Urteilskopf

122 V 267

39. Auszug aus dem Urteil vom 2. Juli 1996 i.S. G. gegen Kantonale Arbeitslosenkasse Schwyz und Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz
Regeste (de):
Art. 30 Abs. 1 lit. c AVIG, Art. 320 und 328b OR.

Zur Tragweite des Persönlichkeitsschutzes eines Stellenbewerbers.

In casu Verneinung eines arbeitslosenversicherungsrechtlichen Einstellungstatbestandes bei einer Bewerberin, die sich weigerte, einen ihre geschützte Persönlichkeitssphäre teilweise missachtenden Fragebogen auszufüllen.

Regeste (fr):
Art. 30 al. 1 let. c LACI, art. 320 et 328b CO.

Etendue de la protection de la personnalité d'un candidat à un emploi.

In casu, le refus d'une candidate à un emploi de remplir un questionnaire dont certains points portaient atteinte à sa sphère privée, ne constitue pas un motif de suspension du droit à l'indemnité de chômage.

Regesto (it):
Art. 30 cpv. 1 lett. c LADI, art. 320 e 328b CO.

Portata della protezione della personalità di un candidato ad un impiego.

In casu, il rifiuto di una candidata di compilare un questionario in parte lesivo della sua sfera privata non ritenuto motivo atto a giustificare una sospensione del diritto all'indennità di disoccupazione.

Erwägungen ab Seite 267

BGE 122 V 267 S. 267

Aus den Erwägungen:

2. Die Beschwerdeführerin hat es abgelehnt, vorgängig an ein Bewerbungsgespräch einen Fragebogen auszufüllen, worin sie aufgefordert wurde, die ihres Erachtens die geschützte Privatsphäre tangierenden

BGE 122 V 267 S. 268

Auskünfte zu geben. Anschliessend kam das Bewerbungsgespräch nicht zustande und die Stelle wurde anderweitig vergeben. Streitig und zu prüfen ist, ob in diesem Verhalten eine im Sinne von Art. 30 Abs. 1 lit. c AVIG arbeitslosenversicherungsrechtlich zu sanktionierende Pflichtwidrigkeit zu sehen ist.

3. a) Dem Zustandekommen eines Arbeitsvertrages geht in der Regel ein Vorstellungsgespräch voraus, welches in erster Linie dazu dienen soll, den potentiellen Vertragsparteien Aufschluss über die die verschiedenen Aspekte des zukünftigen Arbeitsverhältnisses betreffenden tatsächlichen Gegebenheiten zu vermitteln. Der Arbeitgeber möchte in die Lage versetzt werden, zu entscheiden, ob er einen Bewerber für die vorgesehene Arbeit anstellen will; umgekehrt soll dieser entscheiden können, ob er die angebotene Arbeitsstelle annehmen will. Beiden Parteien erwachsen mithin bestimmte Informationsbedürfnisse (PELLEGRINI, Die Anfechtung des Arbeitsvertrages wegen Willensmängeln, Diss. Zürich 1983, S. 102 f.). Auf Seiten des Arbeitgebers wird diesem Informationsbedürfnis dadurch Rechnung getragen, dass er grundsätzlich berechtigt ist, Auskünfte Dritter über den Bewerber einzuholen, und dass diesen die Pflicht trifft, die für die Bewerberauswahl erforderlichen und geforderten persönlichen Angaben wahrheitsgetreu zu machen. Dabei hat der Bewerber die vom Arbeitgeber gestellten Fragen zu beantworten (Auskunftspflicht) und ihm von sich aus gewisse Angaben zu machen (Mitteilungspflicht [REHBINDER, Berner Kommentar, 1985, N. 4 und 10 zu Art. 320 OR]). b) Das Fragerecht des Arbeitgebers ist jedoch begrenzt. Nach STREIFF/VON KAENEL hat der Bewerber über alles Auskunft zu geben, was sich auf die Anstellung und seine spezielle Eignung dafür bezieht (Arbeitsvertrag, 5. Aufl. Zürich 1992, N. 10 zu Art. 320 OR). Gemäss REHBINDER braucht ein Bewerber Fragen, die nicht mit dem Arbeitsplatz oder der zu leistenden Arbeit zusammenhängen, nicht zu beantworten; sie dürften, da sie Eingriffe in die Persönlichkeitssphäre darstellten, unrichtig beantwortet werden (Schweizerisches Arbeitsrecht, 12. Aufl. Bern 1995, S. 39). Auch für JANUTIN stellen Fragen, die nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Arbeitsplatz und der zu leistenden Arbeit stehen, einen unzulässigen Eingriff in die Persönlichkeitssphäre dar (Gesundheit im Arbeitsrecht, Diss. Zürich 1991, S. 139). Indessen geniesst der Persönlichkeitsbereich des Bewerbers nach einheitlicher Lehre keinen umfassenden Schutz. Der Arbeitgeber kann durchaus ein berechtigtes Interesse an Informationen aus diesem Bereich haben, wobei auch hier ein direkter Bezug zwischen der Frage

