

Urteil mit Anmerkung Frage nach Schwangerschaft

Die Frage nach einer bestehenden Schwangerschaft bei der Einstellung einer Frau ist gem. § 611 a Abs. 1 S. 1 unzulässig, es sei denn, es geht um die Besetzung eines Arbeitsplatzes, auf dem nach den besonderen Mutterschutzvorschriften, z.B. §§ 4, 8 MuSchG Schwangere nicht beschäftigt werden dürfen.

ArbG Frankfurt, Urteil vom 5.8.1982 – 5 Ca 534/81 – nicht rechtskräftig

Sachverhalt:

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit der Anfechtung eines Arbeitsvertrages;

Auf Grund eines Einstellungsgespräches vom 12.10.1981, bei dem die Klägerin auf die entsprechende Frage angegeben hatte, nicht schwanger zu sein, schlossen die Parteien am 14.10.1981 einen Arbeitsvertrag, dem zufolge die Klägerin am 2.11.1981 eine Tätigkeit als technische Zeichnerin bei der Beklagten zu einem Bruttogehalt von 1.900,— DM antrat. Am 3.11.1981 händigte die Klägerin der Beklagten ein ärztliches Attest vom selben Tag aus, wonach sie sich in der 10. Schwangerschaftswoche befand. Mit Schreiben vom selben Tage focht die Beklagte das Arbeitsverhältnis an und schickte die Klägerin nach Hause.

Gründe:

Die zulässige Klage ist begründet.

Das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien ist durch die Anfechtungserklärung der Beklagten vom 3.11.1981 nicht aufgelöst worden.

Die Klägerin hat die Beklagte beim Abschluß des Arbeitsvertrages nicht im Sinne des § 123 Abs. 1 i.V.m. § 142 BGB arglistig getäuscht. Selbst wenn die Klägerin beim Einstellungsgespräch die Frage der Beklagten nach einer etwa bestehenden Schwangerschaft bewußt falsch beantwortet hätte, wäre dies kein Anfechtungsgrund gewesen. Eine arglistige Täuschung liegt nämlich nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (AP Nr. 2 zu § 123 BGB) nur dann vor, wenn eine falsche Antwort auf eine zulässigerweise gestellte Frage gegeben wird.

1) Die an die Klägerin gestellte Frage nach einer Schwangerschaft war aber unzulässig. Sie verstieß gegen das Benachteiligungsverbot des § 611a Abs. 1 Satz 1 BGB, das im Rahmen des arbeitsrechtlichen Anpassungsgesetzes vom 13.8.1980 (Bundesgesetzblatt I Seite 1308) in das Bürgerliche Gesetzbuch eingefügt wurde. Danach darf der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer u.a. bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses nicht wegen seines Geschlechts benachteiligen, und zwar auch nicht durch rein tatsächliche Maßnahmen (Knigge, Betriebs-Berater 1980 S. 1272). Dies geschieht aber bei einer Frage nach der Schwangerschaft dann, wenn ein Arbeitsplatz zu besetzen ist, von dem eine Frau nicht durch besondere mutterschutzrechtliche Vorschriften ausgeschlossen ist, wie dies etwa bei einem Akkordarbeitsplatz oder einer Arbeitsstelle am Fließband der Fall ist (§ 4 Abs. 3 MuSchG). Liegt ein solcher Fall aber nicht vor, d.h. geht es nicht um einen Arbeitsplatz, der mit einer schwangeren Frau nicht besetzt wer-

