

**6 Sa 1151/10**  
22 Ca 3314/10  
(ArbG München)

Verkündet am: 25.10.2011

Kreßler  
Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle



## Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

### URTEIL

In dem Rechtsstreit

B.

- Klägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte C.  
C-Straße, A-Stadt

gegen

B.,

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte A.  
A-Straße, A-Stadt

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 27. September 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Dr. Künzl und die ehrenamtlichen Richter Lauer und Zahn

für Recht erkannt:

- I. Die Berufung der Beklagten gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts München vom 13. Okt. 2010 – 22 Ca 3314/10 wird kostenpflichtig zurückgewiesen.**
  
- II. Die Revision wird zugelassen.**

### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten auch in der Berufung über einen Anspruch der Klägerin auf Abschluss eines ihren Arbeitsvertrag ergänzenden Vertrags über das so genannte Versorgungsrecht, durch den sie Anspruch auf Versorgungsleistungen, Sozialversicherungsfreiheit, Beihilfeberechtigung und besonderen Kündigungsschutz hätte.

Die Klägerin ist seit dem 16. Dez. 1988 bei der Beklagten, einer rechtsfähigen Anstalt des öffentlichen Rechts, die 1972 aus einer Fusion der B. ... und der L. gemäß Fusionsvertrag vom 6. Juni 1972 entstanden war, als Bankangestellte bei einem derzeit durchschnittlichen monatlichen Bruttogehalt von € ... (vgl. Berechnung der unverfallbaren Anwartschaft durch die der Beklagten vom 5. Feb. 2010, Anlage K 22, Bl. 316 d. A.) beschäftigt. Ihre für das Versorgungsrecht anrechenbare Dienstzeit hat ausweislich des Datenspiegels (Anlage K 10, Bl. 85 d. A.) ebenfalls am 16.12.1989 begonnen.

Der Dienstvertrag der Klägerin (Anlage B 16, Bl. 197 f. d. A.) enthält unter anderem folgende Regelungen:

**„§ 7  
Ergänzende Bestimmungen**

- (1) ...
- (2) ... Über diesen Vertrag hinausgehende Vereinbarungen bedürfen zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Formerk
- ...

**§ 8  
Bezugnahme auf Tarifvertrag**

- (1) „Tarifvertrag“ im Sinne des vorliegenden Vertrages ist der für die Bank verbindliche Tarifvertrag in seiner jeweils gültigen Fassung.
- (2) Im Falle eines tarifvertragslosen Zustandes gilt die jeweils für die Bank verbindliche Regelung.

**§ 9  
Leistungen ohne Rechtsanspruch**

*Auf Leistungen, die nicht in diesem Vertrag festgesetzt sind, besteht auch bei wiederholter Gewährung kein Rechtsanspruch.“*

Hinsichtlich der Vergütung wird in § 4 der arbeitsvertraglichen Regelungen der Besoldungsplan der Bank in Bezug genommen.

Die fusionierenden Anstalten haben dem Fusionsvertrag vom 06.06.1972 zu § 8 Abs. 3 als Anlage eine so genannte „Personalvereinbarung“ (PV 72) angefügt (Anlage K 2, Bl. 31 ff. d. A.), in welcher sie bestimmte Grundsätze für die Behandlung der Beschäftigten festgehalten haben. Diese lautet auszugsweise:

**„3. Versorgungssystem der B. ...**

- 3.1 *Mitarbeiter, die nach Vollendung des 17. Lebensjahres mindestens 10 Jahre bei den zu vereinigenden Instituten, der B....e oder beim ...verband tätig waren, erhalten eine Versorgung nach den Richtlinien der Versorgungskasse der Bayerischen ... (Anlage 2). In besonders gelagerten Ausnahmefällen können weitere Dienstzeiten anerkannt werden.*
- 3.2 *Mitarbeiter, die mindestens 20 Jahre im Kreditgewerbe beschäftigt waren, davon mindestens 10 Jahre bei den zu vereinigenden Instituten oder der B. ..., können einen Rechts-*

*anspruch 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 ....“*

In einer Antwort der Abteilung 1620/Sozialbetreuung und Verwaltung vom 9. Sept. 1994 an Herrn H. auf eine Anfrage des Gesamtpersonalrats der ... Schleswig-Holstein an den Vorsitzenden des Gesamtpersonalrats der Beklagten Herrn H. - offenbar durch Herrn ... - (Bl. 28 ff. d. A. im Verfahren 7 Sa 523/10 vor dem Landesarbeitsgericht München) findet sich unter 1.:

*„MA mit einer Betriebszugehörigkeit von 20 Jahren (Tarifangestellte, Außer-tarifangestellte, Vorstandsmitglieder) erhalten bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen (gute Beurteilung; gesundheitliche Verfassung, die das Risiko einer vorzeitigen Pensionierung nicht erwarten lässt) das Versorgungsrecht. Grundlagen und dienstvertragliche Regelungen sind nachfolgend beschrieben. Für diese Mitarbeiter sind Pensionsrückstellungen zu bilden.“*

In einem Schreiben der Beklagten (UB Konzern Personal, Versorgungsrecht) vom 19. Aug. 2002 (Anlage K 6, Bl. 70 d. A.) heißt es:

## **„1. Grundlagen**

### **1.1 Reguläres Versorgungsrecht**

*Grundlage für die derzeit bestehende Regelung des Versorgungsrechtes ist der Fusionsvertrag vom 06.06.72.*

*In der Personalvereinbarung, die als Anlage zu § 8 Abs. 3 dieses Fusionsvertrages aufgenommen wurde, sind unter Ziff. 3 die Grundsätze und Voraussetzungen des Versorgungsrechtes festgelegt.*

*Als zeitliche Voraussetzung ist eine 20-jährige Dienstzeit im Banken- oder Sparkassenbereich, wovon mindestens 10 Jahre auf eine Bank entfallen müssen zu erfüllen. Daneben müssen Leistung und Verhalten sowie die gesundheitliche Eignung die Gewährung eines regulären Versorgungsrechtes 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 Versorgungsrechtes ergibt.*

1.2 *Vorzeitiges Versorgungsrecht*

*Ein Anspruch auf die Verleihung des vorzeitigen Versorgungsrechtes besteht nicht. Vielmehr handelt es sich hier um eine Ermessensentscheidung der Bank, wobei zu berücksichtigen ist, dass es sich um ein Instrument zur Bindung besonders förderungswürdiger Mitarbeiter an die Bank handelt.*

**2. Stellungnahme**

2.1. *Grundsatz*

*Auf die Gewährung des regulären Versorgungsrechtes besteht bei Vorliegen der o.g. Voraussetzungen ein Rechtsanspruch.*

...