und der beruflichen Eignung und Verfügbarkeit vorausgesetzt werden muss (STREIFF/VON KAENEL, a.a.O.). Dies ergibt sich auch aus dem seit 1. Juli 1993 in Kraft getretenen Art. 328b OR, welcher dem Arbeitgeber die Bearbeitung von Daten über den Arbeitnehmer nur soweit erlaubt, als sie dessen Eignung für das Arbeitsverhältnis betreffen oder für die Durchführung des Arbeitsvertrages erforderlich sind, und welcher im übrigen die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz für anwendbar erklärt (vgl. BRUNNER/BÜHLER/WAEBER, Commentaire du contrat de travail, 2e éd. mise à jour, Lausanne 1996, N. 6-8 zu Art. 320 OR in Verbindung mit N. 3 und 4 zu Art. 328b OR; vgl. BGE 120 II 118 ff.). Es ist deshalb im konkreten Einzelfall unter Würdigung der besonderen Umstände zu entscheiden, ob der Persönlichkeitsschutz des Bewerbers dem Interesse des Arbeitgebers vorgehen soll oder nicht (PELLEGRINI, a.a.O., S. 109 f.; REHBINDER, Rechtsfragen der Bewerbung, Wirtschaft und Recht 1983 S. 60; REHBINDER, Schweizerisches Arbeitsrecht, a.a.O., S. 39; REHBINDER, Berner Kommentar, a.a.O., N. 35 zu Art. 320 OR).

4. a) Die Beschwerdeführerin hat sich für eine Telefonistinnenstelle bei der Telefonmarketingfirma Y beworben. Bei einer solchen Firma handelt es sich nicht um einen sogenannten Tendenzbetrieb (wie Unternehmen, die sich besonderen geistig-ideellen Zielen verschrieben haben [REHBINDER, Schweizerisches Arbeitsrecht, a.a.O., S. 40]); sodann bekleidet eine Telefonistin darin keine besondere Vertrauensstellung. Demnach kann der Arbeitgeber kein überdurchschnittliches Interesse an Auskünften, die den Privatbereich der Beschwerdeführerin betreffen, geltend machen. Unter diesem Gesichtspunkt ist der Fragebogen, den die Beschwerdeführerin vor Antritt des Vorstellungsgesprächs vollständig hätte ausfüllen sollen, soweit er beanstandet wird, zu würdigen. b) Der erste Teil, überschrieben mit "Personalblatt für Bewerber", enthält nebst eindeutig zulässigen Fragen

zur Person, solche, die im Schrifttum kontrovers bewertet werden, wie etwa diejenigen nach der Konfession (PELLEGRINI, a.a.O., S. 115 f.; REHBINDER, Berner Kommentar, a.a.O., N. 36 zu Art. 320 OR) oder nach hängigen Strafverfahren (STREIFF/VON KAENEL, a.a.O.; REHBINDER, Berner Kommentar, a.a.O., N. 36 zu Art. 320 OR). Wie es sich damit verhält, kann indessen offenbleiben, da die Beschwerdeführerin diese Fragen nicht beanstandet hat. Dass die Frage nach dem Bestehen einer Schwangerschaft zulässig ist, wird nach den zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz nicht mehr bestritten, weshalb es auch hiezu keiner weiteren

Äusserung bedarf (vgl. aber die differenziertere Auffassung von BRUNNER/BÜHLER/WAEBER, a.a.O., N. 8 zu Art. 320 OR). Anders verhält es sich mit Erkundigungen im zweiten Teil, welcher mit "Biographischer Fragebogen" betitelt ist. Er enthält nicht bloss Fragen zu arbeits- oder arbeitsplatzspezifischen Sachverhalten, sondern es geht hier ganz eindeutig um persönlichkeitskennzeichnende Merkmale wie Freizeitverhalten und sonstiges Privatleben, die im Hinblick auf die fragliche Stelle ohne Belang sind. Solche Fragen, insbesondere etwa diejenige nach dem Umgang mit inneren Problemen, welche die Beschwerdeführerin ausdrücklich rügt, verletzen nach dem Gesagten klarerweise die im vorliegenden Fall schützenswerte Privatsphäre und sind daher unzulässig. c) Es ist deshalb durchaus verständlich, dass die Beschwerdeführerin das Ausfüllen des Fragebogens ablehnte. Jedenfalls kann darin kein arbeitslosenversicherungsrechtlich relevantes Fehlverhalten im Sinne von Art. 30 Abs. 1 lit. c AVIG erblickt werden; ebensowenig im übrigen wie darin, dass sie sich nicht mit dem sogenannten Notwehrrecht der Lüge (REHBINDER, Schweizerisches Arbeitsrecht, a.a.O., S. 39) beholfen hat. Aus diesen Gründen ist eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung nicht gerechtfertigt.