

Geschäfts-Nr.:
10 Sa 1069/96
2 Ca 992/95
ArbG Bochum



Verkündet am
22.11.1996

gez. Jeske

Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Landesarbeitsgericht Hamm

Im Namen des Volkes

In dem

des Herrn A1xxx O1xxxxxxxxxxxxx, A2xxxxxxxx. 41, 42xxx B1xxx,

- Kläger und Berufungskläger -

Rechtsanwälte D1. E1xxxxx und P1xxxx,
K1xxxxxx. 51, 43xxx B1xxx,

gegen

die Fa. W1xxx GmbH, vertr. d. d. Geschäftsführer W2xxx K2xxx,
A3xxxxxxxx. 52, 44xxx D2xxxxxxxx,

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Rechtsanwälte R1xxx und P1xxxx,
S1xxxxxxxx. 31, 45xxx D2xxxxxxxx,

hat die 10. Kammer des Landesarbeitsgerichts Hamm
auf die mündliche Verhandlung vom 22.11.1996
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Schierbaum
Sauer und Kretschmar

f ü r R e c h t e r k a n n t:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Bochum vom 02.04.1996 - 2 Ca 992/95 - sowie die Anschlußberufung der Beklagten werden zurückgewiesen.

Von den Kosten des Berufungsverfahrens hat der Kläger 17/18 und die Beklagte 1/18 zu tragen.

Tatbestand:

Im vorliegenden Rechtsstreit macht der Kläger gegenüber der Beklagten eine Entschädigung aufgrund einer Benachteiligung wegen seines Geschlechtes im Rahmen einer Bewerbung geltend.

Der am 29.08.1968 geborene Kläger ist ledig. Nach dem Besuch des Gymnasiums legte er am 17.05.1988 das Abitur ab (Bl. 98 f. d. A.). Während des Besuches des Gymnasiums nahm der Kläger in der Zeit vom 11.05.1987 bis zum 14.07.1987 an einem 24-stündigen Schreibmaschinenkursus teil und erhielt hierüber ein Zeugnis vom 14.07.1987 (Bl. 97 d. A.). Nach der Ableistung des Wehrdienstes und der Aufnahme eines Studiums begann der Kläger am 01.08.1990 bei einem Unternehmen der chemischen Industrie in Wuppertal eine Ausbildung zum Industriekaufmann, die er am 14.06.1993 erfolgreich abschloß. Auf das Prüfungszeugnis vom 14.06.1993, das Berufsschulzeugnis vom 11.06.1993 sowie das Ausbildungszeugnis des ausbildenden Betriebes vom 14.06.1993 wird Bezug genommen (Bl. 100 ff. d. A.). Nach Beendigung der Ausbildung wurde der Kläger vom ausbildenden Betrieb in ein Angestelltenverhältnis übernommen und ist derzeit als kaufmännischer Angestellter im Personalbereich dieser Firma zu einem zuletzt gewährten Bruttomonatsverdienst von 4.573 DM dort tätig.

Aufgrund einer Anzeige in der Rheinischen Post vom 11.02.1995 suchte die Beklagte für das Vertriebsbüro Düsseldorf zum 01.05.1995 oder früher eine Sekretärin/Sachbearbeiterin. Die Anzeige hat folgenden Wortlaut:



**Umwelttechnologie
Wasser-Boden-Luft**

Wir sind ein marktführendes Unternehmen der Umwelttechnologie in Europa mit Schwerpunkten in der umweltfreundlichen Wasseraufbereitung, insbesondere in der Anwendung von modernen Technologien wie Ozon, UV, Biologie, Filtration und Adsorption.

Für unser Vertriebsbüro D suchen wir zum 01.05.1995 oder früher eine

Sekretärin/Sachbearbeiterin

die in der Lage ist, das Sekretariat selbständig zu organisieren sowie die Vertriebsmitarbeiter tatkräftig zu unterstützen. Kenntnisse im Bereich Vertrieb/Marketing wären vorteilhaft. Die Arbeit am PC unter Winword und Excel gehört für Sie zur täglichen Routine.

Sie suchen eine interessante und abwechslungsreiche Tätigkeit, sind belastbar und flexibel? Dann senden Sie bitte Ihre aussagefähigen Bewerbungsunterlagen mit Lichtbild, Gehaltsvorstellung und Angaben des frühestmöglichen Eintrittstermins an Herrn Werkmeister.

Wir freuen uns auf Ihre Bewerbung

W GmbH • B • H

Auf diese Anzeige meldete sich der Kläger bei der Beklagten mit folgendem Schreiben vom 14.02.1995 (Bl. 4 d. A.):

Bewerbung als Sachbearbeiter

Sehr geehrter Herr W4xxxxxxxxx,

mit großem Interesse habe ich Ihr Stellenangebot in der Rheinischen Post am 11.02.1995 gelesen und stelle mich Ihnen hiermit als ausgebildeter Industriekaufmann vor.

Die in der Anzeige genannten Anforderungen erfülle ich, wie Sie dem beigefügtem Lebenslauf entnehmen können.

Wenn für Sie ein junger, flexibler, aber männlicher Bewerber auch in Frage kommt, bitte ich um kurze Nachricht, damit ich Ihnen meine kompletten Bewerbungsunterlagen zusenden kann.

Mit freundlichen Grüßen

Dem Schreiben vom 14.02.1995 fügte der Kläger einen kurzen Lebenslauf (Bl. 113 d. A.) bei.

Die Beklagte teilte dem Kläger daraufhin mit Schreiben vom 07.03.1995 (Bl. 6 d. A.) folgendes mit:

Ihre Bewerbung als Sachbearbeiter vom 14.02.1995

Sehr geehrter Herr O1xxxxxxxxxxxxx,

vielen Dank für die oben angeführte Bewerbung und das unserem Unternehmen entgegengebrachte Vertrauen.

