

verlängert sich die dreijährige Ausbildung entsprechend (Kilian, Kommentar zum Krankenpflegegesetz, § 10 Anm. II; Eichholz/Bernhardt, Kommentar zum Krankenpflegegesetz, 4. Aufl., § 10 Anm. 1; zum Rechtscharakter des § 10 KrankenpflegeG vgl. auch den Beschluß des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes vom 27. Januar 1983 – GmS – OGB 2/82 = AP Nr. 4 zu § 14 BBiG, zu III 4 der Gründe).

2.

Daß § 10 KrankenpflegeG lediglich die Dauer des Lehrgangs regelt und nicht zu einer Kürzung des gesetzlichen bzw. tariflichen Jahresurlaubs führen kann, ergibt sich aus einem Vergleich mit anderen gesetzlichen Urlaubsbestimmungen (dem § 19 Jugendarbeitsschutzgesetz und dem § 44 Schwerbehindertengesetz – wird ausgeführt).

Die Auffassung der Revision, wonach § 10 Nr. 1 KrankenpflegeG den tariflichen Bestimmungen vorgehen soll, würde schließlich auch zu einer Einschränkung des Günstigkeitsprinzips (§ 4 Abs. 3 TVG) führen, dem nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts Verfassungsrang zukommt (BAG 10, 247, 256 = AP Nr. 2 zu § 4 TVG Angleichungsrecht). Denn einer Krankenpflegeschülerin wäre es dann verwehrt, trotz der günstigeren tarifvertraglichen Regelung einen längeren Urlaubsanspruch als 22 Werkstage geltend zu machen. Ein derartiger Regelungsumfang kann dem § 10 KrankenpflegeG nicht unterstellt werden.

Anmerkung

Gesetzliche Regelungen über den Hausarbeitstag gibt es außer in Nordrhein-Westfalen noch in Hamburg, Bremen und Niedersachsen.

Urteil

Schmerzensgeld wegen Diskriminierung

ArbG Hamburg, §§ 611a, 823, 847 BGB, EG Richtlinie 76–207

Eine Benachteiligung wegen des Geschlechts im Sinne von § 611 a BGB liegt vor, wenn einer Bewerberin nicht einmal die Möglichkeit eingeräumt wird, ihre berufliche Qualifikation unter Beweis zu stellen.

Es ist deshalb unerheblich, ob die Klägerin die bestqualifizierte Bewerberin war und die Beklagte sie bei gesetzeskonformem Verhalten eingestellt hätte.

Ein Schmerzensgeldanspruch der Klägerin ergibt sich aus §§ 823 Abs. I, 847 BGB, da die Diskriminierung der Klägerin durch die Beklagte eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts darstellt.

ArbG Hamburg, Urteil vom 7.3.1985, 8 Ca 124/81

Aus dem Sachverhalt:

Die Beklagte ist ein internationales Unternehmen, das sich u. a. mit dem Verkauf von landwirtschaftlichen Rohstoffen befaßt. 1981 ließ die Beklagte in der Zeitung „Welt“ eine Stellenanzeige veröffentlichen, in der sie leistungsbereiten Hochschulabsolventen der Wirtschaftswissenschaften „Das Sprungbrett für die Management-Karriere“ bot.

Die Klägerin, die im Oktober 1980 ihr Studium der Betriebswirtschaftslehre mit der Prüfung als Diplom-Kauffrau abgeschlossen hatte, bewarb sich mit Schreiben vom 28. Januar 1981 auf diese Position. Auf die Bewerbung der Klägerin reagierte die Beklagte mit folgendem Schreiben vom 3. Februar 1981:

Sehr geehrtes Fräulein X,
vielen Dank für Ihre Bewerbung vom 28. Januar 1981 und das darin zum Ausdruck kommende Interesse an unserer Unternehmensgruppe und dem von uns angebotenen Trainee-Programm.

Der weltweite Handel mit landwirtschaftlichen Massengütern, zu dem, neben der Erzeugung, als wesentliche Elemente auch die internationale Massengutschiffahrt und äußerst nervös reagierende, hochspekulative Warenterminbörsen in den Haupterzeugungsländern gehören, hat bis heute seine ausschließlich männliche Prägung bewahrt. Noch weniger als in anderen Bereichen der Wirtschaft ist in unserer Branche Damen der Einbruch in Managementpositionen gelungen. Daher wendete sich unsere Anzeige auch in der Tat nur an männliche Hochschulabsolventen der Wirtschaftswissenschaften.

Wir bitten deshalb um Verständnis, wenn wir von der weiteren Verfolgung Ihrer Bewerbung Abstand nehmen. Dabei legen wir ausdrücklichen Wert auf die Feststellung, daß wir Ihre allgemein gute Qualifikation damit nicht in Zweifel ziehen.

