

Monika Hausmann

**Die Reaktion auf Willensmängel
beim Arbeitsvertragsschluss**



Herbert Utz Verlag · München

Rechtswissenschaften

Herausgegeben von

Dr. Thomas Küffner
Dr. Küffner & Partner, Landshut, München

Band 62

Zugl.: Diss., München, Univ., 2008

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek: Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, der Entnahme von Abbildungen, der Wiedergabe auf fotomechanischem oder ähnlichem Wege und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen bleiben – auch bei nur auszugsweiser Verwendung – vorbehalten.

Copyright © Herbert Utz Verlag GmbH · 2008
Coverabbildung: www.photocase.com
© subwaytree

ISBN 978-3-8316-0809-6

Printed in Germany
Herbert Utz Verlag GmbH, München
089-277791-00 · www.utzverlag.de

§ 1 Willensmängel beim Abschluss von Arbeitsverträgen.....	1
A. Willensmängel während verschiedener Phasen des Arbeitsverhältnisses....	1
B. Verschiedene Reaktionsmöglichkeiten auf Willensmängel	1
§ 2 Anfechtung von Willenserklärungen im Rahmen von Individual-	
arbeitsverträgen	5
A. Anwendbarkeit der Anfechtungsregeln	5
I. Eingliederungstheorie	5
II. Vertragstheorie	6
III. Konzeption im Diskussionsentwurf - ArbVG.....	7
B. Verdrängung der Anfechtung durch die Kündigung	7
I. Vor Invollzugsetzung des Arbeitsverhältnisses.....	7
II. Nach Invollzugsetzung des Arbeitsverhältnisses	7
C. Verschiedene Anfechtungsgründe	17
I. Irrtümer gemäß §§ 119 Abs.1, 120 BGB.....	17
II. Eigenschaftsirrtum gemäß § 119 Abs.2 BGB	24
III. Anfechtung wegen arglistiger Täuschung gemäß	
§ 123 Abs. 1 Alt.1 BGB	46
IV. Widerrechtliche Drohung gemäß § 123 Abs. 1 Alt. 2 BGB.....	117
D. Erklärung der Anfechtung	130
I. Gestaltungserklärung	130
II. Wirksamkeitshindernisse.....	132
E. Anfechtungsfrist	135
I. Anfechtungsfrist gemäß § 121 Abs.1 BGB	135
II. Anfechtungsfrist gemäß § 124 BGB	136
III. § 19 ArbVG	137
F. Kein Ausschluss des Anfechtungsrechts.....	138
I. Ausschlussstatbestand des § 144 BGB.....	138
II. Beschränkung des Anfechtungsrechts gemäß § 242 BGB.....	139
III. Ausschluss der Anfechtung durch Vorschriften des besonderen Kün-	
digungsschutzes.....	142
IV. Rechtslage bei Verstoß gegen § 94 BetrVG	143
V. Lösung in § 19 Abs. 3 ArbVG	144
G. Anwendung der Präklusionsvorschriften auf die Anfechtung.....	145
I. Analoge Anwendung von §§ 4 S.1, 7 KSchG	145
II. Keine Bindung an eine Frist	145

II

III. Lösung in § 19 Abs. 5 ArbVG	146
H. Rechtsfolgen	147
I. Vor Invollzugsetzung	147
II. Nach Invollzugsetzung	148
III. Fehlerhafter Änderungsvertrag	155
IV. Fehlerhafter Aufhebungsvertrag	156
V. Lösung in § 20 ArbVG	156
§ 3 Schadensersatz wegen vorsätzlicher und fahrlässiger Täuschung	158
A. Entwicklung des Rechtsinstituts der c.i.c.	158
I. Bedürfnis nach Erweiterung des Haftungssystems.....	158
II. Kodifizierung im Rahmen der Schuldrechtsmodernisierung	159
B. Rechtsgrund der Haftung	160
I. Lehre von der Vertrauenshaftung	161
II. Begründungsansätze in der arbeitsrechtlichen Judikatur/Literatur	161
III. Ablehnung der Fürsorgepflicht als Begründungsmuster	162
C. Voraussetzungen der Haftung aus c.i.c./p.F.V.....	163
I. Anwendbarkeit	163
II. Vorvertragliche Sonderverbindung	163
III. Pflichtverletzung	164
IV. Pflichtwidrigkeit.....	188
V. Vertretenmüssen	189
D. Rechtsfolgen	196
I. Ersatzfähiger Schaden.....	196
II. Haftungsausfüllende Kausalität	207
III. Mitverschulden	214
E. Verjährung.....	216
F. Beweislast.....	216
§ 4 Konkurrenzverhältnisse.....	217
A. Konkurrenzverhältnis zu den Kündigungsregeln	217
B. Konkurrenzverhältnis zu den Anfechtungsregeln.....	218
I. Täuschungsanfechtung und schadensrechtliche Vertragsaufhebung im Systemvergleich	220
II. Zeitliche Begrenzung der Regelungsmuster.....	235
III. Beschränkung der vorvertraglichen Informationshaftung durch Freizeichnung	240

