

Urteil

BAG § 611a, § 123 BGB

Keine Frage nach der Schwangerschaft*Die Frage nach der Schwangerschaft ist unzulässig.**Das gilt auch dann, wenn in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis sofort ein gesetzliches Beschäftigungsverbot eingreift.*

Urteil des BAG v. 6.2.2003 – 2 AZR 621/01 –

Aus dem Sachverhalt:

Die Parteien streiten über eine von der Beklagten erklärte Anfechtung des Arbeitsvertrages wegen arglistiger Täuschung über eine bestehende Schwangerschaft.

Die Parteien schlossen am 3. Mai 2000 einen unbefristeten Arbeitsvertrag, der die Beschäftigung der Klägerin als Wäschereimitarbeiterin vorsah. Danach sollte die Klägerin alle verkehrsüblichen Arbeiten einer Wäschereihilfin leisten. Unter § 8 des Vertrages heißt es u.a.: „Der Arbeitnehmer versichert ... daß keine Schwangerschaft vorliegt.“

Ausweislich der von der Klägerin vorgelegten Bescheinigung ihrer Frauenärztin war bei der Klägerin bereits am 11. April 2000 eine Schwangerschaft festgestellt worden.

Mit Schreiben vom 8. Juni 2000 focht die Beklagte den Arbeitsvertrag wegen arglistiger Täuschung an. [...]

Das Arbeitsgericht und das Landesarbeitsgericht haben nach dem Klageantrag erkannt. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte die Abweisung der Klage.

Aus den Gründen:

Die Revision ist unbegründet. [...]

1. Das Arbeitsverhältnis der Parteien besteht fort. Die von der Beklagten erklärte Anfechtung wegen arglistiger Täuschung ist unwirksam. Die vor der Einstellung an die Klägerin gerichtete Frage nach der Schwangerschaft verstieß gegen § 611 a Abs. 1 S. 1 BGB. Diese Vorschrift ist europarechtskonform dahingehend auszulegen, dass die Frage nach der Schwangerschaft regelmäßig auch dann unzulässig ist, wenn sich die Bewerberin auf eine unbefristete Stelle bewirbt, die sie zunächst wegen des Eingreifens gesetzlicher Beschäftigungsverbote nicht antreten kann.

2. Zur Anfechtung nach § 123 Abs. 1 BGB berechtigt lediglich die wahrheitswidrige Beantwortung einer in zulässiger Weise gestellten Frage; eine solche setzt ein berechtigtes, biligenswertes und schutzwürdiges Interesse an der Beantwortung voraus. Fehlt es hieran, ist die wahrheitswidrige Beantwortung nicht rechtswidrig (BAG 28.5.1998 – 2 AZR 549/97 – AP BGB § 123 Nr. 46 = EzA BGB § 123 Nr. 49). Davon ist auch das Landesarbeitsgericht ausgegangen und hat zu Recht erkannt, dass die Frage nach der Schwangerschaft im Streitfall unzulässig war, weil sie gegen das gesetzliche Verbot des § 611 a BGB verstieß.

a) Nach § 611 a Abs. 1 S. 1 BGB darf der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses nicht wegen seines Geschlechts benachteiligen.

b) Zwar hat der Senat [...] bisher angenommen, die Frage nach der Schwangerschaft sei zulässig, wenn für die Arbeitnehmerin von vornherein ein gesetzliches Beschäftigungserbot (§ 4 MuSchG) eingegriffen hätte (1.7.1993 – 2 AZR 25/93 – AP BGB § 123 Nr. 36 = EzA BGB § 123 Nr. 39).

c) Daran hält der Senat jedoch nicht fest. [...]

bb) Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes ist die Benachteiligung einer schwangeren Bewerberin bei der Einstellung in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis wegen Verstoßes gegen die Richtlinie 76/207/EWG unzulässig, wenn die Bewerberin ihre Arbeit nach Ablauf von gesetzlichen Schutzfristen wieder aufnehmen kann. Das gilt auch dann, wenn sie zu Beginn des Arbeitsverhältnisses wegen eines gesetzlichen Beschäftigungsverbotes nicht beschäftigt werden kann. Die Benachteiligung würde in diesen Fällen auf dem Geschlecht beruhen.