den darf, so kann die Frage nach einer etwa bestehenden Schwangerschaft für den Arbeitgeber nur den Sinn haben, vor dem Abschluß des Arbeitsvertrages herauszufinden, ob er mit der Bewerberin jemanden einstellen würde, der ihn den besonderen betriebswirtschaftlichen Belastungen der Beschäftigung einer Schwangeren aussetzt. Die gewünschte Antwort soll ihn dann davor bewahren, eine Arbeitnehmerin einzustellen, die er zum Beispiel 6 Wochen vor und 8 Wochen nach der Entbindung nicht beschäftigen darf (§ 3 Abs. 2 bzw. § 6 Abs. 1 MuSchG), bei der er damit rechnen muß, daß sie den Mutterschaftsurlaub gemäß § 8 a MuSchG in Anspruch nimmt, die von Anfang an den Kündigungsschutz des § 9 MuSchG genießt usw. Dass dies auch die Motive der Beklagten bei ihrer Fragestellung gegenüber der Klägerin waren, ergibt sich aus ihrem eigenen Vortrag, wenn sie im Schriftsatz vom 11.12.1981 (Bl. 13 d.A.) ausführt, die Klägerin sei nach dem Bestehen einer Schwangerschaft gefragt und zugleich darauf hingewiesen worden, „dass nur eine Mitarbeiterin für die Beklagte in Frage käme, die für einen längeren Zeitraum auch arbeitsplatzmäßig zur Verfügung stehe“. Auch das Bundesarbeitsgericht geht in seiner Entscheidung vom 22.9.1961 (AP Nr. 15 zu § 123 BGB), die nach der Rechtslage vor Einfügung des § 611a BGB erging, zutreffend davon aus, dass der Arbeitgeber die Frage nach der Schwangerschaft stellt, „damit der Arbeitgeber sich nicht unerwartet den Geboten des Mutterschutzrechtes gegenüberseht“, eben weil er hieran ein erhebliches wirtschaftliches Interesse hat.

Gerade diese Erwägungen dürfen bei der Entscheidung, ob ein Mann oder eine Frau eingestellt werden sollen, gemäß § 611a BGB aber keine Rolle mehr spielen. Diese Vorschrift ist verletzt, wenn die Schwangerschaft oder Komplikationen durch den Mutterschutz einen Arbeitgeber zur Ablehnung des sich bewerbenden Arbeitnehmers motivieren. (Adomeit, Der Betrieb 1980, S. 2388). In diesem Falle würde nämlich eine Frau wegen der nur ihr möglichen Schwangerschaft, folglich wegen ihres Geschlechts benachteiligt. Mit der Zulassung der Frage nach der Schwangerschaft würde die sich bewerbende Frau verpflichtet, geschlechtsspezifische Umstände zu offenbaren, die sie in der Chance, einen bestimmten Arbeitsplatz zu erhalten, gegenüber einem sich mitbewerbenden Mann benachteiligen müssten. Diese Fragestellung ist daher mit § 611a Abs. 1 Satz 1 BGB nicht vereinbar.

2) Auf den Ausnahmebestand des § 611a Abs. 1 Satz 2 BGB kann sich die Beklagte nicht berufen. Danach ist eine unterschiedliche Behandlung wegen des Geschlechts dann zulässig, wenn wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit ein bestimmtes Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung ist.

Es ist richtig, dass die Beklagte die Schwangerschaft einer Frau kennen muß, um zwingende arbeitsrechtliche Schutzvorschriften für Schwangere einhalten zu können. Sie ist deshalb – wie oben aus-

geführt — auch berechtigt, weibliche Bewerber dann nach einer etwaigen Schwangerschaft zu fragen, wenn es um die Besetzung eines Arbeitsplatzes geht, der einer Schwangeren nicht übertragen werden darf. Der Arbeitgeber zum Beispiel, der einen Nachtarbeitsplatz zu vergeben hat, darf die entsprechende Frage stellen, weil er eine Schwangere gemäß § 8 Abs. 1 MuSchG zwischen 20.00 und 6.00 Uhr nicht beschäftigen dürfte. In diesen Fällen kann die Frage nicht verboten sein, weil sonst der Arbeitgeber der Arbeitnehmerin von Anfang an die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung wegen eines gesetzlichen Verbotes gar nicht abverlangen könnte.

