



Stellet
Regierungsbeschäftigte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

LANDEsarbeitsgericht DÜSSELDORF
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

des Herrn L.-E. X., S. feld 81, F.,

- Kläger, Berufungsbeklagter und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt S. T.,
N. str. 1, F.,

g e g e n

die F. Verkehrs AG, gesetzlich vertreten durch den Vorstand N.
G., A. str. 34, F.,

- Beklagte, Berufungsklägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte I. & Partner,
III. I. 30, F.,

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 23.06.2017
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Barth als Vorsitzen-
den sowie den ehrenamtlichen Richter Büchling und die ehrenamtliche
Richterin Wild

für R e c h t erkannt:

- I. Auf die Berufungen des Klägers und der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Essen vom 29.09.2016 – AZ: 5 Ca 1537/16 – teilweise abgeändert und zum Zwecke der Klarstellung in der Hauptsache wie folgt neu gefasst:**

1. Die Beklagte wird verurteilt, der Ehefrau des Klägers, Frau C. X., ab dem 01.12.2018, jedoch frühestens ab Rechtskraft dieses Urteils ein Ticket 1000 der Preisstufe D des Verkehrsverbundes Rhein-Ruhr (VRR) lebenslang zu gewähren, solange die Eheleute verheiratet sind und im selben Haushalt leben.
 2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
- II. Die weitergehenden Berufungen des Klägers und der Beklagten werden zurückgewiesen.
 - III. Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger und die Beklagte jeweils zu 50%.
 - IV. Die Revision wird für beide Parteien zugelassen.

TATBESTAND:

Die Parteien streiten im Wesentlichen über einen Anspruch des Klägers auf Überlassung eines kostenlosen Tickets zur Nutzung des öffentlichen Personennahverkehrs für seine Ehefrau.

Die Beklagte ist ein Unternehmen, welches für die Stadt F. den öffentlichen Nahverkehr betreibt. Der am 19.11.1953 geborene Kläger wurde zum 01.04.1977 als Omnibusfahrer eingestellt. Der Arbeitsvertrag enthielt u.a. folgende Regelung:

„§ 2

Das Arbeitsverhältnis richtet sich nach den Bestimmungen des Bundesmanteltarifvertrages für Arbeiter gemeindlicher Verwaltungen und Betriebe (BMT-G) vom 22. Mai 1953 und der zusätzlich abgeschlossenen Tarifverträge – insbesondere des Bezirkszusatztarifvertrages (BZT-G/NRW) – in ihrer jeweils geltenden Fassung. Das gleiche gilt für die an deren Stelle tretenden Tarifverträge. Daneben finden die für den Bereich des Arbeitgebers jeweils in Kraft befindlichen sonstigen Tarifverträge, betrieblichen Vereinbarungen und die Dienst- bzw. Arbeitsordnung Anwendung.“

Die Beklagte stellte in der Vergangenheit ihren Beschäftigten und deren Ehepartnern auf Antrag ein unentgeltliches Ticket zur Nutzung der Verkehrsmittel im öffentlichen Nahverkehr zur Verfügung. Zeitweise warb sie auf Fahrzeugen für Mitarbeiter mit einer Aufschrift, die sinngemäß lautete: *„Als Mitarbeiter der F. haben Sie und Ihre Frauen immer freie Fahrt.“*

Grundlage der Gewährung in der Vergangenheit waren zunächst *„Bestimmungen über die Gewährung von Dienstaussweisen, Frei-Fahrkarten, Familien-Fahrkarten, Lehrlings- und Schülerkarten“* vom 25.10.1958, die u.a. folgendes beinhalten:

„I. Dienstaussweise

...

- b) Die Verkehrsaufseher ... erhalten einen Dienstaussweis mit rotem Band, der gleichzeitig für Freifahrt auf unserem Straßenbahn- und Omnibusstreckennetz (außer Fernlinien) Gültigkeit hat.*
- c) Sämtliche im Fahrdienst beschäftigten Belegschaftsmitglieder ... erhalten einen Dienstaussweis. Freifahrtberechtigung wie b).*

II. Frei-Fahrkarten

....

III. Familien-Fahrkarten

1. Verheiratete männliche Belegschaftsmitglieder erhalten eine Familien-Fahrkarte, gültig für die Ehefrau des Belegschaftsmitgliedes, ...

Getrennt lebende und geschiedene Ehefrauen unserer Belegschaftsmitglieder erhalten keine Frei-Fahrkarte, ...

V. Frei-Fahrkarten für Pensionäre und deren Familienangehörige

Pensionäre erhalten für sich eine Streckenkarte, gültig von ihrer Wohnung bis zu einem von ihnen selbst zu bestimmenden Ziel, wenn sie nach einer mindestens 10-jährigen Beschäftigungszeit bei der F. invalidisiert wurden bzw. in den Ruhestand traten. Die Ehefrauen bzw. die Witwen dieser Pensionäre erhalten eine Streckenkarte, gültig von ihrer Wohnung bis zu ei-

nem von ihnen selbst zu bestimmenden Ziel, wenn ihr Ehemann mindestens 15 Jahre bei der F. beschäftigt war und sie kein eigenes Arbeitseinkommen von mehr als mtl. DM 150,- haben. ...“

Der vorgenannte Betrag von DM 150,- wurde handschriftlich auf DM 200,- geändert.

Mit einer Verfügung vom 08.08.1973, die den Betreff *„Freifahrkarten für Pensionäre bzw. für Angehörige von Pensionären“* hatte, wurde geregelt, dass für die Feststellung der Beschäftigungsdauer angebrochene Monate als volle Monate zu rechnen seien.

Mit einer Verfügung vom 03.10.1985 wurden die o.g. Bestimmungen hinsichtlich Ziffer V. geändert und um eine Regelung bezüglich *„Frei-Fahrkarten für Hinterbliebene von aktiven Belegschaftsangehörigen“* ergänzt. Ziffer V. hatte nunmehr folgende Fassung:

„Frei-Fahrkarten für Pensionäre und deren Familienangehörige

Pensionäre erhalten für sich eine Streckenkarte, gültig von ihrer Wohnung bis zu einem von ihnen selbst zu bestimmenden Ziel, wenn sie Versorgungsbezüge nach dem Tarifvertrag über die Altersversorgung der F. Verkehrs-AG erhalten. Die Ehefrauen dieser Pensionäre erhalten ebenfalls eine Streckenkarte, gültig von ihrer Wohnung bis zu einem von ihnen selbst zu bestimmenden Ziel. Die Witwen dieser Pensionäre erhalten eine Streckenkarte, wenn sie Hinterbliebenenversorgung nach dem Tarifvertrag über die Altersversorgung der F. Verkehrs-AG erhalten.

...“

Bezüglich der Vorgänge vom 08.08.1973 und 03.10.1985 wurde jeweils verfügt, dass diese dem Betriebsrat zur Kenntnis gegeben werden sollten.

Mit einer weiteren Verfügung vom 25.01.1990 wurde eine Bestimmung über die *„Gewährung von Freifahrt-Ausweisen“* getroffen. Diese lautete auszugsweise wie folgt:

„1. Familien-Fahrkarten:

1a) Ehepartner, die mit unserem Mitarbeiter im gemeinsamen Haushalt leben;

Kinder, die sich noch in Schul- oder Berufsausbildung befinden ...

...

3. Teilstrecken-Fahrkarten

3a) Pensionäre und deren im gleichen Haushalt lebende Ehepartner, wenn Versorgungsbezüge nach dem Tarifvertrag über die Altersversorgung der Arbeitnehmer der F. gezahlt werden.

...

3c) Witwen von Pensionären u. Mitarbeitern, wenn Hinterbliebenen-Versorgung nach dem o.g. Tarifvertrag gezahlt wird und unser Mitarbeiter/Pensionär vor dem Ableben mit dem Ehegatten im gemeinsamen Haushalt lebte.

...

Grundsätzlich gilt: ... Witwen verlieren bei Wiederverheiratung sofort den Anspruch auf Freifahrt.“

Der in der vorgenannten Verfügung erwähnte – auch vorliegend geltende – Tarifvertrag über die Altersversorgung der Arbeitnehmer der F. Verkehrs – AG (im Folgenden TV Altersversorgung) lautete auszugsweise:

„§ 1 Geltungsbereich

Jeder Betriebsangehörige der F. – Lehrlinge eingeschlossen – ist, wenn er das 17. Lebensjahr vollendet hat ..., nach Ablauf der vereinbarten Probezeit in der Pensionskasse Deutscher Eisenbahnen und Straßenbahnen Köln, (in der Folge „PKK“ genannt) zu versichern.

...

§ 2 Beiträge

Der Beitrag in der PKK beträgt 2,5% (1% Arbeitgeberanteil + 1,5% Arbeitnehmeranteil) des gemäß § 3 Abs. 1 versicherungsfähigen Einkommens. Der Arbeitnehmeranteil wird ab 1. Juli 1972 zur Hälfte, ab 1. Juli 1973 in voller Höhe vom Arbeitgeber getragen.

...

§ 3 Versicherungsfähiges Einkommen

Versicherungsfähiges Einkommen sind der steuerpflichtige Arbeitslohn und der nach § 4 des Vermögensbildungsgesetzes vermögenswirksam angelegte Teil des Arbeitsentgelts. Unberücksichtigt bleiben jedoch

...

Fahrtkostenzuschüsse für die regelmäßigen Fahrten zwischen Wohnung und Dienststelle und entsprechende geldwerte Vorteile,

...

q) die geldwerten Vorteile aus der Gewährung von Familienfreifahrkarten sowie Schüler- und Lehrlingsfreikarten, ...“

Unter dem 27.11.1991 schloss die Beklagte mit dem bei ihr gebildeten Betriebsrat eine *Betriebsvereinbarung über die Gewährung eines Tickets 2000, „Firmenservice“ (nachfolgend „Ticket“ genannt) an die Arbeitnehmer der F. Verkehrs-AG (F.)*. Diese Betriebsvereinbarung (im Folgenden BV 1991) beinhaltete u.a.:

**„§ 1
Geltungsbereich**

Diese Betriebsvereinbarung gilt für alle Angestellten, Arbeiter und Auszubildende (Arbeitnehmer) der F..

**§ 2
Gegenstand**

Jeder Arbeitnehmer erhält ein Ticket der Preisstufe „A“. Wenn der Weg zwischen Wohnung und Arbeitsstätte mit dieser Preisstufe nicht abgedeckt ist, wird die entsprechende Preisstufe „B“ bzw. „C“ ausgegeben.

Jeder Arbeitnehmer hat die Möglichkeit, anstelle der Preisstufen „A“ oder „B“ eine höhere zu wählen. In diesem Falle trägt der Arbeitnehmer den Differenzbetrag zwischen der gewählten Preisstufe und der von der F. zur Verfügung gestellten Preisstufe selbst.

Der Differenzbetrag wird jeweils von den Bezügen des Arbeitnehmers in Abzug gebracht.

...“

Tatsächlich wurden den Mitarbeitern höherwertige Tickets nach Wahl ohne Zuzahlung gewährt. Die Ehegatten erhielten auf Antrag ebenfalls kostenlose Tickets. Auch die Betriebsrentner erhielten spätestens seit Mitte der 2000er Jahre für sich und ihre Ehegatten Tickets ihrer Wahl, ohne dass eine Zuzahlung verlangt wurde. Soweit erforderlich erfolgte eine Versteuerung des geldwerten Vorteils. Bei den Tickets, welche die Mitarbeiter, bzw. Betriebsrentner und deren Ehepartner wählen konnten, handelte es sich zuletzt um Tickets 1000. Dieses Ticket 1000 war personenbezogen, galt für beliebig viele Fahrten in seinem Geltungsbereich und konnte durch ein sog. Zusatzticket hinsichtlich des Geltungs-

bereichs 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. Es existieren in preislich aufsteigender Reihenfolge die Preisstufen A1, A2, A3 (monatlicher Abo-Preis im Jahr 2017: 65,32 EUR), B (monatlicher Abo-Preis 2017: 94,43 EUR), C (monatlicher Abo-Preis 2017: 125,11 EUR) und D (monatlicher Abo-Preis 2017: 159,40 EUR). Die Preisstufe A3 ermöglicht die Fahrt mit den Verkehrsmitteln der im Verkehrsverbund Rhein-Ruhr (VRR) zusammengeschlossenen Verkehrsunternehmen in einem größeren Stadtgebiet, u.a. im Stadtgebiet F.. 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 im VRR anderen Unternehmen für deren Arbeitnehmer zu vergünstigten Konditionen ab einer bestimmten Abnahmemenge angeboten werden.

