

Aktenzeichen: 2 AZR 25/93
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 01. Juli 1993
- 2 AZR 25/93 -

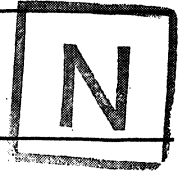
I. Arbeitsgericht
Reutlingen

Urteil vom 07. April 1992
- 2 Ca 498/91 -

II. Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Urteil vom 05. August 1992
- 2 Sa 52/92 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse : Ja
Für das Bundesarchiv : Nein



Entscheidungsstichwort:

Anfechtung des Arbeitsvertrages wegen arglistiger Täuschung

Gesetz:

BGB §§ 123, 611 a; EWG-Richtlinie Nr. 76/207 Art. 2, 3

Leitsatz:

Die Frage nach der Schwangerschaft vor Einstellung einer
Arzthelferin ist ausnahmsweise dann sachlich gerechtfertigt,
wenn sie objektiv dem gesundheitlichen Schutz der Bewerberin
und des ungeborenen Kindes dient (im Anschluß an Senatsurteil
vom 15. Oktober 1992 - 2 AZR 227/92 - AP Nr. 8 zu § 611 a
BGB, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des
Gerichts vorgesehen).



2 AZR 25/93

2 Sa 52/92 Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
1. Juli 1993

U r t e i l

Jatz,
Reg.-Assistentin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts in der Sitzung vom
1. Juli 1993 gemäß § 128 Abs. 2 ZPO durch den Vorsitzenden Rich-
ter Hillebrecht, die Richter Bitter und Bröhl sowie die ehrenamt-
lichen Richter Schulze und Beckerle für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom

- 2 -



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5. August 1992 - 2 Sa 52/92 - wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

T a t b e s t a n d :

Die Klägerin bewarb sich mit Brief vom 5. Oktober 1991 als Mitarbeiterin um eine Vollzeitbeschäftigung bei dem Beklagten, der eine Praxis für Laboratoriumsmedizin betreibt und gleichzeitig Facharzt für Mikrobiologie und Infektionsepidemiologie ist. Bei der ausgeschriebenen Stelle handelte es sich um diejenige einer Sachbearbeiterin in der Pforte. Die an diesem Arbeitsplatz zu verrichtende Tätigkeit besteht vorwiegend darin, Proben entgegenzunehmen, die zwecks Untersuchung in der Praxis des Beklagten angeliefert werden. Die Proben enthalten zum Teil infektiöses Material, werden von der Sachbearbeiterin ausgepackt, wobei Blutröhrchen zentrifugiert, geöffnet und mit Filtern versehen werden; auch wird Serum abpipettiert. Die Arbeit muß mit Handschuhen und unter Verwendung eines Mundschutzes ausgeführt werden.

Am 28. Oktober 1991 fand sich die Klägerin zu einem Vorstellungsgespräch beim Beklagten ein, aufgrund dessen sie ab 4. November 1991 eingestellt werden sollte. Der Klägerin wurde bei dieser Gelegenheit der vorbereitete Text eines Anstellungsvertrages nebst Anhang I und II ausgehändigt. Nach dem Anhang I erklärt die Mitarbeiterin, daß sie nicht schwanger sei; falls sie eine Schwangerschaft mit 100 %iger Sicherheit nicht ausschließen könne, erkläre sie sich bereit, zur eigenen Sicherheit auf Kosten



des Beklagten einen Schwangerschaftstest im Serum machen zu lassen. Anhang II, ein Einstellungsfragebogen, enthielt unter II 6 für weibliche Bewerber die Frage: Sind sie in anderen Umständen, gegebenenfalls in welchem Monat? Die Klägerin, die schwanger war, wovon sie seit 7. Oktober 1991 Kenntnis hatte, gab den Vertrag nebst den Anlagen, von ihr und ihrer Mutter als Erziehungsberechtigter unter dem 29. Oktober 1991 unterzeichnet, an den Beklagten zurück. Die im Einstellungsfragebogen aufgeführte Frage hatte sie mit "Nein" beantwortet. Die Klägerin nahm ihre Arbeit am 4. November 1991 auf. Nachdem dem Beklagten eine vom 14. November 1991 datierende Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung zugegangen war, aus der sich die Tatsache der Schwangerschaft der Klägerin ergab, kündigte der Beklagte das Anstellungsverhältnis fristlos, hilfsweise ordentlich und focht zugleich den geschlossenen Arbeitsvertrag wegen arglistiger Täuschung an.

