

Aktenzeichen: 2 AZR 209/82

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 27. Oktober 1983
- 2 AZR 209/82 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 13. Februar 1981
Bielefeld - 2 Ca 1670/80 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 18. Dezember 1981
Hamm - 11 Sa 411/81 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Anfechtung des Arbeitsvertrages - arglistige Täuschung - DKP

Gesetz:

BGB §§ 123, 144, 242, 626 Ausschlußfrist; GG Art. 33
Abs. 2; ZPO §§ 295, 370, 561

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats:

Anfechtung des Arbeitsvertrages eines Sozialpädagogen
mit einer Stadt wegen wahrheitswidriger Beantwortung
der Frage nach einer Mitgliedschaft in der DKP



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



2 AZR 209/82

11 Sa 411/81 Hamm

Verkündet am
27. Oktober 1983

IM NAMEN DES VOLKES !

Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 27. Oktober 1983 durch den Richter Professor Dr. Röhsler als Vorsitzenden, die Richter Triebfürst und Dr. Weller sowie die ehrenamtlichen Richter Wellhausen und Dr. Bensinger für Recht erkannt:



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



1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 18. Dezember 1981 - 11 Sa 411/81 - wird zurückgewiesen.

2. Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

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

T a t b e s t a n d :

Der im Jahre 1953 geborene mit einer MdE von 60 % schwerbehinderte Kläger ist graduierter Sozialpädagoge. Er wurde ab 15. Oktober 1979 von der beklagten Stadtgemeinde für eine Tätigkeit als Sozialarbeiter im "Haus der offenen Tür", einem Jugendzentrum, eingestellt. In dem Einstellungsgespräch, das am 15. Oktober 1979 stattfand und für die Beklagte von dem Ersten Beigeordneten und Personaldezernenten R geführt wurde, unterzeichnete der Kläger folgende Erklärung:

"Ich gehöre und gehörte keiner Vereinigung oder Organisation an, von der ich weiß oder den Umständen nach annehmen muß, daß sie nach ihrer Tätigkeit und ihren Zielen die freiheitliche demokratische Grundordnung untergräbt oder sonstige verfassungsfeindliche Ziele verfolgt. Ich bin auch für eine solche Vereinigung oder Organisation nicht tätig oder tätig gewesen."

Auf dem Formular, das diese vorgedruckte Erklärung enthielt, ist auch der Gemeinsame Runderlaß der Ministerpräsidenten und



aller Landesminister vom 18. Februar 1972 über die Beschäftigung von rechts- und linksradikalen Personen im öffentlichen Dienst abgedruckt.

Am 19. Oktober 1979 richtete die Beklagte eine Anfrage an den Innenminister des Landes Nordrhein-Westfalen über etwaige verfassungsfeindliche Aktivitäten des Klägers. Der Innenminister teilte Anfang April 1980 mit, daß der Kläger seit geraumer Zeit aktives Mitglied der Deutschen Kommunistischen Partei (DKP) und Vorsitzender des Ortsverbandes B dieser Partei sei. Hierüber fanden am 17. April und 13. Mai 1980 Gespräche zwischen dem Kläger und Vertretern der Beklagten statt.

Am 5. Mai 1980 beantragte die Beklagte bei dem Landschaftsverband Westfalen-Lippe, der zuständigen Hauptfürsorgestelle, die Zustimmung zu einer ordentlichen Kündigung ihres Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger. Am 17. Juli 1980 fand vor der Hauptfürsorgestelle eine mündliche Verhandlung über den Zustimmungsantrag statt, an der der Kläger, sein späterer Prozeßbevollmächtigter sowie mehrere Vertreter der Beklagten, darunter auch der Erste Beigeordnete R , teilnahmen.

Mit Schreiben vom 15. August 1980 hat die Beklagte den Arbeitsvertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten und zur Begründung ausgeführt, der Erste Beigeordnete R habe den Kläger in dem Einstellungsgespräch vor Unterzeichnung der Erklärung über die Zugehörigkeit zu verfassungsfeindlichen Organisationen darauf hingewiesen, daß sie, die Beklagte, diesen Erlaß



anwende und unter anderem auch die DKP zu den verfassungsfeindlichen Organisationen im Sinne des Erlasses vom 18. Februar 1972 rechne. Der Kläger sei deshalb verpflichtet gewesen, ihr gegenüber seine aktive Mitgliedschaft in der DKP zu offenbaren. Er habe jedoch bewußt diese Tatsache verschwiegen, um sie zum Vertragsabschluß zu bestimmen.

