

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	III
Inhaltsverzeichnis	V
Abkürzungsverzeichnis	XI
Literaturverzeichnis	XV
Judikaturverzeichnis	XXIV
 I. Einleitung	 1
II. Die Honorierung der Betriebstreue als arbeitsrechtliches Instrument	5
A. Definition des Begriffs der Betriebstreue	5
1. Betriebstreue als Sonderfall von Anciennität	7
2. Abgrenzung zum Themenkomplex der Vordienstzeitenanrechnung	7
3. Abgrenzung von Betriebstreue und Berücksichtigung von Berufserfah- rung	8
a) Berufserfahrung	9
b) Betriebstreue	9
c) Verhältnis von Berufserfahrung und Betriebstreue	9
4. Verfolgte Ziele bei der Honorierung der Betriebstreue	10
a) Arbeitnehmerbindung aus der Perspektive der AN und deren Interes- sensvertretungen	11
b) Arbeitnehmerbindung aus der Perspektive der AG und deren Interes- sensvertretungen	13
c) Arbeitnehmerbindung aus staatlicher Perspektive	14
B. Die Honorierung der Betriebstreue als Instrument der Arbeitnehmerbindung	17
C. Zugrundeliegende Wertevorstellungen vom freiwilligen Arbeitsplatzwechsel	17
D. Die durch die Betriebstreue Begünstigten	19
E. Zwischenergebnisse	20
III. Arbeitnehmerfreizügigkeit im Unionsrecht	23
A. Entstehung und Bedeutung der Arbeitnehmerfreizügigkeit	24
1. Historische Entwicklung der Arbeitnehmerfreizügigkeit	24
2. Wirtschaftlicher Zweck	26
3. Kritik und Status quo	27
B. Rechtsquellen der Arbeitnehmerfreizügigkeit im Unionsrecht	28
1. Das Recht auf Arbeitnehmerfreizügigkeit im Primärrecht	28
a) Art 45 AEUV	28
b) Art 18 AEUV	29
c) Art 21 AEUV	29
d) Art 15 Abs 2 GRC	30
e) Art 21 GRC	31
f) Zwischenergebnis	31
2. Das Recht auf Arbeitnehmerfreizügigkeit im Sekundärrecht	31
a) FreizügigkeitsVO (VO 492/2011)	32
b) RL 2014/54/EU über Maßnahmen zur Ausübung der Arbeitnehmer- freizügigkeit	33
c) UnionsbürgerRL (RL 2004/38/EG)	33
d) Zwischenergebnis	33

C. Anwendungsbereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Art 45 AEUV	34
1. Rechtsqualität des Art 45 AEUV	34
2. Unmittelbare Anwendung und Anwendungsvorrang des Primärrechts	35
3. Normadressaten und unmittelbare Horizontalwirkung	36
a) Diskriminierungsverbot für kollektive Vereinigungen	38
b) Beschränkungsverbot für kollektive Vereinigungen	40
c) Diskriminierungsverbot für private AG	40
aa) Bedenken hinsichtlich eines übermäßigen Eingriffs in die Privat-autonomie	41
bb) Eigene Ansicht	42
d) Beschränkungsverbot auch für Private?	43
aa) Bedenken gegen ein Beschränkungsverbot auch für private AG	44
bb) Einheitlicher Verpflichtungsinhalt und die besondere Macht- verteilung im Arbeitsverhältnis	47
cc) Abschließende Bemerkungen	49
e) Exkurs: Fruchtbarmachen des in Art 15 GRC verbürgten Freizügig- keitsrechts als bedeutender Grundsatz des Sozialrechts	50
4. Sachlicher Anwendungsbereich	51
5. Persönlicher Anwendungsbereich	52
6. Bereichsausnahme öffentliche Verwaltung	53
7. Grenzüberschreitender Sachverhalt	54
8. Zwischenergebnisse	55
D. Das Verbot von unmittelbaren und mittelbaren Diskriminierungen	55
1. Unmittelbare Diskriminierung	56
2. Mittelbare Diskriminierung	58
a) Reichweite des Tatbestandes	59
b) Nachweis der stärkeren Auswirkung auf ausländische AN durch Vergleichsgruppenbildung	60
c) Rechtfertigung von mittelbaren Diskriminierungen	61
3. Gemeinsame Betrachtungen und Fazit	62
E. Das Verbot von Beschränkungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit	62
1. Entstehung des Beschränkungsverbotes	64
2. Inhalt des Beschränkungsverbotes	65
3. Reichweite des Beschränkungstatbestandes	66
a) Erstmalige Präzisierung der Reichweite durch den EuGH in der Rs Graf aa) Verfahrensgegenstand und rechtliche Würdigung durch den EuGH	67
bb) Kritik an der rechtlichen Würdigung des Sachverhaltes	68
cc) Erfordernis der „nicht ungewissen und direkten“ Auswirkung	69
dd) Unterscheidung zwischen Zugangsverboten oder bloßen Ausübungsmodalitäten?	71
b) Begrenzung der Reichweite des Beschränkungsverbotes in der Judikatur	72
aa) Fehlende Garantie der sozialen Neutralität eines Umzuges	74
bb) Eignung hinsichtlich einer beschränkenden Wirkung	75
cc) Wahrscheinlichkeit des Nachteileintrittes und die unmittelbare zeitliche Nähe des Nachteileintrittes	78
dd) Spürbarkeitsschwelle	80
c) Ungleichbehandlung als Voraussetzung des Tatbestandes der Beschränkung?	81
aa) Falsche Vergleichsgruppenbildung in der Rs <i>Krah</i> ?	83
bb) Keine Vergleichsgruppenbildung?	84
cc) Beschränkung als reine Mobilitätshemmung	85
	87