Die Klägerin hat zuletzt noch die Unwirksamkeit der vom Beklagten erklärten Anfechtung geltend gemacht und die Ansicht vertreten, die Frage nach dem Bestehen einer Schwangerschaft im Einstellungsfragebogen sei unzulässig gewesen. Das gelte auch im Hinblick auf die Tätigkeit an dem von ihr ausgeübten Arbeitsplatz. Sie bestreite, daß es sich um einen gefährlichen Arbeitsplatz handele, auf dem höchste Ansteckungsgefahr bestehe. Der Beklagte habe sie auch anderweitig einsetzen können.

Die Klägerin hat zuletzt noch beantragt

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die Anfechtungserklärung vom



18. November 1991 nicht beendet worden sei, sondern über den 18. November 1991 hinaus fortbestehe.

Der Beklagte hat mit seinem Klageabweisungsantrag geltend gemacht, die Frage nach dem Bestehen einer Schwangerschaft sei zulässig gewesen, weil eine schwangere Arbeitnehmerin wegen der gegebenen Ansteckungsgefahr auf dem in Frage stehenden Arbeitsplatz nicht habe beschäftigt werden dürfen. Die Klägerin sei als Arbeitskraft in der Probenannahme und nicht für andere Tätigkeiten eingestellt worden.

Das Arbeitsgericht hat - soweit für die Revisionsinstanz von Belang - die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat nach Vernehmung der Zeugin L die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Klägerin ist nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht entschieden, das Arbeitsverhältnis sei aufgrund der Anfechtung des Beklagten (§ 123 BGB) beendet.

I. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung im wesentlichen wie folgt begründet: Das Arbeitsverhältnis habe aufgrund der Anfechtung des Beklagten wegen arglistiger Täuschung nach § 123 Abs. 1 BGB sein Ende gefunden, weil die Klägerin die Frage nach der Schwangerschaft wahrheitswidrig beantwortet habe. Das gelte



schon deshalb, weil sich auf den fraglichen Arbeitsplatz nur weibliche Interessenten beworben hätten und männliche Bewerber ohnehin nicht eingestellt worden wären. Davon abgesehen sei aber Motiv des Beklagten für die Weigerung, eine schwangere Mitarbeiterin einzustellen, nicht deren Schwangerschaft gewesen, sondern die Gefährdung der Gesundheit der Arbeitnehmerin und des ungeborenen Kindes. Denn an dem fraglichen Arbeitsplatz in der Pforte würden unstreitig ansteckungsgefährdende Proben entgegengenommen, angelieferte Blutröhrchen zentrifugiert, geöffnet, mit Filtern versehen und dabei sei Serum abzupipettieren. Wegen der Infektionsgefahr müsse die Arbeit mit Handschuhen und Mundschutz ausgeführt werden. Selbst wenn keine höchste Ansteckungsgefahr bestehe, weil mit Handschuhen und Mundschutz zu arbeiten sei, sei das Motiv des Beklagten für die Frage nach dem Bestehen einer Schwangerschaft aner kennenswert. Die zulässigerweise gestellte Frage habe die Klägerin willentlich wahrheitswidrig beantwortet, den Beklagten also arglistig getäuscht.

II. Diese Ausführungen lassen auch im Hinblick auf die neuere Rechtsprechung des Senats im Urteil vom 15. Oktober 1992 (- 2 AZR 227/92 - AP Nr. 8 zu § 611 a BGB, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehen), die das Landesarbeitsgericht noch nicht kannte, keinen Rechtsfehler erkennen.

1. Der Senat hat in diesem Urteil unter Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung im Urteil vom 20. Februar 1986 (- 2 AZR 244/85 - BAGE 51, 167 = AP Nr. 31 zu § 123 BGB) im Anschluß an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes in dessen Urteil vom 8. November 1990 (Rechtssache C 177/88 - EuGHE 1990, 3941 = AP



