

3 Sa 277/11
32 Ca 18943/09
(ArbG München)

Verkündet am: 22.12.2011

Kübler
Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle



Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

URTEIL

In dem Rechtsstreit

Lo.

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

gegen

B. L.

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 11. November 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Dr. Rosenfelder und die ehrenamtlichen Richter Zelesny und Sonnleitner

für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung der Klägerin wird das Endurteil des Arbeitsgerichts München vom 28.10.2010 - 32 Ca 18943/09 - geändert:

Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin in Ergänzung zu dem bestehenden Arbeitsvertrag vom 01.10.2003 mit Wirkung vom 01.01.2010 folgende Direktzusage mit Rechtsanspruch auf Versorgung nach beamtenähnlichen Vorschriften/Grundsätzen anzubieten:

„§ 1. Zusage.

Die Bank gewährt der Mitarbeiterin Leistungen bei Krankheit, Dienstunfähigkeit und im Alter sowie ihren Hinterbliebenen (Witwern und Waisen) Versorgungsleistungen nach Maßgabe dieses Vertrags.

§ 2. Fortzahlung der Bezüge im Krankheitsfall.

Bei Krankheit hat die Mitarbeiterin Anspruch auf Fortzahlung der Bezüge und auf Beihilfe oder Unfallfürsorge in entsprechender Anwendung der jeweils für die bayerischen Staatsbeamten geltenden Regelungen.

§ 3. Langandauernde Krankheit.

Bei langandauernder Krankheit kann die Mitarbeiterin in entsprechender Anwendung des Art. 56 Abs. 1 Satz 2 BayBG in den Ruhestand versetzt werden. Die Versetzung in den Ruhestand erfolgt zum Ende des Monats, in welchem die Dienstunfähigkeit festgestellt wird, frühestens jedoch mit Ablauf des 182. Kalendertages nach Krankheitsbeginn. Vom Beginn der Ruhestandsversetzung an erhält die Versorgungsberechtigte Versorgungsbezüge nach § 6 Abs. 1. Für eine erneute Berufung ins aktive Arbeitsverhältnis finden die für die bayerischen Staatsbeamten geltenden Regelungen entsprechende Anwendung.

§ 4. Eintritt in den Ruhestand.

- (1) Das Arbeitsverhältnis ist auf unbestimmte Dauer geschlossen.
- (2) Das Arbeitsverhältnis endet mit der Folge des Eintritts der Mitarbeiterin in den Ruhestand, ohne dass es einer Kündigung bedarf, mit Ablauf des Monats, in dem die Mitarbeiterin das nach der jeweiligen gesetzlichen Regelung für die bayerischen Staatsbeamten geltende Lebensalter für die Erfüllung der Altersgrenze vollendet oder mit Ablauf des Monats, in dem die Mitarbeiterin nach den jeweils geltenden gesetzlichen Bestimmungen eine Rente wegen voller Erwerbsminderung oder eine Altersrente von der gesetzlichen Rentenversicherung bezieht. Gewährt der Rentenversicherungsträger nur eine Rente auf Zeit, ruht der Arbeitsvertrag für den Bewilligungszeitraum dieser Rente, längstens jedoch bis zum Beendigungszeitpunkt nach diesem Absatz 2 Satz 1. Im Falle des Ruhens des Arbeitsvertrages nach Satz 2 gewährt die Bank Versorgungsbezüge nach § 6 dieses Vertrages.
- (3) Die Mitarbeiterin kann auf ihren Antrag zu einem früheren Zeitpunkt in den Ruhestand versetzt werden, wenn sie das in Art. 56 Abs. 5 BayBG festgelegte Lebensalter vollendet hat (derzeit: 64. Lebensjahr, bei Schwerbehinderung 60. Lebensjahr).

§ 5. Vertragskündigung.

- (1) Die Mitarbeiterin kann ihren Arbeitsvertrag mit der Bank mit 6monatiger Frist zum Monatsende kündigen. In diesem Falle erlöschen die Anwartschaften aus dieser Versorgungszusage; etwaige unverfallbare Anwartschaften der Versorgungsberechtigten und ihrer Hinterbliebenen auf Versorgungsleistungen im Alter und bei Dienstunfähigkeit nach den Vorschriften des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung bleiben unberührt. Für die fristlose Kündigung aus wichtigem Grund gelten die gesetzlichen Vorschriften.
- (2) Die Bank kann den Arbeitsvertrag mit der Folge der Vertragsbeendigung oder Ruhestandsversetzung nur aus folgenden Gründen und nur unter Beachtung folgender Regelungen kündigen:
 - a) Kündigung aus wichtigem Grund:
 - aa) Wenn der wichtige Grund in einem grob schuldhaften Verhalten der Mitarbeiterin liegt, kann die Bank den Arbeitsvertrag frist- und entschädigungslos kündigen. In diesem Falle erlöschen die Ansprüche aus dieser Versorgungszusage.
 - bb) Wenn der wichtige Grund nicht in einem grob schuldhaften Verhalten der Mitarbeiterin liegt, kann die Bank die Mitarbeiterin durch Kündigung mit 6monatiger Frist zum Monatsende in den Ruhestand versetzen.

b) Kündigung wegen organisatorischer Veränderungen:

Bei einer Eingliederung der Bank in eine andere juristische Person, bei Zusammenschluss der Bank mit einer anderen juristischen Person oder bei einer anderen wesentlichen organisatorischen Veränderung der Bank kann die Bank die Mitarbeiterin durch Kündigung mit 6monatiger Frist zum Monatsende nach ihrem Ermessen entweder in den Ruhestand oder bis zu ihrer Wiederverwendung in einer gleich zu bewertenden, unter Umständen auch auswärtigen Stelle der Bank bzw. ihrer Rechtsnachfolgerin, in den einstweiligen Ruhestand versetzen.

c) Wegen Dienstunfähigkeit:

Die Bank kann die Mitarbeiterin durch Kündigung mit 3monatiger Frist zum Quartalschluss in den Ruhestand versetzen, wenn sie infolge eines Gebrechens oder einer Schwäche ihrer körperlichen oder geistigen Kräfte zur Erfüllung ihrer dienstlichen Obliegenheiten dauernd unfähig ist. Die Regelung des Art. 56 Abs. 1 Satz 3 und 4 BayBG sowie des Art. 59 BayBG gelten entsprechend.

§ 6. Höhe der Versorgungsbezüge.

- (1) Die Bank verpflichtet sich, der Mitarbeiterin im Versorgungsfall (§ 3, § 4 und § 5 Abs. 2 a bb, b und c) ein Ruhegehalt zu gewähren, das entsprechend den jeweils für bayerische Staatsbeamte geltenden Vorschriften berechnet wird.

Ruhegehaltsfähige Dienstbezüge im Sinne des Beamtenversorgungsgesetzes sind 1/12 des ruhegehaltsfähigen Jahresfestgehalts, das der Mitarbeiterin vor dem Eintritt in den Ruhestand zuletzt gezahlt wird. Laufende Zulagen sind nur dann versorgungsfähig, wenn diese ausdrücklich als versorgungsfähig bezeichnet sind.

Als ruhegehaltsfähige Dienstzeiten gelten

- a) die Zeit der Arbeitsleistung für die Bank, eines ihrer Vorgängerinstitute oder eine andere Bank im Sinne des Kreditwesengesetzes,
- b) die Zeit der Arbeitsleistung für einen anderen Arbeitgeber, sofern die dortige Tätigkeit mit der Tätigkeit in der Bank vergleichbar ist, zur Hälfte,
- c) vorher zurückgelegte Zeiten, soweit sie nach den für bayerische Staatsbeamte jeweils geltenden Vorschriften berücksichtigungsfähig sind.

Der Anspruch auf Beihilfe im Krankheitsfalle in entsprechender Anwendung der für die bayerischen Staatsbeamten geltenden Vorschriften besteht fort. Beamtenrechtliche Vorschriften für allgemeine und strukturelle Anpassungen der Versorgungsbezüge, insbesondere § 70 Beamtenversorgungsgesetz oder eine diese Vorschriften ersetzende Regelung, finden keine Anwendung; § 11 Abs. 1

Satz 1 und Satz 2 dieser Versorgungszusage über die lineare Anpassung entsprechend dem Tarifvertrag bleiben unberührt.

- (2) Ein Doppelanspruch auf Versorgungsbezüge und Aktivbezüge ist ausgeschlossen. Bei einer Beschäftigung über das in § 4 Abs. 2 Satz 1 genannte Lebensalter hinaus ruht der Anspruch auf Versorgungsbezüge. Dienstzeiten nach Vollendung des in § 4 Abs. 2 Satz 1 genannten Lebensalters werden nicht angerechnet und führen somit nicht zu einer Erhöhung der Versorgungszusagebezüge.
- (3) Die Hinterbliebenen der Versorgungsberechtigten erhalten Hinterbliebenenversorgung in entsprechender Anwendung der für die Hinterbliebenen von bayerischen Staatsbeamten und Ruhestandsbeamten geltenden Vorschriften.
- (4) Die Versorgungsbezüge werden jährlich 12mal gewährt.

§ 7. Anrechnung.

- (1) Auf das Ruhegehalt werden angerechnet:
 - a) Leistungen aus der Renten- oder Gruppenrentenversicherung;
 - b) Versorgungsbezüge aus unverfallbaren Versorgungsanwartschaften nach dem Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung sowie sonstige Renten und Versorgungsleistungen aus Zusatzversorgungseinrichtungen (z. B. des Versicherungsvereins des Bankgewerbes a. G. oder der Zusatzversorgungskasse der bayerischen Gemeinden), wenn diese mindestens zur Hälfte auf Beiträgen oder Zuschüssen früherer Arbeitgeber beruhen und auf Zeiten entfallen, die in die Berechnung der ruhegehaltsfähigen Dienstzeiten einbezogen werden;
 - c) Leistungen aus einer berufsständischen Versorgungseinrichtung oder einer befreienden Lebensversicherung, zu denen der Arbeitgeber mindestens die Hälfte der Beiträge oder Zuschüsse in dieser Höhe geleistet hat;
 - d) Verletztenrenten in dem jeweils zur Zeit der Anrechnung höchstzulässigen Umfang.
- (2) Absatz 1 gilt für die Anrechnung auf die Hinterbliebenenbezüge entsprechend.
- (3) Soweit anrechenbare Renten oder Versorgungsleistungen deshalb nicht gewährt werden, weil
 - a) ihnen zugrundeliegende Beitragsleistungen (insbesondere Beiträge, Zuschüsse) erstattet wurden,
 - b) sie nicht beantragt worden sind oder auf sie verzichtet wurde oder an ihrer Stelle eine Kapitalleistung oder Abfindung gezahlt wurde,

so tritt an die Stelle der Rente oder Versorgungsleistung der Betrag, der vom Leistungsträger ansonsten zu zahlen wäre.

- (4) Renten, Rentenerhöhungen und Rentenminderungen aufgrund eines Versorgungsausgleichs nach §§ 1587 ff. BGB bleiben unberücksichtigt.
- (5) Auf die Hinterbliebenenbezüge werden die Hinterbliebenenrenten aus der gesetzlichen Rentenversicherung auch insoweit angerechnet, als sie nach den Bestimmungen des § 97 SGB VI in der jeweils geltenden Fassung ruhen.
- (6) Darüber hinaus werden andere Bezüge lediglich insoweit auf die Versorgungsbezüge nach diesem Vertrag angerechnet, als sie auch nach den für bayerische Staatsbeamte jeweils geltenden Ruhens-, Anrechnungs- und Kürzungsvorschriften auf die Versorgungsbezüge anzurechnen wären.

§ 8. Unfallfürsorge.

- (1) Die Bank gewährt der Mitarbeiterin Unfallfürsorge in entsprechender Anwendung der für die bayerischen Staatsbeamten geltenden Unfallfürsorgevorschriften.
- (2) Die Mitarbeiterin verpflichtet sich, einen etwaigen gesetzlichen Schadenersatzanspruch, der ihr wegen einer Körperverletzung gegen einen Dritten zusteht, insoweit an die Bank abzutreten, als diese während einer auf Körperverletzung beruhenden Aufhebung der Arbeitsfähigkeit oder infolge der Körperverletzung zur Gewährung von Leistungen (Aktivitäts- und Versorgungsbezüge) verpflichtet ist.
- (3) Steht wegen einer Körperverletzung oder Tötung der Mitarbeiterin deren Hinterbliebenen ein gesetzlicher Schadenersatzanspruch gegen einen Dritten zu, so kann die Bank die Gewährung der Hinterbliebenenbezüge insoweit von der Abtretung des Schadenersatzanspruchs abhängig machen, als sie infolge der Körperverletzung oder Tötung zur Gewährung einer Versorgung oder sonstigen Leistung verpflichtet ist.

