

DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
ders.	derselbe
dies.	dieselbe / n
Diss.	Dissertation
DStR	Deutsches Steuerrecht
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
evtl.	eventuell
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
f.	folgende
FA	Fachanwalt Arbeitsrecht (Zeitschrift)
ff.	und die folgenden
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GG	Grundgesetz
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
Habil.	Habilitation
Habil.-Schr.	Habilitationsschrift
Halbs.	Halbsatz
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.,hrsg.	Herausgeber, herausgegeben
i.	im, in
i.d.F.	in der Fassung
i.d.R.	in der Regel
i.E.	im Ergebnis
i.H.v.	in Höhe von
i. S. d.	im Sinne des / der
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
JBl.	Justizblatt (Zeitschrift)
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
Jura	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
K & R	Kommunikation und Recht (Zeitschrift)
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
Lfg.	Lieferung
Losebl.-Ausg.	Loseblattausgabe
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift)
MuSchG	Gesetz zum Schutze der erwerbstätigen Mutter
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)

NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – RechtsprechungsReport (Zeitschrift)
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht (Zeitschrift)
o.	oder
o.V.	ohne Vornamen
RAG	Reichsarbeitsgericht
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
RSprEinhG	Gesetz zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes
S.	Seite
s.	siehe
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen (Zeitschrift)
SGB	Sozialgesetzbuch
vgl.	vergleiche
WiB	Wirtschaftsrechtliche Beratung (Zeitschrift)
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht (Zeitschrift)
ZgesStW	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft (Zeitschrift)
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis (Zeitschrift)
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozessordnung
ZTR	Zeitschrift für Tarifrecht
zugl.	zugleich

Einleitung

Seitdem es die betriebliche Übung durch die Rechtsprechung des RAG gibt, ist viel über sie gesprochen, gestritten und auch geschrieben worden. Insbesondere der Aspekt der Beseitigung der Ansprüche aus der betrieblichen Übung war Gegenstand zahlreicher Urteile, Aufsätze und einiger Monographien. Innerhalb der Diskussion um die betriebliche Übung ist zu Recht festgestellt worden, dass die Frage der Beseitigung des entstanden Anspruchs aus (besser aufgrund) betrieblicher Übung wichtiger ist als die der Begründung des Anspruchs¹.

Diese Arbeit will sich – wie der Titel der Arbeit bereits zeigt – mit der Beseitigung der Ansprüche „aus betrieblicher Übung“ befassen. Dabei will diese Arbeit anders als die meisten anderen Arbeiten sich daran orientieren, welche Möglichkeiten durch das Gesetz und die dem Zivilrecht zugrundeliegende Dogmatik als Beseitigungsmöglichkeiten für die Ansprüche aus der betrieblichen Übung in Frage kommen. Bei der Untersuchung der Beseitigungsmöglichkeiten der Ansprüche aus der betrieblichen Übung soll ein Grundsatz Berücksichtigung finden, der genauso einfach wie richtig und in der Rechtslehre und Methodik anerkannt ist. Eine Anspruchsgrundlage kann nur mit den Mitteln bzw. Rechtsinstituten beseitigt werden, die von ihrer Rechtsnatur her zum Charakter der Anspruchsgrundlage passen. Mit anderen Worten: der Anspruch (bzw. die Anspruchsgrundlage) muss auf die Art und Weise beseitigt werden, wie er entstanden ist oder wie das Zivilrechtssystem ihn zu beseitigen pflegt. Jeweils nach der Konstruktion der betrieblichen Übung (bzw. der Ansprüche aus dieser) richtet sich auch die Beendigung der aus der betrieblichen Übung folgenden Rechtswirkungen². So kann etwa ein Vertrag durch Kündigung beendet, eine Betriebsvereinbarung durch eine neue Betriebsvereinbarung abgelöst werden, ein Tarifvertrag auslaufen oder durch Wegfall der Tarifvertragsbindung entfallen oder als letztes Beispiel eine Vertrauenshaftung durch Vernichtung des schutzwürdigen Vertrauens entfallen. Im Gegensatz dazu können die diversen Anspruchsgrundlagen nicht mit „unpassenden“, nicht gesetzlich vorgesehenen Beendigungsinstrumenten beseitigt werden, z. B. ein vertraglicher Anspruch des Arbeitnehmers durch Vernichtung des Vertrauens auf Erfüllung oder eine Vertrauenshaftung durch „Anfechtung“ des vertrauensbegründenden Verhaltens.

Bei der Betrachtung der betrieblichen Übung und der aus ihr resultierenden Ansprüche ist jedoch stets auf den aktuellen Charakter der Anspruchsgrundlage abzu-

¹ Wank Änderung S. 56.

