

Aktenzeichen: 2 AZR 754/97
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 03. Dezember 1998.
- 2 AZR 754/97 -

I. Arbeitsgericht
Mainz

Urteil vom 02. Januar 1997
- 5 Ca 2056/96 -

II. Landesarbeitsgericht
Rheinland-Pfalz

Urteil vom 30. Oktober 1997
- 11 Sa 132/97 -

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

Entscheidungsstichwort:

Anfechtung des Arbeitsvertrages wegen arglistiger Täuschung
- Rückwirkung

Gesetz:

BGB §§ 123, 142

Leitsätze:

1. Die unrichtige Beantwortung der Frage nach der Schwerbehinderteneigenschaft kann die Anfechtung des Arbeitsvertrages wegen arglistiger Täuschung nach § 123 BGB rechtfertigen (Bestätigung der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, zuletzt Urteil vom 5. Oktober 1995 - 2 AZR 923/94 - BAGE 81, 120 = AP Nr. 40 zu § 123 BGB).

2. Ficht der Arbeitgeber im Anschluß an eine Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers den Arbeitsvertrag wegen arglistiger Täuschung an und verweigert die Entgeltfortzahlung, besteht kein Grund, von der Regelfolge rückwirkender Anfechtung (§ 142 BGB) abzuweichen; die entgegenstehende Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (Urteile vom 18. April 1968 - 2 AZR 145/67 - AP Nr. 32 zu § 63 HGB, vom 16. September 1982 - 2 AZR 228/80 - BAGE 41, 54 und vom 20. Februar 1986 - 2 AZR 244/85 - BAGE 51, 167 = AP Nr. 24 und 31 zu § 123 BGB) wird aufgegeben.



2 AZR 754/97
11 Sa 132/97 Rheinland-Pfalz

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
3. Dezember 1998

Urteil

Anderl,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 3. Dezember 1998 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Etzel, die Richter Bitter und Dr. Fischermeier sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Bensinger und Lenz für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 30. Oktober 1997 - 11 Sa 132/97 - wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

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

T a t b e s t a n d :

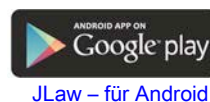
Der Kläger war ab 25. August 1993 im Malerbetrieb der Beklagten als Verputzer zu einem Stundenlohn von 21,35 DM beschäftigt; er ist seit 1980 als Schwerbehinderter mit einem GdB von 60 anerkannt. Im Einstellungsgespräch beantwortete der Kläger die ausdrückliche Frage des Zeugen Hans B nach der Schwerbehinderteneigenschaft wahrheitswidrig mit „nein“. In der Zeit vom 18. bis 29. Oktober 1993 war der Kläger arbeitsunfähig erkrankt. Am 29. Oktober 1993 offenbarte er seine Schwerbehinderteneigenschaft und erklärte der Beklagten, die Arbeit sei ihm zu schwer, er kündige selbst. Seit diesem Tag hat der Kläger nicht mehr für die Beklagte gearbeitet. Die verlangte Lohnfortzahlung lehnte die Beklagte am 26. November 1993 mit der Begründung ab, der Kläger habe sich das Arbeitsverhältnis erschlichen. Mit Schreiben vom 21. März 1994 hat der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten vorsorglich „nochmals“ das Arbeitsverhältnis wegen arglistiger Täuschung angefochten, nachdem der Kläger mit am 11. Januar 1994 beim Arbeitsgericht eingegangener Klage seine Ansprüche gerichtlich geltend gemacht hatte. Im Sommer 1994 zahlte die Krankenkasse an den Kläger eine Abschlagszahlung auf das Krankengeld in Höhe von 500,00 DM.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 1.708,00 DM brutto abzüglich 500,00 DM netto zu zahlen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag geltend gemacht, das Arbeitsverhältnis sei aufgrund der **Anfechtung** rückwirkend beendet worden, so daß dem Kläger in dem aufgrund der Erkrankung außer Vollzug gesetzten Arbeitsverhältnis kein Anspruch mehr zustehe.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision hält der Kläger an seinem erstinstanzlichen Antrag fest.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers ist nicht begründet. Die Vorinstanzen haben zutreffend entschieden, daß dem Kläger aus dem wirksam angefochtenen Arbeitsverhältnis kein Entgeltfortzahlungsanspruch zusteht.

I. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung im wesentlichen wie folgt begründet: Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme vor dem Arbeitsgericht, das von der Berufung nicht angegriffen werde, sei der Kläger ausdrücklich bei der Einstellung nach seiner Schwerbehinderteneigenschaft gefragt worden und habe diese Frage verneint. Deshalb sei die Anfechtung der Beklagten wegen arglistiger Täuschung begründet mit der Folge, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien rückwirkend gemäß § 142 Abs. 1 BGB mit Ablauf des 17. Oktober 1993 beendet worden sei. Entgegen der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sei es nicht gerechtfertigt, von der Rückwirkung der Anfechtung im Falle der Erkrankung des Arbeitnehmers eine Ausnahme zu machen.



II. Der Senat folgt der Auffassung des Landesarbeitsgerichts unter Aufgabe der Rechtsprechung in den Urteilen vom 18. April 1968 (- 2 AZR 145/67 - AP Nr. 32 zu § 63 HGB mit ablehnender Anm. Mayer-Maly) sowie vom 16. September 1982 und vom 20. Februar 1986 (- 2 AZR 228/80 - BAGE 41, 54 = AP Nr. 24 mit Anm. Brox und - 2 AZR 244/85 - BAGE 51, 167 = AP Nr. 31 zu § 123 BGB). Dafür sprechen die besseren Gründe.

1. Nach den für den Senat gemäß § 561 ZPO verbindlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat der Kläger im Einstellungsgespräch die ausdrücklich gestellte Frage nach der Schwerbehinderteneigenschaft bewußt falsch beantwortet. Soweit die Revision geltend macht, das Beweisergebnis erster Instanz sei nicht unstrittig, die Beklagte habe insofern wechselnden Sachvortrag (ursprünglich Frage nach Behinderungen, später nach Schwerbehinderteneigenschaft) gebracht, enthält dieses Vorbringen keine zulässige Tatbestandsrüge im Sinne von § 561 Abs. 2 ZPO. Selbst wenn die Beklagte insofern wechselnd vorgetragen haben sollte, werden die vom Landesarbeitsgericht in Übereinstimmung mit dem Erstgericht getroffenen Feststellungen aufgrund der Aussage des Zeugen B nicht in konkreter Weise als fehlerhaft gerügt. Das Revisionsvorbringen enthält insbesondere keinen Angriff auf die Würdigung dieser Zeugenaussage durch die Vorinstanzen, § 286 ZPO.

Soweit die Revision neuerdings (Schriftsatz vom 26. November 1998) Zweifel andeutet, ob der Grad der Behinderung auf weniger als 50 % abgesunken sei, ohne dafür übrigens einen konkreten Zeitpunkt zu benennen, handelt es sich dabei um neues Vorbringen in der Revisionsinstanz, das gemäß § 561 Abs. 1 ZPO unbeachtlich ist.



2. Das Landesarbeitsgericht hat ferner im Anschluß an die Rechtsprechung des Senats zur uneingeschränkten Zulässigkeit der Frage des Arbeitgebers nach der Schwerbehinderteneigenschaft eines Stellenbewerbers (BAG Urteil vom 5. Oktober 1995 - 2 AZR 923/94 - BAGE 81, 120 = AP Nr. 40 zu § 123 BGB) die Täuschung des Klägers als widerrechtlich angesehen. Auch insoweit enthält die Revision keine Gesichtspunkte, die dem Senat Veranlassung zur Überprüfung seiner Auffassung in der genannten Grundsatzentscheidung geben, zumal diese Entscheidung in der einschlägigen Literatur überwiegend gebilligt bzw. billigend zur Kenntnis genommen worden ist (vgl. etwa Behrens, BetrR 1996, 99, 100; KR-Etzel, 5. Aufl., §§ 15 - 20 SchwbG Rz 32; Gröninger/Thomas, SchwbG, § 15 Rz 15; Kreitner, EWiR, § 123 BGB, 2/96, 441; Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 8. Aufl., § 26 III.3 Stichwort: „Schwerbehinderteneigenschaft“; im gleichen Sinne schon zur früheren Rechtsprechung K. Dörner, AR-Blattei SD 60 Rz 63; Neumann/Pahlen, SchwbG, § 15 Rz 45; a.A.: Kasseler Handbuch/Leinemann, Kap. 1.1 Rz 554). Es kommt nach dieser Rechtsprechung insbesondere nicht auf die vom Kläger in den Vorinstanzen problematisierte und mit der Revisionsbegründung lediglich in Bezug genommene Auffassung an, aufgrund seiner Schwerbehinderung - laut Bescheid vom 5. Juni 1980 u.a. wegen „degenerativer Wirbelsäulenveränderungen mit schmerzhafter Bewegungseinschränkung“ - sei er für die vertraglich ausbedungene Tätigkeit eines Verputzers uneingeschränkt verwendbar, wogegen schon die unstreitige Tatsache spricht, daß der Kläger die Arbeit bei der Beklagten im unmittelbaren Anschluß an seine Genesung für sich als zu schwer bezeichnet und deshalb selbst mit sofortiger Wirkung (!) gekündigt hat, was nur dahin verstanden werden kann, der Kläger halte sich selbst für diese Arbeiten, die die Beklagte unbestritten als ganz normale Putzerarbeiten bezeichnet hat, wegen seiner gesundheitlichen Beeinträchtigung für ungeeignet. Zu