Leider müssen wir Ihnen mitteilen, daß wir uns bei der Besetzung der ausgeschriebenen Stelle für eine andere Bewerberin entschieden haben. Ihre Qualifikationen entsprechen zwar unseren Anforderungen, wie Sie jedoch der Anzeige entnehmen konnten, suchten wir eine weibliche Sekretärin/Sachbearbeiterin. Es tut uns leid, Ihnen hier keinen besseren Bescheid geben zu können. In der Anlage erhalten Sie daher Ihre uns freundlicherweise überlassenen Unterlagen zurück.

Für Ihren weiteren Lebens- und Berufsweg wünschen wir Ihnen alles Gute.

Mit freundlichen Grüßen

Mit Schreiben vom 10.03.1995 (Bl. 7 f. d. A.) machte der Kläger daraufhin eine Entschädigung in Höhe von 9.000 DM geltend. Das Schreiben des Klägers vom 10.03.1995 hat folgenden Wortlaut:

Meine Bewerbung vom 14.02.1995, Ihr Schreiben vom 07.03.1995

Sehr geehrter Herr W4xxxxxxxxx,

mit o. a. Schreiben haben Sie mitgeteilt, daß Sie sich bei der Besetzung der ausgeschriebenen Stelle für eine andere Bewerberin entschieden haben. Als Grund führen Sie ausschließlich an, daß Sie eine weibliche Sachbearbeiterin gesucht haben, denn meine Qualifikationen entsprachen Ihren Anforderungen.

Hiermit haben Sie gegen den § 611 a Abs. 1 BGB verstoßen, der besagt, daß der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer insbesondere bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses nicht wegen seines Geschlechts benachteiligen darf.

Somit kann ich gemäß § 611 a Abs. 2 BGB eine Entschädigung in Geld in Höhe von drei Monatsverdiensten verlangen, die ich hiermit innerhalb der Frist von zwei Monaten gemäß § 611 a Abs. 4 geltend mache.

Mit Nichtwissen über den Betrag, der mit bei regelmäßiger Arbeitszeit in dem Monat, in dem das Arbeitsverhältnis hätte begründet werden sollen, zugestanden hätte, setze ich einen fiktiven Betrag von DM 3.000,- pro Monat an. Dieser Betrag entspricht meines Erachtens mindestens dem ortsüblichen Arbeitsentgelt für die ausgeschriebene Stelle.

Der Entschädigungsanspruch beträgt insofern DM 9.000,-. Ich bitte Sie, mir diesen Betrag bis zum 24.03.1995 auf mein Konto zu überweisen.

Meine Kontoverbindung lautet:

Sparkasse Bochum
BLZ 46x 53x 11x
Konto-Nr.: 11x 32x 61x

Rein vorsorglich weise ich Sie darauf hin, daß ich bei Nichtzahlung den Rechtsweg beschreiten werden.

Nach Erhalt dieses Schreibens teilte die Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 14.03.1995 (Bl. 9 d. A.) mit:

Sehr geehrter Herr O1xxxxxxxxxxxxx,

erfreulicher Weise darf ich Ihnen mitteilen, daß die ausgeschriebene Position noch nicht vergeben wurde. Dies ist einwandfrei nachprüfbar und beweisbar.

Wir laden Sie hiermit zu einem Vorstellungsgespräch zu uns nach H1xxxx ein. Termin hierfür ist der 20.03.1995 um 16.00 Uhr. Sollte Ihnen der Termin nicht zusagen, bitten wir um umgehende Nachricht. Bitte bringen Sie zu diesem Termin Ihre Schul- und Arbeitszeugnisse sowie den Kaufmannsgehilfenbrief mit.

Vorsorglich weisen wir Sie darauf hin, daß wir Ihre Fahrtkosten für das vorgenannte Vorstellungsgespräch in Höhe des Tarifes der Deutschen Bundesbahn Klasse 2 sowie der Tarife der örtlichen Nahverkehrsmittel erstatten. Wir freuen uns auf Ihren Besuch und ein interessantes Gespräch.

Der Kläger antwortete mit Schreiben vom 17.03.1995 (Bl. 93 d. A.) wie folgt:

Sehr geehrter Herr W4xxxxxxxxx,
in Ihrem Schreiben vom 07.03.1995 haben Sie mir mitgeteilt, daß Sie sich für eine andere Bewerberin entschieden haben. Somit ist es unerheblich, ob die ausgeschriebene Position noch nicht vergeben ist, da ich davon keine Kenntnis haben konnte. Mir oblag es lediglich, innerhalb der Zweimonatsfrist nach Ablehnung meiner Bewerbung meine Entschädigung schriftlich geltend zu machen, was ich mit meinem Schreiben vom 10.03.1995 getan habe. Der Anspruch auf Entschädigung ist mit Ihrem Schreiben vom 07.03.1995 entstanden, da Sie mit diesem Schreiben mein Persönlichkeitsrecht verletzt haben.

Wenn Sie nun im nachhinein zur Vermeidung der Zahlung meiner Entschädigung anderes behaupten, so ist dies weder glaubwürdig noch relevant.

Somit fordere ich Sie nochmals auf, meinen Entschädigungsanspruch in Höhe von DM 9.000,- bis zum 24.03.1995 auf mein Konto zu überweisen:

Sparkassè Bochum
BLZ 46x 53x 11x
Konto-Nr.: 11x 32x 61x

Da die Beklagte dem Begehren des Klägers nicht nachkam, erhob der Kläger am 19.04.1995 die vorliegende Klage zum Arbeitsgericht, mit der er dem geltend gemachten Schadensersatzanspruch nach § 611 a BGB weiter verfolgte.

