

---

**Datum:** 06.11.2003  
**Gericht:** Landesarbeitsgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 8. Kammer  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 8 (16) Sa 1072/03  
**ECLI:** ECLI:DE:LAGHAM:2003:1106.8.16SA1072.03.00

---

**Vorinstanz:** Arbeitsgericht Bochum, 3 Ca 2619/02  
**Nachinstanz:** Bundesarbeitsgericht, 2 AZR 41/04  
**Schlagworte:** Arbeitsvertrag / Anfechtung / arglistige Täuschung /  
Schwerbehinderung / Fragerecht / Ver-lust des Anfechtungsrechts  
/ Bestätigung  
**Normen:** BGB §§ 123, 144, 242  
**Leitsätze:**

Hat der Arbeitnehmer bei seiner Einstellung im Jahre 1999 die Frage nach der Schwerbe-hinderteneigenschaft unrichtig beantwortet, so ist der Arbeitgeber zur Anfechtung des Arbeitsvertrages wegen arglistiger Täuschung im Jahre 2002 auch dann noch berechtigt, wenn man seit Inkrafttreten des SGB IX die Frage nach der Schwerbehinderteneigenschaft für unzulässig hält.

**Rechtskraft:** Die Revision wird zugelassen.

---

**Tenor:**  
Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Bochum vom 05.06.2003 - 3 Ca 2619/02 - wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Die Revision wird zugelassen.

---

Mit seiner Klage wendet sich der Kläger, welcher zunächst aufgrund Arbeitsvertrages vom 02.11.1999 befristet bis zum 30.04.2000 und sodann aufgrund weiteren Vertrages vom 28.04.2002 seit dem 01.05.2002 unbefristet als gewerblicher Arbeitnehmer im Betrieb der Beklagten tätig war, gegen die Beendigung seines Arbeitsverhältnisses durch arbeitgeberseitige Anfechtung des Arbeitsvertrages gemäß Schreiben vom 22.07.2002 (Bl. 5 d.A.). Zur Begründung der Anfechtung stützt sich die Beklagte auf den unstreitigen Umstand, dass der Kläger im Personalbogen vom 28.10.1999 die Frage "Sind Sie Schwerbehinderter?" mit "Nein" beantwortet hatte, obgleich er tatsächlich seit dem Jahre 1984 mit einem GdB von 50 als Schwerbehinderter anerkannt war. 2

Durch Urteil vom 05.06.2003 (Bl. 39 ff. d.A.), auf welches wegen des weiteren erstinstanzlichen Parteivorbringens Bezug genommen wird, hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung ist im Wesentlichen ausgeführt worden, in der unrichtigen Beantwortung der Frage nach einer Schwerbehinderung liege eine arglistige Täuschung im Sinne des § 123 BGB, welche die Beklagte zur Anfechtung des Arbeitsvertrages berechtigt habe. Jedenfalls nach der Rechtslage im Zeitpunkt der Einstellung des Klägers sei nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts die Frage nach dem Vorliegen der Schwerbehinderteneigenschaft zulässig und damit wahrheitsgemäß zu beantworten gewesen. Dies gelte unabhängig davon, ob die Behinderung für die ausübende Tätigkeit von Bedeutung sei. Für die Einstellung des Klägers sei die Täuschungshandlung auch kausal gewesen, da die Beklagte erklärt habe, dass sie den Kläger nicht eingestellt haben würde, wenn sie von seiner Schwerbehinderteneigenschaft gewusst hätte. Zudem sei aufgrund der rechtlichen und wirtschaftlichen Auswirkungen der Schwerbehinderteneigenschaft auf das Arbeitsverhältnis davon auszugehen, dass das Nichtbestehen einer Schwerbehinderung für 3

