

Körperverletzungen kommen könnte. Ein Exzeß des Mittäters, für den der Beklagte nicht zu haften hätte, liegt daher nicht vor.

Das gemäß § 847 BGB vom Beklagten geschuldete Schmerzensgeld war insbesondere unter Berücksichtigung des Ausmaßes und der Schwere der psychischen und physischen Störungen, der persönlichen - und Vermögensverhältnisse der Parteien, der Dauer der Schmerzen und stationären Behandlung sowie der durch die Verletzung erlittenen Narben gemäß § 287 ZPO auf DM 7.500,- festzustellen (vgl. BGH GrZS 18, 149).

Die Kammer hat die Narben der Klägerin auf der Wange und am Haaransatz in Augenschein genommen; die Narbe an der Wange ist zwar gut abgeheilt und läßt keine Folgeschäden besorgen, bleibt aber gut sichtbar und stellt eine nicht unbedeutende Beeinträchtigung des Erscheinungsbildes dar. Die Klägerin war eine Woche in stationärer Behandlung und ca. 6 Wochen krankgeschrieben; insoweit ist allerdings der zugesprochene Verdienstausfall nicht nochmals in Ansatz zu bringen. Unter weiterer Berücksichtigung der bei Schnittwunden erheblichen Schmerzen und der erlittenen Schockwirkung ist ein Schmerzensgeld in der zugesprochenen Höhe auch angesichts der Vermögenslage des Beklagten als selbständigen Gastwirt angemessen.

Ein die Ersatzansprüche minderndes *mitwirkendes Verschulden* der Klägerin (§ 254 BGB) ist nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht gegeben. Zwar hat die Kammer keinen Zweifel daran, daß die Klägerin - wie die Zeugen B und C bekundet haben - in ihrer Erregung abfällige Äußerungen über Männer und Italiener abgegeben hat. Andererseits hat der Beklagte ebenfalls unzweideutige Gesten gemacht.

Jedenfalls kann ein bloßer verbaler Angriff nicht als erhebliches Mitverschulden für schwere körperliche Verletzungen angesehen werden, weil die Klägerin mit einer solchen Reaktion vernünftigerweise nicht zu rechnen brauchte. Eine Herausforderung der Körperverletzung durch die Klägerin liegt auch in dem dem Beklagten versetzten Faustschlag. Eine körperlich stark unterlegene Frau kann und darf davon ausgehen, daß sie wegen dieser Gegenwehr nicht in der Weise verletzt wird, wie im Streitfall geschehen.

Mitgeteilt von RAin Claudia Burgsmüller, Berlin

Urteil

ArbG Hamburg, §§ 123, 611 a BGB

Frage nach der Schwangerschaft

Auch wenn eine Arbeitnehmerin wahrheitswidrig die Frage nach dem Vorliegen einer Schwangerschaft bei der Einstellung verneint, rechtfertigt dies nicht die Anfechtung des Arbeitsverhältnisses.

Die Frage nach der Schwangerschaft stellt einen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des § 611 a Abs. 1 BGB dar, außer wenn ein Arbeitsplatz zu besetzen ist, von dem eine Schwangere durch besondere mutterschutzrechtliche Vorschriften ausgeschlossen ist.

Urteil des Arbeitsgerichts Hamburg vom 7.12.1984

- 20 Ca 303/84 -

Aus dem Sachverhalt:

Die Klägerin ist seit dem 18. April 1984 bei der Beklagten beschäftigt. Die von der Klägerin begehrte Freistellung für den Zeitraum 24. April bis 30. April 1984 gewährte die Beklagte. Mit Schreiben vom 5. Juni 1984 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis zum 20. Juni 1984.

Die Klägerin teilte darauf mit Schreiben vom 16. Juni 1984 mit, daß sie schwanger sei. Im Personalfragebogen vom 17. April 1984 hatte die Klägerin jedoch erklärt nicht schwanger zu sein. In einem Gespräch am 10. Juni 1984 gab die Klägerin zu, daß ihr die Schwangerschaft am 17. April 1984 bereits bekannt gewesen sei, sie habe jedoch Freistellung vom 24. April bis 30. April 1984 für einen Schwangerschaftsabbruch nutzen wollen. Dann habe sie sich jedoch entschieden, das Kind zu bekommen.

