

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	III
Abkürzungsverzeichnis	XI
Literaturverzeichnis	XV
Einführung	1

1. Teil: Unterlassung der gebotenen Information

1.1 Rechtsgrundlage von Aufklärungspflichten	15
1.1.1 Fehlen ausdrücklicher gesetzlicher Regelungen	15
1.1.2 „Vorwirkende“ oder „vorvertragliche“ Treuepflicht?	16
1.1.3 Das vorvertragliche Schuldverhältnis	18
1.1.3.1 Grundsätzliches	18
1.1.3.2 Dogmatische Rechtfertigung – Geltungsratio	20
1.1.3.3 Rechtsfolgen	27
1.2 Bestand und Inhalt von Aufklärungspflichten	29
1.2.1 Meinungsstand zu Bestand und Inhalt von Aufklärungspflichten	29
1.2.1.1 Judikatur	29
1.2.1.2 Literatur	32
1.2.1.2.1 Zivilrechtliche Literatur	33
1.2.1.2.2 Arbeitsrechtliche Literatur	37
1.2.2 Eigene Ansicht zu Bestand und Inhalt von Aufklärungspflichten	38
1.2.2.1 Vorbemerkung: Schutzzweck von Aufklärungspflichten	39
1.2.2.2 Grundvoraussetzung: Vorliegen eines Irrtums	41
1.2.2.2.1 Unterscheidung von Irrtum und bloßem Informationsdefizit	42
1.2.2.2.2 Erkennbarkeit des Irrtums?	49
1.2.2.2.3 Exkurs: Irreführung durch Unterlassen?	50
1.2.2.3 Grundsatz: Obliegenheit zur Selbstinformation	52
1.2.2.3.1 Ausgangspunkt: Privatautonomie	52
1.2.2.3.2 Exkurs: Beschränkungen der Privatautonomie im Arbeitsrecht	54
1.2.2.3.2.1 Beschränkungen der Inhaltsfreiheit	54
1.2.2.3.2.2 Beschränkungen der Beendigungsfreiheit	56
1.2.2.3.2.3 Beschränkungen der Formfreiheit	60
1.2.2.3.2.4 Beschränkungen der Abschlussfreiheit	60
1.2.2.3.3 Konsequenz: Informationelle Selbstbestimmung	65
1.2.2.3.4 Korrelat: Informationelle Selbstverantwortung	66
1.2.2.4 Ausnahme: Bestand einer Aufklärungspflicht	69
1.2.2.4.1 Grundsätzliches	69
1.2.2.4.1.1 Zweiteilung nach dem normativen Grund ihres Bestands	72
1.2.2.4.1.2 Auswirkungen der unterschiedlichen dogmatischen Begründungen	74

