

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

Rücksicht auf die geleisteten Dienste wegen des Ausscheidens aus dem Arbeitsverhältnis in Erfüllung der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers als eine Überbrückungshilfe gewährt wird. Das Übergangsgeld als Nachbildung einer beamtenrechtlichen Regelung, die nur Vollzeitbeamte kannte, war von vornherein auf vollbeschäftigte Angestellte begrenzt. Die Einbeziehung von nicht vollbeschäftigten Angestellten in die Übergangsregelung wurde bei späteren Tarifverhandlungen erörtert und von den Gewerkschaften gefordert, ohne daß es insoweit zu einer tarifvertraglichen Regelung gekommen ist. Der Anteil der in Teilzeit beschäftigten Frauen übersteigt den Anteil der in Vollzeit beschäftigten Frauen an den im öffentlichen Dienst in der Bundesrepublik Deutschland beschäftigten Angestellten erheblich: Im unmittelbaren öffentlichen Dienst wurden 1987 bei den Vollzeitangestellten 55,5 % Frauen beschäftigt; im mittelbaren öffentlichen Dienst betrug der Frauenanteil 52,5 %. Der Frauenanteil bei den Teilzeitbeschäftigten im unmittelbaren öffentlichen Dienst betrug 77,3 %, im mittelbaren öffentlichen Dienst 97,8 %. Bei den Teilzeitangestellten mit 20 und mehr Stunden pro Woche erreicht der Frauenanteil 90,2 %.

II.

Die Kammer hält gemäß Art. 117 des EWG-Vertrages zur Entscheidung dieses Rechtsstreits eine Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofs über die Frage, ob der Ausschluß von Teilzeitbeschäftigten bei der Übergangsregelung in § 62 BAT als mittelbare Diskriminierung von Frauen gegen Art. 119 EWG-Vertrag und andere Vorschriften der Europäischen Gemeinschaft verstößt und falls ein solcher Verstoß zu bejahen ist, welche Rechtsfolgen sich hieraus unter Berücksichtigung der Regelungsautonomie der Tarifvertragsparteien ergeben, für erforderlich.

1. Die Kammer neigt der Auffassung zu, daß der Ausschluß der Teilzeitbeschäftigten von einer Übergangsgeldzahlung gemäß § 62 BAT eine mittelbare Diskriminierung von Frauen darstellt. Beim Übergangsgeld handelt es sich um ein Entgelt im Sinne des Art. 119 EWG-Vertrag, da es sich um eine Gegenleistung für geleistete Dienste handelt. Dem steht nach Auffassung der Kammer die historische Entwicklung und die Grundlage in der Fürsorgepflicht nicht entgegen. Der Anteil der unter den BAT fallenden teilzeitbeschäftigten Frauen an der Gesamtzahl der teilzeitbeschäftigten Mitarbeiter übersteigt den Frauenanteil bei den vollbeschäftigten Mitarbeitern im öffentlichen Dienst erheblich.

Die Kammer neigt weiter der Auffassung zu, daß für eine unterschiedliche Behandlung von teilzeitbeschäftigten Angestellten und vollzeitbeschäftigten Angestellten kein rechtfertigender Grund gegeben ist. Ein besonderes Bedürfnis des öffentlichen Arbeitgebers für eine besondere Bevorzugung von Vollzeitkräften dürfte angesichts der hohen Zahl von teilzeitbeschäftigten Mitarbeitern nicht ersichtlich sein und wurde auch nicht konkret vorgetragen.