2.2 *Inhalt des Versorgungsrechts*

*Bezogen auf den Inhalt des Versorgungsrechtes ist folgendes anzumerken: Bei Dienstunfähigkeit eines Mitarbeiters mit Versorgungsrecht besteht sofort ein Anspruch auf Leistungen aus dem Versorgungsvertrag.*

...

*Personalmanagement Inland“*

In einer Broschüre der Beklagten mit dem Titel „Informationen für unsere Mitarbeiter“ heißt es 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 Invalidisierung 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 einer als „Mitarbeiterhandbuch“ bezeichneten Broschüre der Beklagten wird in der Fassung 11/86 unter der Überschrift „Altersversorgung“ (auszugsweise Anlage K 11, Bl. 230 ff. d. A.) ausgeführt:

*„Alternative 1 (Versorgungskasse):*

*Eine Anwartschaft auf Versorgungsleistungen für sich und seine Hinterbliebenen nach den Richtlinien der Versorgungskasse hat jeder ... Arbeitnehmer der B. ... und ihrer Rechtsvorgänger, wenn er nach Vollendung des 17. Lebensjahres mindestens 10 Jahre bei der B. 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. 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 6 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.“*

Auf der inneren Umschlagseite der Broschüre ist folgendes Impressum abgedruckt (Anlage BK 5, Bl. 546 d. A.):

*„Verfasser: B. ...*

*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 ...“*

Im Intranet der Beklagten war ein Vortrag des Herrn M... vom 28.04.1997 mit der Überschrift „Information an alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit Anwartschaft auf eine be-

triebliche Altersversorgung - Neuregelungen des Beamtenversorgungsgesetzes ab 1.7.97“ hinterlegt (Anlage K 17, Bl. 242 ff. d. A.). Unter dessen Ziff. I. 1. „Versorgungskasse, Versorgungsrecht“ stand dort zu lesen:

*„Versorgungsleistungen aus Anwartschaften auf die betriebliche Altersversorgung über die Versorgungskasse (mind. 10-jährige Betriebszugehörigkeit) oder die Bank (Zusage des Versorgungsrechts nach i.d.R. 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: 4. Oktober 2001“ (Anlage K 5, Bl. 39 ff. d. A.) heißt es auf der Folie 10 (Bl. 43 RS d. A.) unter der Überschrift „Versorgungsrecht - Zusagevoraussetzungen“:

„▪ **Wartezeit**

*20 Jahre Dienstzeit bei Kreditinstituten (i.S.v. § 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 Erwerbsminderungsrente“*

Auf der Folie 11 (Bl. 44 d. A.) heißt es unter der Überschrift „Versorgungsrecht - Abwicklung der Zusage“:

„▪ 1645 Personalservice Inland / 90/18 ZB Personal der LBS

- Prüfung der formalen 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. Okt. 1994 (Anlage K 4, Bl. 38 d. A.) erstellte die Beklagte nachfolgende

*„Personal-Information*

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

*Der UB Personal freut sich, Sie über die Entscheidung des Vorstandes informieren zu können, wonach mit Wirkung vom 01.01.95 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 01.01.95 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 gegebenenfalls 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 Schallerer, Telefon 1559, zur Verfügung.*

*Unternehmensbereich Personal*

...

Am 22. Jan. 2009 beschloss der Vorstand der Beklagten, keine individuellen Versorgungsrechte mehr zu erteilen. Dennoch wurden zum 01. Feb. 2009 der Mitarbeiterin ... und Herrn ... Versorgungsrechte erteilt. Am 21. Juli 2009 beschloss der Verwaltungsrat, die Vergabe von Versorgungsrechten endgültig einzustellen. Diese Entscheidung hat die Beklagte durch Mitteilung im Intranet vom 22. Juli 2009 veröffentlicht.

Am 16. Dez. 2009 erfüllte die Klägerin (Eintritt bei der Beklagten 16. Dez. 1988) eine Dienstzeit von 20 Jahren. Gegen die Erfüllung der Voraussetzungen „gute Leistung und Führung“ und „gesundheitliche Eignung“ sind keine Einwände vorgebracht.

Mit ihrer am 15. März 2010 beim Arbeitsgericht München eingegangenen und der Beklagten am 25. März 2010 zugestellten Klage vom 28. Feb. 2010 macht die Klägerin die Gewährung eines Versorgungsrechtes für ihre Person geltend.

Sie ist der Ansicht, sie habe einen Anspruch auf Abschluss eines Versorgungsvertrages. Dies ergebe sich bereits aus der Vielzahl der Personal- und Mitarbeiterinformationen, die

den rechtgeschäftlichen Willen der Beklagten belegten, eine Anwartschaft auf Erteilung der beamtenähnlichen Versorgung bei Vorliegen der einschlägigen Voraussetzungen zu begründen. Insbesondere bringe die Personalinformation vom 28. Okt. 1994 eindeutig zum Ausdruck, die Regelung solle für Vollzeit- wie auch für Teilzeitbeschäftigte gelten. Hätte die Beklagte eine bloße Information der Mitarbeiter beabsichtigt, hätte es nicht der Anführung sämtlicher weiteren Verleihungsvoraussetzungen bedurft.

Nach Ansicht der Klägerin war mit der Personalinformation vom 28. Okt. 1994, die nicht nur per EDV, sondern auch durch Aushang am Schwarzen Brett bekannt gemacht worden sei, eine seit Gründung der Beklagten bestandene betriebliche Übung für verbindlich erklärt worden.

Demgegenüber hält die Beklagte die Klage für unzulässig, da eine rückwirkende Befreiung von der Sozialversicherungspflicht nicht möglich sei. Jedenfalls sei sie aber unbegründet. Die seitens der Klägerin angeführte Personalmitteilung betreffe allein die Gleichbehandlung der Teilzeit- und der Vollzeitbeschäftigten. Sofern sie eine Gesamtzusage beabsichtigt hätte, wäre dies in der Überschrift unmissverständlich zum Ausdruck gebracht worden. Die Annahme einer Gesamtzusage scheidet zudem aus, da diese wegen fehlender Vertretungsmacht der Unterzeichnenden unwirksam gewesen wäre. Auch wäre dieser der Personalratsbeteiligung unterlegen.