III

IV. Zeitliche Begrenzung durch Ausschlussfristen.....	242
C. Konkurrenzverhältnis zu deliktischen Schadensersatzansprüchen.....	244
D. Keine Regelung im Diskussionsentwurf-ArbVG	244
§ 5 Schadensersatz gemäß § 311a Abs. 2 BGB	246
A. Haftungsgrund.....	246
B. Tatbestand	249
I. Anwendungsbereich.....	249
II. Ausschluss der Leistungspflicht	249
III. Verhältnis von rechtlicher Unmöglichkeit zur Nichtigkeit.....	257
IV. Zeitpunkt des Vertragsschlusses	258
V. Vertretenmüssen	259
C. Rechtsfolge.....	261
I. Schadensersatz statt der Leistung	261
II. Aufwendungsersatz.....	262
III. Mitverschulden	262
D. Konkurrenzverhältnisse	263
I. Konkurrenzverhältnis zur Irrtumsanfechtung	263
II. Konkurrenzverhältnis zur c.i.c.....	263
§ 6 Deliktische Haftung für vorvertragliche Irreführung	266
A. Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB.....	266
I. Voraussetzungen	266
II. Rechtsfolgen	271
B. Schadensersatzanspruch gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB	272
I. Voraussetzungen	272
II. Rechtsfolgen	288
C. Konkurrenzverhältnisse.....	288
I. Konkurrenzverhältnis der deliktischen Haftungstatbestände	288
II. Konkurrenzverhältnis zu den Anfechtungsregeln	289
§ 7 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse.....	293

§ 1 Willensmängel beim Abschluss von Arbeitsverträgen.....	1
A. Willensmängel während verschiedener Phasen des Arbeitsverhältnisses....	1
B. Verschiedene Reaktionsmöglichkeiten auf Willensmängel	1
§ 2 Anfechtung von Willenserklärungen im Rahmen von Individualarbeitsverträgen.....	5
A. Anwendbarkeit der Anfechtungsregeln	5
I. Eingliederungstheorie	5
II. Vertragstheorie	6
III. Konzeption im Diskussionsentwurf - ArbVG.....	7
B. Verdrängung der Anfechtung durch die Kündigung	7
I. Vor Invollzugsetzung des Arbeitsverhältnisses.....	7
II. Nach Invollzugsetzung des Arbeitsverhältnisses	7
1. Kündigungstheorie.....	7
2. Derogation von § 119 Abs. 2 BGB durch spezifisch arbeitsrechtliches Sanktionensystem	8
3. Keine Ersetzung der Anfechtung durch die Kündigung.....	11
a) Auffassung des BAG.....	11
b) Auffassung der herrschenden Lehre	12
4. Konzeption nach dem ArbVG	13
5. Kündigung als Reaktion.....	15
a) Unabhängigkeit der Kündigung von der Anfechtbarkeit des Arbeitsverhältnisses.....	15
b) Beurteilung nach den allgemeinen Voraussetzungen	15
C. Verschiedene Anfechtungsgründe	17
I. Irrtümer gemäß §§ 119 Abs.1, 120 BGB.....	17
1. Anfechtung einer bestehenden betrieblichen Übung.....	17
2. Anfechtung einer vereinbarten erneuten Befristung des Arbeitsverhältnisses.....	18
3. Anfechtung einer Ausgleichsquittung	19
4. Sprachrisiko	20
5. Anfechtung eines Aufhebungsvertrages.....	22
6. Anfechtung einer Bezugnahme Klausel	23
II. Eigenschaftsirrtum gemäß § 119 Abs.2 BGB	24
1. Definition der Eigenschaft.....	24
2. Bestimmung der Verkehrswesentlichkeit.....	25
a) Auffassung der Rechtsprechung	25
b) Lehre vom geschäftswesentlichen Eigenschaftsirrtum.....	26
c) Eigenschaftsirrtum als ausnahmsweise beachtlicher Motivirrtum	26