V

1.2.2.4.1.3 Faktische Möglichkeit zur Information als normatives Kriterium?	77
1.2.2.4.2 Aufklärungspflichten aufgrund der Tragung der Informationslast	79
1.2.2.4.2.1 Berechtigte Verkehrserwartungen	82
1.2.2.4.2.1.1 Verkehrserwartungen hinsichtlich der Gegenleistung	86
1.2.2.4.2.1.2 Verkehrserwartungen hinsichtlich des Verhandlungspartners	87
1.2.2.4.2.2 Veränderung berechtigter Erwartungen durch die Parteien	87
1.2.2.4.2.2.1 Schaffung berechtigter Erwartungen	88
1.2.2.4.2.2.2 Einschränkung berechtigter Erwartungen	92
1.2.2.4.2.3 Gegenausnahme: Grundaufmerksamkeit im Eigeninteresse	94
1.2.2.4.3 Subsidiäre Aufklärungspflichten aufgrund positiven Wissens	94
1.2.2.4.3.1 Grundsätzliches	95
1.2.2.4.3.2 Interessenabwägung: Unbilligkeit des Verschweigens	96
1.2.2.4.3.2.1 Interessengegensatz zwischen den Parteien	97
1.2.2.4.3.2.2 Formelle Risikozuweisung: Typische Geschäftsrisiken	98
1.2.2.4.3.2.3 Inhaltliche Interessen: Drohende Nachteile der Parteien	100
1.2.2.4.3.2.4 Gegenläufige Geheimhaltungsrechte?	101
1.2.2.5 Im Besonderen: Aufklärungspflichten des Stellenwerbers	102
1.2.2.5.1 Geltung der allgemein-zivilrechtlichen Grundsätze	102
1.2.2.5.1.1 Aufklärungspflichten aufgrund der Tragung der Informationslast	102
1.2.2.5.1.1.1 Mangelnde Leistungsfähigkeit	102
1.2.2.5.1.1.2 Temporäre Leistungshindernisse?	103
1.2.2.5.1.2 Subsidiäre Aufklärungspflichten aufgrund positiven Wissens	104
1.2.2.5.2 Einschränkung durch das Antidiskriminierungsrecht	106
1.2.2.5.2.1 Allgemeines zum Antidiskriminierungsrecht	106
1.2.2.5.2.2 Inhalt der Gleichbehandlungsgebote: Ausblendung der Merkmale	108
1.2.2.5.2.3 Konsequenzen für den Bestand von Aufklärungspflichten	110

2. Teil: Falschinformation

2.1 Meinungsstand: Das „Fragerecht“ des Arbeitgebers	114
2.1.1 Die „Unzulässigkeit“ von Fragen	114
2.1.1.1 Informationsinteressen des Arbeitgebers	115

2.1.1.2 Geheimhaltungsinteressen des Stellenwerbers	115
2.1.1.2.1 Schutz der Persönlichkeit (§ 16 ABGB)	115
2.1.1.2.1.1 Grundsätzliches zu den Persönlichkeitsrechten	116
2.1.1.2.1.1.1 „Allgemeines Persönlichkeitsrecht“?	119
2.1.1.2.1.1.2 Mittelbare Drittwirkung der Grundrechte	121
2.1.1.2.1.2 Persönlichkeitsrecht auf Achtung der Geheimsphäre	122
2.1.1.2.1.2.1 Schutzbereich	124
2.1.1.2.1.2.2 Eingriffsvorbehalt	125
2.1.1.2.1.2.3 Rechtsschutz	127
2.1.1.2.1.3 Persönlichkeitsschutz als Teil der Fürsorgepflicht	128
2.1.1.2.2 Grundrecht auf Datenschutz (§ 1 DSG)	131
2.1.1.2.2.1 Verhältnis von Datenschutz und Persönlichkeitsschutz	131
2.1.1.2.2.2 Allgemeines zum Grundrecht auf Datenschutz	133
2.1.1.2.2.2.1 Anwendungsbereich	134
2.1.1.2.2.2.2 Konzeption: „Basisgrundrecht“ und „Begleitrechte“	136
2.1.1.2.2.3 Recht auf Geheimhaltung personenbezogener Daten	136
2.1.1.2.2.3.1 Schutzbereich	136
2.1.1.2.2.3.2 Eingriffsvorbehalt	141
2.1.1.2.2.3.3 Rechtsschutz	143
2.1.1.2.3 Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO)	143
2.1.1.2.3.1 Anwendungsbereich	144
2.1.1.2.3.2 Grundsätze für die Verarbeitung personenbezogener Daten	145
2.1.1.2.3.3 Konzeption: Verbotsprinzip mit Erlaubnisvorbehalt	145
2.1.1.2.3.3.1 Verarbeitung „schlicht“ personenbezogener Daten	148
2.1.1.2.3.3.2 Verarbeitung „sensibler“ Daten	152
2.1.1.2.3.3.3 Verarbeitung „strafrechtsbezogener“ Daten	155
2.1.1.2.3.4 Rechtsschutz	158
2.1.1.2.4 Interesse an der Erlangung des Arbeitsplatzes (Einstellungsinteresse)	159
2.1.1.2.5 Besondere arbeitsrechtliche Schutznormen	161
2.1.1.2.5.1 Antidiskriminierungsrecht	162
2.1.1.2.5.2 Besonderer Bestandschutz	162
2.1.1.3 Fazit: Die „(Un-)Zulässigkeit“ einzelner Fragen im Überblick	163
2.1.2 Exkurs: Die „betriebsverfassungsrechtliche Unzulässigkeit“ von Fragen	167
2.1.2.1 Einführung von „qualifizierten“ Personalfragebögen	168
2.1.2.2 Konsequenzen der fehlenden Zustimmung des Betriebsrats	170
2.1.3 Konsequenzen der „Unzulässigkeit“ von Fragen	171
2.1.3.1 Dogmatische Einordnung der „Unzulässigkeit“ von Fragen	171
2.1.3.2 Ausschluss des Anfechtungs- und des Entlassungsrechts des Arbeitgebers	173