§ 9. Sozialversicherung.

Die Mitarbeiterin wird sich unbeschadet der Versorgungszusage freiwillig weiterversichern, sofern dies nach § 7 SGB VI zulässig ist und solange und soweit die Bank dies verlangt. Die Bank übernimmt in diesem Fall den Arbeitnehmeranteil zur Rentenversicherung. Die auf diesen Anteil entfallende Steuer und evtl. Sozialversicherungsbeiträge gehen zu Lasten der Mitarbeiterin.

§ 10. Unverfallbarkeit.

Die Vorschriften des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung bleiben unberührt; die Unverfallbarkeitsfrist nach § 1 dieses Gesetzes be-

ginnt mit dem Eintritt in die Bank, bei Unterbrechung des Dienstverhältnisses mit dem letzten Wiedereintritt in die Bank.

§ 11. Ergänzende Bestimmungen.

- (1) Für die Anpassung der Versorgungsbezüge gelten die jeweils für die Bezahlung der Tarifangestellten maßgeblichen Festsetzungen des Tarifvertrages entsprechend. Die Anpassung der Versorgungsbezüge erfolgt, wenn die Gehälter des Tarifvertrages allgemein geändert werden. Im Übrigen gelten zusätzlich die jeweils für die Versorgung der bayerischen Staatsbeamten maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften mit Ausnahme der Vorschriften über das Übergangsgeld und das Besoldungsdienstalter entsprechend.
- (2) Wenn die in diesem Vertrag enthaltenen Bestimmungen keinen Aufschluss geben, wird der betreffende Punkt in einer zusätzlichen Vereinbarung zwischen der Versorgungsberechtigten und der Bank geregelt. Über diesen Vertrag hinausgehende Vereinbarungen bedürfen zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form.“

2. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

3. Die Revision wird für die Beklagte zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob die Klägerin Anspruch auf Abschluss eines ergänzenden Vertrages zu seinem Arbeitsvertrag hat, durch den ihr Ansprüche auf Versorgungsleistungen, Sozialversicherungsfreiheit, Beihilfeberechtigung im Krankheitsfall und ein besonderer Kündigungsschutz eingeräumt wird. Dabei handelt es sich um ein Versorgungssystem nach beamtenrechtlichen Grundsätzen.

Die am 00.00.0000 geborene Klägerin wurde mit Wirkung vom 01.01.2000 von der Beklagten als Bankangestellte eingestellt. Mit Ablauf des 31.12.2009 war sie seit 20 Jahren im Banken- bzw. Sparkassenbereich beschäftigt, davon mindestens 10 Jahre bei der Beklagten. Im Arbeitsvertrag der Parteien vom 01.10.2003 und in den zuvor geltenden Arbeitsverträgen ist bestimmt, dass auf Leistungen, die nicht in diesem Vertrag festgesetzt sind, auch bei wiederholter Gewährung kein Rechtsanspruch besteht.

Die Beklagte ist eine auf der Rechtsgrundlage des Bayerischen Landesbank-Gesetzes (BayLBG) errichtete rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts mit Sitz in München. Sie ist auf der Grundlage eines Fusionsvertrages vom 06.06.1972 aus zwei öffentlich-rechtlichen Anstalten – der B. G. G. und der B. L. K. – entstanden, zunächst unter der Bezeichnung B. L. G.. In einer Anlage zu § 8 Abs. 3 des Fusionsvertrages vom 06.06.1972 – der sogenannten Personalvereinbarung (PV 72) – sind mitarbeiterbezogene Grundsätze geregelt. Ziffer 3 der PV 72 lautet:

„3.1. Mitarbeiter, die nach Vollendung des 17. Lebensjahres mindestens zehn Jahre bei den zu vereinigenden Instituten, der B. L. G. oder beim Sparkassenverband tätig waren, erhalten eine Versorgung nach den Richtlinien der Versorgungskasse der B. G. (Anlage 2). In besonders gelagerten Ausnahmefällen können weitere Dienstzeiten anerkannt werden.

3.2. Mitarbeiter, die mindestens 20 Jahre im Kreditgewerbe beschäftigt waren, davon mindestens zehn Jahre bei den zu vereinigenden Instituten oder der B. L. G., können einen Rechtsanspruch auf Versorgung nach Maßgabe des beigefügten Vertragsmusters (Anlage 3) erhalten. Besonders tüchtigen und bewährten Mitarbeitern kann ein solcher Versorgungsanspruch vorzeitig gewährt werden. Die Entscheidung über die Gewährung trifft der Vorstand der L..“

In der Folgezeit erhielten Mitarbeiter nach Erfüllung der in Ziffer 3.2 PV 72 genannten Wartezeit in aller Regel von der Beklagten den sogenannten Versorgungsvertrag bzw. das sogenannte Versorgungsrecht angeboten. Dabei handelt es sich nicht nur um eine betriebliche Altersversorgung, sondern darüber hinaus um die Verschaffung eines beamtenähnlichen Status bereits im laufenden Arbeitsverhältnis durch verlängerte Fortzahlung der Bezüge im Krankheitsfall, Beihilfeansprüche und Befreiung von der Sozialversicherungspflicht. Ferner umfasst das Versorgungsrecht einen erweiterten Kündigungsschutz dahin, dass eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses grundsätzlich nur in Form der einstweiligen Versetzung in den Ruhestand vorgesehen ist und nur bei grob schuldhaftem Verhalten ein Recht des Arbeitgebers zur fristlosen Kündigung besteht.

Die Erteilung des Versorgungsrechts erfolgte bei der Beklagten nach einem festen Prozedere:

Im Kalenderjahr, das dem Zeitpunkt der Erfüllung der Wartezeit vorausging, erhielt der Vorstand eine Vorlage mit der Auflistung derjenigen Mitarbeiter, die im Folgejahr wegen Erfüllung der Wartezeit zur Erteilung des Versorgungsrechts anstanden. Der Vorstand stimmte seit Einführung des Versorgungsrechts der Beschlussvorlage bis einschließlich 2008 ausnahmslos zu. Nach zustimmendem Vorstandsbeschluss wurde überprüft, ob der Mitarbeiter neben der Erfüllung der Wartezeit weitere Kriterien erfüllte. Dies waren zum einen eine die Vergünstigung rechtfertigende bzw. gute Beurteilung von Leistung und Führung, zum anderen ein Gesundheitszustand, der kein Risiko einer vorzeitigen Ruhestandsversetzung erwarten lässt, und (erst) ab ca. 2003/2004 das Kriterium „gesicherter Arbeitsplatz“. Wenn nach der Feststellung der jeweiligen Abteilung die Voraussetzungen erfüllt waren, erhielt der betreffende Mitarbeiter eine Versorgungszusage in Form einer Ergänzung zum Arbeitsvertrag. Dabei wurde das zu Anfang der siebziger Jahre verwendete Vertragsmuster fortgeschrieben und in Einzelheiten abgewandelt, ohne dass der wesentliche Inhalt - beamtenartige Versorgung, Alters- und Hinterbliebenenversorgung nach beamtenrechtlichen Grundsätzen, verlängerte Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, erweiterter Kündigungsschutz – verändert wurde. Das zuletzt verwendete Vertragsmuster für AT-Angestellte, das noch am 01.02.2009 bei der Erteilung des Versorgungsrechts an eine (andere) außertarifliche Angestellte verwendet wurde, ist in den Klageantrag der Klägerin eingeflossen. Ab 01.01.2002 schloss die Beklagte das bisherige Versorgungssystem gegenüber neu eintretenden Mitarbeitern. Für diese gilt nunmehr ein neues, beitragsorientiertes Versorgungssystem auf der Grundlage von Versorgungsordnungen aus den Jahren 2002 und 2005. Die Beklagte bot der Klägerin vergeblich den Wechsel in dieses neue Versorgungssystem an.

In einer ganzen Reihe von Vortragsunterlagen bzw. Folien und Hand-Outs, die im Laufe der Jahre fortgeschrieben wurden, in sogenannten Mitarbeiterhandbüchern oder -broschüren wurde das System des sogenannten Versorgungsrechts in der Belegschaft der Beklagten bekannt gemacht. So heißt es in einer Broschüre mit dem Titel „Informationen für unsere Mitarbeiter“ unter dem Kapitel „Unsere Altersversorgung“:

„Nach einer Betriebszugehörigkeit von mindestens 10 Jahren haben sie eine Anwartschaft auf eine betriebliche Altersversorgung nach beamtenrechtlichen Grundsätzen. Art und Umfang der Leistungen bei Ruhestand, Hinterbliebenenversorgung oder Invaldisierung sind unter anderem abhängig von der Dauer ihrer Betriebszugehörigkeit

und der Höhe ihres versorgungsfähigen Aktivgehalts. Nähere Auskünfte erhalten sie vom UB Personal, Abteilung 1620 Sozialbetreuung.“

In einem sogenannten Mitarbeiterhandbuch vom Oktober 1988 ist auf Seite 25 unter der Überschrift „Altersversorgung“ ausgeführt:

„Alternative 1 (Versorgungskasse):

Eine Anwartschaft auf Versorgungsleistungen für sich und seine Hinterbliebenen nach den Richtlinien der Versorgungskasse hat jeder ... Arbeitnehmer der B. L. G. - und ihrer Rechtsvorgänger, wenn er nach Vollendung des 17. Lebensjahres mindestens 10 Jahre bei der B. L. tätig gewesen ist ...

Alternative 2 (Versorgung durch die Bank):

Mitarbeiter, die unter den in der Alternative 1 genannten Personenkreis fallen und die auf eine Dienstzeit von 20 Jahren im Kreditgewerbe, davon mindestens 10 Jahre bei der B. L. oder einer ihrer Rechtsvorgängerinnen zurückblicken können, erhalten - bei entsprechend guter Beurteilung durch ihre Vorgesetzten - einen Versorgungsvertrag. Voraussetzung für die Verleihung des Versorgungsrechts ist ferner, dass die gesundheitliche Verfassung eine vorzeitige Pensionierung nicht erwarten lässt. Der Versorgungsvertrag räumt Mitarbeitern und ihren Hinterbliebenen im Versorgungsfall einen Rechtsanspruch auf Ruhegehalt bzw. Witwen-, Witwer- und Waisengeld ein. Für diese Versorgungsleistungen gelten die gleichen Grundsätze, wie sie bereits bei der Alternative 1 beschrieben wurden.

Der Versorgungsvertrag bringt im Übrigen noch folgende weitere Vorteile:

- Mit der Verleihung der Versorgungsrechte ist grundsätzlich eine Befreiung von der Versicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung ... verbunden.*
- Im Krankheitsfall wird das Gehalt bis zu sechs Monaten weiter gewährt ...*
- Sie haben die Möglichkeit ... zwischen der gesetzlichen und der privaten Krankenversicherung zu wählen. Dabei kommt ihnen bei der Wahl des Versicherungstarifs die volle Beihilfeberechtigung im Krankheitsfall ... zugute.*
- Sie haben außerdem einen erweiterten Kündigungsschutz. Eine Kündigung seitens der Bank hat grundsätzlich die Versetzung in den (einstweiligen) Ruhestand zur Folge. Nur bei grob schuldhaftem Verhalten kann die Bank den Vertrag frist- und entschädigungslos kündigen.“*

Das auf der inneren Umschlagsseite abgedruckte Impressum dieser Broschüre lautet wie folgt:

„Verfasser: B. L. - G. -

Diese Broschüre dient lediglich Informationszwecken. Der Inhalt bildet keine Anspruchsgrundlage für Leistungen; dafür sind ausschließlich die jeweils in der Broschüre zitierten Vereinbarungen, Beschlüsse und Richtlinien maßgebend ...“

In Intranet der Beklagten war ein Vortrag des Mitarbeiters Merk vom 28.04.1997 hinterlegt mit der Überschrift „Information an alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit Anwartschaft auf eine betriebliche Altersversorgung – Neuregelung des Beamtenversorgungsgesetzes ab 01.07.1997“. Dort heißt es unter Ziffer I.1. Versorgungskasse, Versorgungsrecht:

„Versorgungsleistungen aus Anwartschaften auf die betriebliche Altersversorgung über die Versorgungskasse (mindestens 10-jährige Betriebszugehörigkeit) oder die Bank (Zusage des Versorgungsrechts nach in der Regel 20 Jahre Betriebszugehörigkeit) werden auf der Grundlage beamtenrechtlicher Vorschriften bzw. Grundsätze gewährt. Bei beiden Versorgungssystemen handelt es sich demnach um eine beamtenrechtliche Gesamtversorgung, auf die Leistungen aus der gesetzlichen Rentenversicherung angerechnet werden.“

Im nachfolgenden Text werden die Auswirkungen auf beide Versorgungsvarianten geschildert.

