

URTEIL DES GERICHTSHOFES

22. April 1997 *

In der Rechtssache C-180/95

betreffend ein dem Gerichtshof nach Artikel 177 EG-Vertrag vom Arbeitsgericht Hamburg in dem bei diesem anhängigen Rechtsstreit

Nils Drachmpaehl

gegen

Urania Immobilienservice OHG

vorgelegtes Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung der Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen (ABl. L 39, S. 40)

erläßt

* Verfahrenssprache: Deutsch.

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten G. C. Rodríguez Iglesias, der Kammerpräsidenten G. F. Mancini (Berichterstatter), J. C. Moitinho de Almeida und L. Sevón sowie der Richter C. N. Kakouris, P. J. G. Kapteyn, C. Gulmann, G. Hirsch, H. Ragnemalm, M. Wathelet und R. Schintgen,

Generalanwalt: P. Léger

Kanzler: H. von Holstein, Hilfskanzler

unter Berücksichtigung der schriftlichen Erklärungen

— von Herrn Draehmpaehl, vertreten durch Rechtsanwalt Klaus Bertelsmann, Hamburg, und Professorin Heide M. Pfarr,

— der deutschen Regierung, vertreten durch Ministerialrat Ernst Röder und Assessor Gereon Thiele, Bundesministerium für Wirtschaft, als Bevollmächtigte,

— der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Marie Wolfcarius, Juristischer Dienst, und Horstpeter Kreppel, zum Juristischen Dienst abgeordneter nationaler Richter, als Bevollmächtigte,

aufgrund des Sitzungsberichts,

nach Anhörung der mündlichen Ausführungen von Herrn Draehmpaehl, vertreten durch Rechtsanwalt Klaus Bertelsmann, der deutschen Regierung, vertreten durch Ernst Röder, und der Kommission, vertreten durch Rechtsberater Bernhard Jansen als Bevollmächtigten und durch Marie Wolfcarius, in der Sitzung vom 26. November 1996,

nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 14. Januar 1997,

folgendes

Urteil

- 1 Das Arbeitsgericht Hamburg hat mit Beschluß vom 22. Mai 1995, beim Gerichtshof eingegangen am 9. Juni 1995, gemäß Artikel 177 EG-Vertrag vier Fragen nach der Auslegung der Artikel 2 und 3 der Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen (ABl. L 39, S. 40; im folgenden: Richtlinie) zur Vorabentscheidung vorgelegt.
- 2 Diese Fragen stellen sich in einem Rechtsstreit zwischen Herrn Draehmpaehl und der Urania Immobilienservice oHG (im folgenden: Firma Urania) wegen Ersatzes des Schadens, den Herr Draehmpaehl angeblich durch eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts bei der Einstellung erlitten hat.

Zur Richtlinie

- 3 Die Richtlinie hat nach ihrem Artikel 1 zum Ziel, daß in den Mitgliedstaaten der Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, einschließlich des Aufstiegs, und des Zugangs zur Berufsbildung sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen verwirklicht wird.

- 4 Zu diesem Zweck bestimmt Artikel 2 Absatz 1 der Richtlinie, daß der Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beinhaltet, „daß keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechts — insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- oder Familienstand — erfolgen darf“.
- 5 Nach Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie beinhaltet die Anwendung dieses Grundsatzes, daß bei den Bedingungen des Zugangs — einschließlich der Auswahlkriterien — zu den Beschäftigungen oder Arbeitsplätzen keine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts erfolgt. Nach Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe a müssen die Mitgliedstaaten die notwendigen Maßnahmen treffen, um sicherzustellen, daß die mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung unvereinbaren Rechts- und Verwaltungsvorschriften beseitigt werden.
- 6 Schließlich verpflichtet Artikel 6 der Richtlinie die Mitgliedstaaten zum Erlaß der innerstaatlichen Vorschriften, die notwendig sind, damit jeder, der sich wegen Nichtanwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung auf seine Person für beschwert hält, nach etwaiger Befassung anderer zuständiger Stellen seine Rechte gerichtlich geltend machen kann.