Die Auffassung des Bundesarbeitsgerichts im Urteil vom 18. August 1976 (4 AZR 284/75 in AP Nr. 2 zu § 62 BAT), daß der Ausschluß der Teilzeitbeschäftigten vom Übergangsgeld in § 62 BAT nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz verstoße, weil zwischen einem vollbeschäftigten Angestellten, der seine ganze Arbeitskraft demselben Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes zur Verfügung gestellt habe und einem solchen, bei dem das nur teilweise der Fall sei, ein derart beträchtlicher tatsächlicher Unterschied, insbesondere unter dem ebenfalls rechtserheblichen Gesichtspunkt des Ausmaßes der erbrachten Arbeitsleistung bestehe, daß es weder willkürlich noch sachwidrig erscheine, wenn die Tarifvertragsparteien nur den vollbeschäftigten Angestellten einen Anspruch auf Übergangsgeld gewährt haben, läßt sich nach Auffassung der Kammer aufgrund der allgemeinen Entwicklung auf dem Arbeitsmarkt in dieser Ausschließlichkeit nicht mehr aufrechterhalten. Im übrigen hat das Bundesarbeitsgericht nicht plausibel begründet, warum ein so beträchtlicher Unterschied besteht. In einer neueren Entscheidung zum Gleichbehandlungsgrundsatz (Urteil vom 27. Juli 1988, 5 AZR 244/87 in Betriebsberater 1988, 2178 f.) vertritt das Bundesarbeitsgericht eine andere Auffassung. In dieser Entscheidung wird zum Ausdruck gebracht, daß sich teilzeitbeschäftigte Dozenten von den vollzeitbeschäftigten Dozenten nur durch die Dauer ihrer Arbeitszeit unterscheiden. Auch dieser Rechtsstreit betraf den öffentlichen Dienst. Das Bundesarbeitsgericht sieht danach in der Teilzeitbeschäftigung inzwischen offenbar lediglich eine quantitative, nicht jedoch eine qualitative Verringerung der Arbeitsleistung. Daher liegt es für die Kammer nahe, daß auch auf den vorliegenden Rechtsstreit die Rechtsgrundsätze anzuwenden sind, die der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft im Urteil vom 13. Mai 1986 (Rechtssache 170/84) im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung eines Kaufhausunternehmens herausgearbeitet hat.

2. Der entscheidende Grund für die Vorlage des Rechtsstreites beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft liegt in der Frage, wie die Kollisionen zwischen Regelungsautonomie der Tarifvertragsparteien mit europäischem Recht zu entscheiden ist.

Nach innerstaatlichem Recht nimmt das Bundesarbeitsgericht (Urt. v. 18.8.1976, a.a.O.) erst dann einen Verstoß einer tarifvertraglichen Regelung gegen eine Verfassungsnorm an, wenn sich die tarifvertragliche Regelung als willkürlich oder unsachlich erweist. Insoweit wird den Tarifvertragsparteien ein erheblicher Ermessens- und Gestaltungsspielraum eingeräumt. Im Übrigen geht das Bundesarbeitsgericht davon aus, daß die Rechtsprechung nicht berechtigt ist, unwirksame tarifvertragliche Regelungen durch Richterspruch zu ergänzen. Eine solche Möglichkeit wird nur ausnahmsweise dann zugelassen, wenn nur eine Regelungsmöglichkeiten besteht. Allerdings hat das Bundesarbeitsgericht auch bei nichtigen tarifvertraglichen Bestimmungen für

die Vergangenheit zur Erreichung einer gebotenen Lohngleichheit entsprechende Ansprüche gewährt (Urt. v. 13.11.1985, 4 AZR 234/84 in AP Nr. 136 zu Art. 3 GG).

Für die Kammer ist es daher entscheidungserheblich, ob – sofern die Frage 1 zu bejahen ist – ein Anspruch der Klägerin nach europäischem Recht auf das Übergangsgeld besteht oder ob die Regelungsautonomie der Tarifvertragsparteien dem entgegensteht. Einerseits spricht viel dafür, in Anwendung europäischen Rechts die einschränkende Anspruchsvoraussetzung in § 62 Abs. 1 Satz 1 BAT, daß die regelmäßige Arbeitszeit vereinbart ist, als rechtsunwirksam und gegenstandslos anzusehen, andererseits kann nicht verkannt werden, daß den Tarifvertragsparteien verschiedene Regelungsmöglichkeiten von der Streichung des Übergangsgeldes insgesamt über eine kostenneutrale Herabsetzung des Übergangsgeldes bei Gewährung an alle Mitarbeiter bis zur einschränkungslosen Gewährung des Übergangsgeldes an alle Mitarbeiter zur Verfügung stehen.

Mitgeteilt von Dr. Ninon Colneric, Oldenburg

Urteil

LAG Frankfurt, § 37 BetrVG, Art. 3 II GG

Freizeitausgleich für Betriebsrätstätigkeit bei Teilzeitarbeit

Teilzeitbeschäftigte Betriebsratsmitglieder haben Anspruch auf vollen Freizeitausgleich, soweit sie über ihre individuelle Arbeitszeit hinaus an Betriebsrats- oder Gesamtbetriebsratssitzungen teilnehmen. Die Verweigerung des Freizeitausgleichs liefe auf eine mittelbare Diskriminierung von Frauen als Betriebsratsmitglieder hinaus.

Urteil des LAG Frankfurt vom 3.3.1988 – 12 Sa 898/87 –

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin ist teilzeitbeschäftigt. Sie hat in ihrer Eigenschaft als GBR-Mitglied im Jahre 1986 an insgesamt 4 GBR-Ausschuß-Sitzungen und 4 GBR-Sitzungen außerhalb Wiesbadens und einer GBR-Sitzung in Wiesbaden teilgenommen.

