

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 2 Sa 262 d/17

1 Ca 51 b/17 ArbG Lübeck
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 02.11.2017

gez. ...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

pp.

hat die 2. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 02.11.2017 durch den Richter am Arbeitsgericht ... als Vorsitzenden und die ehrenamtlichen Richter ... und ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 11.05.2017 - Az.: 1 Ca 61 b/17 - wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

.....

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Revision nicht gegeben; im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

.....

Tatbestand:

Der Kläger begehrt nach erfolgloser Bewerbung auf die von dem beklagten Kreis ausgeschriebene Stelle als Gleichstellungsbeauftragte Entschädigung gemäß § 15 Abs. 2 AGG.

Der beklagte Kreis (folgend: der Beklagte) schrieb am 26.9.2016 unter Hinweis auf § 2 der Kreisordnung Schleswig-Holstein (KrO) in Verbindung mit § 20 des Gleichstellungsgesetzes Schleswig-Holstein (GstG) die Stelle der Gleichstellungsbeauftragten zur Besetzung aus. Die Stellenausschreibung (Anlage K 2, Bl. 20 d. A.) war auch über die Homepage des Beklagten aufrufbar. Die Stellenausschreibung lautete auszugsweise:

„Der Kreis S. sucht zum nächstmöglichen Zeitpunkt

eine Gleichstellungsbeauftragte

Das sind Ihre Aufgaben:

Die Gleichstellungsbeauftragte nimmt die nach § 2 der Kreisordnung in Verbindung mit § 20 des Gleichstellungsgesetzes Schleswig-Holstein und § 4 der Hauptsatzung des Kreises vorgeschriebenen Aufgaben wahr.

Diese umfassen insbesondere

- die Beteiligung bei allen personellen, sozialen und organisatorischen Angelegenheiten auf die Gleichstellung von Frauen,
[...]
- Öffentlichkeitsarbeit einschließlich der Zusammenarbeit mit anderen Vereinen, Verbänden und Institutionen, um gleichstellungsrelevante Themen wahrzunehmen
[...]

Für diese Aufgaben benötigen Sie:

[...]

- eine abgeschlossene Ausbildung zur/zum Verwaltungsfachangestellten der Fachrichtung Kommunalverwaltung, [...]

Das bieten wir Ihnen:

[...]

- Chancengleichheit von Frauen und Männern, Menschen mit Behinderungen und Bewerber/innen mit Migrationshintergrund sind für uns selbstverständlich [...]"

Ausweislich der veröffentlichten Tätigkeitsberichte der Gleichstellungsbeauftragten des Beklagten für die jeweiligen Berichtszeiträume von Januar 2009 bis August 2015 (Anlagen K 1, Bl. 286 - 293 d. A.; Anlagen K 3 - K 8, Bl. 296 - 367 d. A.) gehört auch die Funktion einer „Ansprechpartnerin für Beratungen der Mitarbeiter/-innen der Kreisverwaltung im Falle von Konflikten und anderen Herausforderungen“ zum Aufgabengebiet der Gleichstellungsbeauftragten des Beklagten. Laut einer beim Beklagten geltenden Dienstvereinbarung ist die Gleichstellungsbeauftragte Ansprechpartnerin im Umgang mit sexueller Belästigung (Anlage 3, Bl. 135 - 140 d. A.). Außerdem gehört ausweislich der Tätigkeitsberichte die Wahrnehmung von Netzwerkarbeit u. a. in dem Netzwerk „fif-Frauen in Führung und Verantwortung“ sowie im Kommunalpolitischen Frauennetzwerk „KOPF S.“ zum Aufgabenkreis der Gleichstellungsbeauftragten des Beklagten.

Mit E-Mail vom 24.10.2016 (Anlage K 3, Bl. 22 d. A.) nebst Anlagen (Anlage K 4 bis K 25, Bl. 23 - 65 d. A.) bewarb sich der Kläger auf die ausgeschriebene Stelle unter Hinweis auf seine Schwerbehinderung. In seinem Bewerbungsschreiben schrieb der Kläger u. a.:

„Die Gleichstellung von Frau und Mann, Mann und Frau, Behinderten, Ausländern, Menschen mit Migrationshintergrund, ist mir eine Passion. Die Gleichstellungsarbeit, Projektarbeit und Öffentlichkeitsarbeit ist mir aus meiner ehrenamtlichen 6-jährigen Tätigkeit bei der Aids-Hilfe K. vertieft bekannt.

Ich habe stark vertiefte Kenntnisse im Recht der Gleichstellung. Innerhalb der Wahlstation beim Arbeitsgericht G. habe ich die rechtlichen Fragen zur Gleichstellung vertieft bearbeitet.“

Zum Zeitpunkt seiner Bewerbung hatte der Kläger das 1. Juristische Staatsexamen erfolgreich abgeschlossen, befand sich in seinem zum 30.11.2016 abzuschließenden Referendariat und hatte einen Masterstudiengang (LL.M.) erfolgreich absolviert.

Mit Schreiben vom 28.11.2016 (Anlage K 26, Bl. 66 d. A.) wies der Beklagte den Kläger unter Berufung auf eine Auskunft des Ministeriums für Soziales, Gesundheit, Wissenschaft und Gleichstellung des Landes Schleswig-Holstein vom 13.10.2016 darauf hin, dass die Funktion der Gleichstellungsbeauftragten im öffentlichen Dienst des Landes Schleswig-Holstein sowohl nach den einschlägigen geltenden Regelungen im kommunalen Verfassungsrecht als auch nach § 18 Abs. 6 GStG auf Frauen beschränkt sei, aus diesem Grund die Bewerbung des Klägers keine Berücksichtigung finden könne und es eines Vorstellungsgesprächs daher nicht bedürfe.

Mit Schreiben vom 06.12.2016 (Anlage K 27, Bl. 67 - 69 d. A.) beschwerte sich der Kläger unter Berufung auf § 13 AGG und unter Hinweis auf § 82 S. 2 und S. 3 SGB IX über die nicht erfolgte Einladung zum Vorstellungsgespräch und über die Nichtberücksichtigung infolge seines männlichen Geschlechts. Gleichzeitig forderte der Kläger von dem Beklagten unter Berufung auf § 15 Abs. 2 AGG den dreifachen Betrag eines Monatsgehaltes als Entschädigung für die aus Sicht des Klägers durch seine Nichtberücksichtigung im weiteren Bewerbungsverfahren erfolgte Diskriminierung. Die Höhe der begehrten Entschädigung errechnete der Kläger ausgehend von den in der Stellenausschreibung enthaltenen Angaben über die beabsichtigte Eingruppierung im Falle einer erfolgreichen Bewerbung.

Mit Schreiben vom 09.12.2016 (Anlage K 28, Bl. 70 d. A.) wies der Beklagte unter Hinweis auf die Gesetzeslage das Entschädigungsverlangen des Klägers zurück.

Mit Schriftsatz vom 05.01.2017, beim Arbeitsgericht Lübeck im Original eingegangen am 06.01.2017, hat der Kläger sein Entschädigungsverlangen im gerichtlichen Klageverfahren anhängig gemacht.