die Beklagte von Bedeutung gewesen sei. Die Bedeutung der Täuschungshandlung für das Arbeitsverhältnis sei auch nicht durch Zeitablauf entfallen. In Anbetracht der Jahresfrist des § 124 BGB könne die Tatsache, dass die Beklagte nach Kenntnis von der Schwerbehinderung des Klägers im März 2002 die Anfechtung erst im Juli 2002 erklärt habe, zu einer Verwirkung des Anfechtungsrechts nicht genügen. Entsprechendes gelte für die Gewährung des vom Kläger im Jahr 2002 beantragten Zusatzurlaubs gemäß § 47 SchwbG, da diese lediglich in Erfüllung der gesetzlichen Verpflichtung erfolgt sei. Schließlich verstoße die Beklagte mit der Anfechtung nicht gegen Treu und Glauben. Allein die Tatsache, dass der Kläger trotz seiner Schwerbehinderung seit längerer Zeit beanstandungsfrei gearbeitet habe, lasse die Bedeutung der Täuschung nicht entfallen, da durch den Schwerbehindertenstatus eine dauerhafte Belastung des Arbeitsverhältnisses vorliege. 4

Mit seiner rechtzeitig eingelegten und begründeten Berufung wendet sich der Kläger gegen die arbeitsgerichtliche Entscheidung und führt aus, unter den vorliegenden Umständen müsse die Frage nach der Schwerbehinderung als unzulässig angesehen werden. Aus dem Vortrag der Beklagten, dass sie den Kläger nicht eingestellt hätte, wenn sie über seine Schwerbehinderung informiert worden wäre, ergebe sich, dass für sie die Beschäftigung schwerbehinderter Menschen grundsätzlich und auch dann nicht in Betracht komme, wenn sie die bestehenden Arbeitsaufgaben beanstandungsfrei erfüllten. Die Beklagte trage selbst nicht vor, sie beschäftige entsprechend der Pflichtquote eine ausreichende Mindestanzahl schwerbehinderter Menschen. Ein berechtigtes und billigenwertes Interesse der Beklagten an der wahrheitsgemäßen Beantwortung der Frage nach der Schwerbehinderung habe nach alledem nicht vorgelegen, so dass aus der wahrheitswidrigen Antwort des Klägers kein Anfechtungsgrund abgeleitet werden könne. 5

Zu Unrecht habe das Arbeitsgericht im Übrigen auf die Rechtslage nach dem bis zum 30.06.2001 geltenden Schwerbehindertengesetz abgestellt. Maßgeblich sei vielmehr der Zeitpunkt der Ausübung des Anfechtungsrechts im Juli 2002. Nicht anders als bei einer Kündigung könne die Wirksamkeit der Anfechtung als einer rechtsgestaltenden Willenserklärung nur nach der Rechtslage bei Zugang der Erklärung beurteilt werden. Seit Inkrafttreten des SGB IX sei jedoch von der Unzulässigkeit einer entsprechenden Fragestellung nach dem Schwerbehindertenstatus auszugehen. Auch hieraus ergebe sich die Unwirksamkeit der Anfechtungserklärung.

Schließlich habe die Beklagte das Anfechtungsrecht jedenfalls dadurch verloren, dass sie den Kläger in der Zeit seit Kenntnis der Schwerbehinderung im März 2002 bis zur Anfechtung im Juli 2002 weiterbeschäftigt habe. Hierdurch sei das anfechtbare Rechtsgeschäft zumindest konkludent im Sinne des § 144 BGB bestätigt worden. Der fortlaufende Leistungsaustausch in Kenntnis der Anfechtbarkeit des Arbeitsvertrages habe vom Kläger nicht anders verstanden werden können, als dass das Arbeitsverhältnis ungeachtet der unrichtigen Ausfüllung des Personalfragebogens fortgeführt werden solle. Dies gelte umso mehr in Anbetracht der Gewährung des beantragten Zusatzurlaubs für Schwerbehinderte.

Der Kläger beantragt, unter Abänderung des angefochtenen Urteils festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien über den 31.08.2002 hinaus fortbesteht.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt die arbeitsgerichtliche Entscheidung mit ihrer Berufungserwiderung vom 02.09.2003 (Bl. 77 ff. d.A.) als zutreffend.

