

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die amtliche Sammlung! Nein

18. APR. 1968

Gesetz: BGB §§ 119, 123, 142, 823, 853; GewO § 123 Nr. 1,
§ 133 c Nr. 1; HGB § 63

Leitsätze:

1. In Funktion gesetzt ist ein Arbeitsvertrag auch schon dann, wenn der Arbeitnehmer am Dienstantrittstage im Betriebe erschienen ist, seinen Arbeitsplatz zugewiesen sowie Informationsmaterial für seine künftige Tätigkeit erhalten hat.
2. Bis zur Anfechtung des Arbeitsvertrages gemäß § 123 BGB muß der Arbeitgeber dem erkrankten Handlungsgehilfen nach § 63 HGB Gehalt zahlen.

Aktenzeichen: 2 AZR 145/67

Urteil des BAG vom 18. April 1968

LAG Hamburg



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Urteilstenor zugestellt
am 18. April 1968

gez. Kistner,

Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 28. März 1968 durch den Senatspräsidenten Dr. König, die Bundesrichterin Dr. Meier-Scherling und den Bundesrichter Wichmann sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Franz Müller und Wörner für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 20. Dezember 1966 - 3 Sa 112/66 - aufgehoben. Auf seine Berufung wird das Urteil des Arbeitsgerichts Hamburg vom 14. Juli 1966 - 11 Ca 206/66 - wie folgt geändert:

- 2 -



1. Es wird festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien bis zum 9. Mai 1966 fortbestanden hat.
2. Die Widerklage wird abgewiesen.
3. Der Gehaltsanspruch des Klägers für die Zeit vom 15. April bis 9. Mai 1966 abzüglich bereits gezahlter 412,54 DM wird dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Zur Entscheidung über die Höhe des Anspruchs und über die Kosten des Rechtsstreits wird die Sache an des Landes-arbeitsgericht zurückverwiesen.

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

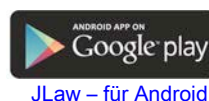
Tatbestand:

Der Kläger wurde am 14. April 1966 von der Beklagten als Schadensachbearbeiter eingestellt. In dem Bewerbungs- und Personalbogen vom selben Tage gab der Kläger über seine bisherige Tätigkeit an, er sei zuletzt von 1960 bis 1963 Schadensachbearbeiter bei der D K AG gewesen. Daß er vom 1. März 1964 bis zu seiner am 12. November 1965 erfolgten Entlassung als Unfallinspektor bei der N tätig gewesen war, gab er im Fragebogen nicht an. Die in Ziffer VI "Vermögensverhältnisse/Leumund" gestellten Fragen des Fragebogens beantwortete der Kläger wie folgt:

Geordnet?	sind geordnet
Verpflichtungen?	keine
Offenbarungseid geleistet?	
nein/ja	nein

Tatsächlich hatte der Kläger am 30. Juli 1963 und 1. April 1965 den Offenbarungseid geleistet.

Am 15. April 1966, einem Freitag, trat der Kläger morgens seinen Dienst an. Er wurde durch den Abteilungsleiter den Mitarbeitern vorgestellt, erhielt einen Schreibtisch zugewiesen und wurde beauftragt, sich zunächst mit dem Tarifwerk der Beklagten vertraut zu machen. Im Einverständnis mit dem Abteilungs-



leiter und dem Personalchef verließ der Kläger noch am Vormittage seinen Arbeitsplatz, um sich beim Bezirksamt die noch fehlende Angestelltenversicherungskarte zu besorgen. Er kehrte von dort nicht wieder zur Arbeit zurück, sondern ging - nach seiner Darstellung an Grippe erkrankt - nach Hause. Vom darauffolgenden Montag ab war er wegen Krankheit arbeitsunfähig; ein entsprechendes ärztliches Attest reichte er ein. Auf die Bitte seiner Frau um Zahlung eines Vorschusses überwies die Beklagte für die Zeit vom 15. bis 30. April 1966 dem Kläger 412,54 DM auf sein Postscheckkonto.

Am 4. Mai 1966 erfuhr die Beklagte, daß der Kläger schon zweimal den Offenbarungseid geleistet hatte. Mit ihrem dem Kläger am 9. Mai 1966 zugegangenen Schreiben vom 6. Mai 1966 erklärte sie die Anfechtung des Anstellungsvertrages wegen arglistiger Täuschung und kündigte vorsorglich fristlos. Gleichzeitig verlangte sie vom Kläger die Rückzahlung des Gehaltsvorschusses.

