Wer im Anstellungsgespräch qualifiziert lügt, schliesst einen ungültigen Arbeitsvertrag

geschrieben von Dr. Michael Merker | April 21, 2021

Hans-Peter (Name frei gewählt) hat sich für den öffentlichen Dienst beworben. Gestützt auf die Bewerbungsunterlagen und das Bewerbungsgespräch war er ausreichend qualifiziert und für die Stelle geeignet. Nur: Hans-Peter war nicht ganz aufrichtig, obwohl er sich um eine Stelle beworben hatte, die Compliance als wesentlichen Arbeitsinhalt zum Gegenstand hatte. Er hat seinen Lebenslauf «gestaltet», eine Strafuntersuchung verschwiegen und auch über seine psychische Erkrankung nicht aufgeklärt. Zu Recht? Und wenn nein, mit welchen Folgen?
(Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. 11. 2020 in Sachen E.c.A.)

Die öffentliche Arbeitgeberin schilderte den Fall wie folgt: Hans-Peter habe die Arbeitgeberin mit bewusst irreführenden Angaben über seinen Werdegang getäuscht und so Nachfragen verhindert. Hans-Peter habe im Rahmen seiner Bewerbung im eingereichten Lebenslauf speziell darauf hingewiesen, dass er aufgrund seiner selbstständigen Tätigkeit von 2006 bis 2016 über keine Referenzen und Arbeitszeugnisse verfüge. Seinen Lebenslauf habe er absichtlich so gestaltet, dass keine Lücken erkennbar gewesen seien, sondern die Arbeitgeberin von der Annahme habe ausgehen müssen, in der fraglichen Zeit sei die selbstständige Erwerbstätigkeit seine Hauptbeschäftigung gewesen.

Durch die gezielte Unterdrückung seiner achtjährigen Tätigkeit in einem privaten Unternehmen und durch die zu diesem Zweck vorgeschobene berufliche Selbstständigkeit habe Hans-Peter die

Einholung entsprechender Referenzauskünfte verhindert, was dazu geführt habe, dass die Arbeitgeberin von seinen jahrelang andauernden Straftaten zulasten seines früheren Arbeitgebers und dessen Kunden nichts erfahren habe. Hans-Peter habe damit bewusst und gezielt unvollständige Angaben zu seiner bisherigen beruflichen Laufbahn gemacht.

Auswirkungen auf die öffentliche Arbeitgeberin

Die strafrechtlichen Verfehlungen von Hans-Peter hätten zudem erhebliche Auswirkungen auf die Reputation und Glaubwürdigkeit der neuen Arbeitgeberin. Über vertragswesentliche Tatsachen dieser Art bestehe im Rahmen der Vertragsanbahnung eine Auskunfts- und Offenbarungspflicht. Dieser sei Hans-Peter nicht nachgekommen. Im Gegenteil habe er durch die gezielte Unterdrückung von Angaben und durch falsche Angaben im Lebenslauf seine Pflichten vorsätzlich verletzt, womit er Rückfragen, Rückschlüsse und Referenzanfragen verunmöglicht habe.

Angesichts dieser Umstände sei von einer gezielten Täuschung durch Hans-Peter hinsichtlich wesentlicher Grundlagen beim Vertragsschluss auszugehen, woraus eine (aufgrund des faktischen Arbeitsverhältnisses nachträgliche) Unverbindlichkeit des Vertrages resultiere.

Auffassung des Arbeitnehmers

Hans-Peter sieht das anders und brachte vor Bundesverwaltungsgericht vor, er habe im Bewerbungsverfahren keine Pflicht, über seine Krankheit aufzuklären; das gegen ihn laufende Strafverfahren oder seine frühere Anstellung bei einem privaten Unternehmen habe er auch nicht offenlegen müssen. Deshalb liege auch keine widerrechtliche Täuschung vor. Er habe zudem keine falschen Angaben gemacht, sondern

lediglich seine frühere Arbeitsstelle nicht angegeben. Wäre eine straflose Vergangenheit für die Beschwerdeführerin wesentlich gewesen, hätte sie diese erfragen müssen.

