

Aktenzeichen: 2 AZR 228/80

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 16. September 1982
- 2 AZR 228/80 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 7. November 1978
Frankfurt am Main - 12 Ca 213/78 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 5. Dezember 1979
Frankfurt am Main - 10 Sa 192/79 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja }
Für die Fachpresse: Ja } auszugsweise

Entscheidungsstichwort: Rückwirkende Anfechtung des Arbeitsvertrages

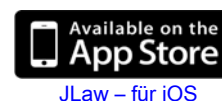
Gesetz: BGB § 123 Abs. 1, §§ 121, 142 Abs. 1, §§ 116, 133, 174, 615;
GG Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1; ArbGG 1979 § 39;
ZPO §§ 256, 319, 551 Ziff. 1, § 556

Leitsätze:

1. Ein bereits in Vollzug gesetzter Arbeitsvertrag kann grundsätzlich nicht mit rückwirkender Kraft angefochten werden, Das gilt jedoch dann nicht uneingeschränkt, wenn das Arbeitsverhältnis - aus welchen Gründen auch immer - zwischenzeitlich wieder außer Funktion gesetzt worden ist. In diesem Falle wirkt die Anfechtung auf den Zeitpunkt der Außerfunktionssetzung des Arbeitsvertrages zurück.
2. Fordert der Arbeitgeber die Vorlage eines "handgeschriebenen Lebenslaufes", so erwartet er einen vom Stellenbewerber "eigenhändig" geschriebenen Lebenslauf.
3. In der Einreichung eines handgeschriebenen Lebenslaufes liegt jedenfalls dann zugleich auch die Einwilligung zur Einholung eines graphologischen Gutachtens, wenn der Stellenbewerber in einem Begleitschreiben auf die Vorzüge der angewandten Graphologie hinweist.



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



2 AZR 228/80
10 Sa 192/79 Frankfurt am Main

Verkündet am
16. September 1982

Zeuner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. September 1982 durch den Richter Prof. Dr. Röhsler als Vorsitzenden, die Richter Triebfürst und Dr. Weller sowie die ehrenamtlichen Richter Brocksiepe und Baerbaum für Recht erkannt:

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt/Main vom 5. Dezember 1979 - 10 Sa 192/79 - wird zurückgewiesen.

- 2 -



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



- 2 -

2. Die Anschlußrevision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt/Main vom 5. Dezember 1979 - 10 Sa 192/79 - wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß Ziff. 1 des Tenors lautet:

Soweit die Beklagte zur Zahlung eines Betrages von 25.200,--DM netto nebst 4 % Zinsen hieraus seit dem 7. November 1978 verurteilt worden ist, wird die Klage abgewiesen.

3. Die Kosten der Revision tragen die Klägerin und die Beklagte je zur Hälfte.

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

Tatbestand:

Die am 1. Juni 1939 geborene, ledige Klägerin bewarb sich mit Schreiben vom 5. November 1976 bei der Beklagten um eine Stelle als Gebietsleiterin im Außendienst. Die Beklagte hat daraufhin die Klägerin u.a. telegrafisch "zur Vervollständigung Ihrer Bewerbungsunterlagen... um umgehende Zusendung eines handgeschriebenen (handgeschrieben ist wichtig) Lebenslaufs" gebeten. Diesen Lebenslauf ließ die Klägerin von ihrem Prozeßbevollmächtigten und Wohnungsnachbarn Rechtsanwalt Dr. R schreiben, mit ihrem Namen unterschreiben und übersandte ihn mit einem Begleitschreiben vom 3. Dezember 1976 an die Beklagte. In dem Begleitschreiben heißt es u.a.:

"Auch ich halte viel von angewandter Graphologie, vor allem, wenn sie durch die ausgezeichneten Methoden der wissenschaftlichen Psychologie ergänzt wird."

Das anschließend eingeholte Schriftgutachten, von dem die Beklagte die Vergabe gehobener Positionen stets abhängig macht, fiel überaus positiv aus. Die Beklagte stellte daraufhin die Klägerin mit einem am 15. Dezember 1976 bzw. am 12. Januar 1977 unterzeichneten Anstellungsvertrag zum 1. Oktober 1977 als

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gebietsleiterin im Außendienst ein. Der ursprünglich vorgesehene Arbeitsbeginn wurde jedoch später einvernehmlich auf den 19. September 1977 vorverlegt. In Ziff. 8 des Arbeitsvertrages waren ferner eine sechsmonatige Probezeit vereinbart, nach deren Ablauf das Arbeitsverhältnis nur noch "unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist auf das Ende eines Quartals" gekündigt werden konnte, während für die Dauer der Probezeit eine Kündigungsfrist von "vier Wochen zum Ende des Kalendermonats" gelten sollte. Ferner hieß es dort: "Eine Kündigung hat schriftlich mit eingeschriebenem Brief zu erfolgen." In einer Zusatzvereinbarung vom 10. Januar 1977 wurde der Klägerin außerdem ein Ausgleich in Höhe von 1.800,-- DM brutto für das wegen des Arbeitsplatzwechsels entfallende 13. Monatsgehalt zugesichert. Hinsichtlich der Zahlungsmodalitäten hieß es in jenem Schreiben: "Nach der Probezeit zahlen wir Ihnen als Ausgleich 50 % eines Monatsgehaltes einschließlich Garantieprovision, also 1.800,-- DM mit dem April-Gehalt 1978."

Am 24. Februar 1978 wurde der Klägerin ein vom Leiter des Außendienstes sowie der Abteilung Pharma-Marketing, Herrn S unterzeichnetes Kündigungsschreiben zum 31. März 1978 ausgehändigt. Bei der Übergabe des Kündigungsschreibens durch Herrn S wurde eine auf diesen lautende Vollmachtsurkunde nicht vorgelegt. Auf diesen Umstand sowie darauf, daß die Kündigung nicht per Einschreiben und auch nicht unter Wahrung der vereinbarten Frist ausgesprochen worden sei, wies die Klägerin in einem an Herrn Dr. Sch von der Geschäftsleitung der Beklagten adressierten Schreiben vom 27. Februar 1978 hin. Unter dem 3. März 1978 beanstandete sie in einer an Herrn S gerichteten Kurzmitteilung die unterbliebene Vorlage einer Vollmachtsurkunde beim Ausspruch der Kündigung. Ebenfalls mit Schreiben vom 3. März 1978 bestätigte Herr Dr. Sch der Klägerin den Eingang ihres Schreibens vom 27. Februar 1978. Bezüglich ihrer darin enthaltenen juristischen Ausführungen stellte er eine Stellungnahme der Rechtsabteilung der Beklagten in Aussicht, die diese unter dem 6. März 1978 schriftlich gegenüber der Klägerin abgab und in der u.a. bestätigt wurde, daß Herr S zum Ausspruch der Kündigung berechtigt gewesen sei.



- 4 -

Mit ihrer am 13. Juli 1978 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat die Klägerin die Rechtsunwirksamkeit dieser Kündigung geltend gemacht und vorgetragen, sie habe die Kündigung wegen Nichtvorlage einer Vollmachtsurkunde unverzüglich zurückgewiesen. Erst durch Einsicht in die Handelsregistrauszüge habe sie das Kenntnis von den Vertretungsverhältnissen bei der Beklagten verschaffen müssen, da diese aus dem Briefkopf nicht hervorgegangen seien. Die Kündigung sei auch deswegen unwirksam, weil ihr die Kündigungserklärung nicht per Einschreiben zugegangen sei und die vertragliche Verkürzung der Kündigungsfrist auf 4 Wochen gegen § 622 Abs. 1 Satz 2 BGB verstoße. Überdies sei auch die Kündigungsfrist nicht eingehalten, da zwar die Kündigungserklärung, nicht aber die Wirkung der Kündigung noch in die Probezeit gefallen sei. Die Kündigung hätte somit allenfalls mit der Frist von drei Monaten zum Quartalsende ausgesprochen werden können. Als Folge der Rechtsunwirksamkeit der Kündigung schulde die Beklagte ihr daher den Lohn für die Zeit von April bis Oktober 1978 in Höhe von insgesamt 25.200,-- DM brutto. Ferner sei die Beklagte verpflichtet, ihr den vereinbarten Ausgleich für den Verlust des 13. Monatsgehaltes bei ihrem vorherigen Arbeitgeber in Höhe von 1.800,-- DM zu zahlen, da die Zahlung nicht von der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses über die Probezeit hinaus abhängig gemacht worden sei.

