

---

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltübersicht	VII
Literaturverzeichnis	XIII
Materialienverzeichnis	XXVII
Abkürzungsverzeichnis	XXIX
<b>I. Einleitung</b>	<b>1</b>
<b>1. Problemstellung</b>	<b>1</b>
<b>2. Untersuchungsgegenstand und Ziel der Arbeit</b>	<b>1</b>
<b>3. Methodik und Aufbau</b>	<b>2</b>
<b>II. Grundlagen</b>	<b>5</b>
<b>1. Das Betriebsrisiko als Anwendungsfall des Annahmeverzugs</b>	<b>5</b>
1.1 Verortung der Betriebsrisikofälle im Tatbestand von Art. 324 OR	5
a) Nichtannahme der Arbeitsleistung	5
aa) Grundsätze	5
bb) Schuldhaftes Unterlassen von Mitwirkungs- und Vorbereitungshandlungen	5
cc) Nichtannahme aus anderen Gründen	6
b) Gehöriges Angebot der Arbeitnehmerin	7
c) Leistungsbereitschaft der Arbeitnehmerin	9
d) Fehlende Rechtfertigung der Nichtannahme	10
1.2 Rechtsfolgen des Annahmeverzugs	10
a) Lohnfortzahlungspflicht	10
b) Weiterbestand des Arbeitsverhältnisses	12
c) Nachleistungspflicht	12
1.3 Einschränkungen der Lohnfortzahlungspflicht	12
a) Durch abweichende Vereinbarungen	12
b) Durch einseitige Anpassung von Arbeitszeit, -ort oder -inhalt	15
c) Durch Anordnung von Ferien	16
d) Durch Anordnung von Überstundenkompensation	18
e) Durch Kündigung	18
	IX

<b>2. Einordnung von Art. 324 OR im System der Leistungsstörungen</b>	<b>20</b>
2.1 Verhältnis zu Art. 91 ff. und Art. 119 OR	20
a) Stand der Lehre und Rechtsprechung	20
b) Verzug und Unmöglichkeit im Arbeitsverhältnis	22
aa) Abgrenzung von nachträglicher Unmöglichkeit und Gläubigerverzug im Allgemeinen	22
bb) Anwendung der allgemeinen Grundsätze auf das Arbeitsverhältnis	23
c) Schlussfolgerung für die systematische Einordnung von Art. 324 OR	26
2.2 Abgrenzungen	27
a) Zur anfänglichen objektiven Unmöglichkeit	27
b) Zur verschuldeten Verhinderung der Arbeitnehmerin	27
c) Zur unverschuldeten persönlichen Verhinderung der Arbeitnehmerin	28
d) Zur nachträglichen nicht zu vertretenden Unmöglichkeit	30
e) Zu Anwendungsfällen der <i>clausula rebus sic stantibus</i>	32
2.3 Zusammentreffen verschiedener Verhinderungsgründe	32
a) Annahmehindernis und verschuldetes Leistungshindernis	32
b) Annahmehindernis und unverschuldetes persönliches Leistungshindernis	33
aa) Bei Nichtannahme aus in der Sphäre der Arbeitgeberin liegenden Gründen	33
bb) Bei Nichtannahme aus nicht von der Arbeitgeberin zu vertretenden Gründen	35
c) Annahmehindernis und unverschuldetes objektives Leistungshindernis	36
<b>III. Schnittstellen zur Kurzarbeit</b>	<b>39</b>
<b>1. Grundlagen</b>	<b>39</b>
1.1 Zweck der Kurzarbeitsentschädigung	39
1.2 Voraussetzungen der Kurzarbeitsentschädigung	39
a) Anspruchsberechtigung der Arbeitnehmerin	39
b) Ungekündigtes Arbeitsverhältnis	40
c) Zustimmung der Arbeitnehmerin	41

d) Anrechenbarer Arbeitsausfall	41
aa) Grundsatz	41
bb) Nicht anrechenbare Ausfälle	42
i. Vermeidbare Arbeitsausfälle	42
ii. Zum normalen Betriebsrisiko zählende Ausfälle	43
iii. Versicherbare Ausfälle	46
iv. Weitere Ausnahmen	46
e) Voraussichtlich vorübergehender Arbeitsausfall	47
1.3 Rechtsfolgen der Kurzarbeit	47
<b>2. Verhältnis zum Annahmeverzug</b>	<b>48</b>
2.1 Übertragbarkeit kurzarbeitsrechtlicher Kriterien auf Art. 324 OR?	48
2.2 Lohnfortzahlungspflicht als Grundlage der Kurzarbeit?	49
<b>IV. Die Risikosphäre der Arbeitgeberin und ihre Grenzen</b>	<b>55</b>
<b>1. Betriebsrisiko unter historischer Betrachtung</b>	<b>55</b>
1.1 Annahmeverzug im OR von 1881	55
1.2 Annahmeverzug im OR von 1911	55
1.3 Annahmeverzug im OR von 1971	56
<b>2. Betriebsrisiko in der Rechtsprechung</b>	<b>59</b>
2.1 Bundesgericht	59
2.2 Kantonale Gerichte	61
<b>3. Betriebsrisiko in der Lehre</b>	<b>64</b>
3.1 Vorbemerkungen	64
a) Wirtschafts- und Betriebsrisiko	64
b) Sonderfall Arbeitskämpfrisiko	64
3.2 Unbeschränkte Risikozuweisung	66
a) Stand der Lehre	66
b) Stellungnahme	68
3.3 Beschränkte Risikozuweisung	71
a) Fehlen objektiver Gründe i.S.v. Art. 91 OR	71
aa) Stand der Lehre	71
bb) Stellungnahme	72

b)	Spezifische Betroffenheit	75
aa)	Stand der Lehre	75
bb)	Stellungnahme	75
c)	Dem Betrieb inhärente Risiken	77
aa)	Stand der Lehre	77
bb)	Stellungnahme	77
d)	Vorhersehbarkeit	78
aa)	Stand der Lehre	78
bb)	Stellungnahme	78
e)	Handlungsalternativen	81
aa)	Stand der Lehre	81
bb)	Stellungnahme	81
<b>4.</b>	<b>Betriebsrisiko im deutschen Recht</b>	<b>83</b>
4.1	Grundlagen	83
a)	Annahmeverzug	83
b)	Kurzarbeit	84
4.2	Lehre und Rechtsprechung zum Betriebsrisiko	85
a)	Grundsätze	85
b)	Existenzgefährdung als Grenze des Betriebsrisikos	86
c)	Vorhersehbarkeit, Kalkulierbarkeit, Versicherbarkeit	87
d)	In der Eigenart des Betriebes liegende Gefahr	87
e)	Anzahl betroffener Betriebe	87
f)	Umfassende Risikotragung	88
4.3	Schlussfolgerung	90
<b>V.</b>	<b>Gesamtbetrachtung</b>	<b>91</b>
<b>1.</b>	<b>Ergebnis</b>	<b>91</b>
<b>2.</b>	<b>Begründung</b>	<b>92</b>
2.1	Betriebsrisiko als Risiko jedes Unternehmers	92
2.2	Untauglichkeit der Abgrenzung von Wirtschafts- und Betriebsrisiko	94
2.3	Risikotragung als Voraussetzung flexibler Rechtsfolgen	95
2.4	Staatliche Risikoübernahme durch Kurzarbeit	97
<b>3.</b>	<b>Fazit</b>	<b>98</b>