Der Kläger hat behauptet, die nachträgliche Einladung zu einem Vorstellungsgespräch sei lediglich erfolgt, um einen Schadensersatzanspruch zu vermeiden. Tatsächlich habe die Beklagte nie vorgehabt, den Kläger für die ausgeschriebene Stelle zu berücksichtigen.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, daß er einen Anspruch auf Gewährung von Schadensersatz wegen Verletzung seines allgemeinen Persönlichkeitsrechtes habe. Bereits

durch die Anzeige sowie durch die Absage vom 07.03.1995 habe die Beklagte ihn in seinem Persönlichkeitsrecht verletzt.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 9.000 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 08. März 1995 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat behauptet, sie sei - wie die Einladung zum Vorstellungsgespräch vom 14.03.1995 zeige - bereit gewesen, den Kläger im Rahmen des noch laufenden Auswahlverfahrens für die ausgeschriebene Stelle vorbehaltlos zu berücksichtigen. Die Stelle sei entgegen ihrer früheren Mitteilung noch nicht vergeben gewesen. Erst am 24.04.1995 sei eine Bewerberin zu einem monatlichen Arbeitsverdienst von 3.000 DM zzgl. Fahrgeld eingestellt worden. Bei der Mitteilung im Schreiben vom 07.03.1995 habe es sich um eine typische Höflichkeitsfloskel gehandelt, wie sie im Rahmen von Absagen üblich sei. Der Kläger sei aus dem Bewerbungsverfahren nicht endgültig ausgeschlossen worden.

Die Beklagte hat ferner behauptet, der Kläger habe die erforderliche Eignung für die ausgeschriebene Stelle nicht besessen. Bewerbungsunterlagen habe er nicht vorgelegt. Die Beklagte habe sich deshalb kein genaues Bild über seine beruflichen Qualifikationen machen können. Hieraus ergebe sich - wie auch aus der Absage zu dem Vorstellungsgespräch -, daß der Kläger an der ausgeschriebenen Stelle überhaupt nicht interessiert gewesen sei.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, dem Kläger stehe ein Schadensersatzanspruch nicht zu, weil eine Benachteiligung seiner Person nicht vorliege. Ein Verstoß gegen § 611 a Abs. 1 und Abs. 2 BGB sei nicht ersichtlich. Eine schwerwiegende Persönlichkeitsverletzung sei nicht zu erkennen. § 611 a BGB sei erlassen worden, um die Diskriminierung von Frauen zu unterbinden. Für männliche Bewerbungsprofis dürfe es kein gerichtliches Forum geben, die Diskriminierung von Frauen zu konterkarieren.

Durch Urteil vom 02.04.1996 hat das Arbeitsgericht die Beklagte zur Zahlung einer Entschädigung von 500 DM an den Kläger verurteilt und die Klage im übrigen abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, daß der geltend gemachte Schadensersatzanspruch nach § 611 a Abs. 2 BGB begründet sei. Der Kläger sei bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses benachteiligt worden. Mit Schreiben vom 07.03.1995 habe die Beklagte dem Kläger ausdrücklich deshalb abgesagt, weil man eine "weibliche Sekretärin/Sachbearbeiterin" einstellen wolle. Dabei habe die Beklagte ausdrücklich erklärt, der Kläger erfülle die Qualifikationen für die ausgeschriebene Stelle. Die Tatsache, daß der Kläger von der Beklagten mit Schreiben vom 14.03.1995 nachträglich zum Vorstellungsgespräch eingeladen worden sei, beseitige den entstandenen Schadensersatzanspruch nicht. Die Sanktionswirkung des § 611 a BGB würde vereitelt, wenn eine Heilung durch eine nachträgliche Einladung zum Vorstellungsgespräch zugelassen würde. Sachlich Gründe für eine geschlechtsbedingte Benachteiligung des Klägers seien nicht gegeben. Da die Beklagte den Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot auch zu vertreten habe, seien 500 DM an Schadensersatz erforderlich, aber auch ausreichend.

Gegen das dem Kläger am 05.06.1996 zugestellte Urteil, auf dessen Entscheidungsgründe im übrigen Bezug genommen wird, hat der Kläger am 20.06.1996 Berufung zum Landesarbeitsgericht eingelegt und diese mit dem am 01.07.1996 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz begründet.

Die Beklagte hat gegen das ihr am 04.06.1996 zugestellte erstinstanzliche Urteil mit Schriftsatz vom 05.09.1996, beim Landesarbeitsgericht eingegangen am 05.09.1996, Anschlußberufung eingelegt.

Der Kläger ist der Auffassung, daß erstinstanzliche Urteil sei nicht in ausreichender Weise begründet worden. Daß ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des § 611 a BGB vorliege, sei vom Arbeitsgericht selbst festgestellt worden. Gerade weil § 611 a BGB eine abschreckende Wirkung auf den Arbeitgeber haben solle, sei der zugesprochene Betrag von 500 DM abwegig und willkürlich. Um die Sanktionswirkung für den Normalfall zu gewährleisten, stelle auch nach der Novellierung des § 611 a BGB ein Monatsverdienst die Untergrenze dar. Immerhin sei die Benachteiligung eines Stellenbewerbers wegen des Geschlechts regelmäßig eine erhebliche Persönlichkeitsverletzung. Es entbehre jeder realistischen Betrachtung, daß die Zahlung eines Betrages von 500 DM auf einen Arbeitgeber abschreckend wirken könnte. Im vorliegenden Fall sei der Beklagten sogar ein besonders schwerer Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot vorzuwerfen, weil sie nicht nur die