Recht sind die Vorinstanzen dieser Frage, die noch das Arbeitsgericht mit Hilfe der Stellungnahme der den Kläger behandelnden Ärzte und Einholung eines ärztlichen Sachverständigengutachtens zu klären versucht hatte, nicht weiter nachgegangen. Der Senat hat in der Entscheidung vom 5. Oktober 1995 (aaO, zu B II 2 der Gründe) ausführlich begründet, daß und warum der Arbeitgeber den Arbeitnehmer vor der Einstellung nach dessen Schwerbehinderteneigenschaft auch dann fragen dürfe, wenn die Behinderung für die auszuübende Tätigkeit ohne Bedeutung sei. An dieser Rechtsprechung hält der Senat fest, zumal die Revision insoweit nur auf ihr vom Landesarbeitsgericht bereits gewürdigtes Berufungsvorbringen verweist.

3. Die Hauptangriffe der Revision richten sich gegen die Auffassung des Landesarbeitsgerichts, der Lohnfortzahlungsanspruch des Klägers für die Zeit vom 18. bis 29. Oktober 1993 sei rückwirkend ab 18. Oktober 1993 entfallen.

a) Dem Landesarbeitsgericht ist zunächst zuzustimmen, daß die Beklagte mit Schreiben vom 21. März 1994 ausdrücklich die Anfechtung des Arbeitsverhältnisses wegen arglistiger Täuschung hat erklären lassen, will man nicht schon in ihrem Schreiben vom 26. November 1993, in dem die Lohnfortzahlung wegen Erschleichung des Arbeitsverhältnisses abgelehnt wird, eine Anfechtung sehen. Diese Anfechtungserklärung wahrt die Frist des § 124 Abs. 1 BGB.

Dem Landesarbeitsgericht folgt der Senat aber auch darin, daß die Anfechtung auf den Zeitpunkt zurückwirkt, seit dem der Kläger nicht mehr gearbeitet hat.

aa) Im arbeitsrechtlichen Schrifttum und in der Rechtsprechung besteht Einigkeit darüber, daß die Regelung des BGB über die Anfechtung eines Rechtsgeschäftes (§§ 119 ff. BGB) im Ausgangspunkt grundsätzlich auch für die Anfechtung eines Ar-



beitsvertrages gilt und demgemäß ein wirksam angefochtener Arbeitsvertrag nach § 142 BGB mit rückwirkender Kraft (ex-tunc-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 (ständige Rechtsprechung seit BAGE 5, 159 = AP Nr. 2 zu § 123 BGB mit Anm. von A. Hueck; vgl. ferner BAG Urteil vom 20. Februar 1986 - 2 AZR 244/85 - BAGE 51, 167 = AP Nr. 31 zu § 123 BGB, zu C II der Gründe, m.w.N.); § 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 (ex-nunc-Wirkung) zugeschrieben. Davon wird in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts dann eine Ausnahme gemacht, wenn das Arbeitsverhältnis - aus welchen Gründen auch immer - zwischenzeitlich wieder außer Funktion gesetzt worden ist; dann soll die Anfechtung auf den Zeitpunkt der Außerkraftsetzung des Arbeitsvertrages zurückwirken. Denn wenn insbesondere keine Rückabwicklungsschwierigkeiten auftreten, ist es nach dieser Rechtsprechung nicht gerechtfertigt, abweichend von § 142 Abs. 1 BGB der Anfechtungserklärung nur Wirkung für die Zukunft beizumessen (so schon Senatsurteil vom 16. September 1982 - 2 AZR 228/80 - BAGE 41, 54 = AP Nr. 24, aaO, zu IV 3 a der Gründe).



