

Aktenzeichen: 4 AZR 202/78

LAG München Urteil des BAG vom 16. Januar 1980

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

---

Gesetz: BAT § 12, § 4; BPersVG § 86

Leitsätze:

K e i n e



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

4 AZR 202/78

1 Sa 1014/76 München

Verkündet am  
16. Januar 1980

gez. Haust,  
Regierungsobersekretärin  
als Urkundsbeamtin der  
Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. Januar 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Neumann, die Richter Dr. Röhsler und Dr. Etzel sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Börner und die ehrenamtliche Richterin Bahr für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 23. August 1977  
- 1 Sa 1014/76 - aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

V o n   R e c h t s   w e g e n !

-2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger ist seit dem 1. Juli 1965 als Angestellter beim B (B ) beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis finden kraft einzelvertraglicher Vereinbarung der BAT und die diesen jeweils abändernden und ergänzenden tarifvertraglichen Bestimmungen Anwendung.

In einer behördeninternen Einstellungsverfügung wurde Br als "dienstlicher Wohnort" bezeichnet. Bei Dienstantritt wurde dem Kläger jedoch eröffnet, daß er 40 km von Br entfernt bei einer Außenstelle in "X" arbeiten und mit Rücksicht auf die besonderen Belange des B seinen Wohnsitz in oder bei Br nehmen solle. Gleichzeitig wurde ihm zugesagt, daß er und die anderen Mitarbeiter der Dienststelle an jedem Arbeitstag während der Arbeitszeit kostenlos mit Dienstfahrzeugen von Br nach "X" und zurück befördert würden. Entsprechend dieser Zusage wurde bis zum 30. Juni 1974 verfahren.

In einer Belegschaftsversammlung vom 28. Mai 1974 teilte die Beklagte mit, daß die bisher eingeräumte Fahrtregelung nicht mehr weitergeführt werden könne. Noch im Juni 1974 erhielten der Kläger und die übrigen Bediensteten einen schriftlichen Bescheid der Beklagten vom 24. Juni 1974, durch den ein Dienstortwechsel mit Wirkung vom 1. Juli 1974 angeordnet und gleichzeitig Umzugskostenvergütung zugesagt wurde. In dem Bescheid wird als bisheriger Dienstort "Br" und als neuer Dienstort und dienstlicher Wohnsitz "X" bezeichnet.

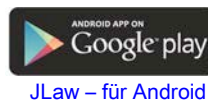
Im Hinblick auf den Bescheid führte die Beklagte einen Werksverkehr zwischen Br und "X" außerhalb der Arbeitszeit gegen entsprechende, bisher noch gestundete Kostenerstattung durch.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, daß die Beförderungsregelung den notwendigen Ausgleich für die aus Sicherheitsgründen im schriftlichen Arbeitsvertrag nicht enthaltene Anordnung darstelle, den Wohnsitz in Br zu nehmen. Die Beklagte sei daher auch nicht befugt, durch ein-

- 3 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 3 -

seitige Anordnung den Transport nunmehr nicht mehr innerhalb der Arbeitszeit vorzunehmen und hierfür auch noch einen Fahrtkostenbeitrag zu erheben. Auf die Unwirksamkeit der Nebenabrede wegen Formmangels könne sich die Beklagte nicht berufen. Für die von der Beklagten getroffene Maßnahme seien i.S. des § 12 BAT weder dienstliche noch betriebliche Gründe gegeben.

Der Kläger hat beantragt

festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger auch über den 1. Juli 1974 hinaus während der Arbeitszeit kostenlos von Br zu seiner Arbeitsstelle und zurück zu transportieren.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen, und erwidert, daß eine verbindliche Nebenabrede hinsichtlich der Beförderung zum Arbeitsplatz mangels schriftlicher Vereinbarung nicht zustande gekommen sei. Die Verfügung vom 24. Juni 1974 käme einem Dienstortwechsel von Br nach "X" gleich, da der Kläger während der gesamten Dauer des Arbeitsverhältnisses so gestellt worden sei, als wäre Br der Dienstort. § 12 BAT ermögliche eine Umsetzung kraft Direktionsrechts. Die Sicherheitsgründe für die ursprüngliche Regelung seien weggefallen, dienstliche Gründe für die Umsetzung also gegeben.