Anzeige vom 11.02.1995 nicht geschlechtsneutral ausgeschrieben habe, sondern dem Kläger mit Schreiben vom 07.03.1995 ausdrücklich mit der Begründung abgesagt habe, daß er als männlicher Arbeitnehmer nicht gewünscht werde. Hieraus ergebe sich gerade, daß die Beklagte einen männlichen Bewerber auf keinen Fall habe einstellen wollen. Die Beklagte könne auch nicht nachträglich die erforderliche Eignung des Klägers für die ausgeschriebene Stelle in Frage stellen. Bereits mit Schreiben vom 07.03.1995 habe sie gegenüber dem Kläger anerkannt, daß seine Qualifikation den Anforderungen der Beklagten entspreche. Er, der Kläger, könne wie eine Sekretärin nach Diktat am PC schreiben.

Im übrigen bleibe im Dunkeln, inwieweit die Beklagte dem Kläger lediglich eine halbherzige Bewerbung unterstelle. Der Kläger sei als gelernter Industriekaufmann nicht bereit gewesen, unnötige Kosten durch Übersendung zusätzlicher Bewerbungsunterlagen zu verursachen. Wenn er die ausgeschriebene Stelle nicht begehrt hätte, wäre die mit Kosten verbundene Bewerbung nicht erfolgt. Er, der Kläger, habe sich seinerzeit im großen Umfange anderweitig beworben. Es könne dem Kläger auch nicht zum Nachteil gereichen, daß der Kläger in der Lage sei, sich präzise auszudrücken.

Der Kläger beantragt,

das angefochtene Urteil teilweise abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger weitere 8.500 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 08.03.1995 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers zurückzuweisen,

das angefochtene teilweise abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen.

Sie ist der Auffassung, daß dem Kläger ein Schadensersatzanspruch gem. § 611 a BGB schon dem Grunde nach nicht zustehe. Bereits das Bewerbungsschreiben des Klägers vom 17.02.1995 genüge den gestellten Anforderungen nicht. Es nehme nur auf die ausgeschriebene Stelle als Sachbearbeiter bezug. Im übrigen seien dem Bewerbungsschreiben nicht sämtliche Bewerbungsunterlagen beigelegt gewesen. Gehaltsvorstellungen und frühestmöglicher Eintrittstermin seien nicht mitgeteilt worden. Bereits hieraus ergebe sich,

daß der Kläger für die ausgeschriebene Stelle offenbar kein großes Interesse gehabt habe. Mit Schreiben vom 07.03.1995 habe die Beklagte dem Kläger lediglich freundlich absagen wollen. Insoweit sei ein vorsätzlicher Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot nicht ersichtlich. Offenbar sei es dem Kläger darum gegangen, für zwei Briefmarken drei Monatsgehälter zu kassieren. Der Kläger habe zum Zeitpunkt der Bewerbung eine gutdotierte Stellung innegehabt. Auch mit der Berufungsbegründung habe der Kläger seine Bewerbungsunterlagen nicht vollständig vorgelegt.

Die Beklagte behauptet, der Kläger sei nicht in der Lage, nach Diktat zu schreiben. Die Arbeiten mit MS-Winword und Excel gehöre für ihn nicht zur täglichen Routine. Mit einem vor Jahren absolvierten 24-stündigen Schreibmaschinenkursus könne der Kläger nicht belegen, daß er die von der Beklagten gestellten Anforderungen an die ausgeschriebene Stelle erfülle. Die ausgeschriebene Stelle sei trotz der Absage vom 07.03.1995 seinerzeit noch nicht vergeben gewesen. Postwendend nach der Absage vom 07.03.1995 habe der Kläger mit Schreiben vom 10.03.1996 recht professionell und in juristischer Diktion die Entschädigung in Höhe von drei Monatsverdiensten verlangt. Auch die Tatsache, daß der Kläger die Einladung zum Vorstellungsgespräch ausgeschlagen habe, sowie sein Schreiben vom 17.03.1995 liessen darauf schließen, daß es der Kläger darauf abgesehen habe, eine Entschädigung in Höhe von 9.000 DM zu kassieren. Das Verhalten des Klägers lasse eher an einen rechtsmißbräuchlich agierenden Abmahnverein denn an einen stellungsuchenden Industriekaufmann mit Ambitionen für eine Tätigkeit als Sekretär/Sachbearbeiter im Vertriebsbüro D2xxxxxxx der Beklagten denken. Das Verlangen des Klägers sei rechtsmißbräuchlich. Es sei nicht Ziel des § 611 a BGB, Bewerbungsprofis zu erklecklichen, mühelosen, steuerfreien Einnahmen zu verhelfen.

Der Kläger beantragt,

die Anschlußberufung zurückzuweisen.

Wegen weiterer Einzelheiten des beiderseitigen Parteivorbringens wird auf den vorgetragenen Inhalt der von den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Sowohl die zulässige Berufung des Klägers wie auch die zulässige Anschlußberufung der Beklagten sind nicht begründet.

Im Ergebnis zutreffend hat das Arbeitsgericht die Beklagte zur Zahlung einer Entschädigung nach § 611 a Abs. 2 BGB in Höhe von 500 DM an den Kläger verurteilt und die darüberhinausgehende Klage als unbegründet abgewiesen.

Der Kläger kann von der Beklagten nach § 611 a Abs. 2 BGB dem Grunde nach eine Entschädigung verlangen. Die Beklagte hat dem Kläger nämlich bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses benachteiligt. Die Voraussetzungen des § 611 a Abs. 2 BGB liegen vor:

1. Die Beklagte hat bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses gegen das Benachteiligungsverbot des Absatzes 1 des § 611 a BGB verstoßen.

