

Aktenzeichen: 2 AZR 380/99
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 18. Oktober 2000
- 2 AZR 380/99 -

I. Arbeitsgericht
Nürnberg

Urteil vom 26. November 1998
- 11 Ca 6221/98 -

II. Landesarbeitsgericht
Nürnberg

Urteil vom 10. Juni 1999
- 5 Sa 12/99 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Ja
Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Anfechtung des Arbeitsvertrags wegen Falschbeantwortung der Frage
nach einer Schwerbehinderung

Gesetz:

BGB § 123; ZPO § 286

Leitsatz:

Die Falschbeantwortung der Frage nach einer Schwerbehinderung des
Arbeitnehmers berechtigt nicht zur Anfechtung des Arbeitsvertrages,
wenn die Schwerbehinderung für den Arbeitgeber offensichtlich war und
deshalb bei ihm ein Irrtum nicht entstanden ist.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDEsarBEITSGERICHT



2 AZR 380/99
5 Sa 12/99
Landesarbeitsgericht
Nürnberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
18. Oktober 2000

URTEIL

Freitag, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 18. Oktober 2000 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Rost, die Richter am Bundesarbeitsgericht Bröhl und Dr. Fischermeier, die ehrenamtlichen Richter Baerbaum und Mauer für Recht erkannt:



Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Nürnberg vom 10. Juni 1999 - 5 Sa 12/99 - wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer Anfechtung des Arbeitsvertrages wegen Falschbeantwortung der Frage nach einer Schwerbehinderung.

Der am 22. Oktober 1974 geborene, ca. 1,52 bis 1,55 m große Kläger ist schwerbehindert; mit Bescheid vom 17. Februar 1989 stellte das Versorgungsamt Lübeck als Behinderung des Klägers eine „Funktionseinschränkung der Gliedmaßen und des Rumpfes bei angeborenem Minderwuchs“ und einen Grad der Behinderung von 100 fest. Er war bei der Beklagten seit dem 3. November 1997 auf der Grundlage des schriftlichen Arbeitsvertrages vom gleichen Tag als Aushilfskraft für den technischen Support (telefonische Beratung für Soft- und Hardware) gegen ein monatliches Bruttoentgelt von ca. 2.000,00 DM bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von zuletzt ca. 20 Stunden beschäftigt. Vor Abschluß des Arbeitsvertrages hatte der Kläger unter dem Datum des 28. Oktober 1997 einen ihm von der Beklagten vorgelegten Personalbogen ausgefüllt; die Frage

Schwerbehinderung ? ja nein

beantwortete der Kläger mit „nein“.

Am 3. August 1998 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristlos. Nachdem der Kläger der Beklagten unter dem 7. August 1998 mitgeteilt hatte, daß er mit einem Grad der Behinderung von 100 schwerbehindert sei, focht diese mit Schreiben vom 17. August 1998, dem Kläger zugegangen am 19. August 1998, den Arbeitsvertrag wegen arglistiger Täuschung an. In der mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht am 12. November 1998 hat die Beklagte die Erklärung abgegeben, aus der fristlosen Kündigung vom 3. August 1998 keine Rechte herzuleiten. Der Kläger hat daraufhin den hiergegen gerichteten Kündigungsschutzantrag zurückgenommen.



Der Kläger hält die Anfechtung für unwirksam. Er hat ua. behauptet, sein wesentliches Motiv für die unrichtige Ausfüllung des Bewerbungsbogens sei gewesen, daß er sich auf die Schwerbehinderteneigenschaft zu keinem Zeitpunkt habe berufen wollen. Seine im Bescheid des Versorgungsamtes Lübeck festgestellte Behinderung, die sich auf die geschuldete Tätigkeit nicht negativ auswirke, sei offensichtlich. Die Beklagte bzw. die für sie handelnden Personen hätten erkannt, daß die Schwerbehinderteneigenschaft bei ihm bestehe. Er habe die Beklagte daher weder getäuscht noch einen entsprechenden Irrtum bei ihr erregt. Jedenfalls sei die falsche Beantwortung der Frage nach einer Schwerbehinderung nicht kausal für den Abschluß des Arbeitsvertrages gewesen.

