

## **\* Wirkung einer die Einstellung schwangerer Arbeitnehmerinnen verbotenden Betriebsvereinbarung**

BGB §§ 119, 134; BetrVG § 61 Abs. 3a

**a) Eine die Einstellung schwangerer Arbeitnehmerinnen verbotende Bestimmung in einer durch Betriebsvereinbarung zustande gekommenen Arbeitsordnung hat keine normative Verbotswirkung i.S. des § 134 BGB. Der Betriebsrat kann aber den rechtswirksam abgeschlossenen Arbeitsvertrag durch Ausübung seines Einspruchsrechts nach §§ 61 Abs. 2, 3 a, 62 BetrVG zu Fall bringen.**

**b) Der Arbeitgeber kann sich von dem in beiderseitiger Unkenntnis der Schwangerschaft abgeschlossenen Arbeitsvertrag nicht unter Berufung auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage einseitig lossagen, er kann ihn auch nicht wegen Irrtums anfechten.**

---

LAG Saarbrücken, Urteil vom 2. 2. 1966 - 1 Sa 60/65

---

Abgedruckt in NJW 66, 2136

### **Zu Nr. 27. Anmerkung:**

Dem Urteil des *LAG Saarbrücken* kann nicht zugestimmt werden. Auch wenn man seinem Leitsatz a 1. Satz folgt, ist ein rechtswirksamer Arbeitsvertrag nicht zustande gekommen.

Nach dem festgestellten Sachverhalt hat die Arbeitnehmerin bei Vertragsabschluß in Unkenntnis ihrer Schwangerschaft angegeben, sie sei nicht schwanger und sich zusätzlich auf Verlangen des Arbeitgebers mit der in der Arbeitsordnung enthaltenen Bestimmung einverstanden erklärt, daß schwangere Arbeitnehmerinnen nicht eingestellt werden. Das *LAG Saarbrücken* ist der Ansicht, durch dieses zusätzliche Übereinkommen hätten die Parteien nicht vereinbart, die Wirksamkeit des Arbeitsvertrages hänge von dem Nichtbestehen einer Schwangerschaft ab. Eine uneigentliche Bedingung liege nicht vor, weil die Parteien nicht im Ungewissen gewesen seien, sondern angenommen hätten, die Arbeitnehmerin sei nicht schwanger. Es habe daher kein Anlaß bestanden, einen bedingten Vertrag abzuschließen. Die zusätzliche Erklärung erlange daher nur für das Fehlen einer Geschäftsgrundlage Bedeutung.

LAG Saarbrücken: \* Wirkung einer die Einstellung schwangerer Arbeitnehmerinnen verbotenden Betriebsvereinbarung(NJW 1967, 460)

461

M. E. ist schon zweifelhaft, ob nicht doch eine subjektive Ungewißheit über einen gegenwärtigen Umstand im Sinne der uneigentlichen Bedingung jedenfalls für den Arbeitgeber vorlag. Die bloße Zusicherung der Arbeitnehmerin, sie sei nicht schwanger, verschaffte dem Arbeitgeber noch keine Gewißheit darüber, daß die Arbeitnehmerin nicht schwanger gewesen ist. Gerade deshalb wollte er sich durch die weitere Erklärung absichern.

Aber selbst wenn man annimmt, es liege keine uneigentliche Bedingung vor, ist kein wirksamer Arbeitsvertrag zustande gekommen: Das zusätzliche Übereinkommen kann - vom Gericht nicht mehr geprüft - nach §§ 133, 157 BGB nur dahin ausgelegt werden, daß die Wirksamkeit des Arbeitsvertrages vom Nichtbestehen einer Schwangerschaft abhängt. Es fehlen Anhaltspunkte, daß damit nur auf die Rechte des Betriebsrates nach §§ 61 Abs. 2, 3 Buchst. a, 62 BetrVG hätte verwiesen werden sollen oder die Arbeitsordnung und damit eventuell die Vertragschließenden nur an Fälle erkannter Schwangerschaft gedacht hätten. - Die Rechtswirksamkeit dieser Vereinbarung ergibt sich aus der grundsätzlichen Abschlußfreiheit, die § 305 BGB voraussetzt.

In Zusammenhang mit der uneigentlichen Bedingung führt das *LAG Saarbrücken* allerdings aus: „Hier sind beide Parteien bei Vertragsschluß davon ausgegangen, daß die Klägerin nicht schwanger sei, sie haben es vorausgesetzt. Es bestand daher kein Anlaß, einen bedingten Vertrag abzuschließen.“ Wenn das Gericht damit sagen wollte, es habe ein Erklärungswille und folglich insoweit eine Willenserklärung gefehlt, so könnte dem nicht zugestimmt werden. Die Parteien wollten, daß die Einverständniserklärung relevant ist. Sonst hätte die Arbeitnehmerin ihr Einverständnis nicht zu erklären brauchen. Eine Konstruktion, die Arbeitnehmerin habe ihr Einverständnis erklärt, damit die Wirksamkeit des Arbeitsvertrages nicht vom Nichtbestehen einer Schwangerschaft abhängig gemacht werden müsse, wäre unnatürlich.

Das geltende Mutterschutzrecht steht der Rechtsgültigkeit der Vereinbarung, wie sie hier verstanden wird, nicht entgegen. Nach der ständigen Rechtsprechung des *BAG* und der weit überwiegenden Meinung im Schrifttum will das *MuSchG* der werdenden Mutter nur den bereits erworbenen Arbeitsplatz und ihre wirtschaftliche Versorgung aus dem bereits rechtswirksam bestehenden Arbeitsverhältnis gewährleisten. Die Eingehung eines Arbeitsvertrages selbst sichert es dagegen nicht (vgl. *BAG*, Urt. v. 22. 9. 1961, *NJW* 62, 74 = AP Nr. 15 zu § 123 BGB mit Anmerkung *Larenz*). Dementsprechend hält das *BAG* sogar einen Arbeitsvertrag, den eine Arbeitnehmerin in Unkenntnis ihrer Schwangerschaft schließt und nach dem sie nur mit Arbeiten beschäftigt werden kann, die nach § 4 *MuSchG* verboten sind, gem. §§ 134 BGB, 4 *MuSchG* für rechtsunwirksam und versagt ein Arbeitsentgelt nach § 10 *MuSchG* (Urt. v. 27. 11. 1956 = *BB* 57, 402 = *NJW* 57, 925 L).

Auch § 242 BGB verlangt nichts anderes. Das Ergebnis ist nicht - wie das *LAG Saarbrücken* zum Fehlen der Geschäftsgrundlage ausführt - unbillig, weil „das Risiko einer bei Abschluß des Arbeitsvertrages bestehenden Schwangerschaft einseitig der Arbeitnehmerin aufgebürdet“ wird. Das Gebot der Rücksichtnahme auf die berechtigten Interessen des anderen Teils wird gewahrt, da die Arbeitnehmerin nach den heute anerkannten Schwangerschaftstesten in der Regel bereits nach wenigen Tagen Gewißheit über das Bestehen einer Schwangerschaft erlangen kann (s. *Pschyrembel*, *Praktische Geburtshilfe*, 11. Auflage, 1966, S. 30 ff.).

Es fehlt somit ein wirksamer Arbeitsvertrag und die (ablehnenden) Ausführungen des Urteils zur Anwendbarkeit der Grundsätze über das Fehlen der Geschäftsgrundlage erübrigen sich damit.

Rechtsreferendar Dr. Robert Schweizer, Planegg b.M.