Nr. 23 zu Art. 119 EWG-Vertrag) entschieden, die Frage nach der Schwangerschaft vor Einstellung einer Arbeitnehmerin enthalte in der Regel eine unzulässige Benachteiligung wegen des Geschlechts und verstoße damit gegen das Diskriminierungsverbot des § 611 a BGB, und zwar gleichgültig, ob sich nur Frauen oder auch Männer um den Arbeitsplatz bewürben; der Senat hat aber gleichzeitig und unter Bezugnahme auf Ziff. 14 des fraglichen EuGH-Urteils anmerkt, das Diskriminierungsverbot gelte für den Arbeitgeber nur hinsichtlich einer von ihm "für geeignet befundenen Bewerberin" (siehe zu II 2 c der Gründe). Die Berücksichtigung dieses Umstandes geht darauf zurück, daß ein Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 der EWG-Richtlinie 76/207 des Rates vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen (Abl. EG L 39 S. 40) nur dann vorliegt, wenn der Arbeitgeber mit einer von ihm für geeignet befundenen Bewerberin einen Arbeitsvertrag nur dann nicht abschließen will, wenn er aufgrund der Schwangerschaft (finanzielle) Nachteile zu befürchten glaubt; der Europäische Gerichtshof hat deshalb in der genannten Entscheidung - unter Ziff. 10, 11 und 12 - nach dem Motiv des Arbeitgebers gefragt, das seiner Weigerung zugrunde liegt, eine schwangere Arbeitnehmerin einzustellen.

Mit Rücksicht darauf und in Anwendung des § 611 a Abs. 1 Satz 2 BGB hat auch der Senat (aaO, zu II 2 c der Gründe) geprüft, ob die damalige Klägerin für die angestrebte Tätigkeit nicht geeignet war (Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie) bzw. ob die Ar-



beitgebermaßnahme die Art der vom Arbeitnehmer auszuübenden Tätigkeit zum Gegenstand hatte und eine bestimmte körperliche Eigenschaft (Geschlecht) unverzichtbare Voraussetzung für die Art der vom Arbeitnehmer auszuübenden Tätigkeit war. Wenn dies der Fall sei, z. B. wenn die angestrebte Tätigkeit einer Arzthelferin von einer schwangeren Arbeitnehmerin überhaupt nicht aufgenommen werden könne oder dürfe, fehle es an einer Geschlechtsbenachteiligung. Hier ist ergänzend darauf hinzuweisen, daß die Richtlinie "... nicht den Vorschriften zum Schutz der Frau, insbesondere bei Schwangerschaft und Mutterschutz, entgegen" steht, Art. 2 Abs. 3 der EWG-Richtlinie 76/207.

2. An der im Urteil vom 15. Oktober 1992 (- 2 AZR 227/92 - AP, aaO = DB 1993, 435) vertretenen Auffassung hinsichtlich der beschriebenen Ausnahme vom Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot hält der Senat fest. Zumindest insoweit wird in der bisher bekannt gewordenen Literatur zu der Senatsentscheidung keine Kritik geäußert, sondern eher über den Ausnahmefall hinaus unter bestimmten Umständen die Frage nach der Schwangerschaft für gerechtfertigt gehalten (vgl. Buschbeck-Bülow, BB 1993, 360; Ehrich, DB 1993, 431, 434; Schiefer, DB 1993, 38, 40; Zeller, BB 1993, 219). Insbesondere Ehrich (aaO) unterstreicht, ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot liege nicht vor, wenn ausnahmsweise sachliche, billigenwerte Gründe für die Frage bestünden, was jedenfalls dann der Fall sei, wenn der zu besetzende Arbeitsplatz dem Katalog der Beschäftigungsverbote nach § 4 MuSchG unterliege. Eben diese Auffassung hat der Senat in seiner Entscheidung vom 15. Oktober 1992 (vgl. AP, aaO, zu II 2 c der Gründe,



m.w.N. zur Literatur) vertreten. Eine solche Ausnahmesituation liegt anders als bei dem vom Senat (aaO) seinerzeit überprüften Sachverhalt nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts im Streitfall vor.

a) Allerdings kann der Hauptbegründung des Landesarbeitsgerichts, die Frage nach der Schwangerschaft sei schon deshalb nicht unzulässig, weil sich nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nur Frauen um den Arbeitsplatz beworben hätten, nicht zugestimmt werden, nachdem der Senat die entsprechende Rechtsprechung zur sogenannten gespaltenen Lösung (je nach Bewerberkreis; vgl. BAGE 51, 167 = AP Nr. 31 zu § 123 BGB), auf die sich das Landesarbeitsgericht noch stützt, im neuen Urteil vom 15. Oktober 1992 (- 2 AZR 227/92 - AP, aaO) ausdrücklich aufgegeben hat. Daran hält der Senat fest, wobei sich eine Auseinandersetzung mit dem neueren Schrifttum schon deshalb erübrigt, weil der Zweitbegründung des Landesarbeitsgerichts jedenfalls in der Grundaussage zugestimmt werden kann.

b) Das Landesarbeitsgericht hat in seiner weiteren Begründung ausgeführt, Motiv des Beklagten für die Weigerung, die Klägerin im Falle der Schwangerschaft einzustellen, sei nicht deren Schwangerschaft, sondern die Gefährdung der Gesundheit der Klägerin und ihres ungeborenen Kindes gewesen, denn die Klägerin habe unstreitig an der Pforte angelieferte Proben entgegenzunehmen und zu bearbeiten gehabt; auch wenn keine höchste Ansteckungsgefahr bestehe, so habe doch die Klägerin Handschuhe und Mundschutz tragen müssen, womit erkennbar werde, daß der Beklagte eine mögliche



Gefährdung der Gesundheit der Schwangeren und ihres ungeborenen Kindes habe vermeiden wollen.