Unter dem 28.12.2006 schlossen die Parteien einen Altersteilzeitarbeitsvertrag, der eine Arbeitsphase vom 01.12.2008 bis 30.11.2013 und eine Freistellungsphase vom 01.12.2013 bis 30.11.2018 beinhaltete. Auf den Zeitpunkt der Beendigung der Freistellungsphase wurde zugleich die Beendigung des Arbeitsverhältnisses vereinbart. Des Weiteren wurde u.a. Folgendes geregelt:

„§ 1

Altersteilzeitarbeitsverhältnis

Das Arbeitsverhältnis wird nach Maßgabe der folgenden Regelungen ab 1. Dezember 2008 fortgesetzt.

...

§ 12

Geltung des Tarifvertrages

Für das Altersteilzeitarbeitsverhältnis sind im Übrigen die Regelungen des ATZ-TV vom 5.5.1998 in ihrer jeweils geltenden Fassung anzuwenden. Bei Änderungen des ATZ-TV treten dessen Regelungen an die Stelle der bisherigen tariflichen Regelungen.

§ 13

Schlussbestimmungen – Vertragsänderungen

(1) Mündliche Nebenabreden bestehen nicht. Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen der Schriftform die Aufhebung der Schriftform bedarf Ihrerseits der Schriftform.“

Wegen der Einzelheiten dieses Vertrages wird auf die zur Akte gereichte Ablichtung des Altersteilzeitvertrages Bezug genommen. Mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses und dem unmittelbar anschließend beabsichtigten Eintritt in den Ruhestand wird der Kläger von der Beklagten eine Betriebsrente beziehen.

Die Beklagte schloss mit ihrem Betriebsrat unter dem Datum des 03.08.2015 eine zum 01.01.2016 in Kraft getretene „Betriebsvereinbarung FirmenTicket“, wegen deren Einzelheiten auf die zur Akte gereichte Kopie verwiesen wird. Auszugsweise enthält diese Betriebsvereinbarung folgende Regelungen:

„Präambel

Die BV regelt die Überlassung von Tickets für die im Geltungsbereich genannten Personenkreise. Die Zurverfügungstellung der Tickets ermöglicht die Nutzung des öffentlichen Personennahverkehrs in F..

§ 1 Personenkreis

1. Geltungsbereich

1.1. Arbeitnehmer

Diese BV gilt grundsätzlich für alle Arbeitnehmer der F. sowie für Auszubildende und Volontäre.

1.2 Rentner/Pensionäre

Von dieser BV werden alle Rentner/Pensionäre, die unter den Tarifvertrag über die zusätzliche Altersvorsorge der Beschäftigten des öffentlichen Dienstes vom 01.03.2002 (ATV-K) und den Tarifvertrag vom 09.02.2004 über die betriebliche Altersversorgung der Arbeitnehmer und Auszubildenden der F. (ATV-F.) fallen, erfasst.

1.3 Kinder

Die BV gilt auch für unterhaltspflichtige Schulkinder, der unter 1.1 und 1.2 genannten Personen mit Ausnahme der Volontäre. ...

2. Ausnahmen

Von dieser BV sind ausgeschlossen:

Arbeitnehmer der N. Verkehrsgesellschaft mbH (N.) und der E. Verkehrsgesellschaft AG (E.), die in den gemeinsamen Betrieben am Standort F. eingesetzt werden.

§ 2 Firmen- und Schokotickets

1. Arbeitnehmer, Auszubildende und Volontäre

Arbeitnehmer, Auszubildende und Volontäre können ein monatliches personalisiertes Firmenticket der Preisstufe A für das Stadtgebiet F. unentgeltlich erhalten. Höherwertige Preisstufen können unter individueller Zuzahlung des Differenzbetrages zur Preisstufe A erworben werden.

2. Rentner/Pensionäre

Rentnern/Pensionären kann ein personalisiertes Firmenticket der Preisstufe A unter Zuzahlung von 12,00 € pro Ticket und Monat für das Stadtgebiet F. zur Verfügung gestellt. ...

3. Kinder

Die zu § 1 Nr. 1.3 aufgeführten unterhaltspflichtigen Schulkinder können ein monatliches personalisiertes SchokoTicket in der günstigsten Variante im Rahmen der Schülerbeförderung unter Zuzahlung von 12,00 € je Monat erhalten.

...

§ 5 Schlussbestimmungen

...

2. Inkrafttreten

Diese BV tritt am 01.01.2016 in Kraft. Sie ersetzt alle vorhergehenden Regelungen und Betriebsvereinbarungen bezüglich des Erhalts eines FirmenTickets bei der F..

...“

Dem Abschluss der BV FirmenTicket waren Verhandlungen über verschiedene Betriebsvereinbarungen vorausgegangen. Vor Beginn der Verhandlungen hatte die Beklagte unter dem Datum des 01.07.2015 den Entwurf einer „Betriebsvereinbarung Firmenticket“ eingebracht, wegen dessen Einzelheiten auf die von der Beklagten überreichte Kopie Bezug genommen wird. In einer an die Mitglieder der „Verhandlungsgruppe“ – u.a. den Betriebsratsvorsitzenden C. – gerichteten E-Mail eines Vertreters der Arbeitgeberseite vom 06.07.2015 wurde bezüglich der BV FirmenTicket Folgendes ausgeführt:

„... basierend auf den Gesprächen vom letzten Freitag und nach meiner heutigen Rücksprache mit K wären das noch mal ergänzende Informationen bzw. Präzisierungen einzelner Punkte:

BV Firmenticket

1. Der Geltungsbereich für das Firmenticket wird um die Auszubildenden und Volontäre (F.) erweitert. Praktikanten werden nicht in die BV mit aufgenommen; hier wird es bedarfsorientierte Einzelfallentscheidungen geben.

2. Angehörige bzw. für Angehörige kann kein „Firmenticket“ erworben werden. Hier gelten die normalen Tarife.

...

4. Auf die Preisstufe beim Schoko-Ticket wird verzichtet, es soll die günstigste Kondition gelten.

...“

Auf Basis der BV FirmenTicket stellte die Beklagte ihren aktiven Arbeitnehmern und den Rentnern ab dem 01.01.2016 ein Ticket 1000 der Preisstufe A für ihren Wohnort zur Verfügung, wobei die Rentner eine Zuzahlung in Höhe von 12,- EUR monatlich leisten sollten. Mit Schreiben vom 04.07.2016 unterbreitete die Beklagte Rentnern sowie deren Ehepartnern ein Vergleichsangebot, welches vorsah, dass sie jeweils ein Ticket 2000 der Preisstufe A für ihren Wohnort zum monatlichen Preis des Umsatzsteueranteils von derzeit 4,62 € lebenslang erhalten konnten. Wegen der Einzelheiten wird auf das zur Akte gereichte Schreiben

Bezug genommen. Das Ticket 2000 unterschied sich vom Ticket 1000 dadurch, dass es übertragbar war. Es kostet im Jahr 2017 im Abo 72,97 EUR/Monat.

Der Ehefrau des Klägers wurde seit einer Antragstellung vom 22.04.1977 eine Freifahrmöglichkeit gewährt. Zuletzt erhielt sie bis zum 31.12.2015 wunschgemäß ein Ticket 1000 der Preisstufe D. Seit dem 01.01.2016 stellte die Beklagte weder dem Kläger noch anderen Mitarbeitern kostenlose Tickets für die Ehepartner zur Verfügung.

Der Kläger hat behauptet, bei seiner Einstellung sei ihm und ca. 30 anderen künftigen Mitarbeitern gesagt worden, sie erhielten lebenslang freie Fahrt für sich, ihre Ehefrau und ihre minderjährigen Kinder bzw. volljährigen Kinder in der Ausbildung. Bei der Verhandlung über den Altersteilzeitvertrag aus 2006 sei ausdrücklich erklärt worden, dass er durch das Familienticket für sich und seine Ehefrau auch einen geldwerten Vorteil von etwa 250,- € erhalte; das gelte lebenslang. Der Kläger hat die Ansicht vertreten, die BV FirmenTicket lasse die Regelungen für Ehepartner der Betriebsangehörigen unberührt. Ohnehin gingen die bisherigen Bestimmungen infolge des Günstigkeitsprinzips vor. Hinsichtlich des Hilfsantrags beruft sich der Kläger auf den Gleichbehandlungsgrundsatz. Er hat insoweit auf das an die Rentner gerichtete Vergleichsangebot der Beklagten mit Schreiben vom 04.07.2016 verwiesen.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, seiner Ehefrau, Frau C. X., lebenslang ein Firmenfreifahrticket gültig im gesamten Bereich der Preisstufe D des Verkehrsverbunds Rhein-Ruhr (VRR) ab 01.01.2016 zu gewähren;

hilfsweise seiner Ehefrau, Frau C. X., das Firmenticket 2000 der Preisstufe A lebenslang zu gewähren, wobei sie hierfür den monatlichen Umsatzsteueranteil in Höhe von derzeit 4,62 EUR zahlt.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, mit der BV Firmenticket seien frühere Regelungen bezüglich der Gewährung von Tickets, einschließlich der Bewilligung

von Tickets für Familienangehörige, abgelöst worden. Sie hat behauptet, sämtliche Verfügungen bezüglich der Tickets seien dem Betriebsrat zur Kenntnis gegeben worden. Sie seien zuvor mit dem Betriebsrat abgestimmt worden und hätten zum Teil auf dessen Initiative beruht. Die Neuregelung sei aufgrund strenger Sparvorgaben der Stadt F. erfolgt, die dazu geführt hätten, dass sämtliche Regelungen und Betriebsvereinbarungen gekündigt und neu verhandelt worden seien. Infolge der BV FirmenTicket könne sie erhebliche Beträge einsparen. Das bisherige Ticket für sämtliche Beschäftigte, Rentner und Angehörige sei pauschal durch die Beklagte versteuert worden, was einen Kostenaufwand von ca. 58.000,- EUR pro Jahr ausmache. Ca. 300.000,- bis 400.000,- EUR könnten eingespart werden, indem Verrechnungen im Rahmen der Einnahmenaufteilungen mit den anderen Unternehmen des Verkehrsverbundes wegfielen. Weiter hat sie behauptet, Tickets seien immer nur auf Antrag gewährt worden.

Das Arbeitsgericht hat die Beklagte verurteilt, der Ehefrau des Klägers ein Ticket 1000, gültig im gesamten Bereich der Preisstufe D des VRR, zu gewähren. Es hat die Klage insoweit abgewiesen, als eine lebenslange Gewährung beantragt worden ist. Das Arbeitsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen damit begründet, für einen lebenslangen Anspruch fehle es an einer Anspruchsgrundlage. Die Behauptung des Klägers bezüglich dahingehender Individualzusagen sei nicht substantiiert genug. Hingegen ergäbe sich derzeit aus einer entsprechenden Gesamtzusage ein Anspruch des Klägers auf Zurverfügungstellung eines kostenlosen Tickets für seine Ehefrau. Diese Gesamtzusage sei durch die BV FirmenTicket nicht beseitigt worden, da eine Auslegung der BV ergebe, dass keine Regelungen hinsichtlich der Gruppe der Ehefrauen von Arbeitnehmern getroffen worden sei.

Dieses Urteil ist beiden Parteien am 17.10.2016 zugestellt worden. Der Kläger hat am 14.11.2016, die Beklagte am 09.11.2016 Berufung eingelegt. Die Berufungsbegründung des Klägers ist – nach einer Fristverlängerung bis zum 19.01.2017 – am 17.01.2017 beim Landesarbeitsgericht eingegangen. Die Beklagte hat ihre Berufung innerhalb der bis zum 10.01.2017 verlängerten Frist am 06.01.2017 begründet.

Der Kläger rügt die Verletzung rechtlichen Gehörs. Das Arbeitsgericht habe es unterlassen, ihn auf das Erfordernis weiterer Substantiierung seines Vorbringens hinsichtlich der Erteilung von Individualzusagen hinzuweisen. Er behauptet, bei Abschluss des Arbeitsvertrages habe die Beklagte sämtliche ca. 30 neuen Mitarbeiter über die Vorzüge der Tätigkeit als Straßen- und Omnibusfahrer informiert. Das anwesende Vorstandsmitglied S. habe zugesichert, Mitarbeiter und ihre

Ehefrauen hätten bei der F. lebenslang freie Fahrt. Dies habe das ebenfalls anwesende Betriebsratsmitglied T. bestätigt. Eine weitere Zusicherung sei bei Abschluss des Altersteilzeitvertrages und anlässlich der umfangreichen dem Vertragsschluss vorausgegangenen Gespräche erfolgt. Der Zeuge T. habe den Kläger bei der Berechnung seiner Bezüge darauf hingewiesen, dass er die in dem Firmenticket liegende geldwerte Vergünstigung für seine Frau und sich selbst im Wert von ca. 250,- EUR monatlich erhalte.