Zum nationalen Recht

- 7 Die im Ausgangsverfahren anzuwendenden nationalen Rechtsvorschriften über die Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Erwerbsleben sind im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) enthalten.
- 8 Nach § 611a Absatz 1 BGB darf der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer bei einer Vereinbarung oder Maßnahme, insbesondere bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses, beim beruflichen Aufstieg, bei Weisungen oder bei einer Kündigung,

nicht wegen seines Geschlechts benachteiligen. Eine unterschiedliche Behandlung wegen des Geschlechts ist jedoch zulässig, soweit eine Vereinbarung oder Maßnahme eine Tätigkeit zum Gegenstand hat, die aufgrund ihrer besonderen Art nur von Arbeitnehmern eines bestimmten Geschlechts ausgeübt werden kann. Die Beweislast dafür, daß die Tätigkeit nur von Arbeitnehmern eines bestimmten Geschlechts ausgeübt werden konnte, trägt der Arbeitgeber.

- 9 Nach § 611a Absatz 2 BGB kann, wenn der Arbeitgeber bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses einen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des Absatzes 1 zu vertreten hat, der benachteiligte Bewerber eine angemessene Entschädigung in Geld in Höhe von höchstens drei Monatsverdiensten verlangen. Als Monatsverdienst gilt, was dem Bewerber bei regelmäßiger Arbeitszeit in dem Monat, in dem das Arbeitsverhältnis hätte begründet werden sollen, an Geld- und Sachbezügen zugestanden hätte.
- 10 Nach § 611b BGB darf der Arbeitgeber einen Arbeitsplatz nicht nur für Arbeitnehmer eines bestimmten Geschlechts ausschreiben, es sei denn, daß ein Fall des § 611a Absatz 1 Satz 2 vorliegt.
- 11 Nach § 61b Absatz 2 des Arbeitsgerichtsgesetzes (ArbGG) ist, wenn mehrere Bewerber wegen Benachteiligung bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses eine Entschädigung nach § 611a Absatz 2 BGB gerichtlich geltend machen, auf Antrag des Arbeitgebers die Summe dieser Entschädigungen auf sechs Monatsverdienste oder, wenn vom Arbeitgeber ein einheitliches Auswahlverfahren mit dem Ziel der Begründung mehrerer Arbeitsverhältnisse durchgeführt worden ist, auf zwölf Monatsverdienste zu begrenzen. Soweit der Arbeitgeber Ansprüche auf Entschädigungen bereits erfüllt hat, ist der Höchstbetrag, der sich aus Satz 1 ergibt, entsprechend zu verringern. Übersteigen die Entschädigungen, die den Klägern zu leisten wären, insgesamt diesen Höchstbetrag, so verringern sich die einzelnen Entschädigungen in dem Verhältnis, in dem ihre Summe zu dem Höchstbetrag steht.

Zur Vorgeschichte des Rechtsstreits

- 12 Aus den Akten des Ausgangsverfahrens geht hervor, daß sich Herr Draehmpaehl mit Schreiben vom 17. November 1994 auf eine im „Hamburger Abendblatt“ erschienene Stellenanzeige der Firma Urania bewarb, die wie folgt lautete:

„Für unseren Vertrieb suchen wir eine versierte Assistentin der Vertriebsleitung. Wenn Sie mit den Chaoten eines vertriebsorientierten Unternehmens zurechtkommen können, diesen Kaffee kochen wollen, wenig Lob erhalten und viel arbeiten können, sind Sie bei uns richtig. Bei uns muß einer den Computer bedienen können und für die anderen mitdenken. Wenn Sie sich dieser Herausforderung wirklich stellen wollen, erwarten wir Ihre aussagefähigen Bewerbungsunterlagen. Aber sagen Sie nicht, wir hätten Sie nicht gewarnt ...“

Die Firma Urania beantwortete das Schreiben von Herrn Draehmpaehl nicht und sandte ihm auch nicht seine Bewerbungsunterlagen zurück.

