

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 26

Die fehlerhafte Normenanwendung im Arbeitsverhältnis

Zur Problematik der Rückforderung und
Einstellung irrtümlicher Arbeitgeberleistungen

Von

Dr. Hans-Otto Hahn



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

HANS-OTTO HAHN

Die fehlerhafte Normenanwendung im Arbeitsverhältnis

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 26

Die fehlerhafte Normenanwendung im Arbeitsverhältnis

Zur Problematik der Rückforderung und
Einstellung irrtümlicher Arbeitgeberleistungen

Von

Dr. Hans-Otto Hahn



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Hahn, Hans-Otto

Die fehlerhafte Normenanwendung im Arbeitsverhältnis: zur Problematik d. Rückforderung u. Einstellung irrtüml. Arbeitgeberleistungen. — 1. Aufl. — Berlin: Duncker und Humblot, 1976. — (Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht; Bd. 26)
ISBN 3-428-03720-0

Alle Rechte vorbehalten

© 1976 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1976 bei Buchdruckerei A. Sayffaerth - E. L. Krohn, Berlin 61
Printed in Germany

ISBN 3 428 03720 0

*Meinen Eltern
zum Danke gewidmet*

Vorwort

Diese Arbeit hat der Juristischen Fakultät der Universität Köln im Wintersemester 1974/1975 als Dissertation vorgelegen. Das Manuskript wurde im Dezember 1974 abgeschlossen.

Herrn Prof. Dr. Herbert Wiedemann bin ich zu Dank für die Anregung und Betreuung der Arbeit verpflichtet.

Dem Verlag Duncker & Humblot danke ich für die Aufnahme der Arbeit in seine Schriftenreihe.

Köln, im Juli 1976

Hans-Otto Hahn

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	19
-------------------	-----------

Teil I

Die Bindung des Arbeitgebers an die fehlerhafte Normenanwendung aus rechtsgeschäftlicher Sicht — dargestellt am Beispiel der irrtümlich zu hohen Eingruppierung	23
--	-----------

<i>1. Abschnitt: Die fehlerhafte, weil irrtümlich zu hohe Eingruppierung ..</i>	<i>24</i>
A. Fehlerquellen bei der Eingruppierung	24
B. Die Rechtsnatur der Eingruppierung	26
I. Die deklaratorische Eingruppierung (Grundsatz der Tarifauto- matik)	26
II. Die konstitutive Eingruppierung (Günstigkeitsprinzip)	28
III. Tarifautomatik oder Günstigkeitsprinzip in Irrtumsfällen	28
1. Die Auffassung <i>Nipperdeys</i>	28
2. Stellungnahme	29
3. Kriterium für die Bindung des Arbeitgebers	30
<i>2. Abschnitt: Die rechtsgeschäftliche Bedeutsamkeit des Eingruppierungs- vorganges</i>	<i>31</i>
A. Die Fälle der rechtsgeschäftlich bindenden, irrtümlich zu hohen Ein- gruppierung	31
I. Ersteingruppierung	31
II. Umgruppierung	32
B. Die Fälle der rechtsgeschäftlich irrelevanten Eingruppierung	33
I. Festlegung der Vergütungsgruppe im Arbeitsvertrag	33

