

# 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: Verbotssprinzip 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 GIBG .....	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 Anfechtungshin- dernis? .....	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 Arbeitsverhältnis- ses .....	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 GIBG ..	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 Pflichtenvernachlässi- gung? .....	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
3.3.2.3 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