Die Klägerin hat beantragt,

1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien über den 31. März 1978 hinaus fortbesteht;
2. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 1.800,-- DM brutto nebst 4 % Zinsen hieraus seit dem 1. Mai 1978 zu bezahlen;
3. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 25.200,-- DM brutto nebst 4 % Zinsen hieraus seit dem 7. November 1978 zu bezahlen.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt und die Auffassung vertreten, die Kündigung vom 24. Februar 1978 sei wirksam, da Herr S. eine Stellung bekleide, mit welcher das Kündigungsrecht üblicherweise verbunden sei. Zudem habe die Klägerin die Nichtvorlage der Vollmacht nicht unver-

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)

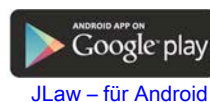


[JLaw – für iOS](#)

lich gerügt. Das Schreiben der Klägerin vom 3. März 1978 sei ihr erst zehn Tage nach Ausspruch der Kündigung am 6. März 1978 zugegangen. Außerdem sei der Klägerin durch das Schreiben der Rechtsabteilung vom 6. März 1978 die tatsächlich vorhandene Kündigungsvollmacht des Herrn S bestätigt worden. Die Klausel in Ziff. 8 des Arbeitsvertrages, daß die Kündigung schriftlich mit eingeschriebenem Brief zu erfolgen habe, diene allein der Beweissicherung. Die Kündigung sei auch fristgerecht erfolgt, da ein Arbeitsverhältnis bis zum letzten Tag der Probezeit mit der vereinbarten kürzeren Kündigungsfrist gekündigt werden könne. Was schließlich die Sonderzahlung in Höhe von 1.800,-- DM angehe, so habe diese erst gezahlt werden sollen, wenn die Klägerin die Probezeit ungekündigt hinter sich gebracht hätte.

Das Arbeitsgericht hat der Klage mit der Begründung stattgegeben, die am 24. Februar 1978 ausgesprochene Kündigung des Arbeitsverhältnisses sei nach § 174 Satz 1 BGB rechtswirksam. Die Klägerin habe die Kündigung mangels gleichzeitiger Vollmachtsvorlage unverzüglich zurückgewiesen. Die Zahlungsansprüche seien begründet, da der Klägerin ein Vorwurf im Sinne von § 615 Satz 2 BGB nicht gemacht werden könne.

In der Berufungsinstanz hat die Beklagte ergänzend ausgeführt, die Klägerin habe sich vor Abschluß des Anstellungsvertrages ihr gegenüber eine arglistige Täuschung zu Schulden kommen lassen, denn sie habe den erbetenen handschriftlichen Lebenslauf nicht eigenhändig ge- und unterschrieben, obwohl sie in ihrem Begleitschreiben einer evtl. graphologischen Begutachtung bereits im voraus zugestimmt habe. Erst durch ein Sachverständigengutachten vom 1. Februar 1979 habe die Beklagte letzte Gewißheit darüber erlangt, daß weder das Bewerbungsschreiben der Klägerin vom 5. November 1976 noch der handschriftliche Lebenslauf von ihr selbst stammten. Daraufhin habe sie das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin - nach Anhörung und mit Zustimmung ihres Betriebsrates - durch Schreiben vom 2. Februar 1979 wegen der arglistigen Täuschung fristlos gekündigt und den Anstellungsvertrag gleichzeitig angefochten. Darüber hinaus habe die Klägerin - wie durch ein Gutachten vom 22. Februar 1979 erwiesen sei - auch ihre die Kündigung



- 6 -

zurückweisende Kurzmitteilung vom 3. März 1978 nicht selbst unterzeichnet, sondern durch ihren Prozeßbevollmächtigten mit ihrem Namen unterzeichnen lassen. Dementsprechend habe die Beklagte die damalige Zurückweisungserklärung der Klägerin ihrerseits unverzüglich durch Schreiben vom 23. Februar 1979 zurückgewiesen und letzteres auch gegenüber dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin abschriftlich bzw. mit Schreiben vom 28. Februar 1979 zum Ausdruck gebracht. In gleicher Weise seien auch die Klageschrift und die erstinstanzlich vorgelegte Prozeßvollmacht durch den Prozeßbevollmächtigten der Klägerin mit ihrem Namen unterzeichnet worden. Angesichts dieser Umstände sei die Klage, die ohnehin erst 4 1/2 Monate nach Kündigungsausspruch erhoben worden sei, mangels späterer wirksamer Genehmigung bereits unwirksam. Die Zurückweisungserklärung der Klägerin vom 3. März 1978 habe keinerlei Rechtswirkungen entfaltet, da sie nicht von ihr selbst, sondern ohne entsprechende Vollmacht von Rechtsanwalt Dr. R unterzeichnet worden sei. Eine diesbezügliche Vollmachtsurkunde habe der Zurückweisungserklärung nicht beigelegt und könne jetzt auch nicht mehr nachgeschoben werden. Zudem seien die Schreiben der Beklagten vom 3. März, 6. März und 4. April 1978 als Bestätigung der am 24. Februar 1978 ausgesprochenen Kündigung zu werten; insoweit liege weder eine Zurückweisung noch eine weitere Klageerhebung der Klägerin vor. Nachdem sie, die Beklagte, den Anstellungsvertrag nun auch unverzüglich angefochten habe, sei dieser rückwirkend mit der Folge vernichtet worden, daß er von Anfang an, zumindest aber seit dem 31. März 1978, als nicht bestehend zu behandeln sei. Die Klägerin habe daher ab dem 1. April 1978 auch keinerlei Gehaltsansprüche mehr, zumal die Beklagte schon aufgrund der arglistigen Erschleichung des Arbeitsvertrages nicht in Annahmeverzug geraten sei. Davon abgesehen müsse es sich die Klägerin im Sinne des § 615 Satz 2 BGB zurechnen lassen, daß sie keinerlei Bemühungen um eine andere Arbeitsstelle entfaltet und bis zum 3. Juli 1979 unstreitig auch eine Meldung beim Arbeitsamt unterlassen habe. Gegenüber den Zahlungsansprüchen der Klägerin bestehe zudem ein Leistungsverweigerungsrecht, da ihr die Klägerin umgekehrt nach §§ 826, 823 Abs. 2 BGB i.V. mit § 263 StGB Schadenersatz schulde; hiermit werde vorsorglich auch

- 7 -



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



aufgerechnet. Letzteres habe entsprechend für das von der Klägerin beanspruchte Handgeld von 1.800,-- DM zu gelten, welches nach dem Sinn der Zusatzabrede vom 10. Januar 1977 nur für den Fall einer Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses über die Probezeit hinaus zugesichert worden sei.

Gestützt auf § 717 Abs. 3 ZPO sowie hilfsweise auf die Vorschriften über die unerlaubte Handlung hat die Beklagte ferner Widerklage auf Rückzahlung der der Klägerin zur Abwendung der angedrohten Zwangsvollstreckung aus dem erstinstanzlichen Urteil gezahlten Urteilssumme von 27.000,-- DM erhoben.

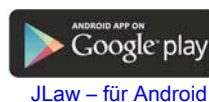
Die Beklagte hat beantragt,

1. unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen und
2. widerklagend: die Klägerin zu verurteilen, an die Beklagte 27.000,-- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 5. Dezember 1978 zu zahlen.

Die Klägerin hat beantragt,

1. die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 7. November 1978 - 12 Ca 213/78 - zurückzuweisen.
2. die Widerklage abzuweisen.

Die Klägerin, die zwischenzeitlich wegen der am 2. Februar 1979 ausgesprochenen fristlosen Kündigung eine weitere Klage erhoben hat, hat erwidert, die Einholung graphologischer Gutachten über einen Stellenbewerber sei nur zulässig, wenn hierfür dessen ausdrückliches Einverständnis vorliege. Letzteres müsse im Hinblick auf die Persönlichkeitsrechte des Stellenbewerbers um so eher gelten, als der ihm unbekannte Gutachter durchaus ein Scharlatan sein könne, während der Stellenbewerber selbst diese Charakterspiegelung so gut wie niemals zur Kenntnis erhalte und sich deshalb auch nicht gegen eine Fehldiagnose wehren könne. Die Beklagte habe es daher wohlweislich unterlassen, die Klägerin um ihr ausdrückliches Einverständnis für die Begutachtung zu bitten, sondern den handschriftlichen Lebenslauf telegrafisch nur "zur Vervollständigung der Bewerbungsunterlagen" angefordert. Unter solchen Umständen habe



