

Aktenzeichen: 4 AZR 896/77

LAG Düsseldorf Urteil des BAG vom 22. August 1979

Für das Nachschlagewerk: Ja

Für die Fachpresse: Ja

Für die Amtliche Sammlung: Nein

-----

Gesetz: BAT § 4

Leitsatz:

Eine vor Inkrafttreten des BAT wirksam vereinbarte Nebenabrede - hier über einen Fahrtkostenzuschuß - bleibt gültig, auch wenn sie den Formerfordernissen des § 4 Abs. 2 BAT nicht entspricht.



4 AZR 896/77

11 Sa 253/77 Düsseldorf

Verkündet am  
22. August 1979

# Im Namen des Volkes!

gez. Regul,  
Angestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

## Urteil

In Sachen

pp.

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 22. August 1979 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Neumann, die Richter Dr. Jobs und Dr. Röhsler sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Richter und Metzger für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 28. Juni 1977 - 11 Sa 253/77 - aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Wuppertal vom 24. November 1976 - 3 Ca 506/76 - wird zurückgewiesen.

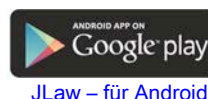
Die Beklagte trägt auch die Kosten der Rechtsmittelinstanzen.

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  
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

Der am 1. Oktober 1917 geborene Kläger ist seit dem 1. September 1932 als Verwaltungsangestellter bei der Beklagten beschäftigt. Seit dem 1. Juli 1974 erhält er Vergütung nach VergGr. IV a BAT. Er ist Schwerbehinderter und Mitglied des Personalrates.

Die Beklagte gewährt seit 1929 den bei ihr Beschäftigten Fahrgelderstattung für die Fahrt zwischen Wohnung und Arbeitsstätte innerhalb der Stadtgrenzen W . Die nach den Richtlinien vom 26. November 1974 bestehende Regelung wird in einem Merkblatt des Personalamtes der Beklagten, das den neueintretenden Arbeitnehmern üblicherweise zum Dienstantritt übergeben wurde, wie folgt beschrieben:

"Jahresfahrkarte, Fahrgelderstattung

Für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte (jedoch nur innerhalb der Stadtgrenzen W ) wird Ihnen auf Antrag eine Jahresfahrkarte der W Stadtwerke AG zur Verfügung gestellt, sofern eine Beschäftigung auf Dauer zu erwarten ist und das Eintrittsdatum vor dem 30. 6. liegt. Der Eigenanteil beträgt 20 % des Wertes der Jahresfahrkarte. Er wird Ihnen in vierteljährlichen Raten von Ihren Dienstbezügen einbehalten. Sofern Sie für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte keine Jahresfahrkarte in Anspruch nehmen, werden Ihnen 80 % der nachgewiesenen Kosten für Wochenkarten und Carnets erstattet. Das gleiche gilt bei Benutzung der Bundesbahn."

Aufgrund dieser Regelung, auf die die Beklagte bei Stellenangeboten regelmäßig hinwies, erhielt der Kläger bis einschließlich Januar 1976 einen Fahrtkostenzuschuß von 44,-- DM monatlich.

In dem vom Hauptamt der Beklagten herausgegebenen Amtsblatt vom 30. Januar 1976 beschränkte der Oberstadtdirektor der Beklagten mit Rückwirkung auf den 1. Februar 1976 die Erstattung von Fahrgeldern beträchtlich. Davon wurde auch der Kläger betroffen. Der Kläger ist der Auffassung, daß ihm der aufgrund einer betrieblichen Übung erworbene Anspruch auf Fahrtkostenzuschuß nicht einseitig entzogen werden könne. Auf die fehlende Schriftform des § 4 Abs. 2 BAT

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

könne sich die Beklagte nicht berufen.

Die Berufung hierauf sei rechtsmißbräuchlich.

