

Aktenzeichen: 1 AZR 477/01
Bundesarbeitsgericht 1. Senat

Urteil vom 18. September 2002
- 1 AZR 477/01 -

I. Arbeitsgericht
Essen

Urteil vom 31. Januar 2001
- 5 Ca 3735/00 -

II. Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Urteil vom 19. Juni 2001
- 16 Sa 418/01 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja
Für die Fachpresse: Ja

Entscheidungsstichwort:

Betriebliche Übung in einem privatisierten Unternehmen des öffentlichen Nahverkehrs

Gesetze:

BGB § 151; BetrVG 1972 § 87 Abs. 1 Nr. 10 und Nr. 11; BMT-G II § 4

Leitsatz:

Im Geltungsbereich der Tarifverträge des öffentlichen Dienstes kann eine bloße betriebliche Übung, die eine vertragliche Nebenpflicht betrifft, wegen des Schriftformgebots des § 4 BMT-G II bzw. des § 4 Abs. 2 BAT keinen Anspruch auf die üblich gewordene Leistung begründen.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



1 AZR 477/01
16 Sa 418/01
Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
18. September 2002

URTEIL

Klapp, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts am 18. September 2002 durch den Präsidenten des Bundesarbeitsgerichts Prof. Dr. Wißmann, die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Schmidt, den Richter am Bundesarbeitsgericht Kreft sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Münzer und Büßenschütt für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 19. Juni 2001 - 16 Sa 418/01 - aufgehoben.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Essen vom 31. Januar 2001 - 5 Ca 3735/00 - teilweise abgeändert:

Die Klage wird insgesamt abgewiesen.

3. Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte weiterhin verpflichtet ist, den Kläger auf ihre Kosten außerhalb der Fahrzeiten öffentlicher Verkehrsmittel von und zu seinem Arbeitsplatz zu befördern.

Die Beklagte ist ein Tochterunternehmen der Stadt E . Sie betreibt öffentlichen Nahverkehr. Der Kläger ist bei ihr seit 1973 als Straßenbahnfahrer tätig. Für das Arbeitsverhältnis gelten die Tarifverträge des öffentlichen Dienstes. Dazu gehört auch der BMT-G II.

Der Kläger konnte wie die übrigen Straßenbahnfahrer seinen Arbeitsplatz ursprünglich mit einem "Personalwagen" erreichen. Diese setzte die Beklagte ein, wenn auf Grund der Arbeitszeit der Weg vom oder zum Arbeitsplatz nicht mit planmäßigen öffentlichen Verkehrsmitteln zurückgelegt werden konnte. Nach einer Betriebsvereinbarung vom 22. Oktober 1979 (BV 1979) wurde der Einsatz von Personalwagen auf wenige Strecken beschränkt. Straßenbahnfahrer, die nicht an diesen Strecken wohnten, wurden auf Kosten der Beklagten mit Sammeltaxen befördert. Diese Betriebsvereinbarung wurde durch eine weitere Betriebsvereinbarung vom 22. Dezember 1999 (BV 1999) zum 1. April 2000 aufgehoben.

Der Kläger hat gemeint, ein Anspruch auf kostenlose Beförderung zur Früh- bzw. von der Spätschicht sei vor 1979 auf Grund betrieblicher Übung Vertragsinhalt geworden. Dieser Anspruch betreffe eine Hauptleistungspflicht, für die das Schriftformgebot des § 4 Abs. 2 BMT-G II nicht gelte. Durch Betriebsvereinbarung habe der Anspruch nicht abgelöst werden können.

Der Kläger hat zuletzt beantragt



festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, ihm auf ihre Kosten den Weg von und zur Arbeit (Betriebshof) außerhalb der Fahrzeiten von öffentlichen Verkehrsmitteln zu ermöglichen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Ein Anspruch aus betrieblicher Übung sei nicht entstanden. Ein Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst könne grundsätzlich nicht davon ausgehen, daß Leistungen, zu denen der Arbeitgeber nicht normativ verpflichtet sei, dauerhaft gewährt werden sollen. Dieser Grundsatz gelte auch für ein privatrechtlich verfaßtes Unternehmen einer Kommune, das Aufgaben der öffentlichen Daseinsvorsorge erfülle.

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage. Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg. Die Klage ist unbegründet. Der Kläger kann von der Beklagten nicht verlangen, außerhalb der Fahrzeiten öffentlicher Verkehrsmittel auf ihre Kosten vom oder zum Arbeitsplatz befördert zu werden. Ein darauf gerichteter Anspruch aus betrieblicher Übung hat nicht bestanden (I). Den geltend gemachten Anspruch hat erst die BV 1979 begründet. Diese ist durch die BV 1999 zum 1. April 2000 aufgehoben worden (II).

