

Aktenzeichen: 5 AZR 830/79

Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 21. April 1982
Az. 5 AZR 830/79

I. Arbeitsgericht
Frankfurt am Main

Urteil vom 5. Januar 1977
Az. 6 Ca 296/76

II. Landesarbeitsgericht
Frankfurt am Main

Urteil vom 10. April 1979
Az. 7/9 Sa 99/77

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Entzug von Anwesenheitskost

Gesetz: BGB § 611, §§ 133, 157; BAT § 4 Abs. 2;
Gesetz über die Studentenwerke bei den Hochschulen
des Landes Hessen vom 21. März 1962 (GVBl. I S. 165, 427)
i. d. Fassung des Zweiten Änderungsgesetzes vom 9. Juli
1973 (GVBl. I S. 246) § 4 Abs. 4, §§ 5, 9, 10

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](#)

Aktenzeichen: 5 AZR 830/79

Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 21. April 1982
Az. 5 AZR 830/79

I. Arbeitsgericht

Frankfurt am Main

Urteil vom 5. Januar 1977
Az. 6 Ca 296/76

II. Landesarbeitsgericht

Frankfurt am Main

Urteil vom 10. April 1979
Az. 7/9 Sa 99/77

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Entzug von Anwesenheitskost

Gesetz: BGB § 611, §§ 133, 157; BAT § 4 Abs. 2;
Gesetz über die Studentenwerke bei den Hochschulen
des Landes Hessen vom 21. März 1962 (GVBl. I S. 165, 427)
i. d. Fassung des Zweiten Änderungsgesetzes vom 9. Juli
1973 (GVBl. I S. 246) § 4 Abs. 4, §§ 5, 9, 10

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](#)

5 AZR 830/79

7/9 Sa 99/77 Frankfurt am Main

Verkündet am
21. April 1982

Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21. April 1982 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thomas, den Richter Dr. Heither und die Richterin Michels-Holl sowie die ehrenamtlichen Richter Döring und Flachsenberg für Recht erkannt:

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

1. Auf die Revisionen der Kläger wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 10. April 1979 - 7/9 Sa 99/77 - aufgehoben.
2. Die Berufung der beklagten Anstalt gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 5. Januar 1977 - 6 Ca 296/76 - wird zurückgewiesen.
3. Die beklagte Anstalt hat die Kosten der Berufung und Revisionen zu tragen.

V o n R e c h t s w e g e n !

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob den Klägern der Anspruch auf Anwesenheitskost zu Recht entzogen wurde. Die beklagte Anstalt gewährte ihren im Küchenbetrieb beschäftigten Arbeitnehmern seit jeher freie Anwesenheitskost in der von ihr betriebenen Mensa. Die auf das Essen entfallende Lohnsteuer und der Sozialversicherungsbeitrag hierfür wurden von der Beklagten getragen.

Aufgrund eines Vorstandsbeschlusses der Beklagten wurde auch den bei ihr beschäftigten Verwaltungsangestellten mit Wirkung vom 29. April 1969 freie Anwesenheitskost in der Mensa gewährt. Dies geschah ausdrücklich widerruflich bis zum 15. Juli 1969; jedoch wurde in den folgenden Jahren kein Widerruf ausgesprochen.

Etwa ab 1969 warb die Beklagte bei Stellenausschreibungen in Zeitungsanzeigen mit dem Hinweis auf die kostenlose Verpflegung. Demgemäß wurden bei Einstellungen entsprechende Leistungen den Arbeitnehmern mündlich zugesagt.

Der Kläger zu 1) ist seit 1953 Leiter der Mensa-Betriebe, die Klägerin zu 2) seit 1972 kaufmännische Angestellte, die Klägerin zu 3) seit 1970 Verwaltungsangestellte und der Kläger zu 4) seit 1967 Metzgergehilfe bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin. Die Kläger sind Mitglieder der Gewerkschaft ÖTV, während die Beklagte keinem Arbeitgeberverband angehört. Die Beklagte bzw. ihre Rechtsvorgängerin vereinbarte mit den Klägern zu 1) bis 3) die Geltung des BAT und mit dem Kläger zu 4) die Geltung des BMT-G II bzw. des MTL.