Nach § 611 a Abs. 1 BGB in der Fassung des GlöBVG vom 24.06.1994 (BGBl. I S. 1406) darf der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer bei einer Vereinbarung oder einer Maßnahme, insbesondere bei Begründung des Arbeitsverhältnisses, beim beruflichen Aufstieg, bei einer Weisung oder einer Kündigung nicht wegen seines Geschlechtes benachteiligen. In § 611 b BGB ist ausdrücklich festgelegt worden, daß der Arbeitgeber einen Arbeitsplatz weder öffentlich noch innerhalb des Betriebes nur für Männer oder nur für Frauen ausschreiben darf. a) Hiergegen hat die Beklagte bei der Aufgabe der Annonce vom 11.02.1995 in der Rheinischen Post verstoßen. Die Anzeige vom 11.02.1995 ist insbesondere nicht geschlechtsneutral ausgeschrieben. Mit der Anzeige vom 11.02.1995 suchte die Beklagte ausdrücklich eine "Sekretärin/Sachbearbeiterin". Hinzu kommt, daß die Beklagte den Kläger auf dessen Bewerbung vom 14.02.1995 mit Schreiben vom 07.03.1995 ausdrücklich darauf hingewiesen hat, daß die Qualifikationen des Klägers zwar ihren Anforderungen entsprochen hätten, daß sie jedoch "eine weibliche Sekretärin/Sachbearbeiterin" gesucht habe. Dies stellt einen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des § 611 a Abs. 1 BGB dar. Allein aus der Anzeige vom 11.02.1995 und aus dem Schreiben vom 07.03.1995 ergibt sich, daß der Kläger wegen seines Geschlechtes bei der Bewerbung ausgeschlossen worden ist. Durch diese geschlechtsspezifische Benachteiligung wurde der Kläger in seinem Persönlichkeitsrecht verletzt. Ein Arbeitgeber, der einen Bewerber beim Zugang zu einem Arbeitsverhältnis wegen seines Geschlechtes benachteiligt, würdigt dessen berufliche

Fähigkeiten herab und hindert ihn an der Entfaltung seiner individuellen Persönlichkeit. In der Weigerung, dem Bewerber eine chancengleiche Teilnahme am Auswahlverfahren zu ermöglichen, liegt eine Diskriminierung, die regelmäßig einen Entschädigungsanspruch auslöst (BAG, Urteile v. 14.03.1989 - AP Nr. 5 und 6 zu § 611 a BGB).

Die Beklagte kann sich in diesem Zusammenhang nicht darauf berufen, § 611 a BGB diene der Beseitigung der Benachteiligung von Frauen, diese Norm sei erlassen, um die Diskriminierung von Frauen im Berufsalltag zu unterbinden, sie dürfe nicht in ihr Gegenteil verkehrt werden. Diese Auffassung verkennt, daß § 611 a BGB dem Schutz der Gleichbehandlung von Frauen wie von Männern diene. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des § 611 a BGB, der geschlechtsneutral gefaßt ist. Jedenfalls ist § 611 a BGB nicht allein zum Schutz der Gleichbehandlung von Frauen erlassen worden. Auch männliche Bewerber sind durch § 611 a BGB bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses geschützt (vgl. die Rechtsprechung zur Frauenförderung durch Quotenregelung: EuGH, Urteil v. 17.10.1995 - AP Nr. 6 zu EWG-Richtlinie Nr. 76/207 = NZA 1995, 1095 = DB 1995, 2172; BAG, Urteil v. 05.03.1996 - NZA 1996, 751).

b) Die Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, der Kläger sei für die ausgeschriebene Stelle ungeeignet, er erfülle nicht die erforderlichen Qualifikationsanforderungen an die ausgeschriebene Stelle, aus diesem Grunde könne er gar nicht diskriminiert worden sein. Richtig ist zwar, daß der Anspruch wegen unterbliebener Einstellung nach § 611 a BGB in der bis zum 01.09.1994 geltenden Fassung ursprünglich voraussetzte, daß ein Arbeitnehmer wegen einer geschlechtsbezogenen Diskriminierung nicht eingestellt wurde und daß diese Nichteinstellung einen Vertrauensschaden verursacht hat. Nicht jede Diskriminierung bei der Anbahnung eines Arbeitsverhältnisses führte zu einem Schadensersatzanspruch nach § 611 a Abs. 2 BGB a. F., sondern lediglich diejenige, die im Ergebnis zu einer verweigerten Einstellung führte (BAG, Urteil v. 14.03.1989 - AP Nr. 5 zu § 611 a BGB). Anders als die frühere Fassung setzt der Entschädigungsanspruch des § 611 a Abs. 2 BGB in der Fassung des GleichBG vom 24.06.1994 jedoch nicht mehr voraus, daß ein Arbeitnehmer oder Stellenbewerber ohne die geschlechtsbezogene Diskriminierung die Stelle erhalten hätte. Für einen Schadensersatzanspruch nach § 611 a Abs. 2 BGB n. F. ist eine Kausalität zwischen Diskriminierung und einem konkreten Vermögensschaden nicht mehr erforderlich (KR-Pfeiffer, 4. Aufl. 1996, § 611 a BGB Rz. 96, 96). § 611 a BGB n. F. ist als vertragliche

Schadensersatzregelung für den Ersatz immaterieller Beeinträchtigungen konzipiert worden und stellt eine besondere gesetzliche Bestimmung i. S. d. § 253 BGB dar.

