BAG v. 30.01.2019 - 5 AZR 438/17

Instanzenzug:
16. November 2016 23. Juni 2017

Tatbestand

1 Die Parteien streiten über die Verpflichtung der Beklagten, der Ehefrau des Klägers Fahrausweise zur Nutzung des öffentlichen Personennahverkehrs kostenfrei zur Verfügung zu stellen.

2 Der im August 1958 geborene Kläger ist seit 1981 bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin, der Essener Verkehrs-Aktiengesellschaft (im Folgenden EVAG) als Straßenbahnfahrer tätig. Laut Handelsregistereintrag übernahm die EVAG im Wege der am 25. Juli 2017 wirksam gewordenen Umwandlung durch Ausgliederung den Betriebsteil „ÖPNV Mülheim“ der Mülheimer VerkehrsGesellschaft mbH (im Folgenden MVG) und wurde sodann in die Beklagte umgewandelt. Diese betreibt, wie zuvor die EVAG bzw. die MVG, für die Städte Essen und Mülheim an der Ruhr den öffentlichen Personennahverkehr (im Folgenden ÖPNV) und ist Teil des Verkehrsverbunds Rhein-Ruhr (im Folgenden VRR).

3 Im Arbeitsvertrag der Parteien vom 1. Februar 1981 heißt es ua.:

4 Die Rechtsvorgängerin der Beklagten stellte ihren Beschäftigten und in der Vergangenheit auch deren Ehepartnern auf Antrag unentgeltliche Fahrausweise zur Nutzung der Verkehrsmittel im ÖPNV zur Verfügung. Im Zeitpunkt der Einstellung des Klägers warb sie auf Fahrzeugen mit der Aufschrift: „Als Mitarbeiter der EVAG haben Sie und Ihre Frauen immer freie Fahrt.“

5 Die Voraussetzungen für die Bereitstellung von Fahrausweisen waren ursprünglich in sog. Bestimmungen über die Gewährung von Dienstausweisen, Frei-Fahrkarten, Familien-Fahrkarten, Lehrlings- und Schülerkarten vom 25. Oktober 1958 (im Folgenden Bestimmungen 1958) wie folgt geregelt:

6 Der Betrag von 150,00 DM wurde später auf 200,00 DM geändert.

7 Durch „Verfügung“ vom 3. Oktober 1985 wurden die Bestimmungen 1958 für die Zeit ab Januar 1985 wie folgt geändert:

8 In einer weiteren „Verfügung“ vom 25. Januar 1990 heißt es zur „Gewährung von Freifahrt-Ausweisen“:

9 Unter dem 27. November 1991 schlossen die Rechtsvorgängerin der Beklagten und ihr Betriebsrat eine Betriebsvereinbarung (im Folgenden BV 1991) über die Gewährung eines Tickets 2000, „Firmenservice“, die folgende Regelungen enthält:

10 Ungeachtet dieser Vereinbarungen gab die Rechtsvorgängerin der Beklagten an ihre Mitarbeiter weiterhin höherwertige Tickets nach deren Wahl ohne Zuzahlung aus. Auch die Ehepartner der Arbeitnehmer konnten auf Antrag weiterhin kostenfrei Familienfahrkarten beziehen. Spätestens seit Mitte der 2000er-Jahre erhielten auch die Betriebsrentner für sich und ihre Ehegatten Tickets ihrer Wahl, ohne dass eine Zuzahlung verlangt wurde. Soweit erforderlich, erfolgte eine Versteuerung des geldwerten Vorteils. Bei den zur Wahl gestellten Tickets handelte es sich zuletzt um sog. Tickets 1000. Ein solches Ticket war personenbezogen, galt für beliebig viele Fahrten in seinem Geltungsbereich und konnte durch ein sog. Zusatzticket hinsichtlich des Geltungsbereichs erweitert werden, wenn es nicht ohnehin bereits für die höchste Preisstufe galt. Derartige Tickets bietet die Beklagte nach wie vor ihren Kunden im Abonnement an. Die Abonnementpreise im Jahr 2017 beliefen sich in den Preisstufen A 1, A 2, A 3 auf 65,32 Euro, in der Preisstufe B auf 94,43 Euro, in der Preisstufe C auf 125,11 Euro und in der Preisstufe D auf 159,40 Euro monatlich. Die Preisstufe A 3 ermöglicht die Fahrt mit den Verkehrsmitteln der im VRR zusammengeschlossenen Verkehrsunter-

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

nehmen in einem größeren Stadtgebiet, ua. im Stadtgebiet Essen. Die Preisstufe D beinhaltet die Fahrt im gesamten Geltungsbereich des VRR. Nicht den eigenen Mitarbeitern und Betriebsrentnern bzw. ihren Ehepartnern zur Verfügung gestellt wurden die ebenfalls im VRR angebotenen sog. Firmentickets, welche anderen Unternehmen für deren Arbeitnehmer zu vergünstigten Konditionen ab einer bestimmten Abnahmemenge angeboten werden.

11 Am 3. August 2015 schlossen die Rechtsvorgängerin der Beklagten und ihr Betriebsrat die „Betriebsvereinbarung FirmenTicket“ (im Folgenden BV 2015). Dort heißt es:

12 Ab 1. Januar 2016 stellte die Rechtsvorgängerin der Beklagten ihren Beschäftigten nur noch Tickets 1000 der Preisstufe A kostenlos zur Verfügung. Betriebsrentnern gewährte sie entsprechende Fahrscheine nur bei monatlicher Zuzahlung iHv. 12,00 Euro. An die Ehegatten der Beschäftigten und der Betriebsrentner reichte sie keine unentgeltlichen Fahrausweise mehr aus. Mit Schreiben vom 4. Juli 2016 unterbreitete sie ihren Betriebsrentnern und deren Ehepartnern vergleichsweise das Angebot, jeweils wohnortbezogen ein - im Gegensatz zum Ticket 1000 - nicht personalisiertes, sondern übertragbares Ticket 2000 der Preisstufe A zum monatlichen Preis des aktuellen Umsatzsteueranteils lebenslang zu beziehen.

13 Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Beklagte sei verpflichtet, seiner Ehefrau lebenslang ein Ticket 1000 der Preisstufe A 3 kostenfrei zur Verfügung zu stellen. Der Anspruch folge aus einer bei der Einstellung getroffenen individuellen Vereinbarung, jedenfalls aus einer Gesamtzusage oder einer betrieblichen Übung. Er sei durch die BV 2015 nicht abgelöst worden. Abgesehen davon, dass deren Geltungsbereich Ehepartner der Betriebsangehörigen bzw. Betriebsrentner nicht umfasse, gingen die bis 31. Dezember 2015 bestehenden Vereinbarungen mangels „Betriebsvereinbarungsoffenheit“ den Regelungen in der BV 2015 aufgrund des Günstigkeitsprinzips vor. Unabhängig davon seien die mit der BV 2015 verbundenen Verschlechterungen zumindest für die Zeit nach Eintritt in den Ruhestand unverhältnismäßig. Der Anspruch ergebe sich auch aus einem Verstoß gegen den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz, weil Mitarbeitern der MVG, die nach der „Fusion“ mit der EVAG bei dieser weiterbeschäftigt worden seien, keine Einbußen beim Bezug kostenfreier Tickets abverlangt worden seien. Hilfsweise sei die Beklagte aus Gründen der Gleichbehandlung verpflichtet, seiner Ehefrau ein Ticket 2000 der Preisstufe A zu den Bedingungen auszustellen, wie sie es den Ehefrauen ihrer Betriebsrentner im Vergleichswege angeboten habe.

14 Der Kläger hat - soweit für die Revision von Interesse - zuletzt sinngemäß beantragt,

15 Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

16 Das Arbeitsgericht hat der Klage teilweise stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht sie - unter Zurückweisung der Berufung des Klägers - insgesamt abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter, wobei er klarstellend den zu 1. erhobenen Hilfsantrag auf ein Ticket 2000 der Preisstufe A 3 bezieht und den monatlichen Umsatzsteueranteil nicht mehr beziffert.

17 Im Revisionsverfahren hat die Beklagte eine zwischen ihr, dem Betriebsrat am Standort Essen, dem Betriebsrat am Standort Mülheim an der Ruhr und dem bei ihr gebildeten Gesamtbetriebsrat geschlossene „Betriebsvereinbarung über die Voraussetzungen und Rahmenbedingungen hinsichtlich der Zurverfügungstellung von Fahrausweisen zur Nutzung des öffentlichen Personennahverkehrs im Raum des Verkehrsverbundes Rhein-Ruhr“ vom 12. Dezember 2017 (im Folgenden BV 2017) vorgelegt. Deren Authentizität hat der Kläger bestätigt. Diese Betriebsvereinbarung regelt in ihren §§ 6 und 8 vergünstigte Fahrausweise für Lebenspartner oder Ehepartner von aktiven Arbeitnehmern und Auszubildenden und von Betriebsrentnern. Nach § 11 Abs. 3 tritt die BV 2017 zum 1. Februar 2018 in Kraft. Weiter ist dort bestimmt, dass durch diese Betriebsvereinbarung die BV 2015 und alle sonstigen kollektiven und individualrechtlichen Regelungen (insbesondere auch Gesamtzusagen und Ansprüche aus betrieblicher Übung) bezüglich des Erhalts von Fahrauswei-

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

sen, Tickets, Familienkarten oder sonstigen Fahrscheinen, die zur Nutzung des ÖPNV berechtigen, für alle Arbeitnehmer, Rentner und Pensionäre sowie deren Lebens-/Ehepartner abgelöst werden.

Gründe

18 Die Revision des Klägers hat keinen Erfolg. Sie ist teilweise unzulässig, im Übrigen unbegründet.

19 A. Die gegenständlich unbeschränkt eingelegte Revision ist unzulässig, soweit der Kläger sein Begehren gemäß dem zu 1. erhobenen Hauptantrag und dem Antrag zu 2. weiterhin auf eine bei seiner Einstellung getroffene individuelle Vereinbarung sowie auf eine Verletzung des allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatzes stützt, und soweit er seine Klage mit dem zu 1. erhobenen Hilfsantrag weiterverfolgt. Hinsichtlich dieser Streitgegenstände ist die Revision nicht bzw. nicht ausreichend begründet.