II. Eingruppierungsbescheide und ähnliche Mitteilungen	34
1. Eingruppierungsbescheide	34
2. Sonstige Bescheide und Mitteilungen	35
III. Betriebs- bzw. verwaltungsinterne Einstufung	36
3. Abschnitt: Die Rückgängigmachung der fehlerhaften Eingruppierung	37
A. Die Irrtumsberichtigung in Fällen rechtsgeschäftlicher Bindung	37
I. Beseitigung der Bindung durch Anfechtung mit ex-tunc-Wirkung	37
1. Der Grundsatz der beschränkten Anfechtbarkeit des Arbeits-	
vertrages	38
2. Rückwirkende Anfechtung einzelner Arbeitsbedingungen (Teil-	
anfechtung)	39
a) Grundsätzliche Zulässigkeit	39
b) Zulässigkeit der isolierten Anfechtung von Vergütungs-	
vereinbarungen	40
aa) Herrschende Meinung	40
bb) Mindermeinung	40
cc) Stellungnahme	41
3. Rückwirkende Nichtigkeit des Arbeitsvertrages in Fällen arg-	
listiger Täuschung (§ 123 BGB)	42
a) Herrschende Meinung	42
b) Ablehnende Stellungnahme	42
II. Beseitigung der Bindung durch Anfechtung mit ex-tunc-Wirkung	44
1. Erklärungs- und Inhaltsirrtum (§ 119 Abs. 1 BGB)	44
2. Eigenschaftsirrtum (§ 119 Abs. 2 BGB)	45
3. Arglistige Täuschung (§ 123 BGB)	45
III. Künftige Beseitigung der vertraglichen Bindung durch Änderungs-	
kündigung	46
1. Die soziale Rechtfertigung der Änderungskündigung	46
a) Prüfungsmaßstab	47
b) Soziale Rechtfertigung in Irrtumsfällen	48
2. Herabgruppierung durch Änderungskündigung und Sonder-	
kündigungsschutz	49
a) § 9 Mutterschutzgesetz	49
b) § 12 Schwerbehindertengesetz	49
c) § 15 Kündigungsschutzgesetz	49
aa) Einzeländerungskündigung	50
bb) Gruppenänderungskündigung	50

- 3. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebs- und Personalrates bei Herabstufungen zum Zweck der Irrtumsberichtigung 51
 - a) Gegner eines Mitbestimmungsrechts 51
 - b) Befürworter 52
 - c) Stellungnahme 52
- 4. Das Mitwirkungsrecht von Betriebs- und Personalrat bei der Änderungskündigung zum Zweck der Herabstufung 53
- B. Irrtumsberichtigung in Fällen der rechtsgeschäftlich irrelevanten Einstufung 54
 - I. Rückforderung der zuviel gezahlten Lohn- und Gehaltsbestandteile nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen 55
 - 1. Wegfall der Bereicherung (§ 818 Abs. 3 BGB) bei wiederkehrenden Geldleistungen wie Lohn und Gehalt 55
 - a) Der Nachweis des ersatzlosen Verbrauchs der Überzahlung 56
 - b) Die Notwendigkeit einer Beweiserleichterung 57
 - 2. Die Haftungsverschärfung des § 819 Abs. 1 BGB 60
 - II. Bereicherungsrecht und Vertrauensschutzgedanke 61
 - III. Die beamtenrechtliche Parallele der Rückforderung zuviel gezahlter Dienst- und Versorgungsbezüge 64
 - IV. Ausschluß der Rückforderung nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) 65
 - 1. Der dolo-petit-Einwand 66
 - a) Objektive Verletzung der Fürsorgepflicht 66
 - b) Verschulden 66
 - c) Schadensproblematik 67
 - 2. Der Einwand der Verwirkung 68
- 4. Abschnitt: Zusammenfassung und Schlußfolgerung zur Tauglichkeit der rechtsgeschäftlichen Betrachtungsweise, dem Vertrauensschutzgedanken Rechnung zu tragen 71

Teil II

Die Rechtsverbindlichkeit einer ständigen Übung, die sich aus der fehlerhaften Handhabung kollektiver Normen entwickelt hat — insbesondere ihre dogmatische Begründung 75

- 1. Abschnitt: Der Meinungsstand zum Problem der irrtümlich eingeführten Übung 76