Nach der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes vom 5. Mai 1994 (Rs. C-421/92 – Gabriele Habermann – Beltermann/Arbeiterwohlfahrt – EuGHE I 1994, 1657 = AP EWG-Richtlinie Nr. 76/2007 Art. 2 Nr. 3) schließen Art. 2 Abs. 1 i.V.m. den Artikeln 3 Abs. 1 und 5 Abs. 1 Richtlinie 76/207/EWG die Anfechtung des Arbeitsvertrages

durch den Arbeitgeber nach § 119 Abs. 2 BGB aus, wenn die unbefristet eingestellte Arbeitnehmerin ihrer Tätigkeit wegen eines während der Schwangerschaft und des Stillens geltenden Nachtarbeitsverbotes zeitweise nicht nachgehen kann. Dabei hat der Europäische Gerichtshof als maßgeblich angesehen, dass es um einen Vertrag auf unbestimmte Zeit ging und dass das Nachtarbeitsverbot für Schwangere nur für eine gegenüber der Gesamtdauer des Vertrages beschränkte Zeit wirkte. Eine andere Betrachtung liefe nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes dem Schutzzweck der Richtlinie zuwider und würde ihr die praktische Wirksamkeit nehmen.

Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 76/207/EWG schließen darüber hinaus die Entlassung einer Arbeitnehmerin aus, die auf unbestimmte Zeit eingestellt wurde, um zunächst eine andere Arbeitnehmerin während deren Mutterschaftsurlaubs zu vertreten, und diese Vertretung nicht gewährleisten kann, weil sie selbst kurz nach der Einstellung schwanger wird (EuGH 14.7.1994 – Rs. C-32/93 – Carole Louise Webb/EMO Air Cargo „AUK'S Ltd.“ – EuGHE I 1994, 3567 = AP MuSchG 1968 § 9 Nr. 21). Die Entlassung kann nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes nicht mit der Unfähigkeit der Frau begründet werden, ihre Arbeit aufzunehmen (EuGH a.a.O. Rn. 26). [...]

Nach der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes vom 3.2.2000 (Rs. C-207/98 – Mahlburg/Mecklenburg-Vorpommern – EuGHE I 2000, 549 = AP BGB § 611 a Nr. 18) verbietet Art. 2 Abs. 1 und 3 der Richtlinie 76/207/EWG es, eine Schwangere deshalb nicht auf eine unbefristete Stelle einzustellen, weil sie für die Dauer der Schwangerschaft wegen eines auf ihren Zustand folgenden gesetzlichen Beschäftigungsverbotes auf dieser Stelle von Anfang an nicht beschäftigt werden darf (vgl. auch EuGH 4.10.2001 – Rs. C 109/00 – AP EWG-Richtlinie Nr. 76/207 Nr. 27).

In Übereinstimmung mit dieser gefestigten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes geht der Senat davon aus, dass die Frage nach einer Schwangerschaft bei (geplanten) unbefristeten Arbeitsverhältnissen regelmäßig gegen die Richtlinie 76/207/EWG verstößt (vgl. APS/Linck § 611 a BGB Rn. 54; KR-Pfeiffer 6. Aufl. § 611 a BGB Rn. 33; Kamanabrou Anm. zu EuGH 4.10.2001 – Rs. C-438/99 – EzA BGB § 611 a Nr. 17). Maßgeblich ist, dass die Bewerberin bei einem unbefristeten Arbeitsverhältnis nach Ablauf des Mutterschutzes in der Lage ist, der vertraglich vorgesehenen Tätigkeit nachzugehen. [...]

Hinweis der Redaktion:

Nach 20 Jahren ist die Bedeutung des § 611 a BGB auch für die Frage nach der Schwangerschaft

bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses beim Bundesarbeitsgericht angekommen. In der Anmerkung zum Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt vom 5.8.1982 stellte Malin Bode bereits fest:

„Der § 611a BGB stellt als gesetzliches Verbot klar, daß eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts bei der Einstellung nicht erfolgen darf. Dieses Diskriminierungsverbot ist jedoch kein relatives – nur für bestimmte Frauen gedacht, die mutterschutzrechtlich irrelevante Arbeitsplätze einnehmen wollen – sondern in seiner Aussage absolut. [...] Spätestens mit der Einführung des § 611a BGB ist das unter vielen Gesichtspunkten eigentlich Selbstverständliche nochmal deutlich geworden: Jede Frau hat das Recht, auf die Frage nach dem Vorliegen einer Schwangerschaft stets und immer mit NEIN zu antworten.“
STREIT 1983, 33 ff.