Der Kläger hat, soweit für die Revisionsinstanz von Bedeutung, beantragt

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis über den 19. August 1998 hinaus fortbesteht.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat ua. die Auffassung vertreten, das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger sei durch ihre Anfechtungserklärung vom 17. August 1998 beendet worden. Sie bestreite, daß der Kläger beabsichtigt habe, sich nicht auf die Eigenschaft als Schwerbehinderter zu berufen. Aus dem Personalfragebogen sei eindeutig hervorgegangen, daß die Frage nach der Schwerbehinderteneigenschaft für sie von großem Interesse gewesen sei. Aus seiner Körpergröße habe sie die Schwerbehinderung des Klägers nicht erkennen können. Einen Schwerbehinderten hätte sie nur im Rahmen eines Vollzeitarbeitsverhältnisses eingestellt.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien über den 19. August 1998 hinaus fortbesteht.

Mit ihrer vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.



Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten ist unbegründet. Das Arbeitsverhältnis der Parteien besteht trotz der von der Beklagten erklärten Anfechtung fort.

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Anfechtung sei trotz der unrichtigen Beantwortung der Frage nach einer Schwerbehinderung unwirksam. Es sei davon auszugehen, daß die Beklagte die körperlichen Eigenschaften des Klägers, die ihn als schwerbehindert im Sinne des Schwerbehindertengesetzes gelten ließen, bei der Einstellung gekannt habe. Die im Bescheid vom 17. Februar 1989 zu Grunde gelegte Behinderung der Funktionseinschränkung der Gliedmaßen und des Rumpfes bei angeborenem Minderwuchs sei im Hinblick auf das Erscheinungsbild des Klägers offenkundig. Die Schwerbehinderung des Klägers ergebe sich nicht allein aus dessen Minderwüchsigkeit, sondern aus der auch der Berufungskammer offen zutage getretenen Einschränkung der Bewegungsfähigkeit der Gliedmaßen und des Rumpfes. Die Erregung eines Irrtums über die kraft Gesetzes bestehende Schwerbehinderteneigenschaft sei unter diesen Umständen nicht möglich gewesen.

II. Das angefochtene Urteil hält mit dieser tragenden Begründung den Angriffen der Revision stand. Mangels Irrtums der Beklagten über die Schwerbehinderung des Klägers stand der Beklagten kein Anfechtungsrecht gemäß § 123 BGB zu.

1. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (*seit BAG 5. Dezember 1957 - 1 AZR 594/56 - BAGE 5, 159*) kann der Arbeitsvertrag grundsätzlich auch durch Anfechtung gemäß § 123 BGB beendet werden. Das Anfechtungsrecht wird nicht durch das Recht zur außerordentlichen Kündigung verdrängt. Der Tatbestand der arglistigen Täuschung gemäß § 123 BGB setzt in objektiver Hinsicht voraus, daß der Täuschende durch Vorspiegelung oder Entstellung von Tatsachen beim Erklärungsgegner einen Irrtum erregt und ihn zur Abgabe einer Willenserklärung veranlaßt. Allerdings stellt nicht jede falsche Angabe des Arbeitnehmers bei den Einstellungsverhandlungen bereits eine arglistige Täuschung im Sinne des § 123 BGB dar. Wird der Arbeitnehmer nach dem Vorliegen einer bestimmten Tatsache befragt, so ist er zu deren wahrheitsgemäßer Beantwortung verpflichtet, falls die gestellte Frage zulässig ist. Ein Fragerecht des Arbeitgebers bei den Einstellungsverhandlungen wird allerdings nur insoweit anerkannt, als der Arbeitgeber ein berechtigtes, billigenswertes und



schutzwürdiges Interesse an der Beantwortung seiner Frage im Hinblick auf das Arbeitsverhältnis hat (BAG 11. November 1993 - 2 AZR 467/93 - BAGE 75, 77; 5. Oktober 1995 - 2 AZR 923/94 - BAGE 81, 120; jeweils mwN).