² So schon *Steinwedel* DB 1963, 1573.

stellen. Es könnte – was zu untersuchen sein wird – sein, dass ein Anspruch zwar auf eine Weise entsteht, dann aber in eine andere Form und Rechtsnatur übergeleitet wird. In diesem Fall käme es nicht auf den ursprünglichen Entstehungsgrund und dessen rechtlichen Charakter an, sondern auf den aktuellen Ist-Charakter der Anspruchsgrundlage.

Von dem Standpunkt aus, dass eine Anspruchsgrundlage nur mit den ihrem Charakter zugeordneten rechtlichen Beseitigungsmöglichkeiten beseitigt werden kann, muss man – obwohl dies schon oft geschehen ist – untersuchen, welchen Charakter der Anspruch aus der betrieblichen Übung hat. Im Zuge dessen sollte dann zugleich beachtet werden, welches die für den jeweiligen Fall ausschlaggebenden Kriterien sind, die den Anspruch in concreto herbeiführen.

Hat man dann einmal den Charakter des Anspruches herausgearbeitet und zugleich die ausschlaggebenden Kriterien herausgestellt, kann man herleiten, ob die Kriterien – die den Anspruch begründen – wieder beseitigt werden können und wenn ja, auf welche Art und Weise dies geschehen kann. Kann doch beispielsweise ein Vertrag nicht durch ein tatsächliches Verhalten ohne rechtlichen Erklärungswert beendet werden oder eine Vertrauenshaftung kraft Gesetzes nicht durch eine Änderungskündigung.

Die Möglichkeiten der Beseitigung der Anspruchsgrundlage stehen und fallen somit mit dem Rechtscharakter der Entstehung der Anspruchsgrundlage, sofern sich die Rechtsnatur des Anspruches bzw. der Anspruchsgrundlage nicht geändert hat.

Weiter ist zu erwarten, dass die Entstehungsvoraussetzungen etwas über die Beseitigungsvoraussetzungen im Einzelfall aussagen bzw. zumindest erkennen lassen. Folglich müssen die einzelnen Entstehungsvoraussetzungen isoliert betrachtet werden, um ihre Bedeutung für die Beseitigung der Bindung herauszuarbeiten.

Im Laufe der Zeit sind zur betrieblichen Übung eine ganze Reihe von Entscheidungen ergangen, die jeweils die unterschiedlichsten Gegenstände als Inhalt einer betrieblichen Übung hatten. Dabei stellt sich dann für den Beobachter der jeweiligen Fälle die Frage: Sind die Entstehungsvoraussetzungen der betrieblichen Übung immer dieselben, sind sie gar ganz verschieden oder steckt hinter der Entstehung immer ein gleichartiges System, das je nach Einzelfall zu unterschiedlichen Ergebnissen führt?

Falls sich in den Fällen unterschiedliche Voraussetzungen für die Entstehung der betrieblichen Übung ergeben würden, dann müssten diese auf die Beseitigung der betrieblichen Übung durchschlagen, wenn sie sich herausarbeiten ließen. Mit hin soll anhand der Kriterien, die herausgearbeitet werden, anhand von Fallgruppen deren Wirkung auf die Beseitigung erarbeitet werden. So fällt es schwer zu glauben, dass ein Anspruch aus betrieblicher Übung auf einen Firmenwagen, die private Internetnutzung oder eine etwas verlängerte Mittagspause genauso schwer zu beseitigen sein soll wie beispielsweise der Anspruch auf Urlaubs- und Weih-

nachts geld oder sogar der Anspruch auf eine Betriebsrente bzw. ein Altersruhegeld.

Es ist ferner zu untersuchen, ob für den öffentlichen Dienst und den öffentlichen Arbeitgeber evtl. Besonderheiten bei der Anspruchsbegründung zu berücksichtigen sind, die dann auch auf die Beseitigung durchschlagen und zu anderen Anforderungen bei der Beseitigung der Ansprüche aus betrieblicher Übung führen.

Im weiteren Verlauf soll untersucht werden, ob die eingangs erarbeiteten Erkenntnisse für die Entstehung und Beseitigung der betrieblichen Übung auch auf eine für Arbeitnehmer ungünstige Übung anwendbar sind. Dabei werden sich bei der Beseitigung einer arbeitnehmerungünstigen betrieblichen Übung in der Regel in der Praxis keinerlei Streitigkeiten ergeben, da der Arbeitnehmer sich nicht gegen die neue Entwicklung in seinem Betrieb zur Wehr setzen wird.

Zu guter Letzt soll verglichen werden, ob die an Hand der Kollektivübung gewonnenen Erkenntnisse auch auf die Individualübung übertragen werden können und so die gleichen Anforderungen an Entstehung und insbesondere Beseitigung zu stellen sind wie an die kollektivbezogene betriebliche Übung. Hierbei wird insbesondere auch auf die Konkretisierung des Arbeitsverhältnisses einzugehen sein, da die Konkretisierung nach bisherigem Verständnis der Individualübung vom äußeren Erscheinungsbild sehr ähnelt.