



SCHRIFTEN ZUM DEUTSCHEN UND EUROPÄISCHEN ARBEITS- UND SOZIALRECHT

Herausgegeben von Ulrich Preis

Band 32

Stefan Freh

Betriebliche Übung und Gleichbehandlungsgrundsatz

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	XVII
Einleitung	1
A. Ausgangspunkt der Untersuchung.....	1
B. Ziel der Untersuchung	2
C. Gang der Untersuchung.....	3
Teil I: Die betriebliche Übung in Rechtsprechung und Literatur.....	7
A. Historische Entwicklung in der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung.....	7
I. Reichsarbeitsgericht	8
1. Gratifikationsrechtsprechung	8
2. Erweiterung der Rechtsprechung auf andere Leistungen	11
3. „Konkrete Ordnung“ des Betriebs	12
II. Bundesarbeitsgericht.....	15
1. Dogmatische Unklarheiten	15
2. Betonung des Vertrauensschutzes	17
3. Hinwendung zur „Vertragstheorie“	20
4. Das BAG heute.....	23
a) Rechtsprechungsgrundsätze.....	23
b) Die Bedeutung des arbeitnehmerseitigen Vertrauens	26
c) Gegenstände betrieblicher Übungen	27
B. Ansichten in der Literatur	28
I. Normative Theorien	29
1. Betriebseigene Rechtsordnung	29
2. Betriebliches Gewohnheitsrecht.....	30

II.	Konkludente Gesamtzusage	33
1.	Die Gesamtzusage in der Rechtsprechung des BAG	33
a)	Definition.....	33
b)	Verhältnis zur betrieblichen Übung.....	34
2.	Die Lehre Hilgers.....	36
3.	Kritische Einordnung der Entscheidungen des BAG	38
III.	Konkretisierung der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers.....	40
IV.	Weitere Begründungsmodelle.....	42
V.	Vertrauenshaftungstheorie.....	43
1.	Besonderheiten des Arbeitsverhältnisses	43
2.	Grundsätze der Vertrauenshaftung	44
a)	Vertrauenstatbestand	44
b)	Zurechenbarkeit auf Arbeitgeberseite.....	45
c)	Voraussetzungen auf Arbeitnehmerseite.....	45
aa)	Der Ansatz von Seiter	46
(1)	„Abstraktes“ Vertrauen	46
(2)	Widerruf	46
bb)	Der Ansatz von Canaris	47
(1)	Irrtümliche Leistungsgewährung	48
(2)	Freiwillige Leistungsgewährung	50
(3)	Einzelfallbetrachtung	51
3.	Kritik	52
VI.	Einordnung betrieblicher Übungen auf einer „gleitenden Skala“	54
VII.	Ergebnis	56
Teil 2: Fehlentwicklungen in der Rechtsprechung des BAG.....		57
A.	Ausweitung des Anwendungsbereichs.....	57
B.	Konstruktion konkludenter Vorbehalte.....	59
C.	Privilegierung öffentlicher Arbeitgeber	61
I.	Ständige Rechtsprechung des BAG	61
II.	Sonderfälle.....	62
III.	Kritik	64
1.	Ungerechtfertigte Differenzierung	64
2.	Inkonsequenzen.....	66
D.	Gegenläufige betriebliche Übung.....	67
I.	Die Ausgangsentscheidung: BAG vom 26. März 1996.....	67
II.	Kritik	69
1.	Weder Angebot noch Annahme	69

2.	Anspruch minderer Rechtsbeständigkeit?	72
3.	Unvereinbarkeit mit dem AGB-Recht	73
E.	Verkenntung der Subsidiarität	75
I.	Ausgangspunkt.....	75
II.	Beispiele aus der Rechtsprechung	77
1.	Unproblematische Fälle	77
a)	BAG vom 19. März 1986.....	77
b)	BAG vom 20. Mai 2008.....	77
2.	Problematische Fälle	78
a)	BAG vom 18. März 2009.....	78
b)	BAG vom 16. Juli 1996.....	80
F.	Fazit	81

Teil 3: Dogmatische Einordnung der Rechtsprechung zur betrieblichen Übung.....83

A.	Ausgangspunkt: Rechtsgeschäftslehre	83
I.	Grundlagen.....	83
1.	Angebot des Arbeitgebers.....	84
a)	Objektiver Erklärungstatbestand.....	84
aa)	Grundsätzliche Einwände gegen eine vertragliche Lösung	86
bb)	Die Bedeutung der einzelnen Auslegungskriterien	88
(1)	Vertragliche Sonderbeziehung.....	88
(2)	Dauer und Intensität der Leistung	89
(3)	Art und Inhalt der Leistung	90
(a)	„Annehmlichkeiten“	90
(b)	Freizeitgewährung.....	92
(4)	Gleichförmigkeit der Leistungsgewährung.....	93
(a)	Bedeutung für die Ermittlung eines Verpflichtungswillens	93
(b)	Leistung in unterschiedlicher Höhe.....	94
(aa)	Leistung „nach Gutdünken“	94
(bb)	Leistung nach objektiv bestimmbareren Kriterien	96
(cc)	Entscheidungen zu konkludenten Individualabreden	98
(5)	Sonstige Begleitumstände.....	100
c)	Verpflichtungswille von Richterrechts wegen?	101