Soweit das Arbeitsgericht der Klage stattgegeben hat, verteidigt der Kläger das erstinstanzliche Urteil. Er meint, die BV FirmenTicket erfasse nicht die Ansprüche der Ehefrauen, da diese nicht im Anwendungsbereich der Betriebsvereinbarung genannt würden. Unabhängig davon habe die Betriebsvereinbarung bestehende Regelungen nicht ablösen können, da die Tickets bereits Entgeltbestandteil geworden seien. Es handle sich um einen individuell vereinbarten Anspruch, in den durch eine Betriebsvereinbarung nicht eingegriffen werden könne.

Weiter meint der Kläger, die Tickets seien für die Zeit des Ruhestandes Gegenstand der betrieblichen Altersversorgung. Diese könne nicht uneingeschränkt widerrufen werden. Es seien vielmehr die Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Es müssten Gründe bestehen, die den Eingriff rechtfertigten. Der allgemeine Hinweis auf wirtschaftliche Schwierigkeiten reiche hierfür nicht aus. Vielmehr seien wirtschaftliche Schwierigkeiten im Einzelnen darzutun. Anderweitige Sanierungsmöglichkeiten müssten zumindest erwogen worden sein und ihre Unterlassung plausibel begründet werden.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Essen vom 29.09.2016, Aktenzeichen 5 Ca 1537/16, abzuändern und die Beklagte weiter zu verurteilen,

1. das der Ehefrau des Klägers, Frau C. X., durch das Arbeitsgericht zugesprochene Ticket gültig im gesamten Bereich der Preisstufe D des Verkehrsverbunds Rhein-Ruhr (VRR), beginnend ab Rechtskraft des Urteils im vorliegenden Rechtsstreit lebenslang zu gewähren, solange sie mit dem Kläger verheiratet ist und mit ihm in einem Haushalt lebt sowie der Kläger bei der Beklagten beschäftigt bzw. deren Pensionär ist;

hilfsweise der Ehefrau des Klägers, der Frau C. X., das Ticket 2000 der Preisstufe A 3 des Verkehrsverbunds Rhein-Ruhr (VRR) beginnend ab Rechtskraft des Urteils im vorliegenden Rechtsstreits lebenslang zu gewähren, solange sie mit dem Kläger verheiratet ist

und mit ihm in einem Haushalt lebt sowie der Kläger bei der Beklagten beschäftigt bzw. deren Pensionär ist, wobei sie den monatlichen Umsatzsteueranteil in Höhe von derzeit 4,62 EUR zahlt;

2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger die von seiner Ehefrau, Frau C. X., seit dem 01.01.2016 bis zur Rechtskraft des Urteils in dem vorliegenden Rechtsstreit aufgewandten Kosten für Tickets im Verkehrsverbund Rhein-Ruhr zu erstatten.

Die Beklagte beantragt,

1. die Berufung des Klägers zurückzuweisen;

2. das Urteil des Arbeitsgerichts Essen vom 29.09.2016, Aktenzeichen 5 Ca 1537/16, abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil, soweit die Klage abgewiesen worden ist. Eine Zusage zur lebenslangen Zurverfügungstellung eines Tickets habe es nicht gegeben. Sie rügt, bezogen auf die Klagestattgabe sei sie in ihren Rechten verletzt. Die Klage sei bereits unzulässig. Das Arbeitsgericht habe zudem verkannt, dass der ursprüngliche Anspruch auf Gewährung einer Fahrkarte für die Ehefrau des Klägers mit Inkrafttreten der BV Firmenticket beseitigt worden sei. Die Gewährung sei auf Grundlage betriebsvereinbarungsoffener Gesamtzusagen erfolgt. Das Arbeitsgericht habe die BV Firmenticket unzutreffend ausgelegt. Es habe außer Acht gelassen, dass es von vornherein nicht um einen eigenen Anspruch der Ehefrauen, sondern um einen Anspruch von Arbeitnehmern gehe. Dementsprechend klage im vorliegenden Verfahren auch nicht die Ehefrau des Klägers, sondern dieser selbst. Die Arbeitnehmer seien aber vom Geltungsbereich der BV FirmenTicket erfasst. Diese Betriebsvereinbarung regle sämtliche Ansprüche der Arbeitnehmer auf Gewährung von Tickets für sich und ihre Angehörigen abschließend. Zusätzlich werde in § 5 Ziffer 2 Satz 2 BV FirmenTicket klargestellt, dass damit alle vorhergehenden Regelungen bezüglich FirmenTickets ersetzt würden. Es sei abwegig, anzunehmen, die Ehefrauen von Arbeitnehmern, die bis dahin schon keinen eigenständigen Anspruch auf Gewährung eines Tickets gehabt hätten, wären von den umfassenden Regelungen der BV

FirmenTicket ausgenommen worden. Es habe im Übrigen Einvernehmen zwischen den Betriebsparteien darüber bestanden, dass mit der BV FirmenTicket auch Regelungen zur Gewährung von Tickets an Ehegatten hätten abbedungen werden sollen. Dies lasse sich dem Ablauf der Verhandlungen entnehmen. Die BV FirmenTicket sei Gegenstand der Verhandlungen über Konsolidierungsmaßnahmen unter dem Titel „F. 2019“ gewesen. Bereits in einer E-Mail vom 01.07.2015 an einzelne Mitglieder der Verhandlungsrunde sei ausgeführt worden, dass Angehörige kein Ticket mehr erhalten sollten. Gleiches lasse sich der auch an Mitglieder des Betriebsrats übersandten E-Mail vom 06.07.2015 entnehmen.

Die Beklagte vertritt die Ansicht, bei den Tickets handle es sich für die Zeit des Ruhestandes nicht um einen Gegenstand der betrieblichen Altersversorgung. Selbst wenn dies aber der Fall wäre, sei der Eingriff gerechtfertigt. Es bestünden im Hinblick auf den dargelegten Einsparungsbedarf sachliche Gründe für eine Änderung der bisherigen Regelungen.

Der Hilfsantrag könne aus den dargestellten Gründen keinen Erfolg haben. Der dahingehende Anspruch könne nicht auf den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz gestützt werden. Zum einen habe die Beklagte mit ihren Pensionären Vergleiche mit unterschiedlichen Inhalten geschlossen. Zum anderen sei der Kläger als Arbeitnehmer nicht mit der Personengruppe der Rentner vergleichbar.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf den Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils, die Sitzungsniederschriften beider Instanzen sowie sämtliche Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

A.

Sowohl die Berufung des Klägers als auch die Berufung der Beklagten sind zulässig und zum Teil begründet.

- I. Es bestehen keine Bedenken gegen die Zulässigkeit der Berufungen.

Die Berufungen beider Parteien sind jeweils nach Maßgabe der §§ 66 Abs.1, 64 Abs. 6 ArbGG i.V.m. § 520 ZPO form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. Sie sind auch statthaft gemäß § 64 Abs.1, 2 lit. b) ArbGG.

II. Beide Berufungen haben nur zum Teil Erfolg. Entgegen der Entscheidung des Arbeitsgerichts ist der Ehefrau des Klägers das beantragte Ticket zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht kostenlos zu gewähren. Der Anspruch besteht jedoch ab Eintritt des Klägers in den Ruhestand lebenslang, solange sie mit dem Kläger verheiratet ist und in einem Haushalt lebt.

1. Bis zu seinem Eintritt in den Ruhestand hat der Kläger keinen Anspruch darauf, dass seiner Ehefrau ein Ticket 1000 der Preisstufe D gewährt wird.

a) Der Hauptantrag zu 1. ist insgesamt zulässig.

Er ist hinreichend bestimmt im Sinne des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Es kann dahingestellt bleiben, ob dies bereits für den erstinstanzlichen Antrag galt und ob das Arbeitsgericht den Antrag zutreffend ausgelegt hat. Zweitinstanzlich hat sich der Kläger diese Auslegung zu Eigen gemacht. Aus den Ausführungen des Klägers in erster und zweiter Instanz lässt sich entnehmen, dass es ihm um eine kostenlose Gewährung eines Tickets 1000 der im Antrag genannten Preisstufe geht, nicht um ein Firmenticket 1000, welches üblicherweise von nicht dem VRR angehörigen Unternehmen für ihre Mitarbeiter erworben wird. Gegen eine etwaig erforderliche Versteuerung des Tickets als geldwerten Vorteil setzt sich der Kläger nicht zur Wehr.

Es bestehen auch keine Bedenken dagegen, dass der Kläger eine Leistung zugunsten eines Dritten – seiner Ehefrau – geltend macht. Insoweit handelt es sich nicht um einen Fall der Prozessstandschaft. Der Kläger beruft sich vielmehr auf Ansprüche aus ihm gegenüber getätigten Zusagen, die zugunsten seiner Ehefrau wirken. Rechtlich ist dies als Vertrag zugunsten Dritter im Sinne des § 328 BGB einzuordnen. Bei einer solchen Konstellation steht dem Versprechensempfänger gemäß § 335 BGB ein eigenes Forderungsrecht zu, so dass er die Klage auch ohne Nachweis eines besonderen Eigeninteresses erheben kann (vgl. *Gottwald* in Münchener Kommentar zum BGB, Band 2, 7. Auflage 2016, § 335 BGB Rn. 2).

b) Der Antrag ist zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht begründet, weil ein Anspruch nicht vor Eintritt des Klägers in den Ruhestand besteht.

aa) Ein Anspruch auf Gewährung eines kostenlosen Tickets für die Ehefrauen der aktiven Arbeitnehmer ergibt sich seit dem 01.01.2016 weder aus einer Gesamtzusage noch einer betrieblichen Übung.

aaa) Eine Gesamtzusage ist die an alle Arbeitnehmer des Betriebs oder einen nach abstrakten Merkmalen bestimmten Teils von ihnen in allgemeiner Form gerichtete ausdrückliche Erklärung des Arbeitgebers, bestimmte Leistungen erbringen zu wollen (BAG v. 20.08.2014 – 10 AZR 453/13 – Rn. 14, NZA 2014, 1333). Eine ausdrückliche Annahme des in der Erklärung enthaltenen Antrags iSv. § 145 BGB wird dabei nicht erwartet. Ihrer bedarf es nicht. Das in der Zusage liegende Angebot wird gemäß § 151 BGB angenommen und ergänzender Inhalt des Arbeitsvertrags. Gesamtzusagen werden bereits dann wirksam, wenn sie gegenüber den Arbeitnehmern in einer Form verlautbart werden, die den einzelnen Arbeitnehmer typischerweise in die Lage versetzt, von der Erklärung Kenntnis zu nehmen. Auf dessen konkrete Kenntnis kommt es nicht an. Die Arbeitnehmer erwerben einen einzelvertraglichen Anspruch auf die zugesagten Leistungen, wenn sie die betreffenden Anspruchsvoraussetzungen erfüllen (BAG v. 20.08.2014 Rn. 14, aaO; BAG v. 13.11.2013 - 10 AZR 848/12 – Rn. 16, NZA 2014, 368).

Unter einer betrieblichen Übung ist die regelmäßige Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen des Arbeitgebers zu verstehen, aus denen die Arbeitnehmer schließen können, ihnen solle eine Leistung oder eine Vergünstigung auf Dauer eingeräumt werden (BAG v. 27.04.2016 – 5 AZR 311/15 – Rn. 27, juris). Aus diesem als Vertragsangebot zu wertenden Verhalten des Arbeitgebers, das von den Arbeitnehmern in der Regel stillschweigend angenommen wird (§ 151 BGB), erwachsen vertragliche Ansprüche auf die üblich gewordenen Leistungen. Erbringt der Arbeitgeber die Leistungen für den Arbeitnehmer erkennbar aufgrund einer anderen Rechtspflicht, kann der Arbeitnehmer nicht davon ausgehen, ihm solle eine Leistung auf Dauer unabhängig von dieser Rechtspflicht gewährt werden (BAG v. 27.04.2016 aaO; BAG v. 19.03.2014 – 5 AZR 954/12 – Rn. 43, AP Nr. 45 zu § 611 BGB Arbeitszeit).

bbb) Im Streitfall ist den Mitarbeitern – einschließlich des Klägers – zunächst eine Gesamtzusage erteilt worden. Dabei kann es dahingestellt bleiben, was konkret bei der Einstellung zugesagt wurde. Unstreitig wurden die Mitarbeiter über die Möglichkeit der Beantragung von – die Ehepartnerinnen umfassenden – kostenlosen Familienfahrkarten informiert. Auch in anderer Weise – durch eine entsprechende Werbung auf Fahrzeugen der Beklagten – wurde die Möglichkeit der Inanspruchnahme von Freifahrkarten kundgetan.