20 I. Nach § 72 Abs. 5 ArbGG iVm. § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a ZPO muss die Revisionsbegründung diejenigen Umstände bezeichnen, aus denen sich die Rechtsverletzung ergeben soll. Dies erfordert die konkrete Darlegung der Gründe, aus denen das angefochtene Urteil rechtsfehlerhaft sein soll. Die Revisionsbegründung hat sich deshalb mit den tragenden Gründen des Berufungsurteils auseinanderzusetzen. Bei mehreren Streitgegenständen muss für jeden eine solche Begründung gegeben werden. Fehlt sie zu einem Streitgegenstand, ist das Rechtsmittel insoweit unzulässig (BAG 21. März 2018 - 5 AZR 2/17 - Rn. 12). Eine eigenständige Begründung ist nur entbehrlich, wenn mit der Begründung der Revision über den einen Streitgegenstand zugleich dargelegt ist, dass die Entscheidung über den anderen unrichtig ist (BAG 20. Februar 2018 - 1 AZR 531/15 - Rn. 13). Im Übrigen muss die Revisionsbegründung, soweit das Berufungsgericht seine Entscheidung auf zwei voneinander unabhängige, selbständig tragende rechtliche Erwägungen gestützt hat, beide Erwägungen angreifen. Andernfalls ist das Rechtsmittel hinsichtlich des betreffenden Streitgegenstands insgesamt unzulässig (st. Rspr., zB BAG 6. Juli 2016 - 4 AZR 966/13 - Rn. 16 mwN).

21 II. Diesen Anforderungen wird die Revisionsbegründung im dargestellten Umfang nicht gerecht.

22 1. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der behauptete Anspruch folge nicht aus § 611 BGB iVm. dem Arbeitsvertrag bzw. einer diesen ergänzenden individuellen Zusage. Der Arbeitsvertrag enthalte keine Vereinbarungen über die Zurverfügungstellung von Tickets. Dem Kläger seien auch mündlich keine Zusagen dahingehend gemacht worden, dass er unabhängig von allgemeinen Arbeitsbedingungen mit kollektivem Bezug einen individuellen Anspruch auf die Gewährung kostenloser Tickets an seine Ehefrau haben solle. Mit den dargelegten Äußerungen anlässlich seiner Einstellung seien lediglich die bei der Beklagten allgemein geltenden Regelungen wiedergegeben worden. Dagegen hat der Kläger Rügen nicht erhoben. Sein Vorbringen, durch die Äußerungen bei der Einstellung „mögen“ keine Ansprüche aus § 611 BGB iVm. dem Arbeitsvertrag bzw. einer diesen ergänzenden Individualvereinbarung begründet worden sein, die Erklärungen stünden aber einer betriebsvereinbarungsoffenen Ausgestaltung von Ansprüchen aufgrund einer Gesamtzusage oder betrieblichen Übung entgegen, unterstellt vielmehr sinngemäß die vom Landesarbeitsgericht zum Fehlen einer Individualabrede gegebene Begründung als zutreffend.

23 2. Die Revision ist ebenso wenig ausreichend begründet, soweit sie sich gegen die Annahme des Landesarbeitsgerichts wendet, das Vorbringen des Klägers reiche nicht aus, um die Voraussetzungen eines Anspruchs in Anwendung des allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatzes begründen zu können.

24 a) Das Landesarbeitsgericht hat die Klage, soweit der Kläger sie nach dem Hauptantrag zu 1. und dem Antrag zu 2. auf eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung mit vormaligen Arbeitnehmern der MVG gestützt hat, deshalb für unbegründet erachtet, weil die behauptete „Verschmelzung“ der EVAG mit der MVG bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung in der Beru-

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

fungsinstanz nicht vollzogen worden sei. Außerdem hat es gemeint, selbst nach einer „Verschmelzung“ sei ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz allenfalls gegeben, wenn die gegenüber vormaligen Mitarbeitern der MVG erbrachten Leistungen nicht auf einer Verpflichtung beruhten, sondern freiwillig erfolgten, wozu der Kläger keinen Vortrag gehalten habe. Mit der Revisionsbegründung hat der Kläger lediglich Angriffe gegenüber der Erstbegründung erhoben. Auf die selbständig tragende Zweitbegründung geht er nicht ein; erst recht stellt er nicht dar, warum diese unrichtig sein soll.

25 b) Die Revision wendet sich ebenso wenig gegen die Annahme des Landesarbeitsgerichts, der mit dem Hilfsantrag zu 1. erhobene Anspruch auf Gewährung eines Tickets 2000 an seine Ehefrau bestehe weder aufgrund einer Individualvereinbarung noch einer Gesamtzusage oder einer betrieblichen Übung. Soweit der Kläger den zu 1. erhobenen Hilfsantrag unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung des allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatzes weiterverfolgt und diesbezüglich auf vergleichsweise Regelungen verweist, die von der EVAG ua. mit Betriebsrentnern getroffen bzw. diesen angeboten worden seien, wird die Revisionsbegründung erneut der im Berufungsurteil gegebenen Doppelbegründung nicht gerecht. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, die hinsichtlich der Vergleichsangebote vorgenommene Differenzierung zwischen aktiven Arbeitnehmern und Betriebsrentnern sei wegen eines die Beklagte im Verhältnis zu den Ruheständlern treffenden höheren Prozessrisikos sachlich gerechtfertigt. „Unabhängig davon“ könne ein etwaiger Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz ohnehin nur zur Folge haben, dass die Beklagte dem Kläger ein Vergleichsangebot unterbreite, mit dem auch der Streit über die Zurverfügungstellung des Tickets 1000 der Preisstufe A 3 ohne Zuzahlung erledigt werde; darauf ziele das Begehren des Klägers aber nicht. Mit dieser selbständig tragenden Zweitbegründung setzt sich der Kläger überhaupt nicht auseinander. Es kann deshalb dahinstehen, ob hinsichtlich der Erstbegründung eine ausreichende Revisionsbegründung vorliegt.

26 B. In ihrem zulässigen Umfang ist die Revision unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis zu Recht die Berufung des Klägers zurückgewiesen und der Berufung der Beklagten stattgegeben. Zwar ist die Klage im Hauptantrag zu 1., soweit dieser sich auf die Zeit ab Eintritt des Versorgungsfalls beim Kläger bezieht, entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht unzulässig. Der Antrag ist insoweit in einen nach § 256 Abs. 1 ZPO zulässigen Feststellungsantrag umzudeuten. Einer darauf bezogenen Zurückverweisung bedarf es aber nicht. Die Klage ist im Rahmen der zulässigen Anfechtung des Berufungsurteils nicht nur für die Zeit des zwischen den Parteien bestehenden Arbeitsverhältnisses unbegründet. Sie ist es auch, soweit sich die geltend gemachten Ansprüche auf die Zeit nach Eintritt eines Versorgungsfalls beim Kläger beziehen. Dies kann der Senat selbst entscheiden, weil der festgestellte Sachverhalt zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO).

27 I. Der zu 1. erhobene Hauptantrag ist als Leistungsantrag nur teilweise zulässig. Er ist aber, soweit unzulässig, in einen Feststellungsantrag umzudeuten und als solcher zulässig.

28 1. Der Antrag zielt bei gebotener Auslegung auf die Vornahme aller Handlungen, die seitens der Beklagten erforderlich sind, um der Ehefrau des Klägers - wie bis Ende 2015 geschehen - den Besitz eines Tickets der bezeichneten Art zu verschaffen, ohne die dafür im normalen Verkauf anfallenden Kosten aufwenden zu müssen. Soweit das Landesarbeitsgericht das Begehren unter Berücksichtigung des verwendeten Begriffs „Pensionär“ dahin verstanden hat, dass die Leistung für die Dauer eines zwischen den Parteien bestehenden Arbeitsverhältnisses und für die Zeit ab dem Bezug einer Betriebsrente wegen Alters, ggf. auch als schwerbehinderter Mensch beansprucht wird, wird dies von keiner der Parteien angegriffen. Der Kläger hat sich dieses, den Versorgungsfall „Invalidität“ einschließende Verständnis erkennbar zu eigen gemacht, indem er sein Begehren im Wesentlichen unverändert weiterverfolgt. Der gebrauchten Formulierung „lebenslang“ kommt ersichtlich keine eigenständige Bedeutung zu. Die im Antrag genannten Voraussetzungen, solange die Eheleute verheiratet sind und im selben Haushalt leben, können ohnehin nur zu Lebzeiten der

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

Ehefrau des Klägers erfüllt sein. Die zweitgenannte Voraussetzung erfordert mangels gegenteiliger Anhaltspunkte nur, dass die Eheleute räumlich in einer Wohnung leben.

29 2. Mit diesem Inhalt ist der Antrag hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Er bezeichnet die begehrte Handlung und deren Gegenstand ausreichend genau und ist vollstreckungsfähig. Die Beklagte, die der Ehefrau des Klägers bis zum 31. Dezember 2015 ein personalisiertes Ticket 1000 der Preisstufe A 3 zur Verfügung gestellt hat, kann ohne Weiteres erkennen, durch welche Verhaltensweisen sie bei stattgebender Entscheidung dem Urteilsspruch nachkommen kann. Die in den Antrag aufgenommenen Begründungselemente schränken die Vollstreckbarkeit nicht ein. Sie sind dazu bestimmt, die Rechtskraftwirkung eines stattgebenden Urteils zu ermitteln.

30 3. Der Kläger ist, was in jeder Lage des Verfahrens und damit auch in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfen ist (st. Rspr., zB BAG 28. Mai 2014 - 5 AZR 423/12 - Rn. 11 mwN), prozessführungsbefugt. Er berühmt sich hinsichtlich der beanspruchten Fahrscheine eines Vertrags zugunsten Dritter iSv. § 328 BGB. In einem solchen Rechtsverhältnis kann nach § 335 BGB der Versprechensempfänger die Leistung an den Dritten auch dann fordern, wenn diesem das Recht auf die Leistung zusteht. Anhaltspunkte, die - bei unterstellt bestehendem Anspruch auf das Ticket - gegen ein Forderungsrecht des Klägers sprechen könnten, sind weder festgestellt noch vorgetragen.

31 4. Der Hauptantrag zu 1. ist, soweit er sich auf die Zeit eines zwischen den Parteien bestehenden Arbeitsverhältnisses bezieht, nach § 258 ZPO zulässig.

32 a) Bei der begehrten „Gewährung“ eines Tickets 1000 der Preisstufe A 3 an die Ehefrau des Klägers handelt es sich um eine „wiederkehrende Leistung“ iSv. § 258 ZPO. Die Beklagte soll den Fahrausweis fortlaufend und damit für jeden Monat, frühestens ab Rechtskraft des Urteils, zur Verfügung stellen.

33 b) Die Klage nach § 258 ZPO setzt voraus, dass der Anspruch auf die wiederkehrende Leistung bereits entstanden ist (BGH 27. Mai 1987 - IVa ZR 56/86 - zu 1 der Gründe; 2. Dezember 1981 - IVb ZR 638/80 - zu I 2 der Gründe, BGHZ 82, 246) und die Verpflichtung des Schuldners als Folge eines Rechtsverhältnisses nur vom Zeitablauf, dh. nicht von einer Gegenleistung abhängig ist (BAG 21. März 1995 - 9 AZR 596/93 - zu I 2 a der Gründe, BAGE 79, 300).