Eine Außerfunktionssetzung in diesem Sinne liegt nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts allerdings nicht bei einer vom Willen der beiden Vertragsparteien unabhängigen Erkrankung des Arbeitnehmers vor (vgl. BAG Urteile vom 18. April 1968 - 2 AZR 145/67 - AP Nr. 32 zu § 63 HGB mit ablehnender Anm. Mayer-Maly; vom 16. September 1982 - 2 AZR 228/80 -, aaO, mit ablehnender Anm. Brox und Urteil vom 20. Februar 1986 - 2 AZR 244/85 -, aaO, zu C II der Gründe, m.w.N.). Diese Rechtsprechung gibt der Senat auf. Sie ist in der Literatur deshalb auf Kritik gestoßen, weil ein sachlicher Grund für die unterschiedliche Behandlung der beiden Fälle nicht erkennbar sei, daß der Arbeitgeber, z.B. infolge einer unwirksamen Kündigung, in Annahmeverzug geraten ist (dann keine Zahlungspflicht), während er im gleichen Kündigungsfall für die vor der Anfechtung liegenden krankheitsbedingten Ausfallzeiten Lohn zahlen müsse, obwohl er aufgrund von außerhalb seines Einflußbereiches liegenden Umständen keine Arbeitsleistung erhalten habe (vgl. Mayer-Maly, Anm. zu AP Nr. 32 zu § 63 HGB; Brox, Anm. zu AP Nr. 24 zu § 123 BGB; K. Dörner, AR-Blattei, SD Nr. 60 Rz 98; Hueck/von Hoyningen-Huene, KSchG, 12. Aufl., § 1 Rz 102 f.; Picker, ZfA 1981, 1 f., 59). Der Ansatz dieser Kritik ist zutreffend. Sie findet ihre Berechtigung darin, daß schon der Begriff „Außerfunktionssetzung“ normativ nicht begründet und unscharf ist und außerdem das Regel-Ausnahme-Verhältnis nicht genügend berücksichtigt wird.

bb) Die Abweichung von dem gesetzlich verankerten Prinzip der Rückwirkung einer Anfechtung (§ 142 Abs. 1 BGB) wird im wesentlichen damit begründet (siehe oben), bei Dauerschuldverhältnissen, wobei das Arbeitsverhältnis seinerzeit noch als personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis gesehen wurde, „passe“ das Prinzip der Rückgewähr ausgetauschter Leistungen nicht (so u.a. Brox in Anm. AP Nr. 24,



aaO) und es bestünden auch praktische Schwierigkeiten der Rückabwicklung bei dem in Funktion gesetzten Arbeitsverhältnis, die erbrachte Arbeitsleistung sei dem Vermögen des Arbeitgebers zugute gekommen und nicht rückgewährbar (MünchArbR/Richardi, § 44 Rz 65); auch der Gesichtspunkt des Arbeitnehmerschutzes wird angeführt (vgl. ebenfalls Brox, Anm. zu AP Nr. 24, aaO). Zutreffend wird dazu in der Rechtsprechung des Zweiten Senats (u.a. Urteil vom 20. Februar 1986, aaO) zunächst im Ausgangspunkt betont, lägen diese Gründe nicht (mehr) vor, nämlich wenn das Arbeitsverhältnis „außer Funktion gesetzt“ sei, bestünden also keine Rückabwicklungsschwierigkeiten, müsse es bei dem gesetzlichen Prinzip des § 142 Abs. 1 BGB verbleiben.

So liegen die Dinge hier: Der Kläger hat ab 18. Oktober 1993 infolge krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit bis zur Anfechtung des Arbeitsvertrages nicht mehr gearbeitet; der in § 611 BGB zum Ausdruck kommende Regeltatbestand (Austausch von Dienstleistung gegen Vergütung) fand in der Praxis nicht mehr statt. Rückabwicklungsschwierigkeiten waren ab diesem Zeitpunkt nicht zu besorgen. Weder war eine Arbeitsleistung dem Vermögen des Arbeitgebers unwiderruflich zugewachsen (so Soergel/Kraft, BGB, 12. Aufl., vor § 611 Rz 41 im Anschluß an Picker, ZfA 1981, 1 f., 53), noch war bereits Vergütung gezahlt. Wenn der Senat in diesem Zusammenhang (Urteil vom 20. Februar 1986, aaO, zu C II der Gründe) nunmehr weiter argumentiert, eine „Außerfunktionssetzung“ des Arbeitsverhältnisses liege noch nicht vor, wenn die Arbeitsleistung unterbleibe, weil der Arbeitnehmer arbeitsunfähig erkrankt sei, die auf Erkrankung zurückzuführende Arbeitsunfähigkeit setze das Arbeitsverhältnis nicht außer Funktion, wie schon die Lohnfortzahlungsvorschriften zeigten, dann vermag das nicht zu überzeugen. Dem Begriff „Außerfunktionsset-