Im vorliegenden Fall ist aber keine Schutzvorschrift erkennbar, die die schwangere Klägerin an der Arbeitsleistung gehindert hätte. Sie sollte als technische Zeichnerin beschäftigt werden. Bei dieser Arbeit hat sie weder schwer zu heben, noch Akkord zu arbeiten, sie muß sich nicht erheblich beugen oder strecken und auch nicht ständig stehen. Auch anderen, mit einer Schwangerschaft unvereinbaren Belastungen wäre sie nicht ausgesetzt. Die Frage kann daher — wie oben ausgeführt — nur dazu gedient haben, die Einstellung einer Schwangeren zu vermeiden, um nicht den allgemeinen finanziellen und organisatorischen Lasten, die damit verbunden sind, ausgesetzt zu sein. Die Frage soll damit einen geschlechtsspezifischen Umstand offenbaren, der die Frau ggf. gegenüber einem männlichen Mitbewerber in der Einstellungschance schlechterstellt. Die Frage ist folglich eine Maßnahme, bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses, die die Frau wegen ihres Geschlechtes benachteiligt und daher gemäß § 611a Abs. 1 Satz 1 BGB unzulässig.

3) Die Entscheidung der Kammer musste deshalb von dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 22.9.1961 (Bundesarbeitsgericht in AP Nr. 15 zu § 123 BGB) abweichen, weil durch § 611a BGB eine neue Rechtslage geschaffen wurde. Die tragenden Gründe des genannten Urteils des Bundesarbeitsgerichts sind mit dieser neuen Vorschrift nicht vereinbar.

a) Das Bundesarbeitsgericht hatte das Recht zur Frage nach der Schwangerschaft u.a. damit begründet, dass während der Einstellungsverhandlungen beide Teile in ihren Entschlüssen frei seien (3b der Entscheidungsgründe). Dies ist gemäß § 611a BGB aber nicht mehr uneingeschränkt der Fall. Auf das Geschlecht bezogene Gründe — also auch eine mögliche Schwangerschaft — dürfen die Stellenbesetzungsentscheidung des Arbeitgebers gerade nicht mehr tragen, wenn nicht ausnahmsweise ein bestimmtes Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung für die auszuübende Tätigkeit ist (wie z.B. beim Mannequin oder Dressman).

b) Weiter hatte das Bundesarbeitsgericht seine Entscheidung mit der beiderseitigen Interessenlage begründet. Es hatte darauf hingewiesen, dass einerseits das Mutterschutzgesetz die Schwangere nur in

einem schon begründeten Arbeitsverhältnis schützen solle, und andererseits das Interesse des Arbeitgebers hervorgehoben, nicht unerwartet den finanziellen Lasten des Mutterschutzes gegenüber zu stehen. Die Vorschrift des § 611a BGB führt nach Ansicht der Kammer zu einer neuen und anderen Wertung der Interessenlage. Es mag zwar sein, daß das Mutterschutzgesetz die Frau nur im bestehenden Arbeitsverhältnis schützen soll. § 611a BGB soll die Frau aber ausdrücklich schon bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses vor geschlechtsbezogener Benachteiligung schützen. Auch der betriebswirtschaftlich verständliche Wunsch des Arbeitgebers, die Belastung durch Beschäftigung Schwangerer zu vermeiden, wird von § 611a BGB gerade nicht mehr toleriert. Diese Norm ist verletzt, wenn Schwangerschaft oder befürchtete Komplikationen durch den Mutterschutz den Arbeitgeber zur Ablehnung der Einstellung einer Frau motivieren (Adomeit aaO.; Knigge aaO., S. 1273).