A. Rein rechtsgeschäftlich orientierte Auffassungen	76
I. Rechtsprechung	76
II. Literatur	78
III. Kritische Würdigung	79
B. Außerrechtsgeschäftlich orientierte Auffassungen	81
I. Rechtsprechung	81
II. Literatur	83
<i>2. Abschnitt: Irrtümliche Übung und Betriebsübung</i>	<i>83</i>
<i>3. Abschnitt: Die dogmatische Begründung der Rechtsverbindlichkeit von Betriebsübungen im Bereich zusätzlicher Leistungen</i>	<i>86</i>
A. Die Vertragstheorie	87
I. Grundzüge der klassischen Vertragstheorie	87
II. Kritik der Vertragstheorie	89
III. Säckers „Neubegründung der Lehre von der konkludenten, gleichförmigen Individualvertragsgestaltung“	91
IV. Stellungnahme	92
1. Die Betriebsübung als objektiver Erklärungstatbestand	93
a) Ablehnung	94
b) Gegenargumente der Vertragstheorie	95
c) Zurückweisung	95
2. Weitere Bedenken gegen die Vertragstheorie	96
V. Zusammenfassende Würdigung der rechtsgeschäftlichen Deutung der Betriebsübung	97
B. Die Betriebsübung als Vertragsschluß kraft sozialtypischen Verhaltens	99
I. Darstellung	99
II. Kritik	99
C. Vertragsgleiche Vertrauenshaftung	101
I. Die Bindung an die Betriebsübung als Ausfluß des Verbotes widersprüchlichen Verhaltens	102
II. Grundsätzliche Befürwortung der Vertrauenshaftung	103
III. Die anspruchsbegründende Wirkung des Verbots widersprüchlichen Verhaltens und der Verwirkung	105

4. Abschnitt: <i>Die dogmatische Begründung einer Rechtsverbindlichkeit der irrtümlichen Übung</i>	108
A. Die Besonderheiten der irrtümlichen Übung im engeren Sinne	109
I. Der Normvollzugswille	109
II. Der grundsätzlich individuelle Charakter der irrtümlichen Übung	109
III. Vertrauenstatbestand bei Betriebsübung und irrtümlicher Übung	110
B. Die anspruchsbegründende Wirkung des Verbots widersprüchlichen Verhaltens — namentlich in Irrtumsfällen	111
5. Abschnitt: <i>Die innere Rechtfertigung der Rechtsverbindlichkeit der irrtümlichen Übung</i>	114
A. Der unausgesprochene Vorbehalt der Rechtsprechung gegen die bindende Wirkung der irrtümlichen Übung	114
B. Die Zurückweisung der wertungsmäßigen Bedenken gegen eine Bindung	115
I. Die Intensität des Vertrauenstatbestandes bei Betriebsübung und irrtümlicher Übung	115
II. Die partielle Identität der Vertrauenstatbestände von Betriebsübung und irrtümlicher Übung	116
III. Tarifliche Übung und irrtümliche Übung	117
6. Abschnitt: <i>Die tatbestandlichen Voraussetzungen der Bindung an die irrtümliche Übung</i>	119
A. Die allgemeinen Kriterien der Bindung an eine irrtümliche Übung	120
I. Der Vertrauenstatbestand	121
II. Die Schutzwürdigkeit des Vertrauenden	121
1. Die Gutgläubigkeit des Arbeitnehmers	121
2. Die Dispositionen des Arbeitnehmers	122
III. Die Zurechnungskriterien auf Arbeitgeberseite	123
1. Verschuldensprinzip	123
2. Ablehnung des Verschuldensprinzips	124
3. Risikoprinzip	125
4. Risikosphären	126
B. Die vertrauentypischen Umstände und ihr Zusammenwirken	126
I. Vertrauensbestärkende und -beeinträchtigende Sonderkriterien ..	127
II. Praktische Anwendung der Einzelkriterien	128

