Landesarbeitsgericht Köln, 4 Sa 796/10

Datum:	01.10.2010
Gericht:	Landesarbeitsgericht Köln
Spruchkörper:	4.Kammer
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	4 Sa 796/10
ECLI:	ECLI:DE:LAGK:2010:1001.4SA796.10.00

Vorinstanz:	Arbeitsgericht Köln, 8 Ca 5127/09
Schlagworte:	Benachteiligung wegen des Geschlechts
Normen:	§ 1 AGG, § 3 Abs. 1 AGG, § 8 Abs. 1 AGG, § 15 Abs. 2 AGG
Sachgebiet:	Arbeitsrecht
Leitsätze:	Geht eine Bewerbung um eine Stelle erst nach deren Besetzung ein, so kommt eine Benachteiligung gem. § 3 Abs. 1 AGG grundsätzlich nicht in Betracht.

Tenor:

1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 06.05.2010 – 8 Ca 5127/09 – wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

2. Die Revision wird nicht zugelassen.

T a t b e s t a n d 1

Die Parteien streiten über eine Entschädigungszahlung nach § 15 Abs. 2 AGG. 2

Auf ein Stellenangebot, welches der Beklagte im Internet auf der Seite . aufgegeben hatte und welches u. a. folgende Angaben enthielt 3

Kurzinfo weibliche Hausaufgabenbetreuung 4

gesucht

Dauer der

Beschäftigung 2 x pro Woche ca. 4 Std.

Jobbeschreibung Hausaufgabenbetreuung bei einer

12-jährigen Gymnasiastin sowie

9jährigen Grundschülerin

Anforderungen nettes Wesen und Lateinkenntnisse

bewarb sich der Kläger per E-Mail vom 2. Mai 2009. Auf seine Nachfrage nach dem Sachstand per E-Mail vom 1. Juni 2009 teilte der Beklagte ihm mit E-Mail vom 2. Juni 2009 mit, dass die Stelle bereits anderweitig vergeben sei.

Der Kläger hatte mehrfach während seines Studiums als Nachhilfelehrer für die Klassen 4 - 13 gearbeitet.

Mit seiner am 2. Jun 2009 erhobenen Klage begehrt der Kläger Entschädigung wegen Geschlechtsdiskriminierung im Umfang von 3 Monatsgehältern, die er auf der Basis eines von ihm als üblich bezeichneten Stundenlohns von 20,-- € mit 20 x 32 pro Monat auf insgesamt 1.920,-- € berechnet.

Erstinstanzlich stritten die Parteien im Wesentlichen darum, ob das Stellenangebot der Begründung eines Arbeitsverhältnisses gegolten habe oder einer selbstständigen Tätigkeit. Wegen des diesbezüglichen Vortrages wird gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Der Kläger hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger einen Nettobetrag in Höhe von 1.920,-- € zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte hat vorgetragen, nach seiner Erinnerung habe sein Stellenangebot nicht das Wort "weibliche" enthalten. Dies sei zwar in dem vom Kläger überreichten Auszug aus dem Internet der Fall gewesen. Möglicherweise sei das Wort "weibliche" aber später hinzugefügt worden.

Jedenfalls habe er die Stelle in dem Zeitpunkt, als die Bewerbung des Klägers eingegangen sei, bereits vergeben gehabt. Dazu hat der Beklagte sich auf eine E-Mail vom 27. April 2009 (Bl. 28 d. A.) bezogen, in der es heißt:

"Sehr geehrte Damen und Herren,

bitte stellen sie meine Anzeige mit der ID Nr. K-2009-04-22-01 offline, da ich die Stelle bereits besetzen konnte.

Mit freundlichen Grüßen

i. A. S S

F H. L

Rechtsanwalt"

Der Kläger hat mit Nichtwissen bestritten, dass die Stelle zum Zeitpunkt der Bewerbung bereits besetzt gewesen sei.