Jedenfalls sei sie nicht verpflichtet, einen Vertrag mit dem seitens der Klägerin begehrten Inhalt zu gewähren.

Das Arbeitsgericht München hat der Klage mit Endurteil vom 13. Okt. 2010 vollumfänglich stattgegeben. Wegen des unstreitigen und des streitigen Vortrags der Parteien im Übrigen, der erstinstanzlich gestellten Anträge und der rechtlichen Erwägungen des Arbeitsgerichts im Einzelnen wird auf diese Entscheidung Bezug genommen. Zur Begründung hat das Arbeitsgericht im Wesentlichen ausgeführt, die Klägerin habe einen Anspruch auf Abgabe eines Angebotes auf den geltend gemachten Versorgungsvertrag auf Grundlage einer Gesamtzusage aus der Personalinformation vom 28. Okt. 1994. Dem stehe die rückwirkende Änderung ihres Arbeitsvertrages nicht entgegen, wie sich aus § 311a Abs. 1 BGB ergebe. Vorliegend habe die Beklagte mit dem Schreiben vom 28. Okt. 1994 eine Gesamtzusage abgegeben, wie sich aus dessen Auslegung nach §§ 133, 157 BGB erge-

be. Bei diesem handle es sich um eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, wiewohl es als Personalinformation bezeichnet sei. Ohne entsprechenden Bindungswillen hätte man die Information anders formulieren müssen. Auf die Überschrift komme es nicht maßgeblich an. Die Zusage selbst sei an alle Beschäftigten ergangen und habe nicht allein der Klarstellung eines Anspruches auch der Teilzeitkräfte gedient. Für eine von der Beklagten behauptete Klarstellung hätte es der in Absatz 5 ff. gemachten Ausführungen nicht mehr bedurft. Der Annahme einer Gesamtzusage stehe auch nicht entgegen, dass die Beklagte stets im Einzelfall die Prüfung der Verleihung des Versorgungsrechtes geprüft haben wollte. Der Vorbehalt einer Einzelfallprüfung sei in der Gesamtzusage nicht enthalten. Auch der Umstand, dass die Beklagte nicht in jedem Fall der Erfüllung einer 20-jährigen Wartezeit einen Versorgungsvertrag erteilt habe, sei unerheblich. Bei dieser Voraussetzung handle es sich nur um eine von insgesamt drei Voraussetzungen, über deren gleichzeitiges Vorliegen nichts ausgesagt sei. Der Gesamtzusage sei kein Änderungsvorbehalt zu entnehmen; spätere Einschränkungen könnten daher die erteilte Zusage nicht mehr ändern oder einschränken. Im Übrigen nahm das Arbeitsgericht die Rechtsprechung der 37. Kammer des Arbeitsgerichts München in Bezug, die es teilte.

Ergänzend führte es u.a. aus, eines Zuganges der Annahmeerklärung der Klägerin zur Gesamtzusage habe es nach § 151 Satz 1 BGB nicht bedurft. Auf die konkrete Kenntnis des einzelnen Arbeitnehmers von der Gesamtzusage komme es für deren Wirksamkeit nicht an; im Übrigen habe die Klägerin über die betriebliche Kommunikation auch auf die Information zugreifen können. Der Personalrat habe ausweislich des Gesprächsprotokolls vom 29. Sept. 1994 (Anlage B 11, Bl. 188 ff. d. A.) ausdrücklich nur seine Zustimmung zur Gleichbehandlung von Teilzeit- und Vollzeitkräften erteilt. Dies stehe aber dem Verlangen der Klägerin, die durch die Gesamtzusage ausschließlich begünstigt werde, nicht entgegen. Diese habe der Arbeitgeber auch bei Nichtbeteiligung der Mitarbeitervertretung einzuhalten. Insoweit sei die Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung, welche zur Unwirksamkeit einseitiger Arbeitgebermaßnahmen unter Umgehung der zwingenden Mitbestimmung führe, durch die Selbstbindung bei Maßnahmen, welche die Arbeitnehmer begünstigten, überlagert.

Bei dem begehrten Versorgungsvertrag selbst handle es sich um einen einheitlichen Mustervertragstext, der laufend der aktuellen Rechtslage angepasst worden sei.

Gegen dieses ihr am 26. Okt. 2010 zugestellte Urteil hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 19. Nov. 2010, der am 25. Nov. 2010 beim Landesarbeitsgericht eingegangen war, Berufung eingelegt und diese mit Schriftsatz vom 20. Dez. 2010, der am selben Tag eingegangen war, begründet.

Die Beklagte trägt unter Berufung auf ihr erstinstanzliches Vorbringen und unter dessen teilweiser Wiederholung vor, das Arbeitsgericht habe rechtsirrig angenommen, die Personalinformation vom 28. Okt. 1994 stelle eine Gesamtzusage dar. Darin sei lediglich eine Information des Personals über den Vorstandsbeschluss zur Gleichstellung von Zeiten der Vollzeit- und der Teilzeittätigkeit enthalten. Eine Zusage des Vorstandes mit einem Volumen von 20 Mrd. € hätte die Beklagte anders herausgestellt. Auch die Betreffzeile, die Systematik und der systematische Aufbau des Dokuments bestätigten eine bloße Information und keine Zusage von Ansprüchen. Bei dessen Lektüre werde deutlich, dass über eine Entscheidung zu einem bestimmten Stichtag, dem 01. Jan. 1995, informiert werde und keine in die Zukunft gerichtete Entscheidung vorliege. Das Arbeitsgericht habe bei der Auslegung der Personalinformation auch die Begleitumstände, wie es zu dieser Information und Entscheidung gekommen sei, völlig negiert.

Darüber hinaus berücksichtige das Arbeitsgericht nicht, dass die jährlich neue Entscheidung des Vorstands über die Erteilung der Zusagen gelebte Praxis bei der Beklagten gewesen sei. Sie bestreite mit Nichtwissen, dass die Information im BK-System veröffentlicht worden sei. Weiter bestreite sei, dass die Klägerin die Personalinformation im BK-System gelesen habe. Die Klägerin könne sich hinsichtlich der Kenntnisnahme des Dokuments auch nicht auf die Betriebsordnung berufen, da es damals das dort genannte Intranet noch nicht gegeben habe.