II

d) Objektiv-Konkrete Relevanz.....	26
3. Kasuistik	28
a) Eigenschaften des Arbeitnehmers	28
aa) Vertrauenswürdigkeit.....	28
bb) Leistungsfähigkeit	30
cc) Gesundheitszustand.....	30
dd) Schwangerschaft.....	31
ee) Behinderung und Schwerbehinderung.....	34
ff) Geschlechtszugehörigkeit	34
gg) Qualifikationen	37
hh) Alter	38
b) Eigenschaften des Arbeitgebers.....	42
aa) Zahlungsfähigkeit und Kreditwürdigkeit.....	42
bb) Vertrauenswürdigkeit von Organen des Arbeitgebers	42
cc) Tarifgebundenheit	43
dd) Konzernzugehörigkeit	43
ee) Rentabilität des Unternehmens	43
ff) Personalbedarf.....	44
gg) Berufs- oder gewerberechtliche Zulassungen	44
4. Kausalität des Irrtums	45
III. Anfechtung wegen arglistiger Täuschung gemäß	
§ 123 Abs. 1 Alt.1 BGB	46
1. Definition der Täuschung	46
2. Aktive Täuschung.....	47
a) Vor Abschluss des Arbeitsvertrages	47
b) Vor Abschluss eines Aufhebungsvertrages	48
3. Täuschung durch unterlassene Aufklärung	50
a) Auffassung der Rechtsprechung	51
b) Ansätze in der Literatur.....	52
c) Offenbarungspflichten vor Abschluss von Individualarbeits- verträgen	52
aa) Leitlinien für Mitteilungspflichten des Arbeitnehmers	52
bb) Kasuistik der Offenbarungspflichten.....	54
[1] Gesundheitszustand	54
[2] Strafverfahren	55
[3] Schwangerschaft	55
[4] Vorstrafen	56
[5] Zuverlässigkeit.....	56
[6] Gewerkschaftsmitgliedschaft.....	57
[7] Wettbewerbsverbot.....	57
[8] Transsexualität	57
[9] Schwerbehinderteneigenschaft	58
[10] Erlaubnisse	58
cc) Leitlinien für Aufklärungspflichten des Arbeitgebers.....	58

III

dd) Fallgruppen	60
[1] Liquiditätsschwierigkeiten	60
[2] Leistungsansprüche	61
[3] Gesundheitsgefährdung	61
[4] Befristeter Beschäftigungsbedarf	62
d) Konkurrenz zum Anfechtungstatbestand des § 119 Abs. 2 BGB	62
e) Lösungsvorschlag in § 13 ArbVG	63
4. Kausalität zwischen Täuschung und Willenserklärung	64
5. Subjektiver Tatbestand der arglistigen Täuschung	66
a) Definition der Arglist	66
b) Verbotsirrtum	67
6. Rechtswidrigkeit der Täuschung	68
a) Ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal der Widerrechtlichkeit	68
b) Recht zur wahrheitswidrigen Beantwortung unzulässiger Fragen	69
aa) Beschränkung der Informationserhebung als Konzept	69
[1] Fehlende Möglichkeit der Einstellungskontrolle	69
[2] Zugriff auf die Informationserhebung	71
bb) Zu schützende Interessen	72
[1] Informationsinteresse des Arbeitgebers als Ausfluss seiner Handlungsfreiheit	72
[2] Schutzwürdige Belange des Arbeitnehmers	72
[a] Relevante Grundrechtspositionen	72
[b] Diskriminierungsverbote nach dem AGG	75
cc) Grenzen des arbeitgeberseitigen Fragerechts	76
[1] Leitlinien	77
[2] Kasuistik	78
[a] Ermittlung der fachlichen Eignung	78
[b] Bisherige Beschäftigungsverhältnisse	79
[c] Bisheriges Gehalt	80
[d] Ermittlung von Krankheiten/Suchtverhalten	81
[e] Schwerbehinderteneigenschaft	85
[f] Schwangerschaft	88
[g] Transsexualität	91
[h] Frage nach dem Alter	92
[i] Rasse und ethnische Herkunft	93
[j] Aufenthalts- und Arbeitserlaubnis	93
[k] Persönliche Lebensverhältnisse	94
[l] Religions- und Parteizugehörigkeit	94
[m] Gewerkschaftsmitgliedschaft	96
[n] Vorstrafen/Strafverfahren	97
[o] Stasitätigkeit	98
[p] Vermögensverhältnisse	100
[q] Wehr- oder Zivildienst	101
dd) Grenzen des arbeitnehmerseitigen Fragerechts	102