Unklar ist allerdings, inwieweit sich diese Gesamtzusage ab den 1990er Jahren im Zusammenhang mit dem Anschluss an den VRR sowie der Einführung der Tickets 1000 auf diese einschließlich der hier streitgegenständlichen Preisstufe erstreckte. Insoweit könnte die Gewährung von Freitickets an Mitarbeiter und ihre Ehegatten alternativ auf Grundlage einer betrieblichen Übung erfolgt sein.

Problematisch ist weiterhin, ob bzw. ab welchem Zeitpunkt eine Gesamtzusage oder betriebliche Übung trotz des für Nebenabreden geltenden Schriftformerfordernisses des gemäß arbeitsvertraglicher Verweisung ursprünglich geltenden § 4 Abs. 2 S.1 BMT-G oder eines etwaig an dessen Stelle getretenen Tarifvertrages Wirkung entfalten konnte. Nach Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts steht eine tarifliche Schriftformklausel grundsätzlich auch dann der Geltung mündlicher Gesamtzusagen entgegen, wenn der Tarifvertrag lediglich kraft arbeitsvertraglicher Verweisung gilt, sofern es sich um eine Gleichstellungsabrede handelt (vgl. BAG v. 06.03.1984 – 3 AZR 1048/79 – juris).

ccc) Letztendlich können alle diese Fragen für einen etwaigen Anspruch bis zur Zeit des Ruhestandes dahingestellt bleiben. Sowohl auf Freifahrtickets bezogene Gesamtzusagen als auch eine etwaige betriebliche Übung sind durch die BV FirmenTicket wirksam abgelöst worden.

(1) Die entsprechenden Regelungen standen unter dem konkludenten Vorbehalt einer späteren Abänderung durch eine Betriebsvereinbarung.

(a) Bereits mit Beschluss vom 16.09.1986 – GS 1/82 – (AP Nr. 17 zu § 77 BetrVG 1972) hat der große Senat des Bundesarbeitsgerichts entschieden, dass individualrechtliche Versorgungszusagen mit kollektivem Bezug – somit Gesamtzusagen und betriebliche Übungen – durch eine (auch verschlechternde) Betriebsvereinbarung abgelöst werden, wenn sie betriebsvereinbarungsoffen sind, d.h. den Vorbehalt enthalten, dass eine spätere Betriebsvereinbarung den Vorrang haben soll. Ein derartiger Vorbehalt kann sich auch ohne ausdrückliche Formulierung aus den Gesamtumständen ergeben (BAG GS v. 16.09.1986, zu C II 1 c der Gründe, aaO).

Daran anknüpfend hat der 3. Senat des Bundesarbeitsgerichts zunächst für vertraglich einheitlich geregelte Ansprüche auf Sozialleistungen entschieden, dass sich ein solcher Vorbehalt ergeben kann, wenn bereits die abzulösenden Regelungen einen Hinweis darauf enthalten, dass sie mit dem Betriebsrat abgestimmt wurden (vgl. BAG v. 21.04.2009 – 3 AZR 674/07 – AP Nr. 53 zu § 1 BetrAVG Ablösung).

Für Allgemeine Geschäftsbedingungen hat dann der 1. Senat des Bundesarbeitsgerichts entschieden, dass bei deren Verwendung stets konkludent die Abänderung durch betriebliche Normen vorbehalten ist, soweit der Vertragsgegenstand einen kollektiven Bezug hat (BAG v. 05.03.2013 – 1 AZR 417/12 – Rn. 60, AP Nr. 105 zu § 77 BetrVG 1972). Mit der Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen macht der Arbeitgeber für den Arbeitnehmer erkennbar deutlich, dass im Betrieb einheitliche Vertragsbedingungen gelten sollen. Eine betriebsvereinbarungsfeste Gestaltung der Arbeitsbedingungen stünde dem entgegen. Die Änderung und Umgestaltung von betriebseinheitlich gewährten Leistungen wäre nur durch den Ausspruch von Änderungskündigungen möglich. Der Abschluss betriebsvereinbarungsfester Abreden würde zudem den Gestaltungsraum der Betriebsparteien für zukünftige Anpassungen von Arbeitsbedingungen mit kollektivem Bezug einschränken. 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 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 v. 05.03.2013 Rn. 60, aaO). Dem steht die Unklarheitenregelung des § 305c Abs. 2 BGB nicht entgegen (BAG v. 05.03.2013 Rn. 61, aaO). Danach muss der die Allgemeinen Geschäftsbedingungen verwendende Arbeitgeber bei Unklarheiten die ihm ungünstigste Auslegungsmöglichkeit gegen sich gelten lassen. Diese Auslegungsregel kommt allerdings erst dann zur Anwendung, wenn der Klauselinhalt nicht bereits durch Auslegung zweifelsfrei festgestellt werden kann. Es müssen „erhebliche Zweifel“ an der richtigen Auslegung bestehen. Die entfernte Möglichkeit, zu einem anderen Ergebnis zu kommen, genügt für die Anwendung der Bestimmung nicht (BAG v. 05.03.2013 Rn. 61, aaO; BAG v. 14.09.2011 – 10 AZR 526/10 – Rn. 20, AP Nr. 56 zu § 307 BGB).

Schließlich hat der 3. Senat des Bundesarbeitsgerichts entschieden, dass im Wege der Gesamtzusage erteilte Leistungen der betrieblichen Altersversorgung üblicherweise der Abänderbarkeit unterliegen (BAG v. 10.03.2015 – 3 AZR 56/14 – Rn. 32, AP Nr. 68 zu § 1 BetrAVG Ablösung). Der Arbeitgeber, der Leistungen der betrieblichen Altersversorgung im Wege einer Gesamtzusage verspricht, will diese nach einheitlichen Regeln, d.h. als System, erbringen. Da die Geltung der Regelungen auf einen längeren, unbestimmten Zeitraum angelegt ist, sind diese von vornherein auch für die Begünstigten erkennbar einem möglichen künftigen Änderungsbedarf ausgesetzt. Ein solches System darf somit nicht erstarren. Der

Arbeitgeber sagt daher mit einer Gesamtzusage im Regelfall nur eine Versorgung nach den jeweils bei ihm geltenden Versorgungsregeln zu. Nur so wird eine einheitliche Anwendung der Versorgungsordnung auf alle Arbeitnehmer und Versorgungsempfänger des Arbeitgebers, für welche die Versorgungsordnung gelten soll, sichergestellt. Soll sich die Versorgung dagegen ausschließlich nach den bei Erteilung der Gesamtzusage geltenden Versorgungsbedingungen richten, muss der Arbeitgeber dies in der Gesamtzusage deutlich zum Ausdruck bringen (BAG v. 10.03.2015 - 3 AZR 56/14 - Rn. 32, aaO).

Sowohl die Begründung des 1. als auch die des 3. Senats lassen sich ohne Weiteres auf alle allgemeinen, generalisierenden Arbeitsbedingungen beruhenden Regelungen mit kollektivem Bezug übertragen, die auf sonstige dauerhafte oder wiederkehrende Leistungen gerichtet sind (ebenso LAG Hessen v. 15.02.2016 – 7 Sa 1558/14 – juris). Die höchstrichterliche Rechtsprechung stuft offensichtlich alle auf allgemeinen, generalisierenden Arbeitsbedingungen beruhenden Regelungen mit kollektivem Bezug als betriebsvereinbarungsoffen ein. Die Ablösung von Leistungen, die durch eine Gesamtzusage eingeführt wurden, ist damit ohne Rücksicht auf die Einstufung als „betriebliche Sozialleistung“ durch eine Betriebsvereinbarung möglich (LAG Hessen v. 15.02.2016 Rn. 68, aaO; ebenso LAG Rheinland-Pfalz v. 20.04.2015 – 2 Sa 543/14 – juris; vgl. auch *Hromadka* NZA 2013, 1061; *Kania* in Erfurter Kommentar, 17. Auflage 2017, § 77 BetrVG Rn. 71-77).

(b) Die auf die Gewährung von Freifahrtmöglichkeiten für Ehegatten der Mitarbeiter gerichtete Gesamtzusage war danach betriebsvereinbarungsoffen.

Es war erkennbar, dass es sich um Zusagen handelte, die – schon aufgrund des sich immer weiter entwickelnden Tarifsystems – nicht dauerhaft unverändert bleiben sollten. Darüber hinaus war erkennbar, dass schon die ursprünglichen Regelungen zumindest mit Billigung des Betriebsrats erfolgt sind. Zum einen gab es mehrere auf die Ticketgewährung bezogene Verfügungen, die dem Betriebsrat laut der internen Vermerke zur Kenntnis gegeben wurden. Zum anderen aber trägt der Kläger selbst vor, dass Zusagen nicht nur im Beisein eines Mitglieds des Betriebsrats getätigt, sondern von diesem sogar ausdrücklich bestätigt worden seien.

(c) Nichts anderes galt, soweit die Gewährung von Tickets 1000 – insbesondere mit der zu wählenden Preisstufe – auf einer betrieblichen Übung beruht haben sollte.

Angesichts der bereits zuvor bestehenden Gesamtzusage war für die Mitarbeiter erkennbar, dass eine auf die Gewährung eines Tickets 1000 mit zu wählender Preisstufe gerichtete betriebliche Übung auf die bisherige Praxis aufbauen sollte. Mit anderen Worten: Die bisherige Zusage „Freie Fahrt für Mitarbeiter und ihre Angehörigen“ sollte mit der Zurverfügungstellung der aktuell gültigen Tickets fortgeführt werden. Auch die Betriebsvereinbarung vom 27.11.1991 hat hieran nichts geändert. Richtig ist, dass diese sich ohnehin nicht auf die Ehepartner bezog und für die Mitarbeiter selbst bei der Wahl einer höheren Preisstufe eine Zuzahlung vorsah. Zutreffend ist, dass die tatsächliche Praxis darüber hinausging und den Mitarbeitern, Ehepartnern und Betriebsrentnern nach Ihrer Wahl ohne Zuzahlung die gewünschten personalisierten Tickets zur Verfügung gestellt wurden. Aus dieser tatsächlichen Praxis konnte aber keine dahingehende betriebliche Übung entnommen werden, dass dem Einzelnen *unabhängig von künftigen kollektivrechtlichen Regelungen* ein Anspruch zugebilligt werden sollte. Die Beklagte ging vielmehr erkennbar in kollektiv einheitlicher Weise („Wahlrecht ohne Zuzahlung für alle“) über die bestehende letzte kollektive Regelung hinaus und führte so die bereits zuvor geübte kollektiv einheitliche Praxis weiter. Für die Arbeitnehmer war erkennbar, dass keine darüber hinausgehende Verstärkung in der Weise beabsichtigt war, dass die bis dahin bestehende Betriebsvereinbarungsoffenheit nunmehr aufgegeben werden sollte.

(2) Die BV FirmenTicket gilt für den Kläger, obwohl er sich zum Zeitpunkt ihrer Vereinbarung bereits in der Passivphase der Altersteilzeit befand.

Allerdings wirken Betriebsvereinbarungen gemäß § 77 Abs. 4 S. 1 BetrVG grundsätzlich nur bezogen auf die Arbeitnehmer unmittelbar und zwingend. Für ausgeschiedene Arbeitnehmer – insbesondere Ruheständler – fehlt es grundsätzlich an einer Regelungsbefugnis der Betriebsparteien (vgl. BAG v. 12.12.2006 – 3 AZR 475/05 – Rn. 56, juris; BAG v. 13.05.1997 – 1 AZR 75/97 – AP Nr. 65 zu § 77 BetrVG 1972). Der Kläger stand im August 2015 zwar formell noch in einem Arbeitsverhältnis zur Beklagten, war jedoch faktisch mit Beginn der Ruhephase des Altersteilzeitvertrages aus dem Betrieb ausgeschieden. Nach h.M. sind Mitarbeiter, die sich im Rahmen des Altersteilzeit-Blockmodells in der Ruhephase befinden, nicht mehr wahlberechtigt (so für die Frage der Arbeitnehmerzahl nach § 9 BetrVG: BAG v. 16.04.2003 – 7 ABR 53/02 – AP Nr. 1 zu § 9 BetrVG 2002. Für den Aufsichtsrat: BAG v. 25.10.2002 – 7 ABR 18/00 – AP Nr. 32 zu § 76 BetrVG 1953. Zu § 7 BetrVG: *Thüsing* in Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, 15. Auflage 2016, § 7 BetrVG Rn. 56; *Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier*, Betriebsverfassungsgesetz, 28. Auflage 2016, § 7 BetrVG Rn. 32; *Schiefer* NZA 2002, 57, 59; a.A. *Natzel* NZA 1998, 1262, 1265). Folgt man dieser Auffassung, so müssten konsequenterweise die Arbeitnehmer auch hinsichtlich der

Wirkung einer Betriebsvereinbarung wie ausgeschiedene Arbeitnehmer behandelt werden.