Für Ihre berufliche Entwicklung wünschen wir Ihnen alles Gute.

Auf Veranlassung der Klägerin richtete die vom Senat der Freien und Hansestadt Hamburg eingerichtete Leitstelle Gleichstellung der Frau eine Anfrage an die Beklagte. Diese erklärte gegenüber der Leitstelle, daß sie die Klägerin ausschließlich deshalb für die in der Stellenanzeige ausgeschriebene Position abgelehnt habe, weil sie eine Frau sei. Die Klägerin erhob daraufhin vor dem Arbeitsgericht Hamburg Klage, mit der sie die Einstellung als Managementnachwuchskraft für den Agrarrohstoffhandel begehrte bzw. Schadensersatz wegen unterlassener Einstellung von der Beklagten forderte.

Die Klage wurde der Beklagten am 18. März 1981 zugestellt. Mit Schreiben vom 7. April 1981 bot die Beklagte der Klägerin an, über eine mögliche Tätigkeit bei ihr ein Gespräch in ihrem Hause zu führen. Ein weiteres Gespräch führte die Klägerin auf Einladung der Beklagten in ihrer europäischen Zentrale in Genf. Mit Schreiben vom 3. Juni 1981 teilte die Beklagte der Klägerin mit, daß sie nach Auswertung der mit der Klägerin geführten Gespräche beschlossen habe, die Klägerin nicht in ihr Ausbildungsprogramm aufzunehmen.

Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, daß die ausgeschriebene Position, auf die sich die Klägerin beworben habe, mit einem männlichen Bewerber besetzt werden müsse. Im Bereich der Merchandising von landwirtschaftlichen Rohstoffen seien ausschließlich Männer tätig. U.a. liefere sie, die Beklagte, große Mengen von Getreide nach Saudi-Arabien. Die dort herrschenden religiösen und sozialen Strukturen schlossen die Geschäftsanbahnung und die Pflege bestehender Geschäftsverbindungen durch eine Frau aus.

Aufgrund der in Hamburg und in Genf mit der Klägerin geführten und ausgewerteten Einstellungsgespräche habe sich herausgestellt, daß die Klägerin in keiner Weise für eine Führungsposition in der Wirtschaft geeignet sei.

Das Arbeitsgericht Hamburg hat – ausgehend von der Feststellung, daß die Klägerin im Verfahren um die Einstellung diskriminiert worden ist und die Umsetzung der Richtlinie 76/207 in innerstaatliches Recht bisher nicht erfolgt ist, das Verfahren ausgesetzt und dem Europäischen Gerichtshof vorgelegt. (wird ausgeführt)*

* Urteil d. EuGH v. 10.4.84. in STREIT 3/84, S. 84

gute Qualifikation der Klägerin damit nicht in Zweifel ziehe. Damit hat die Beklagte unmißverständlich erklärt, daß sie an einem Bewerbungsgespräch allein deshalb nicht interessiert gewesen sei, weil die Klägerin weiblichen Geschlechts ist. Die Beklagte hat die Klägerin wegen ihres Geschlechts benachteiligt. Denn wenn einer Bewerberin nicht einmal die Möglichkeit eingeräumt wird, ihre berufliche Qualifikation unter Beweis zu stellen und testen zu lassen, nur weil sie weiblichen Geschlechts ist, liegt eine Benachteiligung wegen des Geschlechts vor.

Diese Benachteiligung ist entgegen der Ansicht der Beklagten nicht durch die während des Prozesses durchgeführten Bewerbungsgespräche 1981 geheilt oder aufgehoben worden. Denn diese Einstellungsgespräche haben stattgefunden unter dem Druck des arbeitsgerichtlichen Verfahrens mit der Folge, daß nach Auffassung des Gerichts eine vorurteilsfreie Bewertung der Qualifikation der Klägerin durch die Beklagte nicht mehr gewährleistet war. Aus diesem Grunde kommt es nach Auffassung des Gerichts auf die Feststellungen der Beklagten, daß die Klägerin nach den von der Beklagten erstellten Verwertungsbögen eine Punktzahl von 80,5 bzw. 76 erreicht habe, nicht an.

Die Klägerin trägt vor, § 611a Abs. 2 BGB sei als nicht-existent zu werten mit der Folge, daß die normalen zivilrechtlichen Schadensersatzansprüche anzuwenden seien, die vorrangig zu Naturalrestitution, d.h. zum Abschluß des Arbeitsvertrages führten. Sie habe daher gegenüber der Beklagten einen Anspruch auf Einstellung. Allerdings sei es ihr unzumutbar, bei der Beklagten tätig zu werden. Die Beklagte sei daher verpflichtet, an sie Schadensersatz zu leisten in Höhe von mindestens 12.000,- DM.

