

Urteil

ArbG Herne, §§ 611a, 134 BGB

Diskriminierende Kündigung

Eine Kündigung ist gem. § 611a BGB rechtsunwirksam, wenn sie wegen des Geschlechts erfolgt.

ArbG Herne, Urteil v. 17.1.85 – 3 Ca 2105/85 –

Aus dem Sachverhalt:

Die 23jährige Klägerin wendet sich gegen eine fristgerechte Kündigung des beklagten Vereins. Im übrigen verlangt die Klägerin ihre Weiterbeschäftigung zu unveränderten Arbeitsbedingungen.

Die Klägerin war seit dem 1.4.1985 bei dem Beklagten als Gruppenerzieherin eingestellt (sie ist von Beruf Landschaftsgärtnerin - d. Red.). Es war eine Probezeit von 6 Monaten vereinbart. Ab Mitte Juli 1985 war sie als Betreuungskraft für Arbeitsgruppen im Landschaftsgartenbau tätig.

Die Klägerin ist der Meinung, die Kündigung sei gemäß §§ 611 a, 134 BGB rechtsunwirksam, da der Klägerin gekündigt worden sei, weil sie eine Frau sei. So habe der Beklagte der Klägerin auf Wunsch mit Schreiben vom 13.8.1985 die Kündigungsgründe mitgeteilt. Aus diesem Schreiben sei inhaltlich zu ersehen, daß der Klägerin ausschließlich wegen ihres Geschlechts gekündigt worden sei. Dementsprechend habe der Beklagte die Stelle der Klägerin am 23.8.1985 betriebsintern neu ausgeschrieben und einen Gärtnergesellen, also einen Mann gesucht. Die Stelle sei dann auch mit einem Mann besetzt worden. Auch während des Schlichtungsverfahrens sei von Seiten des Beklagten eingeräumt worden, daß die Arbeiten im Landschaftsbau keine Arbeiten für eine Frau seien. Auch der Leiter des Trainingsbereichs N. habe von Beginn der Beschäftigung der Klägerin an geäußert, daß er mit einer Einstellung einer Frau nicht zufrieden sei, da eine Frau diese Arbeiten nicht verrichten könne.

Die Klägerin sei auch in der Lage, sämtliche berufstypischen Arbeiten im Landschaftsbau zu erledigen. So habe sie zum Beispiel während ihrer Tätigkeit im Landschaftsgartenbau Hecken geschnitten und mit der Motorsäge Sturmschäden beseitigt. Die Arbeiten, die der Beklagte als für die Klägerin zu schwer anführe, habe die Klägerin auch während ihrer Berufsausbildung gelernt und verrichtet. Die Klägerin habe sämtliche ihr übertragenen Aufgaben erledigt und vor keinerlei Arbeit zurückgeschreckt. Der vom Beklagten angeführte Herr N. habe von Anbeginn der Tätigkeit der Klägerin bei dem Beklagten gesagt, daß er keine Frau als Mitarbeiterin haben wolle.

Der Beklagte trägt vor, die Klägerin habe während ihrer Ausbildung und Beschäftigungszeiten gänzlich andere Arbeiten ausgeführt, wie sich aus den von ihr vorgelegten Zeugnissen ihrer Vorarbeitgeber ergebe. Im Landschaftsgartenbau, den die Klägerin mit ihrer Arbeitsgruppe habe zu bewältigen gehabt, fielen jedoch erheblich schwerere Arbeiten an. Zu dem Aufgabenbereich der Klägerin hätten Fällarbeiten an hohen Bäumen, Gehölzschnitte, Heckenschneiden mit schwerem Handgerät sowie das Verlegen von Platten und Pflastersteinen gehört. Der Beklagte habe feststellen müssen, daß die anfallenden Arbeiten für die Klägerin einfach zu schwer gewesen seien. Die Klägerin sei den Anforderungen im Gelände einfach nicht gewachsen gewesen.

Der Anteil schwerer Arbeiten an der Gesamttätigkeit betrage ca. 40%. Der Beklagte habe sich daher von der Klägerin nicht aus geschlechtsabhängigen Gründen getrennt. Vielmehr habe der Beklagte der Klägerin die Weiterarbeit bei leichteren Arbeiten angeboten. Die Klägerin habe jedoch ihre offensichtliche Unfähigkeit, die für sie zu schweren Arbeiten zu bewältigen, nicht eingesehen.