Ob dem so ist, kann aus nachfolgendem Grund dahingestellt bleiben: Von dem Grundsatz, dass Betriebsvereinbarungen nicht für ausgeschiedene Mitarbeiter gelten, ist in den Fällen eine Ausnahme zu machen, in denen die Ansprüche von vornherein unter dem Vorbehalt einer späteren Änderung der kollektivrechtlichen Regelungen standen. Dies ist immer dann anzunehmen, wenn die ausgeschiedenen Arbeitnehmer erkennbar nur den aktiven Arbeitnehmern gleichgestellt werden sollten (vgl. BAG v. 12.12.2006 – 3 AZR 475/05 – Rn. 60, juris; BAG v. 13.05.1997 – 1 AZR 75/97 –, juris). Das ist hier der Fall, denn soweit dem Kläger – und anderen Arbeitnehmern in der Freistellungsphase der Alterszeit – die kostenlosen Tickets zugunsten der Ehefrauen gewährt wurden, geschah dies deshalb, weil auch den aktiven Arbeitnehmern die Tickets zustanden. Eine Besserstellung war nicht beabsichtigt.

(3) Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts sind Ansprüche der Mitarbeiter aus einer Gesamtzusage – auch soweit sie Ehepartner betrafen – durch die BV FirmenTicket abgelöst worden. Die Betriebsvereinbarung ist so auszulegen, dass sie nicht nur hinsichtlich der Tickets für die Mitarbeiter selbst und ihre Kinder, sondern auch für Tickets, die den Ehegatten gewährt wurden, eine abschließende Regelung enthält.

(a) Betriebsvereinbarungen sind nach den für Gesetze und Tarifverträgen geltenden Grundsätzen auszulegen. Dabei ist vom Wortlaut der Bestimmung und dem durch ihn vermittelten Wortsinn auszugehen. Abzustellen ist ferner auf den Gesamtzusammenhang der Regelungen, weil dieser Anhaltspunkte für den wirklichen Willen der Betriebsparteien geben kann. Im Zweifel gebührt derjenigen Auslegung der Vorzug, die zu einem sachgerechten, zweckorientierten, praktisch brauchbaren und gesetzeskonformen Verständnis der Bestimmung führt (vgl. etwa BAG v. 24.01.2017 – 3 AZR 372/15 – Rn. 31, juris; BAG v. 08.12.2015 – 3 AZR 267/14 – Rn. 22, AP Nr. 57 zu § 1 BetrAVG Ablösung).

(b) Danach ergibt sich hier, dass die BV FirmenTicket auch die Regelungen bezüglich der Gewährung von Tickets an Ehegatten der Arbeitnehmer ablösen soll.

Bereits der Wortlaut der Betriebsvereinbarung spricht für dieses Verständnis. Gemäß § 5 Ziff. 2 der BV FirmenTicket ersetzt die Betriebsvereinbarung „**alle** vorhergehenden Regelungen und Betriebsvereinbarungen bezüglich des Erhalts eines FirmenTickets bei der F.“ (Hervorhebung durch Unterzeichner). Soweit das

Arbeitsgericht meint, davon seien Regelungen für Ehegatten nicht umfasst, übersieht es, dass es gar keine Vereinbarungen, Zusagen, Verfügungen oder betriebliche Übungen gab, die sich ausschließlich auf die Ehegatten bezogen. So enthält bereits die ursprüngliche Verfügung vom 25.10.1958 neben den „Familien-Fahrkarten“ Bestimmungen über Dienstaussweise mit Fahrberechtigung u.a. für sämtliche im Fahrdienst beschäftigte Belegschaftsmitglieder sowie Frei-Fahrkarten für Pensionäre. Auch die Verfügung vom 25.01.1990 bezieht sich nicht ausschließlich auf Ehegatten, sondern u.a. auch auf – die ausdrücklich vom Geltungsbereich der BV FirmenTicket umfassten – Pensionäre. Später wurde einheitlich Mitarbeitern und ihren Ehegatten ein Ticket 1000 nach Wahl zur Verfügung gestellt. Das Verständnis, Regelungen zugunsten der Ehegatten sollten von der Ablösung durch die BV FirmenTicket nicht betroffen sein, würde dazu führen, dass die vorgenannten Bestimmungen nicht vollständig, sondern nur teilweise abgelöst würden. Für den Willen zu einer damit verbundenen teilweisen Aufrechterhaltung der Bestimmungen findet sich kein Anhaltspunkt.

Soweit das Arbeitsgericht ausführt, der Begriff *Firmenticket* werde üblicherweise so verwendet, dass er eine Fahrkarte für Mitarbeiter eines Unternehmens beschreibe, wie auch dem Internetauftritt der Beklagten bezogen auf die an Drittunternehmen veräußerten Firmentickets zu entnehmen sei, ist dem entgegen zu halten, dass die Betriebsparteien den Begriff erkennbar in einem anderen Sinne verwendet haben. Sie haben dies dadurch deutlich gemacht, dass sie bewusst eine andere Schreibweise – *FirmenTicket* statt *Firmenticket* – gewählt haben. Auch in sonstiger Weise gibt es keinen Bezug zu den an Drittunternehmen veräußerten Firmentickets. Weder den Arbeitnehmern noch den Ehegatten wurden solche für Drittunternehmen vorgesehenen Firmentickets zur Verfügung gestellt, auf die sich der vom Arbeitsgericht herangezogene Internetauftritt bezieht. Diese Firmentickets beinhalten andere – über das Ticket 1000 hinausgehende – Leistungen.

Tatsächlich wird der Begriff *FirmenTicket* in der Betriebsvereinbarung in einem weiten Sinne verwendet. So sollen gemäß § 2 Nr. 2 der BV FirmenTicket auch Pensionäre ein solches zur Verfügung gestellt bekommen, obwohl diese nicht zu dem vom Arbeitsgericht genannten Personenkreis zählen, dem „üblicherweise“ Firmentickets angeboten werden. Die BV regelt zudem die Tickets für Kinder der Mitarbeiter, ohne dass insoweit in der Überschrift „FirmenTicket“ eine Unterscheidung erfolgt wäre. Erst in § 2 wird diesbezüglich weiter differenziert. Das lässt den Schluss zu, dass die Betriebsparteien mit dem Oberbegriff *FirmenTicket* alle Tickets abdecken wollten, die in Bezug auf ein bestehendes oder früheres Arbeitsverhältnis abgegeben werden, gleich ob es von den Mitarbeitern, den Pensionären oder deren Angehörigen genutzt wird.

Der in der BV FirmenTicket festgelegte Geltungsbereich steht dem nicht entgegen. Damit wollten die Betriebsparteien zum Ausdruck bringen, wer in Zukunft noch ein kostenloses oder vergünstigtes Ticket erhalten sollte. Keineswegs wollten sie mit der Nichterwähnung sonstiger Personenkreise – u.a. der Ehegatten, aber auch beispielsweise der Haushaltshilfen (vgl. Ziffer 1b und 3b der Verfügung vom 25.01.1990 –) im Umkehrschluss zum Ausdruck bringen, dass diesen unverändert ein Ticket gewährt werden sollte.

Nur dieses Verständnis entspricht dem Sinn und Zweck der BV FirmenTicket. Die Betriebsvereinbarung soll erkennbar zu Einsparungen führen. Das wird daraus deutlich, dass das kostenlose Ticket für die Mitarbeiter abweichend von der bisherigen Handhabung auf die Preisstufe A beschränkt wird und Pensionäre grundsätzlich eine Zuzahlung leisten sollen. Dass aber die unmittelbaren Leistungen für die Personenkreise, die mit der Beklagten arbeitsrechtlich verbunden sind oder waren, deutlich eingeschränkt, zugleich aber daneben die Leistungen an deren Ehegatten unverändert bleiben sollten, wäre widersinnig. Warum sollten die Betriebsparteien die Absicht gehabt haben, Mitarbeitern Tickets der Preisstufen B bis D nur mit entsprechender Zuzahlung, deren Ehefrauen aber Tickets nach Wahl kostenlos zu gewähren? Welchen Sinn sollte es machen, dass Pensionäre für die – auf Preisstufe A beschränkten – Tickets eine monatliche Zuzahlung leisten sollen, deren Ehegatten aber Tickets höherer Preisstufen ohne Gegenleistung zur Verfügung gestellt werden? Ein solches Ergebnis wäre nicht sachgerecht und kann damit ausgeschlossen werden.

bb) Es besteht kein Anspruch des Klägers aus § 611 BGB i.V.m. dem Arbeitsvertrag bzw. einer diesen ergänzenden Individualzusage.

Weder der Arbeitsvertrag noch der Altersteilzeitvertrag enthalten Vereinbarungen über die Zurverfügungstellung von Tickets. Dem Kläger sind auch mündlich keine Zusagen dahingehend gemacht worden, dass er unabhängig von den allgemeinen Arbeitsbedingungen mit kollektivem Bezug einen individuellen Anspruch auf Gewährung eines kostenlosen Tickets an seine Ehefrau haben sollte. Dies gilt selbst dann, wenn die Kammer sämtliches Vorbringen des Klägers hinsichtlich Äußerungen anlässlich seiner Einstellung sowie der Beratung bzw. des Abschlusses des Altersteilzeitvertrages als wahr unterstellt.

aaa) Mit den vom Kläger geschilderten Äußerungen im Zusammenhang mit seiner Einstellung wurden lediglich die allgemein geltenden Regelungen wiedergegeben. Davon unabhängige Zusagen wurden nicht erteilt.

Der Inhalt der Zusagen ging nicht über das hinaus, was für jeden Mitarbeiter galt. Das war auch erkennbar, denn die Zusagen wurden nach Vortrag des Klägers sämtlichen anwesenden neuen Mitarbeitern gleichermaßen getätigt. Zudem war der wesentliche Inhalt – „Freie Fahrt für die Mitarbeiter und ihre Angehörigen“ – von der Beklagten sogar öffentlich auf Fahrzeugen beworben worden. Darüber hinaus ist der Inhalt der Zusage nach Vortrag des Klägers von einem anwesenden Betriebsratsmitglied bestätigt worden. Eine solche Bestätigung kann von Betriebsratsseite nur hinsichtlich kollektiver, nicht bezüglich gesonderter, rein individueller Regelungen erfolgen.

bbb) Auch im Zusammenhang mit dem Abschluss des Altersteilzeitvertrages sind keine individuellen Vereinbarungen bzw. Zusagen getroffen worden.

Soweit der Mitarbeiter der Beklagten V. T. insoweit erklärt haben sollte, zusätzlich zu der Altersteilzeitvergütung und der späteren Rente sowie der Betriebsrente müsse noch berücksichtigt werden, dass der Kläger und seine Ehefrau kostenlos den öffentlichen Nahverkehr nutzen könnten, was etwa einem Vorteil von 250,- EUR pro Monat entspräche, hat er lediglich den Inhalt der bis dahin bestehenden Regelungen wiedergegeben. Hingegen hat er auch nach dem Vorbringen des Klägers keinerlei Äußerungen dahingehend getätigt, dass dem Kläger diese Leistungen selbst dann gewährt werden sollten, sofern die entsprechenden kollektiven Regelungen geändert und aktive Arbeitnehmer dementsprechend keine Freifahrtickets für ihre Ehefrauen mehr erhalten würden.

Ob die vom Kläger vorgetragene Äußerung des Mitarbeiters T. eine schuldhaft falsche Beratung beinhaltete und die Beklagte hieraus gegebenenfalls schadenersatzpflichtig ist, bedarf keiner Entscheidung. Ein etwaiger Schadenersatzanspruch kann den Kläger jedenfalls nicht besser stellen als er im Falle einer zutreffenden Beratung stünde. Hätte der Mitarbeiter T. aber keine Äußerungen in Bezug auf das Ticket getätigt oder darauf hingewiesen, dass dieses unter dem Vorbehalt einer Abänderung durch die Betriebsparteien stünde, würde daraus für den Kläger kein Anspruch auf das streitgegenständliche Ticket folgen.

cc) Schließlich besteht kein Anspruch aus dem allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz. Die Beklagte ist nicht verpflichtet, den Kläger mit Mitarbeitern der N. Verkehrsgesellschaft mbH (N.) gleich zu behandeln.

aaa) Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz gebietet dem Arbeitgeber, Arbeitnehmer oder Gruppen von Arbeitnehmern, die sich in vergleichbarer Lage befinden, bei Anwendung einer selbst gegebenen Regelung gleich zu behandeln (ständige Rspr., vgl. nur BAG v. 13.12.2016 – 9 AZR 606/15 - Rn. 27,

juris). Der Gleichbehandlungsgrundsatz wird inhaltlich durch den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG bestimmt. Bei freiwilligen Leistungen muss der Arbeitgeber die Leistungsvoraussetzungen so abgrenzen, dass Arbeitnehmer nicht aus sachfremden oder willkürlichen Gründen ausgeschlossen werden. Verstößt der Arbeitgeber bei der Gewährung freiwilliger Leistungen gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz, hat der benachteiligte Arbeitnehmer Anspruch auf die vorenthaltene Leistung (vgl. nur BAG v. 13.12.2016 aaO; BAG v. 15.11.2011 – 9 AZR 387/10 – Rn. 27, AP Nr. 55 zu § 1 TVG Altersteilzeit; BAG v. 04.05.2010 – 9 AZR 155/09 – Rn. 23, AP Nr. 21 zu § 3 ATG). Bildet der Arbeitgeber Gruppen von begünstigten und benachteiligten Arbeitnehmern, muss diese Gruppenbildung sachlichen Kriterien entsprechen. Dabei kommt es darauf an, ob sich nach dem Zweck der Leistung Gründe ergeben, die es unter Berücksichtigung aller Umstände rechtfertigen, der einen Arbeitnehmergruppe Leistungen vorzuenthalten, die der anderen Gruppe eingeräumt worden sind. Eine unterschiedliche Behandlung der Arbeitnehmer ist dann mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz vereinbar, wenn die Unterscheidung gerade nach dem Zweck der Leistung gerechtfertigt ist (BAG v. 12.12.2016 aaO; BAG v. 19.03.2003 – 10 AZR 365/02 – zu II 1 der Gründe mwN, AP Nr. 248 zu § 611 BGB Gratifikation).

bbb) Ein Anspruch des Klägers scheitert hiernach schon daran, dass es jedenfalls bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung nicht zu einer Verschmelzung der N. mit der Beklagten gekommen ist.