IV

[1] Frage nach Tarifbindung des Arbeitgebers	102
[2] Informationspflichten des Arbeitgebers gemäß	
§ 613a Abs. 5 BGB	102
[a] Rechtsnatur der Unterrichtungspflicht	102
[b] Informationsberechtigte und –verpflichtete	103
[c] Allgemeines zum Inhalt der Unterrichtungspflicht	104
[d] Angaben zum Betriebsübernehmer	106
[e] Angaben zum Gegenstand des Betriebsübergangs	106
[f] Zeitpunkt des Übergangs	106
[g] Grund für den Übergang	106
[h] Angaben zu den rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Übergangs	107
[i] Angaben zu voraussichtlichen Maßnahmen gemäß	
§ 613a Abs. 5 Nr. 4 BGB	111
c) Rechtsfolge unzulässiger Ausübung des Fragerechts	111
aa) Ansicht der Rechtsprechung des BAG	111
bb) Herrschende Lehre	112
cc) Lösung in § 12 Abs. 2 ArbVG	112
7. Täuschung durch Dritte, § 123 Abs. 2 S. 1 BGB	115
IV. Widerrechtliche Drohung gemäß § 123 Abs. 1 Alt. 2 BGB	117
1. Begriff der Drohung	118
2. Kausalität	119
3. Widerrechtlichkeit	120
a) Drohung mit einer Kündigung	121
aa) Androhung einer fristlosen Kündigung	124
bb) Drohung mit einer ordentlichen Kündigung	124
b) Drohung mit einer Strafanzeige/Schadensersatzforderung	125
c) Drohung mit Vorenthaltung nicht geschuldeter Leistungen	127
d) Entbehrlichkeit der Anfechtung infolge eines Widerrufsrechts des Arbeitnehmers	127
aa) Widerrufsrecht gemäß § 355 BGB i.V.m. § 312 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB	127
bb) Widerrufsrecht gemäß § 134 ArbVG	128
4. Vorsatz	129
D. Erklärung der Anfechtung	130
I. Gestaltungserklärung	130
1. Auslegung	131
2. Umdeutung	131
II. Wirksamkeitshindernisse	132
1. Analoge Anwendung von § 102 BetrVG	132
2. Analoge Anwendung von § 125 S.1 BGB i.V.m. § 623 BGB	133
3. Wirksamkeitshindernis gemäß § 174 BGB	134
4. Schriftformerfordernis gemäß § 19 ArbVG	134

E. Anfechtungsfrist	135
I. Anfechtungsfrist gemäß § 121 Abs.1 BGB	135
1. Kündigungsrechtliche Modifizierung durch § 626 Abs.2 BGB	135
2. Keine Derogation des § 121 BGB	136
II. Anfechtungsfrist gemäß § 124 BGB	136
III. § 19 ArbVG	137
F. Kein Ausschluss des Anfechtungsrechts	138
I. Ausschlussstatbestand des § 144 BGB	138
II. Beschränkung des Anfechtungsrechts gemäß § 242 BGB	139
III. Ausschluss der Anfechtung durch Vorschriften des besonderen Kündigungsschutzes	142
IV. Rechtslage bei Verstoß gegen § 94 BetrVG	143
V. Lösung in § 19 Abs. 3 ArbVG	144
G. Anwendung der Präklusionsvorschriften auf die Anfechtung	145
I. Analoge Anwendung von §§ 4 S.1, 7 KSchG	145
II. Keine Bindung an eine Frist	145
III. Lösung in § 19 Abs. 5 ArbVG	146
H. Rechtsfolgen	147
I. Vor Invollzugsetzung	147
II. Nach Invollzugsetzung	148
1. Bürgerlich-rechtliches Abwicklungsproblem	148
2. Lehre vom faktischen Arbeitsverhältnis	148
3. Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis	149
a) Voraussetzungen	149
b) Rechtsfolgen	150
c) Begründung	151
aa) Rückabwicklungsschwierigkeiten	151
bb) Sozialschutz	152
d) Partielle Ausnahmen	153
III. Fehlerhafter Änderungsvertrag	155
IV. Fehlerhafter Aufhebungsvertrag	156
V. Lösung in § 20 ArbVG	156
§ 3 Schadensersatz wegen vorsätzlicher und fahrlässiger Täuschung	158
A. Entwicklung des Rechtsinstituts der c.i.c.	158
I. Bedürfnis nach Erweiterung des Haftungssystems	158
II. Kodifizierung im Rahmen der Schuldrechtsmodernisierung	159
B. Rechtsgrund der Haftung	160
I. Lehre von der Vertrauenshaftung	161
II. Begründungsansätze in der arbeitsrechtlichen Judikatur/Literatur	161