Durch Erlaß vom 22. Juli 1976, veröffentlicht im Staatsanzeiger für das Land Hessen vom 9. August 1976, Seite 1429, setzte der Hessische Kultusminister aufgrund des § 4 Abs. 4 des Gesetzes über die Studentenwerke bei den Hochschulen des Landes Hessen (StWG) vom 21. März 1962 (GVBl. I S. 165, 427) in der Fassung des Zweiten Änderungsgesetzes vom 9. Juli 1973 (GVBl. I S. 246) nach Anhörung des Vorstandes und des Geschäftsführers der Beklagten die Mensa-Essenspreise für die Arbeitnehmer der Beklagten mit Ausnahme der im Küchenbetrieb Beschäftigten auf Beträge zwischen 2,20 DM und 2,90 DM je Portion fest. Gleichzeitig ermächtigte der Kultusminister die Beklagte, nach Maßgabe näher bezeichneter Vorschriften einen Essenszuschuß von 1,-- DM zu gewähren. Hinsichtlich des Küchenpersonals wurde in dem Erlaß angeordnet, daß die Anwesenheitskost nach Maßgabe der Sachbezugsverordnung für das Jahr 1976 auf den Lohn anzurechnen sei. Mit Schreiben vom 10. August 1976 wurden die Kläger von der Beklagten über den Erlaß vom 22. Juli 1976 unterrichtet, nach dem die Beklagte sodann verfahren ist.

Die Kläger sind der Auffassung, ihnen sei ungeachtet des Erlasses des Kultusministers auch weiterhin im vorherigen Umfang freies Essen zu gewähren. Hierin sei ein Teil ihrer Vergütung als arbeitsvertraglicher Hauptpflicht zu sehen. Aber auch wenn es sich insoweit nur um eine Nebenbestimmung des Arbeitsvertrages handle, sei die Beklagte sowohl einzelvertraglich als auch durch betriebliche Übung gebunden. Die Formvorschrift des § 4 Abs. 2 BAT sei abbedungen worden; jedenfalls aber sei die Berufung auf diese Formvorschrift rechtsmißbräuchlich, nachdem die freie Essensgewährung über mehrere Jahre vorbehaltlos erfolgt sei.

Für den arbeitsvertraglichen Anspruch auf freies Essen sei der Erlaß des Kultusministers vom 22. Juli 1976 ohne Belang. Zum einen komme diesem Erlaß kein Rechtsnormcharakter zu; zum anderen könne selbst durch Rechtsverordnung nicht in arbeitsvertraglich erworbene Rechte eingegriffen werden.

Die Kläger haben beantragt

festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, ihnen weiterhin in dem bisherigen Umfang kostenlos Mensaessen zu gewähren.



Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie wendet sich gegen die Auffassung, daß durch die jahrelange Essensgewährung ein arbeitsvertraglicher Anspruch auf freies Essen oder eine dahingehende betriebliche Übung entstanden sei. Im übrigen sei die Schriftform des § 4 Abs. 2 BAT verletzt, so daß aus arbeitsvertraglichen Zusagen oder einer betrieblichen Übung wirksame Ansprüche nicht hätten entstehen können. Die angebliche Zusage freier Anwesenheitskost sei nämlich allenfalls als eine Nebenabrede im Sinne der genannten Tarifverträge zu werten, so daß dem Schriftformerfordernis konstitutive Bedeutung zukomme.

Jedenfalls aber seien etwaige Ansprüche der Kläger durch den Erlaß des Hessischen Kultusministers vom 22. Juli 1976 zum Erlöschen gebracht worden. Dieser Erlaß habe als Rechtsverordnung unmittelbar auf die Arbeitsverträge der Kläger eingewirkt. Da es sich um eine Rechtsverordnung gehandelt habe, sei auch der Personalrat bei der Neuregelung der Essenspreise nicht zu beteiligen gewesen.

Das Arbeitsgericht hat den Klagen stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und die Klagen abgewiesen. Mit der Revision erstreben die Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Der Anspruch der Kläger auf Anwesenheitskost ist wirksam begründet, jedoch entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts nicht rechtswirksam beseitigt worden.