34 c) Die danach maßgeblichen Voraussetzungen liegen, soweit sich der Antrag auf die Zeit bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses bezieht, vor. Nach den Behauptungen des Klägers ist der Anspruch durch den Abschluss des Arbeitsvertrags bereits entstanden. Die fortlaufende Zurverfügungstellung des begehrten Tickets ist bei fortbestehendem Arbeitsverhältnis für dessen Dauer nur vom Fristablauf abhängig. Dem steht nicht entgegen, dass die Leistung nur solange erfolgen soll, wie die Eheleute verheiratet sind und im selben Haushalt leben. Damit sind keine aufschiebenden Bedingungen benannt, die den Anspruch erst künftig entstehen lassen. Vielmehr handelt es sich hierbei um nach dem Vorbringen des Klägers gegenwärtig vorliegende Voraussetzungen, bei deren Wegfall - wie bei einer auflösenden Bedingung - das Recht auf die künftige Leistung erlischt.

35 5. Für die Zeit ab Eintritt eines Versorgungsfalls beim Kläger ist der Hauptantrag zu 1. nur als Feststellungsantrag zulässig.

36 a) Die Voraussetzungen für eine Klage auf zukünftige Leistung nach § 258 ZPO liegen insoweit nicht vor. Der mit der Klage verfolgte Anspruch ist in dieser Zeit nicht lediglich vom Zeitablauf abhängig. Er knüpft an den Eintritt des Versorgungsfalls sowie die Erfüllung der in der maßgeblichen Versorgungszusage bestimmten Voraussetzungen und damit an eine aufschiebende Bedingung an (vgl. BAG 17. Januar 2012 - 3 AZR 10/10 - Rn. 39; 15. Januar 1991 - 3 AZR 478/89 - zu 1 der Gründe, BAGE 67, 24). Es handelt sich deshalb nicht um einen iSv. § 258 ZPO gegenwärtig bereits bestehenden Anspruch.

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

37 b) Der Antrag ist ebenso wenig nach § 259 ZPO zulässig.

38 aa) Ein auf die Vornahme einer künftigen Handlung gerichteter Antrag ist nach § 259 ZPO zulässig, wenn den Umständen nach die Besorgnis gerechtfertigt ist, der Schuldner werde sich der rechtzeitigen Leistung entziehen. Diese Besorgnis muss zum Fälligkeitstermin bestehen. Allein das Bestreiten der vom Schuldner beanspruchten Forderung durch den Gläubiger reicht hierfür nicht aus. Lehnt der Gläubiger bei vertretbarer Einschätzung der Rechtslage die begehrte Leistung ab, kann nicht davon ausgegangen werden, er werde sich trotz Verurteilung künftig der rechtzeitigen Leistung entziehen (vgl. BAG 22. Oktober 2014 - 5 AZR 731/12 - Rn. 40, 43 mwN, BAGE 149, 343).

39 bb) Die Auffassung der Beklagten, die streitgegenständlichen Ansprüche bestünden nicht, weil die ihnen zugrunde liegende Gesamtzusage durch die BV 2015 abgelöst worden sei, ist vertretbar. Umstände, die zu der Annahme berechtigen könnten, die Beklagte werde sich trotz gerichtlicher Feststellung einer Leistungspflicht der rechtzeitigen Leistung entziehen, hat der Kläger nicht dargetan.

40 c) Für die Zeit ab Eintritt des Versorgungsfalls beim Kläger ist der Hauptantrag zu 1. indes als Feststellungsantrag zu behandeln und als solcher zulässig.

41 aa) In einem unzulässigen oder unbegründeten Leistungsantrag kann unter Berücksichtigung von Inhalt und Ziel der Klage ein Feststellungsantrag als ein „Weniger“ enthalten sein. Die Bindung der Gerichte an den Klageantrag nach § 308 Abs. 1 ZPO steht einer in diesem Sinne möglichen Umdeutung des Klagebegehrens nicht entgegen (sh. BGH 11. Juli 2012 - IV ZR 122/11 - Rn. 19 mwN). Eine solche Umdeutung ist, da es um die Auslegung von Prozesserklärungen geht, durch das Revisionsgericht selbst vorzunehmen, soweit das Berufungsgericht sie unterlassen hat (sh. BGH 18. März 2002 - II ZR 103/01 - zu 2 der Gründe).

42 bb) Gemäß ihrer Begründung zielt die Klage nicht ausschließlich darauf, einen vollstreckbaren Titel zu erlangen. Vielmehr will der Kläger - zumindest durch gerichtliche Feststellung - die Ungewissheit über eine Leistungspflicht der Beklagten beseitigt wissen. Die Voraussetzungen von § 256 Abs. 1 ZPO liegen vor. Eine allgemeine Feststellungsklage kann sich auf einzelne Beziehungen oder Folgen aus dem Rechtsverhältnis, auf bestimmte Ansprüche oder Verpflichtungen beschränken (BAG 31. Juli 2018 - 3 AZR 731/16 - Rn. 19 mwN). Der Kläger hat auch schon vor Eintritt des Versorgungsfalls ein rechtliches Interesse an der Klärung des Umfangs der Leistungspflicht nach Renteneintritt (vgl. BAG 19. April 2016 - 3 AZR 526/14 - Rn. 19). Durch die Entscheidung über einen darauf bezogenen Feststellungsantrag kann der Streit der Parteien über die Verpflichtung der Beklagten, im fraglichen Zeitraum der Ehefrau ein Ticket 1000 der Preisstufe A 3 kostenfrei zur Verfügung zu stellen, beseitigt werden. Es kann erwartet werden, dass die Beklagte einem gegen sie ergehenden Feststellungsurteil nachkommen und die sich daraus ergebenden Leistungsansprüche erfüllen wird (zu dieser Voraussetzung zB BAG 17. Juli 2012 - 1 AZR 476/11 - Rn. 14, BAGE 142, 294).

43 II. Einer auf den Feststellungsantrag bezogenen Zurückverweisung bedarf es nicht. Der zu 1. erhobene Hauptantrag ist insgesamt unbegründet.

44 1. Mangels insoweit zulässiger Revision steht nach der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts fest, dass die Ehefrau des Klägers das beanspruchte Ticket nicht aufgrund einer zwischen den Parteien bei der Einstellung des Klägers getroffenen individuellen Vereinbarung und auch nicht aus einer Verletzung des allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatzes verlangen kann.

45 2. Die Rechtsvorgängerin der Beklagten hat sich dem Kläger gegenüber zunächst im Wege einer Gesamtzusage verpflichtet, ihm kostenfreie Fahrausweise gemäß den jeweils bei ihr geltenden Bestimmungen zur Verfügung zu stellen.

46 a) Eine Gesamtzusage ist die an alle Arbeitnehmer des Betriebs oder einen nach abstrakten Merkmalen bestimmten Teil von ihnen in allgemeiner Form gerichtete ausdrückliche Willenserklärung des Arbeitgebers, bestimmte Leistungen erbringen zu wollen. Eine ausdrückliche Annahme des in

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

der Erklärung enthaltenen Antrags iSv. § 145 BGB wird dabei nicht erwartet und es bedarf ihrer auch nicht. Das in der Zusage liegende Angebot wird gemäß § 151 Satz 1 BGB angenommen und ergänzender Inhalt des Arbeitsvertrags. Die Arbeitnehmer - auch die nachträglich in den Betrieb eintretenden - erwerben einen einzelvertraglichen Anspruch auf die zugesagten Leistungen, wenn sie die Anspruchsvoraussetzungen erfüllen. Dabei wird die Gesamtzusage bereits dann wirksam, wenn sie gegenüber den Arbeitnehmern in einer Form verlautbart wird, die den einzelnen Arbeitnehmer typischerweise in die Lage versetzt, von der Erklärung Kenntnis zu nehmen. Auf dessen konkrete Kenntnis kommt es nicht an (BAG 2. August 2018 - 6 AZR 28/17 - Rn. 19; 22. März 2017 - 5 AZR 424/16 - Rn. 13).

47 b) Bei einer Gesamtzusage handelt es sich um eine Allgemeine Geschäftsbedingung. Sie ist daher nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von rechtsunkundigen, verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden wird, wobei nicht die Verständnismöglichkeiten des konkreten, sondern die des durchschnittlichen Vertragspartners zugrunde zu legen sind. Ansatzpunkt für die nicht am Willen der jeweiligen Vertragspartner zu orientierende Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist in erster Linie der Vertragswortlaut. Ist dieser nicht eindeutig, kommt es für die Auslegung entscheidend darauf an, wie der Vertragstext aus Sicht der typischerweise an Geschäften dieser Art beteiligten Verkehrskreise zu verstehen ist, wobei der Vertragswille verständiger und redlicher Vertragspartner beachtet werden muss. Soweit auch der mit dem Vertrag verfolgte Zweck einzubeziehen ist, kann das nur in Bezug auf typische und von redlichen Geschäftspartnern verfolgte Ziele gelten. Bleibt nach Ausschöpfung der Auslegungsmethoden ein nicht behebbarer Zweifel, geht dies gemäß § 305c Abs. 2 BGB zulasten des Verwenders (st. Rspr., zB BAG 3. August 2016 - 10 AZR 710/14 - Rn. 16, BAGE 156, 38). Weil die Auslegung der uneingeschränkten Prüfung durch das Revisionsgericht unterliegt, kann dieses die Auslegung, soweit sie durch das Berufungsgericht unterblieben ist, selbst vornehmen (BAG 11. Oktober 2017 - 5 AZR 621/16 - Rn. 26).

48 c) Gemessen daran hat sich die Rechtsvorgängerin der Beklagten gegenüber den Beschäftigten im Wege einer Gesamtzusage verpflichtet, kostenfreie Fahrausweise gemäß den jeweils bei ihr geltenden Bestimmungen zur Verfügung zu stellen.

49 aa) Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts haben die Beklagte und ihre Rechtsvorgängerin alle Arbeitnehmer - so auch den Kläger - im Zeitpunkt der Einstellung über die Möglichkeit der Beantragung von kostenlosen Familienfahrkarten unterrichtet und dabei die bei ihnen geltenden Regelungen wiedergegeben. Es war dabei nach den Feststellungen des Berufungsgerichts für die Arbeitnehmer erkennbar, dass die Zusage nicht dauerhaft unverändert bleiben sollte und zumindest mit Billigung des Betriebsrats erfolgte. Die Zusage „Freie Fahrt für Mitarbeiter und ihre Angehörigen“ sollte mit der Zurverfügungstellung der aktuell gültigen Tickets fortgeführt werden. Gegen diese Tatsachenfeststellung (§ 559 Abs. 2 ZPO) hat sich der Kläger mit einem allein in Betracht kommenden (dazu BAG 19. November 2014 - 5 AZR 121/13 - Rn. 12, BAGE 150, 88; BGH 16. Dezember 2010 - I ZR 161/08 - Rn. 12) Tatbestandsberichtigungsantrag nach § 320 Abs. 1 ZPO nicht gewandt.

