Zeitschrift: Gewerkschaftliche Rundschau : Vierteljahresschrift des Schweizerischen Gewerkschaftsbundes

Herausgeber: Schweizerischer Gewerkschaftsbund

Band: 78 (1986)

Heft: 6

Artikel: Die Frage nach der Schwangerschaft

Autor: Rechsteiner, Paul

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-355229

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 16.07.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Die Frage nach der Schwangerschaft

*Paul Rechsteiner**

Die Leidensgeschichte des Mutterschutzes in der Schweiz ist alt. Obwohl der Bund seit 1945 durch die Verfassung verpflichtet ist, eine Mutterschaftsversicherung einzurichten[1], fehlt eine taugliche Lösung bis heute. Ebenso rudimentär ist der Kündigungsschutz der Schwangeren und der Mutter geregelt (acht Wochen vor und nach der Niederkunft[2]), im europäischen Umfeld fast einmalig schlecht. Immerhin ist nun in der Gesetzgebung einiges in Bewegung geraten. Nachdem es gelungen scheint, den Mutterschutz von der unseligen Verknüpfung mit der ins Stocken geratenen Revision der Krankenversicherung zu lösen, könnten in absehbarer Zeit ein stark verbesserter Kündigungsschutz (für die Dauer der Schwangerschaft und während 16 Wochen nach der Niederkunft[3]) und eine bescheiden ausgebaute Versicherungslösung (in Anlehnung an die Erwerbsersatzordnung) Gesetz werden.

In Bewegung geraten ist im Zusammenhang mit dem Schutz der schwangeren Frau vor Kündigung des Arbeitsverhältnisses auch die Rechtsprechung. Schon 1980 entschied das Arbeitsgericht Zürich, die schwangere Arbeitnehmerin sei bei bestehendem Arbeitsverhältnis nicht verpflichtet, den Arbeitgeber so frühzeitig über ihren Zustand zu informieren, dass ihr noch rechtzeitig, vor Beginn der Sperrfrist, gekündigt werden könne[4]. Demgegenüber war für das Bundesgericht noch vor wenigen Jahren ein Appenzeller Entscheid wenigstens nicht willkürlich, welcher der schwangeren Arbeitnehmerin, die sich um eine «körperlich sehr anstrengende Arbeit» (Serviertochter) bewirbt, die Pflicht auferlegt hat, den Arbeitgeber vor der Anstellung über die Schwangerschaft zu informieren. Nach der Begründung des nicht offiziell publizierten Urteils ist es allerdings fraglich, ob es auch bei voller Prüfungsbefugnis des Gerichtes, also nicht nur unter dem eingeschränkten Blickwinkel der Willkür, so ausgefallen wäre[5].

Grundsatzentscheid über die Mitteilungspflicht

Einen Grundsatzentscheid zur Frage, ob die schwangere Stellenbewerberin den Arbeitgeber über ihren Zustand zu informieren habe, fällte nun kürzlich das St. Galler Kantonsgericht. Der Sachverhalt ist alltäglich: Die junge Frau H. suchte im Mai 1985 eine körperlich leichte Arbeit und meldete sich auf das Inserat eines Spielsalonbesitzers als Aufsichtsperson. Am 1. Juli trat sie nach zwei Bewerbungsgesprächen ihre Stelle an. Als der Arbeitgeber eineinhalb Monate später ihre Schwangerschaft entdeckte, entliess er sie fristlos und berief sich darauf, dass er bei der Stellenbewerbung über die schon damals bestehende Schwangerschaft «absichtlich getäuscht» worden sei.

Frau H. bestritt, anlässlich der Bewerbungsgespräche nach einer be-

* Paul Rechsteiner ist Rechtsanwalt in St. Gallen und sozialdemokratischer Nationalrat.

stehenden Schwangerschaft gefragt worden zu sein und verwies darauf, ja voll arbeitsfähig zu sein. Sowohl das Bezirksgericht wie auch das Kantonsgericht St. Gallen als zweite Instanz hiessen ihre Klage auf Lohnfortzahlung bis zum ordentlichen Kündigungstermin gut. Beide Instanzen hielten fest, dass Stellenbewerber nur das Fehlen sogenannter «verkehrswesentlicher Eigenschaften und Fähigkeiten» dem Arbeitgeber von sich aus mitzuteilen hätten. Eine Mitteilungspflicht sei bezüglich Schwangerschaft entsprechend nur dann gegeben, wenn die Durchführung des Arbeitsvertrages nach seiner Natur mit einer schwangeren Frau unmöglich oder erheblich erschwert sei. Im Hinblick auf den vom Gesetzgeber angestrebten Schwangerschafts- beziehungsweise Mutterschutz müsse die Mitteilungspflicht in Grenzen gehalten werden[6]. Das Urteil des St. Galler Kantonsgerichtes ist inzwischen rechtskräftig geworden, nachdem es vom Arbeitgeber nicht mehr angefochten wurde.
Die St. Galler Gerichte gingen davon aus, dass die Stellenbewerberin nicht nach einer bestehenden Schwangerschaft gefragt worden war. Wie wäre aber zu entscheiden gewesen, wenn die Frage nach der Schwangerschaft gestellt worden wäre? Ist die Frage überhaupt zulässig? Der Frage nach der Schwangerschaft könnte bei einer Ausdehnung des Kündigungsschutzes in Zukunft noch grössere Bedeutung zukommen.

