

Inhaltsübersicht

Einleitung	19
A. Thema	19
B. „Tarifbindung“ durch betriebliche Übung im Spiegel der Rechtsprechung ..	21
C. Fragestellungen und Gang der Darstellung	37

1. Teil

Rechtliche Einordnung der „Tarifbindung“ durch betriebliche Übung	39
------------------------------------------------------------------------------	----

1. Kapitel

Rechtswirkung einer „Tarifbindung“ durch betriebliche Übung	40
------------------------------------------------------------------------	----

A. Betriebliche Übung als Rechtsquelle mit normativer Wirkung?	42
B. Normative Geltung infolge Tarifgebundenheit kraft Rechtsscheins?	47
C. Normative oder individualrechtliche Geltung bei der Bezugnahme kraft betrieblicher Übung?	57
D. Ergebnis	62

2. Kapitel

Entstehung einer Bindung nach der Vertragstheorie	63
----------------------------------------------------------	----

A. Vertragsschluss	64
B. Zugang der Erklärungen gem. § 130 Abs. 1 S. 1 BGB	90
C. Keine Unwirksamkeit des stillschweigenden Vertragsschlusses	92
D. Ergebnis	95

3. Kapitel

Entstehung der Bindung nach der Vertrauens Theorie 96

- A. Grundsätze 96
- B. Anwendung der Grundsätze auf den Fall der „Bezugnahme kraft betrieblicher Übung“ 102
- C. Ergebnis 123

4. Kapitel

Kritische Würdigung der Ansätze zur Entstehung einer Bindung an den Tarifvertrag kraft betrieblicher Übung 125

- A. Praktische Auswirkungen der beiden Theorien für die Bezugnahme kraft betrieblicher Übung 125
- B. Dogmatische Einordnung der betrieblichen Übung 128
- C. Ergebnis 138

2. Teil

Auslegung einer Bezugnahme auf den Tarifvertrag kraft betrieblicher Übung 139

5. Kapitel

Auslegungsregeln für den Inhalt der Bezugnahme? 139

- A. Zeitliche Dynamik 140
- B. Sachliche Dynamik 165
- C. Ergebnis 167

6. Kapitel

Auslegungsregeln zum Umfang der Bezugnahme 168

- A. Auslegungsregeln nach der Rechtsprechung des BAG 170
- B. Positionen in der Literatur zur Auslegung des Umfangs der Bezugnahme ... 176
- C. Auslegung am objektiven Empfängerhorizont..... 182
- D. Ergebnis 196

3. Teil

Beseitigung einer Bindung an den Tarifvertrag kraft betrieblicher Übung	197
------------------------------------------------------------------------------------	------------

7. Kapitel

Möglichkeiten zur Lösung einer Bindung nach der Vertragstheorie	198
----------------------------------------------------------------------------	------------

A. Allgemeine Grundsätze zur Beendigung der Bindung	198
B. Beseitigung einer entstandenen Dynamik	224
C. Ergebnis	247

8. Kapitel

Möglichkeiten zur Lösung einer Bindung nach der Vertrauens Theorie	248
-------------------------------------------------------------------------------	------------

A. Allgemeine Grundsätze zur Beendigung der Bindung	249
B. Schlussfolgerungen für den Fall der Bezugnahme auf den Tarifvertrag und Beseitigung einer entstandenen Dynamik	279
C. Ergebnis	288
Gesamtergebnis	290
Literaturverzeichnis	293
Sachwortverzeichnis	310

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	19
A. Thema	19
B. „Tarifbindung“ durch betriebliche Übung im Spiegel der Rechtsprechung ..	21
I. Möglichkeit einer Bezugnahme kraft betrieblicher Übung	22
II. Inhalt der Bezugnahme	31
III. Umfang der Bezugnahme	34
IV. Zwischenergebnis	36
C. Fragestellungen und Gang der Darstellung	37

1. Teil

Rechtliche Einordnung der „Tarifbindung“ durch betriebliche Übung	39
------------------------------------------------------------------------------	----

1. Kapitel

Rechtswirkung einer „Tarifbindung“ durch betriebliche Übung	40
------------------------------------------------------------------------	----

A. Betriebliche Übung als Rechtsquelle mit normativer Wirkung?	42
B. Normative Geltung infolge Tarifgebundenheit kraft Rechtsscheins?	47
I. Scheintarifgebundenheit als Ausprägung allgemeiner Rechtsscheins- grundsätze?	47
1. Tatbestand	48
2. Rechtsfolge	50
II. Kritik	52
III. Abschließende Regelung der normativen Geltung im TVG	52
1. Rechtsscheinstatbestand durch Zahlung des Tariflohns?	53
2. Tarifbindung ohne Mitgliedschaft?	54
C. Normative oder individualrechtliche Geltung bei der Bezugnahme kraft betrieblicher Übung?	57
I. Historischer Hintergrund	58
II. Stand der Diskussion heute	59
1. Normative Geltung mittels Unterwerfung	59
2. Normative Geltung aufgrund gesetzlicher Anordnung	60
III. Zwischenergebnis	62
D. Ergebnis	62