Der Kläger hat daher beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an ihn 440,-- DM netto (monatlich 44,-- DM ab 1. Februar bis 30. November 1976) nebst 4 % Zinsen seit dem 24. November 1976 zu zahlen.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt und ausgeführt, daß sich der Kläger auf betriebliche Übung nicht berufen könne, da sich mangels Wahrung der konstitutiven Schriftform des § 4 Abs. 2 BAT ein stillschweigender, aus dem Arbeitsvertrag ergebender Anspruch auf Fahrtkostenzuschuß nicht habe bilden können. Die Berufung auf die fehlende Schriftform sei auch nicht rechtsmißbräuchlich.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht die Klage abgewiesen und die Revision zugelassen. Mit der Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung des arbeitsgerichtlichen Urteils. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

### Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, daß es sich bei der Fahrtkostenzuschußregelung um eine Nebenabrede zum Arbeitsvertrag handle, die zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform gem. § 4 Abs. 2 BAT bedürfe. Das gelte auch dann, wenn der Anspruch auf eine betriebliche Übung zurückzuführen sei. Denn die betriebliche Übung ergänze und konkretisiere den Einzelarbeitsvertrag, wirke aber nicht unmittelbar und normativ auf diesen ein. Da es an der Einhaltung der Schriftform nach § 4 Abs. 2 BAT fehle und die Berufung hierauf keine unzulässige Rechtsausübung (§ 242 BGB) darstelle, sei somit der Entzug der bislang von der Beklagten gewährten anteiligen Fahrtkostenerstattung für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstelle innerhalb der Stadtgrenze W rechtlich nicht zu beanstanden. Der Kläger habe keinen Anspruch auf eine anteilige Fahrtkostenerstattung.



- 4 -

Dieser Auffassung des Landesarbeitsgerichts kann aus Rechtsgründen nicht beigetreten werden. Der Kläger hat auch weiterhin einen arbeitsvertraglichen Anspruch auf anteilige Erstattung seiner Fahrtkosten. Das Landesarbeitsgericht hat nicht berücksichtigt, daß mit dem Kläger der Fahrtkostenzuschuß schon vor Inkrafttreten des BAT vereinbart war.

Die beklagte Stadt gewährt seit dem Jahre 1929 ihren Bediensteten einen Fahrtkostenzuschuß zu den Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstelle. Allen neueintretenden Arbeitnehmern läßt sie ein Merkblatt zugehen, das über die Voraussetzungen und den Umfang des Fahrtkostenzuschusses Auskunft gibt. Auch dem Kläger ist im Jahre 1932 bei seinem Eintritt in die Dienste der Stadt der Fahrtkostenzuschuß zugesagt worden; er hat den Fahrtkostenzuschuß seither auch immer erhalten. Auf diesen durch mündliche Vereinbarung oder möglicherweise auch nur durch konkludente Handlung oder betriebliche Übung (vgl. hierzu BAG AP Nr. 11 zu § 242 BGB Betriebliche Übung) begründeten und zum Inhalt des Arbeitsvertrages gewordenen Fahrtkostenzuschuß hat der Kläger auch weiterhin einen arbeitsvertraglichen Anspruch. Denn dieser einmal wirksam begründete Anspruch ist durch die später in Kraft getretenen und nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts auch auf das Arbeitsverhältnis der Parteien anwendbaren Tarifwerke, nämlich der ATO und TOA von 1938 und dem BAT von 1961, weder beeinträchtigt noch beseitigt worden.

Die ATO oder TOA konnte schon deshalb keine nachteiligen Auswirkungen auf den klägerischen Anspruch auf Fahrtkostenzuschuß haben, weil sie für Nebenabreden keine dem BAT vergleichbaren Formvorschriften enthielt. Derartige Nebenabreden, wie die hier in Frage stehende Fahrtkostenregelung, konnten die Arbeitsvertragsparteien nach der TOA auch formlos wirksam vereinbaren. Auch durch eine betriebliche Übung konnten solche Nebenabreden wirksam begründet werden.

Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts und der Beklagten hat aber auch der im Jahre 1961 in Kraft getretene

- 5 -



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



- 5 -

BAT den Anspruch des Klägers nicht beseitigt. Richtig ist zwar, daß es sich bei Fahrtkostenregelungen um eine Nebenabrede handelt (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 4 BAT; BAG AP Nr. 1 zu § 4 MTB II), für die § 4 Abs. 2 BAT die Schriftform konstitutiv vorschreibt. Eine Nebenabrede ist demnach nur dann wirksam, wenn sie schriftlich vereinbart worden ist (§ 125 Abs. 1 BGB; vgl. BAG AP Nr. 4 zu § 4 BAT; auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt). Bei § 4 Abs. 2 BAT handelt es sich jedoch um eine sog. Abschlußnorm (vgl. BAG AP Nr. 4 zu § 4 BAT), der grundsätzlich keine Rückwirkung zukommt. Eine Abschlußnorm, insbesondere aber eine Formvorschrift, will in der Regel nur die nach dem Inkrafttreten des Tarifvertrages neu begründeten Arbeitsverhältnisse erfassen. Bestehende Vereinbarungen, die nach bisherigem Recht wirksam begründet worden sind, sollen grundsätzlich unberührt bleiben (Wiedemann-Stumpf, 5. Aufl., § 4 TVG Anm. 128). Dafür, daß die Tarifvertragsparteien dem § 4 Abs. 2 BAT gleichwohl Rückwirkung beilegen wollten, sind Anhaltspunkte nicht ersichtlich (vgl. dazu Wiedemann-Stumpf, aaO, Anm. 129 m.w.N.). Auch das von der Beklagten angeführte sog. Ordnungsprinzip steht dieser rechtlichen Beurteilung nicht entgegen (vgl. dazu BAG AP Nr. 1 zu § 1 TVG Tarifverträge: Rundfunk). Einmal ist für die Anwendung des Ordnungsprinzips schon deshalb kein Raum, weil der BAT keine vergleichbare Regelung über die Zahlung von Fahrtkostenzuschüssen kennt, durch die die bisherige Fahrtkostenregelung hätte verdrängt werden können. Zudem würde die für den Kläger insoweit einmal wirksame günstigere Individualabsprache über die anteilige Fahrtkostenerstattung Vorrang haben (vgl. Wiedemann-Stumpf, aaO, § 4 TVG Anm. 226 m.w.N.).

Durch die im Amtsblatt der Stadt W vom 30. Januar 1976 herausgegebene und den Bediensteten durch die Aushängung am Schwarzen Brett ab 4. Februar 1976 bekannt gemachte Verfügung über die Erstattung von Fahrtkosten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte ist mithin der Anspruch des Klägers auf anteilige Fahrtkostenerstattung nicht weggefallen. Das gilt auch

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

dann, wenn darin eine Teilkündigung bzw. ein Widerruf (vgl. dazu BAG AP Nr. 1 zu § 620 BGB Teilkündigung, mit Anmerkung von Hueck) oder eine Änderungskündigung gesehen werden könnte. Denn eine Teilkündigung wäre nur dann zulässig, wenn sie von den Arbeitsvertragsparteien ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart ist (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 620 BGB Teilkündigung; BAG AP Nr. 2 zu § 242 BGB Betriebliche Übung). Das ist vorliegend aber nicht der Fall. Bei einer Kündigung ist aber das Mitbestimmungsrecht des Personalrates (§ 72 Abs. 1 Ziff. 8 LPersVG NRW), der besondere Schutz des Klägers als Personalratsmitglied (§ 15 Abs. 2 KSchG) und das Zustimmungserfordernis gem. § 12 SchwbG zu beachten. Eine ordentliche Kündigung (Änderungskündigung, Teilkündigung) scheitert zudem auch schon daran, daß der Kläger nach § 53 Abs. 3 BAT unkündbar ist. Von der Verpflichtung zur Zahlung eines anteiligen Fahrtkostenzuschusses kann sich die beklagte Stadt nur durch eine einverständliche Vertragsänderung mit dem Kläger lösen.

Auf die Revision des Klägers war daher unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Wuppertal zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 91 ZPO.

gez.: Dr. Neumann      Dr. Jobs      Dr. Röhsler  
                         Dr. Richter      Metzger



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