Mit Bescheid vom 18. August 1980 verweigerte die Hauptfürsorgestelle die Zustimmung zur ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger. Dagegen erhob die Beklagte mit Schriftsatz vom 21. August 1980 Widerspruch.

Der Kläger wendet sich mit der am 5. September 1980 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage gegen die Anfechtung. Er hat vorgetragen, die Anfechtung sei unzulässig, weil damit der besondere Bestandsschutz des Schwerbehindertengesetzes umgangen werde. Sie sei verspätet, weil sie innerhalb der zweiwöchigen Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB, der hier analog anzuwenden sei, erklärt werden müsse. Desweiteren liege in dem zuvor in Kenntnis des Anfechtungsgrundes gestellten Zustimmungsantrag der Beklagten für eine ordentliche Kündigung eine Bestätigung des Vertragsabschlusses gemäß § 144 BGB. Die Anfechtung sei ferner deshalb ausgeschlossen, weil das Arbeitsverhältnis längere Zeit ohne Beanstandungen durchgeführt worden sei. Es liege aber auch kein Anfechtungsgrund vor. Der Erste Beigeordnete R habe im Einstellungsgespräch keine konkrete Organisation genannt, die die Beklagte zu den verfassungsfeindlichen Organisationen rechne. Er, der Kläger, sei auch nicht verpflichtet gewesen, seine Mit-



gliedschaft in der DKP zu offenbaren. Zumindest habe er sich aber im Hinblick auf eine damals in Rechtsprechung und Literatur verbreitete Auffassung für berechtigt halten dürfen, seine Mitgliedschaft in der DKP zu verschweigen. Eine arglistige Täuschung könne ihm jedenfalls nicht vorgeworfen werden. Schließlich scheitere die Anfechtung auch daran, daß er nach Art. 33 Abs. 2 GG einen einklagbaren Anspruch auf Einstellung gehabt habe, auch wenn er seine DKP-Mitgliedschaft offenbart hätte. Allein die Mitgliedschaft in dieser Partei rechtfertige es nicht, ihm die Verfassungstreue abzusprechen. Er habe in späteren Gesprächen mit Vertretern der Beklagten klargestellt, daß er sich zu der freiheitlichen demokratischen Grundordnung bekenne, und diese Einstellung auch durch die tadelsfreie Ausübung seines Amtes bewiesen. Im übrigen verfolge die DKP zumindest seit dem Mannheimer Parteitag keine verfassungsfeindlichen Ziele mehr.

Der Kläger hat beantragt

festzustellen, daß sein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten durch die Anfechtung vom 15. August 1980 nicht aufgelöst wurde.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und vorgetragen: Sie habe die Anfechtung innerhalb der Jahresfrist des § 124 BGB erklärt. In ihrem Zustimmungsantrag an die Hauptfürsorgestelle sei auch keine Bestätigung des anfechtbaren Arbeitsvertrages zu sehen. Nach Bekanntwerden der Mitgliedschaft des Klägers in der DKP habe sie lediglich alle rechtlichen Möglichkeiten und somit



auch die Frage einer ordentlichen Kündigung geprüft. Aus sozialen Erwägungen und wegen etwaiger Beweisschwierigkeiten im Falle einer Anfechtung habe sie zunächst das Zustimmungsverfahren vor der Hauptfürsorgestelle eingeleitet. Der Kläger sei verpflichtet gewesen, seine Mitgliedschaft in der nach wie vor verfassungsfeindliche Ziele verfolgenden DKP zu offenbaren. Selbst die konkrete Frage nach der Mitgliedschaft in dieser Partei, die der Erste Beigeordnete allerdings nicht gestellt habe, wäre zulässig gewesen. Der Kläger habe gewußt, daß seine Erklärung, nicht Mitglied einer verfassungsfeindlichen Organisation zu sein, für seine Einstellung bestimmend gewesen sei. Er habe sie vorsätzlich über diese Umstände getäuscht und damit arglistig im Sinne des § 123 Abs. 1 BGB gehandelt. Einen Einstellungsanspruch habe er nicht gehabt, weil er im Hinblick auf seine aktive Mitgliedschaft in der DKP nicht die Gewähr dafür biete, sich jederzeit aktiv für die freiheitliche demokratische Grundordnung einzusetzen. Diese strengen Anforderungen an die Verfassungstreuepflicht seien auch einem Mitarbeiter in der Leitung eines Jugendzentrums abzuverlangen. Nach dem Arbeitsprogramm des Jugendzentrums solle in der offenen Jugendarbeit wie in der Gruppenarbeit das soziale Verhalten der Jugendlichen gestärkt und unter anderem die Fähigkeit entwickelt werden, auch Vorgänge politischer Art kritisch zu sehen und zu diskutieren.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben, das Landesarbeitsgericht hat sie abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist unbegründet.

