

Zeitschrift: Fachblatt für schweizerisches Heimwesen = Revue suisse des établissements hospitaliers
Herausgeber: Verein für Schweizerisches Heimwesen
Band: 48 (1977)
Heft: 9

Artikel: Der Rechtsberater gibt Auskunft : ist die Frage nach Schwangerschaft zulässig?
Autor: H.S.
DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-809595>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. 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. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

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. [Voir Informations légales.](#)

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. [See Legal notice.](#)

Download PDF: 06.02.2025

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

herzlich danke, dem VSA und dem Fachblatt als Mitglied der Redaktionskommission zugetan bleibt. Der Abschied ist also kein Abschied, sondern ein Aufstieg, der Kollege wird Vorgesetzter. Ich bin aufrichtig dankbar dafür, dass ich weiterhin auf seinen freundschaftlichen Rat zählen darf, wann immer ich bei ihm um Hilfe anklöpfe.

*

Im Gespräch mit einem Bekannten, der früher als Heimleiter tätig war und, jetzt einen anderen, wenn gleich verwandten Beruf ausübend, seiner bevorstehenden Pensionierung entgegenseht, kommen die «Leiden und Freuden» des Heimleiters aufs Tapet. «Sie wissen ja nicht», sagt der Mann, «wieviel Macht ich im Heim gehabt habe». Macht? Ich muss wohl etwas verdutzt dreingeschaut haben, denn jedenfalls beginnt mein Vis-à-vis die Behauptung mit Beispielen zu belegen. Ich kann und will nicht bestreiten. Was soll ich rasonieren, denn was heisst schon Macht? Führung ohne Befugnisse und Kompetenzen ist schliesslich ja schlecht denkbar. Doch hat der Mann wohl etwas anderes gemeint. Macht kommt von mögen, und welche Bewandnis es mit diesem

Mögen hat, wird im schweizerdeutschen Ausdruck «I mag di» fassbar. Preisfrage: Was hat der ehemalige Heimleiter denn nun wirklich gemeint?

*

Zwei Jahre Zuchthaus für den ehemaligen Leiter eines Altersheims im Kanton Solothurn, acht Monate bedingt für die Ehefrau: Das Urteil des Amtsgerichts Olten-Gösgen, das streng und gerecht zu sein scheint, macht beklommen. Kein Berufsstand ist davor gefeit, in seinen Reihen Leute zu haben, die ihrer Aufgabe nicht gewachsen sind. Dennoch kommt man angesichts des Sündenregisters um die Frage nicht herum, warum dieser Mann ausgerechnet die Leitung eines Heims hat übernehmen müssen und warum er auf der Bank Geld von Konten abheben durfte, für deren Sparhefte er keinerlei Vollmacht besass. Ich will den Leuten hinterher keine Steine nachwerfen. Sie haben aber nicht nur den eigenen Ruf, sondern auch den Ruf des Heimwesens überhaupt beschädigt. «Ein guter Ruf ist wie ein gastlich Haus; das baut sich, Stein um Stein, allmählich aus. Doch mit gewissenloser Hand steckt es im Nu ein dummer Mensch in Brand.» (Leuthold, Sprüche 19)

Der Rechtsberater gibt Auskunft

Ist die Frage nach Schwangerschaft zulässig?

Frage: Eine junge Frau wurde während des Anstellungsgesprächs vom Heimleiter gefragt, ob sie in anderen Umständen sei, was sie verneinte. Nach einigen Arbeitswochen begann sie, krankheitshalber der Arbeit fernzubleiben. Der Eindruck, dass sie schwanger sei, wurde zur Gewissheit, weshalb ein ärztlicher Attest verlangt wurde. Die Frau weigerte sich, diesen zu beschaffen, worauf ihr unter Einhaltung der gesetzlichen Frist gekündigt wurde. Nun machte sie die Bestimmung des Obligationenrechtes (OR) geltend, wonach einer Arbeitnehmerin je acht Wochen vor und nach der Niederkunft nicht gekündigt werden darf.

- Ist die Frage nach Schwangerschaft wegen der davon abhängenden Anstellung, bzw. Nicht-Anstellung zulässig?
- Geniessen Angestellte, die eine diesbezügliche Frage verneinen und durch diese wissentliche Täuschung eine Anstellung erreichen, trotzdem den Schutz von OR 336e/Absatz c?

Bemerkungen zum Sachverhalt: Die nachfolgende Antwort auf die gestellten Fragen beruht auf der Annahme, dass die Angestellte während des Anstellungsgesprächs wirklich bereits gewusst (oder wenigstens vermutet) hat, sie sei schwanger. Der Frage-

steller geht offensichtlich davon aus. Aber in einem Fall, der praktisch noch nicht entschieden ist, müsste sorgfältig geprüft werden, ob die Annahme wirklich zutrifft. Sonst geschähe der Arbeitnehmerin Unrecht, das heisst: eine Kündigung während acht Wochen vor und nach der Geburt wäre nichtig.