2. Kapitel

Entstehung einer Bindung nach der Vertragstheorie	63
A. Vertragsschluss	64
I. Angebot des Arbeitgebers – allgemeine Grundsätze	64
1. Objektiver Erklärungstatbestand	64
a) Konkludente Erklärungshandlung	64
b) Inhalt der Erklärungshandlung	66
2. Subjektiver Tatbestand	68
a) Fehlender Wille, sich für die Zukunft zu binden	68
b) Konsequenzen	70
c) Sonderregeln für die Anfechtbarkeit?	72
3. Zwischenergebnis	76
II. Abweichende Grundsätze für den tarifgebundenen Arbeitgeber?	77
1. Rechtsprechung zur irrtümlichen Übung bzw. zum vermeintlichen Normenvollzug	78
2. Konsequenzen	80
3. Zwischenergebnis	83
III. Annahme des Arbeitnehmers	84
1. Objektiver Erklärungstatbestand	84
a) Begünstigende betriebliche Übung	86
b) Belastende betriebliche Übung	87
2. Subjektiver Tatbestand	90
3. Zwischenergebnis	90
B. Zugang der Erklärungen gem. § 130 Abs. 1 S. 1 BGB	90
I. Entbehrlichkeit des Zugangs gem. § 151 S. 2 Var. 1 BGB	91
II. Entbehrlichkeit des Zugangs gem. § 151 S. 1 Var. 1 BGB	91
C. Keine Unwirksamkeit des stillschweigenden Vertragsschlusses	92
I. Schriftformerfordernis für die Inbezugnahme?	93
II. Sperrwirkung des § 77 Abs. 3 BetrVG?	94
D. Ergebnis	95

3. Kapitel

Entstehung der Bindung nach der Vertrauensatheorie	96
A. Grundsätze	96
I. Grundlagen der Vertrauenshaftung	97
II. Keine Erfüllungshaftung aufgrund Vertrauenshaftung?	100
B. Anwendung der Grundsätze auf den Fall der „Bezugnahme kraft betrieblicher Übung“	102
I. Betriebliche Übung zu Gunsten der Arbeitnehmer	102

1. Vertrauenstatbestand.....	102
a) Irrtumsfreie (freiwillige) betriebliche Übung.....	104
aa) Vertrauen auf statische Anwendung	104
bb) Vertrauen auf Veränderung?	105
b) Vermeintlicher Normenvollzug	106
aa) Keine betriebliche Übung bei erkennbar vermeintlichem Normenvollzug	107
bb) Betriebliche Übung auch bei erkennbar vermeintlichem Normenvollzug	108
cc) Keine Unterscheidung von irrtümlicher und freiwilliger Übung im Rahmen des Vertrauenstatbestandes	110
c) Zwischenergebnis zum Vertrauenstatbestand.....	114
2. Zurechenbarkeit des Vertrauenstatbestandes	115
a) Irrtumsfreie Übung.....	115
aa) Verschuldensprinzip.....	115
bb) Risikoprinzip.....	116
cc) Zwischenergebnis.....	116
b) Irrtümliche Übung	116
aa) Verschuldensprinzip.....	116
bb) Risikoprinzip.....	117
cc) Zwischenergebnis.....	118
3. Schutzwürdiges Vertrauen der Arbeitnehmer.....	118
a) Guter Glaube.....	119
b) Kenntnis des Vertrauenstatbestandes	119
c) Vertrauensinvestition	120
4. Zwischenergebnis.....	122
II. Betriebliche Übung zu Lasten der Arbeitnehmer.....	122
1. Vertrauenstatbestand.....	122
2. Zurechenbarkeit des Vertrauenstatbestandes	122
3. Schutzwürdiges Vertrauen des Arbeitgebers	123
4. Zwischenergebnis.....	123
C. Ergebnis.....	123

4. Kapitel

Kritische Würdigung der Ansätze zur Entstehung einer Bindung an den Tarifvertrag kraft betrieblicher Übung 125

A. Praktische Auswirkungen der beiden Theorien für die Bezugnahme kraft betrieblicher Übung.....	125
I. Begründung der Bezugnahme kraft betrieblicher Übung	125
1. Parallelen	125
2. Unterschiede	126