I. Zutreffend ist zunächst der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (seit BAG 5, 159 = AP Nr. 2 zu § 123 BGB) kann grundsätzlich der Arbeitsvertrag durch Anfechtung gemäß § 123 BGB beendet werden. Dies gilt auch für die Arbeitsverträge mit Schwerbehinderten, die dem Sonderkündigungsschutz der §§ 12 ff. SchwbG unterliegen; die Anfechtung bedarf auch in diesen Fällen nicht der Zustimmung der Hauptfürsorgestelle (vgl. BAG Urteil vom 25. März 1976 - 2 AZR 136/75 - AP Nr. 19 zu § 123 BGB - für Schwerbeschädigte nach dem SchwBeschG 1961; Wilrodt/Neumann, SchwbG, 5. Aufl., § 12 Rz 51; Gröninger, SchwbG, Stand Juli 1980, § 12 Anm. 4 b).

II. Das Anfechtungsrecht der Beklagten ist nicht durch Fristablauf erloschen. Die Anfechtung verstößt nicht gegen Treu und Glauben und ist auch nicht durch Bestätigung des Arbeitsvertrages ausgeschlossen.

1. Wie das Berufungsgericht richtig erkannt hat, gilt die Jahresfrist des § 124 Abs. 1 BGB auch für die auf arglistige Täuschung oder widerrechtliche Drohung gestützte Anfechtung eines Arbeitsvertrages. Dies hat der Senat in dem Urteil vom 19. Mai



1983 - 2 AZR 171/81 - (DB 1984, 298 = BB 1984, 533 = ZIP 1984, 210, zu A I 2 der Gründe) entschieden und näher begründet. Hier-
auf wird verwiesen.

2. Das Berufungsgericht hat ferner ohne Rechtsfehler angenommen,
daß die Anfechtung der Beklagten nicht gegen Treu und Glauben
verstößt.

a) Eine Beschränkung des Anfechtungsrechts wegen arglistiger
Täuschung kann sich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben er-
geben (BAG 22, 278, 281 = AP Nr. 17 zu § 123 BGB; Urteil vom
28. März 1974 - 2 AZR 92/73 - AP Nr. 3 zu § 119 BGB, zu 1 der
Gründe; Urteil vom 19. Mai 1983, aaO, zu A I 2 d der Gründe),
etwa dann, wenn nach den Umständen des Falles nach langjähriger
Tätigkeit der Anfechtungsgrund im Zeitpunkt der Anfechtungser-
klärung objektiv für die Durchführung des Arbeitsverhältnisses
keine Bedeutung mehr hat. Diese Folge ergibt sich aus dem Wesen
des auf Dauer angelegten Arbeitsverhältnisses. Aus der Fristen-
regelung des § 124 BGB läßt sich nichts gegen diese Auffassung
herleiten, weil schon bei Kenntniserlangung von dem die Anfech-
tung an sich begründenden Umstand dieser keine für die Fort-
setzung des Arbeitsverhältnisses erhebliche Bedeutung mehr hat
(BAG 22, 278).

b) Nach dem von der Revision nicht angegriffenen und deshalb
für den Senat bindenden tatsächlichen Feststellungen des Be-
rufungsgerichts hatte die Beklagte von der aktiven Mitgliedschaft
des Klägers in der DKP Anfang April 1980 Kenntnis erlangt. Die