Antwort: Der Arbeitsvertrag unterscheidet sich von den meisten Verträgen des Obligationenrechtes wesentlich dadurch, dass die Personen des Arbeitnehmers und Arbeitgebers (vor allem die des Arbeitnehmers!) sich von den auszutauschenden Leistungen (Arbeit während Zeit gegen Lohn) praktisch nicht trennen lassen. Es ist uns allen ja aus dem täglichen Leben bekannt, wie bestimmend das persönliche Verhältnis der Vertragsparteien zueinander für den «Vollzug» des Arbeitsvertrages ist. Der obligationenrechtliche Vertrag begründet — wie die Juristen sagen — ein personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis. Die wichtigsten der Nebenpflichten sowohl des Arbeitnehmers (zum Beispiel Gehorsams-, Treue- und Sorgfaltspflicht) als auch des Arbeitgebers (Fürsorge und Schutzpflichten) spiegeln diese personenrechtliche Seite des Arbeitsvertrages wider. Auf eben diesem Hintergrund müssen auch die Vertragsverhandlungen im Hinblick auf den Abschluss eines Arbeitsvertrages gesehen werden: Die während

Lesezeichen

Weise erdenken die neuen Gedanken, und Narren verbreiten sie.
Heinrich Heine

Als Folge der Seinsverlassenheit im technisch-planetarischen Zeitalter der Gegenwart ist die Erde zum Irrstern, die Welt zur Unwelt und der Mensch zum Material geworden.
Theodor W. Adorno

Wie schwer fällt es den meisten, aus den Windeln des Kindes nicht auf den Rock des Mannes zu schliessen!
Hebbel

Dumm geboren werden ist keine Schande, nur dumm sterben.
Goethe

Nous vivons sur un héritage. Quelque chose dure avec nous devons continuer.
Paul Claudel

Der Gerechte in seiner Niederlage ist stärker als der Böse in seinem Triumph.
Martin Luther King

Ohne den Glauben stolpert man über einen Strohalm, mit dem Glauben versetzt man Berge.
Kierkegaard

Die Geschichte lehrt, wie man sie fälscht.
Stanislaw Jerzy Lec

Höher als die Gegenwart steht die Möglichkeit.
Martin Heidegger

Mit Geld weint es sich leichter.
Jüdisches Sprichwort

Zwischen zu früh und zu spät liegt immer nur ein winziger Augenblick.
Franz Werfel

Je planmässiger die Menschen vorgehen, desto wirksamer vermag sie der Zufall zu treffen.
Friedrich Dürrenmatt

Die Macht steigt auch denen zu Kopf, die keine haben, doch verraucht sie dort rascher.
Elias Canetti

des Anstellungsgesprächs gestellte Frage, ob eine Schwangerschaft bestehe, ist — obwohl sie in den persönlichen Bereich der künftigen Mitarbeiterin eingreift — sicher legitim. Dass es dabei zu einer gewissen Diskriminierung der Frau gegenüber dem Manne kommt (der sich seinerseits, als Pendant dazu, zum Beispiel die Frage nach der Parteizugehörigkeit oder der militärischen Karriere gefallen lassen muss) ist offensichtlich. Ist die Frage gestellt, hat die Stellensuchende praktisch drei Möglichkeiten, rechtlich korrekt zu reagieren:

- Sie beantwortet die Frage wahrheitsgemäss mit «ja» oder «nein» oder «ich vermute/nicht» oder «ich weiss nicht» (mit der Absicht, die Vertragsverhandlungen weiterzuführen).
- Sie erklärt ihrem Gesprächspartner, sie wolle diese Frage nicht beantworten, aber die Verhandlungen doch weiterführen.
- Sie bricht die Verhandlungen, ohne die Frage beantwortet zu haben, ab.

Rechtlich (meistens aber sozial gesehen nicht) ist sie also völlig frei, die Frage zu beantworten. Das ist Ausdruck ihrer Privatautonomie. Insofern stellt sich das Problem, ob die Frage nach der Schwangerschaft gegen rechtliche Normen verstosse, gar nicht, sondern nur, ob die Frage legitim sei.

Im vorliegenden Fall hat die Arbeitnehmerin den Arbeitgeber wissentlich getäuscht und so zum Vertragsschluss veranlasst. Art. 28 Abs. 1 OR: «Ist ein Vertragsschliessender durch absichtliche Täuschung seitens des andern zu dem Vertragsschlusse verleitet

worden, so ist der Vertrag für ihn auch dann nicht verbindlich, wenn der erregte Irrtum kein wesentlicher war.»

Der im vorliegenden Fall abgeschlossene Vertrag ist einseitig unverbindlich zugunsten des Arbeitgebers. Dieser hat innert Jahresfrist seit Entdeckung der Täuschung die Unverbindlichkeit gegenüber seinem Partner geltend zu machen (Art. 31 Abs. 1 und 2 OR). Allerdings dürfte eine stillschweigende, längerdauernde Weiterführung des Arbeitsverhältnisses vor Ablauf der Jahresfrist nach Entdeckung der Täuschung als ein Verzicht auf die Geltendmachung der Täuschung interpretiert werden, weshalb der Getäuschte besser schnell reagiert.

Der abgeschlossene Vertrag wird so nachträglich ungültig. Der Getäuschte kann Schadenersatz fordern (Art. 41 OR). Nach den allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechts würde die Ungültigkeit die Vertragswirkungen von Anfang an beseitigen. Für das Arbeitsrecht hingegen besteht eine besondere gesetzliche Norm (Art. 320, Abs. 3 OR) in dem Sinne, dass, wenn der Arbeitnehmer gutgläubig auf das Bestehen eines gültigen Vertrags vertraut hat, der sich nachträglich als ungültig erweist, beide Parteien ihre Pflichten wie aus gültigem Vertrag zu erfüllen haben, bis die Ungültigkeit geltend gemacht wird.

In unserem Fall hätte der Heimleiter also gar nicht unter Einhaltung von Fristen zu kündigen brauchen. Es hätte genügt, dass er unter Berufung auf die Täuschung die Ungültigkeit des Vertrages geltend gemacht hätte.
H. S.