II. Beendigung der Bezugnahme kraft betrieblicher Übung.....	127
III. Zwischenergebnis	128
B. Dogmatische Einordnung der betrieblichen Übung	128
I. Begründung des Anfechtungsausschlusses	129
1. Formelle Begründung: Besonderheiten des Arbeitsrechts	129
2. Materielle Wertung: Vertrauensschutz	129
II. Auswirkung des Anfechtungsausschlusses auf die Einordnung als Rechtsgeschäft	131
1. Grenzen des Rechtsgeschäfts	132
a) Konflikt zwischen der Bedeutung von Willen und Erklärung	133
b) Gesetzliche Konzeption als Ausgangspunkt	134
2. Konsequenzen für die Bezugnahme kraft betrieblicher Übung	135
III. Zwischenergebnis	137
C. Ergebnis	138

2. Teil

Auslegung einer Bezugnahme auf den Tarifvertrag kraft betrieblicher Übung	139
--------------------------------------------------------------------------------------	------------

5. Kapitel

Auslegungsregeln für den Inhalt der Bezugnahme?	139
--------------------------------------------------------	------------

A. Zeitliche Dynamik	140
I. Auslegungsgrundsätze der Rechtsprechung.....	140
1. Auslegungsgrundsätze für den nicht tarifgebundenen Arbeitgeber ...	142
2. Auslegungsgrundsätze für den tarifgebundenen Arbeitgeber	147
II. Vorschläge zu Auslegungsgrundsätzen in der Literatur	148
1. Nicht tarifgebundener Arbeitgeber	148
a) Freiheit von der Regelungsmacht der Verbände	148
b) Unvorhersehbare, unzumutbare Kosten	149
c) Schlechterstellung gegenüber dem tarifgebundenen Arbeitgeber	149
2. Tarifgebundener Arbeitgeber	150
a) Keine Verweisung auf den Tarifvertrag.....	151
b) Ausschließlich statische Verweisung	151
c) Grundsätzlich dynamische Verweisung	153
III. Auslegung am objektiven Empfängerhorizont	153
1. Keine betriebliche Übung beim tarifgebundenen Arbeitgeber wegen Normenvollzugs?.....	154
2. Keine dynamische Bindung aufgrund wirtschaftlicher Erwägungen?.	155
3. Schlechterstellung gegenüber den tarifgebundenen Arbeitgebern? ...	156
4. Differenzierung nach der Tarifgebundenheit?	157

a) Kenntnisstand des durchschnittlichen Arbeitnehmers von der Tarifgebundenheit	158
b) Konsequenzen	160
5. Zwischenergebnis	164
IV. Zwischenergebnis zur zeitlichen Dynamik	165
B. Sachliche Dynamik	165
I. Bezugnahme kraft betrieblicher Übung als „große dynamische Bezug- nahme“?	165
II. Auslegung am objektiven Empfängerhorizont	166
III. Zwischenergebnis	167
C. Ergebnis	167

6. Kapitel

Auslegungsregeln zum Umfang der Bezugnahme	168
A. Auslegungsregeln nach der Rechtsprechung des BAG	170
B. Positionen in der Literatur zur Auslegung des Umfangs der Bezugnahme ...	176
I. Differenzierte Betrachtung: Bei Tarifgebundenheit des Arbeitgebers gesamte Bezugnahme	177
II. Im Zweifel keine gesamte Bezugnahme	179
III. Stets Inbezugnahme von Ausschlussfristen als immanente Begrenzung	181
C. Auslegung am objektiven Empfängerhorizont	182
I. Auslegung des Arbeitgeberverhaltens	182
1. Quantitative Abgrenzung	183
2. Gewichtung der Tarifvertragsinhalte	183
3. Präzedenzfälle	184
4. Differenzierung nach der Tarifgebundenheit	184
II. Auslegung des Verhaltens der Arbeitnehmer	185
1. Stillschweigende Einigung hinsichtlich unbekannter Vorschriften des Tarifvertrags?	186
2. Verkehrssitte bei gleichzeitig belastendem wie begünstigendem Inhalt der Übung	187
III. Sonderregelung für die Inbezugnahme von Ausschlussklauseln?	190
IV. Vereinbarkeit einer partiellen Bezugnahme mit Art. 9 Abs. 3 S. 2 GG?	191
1. Eingriff in die Koalitionsfreiheit	192
2. Schranken	193
3. Schranken-Schranken, Herstellung praktischer Konkordanz	193
4. Zwischenergebnis	195
D. Ergebnis	196

