

Für das Nachschlagewerk' Ja
Für die Fachpresse' Ja
Für die amtliche Sammlung' Nein

28. JULI 1972

Gesetz MTB § 4 Abs 2, BGB §§ 125, 126, 242, 276, Erlasse
des Bundesministers für Verteidigung vom 4 Februar 1959,
10 Juni 1959, 16 Dezember 1968 (sog. 'Norvenich-
erlasse")

Leitsätze

- 1) Die zusätzliche Gewährung von Fahrkostenersatz und Verpflegungszuschuß ist eine Nebenabrede, die nach § 4 Abs 2 MTB der konstitutiven Schriftform bedarf
- 2) Der Arbeitgeber ist nicht generell verpflichtet, den Arbeitnehmer auf die Möglichkeit hinzuweisen, Ansprüche gegen den Arbeitgeber geltend machen zu können, insbesondere ist der Arbeitgeber nicht verpflichtet, jeden einzelnen Arbeitnehmer darauf hinzuweisen, er könne unter gewissen Voraussetzungen Anträge auf außertarifliche Leistungen stellen
- 3) Der Arbeitnehmer hat nicht das Recht, aus der unrichtigen Behandlung anderer Arbeitnehmer Ansprüche auf eine gleichfalls unzutreffende Behandlung abzuleiten

Aktenzeichen 4 AZR 365/71

Urteil des BAG vom 26 Juli 1972 LAG Schleswig-Holstein



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Im Namen des Volkes!

116

Verkündet am
26 Juli 1972

Urteil

gez. Surig,
Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 26 Juli 1972 durch den Senatspräsidenten Dr Poelmann, die Bundesrichter Dr Neumann und Dr Feller sowie die Bundesarbeitsrichter Prieschl und Dr Schwennicke für Recht erkannt

Auf die Revision der Beklagten werden die Urteile des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 11 August 1971 - 3 Sa 116/71 - und des Arbeitsgerichts Rendsburg vom 6 April 1971 - 1 Ca 46/71 - aufgehoben

Die Klage wird abgewiesen

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger

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](#)

Tatbestand

Der Kläger wohnt in L Kreis R
Am 11. März 1963 wurde er bei der Erprobungsstelle 71 der Bundeswehr in E als Wachmann eingestellt. Seit dem 10. Oktober 1963 ist sein Dienstort die Außenstelle S, ein kleiner Ort an der Ostseeküste der Eckernförder Bucht, der etwa 7 bis 8 km von dem am gleichen Küstenstreifen gelegenen Wohnort des Klägers entfernt ist.

Im Januar 1968 beantragte der Kläger Fahrkostenersatz und Verpflegungszuschuß nach den Erlassen des Bundesministers für Verteidigung vom 4. Februar 1959 und 10. Juni 1959 - P I 4 Az 21 - 11 und 21 - 05 - 07, den sog. "Norvenicherlassen". Dieser Antrag wurde durch Schreiben vom 21. Mai 1968 abgewiesen. Auf weiteres Schreiben wurde dem Kläger am 3. Dezember 1970 Fahrkostenersatz und Verpflegungszuschuß für die Zeit vom 1. Januar 1968 bis 30. September 1968 gewährt. Ab 1. Oktober 1968 galt die Außenstelle S nicht mehr als "abgelegene Dienststelle".

Die Beklagte führte dem Kläger gegenüber an, die Gewährung der Entschädigung nach den sog. Norvenicherlassen sei erst vom Antragsmonat an möglich und könne mit dem Wegfall der Eigenschaft als "abgelegene Dienststelle" für S nicht mehr gewährt werden. Über den 1. Oktober 1968 hinaus hatten nach dem Erlass des Bundesministers für Verteidigung vom 16. Dezember 1968 VR IV 8 Az 21 - 05 - 07 (8) nur noch diejenigen Arbeitnehmer Anspruch auf Fahrkostenersatz und Verpflegungszuschuß, die am 31. Dezember 1966 einen arbeitsvertraglichen Anspruch auf die o. Leistungen hatten.