Aus den Gründen:

Nach Auffassung der Kammer spricht vieles dafür, daß die streitbefangene Kündigung wegen Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes von Männern und Frauen gemäß § 611 a, 134 BGB rechtsun-

wirksam ist. Auf Wunsch der Klägerin hat der Beklagte mit Schreiben vom 13.8.1985 mitgeteilt, daß die zu leistenden Arbeiten im Garten- und Landschaftsbau, wie Bäumefällen, Gehölzschnitten größeren Umfangs, Arbeiten mit schwerem Gerät und Pflasterarbeiten aufgrund der hohen körperlichen Belastungen für die Klägerin zu schwer seien. Die Verrichtung nur leichter Gartenarbeiten sei aus organisatorischen Gründen in unserer Werkstatt nicht möglich.

Im Anhörungsschreiben an die Mitarbeitervertretung hat der Beklagte dazu näher ausgeführt, eine Zuteilung nur leichter Gartenarbeiten sei aus organisatorischen Gründen – Urlaub und Krankheit der männlichen Gruppenleiter – nicht möglich. Damit gibt der beklagte Verein zu erkennen, daß geschlechtsspezifische Unterscheidungskriterien zur Begründung der Kündigung herangezogen worden sind. Dieser Eindruck verstärkt sich dadurch, daß die Beklagte in ihrer internen Stellenausschreibung vom 23. August 1985 als Ersatz für die Klägerin die Stelle für einen Gärtnergesellen und damit für einen männlichen Mitarbeiter ausschreibt.

Die Klägerin hat damit Tatsachen glaubhaft gemacht, die eine Benachteiligung wegen des Geschlechts vermuten lassen (vgl. § 611a Abs.1 Satz 3 BGB). Es wäre daher Sache des Beklagten gewesen, im einzelnen unter Beweisanzug dazu vorzutragen, daß nicht auf das Geschlecht bezogene, sachliche Gründe eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen oder daß das Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung für die auszuübende Tätigkeit ist. Trotz Auflage gemäß Beschluß vom 31.10.1985 fehlt auch hierzu jeglicher konkreter Tatsachenvortrag des Beklagten. Der Beklagte hat auch in diesem Zusammenhang nur allgemein wertend vorgetragen, daß die im Landschaftsbau anfallenden Arbeiten für die Klägerin zu schwer gewesen seien.

Mitgeteilt von RAin Malin Bode, Bochum

Urteil

ArbG Oldenburg, § 611 a I 1 BGB

Fragerecht beim Einstellungsgespräch

Die Frage nach dem Bestehen einer Schwangerschaft beim Einstellungsgespräch ist unzulässig. Deshalb liegt auch dann keine arglistige Täuschung seitens der schwangeren Frau vor, wenn sie bewußt wahrheitswidrig antwortet.

ArbG Oldenburg, Urteil v. 27.8.1985 – 5 Ca 1248/85 –

Aus dem Sachverhalt:

Die Klägerin bewarb sich bei dem Beklagten um die Stelle einer Serviererin. Bei dem am 14. April 1985 geführten Einstellungsgespräch verneinte sie die Frage nach dem Bestehen einer Schwangerschaft. Sie wurde daraufhin zum 1. Mai 1985 eingestellt.

Im Restaurant des Beklagten arbeitete die Klägerin meistens von 16.30 Uhr bis 1.00 Uhr nachts. Es gab noch eine andere Schicht, die von 11.00 Uhr bis 15.00 Uhr und

von 18.00 Uhr bis 23.00 Uhr dauerte. Das zur Probe für die Zeit vom 1. bis 15. Mai 1985 abgeschlossene Arbeitsverhältnis wurde nach Ablauf der Probezeit fortgesetzt.

Am 23. Mai 1985 teilte die Klägerin dem Beklagten unter Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung mit, daß sie schwanger sei. Der Beklagte erklärte mit einem am 28. Mai 1985 zugegangenen Schreiben vom gleichen Tag, daß er den mit der Klägerin geschlossenen Arbeitsvertrag wegen arglistiger Täuschung anfechte. Die Klägerin wurde aufgefordert, ihre Papiere abzuholen.

In Begleitung ihres Ehemannes erschien sie am 29. Mai 1985 in den Geschäftsräumen des Beklagten. Sie quittierte den Empfang ihrer Arbeitspapiere und unterzeichnete eine Ausgleichsquittung mit dem folgenden Text:

Der Arbeitnehmer bescheinigt, daß er aus dem am 29. Mai 1985 beendeten Arbeitsverhältnis und seiner Beendigung keinerlei Ansprüche — gleich welcher Art und gleich aus welchem Rechtsgrund — mehr besitzt.