III. Ablehnung der Fürsorgepflicht als Begründungsmuster	162
C. Voraussetzungen der Haftung aus c.i.c./p.F.V.	163
I. Anwendbarkeit	163
II. Vorvertragliche Sonderverbindung	163
III. Pflichtverletzung	164
1. Aufklärungspflichten vor Abschluss des Arbeitsvertrages	165
a) Des Arbeitnehmers	165
b) Des Arbeitgebers	166
c) Herbeiführung eines nichtigen Vertrages	168
2. Aufklärungspflichten vor Abschluss eines Aufhebungsvertrages	169
a) Legitimation der Hinweispflichten	170
b) Leitlinien für die Begründung von Aufklärungspflichten	171
aa) Auffassung der Rechtsprechung	173
bb) Auffassungen in der Literatur	174
cc) Stellungnahme	174
c) Kasuistik	176
bb) Verlust von Versorgungsanwartschaften	178
cc) Steuerrechtliche Nachteile	179
dd) Kündigungsrechtliche Nachteile/Sonderkündigungsschutz	179
ee) Tarifliche Nachteile	180
d) Abdingbarkeit der Hinweis- und Aufklärungspflichten	180
3. Aufklärungspflichten vor Abschluss von Entgeltumwandlungs-	
verträgen	181
a) Informationsansprüche des Arbeitnehmers	181
b) Informationsansprüche des Arbeitgebers	184
4. Aufklärungspflichten vor Abschluss einer Altersteilzeitvereinbarung ..	185
5. Aufklärungspflichten bei dem Erwerb von Aktien	185
6. Aufklärungspflichten mit Blick auf einseitige rechtsgeschäftliche	
Aktionenmöglichkeiten des Arbeitnehmers	187
a) Informationspflichten gemäß § 613 Abs. 5 BGB	187
b) Informationspflicht im Hinblick auf eine Eigenkündigung des	
Arbeitnehmers	188
IV. Pflichtwidrigkeit	188
V. Vertretenmüssen	189
1. Kein informationelles Vorsatzdogma	189
a) Ansicht der Rechtsprechung	190
b) Ansicht im Schrifttum	191
2. Kein begrenzter Haftungsmaßstab	192
3. Haftung gemäß § 278 BGB	194
D. Rechtsfolgen	196
I. Ersatzfähiger Schaden	196
1. Schadensersatz in Geld	197

2. Vertragsaufhebung.....	197
a) Vertragsauflösung als Schadensersatz	197
b) Schadensersatzrechtliche Vertragsaufhebung von Individualarbeitsverträgen	197
3. Vertragsanpassung.....	199
4. Unterlassen des Ausübens von Gestaltungsrechten.....	202
a) Unterbliebene Arbeitgeberkündigung	202
b) Schadensersatzfolgen nach Unterrichtungspflichtverstoß (§ 613a Abs.5 BGB).....	204
c) Unterbliebene Eigenkündigung des Arbeitnehmers	206
II. Haftungsausfüllende Kausalität.....	207
1. Problem des Kausalitätsbeweises	207
2. Fehlende Kausalität.....	208
3. Absehen vom Vertragsschluss.....	210
4. Vertragsschluss zu geänderten Bedingungen	210
5. Beseitigung einer Altersteilzeitvereinbarung	212
6. Beseitigung eines Aufhebungsvertrages.....	212
III. Mitverschulden.....	214
E. Verjährung.....	216
F. Beweislast.....	216
§ 4 Konkurrenzverhältnisse.....	217
A. Konkurrenzverhältnis zu den Kündigungsregeln	217
B. Konkurrenzverhältnis zu den Anfechtungsregeln.....	218
I. Täuschungsanfechtung und schadensrechtliche Vertragsaufhebung im Systemvergleich	220
1. Konstruktive Unterschiede	220
2. Erfordernis eines Vermögensschadens bei der c.i.c.-Haftung.....	221
a) Auffassung der Rechtsprechung	221
b) Auffassung der herrschenden Lehre	223
c) Vermögensschaden bei fehlerhaften Arbeitsverträgen	225
3. Unterschiede im Verhältnis zu Dritten	228
4. Täuschung durch Dritte	229
5. Rückabwicklung des vertraglichen Leistungsaustauschs	230
a) Rückgriff auf gesetzlichen Rückabwicklungsmodus.....	230
b) Rückabwicklung eines vollzogenen Arbeitsverhältnisses	231
6. Rechtsfortbildende Ausweitung des Tatbestands von § 123 Abs. 1 BGB.....	233
7. Andere Anfechtungskonzepte.....	234
II. Zeitliche Begrenzung der Regelungsmuster.....	235