c) Schließlich hatte sich das Bundesarbeitsgericht seinerzeit gegen die Auffassung gewandt, dass die Frage nach der Schwangerschaft *die Rechtsstellung* des sich bewerbenden Arbeitnehmers verschlechtere und ausgeführt, dass bei den Einstellungsverhandlungen von einer Rechtsstellung noch nicht gesprochen werden könne, sondern nur von einer mehr oder weniger günstigen *Verhandlungsposition*. Insoweit bestehe aber weder nach dem Mutterschutzgesetz, noch nach sonstigen Rechtsnormen eine bevorzugte Stellung der schwangeren Frau, hatte das Bundesarbeitsgericht weiter ausgeführt. Mit § 611a BGB sollte nun zwar ebenfalls keine ‚bevorzugte Stellung‘ der Frau begründet werden, wohl aber sollten Maßnahmen untersagt werden, die die Frau bei dem Bewerbungsgespräch von vornherein in eine weniger günstige Verhandlungsposition als den sich mitbewerbenden Mann bringen. Auch bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses darf die Frau gemäß § 611a BGB nicht wegen ihres Geschlechtes benachteiligt werden. Dies aber geschähe, würde die Frau nach einem Umstand gefragt, dessen wahrheitsgemäße Beantwortung sie — anders als den Mann — hinsichtlich der Einstellungschance benachteiligen müsste.

Da andere Gründe für die Wirksamkeit der Anfechtung nicht erkennbar sind, war der Klage stattzugeben.

Anmerkung

Das Arbeitsgericht Frankfurt kommt mit neuem Gewande zu alten Ergebnissen. Die Entscheidung ist von ihrem Inhalt her keineswegs so sensationell, wie sie teilweise in der Presse (z.B. Die Zeit v. 1.4.83) dargestellt wird und auf den ersten Blick aussehen mag.

Bereits vor 20 Jahren gab es etliche Entscheidungen und in der Zeit danach eine noch größere Vielzahl von Stimmen in der Literatur (LAG Frank-

furt Urt. v. 7.5.53, DB 53, 847; Neumann, Die Offenbarungspflicht des Arbeitnehmers DB 61,1291; Falkenberg, Fragen des Arbeitgebers an den einzustellenden Arbeitnehmer BB 70, 1013; Hofmann, Zur Offenbarungspflicht des Arbeitnehmers ZfA 75, 1ff, 14ff), die vom Ergebnis her, ebenfalls wie die Frankfurter Entscheidung gemessen am objektiv zu besetzenden Arbeitsplatz, eine Frage nach dem Vorliegen einer Schwangerschaft, bei Neueinstellungen von Frauen für unzulässig hielten. Beispielhaft sei hier das Urteil des LAG Düsseldorf vom 7.4.58 DB 58, 1016 zitiert:

Eine arglistige Täuschung kann nicht angenommen werden, weil die Klägerin nicht verpflichtet war, der Beklagten ihre Schwangerschaft bei der Einstellung zu offenbaren. Eine solche Offenbarungspflicht besteht nur dann, wenn besondere Umstände und Verhältnisse vorliegen, die im Einzelfall ein berechtigtes vertragliches Interesse des Arbeitgebers begründen, darüber unterrichtet zu werden, ob eine Schwangerschaft besteht. Dies gilt insbesondere bei solchen Arbeitsverhältnissen, deren Durchführung im Zustande der Schwangerschaft, wegen ihrer Eigenart nicht möglich wäre, wie z.B. bei Schauspielerinnen, Sängerinnen, Tänzerinnen ...

Darauf, ob die Klägerin bei ihrer Einstellung ausdrücklich nach einer Schwangerschaft gefragt worden ist, kann es nach dem Sinn und Zweck des Mutterschutzgesetzes nicht ankommen. Wenn nämlich eine Befragung geeignet gewesen wäre, die an sich nicht anzunehmende Offenbarungspflicht doch zu begründen, könnte der Mutterschutz auf diese Weise vom Arbeitgeber jederzeit zunichte gemacht werden. Das Gesetz gibt vielmehr der schwangeren Arbeitnehmerin hier, um es offenbar auszusprechen, um des Mutterschutzgedankens willen ein Recht, nicht nur zum Verschweigen ihres Zustandes, sondern auch zur Lüge ... In dem hier zu beurteilenden Falle (...) wäre die Frage der Beklagten nach der Schwangerschaft mangels Bestehens einer Offenbarungspflicht der Klägerin als indiskreter Einbruch in deren rechtlich zu schützende Individualsphäre unzulässig gewesen.