zung“ haftet etwas Beliebiges an, er ist unpräzise (ebenso H.-J. Dörner, SchwbG, § 15 Anm. II 6 a) und normativ nicht begründet. Mayer-Maly (Anm. AP Nr. 32, aaO; ders. MünchKomm, 3. Aufl., § 142 BGB Rz 15) kritisiert zu Recht, das Bundesarbeitsgericht behandle dieses Kriterium, als ob es ein gesetzliches wäre und daher einer dem Rechtssicherheitspostulat verpflichteten Wortauslegung unterzogen werden müsse. Mit diesem Begriff kann, wie auch Brox (Anm. AP, aaO) richtig anmerkt, nur gemeint sein, daß der Arbeitnehmer tatsächlich nicht gearbeitet hat (ebenso Staudinger/ Richardi, BGB, 12. Aufl., § 611 Rz 182; Bürger, Anm. zu BAG Urteil vom 16. September 1982 - 2 AZR 228/80 - AR-Blattei, Einstellung, Entscheidung 12). Stellt man nunmehr entscheidend auf den Hauptgrund für die contra legem ergangene Rechtsprechung für eine ex-nunc-Wirkung der Anfechtung im Arbeitsverhältnis ab, nämlich die Schwierigkeit, wenn nicht Unmöglichkeit, die beiderseits erbrachten Leistungen nach Bereicherungsgrundsätzen rückabzuwickeln, dann liegt dieser Grund - wie oben bereits ausgeführt - dann gerade nicht vor, wenn der Arbeitnehmer infolge krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit nicht gearbeitet hat, weil dann keine Arbeitsleistung erbracht ist, die nicht zurückgewährt werden kann. Zutreffend hat sich insoweit auch das Landesarbeitsgericht auf den Standpunkt gestellt, in diesem Falle bestünden keine Rückabwicklungsschwierigkeiten.

cc) Auch der Gesichtspunkt des Arbeitnehmerschutzes trägt nicht. Wer den Abschluß des Arbeitsvertrages durch eine arglistige Täuschung erschlichen hat, kann nicht darauf vertrauen, daß das Arbeitsverhältnis auch für die Zeit, in der es nicht mehr praktiziert worden ist, bis zur Anfechtungserklärung des Arbeitgebers als rechtsbeständig behandelt wird. Würde man der Anfechtung auch in einem solchen Falle nur Wirkung für die Zukunft beilegen, so würde man dem Täuschenden damit



zu einem unbilligen und durch nichts zu rechtfertigenden Vorteil verhelfen (ebenso Soergel/Kraft, aaO, vor § 611 BGB Rz 43; MünchArbR/Richardi, § 44 Rz 67; ders. in Staudinger/Richardi, aaO, § 611 BGB Rz 184). Jedenfalls bei einer arglistigen Täuschung durch den Arbeitnehmer verfangen solche Gesichtspunkte, wie Arbeitnehmerschutz oder Billigkeit, nicht. Mayer-Maly (aaO) verweist auf Bydlinski (Privatautonomie und objektive Grundlagen des verpflichtenden Rechtsgeschäftes, 1967, S. 147), der argumentiert, es sei „ohne völlige Abwendung von der Rechtsidee nicht denkbar, daß man dem Betrüger ... gestattet, sich auf die durch seine arglistige Täuschung ... veranlaßten, ihm günstige Vereinbarungen ... für die ganze Dauer der Zeit zu berufen, durch die es ihm gelingt, die Täuschung ... aufrechtzuerhalten“. Bei einer arglistigen Täuschung durch den Arbeitnehmer fehlt es in der Tat an dessen Schutzwürdigkeit. Wer seinen Vertragspartner getäuscht hat, kann sich nicht auf den Bestand des Vertrages verlassen; er muß jederzeit mit einer Aufdeckung der Täuschung und einer Anfechtung des Vertrages rechnen. Daß der Erklärende bei einer arglistigen Täuschung vor den Rückwirkungen der Anfechtung nicht geschützt werden soll, kommt, worauf Brox (aaO) zutreffend hingewiesen hat, auch in der Regelung des § 122 BGB zum Ausdruck; danach entsteht bei einer arglistigen Täuschung kein Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens, wenn der andere Teil die Anfechtung erklärt. Ferner muß der Täuschende es nach § 124 Abs. 1 BGB hinnehmen, daß der Getäuschte nach Aufdeckung der Täuschung ein Jahr lang Zeit hat, die Anfechtung zu erklären, und bis dahin der Bestand des Vertrages im Ungewissen bleibt (siehe auch Senatsurteil vom 6. November 1997 - 2 AZR 162/97 - AP Nr. 45 zu § 242 BGB Verwirkung). Die darin liegenden Wertungen des Gesetzgebers müssen bei einer Anfechtung des Arbeitsvertrages beachtet werden. Die Unbilligkeit zeigt sich jedenfalls dann, wenn der Arbeitnehmer nicht gearbeitet hat, aufgrund des