50 bb) Gegenstand der Gesamtzusage war damit eine freiwillige Sozialleistung in Gestalt eines Sachbezugs: Der Kläger und seine Ehefrau hatten hiernach Anspruch auf die kostenfreie Ausstellung der aktuell gültigen Tickets zur Nutzung des von der Beklagten und ihren Rechtsvorgängern organisierten ÖPNV. Der für die Arbeitnehmer der Beklagten erkennbare Verpflichtungswille der Rechtsvorgängerin der Beklagten ging dabei nicht dahin, Fahrausweise dauerhaft gemäß den im Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Bestimmungen zur Verfügung zu stellen. Inhalt der Zusage war vielmehr, Tickets nach den bei der Arbeitgeberin jeweils geltenden betrieblichen Bestimmungen zu gewähren. Die Arbeitnehmer konnten diese Zusage gemäß § 157 BGB nach Treu und Glauben nur so verstehen, dass sich die Rechtsvorgängerin der Beklagten im Hinblick auf zukünfti-

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

gen Anpassungsbedarf aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen von Anfang an ein Leistungsbestimmungsrecht nach § 315 BGB vorbehalten hat. Dies ist zulässig und von der Rechtsprechung zu Sonderzahlungen anerkannt. Danach kann eine vertragliche Regelung dem Arbeitgeber ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht iSd. § 315 BGB bei der Festsetzung von Art und Höhe einer Bonuszahlung überlassen (BAG 3. August 2016 - 10 AZR 710/14 - Rn. 21 mwN, BAGE 156, 38). Für die Zusage eines Sachbezugs gilt nichts anderes.

51 3. Die Gesamtzusage der Rechtsvorgängerin der Beklagten war allerdings nach § 125 BGB nichtig, weil sie gegen das konstitutive Schriftformerfordernis aus § 4 Abs. 2 Satz 1 BMT-G II verstoßen hat. Nach Wegfall dieses Formerfordernisses ist sie jedoch bestätigt worden (§ 141 Abs. 1 BGB), indem die Beklagte die Fahrscheine weiterhin kostenfrei zur Verfügung stellte.

52 a) Nach § 2 Arbeitsvertrag richtet sich das Arbeitsverhältnis nach den Bestimmungen des BMT-G und den zusätzlich abgeschlossenen Tarifverträgen in ihrer jeweils geltenden Fassung. Nach § 4 Abs. 2 Satz 1 BMT-G II, der den BMT-G abgelöst hat, sind Nebenabreden nur wirksam, wenn sie schriftlich vereinbart werden. Hierbei 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 (vgl. BAG 18. September 2002 - 1 AZR 477/01 - zu I 3 a der Gründe, BAGE 102, 351; zur inhaltsgleichen Bestimmung des § 2 Abs. 3 Satz 1 TVöD vgl. BAG 15. März 2011 - 9 AZR 799/09 - Rn. 37 mwN, BAGE 137, 221). Entsprechendes gilt für Gesamtzusagen, die sich - wie hier - auf Nebenabreden beziehen. Das hat zur Folge, dass die von der Rechtsvorgängerin der Beklagten vor Oktober 2001 gemachte Gesamtzusage wegen Verstoßes gegen das bis dahin geltende konstitutive Schriftformerfordernis aus § 4 Abs. 2 Satz 1 BMT-G II nach § 125 BGB nichtig war.

53 b) Die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts ist vom Gesetz ohne zeitliche Einschränkungen als dauerhafte Rechtsfolge angeordnet; das gilt regelmäßig selbst dann, wenn der Nichtigkeitsgrund später wegfällt (Erman/Arnold BGB 15. Aufl. § 141 Rn. 1). Nach § 141 Abs. 1 BGB kann jedoch derjenige, der ein nichtiges Rechtsgeschäft vorgenommen hat, dieses durch Bestätigung zu einem gültigen machen. Eine Bestätigung ist allerdings erst möglich, wenn die Gründe für die Nichtigkeit des zu bestätigenden Rechtsgeschäfts nicht mehr eingreifen (MüKoBGB/Busche 8. Aufl. § 141 Rn. 10). Die Bestätigung erfordert die Einigung der Parteien, sich in Kenntnis der Abreden auf den Boden des ursprünglichen Vertrags zu stellen. Der erforderliche Bestätigungswille liegt auch vor, wenn die Parteien zwar irrtümlich von der Wirksamkeit des ursprünglichen Vertrags ausgehen, mit dem Abschluss des neuen Rechtsgeschäfts aber jeden Zweifel an dessen Gültigkeit ausräumen wollen (BGH 28. November 2008 - BLw 4/08 - Rn. 37). Die Bestätigung kann durch ein konkludentes Verhalten erfolgen. Dazu muss in schlüssiger Weise zum Ausdruck gebracht werden, das nichtige Geschäft solle weiter gelten (Staudinger/Roth [2015] § 141 Rn. 23).

54 c) Im vorliegenden Fall ist die Rechtsfolge der Nichtigkeit der Gesamtzusage mit Wirkung vom 1. Oktober 2001 entfallen. Zu diesem Zeitpunkt wurde der BMT-G II nach § 1a Buchst. b) BMT-G II iVm. § 1 Abs. 3 TV-N NW, § 1 Abs. 1, § 8 Abs. 1 der zwischen der Gewerkschaft ver.di, der EVAG und dem Kommunalen Arbeitgeberverband Nordrhein-Westfalen abgeschlossenen Anwendungsvereinbarung durch den TV-N NW abgelöst. Nach § 3 Abs. 1 Satz 2 TV-N NW sind Nebenabreden zwar schriftlich zu vereinbaren. Dabei handelt es sich jedoch um ein lediglich deklaratorisches Schriftformerfordernis, denn in der Protokollerklärung hierzu haben die Tarifvertragsparteien bestimmt, dass die erforderliche Schriftlichkeit keine bestimmte Beurkundungsform bedeute. Sie haben damit klargestellt, dass die Einhaltung der Schriftform nicht konstitutiv für die Wirksamkeit der Vereinbarung einer Nebenabrede ist. Die von § 4 Abs. 2 BMT-G II deutlich abweichende Formulierung bestätigt dieses Auslegungsergebnis. Seit der Ablösung des BMT-G II durch den TV-N NW hat die Rechtsvorgängerin der Beklagten die Gesamtzusage der Bereitstellung kostenfreier Fahrscheine bestätigt, indem sie den bei ihr beschäftigten Arbeitnehmern die Tickets weiter nach Maßgabe der

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

Gesamtzusage zur Verfügung stellte. Sie hat damit ersichtlich jeden Zweifel an der Wirksamkeit der Zusage ausräumen wollen.

55 4. Die BV 2015 hat die bis zum 31. Dezember 2015 bestehende, von der Rechtsvorgängerin der Beklagten bestätigte Gesamtzusage abgelöst. Diese Betriebsvereinbarung regelt abschließend, an wen und unter welchen Voraussetzungen die Beklagte unentgeltlich oder vergünstigt Fahrausweise zur Verfügung zu stellen hat. Danach sind die Ehegatten von Beschäftigten und Betriebsrentnern der Beklagten für die Zeit ab Inkrafttreten der BV 2015 vom Bezug kostenfreier Tickets ausgeschlossen. Der Kläger hat deshalb keinen Anspruch darauf, dass die Beklagte seiner Ehefrau die von ihm begehrten Tickets nach den im Hauptantrag zu 1. ausformulierten Maßgaben zur Verfügung stellt. Das ergibt die Auslegung der Betriebsvereinbarung (zu den Maßstäben vgl. BAG 26. September 2017 - 1 AZR 717/15 - Rn. 24 mwN, BAGE 160, 237).

56 a) Bereits der Wortlaut von § 5 Nr. 2 Satz 2 BV 2015 spricht entgegen der Auffassung der Revision für eine umfassende Neuregelung des Bezugs kostenfreier Fahrscheine. Danach ersetzt die BV 2015 „alle vorhergehenden Regelungen“ und Betriebsvereinbarungen bezüglich des Erhalts eines „FirmenTickets“ bei der EVAG. Die ausdrückliche Erwähnung der „vorhergehenden Regelungen“ zeigt, dass sich die ablösende Wirkung der BV 2015 nicht nur auf die BV 1991 bezieht, sondern auch sonstige Regelungen und damit auch vertraglich begründete Ansprüche erfasst. Mit der Verwendung des Worts „alle“ haben die Betriebsparteien zudem verdeutlicht, dass sie den Komplex der „Überlassung von Tickets“ insgesamt neu gestaltet haben. Der in § 5 Nr. 2 Satz 2 BV 2015 verwendete Begriff „FirmenTicket“ ist dabei erkennbar weit zu verstehen. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht darauf hingewiesen, dass hierdurch alle Fahrberechtigungen erfasst werden sollen, welche die EVAG als (frühere) Arbeitgeberin („Firma“) ihren Arbeitnehmern oder Betriebsrentnern und deren Angehörigen zur Verfügung stellt. Ein „Firmenticket“ im Sinne einer Fahrkarte, wie sie andere Unternehmen für ihre Mitarbeiter erwerben konnten, ist entgegen der Ansicht des Klägers offensichtlich nicht gemeint.

57 b) Die Systematik der BV 2015 lässt ebenfalls erkennen, dass die Betriebsparteien hinsichtlich der „Überlassung von Tickets für die im Geltungsbereich genannten Personenkreise“ eine abschließende Regelung getroffen haben. So sind in §§ 1 und 2 BV 2015 nicht nur der begünstigte Personenkreis, sondern auch die Preisstufe und die Bezugsbedingungen im Einzelnen festgelegt. Damit haben die Betriebsparteien zum Ausdruck gebracht, welcher Personenkreis ab Inkrafttreten der BV 2015 anspruchsberechtigt ist. Die Nichterwähnung der Ehegatten von Arbeitnehmern und Betriebsrentnern rechtfertigt entgegen der Annahme der Revision nicht den Schluss, dass insoweit „alles beim Alten“ geblieben ist, sondern dass dieser Personenkreis nicht mehr begünstigt ist.

58 c) Ein anderes Verständnis widerspräche Sinn und Zweck der Regelungen. Diese zielen nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts auf eine Reduzierung der mit der Überlassung kostenfreier Fahrausweise verbundenen Kosten. Dies zeigt auch § 2 Nr. 1 und Nr. 2 BV 2015, wonach - anders als zuvor - Arbeitnehmer ein kostenloses Ticket nur noch für die Preisstufe A erhalten und Betriebsrentner hierfür eine Zuzahlung leisten sollen. Vor diesem Hintergrund ist die Annahme ausgeschlossen, die Betriebsparteien hätten Leistungen für Ehegatten von Arbeitnehmern oder Betriebsrentnern, also für Personen, die keinen Beitrag zum wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens leisten oder geleistet haben, unangetastet lassen wollen.

59 5. Der sich aus der Gesamtzusage der Rechtsvorgängerin der Beklagten ergebende Anspruch war betriebsvereinbarungsoffen ausgestaltet. Die Betriebsparteien konnten durch die BV 2015 die vormals zugunsten der Ehefrauen der Arbeitnehmer zugesagten kostenlosen Beförderungsleistungen mit Wirkung vom 1. Januar 2016 ersatzlos beseitigen. Das hat das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt.