- 8 -

sie es für rechtens erachtet, den handschriftlichen Lebenslauf nicht eigenhändig, sondern durch einen Dritten erstellen zu lassen, zumal die Beklagte einen "eigenhändigen" Lebenslauf ohnehin nicht verlangt habe. In der Übersendung einer bloßen Testhandschrift habe zudem konkludent die Verweigerung der graphologischen Begutachtung gelegen. Die Richtigkeit ihrer Befürchtungen habe sich dann auch insofern erwiesen, als der von der Beklagten eingeschaltete anonyme Graphologe in der Tat nicht erkannt habe, daß die ihm vorgelegte Schriftprobe in Wahrheit von einem wesentlich älteren Mann stamme. Im übrigen könne sich die Beklagte hierauf schon deshalb nicht berufen, weil ihr dieser Sachverhalt seit dem 6. Dezember 1976 bekannt sei; das Risiko, einen unqualifizierten Graphologen ausgewählt zu haben, müsse sie allein tragen. Desgleichen fehle es an der angeblichen Kausalität für den späteren Vertragsabschluß, da der handschriftlich abgefaßte und inhaltlich durchaus zutreffende Lebenslauf eben nur für die Bewerbungsunterlagen bestimmt gewesen sei. Mithin sei weder die fristlose Kündigung noch die Anfechtung des Arbeitsverhältnisses rechtzeitig erfolgt und sachlich begründet. Entsprechendes habe auch für die mit Schreiben der Beklagten vom 23. Februar 1979 erklärte Zurückweisung ihrer vorausgegangenen Zurückweisungserklärung vom 3. März 1978 zu gelten, da ihr damaliger Erklärungsvertreter hiervon nur eine Kopie erhalten habe. Erst mit Schreiben vom 28. Februar 1979, eingegangen am 12. März 1979 und damit verspätet, habe die Beklagte sodann auch ihm gegenüber die Zurückweisung i.S. des § 174 BGB erklärt. Davon abgesehen habe die Klägerin von Anfang an hinter der von ihrem Erklärungsvertreter - aufgrund einer seit 1965 erteilten allgemeinen Bevollmächtigung - vollzogenen Zurückweisungserklärung vom 3. März 1978 gestanden; an der rechtlichen Zulässigkeit einer Unterschrift mit dem Namen des Vertretenen könne gleichfalls kein Zweifel bestehen. Was schließlich die beiden Schreiben der Beklagten vom 3. und 6. März 1978 sowie vom 4. April 1978 angehe, so seien diese zeitlich nach ihrer eigenen Zurückweisung vom 3. März 1978 erfolgt und inhaltlich

- 9 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

nicht als erneute Kündigungserklärungen aufzufassen. Deshalb habe es weder ihrer Zurückweisung noch einer weiteren Kündigungsschutzklage bedurft.

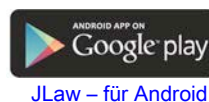
Das Landesarbeitsgericht hat unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils die Zahlungsklage in Höhe von 25.200,-- DM brutto abgewiesen und im übrigen die Berufung zurückgewiesen. Der Widerklage der Beklagten hat es in Höhe von 25.200,-- DM stattgegeben und sie im übrigen abgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Mit der Anschlußrevision verfolgt die Beklagte die Klageabweisung in dem Umfang, in dem das Landesarbeitsgericht ihre Berufung zurückgewiesen hat.

Entscheidungsgründe:

Die Revision und die Anschlußrevision sind nicht begründet. Das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien ist zwar nicht aufgrund der der Klägerin gegenüber ausgesprochenen Kündigung, wohl aber aufgrund der Anfechtung wegen arglistischer Täuschung (§ 123 Abs. 1 BGB) zum 31. März 1978 beendet worden. Die Klägerin hat nur einen Anspruch auf die Ausgleichszahlung von 1800,-- DM, nicht aber auf Gehaltszahlung für die Zeit nach dem Beendigungszeitpunkt des Arbeitsverhältnisses.

I. Revision und Anschlußrevision rügen eine nicht ordnungsgemäße Besetzung des Landesarbeitsgerichts in der Sitzung vom 5. Dezember 1979 und machen geltend, beide ehrenamtlichen Richter seien unter willkürlicher Mißachtung der Reihenfolge auf der Liste herangezogen worden. Davon müsse man angesichts des Durcheinanders in der Reihenfolge und der völlig unkontrollierbaren Entschuldigungen der ehrenamtlichen Richter jedenfalls ausgehen. Bei richtiger Handhabung hätte am 5. Dezember 1979 die Richterbank des Landesarbeitsgerichts mit den ehrenamtlichen Richtern B und Schr, nicht aber mit den ehrenamtlichen Richtern H und Br besetzt gewesen sein müssen.

Diese Rüge, mit der ein absoluter Revisionsgrund i.S. von § 551 Ziff. 1 ZPO geltend gemacht wird, ist unbegründet.



- 10 -

Nach § 39 Satz 1 ArbGG sollen die ehrenamtlichen Richter zu den Sitzungen nach der Reihenfolge einer Liste herangezogen werden, die der Vorsitzende vor Beginn des Geschäftsjahres oder vor Beginn der Amtszeit neu berufener ehrenamtlicher Richter aufstellt oder die er, falls diese Liste anderweitig angefertigt wird, ausdrücklich oder stillschweigend durch schlüssiges Verhalten billigt (BAG Urteil vom 30. Januar 1963 - 4 AZR 16/62 - AP Nr. 2 zu § 39 ArbGG 1953). Damit soll erreicht werden, daß bestimmte allgemeingültige, nicht auf die Parteien des einzelnen Rechtsstreits abgestellte Grundsätze angewendet werden, nach denen die einzelnen ehrenamtlichen Richter zu den Sitzungen des Landesarbeitsgerichts herangezogen werden (BAG 12, 321). Das Gericht ist an die Liste gebunden; ein Übergehen des als nächsten in der Liste aufgeführten ehrenamtlichen Richters ist nur dann zulässig, wenn dieser an der Teilnahme der Sitzung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen verhindert ist (Grunsky, ArbGG, 4. Aufl., § 31 Rz 3). Ein Verstoß gegen die Sollvorschrift des § 39 Satz 1 ArbGG oder eine Verletzung des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG liegt aber nicht bereits dann vor, wenn der auf der Liste Nächstaufgeführte versehentlich oder irrtümlich übergangen wird, sondern nur dann, wenn die Listenreihenfolge willkürlich nicht eingehalten wird (BVerfGE 3, 359; 4, 412; 7, 327; 19, 38, 43; 23, 288, 320; 27, 297, 304; BAG 12, 321; BAG Urteil vom 30. Januar 1963 - 4 AZR 16/62 - aaO; Grunsky, ArbGG, 4. Aufl., § 31 Rz 3; Rohlfing/Rewolle/Bader, ArbGG, Stand Dezember 1981, § 31 Anm. 3). Dafür, daß das Landesarbeitsgericht willkürlich die Listenreihenfolge nicht eingehalten und anstelle der ehrenamtlichen Richter H und Br die ehrenamtlichen Richter B und Schr hätte laden sollen, ergibt sich aus dem Vortrag der Revision und der Anschlußrevision, die hierfür darlegungs- und beweispflichtig sind, kein zwingender Anhaltspunkt. Ausweislich der eingeholten dienstlichen Äußerung des Kammervorsitzenden sind die ehrenamtlichen Richter H und Br von der für die Ladung der ehrenamtlichen Richter zuständigen Geschäftsstelle im Rahmen der allmonatlichen Regelladung schon am 18. Oktober 1979 zu dem Termin am 5. Dezember 1979 geladen worden; beide ehrenamtlichen Richter haben ihre Zusage

- 11 -



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



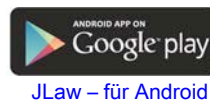
[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

erteilt. Selbst wenn durch nachträgliche Absage ehrenamtlicher Richter zu Sitzungen vor dem 5. Dezember 1979 eine Verschiebung der Listenreihenfolge eingetreten sein sollte, läge darin noch kein willkürliches Abweichen von der Liste. Zuzugeben ist allerdings, daß aufgrund der sich aus den von der Revision vorgelegten Beisitzerlisten ergebenden Unübersichtlichkeiten und Unklarheiten gewisse Zweifel an der Einhaltung der Listenreihenfolge nicht gänzlich ausschließen lassen, zumal die von den ehrenamtlichen Richtern im Geschäftsjahr 1979 eingegangenen und anderweitig nicht vermerkten Absagen (Absagevordrucke) zwischenzeitlich vernichtet worden sind und auf ihre Berechtigung daher nicht mehr nachgeprüft werden können. Entgegen der Auffassung der Revision und der Anschlußrevision rechtfertigen diese Umstände jedoch noch nicht die Annahme, die ehrenamtlichen Richter H und Br seien unter willkürlicher Umgehung der Listenreihenfolge zu der Sitzung am 5. Dezember 1979 hinzugezogen worden. Allenfalls liegt eine versehentliche oder irrtümliche Abweichung von der Liste vor, die aber die ordnungsgemäße Besetzung des Gerichts nicht berührt (BAG 12, 321; BAG Urteil vom 30. Januar 1963 - 4 AZR 16/62 - aaO).