Bezüglich Strafverfahren ergänzte er, das Strafverfahren habe sich zum Zeitpunkt der Bewerbung erst im Untersuchungsverfahren befunden, Anklage sei erst Mitte 2018 erhoben worden. Nur schon aufgrund der Unschuldsvermutung habe er das Strafverfahren nicht offenlegen müssen. Die selbstständige berufliche Tätigkeit sei nicht lediglich vorgeschoben gewesen, und es hätten sich keine falschen Angaben im Lebenslauf befunden. Es sei bei ihm eine psychische Erkrankung diagnostiziert worden, weshalb er die (damaligen) Taten beim bisherigen Arbeitgeber in vollständig schuldunfähigem Zustand begangen habe. Es habe weder im Zeitpunkt des Bewerbungsprozesses noch während der Dauer des Arbeitsverhältnisses mit der neuen Arbeitgeberin die Gefahr bestanden, dass er wieder psychisch erkranken würde und er infolgedessen wieder deliktisch tätig werden könnte, da er seine Krankheit zu diesem Zeitpunkt dank regelmässigen therapeutischen und medikamentösen Behandlungen unter Kontrolle gehabt habe.

Er habe zu keinem Zeitpunkt böswillig seine frühere Anstellung verschleiert, sondern für ihn sei klar gewesen, dass mit der Behandlung seiner Krankheit und der medikamentösen Einstellung keine weitere Gefahr von ihm ausgehe. Hätte er von seiner Krankheit erzählt, hätte er die Arbeitsstelle nicht bekommen. Da er nicht habe voraussehen können, wie das Strafverfahren ausgehe, er aber gewusst habe, dass er mit der Therapie keine Gefahr mehr darstelle, sei ihm keine Offenbarungspflicht oblegen. Es sei für ihn nicht absehbar gewesen, dass es zu einer mehrjährigen unbedingten Freiheitsstrafe kommen würde. Er habe zudem bei der neuen Arbeitgeberin gar keine Funktion gehabt, bei der er ein Vermögensdelikt hätte begehen können, da ihm die Kompetenz und die Zeichnungsberechtigung gefehlt hätten.

Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts

Entscheidend für die vorliegende Fragestellung war, ob der Arbeitsvertrag gültig abgeschlossen wurde oder für die öffentliche Arbeitgeberin unverbindlich ist, weil der Bewerber nicht die Wahrheit gesagt hatte. Dazu entschied das Bundesverwaltungsgericht (mit Gültigkeit auch für andere öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnisse) Folgendes:

Gemäss Art. 23 ff. OR (diese Bestimmungen des Bundeszivilrechts kommen zur Anwendung, weil das öffentliche Recht in der Regel über keine solchen Normen verfügt) ist ein Vertrag für denjenigen unverbindlich, der sich beim Abschluss in einem wesentlichen Irrtum befunden hat. Ist ein Vertragsabschliessender durch absichtliche Täuschung seitens des anderen zum Vertragsabschluss verleitet worden, so ist der Vertrag für ihn gemäss Art. 28 Abs. 1 OR auch dann nicht verbindlich, wenn der erregte Irrtum kein wesentlicher war. Der Tatbestand einer absichtlichen Täuschung nach Art. 28 Abs. 1 OR erfordert ein täuschendes und widerrechtliches Verhalten, eine Täuschungsabsicht, ein Irrtum des Getäuschten und eine Kausalität zwischen Täuschung und Willenserklärung. Ein täuschendes Verhalten im Sinne von Art. 28 OR ist anzunehmen, wenn dem Betroffenen widerrechtlich Tatsachen vorgespiegelt oder verschwiegen wurden, ohne die er den Vertrag nicht oder nicht mit dem entsprechenden Vertragsinhalt abgeschlossen hätte.

Das Verschweigen von Tatsachen ist dabei (nur) insoweit verpönt, als eine *Offenbarungs- oder Aufklärungspflicht* besteht. Wann dies der Fall ist, bestimmt sich aufgrund der Umstände im Einzelfall.
Den Arbeitnehmer trifft im Rahmen der Vertragsverhandlungen eine vorvertragliche, auf Art. 2 ZGB beruhende Treuepflicht gegenüber dem Arbeitgeber. Der Umfang und die Tragweite dieser vorvertraglichen Pflichten sind in Lehre und Rechtsprechung im Einzelnen umstritten. Grundsätzlich ist bei

Vertragsverhandlungen im Hinblick auf einen unbefristeten Arbeitsvertrag ein erhöhtes Mass an Aufklärungspflichten anzunehmen, da es sich um ein Dauerschuldverhältnis handelt, das regelmässig ein besonderes Vertrauensverhältnis voraussetzt.

Dem Arbeitnehmer erwachsen im Rahmen von Vertragsverhandlungen vorvertragliche Auskunfts- und Offenbarungspflichten sowie eine Wahrheitspflicht. Der Umfang ist umstritten.