d) Zwischenergebnisse	88
4. Verhältnis von mittelbarer Diskriminierung zur nichtdiskriminierenden Beschränkung	90
a) Unterschiedliche Prüfschemen der Tatbestände mittelbare Diskriminie- rung und Beschränkung	90
b) Abgrenzung von mittelbaren Diskriminierungen und Beschränkungen in der Judikatur des EuGH	91
c) Fehlende Differenzierung zwischen den Tatbeständen	93
d) Gleichzeitiges Vorliegen einer mittelbaren Diskriminierung und einer Beschränkung	94
5. Dienstzeitabhängige Ansprüche als mittelbare Diskriminierung und/oder Beschränkung	95
a) Bisherige Rechtsprechung des EuGH	95
b) Dienstzeitabhängige Ansprüche als Mobilitätsbeschränkung?	96
aa) Unterschiedliche Schutzniveaus in den Mitgliedstaaten	97
bb) Verlust von Anwartschaften als Beschränkung	97
cc) Keine Aussicht auf Anrechnung bei Rückkehr als Beschränkung ..	98
dd) Anrechnungsausschluss als Beschränkung	99
F. Rechtfertigung von Eingriffen in die Arbeitnehmerfreizügigkeit	101
1. Allgemeines zur Rechtfertigung	101
2. Ausdrückliche Rechtfertigungsgründe	101
a) Zweck der ausdrücklichen Rechtfertigungsgründe	102
b) Berufung auf ausdrückliche Rechtfertigungsgründe durch nicht- staatliche Akteure	103
3. Zwingende Interessen der Allgemeinheit	104
a) Begriffsdefinition	105
b) Mit dem Primärrecht vereinbare Zwecke	106
c) Geltendmachung der Allgemeininteressen durch nichtstaatliche Akteure	107
d) Abwägung mit der Kollektivvertragsfreiheit nach Art 28 GRC bzw Art 11 EMRK	108
aa) Art 28 GRC als Grundrecht auf Kollektivvertragsautonomie	108
bb) Fehlende Abwägung mit Art 28 GRC und Art 11 EMRK	110
4. Sachliche Gründe	111
5. Betriebstreue als sachlicher Grund oder zwingendes Interesse der Allgemeinheit?	114
6. Eignung und Erforderlichkeit	115
a) Geeignetheit	116
b) Erforderlichkeit	116
7. Zwischenergebnisse	117
G. Betriebstreue als Rechtfertigungsmöglichkeit	118
1. Betriebstreue als legitimes Ziel	119
a) Auffassungen im Schrifttum	122
b) Eigene Anmerkungen zur Judikatur	122
2. Eignung von Maßnahmen zur Verwirklichung der Betriebstreue	123
a) Auswahl der Judikatur und Kategorisierung	124
b) Betriebstreue als Treue gegenüber dem aktuellen Vertragspartner	124
c) Treue zu einer Vielzahl an AG	125
d) Formal einheitlicher Rechtsträger mit verschiedenen Dienststellen ...	128
3. Zusammenfassung der Judikatur zur Betriebstreue als Rechtfertigungs- grund	131
H. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die Arbeitnehmerfreizügigkeit	132
1. Anwendungsvorrang des Primärrechts aus unionsrechtlicher Perspektive	132