**Entscheidungsgründe**

Die Berufung des Klägers bleibt ohne Erfolg.

I

In Übereinstimmung mit dem arbeitsgerichtlichen Urteil ist das Arbeitsverhältnis der Parteien aufgrund der erklärten Anfechtung des Arbeitsvertrages wirksam beendet worden.

Die Kammer folgt bei der Beurteilung der Rechtslage in vollem Umfang dem zutreffenden und sorgfältig begründeten arbeitsgerichtlichen Urteil. Die mit der Berufung vorgetragenen Gesichtspunkte rechtfertigen keine abweichende Entscheidung.

1. Zutreffend hat das Arbeitsgericht die Voraussetzungen des § 123 BGB - nämlich eine arglistige und für die Einstellung des Klägers kausale Täuschung bejaht. Soweit der Kläger hiergegen mit der Berufung einwendet, aus dem Beklagtenvorbringen und insbesondere der Tatsache, dass die Beklagte nicht die Pflichtquote zur Beschäftigung von Schwerbehinderten nach dem Schwerbehindertengesetz erfüllt habe, ergebe sich, dass die Beklagte grundsätzlich die Beschäftigung von Schwerbehinderten ablehne und damit den Kläger als schwerbehinderten Menschen diskriminiere, wird hierdurch weder die Kausalität der Täuschung noch die Zulässigkeit der Frage nach der Schwerbehinderung infrage gestellt.

a. Die Frage, ob der Arbeitgeber eine ausreichende Anzahl von Schwerbehinderten 21  
beschäftige, wird im Schrifttum im Zusammenhang mit dem Gesichtspunkt der Kausalität  
der Täuschungshandlung durch unrichtige Beantwortung der Frage nach dem  
Schwerbehindertenstatus erörtert (vgl. Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 10. Aufl., § 179 Rz.  
9). Danach spricht es für die Kausalität einer Täuschungshandlung, dass der Arbeitgeber  
bereits eine ausreichende Anzahl von Schwerbehinderten beschäftigt und möglicherweise ein  
nachvollziehbares Interesse daran hat, weitere als die gesetzlich vorgegebenen  
wirtschaftlichen Belastungen zu vermeiden. Umgekehrt ergibt sich hieraus, dass ein solches  
Motiv des Arbeitgebers - nämlich keine überobligatorischen Belastungen zu übernehmen -  
ausscheidet, wenn die Pflichtquote zur Beschäftigung von Schwerbehinderten noch nicht  
erfüllt ist. Damit ist jedoch die Kausalität zwischen Täuschungshandlung und Abschluss des  
Arbeitsvertrages nicht ausgeschlossen. Das folgt schon aus dem Umstand, dass im Falle der  
Unterschreitung der Pflichtquote lediglich eine Ausgleichsabgabe zu zahlen ist.  
Dementsprechend führt die unrichtige Beantwortung der gestellten Frage nach der  
Schwerbehinderteneigenschaft in jedem Falle zu einem ungewollten Vertragsschluss. Im  
Übrigen liegt schon in der Tatsache, dass der Arbeitgeber im Personalfragebogen nach  
bestimmten Umständen fragt, nach der Lebenserfahrung ein Indiz dafür, dass die  
Beantwortung der Frage für die Entscheidungsfindung nicht ohne Bedeutung ist. Im Zweifel  
kann nämlich nicht davon ausgegangen werden, dass der Arbeitgeber überflüssige Fragen  
stellt, welche für seine Entscheidungsfindung ohne Belang sind. Dementsprechend streitet für  
die Kausalität der Täuschung eine Beweiserleichterung nach den Regeln des prima-facie-  
Beweises (MünchKomm-Kramer, 4. Aufl., § 123 BGB Rz. 12, 29). Selbst wenn - wie der  
Kläger vorträgt - die Beklagte generell und ohne Prüfung der konkreten Arbeitsbedingungen  
die Einstellung von Schwerbehinderten meiden würde, wäre mit dieser Erwägung die  
Kausalität von Täuschungshandlung und Vertragsschluss nicht in Frage gestellt.