II. In der Sache ist das Landesarbeitsgericht von der Zulässigkeit der Klage und Widerklage ausgegangen. Es hat ausgeführt, die Klägerin habe ihr Klagerecht auch nicht verwirkt, da sie gegenüber der Beklagten wiederholt und unmißverständlich zum Ausdruck gebracht habe, die Kündigung nicht anzuerkennen. Die ihr mit Schreiben vom 24. Februar 1978 ausgesprochene fristgerechte Kündigung habe sie wegen unterbliebener Vollmachtsvorlage gemäß § 174 BGB unverzüglich zurückgewiesen. Die Beklagte habe es nämlich versäumt, die ihr seit dem 22. Februar 1979 bekannte fremdhändige Unterzeichnung der Zurückweisungserklärung vom 3. März 1978 mit dem Namenszug der Klägerin rechtzeitig gegenüber dem richtigen Adressaten zurückzuweisen. Die an den Prozeßbevollmächtigten der Klägerin gerichtete Zurückweisungserklärung vom 28. Februar 1979 habe keine Rechtswirkung entfaltet, weil die Beklagte aus den ihr am gleichen Tage zugegangenen Schreiben der Klägerin vom 26. Februar 1979 nebst



- 12 -

beigefügter Originalvollmachtsurkunde i.S. des § 174 Satz 2 BGB über die Bevollmächtigung des Dr. R bereits form- und fristgerecht in Kenntnis gesetzt worden sei. Die Rechtsfolge des § 174 Satz 2 BGB sei auch nicht durch die bereits zuvor an Dr. R zugeleitete Abschrift des an die Klägerin gerichteten Zurückweisungsschreibens vom 23. Februar 1979 beseitigt worden. Unabhängig hiervon habe die Beklagte die Zurückweisungserklärung der Klägerin aber auch nicht unverzüglich i.S. des § 174 Satz 1 BGB zurückgewiesen; sie habe nicht dargetan, daß der verspätete Zugang ihres Schreibens vom 28. Februar 1979 auf ihr nicht vorwerfbare Umstände zurückzuführen sei. Die Schreiben der Beklagten vom 3. und 6. März und vom 4. April 1978 habe die Klägerin nicht zurückzuweisen brauchen. Aus ihnen sei nämlich das Bewußtsein der möglichen Fehlerhaftigkeit der von der Beklagten ausgesprochenen Kündigung hervorgegangen, so daß sie rechtlich nicht als Bestätigungen der vorherigen unwirksamen Kündigung anzusehen seien.

Die von der Beklagten erklärte Anfechtung des Arbeitsverhältnisses wegen arglistiger Täuschung sei dagegen begründet. Zwar sei die Einholung graphologischer Gutachten über Stellenbewerber wegen der damit verbundenen Gefährdung des durch Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG geschützten Persönlichkeitsrechtes jeweils dann als unzulässig anzusehen, wenn eine solche Begutachtung nicht mit der ausdrücklichen Einwilligung des Betroffenen erfolge. Gegen die bloße Anforderung eines handschriftlich gefertigten Lebenslaufs im Rahmen von Einstellungsverhandlungen bestünden indessen keine generellen Bedenken, weil gerade die Handschrift als besonders ausgeprägter Teil der Bewerbungsunterlagen in der betrieblichen Praxis seit jeher zur Vervollständigung eines Persönlichkeitsbildes sowie aus Ordnungsgesichtspunkten Verwendung finde. Vorliegend habe zudem die Klägerin in ihrem Begleitschreiben vom 3. Dezember 1976 unmißverständlich zum Ausdruck gebracht, die von der Beklagten offenbar beabsichtigte Begutachtung nicht nur klar erkannt zu haben, sondern auch zu billigen. Wenn die Klägerin demgegenüber darauf verweise, sie habe, indem sie dem Schreiben eine fremde Testhandschrift beigefügt habe, gerade kein Einverständnis mit der Begutachtung ihrer Handschrift erteilt, so verkenne sie, daß sie selbst bei der Beklagten bewußt unrichtige Vorstellungen über den Aussteller

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

-13 -



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



jener Testhandschrift erweckt habe. Denn die Beklagte habe, telegrafisch um "Vervollständigung Ihrer Bewerbungsunterlagen" gebeten und damit hinreichend klargestellt, wessen handschriftlichen Lebenslauf sie gewünscht habe. Somit habe die Klägerin der Beklagten trotz bestehender Aufklärungspflicht eine unwahre Tatsache vorgespiegelt und ihren rechtsgeschäftlichen Willen in jeder Hinsicht unlauter beeinflusst. Hätte nämlich die Beklagte den Lebenslauf tatsächlich nur zu den Bewerbungsunterlagen nehmen wollen und sich dann für die Klägerin entschieden, so wäre sie aufgrund der unrichtigen Bewerbungsunterlagen gleichwohl als getäuscht anzusehen gewesen, weil ihre Willensentschließung möglicherweise schon durch die äußere Form des handschriftlichen Lebenslaufs (Schriftzüge, Schreibfehler usw.) mit beeinflusst worden wäre. Eine Anstellung der Klägerin mittels des von ihr betriebenen Vabanquespiels sei somit überhaupt nur aufgrund einer handfesten Täuschung der Beklagten denkbar gewesen.

Nicht überzeugen könne die Argumentation der Klägerin, sie habe zunächst einmal den etwaigen Gutachter auf die Probe stellen und einen Eingriff in ihre Persönlichkeitsrechte vermeiden wollen, zudem habe die Beklagte ja nur einen handschriftlichen, nicht aber eigenhändigen Lebenslauf verlangt und auch bekommen. Die Vorgehensweise der Beklagten sei zwar nicht unbedenklich, weshalb die von der Klägerin begangene arglistige Täuschung nicht die Voraussetzungen einer sittenwidrigen Schädigung erfülle, sie könne jedoch das Verhalten der Klägerin weder rechtfertigen noch entschuldigen. Schließlich habe die Anfechtungserklärung der Beklagten die Jahresfrist gewahrt, da § 124 Abs. 1 BGB allein auf die positive Kenntnis der Täuschung abstelle. Diese habe die Beklagte aber erst aus dem Schriftgutachten vom 1. Februar 1979 erlangt.

Die somit wirksame Anfechtungserklärung der Beklagten vom 2. Februar 1979 habe das Arbeitsverhältnis zwar nicht von Anfang an, wohl aber mit ihrem Zugang aufgelöst. Denn der personenrechtliche Charakter eines Arbeitsverhältnisses, der in einem Arbeitsverhältnis stattfindende Leistungsaustausch und die mit einem Arbeitsverhältnis verbundenen öffentlich-rechtlichen Nebenfolgen stünden einer Rückabwicklung ex tunc im allgemeinen entgegen. Eine Rückabwicklung sei für die Beteiligten mit untragbaren Unzulänglichkeiten verbunden und sozialpolitisch



unerwünscht. Durch die Anfechtung entstehe für die Vergangenheit ein faktisches Arbeitsverhältnis, das mit Zugang der Anfechtungserklärung ohne weiteres ende. Nachdem das Arbeitsverhältnis der Parteien ab 1. April 1978 durch die vorherige Kündigung der Beklagten faktisch außer Vollzug gesetzt worden sei, könne die Beklagte ab diesem Zeitpunkt den quasi vertraglichen Ansprüchen der Klägerin die Einrede der Arglist entgegenhalten. Gegenüber dem Fortzahlungsanspruch aus § 615 Satz 1 BGB greife die Arglisteinrede durch. Infolgedessen könne die Klägerin die ihr erstinstanzlich zugesprochenen Gehälter von April bis Oktober 1978 in Höhe von 25.200,-- DM brutto nebst Zinsen nicht beanspruchen.