Mit Schreiben vom 19. Juni 1984 erklärte die Beklagte daraufhin die Anfechtung des Arbeitsverhältnisses. Mit der Klage begehrt die Klägerin festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis durch die Anfechtung nicht aufgelöst worden ist.

Aus den Gründen:

Die Klage ist begründet. Das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien ist durch die Anfechtungserklärung der Beklagten vom 19. Juni 1984 nicht aufgehoben worden.

Die Klägerin hat die Beklagte beim Abschluß des Arbeitsvertrages nicht im Sinne des § 123 Abs 1 BGB arglistig getäuscht. Die Klägerin hat zwar bei der Einstellung die Frage der Beklagten nach einer bestehenden Schwangerschaft falsch beantwortet. Unstreitig wußte die Klägerin bereits bei Ausfüllen des Personalfragebogens vom 17. April 1984 von ihrer Schwangerschaft.

Es mag dahinstehen, ob eine *arglistige Täuschung* gem. § 123 BGB dann vorliegen kann, wenn die Arbeitnehmerin bei Beantwortung der Frage entschlossen ist, einen Schwangerschaftsabbruch vorzunehmen. Der Arbeitgeber stellt die Frage nach der Schwangerschaft erkennbar, um sich auf entsprechende mutterschutzrechtliche Konsequenzen einzurichten. Diese Konsequenzen können jedoch nicht eintreten, wenn die Arbeitnehmerin die Schwangerschaft unterbricht. Jedenfalls aber kann eine arglistige Täuschung nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (AP Nr. 2 zu § 123 BGB) nur dann vorliegen, wenn eine falsche Antwort auf eine zulässigerweise gestellte Frage gegeben wird.

Die an die Klägerin gestellte Frage nach einer Schwangerschaft war jedoch unzulässig. Sie verstieß gegen das Benachteiligungsverbot des § 611 a Abs. 1 Satz 2 BGB, das im Rahmen des arbeitsrechtlichen Anpassungsgesetzes vom 13. August 1980 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 (vgl. Knigge, BB 1980, 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 werden 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 z.B. 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 gem. § 8 a MuSchG in Anspruch nimmt, die von Anfang an den Kündigungsschutz des § 9 MuSchG genießt usw.

Gerade diese Erwägungen dürfen bei der Entscheidung, ob ein Mann oder eine Frau eingestellt werden soll, gem. § 611 a 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 DB 1980, 2388). In diesem Falle würde nämlich eine Frau wegen der nur ihr möglichen Schwangerschaft, folglich wegen ihres Geschlechtes, benachteiligt. Mit der Zulassung der Frage nach der Schwangerschaft würde sich die sich bewerbende Frau verpflichten, geschlechtsspezifische Umstände zu offenbaren, die sie in der Chance, einen bestimmten Arbeitsplatz zu erhalten, gegenüber einem sich mit bewerbenden Mann benachteiligen müssen. Diese Fragestellung ist daher mit § 611 a Abs. 1 Satz 1 BGB nicht vereinbar.

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

Das BAG hatte das Recht zur Frage nach der Schwangerschaft u.a. damit begründet, daß während der Einstellungsverhandlungen beide Teile in ihren Entschlüssen frei seien. Dies ist gem. § 611 a BGB aber nicht mehr uneingeschränkt der Fall. Auf das Geschlecht bezogene Gründe dürfen die Stellenbesetzungsentscheidungen des Arbeitgebers gerade nicht mehr tragen, wenn nicht ausnahmsweise ein bestimmtes Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung für die auszuübende Tätigkeit ist.