VIII

1. Subsidiäre Anwendung der c.i.c. vor Ablauf der Frist des § 124 BGB	235
2. Anwendung der c.i.c. nach Ablauf der Frist des § 124 BGB	236
a) Auffassung der Rechtsprechung	237
b) Analoge Anwendung der Ausschlussfrist des § 124 BGB	238
c) Analoge Anwendung von § 121 BGB	239
d) Analoge Anwendung von § 626 Abs. 2 BGB.....	239
e) Keine Rechtsfortbildung	239
III. Beschränkung der vorvertraglichen Informationshaftung durch Freizeichnung.....	240
IV. Zeitliche Begrenzung durch Ausschlussfristen.....	242
C. Konkurrenzverhältnis zu deliktischen Schadensersatzansprüchen.....	244
D. Keine Regelung im Diskussionsentwurf-ArbVG	244
§ 5 Schadensersatz gemäß § 311a Abs. 2 BGB	246
A. Haftungsgrund.....	246
B. Tatbestand	249
I. Anwendungsbereich.....	249
II. Ausschluss der Leistungspflicht	249
1. Befreiung von der Arbeitspflicht kraft Gesetzes	249
2. Befreiung von der Vergütungspflicht	252
3. Befreiung von der Beschäftigungspflicht	252
4. Leistungsverweigerungsrecht des Arbeitnehmers	252
a) Arbeitsunfähigkeit wegen Krankheit	253
b) Gesetzliche Verbote	254
c) Familiäre, persönliche Gründe	254
d) Ausländischer Wehrdienst	255
e) Gewissensgründe.....	255
III. Verhältnis von rechtlicher Unmöglichkeit zur Nichtigkeit.....	257
IV. Zeitpunkt des Vertragsschlusses	258
V. Vertretenmüssen	259
1. Haftungsmaßstab	259
2. Analogie gemäß § 122 BGB bei fehlendem Vertretenmüssen.....	259
C. Rechtsfolge.....	261
I. Schadensersatz statt der Leistung	261
II. Aufwendungsersatz	262
III. Mitverschulden.....	262
D. Konkurrenzverhältnisse	263
I. Konkurrenzverhältnis zur Irrtumsanfechtung.....	263

II. Konkurrenzverhältnis zur c.i.c.....	263
1. Vorrang des § 311a Abs. 2 BGB	264
2. Kein Spezialitätsverhältnis	265
§ 6 Deliktische Haftung für vorvertragliche Irreführung	266
A. Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB.....	266
I. Voraussetzungen	266
1. Verstoß gegen die guten Sitten	267
2. Schadensbegriff	268
3. Subjektiver Tatbestand	269
II. Rechtsfolgen	271
1. Schaden	271
2. Mitverschulden	271
B. Schadensersatzanspruch gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB	272
I. Voraussetzungen	272
1. Objektiver Tatbestand	272
a) Täuschung über Tatsachen	272
b) Irrtum.....	275
c) Vermögensverfügung	277
d) Vermögensbeschädigung	279
aa) Wirtschaftlicher Vermögensbegriff mit normativer Schranke	279
bb) Eingehungsbetrug	280
aa) Bestimmung des Vermögensschadens beim Anstellungsbetrug ...	282
[1] Minderleistung	282
[2] Fehlen vergütungsbestimmender Merkmale	283
[3] Fehlen elementarer Qualifikationen	284
bb) Vermögensschaden beim Einstellungsbetrug.....	285
2. Subjektiver Tatbestand	286
3. Rechtswidrigkeit/Schuld	288
II. Rechtsfolgen	288
C. Konkurrenzverhältnisse	288
I. Konkurrenzverhältnis der deliktischen Haftungstatbestände	288
II. Konkurrenzverhältnis zu den Anfechtungsregeln	289
1. Vorrang der Anfechtung	289
2. Unbeeinflusste Konkurrenz	290
3. Bedeutung der Arglisteinrede	291
§ 7 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse.....	293

§ 1 Willensmängel beim Abschluss von Arbeitsverträgen

A. Willensmängel während verschiedener Phasen des Arbeitsverhältnisses

Beim Abschluss von Individualarbeitsverträgen jeglicher Art spielen vielfach Willensmängel eine Rolle. Etwa: Aufgrund von Fehlinformationen zeichnet der Arbeitnehmer ein Investment, in dessen Rahmen er auf sein Gehalt verzichtet, damit der Arbeitgeber das Geld in einen Pensionsfonds investiert¹. Ferner: Der Arbeitgeber versichert wahrheitswidrig, dass die vertragliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses weder den allgemeinen noch den besonderen Kündigungsschutz beeinträchtigt und bewegt infolgedessen den Arbeitnehmer zur Annahme des Aufhebungsangebots². Als klassische Beispiele gelten in diesem Bereich die Fallgruppen, wonach Bewerber sich den Erstabschluss des Arbeitsvertrags durch wahrheitswidrige Beantwortung zulässiger Fragen des Arbeitgebers erschleichen³.

Die exemplarisch angeführten Einführungsfälle deuten bereits an, dass Willensmängel während verschiedener Phasen des Arbeitsverhältnisses einen Störfaktor bilden können⁴. Willensmängel können zunächst auf der Ebene des Erstabschlusses des Arbeitsvertrages virulent werden, sodann auf der Ebene eines Änderungs- oder Aufhebungsvertrages desselben. Zum anderen treten Willensmängel möglicherweise auch bei Nebenabreden auf. Behandelt werden deshalb nicht ausschließlich fehlerhafte Willenserklärungen bei Begründung des Arbeitsverhältnisses, sondern ebenso im Rahmen von Änderungs- und Aufhebungsverträgen sowie Nebenabreden zwischen den Arbeitsrechtsakteuren.