Bezüglich des sog. Handgeldes von 1.800,-- DM brutto sei das Zahlungsbegehren der Klägerin dagegen begründet. Dieser Betrag sei als Sonderleistung gedacht gewesen, die der Klägerin den Übertritt in die Dienste der Beklagten habe erleichtern sollen. Die Klausel "nach der Probezeit zahlen wir Ihnen" könne deswegen nur als Fälligkeitstermin für die vorbehaltlos zugesicherte Sonderzahlung verstanden werden, da die Klägerin nach der damaligen Vorstellung der Beklagten erst am 31. März 1978 eine sechsmonatige Beschäftigungszeit vollständig absolviert gehabt hätte, was wiederum die Höhe der Sonderzahlung - 50 % eines Monatsgehalts - einleuchtend begründe. Der Umstand, daß die Beklagte den Betrag mit dem April-Gehalt habe auszahlen wollen, führe als buchungstechnische Vereinfachungsmaßnahme zu keinem anderen Ergebnis, zumal die Sonderzahlung ihres ursprünglichen Charakters als Ersatz für die der Klägerin entgangene Weihnachtsgratifikation ohnehin entkleidet gewesen sei. Ein etwaiger Wille der Beklagten, die Zahlung nur zu leisten, wenn die Klägerin die Probezeit ungekündigt absolviere, habe in der Klausel jedenfalls keinen hinreichenden Niederschlag gefunden und müsse deshalb bei der Ermittlung des Erklärungsinhalts außer Betracht bleiben. Der vorgesehene Zahlungstermin Ende April 1978 lasse auch den Schluß zu, daß die Beklagte eine kündigungsfreie Absolvierung der Probezeit für eine Selbstverständlichkeit gehalten und demzufolge auch hierauf nicht entscheidend habe abstellen wollen. Auch scheide eine Unwirksamkeit der Vertragsklausel nach § 116 Satz 1, § 119 Abs. 1 i.V. mit § 121 Satz 1 und § 155 BGB aus, weil eine Mehrdeutigkeit auf ein Verschulden der Beklagten zurückgeführt werden müßte, wofür sie in Höhe des Vertrauensinteresses schadenersatzpflichtig würde.



Da der diesbezügliche Anspruch der Klägerin, der sich nach seinem Rechtsgrund auf den Zeitraum beziehe, in dem das Arbeitsverhältnis in Vollzug gesetzt gewesen sei, damit auf ihrer effektiven Arbeitsleistung beruhe, stehe ihm auch nicht die durch die arglistige Täuschung bedingte Rückabwicklung des faktischen Arbeitsverhältnisses entgegen. Die von der Beklagten erklärte Aufrechnung mit ihren Schadenersatzansprüchen greife daher insoweit nicht ein. Damit bleibe die Klägerin lediglich mit ihrem Feststellungs- und dem Zahlungsanspruch über 1800,-- DM brutto nebst Zinsen erfolgreich. Das arbeitsgerichtliche Feststellungsurteil, das die mit Schreiben vom 24. Februar 1978 ausgesprochene Kündigung betreffe, werde von der zeitlich nachfolgenden rechtswirksamen Anfechtung der Beklagten vom 2. Februar 1979 gegenständlich nicht berührt. Hingegen sei die gem. § 717 Abs. 2 ZPO zulässigerweise von der Beklagten erhobene Widerklage in Höhe von 25.200,-- DM auch begründet, weil der Beklagten in dieser Höhe durch die zur Abwendung der Vollstreckung aus dem arbeitsgerichtlichen Urteil an die Klägerin erbrachte Leistung ein Schaden entstanden sei.

III. Diesen Ausführungen des Landesarbeitsgerichts ist, soweit sie die Rechtsunwirksamkeit der Kündigung vom 24. Februar 1978 zum 31. März 1978 betreffen, sowohl im Ergebnis als auch in der Begründung zu folgen.

1. Die Klägerin war zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung noch keine sechs Monate bei der Beklagten beschäftigt. Sie brauchte daher die Klagefrist von drei Wochen gem. § 4 KSchG nicht einzuhalten (BAG 1, 272; BAG 2, 194; BAG 24, 401; BAG 32, 237; KR-Friedrich, § 4 KSchG Rz 13; Gustav Schmidt, AR-Blattei "Kündigungsschutz VIII" unter E, jeweils m.w.Rechtsprechungs- und Schrifttumsnachweisen). Daran ist entgegen der Auffassung der Anschlußrevision, die unter Hinweis auf Hueck (Kündigungsschutzgesetz, 10.Aufl., § 13 Rz 22), aber im übrigen ohne nähere Begründung § 4 KSchG analog



- 16 -

angewendet wissen will, festzuhalten. Das Landesarbeitsgericht hat auch zu Recht eine Verwirkung des Klagerechts der Klägerin, die erst am 13. Juli 1978 gegen die am 24. Februar 1978 ausgesprochene Kündigung Klage erhoben hat, verneint. Denn die Geltendmachung von Ansprüchen verstößt nur dann gegen Treu und Glauben und ist rechtsmißbräuchlich, wenn der Schuldner (Arbeitgeber) nach dem früheren Verhalten des Gläubigers (Arbeitnehmer) annehmen mußte, daß dieser Ansprüche nicht mehr stellen würde, und der Schuldner (Arbeitgeber) sich hierauf eingerichtet hatte, so daß ihm aus diesem Grunde die Befriedigung des Gläubigers (Arbeitnehmer) nicht mehr zugemutet werden kann (BAG Urteil vom 10. Januar 1956 - 3 AZR 245/54 - AP Nr. 3 zu § 242 BGB Verwirkung; BAG Urteil vom 23. Dezember 1957 - 1 AZR 565/56 - AP Nr. 4 zu § 242 BGB Verwirkung; BAG Urteil vom 9. Juli 1958 - 2 AZR 438/56 - AP Nr. 9 zu § 242 BGB Verwirkung; BAG 11, 353; BGH Urteil vom 24. März 1969 - II ZR 126/67 - AP Nr. 38 zu § 242 BGB Verwirkung). Ein solches "illoyales" Verhalten der Klägerin liegt nach den für das Revisionsgericht bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht vor (vgl. § 561 Abs. 2 ZPO); die Klägerin hat wiederholt und unmißverständlich zum Ausdruck gebracht, die ihr ausgesprochene Kündigung nicht anzuerkennen. Die Beklagte mußte demnach auch nach Ablauf der hier nicht und auch nicht analog anwendbaren Dreiwochenfrist gemäß § 4 KSchG damit rechnen, daß die Klägerin gegen die Kündigung Klage erheben werde. Aufgrund der gegebenen Umstände ist dies auch innerhalb eines noch angemessenen Zeitraumes geschehen.

2. Der Anschlußrevision kann auch nicht gefolgt werden, soweit sie im Hinblick auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 31. März 1978 aufgrund der Anfechtung des Rechtsschutzbedürfnis (Feststellungsinteresse) der Klägerin für die Feststellungsklage in Abrede stellt. Das Rechtsschutz- bzw. Feststellungsinteresse der Klägerin gem. § 256 ZPO an der Feststellung der Unwirksamkeit der am 24. Februar 1978 zum 31. März 1978 ausgesprochenen Kündigung ist nicht dadurch entfallen, daß das Landesarbeitsgericht die Anfechtung für durchgreifend erachtet hat. Abgesehen von der Unterschiedlichkeit der Streitgegenstände

- 17 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

von Anfechtung und Kündigung, hat die Klägerin nach wie vor ein berechtigtes rechtliches Interesse daran, zu wissen, ob die von ihr angegriffene Kündigung aus den von ihr dargelegten Gründen unwirksam ist oder nicht. Das Landesarbeitsgericht ist daher zu Recht - ohne es allerdings ausdrücklich zu erörtern - vom Vorliegen des Feststellungsinteresses ausgegangen.

3. Die Vorinstanzen haben die der Klägerin gegenüber mit Schreiben vom 24. Februar 1978 zum 31. März 1978 erklärte Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus dem Gesichtspunkt der unterbliebenen Vollmacht Vorlage i.S. des § 174 BGB für unwirksam angesehen. Ergänzend zu den erstinstanzlichen Entscheidungsgründen hat das Landesarbeitsgericht ausgeführt, die von der Beklagten mit Schreiben vom 23. Februar 1979 erklärte Zurückweisung der Zurückweisungserklärung der Klägerin vom 3. März 1978 sei gegenüber dem unrichtigen Adressaten erfolgt und die mit Schreiben vom 28. Februar 1978 gegenüber dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin erfolgte Zurückweisung habe im Hinblick auf § 174 Satz 2 BGB keine Rechtswirkungen erzeugen können. Letztere sei zudem nicht unverzüglich i.S. von § 174 Satz 1 BGB vorgenommen worden. Aus den an die Klägerin gerichteten Schreiben vom 3. März 1978, 6. März 1978 und 4. April 1978 lasse sich auch keine Bestätigung bzw. Neuvernahme der mit Schreiben vom 24. Februar 1978 ausgesprochenen fristgerechten Kündigung des Arbeitsverhältnisses ableiten.