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 gegenüberzustehen. Die Vorschrift des § 611 a BGB führt jedoch zu einer neuen und anderen Wertung der Interessenlage. Es mag zwar sein, daß das Mutterschutzgesetz die Frau nur im bestehenden Arbeitsverhältnis schützen soll. § 611 a 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 § 611 a BGB gerade nicht mehr toleriert.

Schließlich hatte sich das BAG 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*. Mit § 611 a 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 gem. § 611 a 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 Einstellungschancen benachteiligen müßte (vgl. auch Arbeitsgericht München DB 1984, 2519 und die nicht veröffentlichte Entscheidung des Arbeitsgerichts Frankfurt 5 Ca 534/81).

Mitgeteilt von RAin Sabine Scholz, Hamburg

Anmerkung der Redaktion

Das zitierte Urteil des ArbG Frankfurt vom 5.8.1982 wurde abgedruckt in STREIT 1/83, S. 32 mit einer ausführlichen Anmerkung von RAin Malin Bode.

Urteil

ArbG Hamm, §§ 823 II i.V.m. 611 a I 1 BGB, Richtlinie 76/207 EWG

6 Monate Lohn statt Porto

Bei einem Verstoß gegen § 611 a BGB ergibt sich zwar kein Einstellungsanspruch, jedoch iVm § 823 II ein Schadensersatzanspruch. Die Höhe dieses Schadensersatzes muß sowohl eine abschreckende Wirkung entfalten, als auch eine Genugtuung der Geschädigten bewirken können (hier 6-Bruttomonatsverdienste)

Urteil des ArbG Hamm vom 6.9.1984 - 4 Ca 1076/82 -

Aus dem Sachverhalt:

In dem vorliegenden Rechtsstreit begehren die Klägerinnen Einstellung als Sozialarbeiterinnen in den Sozialdienst der Justizvollzugsanstalt X des beklagten Landes, hilfsweise verlangen sie Schadensersatz in Höhe von je 21.000,- DM.

Die Klägerinnen studierten von 1977 bis 1980 am Fachbereich Sozialarbeit an der Fachhochschule und schlossen ihr Studium mit dem Examen als Diplom-Sozialarbeiterinnen ab.

In der Zeit vom 01.03.1981 bis 31.03.1982 absolvierten die Klägerinnen ihr praktisches Anerkennungsjahr, wobei sie in der Zeit vom 01.10.1981 bis zum 31.03.1982 in der Justizvollzugsanstalt X im Rahmen des Praktikums tätig waren.

In der Justizvollzugsanstalt X waren zum 01.07.1982 und zum 01.09.1982 je eine Stelle als Sozialarbeiter zu besetzen. Das beklagte Land führte für beide Stellen ein einheitliches Auswahlverfahren durch. Am 13.01.1982 bewarben sich die Klägerinnen für beide Stellen. Im Februar 1982 lagen insgesamt fünf Bewerbungen vor. Drei der Bewerber waren Frauen und zwei waren Männer. Neben den beiden Klägerinnen bewarb sich eine weitere Frau namens P., die beiden männlichen Bewerber hießen D. und Sch..

Der Präsident des Justizvollzugsamtes trifft letztlich die Entscheidung, wer eingestellt wird. In der Justizvollzugsanstalt X besteht eine Konferenz der Sozialarbeiter, die bei jeder Besetzung einer Stelle eines Sozialarbeiters vom Präsidenten des Justizvollzugsamtes um ihr Votum befragt wird. Eine rechtliche Regelung für die Tätigkeit der Sozialarbeiterkonferenz existiert nicht. Der Präsident des Justizvollzugs-

amtes ist auch rechtlich nicht an das Votum der Sozialarbeiterkonferenz gebunden. Darüber, ob es üblich sei, daß diesem Votum gefolgt werde, streiten die Parteien.

Die Sozialarbeiterkonferenz traf Mitte Februar 1982 unter den damals fünf Bewerbungen eine Auswahlentscheidung, die mit einer Rangliste für die beiden zu besetzenden Stellen endete. Den Platz 1 auf dieser Rangliste nahm die Klägerin zu 1), den Platz 2 die Klägerin zu 2), ein. Auf Platz 3 folgte Frau P., auf Platz 4 Herr Sch. und auf Platz 5 Herr D. Für zwei weitere Bewerber, die später hinzukamen, nämlich einen Mann namens B. und eine Frau namens K. gab die Sozialarbeiterin kein Votum mehr ab.