Würdigung des Berufungsgerichts, zu diesem, für die Frage eines Treueverstoßes gegenüber der Beklagten maßgeblichen Zeitpunkt (vgl. BAG 22, 278) und somit nach knapp sechsmonatiger Beschäftigungsdauer habe der die Anfechtung an sich begründende Umstand, nämlich die unrichtige Angabe des Klägers über Mitgliedschaft und Funktionen in der DKP, seine Bedeutung für das Arbeitsverhältnis noch nicht verloren, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. BAG Urteil vom 19. März 1980 - 5 AZR 794/78 - AP Nr. 8 zu Art. 33 Abs. 2 GG, zu IV 2 der Gründe; BAG 39, 180 = AP Nr. 20 zu Art. 33 Abs. 2 GG, zu C II 2 d der Gründe) ist die aktive Mitgliedschaft eines Lehrers oder Sozialpädagogen in der DKP geeignet, vernünftige Zweifel an der für eine endgültige Anstellung im öffentlichen Dienst erforderlichen Verfassungstreue zu begründen; es ist nicht erforderlich, daß der Bewerber über diese Anhaltspunkte hinaus noch zusätzlich konkrete verfassungsfeindliche Aktivitäten entfaltet. Die Indizwirkung dieser formalen Kriterien wird nicht notwendig bereits durch eine, zudem noch kurzfristige, beanstandungsfreie Tätigkeit des Bewerbers während einer Beschäftigung im öffentlichen Dienst entkräftet. Die Erfahrungen, die der öffentliche Dienstherr mit dem Bewerber während einer solchen Tätigkeit macht, stellen zwar ein wesentliches Element für die Gewinnung des Urteils dar, ob der Bewerber die erforderliche Gewähr für zukünftige Verfassungstreue bietet. Jedoch hat die Einstellungsbehörde im Rahmen der von ihr anzustellenden Gesamtabwägung die Umstände, die geeignet sind, vernünftige Zweifel an der Verfassungstreue des Bewerbers zu begründen oder auszuräumen, zu würdigen und im Rahmen des ihr hierbei eingeräumten Beurteilungs-



spielraums zu entscheiden, ob die erforderliche Gewähr für das von dem Bewerber zu fordernde Maß an Verfassungstreue vorliegt (vgl. BAG 39, 235 = AP Nr. 17 zu § 33 Abs. 2 GG, zu B IV 2 der Gründe). Allein durch ein beanstandungsfreies dienstliches Verhalten während einer gerade die im öffentlichen Dienst üblichen Probezeit von sechs Monaten (§ 5 BAT) umfassenden Tätigkeit hat der Kläger somit noch nicht gezeigt, daß er die erforderliche Gewähr für das von ihm zu fordernde Maß an Verfassungstreue bietet, auf das die Beklagte Wert legte.

3. Die Ansicht des Berufungsgerichts, die Beklagte habe den Arbeitsvertrag auch nicht durch schlüssiges Verhalten, nämlich durch die Einleitung des Zustimmungsverfahrens bei der Hauptfürsorgestelle zum Zwecke des Ausspruchs einer ordentlichen Kündigung, gemäß § 144 Abs. 1 BGB bestätigt, läßt keinen Rechtsfehler erkennen und wird auch von der Revision nicht angegriffen. Hat der Anfechtungsberechtigte, wie im Entscheidungsfall die Beklagte, keine Erklärung des Inhalts abgegeben, er wolle an dem anfechtbaren Rechtsgeschäft festhalten, so ist bei der Prüfung der Frage, ob er seinen dahingehenden Willen in sonstiger Weise schlüssig zum Ausdruck gebracht hat, ein strenger Maßstab anzulegen. Sein Verhalten darf nur dann als stillschweigende Kundgebung des Bestätigungswillens gewertet werden, wenn jede andere, den Umständen nach einigermaßen verständliche Deutung dieses Verhaltens ausscheidet (vgl. BGH NJW 1967, 720; 1971, 1795). An diese Grundsätze hat sich das Berufungsgericht gehalten. Es hat ausgeführt, die von der Beklagten zunächst für eine ordentliche Kündigung unternommenen Schritte ließen bei verständiger Würdi-



gung noch keinen Schluß auf einen Bestätigungswillen zu, da für die Beklagte zunächst die von ihr vorgebrachten Gründe, (soziale Rücksichtnahme auf den Kläger und befürchtete Beweisschwierigkeiten für die Anfechtung) maßgebend gewesen seien und sie seit der Kenntnis des Anfechtungsgrundes dem Kläger gegenüber keinen Zweifel daran gelassen habe, das Arbeitsverhältnis deswegen zu beenden.

III. Auch die Auffassung des Berufungsgerichts, die Anfechtung sei begründet, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

1. Der Tatbestand der arglistigen Täuschung im Sinne des § 123 Abs. 1 BGB erfordert in objektiver Hinsicht, daß der Täuschende durch Vorspiegelung oder Entstellung von Tatsachen beim Erklärungsgegner einen Irrtum erregt und ihn hierdurch zur Abgabe einer Willenserklärung veranlaßt. Die Täuschung muß sich auf objektiv nachprüfbare Umstände beziehen; subjektive Werturteile genügen nicht. Die Täuschungshandlung kann auch in dem Verschweigen von Tatsachen bestehen, zu deren Offenbarung der Täuschende verpflichtet ist. Die Täuschung muß ferner ursächlich für die abgegebene Willenserklärung gewesen sein (vgl. Soergel/Hefermehl, BGB, 11. Aufl., § 123 Rz 2 bis 6, 19 m.w.N.). Diese Voraussetzungen liegen im Entscheidungsfall vor, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen hat.