b) Aus der mangelnden Erfüllung der Pflichtquote kann auch nicht gefolgert werden, mit der 22  
Frage nach dem Schwerbehindertenstatus des Arbeitnehmers sei das Ziel einer  
Diskriminierung verbunden, weswegen die Fragestellung im Personalbogen entgegen dem  
Standpunkt des arbeitsgerichtliche Urteils unzulässig gewesen sei. Vielmehr war die gestellte  
Frage zulässig.

Mit der Frage der Diskriminierung von Schwerbehinderten durch die Frage des Arbeitgebers 23  
nach dem Schwerbehindertenstatus hat sich das Bundesarbeitsgericht in seiner  
Entscheidung vom 05.10.1995 - 2 AZR 923/94 - AP § 123 BGB Nr. 40 ausführlich befasst  
und überzeugend ausgeführt, dass zwar die Vorschrift des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG eine  
Benachteiligung wegen einer Behinderung verbietet, jedoch eine - der Vorschrift des § 611 a  
BGB vergleichbare - einzelgesetzliche Regelung zur Durchsetzung dieses  
Benachteiligungsverbots fehle. Durch die Einführung des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG sei danach  
hinsichtlich des Fragerechts des Arbeitgebers eine Änderung der Rechtslage nicht  
eingetreten. Das durch die Verfassungsergänzung eingeführte spezielle  
Diskriminierungsverbot solle ein deutliches Signal in der Öffentlichkeit setzen und damit einen  
gewichtigen Anstoß für einen Bewusstseinswandel der Bevölkerung geben. Dies bedeute  
hingegen nicht, dass neben dem durch das Schwerbehindertengesetz geförderten "offiziellen  
Weg" des Zugangs Schwerbehinderter zum Arbeitsmarkt ein weiterer Weg der "unauffälligen  
Integration in den Arbeitsprozess" gefördert werden müsse, indem anerkannte  
Schwerbehinderte durch wahrheitswidrige Beantwortung der Frage nach dem  
Schwerbehindertenstatus Zugang zu einem Beschäftigungsverhältnis erlangten.

Jedenfalls nach der Rechtslage nach dem Schwerbehindertengesetz stellte danach die Frage nach dem Schwerbehindertenstatus unabhängig von einem Zusammenhang zwischen Behinderung und Art der Beschäftigung keinen Verstoß gegen das verfassungsrechtlich geschützte Diskriminierungsverbot dar. Auf der Grundlage dieser Erwägungen kann es auch nicht als Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot des Grundgesetzes angesehen werden, wenn der Arbeitgeber nach dem Schwerbehindertenstatus fragt und seine Einstellungsentscheidung von der Beantwortung der Fragestellung abhängig macht, obgleich er die Pflichtquote nach dem Schwerbehindertengesetz nicht erfüllt.

2. Entgegen der Auffassung des Klägers ist für die Beurteilung der Rechtslage die Neuregelung des Schwerbehindertenrechts in § 81 SGB IX nicht von Belang. 25

