

## LANDESARBEITSGERICHT NÜRNBERG

**7 Sa 95/18**

16 Ca 3627/17

(Arbeitsgericht Nürnberg)

Datum: 20.11.2018

Rechtsvorschriften: §§ 7, 8 Absatz 1 AGG

Orientierungshilfe:

Die Anforderung, dass Schülerinnen von Sportlehrerinnen im Sport unterrichtet werden, ist eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung im Sinne des § 8 Absatz 1 AGG

### Urteil:

1. Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 01.02.2018 wird kostenpflichtig zurückgewiesen.
2. Die Revision wird zugelassen.

### Tatbestand:

Die Parteien streiten um Schadensersatzansprüche aus dem AGG.

Der Beklagte betreibt u.a. eine Schule mit den Klassenstufen 1 bis 13.

Der Beklagte gab unter dem 13.06.2017 ein Stellenangebot ab. Darin suchte er

- **Klassenlehrer/in** (m/w)
- Fachlehrer/in **Mathe/Physik** (m/w) (volles Deputat und Teildeputat)
- Fachlehrer/in **Englisch** (Ober- und Unterstufe) (m/w) (Teildeputat)
- Fachlehrer/in **Biologie/Chemie/Geographie** (m/w) (Teildeputat)
- Fachlehrerin **Sport** (w)
- Fachlehrer/in **Technologie** 11. Klasse (m/w) (4 Stunden)
- Fachlehrer/in **Eurythmie** (m/w) (6-9 Stunden).

Der Kläger bewarb sich am 13.06.2017 auf die Stelle der Sportlehrerin.

Unter dem 19.06.2017 teilte der Beklagte dem Kläger Folgendes mit:

...  
leider suchen wir eine weibliche Sportlehrkraft für die Mädchen der Oberstufe.

Nachdem der Beklagte mit Schreiben vom 30.06.2017 Ansprüche des Klägers auf Entschädigung wegen Diskriminierung zurückgewiesen hatte, erhob der Kläger am 04.07.2017 die vorliegende Klage zum Arbeitsgericht Nürnberg, mit der er geltend macht, er sei wegen seines Geschlechts benachteiligt worden, und eine Entschädigung in Höhe von 13.500,00 € forderte.

Das Arbeitsgericht wies die Klage mit Endurteil vom 01.02.2018 ab. Das Erstgericht begründete dies u.a. damit, dass der Kläger nach den Bestimmungen des bayerischen Kultusministeriums für Sportunterricht die Aufgaben eines Sportlehrers in den Klassen 5 und 6 nur mit einer Ausnahmegenehmigung, in den Klassen 7 bis 10 im Basissportunterricht gar nicht und in der Kollegstufe in den Fächern Basketball, Fußball, Handball und Geräteturnen nur mit Ausnahmegenehmigung wahrnehmen könnte.

Das Urteil wurde dem Kläger am 08.03.2018 zugestellt.

Der Kläger legte gegen das Urteil am 15.03.2018 Berufung ein und begründete sie am 27.03.2018.

Der Kläger macht geltend, der Beklagte habe gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 AGG verstoßen. Die unterschiedliche Behandlung wegen des Geschlechts sei nicht gemäß § 8 AGG gerechtfertigt. Die Rechtsansicht des Bayerischen Kultusministeriums laufe dem AGG zuwider. Derartige Vorgaben könnten keinen Rechtfertigungsgrund nach § 8 AGG bilden. Außerdem sei die Stelle nicht jahrgangsbezogen ausgeschrieben worden.

Der Kläger macht geltend, die Tätigkeit eines Sportlehrers sei geschlechtsneutral. So sei auch die Hilfestellung beim Sport nicht ausgeschlossen. Es gebe auch männliche Bademeister, die im Rahmen ihrer Tätigkeit weibliche Badegäste zu retten hätten. Es sei geschlechtsneutral, wer im Rahmen einer Hilfestellung einen Schüler berühre. Derartige Berührungen erfolgten auch nicht im Intimbereich, sondern im Schulter-/Armbereich. Ein

mögliches Unbehagen könne sowohl bei einem Schüler als auch bei einer Schülerin auftreten, das Geschlecht der Schüler und der Lehrer spiele keine Rolle. So wäre es auch möglich, dass männliche Schüler nicht von einem männlichen Lehrer berührt werden wollten, da sie die Empfindung hätten, dass sie heterosexuell und nicht homosexuell seien. Auch der Umstand, dass ein Lehrer die Umkleieräume betreten können müsse, stelle keine Anforderung im Sinne des § 8 AGG dar. Es sei nicht einzusehen, weshalb eine Sportlehrerin kein Schamgefühl auslösen sollte, wenn sie den Umkleideraum betrete. Dies hänge unabhängig vom Geschlecht des Lehrers mit dem jeweiligen Befinden des Schülers zusammen. Dazu komme, dass es sich bei der Frage des Betretens der Umkleieräume um eine theoretische Möglichkeit handle, die in der Praxis nicht vorkomme.

Folgte man der Ansicht des Beklagten, dürfe es keinen männlichen Frauenarzt, keinen männlichen Masseur usw. geben.