Das Arbeitsgericht hat nach dem Klageantrag erkannt und den Streitwert auf 1500,-- DM festgesetzt. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und die Revision zugelassen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter. Der Kläger beantragt Zurückweisung der Revision.

#### Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht.

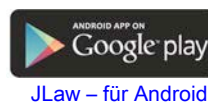
Das Landesarbeitsgericht geht zu Recht von der Zulässigkeit



der Feststellungsklage nach § 256 ZPO aus. Es sieht in der von den Parteien bei Beschäftigungsbeginn getroffenen Vereinbarung eine Nebenabrede i.S. des § 4 Abs. 2 BAT. Diese Nebenabrede sei zwar wegen Nichteinhaltung der vorgeschriebenen konstitutiven Schriftform nichtig, jedoch könne sich die Beklagte nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht darauf berufen, nachdem sie viele Jahre hindurch auf die Einhaltung dieser in ihrem Interesse liegenden und nur aus Sicherheitsgründen nicht schriftlich fixierten Nebenabrede bestanden habe. Weder aufgrund des ihr zustehenden allgemeinen noch des durch § 12 Abs. 1 BAT eingeräumten besonderen Direktionsrechts sei die Beklagte befugt, diese Nebenabrede einseitig aufzuheben. Begrifflich liege eine Versetzung i.S. des § 12 BAT nicht vor. Es fehle sowohl an einem Arbeitsplatzwechsel als auch an einem Dienstortwechsel. Ziel der Verfügung vom 25. Juni 1974 sei nicht ein Dienstortwechsel, sondern die Aufhebung der Beförderungsregelung und der Wohnsitzvereinbarung gewesen.

Dieser Auffassung des Landesarbeitsgerichts kann nicht beigetreten werden. Das Landesarbeitsgericht geht zwar zutreffend davon aus, daß eine eigentliche Versetzung i.S. des § 12 BAT nicht vorliegt. Es läßt aber unerörtert, ob die Beklagte nicht gleichwohl aufgrund des behaupteten Wegfalls des besonderen Sicherheits- und Geheimhaltungsinteresses zu dem mit Personalverfügung vom 25. Juni 1974 angeordneten "Dienstortwechsel" berechtigt war und deshalb wegen der mit einer Versetzung vergleichbaren Situation § 12 BAT zumindest analog anzuwenden ist. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die von den Parteien bei Beschäftigungsbeginn getroffene Vereinbarung wirklich, wie vom Landesarbeitsgericht angenommen, eine Nebenabrede i.S. des § 4 Abs. 2 BAT darstellt. Das ist zumindest bezüglich der Festlegung des dienstlichen Wohnsitzes und des Arbeitsplatzeinsatzes zweifelhaft. Nach den insoweit zutreffenden Ausführungen des Landesarbeitsgerichts kann sich die Beklagte jedenfalls auf die fehlende Schriftform nicht berufen.

Nach § 12 BAT kann ein Angestellter aus dienstlichen oder betrieblichen Gründen innerhalb des Geschäftsbereiches der



obersten Dienstbehörde versetzt werden. Unter dem im BAT nicht definierten Begriff der Versetzung wird im allgemeinen die einseitige rechtsgeschäftliche, im Direktionsrecht des Arbeitgebers wurzelnde Maßnahme des Arbeitgebers verstanden, dem Angestellten aus dienstlichen oder betrieblichen Gründen eine andere Angestellten-Stelle bei einer anderen Dienststelle innerhalb oder außerhalb des bisherigen Dienstortes auf Dauer zu übertragen (BAG 8, 338 = AP Nr. 8 zu § 611 BGB Direktionsrecht; BAG 25, 12 = AP Nr. 63 zu §§ 22, 23 BAT; Böhm-Spiertz, Die Dienstverhältnisse der Angestellten bei öffentlichen Verwaltungen und Betrieben, § 12 BAT Anm. 2; Clemens-Scheuring-Steingen-Wiese, Kommentar zum BAT, 1. Band, § 12 Erl. 1; Uttlinger-Breier, 8. Aufl., § 12 BAT Erl. 1; die Zuweisung eines anderen Aufgabenbereiches ohne Wechsel der Behörde ist dagegen eine bloße Umsetzung, vgl. dazu Dietz-Richardi, BPersVG, 2. Aufl., 2. Band, § 76 Anm. 35). Die grundsätzlich auch gegen den Willen des Betroffenen mögliche Versetzung bedarf, weil sie das Arbeitsverhältnis mit seinen übrigen Arbeitsbedingungen unberührt läßt, keiner Änderungskündigung und wäre selbst gegenüber sog. unkündbaren Angestellten (§ 53 Abs. 3 BAT) zulässig. Vorliegend kommt noch hinzu, daß eine Beteiligung des Personalrats nicht erforderlich ist (§ 86 Ziff. 9 BPersVG) und auch die Personalratseigenschaft des Klägers einer Versetzung nicht entgegensteht (§ 86 Ziff. 1, § 47 Abs. 2 BPersVG).