a) Der Zeuge R hat den Kläger vor Unterzeichnung der Erklärung vom 15. Oktober 1979 darauf hingewiesen, die Beklagte zähle die DKP zu den verfassungsfeindliche Ziele verfolgenden



Organisationen. Dies hat das Berufungsgericht für den Senat bindend festgestellt, weil hiergegen kein begründeter Revisionsangriff erhoben ist (§ 561 Abs. 2 ZPO).

Die Revision rügt, das Berufungsgericht hätte seine Entscheidung nicht auf die Aussage des Ersten Beigeordneten R stützen dürfen, weil dieser gesetzlicher Vertreter der Beklagten sei und deshalb nicht als Zeuge hätte vernommen werden dürfen. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Ansicht zutrifft. Denn der Kläger hat sein Recht, diesen vermeintlichen Verfahrensfehler des Berufungsgerichts zu rügen, gemäß § 295 Abs. 1 ZPO durch rügeloses Verhandeln nach der Vernehmung verloren. Die Vernehmung einer Partei als Zeuge gehört zu den heilbaren Verfahrensmängeln im Sinne des § 295 Abs. 1 ZPO (allg. M.; vgl. BGH LM Nr. 2 zu § 27 DBG; Stein/Jonas/Schumann/Leipold, ZPO, 19. Aufl., § 295 Anm. II 3; Zöllner/Stephan, ZPO, 13. Aufl., § 295 Anm. 3 b). Ausweislich der Sitzungsniederschrift über den Termin vom 18. Dezember 1981 hat der Kläger im Anschluß an die in diesem Termin durchgeführte Vernehmung des Zeugen zur Sache verhandelt, ohne die Vernehmung des Beigeordneten R als Zeuge zu rügen. Damit hatte er sein Rügerecht gemäß § 295 Abs. 1 ZPO verloren. Auch wenn sich die Verhandlung gemäß § 370 ZPO im selben Termin unmittelbar an die Beweisaufnahme anschließt, muß die anwesende Partei den Verfahrensfehler rügen, um sich ihr Rügerecht zu erhalten (allg. M.; vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 42. Aufl., § 295 Anm. 2 A; Stein/Jonas/Schumann/Leipold, aaO, § 295 Anm. III 2 a; Wieczorek, ZPO, 2. Aufl., § 295 Rz C II d 1; Zöllner/Stephan, aaO, § 295 Anm. 2).



b) Die Würdigung des Berufungsgerichts, der Zeuge R habe mit seinen Hinweisen und Erläuterungen konkludent nach der Mitgliedschaft und nach Aktivitäten des Klägers in der DKP gefragt und der Kläger habe, indem er die ihm abverlangte Erklärung ohne Hinweis auf seine Parteimitgliedschaft unterschrieben habe, die Frage falsch beantwortet, ist rechtlich nicht zu beanstanden und wird insoweit auch von der Revision nicht angegriffen. Ihr Einwand, der Kläger habe mit der Unterzeichnung der Erklärung keine Tatsache verschwiegen, sondern lediglich ein Werturteil darüber abgegeben, ob die DKP zu den verfassungsfeindlichen Organisationen zu zählen sei, ist unbegründet, weil er unter der unzutreffenden Voraussetzung erhoben ist, daß die Aussage des Zeugen R nicht verwertet werden durfte und der Beklagten somit nicht der Nachweis der von ihr behaupteten Erläuterungen des Zeugen im Einstellungsgespräch gelungen war.

c) Die Frage nach der Mitgliedschaft sowie Aktivitäten in der DKP war auch zulässig. Der Kläger war deshalb verpflichtet, sie wahrheitsgemäß zu beantworten (vgl. BAG 5, 159 = AP Nr. 2 zu § 123 BGB, zu III der Gründe; 15, 261 = AP Nr. 6 zu § 276 BGB Verschulden bei Vertragsabschluß, zu I 1 der Gründe).

