

NEWSLETTER

AUGUST 2019

Autor: Dr. André Bloch



Rechtsprechung zum Arbeitsrecht

Keine Pflicht zur Offenlegung von Schwangerschaft

Eine Arbeitnehmerin ist grundsätzlich nicht verpflichtet, die Arbeitgeberin vor Abschluss eines Arbeitsvertrages oder während der laufenden Probezeit über eine bestehende Schwangerschaft zu informieren. Ein vor Beginn einer Festanstellung laufender Praktikumsvertrag ist bei der Berechnung der massgebenden Probezeitdauer zu berücksichtigen.

In einem französischsprachigen Entscheid vom 6. Mai 2019 (4A_594/2018) hatte sich das Bundesgericht mit folgendem Sachverhalt zu befassen:

Eine Arbeitgeberin, welche im Bereich des Verkaufs von Haushaltsgeräten tätig ist, stellte eine Arbeitnehmerin in einer ersten Phase befristet von Juli bis September 2015 ohne schriftlichen Arbeitsvertrag als «Stagiaire» im Verkaufsbereich an. Am 1. Oktober 2015 unterzeichneten die Parteien einen Arbeitsvertrag von unbestimmter Dauer mit einer vereinbarten Probezeit von drei Monaten.

Am 27. Oktober 2015 informierte die Arbeitnehmerin die Arbeitgeberin über ihre seit Juli bestehende Schwangerschaft. Noch am gleichen Tag kündigte die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der für die Probezeit geltenden siebentägigen Kündigungsfrist. Die Arbeitnehmerin machte geltend, die Kündigung sei zufolge Schwangerschaft nichtig und bot gegenüber der Arbeitgeberin (vergeblich) ihre Arbeit an. In der Folge klagte die Arbeitnehmerin auf Lohnzahlung zufolge nichtiger Kündigung. Beide kantonalen Gerichtsinstanzen hiessen die Klage gut.

Eine von der Arbeitgeberin dagegen eingereichte Beschwerde wies das Bundesgericht ab. Die Arbeitgeberin machte vorab geltend, der Arbeitnehmerin sei noch

in der Probezeit gekündigt worden. Da der zeitliche Kündigungsschutz bei Schwangerschaft gemäss Art. 336c OR erst nach Ablauf der Probezeit gelte, sei die Kündigung nicht nichtig.

Das Bundesgericht hielt dafür, dass zwischen den Parteien seit Juli 2015 ein ununterbrochenes Arbeitsverhältnis bestanden habe. Dies gelte unabhängig davon, dass die Parteien die erste Phase zwischen Juli und September 2015 als «Praktikumsvertrag» bezeichnet und erst anschliessend von einem «Arbeitsvertrag» gesprochen hätten. Die Bezeichnung des Vertrages sei nicht das alleinige Kriterium für die juristische Qualifikation von Vertragsverhältnissen. Die unmittelbare oder enge zeitliche Abfolge zweier Arbeitsverträge dürfe nicht zu einer Verlängerung der gesetzlich maximalen Probezeit von drei Monaten führen. Dies gelte auch im vorliegenden Fall, weshalb die Probezeit im Zeitpunkt der von der Arbeitgeberin ausgesprochenen Kündigung (27. Oktober 2015) bereits abgelaufen sei und daher der zeitliche Kündigungsschutz bei Schwangerschaft vorliegend zur Anwendung gelange.

Als weiteres Argument führte die Arbeitgeberin ins Feld, die Arbeitnehmerin habe gegen das Rechtsmissbrauchsverbot gemäss Art. 2 ZGB verstossen, weil sie mit der Mitteilung der Schwangerschaft bis nach der

Unterzeichnung des unbefristet abgeschlossenen Arbeitsvertrages im Oktober 2015 zugewartet habe. Auch dieser Argumentation war kein Erfolg beschieden. Das Bundesgericht erinnerte daran, dass das Obligationenrecht den nach Ablauf der Probezeit geltenden zeitlichen Kündigungsschutz bei Schwangerschaft nicht von einer Ankündigung derselben abhängig mache. Von besonderen Umständen abgesehen – namentlich wenn die vorgeschlagene Arbeit von einer schwangeren Person nicht ordnungsgemäss ausgeführt werden könne – bestehe für eine Arbeitnehmerin weder vor Abschluss

des Arbeitsvertrages noch während laufender Probezeit eine Pflicht, über eine bestehende Schwangerschaft zu informieren. Das Bundesgericht erkannte im vorliegenden Fall keinen besonderen Umstand im vor genannten Sinne und taxierte daher die verzögerte Mitteilung der Schwangerschaft durch die Arbeitnehmerin nicht als missbräuchlich.

Aus diesen Gründen wies das Bundesgericht die Beschwerde der Arbeitgeberin ab und bestätigte den Entscheid der Vorinstanz.

KOMMENTAR

Der vorliegende Bundesgerichtsentscheid ist in zweierlei Hinsicht von Interesse und Bedeutung:

Zum einen ruft er in Erinnerung, dass bei einer befristeten Probeanstellung (sei diese als «Praktikum» oder anderswie betitelt) mit anschliessender Festanstellung von einem einzigen Arbeitsverhältnis auszugehen ist. Dies hat unter anderem zur Folge, dass die Zeit ab Beginn der Probeanstellung als Probezeit mitgezählt wird. Hat die Probeanstellung drei Monate oder länger gedauert, kann im Rahmen der Festanstellung keine Probezeit mehr vereinbart werden. In einem solchen Fall gelten die gesetzlichen Kündigungsfristen für eine ordentliche Kündigung wie auch der zeitliche Kündigungsschutz – namentlich im Falle von Krankheit, Unfall oder Schwangerschaft - ab Beginn der Festanstellung.

Zum anderen hat das Bundesgericht festgehalten, dass seitens einer Arbeitnehmerin weder vor Abschluss eines Arbeitsvertrages noch während der Probezeit eine Offenbarungspflicht besteht, den Arbeitgeber über eine bestehende Schwangerschaft zu informieren. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz besteht lediglich dann, wenn die Arbeit von Schwangeren nicht oder nicht ordnungsgemäss ausgeführt werden kann. Zu denken ist diesbezüglich etwa an Fälle körperlich anstrengender Arbeit oder an Arbeiten, bei denen die Gesundheit einer Schwangeren oder ihres ungeborenen Kindes gefährdet wäre. Ein Arbeitgeber ist dementsprechend auch nur in diesem engen Rahmen berechtigt, bei einem Vorstellungsgespräch das Thema Schwangerschaft anzusprechen.

Der Inhalt dieses Newsletters stellt keine Rechtsauskunft dar und darf nicht als solche verwendet werden. Für eine persönliche Beratung wenden Sie sich bitte an Ihre Kontaktperson bei Suter Howald Rechtsanwälte oder an eine der folgenden Personen:



Dr. André Bloch

Partner

andre.bloch@suterhowald.ch



Dr. Mauro Loosli

Partner

mauro.loosli@suterhowald.ch



Sonja Stark-Traber, LL.M.

Partnerin

sonja.stark@suterhowald.ch