2. Rechtsfolgen von dem Unionsrecht widerstrebenden, nationalen Gesetzen	134
3. Nichtigkeitsanordnung in Art 7 der FreizügigkeitsVO	135
4. Rechtsfolgen von dem Unionsrecht widersprechenden Kollektivverträgen, Betriebsvereinbarungen und Einzelverträgen	136
a) Verstöße in Kollektivverträgen und Betriebsvereinbarungen	136
b) Verstöße in einzelvertraglichen Vereinbarungen	139
5. Benachteiligungsverbot des § 7 AVRAG	140
6. Zwischenergebnisse	140
I. Inländerdiskriminierung bzw Inlandsmarktdiskriminierung	141
1. Prüfung von Kollektivverträgen und Betriebsvereinbarungen am Gleichheitssatz	143
2. Keine Bindung der Arbeitsvertragsparteien an den Gleichheitssatz	143
3. Zwischenergebnis	144
IV. Betriebstreue in Österreich	145
A. System der österreichischen Rechtsordnung hinsichtlich der Mobilität von AN	146
1. Definition von Dienstzeiten und Betriebszugehörigkeit	148
a) Einbeziehung von Karenzzeiten	150
b) Frühere Ausbildungs- und Beschäftigungszeiten	152
2. Anrechnung von Konzerndienstzeiten	152
3. Zwischenergebnisse	154
B. Beispiele aus der österreichischen Rechtsordnung	155
1. Zusätzliche Urlaubswoche nach 25 Jahren Dienstzeit	155
a) Regelungstechnik	155
b) Zweck der Erhöhung des Urlaubsausmaßes bei langer Betriebszugehörigkeit	158
aa) Urlaub als Erholungsmöglichkeit	158
bb) Historische Interpretation der Erhöhung des Urlaubsausmaßes ...	161
cc) Systematische Betrachtungen	163
dd) Längerer Urlaub als Treuebonus	164
c) Vereinbarkeit mit der Arbeitnehmerfreizügigkeit	165
aa) Nichtanrechnung von Vordienstzeiten als Diskriminierung?	165
bb) Nichtanrechnung von Vordienstzeiten als Beschränkung?	166
cc) Rechtfertigung mit der Betriebstreue	167
d) Fazit	169
2. Länge der Kündigungsfrist	170
a) Rechtsgrundlagen	170
b) Zweck der längeren Kündigungsfrist	171
aa) Entstehungsgeschichte	171
bb) Bindungswirkung durch zeitabhängige Staffelung	173
c) Vereinbarkeit mit der Arbeitnehmerfreizügigkeit	173
d) Fazit	175
3. Längere Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall	175
a) Regelungstechnik	176
b) Zweck der längeren Entgeltfortzahlung	177
c) Vereinbarkeit mit der Arbeitnehmerfreizügigkeit	178
d) Fazit	179
4. Abfertigung alt	180
a) Rechtsgrundlagen und Regelungssystem der Abfertigung alt	180
b) Zweck der Abfertigung alt	181
aa) Historische Entwicklungen	182

bb) Betriebsstreue als Hauptmotiv der Abfertigung alt	184
c) Vereinbarkeit der Abfertigung alt mit der Arbeitnehmerfreizügigkeit ..	185
aa) Ansicht des EuGH zum Verlust der Abfertigung alt bei Selbst- kündigung	186
bb) Nichtgewährung der Abfertigung alt als Mobilitätshemmnis	186
d) Fazit	188
5. Abfertigung neu	189
a) Regelungssystem der Abfertigung neu	189
b) Zweck der Verfügungssperre bei Selbstkündigung	191
c) Auszahlungssperre als Beeinträchtigung der Arbeitnehmer- freizügigkeit?	192
d) Fazit	193
6. Mindestbeschäftigung für die Anfechtung wegen Sozialwidrigkeit	194
a) Zweck der Mindestbeschäftigungsdauer	194
b) Vereinbarkeit der Wartefrist mit der Arbeitnehmerfreizügigkeit	195
c) Fazit	196
C. Kollektive Regelungen in Kollektivverträgen und Betriebsvereinbarungen sowie individualrechtliche Maßnahmen	196
1. Höheres Entgelt bei längerer Betriebszugehörigkeit	196
a) Regelungstechnik von progressive Vergütungssysteme nach dem Anciennitätsprinzip	197
b) Vereinbarkeit von dienstzeitaltersabhängigen Entgeltsteigerungen mit der Arbeitnehmerfreizügigkeit	197
c) Beschränkte Anrechnung von Vordienstzeiten als Sonderproblem	198
d) Nichtberücksichtigung von berufseinschlägigen Vordienstzeiten	200
e) Fazit	201
2. Jubiläumsgeld, Treuegeld und andere vergleichbare Treueprämien	201
a) Jubiläumsgelder und Treueprämien in Kollektivverträgen	202
b) Treueprämien in Betriebsvereinbarungen	202
c) Treueprämien, Bleibepremien und Retention Boni in Einzelverträgen	202
d) Aliquotierungsgebot des § 16 AngG für Treueprämien	203
e) Vereinbarkeit mit der Arbeitnehmerfreizügigkeit	207
f) Fazit	208
3. Nachvertraglich Konkurrenzverbote und Konventionalstrafen	208
a) Regelungstechnik	209
b) Vereinbarkeit der Konkurrenzverboten mit der Arbeitnehmer- freizügigkeit	210
aa) Vorliegen des Tatbestandes einer Beschränkung	211
bb) Mögliche Rechtfertigung des Eingriffs in die Arbeitnehmer- freizügigkeit	212
c) Fazit	213
4. Konventionalstrafen abseits von Konkurrenzklauseln	214
5. Ausbildungskostenrückerersatz	214
6. Verfall von Betriebspensionen	216
a) Regelungstechnik	216
b) Vereinbarkeit des Verfalls von Anwartschaften mit der Arbeitnehmer- freizügigkeit	217
c) Fazit	219
V. Zusammenfassung der wesentlichen Erkenntnisse	221
A. Die Honorierung der Betriebsstreue als arbeitsrechtliches Instrument zur Arbeitnehmerbindung	221
B. Arbeitnehmerfreizügigkeit im Unionsrecht	221

Inhaltsverzeichnis

C. Betriebstreue in Österreich	224
D. Abschließende Bemerkungen	227
Stichwortverzeichnis	229

X