In der mündlichen Verhandlung hat der Kläger selbst eingeräumt, dass laut Zeitungsberichten erst am 17.07.2017 eine Fusion beurkundet werden soll. Etwas anderes lässt sich auch dem Handelsregister nicht entnehmen. Der Kläger hat für seine ursprünglichen Behauptungen, es habe bereits eine Fusion stattgefunden, keinen Beweis angeboten. Aus dem Vorbringen, ein früherer Vorstand der N. Verkehrsbetriebe sei nunmehr Vorstand der Beklagten, lässt sich kein Rückschluss auf eine Verschmelzung ziehen.

ccc) Darüber hinaus würde nach einer Verschmelzung in einer etwaigen Weitergewährung bislang den Mitarbeitern der N. gewährter Tickets erst dann ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz liegen, wenn diese Leistungen nicht auf einer Verpflichtung beruhen, sondern freiwillig erfolgen. Die Darlegungslast dafür, dass der Arbeitgeber aus Sicht des Empfängers Leistungen oder Vergünstigungen gewähren wollte, zu denen er nicht aus einem anderem Rechtsgrund verpflichtet war oder sich verpflichtet glaubte, trägt der Anspruchsteller (vgl. für die entsprechende Problematik bei der betrieblichen Übung: BAG v. 21.02.2017 – 3 AZR 455/15 – Rn. 82, juris; BAG v. 15.04.2014 – 3 AZR 51/12 – Rn. 70, NZA-RR 2015, 147). Hierzu fehlt jeglicher Vortrag des Klägers.

2. Der Kläger hat ab Eintritt in den Ruhestand einen – für die Dauer seines Lebens währenden – Anspruch darauf, dass die Beklagte seiner namentlich genannten Ehefrau das mit dem Hauptantrag zu 1. begehrte Ticket gewährt.

a) In dem Antrag auf lebenslange – sofortige – Gewährung eines Tickets ist als Minus der Antrag auf eine erst ab Eintritt in den Ruhestand zu erfolgende Ticketgewährung mit enthalten, wobei auch insoweit der früheste Zeitpunkt der – noch nicht feststehende – Eintritt der Rechtskraft ist.

b) Bedenken gegen die Zulässigkeit dieses im Hauptantrag enthaltenen Antrags bestehen nicht.

Da der Zeitpunkt des Ruhestands des Klägers infolge der Altersteilzeitvereinbarung feststeht, liegt eine hinreichende Bestimmtheit iSd § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO vor. Auch die Voraussetzungen des § 259 ZPO sind erfüllt. Hierfür müssen die für den Antrag maßgeblichen Bedingungen in den Antrag aufgenommen werden; nur das Unerwartete kann unberücksichtigt bleiben (BAG v. 28.01.2009 – 4 AZR 904/07 - Rn. 42, AP Nr. 56 zu § 133 BGB). Dem ist der Kläger mit der Nennung der im letzten Halbsatz aufgeführten Voraussetzungen für den Anspruch nachgekommen. Auch wenn der Antrag in die Zukunft gerichtet ist, konnte die erkennende Kammer das im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung bestehende Ticketsystem zu Grunde legen. Sollten sich künftig Änderungen daran ergeben, ist dies keine Frage der Zulässigkeit des Antrags, sondern eine Frage der zeitlichen Reichweite einer etwaigen Rechtskraft dieser Entscheidung. Es besteht die Besorgnis der nicht rechtzeitigen Leistung zum Zeitpunkt der Fälligkeit, da die Beklagte den Anspruch bestreitet und bereits jetzt den Ehegatten derjenigen Pensionäre, die ab dem 01.01.2016 in Ruhestand gegangen sind, keine kostenlosen Tickets mehr zur Verfügung stellt.

c) Der Anspruch des Klägers für seine Ehefrau ergibt sich aus einer betrieblichen Übung.

aa) Im Bereich der betrieblichen Altersversorgung hat der Gesetzgeber die betriebliche Übung als Rechtsquelle ausdrücklich anerkannt (§ 1b Abs. 1 Satz 4 BetrAVG). Danach steht der Verpflichtung aus einer Versorgungszusage einer auf betrieblicher Übung beruhenden Versorgungsverpflichtung gleich.

bb) Die Beklagte hat über mindestens zehn Jahre hinweg vorbehaltlos den Ehegatten ihrer Betriebsrentner ein kostenloses Ticket ihrer Wahl zur Verfügung

gestellt. Hierin lag eine auf Gewährung einer Altersversorgung gerichtete betriebliche Übung.

aaa) 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 (BAG v. 14.12.2010 – 3 AZR 799/08 – Rn. 23, juris). 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 „Langlebkeitsrisiken“, 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 v. 14.12.2010 Rn. 23, aaO; vgl. auch BAG v. 16.03.2010 – 3 AZR 594/09 – Rn. 23 mwN, AP Nr. 116 zu § 7 BetrAVG).

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 (BAG v. 14.12.2010 Rn. 24, aaO; BAG v. 19.02.2008 – 3 AZR 61/06 – Rn. 38, AP Nr. 52 zu § 1 BetrAVG; BAG v. 11.08.1981 – 3 AZR 395/80 – AP Nr. 11 zu § 16 BetrAVG). Es spielt dabei keine Rolle, ob derartige Leistungen zugleich den aktiven Mitarbeitern gewährt werden (BAG v. 14.12.2010 Rn. 24, aaO; BAG v. 12.12.2006 – 3 AZR 476/05 – Rn. 43, AP Nr. 45 zu § 1 BetrAVG). Dementsprechend wurden beispielsweise Strom- (vgl. zu verbilligtem Strombezug: BAG v. 12.12.2006 – 3 AZR 476/05 – AP Nr. 45 zu § 1 BetrAVG) und Kohledeputate bzw. Hausbrandbezugsrechte (vgl. BAG v. 16.03.2010 – 3 AZR 594/09 – AP Nr. 116 zu § 7 BetrAVG; BAG v. 11.08.1981 – 3 AZR 395/80 – AP Nr. 11 zu § 16 BetrAVG) als Leistungen der betrieblichen Altersversorgung anerkannt. Im Schrifttum werden auch Bierdeputate (*Rolfs* in *Bloemeyer/Rolfs/Otto*, Betriebsrentengesetz, 6. Auflage 2015, § 1 Rn. 9) und Werkwohnungen (*Höfer*, Betriebsrentenrecht, Loseblatt, Stand: Januar 2017, Kap. 2 Rn. 34; *Diller* in *Schlewing/Hennsler/Schipp/Schnittker*, Arbeitsrecht der betrieblichen Altersversorgung, Loseblatt, Stand: Februar 2017, Teil 4 A Rn. 81 f.; *Bloemeyer u.a./Rolfs*, § 1 Rn. 9) als mögliche Bestandteile einer Altersversorgung genannt.

bbb) In Anwendung dieser Grundsätze ist die Zurverfügungstellung eines kostenlosen Tickets zur Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel an die Ehegatten der Betriebsrentner als betriebliche Altersversorgung zu qualifizieren.

(1) Die Vergünstigung wird hinsichtlich dieses Personenkreises durch ein biometrisches Ereignis, nämlich das Erreichen des Rentenalters ausgelöst. Abgedeckt wird das „Langlebigerisiko“. Soweit der Anspruch darüber hinaus noch an sonstige Anspruchsvoraussetzungen (Bestand der Ehe, gemeinsamer Haushalt) geknüpft sein sollte, ist dies unschädlich. Der Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, eine von ihm finanzierte Altersversorgung zuzusagen. Deshalb kann er die Leistung – unter Beachtung der Vorgaben des BetrAVG – auch von weiteren Voraussetzungen abhängig machen (BAG v. 14.12.2010 Rn. 25, aaO). Der Umstand, dass auch aktive Arbeitnehmer für sich und für ihre Ehepartner Freifahrtickets erhalten haben, steht – wie ausgeführt – der Einordnung als Leistung der betrieblichen Altersversorgung nicht entgegen.

(2) Die Leistung dient einem Versorgungszweck, nämlich der Sicherung des Lebensstandards des Arbeitnehmers nach seinem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis.

Dem steht nicht entgegen, dass hier streitgegenständlich die Gewährung von Tickets an den Ehepartner, und damit an eine nicht mit der Beklagten arbeitsvertraglich verbundene Person ist. Der Sinn und Zweck dieser Leistungsgewährung ist es, dass hierdurch Ausgaben erspart werden und damit der gemeinsame Haushalt des Arbeitnehmers mit seiner Ehepartnerin entlastet wird. Das reicht zur Annahme eines Versorgungszwecks aus (vgl. zu verbilligtem Strombezug, bei dem es für die Einordnung als betriebliche Altersversorgung unerheblich ist, wenn die Stromrechnung auf den Namen der Ehefrau läuft: BAG v. 14.12.2010 – 3 AZR 799/08 – Rn. 28, juris). Der Zweck, den gemeinsamen Haushalt zu entlasten, kommt hier dadurch zum Ausdruck, dass die Gewährung seit jeher an einen gemeinsamen Haushalt geknüpft war, wie bereits den ursprünglichen Verfügungen vom 25.10.1958 (Kein Anspruch für getrennt lebende Ehefrauen auf eine Familien-Fahrkarte [Ziffer III.1.]) und 25.01.1990 (Ehepartner, die mit dem Mitarbeiter in einem gemeinsamen Haushalt leben [Ziffer 1.a]) zu entnehmen war. Dem Vorbringen der Parteien lässt sich nicht entnehmen, dass die Beklagte zu einem späteren Zeitpunkt von diesen Voraussetzungen abgerückt ist.

Zwar gibt es durchaus Konstellationen, in denen der Versorgungszweck durch die Zurverfügungstellung eines Tickets im Geltungsbereich des VRR nicht mehr genügt werden kann. Dies ist z.B. dann der Fall, wenn der Betriebsrentner im Ruhestand aus dem Gebiet des VRR oder sogar ins Ausland verzogen ist. Dann

macht die Gewährung eines Tickets 1000 des VRR wenig Sinn. Dass durch die tatsächliche Gewährung eines Tickets nach Wahl derartige Fragen nicht geregelt sind (vgl. zum Strombezug bei einem Wohnort außerhalb des Versorgungsgebiets des Arbeitgebers z.B. BAG 14.12.2010 Rn. 6 [§ 1 Nr. 3], aaO), kann an der Einordnung als Leistung der betrieblichen Altersversorgung indes nichts ändern.

cc) Dem Entstehen einer betrieblichen Übung steht nicht die fehlende Schriftform entgegen.

aaa) Die betriebliche Übung ist nicht gemäß § 125 Abs. 1 S. 2 BGB i.V.m. § 13 Abs. 1 Satz 2 des Altersteilzeitvertrages unwirksam.

(1) Dem steht zunächst entgegen, dass die betriebliche Übung zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Altersteilzeitvertrages bereits bestand.

(2) Darüber hinaus bezieht sich die Schriftformklausel in § 13 Abs. 1 Satz 2 des Altersteilzeitvertrages ausschließlich auf die Zeit der Altersteilzeit, nicht auf die hier zu beurteilende Zeit des Ruhestandes.

(3) Schließlich ist § 13 Abs. 1 Satz 2 Altersteilzeitvertrag unwirksam. Die Regelung verstößt gegen § 307 Abs. 1 S. 1 BGB.