Diese im Zusammenhang mit § 174 BGB gemachten Ausführungen des Landesarbeitsgerichts lassen keine revisiblen Rechtsfehler erkennen. Die Zurückweisungserklärung muß stets gegenüber demjenigen erfolgen, dessen Erklärung wegen des mangelnden Vollmachtsnachweises zurückgewiesen wird (vgl. Soergel/Schultze-von Lasaulx, BGB, 11. Aufl., § 174 Anm. 3; Ermann, BGB, 7. Aufl., § 174 Rz 2 c; abweichend MünchKomm - Thiele, § 174 BGB Rz 4). Soweit die Anschlußrevision meint, dieser an sich zutreffende Grundsatz könne dann keine Geltung beanspruchen, wenn der Erklärungsempfänger nicht wissen kann und auch nicht weiß, wer ihm gegenüber als angeblicher Bevollmächtigter aufgetreten ist, geht dieser Revisionsangriff ins Leere. Nach der mit



- 18 -

Verfahrensrügen nicht angegriffenen und damit für den Senat nach § 561 Abs. 2 ZPO bindenden Feststellung des Landesarbeitsgerichts hat die Beklagte nicht nur seit dem 22. Februar 1979 gewußt, daß die Klägerin die Zurückweisungs-erklärung vom 3. März 1978 nicht selbst unterzeichnet hat, sondern sie ist zum Zeitpunkt der Absendung des Schreibens vom 28. Februar 1979 an den Prozeßbevollmächtigten der Klägerin durch das ihr am gleichen Tage zugegangene Schreiben der Klägerin vom 26. Februar 1979 auch über die ordnungsgemäße Bevollmächtigung von Rechtsanwalt Dr. R unterrichtet gewesen. Damit war nunmehr eine Zurückweisung der Zurückweisungserklärung gem. § 174 Satz 2 BGB ausgeschlossen, da diese Rechtsfolge nicht - worauf das Landesarbeitsgericht zutreffend hingewiesen hat - durch das zuvor dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin Rechtsanwalt Dr. R abschriftlich zugeleitete Zurückweisungsschreiben vom 23. Februar 1979 beseitigt worden war. Anhaltspunkte dafür, daß die Beklagte mit der Übermittlung einer Kopie des Schreibens vom 23. Februar 1979 an Rechtsanwalt Dr. R zugleich auch diesem gegenüber eine rechtsverbindliche Zurückweisung gem. § 174 Satz 1 BGB vornehmen wollte, sind jedenfalls nicht ersichtlich.

IV. Die von der Beklagten mit Schreiben vom 2. Februar 1979 erklärte Anfechtung des Anstellungsvertrages wegen arglistiger Täuschung (§ 123 Abs. 1 BGB) hat das Arbeitsverhältnis der Parteien entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht erst mit Zugang des Anfechtungsschreibens, sondern bereits zum 31. März 1978 aufgelöst.

1. In Übereinstimmung mit den Ausführungen des Landesarbeitsgerichts, die revisionsrechtlich insoweit keinen Rechtsfehler erkennen lassen, ist davon auszugehen, daß von der Klägerin die Vorlage eines von ihr selbst geschriebenen Lebenslaufes zum Zwecke der Einholung eines Schriftgutachtens verlangt worden ist.

- 19 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

a) Die bloße Anforderung eines handgeschriebenen Lebenslaufes ist zur Vervollständigung des Persönlichkeitsbildes in der betrieblichen Praxis vielfach üblich und kann aus Ordnungsgesichtspunkten grundsätzlich nicht mißbilligt werden. Soll der handgeschriebene Lebenslauf allerdings der Einholung eines graphologischen Gutachtens dienen, so bedarf es wegen der damit verbundenen Gefährdung des durch die Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG geschützten Persönlichkeitsrechte der ausdrücklichen Einwilligung des Betroffenen. Es gehört zum Selbstbestimmungsrecht des Menschen, selbst frei darüber entscheiden zu können, ob und inwieweit er im Ausleuchten seiner Persönlichkeit mit Mitteln, die über jedermann zur Verfügung stehende Erkenntnismöglichkeiten hinausgehen, gestatten will; die Einholung eines graphologischen Gutachtens ohne Einwilligung des Betroffenen ist unzulässig und verpflichtet nach §§ 823, 847 BGB gegebenenfalls zum Schadenersatz (vgl. LAG Baden-Württemberg/Freiburg, Urteil vom 26. Januar 1972 - 8 Sa 109/71 - NJW 1976, 310; Wiese, Der Persönlichkeitsschutz des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber, ZfA 1971, 273, 292 f., 311 ff., m.w.N.).

b) Die Klägerin hat in eine graphologische Begutachtung ihres eingereichten "handgeschriebenen" Lebenslaufes ausdrücklich eingewilligt. Das hat das Landesarbeitsgericht zutreffend aus dem Begleitschreiben der Klägerin vom 3. Dezember 1976 entnommen. Die Klägerin hat darin unmißverständlich zum Ausdruck gebracht, die von der Beklagten offenbar beabsichtigte graphologische Begutachtung erkannt und gebilligt zu haben. Soweit die Revision die Verletzung von § 133 BGB rügt und geltend macht, das Landesarbeitsgericht habe aus dem Schreiben vom 3. Dezember 1976 unter Verkenennung der darin liegenden Warnfunktion falsche Schlüsse gezogen und zu Unrecht ein Einverständnis der Klägerin mit der Einholung eines graphologischen Gutachtens herausgelesen, kann dem nicht gefolgt werden. Die vom Landesarbeitsgericht vorgenommene Auslegung des Schreibens vom 3. Dezember 1976, die - da es sich insoweit um eine atypische Willenserklärung handelt - nur einer beschränkten revisionsrechtlichen Überprüfung

- 20 -

unterliegt (BAG Urteil vom 17. April 1970 - 1 AZR 302/69 - AP Nr. 32 zu § 133 BGB; BAG Urteil vom 14. September 1972 - 5 AZR 212/72 - AP Nr. 34 zu § 133 BGB; BAG 4, 360 = AP Nr. 15 zu § 242 BGB Ruhegehalt), ist nicht nur möglich, sondern sogar zwingend. Wenn die Klägerin in dem besagten Begleitschreiben zunächst formuliert, "ich beeile mich, ihnen anbei den gewünschten handschriftlichen Lebenslauf zur Vervollständigung meiner Bewerbungsunterlagen zu überreichen" und dann fortfährt "auch ich halte viel von angewandter Graphologie" so kann daraus, wie insbesondere die Verwendung des Wortes "auch" ergibt, nur ein von der Klägerin zum Ausdruck gebrachtes und vorbehaltloses Einverständnis mit der Auffassung der Beklagten herausgelesen werden. Die ergänzende Redewendung "vor allem, wenn sie durch die ausgezeichneten Methoden der wissenschaftlichen Psychologie ergänzt wird" steht dem nicht entgegen und vermag nicht zu einem anderen Auslegungsergebnis zu führen. Daraus läßt sich nicht entnehmen, daß die Klägerin die Graphologie grundsätzlich nur in Verbindung mit den Methoden der wissenschaftlichen Psychologie für sinnvoll hält. Einer solchen Deutung könnte nur bei einer anders gearteten Formulierung beigetreten werden, etwa wenn es statt "vor allem" heißen würde "sofern sie durch die ausgezeichneten Methoden der wissenschaftlichen Psychologie ergänzt wird". Bei vernünftiger Würdigung unter Berücksichtigung von Treu und Glauben sowie der Verkehrssitte konnte demnach das Schreiben der Klägerin vom 3. Dezember 1976 aus der Sicht des Empfängers - und nur auf den Empfängerhorizont kommt es an (vgl. BAG 1, 237; BAG Urteil vom 12. September 1974 - 2 AZR 535/73 - AP Nr. 1 zu § 44 TVAL II) - nur so wie von der Beklagten und vom Landesarbeitsgericht interpretiert, verstanden werden, nämlich dahingehend, daß sich die Klägerin mit einer von ihr zunächst nur allerdings vermuteten graphologischen Begutachtung ausdrücklich einverstanden erklärt hat.

2. Die Klägerin hat dadurch, daß sie der Beklagten zwar einen "handgeschriebenen", nicht aber einen von ihr "eigenhändig"

- 21 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

verfaßten Lebenslauf eingereicht und ferner in dem Begleitschreiben ihr Einverständnis mit einer graphologischen Begutachtung zum Ausdruck gebracht hat, eine arglistige Täuschung begangen (§ 123 Abs. 1 BGB). Sie hat bei der Beklagten bewußt unrichtige Vorstellungen über den Aussteller des Lebenslaufes und über das Vorliegen eines Einverständnisses mit einer graphologischen Begutachtung erwecken wollen und erweckt.

