

haben. Denkbar ist auch, daß sich ein Arbeitnehmer bewirbt, der für die ihm zugeordnete Aufgabe geradezu prädestiniert ist, mit dessen Bewerbung aber zur Zeit der Ausschreibung vernünftigerweise nicht gerechnet werden konnte. Erst wenn der Arbeitgeber solche Umstände darlegt und gegebenenfalls beweist, kann er widerlegen, daß das Geschlecht des abgewiesenen Bewerbers seine Entscheidung negativ beeinflußt hat.

Eine besonders kritische Würdigung nachträglich vorgebrachter Gesichtspunkte kommt in Betracht, wenn diese typischerweise von Personen, die demselben Geschlecht angehören wie der abgelehnte Bewerber, überhaupt nicht oder nur in ganz geringem Umfang erfüllt werden. Das trifft bei dem Merkmal „längere Berufserfahrung“ immer dann zu, wenn es um einen Berufszweig geht, der bisher ganz überwiegend von Personen des anderen Geschlechts ausgeübt worden ist. Der Beruf des Schlossers gehört zu den traditionellen Männerberufen. Der Deutsche Frauenrat führt in seiner Stellungnahme aus, in dieser Berufsgruppe seien in der Zeit von 1973 bis 1985 nur wenig mehr als ein Prozent der Auszubildenden Frauen gewesen. Weibliche Arbeitskräfte, die als Schlosserinnen größere Berufserfahrungen sammeln konnten, gab es danach nur in ganz geringem Umfang.

II. Ob das angegriffene Urteil auch dadurch Grundrechte der Beschwerdeführerin verletzt, daß das Landesarbeitsgericht keine weiteren Rechtsgrundlagen in Betracht gezogen hat, auf die sich die geltend gemachten Ansprüche hätten stützen lassen, bedarf keiner Entscheidung. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kommen allerdings auch Ansprüche aus § 823 Abs. 1 BGB wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) in Betracht.

Anmerkung:

Das Begehren der Beschwerdeführerin liegt fast zehn Jahre zurück. Umso erfreulicher ist es, daß das BVerfG die Verfassungsbeschwerde für begründet hält. Demnach ist durch einen Verstoß gegen § 611 a BGB auch eine Verletzung von Art. 3 Abs. 2 GG („Männer und Frauen sind gleichberechtigt“) gegeben. Gemäß § 611 a Abs. 1 darf ein Arbeitgeber eine Arbeitnehmerin (...) insbesondere bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses (...) nicht wegen ihres Geschlechts benachteiligen. Satz 3 bestimmt, daß der Arbeitgeber, wenn die Arbeitnehmerin im Streitfall Tatsachen glaubhaft gemacht hat, die eine Benachteiligung wegen des Geschlechts vermuten lassen, die Beweislast dafür trägt, daß nicht diskriminiert wurde.

Der Arbeitgeber hat hier bereits im Bewerbungsverfahren diskriminiert. Klar und deutlich hebt das BVerfG hervor, daß bereits die Verfahrenshandlungen

bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses unter das Diskriminierungsverbot des § 611 a BGB fallen. Unzweifelhaft könnte das Diskriminierungsverbot ansonsten durch das Nachschieben vermeintlich sachlicher Gründe ausgehöhlt werden. Der Arbeitgeber hat in vollem Umfang zu haften (vgl. auch EuGH-Urt. vom 8.11.1990 – E.J. Dekker – VJV-Zentrum –, Rs. C-177/88, Slg. 1990, S. I 3941 ff.). Die Entscheidung ist zu begrüßen, insbesondere auch der Tatbestand, daß das BVerfG § 611 a BGB erstmals unter den verfassungsrechtlich garantierten Schutz des Grundgesetzes stellt.