Arbeitsvertrages aber gleichwohl ein Lohnanspruch entstünde; es ist nicht einzusehen, daß der Arbeitgeber, der nur durch eine arglistige Täuschung des Arbeitnehmers zu dessen Einstellung bewogen worden ist, den Arbeitnehmer nunmehr für Nichtstun bezahlen müßte.

Es kann im vorliegenden Fall auch keine Rede davon sein, daß etwa die Rechtslage des Getäuschten im Zeitpunkt der Ausübung des Anfechtungsrechts nicht mehr beeinträchtigt wäre, was unter Umständen den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung begründen würde (vgl. Senatsurteil vom 5. Oktober 1995, aaO, zu B III der Gründe, m.w.N.).

dd) Mit dem Hinweis des Senats, die auf Erkrankung zurückzuführende und in der Regel nur vorübergehende Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers setze das Arbeitsverhältnis nicht „außer Funktion“, wie letztlich schon aus der gesetzlichen Regelung über die Lohn- und Gehaltsfortzahlung im Krankheitsfalle (§ 616 BGB, § 1 LFZG - heute EFZG - und § 63 HGB) folge, wird aber auch - abgesehen von der mangelnden Tragfähigkeit dieser Begrifflichkeit - die Gesetzessystematik, nämlich das Regel-Ausnahme-Prinzip nicht genügend berücksichtigt. Wenn im Falle der arglistigen Täuschung die Regelfolge nach § 142 Abs. 1 BGB die rückwirkende Wirkung ist, muß eine entgegen dieser gesetzlichen Regelung gehandhabte Rechtsfortbildung sich in engen Grenzen halten. Dies ist schon für eine Analogie vom Senat (vgl. u.a. Urteil vom 10. Dezember 1992 - 2 AZR 271/92 - AP Nr. 41 zu Art. 140 GG, zu III 2 a der Gründe, m.w.N.) im Anschluß an die ganz herrschende Meinung in Rechtsprechung und Literatur anerkannt worden. Dies gilt um so mehr bei einer contra legem erfolgten Rechtsprechung (statt ex-tunc-Wirkung nur ex-nunc-Wirkung der Anfechtung). Da die o. g. Entgeltfortzahlungsbestimmungen (§ 616 BGB usw.) ihrer-



seits wieder Ausnahmegesetze vom Grundsatz „ohne Leistung kein Lohn“ (§ 611 BGB) sind, geht es nicht an, für die ausnahmsweise erfolgte Rechtsfortbildung auch noch auf die Ausnahmegesetze der Entgeltfortzahlung zurückzugreifen. Auch Mayer-Maly plädiert dafür, den Grundsatz des Ausschlusses der Anfechtungsrückwirkung einzuschränken, wenn er überhaupt haltbar sei. In die gleiche Richtung zielt die Argumentation Pickers (ZfA 1981, 1 f., 60), für die zutreffende Lösung des Falles sei nicht von dem grundsätzlichen oder gar ausnahmslosen Ausschluß der ex-tunc-Nichtigkeit auszugehen, sondern vielmehr von dem entgegengesetzten Grundsatz, den das Gesetz statuiere; demgemäß sei zu prüfen, ob die Besonderheiten des Falles ausnahmsweise eine Durchbrechung dieses Prinzips verlangten; dies treffe in einem Fall wie dem vorliegenden weder aus Praktikabilitätsgesichtspunkten zu, noch aus Gerechtigkeits- und Billigkeitsgründen.

Etzel

Bitter

Fischermeier

Bensinger

Lenz



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

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

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)