3. Teil

**Beseitigung einer Bindung an den Tarifvertrag
kraft betrieblicher Übung**

197

7. Kapitel

**Möglichkeiten zur Lösung einer Bindung
nach der Vertragstheorie**

198

A. Allgemeine Grundsätze zur Beendigung der Bindung.....	198
I. Einvernehmliche Vertragsänderung.....	198
1. Allgemeine Grundsätze	198
2. Vertragsänderung durch gegenläufige betriebliche Übung?	199
a) Entwicklung der Rechtsprechung	199
b) Dogmatische Kritik.....	202
c) Praktische Relevanz	203
II. Änderungskündigung	203
III. Teilkündigung	205
IV. Störung der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB	206
1. Rechtsprechung	206
2. Keine Erweiterung des Anwendungsbereichs von § 313 BGB für die betriebliche Übung.....	209
V. Widerruf durch den Arbeitgeber	210
VI. Ablösende Betriebsvereinbarung	214
1. Generelle Zulässigkeit	215
a) Günstigkeitsvergleich.....	215
aa) Grundsätze des Großen Senats vom 16.9.1986	215
bb) Kollektiver Günstigkeitsvergleich bei der Bezugnahme kraft betrieblicher Übung?	216
b) Vorbehalt zugunsten von Betriebsvereinbarungen.....	219
2. Sperrwirkung von § 77 Abs. 3 BetrVG bzw. § 87 Abs. 1 Eingangs- satz BetrVG	220
VII. Zwischenergebnis	224
B. Beseitigung einer entstandenen Dynamik.....	224
I. Gleichstellungsabrede als Möglichkeit zur Entdynamisierung?.....	225
1. Konsequenz der Auslegung als Gleichstellungsabrede am Beispiel des Verbandsaustritts.	226
2. Anwendbarkeit der Gleichstellungsabrede in Fällen der Bezug- nahme kraft betrieblicher Übung?.....	228
a) Rechtsprechungsänderung zur Auslegung ausdrücklicher Bezug- nahme klauseln	229
b) Übertragbarkeit der Argumentation?	230
aa) Wortlaut.....	230
bb) Besondere Auslegungsregeln für AGB	231

(1) Betriebliche Übung als AGB?	232
(2) Unklarheitenregel	235
(3) Überraschende Klausel	236
(4) Unwirksamkeit gem. § 307 Abs. 1 S. 2 BGB.	236
(5) Zwischenergebnis	237
cc) Auslegung nach objektivem Empfängerhorizont	239
dd) Veränderte Umstände in der arbeitsrechtlichen Praxis	242
ee) Zwischenergebnis	244
II. Änderungskündigung zum Zweck der Entdynamisierung	244
1. Voraussetzungen	245
2. Übertragbarkeit auf die Bezugnahme kraft betrieblicher Übung? ...	245
III. Zwischenergebnis	246
C. Ergebnis	247

8. Kapitel

Möglichkeiten zur Lösung einer Bindung nach der Vertrauens Theorie 248

A. Allgemeine Grundsätze zur Beendigung der Bindung	249
I. Rechtsnatur einer Vertrauenshaftung kraft Betriebsübung	250
II. Voraussetzungen für den Wegfall der Bindung	254
1. Verwirkung	255
a) Voraussetzungen	256
b) Keine Gestaltungsmöglichkeit des Arbeitgebers	256
2. Gegenläufige betriebliche Übung auf Basis der Vertrauens- theorie?	257
a) Voraussetzungen	257
b) Widersprüche zur Systematik der Vertrauenshaftung	259
3. Immanente Begrenzungen aus der Vertrauens Theorie	262
a) Reichweite des Vertrauens seitens der Arbeitnehmer	264
b) Voraussetzungen für die Beendigung auf Seiten des Arbeit- gebers	265
aa) Allgemeine Voraussetzungen: Grund für die Beendigung ...	265
bb) Qualität des Grundes	266
(1) Vertrauen auf konsequentes Verhalten („freiwillige Übung“)	267
(a) Vorschläge in der Literatur	267
(b) Kritik	270
(c) Zweistufige Prüfung der Beendigungsvoraus- setzungen	273
(2) Vertrauen auf das Bestehen einer Rechtslage („irrtümliche Übung“)	275

(a) Vorschläge in der Literatur	275
(b) Kritik	276
(c) Zweistufige Prüfung der Beendigungsvoraus- setzungen	278
III. Zwischenergebnis	278
B. Schlussfolgerungen für den Fall der Bezugnahme auf den Tarifvertrag und Beseitigung einer entstandenen Dynamik	279
I. Vertrauen begrenzt durch Gleichstellungsgedanken?	280
II. Beendigung der Dynamik nach allgemeinen Grundsätzen	282
1. Reichweite des Vertrauens auf Seiten der Arbeitnehmer	282
2. Voraussetzungen für die Beendigung auf Seiten des Arbeitgebers ...	283
a) Besonderheiten beim Grund für die Beendigung	284
b) Besonderheiten bei der Feststellung der Übergangsfrist	285
III. Zwischenergebnis	287
C. Ergebnis	288
Gesamtergebnis	290
Literaturverzeichnis	293
Sachwortverzeichnis	310