- 13 Unter Berufung darauf, daß er der für diese Stelle bestqualifizierte Bewerber gewesen und bei der Einstellung aufgrund des Geschlechts diskriminiert worden sei, erhob Herr Draehmpaehl beim Arbeitsgericht Hamburg Klage auf Schadensersatz in Höhe von dreieinhalb Monatsgehältern.
- 14 Aus den Akten des Ausgangsverfahrens geht ferner hervor, daß in einem Parallelverfahren vor einer anderen Kammer des vorliegenden Gerichts ein männlicher Mitbewerber wegen eines vergleichbaren Sachverhalts ebenfalls Schadensersatz von der Firma Urania verlangt.

15 Das vorliegende Gericht vertritt die Ansicht, daß der Kläger des Ausgangsverfahrens von der Firma Urania aufgrund seines Geschlechts diskriminiert worden sei, da deren Stellenausschreibung nicht geschlechtsneutral formuliert gewesen sei und augenscheinlich Frauen habe ansprechen sollen. Das Gericht stellte außerdem fest, daß keine Gründe ersichtlich seien, die eine Ausnahme im Sinne von § 611a Absatz 1 BGB rechtfertigten, und zog daraus den Schluß, daß die Firma Urania grundsätzlich verpflichtet sei, den Kläger des Ausgangsverfahrens zu entschädigen. Da es jedoch der Auffassung ist, daß der Ausgang des Rechtsstreits von der Auslegung des Gemeinschaftsrechts abhängt, hat es das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Verstößt eine gesetzliche Regelung, die für einen Schadensersatz wegen Diskriminierung aufgrund des Geschlechts bei der Einstellung die Voraussetzung des *Verschuldens* des Arbeitgebers aufstellt, gegen Artikel 2 Absatz 1 und Artikel 3 Absatz 1 der „Richtlinie des Rates vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen (76/207/EWG)“?
2. Verstößt eine gesetzliche Regelung, die für einen Schadensersatz wegen Diskriminierung aufgrund des Geschlechts bei der Einstellung — im Gegensatz zu sonstigen innerstaatlichen zivil- und arbeitsrechtlichen Regelungen — für Bewerber/innen, die im Verfahren diskriminiert worden sind, die die zu besetzende Position jedoch wegen der besseren Qualifikation des eingestellten Bewerbers/der Bewerberin auch bei diskriminierungsfreier Auswahl nicht erhalten hätten, eine Höchstgrenze von drei Monatsgehältern vorgibt, gegen Artikel 2 Absatz 1 und Artikel 3 Absatz 1 der „Richtlinie des Rates vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen (76/207/EWG)“?
3. Verstößt eine gesetzliche Regelung, die für einen Schadensersatz wegen Diskriminierung aufgrund des Geschlechts bei der Einstellung — im Gegensatz zu sonstigen innerstaatlichen zivil- und arbeitsrechtlichen Regelungen — für

Bewerber/innen, die bei diskriminierungsfreier Auswahl die zu besetzende Position erhalten hätten, eine Höchstgrenze von drei Monatsgehältern vorgibt, gegen Artikel 2 Absatz 1 und Artikel 3 Absatz 1 der „Richtlinie des Rates vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen (76/207/EWG)“?

4. Verstößt eine gesetzliche Regelung, die für den von mehreren Geschädigten geltend gemachten Schadensersatz wegen Diskriminierung aufgrund des Geschlechts bei der Einstellung — im Gegensatz zu sonstigen innerstaatlichen zivil- und arbeitsrechtlichen Regelungen — eine Höchstgrenze von kumulativ sechs Monatsgehältern für *alle* diskriminierten Personen vorgibt, gegen Artikel 2 Absatz 1 und Artikel 3 Absatz 1 der „Richtlinie des Rates vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen (76/207/EWG)“?