Aus diesem Grunde ist es auch für die Annahme eines Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot des § 611 a Abs. 1 BGB unbeachtlich, daß der Kläger das Angebot der Beklagten vom 14.03.1995, zu einem Vorstellungsgespräch zu erscheinen, ausgeschlagen und auf der bereits geltend gemachten Entschädigung bestanden hat. Das Arbeitsgericht hat insoweit zutreffend ausgeführt, daß die Tatsache, daß der Kläger von der Beklagten mit Schreiben vom 14.03.1995 noch nachträglich zu einem Vorstellungsgespräch geladen wurde, den bereits entstandenen Entschädigungsanspruch nach § 611 a Abs. 2 BGB nicht beseitigen kann. Ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot lag bereits darin, daß die Beklagte die Anzeige vom 11.02.1995 nicht geschlechtsneutral ausgestaltet und dem Kläger mit Schreiben vom 07.03.1995 gerade deshalb aus dem Bewerberkreis ausgeschlossen hat, weil er keine weibliche Sekretärin/Sachbearbeiterin war. Auch das Bundesverfassungsgericht hat bereits zu der alten Fassung des § 611 a BGB ausgeführt, daß es, wenn bereits die Chancen eines Bewerbers durch ein diskriminierendes Verfahren beeinträchtigt worden sind, nicht mehr darauf ankommen kann, ob das Geschlecht bei der abschließenden Einstellungsentscheidung noch eine nachweisbare Rolle gespielt hat. Ist die Geschlechtszugehörigkeit der Bewerber überhaupt in irgendeiner Form bei der Bewerbung oder bei der Einstellungsentscheidung berücksichtigt worden, handelt es sich bereits um eine Diskriminierung (BVerfG, Urteil v. 16.11.1993 - AP Nr. 9 zu § 611 a BGB (unter C.I.2.c) der Gründe) mit zutreffender Anmerkung von Schlachter).

c) Die geschlechtsbedingte Benachteiligung des Klägers ist nicht gem. § 611 a Abs. 1 Satz 2 BGB zulässig. Für die Tätigkeit in dem ausgeschriebenen Aufgabenbereich ist das weibliche Geschlecht keine unverzichtbare Voraussetzung. Dies trägt die Beklagte selbst auch nicht vor.

d) Die Beklagte hat den Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot zu vertreten.

Soweit die Beklagte darauf hinweist, bei der im Schreiben vom 07.03.1995 enthaltenen Absage handele es sich lediglich um eine typische Höflichkeitsfloskel, schließt dies ein Verschulden der Beklagten nicht aus. Der Arbeitgeber muß insbesondere bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses jede unzulässige Diskriminierung vertreten. Schaltet der Arbeitgeber Dritte ein, so haftet er für dessen Verhalten im Rahmen des § 278 BGB (KR-Pfeiffer, § 611 a BGB Rz. 106).

Ob § 611 a Abs. 2 BGB den Anforderungen der EWG-Richtlinie Nr. 76/207 gerecht wird oder ob die genannte EWG-Richtlinie nicht vielmehr eine verschuldensunabhängige Sanktion fordert (vgl. insoweit Arbeitsgericht Hamburg, Beschluß v. 22.5.1995 - EZA § 611 a BGB Nr. 10 = NZA-RR 1996, 85; BAG, Urteil v. 05.03.1996 - NZA 1996 751 (unter C.II. der Gründe); KR-Pfeiffer, § 611 a Rz. 106; Worzalla, DB 1994, 2446), brauchte die Berufungskammer nicht zu entscheiden, da in jedem Fall ein Verschulden der Beklagten vorliegt. Dieses liegt mindestens in dem an den Kläger gerichteten Schreiben vom 07.03.1995, mit dem die Beklagte dem Kläger gerade deshalb eine Absage erteilte, weil er keine weibliche Sekretärin/Sachbearbeiterin ist.

e) Da der Kläger den Entschädigungsanspruch auch innerhalb der durch die §§ 611 a Abs. 4 BGB, 61 b Abs. 1 ArbGG normierten Fristen schriftlich geltend gemacht bzw. Klage erhoben hat, steht dem Kläger dem Grunde nach ein Entschädigungsanspruch nach § 611 a Abs. 2 BGB zu.

2. Der Höhe nach kann der Kläger von der Beklagten jedoch lediglich eine Entschädigung in Höhe von 500,00 DM fordern. Die darüber hinausgehende Klage des Klägers ist unbegründet.

§ 611 a Abs. 2 Satz 1 BGB begrenzt den Entschädigungsanspruch durch eine Obergrenze in Höhe des dreifachen Monatsverdienstes. Eine ausdrückliche Regelsumme in Höhe von einem Monatsverdienst ist im Gesetz nicht vorgesehen. Um festzustellen, welche Entschädigung der Höhe nach angemessen ist, kommt es auf eine Abwägung sämtlicher Einzelfallumstände an. Maßgeblich sind dabei vor allem die Art und die Schwere der Beeinträchtigung, Nachhaltigkeit und Fortdauer der Interessenschädigung des Bewerbers sowie Anlaß und Beweggründe des Handelns des Arbeitgebers (BAG, Urteil v. 14.03.1989 - AP Nr. 5 zu § 611 a BGB (unter A.VI.1. der Gründe); LAG Düsseldorf, Urteil v. 29.06.1992 - LAGE § 611 a BGB Nr. 8; LAG München, Urteil v. 10.04.1992 - NZA 1992, 982; KR-Pfeiffer, § 611 a Rz. 109, 110; Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 8. Aufl. 1996, § 165 I 3 c).