I.1. Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, daß die Beklagte bis 1976 sowohl bei Stellenanzeigen wie bei den Einstellungsverhandlungen für ihre Bediensteten Anwesenheitskost anbot. Zwar enthielten die schriftlichen Arbeitsverträge, ausgenommen der Vertrag des Klägers zu 1) vom 22. Mai 1953, keine Aussage zu der Frage der Beköstigung. Das Berufungsgericht hat gleichwohl angenommen, daß insoweit vertragliche Abreden zustande gekommen sind. Das Angebot der Beklagten sei von den Arbeitnehmern schlüssig angenommen worden. Das ergebe sich aus der jahrelangen tatsächlichen Gewährung und Inanspruchnahme der besagten Leistung. Diese Auslegung der Willenserklärungen begegnet keinen rechtlichen Bedenken.

2. Die fehlende schriftliche Niederlegung der Zusage macht diese auch nicht unwirksam. In den Vorinstanzen ist erörtert worden, ob insoweit eine Nebenabrede vorlag, die nach § 4 Abs. 2 BAT schriftlich vereinbart werden mußte. Das Landesarbeitsgericht hat offen gelassen, ob es sich um eine Nebenabrede handelt, jedenfalls hätten die Parteien hier zulässigerweise vereinbart, von der Schriftform abzuweichen.

Der Auffassung des Landesarbeitsgerichts, daß die vertragliche Zusage der Anwesenheitskost nicht an fehlender Schriftform scheitert, ist im Ergebnis zu folgen. Dabei geht der Senat allerdings davon aus, daß es sich bei der Zusage der Anwesenheitskost nicht um eine Nebenabrede im Sinne von § 4 Abs. 2 BAT handelte. Die Anwesenheitskost stellte vielmehr Teil der Vergütung und damit Teil der Gegenleistung der Beklagten für die Arbeitsleistung im Sinne einer Hauptpflicht dar. Gewährt der Arbeitgeber Anwesenheitskost, so handelt es sich um eine andere zu bewertende Leistung als ein Essenszuschuß, den der Vierte Senat in seinem Urteil vom 9. Dezember 1981 - 4 AZR 312/79 -, auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmt, als eine Nebenleistung angesehen hat, für die § 4 Abs. 2 BAT gilt. Mit der Anwesenheitskost erbringt der Arbeitgeber, wie im gastronomischen Bereich vielfach üblich, eine Sachleistung, die als Entgelt angesehen wird. So war es auch hier. Die Kläger mußten den Wert der Anwesenheitskost wie Lohn versteuern. Solche Sachbezüge können auch wertmäßig auszugleichen sein im Rahmen von Urlaubsentgelt oder einer Lohnfortzahlung im Krankheitsfall (BAG AP Nr. 27 zu § 616 BGB). Handelt es sich aber bei der Zusage der Anwesenheitskost nicht um eine Nebenabrede im Sinne von § 4 Abs. 2 BAT, so bedurfte es auch nicht der in dieser Bestimmung vorgesehenen Schriftform für eine wirksame Zusage.

II. Der vertragliche Anspruch der Kläger auf Anwesenheitskost konnte nur durch eine Änderungskündigung oder im Wege einer einverständlichen Vertragsänderung beseitigt werden. Keine dieser beiden Möglichkeiten ist hier verwirklicht worden. Der Erlass des Kultusministers vom 22. Juli 1976 hat das Arbeitsverhältnis der Kläger nicht berührt.



1. Mit dem Erlaß vom 22. Juli 1976 hat der Hessische Kultusminister Essenspreise für die Bediensteten des Studentenwerkes festgesetzt. Zugleich hat er das Studentenwerk ermächtigt, unter bestimmten Voraussetzungen den Bediensteten einen Essenszuschuß zu gewähren. Ferner hat er festgelegt, wie die Gewährung des Essens für das Küchenpersonal angerechnet werden sollte. Alle diese Maßnahmen sollten sich nicht unmittelbar auf die vertraglichen Verhältnisse der Kläger auswirken. Dies konnte auch nicht so sein, weil der Kultusminister nicht Arbeitgeber der Kläger war. Deshalb hat der Kultusminister mit seinem Schreiben vom 9. August 1976 den Geschäftsführer der Beklagten angewiesen, entsprechend dem Erlaß zu verfahren. Dies bedeutete, daß der Geschäftsführer der Beklagten, der diese nach § 10 des Gesetzes über die Studentenwerke gerichtlich und außergerichtlich vertritt, die erforderlichen arbeitsrechtlichen Schritte unternehmen mußte, um die Absicht des Kultusministers durchzusetzen. Dies ist nicht auf dem zuvor aufgezeigten Wege einer Änderungskündigung oder einer vertraglichen Absprache erfolgt.