(a) Es handelt sich bei § 13 Altersteilzeitvertrag um eine allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne des § 305 Abs. 1 S. 1 BGB. Wie aus zahlreichen Parallelverfahren bekannt ist, wurde die Klausel von der Beklagten zur Mehrfachverwendung formuliert.

(b) Die Klausel ist irreführend. Dies ist bei einer doppelten Schriftformklausel immer dann der Fall, wenn sie den unzutreffenden Eindruck erweckt, eine mündliche Abrede sei entgegen § 305b BGB unwirksam (BAG v. 20.05.2008 – 9 AZR 382/07 – AP Nr. 35 zu § 307 BGB). Dies ist hier der Fall. Die Klausel kann auch nicht teilweise – soweit das Entstehen einer betrieblichen Übung verhindert werden soll – aufrecht erhalten bleiben. Es gilt vielmehr das aus § 306 Abs. 2 BGB abgeleitete Verbot einer geltungserhaltenden Reduktion (BAG v. 20.05.2008 Rn. 42, aaO).

(4) Soweit § 13 Abs. 1 Satz 1 des Altersteilzeitvertrags ausführt, dass mündliche Nebenabreden nicht bestehen, ist dies kein Schriftformerfordernis. Die Bestimmung gibt lediglich die ohnehin eingreifende Vermutung der Vollständigkeit der Vertragsurkunde wieder und lässt dem AGB-Kunden den Gegenbeweis offen (BGH 14.10.1999 – III ZR 203/98, juris Rn. 15). Es ist indes unstrittig, dass die

Beklagte ihren Betriebsrentnern und deren Ehepartnern die Freifahrtickets – zuletzt Tickets 1000 mit einer Preisstufe nach Wahl – gewährt hat. Daran hat sie im Übrigen bis zum 31.12.2015 auch nach Abschluss des Altersteilzeitvertrags festgehalten. Der vorher begründeten und dann fortgeführten betrieblichen Übung steht § 13 Abs. 1 Satz 1 des Altersteilzeitvertrags nicht entgegen. Ob nicht ohnehin die Gesamtbestimmung des § 13 Abs. 1 im Altersteilzeitvertrag als solche intransparent und nicht teilbar ist, konnte offen bleiben.

bbb) Eine Unwirksamkeit folgt nicht aus § 126 BGB i.V.m. einer tarifvertraglichen Schriftformklausel.

Zwar enthielt § 4 Abs. 2 Satz 1 BMT-G eine Schriftformklausel, die im Falle einer arbeitsvertraglichen Gleichstellungsabrede auch gegenüber nicht tarifgebundenen Arbeitnehmern in gleicher Weise Wirkung entfaltete wie im Verhältnis zu Gewerkschaftsmitgliedern und dementsprechend auch nicht stillschweigend abbedungen werden konnte (vgl. BAG v. 06.03.1984 – 3 AZR 1048/79 – zu II. 2.b der Gründe, juris). Sollte es sich aber bei der arbeitsvertraglichen Verweisung überhaupt um eine Gleichstellungsabrede gehandelt haben, so gilt diese jedenfalls nicht mehr, da der BMT-G im Betrieb der Beklagten unstreitig keine Anwendung mehr findet.

Der ATZ-TV, auf den im Altersteilzeitvertrag verwiesen wird, enthält kein Schriftformerfordernis. Eine Gleichstellungsabrede in Bezug auf sonstige Tarifverträge (vgl. zu den Anforderungen nach dem Inkrafttreten der Schuldrechtsreform am 01.01.2002: BAG v. 18.11.2009 – 4 AZR 514/08 – Rn. 22, AP Nr. 70 zu § 1 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag; BAG v. 18.04.2007 – 4 AZR 652/05 – Rn. 26, AP Nr. 53 zu § 1 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag) ist nicht ausdrücklich vereinbart worden. Keine der Parteien hat vorgetragen, dass ein Tarifvertrag kraft beiderseitiger Tarifbindung Anwendung finde. Soweit der Spartentarifvertrag Nahverkehr Nordrhein-Westfalen (TV-N NW) unabhängig hiervon im Betrieb der Beklagten zur Anwendung kommen sollte – wie in den Parallelverfahren vor der 12. Kammer des Landesarbeitsgericht im Rahmen der mündlichen Verhandlung zu Protokoll gegeben wurde – würde dies am Ergebnis nichts ändern. Der einschlägige TV-N NW enthält in seiner aktuellen Fassung folgende Schriftformklausel:

„§ 3

Arbeitsvertrag, Probezeit

(1) Der Arbeitsvertrag wird schriftlich unter Angabe der Entgeltgruppe abgeschlossen. Nebenabreden sind schriftlich zu vereinbaren. Darin ist zu

regeln, dass sie jederzeit mit einer Frist von zwei Wochen zum Monatsende gesondert gekündigt werden können.

(2) ...

Protokollerklärung zu Abs. 1 Satz 2: Die erforderliche Schriftlichkeit bedeutet keine bestimmte Beurkundungsform.“

Eine etwaige einzelvertragliche konkludente Bezugnahme durch eine einvernehmliche Anwendung des TV-N NW würde nicht dazu führen, dass § 3 Abs. 1 Satz 2 betreffend Nebenabreden zur Anwendung käme. Dem steht die – allerdings ihrerseits unwirksame – Schriftformklausel des § 13 Abs. 1 Satz 2 des Altersteilzeitvertrags entgegen. Diese ist im Verhältnis zu § 3 Abs. 1 Satz 2 TV-N, wenn diese Vorschrift des TV-N NW überhaupt noch vereinbart wäre, intransparent (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB) und deshalb unwirksam. Es ist nicht erkennbar, in welchem Umfang welche Schriftformklausel gelten soll und wie sich beide zueinander verhalten. Dies muss jedenfalls bei der konkreten Vertragsgestaltung gelten, welche die Beklagte mit dem Abschluss des Altersteilzeitvertrags mehrfach verwandt hat. Gemäß § 1 des Altersteilzeitvertrages wird das Arbeitsverhältnis „nach Maßgabe der folgenden Regelungen“ fortgesetzt. Es folgen Vereinbarungen des Altersteilzeitvertrags, die keinerlei Bezugnahme auf den TV-N NW enthalten. Vielmehr wird auf einen anderen Tarifvertrag verwiesen, nämlich den ATZ-TV, der seinerseits keine Schriftformklausel enthält. Selbst dieser Tarifvertrag gilt gemäß § 12 des Altersteilzeitvertrages nur „im Übrigen“. Bei dieser Vertragsgestaltung war für einen Arbeitnehmer bei objektiver Betrachtungsweise nicht erkennbar, dass daneben bzw. darüberhinausgehend eine etwaige Schriftformklausel aus dem im Vertrag nicht einmal erwähnten TV-N NW zusätzlich zur Anwendung kommen sollte. Zudem hat die Beklagte selbst nach dem Abschluss des Altersteilzeitvertrags im Jahr 2006 und auch nach Beginn der Altersteilzeit noch jahrelang die kostenlosen Tickets nach Wahl den Arbeitnehmern, deren Ehepartnern und den Betriebsrentnern weiter gewährt. Spätestens in diesem Zeitraum konnte bei objektiver Betrachtung allenfalls noch die Bestimmung des § 13 Abs. 1 Satz 2 des Altersteilzeitvertrags gelten, die der Begründung einer betrieblichen Übung in diesem langen Zeitraum nicht entgegenstand, weil sie – wie ausgeführt – zu weit gefasst ist.

Es kann deshalb offen bleiben, ob und inwieweit eine nicht kraft beiderseitiger Tarifbindung geltende tarifliche Schriftformklausel nach In-Kraft-Treten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes überhaupt noch wirkt. Ebenfalls kann dahingestellt bleiben, ob § 3 Abs. 1 Satz 2 TV-N NW überhaupt eine konstitutive Formvorschrift beinhaltet. § 4 BMT-G differenzierte ausdrücklich zwischen zwei verschiedenen Schriftformen. Zum einen sollte der Arbeitsvertrag schriftlich abgeschlossen werden (§ 4 Abs. 1 BMT-G), während Nebenabreden nur wirksam

sein sollten, wenn sie schriftlich vereinbart wurden (§ 4 Abs. 2 Satz 1 BMT-G). Während § 4 Abs. 1 BMT-G lediglich eine deklaratorische Schriftformklausel vorsah, handelte es sich bei § 4 Abs. 2 Satz 1 BMT-G um eine konstitutive Schriftformklausel, deren Nichteinhaltung die Unwirksamkeit der Nebenabrede zur Folge hatte (BAG 18.09.2002 – 1 AZR 477/01, juris Rn. 15 ff. zur kostenlosen Beförderung von und zum Arbeitsplatz bei einem Tochterunternehmen der Stadt, die öffentlichen Nahverkehr betrieb vgl. Rn. 2). Eine derartige Unterscheidung zwischen konstitutiver und deklaratorischer Schriftform enthält § 3 Abs. 1 TV-N NW nicht. Nebenabreden sind “nur“ schriftlich zu vereinbaren, wie auch der Arbeitsvertrag schriftlich abzuschließen ist. Die Rechtsfolge der Unwirksamkeit regelt § 3 Abs. 1 TV-N NW betreffend Nebenabreden ausdrücklich nicht.

dd) Der durch betriebliche Übung begründete Anspruch auf Ticketgewährung ab Eintritt in den Ruhestand ist durch die BV FirmenTicket nicht wirksam abgelöst worden.

aaa) Ist eine kollektive Versorgungszusage betriebsvereinbarungsoffen, bedeutet dies lediglich, dass eine ablösende Betriebsvereinbarung ein geeignetes Regelungsmittel ist. Ist dies der Fall, ergibt sich daraus noch nicht, dass die Regelung wirksam ist (BAG v. 21.02.2017 – 3 AZR 542/15 – Rn. 38, juris). Die Betriebsvereinbarungsoffenheit ermöglicht den Betriebsparteien nicht, schrankenlos in durch eine Versorgungszusage begründete Besitzstände der Arbeitnehmer einzugreifen. Die Ablösung ist vielmehr so zu behandeln wie die Ablösung einer Betriebsvereinbarung und unterliegt daher derselben Inhaltskontrolle (BAG v. 21.02.2017 aaO). Die Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit dürfen nicht verletzt werden (BAG v. 21.02.2017 aaO; vgl. auch BAG 30. September 2014 - 3 AZR 998/12 - Rn. 56 mwN).

Die bei Einschnitten in Betriebsrentenanwartschaften zu beachtenden Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit hat das Bundesarbeitsgericht durch ein dreistufiges Prüfungsschema präzisiert (st. Rspr. seit BAG v. 17.04.1985 - 3 AZR 72/83 - zu B II 3 c der Gründe, BAGE 49, 57). Den abgestuften Besitzständen der Arbeitnehmer sind entsprechend abgestufte, unterschiedlich gewichtete Eingriffsgründe des Arbeitgebers gegenüberzustellen (BAG v. 13.10.2016 – 3 AZR 439/15 – Rn. 21, AP Nr. 74 zu § 1 BetrAVG Ablösung; BAG v. 09.12.2008 – 3 AZR 384/07 – Rn. 30, AP Nr. 22 zu § 9 BetrAVG). Der unter der Geltung der bisherigen Ordnung und in dem Vertrauen auf deren Inhalt bereits erdiente und entsprechend § 2 Abs. 1, Abs. 5 Satz 1 BetrAVG ermittelte Teilbetrag kann hiernach nur in seltenen Ausnahmefällen eingeschränkt oder entzogen werden. Der Eingriff setzt zwingende Gründe voraus.

Zuwächse, die sich – wie etwa bei endgehaltsbezogenen Zusagen – dienstzeit-unabhängig aus variablen Berechnungsfaktoren ergeben (erdiente Dynamik), können nur aus triftigen Gründen geschmälert werden. Für Eingriffe in dienstzeit-abhängige, noch nicht erdiente Zuwachsraten genügen sachlich-proportionale Gründe (vgl. wiederum BAG v. 13.10.2016 aaO; weiter etwa BAG v. 15.05.2012 – 3 AZR 11/10 – Rn. 25, AP Nr. 55 zu § 1 BetrAVG Ablösung).

bbb) Danach ist der Eingriff in die Versorgungsrechte nicht gerechtfertigt.

(1) Der erforderliche zwingende Grund liegt nicht vor.

Der Eingriff betrifft die erste Stufe, denn der Anspruch auf ein Freifahrtticket war schon vollständig verdient. Keine der Parteien hat vorgetragen, dass bei der bislang üblichen Regelung Kürzungen für eine vorzeitige Inanspruchnahme der Betriebsrente vorgenommen wurden.