Die DKP, und zwar auch nach ihrem am 21. Oktober 1978 neu beschlossenen Parteiprogramm, verfolgt Ziele, die nicht mit dem Grundgesetz vereinbar sind (vgl. BAG 28, 62, zu IV der Gründe; BAG 39, 180, zu C II 2 b der Gründe). Mitgliedschaft und Aktivitäten in dieser Partei sind formale Kriterien, die geeignet sind, vernünftige Zweifel an der für eine endgültige Einstellung des



Klägers in den öffentlichen Dienst als angestellter Sozialpädagoge in einem Freizeitzentrum für Jugendliche erforderlichen Verfassungstreue zu begründen (vgl. BAG 28, 62, zu V 1 der Gründe). Die Beklagte durfte deshalb den Kläger nach Mitgliedschaft und Aktivität in dieser Partei fragen (BAG 33, 43, 52). Entgegen der von der Revision in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vertretenen Ansicht steht das Urteil des OVG Nordrhein-Westfalen vom 26. September 1983 - CL 22/82 - (Leitsätze veröffentlicht in JZ 1984, Heft 2, S. 4) hierzu nicht in Widerspruch. Das Oberverwaltungsgericht hat angenommen, die Weigerungen eines bereits im öffentlichen Dienst stehenden Arbeitnehmers, die Frage nach seiner Zugehörigkeit zu einer verfassungsfeindlichen Organisation zu beantworten, stelle keinen Verstoß gegen die Gehorsamspflicht dar, sofern der Arbeitnehmer sich durch ihre Beantwortung der Gefahr einer fristlosen Kündigung aussetze. Es hat jedoch ausdrücklich hervorgehoben, daß die Frage zulässig sei und der Dienstherr hinsichtlich der Gewähr der Verfassungstreue des Arbeitnehmers die Auskunftsverweigerung zu dessen Ungunsten bewerten könne. In den vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fällen, wie auch im vorliegenden Fall, wurde die Frage nach der DKP-Mitgliedschaft nicht im Zusammenhang mit einer Kündigung, sondern mit der Einstellung in den öffentlichen Dienst gestellt, auf die der Bewerber nur Anspruch hat, wenn er ausreichende Gewähr für die Verfassungstreue bietet.

d) Der Kläger hat durch dieses Verhalten die Beklagte über seine Mitgliedschaft in der DKP getäuscht und sie hierdurch zum Abschluß des Arbeitsvertrages veranlaßt.



Zu Unrecht meint die Revision, die falsche Beantwortung der Frage könne deshalb keinen Anfechtungsgrund abgeben, weil sie lediglich Zweifel an der Verfassungstreue des Klägers begründen könnte, diese jedoch allein nicht ausreichen, eine Bewerbung abzulehnen. Eine Täuschung ist für die Willenserklärung ursächlich, wenn der Getäuschte sie ohne die Täuschung nicht, mit anderem Inhalt oder jedenfalls nicht zu diesem Zeitpunkt abgegeben hätte (BGHZ 2, 287, 299; BGH NJW 1958, 177; 1964, 811). Die vom Kläger verübte Täuschung hat aber zumindest bewirkt, daß die Beklagte ihn ohne weitere politische Überprüfung eingestellt hat. Da die verschwiegenen Umstände geeignet waren, ernsthafte Zweifel an seiner politischen Eignung für das angestrebte Amt zu begründen, wäre die Beklagte in jedem Falle berechtigt gewesen, eine nähere Überprüfung vorzunehmen. Dies gilt umsomehr, als es Sache des Klägers ist, die durch die Parteimitgliedschaft begründeten Zweifel an seiner Verfassungstreue auszuräumen, und der Beklagten bei der anzustellenden Gesamtabwägung, ob unter Berücksichtigung aller belastenden und entlastenden Umstände und seiner persönlichen Glaubwürdigkeit die erforderliche Gewähr für das von ihm zu fordernde Maß an Verfassungstreue vorliegt, ein Beurteilungsspielraum zusteht (BAG 39, 180, zu C II 1 d und 2 d aa der Gründe).

2. In subjektiver Hinsicht ist die Täuschung arglistig im Sinne des § 123 Abs. 1 BGB, wenn der Täuschende mit dem Willen handelt, im Gegner einen Irrtum zu erregen und die Täuschung bewußt als Mittel einsetzt, um auf die Entschließung des Gegners bestimmend einzuwirken. Hierfür genügt Handeln mit bedingtem



Vorsatz. Deshalb reicht es aus, wenn der Täuschende weiß, daß seine Angaben unrichtig sind, aber nur mit der Möglichkeit rechnet, der Erklärungsgegner könnte in seiner Entschliebung durch die Täuschung beeinflusst werden und dies billigend in Kauf nimmt (vgl. BGHZ 7, 301, 302; 49, 155, 156; Hadding-StudKomm., BGB, § 123 Anm. II 1 b; MünchKomm-Kraemer, BGB, § 123 Rz 7; RGRK/Krüger-Nieland, BGB, 11. Aufl., § 123 Rz 10 bis 12 m.w.N.). Ein darüber hinausgehender Schädigungsvorsatz des Täuschenden ist zur Täuschungsanfechtung nicht erforderlich (BGH LM Nr. 9 zu § 123 BGB).