Teil III

Die künftige Beseitigung der Bindung an die irrtümliche Übung	132
<i>1. Abschnitt: Die einverständliche bzw. widerspruchslose Einstellung der Leistungen</i>	132
A. Einzelvertragliche Vereinbarung	132
B. Bedeutung der unwidersprochen gebliebenen tatsächlichen Einstellung der Übung	133
<i>2. Abschnitt: Die Möglichkeit der Einstellung der Leistungen gegen den Willen des Arbeitnehmers</i>	134
A. Die Teilkündigung	135
I. Die Befürworter der Teilkündigung	136
II. Herrschende Meinung und Stellungnahme	136
B. Der einseitige Widerruf aus besonderem Grund	138
I. Die Konzeption <i>Seiters</i>	138
II. Kritische Würdigung	140
1. Zum Widerruf der Bindung an die Betriebsübung	140
a) Rechtspolitische Erwägungen	140
b) Rechtliche Bedenken	141
2. Zum Widerruf der Bindung an eine irrtümliche Übung	142
a) Rechtspolitische Erwägungen	142
b) Individueller Charakter der irrtümlichen Übung	143
c) Rechtsdogmatische Bedenken	144
C. Die entsprechende Anwendung der Grundsätze über das Fehlen der subjektiven Geschäftsgrundlage	145
I. Einordnung der Fälle der fehlerhaften Normenanwendung in die Kategorie des sog. „Kalkulationsirrtums“	145
II. Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Fehlens bzw. Wegfalls der Geschäftsgrundlage	147
1. Literatur	147
2. Rechtsprechung	149

III. Bedenken gegen die Heranziehung der Grundsätze über das Fehlen der subjektiven Geschäftsgrundlage zur Beseitigung von Ansprüchen aus irrtümlicher Übung	150
1. Der Ausnahmecharakter des Instituts	150
2. Die Subsidiarität des Instituts	151
D. Die Änderungskündigung	152
I. Die Vorzüge der Änderungskündigung	152
II. Die praktischen Bedenken gegen die Änderungskündigung als Beseitigungsmittel für Ansprüche aus irrtümlicher Übung und ihre Entkräftung	153
1. Die nachteilige Wirkung der Kündigungserklärung	153
2. Sonderkündigungsschutz und Unkündbarkeit	155
Schlußbetrachtung	158
Literaturverzeichnis	160

Abkürzungsverzeichnis

AcP	= Archiv für die civilistische Praxis
a. E.	= am Ende
AFG	= Arbeitsförderungsgesetz
Alt.	= Alternative
AP	= Arbeitsrechtliche Praxis (Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts), Loseblattsammlung
ArbG	= Arbeitsgericht
AR-BI.	= Arbeitsrechts-Blattei, Handbuch für die Arbeitsrechtspraxis (Loseblattsammlung)
ARS	= Arbeitsrechtssammlung; Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte
ARSt.	= Arbeitsrecht in Stichworten (Entscheidungsammlung)
AT	= Allgemeiner Teil
AuR	= Arbeit und Recht (Zeitschrift)
AVG	= Angestelltenversicherungsgesetz
BAG	= Bundesarbeitsgericht
BAGE	= Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (Amtliche Sammlung)
BArbBl.	= Bundesarbeitsblatt (Zeitschrift)
BAT	= Bundesangestelltentarifvertrag
BayrBZ	= Bayerische Beamtenzeitschrift
BB	= Der Betriebsberater (Zeitschrift)
BBG	= Bundesbeamtengesetz
BetrRat	= Der Betriebsrat (Zeitschrift)
BetrVerf.	= Die Betriebsverfassung (Zeitschrift)
BetrVG	= Betriebsverfassungsgesetz
BGBI.	= Bundesgesetzblatt
BGH	= Bundesgerichtshof
BGHZ	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofes (Amtliche Sammlung)
BKGG	= Bundeskindergeldgesetz
BlStRSozVArbR	= Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht (Zeitschrift)
BPersVG	= Bundespersonalvertretungsgesetz
BRRG	= Beamtenrechtsrahmengesetz
BSG	= Bundessozialgericht
BT	= Besonderer Teil
BVerwGE	= Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (Amtliche Sammlung)
c. i. c.	= Culpa in contrahendo
DAR	= Deutsches Arbeitsrecht (Zeitschrift)
DB	= Der Betrieb (Zeitschrift)
DNotZ	= Deutsche Notar-Zeitschrift
DÖV	= Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DR	= Deutsches Recht (Zeitschrift)
DVBl.	= Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)