2.2 Stellungnahme zur Lehre vom „Fragerecht“ des Arbeitgebers	173
2.2.1 Zur „Unzulässigkeit“ von Fragen	174
2.2.1.1 Vorbemerkung: Das Wesen der vorgebrachten Geheimhaltungsinteressen	174
2.2.1.1.1 Die „echten“ Geheimhaltungsrechte	174
2.2.1.1.2 Die „bloßen“ Geheimhaltungsinteressen	175
2.2.1.2 Der nur scheinbare Konflikt zwischen Wahrheit und Geheimhaltung	176
2.2.1.3 Fehlende Schutzwürdigkeit des Einstellungsinteresses	179
2.2.1.4 Bedeutung des Antidiskriminierungsrechts	181
2.2.2 Exkurs: Zur „betriebsverfassungsrechtlichen Unzulässigkeit“ von Fragen ..	182
2.2.2.1 Zustimmungspflichtigkeit von Einstellungsfragebögen?	183
2.2.2.2 Zu den Konsequenzen der fehlenden Zustimmung des BR	187
2.2.3 Zu den Konsequenzen der „Unzulässigkeit“ von Fragen	188
2.2.3.1 Zur Unzulässigkeit der Anfechtung	189
2.2.3.1.1 Literatur	189
2.2.3.1.2 Judikatur	192
2.2.3.2 Zur Unzulässigkeit der vorzeitigen Auflösung aus wichtigem Grund	197
2.2.3.2.1 Literatur	197
2.2.3.2.2 Judikatur	199
2.2.3.2.2.1 OGH 5. 11. 1968, 4 Ob 57/68 (Schwangerschaft)	199
2.2.3.2.2.2 OGH 25. 11. 2008, 9 ObA 142/08k (Behinderung)	200
2.2.3.2.2.3 OGH 18. 10. 1994, 10 ObS 218/94 (Vorstrafe) ..	202
2.2.3.2.2.4 OGH 15. 11. 2001, 8 ObA 123/01y (Vorstrafe) ..	204
2.2.3.2.2.5 OGH 26. 11. 2015, 9 ObA 107/15y (Behinderung) ..	206
2.3 Eigene Ansicht zur Falschinformation	215
2.3.1 Vorbemerkung: Fragefreiheit statt „Fragerecht“ des Arbeitgebers	216
2.3.2 Vorbemerkung: Freiheit des Stellenwerbers zur Antwortverweigerung ..	217
2.3.2.1 Grundsatz: Allgemeine Handlungsfreiheit	217
2.3.2.2 Ausnahme: Auskunftspflichten des Stellenwerbers?	219
2.3.3 Wahrheitspflicht des Stellenwerbers	221
2.3.3.1 Grundsatz: Wahrheitspflicht nach § 870 ABGB	221
2.3.3.2 Ausnahme: Geschützte Merkmale iSd GlBG	224
2.3.3.3 Gegenausnahme: Geschütztes Merkmal bildet berufliche Voraussetzung	225
3. Teil:	
Sanktionsmöglichkeiten des Arbeitgebers	
3.1 Anfechtung des Arbeitsvertrags	228
3.1.1 Die Anfechtung nach allgemeinem Zivilrecht	228
3.1.1.1 Anfechtung wegen List (§ 870 ABGB)	229
3.1.1.2 Anfechtung wegen Irrtum (§ 871 ABGB)	230
3.1.1.2.1 Beachtlichkeit der verschiedenen Irrtumsarten	230
3.1.1.2.2 Fehlendes Vertrauensschutzbedürfnis des Vertragspartners	232
3.1.1.2.3 Wesentlichkeit des Irrtums	234