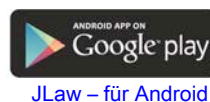
a) Eine Täuschung scheidet nicht deswegen aus, weil die Beklagte von der Klägerin nur einen "handgeschriebenen", nicht aber einen "eigenhändig geschriebenen" Lebenslauf erbeten hat. Die Beklagte hat nämlich nicht den Lebenslauf eines Dritten oder einen von einem Dritten für die Klägerin handgeschriebenen Lebenslauf angefordert, sondern, wie der Telegrammwortlaut "zur Vervollständigung Ihrer Bewerbungsunterlagen" ausweist, ihren von ihr selbst, d.h. eigenhändig geschriebenen Lebenslauf. In diesem Sinne hat die Klägerin, wie von ihr selbst vorgebracht, das Telegramm auch verstanden. Schon daraus ergibt sich, daß die Klägerin bei der Beklagten bewußt ~~unrichtige~~ Vorstellungen über den Aussteller des Lebenslaufes und damit auch über das Vorliegen ihres Einverständnisses erwecken wollte. Diese Schlußfolgerung des Landesarbeitsgerichts verstößt demnach auch nicht gegen Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze, zumal es der Klägerin unbenommen war und auch möglich gewesen wäre, nicht nur auf ein fehlendes Einverständnis mit einer graphologischen Begutachtung hinzuweisen, sondern auch darauf, daß es sich bei dem eingereichten Lebenslauf nicht um einen von ihr selbst, d.h. eigenhändig geschriebenen Lebenslauf handelt. Der Hinweis der Revision, niemand sei verpflichtet, jemandem, der sich verfassungswidrig zu benehmen gedenke, auch noch durch eine richtige Interpretation seiner Absichten entgegen zu kommen, vermag das Verhalten der Klägerin nicht zu rechtfertigen. Ungeachtet ihrer inneren Vorbehalte hat die Klägerin ihre Einwilligung zur graphologischen Begutachtung erteilt, ohne hierzu gezwungen oder von der Beklagten ersucht oder veranlaßt worden zu sein; daran muß sich die Klägerin festhalten lassen (§ 116 Satz 1 BGB).



Die Feststellung des Landesarbeitsgerichts, daß die Klägerin wußte, durch ihre Täuschung bei der Beklagten einen Irrtum hervorzurufen, wodurch deren rechtsgeschäftlicher Wille unlauter beeinflusst, jedenfalls mitbeeinflusst werden mußte (Mitverursachung genügt, vgl. MünchKomm -Kramer, § 123 BGB Rz 11; Hadding, StudKomm BGB, § 123 Anm. II 3; Enneccerus/Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Aufl., § 174 I 3, S. 1068 m.w.N.), unterliegt revisionsrechtlich mithin keinen Bedenken.

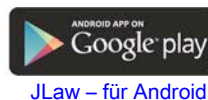
b) Die Beklagte hat die Anfechtung des Anstellungsvertrages auch innerhalb der Jahresfrist des § 124 Abs. 1 BGB erklärt. Denn nach der mit Verfahrensrügen nicht angegriffenen und damit für den Senat gem. § 561 Abs. 2 ZPO bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts, hat die Beklagte von der arglistigen Täuschung der Klägerin erst am 1. Februar 1979 positive Kenntnis erlangt. Bloßes Kennenmüssen oder die Vermutung der Täuschung reicht - wie die Revision offenbar annehmen will - jedenfalls nicht aus, um die Frist des § 124 Abs. 1 BGB in Lauf zu setzen (vgl. BGH WM 1973, 750; Palandt/Heinrichs, BGB, 41. Aufl., § 124 Anm. 2).

3. Im arbeitsrechtlichen Schrifttum und in der Rechtsprechung besteht Einigkeit darüber, daß die Regelung des BGB über die Anfechtung eines Rechtsgeschäftes (§§ 119 ff. BGB) grundsätzlich auch für die Anfechtung eines Arbeitsvertrages gilt und demgemäß ein wirksam angefochtener Arbeitsvertrag nach § 142 BGB mit rückwirkender Kraft (extunc-Wirkung) beseitigt wird. Im Hinblick auf den Charakter des Arbeitsverhältnisses als personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis und nicht zuletzt wegen der Schwierigkeiten einer Rückabwicklung hat sich - ebenso wie bei anderen Dauerschuldverhältnissen (Gesellschafts- und Vereinsrecht) - in der Rechtsprechung und in der Literatur die Meinung durchgesetzt, daß ein bereits in Vollzug gesetzter Arbeitsvertrag nicht mehr mit rückwirkender Kraft angefochten werden kann. § 142 Abs. 1 BGB finde, so wird argumentiert, auf das bereits



begonnene Arbeitsverhältnis als Dauerrechtsverhältnis keine Anwendung. Anstelle der rückwirkenden Nichtigkeit wird der Anfechtung nur die kündigungsähnliche Wirkung der Auflösung des Arbeitsverhältnisses für die Zukunft zugeschrieben. Die dogmatische Begründung ist innerhalb dieser herrschenden Meinung allerdings unterschiedlich; es wird von Anfechtung ex nunc oder einem besonderen Lossagungsrecht gesprochen (zur Rechtsentwicklung und zum Meinungsstand vgl. BAG 5, 159; BAG 11, 270; BAG 22, 344; BAG Urteil vom 18. April 1968 - 2 AZR 145/67 - AP Nr. 32 zu § 63 HGB; BAG Urteil vom 25. März 1976 - 2 AZR 136/75 - AP Nr. 19 zu § 123 BGB; Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., 1. Band, § 32, S. 183 ff.; Lieb, Arbeitsrecht - Schwerpunkte, 2. Aufl., § 1 II 2, S. 11; Picker, Die Anfechtung von Arbeitsverträgen, ZfA 1981, 1 ff.; Ramm, Die Anfechtung des Arbeitsvertrages, 1955; Söllner, Arbeitsrecht, 7. Aufl., § 28 II 2, S. 203; Sommer, AR-Blattei "Anfechtung im Arbeitsrecht I"; Zöllner, Arbeitsrecht, 2. Aufl., § 11 II 1 b, S. 102; vgl. ferner § 17 c des Arbeitsgesetzentwurfes, wonach eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung oder Drohung nur binnen drei Wochen erfolgen soll und sie ausgeschlossen ist, wenn die der Täuschung zugrunde liegenden Umstände ihre Bedeutung für das Arbeitsverhältnis verloren haben oder das Arbeitsverhältnis drei Jahre gedauert hat, vgl. dazu BAG 22, 278 = AP Nr. 17 zu § 123 BGB). Eine weitergehende Einschränkung des Anfechtungsrechts sieht § 5 des DGB-Entwurfes zum Arbeitsverhältnisrecht vor (RdA 1977, 166).

a) Der auch vom Landesarbeitsgericht vertretenen herrschenden Meinung ist im Grundsatz beizupflichten, jedenfalls bezüglich des bereits in Vollzug gesetzten Arbeitsvertrages. Denn einer undifferenzierten und schematischen Anwendung steht der Umstand entgegen, daß die Anfechtung mit ex-nunc-Wirkung eine Ausnahme von dem vom Gesetzgeber in § 142 BGB aufgestellten Grundsatz darstellt und sich eine Abweichung hiervon demnach nur dann und nur insoweit auch dogmatisch rechtfertigen läßt, als diese durch sachliche Gründe geboten erscheint. Sind solche Gründe



nicht vorhanden, entstehen insbesondere keine Rückabwicklungsschwierigkeiten, ist es auch nicht gerechtfertigt, abweichend von § 142 Abs. 1 BGB der Anfechtung nur Wirkung für die Zukunft beizumessen. Das ist dann der Fall, wenn der Arbeitsvertrag noch nicht in Funktion gesetzt, d.h. das Arbeitsverhältnis noch nicht aktualisiert ist. Das Festhalten an der ex-nunc-Wirkung würde in einem solchen Falle nur dem Täuschenden zu einem unbilligen und durch nichts zu rechtfertigenden Vorteil verhelfen. Darauf weist Mayer-Maly in seiner Anmerkung zu AP Nr. 32 zu § 63 HGB zutreffend hin.