Auch diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall erfüllt. Das Berufungsgericht hat auf der Grundlage seiner den Senat bindenden tatsächlichen Feststellungen angenommen, der Kläger sei sich bewußt gewesen, daß seine Mitgliedschaft und Funktionen in der DKP bei der Beklagten Zweifel an seiner Verfassungstreue hervorrufen und seine Einstellung zumindest infrage stellen würden, und er in diesem Bewußtsein die ihm abverlangte Erklärung ohne Hinweis auf seine Parteimitgliedschaft unterschrieben habe. Damit ist der für die Arglist erforderliche Täuschungsvorsatz festgestellt. Der Kläger wollte die Beklagte über seine Parteimitgliedschaft täuschen und sie dadurch zum Abschluß des Arbeitsvertrages veranlassen, weil er zumindest mit der Möglichkeit rechnete, daß ihn die Beklagte bei Kenntnis von seiner Parteimitgliedschaft nicht oder jedenfalls nicht ohne weitere Prüfung zu dem vorgesehenen Zeitpunkt einstellen werde.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts



(vgl. die vorstehend unter 1 c a.A. zitierten Entscheidungen) scheidet Arglist nur im Falle der unrichtigen Beantwortung einer unzulässig gestellten Frage aus. Die Zulässigkeit der Frage nach der Mitgliedschaft in extremistischen Organisationen war zwar im Zeitpunkt der Einstellungsverhandlungen der Parteien in Schrifttum und Rechtsprechung umstritten und wurde höchstrichterlich erstmals durch das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 5. März 1980 (BAG 31, 43, 52) bejaht. Das Bundesarbeitsgericht hat deshalb auch die Weigerung eines Bewerbers, diese Frage zu beantworten, bis zum Bekanntwerden jener Entscheidung nicht für geeignet angesehen, vernünftige Zweifel an seiner Verfassungstreue zu begründen (vgl. BAG 39, 180, zu D II der Gründe m.w.N.). Daraus kann jedoch nicht die Berechtigung hergeleitet werden, die Frage bewußt falsch zu beantworten, um dadurch die Einstellung ohne weitere Nachprüfung zu erreichen.

3. Die somit begründete Anfechtung hat auch zur Beendigung des in Vollzug gesetzten Arbeitsverhältnisses zum Zeitpunkt des Zugangs des Anfechtungsschreibens vom 15. August 1980 geführt. Das Berufungsgericht hat zu Recht den Einwand des Klägers für unbegründet erachtet, die Anfechtung müsse im Ergebnis deshalb ohne Folgen bleiben, weil er gegen die Beklagte einen Einstellungsanspruch habe.

Der Bewerber um ein öffentliches Amt hat nach Art. 33 Abs. 2 GG einen Einstellungsanspruch, wenn sich nach den Verhältnissen des Einzelfalles seine Einstellung als die einzig rechtmäßige Entscheidung der Behörde darstellt (BAG 28, 62).



Liegen jedoch, wie im vorliegenden Fall, im Hinblick auf Mitgliedschaft und Funktionen des Klägers in der DKP, formale Kriterien vor, die geeignet sind, vernünftige Zweifel an der Verfassungstreue des Bewerbers zu begründen, so ist es seine Sache, diese Zweifel auszuräumen. Hierzu muß ihm die Behörde, in der Regel durch ein Einstellungsgespräch, Gelegenheit geben, da sie sich nicht nur auf die Prüfung der gegen seine Verfassungstreue sprechenden formalen Kriterien beschränken darf, sondern aufgrund einer persönlichen Beurteilung des Bewerbers entscheiden muß, inwieweit er sich die verfassungsfeindlichen Ziele der Organisation, der er angehört, zu eigen gemacht hat (vgl. BAG 39, 180, zu C II 2 d aa der Gründe, m.w.N.). Die Einstellungsbehörde ist somit berechtigt, in eine nähere Prüfung der Verfassungstreue eines solchen Bewerbers einzutreten, bevor sie im Rahmen des ihr zustehenden Beurteilungsspielraumes über die Einstellung entscheidet.