In einer ebenfalls im Intranet hinterlegten Präsentation mit der Überschrift „Betriebliche Altersversorgung in der BLB-Versorgungskasse und Versorgungsrecht Stand September 2000“ heißt es auf der Folie 9 unter der Überschrift „Versorgungsrecht Zusagevoraussetzungen“:

- „- Wartezeit
20 Jahre Dienstzeit bei Kreditinstituten (im Sinne von § 1 KWG), davon mindestens 10 Jahre bei der BLB*
- Beurteilung
Gute Beurteilung hinsichtlich Führung und Leistung*
- Gesundheitszustand
Kein medizinisch erkennbares Risiko der vorzeitigen Ruhestandsversetzung (ggf. vertrauensärztliche Untersuchung) wegen Wegfall der Voraussetzungen für eine vorzeitige Erwerbsunfähigkeitsrente“*

Auf der Folie 10 heißt es unter der Überschrift „Versorgungsrecht Zusage-Ablauf“:

- „- 1611/Personalservice bzw. 90/18 ZB Personal der LBS
- Prüfung der Zusage - Voraussetzungen
- Erstellung Vorstandsbeschluss für Neuzusagen
- Änderung Arbeitsverträge und Personalstammdaten im SAP“

In einer ebenfalls im Intranet hinterlegten Präsentation mit gleicher Überschrift jedoch Stand Oktober 2008 heißt es unter „Versorgungsrecht Voraussetzungen für die Zusage“:

- „- *Wartezeit*
20 Jahre Dienstzeit bei Kreditinstituten (i. S. v. § 1 KWG), davon mindestens 10 Jahre bei der BLB
- *Beurteilung*
Gute Beurteilung hinsichtlich Führung/Verhalten und Leistung
- *Gesundheitszustand*
Kein medizinisch erkennbares Risiko der vorzeitigen Ruhestandsversetzung (ggf. vertrauensärztliche Untersuchung) wegen Wegfall der Voraussetzungen für eine vorzeitige Erwerbsminderungsrente
- *Gesicherter Arbeitsplatz im Hause“*

Unter dem 28.10.1994 erstellte die Beklagte folgendes Dokument:

„Personal-Information

Anrechnung von Teilzeit-Beschäftigungszeiten auf die Wartezeit für die Verleihung des Versorgungsrechts

Der UB Personal freut sich, Sie über die Entscheidung des Vorstands informieren zu können, wonach mit Wirkung vom 01.01.1995 der Grundsatz gilt:

„Gleiche Wartezeit für Teil- und Vollzeitbeschäftigte“.

Die Bank leistet damit einen weiteren Beitrag zur Verbesserung der Vereinbarkeit von Familie und Beruf.

Sowohl für Teilzeit- als auch für Vollzeitbeschäftigte gelten folgende Voraussetzungen für die Verleihung des Versorgungsrechtes:

- 1. 20 Jahre Dienstzeit im Bank- oder Sparkassenbereich, wovon mindestens 10 Jahre auf unsere Bank entfallen müssen.*
- 2. Mindestens gute durchschnittliche Leistungen und eine einwandfreie Führung während der gesamten Wartezeit.*
- 3. Ihre gesundheitliche Verfassung muss so gut sein, dass aus heutiger Sicht mit einer Frühpensionierung aus gesundheitlichen Gründen nicht zu rechnen ist.*

Der UB Personal wird gemäß Beschluss des Vorstandes mit Wirkung vom 01.01.1995 allen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, bei denen vorstehend genannte Kriterien erfüllt sind, die Zusage von Versorgungsrechten erteilen.

Um die Umsetzung des Vorstandsbeschlusses verwaltungstechnisch einwandfrei zu gewährleisten, bitten wir alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die heute vollzeitbeschäftigt (100 %) sind, aber in der Vergangenheit in der Bank oder einem früheren, (anrechenbaren) Arbeitgeber ggf. teilzeitbeschäftigt waren, uns schriftlich eine Berechnung der anrechenbaren Vordienstzeiten einzureichen, damit der Termin für die zeitliche Voraussetzung der Versorgungszusage richtig vorgemerkt werden kann. Für Rückfragen steht ihnen gerne Frau Sc., Tel.: 1559, zur Verfügung.

Unternehmensbereich Personal

Dr. X.

Y.“

Die Mitarbeiter haben Einblick in ihr Personalstammblatt / „Datenspiegel“. Früher wurde der Datenspiegel einmal jährlich zugesandt. Der Datenspiegel enthielt eine Kategorie „Beginn Wartezeit Versorgungsrecht“.

In einer internen Stellungnahme des Personalmanagements Inland vom 19.8.2002 wurde unter der Überschrift „Versorgungsrechte“ Stellung genommen wie folgt:

„1. Grundlagen

1.1 Reguläres Versorgungsrecht

Grundlage für die derzeit bestehende Regelung des Versorgungsrechts ist der Fusionsvertrag vom 06.06.1972. In der Personalvereinbarung, die als Anlage zu § 8 Abs. 3 dieses Fusionsvertrages aufgenommen wurde, sind unter Ziffer 3 die Grundsätze und Voraussetzungen des Versorgungsrechts festgelegt.

Als zeitliche Voraussetzung ist eine 20-jährige Dienstzeit im Bank- und Sparkassenbereich, wovon mindestens 10 Jahre auf die Bank entfallen müssen, zu erfüllen. Daneben müssen Leistungen und Verhalten sowie die gesundheitliche Eignung die Gewährung eines regulären Versorgungsrechts rechtfertigen. Liegen diese Voraussetzungen vor, besteht ein Rechtsanspruch des Mitarbeiters auf ermessensfehlerfreie Entscheidung. Es wird allerdings seit Jahrzehnten so verfahren, dass die Mitarbeiter bei uneingeschränktem Vorliegen aller Voraussetzungen das Versorgungsrecht erhalten haben. Dieses Vorgehen stellt eine betriebliche Übung dar, so dass sich zumindest daraus ein Anspruch auf Verleihung des regulären Versorgungsrechts ergibt.

...

2. Stellungnahme

2.1 Grundsatz

Auf die Gewährung des regulären Versorgungsrechtes besteht bei Vorliegen der oben genannten Voraussetzungen ein Rechtsanspruch ...“

Mit Vorstandsvorlage vom 24.09.2008 wurde dem Vorstand der Beklagten unter dem Beschlusstitel „Zusage von regulären Versorgungsrechten in 2009“ in Ziffer 1.2 folgender Beschlussantrag vorgelegt:

*„Der Vorstand nimmt zur Kenntnis, dass im Jahr 2009, bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen, 180 Mitarbeiter (siehe Anlage 1) das **reguläre** Versorgungsrecht erteilt bekommen. Allerdings sollen diese Mitarbeiter vor Zusage des Versorgungsrechts zunächst ein Angebot für eine Ablöse der Anwartschaft erhalten.“*

Auf der als Anlage 1 beigefügten Liste stand auch die Klägerin.

Zur Begründung des Beschlussantrages ist folgendes ausgeführt:

„...“

Reguläre Versorgungsrechte

Entsprechend der aktuellen personalpolitischen Weichenstellungen strebt die Bank künftig eine deutliche Reduzierung neu zu verleihender regulärer Versorgungsrechte an. Dies ist rechtlich aber nicht einseitig möglich. Deshalb sollen den betroffenen Mitarbeitern mit einer Anwartschaft spezielle Ablösepakete angeboten werden, um sie für einen einvernehmlichen Verzicht auf das Versorgungsrecht zu gewinnen. Eine entsprechende Beschlussvorlage zu dieser Thematik geht dem Vorstand Anfang Oktober gesondert zu.

3. Sachdarstellung:

3.1 Reguläre Versorgungsrechte in 2009

*Die Vergabe von Versorgungsrechten auf Grundlage der Personalvereinbarung zum Fusionsvertrag von 1972 stellt eine **langjährige betriebliche Übung** dar. Die Zusage von **regulären** Versorgungsrechten ist in Ziffer 3 der Personalvereinbarung zum Fusionsvertrag*

vom 06. Juni 1972 sowie in Ziffer 5 der vom Verwaltungsrat gemäß § 11 Abs. 2 Nr. 8 der Satzung erlassenen und zuletzt in der Sitzung vom 07.09.2001 modifizierten Personalgrundsätze geregelt.

Im Jahr 2009 erfüllen die in der Anlage 1 aufgeführten 180 Mitarbeiter (im Jahr 2008 waren es 101 Mitarbeiter) **die zeitlichen Voraussetzungen** für die Vergabe des regulären Versorgungsrechts.

Eine **generelle Nichtzusage** der Versorgungsrechte wäre arbeitsrechtlich mit einem erheblichen Prozessrisiko behaftet, da nach Auffassung von 0100/1600 bzw. 0100/1000 sich bei Vorliegen der Voraussetzungen die Anwartschaft auf Zusage des Versorgungsrechtes zum Anspruch auf Einräumung des Versorgungsrechtes verdichtet. Mit dieser sowie weiterführenden Fragestellungen hat sich der Vorstand im Rahmen der Beschlussvorlage „Versorgungsrechte – rechtliche Möglichkeiten“ ausführlich in seiner Sitzung am 25.04.2006 befasst.

Die **übrigen Voraussetzungen** (Leistung, gesundheitliche Verfassung, Führung und Verhalten sowie Sicherstellung der weiteren dienstlichen Verwendung) werden in jedem Einzelfall unmittelbar vor der Zusage noch einmal geprüft. Insoweit kommt es auch immer wieder in einzelnen Fällen zu einer Versagung oder Zurückstellung des Versorgungsrechtes.“

Der Vorstand der Beklagten fasste den Beschluss zur Zusage von regulären Versorgungsrechten in 2009 gemäß Antrag, wobei er zu Ziffer 1.2 ergänzend festhielt:

„Voraussetzung für eine Ablöse von Anwartschaften für Versorgungsrechte ist, dass diese Ablöse vorher im Vorstand behandelt und darüber Beschluss gefasst worden ist.“

Am 22.01.2009 beschloss der Vorstand der Beklagten, keine individuellen Versorgungsrechte mehr zu erteilen. Am 21.07.2009 beschloss der Verwaltungsrat, die Vergabe von Versorgungsrechten endgültig einzustellen. Diese Entscheidung hat die Beklagte durch Mitteilung im Intranet vom 22.07.2009 veröffentlicht.

Zuvor – mit Schreiben vom 18.03.2009 – hatte die Beklagte der Klägerin und allen anderen im Jahr 2009 betroffenen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern mitgeteilt, die Gewährung

der Erteilung von Versorgungszusagen werde bis auf weiteres ausgesetzt. In diesem Schreiben ist (auszugsweise) ausgeführt:

„...eine der Voraussetzungen für die Gewährung des Versorgungsrechts ist die Vollendung einer 20jährigen Wartefrist. Im Laufe des Jahres 2009 erfüllen Sie diese Wartezeit. Eine wesentliche Voraussetzung für die Gewährung der beamtenähnlichen Versorgungszusage ist aber auch die gesicherte weitere Verwendung im Fachbereich bzw. in der B. L. auf absehbare Zeit.

Vor diesem Hintergrund sieht sich der Vorstand gezwungen, bis auf Weiteres keine Versorgungszusagen zu erteilen. Uns ist bewusst, dass diese Entscheidung für Sie unerwartet und hart erscheinen mag. In der gegenwärtigen Situation gibt es hierzu jedoch leider keine Alternative.“

Die Klägerin hat im ersten Rechtszug geltend gemacht, sie erfülle alle Voraussetzungen für die Erteilung der Versorgungszusage. Die Beklagte habe von 1972 bis Anfang 2009 ohne Einschränkung nahezu allen Mitarbeitern bei Vorliegen der zeitlichen Voraussetzungen das Versorgungsrecht erteilt. Beim Einstellungsgespräch sei der Klägerin von einem Mitarbeiter der Personalabteilung die Tätigkeit bei dieser mit dem Hinweis auf den „Versorger“ schmackhaft gemacht und der „Versorger“ ausdrücklich zugesagt worden. Die Verpflichtung der Beklagten zur Gewährung des Versorgungsrechts ergebe sich aus der Anlage zu § 8 Abs. 3 PV 72. Auch sei die Beklagte zur Gewährung des Versorgungsrechts aufgrund einer Gesamtzusage verpflichtet. Insbesondere die Personalinformation vom 28.10.1994 sowie die Informationsbroschüren, das Mitarbeiterhandbuch, die diversen Vorträge und Präsentationen seien als Gesamtzusage zu werten. Darüber hinaus ergebe sich ein Anspruch nach den Grundsätzen der betrieblichen Übung, weil die Beklagte seit 1972 allen Mitarbeitern bei Vorliegen der Voraussetzungen das Versorgungsrecht ohne Vorbehalt erteilt habe. Die internen Vorgänge bzw. Regularien vor Erteilung des Versorgungsrechts seien für die Klägerin und die anderen betroffenen Arbeitnehmer irrelevant, weil sie der Belegschaft nicht bekannt gegeben worden seien. Da die betriebliche Übung ohne die zusätzliche Voraussetzung des gesicherten Arbeitsplatzes entstanden sei, könne die Beklagte den Anspruch auf das Versorgungsrecht nicht von dem weiteren, erstmals mit Vorstandsbeschluss vom 24.09.2003 eingeführten, Kriterium des gesicherten Arbeitsplatzes abhängig machen. Die arbeitsvertragliche Schriftformklausel stehe einer betrieblichen Übung nicht entgegen. Schließlich ergebe sich der geltend gemachte An-

spruch auch aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz. Ein Differenzierungsgrund, der es sachlich rechtfertigt, ihr das Versorgungsrecht zu versagen, liege nicht vor.