60 a) Die Arbeitsvertragsparteien können ihre vertraglichen Absprachen dahingehend gestalten, dass sie einer Abänderung durch betriebliche Normen unterliegen. Eine solche Vereinbarung kann aus-

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

drücklich oder bei entsprechenden Begleitumständen konkludent erfolgen und ist namentlich bei betrieblichen Einheitsregelungen und Gesamtzusagen möglich. Hiervon ist regelmäßig auszugehen, wenn der Vertragsgegenstand in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten ist und - wie stets bei Gesamtzusagen - einen kollektiven Bezug hat. Mit deren Verwendung macht der Arbeitgeber für den Arbeitnehmer erkennbar deutlich, dass im Betrieb einheitliche Vertragsbedingungen gelten sollen. Eine betriebsvereinbarungsfeste Gestaltung der Arbeitsbedingungen stünde dem entgegen. Da Allgemeine Geschäftsbedingungen ebenso wie Bestimmungen in einer Betriebsvereinbarung auf eine Vereinheitlichung der Regelungsgegenstände gerichtet sind, kann aus Sicht eines verständigen und redlichen Arbeitnehmers nicht zweifelhaft sein, dass es sich bei den vom Arbeitgeber gestellten Arbeitsbedingungen um solche handelt, die einer, möglicherweise auch verschlechternden Änderung durch Betriebsvereinbarung zugänglich sind. Etwas anderes gilt nur dann, wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer ausdrücklich Vertragsbedingungen vereinbaren, die unabhängig von einer für den Betrieb geltenden normativen Regelung Anwendung finden sollen (BAG 24. Oktober 2017 - 1 AZR 846/15 - Rn. 18; 5. März 2013 - 1 AZR 417/12 - Rn. 60; im Ergebnis ebenso für Versorgungszusagen, die auf einer Gesamtzusage beruhen: BAG 21. Februar 2017 - 3 AZR 542/15 - Rn. 34; 10. März 2015 - 3 AZR 56/14 - Rn. 32).

61 b) Soweit hiergegen eingewandt wird, die Annahme einer Betriebsvereinbarungsoffenheit beruhe auf Unterstellungen und Fiktionen (Waltermann RdA 2016, 296, 301; Lang Die verdrängende Betriebsvereinbarung S. 179; sehr pointiert Preis/Ulber NZA 2014, 6, 9), wird verkannt, dass diese Ausführungen erkennbar typisierenden Charakter haben und keine Fiktion im Rechtssinne darstellen (zutr. Linsenmaier RdA 2014, 336, 342 f.). Die Kritik an dieser Rechtsprechung marginalisiert zudem den generalisierenden Charakter der Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Dieser bringt sie hinsichtlich ihres Gegenstands in die Nähe von Betriebsvereinbarungen, die ebenfalls nicht individuell für das einzelne Arbeitsverhältnis ausgehandelt werden, sondern betriebsbezogen oder zumindest gruppenbezogen wirken (Linsenmaier RdA 2014, 336, 343). Sowohl Allgemeine Geschäftsbedingungen als auch Betriebsvereinbarungen zielen auf eine Vereinheitlichung der Regelungsgegenstände. Eine betriebsvereinbarungsfeste Gestaltung der Arbeitsbedingungen liefe dem zuwider. Die Änderung und Umgestaltung von betriebseinheitlich gewährten Leistungen wäre nur durch den Ausspruch von Änderungskündigungen möglich. Der Abschluss von betriebsvereinbarungsfesten Abreden würde zudem den Gestaltungsraum der Betriebsparteien für zukünftige Anpassungen von Arbeitsbedingungen mit kollektivem Bezug einschränken (BAG 5. März 2013 - 1 AZR 417/12 - Rn. 60).

62 Dieser Gesichtspunkt hat Gewicht, weil es eine Besonderheit des Arbeitsrechts ist, dass sich in Arbeitsverhältnissen die Arbeitsbedingungen nicht nur nach den zwischen den Vertragsparteien bei Vertragsschluss privatautonom getroffenen Vereinbarungen richten, sondern gleichermaßen nach normativ wirkenden Betriebsvereinbarungen (§ 77 Abs. 4 Satz 1 BetrVG) und im Falle beiderseitiger Tarifgebundenheit (§ 3 Abs. 1 TVG) zudem durch Tarifverträge unmittelbar und zwingend dynamisch ausgestaltet werden (§ 4 Abs. 1 TVG). Es greift deshalb zu kurz, dem Bundesarbeitsgericht vorzuhalten, es sei eine nicht gerechtfertigte Unterstellung, dass es einer interessengerechten und an den Erwartungen durchschnittlicher Vertragsparteien orientierten Auslegung entspreche, einen - trotz der Widrigkeiten der AGB-Verwendung - geschlossenen Vertrag der Disposition „kollektiver Mächte“ zu unterwerfen. Es könne nicht ernsthaft vertreten werden, der Vertragsunterworfene rechne geradezu damit, dass - nachdem er schon einem Vertragsdiktat unterliege - auch noch Dritte (Kollektivparteien) in den wenn auch vorformulierten Vertrag eingreifen können (so Preis/Ulber NZA 2014, 6, 8).

63 Diese Kritik blendet die geltende kollektiv-rechtliche Rechtslage nahezu vollständig aus. Sie lässt außer Acht, dass der Arbeitgeber in Betrieben mit Betriebsrat die Verteilung freiwilliger Sozialleistungen nicht alleine regeln kann, sondern insoweit ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG besteht, das noch durch ein Initiativrecht des Betriebsrats ergänzt

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

wird (dazu Fitting 29. Aufl. § 87 Rn. 583 ff.). Die von Arbeitgeber und Betriebsrat ausgehandelte Betriebsvereinbarung unterliegt ihrerseits der Inhaltskontrolle nach § 75 BetrVG. Diese geltende Rechtslage kann ein verständiger Arbeitnehmer bei Vertragsschluss nach § 157 BGB nicht negieren, er hat sie vielmehr in den Blick zu nehmen und bei der Bestimmung des Vertragsinhalts zu berücksichtigen. Sie verdeutlicht ihm, dass es sich bei den vom Arbeitgeber gestellten Arbeitsbedingungen um solche handelt, die einer, möglicherweise auch verschlechternden Änderung durch Betriebsvereinbarung zugänglich sind. Bei einer Gesamtzusage wird deshalb häufig von einer Betriebsvereinbarungsoffenheit auszugehen sein. Dies hat bereits der Große Senat des Bundesarbeitsgerichts erkannt (BAG GS 16. September 1986 - GS 1/82 - zu C II 1 c der Gründe, BAGE 53, 42).

64 c) Die im vorliegenden Fall erfolgte Zusage kostenfreier Fahrscheine für die Ehegatten der Arbeitnehmer beruht auf einer einseitigen, dynamisch ausgestalteten arbeitgeberseitigen Erklärung. Dem Kläger war erkennbar, dass er die freiwilligen Leistungen nicht aus mit seiner Individualität im Zusammenhang stehenden Gründen erhält, sondern als Mitglied des Betriebs (zu diesem Aspekt Bepler RdA 2005, 323, 328). Die Leistung war von vornherein auf lange Dauer angelegt und sollte nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts - für den Kläger vorhersehbar - nicht dauerhaft unverändert bleiben. Der Beklagten und ihren Rechtsvorgängern stand vielmehr ein Leistungsbestimmungsrecht iSv. § 315 BGB zu. Unter solchen Umständen muss der Arbeitnehmer, dem das Bestehen eines Betriebsrats bei der Einstellung bekannt ist, unter Berücksichtigung der kollektiv-rechtlichen Rechtslage verständigerweise damit rechnen, dass die Betriebsparteien gemeinsam auf eine Veränderung der rechtlichen und tatsächlichen Umstände reagieren und eine Anpassung der Bezugsbedingungen in Form einer Betriebsvereinbarung vornehmen (ebenso bereits Löwisch SAE 1987, 185, 186; Blomeyer DB 1987, 634, 637; angedeutet bei Rieble/Schul RdA 2006, 339, 344; für die betriebliche Übung: Bepler RdA 2005, 323, 328; ders. RdA 2004, 226, 240 f.).

65 d) Entgegen einer weiteren im Schrifttum geäußerten Auffassung wird durch die Prüfung der Betriebsvereinbarungsoffenheit einer Gesamtzusage die Frage, ob betriebseinheitliche Leistungen durch Betriebsvereinbarungen abgesenkt werden können, weder „systemsprengend“ beantwortet (so aber Creutzfeldt NZA 2018, 1111, 1115) noch wird hierdurch die Rechtsprechung des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts zum kollektiven Günstigkeitsvergleich revidiert (so Hromadka NZA 2013, 1061, 1063). Dieser hat vielmehr in seinem Beschluss vom 16. September 1986 (- GS 1/82 - BAGE 53, 42) hervorgehoben, dass bei Ansprüchen der Arbeitnehmer, die auf einer vom Arbeitgeber gesetzten Gesamtzusage beruhen, die Besonderheiten des kollektiven Bezugs dieser Zusage im Blick behalten werden müssen. Der kollektive Bezug lege die Prüfung nahe, ob sich der Arbeitgeber in der von ihm formulierten Gesamtzusage das Recht vorbehalten wollte, die vertraglichen Zusagen durch später nachfolgende Betriebsvereinbarungen abändern zu können. „Häufig“ werde der Arbeitgeber in seine Gesamtzusage den Vorbehalt aufnehmen, dass eine spätere betriebliche Regelung den Vorrang haben solle. Dieser Vorbehalt könne ausdrücklich aber bei entsprechenden Begleitumständen auch stillschweigend erfolgen. Ob das der Fall sei, sei eine Frage der Auslegung der Zusagen. Nur soweit ein solcher Vorbehalt nicht gemacht worden sei, bleibe es bei der herkömmlichen Rangfolge von Ansprüchen aus Vertrag, Betriebsvereinbarung, Tarifvertrag und Gesetz (BAG GS 16. September 1986 - GS 1/82 - zu C II 1 c der Gründe, aaO).

66 e) Eine unter dem konkludenten Vorbehalt einer abändernden Betriebsvereinbarung stehende Gesamtzusage verstößt nicht gegen das Transparenzgebot aus § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB (aA Creutzfeldt NZA 2018, 1111, 1119 sowie BAG 11. April 2018 - 4 AZR 119/17 - Rn. 55, BAGE 162, 293 in einem - nach eigenem Verständnis des Vierten Senats - obiter dictum).

67 aa) Das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB verpflichtet den Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen, die Rechte und Pflichten seines Vertragspartners möglichst klar, verständlich und durchschaubar darzustellen. Es schließt das Bestimmtheitsgebot ein. Danach müssen die tatbestandlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen so genau beschrieben werden, dass für den Ver-

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

wender keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume entstehen (BAG 24. August 2017 - 8 AZR 378/16 - Rn. 18 mwN).