B. Verschiedene Reaktionsmöglichkeiten auf Willensmängel

Die verschiedenen in Betracht zu ziehenden Reaktionsmöglichkeiten für den Fall, in dem keine Kongruenz von Erklärungstatbestand der Willenserklärung und wahren Willen des Erklärenden beim Arbeitsvertragsschluss besteht, ergeben sich in Voraussetzungen und Rechtsfolgen aus dem allge-

¹ Loritz, in FS Richardi (2007) S. 287, 299 ff.; Hanau/Arteaga/Rieble/Veit/Rieble, Entgeltumwandlung (2006) Rn. 223.

² Ehrich, DB 1992, 2239, 2240; Weber/Ehrich/Hoß/Ehrich, Handbuch der arbeitsrechtlichen Aufhebungsverträge (2004) S. 333.

³ Thüsing/Lambrich, BB 2002, 1146, 1146 m.w.N.; Wisskirchen/Bissels, NZA 2007, 169 ff.

⁴ AR-Blattei/Hergenröder, SD 60 Rn. 1 ff.

meinen bürgerlichen Vertragsrecht; sie umfassen Anfechtbarkeit, Kündigung und eventuell Schadensersatzansprüche⁵.

Das BAG hat die Anwendbarkeit der Anfechtungsregeln gemäß §§ 119, 123 BGB auf Arbeitsverträge als eigenständigen Lösungstatbestand von Anfang an bestätigt, ist mithin der Bestrebung einer vollständigen Verdrängung eines elementaren Gestaltungsrechts des Zivilrechts entgegengetreten⁶. Dass die Anfechtung neben der Kündigung als Gestaltungsrecht auch bei Arbeitsverträgen ausgeübt werden kann, ist als gesicherter Ausgangspunkt das theoretische Fundament der einschlägigen höchstrichterlichen Judikatur⁷. Die Entwicklung hinsichtlich der Ausgestaltung des Anfechtungsrechts und die Reglementierung seiner Vollziehung ist jedoch nach wie vor nicht abgeschlossen⁸. Während das BAG eine eingeschränkte Rechtsfortbildungskompetenz im Hinblick auf die Ausübungsmodalitäten der Anfechtung mit dem Ziel der Angleichung an das Institut der außerordentlichen Kündigung betont⁹, verweisen Literaturauffassungen oftmals auf die Wesensverschiedenheit der beiden Gestaltungsrechte¹⁰.

Dabei ist die Möglichkeit der Anfechtung der auf den Arbeitsvertrag gerichteten Willenserklärung für den Arbeitgeber von ungleich größerer Bedeutung als für den Arbeitnehmer; ermöglicht sie doch eine Beendigung ohne die Restriktionen des Kündigungsschutzes¹¹, während hingegen der Arbeitnehmer ohnehin weitgehend Kündigungsfreiheit besitzt. Die §§ 119 ff. BGB schützen die Vertragsfreiheit des Arbeitgebers, welcher jedoch das (schutzwürdige) Vertrauen des Arbeitnehmers auf die Gültigkeit des Arbeitsvertrags und auf den Bestand des Arbeitsverhältnisses gegenüberstehen¹². Der wichtigste praktische Anwendungsfall der Anfechtungsregeln im Arbeitsverhältnis ist die Anfechtung des Arbeitsvertrages durch den Ar-

⁵ MünchArbeitsR/*Buchner* (2000), § 41 Rn. 177; *Ehrich*, DB 2000, 421, 427.

⁶ BAG vom 15. 12. 1957 – 1 AZR 594/56, AP Nr. 2 zu § 123 BGB, SAE 1958, 147; BAG vom 28.3.1974 – 2 AZR 92/73, AP Nr.3 zu § 119 BGB, DB 1974, 1531.

⁷ *Picker*, ZfA 1981, 1, 5.

⁸ *Picker*, ZfA 1981, 1, 5; § 611 BGB Rn. 442; *Strick*, NZA 2000, 695, 695.

⁹ BAG vom 14. 12. 1979 - 7 AZR 38/78; AP Nr.4 zu § 119 BGB, SAE 1981, 82 ff.

¹⁰ *Picker*, ZfA 1981, 1, 24, 26; MünchArbeitsR/*Richardi*, § 46 Rn. 27, 51; MünchArbeitsR/*Buchner*, § 41 Rn. 180.

¹¹ *Junker*, Grundkurs Arbeitsrecht (2007) § 3 Rn. 190; *Picker*, ZfA 1981, 1 ff.

¹² *Strick*, NZA 2000, 695, 701.

beitgeber wegen arglistiger Täuschung durch den Arbeitnehmer (§ 123 Abs. 1, Alt. 1 BGB)¹³.