Die Klägerin hat im ersten Rechtszug beantragt:

Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin in Ergänzung zu dem bestehenden Arbeitsvertrag vom 01.10.2003 mit Wirkung zum 01.01.2010 den Abschluss einer Direktzusage mit Rechtsanspruch auf Versorgung auf beamtenähnlichen Vorschriften/Grundsätzen gemäß dem als Anhang (Seiten 2 a bis 2 e) beiliegenden Muster anzubieten.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Sie hat ausgeführt, die Klage sei bereits unzulässig, da sie auf eine unmögliche rückwirkende Befreiung von der Sozialversicherungspflicht gerichtet sei. Im Übrigen sei sie unbegründet. Die PV 72 enthalte lediglich eine Kann-Bestimmung und sei auch kein Vertrag zu Gunsten Dritter. Der Vorstand entscheide jeweils nach pflichtgemäßem Ermessen über die Gewährung des Versorgungsrechts. Eine Automatik zu Gunsten der Arbeitnehmer, die die zwanzigjährige Wartezeit erfüllt hätten, liege nicht vor. Sie habe in der Vergangenheit stets jährlich nach einem dreistufigen Verfahren eine neue Entscheidung über die Erteilung des Versorgungsrechts an die entsprechenden potenziellen Empfänger getroffen. Das System der jährlichen Vorstandsentscheidungen sei den Mitarbeitern bekannt gewesen. Der Ermessensausübung zu Gunsten der Klägerin stünden nunmehr bei der Beklagten als öffentlich-rechtlicher Bank die in den Jahren seit 2008 aufgelaufenen erheblichen Verluste und der daraufhin erfolgte Beschluss des Vorstands vom 22.01.2009 entgegen. Der Fusionsvertrag von 1972 stelle keinen Vertrag zu Gunsten Dritter dar, der auch künftig eintretende Mitarbeiter erfassen könnte. Eine Gesamtzusage liege nicht vor – auch nicht in der „Personal-Information“ vom 28.10.1994, weil es sich bei der Information vom 28.10.1994 und den anderen Mitarbeiterinformationen lediglich um Verlautbarungen informatorischen Charakters und nicht etwa um Erklärungen mit rechtsbegründender, konstitutiver Wirkung handele. Auch seien die Mitarbeiter, die die genannte Personal-Information unterzeichnet hätten, nicht zur Erteilung einer Versorgungszusage bevollmächtigt gewesen. Überdies seien die Kriterien für die behauptete Zusage mehrfach ver-

ändert worden, unter anderem durch Einführung des Kriteriums „gesicherter Arbeitsplatz“ seit 2003/2004. Dieses Kriterium sei in jedem Einzelfall geprüft worden. Dem behaupteten Anspruch aus betrieblicher Übung stehe zunächst die eingeschränkte Anwendbarkeit dieses Rechtsinstituts im öffentlichen Dienst entgegen. Die Beklagte sei an die PV 72 und an die vom Verwaltungsrat erlassenen Grundsätze über die Besoldung und Versorgung der Mitarbeiter gebunden. Einer schleichenden Umwandlung des Versorgungsrechts in einen Rechtsanspruch stehe auch die dann eintretende Ausweitung der Gewährträgerhaftung entgegen. Die Annahme eines Anspruchs auf das Versorgungsrecht scheitere auch an der fehlenden Mitbestimmung des Personalrats. Die Beklagte habe des Weiteren weder in der PV 72 noch im Arbeitsvertrag der Parteien und der anderen, gleichfalls betroffenen Arbeitnehmer, einen Verpflichtungswillen für die Zukunft zum Ausdruck gebracht. Sie habe im Gegenteil in § 9 des Arbeitsvertrags vom 01.10.2003 mit der Klägerin vereinbart, dass auf Leistungen, die nicht in diesem Vertrag festgesetzt sind, auch bei wiederholter Gewährung kein Rechtsanspruch bestehe. Auch könne sich die Klägerin zur Begründung des geltend gemachten Anspruchs nicht auf den Gleichbehandlungsgrundsatz berufen. Denn die Schließung des Versorgungswerks zu dem gewählten Stichtag sei zulässig; sie sei aufgrund der prekären finanziellen Situation der Beklagten gerechtfertigt gewesen. Schließlich habe die Klägerin keinen Anspruch auf Abschluss eines wörtlich vorgegebenen Vertrags.

Das Arbeitsgericht München hat mit Endurteil vom 28.10.2010 - 32 Ca 18943/09 - auf das hinsichtlich des erstinstanzlichen Vortrags der Parteien sowie der rechtlichen Erwägungen des Erstgerichts verwiesen wird, die Klage abgewiesen, weil die Klägerin weder einen einzelvertraglichen Anspruch - auch nicht aus mündlicher Vereinbarung - noch einen Anspruch aufgrund einer Gesamtzusage oder aus betrieblicher Übung habe.

Die Klägerin hat gegen das ihr am 07.03.2011 zugestellte Endurteil vom 28.10.2011 mit einem am 16.03.2011 beim Berufungsgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese mit einem am 06.05.2011 eingegangenen Schriftsatz begründet.

Sie bleibt dabei, dass die Personalinformation vom 28.10.1994 eine Gesamtzusage sei. Darüber hinaus hält sie daran fest, dass sie auch einen Anspruch aus betrieblicher Übung habe. Die Beklagte unterliege nicht den Rechtsprechungsgrundsätzen zur Einschränkung

der Entstehung einer betrieblichen Übung im öffentlichen Dienst, weil sie keinen näheren staatlichen Weisungen hinsichtlich der bei ihr beschäftigten Arbeitsverhältnisse unterliege. Die Schriftformklausel des Arbeitsvertrages stehe dem geltend gemachten Anspruch nicht entgegen, weil sie jederzeit formlos abbedungen werden könne. Die fehlende Mitbestimmung des Personalrats stehe der Begründung des geltend gemachten Anspruchs nicht entgegen, weil die fehlende Beteiligung nicht dazu führen könne, dass eine begünstigende Maßnahme unzulässig sei. Auch habe die Klägerin einen Anspruch darauf, dass ihr das Versorgungsrecht so erteilt werde, wie es die Beklagte im Zusagezeitpunkt regelmäßig erteilt habe. Der Begriff des Versorgungsrechts sei von der Beklagten seit 1972 so verwendet worden, dass damit nicht nur die Zusage einer Altersversorgung gemeint gewesen sei, sondern das gesamte Paket der Vergünstigungen, wie es in der Belegschaft seit jeher kommuniziert worden sei. Zum Argument der Beklagten, die Geschäftsgrundlage sei teilweise weggefallen, weist die Klägerin auf die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 08.10.2009 (NZA 2010, 465) hin.

Die Klägerin beantragt:

- 1. Das Endurteil des Arbeitsgerichts München vom 28.10.2010 - 32 Ca 18943/09 - wird aufgehoben.**
- 2. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin in Ergänzung zu dem bestehenden Arbeitsvertrag vom 01.10.2003 mit Wirkung vom 01.01.2010 folgende Direktzusage mit Rechtsanspruch auf Versorgung nach beamtenähnlichen Vorschriften/Grundsätzen anzubieten:**

„§ 1. Zusage.

Die Bank gewährt der Mitarbeiterin Leistungen bei Krankheit, Dienstunfähigkeit und im Alter sowie ihren Hinterbliebenen (Witwern und Waisen) Versorgungsleistungen nach Maßgabe dieses Vertrags.

§ 2. Fortzahlung der Bezüge im Krankheitsfall.

Bei Krankheit hat die Mitarbeiterin Anspruch auf Fortzahlung der Bezüge und auf Beihilfe oder Unfallfürsorge in entsprechender Anwendung der jeweils für die bayerischen Staatsbeamten geltenden Regelungen.

§ 3. Langandauernde Krankheit.

Bei langandauernder Krankheit kann die Mitarbeiterin in entsprechender Anwendung des Art. 56 Abs. 1 Satz 2 BayBG in den Ruhestand versetzt werden. Die Versetzung in den Ruhestand erfolgt zum Ende des Monats, in welchem die Dienstunfähigkeit festgestellt wird, frühestens jedoch mit Ablauf des 182. Kalendertages nach Krankheitsbeginn. Vom Beginn der Ruhestandsversetzung an erhält die Versorgungsberechtigte Versorgungsbezüge nach § 6 Abs. 1. Für eine erneute Berufung ins aktive Arbeitsverhältnis finden die für die bayerischen Staatsbeamten geltenden Regelungen entsprechende Anwendung.

§ 4. Eintritt in den Ruhestand.

- (1) Das Arbeitsverhältnis ist auf unbestimmte Dauer geschlossen.
- (2) Das Arbeitsverhältnis endet mit der Folge des Eintritts der Mitarbeiterin in den Ruhestand, ohne dass es einer Kündigung bedarf, mit Ablauf des Monats, in dem die Mitarbeiterin das nach der jeweiligen gesetzlichen Regelung für die bayerischen Staatsbeamten geltende Lebensalter für die Erfüllung der Altersgrenze vollendet oder mit Ablauf des Monats, in dem die Mitarbeiterin nach den jeweils geltenden gesetzlichen Bestimmungen eine Rente wegen voller Erwerbsminderung oder eine Altersrente von der gesetzlichen Rentenversicherung bezieht. Gewährt der Rentenversicherungsträger nur eine Rente auf Zeit, ruht der Arbeitsvertrag für den Bewilligungszeitraum dieser Rente, längstens jedoch bis zum Beendigungszeitpunkt nach diesem Absatz 2 Satz 1. Im Falle des Ruhens des Arbeitsvertrages nach Satz 2 gewährt die Bank Versorgungsbezüge nach § 6 dieses Vertrages.
- (3) Die Mitarbeiterin kann auf ihren Antrag zu einem früheren Zeitpunkt in den Ruhestand versetzt werden, wenn sie das in Art. 56 Abs. 5 BayBG festgelegte Lebensalter vollendet hat (derzeit: 64. Lebensjahr, bei Schwerbehinderung 60. Lebensjahr).

§ 5. Vertragskündigung.

- (1) Die Mitarbeiterin kann ihren Arbeitsvertrag mit der Bank mit 6monatiger Frist zum Monatsende kündigen. In diesem Falle erlöschen die Anwartschaften aus dieser Versorgungszusage; etwaige unverfallbare Anwartschaften der Versorgungsberechtigten und ihrer Hinterbliebenen auf Versorgungsleistungen im Alter und bei Dienstunfähigkeit nach den Vorschriften des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung bleiben unberührt. Für die fristlose Kündigung aus wichtigem Grund gelten die gesetzlichen Vorschriften.