Diese auf tatsächlichen Feststellungen beruhende Würdigung des Landesarbeitsgerichts wird nicht mit einer erheblichen, formellen Rüge angegriffen, im Gegenteil: Die Revision führt selber aus, das Berufungsgericht stelle auf ein Motiv des Beklagten für die Frage nach dem Bestehen einer Schwangerschaft ab, indem es ihm abnehme, es sei ihm lediglich darum gegangen, eine mögliche Gefährdung der Gesundheit der Schwangeren und ihres ungeborenen Kindes zu vermeiden. Wenn die Revision dies jetzt nicht gelten lassen, sondern umgekehrt dem Beklagten anlasten will, sein Motiv, keine schwangere Frau einzustellen, sei die Furcht vor finanziellen Folgen des gesetzlichen Mutterschutzes gewesen, hätte sie die Feststellungen des Landesarbeitsgerichts in revisionserheblicher Form angreifen müssen. Das ist indessen nicht geschehen.

c) Im übrigen kommt es nach der Auffassung des Senats nicht entscheidend auf das Motiv des Beklagten zu seiner Frage an, sondern darauf, ob diese objektiv durch sachliche Gründe gerechtfertigt, d. h., zulässigerweise gestellt war. Das ist aber deswegen anzunehmen, weil sie zumindest auch dem Schutz der Klägerin und ihres ungeborenen Kindes diene. Auch in den Tatsacheninstanzen hat die Klägerin nie bestritten, daß sie bei der arbeitsvertraglich festgelegten Tätigkeit in der Pforte Handschuhe und Mundschutz tragen mußte. Wenn das Landesarbeitsgericht im Hinblick auf die vom Beklagten detailliert aufgeführten einzelnen Tätig-



keiten auf eine Ansteckungsgefahr schloß, ist dies revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Anderenfalls müßte man davon ausgehen, das Tragen von Handschuhen und Mundschutz bei der Entgegennahme der Proben mit teilweise infektiösem Material sei überflüssig. Das will aber offensichtlich selbst die Klägerin nicht behaupten. Wenn dem aber so ist, war die Klägerin für die von ihr angestrebte Tätigkeit in der Praxis des Beklagten in ihrem schwangeren Zustand nicht geeignet; sie sollte vielmehr aus gerechtfertigter ärztlicher Vorsicht mit der von ihr angestrebten Tätigkeit aus gesundheitlichen Gründen nicht beschäftigt werden.

Die Frage nach der Schwangerschaft diene vorliegend mithin gerade dem Schutz der Schwangeren, so daß die Frage nach der Schwangerschaft richtliniengemäß ist (Art. 2 Abs. 3 der EWG-Richtlinie 76/207) und auch nicht gegen § 611 a BGB verstößt. Dazu hat der Senat bereits entschieden (Urteil vom 21. Februar 1991 - 2 AZR 449/90 - AP Nr. 35 zu § 123 BGB, zu II 4 i der Gründe), ein Verstoß gegen § 611 a BGB liege nicht vor, wenn die unterschiedliche Behandlung von männlichen und weiblichen Arbeitnehmern durch sachliche Gründe gerechtfertigt werde. Dies ist vorliegend wegen der u. a. im gesundheitlichen Interesse der Bewerberin liegenden Frage nach ihrer Schwangerschaft der Fall. Dabei ist nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts auch davon auszugehen, daß für den Beklagten die Einstellung einer weiblichen Person an der Pforte unverzichtbare Voraussetzung für diese Tätigkeit war. Nach den nicht mit einer Revisionsrüge angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts war dies schon



Gegenstand der Ausschreibung und später auch, wie die Zeugin L bekundet habe, der erfolgten Einstellung; männliche Bewerber um diese Stelle habe es nicht gegeben. Die unterschiedliche Behandlung in der Frage nach der Schwangerschaft - für einen männlichen Bewerber würde sie naturbedingt nicht gelten - betrifft mithin gerade die Art der von der betroffenen Arbeitnehmerin auszuübenden Tätigkeit als Sachbearbeiterin in einer Praxis für Laboratoriumsmedizin.