Der Kläger hat erstinstanzlich die Auffassung vertreten, dass der Beklagte gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG verstoßen habe, indem er ihn wegen

seines Geschlechtes und trotz seiner Schwerbehinderung nicht zum Vorstellungsgespräch eingeladen habe. Der Beklagte habe ausweislich der geschlechtsneutralen Formulierungen in der Stellenausschreibung den Bewerberkreis nicht auf Frauen beschränkt. Daher hätte der Beklagte sich bewerbende Männer nicht unter Hinweis auf die Gesetzeslage vom weiteren Bewerbungsverfahren ausschließen dürfen. Im Übrigen sei § 2 Abs. 3 KrO dahingehend auszulegen, dass auch Männer Gleichstellungsbeauftragte i. S. d. Norm sein könnten. Andernfalls verstießen § 2 Abs. 3 KrO sowie §§ 17 ff. GStG-SH gegen nationales Verfassungsrecht, europarechtliche Vorgaben und die EMRK. Darauf komme es aber vorliegend gar nicht an, da nach dem Stellenzuschnitt auch ein Mann die Aufgaben eines Gleichstellungsbeauftragten des Beklagten ausüben könne. Für keine der in der Stellenausschreibung ausgewiesenen Tätigkeiten stelle das weibliche Geschlecht eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung dar. Es seien ausweislich der Stellenausschreibung nur die Beratung des Beklagten und seiner Gremien sowie von Verbänden, Vereinen und Institutionen vorgesehen. Im Zuge gesellschaftlicher Rollenveränderungen seien im Übrigen zunehmend auch die Rechte von Männern hinsichtlich der Vereinbarkeit von Familie und Beruf Gegenstand der Gleichstellungsarbeit. Letztlich könne der Beklagte neben der Gleichstellungsbeauftragten gemäß der Kreisordnung auch andere zusätzliche Gleichstellungsbeauftragte einstellen. Dass der Beklagte seine Bewerbung im Bewerbungsverfahren auch wegen seiner Schwerbehinderung nicht berücksichtigt habe, zeige sich an der unterbliebenen Einladung zum Vorstellungsgespräch. Außerdem hat der Kläger behauptet, dass der Beklagte weder den Personalrat noch die Schwerbehindertenvertretung über seine Bewerbung nach § 81 Abs. 1 S. 4 SGB IX unterrichtet habe und dass diese für den Fall einer Unterrichtung der Nichteinladung zum Vorstellungsgespräch zugestimmt haben. Weiterhin hat der Kläger vorgetragen, dass der Beklagte die Beschäftigungsquote des § 71 Abs. 1 SGB IX nicht erfülle und die insoweit sich ergebenden Verpflichtungen aus § 81 Abs. 1 SGB IX nicht erfüllt habe. Des Weiteren habe der Beklagte die Schwerbehindertenvertretung nach § 81 Abs. 1 S. 1 u. 6 SGB IX nicht bei der Prüfung beteiligt, ob der Arbeitsplatz für Schwerbehinderte geeignet ist. Zudem habe der Beklagte seine Verpflichtung nach § 81 Abs. 1 S. 1 und § 82 S. 1 SGB IX gegenüber der Agentur für Arbeit verletzt.

Der Kläger hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 4.948,32 EUR zuzüglich 5%-Punkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 21.12.2016 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte hat erstinstanzlich die Auffassung vertreten, dass dem Kläger der geltend gemachte Entschädigungsanspruch nicht zustehe. Die in der Beschränkung der Ausschreibung auf Frauen und die entsprechend unterbliebene Berücksichtigung des Klägers im Auswahlverfahren liegende Benachteiligung im Sinne des § 7 Abs. 1 AGG sei nach § 8 Abs. 1 AGG sachlich gerechtfertigt. Die Nichtberücksichtigung des Klägers im weiteren Auswahlverfahren entspreche der geltenden Rechtslage in Schleswig-Holstein, an welche der Beklagte gebunden sei. Er habe bereits mit E-Mail vom 13.10.2016 beim Ministerium für Soziales, Gesundheit, Wissenschaft und Gleichstellung des Landes Schleswig-Holstein angefragt, ob Erkenntnisse vorlägen, dass eine Beschränkung der Ausschreibung der Position der Gleichstellungsbeauftragten nicht mehr rechtmäßig sein könnte. Das angeschriebene Ministerium habe mit E-Mail vom selben Tag geantwortet und mitgeteilt, dass die Funktion der Gleichstellungsbeauftragten sowohl nach dem GstG als auch nach § 2 Abs.3 KrO-SH auf Frauen beschränkt sei (Anlage 1, Bl.130 d. A.).

Das Arbeitsgericht hat die Klage mit Urteil vom 11.05.2017 abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass der Beklagte den Kläger nicht wegen seiner Schwerbehinderung benachteiligt habe, weil die Bewerbung des Klägers offensichtlich wegen seines Geschlechts nicht berücksichtigt worden sei. Der Beklagte habe den Kläger unmittelbar wegen seines Geschlechts benachteiligt, dies sei jedoch nach § 8 Abs.1 AGG gerechtfertigt, weil der konkrete Stellenzuschnitt eine Frau als Stelleninhaberin i. S. d. § 8 Abs.1 AGG erfordere.

Gegen das Urteil, dessen Entscheidungsgründe dem Kläger am 20.06.2017 gestellt worden sind, hat der Kläger am 06.06.2017 Berufung eingelegt und diese mit Schriftsätzen vom 06.06.2017, 12.06.2017 und 20.06.2017 begründet.

Im Schriftsatz vom 20.06.2017 zitiert der Kläger die Entscheidungsgründe des Urteils, soweit in ihnen die fehlende Indizwirkung der unterbliebenen Einladung zum Vorstellungsgespräch für eine Benachteiligung wegen der Schwerbehinderung sowie etwaiger weiterer Verletzungen schwerbehindertenspezifischer Verpflichtungen verneint wird. Der Kläger argumentiert insoweit, dass die Indizwirkung nicht aufgrund des Inhaltes des Schreibens des Beklagten vom 28.11.2016 erschüttert sei. Im Übrigen führe die verschuldensunabhängige Ausgestaltung des Entschädigungsanspruchs dazu, dass keine Diskriminierungsabsicht erforderlich sei. Er habe im Übrigen mit den behaupteten Verletzungen der sich aus dem SGB IX ergebenden Pflichten ausreichende Indizien für eine Benachteiligung wegen seiner Behinderung vorgebracht. Entgegen der Darstellung des Arbeitsgerichts rechtfertige der Stellenzuschnitt auch nicht die ausschließliche Berücksichtigung weiblicher Bewerber. Die/Der Gleichstellungsbeauftragte des Beklagten solle nach dem Stellenzuschnitt gar nicht beratend gegenüber Frauen, Behinderten und Ausländern tätig werden. Aufgabe sei allein die Beratung des Kreistages, der Ausschüsse sowie von Verbänden, Vereinen und Institutionen. Deren Beratung sei, da diese geschlechtslos seien, ohne weiteres möglich. Im Übrigen vertieft der Kläger seinen erstinstanzlichen Vortrag.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger ein in das Ermessen des Gerichts gestellte Entschädigung, jedoch mindestens 1.649,44 Euro (ein Monatsgehalt), zuzüglich 5%-Punkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 21.12.2016 zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Beklagte verteidigt das erstinstanzliche Urteil. Er ist der Auffassung, die Berufung sei bereits unzulässig, da der Kläger diese nicht in der gesetzlichen Form begründet habe. Es fehle auch im Schriftsatz vom 20.06.2017 das Mindestmaß einer Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Urteil. Ergänzend zu seinem erstin-

stanzlichen Vorbringen behauptet der Beklagte, dass es an der erforderlichen Ernsthaftigkeit der Bewerbung fehle, da der Kläger in seinem Bewerbungsschreiben nur mit überwiegend formelhaften, nichtssagenden Aussagen auf die Stellenanzeige eingegangen sei. Die in der Bewerbung angegebenen Daten bezüglich der angegebenen ehrenamtlichen Tätigkeit bei der Aids-Hilfe K. seien widersprüchlich, dort habe die Tätigkeit des Klägers laut seiner Angaben im Lebenslauf zudem den Bereich „Marketing, Presse“ und nicht den Bereich Gleichstellung betroffen. Das Stationszeugnis des Arbeitsgerichts G. sei nicht beigefügt worden, obwohl der Kläger im Übrigen umfangreich Zeugnisse und Bescheinigungen beigefügt habe, die bezüglich des Aufgabengebiets einer Gleichstellungsbeauftragten nichtssagend gewesen seien. Auch in der Klageschrift seien die Ausführungen zu den gewünschten Erfahrungen in gleichstellungsrelevanten Belangen nur pauschal erfolgt. Letztendlich zeigten auch der Vergleichsvorschlag des Klägers in der Klageschrift sowie die frühzeitige Einlegung der Berufung, dass der Kläger von vornherein eine Entschädigungszahlung angestrebt habe. Im Übrigen habe sie den Kläger auch nicht wegen dessen Schwerbehinderung diskriminiert. Die Stelle der Gleichstellungsbeauftragten sei auch bei der Agentur für Arbeit ausgeschrieben gewesen. Die Bewerbungen seien dem Personalrat, der wegen der Erkrankung der Schwerbehindertenvertretung und deren Vertreterin in Doppelfunktion auch die Aufgaben der Schwerbehindertenvertretung übernommen habe, vorgelegt worden. Mit der Absage an den Kläger sei der Personalrat in seiner Doppelfunktion einverstanden gewesen. Die Beschäftigungsquote erfülle er.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Protokolle der mündlichen Verhandlungen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung ist unbegründet.