- Die *Offenbarungspflicht* verpflichtet die Verhandlungspartner, gewisse Informationen von sich aus – das heisst auch ohne spezifische Fragen des Verhandlungspartners – preiszugeben. Eine Offenbarungspflicht ist nur mit grosser Zurückhaltung anzunehmen: Der Arbeitnehmer hat im Rahmen seiner Offenbarungspflicht nur mitzuteilen, was ihn zur Übernahme der Stelle als (absolut) ungeeignet erscheinen lässt, die vertragsgemässe Arbeitsleistung praktisch ausschliesst oder diese doch erheblich vermindert.
- Die *Auskunftspflicht* beinhaltet die Pflicht, Fragen der anderen Verhandlungspartei zu beantworten, soweit diese von unmittelbarem und objektivem Interesse für das spezifische Arbeitsverhältnis sind.
- Die *Wahrheitspflicht* schliesslich verpflichtet die Verhandlungsparteien dazu, sich bei ihren Aussagen an die Wahrheit zu halten, unabhängig davon, ob sie diese von sich aus oder im Rahmen ihrer Offenbarungs- oder Auskunftspflicht machen. Liegt die Täuschungshandlung in der unterlassenen Aufklärung, ist in der Bejahung der Verletzung der Aufklärungspflicht gleichzeitig auch die Pflichtwidrigkeit des Verhaltens erstellt.

Hans-Peter übernahm bei der Arbeitgeberin hauptsächlich Aufgaben im Bereich Legal and Compliance, insbesondere interne Kontrollen und Vertragsprüfungen, wobei er sowohl intern als auch extern selbstständige Kontakte und Auftritte hatte. Im Rahmen des Bewerbungsverfahrens für diese Stelle gab Hans-

Peter nicht an, dass er während acht Jahren für ein privates Unternehmen gearbeitet hatte und dass gegen ihn ein Strafverfahren wegen Veruntreuung einer sehr hohen Summe im Millionenbereich lief (das dann auch zu einer Verurteilung wegen Veruntreuung führte).

Eine *Offenbarungspflicht* besteht dann, wenn der Arbeitnehmer die zur Diskussion stehende Arbeitsleistung

- mangels entsprechender Fähigkeiten überhaupt nicht erbringen kann (fehlende Ausbildung oder Berufspraxis),
- wenn er zur Arbeitsleistung infolge chronischer Leiden, schwerer oder ansteckender Krankheiten ausserstande ist oder
- wenn feststeht, dass er bei Dienstantritt aller Voraussicht nach krank oder zur Kur sein wird.

Ob und inwieweit bezüglich eines hängigen Strafverfahrens (Ermittlungs-, Untersuchungs- und Hauptverfahren) eine Offenbarungspflicht besteht, ist umstritten. Eine solche Offenbarungspflicht wird tendenziell hinsichtlich arbeitsplatzbezogener Delikte und bezüglich solcher Verfahren bejaht, bei denen die konkret absehbare Gefahr einer Arbeitsverhinderung oder doch das erhebliche Risiko einer wesentlichen Verminderung der Arbeitsleistung besteht.

Die vom Beschwerdegegner begangenen und von ihm gestandenen Delikte wurden vom Bundesverwaltungsgericht insofern als arbeitsplatzbezogen bezeichnet, als Hans-Peter sie im Rahmen seiner früheren Anstellung und zudem zum Nachteil seines damaligen Arbeitgebers und teilweise zum Nachteil von dessen Kunden begangen hatte. Sie waren damit grundsätzlich auch für einen zukünftigen Arbeitgeber von Relevanz. Der Bereich Legal and Compliance, dem der Beschwerdegegner angehörte, hat innerhalb der Institution der öffentlichen Arbeitgeberin eine besondere Vertrauensposition inne. Diese Position bringt eine besondere Verantwortung mit sich, da sie für die Einhaltung

der relevanten rechtlichen Bestimmungen und der organisationsinternen Standards verantwortlich ist. Die Aufgabe von Hans-Peter setzte damit ein besonderes Vertrauen in seine Aufrichtigkeit und Ehrlichkeit voraus.