Aus den Gründen:

Die Klage ist zulässig und begründet.

Zwischen den Parteien ist auch dann, wenn man unterstellt, daß die Klägerin bereits im Zeitpunkt des Einstellungsgesprächs schwanger war, ein wirksamer Arbeitsvertrag zustande gekommen. Die Vorschrift des § 306 BGB, wonach ein auf eine unmögliche Leistung gerichteter Vertrag nichtig ist, greift nicht ein. § 306 BGB gilt nur bei objektiver Unmöglichkeit der Leistung. Auf Unvermögen (subjektive Unmöglichkeit) ist diese Vorschrift unanwendbar (Arg. § 275 BGB). Schon aus diesem Grunde führt das Nachtarbeitsverbot des § 8 Abs. 1 und 3 MuSchG im vorliegenden Fall nicht zu einer Nichtigkeit des Arbeitsvertrages gemäß § 306 BGB.

Im Zeitpunkt der Anfechtung bestand zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit. Dieses Arbeitsverhältnis ist durch die Anfechtung nicht gemäß § 124 Abs. 1 rückwirkend vernichtet worden, denn die Voraussetzungen für eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung liegen nicht vor.

Die Klägerin hat den Beklagten auch dann nicht arglistig getäuscht, wenn sie beim Einstellungsgespräch die Frage nach dem Bestehen einer Schwangerschaft bewußt wahrheitswidrig beantwortet haben sollte. Gibt ein Arbeitnehmer auf Befragen eine wahrheitswidrige Erklärung ab, handelt er nämlich nur dann arglistig, wenn die ihm gestellte Frage zulässig war. Die Frage nach dem Bestehen einer Schwangerschaft ist bei der Begründung von Arbeitsverhältnissen unzulässig; denn sie verstößt gegen § 611 a Abs. 1 Satz 1 BGB.

Nach der genannten Vorschrift darf der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer unter anderem bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses nicht wegen seines Geschlechts benachteiligen. Eine Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts liegt immer dann vor, wenn die folgende Frage zu verneinen ist: „Hätte der Arbeitgeber die betroffene Arbeitsperson genauso behandelt, wenn alle Voraussetzungen gleich geblieben und nur das Geschlecht der Arbeitsperson gerade das andere gewesen wäre?“ (Siehe dazu Heide M. Pfarr/Klaus Bertelsmann: Gleichbehandlungsgesetz. Zum Verbot der unmittelbaren und der mittel-

telbaren Diskriminierung von Frauen im Erwerbsleben. — Wiesbaden 1985, Seite 40). Durch die Frage nach dem Bestehen einer Schwangerschaft werden Frauen wegen des Geschlechts anders behandelt als Männer, denn diese Frage wird Männern nicht gestellt. Diese Ungleichbehandlung stellt eine Benachteiligung der Frauen gegenüber den Männern dar, da mit der Frage die Offenbarung von Umständen erreicht werden soll, die die Einstellungschancen drastisch mindern. Die Frage ist folglich mit § 611 a Abs. 1 Satz 1 BGB unvereinbar (so im Grundsatz auch Arbeitsgericht Frankfurt, Urteil vom 5. August 1982 — 5 Ca 534/81 — STREIT 1/83, 32 f.).

Ausnahmsweise ist gemäß § 611 a Abs. 1 Satz 2 BGB eine unterschiedliche Behandlung wegen des Geschlechtes zulässig, soweit eine Vereinbarung oder eine Maßnahme die Art der vom Arbeitnehmer auszuübenden Tätigkeit zum Gegenstand hat und ein bestimmtes Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung für diese Tätigkeit ist. Diese Ausnahmsvorschrift ist im vorliegenden Fall jedoch nicht einschlägig. Die Klägerin sollte Serviertätigkeiten verrichten. Hierfür ist ein bestimmtes Geschlecht nicht unverzichtbar.