68 bb) Bei der Inhaltskontrolle der Gesamtzusage sind zudem die aufgezeigten arbeitsrechtlichen Besonderheiten, die sich aus der kollektiv-rechtlichen Rechtslage ergeben, gemäß § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB angemessen zu berücksichtigen (nicht in Betracht gezogen von Creutzfeldt NZA 2018, 1111, 1119). Hiernach kann der Arbeitgeber in Betrieben mit Betriebsrat die Verteilung freiwilliger Sozialleistungen nicht alleine regeln, sondern hat insoweit das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG zu beachten. Die hierdurch bewirkte kollektiv-rechtliche Überlagerung des privatautonom Vereinbarten ist eine im Arbeitsrecht geltende Besonderheit, die keine Entsprechung im allgemeinen Verbraucherschutzrecht hat. Die Berücksichtigung dieser Besonderheit verlangt einen sachgerechten Ausgleich zwischen ihr und den allgemeinen Grundsätzen des AGB-Rechts (Staudinger/Krause [2013] Anh. zu § 310 Rn. 151; Kreft in Clemenz/Kreft/Krause AGB-Arbeitsrecht § 310 Rn. 57; ErfK/Preis 19. Aufl. BGB §§ 305 - 310 Rn. 11). Dieser Ausgleich ist auf allen Stufen des AGB-rechtlichen Prüfprogramms vorzunehmen (Staudinger/Krause [2013] Anh. zu § 310 Rn. 145) und damit auch bei der Transparenzkontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB (BAG 1. März 2006 - 5 AZR 363/05 - Rn. 33, BAGE 117, 155).

69 cc) Hiervon ausgehend ist die Gesamtzusage unter Berücksichtigung ihrer Betriebsvereinbarungsoffenheit hinreichend klar und verständlich iSv. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. Die Rechtsvorgängerin der Beklagten war nicht verpflichtet, den Kläger ausdrücklich auf die im Arbeitsrecht bestehende Besonderheit hinzuweisen, dass die erfolgte Gesamtzusage, die - für den Kläger erkennbar - nicht dauerhaft unverändert bleiben sollte, durch Betriebsvereinbarung geändert werden könne. Hiervon muss ein verständiger Arbeitnehmer unter den gegebenen Umständen jedenfalls dann ausgehen, wenn ihm - wie im vorliegenden Fall - zum Zeitpunkt der Zusage bekannt ist, dass in dem Betrieb ein Betriebsrat gebildet ist.

70 6. Die Ablösung zukünftiger, vormals auf Grundlage der Gesamtzusage beruhender Ansprüche durch die BV 2015 ist mit höherrangigem Recht vereinbar.

71 a) Nach § 75 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 BetrVG sind die Betriebsparteien beim Abschluss von Betriebsvereinbarungen zur Wahrung der grundrechtlich geschützten Freiheitsrechte verpflichtet. Sie haben dabei ua. die durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Eigentumsgarantie (BAG 24. Oktober 2017 - 1 AZR 846/15 - Rn. 24 mwN), die in Art. 2 Abs. 1 GG normierte allgemeine Handlungsfreiheit der betriebsangehörigen Arbeitnehmer (BAG 17. Juli 2012 - 1 AZR 476/11 - Rn. 36 mwN, BAGE 142, 294) und den sich aus Art. 2 Abs. 1 iVm. dem in Art. 20 GG normierten Rechtsstaatsprinzip ergebenden Grundsatz des Vertrauensschutzes zu beachten (BAG 24. Oktober 2017 - 1 AZR 846/15 - aaO mwN).

72 b) Der in der BV 2015 geregelte künftige Wegfall des Anspruchs auf kostenfreie Tickets zugunsten der Ehepartner der bei der Beklagten beschäftigten Arbeitnehmer greift für die Dauer des Arbeitsverhältnisses des Klägers nicht in den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG ein. Art. 14 Abs. 1 GG schützt nur bereits entstandene vermögenswerte Rechte oder dem Eigentumsrecht wesensgleiche Anwartschaften, nicht aber das Vermögen als solches, das selber kein Recht, sondern den Inbegriff aller geldwerten Güter einer Person darstellt (BVerfG 8. April 1997 - 1 BvR 48/94 - zu C I 1 der Gründe, BVerfGE 95, 267; BAG 17. Juli 2012 - 1 AZR 476/11 - Rn. 39, BAGE 142, 294). In Bezug auf die zugunsten der Ehegattin des Klägers zugesagten Tickets fehlt es für die Zeit ab Inkrafttreten der BV 2015 bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses des Klägers an einer durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Rechtsposition. Insoweit handelt es sich um Sozialleistungen, die ausschließlich vom Fortbestand des Arbeitsverhältnisses, nicht aber von einer persönlichen Arbeitsleistung des Arbeitnehmers abhängig waren. Solche Ansprüche entstehen regelmäßig erst in dem jeweils festgelegten Zeitabschnitt und können grundsätzlich für die Zukunft, dh. die weitere Dauer des Arbeitsverhältnisses, eingestellt werden (BAG 17. Juli 2012 - 1 AZR 476/11 - aaO). Die bis zum 31. Dezember

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

2015 entstandenen Ansprüche auf Zurverfügungstellung von Tickets für die Ehepartner aktiver Arbeitnehmer werden durch die BV 2015 nicht berührt.

73 c) Die Aufhebung einer betriebsvereinbarungsoffen gestalteten Sozialleistung durch die Betriebsparteien kann am Maßstab des Art. 2 Abs. 1 GG zu messen sein, wenn die Maßnahme typischerweise geeignet ist, bei den Arbeitnehmern einen Handlungsdruck zu erzeugen, durch den der Schutzbereich der allgemeinen Handlungsfreiheit berührt wird (BAG 17. Juli 2012 - 1 AZR 476/11 - Rn. 42, BAGE 142, 294). Ob diese Voraussetzung im Streitfall vorliegt, kann dahinstehen. Die Regelungen in der BV 2015 sind, soweit sie dazu führen, dass der Kläger gegenüber seiner Ehefrau künftig höhere Unterhaltsleistungen in Gestalt der Übernahme von Kosten für die Nutzung des ÖPNV erbringen müsste, jedenfalls verhältnismäßig.

74 aa) Mit der BV 2015 sollen die strengen Sparvorgaben der Stadt Essen als (Haupt-)Aktionärin der Rechtsvorgängerin der Beklagten zur Haushaltskonsolidierung umgesetzt werden. Hierbei handelt es sich grundsätzlich um ein legitimes Ziel. Diesem Vortrag der Beklagten ist der Kläger, soweit er auf einen ausgeglichenen Haushalt der Stadt Essen im Jahr 2016 verwiesen hat, nicht ausreichend entgegengetreten, weil dies nichts über die städtische Finanzlage vor Inkrafttreten der BV 2015 aussagt. Unabhängig davon liegt es jedoch grundsätzlich im Ermessen einer Kommune, welche Maßnahmen sie für erforderlich erachtet, um dem in § 7 Abs. 1 Landeshaushaltsordnung (LHO) NRW (idF der Bekanntmachung vom 26. April 1999, GV NRW S. 158) normierten haushaltsrechtlichen Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit Rechnung zu tragen.

75 bb) Die Einschränkungen von Freifahrmöglichkeiten waren geeignet und erforderlich, den angestrebten Erfolg zu fördern, wobei den Betriebsparteien ein gewisser Beurteilungsspielraum zukommt (vgl. BAG 28. August 2008 - 1 ABR 16/07 - Rn. 19, 20 mwN, BAGE 127, 276). Der hiergegen gerichtete Einwand des Klägers, Busse und Bahnen führen im Netz des VRR unabhängig von einer Nutzung durch die Ehegatten der Mitarbeiter, übersieht, dass sich eine Verbesserung der Kostenstruktur beim Wegfall kostenloser oder verbilligter Freifahrscheine aus der Generierung einer zusätzlichen Einnahmequelle ergeben kann. Es liegt auf der Hand, dass die Wirtschaftlichkeit eines Verkehrsbetriebs gesteigert werden kann, wenn mehr Fahrgäste die Verkehrsmittel kostenpflichtig nutzen. Dass den Betriebsparteien ein anderes gleich wirksames, die Grundrechte der betroffenen Arbeitnehmer nicht oder doch fühlbar weniger einschränkendes Mittel zur Verfügung gestanden hat, ist weder ersichtlich noch vom Kläger vorgetragen.

76 cc) Der vollständige Wegfall der zugunsten der Ehegatten der Arbeitnehmer der Beklagten zugesagten Leistungen stellt sich gemessen am Regelungszweck auch als angemessen dar. Die Ehepartner der Beschäftigten der Beklagten stehen zu dieser in keinem Vertragsverhältnis und tragen deshalb auch nichts zum Erfolg des Unternehmens bei. Wenn die BV 2015 die Vergünstigungen beim Ticketerwerb grundsätzlich nur auf den nach Maßgabe von § 1 Nr. 1 dieser Betriebsvereinbarung zur Beklagten in vertraglichen Beziehung stehenden Personenkreis sowie die Betriebsrentner beschränkt, trägt sie dem Umstand Rechnung, dass der Arbeitgeber im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis nur diesen Personen gegenüber Verpflichtungen eingeht. Deren Ehepartnern ist es ohne Weiteres zuzumuten, Tickets für den Nahverkehr auf eigene Kosten zu kaufen. Die Berücksichtigung unterhaltspflichtiger Schulkinder in § 1 Nr. 1.3 steht diesem Verständnis nicht entgegen, weil diese - anders als die Ehepartner der Beschäftigten - aufgrund der Schulpflicht nicht die Möglichkeit haben, eigenes Einkommen zu erzielen.

77 d) Die BV 2015 verletzt nicht schutzwürdiges Vertrauen des Klägers in den Fortbestand der Gesamtzusage. Dem steht bereits entgegen, dass ihm nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts bereits bei Erteilung der Zusage erkennbar war, dass diese nicht dauerhaft unverändert bleiben sollte und tatsächlich auch in der Vergangenheit verschiedenen Veränderungen unterworfen war. Zudem geht der von den Betriebsparteien zu beachtende Vertrauensschutz nicht so weit, den normunterworfenen Personenkreis vor Enttäuschungen zu bewahren. Dessen Erwartung an den

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

gleichbleibenden Fortbestand bisher gewährter Leistungen begrenzt die inhaltliche Ausgestaltung einer betrieblichen Regelung deshalb regelmäßig nicht. Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn und soweit besondere Momente der Schutzwürdigkeit hinzutreten (BAG 24. Oktober 2017 - 1 AZR 846/15 - Rn. 29; 17. Juli 2012 - 1 AZR 476/11 - Rn. 53, BAGE 142, 294). Derartige besondere Umstände sind weder dargetan noch sind diese unmittelbar ersichtlich.