d) Der Senat teilt insofern die Auffassung des Landesarbeitsgerichts, daß es dahingestellt bleiben kann, ob es dem Beklagten aufgrund von § 4 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 6 MuSchG sogar ausdrücklich verboten wäre, eine schwangere Arbeitnehmerin an dem Arbeitsplatz in der Pforte mit der Entgegennahme von gesundheitsgefährdenden Proben zu beschäftigen. Denn die Frage nach der Schwangerschaft war jedenfalls zur Vermeidung einer Gesundheitsgefährdung gerechtfertigt.

Dies war - unabhängig von der Motivation des Beklagten - ein objektiv und sachlich begründetes Anliegen. Denn über die Beschäftigungsverbote des § 4 MuSchG hinaus sind besondere Beschäftigungsbeschränkungen zugunsten werdender Mütter in der Verordnung über gefährliche Stoffe (Gefahrstoffverordnung) vom 26. August 1986 (BGBl. I S. 1470) niedergelegt (vgl. dazu auch Bulla/Buchner, MuSchG, 5. Aufl., § 4 Rz 13; Meisel/Sowka, Mutterschutz, 3. Aufl., § 4 Rz 7, 7 a; Zmarzlik/Zipperer/Viethen, MuSchG, 6. Aufl., § 4 Rz 2, 8 b, 8 c). So ist in § 26 Abs. 5 Satz 3 dieser Verordnung bestimmt, daß der Arbeitgeber werdende Mütter nicht beschäftigen darf mit Stoffen, Zubereitungen oder Erzeug-



nissen, die ihrer Art nach erfahrungsgemäß Krankheitserreger übertragen können, wenn sie den Krankheitserregern ausgesetzt sind. Dem entspricht es, daß in §§ 17, 19 der Verordnung geregelt ist, der Arbeitgeber habe geeignete persönliche Schutzausrüstungen zur Verfügung zu stellen, wenn die Arbeitnehmer den Einwirkungen unter anderem von Krankheitserregern ausgesetzt sind. Einer solchen Gefahr trägt im übrigen die Berufskrankheitenverordnung (BKVO) vom 20. Juni 1968 in der zuletzt durch Verordnung vom 22. März 1988 geänderten Fassung dadurch Rechnung, daß in Nr. 3101 der Anlage 1 Infektionskrankheiten als Berufskrankheit anerkannt werden, wenn der Versicherte in einem Laboratorium tätig oder durch eine andere Tätigkeit der Infektionsgefahr in ähnlichem Maße besonders ausgesetzt war. Schließlich wird auch im zweiten Bericht der Arbeitsgruppe der Deutschen Vereinigung zur Bekämpfung der Viruskrankheiten e. V. zur Beschäftigung Schwangerer in medizinischen Laboratorien (Bundesgesundheitsbl. 1988, 24) empfohlen, werdende Mütter nicht mit dem Auspacken u. a. von menschlichem Untersuchungsmaterial und nicht mit vorbereitenden Arbeiten mit diesem Material zu beschäftigen (Bericht D I 5), und diese dürften kein Blut entnehmen und entnommenes Blut erst nach Zentrifugation und Trennung in Plasma etc. weiter verarbeiten (Bericht D I 6). Das Auspacken von Proben, Öffnen und Zentrifugieren von Blutröhrchen und Abpipettieren von Serum gehört aber unstreitig zum Aufgabenbereich der Klägerin. Wenn der Beklagte sich angesichts der vom Landesarbeitsgericht festgestellten Infektionsgefährdung auf diese Vorschriften und Empfehlungen mit Recht berufen kann, muß es als sachlich gerechtfertigt anerkannt



werden, wenn er bei der Einstellung der Klägerin nach der Schwangerschaft fragte.

3. War jedoch die Frage nach der Schwangerschaft ausnahmsweise zulässig, so mußte die Klägerin sie wahrheitsgemäß beantworten. Dies hat sie - wie das Landesarbeitsgericht weiter festgestellt hat - vorsätzlich nicht getan, so daß der Beklagte arglistig zum Abschluß des Arbeitsvertrages bestimmt worden und demgemäß zur Anfechtung nach § 123 BGB berechtigt ist. Demnach ist die gegen diese Anfechtung gerichtete Klage von den Vorinstanzen zu Recht abgewiesen worden.

Hillebrecht

Bitter

Bröhl

Schulze

Beckerle



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)