3.1.1.3 Anpassung wegen unwesentlichen Irrtums (§ 872 ABGB)	234
3.1.2 Besonderheiten bei der Anfechtung von Arbeitsverträgen?	236
3.1.2.1 Meinungsstand zur Anfechtung von Arbeitsverträgen	237
3.1.2.1.1 Judikatur	237
3.1.2.1.1.1 Zulässigkeit	237
3.1.2.1.1.2 Wirkung	239
3.1.2.1.2 Literatur	240
3.1.2.1.2.1 Zulässigkeit	240
3.1.2.1.2.2 Wirkung	241
3.1.2.2 Stellungnahme zur Anfechtung von Arbeitsverträgen	242
3.1.2.2.1 Zur Zulässigkeit der Anfechtung von Arbeitsverträgen ...	242
3.1.2.2.1.1 Verdrängung durch das Recht zur vorzeitigen Auflösung?	243
3.1.2.2.1.2 Besonderer Bestandschutz als Anfechtungshindernis?	247
3.1.2.2.2 Zur Wirkung der Anfechtung von Arbeitsverträgen	249
3.1.2.2.2.1 Rückabwicklungsproblematik	250
3.1.2.2.2.2 Das „faktische Bestehen“ des Arbeitsverhältnisses	252
3.1.2.3 Eigene Ansicht zur Anfechtung von Arbeitsverträgen	253
3.1.2.3.1 Geltung der allgemein-zivilrechtlichen Grundsätze	253
3.1.2.3.2 Ausnahme: Irrtum über geschütztes Merkmal iSd GlBG ..	253
3.2 Vorzeitige Auflösung aus wichtigem Grund – Entlassung	256
3.2.1 Entlassung von Angestellten	256
3.2.2 Entlassung von Arbeitern	260
3.2.2.1 § 82 lit a GewO 1859: Irreführung bei Vertragsschluss?	260
3.2.2.2 § 82 lit f 2. Fall GewO 1859: Beharrliche Pflichtenvernachlässigung?	262
3.2.2.3 § 82 lit d GewO 1859: Vertrauensunwürdigkeit wegen strafbarer Handlung	264
3.2.2.3.1 Allgemeines	264
3.2.2.3.2 Strafrechtliche Verantwortlichkeit	265
3.2.2.3.2.1 Täuschung (§ 108 StGB)	265
3.2.2.3.2.2 Betrug (§ 146 StGB)	266
3.3 Kündigung	271
3.3.1 Prinzip der Kündigungsfreiheit	271
3.3.2 Zur Bedeutung eines Informationsfehlverhaltens	271
3.3.2.1 Allgemeiner Kündigungsschutz	271
3.3.2.1.1 Anfechtung wegen eines verpönten Kündigungsmotivs	272
3.3.2.1.2 Anfechtung wegen Sozialwidrigkeit	273
3.3.2.2 Besonderer Kündigungsschutz	274
3.3.2.2.3 Individueller Kündigungsschutz	275
3.4 Schadenersatz	277

Zusammenfassung

1. Teil: Unterlassung der gebotenen Information	280
2. Teil: Falschinformation	283
3. Teil: Sanktionsmöglichkeiten des Arbeitgebers	293
Stichwortverzeichnis	297