Selbst wenn man die Personalinformation als Gesamtzusage verstehen wollte, führte dies nicht zu Ansprüchen der Klägerin, da die Verfasser der Personalinformation keine erforderliche Vertretungsmacht für eine derartige Zusage gehabt hätten. Die Klägerin könne sich auch nicht auf eine Anscheinsvollmacht berufen, da in der Personalmitteilung drei Mal auf den Vorstandsbeschluss Bezug genommen werde.

Ferner scheitere ein Anspruch aus einer Gesamtzusage auch an der arbeitsvertraglich vereinbarten Notwendigkeit der Schriftform. Hierbei sei zu berücksichtigen, dass das

Schriftformerfordernis im öffentlichen Dienst eine besondere Bedeutung habe, da es sicherstellen solle, dass dienstaufsichtsrechtliche Überprüfungen möglich blieben.

Schließlich stünden auch einem Anspruch aus betrieblicher Übung die Einschränkungen entgegen, die bei einer betrieblichen Übung im öffentlichen Dienst gälten. Diese Grundsätze seien bei der Auslegung einer Gesamtzusage ebenso von Bedeutung.

Die Entstehung einer betrieblichen Übung hindere zudem § 9 des klägerischen Arbeitsvertrages. Diese Regelung habe den ausdrücklichen Zweck, das Entstehen einer betrieblichen Übung zu verhindern. Darüber hinaus gebe es auch bei Normvollzug bzw. vermeintlichem Normvollzug keine betriebliche Übung. Die Beklagte habe mit dem System der jährlichen Ermessensentscheidungen durch den Vorstand die PV 72 korrekt umgesetzt.

Ein schützenswertes Vertrauen der Beschäftigten könne nicht entstanden sein, da ihnen das System der jährlichen Vorstandsentscheidungen bekannt gewesen sei. Demzufolge könne kein Anspruch auf Verleihung eines Versorgungsrechts ohne vorangegangene Ermessensentscheidung entstanden sein. Schließlich seien an das Entstehen einer betrieblichen Übung umso höhere Anforderungen zu stellen, je höher die damit verbundene wirtschaftliche Belastung werde. Der Belegschaft sei das System der jährlichen Vorstandsentscheidungen bekannt gewesen, ebenso, dass die PV 72 diesbezüglich eine Kann-Bestimmung enthalte. Die Grundsätze für Besoldung und Versorgung beschließe bei der Beklagten der Verwaltungsrat. Dieser habe 2001 festgelegt, dass Versorgungsrechte durch Entscheidung des Vorstands verliehen werden können.

Ein Anspruch der Klägerin scheitere ferner an der unterbliebenen Mitbestimmung des Personalrats. Dieser sei bei der Entscheidung, Vollzeit- und Teilzeitwartezeiten gleichzusetzen, die zu der Personalinformation vom 28. Okt. 1994 geführt habe, beteiligt gewesen. In einem Fall wie dem vorliegenden, in dem der Personalrat beteiligt gewesen sei und zugestimmt habe, müssten Arbeitgeber und Personalrat gleichermaßen davor geschützt werden, dass gemeinsam von ihnen beschlossene Maßnahmen auf kaltem Wege uminterpretiert werden würden.

Die Beklagte sei auch nicht gehindert, sich als Voraussetzung für die Erteilung des Versorgungsrechts auf eine gesicherte Verwendung zu berufen. Die Voraussetzung einer ge-

sicherten künftigen Verwendung sei einer beamtenrechtsähnlichen Versorgung immanent. Es handele sich deshalb nicht um ein neues Kriterium.

Ein Anspruch der Klägerin scheidet auch deshalb aus, weil dieser sie besser stelle als eine Beamtenanwärterin. Auch diese habe bei fehlendem Dienstposten keinen Anspruch auf eine Verbeamtung. Darüber hinaus gehöre die vertragliche Unkündbarkeit nicht zu den geschützten Rechtspositionen, z. B. bei einem Betriebsübergang. Jedenfalls habe die Klägerin keinen Anspruch auf ein Versorgungsrecht mit genau dem von ihr beantragten Inhalt. Es bestehe kein Versorgungsrecht mit einem genau definierten Inhalt. Da die Klägerin nicht vortrage, warum ihr genau der Abschluss dieses Vertrages zustehe, sei die Klage unschlüssig. Dies gelte insbesondere, da die von ihr beantragte Vertragsänderung nicht nur Elemente der Versorgung, sondern auch andere Rechte und Vergünstigungen, wie z. B. einen Beihilfeanspruch beinhaltete.

Ferner beruft sich die Beklagte hinsichtlich ihrer schwierigen wirtschaftlichen Lage auch auf einen Wegfall der Geschäftsgrundlage. Dieses Argument sei ihr nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht durch einen etwaigen Vorrang der Änderungskündigung verwehrt, wie sich auch aus § 313 Abs. 3 Satz 2 BGB ergebe.

Die Beklagte **b e a n t r a g t**:

1. **Das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 13.10.2010 - 22 Ca 3314/10 - wird abgeändert.**
2. **Die Klage wird abgewiesen.**

Die Klägerin **b e a n t r a g t**,

**die Berufung zurückzuweisen.**

Sie hält ihre Klage für schlüssig. Die Beklagte habe ihre Versorgungsverträge zwar ständig angepasst, jedoch stets für jeden Jahrgang in einem Kalenderjahr einen Entwurf unverändert angeboten. Die Klägerin habe einen Anspruch darauf, dass ihr das Versor-

gungsrecht so erteilt werde, wie die Beklagte dieses im Zusagezeitpunkt regelmäßig erteilt habe. Die Formulierung „Versorgungsrecht“ sei von der Beklagten seit 1972 so verwandt worden, dass damit nicht nur die Zusage einer Altersversorgung, sondern auch weitere Vergünstigungen wie Sozialversicherungsfreiheit, Beihilfeberechtigung und besonderer Kündigungsschutz verbunden seien.

Das Arbeitsgericht sei in zutreffender Weise von einer Gesamtzusage durch die Personalinformation vom 28. Okt. 1994 ausgegangen. Die Überschrift „Personalinformation“ sei ergebnisoffen. Eine Zusage ergebe sich daraus, weil es dort um die Verleihung des Versorgungsrechts gehe. Die Information sei auch in die Zukunft gerichtet gewesen, was sich aus der Aufforderung, Teilzeitbeschäftigungszeiten mitzuteilen, ergebe.