ebd.	= ebenda
Entscheidungskalender	= Entscheidungskalender Berliner Arbeits- und Sozialrecht, Loseblatt-Entscheidungsammlung
FamRZ	= Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht (Zeitschrift)
FN	= Fußnote
Gruchot	= Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts (Zeitschrift)
i. d. F.	= in der Fassung
i. S. v.	= im Sinne von
i. V. m.	= in Verbindung mit
JR	= Juristische Rundschau
JuRA	= Juristische Analysen (Zeitschrift)
JW	= Juristische Wochenschrift
JZ	= Juristenzeitung
LAG	= Landesarbeitsgericht
LBG	= Landesbeamtengesetz
LM	= Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des Bundesdesgerichtshofes
MBL	= Ministerialblatt
MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht
m. w. N.	= mit weiteren Nachweisen
NDBZ	= Neue Deutsche Beamtenzeitschrift
n. F.	= neuer Fassung
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
NW	= Nordrhein-Westfalen
NWB	= Neue Wirtschaftsbriefe (Loseblattsammlung)
OVG	= Oberverwaltungsgericht
PersVertretung	= Die Personalvertretung (Zeitschrift)
pVV	= Positive Vertragsverletzung
R	= Rückseite
RAG	= Reichsarbeitsgericht
RAGE	= Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts (Amtliche Sammlung)
RdA	= Recht der Arbeit (Zeitschrift)
RG	= Reichsgericht
RGZ	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rspr.	= Rechtsprechung
SchR	= Schuldrecht
SKV	= Staats- und Kommunalverwaltung (Zeitschrift)
s. o. S.	= siehe oben Seite
TOA	= Tarifordnung für Angestellte des öffentlichen Dienstes
TVG	= Tarifvertragsgesetz
v. c. f. p.	= venire contra factum proprium
VGH	= Verwaltungsgerichtshof
VV	= Verwaltungsverordnung
WM	= Wertpapiermitteilungen (Zeitschrift)
ZBR	= Zeitschrift für Beamtenrecht
ZFA	= Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZfgStW	= Zeitschrift für die gesamten Staatswissenschaften

Einleitung

Da das Recht der Arbeitsbedingungen in seinen wesentlichen Grundlagen nahezu erschöpfend durch Gesetze, Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen und andere — diesen kollektivrechtlichen Instituten äußerlich ähnliche — betriebliche Einheitsregelungen festgelegt ist, sind die etwa im öffentlichen Dienst oder im Bereich privater Großunternehmen anzutreffenden formularmäßigen Massentarbeitsverträge ausgesprochen inhaltsarm¹. Der nicht individuell ausgehandelte Arbeitsvertrag enthält im wesentlichen nur Angaben über die allgemeine Art der Tätigkeit, den Eintrittstermin, die tarifliche Lohn- oder Gehaltsgruppe und gegebenenfalls außertarifliche Zulagen. Umfangreiche Einzelvereinbarungen erspart man sich durch eine formelhafte Bezugnahme auf die einschlägigen Tarifverträge, deren Inhalt damit entweder bereits kraft beiderseitiger Tarifgebundenheit oder jedenfalls kraft einzelvertraglicher Inbezugnahme unmittelbar in den Arbeitsvertrag einfließt. Der konkrete Inhalt des Arbeitsverhältnisses erschließt sich also erst durch Heranziehung der einschlägigen kollektiven Bestimmungen, wobei die Konkretisierung der Leistungspflichten des Arbeitgebers (Einstufung in die tarifliche Lohn- oder Gehaltsgruppe; Berechnung von Lohn und Gehalt; Ermittlung von Zulagen und Zuschlägen) in den Aufgabenbereich der Personal- bzw. Lohn- oder Gehaltsstelle fällt.