Die Klägerin hat gemeint, es sei ihr der Freizeitausgleich geschuldet.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen.

Aus den Gründen:

Entgegen der Ansicht des Erstgerichts hat die Klägerin dem Grunde nach Anspruch auf „Freizeitausgleich“, soweit sie an GBR-Sitzungen und GBR-Ausschußsitzungen teilgenommen hat und dabei über ihre vereinbarte tägliche Arbeitszeit (Schichtzeit) hinaus tätig war.

Der Anspruch ist aus § 37 Abs. 3 BetrVG begründet. Nach dieser Bestimmung hat ein Betriebsratsmitglied zum Ausgleich für Betriebsrätstätigkeit, die aus betriebsbedingten Gründen außerhalb der Arbeitszeit durchzuführen ist, Anspruch auf ent-

sprechende Arbeitsbefreiung unter Fortzahlung des Arbeitsentgelts.

Teilzeitbeschäftigte BR-Mitglieder haben regelmäßig Anspruch auf vollen Freizeitausgleich, soweit sie über ihre individuelle tägliche Arbeitszeit (Schichtzeit) hinaus an BR- oder GBR-Sitzungen oder BR- oder GBR-Ausschußsitzungen teilnehmen. § 37 Abs. 3 BetrVG ist insoweit im Lichte des Art. 3 Abs. 2 GG und unter Berücksichtigung des Zwecks des § 2 Abs. 1 BeschFördG auszulegen.

1. Zum ersten können sich teilzeitbeschäftigte BR- und/oder GBR-Mitglieder der vollzeitigen Teilnahme an Gremiums- oder Ausschußsitzungen auch dann nicht ohne schwerwiegende Beeinträchtigung der eigenen BR- oder GBR-Tätigkeit entziehen, wenn diese Sitzungen zeitlich – wie regelmäßig – auf die Arbeitszeit vollbeschäftigter BR- oder GBR-Mitglieder zugeschnitten sind.

Die im Gesetz angelegte Unterscheidung, ob diese Mehrtätigkeit „betriebsbedingt“ oder „betriebsratsbedingt“ ist, paßt insoweit auf Teilzeitbeschäftigte nicht. Denn es läßt sich nicht übersehen, daß die Teilzeitbeschäftigung regelmäßig einem Interesse des Arbeitnehmers entspricht und mithin die schichtüberschreitende BR-Mehrtätigkeit auch dadurch bedingt, also nicht nur „betriebsbedingt“ in einem engen Sinne ist. Demgegenüber ist die Durchführung von BR- und GBR-Sitzungen der Dauer nach jedenfalls dann „betriebsbedingt“, wenn sie sich an der Arbeitszeit der Mehrzahl der Sitzungsteilnehmer (i.d.R.: Vollbeschäftigung) orientiert.

2. Andererseits liefe die Verweigerung eines Freizeitausgleichs – und zwar des vollen und nicht nur des anteiligen, nach Maßgabe der individuellen Teilzeit im Verhältnis zur Vollbeschäftigung – auf eine mittelbare Diskriminierung von Frauen als BR- oder GBR-Mitgliedern hinaus (zum Begriff „mittelbare Diskriminierung“ vgl.: Wank, RdA 1985, 1 ff (21 l.Sp.); ferner: Schüren, RdA 1985, 22 (23)).

Der Anteil der Teilzeitbeschäftigten an der Gesamtzahl der sozialversicherungspflichtig beschäftigten Arbeiter und Angestellten betrug Ende Juni 1986 9,4% (1,95 Mio. im Verhältnis zu 20,73 Mio.; vgl. Hauptergebnisse 1987 der Arbeits- und Sozialstatistik des Bundesministers für Arbeit und Sozialordnung, S. 46). Der Frauenanteil bei den Teilzeitbeschäftigten liegt sehr hoch (1982 – über 92%; vgl. Schüren, RdA 1985, 23 l.Sp.).

Mithin besteht die naheliegende Gefahr, daß Frauen durch die sozialtypische Rollenverteilung und die damit verbundenen Belastungen faktisch gehindert würden, ein BR-Amt zu übernehmen, sofern sie als Teilzeitbeschäftigte nicht – wenn sie schon ein solches Amt ungeachtet ihrer Rollenpflichten annehmen – dann zumindest einen vollen Ausgleich für die über ihre individuelle Schichtzeit hinaus geleisteten BR-Tätigkeitszeiten erhielten; dies gilt ungeachtet der geschlechtsneutralen Fassung des § 37