Der Bewerber hat deshalb in einem solchen Fall keinen Anspruch auf sofortige Einstellung. Erschleicht er sich diese durch arglistige Täuschung über das Vorliegen von Umständen, die die Behörde zu einer Eignungsprüfung berechtigen, wie im Streitfalle über die Mitgliedschaft in der DKP, führt er einen Zustand herbei, zu dessen Beseitigung das Gesetz dem Vertragsgegner das Anfechtungsrecht nach § 123 BGB zubilligt. Diese Vorschrift schützt die rechtsgeschäftliche Entschließungsfreiheit (BGHZ 51, 141, 147). Wie ausgeführt (vgl. vorstehend unter 2 d), erfaßt der Schutzbereich der Norm auch den Inhalt und den Zeitpunkt der Abgabe einer Willenserklärung. Auch wenn der Getäuschte nur zum



Vertragsabschluß zu einem Zeitpunkt veranlaßt wird, den er ohne die Täuschung nicht gewählt hätte, gibt ihm § 123 BGB das Recht, den Vertrag wegen dieses durch Täuschung hervorgerufenen Willensmangels durch Anfechtung zu beseitigen. Dieser Schutzzweck der Norm bestimmt auch ihre Anwendung auf Arbeitsverträge. Die Vorschriften über die Anfechtung eines Rechtsgeschäfts gelten grundsätzlich auch für die Anfechtung eines Arbeitsvertrages. Lediglich im Hinblick auf den personenrechtlichen Charakter des Arbeitsverhältnisses und die mit der Rückabwicklung eines Dauer-schuldverhältnisses verbundenen Schwierigkeiten wird der Anfechtung eines in Vollzug gesetzten Arbeitsvertrages in Abweichung von § 142 BGB nur Wirkung für die Zukunft beigemessen. War das Arbeitsverhältnis im Zeitpunkt der Anfechtung noch nicht aktualisiert oder bereits wieder außer Funktion gesetzt, ist auch die Vorschrift des § 142 BGB anzuwenden mit der Folge, daß der Arbeitsvertrag von Anfang an oder zu dem Zeitpunkt aufgelöst wird, zu dem das Arbeitsverhältnis außer Funktion gesetzt wurde (vgl. Senatsurteil vom 16. September 1982 - 2 AZR 228/80 - EzA § 123 BGB Nr. 22, zu IV 3 der Gründe, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt). Der Senat hat in dieser Entscheidung wie auch in dem Urteil vom 19. Mai 1983 (aaO, zu A I 2 a und c der Gründe) betont, daß Abweichungen von den allgemeinen Vorschriften über die Anfechtung von Willenserklärungen auch im Arbeitsvertragsrecht nur insoweit zulässig sind, als dies durch die Besonderheiten des Arbeitsverhältnisses geboten ist, da der Täuschende sonst unbillige Vorteile aus einem rechtswidrigen Verhalten ziehen würde. Eine ungerechtfertigte Besserstellung würde es aber im Streitfall für den Kläger, der



durch eine von der Rechtsordnung mißbilligte Täuschungshandlung eine vorzeitige Einstellung herbeigeführt hat, bedeuten, wenn er die Beklagte an diesem Zustand über den Zeitpunkt der Anfechtungserklärung hinaus festhalten könnte, der im Hinblick auf die Besonderheiten des Arbeitsverhältnisses in Abweichung von der Norm des § 142 BGB für die Vertragsauflösung maßgebend ist.

Der Kläger kann deshalb die von ihm allein beantragte Feststellung, daß das Arbeitsverhältnis durch die Anfechtung der Beklagten nicht beendet worden ist, nicht darauf stützen, ihm stehe trotz der von ihm verübten arglistigen Täuschung ein Einstellungsanspruch gegen die Beklagte aus Art. 33 Abs. 2 GG zu, weil er den Anforderungen an die Verfassungstreue genüge. Einen Antrag, die Beklagte zur Abgabe einer Willenserklärung, nämlich zur Annahme seines Angebotes auf Abschluß eines Arbeitsvertrages zu verurteilen (§ 894 Abs. 1 ZPO), hat der Kläger im vorliegenden Verfahren nicht gestellt. Der Senat kann deshalb auch nicht über das Bestehen eines Einstellungsanspruchs entscheiden (§ 308 Abs. 1 ZPO).

Dr. Röhsler Triebfürst Dr. Weller

G. Wellhausen Dr. Bensinger



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)