I.

Die Berufung des Klägers ist zulässig. Sie ist dem Beschwerdewert nach statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 64 Abs. 2 lit. b; 66 Abs. 1 ArbGG; § 519, 520 ZPO.

1. Mit dem innerhalb der Berufungsbegründungsfrist beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz vom 20.06.2017 hat der Kläger die Berufung insbesondere formgerecht i. S. d. § 520 ZPO begründet. Eine Berufungsbegründung muss gemäß § 520 Abs. 3 Nr. 2 bis Nr. 4 ZPO erkennen lassen, in welchen Punkten tatsächlicher oder rechtlicher Art das angefochtene Urteil nach Ansicht des Berufungsklägers unrichtig ist und auf welchen Gründen diese Ansicht im Einzelnen beruht. Nach § 520 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 ZPO muss die Berufungsbegründung die Umstände bezeichnen, aus denen sich die Rechtsverletzung durch das angefochtene Urteil und deren Erheblichkeit für das Ergebnis der Entscheidung ergibt. Die Berufungsbegründung muss deshalb auf den zur Entscheidung stehenden Fall zugeschnitten sein und sich mit den rechtlichen oder tatsächlichen Argumenten des angefochtenen Urteils befassen, wenn sie diese bekämpfen will. Für die erforderliche Auseinandersetzung mit den Urteilsgründen der angefochtenen Entscheidung reicht es nicht aus, die tatsächliche oder rechtliche Würdigung durch das Arbeitsgericht mit formelhaften Wendungen zu rügen und lediglich auf das erstinstanzliche Vorbringen zu verweisen oder dieses zu wiederholen (BAG, Urteil vom 26. April 2017 - 10 AZR 275/16 -, Rn. 13, juris; BAG, Urteil vom 17. Februar 2016 - 2 AZR 613/14 -, Rn. 13, juris).

2. Die Berufungsbegründung des Klägers in seinem Schriftsatz vom 20.06.2017 genügt diesen Anforderungen. Sie zeigt ausreichend deutlich auf, in welchen Punkten der Kläger das erstinstanzliche Urteil für fehlerhaft hält.

a) Der Kläger rügt die Annahme des Arbeitsgerichts, eine Benachteiligung wegen seiner Schwerbehinderung könne allein aufgrund des Inhaltes des Schreibens des Beklagten vom 28.11.2016 ausgeschlossen werden. In diesem Zusammenhang zeigt der Kläger nochmals auf, welche Verfahrensvorschriften der Beklagte im Zusammenhang mit seiner Schwerbehinderung verletzt habe und meint, dass er insofern ausreichende Indizien für eine Benachteiligung wegen seiner Schwerbehinderteneigenschaft vorgetragen habe.

b) Zudem rügt der Kläger, dass das Arbeitsgericht zu Unrecht zu dem Ergebnis gekommen sei, dass die Tätigkeit des/der Gleichstellungsbeauftragten nach dem konkreten Stellenzuschnitt nur von einer Frau ausgeübt werden könne. Über knapp drei Seiten führt der Kläger zum einen aus, dass die Zusammenarbeit mit Vereinen, Verbänden und Institutionen auch von einem männlichen Gleichstellungsbeauftragten wahrgenommen werden könne, da es nicht ausschließlich um die Beratung von (muslimischen) Frauen gehe. Zum anderen habe das Arbeitsgericht fälschlicherweise angenommen, dass die Gleichstellungsbeauftragte auch Frauen zu beraten habe, die von sexuellen Belästigungen am Arbeitsplatz betroffen seien. Eine solche Beratung sei nach dem Stellenzuschnitt nicht gegeben.

II.

Die Berufung ist jedoch unbegründet. Das Arbeitsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen.

1. Der vom Kläger gestellte Antrag auf Zahlung einer in das Ermessen des Gerichts gestellten Entschädigung ist zwar zulässig, insbesondere ist er hinreichend bestimmt i. S. d. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Der Kläger durfte die Höhe der von ihm begehrten Entschädigung in das Ermessen des Gerichts stellen. § 15 Abs. 2 S. 1 AGG räumt dem Gericht bei der Höhe der Entschädigung einen Beurteilungsspielraum ein, weshalb eine Bezifferung des Zahlungsantrags nicht notwendig ist. Erforderlich ist allein, dass der Kläger Tatsachen, die das Gericht bei der Bestimmung des Betrags heranziehen soll, benennt und die Größenordnung der geltend gemachten Forderung angibt (BAG, Urteil vom 13. Oktober 2011 - 8 AZR 608/10 -, Rn. 16, juris). Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Der Kläger hat einen Sachverhalt dargelegt, der dem Gericht die Bestimmung einer Entschädigung ermöglicht. Ferner hat er den Betrag der angemessenen Entschädigung mit einem Mindestwert - in der Berufung noch 1.649,44 EUR - beziffert.

2. Die Klage ist jedoch unbegründet. Der Kläger hat gegen den Beklagten keinen Anspruch auf Zahlung einer Entschädigung. Zwar unterfallen die Parteien dem persönlichen Anwendungsbereich des AGG (dazu unter a)). Ein Entschädigungsanspruch folgt jedoch nicht aus § 15 Abs. 2 AGG. § 15 Abs. 2 AGG setzt einen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 AGG voraus. § 15 Abs. 2 AGG enthält zwar nur

eine Rechtsfolgenregelung; jedoch ist für die Voraussetzungen des Anspruchs auf § 15 Abs. 1 Satz 1 AGG zurückzugreifen. Dies ergibt sich bereits aus dem systematischen Zusammenhang (BAG, Urteil vom 14. November 2013 - 8 AZR 997/12 -, Rn. 23, juris). Der Beklagte hat den Kläger zwar wegen seines Geschlechts i. S. d. § 7 Abs. 1 AGG benachteiligt (dazu unter b)). Die Benachteiligung ist jedoch gemäß § 8 Abs. 1 AGG zulässig (dazu unter c)). Der Beklagte hat den Kläger auch nicht wegen seiner Schwerbehinderung diskriminiert (dazu unter d)).

a) Beide Parteien unterfallen dem persönlichen Anwendungsbereich des AGG.

(1) Der Beklagte ist Arbeitgeber i. S. d. § 7 Abs. 1 AGG. Sie ist als Körperschaft des öffentlichen Rechts eine juristische Person und er beschäftigt Arbeitnehmer (§ 6 Abs. 2 S. 1 AGG).

(2) Der Kläger gilt als Beschäftigter i. S. d. § 7 Abs. 1 AGG. Nach § 6 Abs. 1 S. 2 AGG gelten als Beschäftigte auch Bewerberinnen und Bewerber für ein Beschäftigungsverhältnis. Die Kläger ist ein solcher Bewerber. Dies folgt bereits aus dem Umstand, dass er eine Bewerbung eingereicht hat. § 6 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 AGG enthält einen formalen Bewerberbegriff. Auf die subjektive Ernsthaftigkeit der Bewerbung kommt es nicht an. Eine solche Voraussetzung ergibt sich weder aus dem Wortlaut der Bestimmung und dem durch ihn vermittelten Wortsinn noch aus dem Gesamtzusammenhang der Regelung oder ihrem Sinn und Zweck. Die Frage, ob eine Bewerbung „nicht ernsthaft“ war, weil eine Person sich nicht beworben hat, um die ausgeschriebene Stelle zu erhalten, sondern um eine Entschädigung geltend zu machen, betrifft vielmehr die Frage, ob diese sich unter Verstoß gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) den formalen Status als Bewerber i. S. v. § 6 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 AGG verschafft und damit für sich den persönlichen Anwendungsbereich des AGG treuwidrig eröffnet hat, weshalb der Ausnutzung dieser Rechtsposition der durchgreifende Rechtsmissbrauchseinwand entgegenstehen könnte (BAG, Urteil vom 11. August 2016 - 8 AZR 4/15 -, juris, Rn.38).

b) Der Beklagte hat den Kläger gemäß § 7 Abs. 1 i. V. m. § 1 AGG wegen seines Geschlechts benachteiligt. Nach § 7 Abs. 1 AGG dürfen Arbeitgeber Beschäftigte nicht wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes benachteiligen. Gemäß § 3 Abs. 1

AGG liegt eine unmittelbare Benachteiligung 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 oder erfahren würde. Diese Voraussetzungen liegen vor.