Zur ersten Frage

- 16 Mit seiner ersten Frage möchte das vorliegende Gericht im wesentlichen wissen, ob die Richtlinie und insbesondere ihre Artikel 2 Absatz 1 und 3 Absatz 1 einer innerstaatlichen gesetzlichen Regelung entgegenstehen, die für einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Diskriminierung aufgrund des Geschlechts bei der Einstellung die Voraussetzung des Verschuldens aufstellt.
- 17 Insoweit hat der Gerichtshof bereits im Urteil vom 8. November 1990 in der Rechtssache C-177/88 (Dekker, Slg. 1990, I-3941, Randnr. 22) dargelegt, daß die Richtlinie die Haftung des Urhebers einer Diskriminierung keineswegs vom Nachweis eines Verschuldens oder vom Fehlen eines Rechtfertigungsgrundes abhängig macht.

- 18 Der Gerichtshof hat im vorerwähnten Urteil Dekker (Randnr. 25) außerdem folgendes ausgeführt: Entscheidet sich ein Mitgliedstaat für eine Sanktion, die sich in den Rahmen einer Regelung über die zivilrechtliche Haftung des Arbeitgebers einfügt, so muß der Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot für sich genommen ausreichen, um die volle Haftung seines Urhebers auszulösen, ohne daß die im nationalen Recht vorgesehenen Rechtfertigungsgründe berücksichtigt werden können.
- 19 Somit ist festzustellen, daß die Richtlinie einer innerstaatlichen gesetzlichen Regelung entgegensteht, die wie § 611a Absätze 1 und 2 BGB für einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Diskriminierung aufgrund des Geschlechts bei der Einstellung die Voraussetzung des Verschuldens aufstellt.
- 20 Diese Schlußfolgerung kann durch das Argument der deutschen Regierung nicht entkräftet werden, daß der Nachweis für ein solches Verschulden leicht zu erbringen sei, da sich die Verschuldenshaftung nach deutschem Recht auf vorsätzlich und fahrlässig begangene Handlungen erstrecke.
- 21 Insoweit ist auf die im vorerwähnten Urteil Dekker (Randnr. 25) getroffene Feststellung hinzuweisen, daß die Richtlinie keinen Rechtfertigungsgrund vorsieht, auf den sich der Urheber einer Diskriminierung mit haftungsbefreiender Wirkung berufen könnte, und den Ersatz eines solchen Schadens nicht vom Vorliegen eines Verschuldens abhängig macht, gleichgültig, wie leicht der Nachweis dafür zu erbringen ist.
- 22 Auf die erste Frage ist deshalb zu antworten, daß, wenn sich ein Mitgliedstaat dafür entscheidet, den Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot im Rahmen einer zivilrechtlichen Haftungsregelung mit einer Sanktion zu belegen, die Richtlinie und insbesondere ihre Artikel 2 Absatz 1 und 3 Absatz 1 einer innerstaatlichen gesetzlichen Regelung entgegenstehen, die für einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Diskriminierung aufgrund des Geschlechts bei der Einstellung die Voraussetzung des Verschuldens aufstellt.

Zur zweiten und zur dritten Frage

- 23 Mit diesen Fragen, die zusammen zu prüfen sind, möchte das vorlegende Gericht im wesentlichen wissen, ob die Richtlinie einer innerstaatlichen gesetzlichen Regelung entgegensteht, die für den Schadensersatz, den Bewerber verlangen können, die aufgrund ihres Geschlechts bei der Einstellung diskriminiert worden sind, eine Höchstgrenze von drei Monatsgehältern vorgibt. Das Gericht möchte ferner wissen, ob diese Frage in gleicher Weise zu beantworten ist, sowohl wenn es um Bewerber geht, die im Einstellungsverfahren diskriminiert worden sind, aber die zu besetzende Position wegen der besseren Qualifikation des eingestellten Bewerbers auch bei diskriminierungsfreier Auswahl nicht erhalten hätten, als auch um Bewerber, die bei der Einstellung diskriminiert worden sind und bei diskriminierungsfreier Auswahl die zu besetzende Position erhalten hätten.
- 24 Die Richtlinie schreibt den Mitgliedstaaten zwar keine bestimmte Sanktion vor; diese sind jedoch nach Artikel 6 verpflichtet, Maßnahmen zu ergreifen, die hinreichend wirksam sind, um das Ziel der Richtlinie zu erreichen, und dafür Sorge zu tragen, daß sich die Betroffenen vor den nationalen Gerichten tatsächlich auf diese Maßnahmen berufen können (Urteil vom 10. April 1984 in der Rechtssache 14/83, von Colson und Kamann, Slg. 1984, 1891, Randnr. 18).
- 25 Wenn sich ein Mitgliedstaat dafür entscheidet, den Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot mit der Sanktion einer Entschädigung zu belegen, setzt die Richtlinie außerdem voraus, daß diese Sanktion zur Gewährleistung eines tatsächlichen und wirksamen Rechtsschutzes geeignet ist, eine wirklich abschreckende Wirkung gegenüber dem Arbeitgeber hat und auf jeden Fall in einem angemessenen Verhältnis zum erlittenen Schaden steht. Eine rein symbolische Entschädigung würde den Erfordernissen einer wirksamen Umsetzung der Richtlinie nicht gerecht (Urteil von Colson und Kamann, a. a. O., Randnrn. 23 und 24).