78 e) Die BV 2015 greift ebenso wenig in grundsätzlich vom Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG erfasste „erdiente" Anwartschaften ein, soweit sie die Ehegattin des Klägers für die Zeit eines bei diesem eintretenden Versorgungsfalls ersatzlos von der Gewährung kostenfreier oder verbilligter Tickets ausschließt. Ein solcher Eingriff läge nur vor, wenn Ansprüche auf die begehrten Tickets bis zum Inkrafttreten der BV 2015 „unverfallbar" entstanden wären, wie dies etwa im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung der Fall sein kann (BAG 15. November 2000 - 5 AZR 310/99 - zu B III 4 a der Gründe, BAGE 96, 249). Das trifft auf die aufgrund der Gesamtzusage zugunsten der Ehegatten versprochenen Leistungen nicht zu. An die Verhältnismäßigkeit der betreffenden Einschnitte und die Wahrung der Grundsätze des Vertrauensschutzes sind für die Zeit nach Eintritt des Versorgungsfalls keine strengeren Anforderungen zu stellen als an den Wegfall der Leistungen im laufenden Arbeitsverhältnis.

79 aa) Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG handelt es sich um betriebliche Altersversorgung, wenn dem Arbeitnehmer aus Anlass seines Arbeitsverhältnisses vom Arbeitgeber Leistungen der Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung zugesagt sind. Die Zusage muss einem Versorgungszweck dienen und die Leistungspflicht muss nach dem Inhalt der Zusage durch ein im Gesetz genanntes biologisches Ereignis, nämlich Alter, Invalidität oder Tod ausgelöst werden. Erforderlich und ausreichend ist, dass durch die vorgesehene Leistung ein im Betriebsrentengesetz genanntes biometrisches Risiko teilweise übernommen wird. Die Altersversorgung deckt einen Teil der „Langlebigkeitsrisiken", die Hinterbliebenenversorgung einen Teil der Todesfallrisiken und die Invaliditätssicherung einen Teil der Invaliditätsrisiken ab. Die Risikoübernahme muss in einer Versorgung bestehen. Dabei ist der Begriff der Versorgung weit auszulegen. Versorgung sind alle Leistungen, die den Lebensstandard des Arbeitnehmers oder seiner Hinterbliebenen im Versorgungsfall verbessern sollen (BAG 14. Dezember 2010 - 3 AZR 799/08 - Rn. 23; 16. März 2010 - 3 AZR 594/09 - Rn. 23 mwN, BAGE 133, 289).

80 bb) Leistungen der betrieblichen Altersversorgung iSv. § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG sind nicht nur Geldleistungen. Auch Sach- und Nutzungsleistungen sowie im Ruhestand gewährte Personalrabatte können Leistungen der betrieblichen Altersversorgung sein. Es spielt keine Rolle, ob derartige Leistungen auch den aktiven Mitarbeitern gewährt werden (BAG 14. Dezember 2010 - 3 AZR 799/08 - Rn. 24 mwN). Auch steht dem Charakter einer Leistung als betriebliche Altersversorgung grundsätzlich nicht entgegen, wenn in der für die Gewährung maßgeblichen Regelung neben Leistungen, die ein biometrisches Risiko iSd. Betriebsrentengesetzes abdecken, weitere Ansprüche oder Anwartschaften vorgesehen sind, die die Betroffenen gegen andere Risiken sichern sollen. Ebenso wenig kommt es darauf an, ob die Versorgungsregelung Bestimmungen enthält, die einer Rechtsprüfung nach dem Betriebsrentengesetz standhalten (BAG 16. März 2010 - 3 AZR 594/09 - Rn. 30, BAGE 133, 289; 19. Februar 2008 - 3 AZR 61/06 - Rn. 40).

81 cc) In Anwendung dieser Grundsätze ist die kostenfreie Überlassung eines Tickets 1000 mit frei wählbarer Preisstufe für die Ehegatten der Betriebsrentner keine den Arbeitnehmern der Beklagten zugesagte Leistung der betrieblichen Altersversorgung.

82 (1) Die Gewährung des kostenlosen Tickets wird zwar durch ein biometrisches Ereignis ausgelöst. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat die Beklagte bis zum 31. Dezember 2015 den Ehepartnern ihrer früheren Arbeitnehmer das Ticket 1000 zur Verfügung gestellt, wenn die Arbeitnehmer eine von der Beklagten zugesagte Altersrente bezogen. Damit stellt die Leistungsvoraussetzung auf einen Tatbestand ab, der - wie bei den Ehefrauen vorzeitig ausgeschiedener Ar-

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

beitnehmer deutlich wird - an den Bezug einer Betriebsrente und damit an das biometrische Risiko Alter oder Invalidität iSd. Betriebsrentengesetzes anknüpft. Dass auch die Ehegatten aktiver Arbeitnehmer Freifahrtickets erhalten, ist entgegen der Ansicht der Beklagten unerheblich. Unschädlich ist auch, dass die Gewährung des Tickets erfordert, dass der Betriebsrentner verheiratet ist und mit seinem Ehegatten einen gemeinsamen Haushalt führt. Der Arbeitgeber, der eine solche geldwerte Leistung unentgeltlich oder verbilligt zur Verfügung stellt, kann ihre Gewährung auch von weiteren Voraussetzungen abhängig machen, um seine Leistungspflichten zu begrenzen. Auch ist die Annahme, es handele sich um eine Leistung der betrieblichen Altersversorgung, entgegen der Auffassung der Beklagten nicht deshalb ausgeschlossen, weil die von ihr geregelten Betriebsrenten im ATV-EVAG geregelt sind. Das schließt es nicht von vornherein aus, zusätzliche Leistungen, die den Betriebsrentnern aus Anlass des Versorgungsfalls gewährt werden, als Leistungen der betrieblichen Altersversorgung einzuordnen.

83 (2) Die gegenüber den Ehefrauen der Betriebsrentner zu erbringenden Leistungen dienen aber keinem Versorgungszweck der (früheren) Arbeitnehmer der Beklagten. Sie sichern nicht deren Lebensstandard nach ihrem Eintritt in den Ruhestand ab. Dem steht entgegen, dass die Tickets 1000 personenbezogen sind und daher nur von den Ehepartnern, nicht aber von den Versorgungsempfängern genutzt werden können. Der Versorgungsempfänger selbst erhält insoweit keine unmittelbare Leistung zur Absicherung seines Lebensstandards im Ruhestand. Mit dem Ticket, das die unentgeltliche oder vergünstigte Nutzung aller Verkehrsmittel des ÖPNV im VRR durch den Ehepartner ermöglicht, wird, anders als bei einem Strom- bzw. Gasdeputat oder einer Energiebeihilfe (dazu etwa BAG 16. März 2010 - 3 AZR 594/09 - Rn. 31 ff., BAGE 133, 289), kein beim Betriebsrentner erwartungsgemäß bestehender Bedarf gedeckt. Er profitiert allenfalls mittelbar.

84 f) Es kann im vorliegenden Verfahren dahinstehen, ob die Betriebsparteien, soweit die BV 2015 nach § 1 Nr. 1.2, § 2 Nr. 2 verschlechternde Regelungen für den Bezug von Tickets durch bereits ausgeschiedene und im Ruhestand befindliche Arbeitnehmer trifft, regelungsbefugt waren (dazu bspw. BAG 13. November 2007 - 3 AZR 455/06 - Rn. 35 mwN, BAGE 125, 11; offengelassen zuletzt durch BAG 11. Juli 2017 - 3 AZR 513/16 - Rn. 35 mwN). Selbst wenn dies zu verneinen wäre, wäre die BV 2015 nicht insgesamt nichtig, sondern nur teilnichtig (§ 139 BGB). Nach dem Rechtsgedanken des § 139 BGB ist eine Betriebsvereinbarung nur teilunwirksam, wenn der verbleibende wirksame Teil auch ohne die unwirksame Bestimmung eine sinnvolle und in sich geschlossene Regelung darstellt. Das folgt aus ihrem Normcharakter, der es gebietet, im Interesse der Kontinuität eine einmal gesetzte Ordnung aufrechtzuerhalten, soweit sie ihre Funktion auch ohne den unwirksamen Teil noch entfalten kann (BAG 23. Januar 2018 - 1 AZR 65/17 - Rn. 38 mwN, BAGE 161, 305). Danach wäre vorliegend keine Gesamtunwirksamkeit der BV 2015 anzunehmen. Die Vereinbarungen zum kostenlosen oder vergünstigten Erhalt von Fahrscheinen für noch aktive Arbeitnehmer stellen auch dann eine sinnvolle und in sich geschlossene Regelung dar, wenn die weiteren Regelungen für Betriebsrentner unwirksam sein sollten.

85 7. Der Hauptantrag zu 1. ist nicht deshalb teilweise begründet, weil sich aus der BV 2017 mit Wirkung vom 1. Februar 2018 Ansprüche der Ehefrau des Klägers auf ein verbilligtes Ticket ergeben. Die BV 2017 verstößt gegen den Grundsatz der Normenklarheit und ist deshalb unwirksam.

86 a) Der zwischen den Parteien als solcher unstreitige Abschluss der BV 2017 ist eine Tatsache, die in der Revisionsinstanz zu berücksichtigen ist.

87 aa) Wegen der unmittelbaren und zwingenden Wirkung einer Betriebsvereinbarung nach § 77 Abs. 4 Satz 1 BetrVG gelten zur Berücksichtigung neuer Tatsachen in der Revisionsinstanz die gleichen Rechtsgrundsätze wie für Gesetzesänderungen, die während des Revisionsverfahrens in Kraft treten (dazu zB BGH 19. Februar 1993 - V ZR 269/91 - zu I 3 a der Gründe, BGHZ 121, 347). Hiernach kann eine nachträgliche Änderung der Gesetzeslage die Aufhebung eines Berufungsurteils rechtfertigen, weil „Recht“ iSd. § 545 Abs. 1 ZPO die zur Zeit der Revisionsentscheidung geltenden

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

Rechtsnormen sind (MüKoZPO/Krüger 5. Aufl. § 545 Rn. 9). Eine solche Aufhebung setzt jedoch zusätzlich voraus, dass durch die Änderung der Rechtsnorm die Grundlage der zulasten des Revisionsführers ergangenen Entscheidung in einer Weise berührt wird, die sie nachträglich als nicht mehr gesetzeskonform erscheinen lässt (BGH 5. April 1995 - I ZR 67/93 - zu II 4 der Gründe).

88 bb) Danach ist die BV 2017, deren Inhalt der Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat ausdrücklich streitlos gestellt hat, grundsätzlich zu berücksichtigen. Die Betriebsvereinbarung, die nach ihrem § 11 Abs. 3 Satz 1 Halbs. 1 zum 1. Februar 2018 in Kraft treten sollte, regelt nach ihrer Präambel die Gewährung von Fahrausweisen im Raum des VRR für die vom Geltungsbereich erfassten Personenkreise. Das sind gemäß § 2 Abs. 1 Buchst. d BV 2017 ua. die Lebenspartner oder Ehepartner des unter Abs. 1 Buchst. a und b BV 2017 fallenden Personenkreises, dh. insbesondere der aktiven Arbeitnehmer, und gemäß § 2 Abs. 1 Buchst. f BV 2017 die Lebens- oder Ehepartner der Betriebsrentner der Beklagten, bei denen eine Betriebszugehörigkeit gemäß § 5 TV-N NW von mindestens 25 Jahren vorliegt, und die nach Inkrafttreten der BV 2017 aus einem Arbeitsverhältnis mit der Beklagten in die Altersrente eintreten. In § 11 Abs. 3 Satz 1 Halbs. 2 BV 2017 ist bestimmt, dass die Betriebsvereinbarung ua. alle bestehenden Betriebsvereinbarungen, insbesondere die BV 2015 der seinerzeitigen EVAG, ablöst.