a) In Übereinstimmung mit dem arbeitsgerichtlichen Urteil ist für die Frage der Zulässigkeit der Fragestellung im Personalbogen und die Beurteilung der unrichtigen Antwort als arglistige Täuschung und Anfechtungsgrund die bei Vertragsschluss maßgebliche Rechtslage zugrunde zu legen. Gegenstand der hier maßgeblichen Gesetzesänderung sind nicht die rechtsgeschäftlichen Grundsätze über das Zustandekommen von Verträgen durch übereinstimmende Willenserklärungen und der Beseitigung von Verträgen durch Anfechtung wegen Willensmängeln; geändert worden sind vielmehr diejenigen Vorschriften des Schwerbehindertenrechts, welche für die Einstellung von schwerbehinderten Arbeitnehmern und mittelbar für das Fragerecht des Arbeitgebers von Belang sind. Im Zeitpunkt der Einstellung des Klägers war aber die Frage nach der Schwerbehinderung zulässig. Die einmal zulässigerweise gestellte und für die Einstellung des Klägers maßgebliche Frage nach der Schwerbehinderung kann aber nicht rückwirkend als rechtswidrig erklärt werden. Vielmehr kann die gesetzliche Neuregelung nur für künftige Einstellungen schwerbehinderter Arbeitnehmer Geltung beanspruchen. Damit verbleibt es dabei, dass im Zeitpunkt der Einstellung des Klägers die Frage nach der Schwerbehinderung wahrheitsgemäß beantwortet werden musste und die unrichtige Antwort des Klägers ein Recht der Beklagten zur Anfechtung des Arbeitsvertrages begründete. 26

b) Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der vom Kläger zitierten Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts (Urteil vom 21.01.1999 - 2 AZR 624/98 - NZA 1999, 866). Soweit hierin ausgeführt wird, die Beurteilung einer Kündigung aus der Zeit vor dem 31.12.1998 richte sich nach den zu diesem Zeitpunkt maßgeblichen Rechtsvorschriften auch dann, wenn das Arbeitsgericht seine Entscheidung über die Wirksamkeit der Kündigung nach dem 01.10.1999 treffe, so steht dies nicht im Gegensatz, sondern in Übereinstimmung mit dem vom Arbeitsgericht vertretenen und vom Berufungsgericht geteilten Standpunkt. Die Wirksamkeit der Anfechtung ist zwar nach aktueller - wenn auch unveränderter - Rechtslage (§ 123 BGB) zu beurteilen. Ob bei Vertragsschluss im Jahre 1999 eine rechtswidrige Falschbeantwortung und arglistige Täuschung vorlag, kann hingegen nur nach den im Jahre 1999 geltenden Rechtsgrundlagen - also den Regeln des Schwerbehindertenrechts - beurteilt werden. Auch für den Fall einer verhaltensbedingten Kündigung wäre für die Frage, ob der Arbeitnehmer durch ein bestimmtes Verhalten seine Vertragspflichten verletzt hat, auf die im Zeitpunkt der angeblichen Verletzungshandlung maßgebliche Pflichtenstellung abzustellen. Ob im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung die Pflichtenstellung von den Vertragsparteien verändert oder durch Änderung der Rechtslage liberalisiert worden ist, ist für die Feststellung der Rechtswidrigkeit des Verhaltens und die Eignung als Kündigungsgrund ohne Belang. 27

c) Die Beklagte handelt auch nicht rechtsmissbräuchlich, indem sie zur Anfechtung des Arbeitsvertrages auf ein Handeln des Klägers zurückgreift, welches seinerzeit unzulässig war, 28

hingegen möglicherweise nach heutiger Rechtslage nicht bestanden werden könnte. Auch wenn man zugunsten des Klägers davon ausgeht, dass nach der Neuregelung des Schwerbehindertenrechts durch das SGB IX das Fragerecht des Arbeitgebers nur noch eingeschränkt besteht und die allgemeine Frage nach dem Schwerbehindertenstatus wegen ihrer Unzulässigkeit auch unrichtig beantwortet werden darf (vgl. z.B. Jousen, NJW 2003, 2857, 2860; a.A. Schaub, NZA 2003,300), bedeutet dies nicht, dass die Beklagte allein wegen der Gesetzesänderung ihr Anfechtungsrecht verloren hat. Die Vorschrift des § 123 BGB schützt die innere Entschließungsfreiheit beim Vertragabschluss als Ausdruck der Privatautonomie. Die Entscheidung der Beklagten, den Kläger einzustellen, ist aus den zutreffenden Gründen des arbeitsgerichtlichen Urteils durch Täuschung des Klägers bewirkt worden. Dass sich die Beklagte unter diesen Umständen durch Anfechtung vom Arbeitsverhältnis mit dem Kläger lösen will, kann aber nicht allein deshalb beanstandet werden, weil nach neuer Rechtslage möglicherweise eine entsprechende wahrheitswidrige Beantwortung der Frage nach der Schwerbehinderung folgenlos bleiben müsste. Die Beklagte nutzt nicht etwa eine bloß formale Rechtsposition aus, sondern besteht mit der Anfechtung des Arbeitsvertrages allein auf der maßgeblichen Rechtslage, welche allein mit Wirkung für die Zukunft geändert worden ist.