Die Frage war auch nicht deshalb zulässig, weil es um die Besetzung eines Arbeitsplatzes ging, auf dem Schwangere gemäß § 8 MuSchG wegen des Nachtarbeitsverbots (teilweise) nicht beschäftigt werden dürfen. Natürlich kann der Arbeitgeber die arbeitsrechtlichen Schutzvorschriften für Schwangere nur einhalten, wenn er die Schwangerschaft einer Arbeitnehmerin kennt. Ihm ist jedoch kein Vorwurf zu machen, wenn er davon ausgeht, daß die Arbeitnehmerinnen, die ihre Schwangerschaft nicht gemäß § 5 MuSchG mitgeteilt haben und auch nicht äußere Anzeichen einer Schwangerschaft aufweisen, nicht schwanger sind. Aus den Mutterschutzvorschriften läßt sich nicht ableiten, daß der Arbeitgeber verpflichtet ist, täglich alle Arbeitnehmerinnen auf mutterschutzrechtlich relevanten Arbeitsplätzen (und das sind wegen § 2 Abs. 2 und 3 MuSchG nahezu alle Arbeitsplätze) nach dem Bestehen einer Schwangerschaft zu befragen. Ebenso wenig ist er verpflichtet, schon im Einstellungsgespräch abzuklären, ob eine Schwangerschaft vorliegt.

Ein Fragerecht des Arbeitgebers könnte aus dem Mutterschutzgesetz nur als Pendant einer Fragepflicht entwickelt werden. Da das Mutterschutzgesetz dem Arbeitgeber — wie dargelegt — keine Fragepflicht auferlegt, gibt es auch für ein Fragerecht nichts her (im Ergebnis ebenso Malin Bode, Anm. zu Arbeitsgericht Frankfurt, Urteil vom 5. August 1982 — 5 Ca 534/81 —, STREIT 1/83, 33 f.).

Daß durch die Schwangerschaft einer Arbeitnehmerin mehr oder weniger große wirtschaftliche Belastungen auf den Arbeitgeber zukommen, ändert nichts an der Unzulässigkeit der Frage nach der Schwangerschaft. Durch § 611 a Abs. 1 BGB soll gerade verhindert werden, daß das Interesse des Arbeit-

gebers, der Belastung durch den Mutterschutz zu entgehen, bei der Einstellungsentscheidung eine Rolle spielt. Das Interesse des Arbeitgebers wird, wenn am Tage des Einstellungsgesprächs eine Schwangerschaft besteht, nicht anders bewertet, als wenn die Schwangerschaft erst am Tage nach der Einstellung eintritt.

Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist auch nicht durch Aufhebungsvertrag beendet worden. Aus dem Text des Quittungsvordrucks läßt sich ein rechtsgeschäftlicher Wille der Klägerin, ihr Arbeitsverhältnis mit der Beklagten durch Aufhebungsvertrag zu beenden, nicht entnehmen (ebenso bei ähnlichem Wortlaut die Urteile des BAG vom 29. Juni 1978 und 3. Mai 1979, APNr. 5 u. 6 zu § 4 KSchG 1969).

Bei der Auslegung des Textes kommt es darauf an, ob ein verständiger Arbeitgeber die Erklärung der Klägerin als Angebot oder Annahme eines Aufhebungsvertrages gewertet hätte. Dies ist zu verneinen. Die Klägerin hatte keinerlei Veranlassung, dem Beklagten ohne Gegenleistung einen Aufhebungsvertrag anzubieten. Auch als Annahme eines Angebotes, das Arbeitsverhältnis durch Aufhebungsvertrag zu beenden, kann die Erklärung nicht aufgefaßt werden. Es fehlt nämlich bereits an einem hinreichend deutlichen Angebot, das Arbeitsverhältnis trotz der Anfechtung durch Aufhebungsvertrag zu lösen. Unter den gegebenen Umständen war die Erklärung der Klägerin nur so zu verstehen, daß sie die bis zum 29. Mai 1985 entstandenen Ansprüche einschließlich der Ansprüche, die durch die faktische Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausgelöst worden waren, als erfüllt ansah.

Mitgeteilt von Ninon Colneric, Oldenburg

Anmerkung der Redaktion:

Das BAG hat mit Urteil v. 20.2.1986 - 2 AZR 244/85 - zu dem Problem Stellung genommen: Die Frage nach der Schwangerschaft soll nur dann als diskriminierend gelten, wenn ein männlicher Mitbewerber vorhanden ist. Frau sorge also bei typischen Frauenberufen rechtzeitig für männliche Konkurrenz!