- 26 Das Vorbringen der deutschen Regierung, daß ein Schadensersatz von bis zu drei Monatsgehältern über eine symbolische Entschädigung hinausgehe und dem Arbeitgeber eine erhebliche, spürbare und abschreckende finanzielle Belastung auferlege, so daß die diskriminierte Person einen beträchtlichen Schadensersatz erhalte, kann ebenfalls nicht als stichhaltig angesehen werden.
- 27 Wie der Gerichtshof im vorerwähnten Urteil von Colson und Kamann (Randnr. 23) ausgeführt hat, muß, wenn sich die Mitgliedstaaten dafür entscheiden, die aufgrund einer durch die Richtlinie verbotenen Diskriminierung erlittenen Schäden im Rahmen einer Regelung über die zivilrechtliche Haftung des Arbeitgebers zu ersetzen, dieser Schadensersatz in einem angemessenen Verhältnis zum erlittenen Schaden stehen.
- 28 Im übrigen ergibt sich aus dem Vorabentscheidungsersuchen, aus der Antwort auf die Fragen des Gerichtshofes und aus den ergänzenden Angaben in der mündlichen Verhandlung, daß die im Ausgangsverfahren anzuwendenden Bestimmungen des deutschen Rechts für den zu zahlenden Schadensersatz eine spezielle Höchstgrenze festlegen, die in sonstigen innerstaatlichen zivil- und arbeitsrechtlichen Regelungen nicht vorgesehen ist.
- 29 Bei der Wahl der Lösung, die das Ziel der Richtlinie verwirklichen soll, müssen die Mitgliedstaaten darauf achten, daß Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht nach ähnlichen sachlichen und verfahrensrechtlichen Regeln geahndet werden wie nach Art und Schwere gleichartige Verstöße gegen das nationale Recht (Urteil vom 21. September 1989 in der Rechtssache 68/88, Kommission/Griechenland, Slg. 1989, 2965, Randnr. 24).
- 30 Daraus folgt, daß innerstaatliche gesetzliche Regelungen, die für einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Diskriminierung aufgrund des Geschlechts bei der Einstellung im Gegensatz zu sonstigen innerstaatlichen zivil- und arbeitsrechtlichen Regelungen eine Höchstgrenze von drei Monatsgehältern vorgeben, diese Voraussetzungen nicht erfüllen.