Heike Dieball, Barienrode

Urteil

ArbG Duisburg,
§§ 823 I, 1004 BGB, 935 ZPO
**Sexuelle Belästigung
durch Arbeitgeberpublikation**

Der Arbeitgeber hat die Verbreitung einer hauseigenen Publikation unter Vermeidung eines Ordnungsgeldes von bis zu 1000 DM zu unterlassen, in der die Arbeitnehmerin in sexistisch anzüglicher Weise als dort beschäftigt vorgestellt wird.

Urteil des ArbG Duisburg vom 11.12.1992 – 5 GA 33/92 – r.k.

Zum Sachverhalt:

Die Antragstellerin ist bei der Antragsgegnerin, die die N.-Therme betreibt, als Schwimmistengehilfin tätig. Die Antragsgegnerin gibt eine Zeitung heraus, die den Thermebenutzern kostenlos zur Verfügung gestellt wird, indem die Exemplare für interessierte Besucher in den Räumen der Antragsgegnerin ausgelegt werden.

Die Antragsgegnerin bat die Antragstellerin, sie in ihrer Zeitschrift als Arbeitnehmerin bei der Antragsgegnerin vorstellen zu dürfen. Aufhänger des Artikels sollte sein, daß die Antragstellerin Motorradfahrerin ist. Die Antragstellerin erklärte sich hiermit einverstanden. Sie ließ sich auf ihrem Motorrad fotografieren und gab dem verantwortlichen Redakteur der Zeitschrift als Grundlage für den Artikel Informationen über ihre Arbeit und ihre Hobbys.

Es erschien das Winterjournal der Zeitschrift mit dem Titel „Therme 93“ in zunächst einer Auflage von ca. 10.000 Exemplaren, wovon zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung schätzungsweise noch 8.500 Exemplare vorhanden waren. In dieser Zeitschrift ist auch der Artikel über die Antragstellerin mit Foto enthalten. Der Antragstellerin wurde vor Veröffentlichung der Text des Artikels nicht vorgelegt.

Die Antragstellerin begehrt die Unterlassung der Verbreitung des über sie in der Zeitschrift erschienenen Artikels, dieser Artikel stelle eine erhebliche Verletzung ihres Persönlichkeitsrechtes dar. Die in dem Artikel enthaltenen Tatsachen seien zwar im wesentlichen richtig, Stil und Wortwahl des Artikels führten jedoch dazu, daß sie sich wie ein Animiermädchen in einem privaten Saunaclub vorkommen müsse. Der Artikel sei so gehalten, daß sie zu einem Sexualobjekt degradiert werde.

Aus den Gründen:

Der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung ist gemäß §§ 935 f. ZPO, §§ 823, 1004 BGB analog begründet. Der Antragstellerin steht ein Anspruch auf Unterlassung des in der Zeitschrift „Ther-

me 93“ über sie erschienen Artikels zu, soweit diese Exemplare noch bei der Antragsgegnerin vorhanden sind. Die Antragstellerin wird durch diesen Artikel in ihrer Persönlichkeit verletzt.

Die Antragsgegnerin hat durch den Artikel ein sonstiges Recht i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB verletzt. Seit der Entscheidung des Bundesgerichtshofs in BGHZ 13, 334 ist in der Rechtsprechung das allgemeine Persönlichkeitsrecht als sonstiges Recht i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB anerkannt. Es ergänzt den Schutz der Persönlichkeit, soweit er nicht durch besondere Persönlichkeitsrechte gewährleistet ist, u.a. in § 12 BGB, §§ 22-24 Kunsturhebergesetz, § 11 Urhebergesetz.