Der Kläger hat beantragt festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, ihm ab 10. Oktober 1963 Fahrkostenersatz und Verpflegungszuschuß zu gewähren, soweit die Beklagte diesen Anspruch nicht bereits für die Zeit vom 1. Januar bis 30. September 1968 erfüllt hat. Er hat vorgetragen, daß die sachlichen Voraussetzungen für die Gewährung nach den Norvenicherlassen seit dem 10. Oktober 1963 vorgelegen hatten und



er deshalb auch am 31. Dezember 1966 einen arbeitsvertraglichen Anspruch hierauf gehabt habe. Diese Leistungen hatten auch ohne besonderen Antrag gewährt werden müssen, selbst wenn ein besonderer Antrag erforderlich gewesen sei, hatte die Beklagte den Kläger hierauf hinweisen müssen. Der Kläger habe später rein zufällig erfahren, daß Wachleute auf abgelegenen Dienststellen einen Anspruch auf Fahrkostenersatz und Verpflegungszuschuß hatten. Die Beklagte habe ihre Fürsorgepflicht verletzt, weil sie den Kläger hierauf nicht hingewiesen habe.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Die Ansprüche nach den Norvenicherlassen seien eine Ausnahmeregelung zur gesetzlichen Regelung über die Trennungsentädigung, so daß ein Antrag nach § 8 TGV erforderlich sei. Im übrigen seien die Ansprüche des Klägers auch verjährt. Vor allem aber habe der Kläger keinen Anspruch auf diese zusätzlichen Leistungen, da kein entsprechender Zusatzvertrag zum Arbeitsvertrag in der vorgeschriebenen Form des § 4 Abs. 2 MTB II abgeschlossen worden sei.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben und den Streitwert auf 12 000,-- DM festgesetzt. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihr Ziel der Klageabweisung weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

Der Revision war stattzugeben.

Dem Kläger steht ein Anspruch auf Fahrkostenersatz und Verpflegungszuschuß nach den zitierten sog. Norvenicherlassen vom 4. Februar 1959 und 10. Juni 1959 nicht zu.

Zu Unrecht nimmt das Landesarbeitsgericht an, daß diese Erlasse als solche in Verbindung mit dem arbeitsvertragsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz ohne weiteres anspruchsbegründend wirken können. Dem Kläger konnte vielmehr Anspruch auf Fahrkostenersatz und Verpflegungszuschuß nach den genannten Erlassen nur dann zustehen, wenn die Geltung dieser Erlasse er-



beitsvertraglich zwischen den Parteien vereinbart worden wäre (vgl. BAG AP Nr. 34 zu § 242 BGB Gleichbehandlung, AP Nr. 2 zu §§ 22, 23 BAT Lehrer, Urteil vom 9. Februar 1972 - 4 AZR 149/71 - demnachst AP Nr. 1 zu § 4 BAT) Erlasse als einseitige Erklärungen des Arbeitgebers haben nämlich keinen normativen Charakter und können die Arbeitsverträge und deren Inhalt weder zugunsten noch zuungunsten der Arbeitnehmer gestalten. Die sog. Norvenicherlasse enthalten auch keine Regelung, die für die Beamten oder Soldaten Ansprüche auf Fahrkostenersatz und Verpflegungszuschuß begründen und deshalb in Anwendung von § 38 MTB II sinngemäß auch auf die Arbeiter des Arbeitgebers anzuwenden waren. Vielmehr werden von diesen Erlassen ausdrücklich nur Arbeiter und Angestellte erfaßt. Darüber hinaus wenden sich die sog. Norvenicherlasse ohne verpflichtende Wirkung allein an die dem Bundesverteidigungsministerium nachgeordneten Behörden bzw. Dienststellen und eröffnen lediglich die Möglichkeit zur Gewährung von Fahrkostenersatz und Verpflegungszuschuß durch diese. Damit müssen aber diese Vorschriften in jedem Einzelfalle noch durch eine Bewilligung seitens der Dienststelle gegenüber dem einzelnen Arbeitnehmer ausgefüllt und zum Inhalt des Arbeitsvertrages gemacht werden, bevor ein Anspruch des Arbeitnehmers auf Fahrkostenersatz und Verpflegungszuschuß im Rahmen der Erlasse überhaupt erst entstehen kann.

An einer solchen vertraglichen Anspruchsgrundlage fehlt es aber im vorliegenden Fall schon deshalb, weil die Vereinbarung der Gewährung von Fahrkostenersatz und Verpflegungszuschuß der Schriftform des § 4 Abs. 2 MTB bedurft hätte. Die für das Arbeitsverhältnis jeweiligen einschlägigen Tarifverträge gelten zwischen den Vertragsparteien ausdrücklich als vereinbart. Sowohl der MTB vom 25. Mai 1960 als auch der ab 1. April 1964 geltende MTB II schreiben in § 4 Abs. 2 ausdrücklich vor, daß Nebenabreden nur wirksam sind, wenn sie schriftlich vereinbart werden. Dabei handelt es sich ebenso wie bei der gleichlautenden Vorschrift des § 4 Abs. 2 BAT um eine konstitutive Schriftform, an deren Einhaltung es im vorliegenden Fall fehlt (vgl.