Mit dem Kläger ist auch die Berufungskammer der Auffassung, daß bei der Benachteiligung eines Stellenbewerbers allein wegen des Geschlechts regelmäßig eine erhebliche Persönlichkeitsverletzung vorliegt. Dies folgt nicht nur daraus, daß der Gesetzgeber beim Zugang und bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses die Benachteiligung wegen des Geschlechts in § 611 a Abs. 1 BGB in Ausführung der EWG-Richtlinie Nr. 76/207 ausdrücklich verboten hat. Es kann nicht unberücksichtigt bleiben, daß nach dem Recht der Europäi-

schen Gemeinschaft bei einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot eine Sanktion zu verlangen ist, die in einem angemessenen Verhältnis zum erlittenen Schaden steht und über einen rein symbolischen Schadensersatz hinausgeht (BAG, Urteil v. 14.03.1989 - AP Nr. 5 zu § 611 a BGB).

Hieraus folgt aber nicht, daß bei der Festsetzung der Höhe des Schadensersatzanspruches regelmäßig die Obergrenze der Entschädigung von drei Monatsverdiensten nach § 611 a Abs. 2 BGB erreicht werden muß. Gerade im vorliegenden Fall sind einige Gesichtspunkte zu berücksichtigen, die die Persönlichkeitsverletzung des Klägers abweichend vom Regelfall als nicht schwerwiegend erscheinen lassen (BAG, Urteil v. 14.03.1989 - AP Nr. 6 zu § 611 a BGB). Insofern ist die Berufungskammer mit dem Arbeitsgericht der Auffassung, daß gerade im vorliegenden Fall auch eine etwaige Regelhöhe von einem Monatsverdienst deutlich unterschritten werden mußte. Dies ergibt sich aus folgenden Gründen:

Der Kläger befand sich zum Zeitpunkt der Bewerbung in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis. Er war nicht arbeitslos. Allein hieraus ergibt sich bereits eine geringere Interessenbeeinträchtigung. Hinzu kommt, daß der Kläger zum Zeitpunkt der Bewerbung bei seinem damaligen und jetzigen Arbeitgeber einen Monatsverdienst erzielt hat, den er bei einem Arbeitsantritt bei der Beklagten nicht hätte erzielen können. Unstreitig ist die Stelle, auf die der Kläger sich beworben hat, mit einem Monatsverdienst von 3.000,00 DM brutto dotiert gewesen. Die jetzige Stelleninhaberin verdient 3.000,00 DM brutto. Der Kläger selbst ist bei der Geltendmachung seines Schadensersatzanspruches mit Schreiben vom 10.03.1995 ebenso wie mit Schreiben vom 17.03.1995 von einem Monatsverdienst von 3.000,00 DM ausgegangen. Bereits hieraus ist ersichtlich, daß der Kläger die ausgeschriebene Stelle bei der Beklagten nur unter besonderen Voraussetzungen angetreten haben würde. Diese Voraussetzungen hat er auch im Termin vor der Berufungskammer nicht näher substantiieren können. Auf die Frage des Gerichts, aus welchen Gründen er sich auf die - geringer dotierte - Stelle beworben hat, hat er lediglich Schwierigkeiten mit seinem damaligen Vorgesetzten angegeben, ohne diese näher zu erläutern. Offenbar sind diese Schwierigkeiten schon nach kurzer Zeit behoben worden, weil der Kläger zum Zeitpunkt des Termins bei der Berufungskammer bereits einen Bruttomonatsverdienst von 4.573,00 DM erzielt hat. Der Kläger hat auch ansonsten seine Bewerbung vom 14.02.1995 nicht mit einem besonders nachhaltigen Interesse vertreten. In der Stellenanzeige vom 11.02.1995 hat die Beklagte aussagefähige Bewerbungsunterlagen verlangt. Diesem Verlangen ist der Kläger ebensowenig nachgekommen, wie er in seinem Bewerbungsschreiben die erbetene Gehaltsvorstellung und den frühestmöglichen Eintrittstermin bei der Beklagten mitgeteilt hat. Daß der Kläger das Bewerbungsverfahren bei der Beklagten nicht besonders nachdrücklich betrieben hat, ergibt sich zudem daraus, daß er

auf das Schreiben der Beklagten vom 14.03.1995, in dem die Beklagte ihn zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen hat, unverzüglich mit einer Absage reagierte. All diese Umstände machen zwar die immaterielle Beeinträchtigung des Klägers durch die nicht geschlechtsneutrale Stellenausschreibung und das Schreiben der Beklagten vom 07.03.1995 nicht ungeschehen. Sie führen aber dazu, daß auch eine regelmäßige Entschädigungssumme von einem Monatsverdienst deutlich unterschritten werden muß. Insoweit hat auch die Berufungskammer die dem Kläger zuzusprechende Entschädigung mit 500,00 DM für angemessen aber auch ausreichend erachtet.

3. Die Beklagte kann dem Entschädigungsanspruch des Klägers nach § 611 a Abs. 2 BGB nicht den Einwand des Rechtsmißbrauchs gem. § 242 BGB entgegensetzen. Insoweit ist die Anschlußberufung der Beklagten unbegründet.