89 b) Die BV 2017 ist nicht wirksam zustande gekommen. Sie ist nicht mit dem für Normenverträge geltenden Gebot der Rechtsquellenklarheit vereinbar.

90 aa) Betriebsvereinbarungen unterliegen dem für normative Regelungen geltenden Gebot der Rechtsquellenklarheit (BAG 15. April 2008 - 1 AZR 86/07 - Rn. 17 ff., BAGE 126, 251). Das folgt aus den Erfordernissen der Rechtssicherheit, die im Schriftformgebot des § 77 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 BetrVG zum Ausdruck kommen. Es stellt sicher, dass für die Normunterworfenen die Urheberschaft eindeutig ist. Erst aufgrund dessen kann beurteilt werden, wer für die Normsetzung wem gegenüber verantwortlich ist, ob sie von der Normsetzungskompetenz gedeckt und wer zu ihrer Ablösung berechtigt ist sowie wem entsprechende Durchführungs- und Einwirkungspflichten obliegen. Dieses Gebot gilt auch für Betriebsvereinbarungen, die ein Arbeitgeber gemeinsam mit dem Gesamtbetriebsrat und den Einzelbetriebsräten abschließt (BAG 26. September 2017 - 1 AZR 717/15 - Rn. 40, BAGE 160, 237). Zwar steht in einem solchen Fall fest, dass es sich um eine betriebsverfassungsrechtliche Rechtsquelle handelt, die für betriebszugehörige Arbeitnehmer unmittelbar und zwingend gilt, § 77 Abs. 4 Satz 1 BetrVG. Ob die jeweiligen Parteien im Rahmen ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Zuständigkeiten im Verhältnis zueinander und gegenüber ihren vom Betriebsverfassungsgesetz zwingend vorgegebenen Vertragspartnern gehandelt haben, folgt daraus jedoch nicht ohne Weiteres. Hat ein Normenvertrag unterschiedliche betriebsverfassungsrechtliche Rechtsquellen zum Inhalt, muss die Frage, ob eine bestimmte Regelung eine Betriebsvereinbarung oder eine Gesamtbetriebsvereinbarung ist, in welchem Verhältnis diese Vereinbarungen zueinander stehen und wer von den Betriebsverfassungsorganen für welche Teile im Rahmen seiner gesetzlichen Zuständigkeit handelt, sowohl im Interesse der Rechtsunterworfenen als auch im Verhältnis der Betriebsverfassungsorgane untereinander einer zuverlässigen Beantwortung zugänglich sein (BAG 26. September 2017 - 1 AZR 717/15 - aaO).

91 bb) Diesen Anforderungen genügt die BV 2017 nicht. Sie wurde zwischen der Beklagten, ihrem Gesamtbetriebsrat und den an den Standorten Essen und Mülheim an der Ruhr gebildeten Einzelbetriebsräten abgeschlossen und durch deren Vertreter eigenhändig unterschrieben. Die Betriebsvereinbarung lässt an keiner Stelle erkennen, dass nur einer der beiden örtlichen Betriebsräte oder der Gesamtbetriebsrat mit der Arbeitgeberin die in der BV 2017 geregelte betriebsverfassungsrechtliche Angelegenheit vereinbart hat. Eine Betriebsvereinbarung, die auf Seiten des Betriebsrats sowohl vom örtlichen Betriebsrat als auch vom Gesamtbetriebsrat abgeschlossen worden ist, verstößt jedoch gegen den in § 50 BetrVG angelegten Grundsatz der Zuständigkeitstrennung. Danach schließen sich die originären Zuständigkeiten der betriebsverfassungsrechtlichen Organe aus. Im Rahmen originärer Zuständigkeit ist entweder der Betriebsrat oder der Gesamtbetriebsrat

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

zur Regelung einer betriebsverfassungsrechtlichen Angelegenheit zuständig. Eine einheitliche mitbestimmungspflichtige Angelegenheit kann nicht aufgespalten werden in Teile, die in die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats fallen, und solche, für welche die örtlichen Betriebsräte zuständig sind (Fitting 29. Aufl. § 50 Rn. 9 mwN). Betreffen Regelungsmaterien unterschiedliche Mitbestimmungstatbestände, folgt andererseits aus der Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats für die eine Regelungsmaterie keine solche für die andere (BAG 18. Juli 2017 - 1 ABR 59/15 - Rn. 21, BAGE 159, 360).

92 8. Soweit der Kläger die mit dem Hauptantrag zu 1. verfolgten Forderungen auf betriebliche Übung stützt, ist die Klage ebenso wenig begründet. Ein Anspruch aus betrieblicher Übung kommt nicht in Betracht, wenn der Arbeitgeber zu den zu ihrer Begründung angeführten Verhaltensweisen durch andere Rechtsgrundlagen verpflichtet war oder sich auch nur zur Leistungserbringung verpflichtet glaubte (st. Rspr., zB BAG 11. Juli 2018 - 4 AZR 443/17 - Rn. 30 mwN). So liegt es hier. Die Rechtsvorgängerin der Beklagten hat den Arbeitnehmern für die Zeit des Arbeitsverhältnisses und nach Rentenbeginn eine dynamisch ausgestaltete Gesamtzusage erteilt, die sich auch auf die Gewährung kostenfreier Tickets für deren Ehegatten bezog. Das spricht ohne Weiteres dafür, dass sie mit der Ausstellung solcher Fahrscheine den Zweck verfolgte, im Wege der Gesamtzusage begründete arbeitsvertragliche Ansprüche zu erfüllen. Soweit die Gesamtzusage bis zu ihrer Bestätigung (§ 141 Abs. 1 BGB) im Jahre 2001 wegen Verstoßes gegen das tarifliche Schriftformerfordernis nichtig war, konnte auch keine betriebliche Übung entstehen. Denn die betriebliche Übung hätte gleichfalls gegen dieses Schriftformerfordernis verstoßen und wäre deshalb nach § 125 BGB nichtig gewesen.

93 III. Die Klage hat auch mit dem Antrag zu 2. keinen Erfolg.

94 1. Das Begehren ist zulässig, allerdings bedarf auch dieser Antrag der Auslegung.

95 a) Gemäß dem Wortlaut verlangt der Kläger Ersatz der von seiner Ehefrau „aufgewandten“ Kosten für Tickets im VRR. Hierauf reduziert wäre der Antrag unbestimmt, weil offen bliebe, welche Aufwendungen welcher Art umfasst sein sollen. Allerdings lässt die Klagebegründung ausreichend deutlich erkennen, dass der Kläger ausschließlich Ersatz der Anschaffungskosten für die von seiner Ehefrau im Streitzeitraum erworbenen Fahrscheine verlangt, deren Kauf erforderlich war, weil ihr für Zeiten, zu denen sie mit dem Kläger als Arbeitnehmer oder Betriebsrentner der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin in einem Haushalt gelebt hat bzw. weiterhin lebt, ein Ticket 1000 der Preisstufe A 3 nicht zur Verfügung stand. Soweit sich der Antrag auf die Zeit bis zur „Rechtskraft des Urteils“ bezieht, ist erkennbar der Eintritt der Rechtskraft einer Entscheidung über den Antrag zu 1. gemeint. Dem Kläger geht es offensichtlich darum, eine zeitliche „Überlappung“ der Zeiträume, auf die sich die Anträge beziehen, auszuschließen.

96 b) In dieser Auslegung ist der Antrag zu 2. hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO und iSv. § 256 Abs. 1 ZPO zulässig. Der Kläger begehrt die Feststellung einer Zahlungspflicht im Streitzeitraum und damit die Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses (vgl. BAG 19. Dezember 2018 - 10 AZR 130/18 - Rn. 14). Das Feststellungsinteresse ergibt sich daraus, dass die Beklagte die Zahlung ablehnt. Der Kläger kann auch nicht auf den Vorrang der Leistungsklage verwiesen werden, weil sich der Feststellungsantrag auf Ansprüche bezieht, die im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht teilweise noch nicht fällig waren, und weil hinsichtlich bereits fälliger Forderungen das erstrebte Feststellungsurteil geeignet ist, den rechtlichen Konflikt der Parteien endgültig zu lösen und weitere Prozesse zu vermeiden. Zwischen den Parteien besteht lediglich Streit über den Grund eines zu leistenden Aufwendungsersatzes, nicht über die Ausgestaltung der Leistungspflicht (vgl. BAG 12. Dezember 2017 - 9 AZR 152/17 - Rn. 18, 20 mwN, BAGE 161, 157).

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

97 c) Ob der Kläger die Feststellung einer Leistungspflicht ihm gegenüber verlangen kann, obwohl die Aufwendungen nach der Klagebegründung seiner Ehefrau entstanden wären, ist keine Frage der Zulässigkeit, sondern der Begründetheit der Klage.

98 2. Der für den Streitzeitraum erhobene Ersatzanspruch besteht nicht.

99 a) Wie bereits ausgeführt (vgl. oben Rn. 45 bis 84) wurden durch die BV 2015 mögliche, durch Gesamtzusage der Rechtsvorgängerin der Beklagten begründete Ansprüche auf kostenfreie Gewährung eines solchen Tickets abgelöst. Der Kläger kann auch nicht aufgrund der BV 2017 eine teilweise Erstattung aufgewendeter Ticketkosten verlangen. Diese Betriebsvereinbarung ist unwirksam (vgl. oben Rn. 85 bis 91). Ansprüche aus betrieblicher Übung scheiden ebenfalls aus (vgl. oben Rn. 92). Soweit das Landesarbeitsgericht die Klage nach dem Antrag zu 2. - unter Bezugnahme auf die zur Abweisung des Hauptantrags zu 1. gegebene Begründung - aus anderen Rechtsgründen für unbegründet erachtet hat, unterliegt seine Entscheidung mangels zulässiger Revision (vgl. oben Rn. 19 bis 25) keiner Überprüfung.

100 b) Da es somit an einem Anspruchsgrund überhaupt fehlt, kann dahinstehen, ob der Kläger andernfalls berechtigt wäre, Aufwendungsersatz an sich selbst zu verlangen (zur Problematik vgl. MüKoBGB/Gottwald 7. Aufl. § 335 Rn. 10 mwN; sh. auch BGH 15. Januar 1974 - X ZR 36/71 - zu III 1 der Gründe).

101 C. Der Kläger hat nach § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten der erfolglosen Revision zu tragen.

Fundstelle(n):
NWB LAAAH-16804

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.