(1) Der Kläger hat bezüglich der von dem Beklagten ausgeschriebenen Stelle eine weniger günstige Behandlung erfahren als weibliche Bewerber. Zum einen war die Stelle nur für Frauen ausgeschrieben. Soweit der Kläger aufgrund der an zwei Stellen der Ausschreibung verwendeten beiden Geschlechter meint, die Stellenausschreibung sei nicht auf Frauen beschränkt, geht die Auffassung des Klägers fehl. Offensichtlich handelt es sich bei den entsprechenden Passagen der Ausschreibung um standardisierte Textbausteine, deren Anpassung auf den vorliegenden Sonderfall unterblieben ist. Zum anderen wurde der Kläger nicht zum Vorstellungsgespräch eingeladen, weil er keine Frau ist. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats liegt eine Benachteiligung im Rahmen einer Auswahlentscheidung, insbesondere bei einer Einstellung oder Beförderung, bereits dann vor, wenn der Beschäftigte nicht in die Auswahl einbezogen, sondern vorab ausgeschieden wird. Die Benachteiligung liegt hier in der Versagung einer Chance. Bewerber/innen haben Anspruch auf ein diskriminierungsfreies Bewerbungs-/Stellenbesetzungsverfahren. Sind bereits die Chancen einer Bewerberin/eines Bewerbers durch ein diskriminierendes Verfahren beeinträchtigt worden, kommt es regelmäßig nicht mehr darauf an, ob eine nach § 1 AGG verbotene Anknüpfung bei der sich an das Auswahlverfahren anschließenden Einstellungsentscheidung noch eine nachweisbare Rolle gespielt hat (BAG, Urteil vom 20. Januar 2016 - 8 AZR 194/14 -, Rn. 23, juris, m.w.N.). Dem Kläger wurde vorliegend diese mit dem Bewerbungsverfahren verbundene Chance auf eine Einstellung versagt.

(2) Der Kläger hat sich auch in einer vergleichbaren Situation i. S. v. § 3 Abs. 1 S. 1 AGG mit anderen Bewerberinnen und Bewerbern befunden. Es kann an dieser Stelle dahingestellt bleiben, ob der Kläger für die ausgeschriebene Position der Gleichstellungsbeauftragten objektiv geeignet ist. Eine objektive Eignung für die ausgeschriebene Stelle ist entgegen der bis zur Rechtsprechungsänderung am 19.05.2016 (BAG, Urteil vom 19. Mai 2016 - 8 AZR 470/14 -, BAGE 155, 149 - 180, Rn. 25) vertretenen Auffassung des Bundesarbeitsgerichts nicht mehr Voraussetzung für einen

Anspruch nach § 15 Abs. 1 und Abs. 2 AGG (vgl. zuletzt BAG, Urteil vom 26. Januar 2017 - 8 AZR 73/16 -, Rn. 14, juris, m.w.N.).

(3) Die weniger günstige Behandlung erfuhr der Kläger gerade wegen seines Geschlechts und damit wegen eines in § 1 AGG genannten Benachteiligungsgrundes. Der zwischen der benachteiligenden Behandlung und dem in § 1 AGG genannten Grund erforderliche Kausalzusammenhang ist vorliegend offensichtlich gegeben. Der Beklagte hat dem Kläger ausdrücklich mitgeteilt, dass er wegen seines Geschlechts im weiteren Bewerbungsverfahren nicht berücksichtigt wird. Dabei vertritt der Beklagte die Auffassung, dass Gleichstellungsbeauftragte i. S. d. § 2 Abs. 3 KrO nur weiblichen Geschlechts sein können.

b) Die Benachteiligung des Klägers wegen seines Geschlechts ist jedoch gemäß § 8 Abs. 1 AGG zulässig. Eine unterschiedliche Behandlung wegen eines in § 1 genannten Grundes ist danach zulässig, wenn dieser Grund wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern der Zweck rechtmäßig und die Anforderung angemessen ist. Allerdings muss - wenn dies auch in § 8 Abs. 1 AGG nicht wortwörtlich zum Ausdruck kommt - nach der bei der Auslegung heranzuziehenden Bestimmung des Art. 4 Abs. 1 Richtlinie 2000/78/EG nicht der Grund, auf den die Ungleichbehandlung gestützt ist, sondern ein mit diesem Grund im Zusammenhang stehendes Merkmal eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellen (vgl. EuGH 13. September 2011 - C-447/09 [Prigge] - Rn. 66). Das Merkmal, das im Zusammenhang mit einem der in § 1 AGG genannten Benachteiligungsgründe steht, - oder sein Fehlen - kann nur dann eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung i. S. d. § 8 Abs. 1 AGG sein, wenn davon die ordnungsgemäße Durchführung der Tätigkeit abhängt (BAG, Urteil vom 11. August 2016 - 8 AZR 4/15 -, juris, Rn. 101; BAG, Urteil vom 22. Mai 2014 - 8 AZR 662/13 -, juris, Rn. 34).

(1) Die Benachteiligung des Klägers wegen seines Geschlechts ist bereits deshalb nach § 8 Abs.1 AGG zulässig, weil die gesetzliche Grundlage in Schleswig-Holstein für kommunale Gleichstellungsbeauftragte nur weibliche Gleichstellungsbeauftragte

vorsieht (dazu unter (aa)). Das weibliche Geschlecht stellt daher eine zwingende berufliche Anforderung an die Tätigkeit der kommunalen Gleichstellungsbeauftragten dar. Der mit der Anforderung „weibliches Geschlecht“ verbundene Zweck ist rechtmäßig und die Beschränkung auf das „weibliche Geschlecht“ ist angemessen, weil § 2 Abs. 3 KrO-SH i. V. m. dem GstG-SH sowohl verfassungsgemäß (dazu unter (bb)) als auch europarechtskonform (dazu unter (cc)) ist.

(aa) § 2 Abs. 3 KrO-SH gebietet die Besetzung der Position der Gleichstellungsbeauftragten mit einer Frau. Dem Kläger ist zwar zuzugestehen, dass unter den Wortlaut des § 2 Abs. 3 S. 1 KrO-SH auch männliche Gleichstellungsbeauftragte subsumiert werden können. Allerdings folgt aus § 2 Abs. 3 S. 2 - 6 KrO-SH, dass nur Frauen Gleichstellungsbeauftragte im Sinne des § 2 Abs. 3 KrO-SH sein können. Durchgehend wird die Gleichstellungsbeauftragte nur in weiblicher Form genannt, während in den §§ 6,7 und 10 sowohl Einwohnerinnen und Einwohner, Landrätin und Landrat sowie Kreispräsidentin und Kreispräsident genannt werden. Dieser eindeutige Wortlautbefund wird durch die Gesetzesmaterialien bestätigt. So wird in der Begründung des Entwurfs eines Gesetzes zur Sicherung der Arbeit der kommunalen Gleichstellungsbeauftragten durchgehend von weiblichen Gleichstellungsbeauftragten gesprochen, bspw. als „unverzichtbare Akteurinnen“ institutionalisierter Gleichstellungspolitik (Drs. 18/4860 des Schleswig-Holsteinischen Landtages, S. 2 f.). Bereits am 19.04.1990 beantwortete die Landesregierung eine Kleine Anfrage zweier Abgeordneter des Schleswig-Holsteinischen Landtages dahingehend, dass der Gesetzeswortlaut des § 2 Abs. 3 KrO-SH einen männlichen Gleichstellungsbeauftragten ausschließe (Drs. 12/804 des Schleswig-Holsteinischen Landtages, S. 3). In der zweiten Lesung des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung des kommunalen Verfassungsrechts am 14.03.1990 äußerte zudem eine Abgeordnete der damaligen Regierungsfraktion, dass der Ausschluss von Männern von der Position der Gleichstellungsbeauftragten verfassungsgemäß sei, da Frauen „als Frauen besser geeignet“ seien, „im Interesse von Frauen tätig zu werden“. Zwischen der Tätigkeit der Gleichstellungsbeauftragten, die Probleme von Frauen sensibel aufzuspüren, und ihrer eigenen Geschlechtszugehörigkeit bestehe ein nachvollziehbarer funktioneller Bezug (Plenarprotokoll 12/51 des Schleswig-Holsteinischen Landtags, S. 3053).