Das Arbeitsgericht hat die Klage im Wesentlichen deshalb abgewiesen, weil nicht festzustellen sei, dass es bei der Ausschreibung um die Anbahnung eines Arbeitsvertrages gegangen sei. Im Übrigen sei die unterschiedliche Behandlung gemäß § 8 Abs. 1 AGG zulässig gewesen. Der Beklagte könne sich auf Art. 6 Abs. 2 GG berufen. Aufgrund seiner Entscheidung sei daher die Zugehörigkeit zum weiblichen Geschlecht eine wesentliche und entscheidende Voraussetzung für die Übertragung der Position der Hausaufgabenbetreuung.

Gegen dieses ihm am 18.05.2010 zugestellte Urteil hat der Kläger am 16.06.2010 Berufung eingelegt und diese am 13.07.2010 begründet.

Er legt ausführlich dar, weshalb die Ausschreibung des Beklagten auf die Anbahnung eines Arbeitsverhältnisses gezielt habe. Insofern wird auf die Berufungsbegründung Bezug genommen.

Es verstoße gegen das Diskriminierungsverbot des AGG – so der Kläger weiter, nur eine weibliche Hausaufgabenbetreuung anzubieten. Sonst müsse es auch einer Grundschule erlaubt sein, lediglich Frauen als Lehrerinnen einzustellen. Spinne man diesen Gedanken weiter, wäre es Eltern sogar erlaubt, Lehrer eines bestimmten Geschlechts in öffentlichen Schulen abzulehnen.

Es gehe auch nur um die Überwachung von Kindern bei den Hausaufgaben und um einfache Hilfestellungen, nicht darum, dass Kinder irgendwie körperlich behandelt werden müssten. Das Gericht berge in seinen Ausführungen subtil die Befürchtung, als stecke in jedem Mann ein potentieller Sittentäter, der gleichsam einem Vulkan jederzeit bei kleinen Mädchen die Kontrolle über sich verlieren könne. Dieses sei weltfremd. Wenn das Gericht sich auf Art. 6 GG stützen wolle, so wäre auch die Position eines Gärtners gegebenenfalls auch mit einer Frau in einem hochherrschaftlichen Haus zu besetzen, da auch dort logischerweise ein Zugang zu Kindern bestehe und von einem männlichen Angestellten gegebenenfalls mit Unbill zu rechnen sei. Auch in Grundschulen werde die Nachmittags- und Hausaufgabenbetreuung von Männern ausgeübt unabhängig vom Geschlecht der Kinder.

Schließlich müsse beachtet werden, dass in der Regel bei Nachhilfestunden auch gegebenenfalls noch die Mutter der Kinder im Haus sei.

Dementsprechend überzeuge auch die die Parallele des Arbeitsgerichts zu dem vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall nicht, da es dort um ein Mädchenpensionat gegangen sei und die Aufgabe auch darin bestanden habe, auch nachts, wenn die Mädchen im Bett lagen, Aufsicht auszuüben.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Köln - Aktenzeichen 8 Ca 5127/09 abzuändern und den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger einen Nettobetrag von 1.920,-- € nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz zu bezahlen.

Der Beklagte beantragt, 38

die Berufung zurückzuweisen. 39

Der Beklagte verteidigt das erstinstanzliche Urteil. Das Arbeitsgericht sei zu Recht davon ausgegangen, dass das Merkmal "Arbeitgeber" fehle, weil es nicht um die Begründung eines Arbeitsvertrages gegangen sei. Auch greife § 8 Abs. 1 AGG ein. Die Entscheidung eines Vaters, die Hausaufgabenbetreuung seiner 9 und 12 Jahre alten Töchter einer Frau zu übertragen, sei nach den verfassungsrechtlichen Vorgaben zu respektieren. 40

Schließlich sei zu berücksichtigen, dass zu dem Zeitpunkt, als die Bewerbung des Klägers eingegangen sei, die Stelle bereits vergeben gewesen sei. 41

Wegen des übrigen Vorbringens der Parteien wird auf die zwischen diesen gewechselten Schriftsätze Bezug genommen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren. 42