Eine Person, die sich an ihrem früheren Arbeitsort zum Nachteil des Arbeitgebers massiv deliktisch betätigt hat, erscheint für eine Arbeitsstelle, die spezifisch die Aufgabe umfasst, die Einhaltung der rechtlichen Bestimmungen und der organisationsinternen Standards zu überwachen, als ungeeignet. Die Arbeitgeberin konnte unter diesen Umständen nicht vollständig darauf vertrauen, dass Hans-Peter seine Arbeit korrekt ausführen würde, ein Vertrauen, ohne das eine solch verantwortungsvolle Tätigkeit nicht ausgeübt werden kann. Damit hatte die deliktische Tätigkeit von Hans-Peter an seinem früheren Arbeitsort unmittelbare Auswirkungen auf die berufliche Eignung für die mit dem neuen Arbeitgeber verabredete Arbeitsleistung. Er wäre damit verpflichtet gewesen, diesen Sachverhalt im Rahmen des Bewerbungsverfahrens offenzulegen. Hinzu kommt, dass Hans-Peter wissen musste, dass eine Verurteilung zu einer unbedingten Freiheitsstrafe führen würde oder könnte, was seinen Arbeitsantritt verunmöglicht hätte.

Selbst wenn nicht von einer Offenbarungspflicht auszugehen wäre, wäre festzustellen, dass Hans-Peter zumindest gegen die Aufklärungs- und Wahrheitspflicht verstiess, indem er im Bewerbungsverfahren falsche Angaben zu seinen früheren Arbeitstätigkeiten machte. Er stellte den Lebenslauf so dar, dass daraus zu schliessen war, er sei ausschliesslich selbstständig tätig gewesen. In Tat und Wahrheit war er jedoch ab 2007 acht Jahre lang bei einem privaten Unternehmen angestellt. Dies wurde aber in dem seiner eigenen Ansicht nach «wohl auf den ersten Blick ein wenig überladenen» Lebenslauf mit keinem Wort erwähnt.

Angaben zu früheren Arbeitsstellen in einem im Bewerbungsverfahren eingereichten Lebenslauf unterliegen im

Sinne einer Reaktion auf ein entsprechendes Auskunftsbegehren des Arbeitgebers, meist in einer Stellenausschreibung, grundsätzlich der Auskunfts- und Wahrheitspflicht. Die entsprechenden Angaben im Lebenslauf des Beschwerdegegners suggerierten mit ihrer chronologischen und ansonsten ausführlichen Darstellung Vollständigkeit. Deshalb durfte die öffentliche Arbeitgeberin aufgrund der Verpflichtung von Hans-Peter, die Verhandlungen in guten Treuen zu führen, davon ausgehen, dass diese Angaben zumindest insofern vollständig waren, als dass sie keine substanziellen, offensichtlich relevanten Auslassungen enthalten würden. Das Weglassen einer achtjährigen unselbstständigen Tätigkeit stellt jedoch eine substanzielle Auslassung dar. Hans-Peter gab im Bewerbungsverfahren überdies zu verstehen, dass er für die Zeit von 2006 bis 2016 weder Arbeitszeugnisse einreichen noch Referenzen angeben könne, da er in dieser Zeit nur selbstständig tätig gewesen sei. Diese Angaben entsprachen ebenfalls nicht der Wahrheit, da er nicht aufgrund seiner Selbstständigkeit keine Arbeitszeugnisse einreichen und Referenzen angeben konnte, sondern weil er dies nicht wollte, da er seine frühere Anstellung und die mit dieser in Zusammenhang stehenden Delikte zu verheimlichen versuchte.

Folgen dieses Verhaltens

Die Arbeitgeberin konnte dem Bundesverwaltungsgericht nachvollziehbar darlegen, dass sie den Vertrag bei Kenntnis der deliktischen Tätigkeit des Beschwerdegegners bei seinem ehemaligen Arbeitgeber nicht abgeschlossen hätte. Will der von einem Willensmangel betroffene Teil den Vertrag nicht gelten lassen, so muss er den Willensmangel innerhalb eines Jahres geltend machen, indem er der anderen Partei erklärt, dass er den Vertrag nicht halte, oder indem er eine schon erfolgte Leistung zurückfordert. Andernfalls gilt der Vertrag als genehmigt (Art. 31 Abs. 1 OR). Die Frist beginnt in den Fällen des Irrtums und der Täuschung mit deren Entdeckung zu laufen (Art. 31 Abs. 2 OR). Die Frist war eingehalten.

Wird die Erklärung abgegeben, fällt der Vertrag im Grundsatz von Anfang an dahin. Es gilt jedoch eine Ausnahme für das Arbeitsverhältnis; danach hat ein Arbeitnehmer, der in gutem Glauben Arbeit im Dienst des Arbeitgebers geleistet hat, Anspruch darauf, dass der Vertrag so lang erfüllt wird, bis die Ungültigkeit des Vertrages feststeht, ab dann erst ist dieser unverbindlich. Massgebender Zeitpunkt ist die Geltendmachung des Willensmangels.

In der Folge stellte das Bundesverwaltungsgericht die Ungültigkeit des Arbeitsvertrages ab dem Zeitpunkt der Geltendmachung des Willensmangels fest.