Bei der Auslegung der Personalinformation komme es auf die Sicht der Empfänger an. Aus Sicht der Beschäftigten sei das festgeschrieben gewesen, was seit 1972 gelebt worden sei. Die Personalinformation sei im BK-System und in drei Schaukästen veröffentlicht worden. Darüber hinaus sei davon auszugehen, dass die Beklagte, die das Dokument zur Information der Mitarbeiter erstellt habe, diese Unterlagen auch mitbestimmungsgemäß verwende. Deshalb sei die Beklagte darlegungs- und beweispflichtig dafür, dass eine bestimmungsgemäße Verwendung nicht erfolgt sei.

Die Beklagte könne sich auch nicht auf eine fehlende Vertretungsmacht der die Personalinformation unterzeichnenden Beschäftigten berufen. Selbst wenn diese fehlen sollte, müsse die Beklagte sich die Erklärung zurechnen lassen, weil sie deren Verbreitung nicht unterbunden habe. Die Unterzeichner, die lediglich einen getroffenen Vorstandsbeschluss umgesetzt hätten, hätten jedoch ausreichende Vollmacht gehabt. Die Schriftformklausel des Arbeitsvertrags stehe einem Anspruch nicht entgegen, da sie jederzeit formlos abbedungen werden könne.

Eine Nichtbeteiligung des Personal- oder Gesamtpersonalrats der Beklagten stehe der Wirksamkeit der Gesamtzusage nicht entgegen, da hinsichtlich der Einführung eines Versorgungssystems kein Mitbestimmungsrecht bestehe.

Die Freiwilligkeitsklausel in § 9 des Arbeitsvertrags ziele auf wiederholt gewährte freiwillige Leistungen, nicht auf eine einmalige Leistung wie das Angebot des Versorgungsver-

trags. Die Klausel sei auch im Sinne des § 307 BGB intransparent. Schließlich sei sie konkludent abgedungen worden.

Das Kriterium des „gesicherten Arbeitsplatzes“ sei erst nach Schließung des Versorgungssystems eingeführt worden und tangiere ihren Anspruch nicht mehr.

Auch auf einen Wegfall der Geschäftsgrundlage könne sich die Beklagte nicht berufen.

Jedenfalls sei ihr Anspruch aus dem Gesichtspunkt der betrieblichen Übung begründet. Entsprechend der bisherigen Verleihungspraxis habe die Beklagte allen Mitarbeitern, welche die geforderten Voraussetzungen (20-jährige Beschäftigungszeit, gesundheitliche Eignung und gute durchschnittliche Führung und Leistung) erfüllt haben, das Versorgungsrecht verliehen. Aus dieser jahrelangen, einschränkungslos ausgeübten Praxis habe die Klägerin auf deren Fortsetzung vertrauen dürfen. Die Einschränkung der betrieblichen Übung im öffentlichen Dienst finde nach ihrer Ansicht auf die Beklagte, welche die Regeln und Bedingungen der Beschäftigung ihrer Mitarbeiter autonom aufstelle, keine Anwendung.

Hinsichtlich des Sachvortrags der Parteien im Einzelnen wird auf die Schriftsätze der Klägerin vom 28. Feb. 2010 (Bl. 1 ff. d. A.), vom 3. Aug. 2010 (Bl. 204 ff. d. A.) und vom 20. Jan. 2011 (Bl. 436 ff. d. A.), der Beklagten vom 28. Juni 2010 (Bl. 118 ff. d. A.), vom 30. Aug. 2010 (Bl. 262 ff. d. A.), vom 20. Dez. 2010 (Bl. 387 ff. d. A.) und vom 19. Sept. 2011 (Bl. 548 ff. d. A.) sowie auf die Sitzungsprotokolle vom 7. Sept. 2010 (Bl. 320 f. d. A.) und vom 27. Sept. 2011 (Bl. 615 f. d. A.) Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die statthafte Berufung bleibt in der Sache ohne Erfolg.

- I. Die Berufung ist zulässig. Sie ist nach § 64 Abs. 2 ArbGG statthaft sowie frist- und formgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG, 519, 520 ZPO).
- II. Die Berufung der Beklagten ist jedoch nicht begründet.

Die Klägerin hat einen Anspruch auf die Vereinbarung des Versorgungsrechts gegenüber der Beklagten. Die erkennende Berufungskammer schließt sich zur Begründung von Zulässigkeit und Unbegründetheit der Berufung der Beklagten uneingeschränkt der ausführlichen und in Sachverhaltserfassung, juristischer Argumentation und Formulierung überzeugenden Entscheidungsbegründung der Kammer 9 des LAG München in deren Urteil vom 21.12.2010 – Az.: 9 Sa 484/10 – an. Die Entscheidung betrifft einen mit dem vorliegenden identischen Lebenssachverhalt.

**1.** Die Klage ist zulässig.

**a.** Der Zulässigkeit steht nicht entgegen, dass sie die Abgabe eines Vertragsangebots zum Gegenstand hat, durch das ein Vertrag mit Wirkung für die Vergangenheit begründet werden soll. Spätestens seit dem In-Kraft-Treten des § 311a Abs. 1 BGB i.d.F. des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26.11.2001 (BGBl. I S. 3138) am 1. Jan. 2002 steht es der Wirksamkeit eines Vertrags nicht mehr entgegen, dass der Schuldner nach § 275 Abs. 1 BGB n.F. nicht zu leisten braucht, auch wenn das Leistungshindernis schon bei Vertragsschluss vorliegt. Der rückwirkende Vertragsabschluss ist nicht deshalb nichtig, weil er auf eine unmögliche Leistung gerichtet ist (vgl. BAG v. 09.05.2006 - 9 AZR 278/05, NZA 2006, 1413, unter Rz. 36 [juris]). Auf die Frage, ob es möglich ist, die Klägerin z. B. rückwirkend von der Sozialversicherungspflicht zu befreien, kommt es deshalb nicht an.

**b.** Diese wirksame Festlegung des Zeitpunktes des Beginns der Verpflichtung der Beklagten, der Klägerin einen Versorgungsvertrag anzubieten, ist interessengerecht, weil es sonst in einem Fall wie dem Vorliegenden der Schuldnerin möglich wäre, durch Hinauszögern der Rechtskraft einer Entscheidung im Rechtsstreit den Beginn der Wirksamkeit des Versorgungsvertrags unter Umständen um Jahre zu verzögern und gegebenenfalls sogar durch Ausspruch einer Kündigung zu verhindern.