(2) Die Bank kann den Arbeitsvertrag mit der Folge der Vertragsbeendigung oder Ruhestandsversetzung nur aus folgenden Gründen und nur unter Beachtung folgender Regelungen kündigen:

a) Kündigung aus wichtigem Grund:

aa) Wenn der wichtige Grund in einem grob schuldhaften Verhalten der Mitarbeiterin liegt, kann die Bank den Arbeitsvertrag frist- und entschädigungslos kündigen. In diesem Falle erlöschen die Ansprüche aus dieser Versorgungszusage.

bb) Wenn der wichtige Grund nicht in einem grob schuldhaften Verhalten der Mitarbeiterin liegt, kann die Bank die Mitarbeiterin durch Kündigung mit 6monatiger Frist zum Monatsende in den Ruhestand versetzen.

b) Kündigung wegen organisatorischer Veränderungen:

Bei einer Eingliederung der Bank in eine andere juristische Person, bei Zusammenschluss der Bank mit einer anderen juristischen Person oder bei einer anderen wesentlichen organisatorischen Veränderung der Bank kann die Bank die Mitarbeiterin durch Kündigung mit 6monatiger Frist zum Monatsende nach ihrem Ermessen entweder in den Ruhestand oder bis zu ihrer Wiederverwendung in einer gleich zu bewertenden, unter Umständen auch auswärtigen Stelle der Bank bzw. ihrer Rechtsnachfolgerin, in den einstweiligen Ruhestand versetzen.

c) Wegen Dienstunfähigkeit:

Die Bank kann die Mitarbeiterin durch Kündigung mit 3monatiger Frist zum Quartalschluss in den Ruhestand versetzen, wenn sie infolge eines Gebrechens oder einer Schwäche ihrer körperlichen oder geistigen Kräfte zur Erfüllung ihrer dienstlichen Obliegenheiten dauernd unfähig ist. Die Regelung des Art. 56 Abs. 1 Satz 3 und 4 BayBG sowie des Art. 59 BayBG gelten entsprechend.

§ 6. Höhe der Versorgungsbezüge.

(1) Die Bank verpflichtet sich, der Mitarbeiterin im Versorgungsfall (§ 3, § 4 und § 5 Abs. 2 a bb, b und c) ein Ruhegehalt zu gewähren, das entsprechend den jeweils für bayerische Staatsbeamte geltenden Vorschriften berechnet wird.

Ruhegehaltsfähige Dienstbezüge im Sinne des Beamtenversorgungsgesetzes sind 1/12 des ruhegehaltsfähigen Jahresfestgehalts, das der Mitarbeiterin vor dem Eintritt in den Ruhestand zuletzt gezahlt wird. Laufende Zulagen sind nur dann versorgungsfähig, wenn diese ausdrücklich als versorgungsfähig bezeichnet sind.

Als ruhegehaltsfähige Dienstzeiten gelten

- a) die Zeit der Arbeitsleistung für die Bank, eines ihrer Vorgängerinstitute oder eine andere Bank im Sinne des Kreditwesengesetzes,
- b) die Zeit der Arbeitsleistung für einen anderen Arbeitgeber, sofern die dortige Tätigkeit mit der Tätigkeit in der Bank vergleichbar ist, zur Hälfte,
- c) vorher zurückgelegte Zeiten, soweit sie nach den für bayerische Staatsbeamte jeweils geltenden Vorschriften berücksichtigungsfähig sind.

Der Anspruch auf Beihilfe im Krankheitsfalle in entsprechender Anwendung der für die bayerischen Staatsbeamten geltenden Vorschriften besteht fort. Beamtenrechtliche Vorschriften für allgemeine und strukturelle Anpassungen der Versorgungsbezüge, insbesondere § 70 Beamtenversorgungsgesetz oder eine diese Vorschriften ersetzende Regelung, finden keine Anwendung; § 11 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 dieser Versorgungszusage über die lineare Anpassung entsprechend dem Tarifvertrag bleiben unberührt.

- (2) Ein Doppelanspruch auf Versorgungsbezüge und Aktivbezüge ist ausgeschlossen. Bei einer Beschäftigung über das in § 4 Abs. 2 Satz 1 genannte Lebensalter hinaus ruht der Anspruch auf Versorgungsbezüge. Dienstzeiten nach Vollendung des in § 4 Abs. 2 Satz 1 genannten Lebensalters werden nicht angerechnet und führen somit nicht zu einer Erhöhung der Versorgungszusagebezüge.
- (3) Die Hinterbliebenen der Versorgungsberechtigten erhalten Hinterbliebenenversorgung in entsprechender Anwendung der für die Hinterbliebenen von bayerischen Staatsbeamten und Ruhestandsbeamten geltenden Vorschriften.
- (4) Die Versorgungsbezüge werden jährlich 12mal gewährt.

§ 7. Anrechnung.

- (1) Auf das Ruhegehalt werden angerechnet:
 - a) Leistungen aus der Renten- oder Gruppenrentenversicherung;
 - b) Versorgungsbezüge aus unverfallbaren Versorgungsanwartschaften nach dem Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung sowie sonstige Renten und Versorgungsleistungen aus Zusatzversorgungseinrichtungen (z. B. des Versicherungsvereins des Bankgewerbes a. G. oder der Zusatzversorgungskasse der bayerischen Gemeinden), wenn diese mindestens zur Hälfte auf Beiträgen

oder Zuschüssen früherer Arbeitgeber beruhen und auf Zeiten entfallen, die in die Berechnung der ruhegehaltsfähigen Dienstzeiten einbezogen werden;

- c) Leistungen aus einer berufsständischen Versorgungseinrichtung oder einer befreienden Lebensversicherung, zu denen der Arbeitgeber mindestens die Hälfte der Beiträge oder Zuschüsse in dieser Höhe geleistet hat;
- d) Verletztenrenten in dem jeweils zur Zeit der Anrechnung höchstzulässigen Umfang.

(2) Absatz 1 gilt für die Anrechnung auf die Hinterbliebenenbezüge entsprechend.

(3) Soweit anrechenbare Renten oder Versorgungsleistungen deshalb nicht gewährt werden, weil

- a) ihnen zugrundeliegende Beitragsleistungen (insbesondere Beiträge, Zuschüsse) erstattet wurden,
- b) sie nicht beantragt worden sind oder auf sie verzichtet wurde oder an ihrer Stelle eine Kapitalleistung oder Abfindung gezahlt wurde,

so tritt an die Stelle der Rente oder Versorgungsleistung der Betrag, der vom Leistungsträger ansonsten zu zahlen wäre.

(4) Renten, Rentenerhöhungen und Rentenminderungen aufgrund eines Versorgungsausgleichs nach §§ 1587 ff. BGB bleiben unberücksichtigt.

(5) Auf die Hinterbliebenenbezüge werden die Hinterbliebenenrenten aus der gesetzlichen Rentenversicherung auch insoweit angerechnet, als sie nach den Bestimmungen des § 97 SGB VI in der jeweils geltenden Fassung ruhen.

(6) Darüber hinaus werden andere Bezüge lediglich insoweit auf die Versorgungsbezüge nach diesem Vertrag angerechnet, als sie auch nach den für bayerische Staatsbeamte jeweils geltenden Ruhens-, Anrechnungs- und Kürzungsvorschriften auf die Versorgungsbezüge anzurechnen wären.

§ 8. Unfallfürsorge.

(1) Die Bank gewährt der Mitarbeiterin Unfallfürsorge in entsprechender Anwendung der für die bayerischen Staatsbeamten geltenden Unfallfürsorgevorschriften.

(2) Die Mitarbeiterin verpflichtet sich, einen etwaigen gesetzlichen Schadensersatzanspruch, der ihr wegen einer Körperverletzung gegen einen

Dritten zusteht, insoweit an die Bank abzutreten, als diese während einer auf Körperverletzung beruhenden Aufhebung der Arbeitsfähigkeit oder infolge der Körperverletzung zur Gewährung von Leistungen (Aktivitäts- und Versorgungsbezüge) verpflichtet ist.

- (3) Steht wegen einer Körperverletzung oder Tötung der Mitarbeiterin deren Hinterbliebenen ein gesetzlicher Schadenersatzanspruch gegen einen Dritten zu, so kann die Bank die Gewährung der Hinterbliebenenbezüge insoweit von der Abtretung des Schadenersatzanspruchs abhängig machen, als sie infolge der Körperverletzung oder Tötung zur Gewährung einer Versorgung oder sonstigen Leistung verpflichtet ist.

§ 9. Sozialversicherung.

Die Mitarbeiterin wird sich unbeschadet der Versorgungszusage freiwillig weiterversichern, sofern dies nach § 7 SGB VI zulässig ist und solange und soweit die Bank dies verlangt. Die Bank übernimmt in diesem Fall den Arbeitnehmeranteil zur Rentenversicherung. Die auf diesen Anteil entfallende Steuer und evtl. Sozialversicherungsbeiträge gehen zu Lasten der Mitarbeiterin.

§ 10. Unverfallbarkeit.

Die Vorschriften des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung bleiben unberührt; die Unverfallbarkeitsfrist nach § 1 dieses Gesetzes beginnt mit dem Eintritt in die Bank, bei Unterbrechung des Dienstverhältnisses mit dem letzten Wiedereintritt in die Bank.

§ 11. Ergänzende Bestimmungen.

- (1) Für die Anpassung der Versorgungsbezüge gelten die jeweils für die Bezahlung der Tarifangestellten maßgeblichen Festsetzungen des Tarifvertrages entsprechend. Die Anpassung der Versorgungsbezüge erfolgt, wenn die Gehälter des Tarifvertrages allgemein geändert werden. Im Übrigen gelten zusätzlich die jeweils für die Versorgung der bayerischen Staatsbeamten maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften mit Ausnahme der Vorschriften über das Übergangsgeld und das Besoldungsdienstalter entsprechend.
- (2) Wenn die in diesem Vertrag enthaltenen Bestimmungen keinen Aufschluss geben, wird der betreffende Punkt in einer zusätzlichen Vereinbarung zwischen der Versorgungsberechtigten und der Bank geregelt. Über diesen Vertrag hinausgehende Vereinbarungen bedürfen zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form.“

3. Die Beklagte trägt die Kosten des gesamten Rechtsstreits.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie bringt vor, die „Personal-Information“ vom 28.10.1994 stelle keine Gesamtzusage dar. Dies ergebe sich bereits aus der Überschrift Personal-„Information“. Es werde somit dadurch nichts versprochen, sondern über ein bestimmtes Ereignis unterrichtet. Auch zeige der Betreff dieser Personal-Information vom 28.10.1994, dass es lediglich um eine Information über die Anrechnung von Teilzeitbeschäftigungszeiten auf die Wartezeit für die Verleihung des Versorgungsrechts gehe. Auch aus dem Institut der betrieblichen Übung ergebe sich der geltend gemachte Anspruch nicht. Der Annahme einer betrieblichen Übung stünden bereits die Grundsätze zur betrieblichen Übung im öffentlichen Dienst entgegen. Auch sei ein schützenswertes Vertrauen der Arbeitnehmer nicht entstanden, weil das System der jährlichen Vorstandsentscheidungen bekannt gewesen sei. An das Entstehen einer betrieblichen Übung seien umso höhere Anforderungen zu stellen, je höher die damit verbundene wirtschaftliche Belastung sei. Die Beklagte könne sich auch auf das Kriterium der gesicherten Verwendung bzw. des gesicherten Arbeitsplatzes als Voraussetzung für die Erteilung des Versorgungsrechts berufen, weil diese Voraussetzung einer Versorgung nach beamtenrechtlichen Grundsätzen immanent sei. Dieses Kriterium sei mithin nicht „neu“, sondern Bestandteil des Versorgungsrechts, das die Beklagte in der Vergangenheit gewährt habe. Schließlich stünden bei Zubilligung des von der Klägerin geltend gemachten Versorgungsanspruchs die Beamtenanwärter schlechter als die Klägerin, weil diese bei fehlendem Dienstposten keinen Anspruch auf Verbeamtung hätten. Die Beklagte bleibt dabei, dass ein Anspruch der Klägerin auch an einer Verletzung des Mitbestimmungsrechts des Personalrats scheitert. Im Übrigen ist die Beklagte der Auffassung, die Klägerin habe keinen Anspruch auf ein Versorgungsrecht mit genau dem von ihr beantragten Vertragsinhalt. Weil die Klägerin nicht vortrage, warum ihr genau der Abschluss dieses Vertrages zustehe, sei die Klage un schlüssig.

Hilfsweise müsse geprüft werden, ob ein Anspruch auf Verleihungsrechten nicht angesichts der wirtschaftlichen Notlage der Beklagten aufzuspalten sei in einen Teil, hinsichtlich dessen ein Wegfall der Geschäftsgrundlage geltend gemacht werden könne, und einen anderen Teil, hinsichtlich dessen dies nicht möglich sei.

Hinsichtlich des sonstigen Vortrags der Parteien im Berufungsverfahren wird auf die Schriftsätze der Klägerin vom 03.05.2011 sowie der Beklagten vom 06.07.2011 und 03.11.2011 verwiesen, ferner auf die Sitzungsniederschrift vom 11.11.2011.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist begründet.

I.

Die gemäß § 64 Abs. 2 ArbGG statthafte Berufung ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden und daher zulässig (§§ 66 Abs. 1 S. 1, 64 Abs. 6 S. 1 ArbGG, 519, 520 ZPO).

II.

Die Berufung ist begründet. Die Klage ist zulässig und auch in der Sache begründet, weil die Klägerin aus betrieblicher Übung Anspruch auf Vereinbarung des sogenannten Versorgungsrechts mit dem im Klageantrag genannten Vertragsinhalt hat.