Bemerkungen

Man mag den Entscheid insgesamt als richtig erachten. Er hat aber das Potenzial, Grenzen zu verschieben. Hans-Peter wurde zum Verhängnis, dass er seinen Lebenslauf aktiv so gestaltete, dass verheimlicht werden konnte, was nicht offengelegt werden wollte. Das Ausmass des deliktischen Verhaltens und damit verbunden insbesondere die Arbeitsplatzbezogenheit des deliktischen Verhaltens gab dann den zusätzlichen Ausschlag, und das Gericht ging von einer Offenlegungspflicht aus, die missachtet worden war.

Das alles hatten wir schon einmal in BGE 132 II 161. Dort hatte die Arbeitnehmerin ihren Freund umgebracht, im Garten verbrannt und dann vergraben, dies aber dem Arbeitgeber beim Bewerbungsgespräch verständlicherweise nicht mitgeteilt. Das Bundesgericht entschied dort (ebenfalls) zu Ungunsten der Arbeitnehmerin und meinte, dem Arbeitgeber (der Oberzoll-direktion, Abteilung Rückerstattungsanträge im Bereich Mineralölsteuer) könne nicht zugemutet werden, mit so einer Arbeitnehmerin zusammenzuarbeiten. Und weil die Tat im Zeitpunkt der Bewerbung bereits vollzogen war, wurde der Arbeitsvertrag als ungültig angesehen (Willensmangel der

Arbeitgeberin bei Abschluss des Arbeitsvertrages).

Das Bundesgericht führte damals zur Begründung unter anderem aus: Das entsprechende Tötungsdelikt bzw. die Person der Beschwerdeführerin bilde Gegenstand einer breiten Berichterstattung in den Medien. Zwar betraf das Strafverfahren ihren Privatbereich, doch hätte es – auch wenn die vorgesehene Funktion der Beschwerdeführerin bei der Oberzolldirektion nicht leitender Natur war – dennoch unmittelbare Auswirkungen auf ihre berufliche Eignung und Verfügbarkeit für die verabredete Arbeitsleistung: Die Stelle als Sachbearbeiterin/Revisorin im Bereich Mineralölsteuer umfasse gemäss Ausschreibung die Beratung von Gesuchstellern in allen Fragen der verschiedenen Steuerrückerstattungen und sah zahlreiche, weitgehend selbstständig wahrzunehmende telefonische und schriftliche Kontakte mit Kunden vor. Das hängige Strafverfahren und dessen landesweite Publizität seien geeignet, diese Tätigkeit wesentlich zu erschweren und das effiziente Erfüllen des Pflichtenhefts grundlegend in Frage zu stellen. Wegen der zahlreichen Aussenkontakte berührte die Anstellung der Beschwerdeführerin unmittelbar die Glaubwürdigkeit und das Ansehen der Oberzolldirektion als staatlicher Kontrollinstanz.

Das überzeugt kaum jemanden. Woher sollte denn derjenige, der bei der Oberzolldirektion einen Rückerstattungsantrag für die Mineralölsteuer einreicht, wissen, dass die Sachbearbeiterin im Backoffice, die diesen Antrag bearbeitet und allenfalls einmal mit ihm telefoniert, ihren Freund ermordet hat? Es ist kaum anzunehmen, dass sie sich unter Hinweis auf ihre Tat mit dem Rückerstattungsgesuchsteller in Verbindung setzen wird. Ein Imageschaden für die Oberzolldirektion wäre selbst dann nicht zu erwarten gewesen, wenn jedermann gewusst hätte, was die Frau getan hat. Letztlich wurde damit in der Hauptsache die Tat selbst abgestraft.

Im Gegensatz zum vorliegend besprochenen Fall war auch nicht davon auszugehen, dass die Sachbearbeiterin am Ort der Arbeit

weitere Verbrechen gleicher Güteklasse vollziehen würde; es handelte sich um ein Beziehungsdelikt, womit die Arbeitsplatzbezogenheit des deliktischen Verhaltens nicht gegeben war.

Stehen wie vorliegend vermögensrechtliche Delikte zur Diskussion und soll an der neuen Stelle wiederum eine Aufgabe wahrgenommen werden, die mit finanziellen Fragen in Zusammenhang steht, ist die Schlussfolgerung des Bundesverwaltungsgerichts wohl richtig. Es wird aber darauf zu achten sein, dass nicht hauptsächlich das Ausmass des deliktischen Verhaltens die Pflicht zur Offenlegung beeinflusst.