Die Beklagte trägt vor, eine Diskriminierung der Klägerin sei im vorliegenden Fall nicht erfolgt, da sachliche Gründe maßgebend für die Entscheidung gewesen seien, die Klägerin nicht einzustellen. Die Nichteinstellung sei nämlich allein deshalb erfolgt, weil die Klägerin den Anforderungen nicht gewachsen sei, die sie, die Beklagte, als unabdingbar für den Arbeitsplatz angesehen habe.

Aus den Gründen:

Die Klage ist begründet. Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 15.002,31 DM. Der Anspruch der Klägerin auf Schadensersatz folgt aus dem § 823 Abs. 2, 611a Abs. 1 Satz 1, § 249 BGB und §§ 823 Abs. 1, 847 BGB.

Die Kammer ist der Überzeugung, daß die Klägerin beim Zugang zu der von der Beklagten annoncierten Stelle diskriminiert worden ist, und zwar ist die Diskriminierung im vorliegenden Fall im Verfahren um die angestrebte Einstellung erfolgt.

Die Beklagte hat der Klägerin auf ihre Bewerbung mitgeteilt, daß sich ihre Anzeige nur an männliche Hochschulabsolventen der Wirtschaftswissenschaften gewandt habe und sie deshalb von der weiteren Verfolgung der Bewerbung der Klägerin Abstand nehme. Die Beklagte hat diese Absage ergänzt mit der ausdrücklichen Feststellung, daß sie die allgemein

Aufgrund der festgestellten Diskriminierung hat die Klägerin gegen die Beklagte einen Anspruch auf Schadensersatz. Gemäß § 611a Abs. 2 BGB umfasst die Höhe des Schadensersatzanspruchs den Ersatz des Schadens, den der Arbeitnehmer dadurch erleidet, daß er darauf vertraut, die Begründung des Arbeitsverhältnisses werde nicht wegen eines Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot unterbleiben, d.h., daß die Klägerin die Bewerbungskosten in Höhe von 1,80 DM Porto, 0,47 DM für einen Briefumschlag, 0,04 DM für einen Briefbogen, insgesamt 2,31 DM verlangen kann.

§ 611 a Abs. 2 BGB ist einer Auslegung, die einen höheren Schadensersatz als den Vertrauensschaden, also den Ersatz der Bewerbungskosten, ermöglicht, nicht zugänglich. Durch die in § 611 a Abs. 2 BGB vorgenommene Beschränkung des Schadensersatzanspruches auf den Vertrauensschaden, hat der Gesetzgeber sich damit begnügt, einer diskriminierten Bewerberin einen rein symbolischen Schadensersatzanspruch zuzusprechen, der in der Regel wenige DM – wie der vorliegende Fall zeigt – betragen würde. Diese gesetzliche Regelung ist daher nicht geeignet, einen Arbeitgeber davon abzuhalten, Bewerber bei der Einstellung zu diskriminieren.

Der Europäische Gerichtshof hat in seinem Urteil vom 10. April 1984 entschieden, daß die Regelung des § 611 a Abs. 2 BGB nicht der EG-Richtlinie 76/207 entspricht und daß es nunmehr Sache des nationalen Gerichts sei, über die Frage der Auslegung des bundesdeutschen Rechts zu entscheiden. Dies folgt insbesondere aus Ziffer 3 des Urteils des Europäischen Gerichtshofes vom 10. April 1983,

in dem der Europäische Gerichtshof feststellt, daß für den Fall, daß sich ein Mitgliedsstaat dafür entscheidet, als Sanktion für einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot eine Entschädigung zu gewähren, diese Entschädigung über einen rein symbolischen Schadensersatz wie etwa die bloße Erstattung von Bewerbungskosten hinausgehen müsse.

Das Gericht hat somit die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot bei dem Abschluß des Arbeitsvertrages in Anwendung des bundesdeutschen Zivilrechts unter Außerachtlassung des richtlinienwidrigen § 611 a Abs. 2 BGB zu bestimmen.

Der Schadensersatzanspruch der Klägerin ergibt sich aus §§ 823 Abs. 2, 611 a Abs. 1 BGB und 823 Abs. 1, 847 BGB. Der § 611 a Abs. 1 BGB ist als Schutzgesetz im Sinne der Vorschrift des § 823 Abs. 2 anzusehen.

Die Diskriminierung der Klägerin durch die Beklagte stellt gleichzeitig auch eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts dar, das als sonstiges Recht im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB anerkannt ist (Schwerdtner in: Münchner Komm. z. BGB 1978 Rdn. 153 zu § 12). Unter dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht wird das Recht des einzelnen auf Achtung seiner Menschenwürde und auf Entfaltung seiner individuellen Persönlichkeit verstanden. Hierzu gehört auch die Ausfüllung einer Berufsrolle, die ein allgemein anerkanntes und wegen ihrer Gesellschaftsdienlichkeit unverzichtbares Element menschlicher Sinngabe ist, und deren Verlust einen besonderen immateriellen Schaden begründet.