Kontroverse Theorie – uneinheitliche Praxis

Die Lehrmeinungen in der Schweiz[7] sind kontrovers, soweit überhaupt Äusserungen vorliegen. Ebenso uneinheitlich ist auch der Alltag. Während Grossunternehmen mit professionell arbeitenden Personalabteilungen Stellenbewerberinnen routinemässig mit Fragebogen unter anderem nach bestehender Schwangerschaft fragen, unterbleibt eine derartige Fragestellung in Kleinbetrieben vielfach. Würde die Frage nach der Schwangerschaft zugelassen, hätte dies zur Konsequenz, dass sich ausgerechnet finanzstarke Grossunternehmen die Umtriebe, die ihnen aus der Schwangerschaft und Mutterschaft von Stellenbewerberinnen gegebenenfalls entstehen, sparen könnten. Stellenlose schwangere Frauen blieben auf der anderen Seite vollends dem Wohlwollen oder der Nachlässigkeit eines möglichen Arbeitgebers ausgeliefert, der die Frage vergessen oder auf sie verzichten würde – ein unwürdiger Zustand in einem Sozialstaat. Schwangere Arbeitnehmerinnen haben ja auch nur dann einen Anspruch auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung, wenn sie vermittlungsfähig sind und sich nach ihren Möglichkeiten um Arbeit bemühen.
Für die Zulässigkeit der Frage nach bestehender Schwangerschaft ist bisher ein einziges Argument angeführt worden: Sie bedeute für den Arbeitgeber infolge der Schutzgesetze eine finanzielle Belastung, die er nur hinnehmen müsse, wenn sie während eines bestehenden Arbeitsverhältnisses eintrete[8]. Dazu ist festzuhalten, dass sich die finanzielle Belastung des Arbeitgebers wegen der sehr beschränkten Lohnfortzahlungspflicht (im ersten Anstellungsjahr während nur drei Wochen, und auch

das nur, wenn das Arbeitsverhältnis mehr als drei Monate gedauert hat oder für mehr als drei Monate eingegangen ist[9]) und der Versicherungsmöglichkeiten, welche die Lohnfortzahlungspflicht ersetzen[10], in engen Grenzen hält. Diesen beschränkten finanziellen Mehraufwendungen sind die sozialpolitischen Zielsetzungen des Mutterschutzes gegenüberzustellen, die zweifellos höherrangig sind. Der Mutterschutz würde unterlaufen und ausgehöhlt, wenn es im freien Belieben des Arbeitgebers läge, die damit verbundenen beschränkten Pflichten auf sich zu nehmen oder nicht.

Unzulässigkeit der Frage nach der Schwangerschaft

Zu keinem anderen Ergebnis führt der Grundsatz der Gleichbehandlung der Geschlechter im Arbeitsrecht. Art. 4 Abs. 2 BV verbietet die geschlechtsbezogene Diskriminierung der Frau für die ganze Rechtsordnung[11]. Dem Gleichbehandlungsgebot kommt darüber hinaus im Arbeitsrecht eine besondere Stellung zu[12]. Es ist nun offensichtlich, dass die Frage nach der Schwangerschaft die Arbeitnehmerin gegenüber dem Arbeitnehmer diskriminiert, indem sie die Arbeitnehmerin hinsichtlich der Beschäftigungschancen benachteiligt. Die Frage erscheint schon aus diesem Grunde unzulässig.
Dazu kommen Argumente des Persönlichkeitsschutzes. Der Schutz und die Achtung der Persönlichkeit der Arbeitnehmer wird dem Arbeitgeber im Arbeitsverhältnis durch das Gesetz speziell vorgeschrieben (Art. 328 Abs. 1 OR). Die Frage nach der Schwangerschaft ist nun offensichtlich höchstpersönlicher Natur und berührt die Beziehungen der Stellenbewerberin zum andern Geschlecht. Sie greift in ihre Intimsphäre und in ihr Privatleben ein, sei sie nun verheiratet oder unverheiratet[13]. Ebensowenig zulässig wie die Frage nach der letzten Regel oder nach anderen Fakten aus dem sexualmedizinischen Bereich erscheint somit die Frage nach der Schwangerschaft[14].

Und wenn die Frage trotzdem gestellt wird?