Am 16. Februar 1982 führte der Behördenleiter der Justizvollzugsanstalt X auf Initiative der beiden Klägerinnen mit diesen ein Gespräch über ihre Einstellung. Bei diesem Gespräch äußerte der Behördenleiter gegenüber den Klägerinnen in Kenntnis des Votums der Sozialarbeiterkonferenz sinngemäß folgendes: Er habe grundsätzlich keine Einwände gegen die Einstellung eines weiblichen Sozialarbeiters. Eine Frau müsse nach seinen Vorstellungen aber reiferen Alters sein und über eine erhebliche Berufserfahrung verfügen. Er würde auch dann bevorzugt Männer einstellen, wenn sie bezüglich des Alters, der Berufserfahrung und der beruflichen Qualifikation nicht günstigere Voraussetzungen erfüllten als weibliche Bewerber. Solange er Anstaltsleiter sei, sei er nicht bereit, Frauen im Sozialdienst einzustellen, es sei denn die Aufsichtsbehörde entscheide gegenteilig. Dies sei damit zu begründen, daß sich junge Frauen in einer Anstalt mit einer derartig schwierigen "Klientel" wie den in X einsitzenden Strafgefangenen nicht durchsetzen könnten. Junge Frauen könnten von Strafgefangenen leicht überredet und hintergangen werden. Junge Frauen könnten sich mit Gefangenen einlassen und die notwendigen Sicherheitsvorkehrungen zum Schutze der Frauen seien zu aufwendig.

Nachdem auch der zuständige Sachbearbeiter des Präsidenten des Justizvollzugsamtes mit allen Bewerbern gesprochen hatte, wurde Ende März 1982 vom Präsidenten des Justizvollzugsamtes der Bewerber B. für die Einstellung zum 01.07.1982 und der Bewerber Sch. für die Einstellung zum 01.09.1982 ausgewählt. Über die Reihenfolge der Bewerber in seiner Rangliste fertigte der zuständige Sachbearbeiter des Präsidenten des Justizvollzugsamtes am 15.03.1982 einen Vermerk (Bl. 36/37 d.A.). Darin heißt es unter anderem:

Mit allen Bewerbern wurde in der JVA und im Justizvollzugsamt eingehend gesprochen. Nach dem von den Bewerbern gewonnenen Gesamteindruck und nach einer Auswertung der vorgelegten Bewerbungsunterlagen ergibt sich die vorbezeichnete Rangfolge. Sie entspricht auch hinsichtlich der ersten Plätze dem Vorschlag des Anstaltsleiters. Die an der Auswahl beteiligten Sozialarbeiter der Anstalt haben allerdings die Bewerberinnen Ka. und von C. auf die ersten Plätze gesetzt. Dafür konnten sie jedoch im wesentlichen nur die Tatsache vortragen, daß die Bewerberinnen gegenwärtig ein sechsmonatiges Praktikum in der Justizvollzugsanstalt X ableisteten (bis zum 31.03.1982) und ihre während dieser Zeit gezeigten guten Leistungen eine Einstellung rechtfertigten.

Gegen diese Bewerberinnen spricht, daß sie während ihres Studiums und während der ersten Hälfte des Anerkennungsjahres ausschließlich in der Kinder- und Jugendarbeit tätig gewesen sind. Es fehlt ihnen an der Erfahrung in der Sozialverwaltung in anderen für den Vollzug relevanten Arbeitsgebieten.

Die Bewerber B. und Sch. haben zwar keine Vollzugserfahrung sind aber während ihrer Ausbildung und danach in verschiedenen Arbeitsverhältnissen tätig gewesen, die für den Vollzug verwertbare Kenntnisse erbracht haben dürften. B. ist ehemaliger Priester und hat lange