Damals kamen die Gerichte unter dem Gesichtspunkt des Eingriffs in die Intimsphäre – ein der Frau selbstverständlich zugestandenes persönliches Recht – zu diesem Ergebnis.

Das Arbeitsgericht Frankfurt muß heute schon das 1980 verabschiedete Gesetz zur Gleichstellung von Mann und Frau bemühen, um denselben Schutz für schwangere Frauen zu erzielen, da das Bundesarbeitsgericht mit Urteil vom 22.9.1961 (AP Nr. 15 zu § 123 BGB) obige düsseldorfer Entscheidung aufgehoben und bis heute festschrieb, daß die Frage nach dem Vorliegen der Schwangerschaft für den Arbeitgeber zulässig sein sollte.

Als rechtlicher Anknüpfungspunkt stellt sich heute, wie damals die Frage, ob der Arbeitgeber ein einmal eingegangenes Arbeitsverhältnis beim Vorliegen einer verschwiegenen Schwangerschaft über den Weg der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung gem. § 123 BGB wieder auflösen kann. Das kann er dann nicht, wenn sein vermeintlicher Irrtum über das Nichtvorliegen einer Schwangerschaft aufgrund einer unzulässigen Frage nach eben dieser Schwangerschaft entstanden ist.

Was ist unzulässig und was ist zulässig?

Das Bundesarbeitsgericht meinte dazu in der

oben zitierten sogenannten Grundsatzentscheidung:

Die Mutterschaft einer Arbeitnehmerin bürdet dem Arbeitgeber nicht nur erhebliche finanzielle Lasten auf (vgl. §§ 7,10 und 12 MuSchG), sondern erschwert auch in beträchtlichem Umfang durch Beschäftigungsverbote, Schutzzeiten u.a. (vgl. §§ 3,4,6 bis 8 MuSchG) den betrieblichen Arbeitsablauf. Sie muß sich – anders als die Vorstrafe – zwangsläufig in naher Zukunft auf das Arbeitsverhältnis auswirken. Der Arbeitgeber hat daher ein erhebliches rechtliches Interesse daran, bereits im Laufe der Einstellungsverhandlungen zu erfahren, ob die Bewerberin um den offenen Arbeitsplatz in anderen Umständen ist; die Feststellung ist erforderlich, damit sich der Arbeitgeber nicht unerwartet den Geboten des Mutterschutzes gegenüber sieht.

Hier wurde zu Ungunsten der schwangeren Frau eine Interessenabwägung vorgenommen. Dies bedeutet im Hinblick auf die Begründung des Arbeitsverhältnisses das Mutterschutzgesetz von seiner eigentlichen Geltung – Erhaltung des Arbeitsplatzes der Schwangeren – in sein Gegenteil zu verkehren und die Interessen des Arbeitgebers, anders als im bestehenden Arbeitsverhältnis, ganz besonders zu berücksichtigen.

Im Rahmen der Bewertung dieser Interessengegensätze dürfte es allerdings keine große Rolle spielen, ob die Schwangerschaft schon bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses vorliegt oder erst kurz nachher eintritt, da die Zeitdauer der mutterschutzrechtlichen Schutzfrist – 14 Wochen – immer gleichlang ist und lediglich der Anfangszeitpunkt verschoben ist (Hofmann, aaO., S. 42; Neumann, aaO., S. 1292), ganz abgesehen davon, daß der „andere“ Umstand auch immer ein Ende hat.

Nicht genug, daß Frauen im beruflichen Leben ohnehin laufend benachteiligt wurden und werden, hier bedeutete diese Entscheidung ein faktisches Berufsverbot für arbeitslose, schwangere Frauen – was sich schon gem Art. 12 GG verbieten sollte. An dieser grundsätzlichen Einstellung wird leider auch nur scheinbar etwas durch die Entscheidung des Arbeitsgerichts Frankfurt geändert. Hier soll, unter Berufung auf die 1980 neu eingefügte Vorschrift des § 611a BGB wenigstens das Berufsverbot für Frauen in einigen Sparten aufgehoben werden, nämlich für alle die, für die keine besonderen mutterschutzrechtlichen Beschäftigungsverbote in Betracht kommen (§§ 3,4,8 MuSchG).