**2.** In der Sache hat die Klage, wie das Arbeitsgericht zu Recht angenommen hat, Erfolg. Allerdings rührt der Anspruch der Klägerin nicht, wie vom Arbeitsgericht angenommen, aus einer in der Personalinformation der Beklagten vom 28. Okt. 1994 liegenden Gesamtzusage. Insoweit beruft sich die Beklagte zu Recht darauf, bereits der Titel der Personalinformation zeige, dass mit diesem Papier keineswegs allen Beschäftigten eine Zusage auf Erteilung eines Versorgungsvertrags gegeben werden sollte, sofern sie die

drei darin genannten Voraussetzungen erfüllten. Vielmehr richtet sich die Information der Beklagten allein darauf, künftig im Hinblick auf die Wartezeit für die Gewährung des Versorgungsvertrags in Teilzeit- und in Vollzeit beschäftigte Arbeitnehmer gleichzustellen. Auch der Satz

*„Der UB Personal wird gemäß Beschluss des Vorstandes mit Wirkung vom 01.01.95 allen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, bei denen vorstehend genannte Kriterien erfüllt sind, die Zusage von Versorgungsrechten erteilen“*

ist erkennbar auf die zuvor mitgeteilte Gleichstellung der teilzeit- und vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmer gemünzt, wie auch der nachstehende Satz deutlich macht, der um die Mitteilung zuvor zurückgelegter Teilzeittätigkeiten bittet. Allerdings zeigt die Personalinformation für alle Arbeitnehmer erkennbar, dass die Beklagte keine weiteren Voraussetzungen an die Gewährung des Versorgungsvertrags knüpft als die drei in ihr genannten, so dass sie für die Begründung einer betrieblichen Übung wesentlich, wenn nicht gar ausschlaggebend ist. Auf die Bedeutung der Personalinformation braucht hier aber nicht ausführlicher eingegangen zu werden, denn der Anspruch der Klägerin auf Gewährung des Versorgungsvertrags ist jedenfalls aus betrieblicher Übung begründet.

a. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts entsteht eine betriebliche Übung durch ein gleichförmiges und wiederholtes Verhalten des Arbeitgebers, das den Inhalt der Arbeitsverhältnisse gestaltet und geeignet ist, vertragliche Ansprüche auf eine Leistung zu begründen, wenn und soweit die Beschäftigten aus dem Verhalten des Arbeitgebers schließen dürfen, ihnen werde eine entsprechende Leistung auch künftig gewährt. Auf die subjektiven Vorstellungen des Arbeitgebers und damit auf die interne Entscheidungsfindung kommt es nicht an. Entscheidend ist, ob die Arbeitnehmer dem Verhalten des Arbeitgebers einen Verpflichtungswillen entnehmen können (vgl. BAG v. 12. 12. 2006 – 3 AZR 476/05, NZA-RR 2007, 653, unter Rz. 28 [juris]). Aus dem Verhalten des Arbeitgebers wird konkludent auf eine Willenserklärung geschlossen, die von den begünstigten Arbeitnehmern gemäß § 151 BGB konkludent angenommen werden kann. Durch die konkludente Annahme des ebenfalls konkludenten Vertragsangebots des Arbeitgebers wird ein vertragliches Schuldverhältnis geschaffen, aus dem bei Eintritt der vereinbarten Anspruchsvoraussetzungen ein einklagbarer Anspruch auf die üblich gewordene Vergünstigung erwächst.

Unerheblich ist, ob der Arbeitgeber mit einem entsprechenden Verpflichtungswillen gehandelt hat. Die Wirkung einer Willenserklärung oder eines bestimmten Verhaltens tritt im Rechtsverkehr schon dann ein, wenn der Erklärende aus der Sicht der Erklärungsempfänger einen auf eine bestimmte Rechtswirkung gerichteten und für die Erklärungsempfänger erkennbaren Erklärungswillen äußert. Ob eine für den Arbeitgeber bindende betriebliche Übung auf Grund der Gewährung von Leistungen an seine Beschäftigten entstanden ist, muss deshalb danach beurteilt werden, inwieweit diese aus dem Verhalten des Arbeitgebers unter Berücksichtigung von Treu und Glauben sowie der Verkehrssitte gem. § 242 BGB und der Begleitumstände auf einen Bindungswillen des Arbeitgebers schließen dürfen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die betreffenden Arbeitnehmer selbst bisher schon in die betriebliche Übung einbezogen worden sind.

Einer Mitteilung über die an andere Beschäftigte erfolgten Zahlungen gegenüber den übrigen Arbeitnehmern bedarf es ebenso wenig wie einer allgemeinen Veröffentlichung im Betrieb. Es ist von dem allgemeinen Erfahrungssatz auszugehen, dass derartige begünstigende Leistungen allgemein bekannt werden (vgl. BAG v. 28. 6. 2006 – 10 AZR 385/05, NZA 2006, 1174 merk w. N.).

**b.** Auch Ansprüche auf eine betriebliche Altersversorgung können durch betriebliche Übung begründet werden, wie sich ausdrücklich aus § 1 b Abs. 1 Satz 4 BetrAVG ergibt (vgl. BAG v. 19. 8. 2008 – 3 AZR 194/07, NZA 2009, 196, unter Rz. 19; BAG v. 16. 2. 2010 – 3 AZR 118/08, NZA 2011, 104, unter Rz. 10). Will der Arbeitgeber vermeiden, dass durch die Stetigkeit seines Verhaltens aufgrund betrieblicher Übung eine Bindung für die Zukunft entsteht, muss er einen einschränkenden Vorbehalt klar und deutlich zum Ausdruck bringen (vgl. BAG v. 12. 12. 2006, a.a.O., unter Rz 29; BAG v. 16. 2. 2010, a.a.O., unter Rz. 14).

**c.** Das Verhalten der Beklagten hat im hier zu entscheidenden Fall Ansprüche der Arbeitnehmer aus betrieblicher Übung begründet. Sie hat in der Zeit von 1972 bis 2008 mit allen Beschäftigten bei Erfüllung der drei bezüglich des Versorgungsrechts veröffentlichten Voraussetzungen das Versorgungsrecht vereinbart. Lediglich 27 Arbeitnehmer, bei denen die Erfüllung der Voraussetzungen nicht bejaht worden ist, haben diese Zusage nicht erhalten. Diesen Vortrag der Klägerin hat die Beklagte nicht in Abrede gestellt, so dass er nach § 138 Abs. 3 ZPO unstreitig ist.