1. Die Klage ist zulässig.

Insbesondere ist der Klageantrag hinreichend bestimmt. Er richtet sich auf Abgabe einer durch den Klageantrag im Wortlaut vorgegebenen Willenserklärung. Diese gilt im Falle einer obsiegenden Entscheidung mit Eintritt der Rechtskraft als abgegeben (§ 894 S. 1 ZPO).

Dass der Vertrag nach dem Begehren der Klägerin mit Rückwirkung begründet werden soll, steht der Zulässigkeit der Klage nicht entgegen. Die Möglichkeit einer Rückwirkung betrifft die Begründetheit der Klage.

2. Die Klage ist begründet.

a) Der auf Abgabe eines Angebots zum Vertragsabschluss gerichtete Antrag ist nicht schon deshalb unbegründet, weil die Klägerin eine Vertragsänderung mit Rückwirkung verlangt.

Seit Inkrafttreten des § 311 a BGB in der Fassung des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26.11.2001 kommt auch die Verurteilung zur Abgabe einer rückwirkend auf eine Vertragsänderung zu einem in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkt gerichtete Verurteilung in Betracht (BAG 15.09.2009 - 9 AZR 608/08; BAG 16.12.2008 - 9 AZR 893/07). Zwar ist gemäß § 275 Abs. 1 BGB der (Primär-)Anspruch auf unmögliche Leistung ausgeschlossen. § 311 a BGB stellt jedoch klar, dass ein Vertrag auch dann nicht nichtig ist, wenn er hinsichtlich der Vergangenheit nicht durchgeführt werden kann. Daraus folgt, dass ein rückwirkender Vertragsschluss nicht deshalb nichtig ist, weil er auf eine unmögliche Leistung gerichtet ist (BAG 09.05.2006 - 9 AZR 278/05). Gegebenenfalls kommen in einem solchen Fall Sekundäransprüche bzw. Schadenersatzansprüche in Betracht.

b) Der geltend gemachte Anspruch ergibt sich - entgegen der Auffassung der Klägerin - nicht aus einer Gesamtzusage.

aa) Gesamtzusage ist die an alle Arbeitnehmer des Betriebs oder einen nach abstrakten Merkmalen bestimmten Teil von ihnen in allgemeiner Form gerichtete ausdrückliche Erklärung des Arbeitgebers, bestimmte Leistungen unter bestimmten Voraussetzungen erbringen zu wollen. Ob eine Gesamtzusage vorliegt und welchen Inhalt sie hat, richtet sich nach §§ 133, 157 BGB. Da es sich bei einer Gesamtzusage um eine „typisierte Willenserklärung“ handelt, ist die Erklärung nach objektiven, vom Einzelfall unabhängigen Kriterien auszulegen; maßgeblich ist der objektive Erklärungswert aus der Sicht des Emp-

fängers. Der ausdrücklichen Annahme des in der Erklärung enthaltenen Angebots bedarf es gemäß § 151 BGB nicht, wenn der Inhalt der Gesamtzusage ausschließlich begünstigend wirkt. Eine Gesamtzusage wird wirksam, wenn sie gegenüber den Arbeitnehmern bekanntgegeben bzw. so verlautbart wird, dass die einzelnen Arbeitnehmer typischerweise in die Lage versetzt werden, von ihr Kenntnis zu nehmen. Auf die konkrete Kenntnis des einzelnen Arbeitnehmers kommt es dagegen nicht an. Da die Gesamtzusage im Regelfall nicht auf die im Zeitpunkt ihrer erstmaligen Erklärung beschäftigten Arbeitnehmer beschränkt ist, erwerben auch neu eintretende Arbeitnehmer bei Vorliegen der Voraussetzungen einen Anspruch auf die zugesagten Leistungen (vgl. z. B. BAG 23.09.2009 - 5 AZR 628/08; BAG 20.04.2010 - 3 AZR 509/08).

bb) Eine ausdrückliche Erklärung der Beklagten an die Belegschaft dahin, dass mit Abgabe bzw. Bekanntgabe dieser Erklärung alle Arbeitnehmer, die die Voraussetzungen erfüllen - bereits beschäftigte oder neu eintretende Arbeitnehmer -, das sog. Versorgungsrecht erhalten, ist nicht erfolgt, auch nicht in der „Personal-Information“ vom 28.10.1994.

Alle von der Klägerin in diesem Zusammenhang herangezogenen Verlautbarungen der Beklagten - seien es Vorträge, Vortragsunterlagen, Ausdrucke von Power-Point-Präsentationen, Informationsblätter, Informationsbroschüren, Erläuterungen auf Anfragen von außen oder Vermerke auf interne Anfragen, Mitteilungen an beurlaubte oder nicht beurlaubte Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter stellen lediglich Mitteilungen über die von der Beklagten gehandhabte Praxis bzw. die von ihr gesetzten und angewandten Regelwerke sowie über die Voraussetzungen, den Inhalt und die Rechtsfolgen der Einräumung eines beamtenähnlichen Status durch die Beklagte dar. Sie informieren über die Versorgungsrechte und -wege, über die diversen Varianten, über den Vollzug bzw. die Durchführungswege bei der Beklagten. Dies wird darin deutlich, dass diese Mitteilungen auf den „Versorgungsvertrag“ hinweisen, der zur Begründung des sogenannten Versorgungsrechts geschlossen werde.

Damit wird deutlich, dass diese Unterlagen - auch die „Personal-Information“ vom 28.10.1994 - über die Versorgungszusage und ihre Voraussetzungen sowie Abwicklung informieren, diese aber nicht selbst gewähren bzw. zusagen wollen (vgl. LAG München 17.03.2011 - 3 Sa 817/10 - sowie LAG München 21.05.2010 - 3 Sa 960/09).

Insbesondere auch die „Personal-Information“ vom 28.10.1994 enthält keine ausdrückliche Erklärung der Beklagten, allen Mitarbeitern, unabhängig davon, ob sie Vollzeit- oder Teilzeitbeschäftigt sind, ab dem 01.01.1995 bei Erfüllung der dort genannten Voraussetzungen das Versorgungsrecht zu erteilen. Eine solche Willenserklärung ergibt sich weder aus der Überschrift noch aus der Mitteilung der Entscheidung des Vorstands, für Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigte die gleichen Wartezeiten gelten zu lassen, oder aus der Mitteilung der Beklagten, sie werde gemäß Vorstandsbeschluss allen Mitarbeitern, bei denen die Voraussetzungen erfüllt sind, mit Wirkung zum 01.01.1995 die Zusage erteilen. Denn die Beklagte bezieht sich mit dieser Bezugnahme auf den 01.01.1995 auf Mitarbeiter, bei denen die Voraussetzungen für die Erteilung gegenwärtig erfüllt sind. Ein Zukunftsbezug ist der Mitteilung dagegen nicht zu entnehmen. Sonst hätte die Beklagte nicht formuliert „mit Wirkung vom 01.01.1995“, sondern „ab dem 01.01.1995“. Auch aus der Sicht der Erklärungsempfänger konnte nicht davon ausgegangen werden, dass diese - konkret anlassbezogene und auf den Zweck der Gleichstellung von Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigten abzielende - Mitteilung generell und für die Zukunft eine Erklärung des Inhalts enthalte, hierdurch werde den Beschäftigten unter den genannten Voraussetzungen das sogenannte Versorgungsrecht eingeräumt. Auch die Nennung eines Stichtages im vorletzten Absatz der Information weist darauf hin, dass sich deren Inhalt nur auf diejenigen Mitarbeiter bezieht, die nunmehr aufgrund des neuen Vorstandsbeschlusses die Voraussetzungen für die Versorgungszusage erfüllen.

Gegen die Annahme der Einräumung des Versorgungsrechts allein schon durch die „Personal-Information“ vom 28.10.1994 spricht schließlich, dass sie vom nachgeordneten Unternehmensbereich Personal und nicht vom Vorstand stammt. Die „Personal-Information“ verweist selbst auf die Umsetzung des Vorstandsbeschlusses und damit auf die Befugnis des Vorstandes zur Verleihung des Versorgungsrechts (vgl. LAG München 27.01.2011 - 5 Sa 617/10 - und 17.03.2011 - 3 Sa 817/10).

c) Der Anspruch der Klägerin auf Abschluss des im Antrag enthaltenen Änderungsvertrags ergibt sich jedoch aus betrieblicher Übung. Dies hat das Landesarbeitsgericht München in Parallelfällen bereits entschieden. Auf die diesbezüglichen Urteile, denen sich die erkennende Kammer anschließt, wird verwiesen (vgl. insbesondere Ur. v. 17.03.2011

- 3 Sa 817/10; Urt. v. 16.12.2010 - 4 Sa 651/10; Urt. v. 21.12.2010 - 9 Sa 484/10; Urt. v. 25.01.2011 - 7 Sa 524/10; Urt. v. 27.01.2011 - 5 Sa 617/10).

aa) Unter einer betrieblichen Übung ist die regelmäßige Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen des Arbeitgebers zu verstehen, aus denen die Arbeitnehmer schließen dürfen, ihnen solle eine Leistung oder eine Vergünstigung auf Dauer gewährt werden. Darauf, ob tatsächlich ein rechtsgeschäftlicher Verpflichtungswille des Arbeitgebers vorliegt, kommt es nicht an. Vielmehr ist entscheidend, ob die Arbeitnehmer dem Verhalten des Arbeitgebers einen Verpflichtungswillen entnehmen können, ob sie also auf das Vorliegen einer konkludenten Willenserklärung schließen dürfen. Ist dies der Fall, kann die aus Sicht der Arbeitnehmer vorhandene Willenserklärung des Arbeitgebers gemäß § 151 BGB angenommen werden. Eine betriebliche Übung kann somit nur entstehen, wenn der Arbeitnehmer aus dem Verhalten des Arbeitgebers unter Berücksichtigung von Treu und Glauben sowie der Verkehrssitte gemäß § 242 BGB und der Begleitumstände auf einen Bindungswillen des Arbeitgebers schließen durften. Eine allgemeine Bekanntgabe im Betrieb ist nicht erforderlich. Für die Frage, ob die Arbeitnehmer erwarten können, dass eine begünstigende Übung fortgesetzt wird, kommt es darauf an, wie häufig die Leistungen im Verhältnis zur Belegschaftsstärke erbracht worden sind. Für weniger wichtige Leistungen sind an die Zahl der Wiederholungen höhere Anforderungen zu stellen, als dies bei bedeutsameren Leistungen der Fall ist (vgl. BAG 26.06.2006 - 10 AZR 385/05).

bb) Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Die Beklagte hat sich so verhalten, dass die Arbeitnehmer dies nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte und der Begleitumstände darauf schließen durften, ihr Arbeitgeber werde ihnen bei Vorliegen der - immer wieder in wesentlich inhaltsgleicher Weise bekannt gegebenen - Voraussetzungen eine beamtenrechtsähnliche Stellung, das sogenannte Versorgungsrecht, gewähren, und zwar nach dem Muster, das sie jeweils aktuell für den Fall der sogenannten Versorgung seit den siebziger Jahren angewandt und fortgeschrieben hat, und das die in den Mitarbeiter-Broschüren, Präsentationen usw. mitgeteilten Inhalte aufweist. Die Arbeitnehmer durften davon ausgehen, der Arbeitgeber werde diese Rechtsposition gewähren, wenn eine Wartezeit von 20 Jahren erfüllt ist, die Führung und Leistung keinen Anlass zu Bedenken gibt und wenn schließlich kein medizinisch erkennbares Risiko einer vorzeitigen Ruhestandsversetzung besteht.

(1) Die Beklagte hat von 1972 bis 2008 nahezu allen Mitarbeitern, die die Wartezeit - Dienstzeit von 20 Jahren bei Kreditinstituten, davon mindestens 10 Jahre bei der Beklagten - erfüllt hatten, das Versorgungsrecht angeboten. Nach dem Vortrag der Klägerin, dem die Beklagte nicht konkret entgegengetreten ist, hat sie nur in wenigen Einzelfällen wegen Nichterfüllung der weiteren Voraussetzungen das Versorgungsrecht nicht angeboten. Das Bestreiten des diesbezüglichen Vortrags der Klägerin durch die Beklagte ist unbehelflich, weil, wenn überhaupt, nur diese selbst vortragen kann, in wie vielen Fällen die beamtenähnliche Versorgung bei Vorliegen der Voraussetzung der zwanzigjährigen Wartezeit versagt wurde.