Zwar kann die Geltendmachung einer Entschädigung nach § 611 a Abs. 2 BGB rechtsmißbräuchlich sein, wenn sich jemand von Anfang an mit der Absicht auf eine Stelle bewirbt, ohne ein Arbeitsverhältnis begründen zu wollen, sondern lediglich eine Entschädigung zu erhalten. Beim Rechtsmißbrauch geht es typischerweise darum, daß die Ausübung eines individuellen Rechts als treuwidrig und unzulässig beanstandet werden muß (vgl. statt aller: Palandt/Heinrichs, BGB, § 242 Rz. 40 ff.). Welche der von der Rechtsprechung herausgearbeiteten Fallgruppen bei einer unzulässigen Rechtsausübung für den vorliegenden Fall angenommen werden muß, ob ein unredlicher Erwerb einer eigenen Rechtsstellung oder das Fehlen eines schutzwürdigen Eigeninteresses vorliegt (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB,

§ 242 Rz. 43 ff., 50 ff.), konnte für den vorliegenden Fall offenbleiben. In jedem Fall ist die Geltendmachung einer Entschädigung rechtsmißbräuchlich, wenn der Bewerber, ohne die ausgeschriebene Stelle überhaupt antreten zu wollen, unter Zweckentfremdung des § 611 a Abs. 2 BGB es darauf anlegt, eine Entschädigung geltend zu machen. Insoweit strebt er ein von der Rechtsordnung mißbilligtes Ziel an. Durch die Vorschrift des § 611 a Abs. 2 BGB soll nach dessen Sinn und Zweck eine geschlechtsbedingte Diskriminierung durch den Arbeitgeber bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses sanktioniert und ein Bewerber wegen der Benachteiligung - bestehend in der unterbliebenen Einstellung - entschädigt werden. Hat der Bewerber an der Begründung des Arbeitsverhältnisses indes überhaupt kein Interesse, sondern kommt es ihm allein auf die Zahlung einer Entschädigung an, so würde bei Zubilligung einer Entschädigung die Regelung des § 611 a Abs. 2 BGB faktisch in eine

Nebenverdienstmöglichkeit ausgeweitet (Ehrich, BB 1996, 1007, 1008 vgl. auch LAG Rheinland-Pfalz, Beschluß v. 16.08.1996 - BB 1996, 2523).

Die Beklagte hat aber im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für den Einwand des Rechtsmißbrauchs nicht in ausreichender Weise darlegen können. Für den Einwand des Rechtsmißbrauchs ist nach den allgemeinen Grundsätzen der Beweislastverteilung der Arbeitgeber darlegungs- und beweispflichtig (Ehrich, a.a.O.). Im vorliegenden Fall sind die nachweisbaren Indizien, die den Einwand des Rechtsmißbrauchs belegen könnten, nicht ausreichend, um den klägerischen Anspruch vollständig zu Fall zu bringen. Daß dem Kläger die Qualifikation für die ausgeschriebene Stelle vollständig fehlt, kann aus dem Vorbringen der Beklagten nicht entnommen werden. Immerhin ist der Kläger, auch wenn er seine Schreibmaschinenkenntnisse lediglich mit einem Zeugnis über einen 24stündigen Schreibmaschinenkursus belegt hat, ausgebildeter Industriekaufmann. In seinem Lebenslauf hat er als besondere Kenntnisse Maschinenschreiben, PC-Kenntnisse (Winword, Excel, Lotus 1-2-3) angegeben. Auch im Termin vor der Berufungskammer hat er dargelegt, daß er in der Lage sei, am PC zu arbeiten, in seiner jetzigen Tätigkeit sei dies unumgänglich. Andererseits konnte auch nicht davon ausgegangen werden, daß der Kläger für die ausgeschriebene Stelle überqualifiziert ist, auch wenn er in seiner jetzigen Stellung erheblich mehr verdient als bei einer erfolgreichen Bewerbung um die ausgeschriebene Stelle. Immerhin hatte die Beklagte nicht nur die Stelle einer Sekretärin ausgeschrieben, sondern auch die einer Sachbearbeiterin. Sachbearbeitertätigkeiten hat der Kläger in seiner bisherigen Stellung auch ausgeübt. Für den Einwand des Rechtsmißbrauchs spricht es zwar auch, daß der Kläger sich aus einem ungekündigten Arbeitsverhältnis mit einem anderen Arbeitgeber auf eine Stelle mit geringerer Vergütung beworben hat. Andererseits hat die Beklagte dem Kläger nicht nachweisen können, daß der Kläger zu jenem Personenkreis gehört, der sich ausschließlich auf Stellen, die für das jeweils andere Geschlecht ausgeschrieben worden sind, bewirbt. Es ist auch nicht ersichtlich, daß inhaltlich identische Klagen gegen verschiedene Arbeitgeber vom Kläger innerhalb kürzerer Zeit erhoben worden sind. Gerade durch diese Umstände hätte die Beklagte den Nachweis führen können, daß mit der Bewerbung des Kläger von Anfang an überhaupt keine Begründung eines Arbeitsverhältnisses beabsichtigt gewesen ist (vgl. auch insoweit: Ehrich, BB 1996, 1007, 1008). Für diese gewichtigen Indizien hat die Beklagte jedoch keine Anhaltspunkte vortragen können. Dies führt dazu, daß ihr Einwand unbegründet ist.

4. Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 1 ZPO. Die Parteien haben die Kosten des jeweils erfolglos gebliebenen Rechtsmittels zu tragen.

Der Streitwert hat sich in der Berufungsinstanz nicht geändert, § 25 GKG.

Für die Zulassung der Revision zum Bundesarbeitsgericht bestand nach § 72 Abs. 2 ArbGG keine Veranlassung.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil findet mangels Zulassung die Revision nicht statt (§ 72 Abs. 1 ArbGG).

Wegen der Möglichkeit, die Nichtzulassung der Revision selbständig durch Beschwerde beim Bundesarbeitsgericht (Graf-Bernadotte-Platz 5, 34119 Kassel-Wilhelmshöhe) anzufechten, wird auf die Vorschriften des § 72 a ArbGG verwiesen.

gez. Schierbaum

Sauer

Kretzschmar

Sr./R2.