Die Frage ist jedoch, wie steht es mit den anderen Frauen für die z.B. das Nachtarbeitsverbot gilt? Bleibt die Frage nach der Schwangerschaft für diese zulässig?

§ 611a BGB verbietet, die Benachteiligung aufgrund des Geschlechts. So darf der Umstand, daß Frauen schwanger werden können, daher möglicherweise öfter ausfallen usw. bei der Ablehnung einer Bewerberin um einen Arbeitsplatz keine Rolle spielen (Adomeit, Gleichbehandlung von Mann und Frau, DB 80, 2388). Lebenspraktisch wird diese Situation ohnehin selten sein, da kaum ein Arbeitgeber einer Frau sagt, daß er sie wegen ihres Geschlechts nicht einstellt, Ausnahmen sind eben die

Fälle der nach Arbeitsbeginn mitgeteilten Schwangerschaft, wo der Arbeitgeber dann über den Umweg des § 123 BGB die Frau wieder loswerden will.

Der § 611a BGB stellt als gesetzliches Verbot klar, daß eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts bei der Einstellung nicht erfolgen darf. Dieses Diskriminierungsverbot ist jedoch kein relatives – nur für bestimmte Frauen gedacht, die die mutterschutzrechtlich irrelevanten Arbeitsplätze einnehmen wollen, sondern in seiner Aussage absolut.

An dieser Stelle wird das Arbeitsgericht Frankfurt von seiner eigenen Courage verlassen, da es die Anwendbarkeit des § 611a I S. 2 BGB, hier offensichtlich – zumindest grundsätzlich – für gegeben hält, indem es eben auf diese Unterschiede abstellt.

Die Vorschrift des § 611a I S. 2 BGB ist jedoch gar nicht einschlägig, denn dort heißt es:

Eine unterschiedliche Behandlung wegen des Geschlechts ist jedoch zulässig, soweit eine Vereinbarung oder eine Maßnahme die Art der vom Arbeitnehmer ausübenden Tätigkeit zum Gegenstand hat und ein bestimmtes Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung ist.

Das heißt, es soll kein Arbeitgeber genötigt sein, auch Frauen für den Arbeitsplatz eines Tenors einzustellen (Palandt-Putzo § 611a 2 b cc), jedoch ist nicht zu erkennen, daß daraus die Berechtigung gezogen werden könnte, das Benachteiligungsverbot gälte nicht für Arbeitsplätze, für die Beschäftigungsverbote nach dem Mutterschutzgesetz in Betracht kämen, um auf diesem Wege auch die Frage nach dem Vorliegen einer Schwangerschaft wieder zu einer zulässigen zu machen.

Das Interesse einer jeden Gesellschaft an ihrem Fortbestand, läßt sich nunmal nur über den Weg der Schwangerschaft lösen, es stimmt so umso mehr bedenklich, wenn es keine Selbstverständlichkeit zu sein scheint, die dadurch eintretenden Belastungen im Arbeitsleben anders zu bewältigen, als den schwangeren Frauen zusätzlich auch noch die Möglichkeit ihrer Existenzsicherung durch Aufnahme einer Erwerbstätigkeit zu nehmen.

Spätestens mit der Einführung des § 611a BGB ist das unter vielen Gesichtspunkten eigentlich Selbstverständliche nochmal deutlich geworden: Jede Frau hat das Recht, auf die Frage nach dem Vorliegen einer Schwangerschaft stets und immer mit NEIN zu antworten!

Eine politische Lösung einer solchen Situation könnte, sofern sie zugunsten der Arbeitgeber für nötig gehalten wird, ähnlich wie bei der Lohnfortzahlung gefunden werden, abgesehen davon, daß staatliche Unterstützungsgelder sicher schneller fließen, als Arbeitsplätze für (schwangere) Frauen geschaffen werden.