Als Konsequenz einer vorvertraglichen Informationspflichtverletzung stehen der irregeführten Vertragspartei regelmäßig auch Schadensersatzansprüche aus culpa in contrahendo sowie Deliktsrecht zur Verfügung, welche im Grundsatz auch den Anspruch auf Vertragsaufhebung einschließen¹⁴. Die Folge der Kumulation von Anfechtungsrecht und schadensersatzrechtlicher Vertragsauflösung sind Friktionen, die aus der unterschiedlichen zeitlichen Begrenzung der Rechtsinstitute resultieren¹⁵. Die Frage nach einem Wertungswiderspruch wird insbesondere bei der auf Vertragsaufhebung gerichteten c.i.c. virulent, die tatbestandlich nur eine fahrlässige Irreführung des Anspruchsgegners voraussetzt¹⁶. Während das Konkurrenzverhältnis von Anfechtung und schadensersatzrechtlicher Vertragsaufhebung im Bereich des Zivilrechts den Gegenstand einer langjährigen Kontroverse in Rechtsprechung und Literatur bildet, fehlt es in der Disziplin des Arbeitsrechts bezüglich des Problembereichs sowohl an Gerichtsentscheidungen als auch an einer fundierten wissenschaftlichen Auseinandersetzung im Schrifttum¹⁷. Zu prüfen gilt es deshalb insbesondere, ob ein Anspruch des Arbeitgebers aus culpa in contrahendo auch auf die Befreiung von der Arbeitsvertragsbindung gerichtet sein kann. Insoweit lässt sich mit *Wiedemann* formulieren, dass die Rechtsfigur der culpa in contrahendo Anlass gibt, den Stand des Arbeitsvertragsrechts mit der Entwicklung des Bürgerlichen Rechts zu vergleichen, da das Arbeitsrecht möglicherweise hinsichtlich der vorvertraglichen Informationshaftung abermals als Vorreiter zur Einschränkung der Vertragsfreiheit auftritt¹⁸.

Nach Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes ist als denkbare Reaktion auch ein Schadensersatzanspruch gemäß § 311a Abs. 2 BGB in Betracht zu ziehen, soweit die Durchführbarkeit des Arbeitsverhältnisses

¹³ *Junker*, Grundkurs Arbeitsrecht, § 3 Rn. 190; *Reichold*, Arbeitsrecht (2006) § 7 Rn. 46.

¹⁴ MünchArbeitsR/*Buchner*, § 41 Rn. 191; *Hromadka/Maschmann*, Arbeitsrecht Bd 1 (2005) § 5 Rn. 154.

¹⁵ *Kaiser*, Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge wegen Nicht- und Schlechterfüllung nach BGB (2000), S. 214; *Lorenz/Riehm*, Lehrbuch zum neuen Schuldrecht (2002) Rn. 383.

¹⁶ *Grigoleit*, in: Schulze/Schulte-Nölke(Hg.), Die Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts(2001) S. 276 ff; *Kaiser*, Rückabwicklung, S. 214.

¹⁷ *Strick*, NZA 2000, 695, 698.

¹⁸ *Wiedemann*, in: FS Herschel (1982) S. 463.

infolge eines vorvertraglichen Informationsverschuldens einer Partei bereits bei Vertragsschluss ausgeschlossen ist¹⁹.

Die Möglichkeit der Kündigung besteht unabhängig von der Anfechtbarkeit²⁰, wobei jedoch keine Besonderheiten gegenüber der allgemeinen Dogmatik gelten, weshalb die Aufmerksamkeit in erster Linie den zuvor erwähnten Rechtsinstrumenten gewidmet wird.

Derzeit unternehmen *Preis* und *Henssler* im Auftrag der Bertelsmann-Stiftung den erneuten Anlauf zu einem Entwurf eines Arbeitsvertragsgesetz. Die Regelungsvorschläge des ArbVG hinsichtlich des Anfechtungsrechts werden daher ausgehend von der geltenden Rechtslage bzw. dem gegenwärtigen Diskussionsstand in Rechtsprechung und Literatur ebenfalls erörtert.

Die Untersuchung konzentriert sich mithin auf die verschiedenen Reaktionsmöglichkeiten der Arbeitsvertragsparteien auf Willensmängel beim Abschluss von Verträgen. Im Fokus steht dabei das problematische Konkurrenzverhältnis der Lösungstatbestände.

¹⁹ *Gotthardt*, Arbeitsrecht nach der Schuldrechtsreform (2003) S. 77 ff.

²⁰ *MünchArbeitsR/Buchner*, § 41 Rn. 185; *Budde*, Der Anstellungsbetrug (2005) S. 113; *Otto*, Arbeitsrecht (2003) § 7 Rn. 243.