3. In Übereinstimmung mit dem arbeitsgerichtlichen Urteil hat die Beklagte ihr Anfechtungsrecht auch nicht durch Zeitablauf oder durch Bestätigung im Sinne des § 144 BGB verloren. 29

a) Zutreffend hat das Arbeitsgericht verneint, dass allein aufgrund der ungestörten Abwicklung des Arbeitsverhältnisses seit dem Jahre 1999 die Bedeutung der früheren Täuschung des Klägers entfallen sei. Aus dem Schwerbehindertenstatus ergeben sich laufende rechtliche Verpflichtungen des Arbeitgebers, welche davon unabhängig sind, ob das Arbeitsverhältnis beanstandungsfrei durchgeführt wird. 30

Weiter ist dem arbeitsgerichtlichen Urteil auch darin zu folgen, dass auch die Gewährung des beantragten Zusatzurlaubs für Schwerbehinderte nicht zum Verlust des Anfechtungsrechts geführt hat. Vielmehr handelte die Beklagte insoweit erkennbar allein in Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung. Ob die Beklagte im Hinblick auf die festgestellte Täuschung bei Abschluss des Arbeitsvertrages überhaupt berechtigt gewesen wäre, dem Kläger 31

den gesetzlichen Zusatzurlaub zu verweigern - vgl. zur Problematik der Entgeltfortzahlung und Rückwirkung der Anfechtung die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 03.12.1998 - 2 AZR 754/97 - AP Nr. 49 zu § 123 BGB -, ist durchaus zweifelhaft und jedenfalls aus den genannten Gründen ohne Belang. Allein die antragsgemäße Gewährung des Schwerbehindertenurlaubs konnte in der Person des Klägers nicht die Erwartung begründen, die Beklagte wolle hiermit zum Ausdruck bringen, sie wolle definitiv aus der arglistigen Täuschung des Klägers keinerlei Rechte mehr herleiten. 32

c) Aus demselben Grunde kann auch allein im Zeitablauf von März 2002 - als der Kläger über den Betriebsrat dem Lohnbüro seinen Schwerbehindertenausweis zwecks Beantragung von Zusatzurlaub unter "Nachmeldung" seiner Schwerbehinderung vorlegte - bis zur Anfechtungserklärung im Juli 2002 kein Umstand gesehen werden, welcher das Anfechtungsrecht der Beklagten beseitigt hat. 33

Richtig ist zwar, dass allein die einjährige Dauer der Anfechtungsfrist gemäß § 124 BGB einem früheren Verlust des Anfechtungsrechts aus anderen Gründen nicht entgegensteht. Eine Orientierung an der Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 BGB scheidet aber jedenfalls aus (BAG, Urteil vom 19.05.1981 - 2 AZR 171/81 - DB 1984, 298). Soweit es die Frage der 34