Für den Bereich der Schwerbehinderten besteht sowohl in der Literatur als auch in der Rechtsprechung Einigkeit darüber, daß der Schwerbehinderte von sich aus nicht über die bestehende Behinderung aufklären muß, soweit ihm die Tätigkeit dadurch nicht unmöglich gemacht wird (BAG 25. März 1976 - 2 AZR 136/75 - AP BGB § 123 Nr. 19 = EzA BGB § 123 Nr. 16). Dem Arbeitgeber wird jedoch das Recht zugestanden, nach der Schwerbehinderteneigenschaft oder Gleichstellung zu fragen; der Arbeitnehmer hat die Pflicht, darauf wahrheitsgemäß zu antworten (BAG 1. August 1985 - 2 AZR 101/83 - BAGE 49, 214; 5. Oktober 1995 - 2 AZR 923/94 - BAGE 81, 120; 3. Dezember 1998 - 2 AZR 754/97 - BAGE 90, 251; KR-Etzel 5. Aufl. §§ 15 - 20 SchwbG Rn. 32; teilw. aA ErfK/Dieterich Art. 3 GG Rn. 91).

2. Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, der Kläger habe die Frage nach der Schwerbehinderung unrichtig beantwortet; es hat damit, mangels Gegenrüge bindend (§ 561 ZPO), eine Täuschungshandlung angenommen. Die weitere Annahme des Landesarbeitsgericht, die Erregung eines Irrtums über die kraft Gesetzes bestehende Schwerbehinderung sei trotz der wahrheitswidrigen Antwort nicht möglich gewesen, hält der revisionsrechtlichen Prüfung stand.

a) Der Tatbestand der arglistigen Täuschung gemäß § 123 Abs. 1 BGB setzt voraus, daß durch die Täuschungshandlung beim Erklärungsgegner ein Irrtum über den wahren Sachverhalt hervorgerufen wird. Zwischen Täuschungshandlung und Irrtum muß ein Kausalzusammenhang bestehen. Irrtum ist die Abweichung der Vorstellung von der Wirklichkeit. Auch wenn der Anfechtende die Täuschung nicht erkannt hat, diese aber hätte erkennen können, liegt ein zur Anfechtung berechtigender Irrtum vor. An einem Irrtum fehlt es allerdings, wenn derjenige, der getäuscht werden soll, die Wahrheit kennt (Erman-Palm BGB 10. Aufl. § 123 Rn. 24 mwN).

Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß die Beklagte die körperlichen Eigenschaften des Klägers, die ihn als schwerbehindert im Sinne des Schwerbehindertengesetzes gelten ließen, bei der Einstellung gekannt habe. Die vom Versorgungsamt Lübeck dem Bescheid vom 17. Februar 1989 zu Grunde gelegte Funktionseinschränkung der Gliedmaßen und des Rumpfes bei angeborenem Minderwuchs sei im Hinblick auf das Erscheinungsbild des Klägers „offenkundig“, die Erregung eines



Irrtums über die kraft Gesetzes bestehende Schwerbehinderung des Klägers unter diesen Umständen trotz der wahrheitswidrigen Beantwortung der Frage nach der Schwerbehinderung nicht möglich gewesen. Damit hat das Landesarbeitsgericht jeglichen, auch einen fahrlässigen, Irrtum der Beklagten ausgeschlossen.

b) An diese in den Entscheidungsgründen des angegriffenen Urteils enthaltenen Feststellungen ist der Senat gebunden (§ 561 Abs. 2 ZPO). Die hiergegen gerichteten Rügen der Revision greifen nicht durch.

aa) Zu Unrecht meint die Revision, das Landesarbeitsgericht habe den Begriff der Offenkundigkeit gemäß § 291 ZPO verkannt.

Zuzugeben ist der Revision allerdings, daß die Schwerbehinderung des Klägers nicht offenkundig im Sinne dieser Vorschrift ist. Sie stellt keine allgemeinkundige Tatsache dar, da sie nicht von so vielen wahrgenommen wird bzw. jederzeit wahrgenommen werden kann, daß die individuelle Wahrnehmung des einzelnen und ihre Unsicherheit außer Betracht bleibt, und auch nicht allgemein anerkannt und verbreitet ist (vgl. *Stein/Jonas/Leipold ZPO 21. Aufl. § 291 Rn. 2*). Die Schwerbehinderung des Klägers ist ferner keine gerichtskundige Tatsache. Gerichtskundigkeit besteht nur dann, wenn es sich um amtliche Handlungen oder Wahrnehmungen der erkennenden Richter handelt, deren sie sich noch mit einer die volle Überzeugung begründenden Sicherheit zu erinnern vermögen (*Stein/Jonas/Leipold aaO Rn. 4*), nicht aber, wenn sich die Richter erst noch informieren müssen (*Zöller/Greger ZPO 21. Aufl. § 291 Rn. 1*) oder eine Überzeugungsbildung nach § 286 ZPO erforderlich ist.