- 31 Fraglich ist, ob dies in gleicher Weise sowohl bei Bewerbern gilt, die die zu besetzende Position wegen der besseren Qualifikation des eingestellten Bewerbers auch bei diskriminierungsfreier Auswahl nicht erhalten hätten, als auch bei Bewerbern, die bei diskriminierungsfreier Auswahl die zu besetzende Position erhalten hätten.
- 32 Wie in den Randnummern 25 und 27 des vorliegenden Urteils ausgeführt, muß der zu leistende Schadensersatz in einem angemessenen Verhältnis zum erlittenen Schaden stehen.
- 33 Jedoch kann ein derartiger Schadensersatz der Tatsache Rechnung tragen, daß bestimmte Bewerber auch bei diskriminierungsfreier Auswahl die zu besetzende Position wegen der besseren Qualifikationen des eingestellten Bewerbers nicht erhalten hätten. Es steht außer Frage, daß solche Bewerber, da sie nur einen Schaden erlitten haben, der sich aus ihrem Ausschluß von dem Einstellungsverfahren ergibt, nicht geltend machen können, ihr Schaden sei ebenso hoch wie der von Bewerbern, die bei diskriminierungsfreier Auswahl die zu besetzende Position erhalten hätten.
- 34 Ein Bewerber, der zu der in Randnummer 31 des vorliegenden Urteils genannten ersten Gruppe gehört, hat daher nur einen Schaden erlitten, der aus der Nichtberücksichtigung seiner Bewerbung wegen einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts folgt, während ein zur zweiten Gruppe gehörender Bewerber einen Schaden erlitten hat, der sich daraus ergibt, daß seine Einstellung gerade deshalb unterblieben ist, weil der Arbeitgeber wegen einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts seine Bewerbungsunterlagen objektiv fehlerhaft beurteilt hat.
- 35 In Anbetracht dieser Erwägungen erscheint es nicht unangemessen, daß ein Mitgliedstaat eine gesetzliche Vermutung aufstellt, wonach der Schaden, den ein Bewerber der ersten Gruppe erleidet, eine Höchstgrenze von drei Monatsgehältern nicht übersteigen kann.

36 Der Arbeitgeber, der über sämtliche eingereichten Bewerbungsunterlagen verfügt, hat zu beweisen, daß der Bewerber die zu besetzende Position auch dann nicht erhalten hätte, wenn keine Diskriminierung stattgefunden hätte.

37 Unter diesen Umständen ist auf die zweite und die dritte Frage zu antworten, daß die Richtlinie 76/207 einer innerstaatlichen gesetzlichen Regelung nicht entgegensteht, die für den Schadensersatz, den ein Bewerber verlangen kann, eine Höchstgrenze von drei Monatsgehältern vorgibt, wenn der Arbeitgeber beweisen kann, daß der Bewerber die zu besetzende Position wegen der besseren Qualifikation des eingestellten Bewerbers auch bei diskriminierungsfreier Auswahl nicht erhalten hätte. Die Richtlinie steht jedoch einer innerstaatlichen gesetzlichen Regelung entgegen, die für den Schadensersatz, den ein Bewerber verlangen kann, der bei der Einstellung aufgrund des Geschlechts diskriminiert worden ist, im Gegensatz zu sonstigen innerstaatlichen zivil- und arbeitsrechtlichen Regelungen eine Höchstgrenze von drei Monatsgehältern vorgibt, falls dieser Bewerber bei diskriminierungsfreier Auswahl die zu besetzende Position erhalten hätte.

Zur vierten Frage

38 Mit seiner vierten Frage möchte das vorlegende Gericht im wesentlichen wissen, ob die Richtlinie einer innerstaatlichen gesetzlichen Regelung entgegensteht, die eine Höchstgrenze für den Schadensersatz vorsieht, den mehrere bei der Einstellung aufgrund des Geschlechts diskriminierte Bewerber insgesamt beanspruchen können.

39 Wie der Gerichtshof im vorerwähnten Urteil von Colson und Kamann (Randnr. 23) ausgeführt hat, setzt die Richtlinie voraus, daß die von den Mitgliedstaaten gewählte Sanktion eine wirklich abschreckende Wirkung gegenüber dem Arbeitgeber haben und in einem angemessenen Verhältnis zu den erlittenen Schäden stehen muß, damit sie einen tatsächlichen und wirksamen Rechtsschutz gewährleistet.