(2) Die Beklagte hat diese Praxis innerbetrieblich immer wieder durch Mitteilungen an die Belegschaft bekannt gemacht, so durch die Mitarbeiterbroschüre vom November 1986, die Mitarbeiterbroschüre vom September 2000 und die „Personal-Information“ vom 28.10.1994, um nur einige Verlautbarungen zu nennen. Darüber hinaus hat sie diese Praxis in jährlichen Vorträgen, Vortragsunterlagen bzw. mittels Folien bekanntgegeben. Auch wenn diese Informationen nicht selbst von einem Rechtsbindungswillen getragen sind, wenn also nicht „hierdurch“ in konstitutiver Weise Ansprüche begründet bzw. Rechte gestaltet wurden, so ist diesen Verlautbarungen doch die Information zu entnehmen, dass die Beklagte unter den oben genannten Voraussetzungen so verfare wie dort beschrieben. Diese Verlautbarungen stellen mithin ständige, regelmäßig wiederholte Hinweise auf und Bestätigungen der langjährigen Praxis dar und verstärken die durch die fortlaufende tatsächliche „Verleihung“ des sogenannten Versorgungsrechts entsprechende Praxis entscheidend. Sie waren insbesondere auch geeignet, in der Belegschaft die Annahme entstehen zu lassen - und ständig zu verfestigen -, der Arbeitgeber werde künftig bei Vorliegen der kommunizierten Voraussetzungen das Versorgungsrecht gewähren.

(3) Der Hinweis der Beklagten auf die scheinbar entgegenstehende Entscheidung der Berufungskammer vom 21.06.2010 - 3 Sa 960/09 - verfängt nicht, da dort die Annahme einer betrieblichen Übung schon deshalb ausschied, weil dort die Einlassung der Beklagten, sie habe jedes Jahr neu ermessensgerecht über die Vergabe der Versorgungsrechte entschieden, nicht konkret in Abrede gestellt wurde. Nach allem liegt - wie die vierte Kammer des Landesarbeitsgerichts München ausgeführt hat (Urt. v. 16.12.2010 - 4 Sa

651/10), ein höchst gleichförmiges und objektiv ritualisiertes Handeln der Beklagten über Jahrzehnte hinweg vor, wobei angesichts der nahezu verschwindend geringen Zahl nicht erteilter solcher Zusagen in der Vergangenheit nach aller Lebenserfahrung zwingend davon auszugehen ist, dass nach Erfüllung des objektiven Kriteriums zwanzigjähriger Dienstzeit lediglich in krassen Ausnahmefällen evidenter subjektiver Nichteignung und/oder annähernd zwingend frühpensionierungsindizierter gesundheitlicher Verfassung eine vertragliche „Verbeamtung“ abgelehnt wurde. Die 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts München hat insoweit (aaO.) zu Recht insbesondere auf die Stellungnahme des Unternehmensbereichs Personal der Beklagten vom 19.08.2002, auf die Broschüre „Informationen für unsere Mitarbeiter“, auf das Mitarbeiterhandbuch der Beklagten Stand 10/1988, auf die „Personal-Information“ vom 28.10.1994, ferner auf die vorgelegten Folien für Vorträge zur Mitarbeiterinformation verwiesen.

(4) Diese zahlreichen Verlautbarungen waren nicht etwa inhaltlich „häufig wechselnd“, wie dies die Beklagte behauptet. Vielmehr unterschieden sie sich in den Kernaussagen nicht inhaltlich sondern allenfalls begrifflich, zum Beispiel in der Formulierung „gute Beurteilung hinsichtlich Führung/Verhalten und Leistung“ im Vergleich zur Formulierung „gute Beurteilung hinsichtlich Führung und Leistung“ oder aber in der Formulierung „positive Prognose hinsichtlich der gesundheitlichen Eignung“ im Vergleich zu „guter Gesundheitszustand“ oder „kein medizinisch erkennbares Risiko der vorzeitigen Ruhestandsversetzung“. Die unterschiedlichen Umschreibungen ändern nichts am übereinstimmenden und über Jahrzehnte hinweg gleichbleibenden Inhalt des Erklärungsverhaltens der Beklagten.

Entgegen der Darstellung der Beklagten wurde tatsächlich über Jahrzehnte hinweg eine Praxis in Bezug auf die Verleihung des Versorgungsrechts geübt, die von den Arbeitnehmern nur im Sinne eines Automatismus verstanden werden konnte.

(5) Daran ändert nichts, dass der Vorstand jährlich über die Gewährung des Versorgungsrechts an die im Folgejahr die Wartezeit erfüllenden Mitarbeitern entschied. Denn aus der Sicht der Arbeitnehmer war daraus nicht zu entnehmen, dass die Beklagte die Verleihung des Versorgungsrechts bei Erfüllung der Wartezeit doch noch von einer Ermessensentscheidung abhängig mache. Keiner der Informationen, mit denen die Beklagte die Mitarbeiter über das Versorgungsrecht informierte, ist zu entnehmen, dass der Vor-

stand bei seiner Entscheidung weitere als die immer wieder kommunizierten Kriterien zugrunde lege. Keiner dieser Informationen ist zu entnehmen, der Vorstand behalte sich ein Ermessen vor. Dies ergibt sich auch nicht aus dem Umstand, dass für den Vorstand eine Vorlage erstellt wurde, aufgrund derer dieser über die Verleihung von Versorgungsrechten im Folgejahr Beschluss fasste. Selbst wenn sich der Vorstand - bis zum Jahr 2003 - mit der wirtschaftlichen Vertretbarkeit der Erteilung des Versorgungsrechts auseinandergesetzt hätte, ergäbe sich für das Entstehen einer betrieblichen Übung nichts Abweichendes, weil die Vorstandsvorlage lediglich ein internes Papier, also Teil der internen Willensbildung war und nicht der Belegschaft bekannt gegeben wurde (vgl. zur entsprechenden Situation bei Aufsichtsratsbeschlüssen BAG 31.07.2007 - 3 AZR 189/06). Entscheidend ist nicht das innere Procedere bzw. wie sich die Willensbildung im Vorstand gestaltete, sondern, wie die Arbeitnehmer das Verhalten ihres Arbeitgebers bewerten durften. Soweit die Arbeitnehmer überhaupt von einem Vorstandsbeschluss betreffend die Verleihung von Versorgungsrechten Kenntnis hatten, durften sie - mangels irgendwelcher Anhaltspunkte in Richtung einer jahresbezogenen Ermessensentscheidung oder eines Vorbehalts dahin, dass über das „Ob“ und die Voraussetzungen der Verleihung des Versorgungsrechts im jeweiligen Folgejahr grundlegend erneut entschieden werde -, davon ausgehen, dass dieser Vorstandsbeschluss nur ein formelles „Absegnen“ der anstehenden Verleihungsrunde im Sinne einer (erneuten) Bestätigung der bisherigen Praxis und eine Art Anweisung zu deren Vollzug sei.

Eine Bedingung für die Verleihung des Versorgungsrechts war dies aus Sicht der Arbeitnehmer dagegen nicht.

In diesem Zusammenhang kann sich die Beklagte auch nicht auf die PV 72 berufen. Diese enthält zwar eine ausdrückliche „Kann-Regelung“. Sie war den Mitarbeitern jedoch als Anlage zum Fusionsvertrag weder bekannt noch begründet sie diesen gegenüber Rechte und Pflichten. Die Beklagte selbst hat vorgetragen, dass die PV 72 den Mitarbeitern nie bekannt gegeben wurde. Im Übrigen charakterisiert es geradezu eine betriebliche Übung, dass der Arbeitgeber zunächst frei über die Gewährung einer Begünstigung entscheidet und erst im Laufe der Zeit eine gleichförmige Handhabung und damit eine „Übung“ entsteht. Mit anderen Worten: Die betriebliche Übung entsteht nicht aus einer ohnehin bereits bestehenden Verpflichtung heraus, sondern auf der Grundlage der freiwilligen Entschei-

dung, also in einer Situation, in der sich der Arbeitgeber noch entscheiden kann, ob er die Begünstigung gewähren will oder nicht. Will der Arbeitgeber vermeiden, dass aus der Steitigkeit seines Verhaltens eine in die Zukunft wirkende Bindung entsteht, muss er dies klar und deutlich zum Ausdruck bringen (BAG 16.02.2010 - 3 AZR 118/08).

(6) Die Beklagte hat das Versorgungsrecht nicht in für die Arbeitnehmer erkennbarer Weise aufgrund einer anderweitigen Rechtspflicht erbringen wollen (BAG 05.11.2008 - 5 AZR 455/07). Soweit sich die Beklagte in diesem Zusammenhang auf Ziffer 3.2 PV 72 bezieht, ist entgegen zu halten, dass der PV 72 den Arbeitnehmern nicht subjektive Rechte einräumt, sondern lediglich die Rechtsstellung der am Fusionsvertrag beteiligten Unternehmen regelt. Vor allem aber war für die Arbeitnehmer nicht erkennbar, dass die Beklagte das Versorgungsrecht - möglicherweise - auf der Grundlage einer in der PV 72 enthaltenen Rechtspflicht gewähre. Solches ist schon deshalb ausgeschlossen, weil nach dem eigenen Vortrag der Beklagten die PV 72 den Mitarbeitern nicht bekanntgegeben wurde.

cc) Das Entstehen einer betrieblichen Übung scheitert nicht an vertragsrechtlichen oder aus der Rechtsstellung der Beklagten als Anstalt des öffentlichen Rechts folgenden Besonderheiten.

(1) Der Freiwilligkeitsvorbehalt gemäß § 9 des Arbeitsvertrags steht dem Entstehen der betrieblichen Übung nicht entgegen, weil es sich bei dem sogenannten Versorgungsrecht nicht um einzelne, nicht im Arbeitsvertrag geregelte Leistungen wie Sonderzahlungen, Gratifikationen, Zulagen, Prämien etc. handelt, sondern um einen Anspruch auf Umgestaltung des gesamten Arbeitsvertrags, also um ein völlig neu strukturiertes Vertragswerk, das künftig Grundlage für die Rechtsbeziehungen der Parteien im Rahmen des Arbeitsverhältnisses sein soll. Die Auslegung des Freiwilligkeitsvorbehalts so, wie ihn die Klägerin als Erklärungsempfänger rein nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen musste (§ 133 BGB), ergibt, dass er darauf abzielte, das Entstehen einer „normalen“, auf eine einzelne Leistung bezogenen betrieblichen Übung zu verhindern, nicht jedoch die mit der Verleihung des Versorgungsrechts verbundene Um- bzw. Neugestaltung des Arbeitsverhältnisses insgesamt. Dafür spricht entscheidend, dass die Beklagte in zahlreichen Veröffentlichungen über Jahrzehnte hinweg auf das Institut des Versorgungsrechts hinwies und dessen Voraussetzungen als ein festgefügtes Regel-

werk bekanntgab, obwohl sie in die Arbeitsverträge der potenziell begünstigten Arbeitnehmer durchgehend Freiwilligkeitsvorbehalte eingefügt hatte und auch weiter einfügte. Das Versorgungsrecht wurde trotz dieser von der Beklagten gehandhabten Arbeitsvertragsgestaltung stets gleichförmig ohne darauf bezogenen Freiwilligkeitsvorbehalt kommuniziert und auch bei Einstellungen argumentativ verwendet. Der objektive Erklärungswert der Freiwilligkeitsklausel gemäß § 9 des Arbeitsvertrages, wie er sich einem verständigen Empfänger darstellt, ergibt somit, dass sie sich nicht auf das Institut der sogenannten Versorgung bei der Beklagten bezieht. Es wäre geradezu widersinnig, wenn trotz all der erwähnten Verlautbarungen der Beklagten - und vor allem auch trotz des Umstandes, dass der Beginn der Wartezeit in die Personalstammbücher aufgenommen wurde - § 9 des Arbeitsvertrages der Parteien dahin zu verstehen wäre, dass ein Rechtsanspruch auf die sogenannte Versorgung ausgeschlossen sei.