(bb) Die Kammer hat keine Zweifel, dass § 2 Abs. 3 KrO-SH i. V. m. dem GstG-SH dennoch mit Art. 3 Abs. 2 S. 1 und Abs. 3 S. 1 GG sowie Art. 12 und Art. 33 Abs. 2 GG vereinbar ist und schließt sich der vom Verfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern zu dem dortigen Gleichstellungsgesetz vertretenen Auffassung und Argumentation an (Verfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 10. Oktober 2017 - 7/16 -, juris), die aufgrund vergleichbarer Umstände entsprechend zur Begründung der Verfassungskonformität des § 2 Abs. 3 KrO i. V. m. dem GstG-SH herangezogen werden können. Eine Aussetzung des Verfahrens zur Klärung der Verfassungskonformität in verfassungsrechtlicher Hinsicht nach Art. 100 Abs.1 GG bedurfte es daher nicht.

Zwar behandelt § 2 Abs. 3 KrO-SH Männer und Frauen ungleich und verwehrt Männern den Zugang zu dem öffentlichen Amt der Gleichstellungsbeauftragten, indem es Männer von dem Zugang zur Position der Gleichstellungsbeauftragten im öffentlichen Dienst im Land Schleswig-Holstein ausschließt. Dies ist aber durch das Gleichberechtigungsgebot des Art. 3 Abs. 2 GG legitimiert, weil die Beschränkung des Zugangs zu der Position einer Gleichstellungsbeauftragten auf Frauen in verhältnismäßiger Weise darauf abzielt, die Situation der Frauen im öffentlichen Dienst mit Hilfe der Gleichstellungsbeauftragten so zu verbessern, dass künftig insbesondere auch bezogen auf höhere Vergütungs- und Besoldungsgruppen bzw. Führungspositionen die verfassungsrechtlich geforderte Chancengleichheit erreicht wird. Dieser Gesetzeszweck kommt in § 1 S. 2 Nr. 3 GstG-SH zum Ausdruck. Danach fördert das Gesetz die Gleichstellung der Frauen im öffentlichen Dienst insbesondere durch die gerechte Beteiligung von Frauen an allen Lohn-, Vergütungs- und Besoldungsgruppen sowie in Gremien.

Bei der Überprüfung eines Gesetzes auf seine Verfassungskonformität ist nur zu prüfen, ob der Gesetzgeber die verfassungsrechtlichen Grenzen seiner Gestaltungsfreiheit überschritten hat (vgl. auch BVerfG, Urteil vom 07. Oktober 2014 - 2 BvR 1641/11 -, juris, Rn. 108). Voraussetzung für die Verfassungsmäßigkeit der angegriffenen Vorschrift ist danach allein, dass der Gesetzgeber im Spannungsfeld von Frauenförderung und der Benachteiligung von Männern einen schonenden Ausgleich hergestellt hat, die Benachteiligung sich also als geeignet, erforderlich und angemessen erweist. Bei der wertenden Einschätzung des notwendigen Förderbedarfs hat der

Gesetzgeber seine Entscheidung an den bestehenden Nachteilen auszurichten. Dabei kommt ihm in tatsächlicher Hinsicht ein Einschätzungs- und im Hinblick auf die von ihm zu treffende Entscheidung ein Gestaltungsspielraum zu (Verfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 10. Oktober 2017 - 7/16 -, Rn. 64, juris). Danach ist § 2 Abs.3 KrO-SH i. V. m. dem GstG-SH jedenfalls derzeit durch den dem Gesetzgeber mit Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG erteilten Auftrag gerechtfertigt, die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern zu fördern. § 2 Abs. 3 KrO-SH i. V. m. dem GstG-SH dient der Beseitigung strukturell bedingter Benachteiligung von Frauen (dazu unter (i)) und wahrt den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (dazu unter (ii)).

(i) § 2 Abs. 3 KrO-SH i. V. m. dem GstG-SH dient der Beseitigung strukturell bedingter Benachteiligung von Frauen. Das GstG-SH ist ein Frauenförderungsgesetz. So ist bereits in § 1 S. 2 Nr. 2 und 3 GstG-SH ausdrücklich die Kompensation von vor allem von Frauen erlittenen Nachteilen sowie die gerechte Beteiligung von Frauen als Gesetzeszweck festgelegt. Nach §§ 3,4 und 4 GstG-SH sind bei gleichwertiger Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung bei der Vergabe von Ausbildungsplätzen, bei Einstellungen und Beförderungen Frauen vorrangig zu berücksichtigen. In Bereichen, in denen Frauen unterrepräsentiert sind, verlangt § 7 GstG-SH eine Arbeitsplatzausschreibung. § 11 GstG-SH regelt die Verpflichtung, einen Frauenförderplan aufzustellen.

Die bei der Schaffung des GstG-SH im Jahr 1994 vorgenommene Einschätzung des Gesetzgebers, dass eine strukturell bedingte Benachteiligung von Frauen tatsächlich bestand, ist nicht zu beanstanden. Diese Situation im Jahr 1994 wird vom Kläger auch gar nicht angezweifelt. Soweit der Kläger vorträgt, dass durch gesellschaftliche Rollenveränderungen die Gleichstellung beider Geschlechter neu zu beurteilen sei, ist die bisherige Einschätzung des Gesetzgebers, das GstG-SH nicht zu ändern und die Position der Gleichstellungsbeauftragten auch für Männer zu öffnen, nicht zu beanstanden. Ausweislich des vom Kläger als Anlage K 9 eingereichten Berichts der Landesregierung des Landes Schleswig-Holstein zur Durchführung des GstG-SH im Zeitraum 2009 bis 2013 (Bl.368 - 396 d. A.) besteht bei der Chancengleichheit für Frauen bezüglich Führungs- und Leitungspositionen sowie bei Gremienbesetzungen

„erheblicher Nachholbedarf“, obwohl insgesamt der Frauenanteil in fünf von acht Geschäftsbereichen der Landesverwaltung über 50 % liegt. Die Landesregierung kommt danach zu der Einschätzung, dass das GstG-SH weiterhin ein notwendiges Instrument ist, damit Männer und Frauen im Landesdienst die gleichen Chancen haben. Diese Einschätzung der Landesregierung beruht auf der Auswertung ausgewählter Kennzahlen zur allgemeinen Entwicklung der Beschäftigungsstruktur im Landesdienst sowie zum Frauenanteil an den Besoldungs- und Entgeltgruppen, die dem Bericht angehängt sind. Es sind keine Anhaltspunkte vom Kläger vorgetragen oder ansonsten ersichtlich, dass die Beschäftigungssituation von Frauen im kommunalen Dienst bezogen auf die Kommunen des Landes Schleswig-Holstein grundlegend anders zu beurteilen ist.

(ii) Davon ausgehend erweist sich die Beschränkung des Zugangs zur Position der Gleichstellungsbeauftragten auf Frauen trotz der damit verbundenen Benachteiligung von Männern als geeignet (dazu unter (aaa)), erforderlich (dazu unter (bbb)) und auch als angemessen (dazu unter (ccc)).