2. Der Ansicht des Landesarbeitsgerichts, der Erlaß des Kultusministers vom 22. Juli 1976 habe die Arbeitsvertragsverhältnisse unmittelbar gestaltet, kann nicht gefolgt werden. Nach dem vorstehend Ausgeführten hat sich der Erlaß derartige Wirkungen nicht beigelegt. Eine solche Würdigung liegt umso näher, als der Hessische Kultusminister auch nicht befugt war, in die Arbeitsvertragsverhältnisse der Parteien einzugreifen. Dabei kann dahinstehen, ob § 4 Abs. 4 des Gesetzes über die Studentenwerke bei den Hochschulen des Landes Hessen in der Fassung des Gesetzes vom 9. Juli 1973 den Kultusminister überhaupt ermächtigte, Essenspreise in den Mensen im Verhältnis zu den Bediensteten der Studentenwerke festzusetzen. Wortlaut und Zusammenhang des Gesetzes sprechen allerdings dagegen. § 4 regelt die Aufbringung der Mittel für die Aufgaben des Studentenwerks im Verhältnis zu den Studenten als den Nutzern der Anstalten. Selbst unter Berücksichtigung der Motive, die dazu geführt haben, die Befugnisse des Kultusministers durch die im Jahre 1973 erfolgte Gesetzesänderung zu erweitern, bleibt fraglich, ob die in § 4 Abs. 4 des Gesetzes im Zusammenhang mit der Festsetzung der Nutzungsentgelte von Wohnheimplätzen angesprochenen Essenspreise in den Mensen sich auch auf die Leistungen beziehen sollten, die arbeitsvertraglich den Bediensteten der Studentenwerke zufließen.



Selbst wenn aus Gründen allgemeiner Wirtschaftlichkeit die Essenspreise auch für die Bediensteten gemäß § 4 Abs. 4 des Studentenwerkesgesetzes festgesetzt werden durften, räumte das Gesetz dem Kultusminister jedoch nicht die Befugnis ein, in die arbeitsvertraglichen Verhältnisse einzugreifen, die zwischen dem Studentenwerk und seinen Bediensteten bestehen. Die arbeitsvertraglichen Beziehungen zwischen dem Studentenwerk und seinen Bediensteten werden zwischen den Vertragsparteien gestaltet. Eine Befugnis des Hessischen Kultusministers, als Außenstehender in diese Beziehungen einzugreifen, läßt das Gesetz über die Studentenwerke nicht erkennen. Das Studentenwerk als rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts wird gemäß § 10 gerichtlich und außergerichtlich durch den Geschäftsführer vertreten. Damit ist es auch Sache des Geschäftsführers, die arbeitsvertraglichen Beziehungen der Anstalt zu ihren Bediensteten zu regeln. Dies wird nur eingeschränkt durch § 9 Nr. 4 c des Gesetzes. Nach dieser Bestimmung ist es Aufgabe des Vorstandes, über die Einstellung und Entlassung der Angestellten in den Vergütungsgruppen I bis VI b BAT ausschließlich zu entscheiden. Auch hieraus folgt, daß dem Hessischen Kultusminister durch das Gesetz nicht die Befugnis eingeräumt ist, die arbeitsvertraglichen Beziehungen der Bediensteten der Studentenwerke mit unmittelbarer Verbindlichkeit zu gestalten. Er kann allenfalls im Rahmen der Fachaufsicht den zuständigen Organen der Anstalt Weisungen erteilen.

III. Aus alledem ergibt sich, daß den Klägern ihr Anspruch auf Anwesenheitskost nicht rechtswirksam entzogen ist. Auf ihre Revisionen hin war daher das den Klagen stattgebende erstinstanzliche Urteil wiederherzustellen.

Dr. Thomas

Dr. Heither

Richterin Michels-Holl
ist durch Urlaub an der
Unterschrift verhindert.

Dr. Thomas

Döring

Flachsenberg