Von diesem so umschriebenen Versetzungsbegriff geht offensichtlich auch das Landesarbeitsgericht aus. Im Hinblick darauf, daß der Kläger seine Tätigkeit nach wie vor am gleichen Arbeitsplatz in "X" verrichtet und das Landesarbeitsgericht den Arbeitsplatz mit dem Dienstort gleichsetzt, verneint es das Vorliegen einer Versetzung. Dabei übersieht das Landesarbeitsgericht, daß "X" keineswegs schon vom Beschäftigungsbeginn an der Dienstort gewesen oder als vereinbart anzusehen ist. Nach dem Vortrag der Beklagten ist aus Sicherheits- und Geheimhaltungsgründen vielmehr Br als dienstlicher Wohnsitz angeordnet worden. In der Folgezeit haben die Parteien auch Br stets als den dienstlichen Wohnsitz und auch als Dienstort angesehen. Aus dem Sachvortrag der Parteien oder den sonstigen Umständen sind jedenfalls keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, daß



- 6 -

die Parteien in Wirklichkeit "X" als Dienstort angesehen haben. Für Br als Dienstort spricht eindeutig die von den Parteien getroffene Fahrtenregelung und der Umstand, daß nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts der arbeitstägliche Dienst jeweils in Br begann und beendet wurde; die arbeitstäglich anfallende Fahrtzeit zu dem etwa 40 km entfernten Ort "X" und zurück rechnete zur Arbeitszeit. Die rechtliche Situation ist somit mit solchen Betrieben vergleichbar, die - wie etwa bei Bau- oder Montagebetrieben - ihre Arbeitnehmer vom Betrieb aus zu ihrem jeweiligen Arbeitsplatz entsenden (vgl. BAG AP Nr. 1 und 4 zu § 2 TOA; BAG AP Nr. 1 und 3 zu § 611 BGB Wegezeit ).

Bei Beschäftigungsbeginn sind die Parteien unstreitig übereingekommen, daß der Kläger zwar in "X" zu arbeiten, aus Sicherheits- und Geheimhaltungsgründen seinen dienstlichen Wohnsitz aber in Br zu nehmen habe und arbeitstäglich während der Arbeitszeit kostenlos mit einem Dienstfahrzeug von Br nach "X" und zurück befördert werde. Die Parteien haben keine Regelung für den Fall getroffen, daß die Voraussetzungen, die zu der nur aus den besonderen Gegebenheiten des B

erklärbaren Anordnung über das Auseinanderklaffen von dienstlichem Wohnsitz und Ort des Arbeitsplatzes geführt haben, später einmal in Wegfall kommen. An die Möglichkeit, daß die Gründe für diese Regelung zu einem späteren Zeitpunkt überhaupt wegfallen könnten, haben die Parteien offensichtlich weder gedacht noch dies in Erwägung gezogen. Es liegt damit eine echte unbewußte Lücke vor, die im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu schließen ist (BGHZ 9, 273 ff.; BGH NJW 1975, S. 1116; BGH NJW 1978, S. 695 jeweils mit weiteren Nachweisen). Die Aufgabe der ergänzenden Vertragsauslegung obliegt der Tatsacheninstanz.

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

Die Sache muß daher aus diesem Grund an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen werden.