Verwirkung betrifft, hat das Arbeitsgericht zutreffend ausgeführt, allein der Zeitablauf genüge nicht zur Annahme des Verwirkungstatbestandes, das für die Verwirkung weiter erforderliche "Umstandsmoment" sei allein durch die Gewährung des Zusatzurlaubs für Schwerbehinderte nicht erfüllt. Aus denselben Gründen kann allein in der Fortführung des Arbeitsverhältnisses bis zur Anfechtungserklärung kein "widersprüchliches Verhalten" im Sinne des § 242 BGB gesehen werden. Davon, dass die Beklagte die Anfechtung in Kenntnis des Anfechtungsgrundes erst "nach Jahr und Tag" erklärt hat, so dass der Kläger nicht mehr mit einer nachteiligen Reaktion der Beklagten auf die "Nachmeldung" der Schwerbehinderung zwecks Erlangung des Zusatzurlaubs rechnen musste, kann keine Rede sein. Vielmehr war auch aus der Sicht des Klägers klar, dass zunächst eine Prüfung der Angelegenheit erforderlich war, welche sich nicht in einer routinemäßigen Klärung von Anspruchsvoraussetzungen und -umfang erschöpfte, sondern gerade auch die rechtlichen Besonderheiten der "Nachmeldung" der Schwerbehinderung umfasste.

d) Entgegen der Auffassung des Klägers liegen auch die Voraussetzungen für eine Bestätigung des Rechtsgeschäfts im Sinne des § 144 BGB nicht vor. Zwar kann die Entscheidung des Anfechtungsberechtigten, von seinem Anfechtungsrecht keinen Gebrauch zu machen, sondern das fehlerhafte Geschäft gelten zu lassen, auch schlüssig bekundet werden, wobei der Vollzug des Rechtsgeschäfts in Kenntnis seiner Anfechtung je nach den Umständen als Ausdruck eines entsprechenden Bestätigungswillens angesehen werden kann (vgl. MünchKomm/Mayer-Maly/Busche, 4. Aufl., § 144 BGB Rz. 3). Stets ist jedoch zu prüfen, ob das als Bestätigung qualifizierte Verhalten wirklich einen Willen zur Bestätigung ausdrückt. 35

Allein die Fortführung des Arbeitsverhältnisses nach Offenlegung der Schwerbehinderung kann unter den vorliegenden Umständen jedoch nicht als ausreichend angesehen werden. Voraussetzung dafür, dass der Kläger aus der Fortführung des Arbeitsverhältnisses auf einen Bestätigungswillen des Arbeitgebers schließen durfte, wäre nämlich zumindest gewesen, dass der Beklagten damit auch die Anfechtbarkeit des Arbeitsvertrages erkennbar wurde. Aus der nachträglichen Mitteilung der Schwerbehinderung unter Vorlage des Ausweises war zwar erkennbar, dass der Kläger nicht erst seit kurzer Zeit, sondern lange vor seiner Einstellung als Schwerbehinderter anerkannt war. Hieraus folgt aber keineswegs, dass damit dem Arbeitgeber - also der Geschäftsführung oder den zur Einstellung oder Entlassung befugten Personen - auch die Täuschung durch unrichtige Ausfüllung des Personalfragebogens im Jahre 1999 erkennbar war. 36

Gegen eine solche zeitnahe Kenntnis vom Anfechtungsgrund der arglistigen Täuschung spricht im Übrigen schon der eigene Vortrag des Klägers. So hat der Kläger mit dem zur Begründung des Tatbestandsberichtigungsantrags vorgelegten Schriftsatz vom 29.07.2003 (Bl. 72 ff. d.A.) ausgeführt, nachdem der Betriebsrat im März 2002 eine Kopie des Schwerbehindertenausweises an das Lohnbüro der Beklagten gegeben habe, sei ihm im April vom Betriebsratsmitglied M5xxx mitgeteilt worden, er werde fünf Tage Zusatzurlaub erhalten, wenn der Personalchef die Nachmeldung der Schwerbehinderteneigenschaft akzeptiere. Mit der Abrechnung für den Monat Juli 2002 seien dann tatsächlich fünf Tage Zusatzurlaub gewährt worden. Jedenfalls bis zur Gewährung des Zusatzurlaubs hatte der Kläger danach keine verbindliche Grundlage für die Einschätzung, die Beklagte erkenne nicht allein die Schwerbehinderung und den Anspruch auf Zusatzurlaub an, sondern akzeptiere nachträglich das Verhalten des Klägers bei seiner Einstellung und wolle sich mit der geschaffenen Lage abfinden. Die Gewährung des Zusatzurlaubs mit der Abrechnung Juli 2002 ist aber in etwa zeitgleich mit der Anfechtungserklärung erfolgt. Die maßgebliche Lohnabrechnung, in welcher erstmals der Schwerbehindertenerurlaub aufgenommen worden 37