I. Der Kläger kann seine Klage nicht auf eine von der Beklagten vor 1979 praktizierte betrieblichen Übung stützen. Das Landesarbeitsgericht hat verkannt, daß ein von der Beklagten wiederholtes Verhalten wegen Mißachtung des Schriftformgebots des § 4 Abs. 2 BMT-G II keinen vertraglichen Anspruch begründen konnte.

1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist betriebliche Übung die regelmäßige Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen des Arbeitgebers, aus denen der Arbeitnehmer schließen kann, ihm solle eine Leistung oder eine Vergünstigung auf Dauer gewährt werden. Das Verhalten des Arbeitgebers ist als Vertragsangebot zu werten. Dieses Angebot kann der Arbeitnehmer stillschweigend annehmen (§ 151 BGB). Daraus folgt ein vertraglicher Anspruch auf die üblich geworde-



ne Leistung. Unerheblich ist, ob der Arbeitgeber mit einem entsprechenden Verpflichtungswillen gehandelt hat. Vielmehr kommt es darauf an, wie der Arbeitnehmer als Erklärungsempfänger dessen Verhalten nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung aller Begleitumstände (§§ 133, 157 BGB) verstehen konnte (*BAG 16. September 1998 - 5 AZR 598/97 - AP BGB § 242 Betriebliche Übung Nr. 54 = EzA BGB § 242 Betriebliche Übung Nr. 41*). Will der Arbeitgeber verhindern, daß der Arbeitnehmer den Schluß auf einen dauerhaften Bindungswillen zieht, muß er einen entsprechenden Vorbehalt konkret zum Ausdruck bringen (*BAG 16. April 1997 - 10 AZR 705/96 - AP BGB § 242 Betriebliche Übung Nr. 53 = EzA BGB § 242 Betriebliche Übung Nr. 39*).

2. Diese Grundsätze gelten nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts des BAG für die Arbeitsverhältnisse des öffentlichen Dienstes nicht uneingeschränkt. Dort kann ein Arbeitnehmer nicht ohne weiteres aus der mehrmaligen Gewährung einer Vergünstigung auf einen entsprechenden Bindungswillen des Arbeitgebers schließen. Das hat seinen Grund darin, daß die durch Anweisungen vorgesetzter Dienststellen, Verwaltungsrichtlinien und Verordnungen, vor allem durch die Festlegungen des Haushaltsplans gebundenen öffentlichen Arbeitgeber anders als private Arbeitgeber gehalten sind, sich bei der Gestaltung der Arbeitsverhältnisse an die Mindestbedingungen des Tarifrechts und der Haushaltsvorgaben zu halten. Im Zweifel gilt Normvollzug. Ein Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst muß deshalb grundsätzlich davon ausgehen, daß ihm der Arbeitgeber nur die Leistungen gewähren will, zu denen er rechtlich verpflichtet ist (*BAG 11. Oktober 1995 - 5 AZR 802/94 - AP BGB § 611 Arbeitszeit Nr. 9 = EzA BGB § 242 Betriebliche Übung Nr. 33, zu II 2 b der Gründe mwN*).

Bei der Beklagten handelt es sich allerdings nicht um einen öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber. Die Beklagte ist ein in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft betriebenes Tochterunternehmen einer Kommune. Sie nimmt Aufgaben der öffentlichen Daseinsvorsorge wahr. Als Mitglied des kommunalen Arbeitgeberverbandes ist sie zwar wie die Kommune selbst an die von diesem Arbeitgeberverband abgeschlossenen Tarifverträge gebunden. Eine entsprechende Bindung gilt aber auch für Arbeitgeber der Privatwirtschaft, die einem Arbeitgeberverband angehören. Wie diese unterliegt die Beklagte keinen unmittelbaren haushaltsrechtlichen Beschränkungen und nur im konzernrechtlich zulässigen Rahmen Anweisungen Dritter. Ob daher allein der Unternehmenszweck es rechtfertigen kann, auf ein Unternehmen einer Kommune die für das Entstehen einer betrieblichen Übung im öffentlichen Dienst entwickelten Grundsätze



ze anzuwenden, bedarf keiner Entscheidung. Ein Anspruch aus betrieblicher Übung ist bereits aus anderen Gründen nicht entstanden.