Unter Beachtung und im Rahmen des mit der getroffenen Regelung verfolgten Sinnes und Zweckes wird das Landesarbeitsgericht somit zu ermitteln haben, was die Parteien bei vernünftiger Interessenabwägung nach Treu und Glauben für den nunmehr eingetretenen Fall vereinbart hätten, wenn er von ihnen bedacht worden wäre (BGHZ 9, 273 [277 f.]; BGH NJW 1975, S. 1117; BGH NJW 1978, S. 695). Bei der erneuten Überprüfung wird das Landesarbeitsgericht davon auszugehen haben, daß die Parteien die bei Beschäftigungsbeginn getroffene Regelung keineswegs auf Dauer festschreiben wollten. Aus den gegebenen Umständen ist zu schließen, daß sich die Parteien an dieser Regelung grundsätzlich nur solange festhalten lassen wollten, als die besonderen Verhältnisse, nämlich die bestehenden Sicherheits- und Geheimhaltungsgründe, die Aufrechterhaltung der getroffenen Vereinbarung erforderlich machten. Wenn daher infolge Wegfalls der maßgebenden Gründe ein Festhalten am dienstlichen Wohnsitz "Br " nicht mehr notwendig erscheint und die Beklagte aus dienstlichen oder auch aus haushaltsrechtlichen Gründen nunmehr die Verlegung des Dienstortes an den Ort des tatsächlichen Arbeitseinsatzes unter Zusage einer Umzugskostenvergütung anordnet, dann liegt es wegen der Gleichartigkeit der Interessenlage mit einer Versetzung zumindest nahe, hierauf die Vorschrift des § 12 BAT analog anzuwenden. Es ist jedenfalls nicht auszuschließen, daß die Parteien ebenfalls an eine entsprechende Anwendung der Regeln des § 12 BAT gedacht haben würden, wenn sie diesen Fall seinerzeit vorausgesehen und bedacht hätten. Darauf, ob die Parteien eine solche Regelung tatsächlich getroffen hätten, kommt es bei der Lückenfüllung nicht an. (Jauernig-Schlechtriem, BGB, § 157 Anm. 2). Für eine entsprechende Anwendung des § 12 BAT spricht auch, daß aufgrund der besonderen Aufgaben und der Organisationsform des B ein in diesem Bereich beschäftigter Arbeitnehmer jederzeit mit einer Versetzung rechnen muß und eine Versetzung auch jederzeit ohne Beteiligung des Personalrates zulässig ist (Dietz-Richardi, BPersVG, 2. Aufl., 2. Band, § 86 Anm. 27). Wenn es aber schon



- 8 -

zulässig ist, den Arbeitnehmer auch gegen seinen Willen und ohne Beteiligung des Personalrates an jeden anderen Ort innerhalb der Bundesrepublik zu versetzen, dann muß es erst recht möglich und zulässig sein, im vorliegenden Falle den Arbeitnehmer in analoger Anwendung von § 12 BAT von Br nach "X" zu "versetzen" (argumentum a maiore ad minus), zumal auch unstreitig Umzugskostenvergütung zugesagt worden ist.

Im einzelnen wird das Landesarbeitsgericht allerdings nicht nur zu prüfen und festzustellen haben, ob die für die bei Beschäftigungsbeginn getroffene und praktizierte Regelung maßgebenden Sicherheits- und Geheimhaltungsgründe entsprechend der Behauptung der Beklagten tatsächlich zwischenzeitlich weggefallen sind, sondern auch, welche konkreten Auswirkungen sich aus einer entsprechenden Anwendung des § 12 BAT ergeben. So kann die Berücksichtigung der besonderen Umstände, die zu der bei Beschäftigungsbeginn getroffenen Regelung geführt haben, auch und gerade bei einer analogen Anwendung des § 12 BAT gegen einen sofortigen Wegfall der eingeräumten Vergünstigung sprechen. Es ist denkbar, daß gemäß § 44 BAT und in Anlehnung an die in § 15 BUKG und § 2 TGV genannten Fristen dem Kläger die ihm mit der kostenlosen Beförderung während der Arbeitszeit von Br nach "X" eingeräumte Vergünstigung auf die Dauer von 2 Jahren - Umzugswilligkeit vorausgesetzt - ganz oder teilweise erhalten bleibt. Soweit sich insoweit Ansprüche für den Kläger ergeben können, wird das Landesarbeitsgericht allerdings auch der Frage nachgehen müssen, ob der Kläger die Ausschußfrist des § 70 Abs. 2 BAT gewahrt hat.

Das Landesarbeitsgericht wird auch über die Kosten der Revision mitzuentcheiden haben.

gez.: Dr. Neumann      Dr. Etzel      Dr. Röhsler  
                                 Dr. Börner      Bahr



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

