

Beschluß mit Anmerkung

BVerfG, § 611 a BGB, Art. 3 Abs. 2 GG Bundesverfassungsgericht stärkt das Diskriminierungsverbot des § 611 a BGB

1. Bei Vorschriften, die grundrechtliche Schutzpflichten erfüllen sollen, ist das maßgebende Grundrecht dann verletzt, wenn ihre Auslegung und Anwendung den vom Grundrecht vorbezeichneten Schutzzweck grundlegend verfehlt.

2. § 611 a BGB ist danach im Lichte des Art. 3 Abs. 2 GG so auszulegen und anzuwenden, daß Arbeitssuchende bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses wirksam vor Benachteiligungen wegen des Geschlechts geschützt werden.

Beschluß des BVerfG vom 16.11.1993 – 1 BvR 258/86.

Aus den Gründen:

A. Die Verfassungsbeschwerde betrifft die Gleichbehandlung von Männern und Frauen, die sich um einen Arbeitsplatz bewerben.

Die Beschwerdeführerin hat eine Ausbildung als Lehrerin und zusätzlich eine Lehre als Maschinenschlosserin abgeschlossen. Der Beklagte des Ausgangsverfahrens, ein Hochschullehrer, schrieb im Rahmen eines durch Drittmittel finanzierten Forschungsvorhabens im Juli 1984 die Stelle eines „Facharbeiters“ aus und nannte als Einstellungsvoraussetzungen: Abgeschlossene Maschinenschlosser- bzw. Werkzeugmacherausbildung oder eine ähnliche abgeschlossene Berufsausbildung, Bereitschaft, kooperativ im Technikum für Faserverbundtechnik an neuen Entwicklungen mitzuarbeiten. Kenntnisse in der Verarbeitung faserverstärkter Kunststoffe sind erwünscht, jedoch nicht Bedingungsgelegenheit zur Einarbeitung wird gegeben.

Die Beschwerdeführerin, die wenige Wochen zuvor ihre Schlosserlehre beendet hatte, bewarb sich als einzige Frau neben etwa 40 weiteren Interessenten um diese Stelle. Der Beklagte teilte allen Bewerbern, die die formalen Voraussetzungen der Ausschreibung erfüllten, darunter der Beschwerdeführerin, mit, sie würden demnächst zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen. Tatsächlich erhielten acht Bewerber die Gelegenheit, sich vorzu-

stellen; die Beschwerdeführerin wurde dabei nicht berücksichtigt. Zwei der Bewerber, die über eine längere Berufserfahrung verfügten, wurden eingestellt.

Auf telefonische Nachfrage erklärte ein wissenschaftlicher Mitarbeiter des Beklagten der Beschwerdeführerin, die Wahl sei nicht auf sie gefallen, weil die Tätigkeit für eine Frau nicht geeignet sei. Der Beklagte selbst teilte der Beschwerdeführerin als Begründung für seine Entscheidung schriftlich mit, seine Mitarbeiter hätten ihm nach der Ausschreibung überzeugend dargelegt, daß die im Technikum geforderte Tätigkeit eine Frau physisch überfordere.

Die Beschwerdeführerin klagte daraufhin vor dem Arbeitsgericht auf Einstellung, hilfsweise auf Ersatz ihres immateriellen Schadens in Höhe von sechs Monatslöhnen. Der Beklagte behauptete, die in die engere Wahl gezogenen acht Bewerber seien der Beschwerdeführerin hinsichtlich ihrer Qualifikation oder Berufserfahrung weit überlegen gewesen. Die von ihm und seinem Mitarbeiter gegebene Begründung für die Ablehnung der Beschwerdeführerin sei ungeschickt und unzutreffend gewesen; man habe ihr die Aussichtslosigkeit ihrer Bewerbung möglichst schonend beibringen wollen.

Die Klage blieb erfolglos. Das Landesarbeitsgericht sah es als erwiesen an, daß nicht auf das Geschlecht bezogene, sachliche Gründe, nämlich die höhere Qualifikation der beiden eingestellten männlichen Bewerber, die unterschiedliche Behandlung gerechtfertigt hätten. Auf die objektiv wahrheitswidrigen Begründungen, die der Beklagte und sein Mitarbeiter der Beschwerdeführerin gegeben hätten, komme es danach nicht mehr an. Es komme hinzu, daß der wissenschaftliche Mitarbeiter bei seiner Vernehmung glaubhaft bekundet habe, er habe der Beschwerdeführerin bei dem Telefongespräch unter anderem gesagt, sie habe auch deshalb keine Chance, weil andere Bewerber über eine längere Berufserfahrung verfügten: Daß die eingestellten Arbeiter langjährige einschlägige Berufserfahrung hätten und damit eindeutig besser qualifiziert seien, stehe objektiv fest. Eine Benachteiligung der Beschwerdeführerin wegen ihres Geschlechts habe also in Wirklichkeit nicht stattgefunden.