Der Kläger beantragt:

Das Urteil des Arbeitsgerichts Nürnberg zum Geschäftszeichen 16 Ca 3627/17 abzuändern und den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 13.500,00 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Hilfsweise wird beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger eine Entschädigung nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen, wobei die Höhe der Entschädigung in das Ermessen des Gerichts gestellt wird.

Der Beklagte beantragt:

- I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 01.02.2018, Az: 16 Ca 3627/17 wird zurückgewiesen.
- II. Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Der Beklagte macht geltend, er hätte den Kläger für die ausgeschriebene Stelle nicht einstellen dürfen, weil er damit gegen geltende Recht, insbesondere gegen den Lehrplan für bayerische Schulen verstoßen hätte. Wenn er, der Beklagte, sich nicht an die Vorgaben halte, sei mit einem Einschreiten der Aufsichtsbehörde zu rechnen. Er hätte den Kläger

nicht einstellen können, ohne den Widerruf der Genehmigung für den Betrieb der Schule zu riskieren. Zudem hätte er keine staatlichen Zuschüsse für den Kläger erhalten. Der bayerische Landesgesetzgeber habe im Rahmen seiner ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz von seiner Befugnis Gebrauch gemacht, zu regeln, dass der Sportunterricht geschlechtsspezifisch erteilt werde. Nach dem LehrplanPLUS für bayerische Schulen werde der Basissportunterricht in nach Geschlechtern getrennten Sportklassen unterrichtet. Mädchen würden danach von weiblichen, Jungen von männlichen Sportlehrkräften unterrichtet.

Der Beklagte führt aus, der Sportlehrer müsse nicht nur bei bestimmten sportlichen Übungen, z.B. Bockspringen oder dergleichen Hilfestellung geben und dabei die Mädchen anfassen. Er müsse auch in den Umkleideräumen für Ordnung sorgen und dazu gegebenenfalls die Umkleideräume betreten.

Wegen des weitergehenden Vorbringens der Parteien in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht wird auf die zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

Eine Beweisaufnahme hat nicht stattgefunden.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Berufung ist zulässig. Sie ist statthaft, § 64 Absatz 2 b) ArbGG, sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, § 66 Absatz 1 Satz 1 bis 3 ArbGG.

Die Berufung ist unbegründet.

Dem Kläger steht der geltend gemachte Entschädigungsanspruch nicht zu, §§ 7 Absatz 1, 15 Absatz 2 AGG.

Allerdings liegt im Sinne des § 3 Absatz 1 eine unmittelbare Benachteiligung des Klägers wegen seines Geschlechts vor.

Die Bewerbung des Klägers auf die Stelle eines Sportlehrers beim Beklagten ist nicht berücksichtigt worden, weil der Kläger männlich ist, der Beklagte für den Sportunterricht der Schülerinnen aber nur Sportlehrerinnen beschäftigt.

Es liegt indes eine zulässige unterschiedliche Behandlung wegen beruflicher Anforderungen vor, § 8 Absatz 1 AGG.

Allerdings stellt allein der Umstand, dass der staatliche Lehrplan vorsieht, dass im Basissport weibliche Lehrkräfte Mädchen und männliche Lehrkräfte Jungen zu unterrichten haben, keine Anforderung im Sinne des § 8 Absatz 1 AGG dar.

Zum einen bestehen bereits Zweifel daran, dass der Beklagte verpflichtet ist, die in den staatlichen Lehrplänen enthaltenen Grundsätze zu übernehmen. Gemäß Art. 92 Absatz 5 BayEUG findet lediglich Art. 45 Absatz 1 Satz 3 BayEUG Anwendung, nicht indes die gesamte Vorschrift, insbesondere nicht Art. 45 Absatz 2 und 3 BayEUG. Vielmehr bestimmt Art. 90 Satz 2 BayEUG, dass die privaten Schulen im Rahmen der Gesetze frei in der Entscheidung über eine besondere pädagogische, religiöse oder weltanschauliche Prägung, über Lehr- und Erziehungsmethoden, über Lehrstoff und Formen der Unterrichtsorganisation sind.

Darüber hinaus ist auch der Lehrplan an § 8 Absatz 1 AGG zu messen. Das AGG ist den Lehrplänen gegenüber höherrangiges Recht.

Demgemäß ist entscheidend, ob die geforderte Gleichgeschlechtlichkeit von Lehrkräften und Schülern eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung im Sinne des § 8 Absatz 1 AGG darstellt.