Namentlich die umfangreichen Tarifvertragswerke besitzen in vielen Bestimmungen nicht genügend Klarheit und Eindeutigkeit, um jeden Zweifel über Inhalt und Tragweite auszuschließen, sei es, daß Regelungslücken bestehen oder einzelne Normen zu weit oder mißverständlich gefaßt sind. Es kann daher nicht verwundern, daß die Angestellten, die mit dem Tarifvertrag arbeiten müssen, dessen Bestimmungen nicht gerade selten falsch auslegen. Ebenso häufig werden allerdings auch unzweideutige Tarifnormen infolge fehlerhafter Subsumtion oder schlichter Versehen unrichtig angewendet.

Demzufolge ist es ein der Praxis geläufiger Tatbestand, daß der Arbeitgeber infolge fehlerhafter Beurteilung kollektiver Normen Leistungen an den Arbeitnehmer erbringt, zu denen ihn die kollektiven Bestimmungen nicht oder nicht im tatsächlich gewährten Umfang ver-

¹ Vgl. *Rehhahn*, AuR 63, 238 ff.; *Söllner*, Leistungsbestimmung, S. 11.

pflichten. So führt beispielsweise die fehlerhafte Einstufung des Arbeitnehmers in eine zu hohe Vergütungsgruppe zu Lohn- oder Gehaltsüberzahlungen. Oder der Arbeitgeber legt seinen Berechnungen irrtümlich ein zu hohes Lohndienstalter des Arbeitnehmers zugrunde und gewährt diesem eine tariflich vorgesehene Dienstzeitzulage, auf die er keinen Anspruch hat. Die Reihe der Beispiele fehlerhafter Normenanwendung infolge von Tatsachen- oder Rechtsirrtümern läßt sich beliebig erweitern um solche der irrtümlichen Zahlung etwa von Feiertags-, Erschwernis-, Gefahren- oder Kinderzulagen, der zusätzlichen Leistungen zur Alters- und Hinterbliebenenvorsorge, der irrtümlichen Nichteinbehaltung von Arbeitnehmerbeiträgen zur gesetzlichen Renten- oder Krankenversicherung oder auf den Fall, daß der Arbeitgeber versehentlich eine geringere als die tariflich vorgesehene Arbeitsstundenzahl verlangt. Bisweilen entstehen Überzahlungen auch im Zusammenhang mit der Ablösung eines Tarifvertrages durch einen neuen, der im Gegensatz zur alten Regelung eine bestimmte Leistung nicht mehr vorsieht, dem Arbeitgeber diese Änderung aber unbemerkt geblieben ist.

Dem an einer Korrektur seines Irrtums gelegenen Arbeitgeber stellt sich nach dessen Aufdeckung die Frage,

- ob er die in der Vergangenheit irrtümlich gewährten Leistungen zurückfordern
- oder wenigstens die bisher erbrachten Überzahlungen für die Zukunft einstellen darf.

Sofern eine diesbezügliche tarif- oder einzelvertragliche Regelung fehlt, ist zur Beantwortung der Frage auf das Bereicherungsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches zurückzugreifen. Entscheidend ist also, ob der Arbeitgeber die irrtümliche Leistung ohne Rechtsgrund erbringt. Bejahendenfalls kann der Arbeitgeber die Zuvielzahlung kondizieren. Eine Bindung für die Zukunft kommt nicht in Betracht; er kann seinen Irrtum durch schlichte Einstellung der Zahlungen korrigieren.

Die fehlerhaft gehandhabte Kollektivnorm scheidet selbstverständlich als Rechtsgrund aus, sieht sie doch gerade die betreffende Leistung nicht vor. Eine Bindung des Arbeitgebers kommt also allenfalls auf individualrechtlicher Ebene in Betracht. Daher ist zunächst jeweils zu prüfen, ob sich der Arbeitgeber — sei es auch ungewollt — zu der höheren Vergütung rechtsgeschäftlich verpflichtet hat. Sodann kann fraglich sein, ob der Arbeitgeber nicht durch besondere Erklärungen wie Zusagen oder Bescheide (ähnlich den verwaltungsrechtlichen Festsetzungsbescheiden) die Leistungen mit einem Rechtsgrund versehen und damit den Inhalt des Arbeitsverhältnisses zum Vorteil des Arbeitnehmers abgeändert hat.