Mit ihrer Verfassungsbeschwerde greift die Beschwerdeführerin das Urteil des Landesarbeitsgerichts an.

B. Die Verfassungsbeschwerde ist begründet.

I. Das angegriffene Urteil verletzt die Beschwerdeführerin in ihrem Grundrecht aus Art. 3 Abs. 2 GG.

1. Nach dieser Vorschrift sind Männer und Frauen gleichberechtigt. Damit sollen einerseits Diskriminierungen wegen des Geschlechts ausgeschlossen werden, die auch Art. 3 Abs. 3 GG verbietet. Darüber hinaus stellt Art. 3 Abs. 2 GG ein Gleichberechtigungsgebot auf und erstreckt dieses auch auf die gesellschaftliche Wirklichkeit. Der Satz „Männer und Frauen sind gleichberechtigt“ will nicht nur Rechtsnormen beseitigen, die Vor- oder Nachteile an Geschlechtsmerkmale anknüpfen, sondern für die Zukunft Gleichberechtigung der Geschlechter durchsetzen. Er zielt auf Angleichung der Lebensverhältnisse (vgl. BVerfGE 85, 191 [207]).

Der Erreichung dieser von Art. 3 Abs. 2 GG gesetzten Ziele dient auch § 611 a BGB. Er erstreckt das Diskriminierungsverbot auf private Arbeitsbeziehungen und unternimmt es, Frauen gleiche Chancen im Beruf, insbesondere bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses, zu sichern.

Auslegung und Anwendung dieser Vorschrift ist Sache der Fachgerichte und einer Nachprüfung

durch das Bundesverfassungsgericht grundsätzlich entzogen. Dieses kontrolliert vielmehr nur, ob bei Auslegung und Anwendung einfachen Rechts der Einfluß der Grundrechte grundlegend verkannt ist (vgl. BVerfGE 18, 85 [92 f.]). Das ist allerdings nicht nur bei der Auslegung und Anwendung grundrechtsbeschränkender Normen möglich, sondern auch bei Normen, die der Gesetzgeber zur Ausgestaltung des Grundrechtsschutzes erlassen hat (vgl. BVerfGE 53, 30 [57 f., 62 f.] sowie abweichende Meinung, a.a.O., S. 78 f.). Bei Vorschriften, die grundrechtliche Schutzpflichten erfüllen sollen, ist das maßgebende Grundrecht dann verletzt, wenn ihre Auslegung und Anwendung den vom Grundrecht vorgezeichneten Schutzzweck grundlegend verfehlt. Dagegen ist es nicht Sache des Bundesverfassungsgerichts, zu kontrollieren, wie die Gerichte den Schutz im einzelnen auf der Grundlage des einfachen Rechts gewähren und ob ihre Auslegung den bestmöglichen Schutz sichert.

2. Das Landesarbeitsgericht hat den Schutzzweck von Art. 3 Abs. 2 GG bei der Auslegung und Anwendung von § 611 a BGB grundlegend verkannt. § 611 a Abs. 1 BGB gewährt in der Auslegung, die dem angegriffenen Urteil zugrundeliegt, keinen wirksamen Schutz vor Geschlechtsdiskriminierung bei der Arbeitsplatzsuche. Eine andere Auslegung, die ein solches Ergebnis vermeidet und dem Diskriminierungsverbot zur Wirksamkeit verhilft, ist aber möglich und mit Wortlaut und Sinn der Vorschrift ohne weiteres vereinbar.

a) Die im Schrifttum besonders umstrittene Frage, welche Sanktionen im Falle einer Benachteiligung bei der Einstellung in Betracht kommen, gerät hier allerdings nicht ins Blickfeld. Mit ihr hat das Landesarbeitsgericht sich nicht befaßt. Es weist die von der Beschwerdeführerin erhobenen Ansprüche auf Einstellung und Schadensersatz schon deshalb ab, weil eine Benachteiligung im Sinne von § 611 a Abs. 1 BGB nicht vorliege.