**aa.** Durch ihr gleichförmiges Verhalten in Form der regelmäßigen Gewährung des Versorgungsrechts hat die Beklagte ihren Beschäftigten das Angebot gemacht, auch ihnen, wenn sie die Voraussetzungen erfüllen, das Versorgungsrecht zu erteilen bzw. anzubieten. Dies gilt auch für die Klägerin, ungeachtet dessen, dass sie selbst bislang nicht Empfängerin der wiederholt gewährten Leistung war. Anerkanntermaßen kann eine betriebliche Übung auch bei Einmalleistungen wie Gratifikationen oder Versorgungszusagen entstehen. Dies wird mit dem Erfahrungssatz begründet, dass die Belegschaft Kenntnis von der im Betrieb üblichen Praxis der einmaligen Leistung erhält, und unter Berücksichtigung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ein zurechenbarer objektiver Bindungswille des Arbeitgebers deutlich wird (vgl. BAG v. 27. 6. 2001 – 10 AZR 488/00, EzA BGB § 242 Betriebliche Übung Nr. 44, unter Rz. 35; BAG v. 17. 11. 2009 – 8 AZR 851/08, juris, unter Rz. 22).

**bb.** Dem Entstehen der betrieblichen Übung steht nicht entgegen, dass der Vorstand der Beklagten jährlich über die Gewährung des Versorgungsrechts entschieden hat, was den Beschäftigten bekannt war und ist. Der Vorstand ist kein externer Dritter oder ein der Beklagten übergeordnetes Entscheidungsgremium, sondern das kraft Gesetzes für die Beklagte handelnde Vertretungsorgan (§ 6 BayLBG). Es ist nicht ersichtlich, warum die Tatsache, dass der Vorstand jedes Jahr selbst über die Zusage entschieden und nicht andere Mitarbeiter damit beauftragt hat, dazu führen soll, dass die Beschäftigten weniger Vertrauen auf die auch zukünftige Erteilung der Zusage haben sollen. Insbesondere hat der Umstand, dass der Vorstand über Jahrzehnte hinweg stets all den Arbeitnehmern das Versorgungsrecht zuerkannt hat, welche die drei Voraussetzungen (20-jährige Zugehörigkeit zum Kreditgewerbe, davon zehn Jahre bei der Beklagten, Gesundheit, gute Beurteilung) erfüllt haben, das Vertrauen der Arbeitnehmer begründet, bei Vorliegen der Voraussetzungen bestehe ein Rechtsanspruch auf dessen Gewährung. Denn zu keinem Zeitpunkt war eine Information veröffentlicht worden, auch bei Vorliegen der Voraussetzungen behalte sich der Vorstand jeweils vor, ob er das Versorgungsrecht gewähren wolle; im Verhältnis zu den Beschäftigten hat der Vorstand der Beklagten sich ihnen gegenüber gebunden.

**cc.** Die Beklagte kann sich ferner nicht darauf berufen, ein Vertrauen der Arbeitnehmer auf eine Zusage des Versorgungsrechts habe nicht entstehen können, weil ihnen das System der Ermessensentscheidungen durch den Vorstand bekannt gewesen sei. Es ist

nicht ersichtlich, dass, wann und wie bekannt geworden sein soll, der Vorstand treffe jeweils eine Ermessensentscheidung. Keiner der Informationen, mit denen die Beklagte ihre Beschäftigten über das Institut des Versorgungsrechts informiert hat, ist zu entnehmen, der Vorstand lege seiner Entscheidung weitere als die z. B. im Mitarbeiterhandbuch veröffentlichten Kriterien zugrunde. Insbesondere war über Jahrzehnte hinweg keiner der Informationen zu entnehmen, dass der Vorstand sich ein Ermessen oder die Berücksichtigung der wirtschaftlichen Situation der Beklagten als weitere Voraussetzung für die Gewährung des Versorgungsrechts vorbehalten wollte.

Soweit die Beklagte eine Vorstandsvorlage vorlegt, aus der hervorgeht, der Vorstand habe sich auch in der Vergangenheit mit der wirtschaftlichen Vertretbarkeit der Erteilung des Versorgungsrechts auseinandergesetzt, ergibt sich daraus nichts Anderes. Die Vorstandsvorlage stellt keine Information an die Belegschaft (zur Bedeutungslosigkeit von Einschränkungen in Aufsichtsratsbeschlüssen vgl. BAG v. 31. 7. 2007 – 3 AZR 189/06, NZA-RR 2008, 263, unter Rz. 23) dar und dieser gegenüber auch nicht bekannt gemacht worden.

In der PV 72 ist zwar eine ausdrückliche „Kann-Regelung“ enthalten. Diese ist als Anlage zum Fusionsvertrag den Arbeitnehmern aber weder bekannt gemacht worden, noch begründet sie diesen gegenüber Rechte und Pflichten.

Es ist der betrieblichen Übung - geradezu als Voraussetzung für deren Entstehung - immanent, dass der Arbeitgeber frei und unter Abwägung aller für ihn maßgeblichen Kriterien für die Leistungsgewährung entscheiden kann, bevor er sich durch sein gleichförmiges Verhalten bindet. Dies steht dem Eintritt der Bindungswirkung nicht entgegen, wenn das Ergebnis dieser Abwägung jeweils eine vorbehaltlose gleichförmige Leistungsgewährung sei. Bei rechtlicher Bindung des Arbeitgebers durch Gesetz, Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder Arbeitsvertrag, die ihn zur Gewährung einer Leistung an seine Arbeitnehmer verpflichtet, kann eine betriebliche Übung nicht entstehen.

**dd.** Schließlich trägt auch das Argument des Wegfalls der Geschäftsgrundlage nicht. Die von der Beklagten zur Begründung der Möglichkeit herangezogene Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts (Urt. v. 22. 10. 2001 – 3 AZR 496/01, EzA BetrAVG § 1 Ablösung Nr. 36, unter I.1.d.dd (3) der Gründe), sich auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage zu berufen, ist nicht aktuell. Mit Urteil vom 8. Okt. 2009 (– 2 AZR 235/08, NZA 2010, 465,

468; ferner BAG v. 12. 1. 2006 – 2 AZR 126/05, NZA 2006, 587) hat das Bundesarbeitsgericht festgehalten:

*„Das Kündigungsrecht ist gegenüber einer Vertragsanpassung nach § 313 BGB lex specialis. Tatbestände, die eine Störung oder den Wegfall der Geschäftsgrundlage bewirken könnten, sind kündigungsrechtlich im Rahmen der §§ 2, 1 KSchG zu würdigen.“*

Dieser Rechtsprechung schließt sich die erkennende Kammer an. Arbeitsverträge sind im Gegensatz zu vielen anderen Verträgen des Zivilrechts stets kündbar, so dass sämtliche Probleme, die eine Änderung des Arbeitsvertrags notwendig werden lassen können, über eine Änderungskündigung oder eine Beendigungskündigung angegangen werden können. Dies gilt auch für vertraglich oder tariflich unkündbare Arbeitsverträge, denn die Möglichkeit der außerordentlichen Kündigung kann nicht tarifvertraglich oder arbeitsvertraglich ausgeschlossen werden.