In der Mehrzahl der Fälle fehlerhafter Normenanwendung beschränkt sich jedoch das Verhalten des Arbeitgebers auf die mehr oder weniger kommentarlose Erfüllung der vermeintlichen Rechtspflicht. Anfangs, d. h. bei Einsetzen der überobligatorischen Leistungen, fehlt ihnen sicherlich ein Rechtsgrund. Deckt der Arbeitgeber in diesem Frühstadium den Fehler auf, kann er die irrtümlich gezahlten Beträge kondizieren und braucht künftig nur die rechtmäßig zustehenden Bezüge zu zahlen. Dem Schutzbedürfnis des Arbeitnehmers wird bei einmaligen oder kurzzeitigen Überzahlungen dadurch Rechnung getragen, daß er gegenüber dem Rückzahlungsbegehren des Arbeitgebers gegebenenfalls den Wegfall der Bereicherung (§ 818 Abs. 3 BGB) einwenden kann.

Hat der Arbeitgeber dagegen über lange Zeiträume hinweg eine Leistung ohne entsprechende Verpflichtung erbracht, sind die irrtümlichen Einzahlungen also erst einmal zu einer ständigen Übung geworden, stellt sich die Frage, ob es mit dem das gesamte Arbeitsrecht in besonderem Maße beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben vereinbar ist, dem Arbeitgeber ausnahmslos die einseitige Richtigstellung des Irrtums zu gestatten. Hier ist nicht nur der Vertrauensschutz für die Vergangenheit besonders hoch zu veranschlagen. Es kann im Einzelfall eine rechtsethische Notwendigkeit sein, dem Arbeitnehmer den einmal erworbenen Besitzstand auch für die Zukunft zu belassen, sei es auf Dauer oder nur für eine Übergangszeit.

So leicht es ist, dieses Postulat eines dem Einzelfall gerecht werden- den Vertrauensschutzes aufzustellen, so schwierig ist es, eine Bindung des Arbeitgebers an sein irrtümliches Vorverhalten mit der allgemeinen Privatrechtsdogmatik in Einklang zu bringen. Nicht zuletzt deshalb zählt die Problematik der Rückforderung und Einstellung derartiger rechtsgrundlos scheinender Leistungen „zu den gegenwärtig schwierigsten und umstrittensten Fragen des Individualarbeitsrechts“². Obwohl die Frage, ob aus einer irrtümlichen Zahlung, die während eines längeren Zeitraumes regelmäßig erbracht wird, eine Bindung für die Zukunft entsteht, bereits mehrfach Gegenstand von divergierenden Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts war³, wird sie in der arbeitsrechtlichen Literatur — (wenn überhaupt — eher beiläufig erörtert⁴.

² So *Säcker*, Gruppenautonomie, S. 195 FN 25.

³ BAG AP Nr. 2 zu § 242 Betriebliche Übung; BAG AP Nr. 11 zu § 611 BGB Ärzte, Gehaltsansprüche (*Larenz*); BAG AP Nr. 1 zu § 9 TV Arb Bundespost (*Wiedemann*); BAG AP Nr. 121 zu § 242 BGB Ruhegehalt (*Wiedemann*); BAG AP Nr. 26 zu § 1 FeiertagslohnzahlungsG (*Canaris*).

⁴ *Seiter*, S. 43, 78, 91, 100 f., 112; *Eberle*, Diss., S. 49 ff.; etwas ausführlicher *Canaris*, Vertrauenshaftung, S. 386 ff.; vgl. ferner die in FN 3 Genannten in den jeweiligen Urteilsanmerkungen.