Eine unterschiedliche Behandlung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes ist nach § 8 Absatz 1 AGG 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 Absatz 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. 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 iSd. § 8 Absatz 1 AGG sein, wenn davon die ordnungsgemäße Durchführung der Tätigkeit abhängt (Bundesarbeitsgericht – Urteil vom 22.05.2014 – 8 AZR 622/13; juris). Abzustellen ist auf die konkret vom Arbeitnehmer auszuübende Tätigkeit, die sich nach dem vom Arbeitgeber festgelegten Unternehmenskonzept richtet. Das vom Arbeitgeber geforderte Merkmal muss, um wesentlich sein zu können, für die vom Arbeitgeber vorgegebene berufliche Anforderung eine prägende Bedeutung haben, wobei es nicht darauf ankommt, welcher zeitliche Anteil der Tätigkeit betroffen ist, sondern darauf, ob das Merkmal für die Erreichung des unternehmerischen Zwecks erforderlich ist. Das Differenzierungsmerkmal darf nicht nur für unbedeutende, für den Arbeitsplatz nicht charakteristische Tätigkeiten notwendig sein (Bundesarbeitsgericht – Urteil vom 18.03.2010 – 8 AZR 77/09; juris).

Gemessen an diesen Kriterien stellt das Geschlecht bei Sportlehrern ein Merkmal dar, von dem die ordnungsgemäße Durchführung der Tätigkeit, also vor allem des Sportunterrichts abhängt.

Dabei ist weniger darauf abzustellen, dass die Notwendigkeit eintreten kann, dass eine Lehrkraft die Umkleieräume betritt. Dies ist zwar nicht ausgeschlossen, da eine Lehrkraft auch eine Aufsichtspflicht hat. Die Aufsichtspflicht ist indes im Verhältnis zur eigentlichen Lehrtätigkeit nur von untergeordneter Bedeutung.

So hat es nach dem Sachvortrag des Klägers, der seinem Bekunden nach bereits seit 13 Jahren als Sportlehrer tätig ist, keinen einzigen Fall gegeben, in dem es erforderlich war, den Umkleieraum zu betreten, um der Aufsichtspflicht nachzukommen. Aus dem Sachvortrag des Beklagten ergibt sich nicht, dass und in welchem Umfang dies anders ist.

Entscheidend für die Tätigkeit eines Sportlehrers ist vielmehr der Sportunterricht.

Anders als bei den außerhalb des Sports bestehenden Lehrfächern ist der Sportunterricht durch besondere Körperlichkeit geprägt. Dies bezieht sich zum einen auf die körperliche Leistungsfähigkeit der Schüler, zum anderen darauf, dass beim Sportunterricht körperliche Kontakte erforderlich sind, vor allem wenn es darum geht, beim Geräteturnen Hilfeleistung zu geben. Diese beschränkt sich nicht nur auf den Schulter- und Armbereich. Vielmehr erstreckt sie sich, z.B. beim Turnen am (Stufen)Reck oder (Stufen)Barren auch auf das Gesäß. Dies kann für beide Seiten – den Schüler wie den Lehrer – unangenehm

sein.

Gerade bei Mädchen prägt sich das Schamgefühl ab Beginn der Pubertät stärker aus, was einerseits dazu führt, dass körperliche Berührungen durch das andere Geschlecht schneller als unangemessen empfunden werden, andererseits solchen Berührungen eine Bedeutung zugemessen werden kann, die weder beabsichtigt ist noch objektiv über den Zweck der Hilfestellung hinausgeht.

Dazu kommt, dass körperliche hormonelle Umstellungen bzw. damit verbundene Unpässlichkeiten, z.B. Menstruationsbeschwerden, sich auf die sportliche Leistungsfähigkeit auswirken können, was ungern mit einem männlichen Sportlehrer erörtert wird.

Aus diesen Gründen kommt das erkennende Gericht zu der Auffassung, dass ein ordnungsgemäßer Sportunterricht bei Mädchen voraussetzt, dass die Lehrkraft weiblich ist.

Die Berufung blieb deshalb erfolglos.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Absatz 1 ZPO.

Die Zulassung der Revision erfolgt gemäß § 72 Absatz 2 Ziffer 1 ArbGG.

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen dieses Urteil kann der Kläger Revision einlegen.

Für den Beklagten ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss innerhalb einer Frist von einem Monat eingelegt und innerhalb einer Frist von zwei Monaten begründet werden.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Urteils.

Die Revision muss beim

Bundesarbeitsgericht  
Hugo-Preuß-Platz 1  
99084 Erfurt

Postanschrift:  
Bundesarbeitsgericht  
99113 Erfurt

Telefax-Nummer:  
0361 2636-2000

eingelegt und begründet werden.

Die Revisionschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Es genügt auch die Unterzeichnung durch einen Bevollmächtigten der Gewerkschaften und von Vereinigungen von Arbeitgebern sowie von Zusammenschlüssen solcher Verbände

- für ihre Mitglieder
- oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder

oder

von juristischen Personen, deren Anteile sämtlich in wirtschaftlichem Eigentum einer der im vorgenannten Absatz bezeichneten Organisationen stehen,

- wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt
- und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In jedem Fall muss der Bevollmächtigte die Befähigung zum Richteramt haben.

Zur Möglichkeit der Revisionseinlegung mittels elektronischen Dokuments wird auf die Hinweise zum elektronischen Rechtsverkehr unter <http://www.bundesarbeitsgericht.de> hingewiesen.

Weißenfels  
Vorsitzende Richterin  
am Landesarbeitsgericht

Englert  
ehrenamtlicher Richter

Schnackig  
ehrenamtlicher Richter