§ 611 a Abs. 1 BGB hat den Inhalt des allgemeinen Persönlichkeitsrechts für den Bereich des Zugangs zur Beschäftigung weiter konkretisiert. Frauen dürfen beim Zugang zur Beschäftigung nicht benachteiligt werden, das Geschlecht bei der Auswahlentscheidung keine Rolle spielen. Stellt der Arbeitgeber gleichwohl auf das Geschlecht der Bewerberinnen oder Bewerber ab, so liegt darin eine Verletzung der individuellen Entfaltungsmöglichkeit und der Chancen zu gesellschaftlicher Teilhabe.

Diese erhebliche Beeinträchtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts gilt nicht nur für diejenige Bewerberin, die im Falle einer diskriminierungsfreien Entscheidung eingestellt worden wäre, sondern für alle Bewerberinnen, denen aufgrund ihres Geschlechts keine Chance zur Berücksichtigung eingeräumt worden ist. Deshalb ist es auch unerheblich, ob die Klägerin die bestqualifizierte Bewerberin war und die Beklagte sie bei gesetzeskonformem Verhalten eingestellt hätte. Denn die Diskriminierung der Klägerin war wie oben ausgeführt, darin begründet, daß die Beklagte ihr allein aufgrund ihres Geschlechts keine Chance zur Berücksichtigung ihrer Bewerbung eingeräumt hat.

Ein Ersatz des Nichtvermögensschadens in Geld wird von der Rechtsprechung bejaht, wenn entweder eine objektiv erheblich ins Gewicht fallende

Persönlichkeitsrechtsverletzung vorliegt oder wenn den Schädiger der Vorwurf schwerer Schuld trifft und die Persönlichkeitsphäre bei Versagen einer Entschädigung ohne Schutz bliebe. Beide Voraussetzungen sind bei einer diskriminierenden Auswahlentscheidung des Arbeitgebers erfüllt. Denn, wie der EuGH zutreffend festgestellt hat, blieben Bewerberinnen, die keine oder nur eine Entschädigung in Höhe der Bewerbungskosten verlangen könnten, ohne jeden wirksamen Schutz. Denn auf der Seite des diskriminierenden Arbeitgebers besteht kein wirkungsvoller Anreiz, Diskriminierungen zu unterlassen, wenn er ernsthaft nur mit wenigen DM-Beträgen Schadensersatz rechnen muß. Eine spürbare Sanktion, die sein Verhalten eher bestimmen wird und die deshalb den Anforderungen des Urteils des Europäischen Gerichtshofes entspricht, ist nur dann gegeben, wenn er damit rechnen muß, Schadensersatz wegen Verletzung des Persönlichkeitsrechts der diskriminierten Bewerberin zahlen zu müssen.

Die Höhe des Schmerzensgeldes muß den hier genannten Kriterien – Ausgleich der Persönlichkeitsrechtsverletzung und spürbare Sanktion für den Arbeitgeber – entsprechen. Die Beachtung der o.g. Kriterien führt dazu, der Klägerin einen Betrag von 15.002,31 DM zuzusprechen, da das Gericht eine Schadensersatzforderung in Höhe von etwa sechs Monatsgehältern, hier 15.000 DM für angemessen hält. Dazu kommen die Bewerbungskosten in Höhe von 2,31 DM.

Mitgeteilt von RA Klaus Bertelsmann, Hamburg

Urteil mit Anmerkung

BVerwG, § 40 Abs. 2 Nr. 4 BBesG

Ortszuschlag bei Kinderbetreuung

Pflege und Erziehung eines minderjährigen unverheirateten Kindes stellen im Sinne der Bestimmungen über den Ortszuschlag, ebenso und gleichwertig wie die Leistung einer Geldrente, Gewährung von Unterhalt dar.

Eine Auslegung des Unterhaltsbegriffs, welche den wirtschaftlichen Wert tatsächlicher Betreuungsleistungen unberücksichtigt läßt, ist verfassungsrechtlich nicht vertretbar.

Urteil des BVerwG vom 15.11.1984 – 2 C 24.82 – (OVG BF I 86/80)

Aus den Gründen:

Die Klägerin, die gegenüber ihrem geschiedenen Ehemann nicht zum Unterhalt verpflichtet ist und deshalb nicht unter § 40 Abs. 2 Nr. 3 BBesG fällt, hat nach der Ehescheidung ihre 1965 geborene Tochter dauernd in ihre Wohnung aufgenommen. Sie gewährt ihr außerdem Unterhalt aufgrund gesetzlicher Verpflichtungen (§§ 1601 ff. BGB). Daß die Klägerin ihrer Tochter in dem hier maßgeblichen Zeitraum vor deren Volljährigkeit Unterhalt gewährt hat,