3. Einer auf betriebliche Übung beruhenden Abrede steht jedenfalls das Schriftformgebot des § 4 Abs. 2 Satz 1 BMT-G II entgegen.

a) Nach dieser Tarifvorschrift sind Nebenabreden nur wirksam, wenn sie schriftlich vereinbart sind. Es handelt sich um eine gesetzliche Schriftform iSd. § 126 BGB. Ihre Mißachtung hat die Unwirksamkeit des betreffenden Rechtsgeschäfts zur Folge. Im Geltungsbereich des BMT-G II kann deshalb die wiederholte Gewährung einer Vergünstigung eine bindende Wirkung grundsätzlich nur dann entfalten, wenn der tariflichen Formvorschrift genügt wird (*BAG 9. Juli 1985 - 1 AZR 631/80 - AP BPersVG § 75 Nr. 16*).

b) Die Zusage einer unentgeltlichen Beförderung des Arbeitnehmers von und zum Arbeitsplatz ist eine solche Nebenabrede. Der mit ihr verbundene vermögenswerte Vorteil wird nicht als Gegenleistung für die vertraglich geschuldete Leistung des Arbeitnehmers erbracht, sondern aus sozialen Gründen oder - wie der Kläger einräumt -, um Arbeitskräfte für eine bestimmte Tätigkeit zu gewinnen. Es handelt sich um eine betriebliche Sozialleistung und nicht um eine vertragliche Hauptpflicht, für die § 4 Abs. 1 BMT-G II lediglich ein deklaratorisches Schriftformerfordernis enthält (*BAG 9. Juli 1985 - 1 AZR 631/80 - aaO, zu II 1 b der Gründe*).

c) Ob sich die Beklagte ausdrücklich auf die Mißachtung der Formvorschrift beruft, ist ohne Bedeutung. Es obliegt dem Kläger, die Voraussetzungen des geltend gemachten Anspruchs schlüssig darzulegen. Dazu gehört auch die Einhaltung eines kraft Tarifbindung oder Vereinbarung geltenden tariflichen Schriftformgebots.

Der Beklagten ist es nach dem Vorbringen des Klägers auch nicht verwehrt, sich auf die fehlende Schriftform zu berufen. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts liegt im Berufen auf eine Formabrede nur ausnahmsweise eine unzulässige Rechtsausübung. Das gilt auch, wenn auf Grund einer formnichtigen Vereinbarung über einen längeren Zeitraum hinweg Leistungen erbracht werden. Sieht eine gesetzliche oder tarifliche Vorschrift vor, daß die Wirksamkeit eines Vertrags oder einer Nebenabrede zu einem Vertrag von der Einhaltung einer bestimmten Form abhängig ist, gebietet es die Rechtssicherheit, diese Vorschrift nicht ohne zwingenden Grund zu mißachten (*BAG 9. Juli 1985 - 1 AZR 631/80 - aaO*). Etwas anderes kommt nur dann



in Betracht, wenn der Arbeitgeber gegenüber dem Kläger oder Dritten zum Ausdruck gebracht hat, für die Wirksamkeit der Nebenabrede komme es auf die Einhaltung der Formvorschrift nicht an (*BAG 7. September 1982 - 3 AZR 5/80 - BAGE 40, 126, 137 f.; 16. Juli 1996 - 3 AZR 352/95 - AP BetrAVG § 1 Betriebliche Übung Nr. 7 = EzA BetrAVG § 1 Betriebliche Übung Nr. 1*). Solche Besonderheiten hat der Kläger nicht vorgebracht.

II. Einen Anspruch auf kostenlose Beförderung von und zum Arbeitsplatz außerhalb der Fahrzeiten öffentlicher Nahverkehrsmittel hat erst die BV 1979 begründet. Diese ist mit Wirkung zum 1. April 2000 durch die BV 1999 ersatzlos aufgehoben worden. Seitdem steht dem Kläger der geltend gemachte Anspruch nicht mehr zu.

Regelungsgegenstand der BV 1979 ist eine freiwillige Leistung des Arbeitgebers. Diese unterliegt der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 und Nr. 11 BetrVG nur hinsichtlich des Leistungsplans. Die Entscheidung über die Erbringung der freiwilligen Leistung oder deren vollständige Einstellung ist mitbestimmungsfrei (*BAG 17. Januar 1995 - 1 ABR 29/94 - AP BetrVG 1972 § 77 Nachwirkung Nr. 7 = EzA BetrVG 1972 § 77 Nr. 54*).

Diese Betriebsvereinbarung haben die Betriebsparteien mit der BV 1999 zum 1. April 2000 aufgehoben. Die bisher von der BV 1979 begünstigten Arbeitnehmer können nach diesem Zeitpunkt keine Ansprüche mehr aus dieser Betriebsvereinbarung herleiten. Zu diesem Personenkreis gehört auch der Kläger. Für ihn hat erstmals die BV 1979 einen Anspruch auf die geltend gemachte Beförderung begründet. Entgegen seiner Auffassung bedarf es deshalb keiner Entscheidung, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Anspruch aus betrieblicher Übung durch eine Betriebsvereinbarung abgelöst werden kann.

Wißmann Schmidt Kreft

Münzer Büßenschütt



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