Der Kläger hat Klage erhoben und beantragt:

1. festzustellen, daß das zwischen den Parteien am 14. April 1966 begründete Arbeitsverhältnis bis zum 9. Mai 1966 fortbestanden habe;
2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Gehalt bis zum 9. Mai 1966 abzüglich bereits gezahlter 412,54 DM netto zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen, und hat Widerklage erhoben mit dem Antrage,

den Kläger zu verurteilen, an sie 412,54 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 11. Juni 1966 zu zahlen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Anträge weiter, während die Beklagte die Zurückweisung der Revision erstrebt.



Entscheidungsgründe:

Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, daß der am 14. April 1966 durch übereinstimmende Willenserklärung beider Parteien zustandegekommene Arbeitsvertrag mit rückwirkender Kraft gemäß § 142 BGB wieder beseitigt worden sei, weil die Beklagte ihre den Arbeitsvertrag mitbegründende Willenserklärung wegen arglistiger Täuschung des Klägers wirksam angefochten habe. Es verkennt dabei nicht, daß die Anfechtung eines bereits in Funktion gesetzten Arbeitsvertrages nach der ständigen Rechtsprechung der Gerichte für Arbeitssachen abweichend von der Regel des § 142 BGB keine rückwirkende Kraft hat und daß das in gleicher Weise für die Anfechtung wegen Irrtums nach § 119 BGB wie auch wegen arglistiger Täuschung nach § 123 BGB gilt. Das Landesarbeitsgericht hat jedoch gemeint, daß hier der Arbeitsvertrag der Parteien noch nicht in Funktion gesetzt worden sei. Es hat festgestellt, daß der Kläger sich am Freitag, dem 15. April 1966, knapp zwei Stunden an dem ihm zugewiesenen Arbeitsplatz aufgehalten habe und daß ihm einige Unterlagen betreffend die Versicherungsbedingungen übergeben worden seien; damit habe er sich einen ersten Überblick über die Grundlagen seiner künftigen Arbeit verschaffen sollen. Überwiegend sei aber die Zeit mit einer Unterhaltung zwischen dem Kläger und den übrigen im selben Raum tätigen Arbeitnehmern der Beklagten sowie mit Kaffeetrinken verbracht worden, bis dann der Kläger weggegangen sei, um sich die fehlende Angestelltenversicherungskarte zu besorgen.

In dem festgestellten Tätigkeitsbereich hat das Landesarbeitsgericht noch kein Ingangsetzen eines Arbeitsverhältnisses gesehen. Dem vermochte der Senat nicht zuzustimmen. Mit der vom Landesarbeitsgericht festgestellten Tätigkeit hat der Kläger seinen Dienst angetreten. Mehr, als am Arbeitsplatz zu erscheinen, sich den anderen Mitarbeitern vorzustellen und zu versuchen, sich einen ersten Überblick über die künftige Tätigkeit zu verschaffen, konnte am ersten Tage vom Kläger nicht erwartet werden, insbesondere nicht während der ersten zwei Stunden. Die übrige Zeit des Vormittages war



der Kläger mit Erlaubnis der Geschäftsleitung abwesend, um sich noch seine Angestelltenversicherungskarte zu besorgen. Diese Zeit darf daher nicht als Fehlzeit gewertet werden. Der Kläger hatte somit am Vormittage seines Dienstantritts durchaus seine vertragsmäßige Leistung erbracht, zumal das Landesarbeitsgericht nicht festgestellt hat, daß etwa übermäßig lange der Kläger Kaffee getrunken und sich mit seinen Mitarbeitern unterhalten hätte.

• War hiernach das Arbeitsverhältnis bereits in Funktion gesetzt, so lief es weiter bis zu der am 9. Mai 1966 wirksam gewordenen Anfechtung bzw. der gleichzeitig hilfsweise ausgesprochenen fristlosen Kündigung. Diese beiden Rechtsbehelfe sind sich in der Wirkung bei dem schon in Funktion gesetzten Arbeitsvertrage ohnehin nahezu gleich. Das hat seinen letzten Grund darin, daß die Anfechtungsgründe meist auch Gründe für eine fristlose Kündigung sind. So wird beispielsweise in der Gewerbeordnung, und zwar auch in ihren später eingesetzten Bestimmungen, die bei der Anstellung begangene Täuschung als wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung gewertet (vgl. §§ 123 Nr. 1 und 133 c Nr. 1 GewO). Ob darin etwa der gesetzgeberische Wille zum Ausdruck kommt, eine die Anfechtung ausschließende Sonderregelung zu treffen, kann dahingestellt bleiben, da jedenfalls auch die Anfechtung für den bereits in Funktion gesetzten Arbeitsvertrag kaum anders als eine fristlose Kündigung wirkt.