b)	Subjektiver Erklärungsstatbestand.....	102
aa)	Bestimmung des relevanten Arbeitgeberverhaltens	104
bb)	Das vermeintliche Problem des fehlenden Erklärungsbewusstseins	105
cc)	Anfechtbarkeit als Konsequenz des rechtsgeschäftlichen Ansatzes.....	105
	(1) Anfechtungsgrund.....	107
	(2) Anfechtungserklärung und Anfechtungsgegner.....	108
	(3) Anfechtungsfrist	110
	(4) Rechtsfolgen	112
2.	Annahme des Arbeitnehmers	113
3.	Zwischenergebnis	114
II.	Rechtsgeschäftliche Einordnung typischer Fallgruppen	115
1.	Dreimalige vorbehaltlose Gratifikationsgewährung.....	115
a)	Gewohnheitsrechtliche Anerkennung	116
b)	Rechtsgeschäftliche Lösung.....	118
2.	Einmalzahlungen.....	120
a)	Angebot des Arbeitgebers.....	121
aa)	Fiktion von Willenserklärungen	122
bb)	Die Bedeutung des Gleichbehandlungsgrundsatzes	125
b)	Annahme der Arbeitnehmer.....	126
3.	Treuegeld	127
4.	Leistungen der betrieblichen Altersversorgung.....	128
a)	Fallgruppen	129
aa)	Anspruchsentstehung nach Eintritt des Versorgungsfalls	129
	(1) Betriebsrentner wird selbst begünstigt	129
	(2) Betriebsrentner wird nicht selbst begünstigt	131
bb)	Anspruchsentstehung während des Arbeitsverhältnisses	132
	(1) Genereller Verpflichtungswille des Arbeitgebers?	134
	(2) Annahme der Arbeitnehmer.....	136
b)	Die Bedeutung von § 1b Abs. 1 Satz 4 BetrAVG.....	137
aa)	Eigenständige Anspruchsgrundlage?	138
bb)	Verhältnis zu der Rechtsprechung des BAG.....	139
cc)	Zusagezeitpunkt – Beginn der Unverfallbarkeitsfrist	140

5.	Tarifbindung aufgrund betrieblicher Übung.....	142
a)	Tarifgebundener Arbeitgeber.....	142
aa)	Globale Inbezugnahme?.....	144
bb)	Dynamische Inbezugnahme?.....	145
b)	Nicht tarifgebundener Arbeitgeber.....	146
c)	Zusammenfassung.....	148
6.	„Irrtümliche betriebliche Übung“.....	148
a)	Die Konstellationen.....	149
b)	Erkennbarkeit des Irrtums.....	149
c)	Anfechtbarkeit.....	151
III.	Bindung gegenüber neu eintretenden Arbeitnehmern.....	152
1.	Arbeitgeber weist auf betriebliche Übung hin.....	154
2.	Arbeitgeber weist nicht auf betriebliche Übung hin.....	156
3.	Anspruchsentstehung nach Eintritt in den Betrieb.....	157
IV.	Zusammenfassung.....	158
V.	Zwischenergebnis.....	159
B.	Alternative: Gleichbehandlungsgrundsatz.....	161
I.	Grundlagen.....	161
1.	Dogmatische Herleitung.....	162
2.	Anwendungsbereich.....	165
3.	Anspruchsvoraussetzungen.....	166
a)	Bestehende Rechtsbeziehung.....	166
b)	Kollektiver Bezug.....	167
c)	Vergleichbarkeit der Arbeitnehmer.....	168
d)	Rechtfertigung der Ungleichbehandlung.....	169
aa)	Allgemeines.....	169
bb)	Stichtagsregelungen.....	171
4.	Räumlicher Geltungsbereich.....	172
a)	Unternehmensweite Geltung.....	172
b)	Konzernweite Geltung.....	174
5.	Rechtsfolgen.....	176
II.	Abgrenzung zu Ansprüchen aufgrund betrieblicher Übung.....	178
1.	Gleichbehandlung „in der Zeit“ – Gleichbehandlung „in der Reihe“.....	178
2.	Kollektiver Bezug.....	180
3.	Direktes Verhältnis – Subsidiarität.....	181
4.	Räumlicher Geltungsbereich.....	182
5.	Begründung und Beendigung der Bindungswirkung.....	183
III.	Bewertung typischer Fallgruppen.....	184
1.	Gratifikationsgewährung.....	184