Beschluß mit Anmerkung

§§ 1378 I, III BGB, 623 I S. 1, 621 I Nr. 8, 916, 917 ZPO

Sicherung des Zugewinns durch Arrest

Die Sicherung des im Verbundverfahren rechtshängigen Zugewinnausgleichsanspruchs durch dinglichen Arrest in das Vermögen des Ausgleichsschuldners ist auch vor Rechtskraft der Scheidung zulässig. OLG Bremen, Beschluß v. 8.10.85. - 5 WF 198/85 (b) -

Zum Sachverhalt

Die Antragstellerin hatte aufgrund verschiedener Maßnahmen ihres getrennt lebenden Ehemannes die begründete Befürchtung, daß dieser im Hinblick auf § 1378 II, die Zeit bis zum Ende des Güterstandes nutzen und sein Vermögen soweit reduzieren würde, daß sie ihre Zugewinnausgleichsforderung nicht mehr würde realisieren können. Sie beantragte daher beim Familiengericht Bremen den Erlaß eines Arrestes zur Sicherung ihrer Zugewinnausgleichsforderung.

Das Amtsgericht hat den Antrag zurückgewiesen. Das Obergericht Bremen hat auf die Beschwerde der Antragstellerin wegen einer Zugewinnausgleichsforderung von DM 23.409,51 den dinglichen Arrest in das Vermögen des Antragsgegners angeordnet.

Aus den Gründen:

Die Antragstellerin begehrt im Wege des Arrests Sicherung einer Zugewinnausgleichsforderung. Zwischen den Parteien ist ein Verbundverfahren rechtshängig. Im Rahmen des Verbundverfahrens hat die Antragstellerin eine Zugewinnausgleichsforderung als Folgesache in Höhe von ursprünglich DM 57.215 seit dem 27.12.84 geltend gemacht. Zur Sicherung dieser Forderung in Höhe von noch DM 29.215,12 hat sie im vorliegenden Verfahren die Anordnung eines dinglichen Arrestes beantragt.

Die Antragstellerin kann ihren im Verbundverfahren rechtshängigen Zugewinnausgleichsanspruch durch einen dinglichen Arrest gemäß § 916 ZPO sichern. Denn die Zugewinnausgleichsforderung ist jedenfalls im vorliegenden Fall eine durch Arrest sicherbare Forderung. Nach § 916 ZPO ist für die Anordnung des Arrestes Voraussetzung, daß die Sicherung wegen einer Geldforderung erfolgt. Die Forderung auf Ausgleich des Zugewinns ist gemäß § 1378 Abs. 1 BGB eine auf Zahlung von Geld gerichtete Forderung.

Das Arrestverfahren ist nicht deshalb unzulässig, weil der Anspruch auf Ausgleich des Zugewinns erst gem. § 1378 Abs. 3 Satz 1 BGB mit Rechtskraft des Verbundurteils entsteht. Insoweit handelt es sich zwar um eine künftige Forderung. Diese ist aber dessen ungeachtet klagbar, wie die gem. den §§ 623 Abs. 1 Satz 1, 621 Abs. 1 Nr. 8 ZPO zulässige Geltendmachung der Folgesache Zugewinn im Verbundverfahren zeigt. Diesem sich aus der Neuregelung des Ehrechts ergebenden wesentlichen Gesichtspunkt ist, soweit ersichtlich, bisher in der Literatur und Rechtsprechung nicht hinreichend Rechnung getragen (so auch Oehlers in Brühler Schriften zum Familienrecht, s. DFGT 1983, S. 90 ff; abw. OLG Hamburg, FamRZ 82, 284; MüKo Gernhuber, RZ 4 zu § 1389 BGB, vgl. auch OLG Köln, FamRZ 83, 709). Im Gegensatz zur allgemeinen Meinung (vgl. Müko Gernhuber, a.a.O., m.w.Nachw.) sind bei dieser Fallgestaltung keine Gründe dafür ersichtlich, daß für eine Sicherung im Wege des Arrestes künftig entstehender Zugewinnausgleichsforderungen kein Raum sein sollte (so auch Oehlers a.a.O.).

Der Gläubiger der Zugewinnausgleichsforderung braucht sich in einer solchen Situation nicht auf die Rechte aus § 1389 BGB verlassen zu lassen. § 1389 BGB kann nicht als Spezialvorschrift bei Sicherung einer Zugewinnausgleichsforderung angesehen werden, die die allgemeinen Arrestvorschriften verdrängt. Diese Bestimmung bezieht die seit dem Inkrafttreten des 1. Ehrengesetzes durch den Verbund erweiterte, d. h. zeitlich vorverlegte, Möglichkeit, einen Zugewinnausgleichsanspruch vor Rechtskraft der Scheidung geltend zu machen, nicht ein und kann sich daher für diesen Fall nicht einschränkend