Entgegen der Auffassung der Revision hat das Landesarbeitsgericht die Schwerbehinderung des Klägers aber nicht im Sinne der - im Urteil auch nicht erwähnten - Vorschrift des § 291 ZPO als offenkundig angesehen. Das Landesarbeitsgericht hat den in der mündlichen Verhandlung vom 10. Mai 1999 von der Person des Klägers gewonnenen Eindruck (vgl. hierzu *Thomas/Putzo ZPO 22. Aufl. § 286 Rn. 6*) vielmehr nach § 286 ZPO gewürdigt. Das wird aus dem Umstand deutlich, daß das Landesarbeitsgericht den Begriff „offenkundig“ im Hinblick auf das „Erscheinungsbild“ des Klägers verwandt und ausgeführt hat, die Einschränkung der Bewegungsfähigkeit der Gliedmaßen und des Rumpfes sei „auch der Berufungskammer offen zu Tage getreten“. Der Begriff „offenkundig“ ist daher im Sinne von „offensichtlich“ zu verstehen. Die vom Landesarbeitsgericht vorgenommene Beweiswürdigung ist rechtlich möglich,

frei von Widersprüchen und läßt auch sonst keine revisionsrechtlich beachtlichen Rechtsfehler erkennen.

bb) Die Rüge der Revision, es gebe keinen allgemeinen Erfahrungssatz mit dem Inhalt, daß Kleinwüchsigkeit bzw. die Einschränkung der Bewegungsfreiheit mit der Schwerbehinderteneigenschaft gleichzusetzen sei, ist nicht begründet. Einen solchen Erfahrungssatz hat das Landesarbeitsgericht gerade nicht aufgestellt, sondern maßgeblich auf die offen zu Tage tretende Funktionseinschränkung der Gliedmaßen und des Rumpfes abgehoben. Es hat den in der mündlichen Verhandlung von der Person des Klägers gewonnenen Eindruck einzelfallbezogen gewürdigt und dabei auch darauf abgestellt, der Grad der Behinderung des Klägers bewege sich mit 100 nicht etwa an der Grenze von 50, was eventuell die Möglichkeit eines Irrtums eher nahelegen würde. Insoweit gehört die Beweiswürdigung zur grundsätzlich bindenden Tatsachenfeststellung (vgl. *Thomas/Putzo aaO § 550 Rn. 10, § 561 Rn. 15*).

cc) Auch die von der Revision erhobenen Verfahrensrügen bleiben ohne Erfolg.

(1) Die Rüge der Verletzung von § 139, § 278 Abs. 3 ZPO sowie des Art. 103 Abs. 1 GG, weil das Landesarbeitsgericht den Hinweis unterlassen habe, von der Vorschrift des § 291 ZPO Gebrauch machen zu wollen, bedarf der Auslegung. Mit ihrem Angriff beanstandet die Revision den unterbliebenen Hinweis, daß die Schwerbehinderung des Klägers nach Auffassung des Berufungsgerichts offensichtlich und deshalb ein Irrtum über die Schwerbehinderteneigenschaft nicht möglich gewesen sei.

Die Verfahrensrüge ist bereits unzulässig, da sie nicht der nach § 554 Abs. 3 Nr. 3 b) ZPO gebotenen Form entspricht. Erforderlich ist nicht nur die Angabe, welche Fragen bzw. welche rechtlichen Hinweise hätten angebracht werden müssen, sondern auch, was die Partei daraufhin vorgetragen hätte. Der Vortrag muß vollständig nachgeholt und über die Verfahrensrüge schlüssig gemacht werden (*BAG 5. Juli 1979 - 3 AZR 197/78 - BAGE 32, 56, 66; 30. November 1962 - 3 AZR 86/59 - BAGE 13, 340, 344; Germelmann/Matthes/Prütting ArbGG 3. Aufl. § 74 Rn. 39*). Dem genügt es nicht, wenn die Revision in diesem Zusammenhang allgemein auf die entgangene Gelegenheit zur ergänzenden Äußerung verweist.