Malin Bode

Urteil

Sozialauswahl bei Kündigung

Unwirksame Sozialauswahl i.S.d. § 1 Abs. 3 S.1. 1.Halbs. KSchG bei betriebsbedingter Kündigung,

wenn nur vom Nachtarbeitsverbot betroffene Frauen und nicht die nachts arbeitenden Männer einbezogen werden.

ArbG Herford, Urteil vom 24.2.1983 – 1 Ca 1413/82 – nicht rechtskräftig

Aus dem Sachverhalt:

Eine 32 Jahre alte portugiesische Arbeiterin ist in einem Spritzgußwerk für Elektroteile seit 1977 beschäftigt. Sie hat ein Kind und ist verheiratet. In dem Werk sind 84 gewerbliche Arbeiterinnen und Arbeiter beschäftigt, davon 60 ungelernt, wie die Klägerin. Es wird Rückgang der Auslastung der Maschinen aufgrund Auftragsmangels durch die beklagte Firma vorgetragen.

Von den 60 angelernten Arbeiterinnen und Arbeitern sind 40 in der Nachtschicht beschäftigt. 23 Arbeitsplätze sollen wegfallen. Hierfür wurde unter Zustimmung des Betriebsrates ein Sozialplan erstellt. Die Sozialauswahl wurde nach einem Punktesystem getroffen. Als nicht vergleichbare Mitarbeiter wurden z.B. Facharbeiter und auch die männlichen Kollegen, die auch auf Nachtschicht arbeiten, angesehen, da die Spritzgußmaschinen aus wirtschaftlichen Gründen rund um die Uhr laufen müßten.

Mit diesen Auswahlkriterien war der Betriebsrat einverstanden. Als erster Schritt wurde der Klägerin und mit ihr zusammen weiteren 7 Frauen gekündigt.

Aus den Gründen:

Es kann dahinstehen, ob die Darlegungen der Beklagten die Beurteilung rechtfertigen, es lägen dringende betriebliche Erfordernisse für eine Kündigung vor, § 1 Abs. 2 KSchG.

Jedenfalls ist die ausgesprochene Kündigung deshalb rechtunwirksam, weil sie sozial nicht gerechtfertigt ist, da die Beklagte bei der Auswahl der Klägerin soziale Gesichtspunkte nicht ausreichend berücksichtigt hat, § 1 Abs. 3 Satz 1 1. Halbsatz KSchG.

Die Beklagte hat bei der sozialen Auswahl nach ihrem eigenen Vortrag sämtliche männlichen Mitarbeiter, die von der Tätigkeit her mit der Klägerin vergleichbar sind, ausgenommen, weil sie die Auffassung vertritt, diese Mitarbeiter seien wegen ihrer Einsetzbarkeit in der Nachtschicht doch nicht mit der Klägerin vergleichbar. Dieses ist unzutreffend.

Richtig ist, daß gemäß § 19 AZO die Klägerin als Arbeiterin nicht in der Nachtschicht beschäftigt werden darf. Diese Schutzvorschrift gemäß § 19 Abs. 2 i.V. mit Absatz 1 AZO darf der Klägerin jedoch insofern nicht zu ihrem Nachteil gereichen, als dies zu einer Unvergleichbarkeit mit gleichqualifizierten männlichen Arbeitnehmern und damit zu ihrem, der Klägerin Nachteil führte. Dies widerspräche dem Schutzgedanken und damit dem Sinn der genannten (Schutz-)Vorschrift.

Nach Auffassung der Kammer sind insbesondere also die 19 männlichen Arbeiter in den Kreis der vergleichbaren Arbeitnehmer einzubeziehen. Da die Beklagte dies unterlassen hat, hat sie bei der Auswahl der Klägerin soziale Gesichtspunkte nicht ausreichend berücksichtigt.

Da die ausgesprochene Kündigung rechtsunwirksam ist, ist die Klägerin weiterzubeschäftigen.

Mitgeteilt von Malin Bode