(aaa) Ein Mittel ist im verfassungsrechtlichen Sinne bereits dann geeignet, wenn mit seiner Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann, wobei die Möglichkeit der Zweckerreichung genügt. Dabei steht dem Gesetzgeber ein weitgehender Einschätzungs- und Prognosespielraum zu. Als verfassungswidrig kann sich eine Regelung insoweit nur erweisen, wenn sie offensichtlich oder schlechthin ungeeignet ist (BVerfG, Beschluss vom 09. März 1971 - 2 BvR 326/69 -, juris, Rn. 37; Verfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 10. Oktober 2017 - 7/16 -, Rn. 87, juris). Danach ist hier von der Eignung schon deshalb auszugehen, weil § 2 Abs. 3 KrO-SH i. V. m. dem GstG-SH nicht als grundsätzlich ungeeignet erscheint, die gesetzgeberischen Zwecke zu erreichen. Die Gleichstellungsbeauftragte hat nach § 23 Abs. 1 i. V. m. § 20 Abs. 1 S. 1 GstG-SH bei allen personellen, sozialen und organisatorischen Angelegenheiten auf die Gleichstellung von Frauen und insbesondere auf die Einhaltung des GstG-SH hinzuwirken. Damit soll sie insbesondere auf die Beseitigung bestehender Benachteiligungen aufgrund des Geschlechts und der Vereinbarkeit von Familie und Berufstätigkeit für Frauen und Männer hinwirken (insbesondere nach §§ 12, 14 GstG-SH). Zu ihren Aufgaben gehört auch die Mitwirkung bei Maßnahmen, die den Schutz vor sexueller Belästigung am Arbeitsplatz betreffen (§

16 GStG-SH). Die Ziele des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG werden gefördert, wenn die Gleichstellungsbeauftragte eine Frau ist. Die Beschränkung auf eine weibliche Gleichstellungsbeauftragte stellt sicher, dass Frauen eine weibliche Ansprechpartnerin für Gleichstellungsangelegenheiten haben, was die Bereitschaft, die Hilfe der Gleichstellungsbeauftragten tatsächlich in Anspruch zu nehmen, bei Frauen steigern wird und somit ein geeignetes Mittel zur Umsetzung des Gleichberechtigunggebotes darstellt (vgl. Verfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 10. Oktober 2017 - 7/16 -, Rn.89 ff., juris)

(bbb) Der Einschätzung des Gesetzgebers, dass die Beschränkung des Zugangs zur Position der Gleichstellungsbeauftragten auf Frauen auch erforderlich ist, ist angesichts des ihm insoweit zustehenden Einschätzungsspielraums von Verfassungs wegen ebenfalls nicht zu widersprechen. Eine Maßnahme ist dann erforderlich, wenn es keine das beeinträchtigte Rechtsgut weniger belastende Maßnahme gibt, die das Ziel, um das es geht, ebenso gut fördert. Erforderlichkeit setzt aber nicht voraus, dass alle anderen, weniger einschneidenden Mittel ungeeignet zur Förderung des Ziels faktischer Chancengleichheit sind. Zugleich darf sich mit dem Alternativmittel auch für Dritte und die Allgemeinheit keine zusätzliche Belastung verbinden (vgl. BVerfG, Beschluss vom 18. Juli 2005 - 2 BvF 2/01 -, juris, Rn. 243; Verfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 10. Oktober 2017 - 7/16 -, Rn.96, juris). Infolge der dem Gesetzgeber eingeräumten Einschätzungsprärogative können Maßnahmen, die er zum Ausgleich zwischen den Verfassungsgütern des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG einerseits und des Art. 3 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1 GG andererseits für erforderlich hält, verfassungsrechtlich nur beanstandet werden, wenn nach den ihm bekannten Tatsachen und im Hinblick auf die bisher gemachten Erfahrungen feststellbar ist, dass Beschränkungen, die als Alternativen in Betracht kommen, die gleiche Wirksamkeit versprechen, die Betroffenen indessen weniger belasten (BVerfG, Beschluss vom 19. Juli 2000 - 1 BvR 539/96 -, juris, Rn. 77; Verfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 10. Oktober 2017 - 7/16 -, Rn.97, juris). Es ist vorliegend nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber seine Einschätzungsprärogative überschritten hat bzw. überschreitet. Die aufgrund der neuesten Änderung in § 2 Abs. 3 KrO-SH durch das Gesetz zur Sicherung der Arbeit der kommunalen

len Gleichstellungsbeauftragten vom 14. März 2017, das hinsichtlich des vorgeschriebenen weiblichen Geschlechts für die Gleichstellungsbeauftragte keine Änderung vorgenommen hat, zu unterstellende weiterhin aktuelle gesetzgeberische Einschätzung, eine weibliche Gleichstellungsbeauftragte sei zur Förderung der verfolgten Ziele immer noch erforderlich, ist nicht zu beanstanden. Dies gilt insbesondere aufgrund der aus dem Bericht der Landesregierung gewonnenen Erkenntnis, dass Frauen in den höheren Vergütungs- und Besoldungsgruppen bzw. in Führungspositionen deutlich unterrepräsentiert sind, obwohl sie in den anderen Entgelt- und Besoldungsgruppen teils die Mehrheit bilden. Insbesondere die Bestellung mehrerer Gleichstellungsbeauftragter verschiedenen Geschlechts ist nicht als gleich geeignet anzusehen, um das Ziel zu erreichen, da der Einsatz eines zusätzlichen männlichen Gleichstellungsbeauftragten wegen der daraus resultierenden Bindung von Ressourcen die Allgemeinheit zusätzlich belasten würde. Dieses Problem kann auch nicht dadurch bewältigt werden, dass jeder Gleichstellungsbeauftragte seine Tätigkeit nur anteilig im Sinne einer Funktionsteilung wahrnimmt, weil nicht selten Aufgaben gleichzeitig mit Blick auf beide Geschlechter wahrzunehmen sind und dann beide Beauftragten tätig werden müssten (Verfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 10. Oktober 2017 - 7/16 -, Rn. 100, juris).

(ccc) Der Ausschluss von Männern von der Position der Gleichstellungsbeauftragten ist jedenfalls derzeit auch noch angemessen. Der Gesetzgeber hat seinen verfassungsrechtlichen Gestaltungsspielraum nicht überschritten. Bei der hierbei gebotenen Güterabwägung sind die Bedeutung der in Rede stehenden Rechtsgüter sowie einerseits die Intensität der Beeinträchtigung und andererseits der Gewinn an Förderung zu berücksichtigen. Die Intensität der Beeinträchtigung der Belange der durch die angegriffene Regelung formal benachteiligten Männer ist zwar erheblich, da den Männern der Zugang zu dem öffentlichen Amt verwehrt wird. Demgegenüber ist jedoch die Tauglichkeit des Instruments zur Erreichung der Ziele des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG beeinträchtigt, wenn die Gleichstellungsbeauftragte, die sich nach dem Gesetzeszweck derzeit noch ganz überwiegend der Belange der weiblichen Beschäftigten annehmen soll, keine Frau ist. Weibliche Beschäftigte werden sich mit ihren Problemen bei einer Person des gleichen Geschlechts zumindest überwiegend bes-

ser aufgehoben und vertreten fühlen. Hinzu kommt, dass die Gleichstellungsbeauftragte auch die Aufgabe hat, Maßnahmen zum Schutz vor sexueller Belästigung in der Dienststelle zu begleiten, und es gerade insoweit von erheblicher Bedeutung sein kann, dass eine Frau die Position der Gleichstellungsbeauftragten innehat. Schließlich ist die Beschränkung des Zugangs zum Amt der Gleichstellungsbeauftragten für Frauen gerechtfertigt, weil es gerade für die Gleichstellungsbeauftragte wichtig ist, die Verhältnisse im Einzelfall aus der Sicht des benachteiligten Geschlechts beurteilen zu können. Dies gilt schon für die Fähigkeit und Bereitschaft, spezifische Gleichstellungsdefizite zu entdecken und zu benennen, um diese abzustellen. Sie ist von Frauen eher zu erwarten, solange und soweit gerade weibliche Beschäftigte diese Defizite besonders häufig erfahren und diese das Alltagsleben von Männern nicht in gleichem Maße prägen. Entsprechendes gilt für die Erwägung, bei männlichen Gleichstellungsbeauftragten bestehe die Gefahr, dass sich die weiblichen Beschäftigten weniger Verständnis für ihre Anliegen versprechen und deshalb von einer Beratung, Nachfrage oder Information absehen. Dabei werden nicht nur Qualifikation und Sensibilität relevant sein, die ein männlicher Gleichstellungsbeauftragter ebenfalls vorweisen könnte, sondern auch die Akzeptanz bei den zu fördernden weiblichen Beschäftigten, die aus den verschiedensten Gründen geringer sein oder ganz fehlen kann, was die Aufgabenerfüllung konterkarieren könnte. Nach alledem erweist es sich als angemessen, dass der Gesetzgeber zum Zwecke der Herstellung der Gleichberechtigung an tatsächliche Gegebenheiten und spezifische Eigenschaften, Erfahrungen und Kenntnisse, die mit Blick auf die frauenspezifische Ausrichtung der Position einer Gleichstellungsbeauftragten nur Frauen haben können, anknüpft. Aufgrund der gesellschaftlichen Gegebenheiten und der nach wie vor bestehenden Rollenbilder von Frau und Mann liegen die Benachteiligungen, die es abzubauen gilt, nach wie vor auf Seiten der Frauen (Verfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 10. Oktober 2017 - 7/16 -, Rn.103 - 112, juris). Etwas anderes folgt auch nicht aus dem Vorbringen des Klägers, dass männliche Bedienstete ebenfalls Benachteiligungen ausgesetzt sein können, wenn sie beispielsweise Familien- oder Pflegeaufgaben nachgehen. Insoweit ist schon nicht ersichtlich, inwiefern es für männliche Beschäftigte, etwa auch für alleinerziehende Väter, besonders problema-

tisch oder ihnen gar unzumutbar sein könnte, sich insoweit an eine weibliche Gleichstellungsbeauftragte zu wenden (Verfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 10. Oktober 2017 - 7/16 -, Rn.113, juris).