(2) Die weitere Prozeßrüge der Verletzung von Art. 103 Abs. 1 GG erfüllt ebenfalls nicht die nach § 554 Abs. 3 Nr. 3 b) ZPO zu beachtenden Voraussetzungen. Soweit die Beklagte beanstandet, das Landesarbeitsgericht habe der angegriffenen Ent-



scheidung einen von ihr substantiiert bestrittenen Sachverhalt zugrunde gelegt, macht sie der Sache nach zwar geltend, daß entscheidungserheblicher Vortrag übergegangen worden sei, ohne aber im einzelnen zu bezeichnen, welcher konkrete Vortrag aus welchen Schriftsätzen unberücksichtigt geblieben sein soll.

Jedenfalls ist die Verfahrensrüge nicht begründet. Der Anspruch auf rechtliches Gehör beinhaltet die Verpflichtung des Gerichts, durch die mit dem Verfahren befaßten Richter die Ausführungen der Prozeßbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen (*zB BVerfG 2. Juli 1979 - 1 BvR 1292/78 - AP GG Art. 103 Nr. 31; 3. August 1989 - 1 BvR 1178/88 - AP GG Art. 103 Nr. 40 mwN*). Es ist davon auszugehen, daß ein Gericht das von ihm entgegengenommene Vorbringen der Beteiligten auch zur Kenntnis genommen und in Erwägung gezogen hat. Die Gerichte sind nicht verpflichtet, jedes Vorbringen der Beteiligten in den Gründen ausdrücklich zu bescheiden (*BVerfG 3. August 1989 - 1 BvR 1178/88 - aaO*). Das Landesarbeitsgericht hat ua. die Behauptung der Beklagten, sie habe aus der Kleinwüchsigkeit des Klägers nicht erkennen können, daß es sich um einen Schwerbehinderten gehandelt habe, in den streitigen Tatbestand aufgenommen, ferner den Inhalt der im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze und das erstinstanzliche Parteivorbringen allgemein in Bezug genommen. Das Landesarbeitsgericht hat den Sachvortrag demnach vollständig erfaßt, der Anspruch auf rechtliches Gehör ist nicht verletzt. Art. 103 Abs. 1 GG gewährt keinen Schutz gegen Entscheidungen, die den Sachvortrag eines Beteiligten aus Gründen des formellen oder materiellen Rechts unberücksichtigt lassen. Selbst wenn das einfache Recht nicht in jeder Hinsicht richtig angewandt worden war, führte dies nicht zu einer Verletzung von Art. 103 Abs. 1 GG. Diese Vorschrift verpflichtet die Gerichte nicht, der Rechtsansicht einer Partei zu folgen (*vgl. BVerfG 3. August 1989 - 1 BvR 1178/88 - aaO*).

(3) Schon aus formellen Gründen unbeachtlich ist schließlich auch die Rüge der Revision, das Landesarbeitsgericht habe die angebotenen Beweise, daß sie aus dem äußeren Erscheinungsbild des Klägers dessen Schwerbehinderung nicht habe ableiten können, nicht erhoben. Unschädlich ist allerdings, daß die Revision entgegen dem Wortlaut des § 554 Abs. 3 Nr. 3 a) ZPO die aus ihrer Sicht verletzten Rechtsnormen nicht bezeichnet, da die Richtung des Prozeßangriffs eindeutig ist (*vgl. BAG 19. Juni 1957 - 4 AZR 499/55 - BAGE 4, 291, 294 f.*). Die Revision rügt die Verletzung des § 286 ZPO. Die Verfahrensrüge ist gleichwohl unzulässig, da sie nicht den Erfordernissen des § 554 Abs. 3 Nr. 3 b) ZPO genügt. Zur Zulässigkeit der Prozeßrüge gehört,