Damit sind die Probleme der stellensuchenden Arbeitnehmerin allerdings noch nicht gelöst. Die Erfahrungen zeigen ja, dass vor allem in Grossunternehmen bei Stellenbewerbungen mit Fragebogen routinemässig nach bestehender Schwangerschaft gefragt wird (ebenso wie nach Vorstrafen, obwohl auch diese Frage, sofern kein sachlicher Zusammenhang zwischen Beschäftigung und Vorstrafe besteht, unzulässig ist[15]). Die Stellenbewerberin hätte zwar theoretisch die Möglichkeit, den Arbeitgeber auf die Unzulässigkeit der Frage hinzuweisen. Dies wird praktisch jedoch nur dazu führen, dass sie die Stelle nicht erhalten wird. Bei unzulässigen Fragen wird deshalb in Anlehnung an die deutsche Rechtsprechung das sogenannte «Notwehrrecht der Lüge»[16] postuliert. Begründet wird dies damit, dass die Anfechtung des Arbeitsvertrages durch den Arbeitgeber wegen Täuschung oder die wahlweise zur Verfügung stehende fristlose Entlassng aus wichtigen Gründen dem

Rechtsmissbrauchverbot[17] unterliege. Nur wenn der Arbeitgeber rechtswidrig getäuscht worden ist, ist er zur Anfechtung des Arbeitsvertrages berechtigt, und die Anfechtung ist jedenfalls rechtsmissbräuchlich, wenn sie wegen der wie immer auch ausgefallenen Antwort auf eine unzulässige Frage erfolgt[18]. Im Grunde genommen geht es bei der Diskussion um das «Notwehrrecht der Lüge», also weniger um das Verhalten der befragten Arbeitnehmer, sondern vielmehr darum, dass ein die unzulässige Frage trotzdem stellender Arbeitgeber aus seinem rechtswidrigen Verhalten für sich keine Rechte ableiten kann.

Thema für Gewerkschaften und Betriebskommissionen

Da eine Rechtsprechung zu diesen Fragen in der Schweiz trotz der grossen praktischen Bedeutung noch immer fehlt, werden diese Hinweise stellensuchenden Arbeitnehmerinnen vorerst allerdings höchstens in Einzelfällen etwas nützen. Stellensuchende sind allgemein in einer schwachen Position, und die Rechtsdurchsetzung bereitet in diesem Bereich nicht zuletzt deshalb besondere Probleme, weil Arbeitgeber, die ihr Fragerecht überschreiten, praktisch kaum etwas riskieren. Um so mehr wäre es von Bedeutung, dass Betriebskommissionen und Gewerkschaften sich auch für diesen Bereich betrieblicher Praxis zu interessieren beginnen. Renommierte Grossunternehmen sollten es sich in Zukunft nicht mehr leisten können, stellensuchende Frauen – wie es heute routinemässig geschieht – per Fragebogen nach bestehender Schwangerschaft zu fragen.

Anmerkungen

1 Art. 34quinquies Bundesverfassung (BV)
2 Art. 336e Abs. 1 lit. c Obligationenrecht (OR)
3 Dieser Kündigungsschutz wäre allerdings im europäischen Massstab noch immer nicht vorbildlich, aber entspräche immerhin der europäischen Sozialcharta.
4 Jahrbuch des Schweizerischen Arbeitsrechts (JAR) 1981 S. 276
5 JAR 1984 S. 95 ff.
6 Urteil des Bezirksgerichtes St. Gallen vom 11.3.1986, publiziert in Plädoyer Nr. 3/86; Urteil des Kantonsgerichtes St. Gallen vom 4.7.1986; publiziert in SJZ 1986 S. 262
7 Für die Zulässigkeit der Frage des Arbeitgebers äussert sich Rehbinder, Rechtsfragen der Bewerbung, in: Wirtschaft und Recht, Jg. 35, 1983, S. 61, und Berner Kommentar, N 36 zu Art. 320 OR; dagegen Pellegrini, Die Anfechtung des Arbeitsvertrages wegen Willensmängeln, Bern 1983, S. 135 f., und Schuhmacher/Stauffer/Thür, Meine Rechte am Arbeitsplatz, Zürich 1984, S. 18
8 Berner Kommentar, N 36 zu Art. 320 OR
9 Art. 324a OR
10 Art. 324b OR
11 Häfliger, Alle Schweizer sind vor dem Gesetz gleich, Bern 1985, S. 79
12 Rehbinder, Berner Kommentar, N 8 ff. zu Art. 328 OR mit Verweisen
13 Pellegrini, a. a. O., S. 934
14 Wolfgang Däubler, Das Arbeitsrecht 2, 4. Aufl. 1986, rororo-aktuell 4275, S. 73 f.
15 Rehbinder, Berner Kommentar, N 36 zu Art. 320 OR
16 a. a. O., Nr. 42 zu Art. 320 OR, mit Verweisen; Däubler, a. a. O., S. 83 f. unter Hinweis auf die deutsche Rechtsprechung
17 Art. 2 Abs. 2 Zivilgesetzbuch (ZGB)
18 vgl. Anmerkung 16