2.	Einmalzahlungen.....	185
a)	Begründung der Pflicht zur Gleichbehandlung.....	185
b)	Beendigung der Pflicht zur Gleichbehandlung	186
3.	Treuegeld	188
4.	Leistungen der betrieblichen Altersversorgung.....	189
a)	Begründung der Pflicht zur Gleichbehandlung.....	189
b)	Beendigung der Pflicht zur Gleichbehandlung	190
aa)	Gegenüber neu eintretenden Arbeitnehmern.....	191
bb)	Gegenüber den bereits im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmern.....	192
c)	Zusagezeitpunkt – Beginn der Unverfallbarkeitsfrist	197
5.	Tarifbindung.....	199
6.	Irrtümliche Leistungsgewährung.....	200
IV.	Bindung gegenüber neu eintretenden Arbeitnehmern	201
1.	Bindung „in der Reihe“.....	201
2.	Verhinderung eines Gleichbehandlungsanspruchs.....	202
V.	Zusammenfassung.....	205
C.	Zwischenergebnis	206
I.	Keine Einheitslösung.....	206
II.	Existenzberechtigung eines arbeitsrechtlichen Rechtsinstituts „betriebliche Übung“?	208
Teil 4: Rechtsprechungsanalyse		209
A.	Gratifikationszahlungen	209
I.	BAG vom 15. Juni 1972.....	210
II.	BAG vom 13. Februar 1985	212
B.	Einmalzahlungen.....	213
I.	Trennungentschädigung, BAG vom 27. Juni 2001.....	213
II.	Jubiläumsgeld.....	214
1.	BAG vom 28. März 2007.....	214
2.	BAG vom 28. Mai 2008	216
III.	Ausgleichszahlung.....	218
C.	Treuegeld und Treueurlaub	219
I.	Treuegeld	219
II.	Treueurlaub, BAG vom 5. September 1985	221
D.	Betriebliche Altersversorgung.....	223
I.	Versorgungszusage	223
1.	BAG vom 5. Februar 1971	223

	2. BAG vom 16. Juli 1996.....	225
	3. BAG vom 25. Juni 2002.....	227
	4. BAG vom 18. März 2003.....	228
	5. BAG vom 19. August 2008.....	230
	6. BAG vom 15. Mai 2012.....	232
II.	Versorgungsanwartschaft	233
	1. BAG vom 22. Januar 1959.....	233
	2. BAG vom 19. Juni 1980.....	235
III.	Rentnerweihnachtsgeld	236
	1. BAG vom 30. Oktober 1984	237
	2. Urteile des BAG vom 29. April 2003	239
	3. BAG vom 12. Dezember 2006 und 31. Juli 2007.....	240
	4. BAG vom 16. Februar 2010.....	242
IV.	Übernahme Arbeitnehmeranteile zur Rentenversicherung, BAG vom 5. Juli 1968	243
V.	Abführung von Leistungen an die Pensionskasse, BAG vom 12. Juni 2007.....	245
VI.	Personalrabatt bei Stromlieferungen, BAG vom 19. Februar 2008	247
VII.	Jährliche Sonderzuwendung, BAG vom 17. September 2013	249
E.	Weitere Gegenstände betrieblicher Übungen.....	251
	I. Doppeldienstentschädigung, BAG vom 8. November 1957.....	251
	II. Gnadengehalt, BAG vom 18. Juli 1968.....	252
	III. Anpassung von Lohnbestandteilen an Tariflohnerhöhung, BAG vom 23. Januar 1980.....	254
	IV. Trennungsentschädigung, BAG vom 7. September 1982	256
	V. Pausenregelungen.....	258
	1. Anrechnung von Pausen auf die Arbeitszeit, BAG vom 8. März 1983.....	258
	2. Erschwerniszulage bei Vergütung von Pausenzeiten, BAG vom 14. Februar 1990	260
	VI. Zahlung von Sozialzulagen	262
	1. Essens- und Fahrtkostenzuschuss, BAG vom 14. August 1985.....	262
	2. Fahrtkostenerstattung, BAG vom 19. März 1986	263
	3. Heimzulage.....	264
	a) BAG vom 28. Oktober 1987	264
	b) BAG vom 26. Mai 1993.....	265

VII.	Gehaltsanpassung an die Beamtenbesoldung.....	267
VIII.	Vergütung von Bereitschaftsdienst.....	269
IX.	Urlaubsgeld, BAG vom 28. März 2000	271
X.	Beihilfen des Arbeitgebers.....	273
	1. Höhe der Beiträge zur Beihilfeversicherung, BAG vom 20. Januar 2004.....	273
	2. Beihilfen im Krankheitsfall, BAG vom 19. Mai 2005.....	274
XI.	Erstattung von Mietkosten, BAG vom 20. Mai 2008.....	276
XII.	Übertarifliche Leistungen, BAG vom 29. August 2012.....	277
F.	Zusammenfassung.....	279
Teil 5:	Fazit	283
A.	Aufgabe der Rechtsprechung zur betrieblichen Übung.....	283
B.	Ausnahme: Betriebliche Altersversorgung.....	284
C.	Konsequenzen.....	286
	I. Weitgehende Aufgabe des Rechtsbegriffs betriebliche Übung	286
	II. Rückbesinnung auf Rechtsgeschäftslehre und Gleichbehandlungsgrundsatz	288
Teil 6:	Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse.....	291