BAG vom 9. Februar 1972 - 4 AZR 149/71 - demnachst AP Nr. 1 zu § 4 BAT, Scheuring-Steiningen MTB II § 4 Anm. 8) Die zusätzliche Gewährung von Fahrkostenersatz und Verpflegungszuschuß ist in jedem Falle eine solche Nebenabrede, da sie auch nicht mittelbar die Zusage einer Gegenleistung für die vom Kläger zu erbringende Arbeitsleistung enthält, sondern Aufwendungen aufgrund besonderer persönlicher Umstände ausgleichen soll.

Dem steht auch nicht der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung nach § 242 BGB entgegen. Es ist keinerlei Anhaltspunkt dafür ersichtlich, daß die Beklagte den Kläger durch ihr Verhalten davon abgehalten hat, eine den Formerfordernissen entsprechende Vereinbarung abzuschließen. Das aber wäre erforderlich, um den Einwand einer unzulässigen Rechtsausübung zu begründen.

In der Revisionsinstanz macht der Kläger insbesondere geltend, daß er seine Ansprüche auch als Schadenersatzansprüche wegen Verletzung der Fürsorgepflicht der Beklagten erhebe. Dem Kläger ist nun zwar zuzugeben, daß er schon in den Vorinstanzen ausgeführt hat, die Beklagte habe ihn auf die Möglichkeit der Gewährung von Fahrkostenersatz und Verpflegungszuschuß nach den oben genannten Erlassen hinweisen müssen, weil sie das unterlassen habe, habe sie ihre Fürsorgepflicht verletzt. Daher können die Prozeßanträge des Klägers auch noch dahin interpretiert werden, daß er das, was ihm an Fahrkostenersatz und Verpflegungszuschuß primär als Erfüllung des Vertrages zustehen würde, auch als Schadenersatzanspruch geltend machen will. Dieser setzt aber voraus, daß die Beklagte schuldhaft - d. h. vorsätzlich oder fahrlässig (vgl. § 276 BGB) - ihre Fürsorgepflicht verletzt und ihr insbesondere eine Pflicht oblegen hatte, den Kläger auf die Möglichkeit zur Gewährung von Leistungen nach den sog. Norvenicherlassen hinzuweisen. Das ist jedoch entgegen der Auffassung des Klägers nicht der Fall. Es wäre eine Überspannung der Fürsorgepflicht, wenn man den Arbeitgeber generell für verpflichtet halten würde, den Arbeitnehmer auf die Möglichkeit hinzuweisen, irgendwelche Ansprüche gegen den Arbeitgeber geltend machen zu



- 6 -

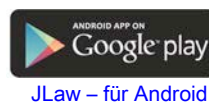
können Grundsätzlich braucht keine Arbeitsvertragspartei die Gegenseite darauf hinzuweisen, letztere könne gegen die erste Ansprüche gleich welcher Art geltend machen. Das gilt in der Regel auch im Privatrecht des öffentlichen Dienstes, soweit nicht normativ etwas anderes bestimmt ist (z B durch Gesetz, Tarif). Insbesondere kann keine Rede davon sein, daß der Arbeitgeber immer verpflichtet ist, jeden einzelnen Arbeitnehmer darauf hinzuweisen, er könne unter gewissen Voraussetzungen Anträge auf außertarifliche Leistungen gegenüber dem Arbeitgeber stellen. Ein besonderer Fall, wie der in AP Nr 6 zu § 611 BGB Öffentlicher Dienst,entschiedene, liegt hier nicht vor.

Wenn der Kläger behauptet, alle Arbeitnehmer in gleicher Lage wie er hätten den sog Norvenicherlassen entsprechende Leistungen erhalten, nur er und ein Kollege seien davon ausgenommen, weil sie hierauf nicht hingewiesen worden seien, so wird dabei übersehen, daß schon nach dem unstreitigen Tatbestand die Voraussetzungen für die Gewährung von Familienkostenersatz und Verpflegungszuschuß nach den genannten Erlassen für den Kläger gar nicht vorlagen. Diese Erlasse sehen nämlich vor, daß lediglich denjenigen Arbeitnehmern Leistungen nach diesen Erlassen gewährt werden konnten, die an abgelegenen Dienststellen "neu eingestellt" wurden. Zudem mußte im Einzelfall nachgewiesen werden, daß Arbeitskräfte anders nicht gewonnen werden konnten. Der Kläger ist aber nach dem unstreitigen Tatbestand nicht in der seinerzeit 'abgelegenen' Dienststelle S neu eingestellt worden, sondern wurde zunächst am 11. März 1963 bei der Erprobungsstelle 71 der Bundeswehr in E als Wachmann eingestellt und ist erst seit dem 10. Oktober 1963 bei der Außenstelle S beschäftigt worden, die als abgelegene Dienststelle galt. Der Kläger erfüllte damit bereits nicht die Voraussetzungen, bei einer abgelegenen Dienststelle neu eingestellt worden zu sein, er ist vielmehr dorthin versetzt worden. Auf versetzte Arbeitnehmer finden aber die sog Norvenicherlassen schon nach