Ein zwingender Grund für den Eingriff ist nicht erkennbar. Die Beklagte beruft sich insoweit allein auf Sparzwänge.

(2) Selbst wenn aber lediglich die dritte Eingriffsstufe tangiert würde, wäre der Eingriff nicht wirksam, da selbst die hierfür erforderlichen sachlich-proportionalen Gründe nicht gegeben sind.

(a) Unter sachlich-proportionalen Gründen sind willkürfreie, nachvollziehbare und aner kennenswerte Gründe zu verstehen, die auf einer wirtschaftlich ungünstigen Entwicklung des Unternehmens oder einer Fehlentwicklung der betrieblichen Altersversorgung beruhen können (vgl. nur BAG v. 15.02.2011 – 3 AZR 45/09 – Rn., 71, juris). Dabei müssen wirtschaftliche Schwierigkeiten nicht das für einen triftigen Grund erforderliche Ausmaß erreicht haben. Eine langfristige Substanzgefährdung oder eine dauerhaft unzureichende Eigenkapitalverzinsung ist nicht erforderlich. Zur Rechtfertigung des Eingriffs bedarf es auch weder der sachverständigen Feststellung einer insolvenznahen wirtschaftlichen Notlage noch eines ausgewogenen, die Sanierungslasten angemessen verteilenden Sanierungsplans. Ebenso wenig ist es notwendig, dass Maßnahmen zur Kosteneinsparung ausgeschöpft sind, bevor Eingriffe in künftige Zuwächse vorgenommen werden. Es geht nur darum, die Willkürfreiheit des Eingriffs in noch nicht erdiente Zuwächse zu belegen (BAG v. 15.02.2011 Rn. 71, aaO).

Allerdings reicht regelmäßig allein der allgemeine Hinweis auf wirtschaftliche Schwierigkeiten nicht aus, um einen sachlichen Grund für einen Eingriff in nicht erdiente Zuwächse zu belegen (BAG v. 15.02.2011 Rn. 72, aaO). Vielmehr sind

die wirtschaftlichen Schwierigkeiten im Einzelnen darzutun. Anderweitige Sanierungsmöglichkeiten müssen zumindest erwogen worden sein und ihre Unterlassung muss plausibel erläutert werden. Maßnahmen, die auf den ersten Blick dem Sanierungszweck offen zuwiderlaufen, müssen erklärt werden und einleuchtend sein. Hat ein unabhängiger Sachverständiger Feststellungen getroffen, die einen dringenden Sanierungsbedarf begründen, ist davon auszugehen, dass sachlich-proportionale Gründe vorliegen, die die Annahme willkürlichen Arbeitgeberverhaltens ausschließen. Allenfalls offensichtliche und ergebnisrelevante Fehler oder die Erstellung der Bilanz entgegen den anerkannten Regeln können dann der Annahme entgegenstehen, ein Eingriff zu Sanierungszwecken sei nicht willkürlich erfolgt (BAG 15.02.2011 Rn. 72, aaO).

Darüber hinaus hat der Arbeitgeber darzulegen, inwieweit die Eingriffe in die betriebliche Altersversorgung in der eingetretenen wirtschaftlichen Situation verhältnismäßig waren. Es sind sämtliche Maßnahmen darzutun, die unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Lage der Kosteneinsparung zu dienen bestimmt waren. Der Eingriff in das betriebliche Versorgungswerk muss sich in ein nachvollziehbar auf eine Verbesserung der wirtschaftlichen Lage ausgerichtetes Gesamtkonzept einpassen (BAG 15.11.2012 Rn. 73, aaO).

(b) Diesen Anforderungen wird der Vortrag der Beklagten nicht gerecht.

Es wird lediglich auf Sparzwänge verwiesen, welche durch die Stadt F. vorgegeben würden. Dass diese Sparzwänge auf wirtschaftlichen Schwierigkeiten beruhen, wird nicht einmal behauptet, geschweige denn näher dargelegt oder unter Beweis gestellt. Im Wesentlichen wird auf das durch die Neuregelung bestehende Einsparpotential verwiesen. Das allein kann aber nicht ausreichend sein, da nahezu jede Änderung von Altersversorgungszusagen zum Nachteil der Arbeitnehmer zu Einsparungen führt. Würde man dies ausreichen lassen, so wäre die erforderliche Willkürüberprüfung obsolet.

ccc) Unerheblich ist, dass die Leistungen an Aktive wirksam eingeschränkt wurden. Leistungen der betrieblichen Altersversorgung stehen nicht unter dem allgemeinen Vorbehalt einer späteren Änderung der entsprechenden kollektivrechtlichen Regelung für die aktive Belegschaft (vgl. BAG v. 14.12.2010 – 3 AZR 799/08 – Rn. 36, juris).

d) Die Kammer hat davon abgesehen, die vom Kläger genannte Bedingung „solange er bei der Beklagten beschäftigt bzw. deren Pensionär ist“ in den Tenor mit aufzunehmen. Da der zugesprochene Anspruch erst mit dem Ruhestand beginnt, bedurfte es der oben genannten Einschränkung nicht. Mit dem Tod des

Klägers endet der mit dem Antrag geltend gemachte Anspruch, so dass es auch insoweit nicht der obigen Klarstellung bedurfte. Eine etwaige Hinterbliebenenversorgung ist nicht streitgegenständlich.

3. Da der Kläger für die Zeit bis zum Eintritt in den Ruhestand mit dem Hauptantrag unterlegen ist, war insoweit über den Hilfsantrag zu entscheiden. Dieser ist zulässig, aber unbegründet. Es fehlt an einer Anspruchsgrundlage.

a) Dem Kläger ist weder individuell noch durch eine Gesamtzusage zugesichert worden, dass seine Ehefrau ein Ticket 2000 erhalten sollte. Auch eine dahingehende betriebliche Übung gab es nicht. Darüber hinaus wären etwaige auf allgemeinen, generalisierenden Arbeitsbedingungen beruhende Regelungen mit kollektivem Bezug durch die BV FirmenTicket wirksam abgelöst worden.

b) Ein dahingehender Anspruch ergibt sich nicht aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz.

Der mit dem Hilfsantrag geltend gemachte Anspruch kann – jedenfalls für die Dauer des Arbeitsverhältnisses – nicht auf den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz gestützt werden.

Der Kläger beruft sich insoweit auf Vergleichsangebote, welche die Arbeitgeberin mit Schreiben vom 04.07.2016 ihren Pensionären unterbreitet hat. Die darin liegende Differenzierung zwischen Aktiven und Betriebsrentnern ist nicht willkürlich. Sie ist schon deshalb gerechtfertigt, weil Betriebsvereinbarungen mangels einer entsprechenden Regelungsbefugnis der Betriebsparteien nicht in die Ansprüche der Ruheständler eingreifen können (vgl. hierzu BAG v. 12.12.2006 – 3 AZR 475/05 – Rn. 56, juris; BAG v. 13.05.1997 – 1 AZR 75/97 – AP Nr. 65 zu § 77 BetrVG 1972). Es ist nicht zu beanstanden, wenn die Beklagte das daraus resultierende erhöhte Risiko eines Unterliegens in etwaigen Prozessen zum Anlass nimmt, sich bereits außergerichtlich zu vergleichen.

Unabhängig davon könnte ein etwaiger Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz ohnehin nur zur Folge haben, dass die Beklagte dem Kläger ein entsprechendes Vergleichsangebot unterbreitet. Das würde beinhalten, dass mit der Gewährung des Tickets 2000 der Preisstufe A gegen Erstattung der Umsatzsteuer auch der Streit über die Zurverfügungstellung des Tickets 1000 der Preisstufe D ohne Zuzahlung erledigt wäre. Das ist aber nicht das Begehren des Klägers, der das Ticket 2000 der Preisstufe A lediglich hilfsweise verlangt, sofern

ihm kein Anspruch auf das mit dem Hauptantrag geltend gemachte Ticket zu-
steht. Für diesen Fall bedarf es aber aus Sicht der Beklagten gar keines Verglei-
ches.

4. Der Antrag zu 2.) hat in der Sache keinen Erfolg.

a) Der Antrag ist gemäß § 256 ZPO zulässig.

aa) Die Klage bezieht sich auf ein Rechtsverhältnis. Der Kläger begehrt die
Feststellung eines Schadenersatzanspruchs aus einer – in der Antragsbegrün-
dung – konkret bezeichneten Pflichtverletzung der Beklagten.

bb) Es liegt das nach § 256 ZPO für Feststellungsklagen erforderliche Fest-
stellungsinteresse vor.

Dieses besondere Feststellungsinteresse ist bei einer Klage auf Feststellung der
Verpflichtung zum Ersatz künftiger Schäden grundsätzlich dann gegeben, wenn
Schadensfolgen in der Zukunft möglich sind, auch wenn ihre Art, ihr Umfang und
sogar ihr Eintritt noch ungewiss sind. Es muss allerdings eine gewisse Wahr-
scheinlichkeit für einen Schadenseintritt bestehen (BAG v. 28.04.2011 –
8 AZR 769/09 – Rn. 26, AP Nr. 6 zu § 104 SGB VII; BAG v. 19.08.2004 –
8 AZR 249/03 – mwN, AP Nr. 4 zu § 104 SGB VII).

Das ist hier der Fall. Da die Ehefrau des Klägers in der Vergangenheit über ein
Ticket 1000 verfügte, besteht eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür, dass sie
auch weiterhin die öffentlichen Verkehrsmittel im Verkehrsverbund Rhein-Ruhr
nutzen wird und ihr hierdurch entsprechende Kosten entstehen werden.

Ob eine Ersatzpflicht für einen solchen möglichen Schaden besteht, ist keine
Frage der Zulässigkeit, sondern der Begründetheit (vgl. BAG v. 28.04.2011 Rn.
31 ff., aaO).

cc) Der Zulässigkeit steht nicht der grundsätzliche Vorrang der Leistungsklage
entgegen. Zwar fehlt ein Feststellungsinteresse regelmäßig dann, wenn ein Klä-
ger dasselbe Ziel mit einer Klage auf Leistung erreichen kann (vgl. BGH v.
25.02.2010 – VII ZR 187/08 – Rn. 14, NJW-RR 2010, 750; BGH v. 15.05.2003 –
I ZR 277/00 – juris). Sind aber Schadenersatzansprüche noch nicht bezifferbar,
weil die Schadenshöhe bislang nicht feststeht, gilt dieser Vorrang nicht.

Hier entstehen mögliche Ersatzansprüche laufend neu, so dass eine Bezifferung
des gesamten Schadens nicht möglich ist. Eine lediglich teilweise Bezifferung

des bis zur mündlichen Verhandlung aufgelaufenen Schadens wäre nicht prozessökonomischer als die beantragte Feststellung, da der Feststellungsantrag für die weiteren – zukünftigen – Schäden dennoch gestellt werden müsste. Dementsprechend gilt auch insoweit nicht der Vorrang der Leistungsklage.

b) Der Antrag ist aber unbegründet. Dem Kläger steht kein Erstattungsanspruch dem Grunde nach zu.

Als Anspruchsgrundlage kommt hier allein § 280 BGB in Betracht. Die Beklagte hat aber keine Pflicht aus dem Arbeitsverhältnis verletzt (§ 280 Abs. 1 S.1 BGB) bzw. die Gewährung des kostenlosen Tickets an die Ehefrau des Klägers schuldhaft verzögert. Wie oben dargelegt wurde, ist sie zurzeit nicht zur Leistung verpflichtet.

c) Dem Antrag kann auch nicht teilweise mit der Maßgabe stattgegeben werden, dass statt des Zeitraums 01.01.2016 bis zur Rechtskraft eine Ersatzpflicht für die Zeit ab 01.12.2018 ausgeurteilt wird. Dem steht schon entgegen, dass zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht absehbar ist, ob das Urteil erst nach dem 01.12.2018 in Rechtskraft erwächst. Außerdem ist ein Anspruch auch insoweit nicht dem Grunde nach entstanden, da es bislang an einer Pflichtverletzung der Beklagten fehlt.

B.

I. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO und entspricht dem wechselseitigen Obsiegen und Unterliegen.

II. Die Revision wurde wegen der grundsätzlichen Bedeutung entscheidungserheblicher Rechtsfragen für beide Seiten zugelassen (§ 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG).

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen dieses Urteil kann von beiden Parteien

REVISION

eingelegt werden.

Die Revision muss **innerhalb einer Notfrist* von einem Monat** schriftlich oder in elektronischer Form beim

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt
Fax: 0361-2636 2000

eingelegt werden.

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.

Die Revisionschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
3. Juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nummer 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Revisionschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben.

Eine Partei, die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten.

Bezüglich der Möglichkeit elektronischer Einlegung der Revision wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I Seite 519) verwiesen.

*** eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.**

Barth

Büchling

Wild