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e 43

Die zulässige, form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung des Klägers hatte in der Sache keinen Erfolg. 44

I. Es kann nämlich nicht festgestellt werden, dass der Kläger überhaupt benachteiligt worden ist. 45

Eine unmittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn eine Person wegen eines in § 1 genannten Grundes eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat und erfahren würde (§ 3 Abs. 1 S. 1 AGG). 46

Macht ein Bewerber geltend, er sei bei der Besetzung einer ausgeschriebenen Stelle entgegen dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz benachteiligt worden, so setzt dies grundsätzlich voraus, dass seine Bewerbung um die Stelle schon im Zeitpunkt der Besetzungsentscheidung vorlag (vgl. hierzu auch BAG 19.08.2010 - 8 AZR 370/09 - Pressemitteilung 62/10). 47

Ist eine Stelle schon besetzt, so können spätere Bewerber nicht mehr berücksichtigt werden. Die Behandlung, die sie erfahren, ist typischerweise die Ablehnung der Bewerbung. Jede Person in einer vergleichbaren Situation erfährt diese Ablehnung, hat sie erfahren oder würde sie erfahren. Deshalb liegt eine Benachteiligung nicht vor. 48

Im vorliegenden Fall hat sich der Beklagte bereits erstinstanzlich darauf berufen, dass die Stelle, als die Bewerbung des Klägers eingegangen sei, bereits vergeben gewesen sei. Die Bewerbung des Klägers erfolgte unter dem 2. Mai 2009 per E-Mail (Bl. 3 d. A.). 49

Der Beklagte hat schon erstinstanzlich vorgetragen, dass bereits unter dem 27. April 2009 sein Anwaltsbüro das S K gebeten hat, das Inserat Offline zu stellen, da die Stelle bereits besetzt sei. Er hat dazu eine Kopie der oben zitierten E-Mail vom 27. April 2009 vorgelegt (Bl. 28 d. A.). 50

51

Der Kläger hat diesen Vortrag des Beklagten nur mit "Nichtwissen" bestritten. Der Kläger hat aber als Anspruchsteller die Darlegungs- und Beweislast für die anspruchsbegründenden Tatsachen, insbesondere auch für die Benachteiligung (BAG 05.02.2004 NJW 2004, 2114 - weitere Nachweise bei Meinel/Hein/Herms AGG, 2. Aufl., § 22 Rn. 12).

Zwar ist in der Literatur umstritten, ob insoweit die Beweiserleichterungen des § 22 AGG gelten (Nachweise bei Bauer/Göpfert/Krieger AGG, 2. Aufl., Rn. 6). Dieses kann jedoch im vorliegenden Fall dahinstehen. Denn der Kläger hat auch keine Indizien bewiesen, die vermuten lassen könnten, dass die Behauptung des Beklagten falsch sei, dass die Stelle bereits am 27. April 2009 besetzt worden sei. Er hat auch nicht behauptet, dass die vom Beklagten vorgelegte E-Mail gefälscht sei. Die Mail als solche aber stellt ein starkes Indiz für die Richtigkeit der Behauptung des Beklagten dar. Diesem ist der Kläger nur mit dem Bestreiten mit "Nichtwissen" entgegengetreten, ohne Gegenbeweis anzutreten. Es ist daher vom Vorbringen des Beklagten auszugehen, dass die Stelle bereits besetzt war. Bereits daran scheitert der Anspruch. 52

II. Ob eine unterschiedliche Behandlung wegen des Geschlechts im vorliegenden Fall insbesondere wegen des Erziehungsgrundrechts aus Art. 6 Abs. 2 GG zulässig gewesen wäre, weil das weibliche Geschlecht wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellte und der Zweck rechtmäßig und die Anforderung angemessen wäre (§ 8 Abs. 1 AGG), kann deshalb dahinstehen. 53

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 54

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g 55

Gegen dieses Urteil ist ein Rechtsmittel nicht gegeben. 56

Wegen der Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde wird auf § 72a ArbGG verwiesen. 57

Dr. Backhaus Kreischer Kolsch 58

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE