

Urteil

LAG Frankfurt, §§ 611 a, 242 BGB Diskriminierung von Frauen bei der Einstellung

1. *Der Vertrauensschaden (Bewerbungskosten) gem. § 611 a Abs. 2 S. 1 BGB ist bereits dann zu ersetzen, wenn eine Bewerberin wegen ihres Geschlechts nicht in die engere Wahl genommen worden ist.*

2. *Hat der Arbeitgeber ausdrücklich Gründe für die Ablehnung angegeben, ist die Prüfung, ob ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des § 611 a Abs. 1 BGB vorliegt, auf diese Gründe beschränkt.*

Urteil des LAG Frankfurt v. 11.3.1988, 15/10 Sa 317/87

Aus dem Sachverhalt:

Die Parteien streiten um die Verpflichtung der Beklagten zur Leistung von Schadensersatz bzw. Schmerzensgeld.

Die Beklagte hatte im Mai 1986 eine Stelle des „Assistenten del Direttore“ ausgeschrieben. Die entsprechende Zeitungsanzeige erschien am 10.05.1986 in der (XY-Zeitung). Noch im Mai – unter dem 17.05.1986 – bewarb sich die Klägerin bei der Beklagten schriftlich um diese ausgeschriebene Stelle.

Die Beklagte antwortete mit Schreiben vom 11.06.1986 abschlägig wie folgt:

„Sehr geehrte Frau X,
für Ihre ausführliche Bewerbung auf unsere Ausschreibung als Assistentin der Geschäftsführung danken wir Ihnen. Bitte haben Sie Verständnis dafür, wenn wir es vorziehen, diese Position von einem Herren zu besetzen. Sie haben eine sehr gute Qualifikation. Wir haben jedoch einen männlichen Bewerber gefunden, der unseres Erachtens alle notwendigen Voraussetzungen erfüllt, die zur Besetzung dieser wichtigen Position notwendig sind. Die uns übermittelten Unterlagen erhalten Sie als Anlage wieder zurück.

Mit freundlichen Grüßen gez.“

Die Klägerin hat im ersten Rechtszug die Auffassung vertreten, die Beklagte sei zum einen verpflichtet, ihr Schadensersatz in Höhe von 3,01 DM zu leisten: Sie habe diesen Betrag – er ist der Höhe nach unstreitig – für die Bewerbung angewandt in der enttäuschten Hoffnung, daß ihre Bewerbung nicht unter Verstoß gegen § 611 a BGB abgelehnt werde. Zum anderen sei die Beklagte verpflichtet, ihr Schmerzensgeld zu zahlen. Denn die Beklagte habe ihre – der Klägerin – Bewerbung ausschließlich wegen ihres Geschlechts abgelehnt, und diese Diskriminierung und Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts führe zu einem Schmerzensgeldanspruch. Der Schmerzensgeldanspruch sei in Höhe von mindestens 6 Monatsgehältern gegeben, und hinsichtlich der Höhe des Monatsgehalts sei die Beklagte zur Auskunft verpflichtet.

Die Klägerin hat dementsprechend im ersten Rechtszug (im Wege der Stufenklage) beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen,
 - a) der Klägerin Auskunft über die Höhe des jahresdurchschnittlichen monatlichen Bruttogehalts ihres Assistenten der Geschäftsleitung zu erteilen, der nunmehr jene, am 10.05.1986 in der XY-Zeitung ausgeschriebene Arbeitsstelle bekleidet, um die sich die Klägerin ihrerseits beworben hatte,
 - b) erforderlichenfalls die Richtigkeit und Vollständigkeit ihrer Angaben an Eides Statt zu versichern.
2. Die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin ein angemessenes Schmerzensgeld, dessen Höhe in das billige Ermessen des Gerichts gestellt wird, wobei mindestens sechs jahresdurchschnittliche Brutto-Monatsgehälter als angemessen angesehen werden, nebst 4 % Zinsen seit dem 22.07.1986 zu zahlen.
3. Die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin Schadensersatz in Höhe von 3,01 DM nebst 4 % Zinsen ab Klagezustellung zu zahlen.

Die Beklagte hat demgegenüber beantragt, die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat im ersten Rechtszug vorgetragen, sie habe bei der Auswahl der Kandidaten für den Assistentenposten keine Unterschiede bezüglich des Geschlechts gemacht. Es hätten sich seinerzeit neben der Klägerin 14 Männer beworben, und man habe sich für Herrn Z entschieden, der auch im Vergleich zur Klägerin die höchste Qualifikation aufgewiesen habe; Herr Z verfüge über einschlägige praktische Erfahrungen und überdies über Englischkenntnisse, also über Zusatzqualifikationen, die die Klägerin nicht aufzuweisen habe. Zu der Formulierung des Absageschreibens sei es gekommen, als man festgestellt habe, daß der ansonsten verwendete Text für die Klägerin nicht passe.

Die Sekretärin habe den Text etwas umformuliert, und der Prokurist habe danach den Brief an die Klägerin unterschrieben. Es habe dabei keinerlei Diskriminierungsabsicht bestanden. Dies wurde auch dadurch deutlich, daß die zeitlich ersten vier Bewerber zu Vorstellungsgesprächen eingeladen worden seien. Die Klägerin sei nicht darunter gewesen, jedoch der bereits genannte Herr Z, für den man sich entschieden habe, worauf dann den übrigen Bewerbern abgesagt worden sei.

Das Arbeitsgericht hat mit Teil-Urteil vom 28.04.1987 die Beklagte verurteilt, der Klägerin Schadensersatz in Höhe von 3,01 DM (zuzüglich 4 % Prozeßzinsen) zu zahlen und der Klägerin Auskunft über das Bruttogehalt des Assistenten der Geschäftsleitung zu geben.

Die Beklagte verfolgt [mit der Berufung] ihren Klageabweisungsantrag weiter. Sie wiederholt und vertieft ihren Sachvortrag aus dem ersten Rechtszug. Darüber hinaus trägt sie insbesondere vor: § 611 a BGB garantiere nicht ein bestimmtes Auswahlverfahren, sondern solle einzig und allein eine geschlechtsspezifische Diskriminierung verhindern; eine solche sei hier indes nicht vorhanden. Was die Schmerzensgeldansprüche angehe, so habe das Arbeitsgericht die der Rechtsprechung gesetzten Grenzen überschritten. § 611 a BGB sei eine abschließende Regelung und keiner ausweitenden Auslegung zugänglich, und zwar auch nicht im Hinblick auf europarechtliche Regelungen. Darüber hinaus liege kein Auswahl- und Überwachungsverschulden vor, so daß auch im Hinblick auf § 831 BGB ein deliktischer Schadensersatzanspruch verneint werden müsse, da § 31 BGB hier nicht eingreife.

Aus den Gründen:

Die Berufung ist zurückzuweisen. Die Klage ist, soweit das Arbeitsgericht durch Teil-Urteil darüber entschieden hat, zulässig und begründet. Die Klägerin hat zunächst Anspruch auf Zahlung von 3,01 DM. Der Anspruch ergibt sich auch § 611 a Abs. 2 S. 1 BGB.

Ein Arbeitsverhältnis ist hier wegen eines vom Arbeitgeber, der Beklagten zu vertretenden Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot des § 611 a Abs. 1 BGB nicht begründet worden, und die Beklagte ist damit zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den die Klägerin dadurch erlitten hat, daß sie darauf vertraut hat, die Begründung des Arbeitsverhältnisses als „Assistente del Direttore“ werde nicht wegen eines solchen Verstoßes unterbleiben.

Eine Benachteiligung der Klägerin wegen ihres Geschlechts bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses ist hier zu bejahen (§ 611 a Abs. 1 Satz 1 BGB), ohne daß einer der in § 611 a Abs. 1 Satz 2 BGB aufgeführten Fälle gegeben wäre.

Vor dem Hintergrund der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes vom 10.04.1984 – 79/83 und 14/83 – (DB 1984, 1042) und angesichts des Stel-

lenwertes des Art. 3 Abs. 2 GG ist § 611 a Abs. 1 Satz 1 BGB so zu interpretieren, daß eine Benachteiligung „bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses“ bereits dann vorliegt, wenn ein Bewerber/eine Bewerberin allein wegen seines/ihrer Geschlechts aus dem Kreis der Bewerber(innen) aussortiert worden ist, ohne daß es dann noch darauf ankommt, ob der Bewerber/die Bewerberin ohne die Diskriminierung die fragliche Stelle auch tatsächlich bekommen hätte (ähnlich Bertelsmann/Pfarr, DB 1984, 1297, 1300, unter 3.2.3.).

Diese Auslegung hält sich im Rahmen des Wortlautes, da sich die Passage „bei der Begründung“ durchaus in dem Sinne wie dargelegt verstehen läßt. Sie allein wird auch dem Sinn und Zweck des § 611 a BGB gerecht. Die Vorschrift will im Vollzug der EWG-Richtlinie 76/207 vom 09.02.1976 den Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen u.a. hinsichtlich des Zuganges zur Beschäftigung verwirklichen. Dieses Ziel kann indes nur erreicht werden, wenn bereits die diskriminierende Vorauswahl untersagt wird. Die Richtigkeit der hier vorgenommenen Auslegung wird vollends deutlich, wenn man § 611 a Abs. 1 BGB vor dem Hintergrund der Schadensersatzverpflichtung des § 611 a Abs. 2 Satz 1 BGB sieht. Jeder Bewerber/jede Bewerberin reicht seine/ihre Bewerbung ein in dem Vertrauen, daß seine/ihre Bewerbung in einem Sichtungsprozeß beurteilt wird, der nicht von diskriminierenden Gesichtspunkten bestimmt wird. Erfolgt aber in nicht durch § 611 a Abs. 1 Satz 2 BGB gedeckten Fällen eine diskriminierende Vorauswahl, werden also etwa Frauen von vornherein als potentiell aussichtsreiche Bewerberinnen aussortiert, wird dieses Vertrauen enttäuscht, und es ist daher dann sachgerecht und geboten, in derartigen Fällen zumindest den Ersatz des echten Vertrauensschadens zuzubilligen.

Jedenfalls eine derartige diskriminierende Vorauswahl zu Lasten der Klägerin ist hier gegeben. Insoweit ist abzustellen auf das der Klägerin übersandte Ablehnungsschreiben vom 11.06.1986. Hat sich nämlich der Arbeitgeber bei seiner Absage gegenüber dem/der betroffenen Arbeitnehmer(in) auf bestimmte Ablehnungsgründe festgelegt, ist die Prüfung der Frage, ob eine Diskriminierung im Sinne des § 611 a Abs. 1 Satz 3 BGB vorliegt, auf diese – hier schriftlich – ausdrücklich genannten Ablehnungsgründe beschränkt. Er kann sich dann nicht nachträglich auf weitere Gründe zurückziehen, die vielleicht im Ergebnis geeignet sein könnten, sich als sachliche, nicht auf das Geschlecht bezogene Gründe für eine unterschiedliche Behandlung im Sinne des § 611 a Abs. 1 Satz 3 BGB darzustellen.

Diese Auffassung entspricht der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Diskriminierung im Bereich von Lohnzahlungen (BAG AP Nr. 2 zu § 305 BGB Billigkeitskontrolle, zu III 3 a und b der Gründe; BAG AP Nr. 44 zu § 242 BGB Gleichbehandlung): Die Frage, ob eine Diskriminierung vorliegt, hat sich an den verlautbarten Gründen

zu orientieren. Diese Auffassung entspricht auch dem Verbot widersprüchlichen Verhaltens und macht es unmöglich, daß nachträglich nach sachlichen Differenzierungskriterien Ausschau gehalten wird (dies hält auch Mayer-Maly in seiner Anmerkung zu BAG AP Nr. 44 zu § 242 BGB Gleichbehandlung für nicht zulässig).

Das der Klägerin übersandte Ablehnungsschreiben, das vom Prokuristen der Beklagten unterschrieben und ihr daher in vollem Umfang zuzurechnen ist, ergibt klar und eindeutig (§§ 133, 157 BGB), daß die Klägerin schon wegen ihres Geschlechts nicht ernsthaft als mögliche Assistentin der Geschäftsleitung in Betracht gezogen worden ist.

Damit kommt es auf den Vortrag der Beklagten zum Zustandekommen des Schreibens vom 11.06.1986 nicht an, desgleichen nicht auf den Vortrag der Beklagten dazu, daß letztlich der ausgewählte Bewerber erheblich geeigneter gewesen sei als die Klägerin, da der Beklagten aus den dargelegten Gründen ein (nachträgliches) Zurückgreifen auf mögliche sachliche Differenzierungsgründe i.S. des § 611 a Abs. 1 Satz 3 BGB abgeschnitten ist. Unbeachtlich ist es auch, ob die Beklagte bzw. ihr Prokurist bei der Abfassung des Ablehnungsschreibens die Absicht hatten, eine Diskriminierung auszudrücken.

Der Schutzzweck des § 611 a BGB verbietet es, § 611 a Abs. 2 Satz 1 BGB restriktiv dahingehend zu interpretieren, daß die Schadensersatzpflicht nach Absatz 2 Satz 1 nur anzunehmen ist, wenn der/die betroffene Arbeitnehmer(in) ohne Diskriminierung die Stelle tatsächlich bekommen hätte (a.A. ArbG Oberhausen vom 08.02.1985 – NZA 1985, 252). Der Schaden, den die Beklagte gemäß § 611 a Abs. 2 Satz 1 BGB zu ersetzen hat, beläuft sich auf DM 3,01. Diesen Betrag hat die Klägerin unstreitig für ihr Bewerbungsschreiben aufgewandt (vgl. Söllner, in: Münchener Kommentar zum BGB, Ergänzungsband zur 1. Auflage, § 611 a Rz. 20).

Die Klägerin hat weiter Anspruch darauf, daß die Beklagte ihr Auskunft darüber erteilt, wie hoch das (Brutto-)Monatsgehalt des „Assistente del Direttore“ war, d.h. im Ergebnis darüber, wieviel die Klägerin brutto pro Monat verdient hätte, wenn sie die Stelle erhalten hätte.

Dieser Anspruch ergibt sich aus § 242 BGB. Danach besteht eine Auskunftspflicht, wenn die zwischen den Parteien bestehenden Rechtsbeziehungen es mit sich bringen, daß der Berechtigte in entschuldbarer Weise über das Bestehen oder den Umfang seines Rechtes im Ungewissen ist und der Verpflichtete die zur Beseitigung der Ungewißheit erforderliche Auskunft unschwer geben kann (RGZ 108, 7; BGHZ 10, 387; 81, 24; 95, 279, 288; BAG AP Nr. 2 zu § 242 BGB Auskunftspflicht).

Die erforderliche Sonderverbindung (vgl. BGH NJW 1978, 1002) ist hier gegeben; sie ergibt sich vorliegend aus der Anbahnung eines Vertragsverhältnisses (vgl. dazu BGH LM Nr. 23 zu § 23 zu § 242 BGB [Be]).

Zwar ist bei Schadensersatzansprüchen aus unerlaubter Handlung eine Auskunftspflicht nur zu bejahen, wenn alle Voraussetzungen – auch das Verschulden – feststehen (BGH GRUR 57, 224; OLG Celle GRUR 1977, 262). Doch handelt es sich hier um (vor)vertragliche Beziehungen, die zwischen den Parteien im Rahmen der Vertragsanbahnung bestanden haben, und in diesem Rahmen wird eine Auskunftspflicht zu Recht bereits dann bejaht, wenn ein begründeter Verdacht für eine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung gegeben ist (BGM LM Nr. 19 zu § 242 BGB [Be]; PAG BB 1967, 839; BAG DB 1972, 1831). Dabei ist es unschädlich, daß die Klägerin und ihr folgend das Arbeitsgericht von einem Anspruch aus §§ 823 Abs. 2, 847 BGB ausgehen. Denn dieser Anspruch ergibt sich, wenn man ihn bejaht, wiederum aus dem Vertragsanbahnungsverhältnis und dem als diesbezügliches Schutzgesetz angesehenen § 611 a BGB (vgl. insoweit Bertelsmann/Pfarr, a.a.O.; ArbG Hamm vom 06.09.1984 – 4 Ca 1076/82 – DB 1984, 2700; ArbG Oberhausen vom 08.02.1985 – 4 Ca 1275/84 – NZA 1985, 252; LAG Hamburg vom 11.02.1987 – 7 Sa 56/86 – DB 1988, 131; kritisch dazu: LAG Niedersachsen vom 23.11.1984 – 14 Sa 111/83 – NZA 1985, 327).

Darüber hinaus hält die Kammer es, ohne daß dies hier im einzelnen auszuformulieren wäre, auch im Hinblick auf die der Rechtsprechung gesetzten Grenzen für denkbar, § 611 a Abs. 2 Satz 1 BGB über seinen Wortlaut hinaus auszulegen, und zwar im Hinblick auf Art. 3 Abs. 2 GG und im Hinblick auf die zitierten Urteile des Europäischen Gerichtshofes. § 611 a Abs. 2 Satz 2 BGB würde dann, wenn man diesen Ansatz akzeptiert, u.U. unmittelbar die Möglichkeit eröffnen, Schadensersatz zuzusprechen, der an den entgangenen Verdienstmöglichkeiten orientiert sein könnte, wobei dieser aus dem vorvertraglichen Verhältnis erwachsene Anspruch im Hinblick auf § 278 BGB nicht unter den Schwächen eines (nur) deliktischen Anspruches zu leiden hätte.

Die obigen Ausführungen zum Anspruch auf Zahlung von DM 3,01 ergeben in tatsächlicher und die oben dargestellten Überlegungen in rechtlicher Hinsicht, daß hier ein begründeter Verdacht für eine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung seitens der Beklagten besteht. Dies reicht aus, um die Auskunftspflicht der Beklagten wie eingeklagt zu bejahen. Der eventuelle Schadensersatzanspruch der Klägerin würde sich, egal ob man § 611 a Abs. 2 Satz 1 BGB ausdehnend interpretiert oder ob man mit §§ 823 Abs. 2, 847 BGB (vgl. dazu die Zitate oben) arbeitet, nach dem entgangenen Bruttomonatseinkommen richten, das der Klägerin nicht bekannt ist. Die Beklagte ist auch unschwer in der Lage, die begehrte Auskunft zu erteilen; sie wird durch die Auskunft nicht übermäßig belastet (vgl. BAG Nr. 2 zu § 242 BGB Auskunftspflicht; BAG DB 1972, 1831).

Damit braucht hier nicht abschließend geklärt zu werden, ob der Klägerin tatsächlich Schadensersatz (Schmerzensgeld) über den Betrag von DM 3,01 zusteht und gegebenenfalls in welcher Höhe.

Mitgeteilt von RAin Malin Bode, Bochum

Vorlagebeschuß

ArbG Hamburg § 62 BAT, Art 119, 117 EWG-Vertrag Teilzeitbeschäftigung und Übergangsgeld nach dem BAT

Dem Europäischen Gerichtshof werden folgende Fragen zur Vorabentscheidung gemäß Art. 177 Satz 1 lit. a) und b) EWG-Vertrag vorgelegt:

1. *Liegt ein Verstoß gegen Art. 119 EWG-Vertrag von 1957 in der Form der „mittelbaren Diskriminierung von Frauen“ vor, wenn ein Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Bundesrepublik Deutschland ein Übergangsgeld in Höhe bis zu vier Monatsgehältern, dessen historische Grundlage im Beamtenrecht liegt, bei unverschuldetem Ausscheiden aus dem Angestelltenverhältnis (insbesondere bei Erreichen der Altersgrenze, entsprechender Pensionierung, Arbeitsunfähigkeit oder wesentlicher Herabsetzung der Arbeitsfähigkeit) vorsieht, jedoch Angestellte, mit denen nicht die volle regelmäßige Arbeitszeit (38 Stunden pro Woche) vereinbart worden ist, von der Zahlung des Übergangsgeldes ausnimmt, und der Anteil der teilzeitbeschäftigten Frauen an der Gesamtzahl der teilzeitbeschäftigten Angestellten, die unter Tarifvertrag fallen, erheblich größer ist als der Frauenanteil an der Gesamtzahl der unter den Tarifvertrag fallenden vollzeitbeschäftigten Angestellten?*
2. *Für den Fall der Bejahung der Frage 1:*

Gebieten Art 119 in Verbindung mit 117 des EWG-Vertrages und/oder die Regelung der Richtlinie des Rates der EG 75/EWG, daß den Teilzeitbeschäftigten entgegen der Regelung im Tarifvertrag ein (dem Verhältnis ihrer Beschäftigung entsprechender) Anspruch auf das Übergangsgeld zusteht oder scheitert ein derartiger Anspruch an der Regelungsautonomie der Tarifvertragsparteien?

Bis zur Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes wird das Verfahren vor dem Arbeitsgericht Hamburg ausgesetzt.

Beschluß des ArbG Hamburg v. 12.12.1988 – 6 Ca 187/88 –

Aus den Gründen:

I.

Die Klägerin begehrt von der Beklagten Zahlung eines Übergangsgeldes gemäß § 62 Bundesangestelltentarif (BAT) in Höhe von 4.431,03 DM brutto nebst Verzugszinsen.

Die Klägerin wurde bei der Beklagten in der Zeit vom 1. Oktober 1974 bis 31. Juli 1987 als Justizangestellte teilzeitbeschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet der Bundesangestelltentarif (BAT) Anwendung.

Nach § 62 BAT steht Angestellten, mit denen die regelmäßige Arbeitszeit vereinbart ist, unter weiteren Voraussetzungen beim Ausscheiden ein Anspruch auf ein Übergangsgeld zu. Mit Ausnahme der Tatbestandsvoraussetzung der Vollzeitbeschäftigung erfüllt die Klägerin alle übrigen Voraussetzungen für die Gewährung des Übergangsgeldes.

Beim Übergangsgeld handelt es sich um eine arbeitgeberseitige zusätzliche Entgeltzahlung, die mit