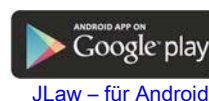
Daraus folgt, daß die Beklagte bis zum 9. Mai 1966 für den erkrankten Kläger das Gehalt weiterzahlen muß, genauso wie sie es hätte zahlen müssen, wenn er gearbeitet hätte. Es ist ein fester Grundsatz des Arbeitsrechts, daß Krankheit, jedenfalls kurzfristige Krankheit, den Lohn- und Gehaltsanspruch nicht beseitigt (hier § 63 HGB). Dieser auch für das faktische Arbeitsverhältnis bis zu seiner Beendigung geltende Grundsatz (vgl. hierzu BAG in der zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung vorgesehenen Entscheidung vom 19. Dezember 1966 in 3 AZR 255/66) führt dazu, daß dem Kläger, obwohl er wegen seiner Krankheit nicht mehr für die Beklagte gearbeitet hat, doch bis zur Anfechtung des Arbeitsvertrages das verein-



barte Gehalt zusteht und er somit auch den erhaltenen Vorschuß nicht zurückzuzahlen braucht.

Etwas anderes würde gemäß § 853 BGB dann gelten, wenn der Kläger durch seine arglistige Täuschung bei Vertragsschluß auch gleichzeitig eine unerlaubte Handlung im Sinne der §§ 823 ff. BGB begangen hätte. Das setzt aber nicht nur eine arglistige Täuschung des Klägers, sondern auch einen durch diese Täuschung hervorgerufenen Vermögensschaden der Beklagten voraus. Bei einem durch Täuschung herbeigeführten Abschluß eines Arbeitsvertrages liegt ein Vermögensschaden nur dann vor, wenn der Arbeitnehmer nicht die versprochenen und dem Lohn entsprechenden Leistungen erbringen kann, ihm also mehr Lohn zugesagt worden ist, als seine Arbeit wert ist; auch dann liegt ein Vermögensschaden vor, wenn die Einstellung und die Lohnhöhe auf besonderem Vertrauen oder auf einer besonderen Ausbildung beruhen und weder das Vertrauen noch die Ausbildung vorhanden ist. Dagegen ist ein Vermögensschaden nicht schon dann anzunehmen, wenn der Getäuschte bei Kenntnis des echten Sachverhalts den Täuschenden nicht eingestellt hätte. Danach fehlt es hier an einem Vermögensschaden. Daß der Kläger die ihm von der Beklagten übertragenen Aufgaben nicht sachgerecht hätte lösen können, ist weder vorgetragen noch festgestellt worden. Er hatte auch nicht eine bessere Ausbildung vorgetäuscht. Die in der Verschuldung des Klägers möglicherweise liegende Gefährdung der Vermögensinteressen der Beklagten ist nicht so stark, daß sie einem Vermögensschaden gleichgestellt werden könnte. Daß die Beklagte dem Kläger auch während seiner Krankheit, also für eine Zeit, in der er nicht für sie arbeitete, Gehalt zahlen muß, beeinträchtigt zwar ihr Vermögen; dieser Schaden ist aber nicht auf die falschen Angaben, die der Kläger bei seiner Einstellung gemacht hat, zurückzuführen, sondern allein auf seine Krankheit. Daß er etwa diese bei der Einstellung schon gekannt und bewußt verheimlicht hätte, hat die Beklagte nicht behauptet.

Danach war dem Feststellungsantrag zu entsprechen; unter Abweisung der Widerklage war der Gehaltsanspruch des Klägers



dem Grunde nach für gerechtfertigt zu erklären. Zur Entscheidung über die Höhe dieses Anspruchs mußte der Rechtsstreit an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen werden.

Senatspräsident Dr. Meier-Scherling Wichmann
Dr. König ist
beurlaubt
gez. Dr. Meier-Scherling

Dr. Müller

A. Wörner