(cc) Auch ein Verstoß gegen das Europarecht ist weder seitens des Klägers dargetan noch sonst ersichtlich.

(i) Art. 14 Abs. 1 a) der RL 2006/54/EG untersagt im Hinblick auf die Auswahlentscheidung zum Zugang zur Beschäftigung oder zum beruflichen Aufstieg jedwede unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts. Allerdings können die Mitgliedstaaten nach Abs. 2 dieser Regelung vorsehen, dass eine Ungleichbehandlung wegen eines geschlechtsbezogenen Merkmals keine Diskriminierung darstellt, wenn das betreffende Merkmal aufgrund der Art einer bestimmten beruflichen Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern es sich um einen rechtmäßigen Zweck und eine angemessene Anforderung handelt. Von der Ausnahmeregelung in Art. 14 Abs. 2 der RL 2006/54/EG hat der Gesetzgeber durch die §§ 8 und 5 AGG in zulässiger Weise Gebrauch gemacht. In diesem Zusammenhang ist es zulässig, durch die Beschränkung des Amtes der Gleichstellungsbeauftragten auf Frauen zum einen den spezifischen Anforderungen an das Amt Rechnung zu tragen und zum anderen die Akzeptanz der Tätigkeit von Gleichstellungsbeauftragten vor allem bei weiblichen Beschäftigten zu erhöhen und deutlich zu machen, dass es bei der Tätigkeit von Gleichstellungsbeauftragten im Kern um die Gleichstellung von Frauen mit Männern und damit um die Herbeiführung einer Gleichstellung auch in tatsächlicher Hinsicht im Beschäftigungsverhältnis geht (VG Arnsberg, Urteil vom 14. August 2013 - 2 K 2669/11 -, Rn. 99, juris). Es gelten insoweit die vorstehenden Ausführungen zur Verfassungskonformität des § 2 Abs.3 KrO-SH entsprechend.

(ii) Gleiches gilt für die Vereinbarkeit mit Art. 21 und 23 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, die in Form der Richtlinie 2006/54/EG unionsrechtlich näher bezüglich der Gleichbehandlung von Mann und Frau ausgestaltet sind. Auch Art. 23 Abs. 2 der Charta der Grundrechte lässt eine Ungleichbehandlung zugunsten des unterrepräsentierten Geschlechts zu.

(iii) Es liegt auch kein Verstoß gegen Art. 14 der europäischen Menschenrechtskonvention vor, weil die Berufsfreiheit bereits nicht zu den von der Konvention in deren I. Abschnitt anerkannten Rechte und Freiheiten gehört (VG Köln, Urteil vom 16. Februar 2006 - 1 K 2683/04 -, Rn. 71, juris).

(2) Diese Voraussetzungen des § 8 Abs. 1 AGG sind vorliegend auch deshalb erfüllt, weil das weibliche Geschlecht zur Erbringung eines wesentlichen Teils der Tätigkeiten der Gleichstellungsbeauftragten des Beklagten eine unverzichtbare Voraussetzung ist. Ein Mann könnte diesen Teil nicht ausüben, ohne den verfolgten Zweck zu gefährden. Zwar kann ein Mann grundsätzlich in gleicher Weise wie eine Frau an der Gleichberechtigung von Männern und Frauen mitwirken und Maßnahmen zur Verbesserung der Vereinbarkeit von Beruf und Familie entwickeln (BAG, Urteil vom 18. März 2010 - 8 AZR 77/09 -, Rn. 30, juris). Nach dem Stellenprofil der ausgeschriebenen Stelle erfordern wesentliche Teile der auszuübenden Tätigkeiten jedoch im vorstehend genannten Sinne das weibliche Geschlecht der Gleichstellungsbeauftragten.

(aa) Im vom Stellenprofil angeführten Aufgabenfeld der Zusammenarbeit mit Vereinen, Verbänden und Institutionen zur Wahrnehmung gleichstellungsrelevanter Themen wäre der verfolgte Zweck bei Besetzung der Stelle mit einem Mann gefährdet. Bei diesen Kooperationspartnern der Gleichstellungsbeauftragten handelt es sich im Hinblick auf die Zielrichtung „Wahrnehmung gleichstellungsrelevanter Themen“ typischerweise um Organisationen, die entweder Thematiken als Zielsetzung haben, die auf negativen Erfahrungen von Frauen und Mädchen mit Männern beruhen, oder aber sich nur an Frauen zur gemeinsamen Förderung der Gleichstellung von Frauen richten. Jedenfalls mit letzterer Kategorie hat die Gleichstellungsbeauftragte in Form der Frauennetzwerke „fif-Frauen in Führung und Verantwortung“ sowie „KOPF S.“ ausweislich der Tätigkeitsberichte aus den Vorjahren zusammenzuarbeiten. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung muss davon ausgegangen werden, dass diese Organisationen die Kooperation mit einer weiblichen Gleichstellungsbeauftragten nicht nur bevorzugen, sondern mit einem männlichen Gleichstellungsbeauftragten gar nicht zusammenarbeiten möchten oder können (vgl. BAG, Urteil vom 18. März 2010 - 8 AZR 77/09 -, Rn. 31, juris).

bb) Im Übrigen nimmt die Gleichstellungsbeauftragte laut Stellenprofil die gesetzlichen Aufgaben nach § 2 Abs. 3 KrO-SH i. V. m. § 20 GStG-SH wahr. Hierzu gehört nach § 20 Abs. 1 S. 1 GStG-SH auch die Beteiligung in allen sozialen Angelegenheiten bezüglich der Gleichstellung von Frauen, insbesondere hinsichtlich der Einhaltung des GStG-SH. Soweit die Gleichstellungsbeauftragte danach im Bereich der Konfliktlösung innerhalb des Beklagten tätig zu werden hat, ist zwar nicht für jede Fallgestaltung zwingend, dass sich eine potentiell diskriminierte Frau nicht auch an einen männlichen Gleichstellungsbeauftragten wenden würde. Solche Fallgestaltungen sind aber - etwa im Bereich sexueller Belästigungen oder aufgrund geschlechtsbezogener persönlicher Herabsetzungen - möglich (BAG, Urteil vom 18. März 2010 - 8 AZR 77/09 -, Rn. 31, juris). Nach § 16 GStG-SH umfasst die Tätigkeit im Bereich der Konfliktlösung auch die Beteiligung der Gleichstellungsbeauftragten im Zusammenhang mit Fällen sexueller Belästigung. Die Hemmschwelle, sich in diesen Situationen von einer Frau an eine andere Frau zu wenden, ist geringer als zu Männern. Die Bestellung eines Mannes zur Gleichstellungsbeauftragten birgt die (typisierende) Gefahr, dass sich Frauen diesem gegenüber nicht anvertrauen und die Funktion der Gleichstellungsbeauftragten insoweit als Hülse ohne Kern übrigbleibt (vgl. VG Arnberg, Urteil vom 14. August 2013 - 2 K 2669/11 -, Rn. 90, juris). Soweit der Kläger meint, dass die entsprechende Argumentation für die Fälle sexuell belästigter Männer gegen eine weibliche Gleichstellungsbeauftragte vorgebracht werden könnte, vermag dieses Argument nur theoretisch zu überzeugen. Typischerweise sind in Fällen sexueller Belästigung die Opfer Frauen. In Übereinstimmung mit dem Stellenprofil ist die Gleichstellungsbeauftragte des Beklagten auch in der Dienstvereinbarung zum Betrieblichen Gesundheitsmanagement in der Kreisverwaltung Ansprechpartnerin in Fällen sexueller Belästigung.