Gleiches muß aber auch dann gelten, wenn - wie vorliegend - das Arbeitsverhältnis zwar zunächst aktualisiert worden ist, zu einem späteren Zeitpunkt, aus welchen Gründen auch immer, aber wieder außer Funktion gesetzt wird und der Arbeitnehmer von da ab keine Arbeitsleistungen mehr erbringt. Eine Notwendigkeit, an der Ausnahme festzuhalten, also nur eine ex-nunc-Wirkung der Anfechtung anzunehmen, läßt sich dann dogmatisch ebenfalls nicht rechtfertigen. Auch bei einer solchen Sachverhaltsgestaltung wirkt die Anfechtung auf den Zeitpunkt zurück, zu dem das Arbeitsverhältnis "außer Funktion gesetzt" ist. Die Bestimmung des Zeitpunktes, zu dem die Anfechtung zurückwirkt, kann zwar im Einzelfall schwierig sein; es kann unklar oder bestritten sein, wann das Arbeitsverhältnis außer Funktion gesetzt worden ist. Derartige, die Rechtssicherheit und die Rechtsklarheit möglicherweise beeinträchtigende Unklarheiten, die z.B. auch im Zusammenhang mit Kündigungen auftreten, sind als Folge der entsprechenden Anwendung des Grundsatzes, daß Ausnahmen eng auszulegen sind und im Interesse einer gesetzestreuen Anwendung der auch unbestreitbar im Arbeitsrecht anzuwendenden Anfechtungsregeln des BGB in Kauf zu nehmen.

b) Mit dieser Auffassung befindet sich der Senat nicht in Widerspruch zu seiner eigenen Entscheidung vom 18. April 1968 - 2 AZR 145/67 - (AP Nr. 32 zu § 63 HGB m. ablehnender Anmerkung von Mayer-Maly = SAE 1969, 72 m.Anm. von Löwisch = AR-Blattei "Anfechtung im Arbeitsrecht": Entscheidung 4



m. Anm. von Sommer). In dem entschiedenen Falle hatte der Kläger die Arbeit an einem Freitag angetreten, den Arbeitsplatz im Laufe des Vormittags zur Besorgung der noch fehlenden Angestelltenversicherungskarte aber wieder verlassen. Vom darauffolgenden Montag an war der Kläger arbeitsunfähig krank. Etwa drei Wochen später erfolgte die Anfechtung. Aufgrund dieses anders gearteten Sachverhalts hat der Senat seinerzeit eine "Infunktionssetzung" des Arbeitsvertrages bejaht, die Rückwirkung der Anfechtung abgelehnt und dem Kläger Gehaltsansprüche zugesprochen. Denn eine echte "Außerfunktionssetzung" des Arbeitsverhältnisses ist nicht erfolgt; die "Außerfunktionssetzung" des Arbeitsverhältnisses beruhte nicht, wie im vorliegenden Falle auf einer Arbeitgeberkündigung, sondern auf einer vom Willen beider Vertragsparteien unabhängigen Erkrankung des Arbeitnehmers. Die auf Erkrankung zurückzuführende und in der Regel nur vorübergehende Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers setzt das Arbeitsverhältnis aber nicht "außer Funktion", wie letztlich schon aus der gesetzlichen Regelung über die Lohn- und Gehaltsfortzahlung im Krankheitsfalle (§ 616 BGB; § 1 LohnFG; § 63 HGB; § 133 c GewO) folgt. Insoweit ist daher auch eine unterschiedliche rechtliche Beurteilung geboten und ein Widerspruch zu der vorliegend vom Senat vertretenen Auffassung nicht ersichtlich. Soweit gleichwohl aus der Entscheidung vom 18. April 1968 (AP Nr. 32 zu § 63 HGB) eine divergierende Auffassung abgeleitet werden könnte, wird diese ausdrücklich aufgegeben.

c) Da aufgrund der, wenn auch unwirksamen Kündigung vom 24. Februar 1978 das Arbeitsverhältnis der Parteien am 31. März 1978 außer Funktion gesetzt worden ist, wirkt die von der Beklagten mit Schreiben vom 2. Februar 1979 erklärte Anfechtung des Anstellungsvertrages wegen arglistiger Täuschung (§ 123 Abs. 1 BGB) auf diesen Zeitpunkt zurück. Das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien ist mit Ablauf des 31. März 1978 beendet worden. Die Klägerin hat daher für die Zeit ab 1. April 1978 auch keinen Anspruch auf Gehaltszahlung. Um dem von der Klägerin auf § 615 BGB gestützten Anspruch zu



- 26 -

begegnen, bedarf es infolgedessen auch nicht des Umweges über die Arglistenrede. Die Rückforderung des der Klägerin vom Arbeitsgericht zugesprochenen Betrages von 25.200,-- DM (Gehalt April bis Oktober 1978) ergibt sich aus § 717 Abs. 2 ZPO.

d) Soweit die Anschlußrevision (Beklagte) im Zusammenhang mit ihren Rückforderungsansprüchen rügt, daß das Landesarbeitsgericht zwar in Abänderung des erstinstanzlichen Urteils den Zahlungsanspruch der Klägerin in Höhe von 25.200,-- DM abgewiesen hat, nicht aber auch die zugesprochenen Zinsen hieraus von 4 % ab 7. November 1978, handelt es sich um eine offensichtliche und jederzeit zu berichtigende Unrichtigkeit. Das Landesarbeitsgericht hat in den Entscheidungsgründen ausgeführt, daß das Zahlungsbegehren der Klägerin einschließlich des Zinsanspruchs als unbegründet abgewiesen werden muß. Es hat dies aber bei der Tenorierung übersehen. Diese offensichtliche Unrichtigkeit kann gem. § 319 ZPO auch vom Rechtsmittelgericht berichtigt werden (BAG Urteil vom 12. Mai 1964 - 3 AZR 412/63 - AP Nr. 13 zu § 319 ZPO; Baumbach/Lauterbach/Wilbers/Hartmann, ZPO, 41. Aufl., § 319 Anm. 3 A; Thomas/Putzo, ZPO, 12. Aufl., § 319 Anm. 3; Zöllner, Zivilprozeßordnung, 13. Aufl., § 319 Anm. IV 3).

V. Das sog. "Handgeld" von 1800,-- DM hat das Landesarbeitsgericht der Klägerin zu Recht zugesprochen.

1. Bei der Vereinbarung des sog. "Handgeldes" über 1800,-- DM brutto handelt es sich um eine atypische Vereinbarung. Die Auslegung dieser Vereinbarung durch das Landesarbeitsgericht kann durch das Revisionsgericht nur in beschränktem Umfang nachgeprüft werden, nämlich nur darauf, ob die Auslegung durch die Tatsacheninstanz rechtlich möglich ist, ob gegen allgemeine Auslegungsgrundsätze verstoßen worden ist, ob die Auslegung gegen die Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verstößt oder wesentliche Umstände unbeachtet geblieben sind (BAG 26, 320; BAG Urteil vom 27. Februar 1974 - 4 AZR 544/72 - AP Nr. 2 zu § 306 BGB; BAG 4, 360; BAG 5, 221).

- 27 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Derartige revisionsrechtlich beachtliche Rechtsfehler sind jedoch nicht ersichtlich. Die vom Landesarbeitsgericht vorgenommene Auslegung ist jedenfalls möglich.

2. Nach der vom Landesarbeitsgericht vorgenommenen Auslegung ist diese mit dem April-Gehalt auszuzahlende Sonderleistung vorbehaltlos zugesichert und nicht von der ungekündigten Ableistung der Probezeit abhängig gemacht worden. Der Anspruch beziehe sich auch auf einen Zeitraum, in dem die Klägerin eine effektive Arbeitsleistung erbracht habe. Dem Anspruch stehe daher die arglistige Täuschung nicht entgegen und die von der Beklagten erklärte Aufrechnung mit Schadenersatzansprüchen greife nicht durch.

Demgegenüber meint die Anschlußrevision, daß dieser Anspruch in die Rückabwicklung mit hätte einbezogen werden müssen, da sie andernfalls mit diesem Anspruch, der insoweit auch einen Teil des ihr durch die arglistige Täuschung entstandenen Schadens darstelle, belastet bleibe.

3. Dieser Auffassung der Anschlußrevision kann nicht gefolgt werden. Bei Zugrundelegung der vom Landesarbeitsgericht vorgenommenen Auslegung der Vereinbarung, stellt dieser Betrag eine zusätzliche Leistung für die von der Klägerin während der Probezeit erbrachten effektiven Arbeitsleistungen dar. Die Klägerin hat auch tatsächlich länger als sechs Monate gearbeitet, nämlich vom 19. September 1977 bis zum 31. März 1978, so daß schon vom Zeitablauf her sich die Klägerin diesen Betrag verdient hat. Da die Anfechtung auf den 1. April 1978 zurückwirkt und nur von da ab etwaige Ansprüche entfallen, hat das Landesarbeitsgericht der Klägerin den Betrag zu Recht zugesprochen. Die Zahlung ist nicht von einem ungekündigten Arbeitsverhältnis nach Ablauf der Probezeit abhängig gemacht worden. Auf den Fälligkeitszeitpunkt kann es daher nicht entscheidend ankommen. Die Anfechtung kann sich keinesfalls auf die noch nicht erfüllten Ansprüche für den zurückliegenden Zeitraum bis 31. März 1978 auswirken.



Die Vorschriften der §§ 812, 823 BGB sind nicht verletzt.

4. Die Revision und die Anschlußrevision waren daher
- wie geschehen - zurückzuweisen.

Dr. Röhslor Triebfürst Dr. Weller
Brocksiepe Baerbaum