- 7 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

ihrem eigenen Inhalt keine Anwendung, da sie nur dazu dienen sollten, Arbeitnehmer zu gewinnen, die auf andere Weise nicht eingestellt werden konnten. Unter diesen Umständen bestand für die Beklagte keine Veranlassung, auf eine Möglichkeit zur Gewährung von Fahrkostenersatz und Verpflegungszuschuß hinzuweisen

Selbst wenn man unterstellt, der Kläger habe mit seinem Vortrag in der Revisionsinstanz mangelnde Sachaufklärung zugehen wollen, indem er behauptete, die Beklagte gewähre anderen Arbeitnehmern in der gleichen Lage, in der sich der Kläger befinde, Fahrkostenersatz und Verpflegungszuschuß, obwohl auch diese Arbeitnehmer nicht in jedem Falle "neu eingestellt" seien, so kann auch das einen Anspruch auf Schadenersatz in Höhe dieser Leistungen nicht begründen. Der Kläger hat nämlich in keinem Falle das Recht, aus der unrichtigen Behandlung anderer Arbeitnehmer Ansprüche auf eine gleichfalls unzutreffende Behandlung abzuleiten. Einen Anspruch auf eine Gleichbehandlung gleichsam "im Unrecht" besteht nicht. Die Beklagte ist vielmehr berechtigt und die einzelnen Dienststellen sind im Rahmen der an sie ergangenen Weisungen sogar verpflichtet, sich im Einzelfall an die ergangenen Erlasse zu halten. Ist aber damit in jedem Falle abzulehnen, daß dem Kläger gegenüber eine Fürsorgepflicht bestand, auf die Möglichkeit der Gewährung von Fahrkostenersatz und Verpflegungszuschuß hinzuweisen, mußte schon deshalb auch der Schadenersatzanspruch des Klägers abgewiesen werden, ohne daß weiter darauf eingegangen zu werden brauchte, ob überhaupt nach einem entsprechenden Hinweis zwischen den Parteien vertraglich bindende Vereinbarungen auch in der gehörigen Schriftform abgeschlossen worden waren.

Es bedurfte nach allem keiner näheren Erörterungen darüber, daß die Ansprüche des Klägers bis zum 31. Dezember 1968 nach § 196 Abs. 1 Ziffer 8 BGB verjährt sind, und daß von dieser Verjährung auch die an ihre Stelle tretenden Schadenersatzansprüche erfaßt werden. Auch gegenüber der von der Beklagten



erhobenen Verjährungseinrede ist nicht ersichtlich, daß hierin eine unzulässige Rechtsausübung liegen konnte, weil die Beklagte den Kläger etwa von einer rechtzeitigen Erhebung einer Klage abgehalten hatte (BAG 5, 94 = AP Nr. 2 zu § 198 BGB, BAG 12, 97 ~~103~~ = AP Nr. 1 zu § 202 BGB, BAG 7, 71 = AP Nr. 42 zu § 3 TO A)

Ebenso brauchte nicht mehr erörtert zu werden, welche Folgen sich daraus ergeben, daß der Dienstort S ab 1 Oktober 1968 nicht mehr als 'abgelegene' Dienststelle galt. Da dem Kläger kein Anspruch auf Fahrkostenersatz und Verpflegungszuschuß zustand, konnte er schon deshalb nicht unter die sog. Besitzstandsklausel nach dem Erlaß vom 16. Dezember 1968 fallen.

Damit mußte aber unter Aufhebung der vorinstanzlichen Urteile die Klage mit der Kostenfolge des § 91 ZPO abgewiesen werden.

gez. Dr. Poelmann

Bundesrichter
Dr. Feller hat Urlaub

Dr. Neumann

gez. Dr. Poelmann

Prieschl

Dr. Schwennicke



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)