(2) Dem Entstehen einer betrieblichen Übung steht auch die Schriftformklausel gemäß § 7 Abs. 2 S. 2 des Arbeitsvertrages vom 01.10.2003 nicht entgegen. Zweifelhaft ist schon, ob es sich bei der von der Klägerin geltend gemachten Neugestaltung des Arbeitsvertrages überhaupt um eine über den genannten Arbeitsvertrag „hinausgehende“ Vereinbarung handelt. Selbst wenn dies der Fall wäre, stünde § 7 Abs. 2 S. 2 des Arbeitsvertrages nicht entgegen. Er zielt nach dem Wortlaut („über diesen Vertrag hinausgehende...“) als auch nach Sinn und Zweck lediglich auf Vereinbarungen im Rahmen des bisherigen Arbeitsvertrages ab, nicht jedoch auf eine grundsätzliche Vertragsumgestaltung (so zu Recht z. B. LAG München 16.12.2010 - 4 Sa 651/10). Abgesehen davon steht die arbeitsvertragliche Schriftformklausel dem Anspruch aus betrieblicher Übung deshalb nicht entgegen, weil eine einfache Schriftformklausel, wie sie hier vorliegt, ohne Einhaltung der Schriftform abbedungen werden kann, selbst wenn die Parteien nicht an die Schriftformklausel gedacht haben (vgl. LAG München 16.12.2010 - 4 Sa 651/10 - und 27.01.2011 - 5 Sa 617/10). Dies bedeutet, dass das arbeitsvertragliche Schriftformerfordernis hier durch formfreie betriebliche Übung überwunden werden konnte (vgl. BAG 28.02.2002 - 6 AZR 357/01; BAG 07.09.1982 - 3 AZR 5/80). Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 16.07.1996 (3 AZR 352/95) steht dem nicht entgegen. Denn sie bezieht sich auf eine konstitutive tarifvertragliche Schriftformklausel für Nebenabreden (§ 4 Abs. 2 BAT). Auf den vorliegenden Fall kann diese Rechtsprechung somit nicht übertragen werden.

(3) Auch die vom Bundesarbeitsgericht entwickelten Grundsätze zur Einschränkung des Entstehens einer betrieblichen Übung im öffentlichen Dienst stehen dem geltend gemachten Anspruchs der Klägerin nicht entgegen.

Zwar ist nach diesen Grundsätzen der öffentliche Arbeitgeber in seinem Handlungsspielraum gewöhnlich durch Anweisung vorgesetzter Dienststellen sowie vor allem durch gesetzliche und verwaltungsinterne Vorschriften wie z. B. durch die Festlegungen eines Haushaltsplans gebunden und - anders als private Arbeitgeber - gehalten, bei der Gestaltung von Arbeitsverhältnissen die Mindestbedingungen des Dienst- und Tarifrechts sowie die Haushaltsvorgaben zu beachten. Sie können deshalb bei der Schaffung arbeitsvertraglicher Bedingungen, anders als privatwirtschaftliche Unternehmen, nicht autonom handeln. Deshalb ist im Zweifel anzunehmen, dass sie lediglich im Rahmen des Normvollzugs tätig werden wollen. Ein Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes muss danach grundsätzlich davon ausgehen, dass ihm sein Arbeitgeber nur diejenigen Leistungen gewähren will, zu denen er unmittelbar rechtlich verpflichtet ist. Er darf deshalb nur auf eine korrekte Anwendung der geltenden rechtlichen Regelungen vertrauen und selbst bei langjähriger Gewährung von Vergünstigungen nicht annehmen, diese Übung sei Vertragsinhalt geworden und werde unabhängig von einer zugrunde liegenden normativen Regelung unbefristet beibehalten. Daraus ergibt sich, dass der Arbeitnehmer jederzeit damit rechnen muss, dass eine fehlerhafte Rechtsanwendung korrigiert wird (vgl. BAG 29.09.2004 - 5 AZR 528/03).

Das Landesarbeitsgericht München hat jedoch in Parallelfällen verschiedentlich (Urt. v. 16.12.2010 - 4 Sa 651/10; Urt. v. 21.12.2010 - 9 Sa 484/10; Urt. v. 27.01.2011 - 5 Sa 617/10) darauf hingewiesen, dass ein Anlass, einen öffentlich-rechtlich verfassten Arbeitgeber vor der Anwendung der allgemeinen Grundsätze zu schützen, dann nicht besteht, wenn der Arbeitgeber bezüglich der bei ihm bestehenden Arbeitsverhältnisse keinen näheren staatlichen Festlegungen unterworfen ist, wenn er die Regeln für die Beschäftigung seiner Mitarbeiter autonom aufstellt und nicht an die Weisungen vorgesetzter Dienststellen und Behörden gebunden ist (BAG 16.07.1996 - 3 AZR 352/95). So ist es hier. Die Beklagte handelt nicht lediglich im Wege des strikten Normvollzugs und wendet nicht durchgängig die Bestimmungen der einschlägigen Tarifverträge des öffentlichen Dienstes an.

Vielmehr beschäftigt sie ihre tariflichen Mitarbeiter nach dem „Banktarif“ und nutzt auch Instrumente der Sonderzahlung in nicht unerheblichem Umfang.

Da die Beklagte somit für ihre Mitarbeiter erkennbar nicht im Rahmen bloßen Normvollzugs handelt, ist ihre Argumentation mit der eingeschränkten Geltung der Grundsätze der betrieblichen Übung für Arbeitsverhältnisse des öffentlichen Dienstes nicht schlüssig. Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass in der Anlage zum Fusionsvertrag - PV 72 - Grundsätze für Besoldung und Versorgung der Mitarbeiter festgelegt sind. Diese Bestimmungen haben keinen normativen Charakter.

Auch aus der Tatsache, dass die Satzung dem Vorstand der Beklagten auferlegt, sich bei der Gestaltung der Besoldung und Versorgung im Rahmen der Vorgaben des Verwaltungsrats zu halten, folgt nichts anderes. Nach § 6 BayLBG sind sowohl der Vorstand als auch der Verwaltungsrat Organe der Beklagten. Die Satzung regelt insoweit nur das Verhältnis zweier Organe der Beklagten zueinander, nicht jedoch externe Vorgaben für die Gestaltung von Arbeitsverhältnissen. Eine Bindung der Beklagten hinsichtlich der Ausgestaltung der Arbeitsverhältnisse an einen Haushaltsplan oder sonstige gesetzliche oder tarifliche Vorgaben, die das Entstehen der hier streitigen betrieblichen Übung ausschließen, ist nicht ersichtlich.

(4) Dem Entstehen einer betrieblichen Übung stehen auch nicht Art. 17 und 18 BayLBG entgegen. Weder aus Art. 17 BayLBG (Rechtsaufsicht) noch aus Art. 18 BayLBG (Aufsicht durch den Bayerischen Obersten Rechnungshof) ergibt sich, dass die Beklagte hinsichtlich der Vergütung und Versorgung nur Regelungen trifft oder treffen darf, zu denen sie nach Gesetz und Tarifvertrag verpflichtet ist. Weitere verbindliche gesetzliche Vorgaben, aus denen sich die von der Beklagten angenommene Beschränkung der Gestaltungsfreiheit hinsichtlich der Arbeitsbedingungen ihrer Mitarbeiter ergäbe, sind nicht ersichtlich. Der von der Klägerin begehrten „Verleihung“ der beamtenähnlichen Versorgung steht auch nicht entgegen, dass kein beamtenrechtlicher Rechtsanspruch auf Ausweisung von Planstellen besteht und die Klägerin, wie die Beklagte behauptet, bei einem Erfolg seines Klagebegehrens besser dastünde als ein Beamtenanwärter, der keinen Rechtsanspruch auf eine Planstelle habe. Denn die Beklagte vergleicht hier Äpfel mit Birnen. Im vorliegenden Fall geht es gerade nicht um die Begründung von Beamtenverhältnissen im

unmittelbaren öffentlich-rechtlichen Bereich, sondern um die Frage eines arbeitsvertraglichen Anspruchs, der im Übrigen frühestens nach Ablauf einer Wartezeit von 20 Jahren erworben wird, wogegen der Beamtenstatus eine solche Wartezeit für die (Alters-) Versorgung, Beihilfe im Krankheitsfall, Beendigungsschutz etc. nicht vorsieht.

(5) Auch eine mögliche Ausweitung der Gewährträgerhaftung steht der Annahme einer betrieblichen Übung hier nicht entgegen. Zwar haften nach Art. 4 BayLBG der Freistaat Bayern und der Sparkassenverband Bayern für die Erfüllung der Verbindlichkeiten der Beklagten. Dass sich daraus eine Beschränkung der Beklagten bezüglich des Eingehens von Verpflichtungen gegenüber ihren Mitarbeitern ergäbe, ist jedoch nicht ersichtlich. Die Gewährträgerhaftung zielt auf die Absicherung ganz anderer Risiken als der durch Zubilligung einer beamtenähnlichen Stellung verursachten Risiken ab, wie die jüngere Entwicklung infolge des Geschäftsgebarens der Beklagten zeigt. Die Arbeitnehmer der Beklagten mussten somit nicht wegen des Bestehens der Gewährträgerhaftung davon ausgehen, dass die Beklagte übertarifliche oder über gesetzliche Verpflichtungen hinausgehende Leistungen gewähren dürfe.

d) Die Klägerin erfüllt die nach der betrieblichen Übung vorgegebenen Voraussetzungen für die Erteilung des Versorgungsrechts und hat deshalb Anspruch auf das beantragte Vertragsangebot.

Soweit sich die Beklagte darauf beruft, die Klägerin erfülle nicht die weitere Voraussetzung der zukünftigen Arbeitsplatzsicherheit, ist diese Voraussetzung - nach dem oben Ausgeführten - nicht Inhalt der betrieblichen Übung geworden. Dieses zusätzliche Kriterium ist von der Beklagten erst im Jahr 2003 eingeführt worden, als die betriebliche Übung - ohne dieses Kriterium - längst begründet war. Da die Betriebsübung Bestandteil der arbeitsvertraglichen Beziehungen ist, kann sie nicht einseitig vom Arbeitgeber geändert und vor allem nicht nachträglich durch Stellung zusätzlicher Voraussetzungen eingeschränkt werden. Im Zeitpunkt des Eintritts der Klägerin war die betriebliche Übung ohne das neue, zusätzliche Kriterium „gesicherter Arbeitsplatz“ längst entstanden. Die Klägerin ist also bereits mit ihrem Eintritt in den Genuss dieser betrieblichen Übung gekommen (vgl. ErfK/Steinmeyer, 11. Aufl., § 1 b BetrAVG Rn. 33). Ob also im Falle der Klägerin eine Arbeitsplatzsicherheit im von der Beklagten gemeinten Sinne vorliegt oder nicht (beachtliche

Zweifel an der Verneinung dieses Kriteriums durch die Beklagte: LAG München 27.01.2011 - 5 Sa 617/10), kann letztlich dahinstehen.

e) Soweit sich die Beklagte hilfsweise auf einen - teilweisen - Wegfall der Geschäftsgrundlage beruft, ist darauf hinzuweisen, dass nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (z. B. BAG 08.10.2009 - 2 AZR 235/08 = NZA 2010, 465) die gesetzliche Regelung über den Vertragsinhaltsschutz gemäß § 2 KSchG lex specialis gegenüber § 313 BGB ist.

f) Die Klägerin hat auch Anspruch auf den im Tenor des Ersturteils wiedergegebenen Vertragstext. Denn dies ist das Angebot, wie es die Beklagte zuletzt Arbeitnehmern unterbreitet hat. Es handelt sich insoweit um das seit 1972 fortgeschriebene Vertragsmuster, das sie jeweils bei den jährlichen „Verleihungsrunden“ in gleichförmiger Weise verwendet hat. Wenn die Beklagte Gründe für eine notwendige Abänderung des Angebots gehabt hätte, hätte sie diese darlegen müssen.

III.

Die Beklagte hat nach § 64 Abs. 6 ArbGG i. V. m. § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

IV.

Die Revision war nach § 72 Abs. 2 ArbGG zuzulassen, da der Rechtsstreit im Hinblick auf die große Zahl der bei der Beklagten betroffenen Arbeitnehmer grundsätzliche Bedeutung hat. Gegen dieses Urteil ist deshalb für die Beklagte die Revision gemäß nachfolgender Rechtsmittelbelehrung gegeben.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil kann die Beklagte Revision einlegen.

Für die Klägerin ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss innerhalb einer Frist von einem Monat eingelegt und innerhalb einer Frist von zwei Monaten begründet werden.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Urteils.

Die Revision muss beim

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt

Postanschrift:
Bundesarbeitsgericht
99113 Erfurt

Telefax-Nummer:
0361 2636-2000

eingelegt und begründet werden.

Die Revisionschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Es genügt auch die Unterzeichnung durch einen Bevollmächtigten der Gewerkschaften und von Vereinigungen von Arbeitgebern sowie von Zusammenschlüssen solcher Verbände

- für ihre Mitglieder
- oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder

oder

von juristischen Personen, deren Anteile sämtlich in wirtschaftlichem Eigentum einer der im vorgenannten Absatz bezeichneten Organisationen stehen,

- wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt
- und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In jedem Fall muss der Bevollmächtigte die Befähigung zum Richteramt haben.

Zur Möglichkeit der Revisionseinlegung mittels elektronischen Dokuments wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I, 519 ff.) hingewiesen. Einzelheiten hierzu unter

<http://www.bundesarbeitsgericht.de>

Dr. Rosenfelder

Zelesny

Sonnleitner