(cc) Der Zweck der durch den Beklagten verursachten Ungleichbehandlung von Männern und Frauen bei der Bestellung der Gleichstellungsbeauftragten ist rechtmäßig. Der Beklagte verfolgt mit der Position den Auftrag des § 3 Abs. 2 S. 2 GG, demzufolge der Staat die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern zu fördern und auf die Beseitigung bestehender Nachteile hinzuwirken hat. Die vom Beklagten aufgestellte Anforderung „weibliches Geschlecht“ ist auch an-

gemessen. Der Tatbestand der Angemessenheit erfordert eine Verhältnismäßigkeitsprüfung. Eine vom Arbeitgeber vorgegebene berufliche Anforderung ist danach angemessen i.S.d. § 8 Abs.1 AGG, wenn sie geeignet ist, den vom Arbeitgeber verfolgten rechtmäßigen Zweck zu erreichen, wenn sie hierfür erforderlich, d. h. das mildeste geeignete Mittel zur Erreichung dieses Zwecks darstellt, und wenn sie darüber hinaus angemessen, also verhältnismäßig im engeren Sinne ist (Bauer/Krieger, AGG, 4. Aufl., § 8 Rn. 20). Das weibliche Geschlecht der Gleichstellungsbeauftragten ist insbesondere im Hinblick auf die Mitwirkung der Gleichstellungsbeauftragten bei der Lösung von Konflikten, u. a. in Fällen sexueller Belästigung, sowie im Hinblick auf die Zusammenarbeit mit den Frauennetzwerken aus den vorstehend genannten Gründen geeignet, die verfolgten Ziele zu erreichen. Ein mildereres Mittel zur Verwirklichung des angestrebten Ziels ist nicht ersichtlich. Im Hinblick auf das Aufgabenfeld der Gleichstellungsbeauftragten erscheint die mit der beschränkten Ausschreibung für eine weibliche Gleichstellungsbeauftragte einhergehende Benachteiligung des Klägers als Mann angemessen. In den aufgezeigten Bereichen des Aufgabengebiets der Gleichstellungsbeauftragten bestünde die Gefahr, dass die Funktion der Gleichstellungsbeauftragten keine Wirkung entfaltet.

c) Der Beklagte hat den Kläger auch nicht durch die unterbliebene Einladung zu einem Vorstellungsgespräch wegen dessen Schwerbehinderung gemäß § 7 Abs. 1 AGG benachteiligt. Dass die Schwerbehinderung kausal für die unterbliebene Berücksichtigung der klägerischen Bewerbung war, hat der Kläger nicht unmittelbar dargelegt.

(1) Für den Rechtsschutz bei Diskriminierungen sieht § 22 AGG im Hinblick auf den Kausalzusammenhang jedoch eine Erleichterung der Darlegungslast, eine Absenkung des Beweismaßes und eine Umkehr der Beweislast vor. Wenn im Streitfall die eine Partei Indizien beweist, die eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes vermuten lassen, trägt nach § 22 AGG die andere Partei die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung vorgelegen hat (BAG, Urteil vom 11. August 2016 - 8 AZR 375/15 -, juris, Rn. 23). Danach genügt eine Person, die sich durch eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes für beschwert hält, ihrer Darlegungslast bereits dann, wenn

sie Indizien vorträgt, die mit überwiegender Wahrscheinlichkeit darauf schließen lassen, dass eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes erfolgt ist. Besteht die Vermutung einer Benachteiligung, trägt die andere Partei die Beweislast dafür, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht verletzt worden ist. Hierfür gilt jedoch das Beweismaß des sog. Vollbeweises. Der Arbeitgeber muss demnach Tatsachen vortragen und ggf. beweisen, aus denen sich ergibt, dass ausschließlich andere als die in § 1 AGG genannten Gründe zu einer ungünstigeren Behandlung geführt haben. In dem Motivbündel des (potentiellen) Arbeitgebers darf der betreffende Grund weder als negatives noch der fehlende Grund als positives Kriterium enthalten gewesen sein. Die Beweiswürdigung erfolgt nach § 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO unter Zugrundelegung der Vorgaben von § 22 AGG (BAG, Urteil vom 20. Januar 2016 - 8 AZR 194/14 -, Rn. 27, juris, m.w.N.).

(2) Unter Anwendung dieser Grundsätze hat der Kläger nicht dargelegt, dass der Beklagte ihn wegen seiner Schwerbehinderung benachteiligt hat.

(aa) Entgegen der Auffassung des Klägers indiziert die unterbliebene Einladung zum Vorstellungsgespräch vorliegend keine Benachteiligung wegen der Schwerbehinderung. Zwar begründet die Verletzung der in § 82 S. 2 SGB IX geregelten Verpflichtung eines öffentlichen Arbeitgebers, eine/n schwerbehinderten Bewerber/in zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen, grundsätzlich die Vermutung einer Benachteiligung wegen der Behinderung. Diese Pflichtverletzung ist nämlich grundsätzlich geeignet, den Anschein zu erwecken, an der Beschäftigung schwerbehinderter Menschen uninteressiert zu sein (BAG, Urteil vom 20. Januar 2016 - 8 AZR 194/14 -, Rn. 34, juris). Jedoch traf den Beklagten die Pflicht aus § 82 S. 2 SGB IX nicht, da die Einladung des Klägers nach § 82 S. 3 SGB IX entbehrlich war. Dies ist der Fall, wenn die fachliche Eignung offensichtlich fehlt. So ist es im vorliegenden Fall, da der Beklagte die Stellenausschreibung erkennbar und in zulässiger Weise auf weibliche Bewerber beschränkt hat.

(bb) Inwiefern der Beklagte die vom Kläger angeführten Verpflichtungen zur Information der Schwerbehindertenvertretung und des Personalrats über die Bewerbung des Klägers und zur Einhaltung der Beschäftigungsquote behinderter Menschen bzw. zur Einhaltung sonstiger schwerbehindertenspezifischer Anforderungen verletzt hat,

kann dahingestellt bleiben. Der vorliegende Sachverhalt schließt aus, dass der Beklagte den Kläger wegen seiner Schwerbehinderung benachteiligt hat. Wie aus der E-Mail-Anfrage des Beklagten vom 13.10.2016 an das Sozialministerium geschlossen werden kann, hat der Beklagte die sich bewerbenden Männer allein wegen ihres Geschlechts im Bewerbungsverfahren nicht weiter berücksichtigt, da er sich nach der Zulässigkeit der von ihm vorgenommenen Differenzierung nach dem Geschlecht erkundigte. Soweit der Kläger die Auskunft des Sozialministeriums pauschal (mit Nichtwissen) bestritten hat, ist dieses Bestreiten im Hinblick auf den vom Beklagten als Anlage 1 vorgelegten E-Mail-Verkehr nicht ausreichend i. S. d. § 138 Abs.2 ZPO erfolgt und der E-Mail-Verkehr daher nach § 138 Abs. 3 ZPO als unstreitig zu werten. Der Kläger hätte sich konkret zu dem vorgelegten Ausdruck des E-Mail-Verkehrs erklären und angeben müssen, was er nunmehr noch konkret bezüglich der Behauptung des Beklagten bestreiten möchte. Der Beklagte hat dem Kläger die Auskunft des Sozialministeriums im Übrigen dann auch mit Schreiben vom 28.11.2016 mitgeteilt. Bei dieser Sachlage kann ausgeschlossen werden, dass auch die Schwerbehinderung des Klägers die Beklagte zur Nichtberücksichtigung der klägerischen Bewerbung motiviert hat.

III.

Die Kosten der erfolglosen Berufung hat der Kläger gemäß § 97 Abs. 1 ZPO zu tragen.

Die Revision war nicht zuzulassen. Die Voraussetzungen des § 72 Abs. 2 ArbGG liegen nicht vor.

gez. ...

gez. ...

gez. ...