Verfassungsrechtliche Bedenken hätten sich insofern nur ergeben können, wenn das Landesarbeitsgericht von vornherein keine weitergehenden Rechtsfolgen als die des § 611 a Abs. 2 BGB in Betracht gezogen hätte. Denn dann hätte sich die im Schrifttum erörterte Frage gestellt, ob eine Verletzung des Benachteiligungsverbots des § 611 a Abs. 1 BGB durch den Arbeitgeber für diesen praktisch folgenlos bleiben darf. Ob der Schutzauftrag des Art. 3 Abs. 2 GG, dem der Gesetzgeber mit seiner Regelung nachkommen wollte, stärkere Sanktionen verlangt (vgl. dazu BAG, Urteile vom 14. März 1989, AP Nrn. 5, 6 zu § 611 a BGB), kann hier aber offenbleiben. Denn das Landesarbeitsgericht hat durch die Beweiserhebung zu erkennen gegeben, daß es bei Vorliegen einer Benachteiligung im Sinne von § 611 a Abs. 1

BGB einen Ersatzanspruch für möglich hält, der über den in § 611 a Abs. 2 BGB vorgesehenen bloßen Vertrauensschaden hinausgeht. Die Beschwerdeführerin hat Aufwendungen, die ihr durch die Bewerbung entstanden sind, nicht geltend gemacht, sondern – hilfsweise neben dem Einstellungsanspruch – allein Ersatz ihres immateriellen Schadens (in Höhe von sechs Monatsgehältern) gefordert.

b) In verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise ist das Landesarbeitsgericht zu dem Ergebnis gelangt, daß die Beschwerdeführerin Tatsachen glaubhaft gemacht hat, die eine Benachteiligung wegen des Geschlechts vermuten lassen (§ 611 a Abs. 1 Satz 3 BGB). Es hätte allerdings nahegelegen, in diesem Zusammenhang auch die nicht geschlechtsneutral abgefaßte Ausschreibung in Betracht zu ziehen. Gleichwohl ist es nicht zu beanstanden, daß das Landesarbeitsgericht darauf nicht eingegangen ist, weil es schon aus den Äußerungen des Beklagten und seines Mitarbeiters die Vermutung einer Benachteiligung der Beschwerdeführerin wegen ihres Geschlechts abgeleitet hat.

c) Unvereinbar mit Art. 3 Abs. 2 GG ist es jedoch schon, daß das Landesarbeitsgericht eine Diskriminierung der Beschwerdeführerin im Einstellungsverfahren nicht ausreichend geprüft hat. So ist es nicht der Frage nachgegangen, ob ein Verstoß gegen § 611 a Abs. 1 BGB bereits darin liegen konnte, daß die Beschwerdeführerin entgegen der ursprünglichen Ankündigung nicht zum Vorstellungsgespräch eingeladen worden war.

§ 611 a Abs. 1 BGB verbietet Benachteiligungen wegen des Geschlechts für Maßnahmen bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses. Darunter fallen nach herrschender Auffassung in der arbeitsrechtlichen Literatur auch Verfahrenshandlungen (Erman/Hanau, BGB, 9. Aufl., 1993, § 611 a Rdnr. 5; Soergel/Kraft, BGB, 11. Aufl., 1988, § 611 a Rdnr. 13; Pfarr/Bertelsmann, Gleichbehandlungsgesetz, 1985, S. 76 ff.; dies., Diskriminierung im Erwerbsleben, S. 212 ff.; Schlachter, Anm. zu BAG, EzA Nrn. 4, 5 zu § 611 a BGB, S. 12; dies., Wege zur Gleichberechtigung, 1993, S. 172 ff.; Staudinger/Richardi, BGB, 12. Aufl., 1993, § 611 a Rdnr. 61). Sind bereits die Chancen einer Bewerberin durch ein diskriminierendes Verfahren beeinträchtigt worden, so kann es danach nicht mehr darauf ankommen, ob das Geschlecht bei der abschließenden Einstellungsentscheidung noch eine nachweisbare Rolle gespielt hat.

Diese schon einfachrechtlich naheliegende Auslegung des § 611 a Abs. 1 BGB gewährleistet einen wirkungsvollen Schutz vor Diskriminierungen, wie ihn Art. 3 Abs. 2 GG erreichen will. Ließe man bei Einstellungsentscheidungen eine Würdigung der vorangegangenen Verfahrensschritte außer acht,

könnte der Arbeitgeber eine Diskriminierung im vorausgegangenen Verfahren schon dadurch folgenlos machen, daß er nachträglich sachliche Gründe für seine Einstellungsentscheidung angibt.