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht ist als das Recht des einzelnen auf Achtung und Entfaltung seiner Persönlichkeit zu verstehen (Palandt, BGB, 51. Aufl. § 823 Bemerkung 14 A). Dieses Recht hat die Antragsgegnerin durch den Artikel verletzt. Die Kammer ist mit der Antragstellerin der Ansicht, daß der Artikel durch seinen sexistischen Inhalt ihren Achtungsanspruch als Frau verletzt. Wortwahl und Stil des Artikels erwecken zusammen mit dem Foto bei dem Durchschnittsleser den Eindruck, die Antragstellerin sei bei der Antragsgegnerin eher als Anmierdame denn als Schwimmeistergehilfin tätig. Der Inhalt des Artikels beschränkt sich nicht darauf, die Antragstellerin beruflich als Schwimmeistergehilfin und zusätzlich „privat“ vorzustellen. Die berufliche Stellung der Antragstellerin kommt in dem Artikel allenfalls am Rande vor. Statt dessen wird durch Wortwahl und die Verbindung von Bild und Text die Antragstellerin vor allen Dingen in erotischer Weise dargestellt. Bereits die Überschrift „Blickfang für die Thermengäste“ lenkt beim Durchschnittsleser das Interesse auf das äußere Erscheinungsbild. Dieser Eindruck wird verstärkt durch den ersten Satz des Artikels. Die Aussage, bei dem Anblick der Antragstellerin werde mancher ganz unruhig, ist nicht anders zu verstehen denn als Hinweis auf die erotische Ausstrahlungskraft der Antragstellerin. (...)

Die im Text ebenfalls durch Verwendung der Parenthese herausgehobene Vorliebe der Antragstellerin für Besuche gerade in der gemischten Sauna läßt bei dem Leser den Eindruck aufkommen, die Antragstellerin nutze die Saunabesuche vor allen Dingen, um ihren Körper gerade den männlichen Besuchern zu zeigen.

Die Verletzung des Persönlichkeitsrechts durch den Inhalt dieses Artikels ist auch in rechtswidriger Weise erfolgt. (...)

Die Einwilligung der Antragstellerin bezog sich auf Angaben über ihren Beruf und ihre Hobbys. Der Inhalt des beanstandeten Artikels ist durch diese Einwilligung nicht gedeckt. Er geht über sachliche Angaben bezüglich Hobby und Beruf hinaus.

Die Antragsgegnerin kann sich auch nicht auf die Wahrnehmung berechtigter Interessen berufen. Es ist schlechthin kein Interesse der Antragsgegnerin anzuerkennen, über ihre Arbeitnehmerin in der vorbeschriebenen Weise zu berichten.

Die Rechtswidrigkeit des Eingriffs in das Persönlichkeitsrecht ist aufgrund einer Güter- und Interessenabwägung unter Würdigung aller Umstände, insbesondere des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, festzustellen. Danach ist Rechtswidrigkeit zu bejahen, wenn diese Abwägung zum Nachteil der Antragsgegnerin ausgeht. Das ist der Fall. (wird ausgeführt)

Verschulden ist nach allgemeiner Meinung für den Unterlassungsanspruch nicht erforderlich (Palandt, BGB, 51. Aufl., Einführung vor § 823 BGB, Rz. 18).

Weitere Voraussetzung eines Unterlassungsanspruches ist das Bestehen einer Wiederholungsgefahr. Erforderlich ist eine ernste, sich auf Tatsachen gründende Besorgnis weiterer Eingriffe zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung. Für diese Besorgnis besteht eine tatsächliche Vermutung, wenn bereits ein rechtswidriger Eingriff stattgefunden hat (BGH, Der Betrieb 1986, S. 2535). Diese notwendige Wiederholungsgefahr besteht, solange die Antragsgegnerin weiterhin Exemplare der Zeitschrift auslegt. Durch ihr Verhalten hat sie deutlich gemacht, daß sie nicht auf eine Verteilung des Artikels verzichten will.

Der für den Erlaß einer einstweiligen Verfügung erforderliche Verfügungsgrund liegt vor. Die andauernde und fortwirkende Verletzung des Persönlichkeitsrechts der Antragstellerin läßt sich nur durch ein sofortiges Verbot der Verbreitung des Artikels erreichen. Der Antragstellerin kann nicht zugemutet werden, ein Hauptsacheverfahren abzuwarten. Bis daß ein solches durchgeführt ist, sind unter Umständen sämtliche vorhandenen Exemplare der Zeitschrift bereits verteilt.

Mitgeteilt von Rechtssekretärin Gisela Klein, Duisburg