- 40 Offensichtlich kann eine Bestimmung wie § 61b Absatz 2 ArbGG, die für den von mehreren Bewerbern geltend gemachten Schadensersatz eine Höchstgrenze von kumulativ sechs Monatsgehältern für alle bei der Einstellung aufgrund des Geschlechts diskriminierten Bewerber vorgibt, dazu führen, daß geringere Entschädigungen gewährt und die geschädigten Bewerber von der Geltendmachung ihrer Rechte abgehalten werden. Eine solche Auswirkung entspräche nicht den in der Richtlinie aufgestellten Erfordernissen eines tatsächlichen und wirksamen Rechtsschutzes und einer wirklich abschreckenden Wirkung gegenüber dem Arbeitgeber.
- 41 Im übrigen geht aus dem Vorabentscheidungsersuchen, aus der Antwort auf die Fragen des Gerichtshofes und aus den ergänzenden Angaben in der mündlichen Verhandlung hervor, daß eine solche kumulative Höchstgrenze für einen Schadensersatz in sonstigen innerstaatlichen zivil- und arbeitsrechtlichen Regelungen nicht vorgesehen ist.
- 42 Wie der Gerichtshof bereits festgestellt hat, dürfen die Modalitäten und Voraussetzungen eines auf das Gemeinschaftsrecht gestützten Entschädigungsanspruchs aber nicht ungünstiger sein als die, die im Rahmen der vergleichbaren innerstaatlichen Regelung vorgesehen sind (Urteil Kommission/Griechenland, a. a. O., Randnr. 24).
- 43 Deshalb ist zu antworten, daß die Richtlinie einer innerstaatlichen gesetzlichen Regelung entgegensteht, die für den von mehreren Bewerbern geltend gemachten Schadensersatz, den Bewerber verlangen können, die bei der Einstellung aufgrund des Geschlechts diskriminiert worden sind, im Gegensatz zu sonstigen innerstaatlichen zivil- und arbeitsrechtlichen Regelungen eine Höchstgrenze von kumulativ sechs Monatsgehältern vorgibt.

Kosten

- 44 Die Auslagen der deutschen Regierung und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, die vor dem Gerichtshof Erklärungen abgegeben haben, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

auf die ihm vom Arbeitsgericht Hamburg mit Beschluß vom 22. Mai 1995 vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

1. Entscheidet sich ein Mitgliedstaat dafür, den Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot im Rahmen einer zivilrechtlichen Haftungsregelung mit einer Sanktion zu belegen, so stehen die Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen und insbesondere ihre Artikel 2 Absatz 1 und 3 Absatz 1 einer innerstaatlichen gesetzlichen Regelung entgegen, die für einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Diskriminierung aufgrund des Geschlechts bei der Einstellung die Voraussetzung des Verschuldens aufstellt.
2. Die Richtlinie 76/207 steht einer innerstaatlichen gesetzlichen Regelung nicht entgegen, die für den Schadensersatz, den ein Bewerber verlangen kann, eine Höchstgrenze von drei Monatsgehältern vorgibt, wenn der

Arbeitgeber beweisen kann, daß der Bewerber die zu besetzende Position wegen der besseren Qualifikation des eingestellten Bewerbers auch bei diskriminierungsfreier Auswahl nicht erhalten hätte. Die Richtlinie steht jedoch einer innerstaatlichen gesetzlichen Regelung entgegen, die für den Schadensersatz, den ein Bewerber verlangen kann, der bei der Einstellung aufgrund des Geschlechts diskriminiert worden ist, im Gegensatz zu sonstigen innerstaatlichen zivil- und arbeitsrechtlichen Regelungen eine Höchstgrenze von drei Monatsgehältern vorgibt, falls dieser Bewerber bei diskriminierungsfreier Auswahl die zu besetzende Position erhalten hätte.

3. Die Richtlinie 76/207 steht einer innerstaatlichen gesetzlichen Regelung entgegen, die für den von mehreren Bewerbern geltend gemachten Schadensersatz, den Bewerber verlangen können, die bei der Einstellung aufgrund des Geschlechts diskriminiert worden sind, im Gegensatz zu sonstigen innerstaatlichen zivil- und arbeitsrechtlichen Regelungen eine Höchstgrenze von kumulativ sechs Monatsgehältern vorgibt.

Rodríguez Iglesias

Mancini

Moitinho de Almeida

Sevón

Kakouris

Kapteyn

Gulmann

Hirsch

Ragnemalm

Wathelet

Schintgen

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 22. April 1997.

Der Kanzler

Der Präsident

R. Grass

G. C. Rodríguez Iglesias