Er hätte es damit in der Hand, durch geeignete Verfahrensgestaltung die Chancen von Bewerbern, die er wegen ihres Geschlechts als weniger geeignet einstuft, so zu mindern, daß seine abschließende Entscheidung praktisch unangreifbar wird.

d) Eine Benachteiligung wegen des Geschlechts im Sinne von Art. 3 Abs. 3 GG liegt bereits vor, wenn eine rechtliche Ungleichbehandlung an das Geschlecht anknüpft. Es kommt nicht darauf an, ob daneben auch andere Gründe maßgeblich waren (vgl. BVerfGE 85, 191 [206]). Soll die Beachtung des verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbots auch für den Arbeitgeber bei Einstellungsentscheidungen verbindlich gemacht werden – und darin liegt der Sinn des § 611 a Abs. 1 BGB –, so muß es diesem verwehrt sein, das Geschlecht eines Bewerbers bei seiner Entscheidung überhaupt zu dessen Lasten zu berücksichtigen. Das ist aber bereits dann der Fall, wenn in dem Motivbündel, das seine Entscheidung beeinflußt hat, das Geschlecht des abgewiesenen Bewerbers als negatives oder das andere Geschlecht als positives Kriterium enthalten ist.

e) Unvereinbar mit Art. 3 Abs. 2 GG sind darüber hinaus die Voraussetzungen, unter denen das Landesarbeitsgericht die Vermutung einer Benachteiligung wegen des Geschlechts als widerlegt ansieht. Ist es einer Klägerin, wie hier, gelungen, eine Benachteiligung überwiegend wahrscheinlich zu machen, so trägt nach § 611 a Abs. 1 Satz 3 BGB der Arbeitgeber die Darlegungs- und Beweislast dafür, daß ausschließlich nicht auf das Geschlecht bezogene Gründe eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen. Auch diese Regelung hat das Landesarbeitsgericht in einer Weise ausgelegt und angewendet, die dem gesetzlichen Benachteiligungsverbot weitgehend seine grundrechtswahrende Funktion nimmt.

Es gesteht dem Arbeitgeber die nachträgliche Berufung auf ein Einstellungsmerkmal zu, das zwar in der Person der Eingestellten unbestreitbar in höherem Maße als bei der abgewiesenen Beschwerdeführerin vorliegt, das aber weder in der Ausschreibung noch während des Auswahlverfahrens formuliert worden war. Das Gericht hätte dann aber eine besondere Rechtfertigung für das Nachschieben von Auswahlkriterien verlangen müssen. Sonst wäre dem Arbeitgeber in nahezu jedem Fall eine Entlastung möglich. Der gerichtlichen Durchsetzung des Diskriminierungsverbots würde damit ein praktisch unüberwindliches Hindernis entgegengesetzt.

Die Entlastung durch nachträgliche Angabe eines sachlichen Grundes für seine Entscheidung bereitet



Frida Kahlo, Die zwei Fridas, 1939

dem Arbeitgeber deshalb so geringe Schwierigkeiten, weil er die Anforderungen an die Qualifikation für eine bestimmte Stelle grundsätzlich nach seinem Belieben festlegen darf. Ebenso wie er auf größere Berufserfahrung abstellen kann, steht es ihm frei, Berufsanfänger vorzuziehen, die erst durch die Arbeit in seinem Betrieb ihre Prägung erfahren. Er kann auf höheres, aber auch auf geringeres Lebensalter Wert legen, er darf die Fähigkeit zur kollegialen Zusammenarbeit bevorzugen oder in erster Linie auf Durchsetzungsfähigkeit abstellen. Eine vielseitige berufliche Biographie kann für ihn vorrangiges Auswahlkriterium sein, umgekehrt aber auch Stetigkeit der Berufspraxis. Ebenso steht es in seinem Belieben, eine spezifische Kombination verschiedener Eigenschaften zu fordern und die einzelnen Qualifikationsmerkmale unterschiedlich zu gewichten.

Eine Auslegung des § 611 a Abs. 2 BGB, die dem Arbeitgeber einen derartig weiten Zugriff auf nachträglich vorgebrachte Gründe auch dann gestattet, wenn Anhaltspunkte für eine Diskriminierung glaubhaft gemacht wurden, widerspricht dem aus Art. 3 Abs. 2 GG folgenden Schutzzweck. Diesen kann die Regelung des Satzes 3 vielmehr nur dann erfüllen, wenn sie so ausgelegt wird, daß der Arbeitgeber eine glaubhaft gemachte Diskriminierung tatsächlich entkräften muß. Ein nachträglich vorgebrachter Grund für die Bevorzugung eines Bewerbers des anderen Geschlechts kann daher nur dann als „sachlich“ im Sinne der Vorschrift angesehen werden, wenn besondere Umstände erkennen lassen, daß der Arbeitgeber diesen Grund nicht nur vorgeschoben hat. Ein solcher Umstand könnte etwa darin liegen, daß sich während des Einstellungsverfahrens die Aufgabenstellung und damit die Anforderungen an die Qualifikation des Einzustellenden geändert

haben. Denkbar ist auch, daß sich ein Arbeitnehmer bewirbt, der für die ihm zugedachte 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, Barenrode