ist, trägt das Datum des 15.07.2002. Auch wenn unterstellt wird, dass der Kläger die Lohnabrechnung zeitlich vor dem Anfechtungsschreiben vom 22.07.2002 erhalten hat, genügt dieser kurze Zeitraum nicht zur zweifelsfreien Feststellung eines entsprechenden "Bestätigungswillens" des Arbeitgebers. Anders als beim Vollzug von Verträgen, welche auf einen punktuellen Leistungsaustausch gerichtet sind und bei welchen - je nach den Umständen - in der Geltendmachung von Rechten aus dem Vertrag der Wille zum Ausdruck kommen kann, das Rechtsgeschäft trotz seiner Anfechtbarkeit durchzuführen, kann im Austausch von Arbeitsleistung und Vergütung für einen begrenzten Zeitraum für sich genommen noch kein Bestätigungswille gesehen werden. Wollte man dies anders beurteilen, so wäre der Arbeitgeber schon bei ernstlichen Anhaltspunkten für eine Anfechtbarkeit des Arbeitsvertrages zur Vermeidung von Rechtsnachteilen zur sofortigen Reaktion - etwa einer Suspendierung der Arbeitspflicht - gezwungen mit der Folge, dass bei der abschließenden Entscheidung über die Bestätigung oder Anfechtung des Rechtsgeschäfts auch die Problematik von Verzugslohnansprüchen zu berücksichtigen wäre. Denkbar wäre zwar auch, dass der Arbeitgeber die Entgegennahme der Arbeitsleistung ab Kenntnis der Anfechtbarkeit des Arbeitsvertrages nur noch unter Vorbehalt entgegennähme. Mit einem solchen Erfordernis würde indessen dem Anfechtungsberechtigten eine Handlungspflicht auferlegt, welche dem Gesetz fremd ist. Vielmehr handelt es sich bei der Bestätigung des anfechtbaren Rechtsgeschäfts um eine Art "Rechtsverzicht", welcher grundsätzlich nicht zu vermuten ist, sondern sich in jedem Falle als Ausnahme darstellt. Allein die kommentarlose Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für einen vorübergehenden Zeitraum, welcher den Umständen nach zur Prüfung der Rechtslage und/oder Entscheidungsfindung dient, kann im Arbeitsverhältnis nicht als Ausdruck eines Bestätigungswillens im Sinne eines Verzichts auf ein Anfechtungsrecht angesehen werden. Anderes würde allein gelten, wenn die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger nach erstmaliger Gewährung des Zusatzurlaubs für Schwerbehinderte über einen längeren Zeitraum fortgeführt und etwa zu Beginn des Jahres 2003 dem Kläger erneut den gesetzlichen Zusatzurlaub gewährt hätte, um anschließend die Anfechtung des Arbeitsvertrages wegen arglistiger Täuschung zu erklären. Ein derartig eindeutiger Tatbestand der "Bestätigung" des Vertragsschlusses liegt hier jedoch nicht vor. Im Ergebnis muss dies zur Zurückweisung der Berufung führen.

II 38

Die Kosten der erfolglosen Berufung hat der Kläger zu tragen. 39

III 40

Die Kammer hat die Revision gegen das Urteil gemäß § 72 ArbGG zugelassen. 41

gez.: Dr. Dudenbostel	Dachrodt	Hofmann	42
-----------------------	----------	---------	----