daß Beweismittel, Beweisantrag und Beweisthema sowie die vorinstanzliche Fundstelle des Beweistritts, in der Regel nach Schriftsatz und - jedenfalls bei umfangreichen Schriftsätzen - Seitenzahl genau angegeben werden, ferner die Darlegung, daß die Unterlassung der Beweiserhebung kausal für die Entscheidung gewesen ist (*BAG 11. April 1985 - 2 AZR 239/84 - BAGE 49, 39, 52; 29. Juli 1992 - 4 AZR 502/91 - BAGE 71, 56, 67*). Das Beweisthema ist zwar genannt, nicht aber das konkrete Beweismittel bzw. der konkrete Beweisantrag; die pauschale Bezugnahme auf den Schriftsatz vom 6. April 1999 und auf den erstinstanzlichen Schriftsatz vom 10. November 1998 kann diese Angaben nicht ersetzen. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang allerdings, daß die Revision die Fundstellen nicht nach Seitenzahlen bezeichnet hat, da beide Schriftsätze einen relativ geringen Umfang aufweisen. Auch der Umstand, daß die Beklagte nicht ausdrücklich darlegt, die aus ihrer Sicht übergangenen Beweisangebote aus dem erstinstanzlichen Schriftsatz vom 10. November 1998 in der Berufungsinstanz aufrechterhalten zu haben (*dazu BAG 11. April 1985 - 2 AZR 239/84 - BAGE 49, 53*), ist unschädlich; indem die Revision geltend macht, das Landesarbeitsgericht sei verpflichtet gewesen, die insoweit angebotenen Beweise auszuschöpfen, bringt sie die Aufrechterhaltung des Beweistritts in zweiter Instanz schlüssig zum Ausdruck. Entscheidend ist vielmehr, daß weder der Schriftsatz vom 6. April 1999 noch derjenige vom 10. November 1998 das von der Revision angeführte konkrete Beweisthema, sie habe aus dem äußeren Erscheinungsbild des Klägers dessen Schwerbehinderung nicht ableiten können, beinhalten; demzufolge fehlt es an der Angabe entsprechender Beweismittel bzw. Beweisanträge. Außerdem hat die Beklagte nicht dargelegt, daß der Verfahrensmangel der unterlassenen Beweiserhebung für die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts kausal gewesen sei (*BAG 29. Juli 1992 - 4 AZR 502/91 - aaO; Germelmann/Matthes/Prütting aaO Rn. 38*).

III. Dem Ergebnis, daß der fehlende Irrtum der Beklagten über die Schwerbehinderung des Klägers eine Anfechtung des Arbeitsvertrages gemäß § 123 BGB ausschließt, läßt sich schließlich auch nicht entgegen halten, die Frage nach der Schwerbehinderung im Personalfragebogen habe sich in Wahrheit auf die amtlich festgestellte Schwerbehinderteneigenschaft bezogen. Die im Senatsurteil vom 5. Oktober 1995 (- 2 AZR 923/94 - *BAGE 81, 120*) angesprochenen Pflichten des Arbeitgebers hängen im Prinzip nicht von der amtlichen Feststellung der Schwerbehinderung ab (*vgl. Neumann/Pahlen SchwbG 9. Aufl. § 1 Rn. 11, § 4 Rn. 37; GK-Schwbg/Schimansky 2. Aufl. § 1 Rn. 1, 28, 31; GK-Schwbg/Großmann § 5 Rn. 29, § 14 Rn. 17, § 47 Rn. 15; GK-Schwbg/Steinbrück § 15 Rn. 54 ff.*). Auch die Entscheidung des Bundesverwaltungs-



gerichts vom 21. Oktober 1987 (- 5 C 42/84 - NZA 1988, 431), wonach die Berücksichtigung eines Arbeitnehmers bei der Berechnung der Zahl der besetzten Pflichtplätze die förmliche Feststellung seiner Schwerbehinderung voraussetzt, betraf keinen Fall offensichtlicher Schwerbehinderung. Selbst wenn dieses Urteil aber dahin zu verstehen wäre, auch bei offensichtlicher Schwerbehinderung sei die förmliche Feststellung zwingende Voraussetzung der Berücksichtigung, könnte daraus nicht geschlossen werden, die Frage im Personalfragebogen ziele entgegen ihrem Wortlaut nicht auf die Schwerbehinderung im Sinne von § 1 SchwbG, sondern auf deren amtliche Feststellung, denn unter diesem Blickwinkel könnte eine Täuschung durch den Arbeitnehmer schon nicht kausal für den Einstellungsentschluß des Arbeitgebers sein. Der Arbeitgeber würde, wenn es ihm wegen seiner Beschäftigungspflicht gemäß § 5 SchwbG um die Einstellung eines amtlich anerkannten Schwerbehinderten ginge, einen Arbeitnehmer gerade dann nicht einstellen, wenn dieser die Frage nach seiner Schwerbehinderung wahrheitswidrig verneint.

Rost Bröhl Fischermeier

Rost Baerbaum
für den wegen Ablauf
der Amtszeit an der
Unterzeichnung gehinderten
Richter Mauer



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)