**d.** Die im Arbeitsvertrag enthaltene Schriftformklausel, wonach über den Vertrag hinausgehende Vereinbarungen zu ihrer Gültigkeit der Schriftform bedürfen, steht dem Anspruch aus betrieblicher Übung nicht entgegen. Eine solche einfache Schriftformklausel kann ohne deren Einhaltung ausdrücklich oder konkludent abbedungen werden. Dies gilt auch dann, wenn die Dienstvertragsparteien nicht an die Schriftformklausel gedacht haben (vgl. BAG v. 20. 1. 2004 – 9 AZR 43/03, ZTR 2004, 203, unter Rz. 49 merk w. N.).

**e.** Die betriebliche Übung ist auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil es sich bei der Beklagten um eine Körperschaft des öffentlichen Rechts handelt und dieser Umstand ein schützenswertes Vertrauen der Arbeitnehmer in das Entstehen eines Rechtsanspruchs durch ihr gleichförmiges jahrelanges Verhalten im Hinblick auf die Gewährung des Versorgungsrechts ausschliesse.

**aa.** Der Beklagten ist darin zuzustimmen, dass für Arbeitsverhältnisse des öffentlichen Dienstes die Grundsätze der betrieblichen Übung nicht uneingeschränkt gelten. Die durch Anweisungen vorgesetzter Dienststellen, Verwaltungsrichtlinien, Verordnungen und gesetzliche Regelungen, vor allem aber durch die Festlegung des jeweiligen Haushaltsplans gebundenen öffentlichen Arbeitgeber sind im Gegensatz zu privaten Arbeitgebern gehalten, die Mindestbedingungen des Tarifrechts und die Haushaltsvorgaben bei der Gestal-

tung von Arbeitsverhältnissen zu beachten. Im Zweifel gilt der Normvollzug. Beschäftigte des öffentlichen Dienstes müssen grundsätzlich davon ausgehen, dass ihnen ihr Arbeitgeber nur die Leistungen gewähren will, zu denen er rechtlich verpflichtet ist. Ohne besondere Anhaltspunkte dürfen sie im öffentlichen Dienst deshalb auch bei langjähriger Gewährung von Vergünstigungen, die den Rahmen rechtlicher Verpflichtungen überschreiten, nicht darauf vertrauen, die Übung sei Vertragsinhalt geworden und werde unbefristet weitergewährt. Die Mitarbeiter müssen damit rechnen, dass eine fehlerhafte Rechtsanwendung korrigiert wird (vgl. BAG v. 14. 9. 2004 - 5 AZR 679/93, NZA 1995, 419, unter Rz. 20 [juris]).

**bb.** Ein Anlass, einen öffentlich-rechtlich verfassten Arbeitgeber vor der Anwendung der allgemeinen Grundsätze für die Entstehung einer betrieblichen Übung zu schützen, besteht aber dann nicht, wenn der Arbeitgeber bezüglich der bei ihm bestehenden Arbeitsverhältnisse keinen näheren staatlichen Festlegungen unterworfen ist, die Regeln für die Beschäftigung seiner Arbeitnehmer autonom aufstellt und nicht an die Weisungen vorgesetzter Dienststellen und Behörden gebunden ist (vgl. BAG v. 16. 7. 1996 – 3 AZR 352/95, NZA 1997, 664, unter Rz. 30 [juris]). Dies gilt für die Beklagte. Sie ist hinsichtlich der Gestaltung des Inhalts ihrer Arbeitsverhältnisse nicht an Weisungen vorgesetzter Dienststellen und Behörden gebunden. Sie stellt die Regelungen für die Beschäftigung ihrer Arbeitnehmer autonom auf. Etwas anderes ergibt sich nicht daraus, dass in der Anlage zum Fusionsvertrag, in der PV 72, Grundsätze für Besoldung und Versorgung der Arbeitnehmer vertraglich festgelegt worden sind. Diese Regelung besitzt keinen normativen Charakter. Es ist nicht ersichtlich, dass eine Abweichung von diesem Vertrag zu Gunsten der Beschäftigten gegen Rechtsvorschriften verstoße. Die PV 72 ermächtigt die Beklagte sogar dazu.

Wegen des fehlenden normativen Charakters der PV 72 kann sich die Beklagte, wie bereits oben aufgezeigt, auch nicht darauf berufen, eine betriebliche Übung entstehe bei vermeintlichem Normvollzug nicht. Die Rechtsprechung dazu ist hier bereits wegen fehlender, die Beklagte verpflichtender Norm nicht einschlägig.

**cc.** 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, ergibt sich nichts Anderes. Gemäß § 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. Die Tatsache, dass der Verwaltungsrat als ein Organ der Beklagten durch Erlass der „Grundsätze über die Besoldung und Versorgung der Mitarbeiter“ Regeln für die Besoldung und Versorgung der Arbeitnehmer vorgibt, ist vielmehr gerade Ausdruck der autonomen Gestaltung der Beschäftigungsregelungen durch die Beklagte selbst. Eine Bindung der Beklagten hinsichtlich der Ausgestaltung ihrer Arbeitsverhältnisse an einen Haushaltsplan oder sonstige konkrete gesetzliche oder tarifliche Vorgaben ergibt sich daraus gerade nicht.

Dass die Beklagte mit einer dem Haushaltsplan unterworfenen Behörde nicht vergleichbar ist, zeigt sich ferner, dass sie für die im Tarifbereich Beschäftigten den „Banktarif“ anwendet, diesen aber in nicht unerheblichem Umfang in der Vergangenheit durch Sonderzahlungen ergänzt hat, ferner darin, dass sie selbst autonom von Vergütungsvorschriften des öffentlichen Dienstes für übertariflich beschäftigte Arbeitnehmer einen Besoldungsplan aufgestellt hat.

**dd.** Dem Entstehen einer betrieblichen Übung stehen auch nicht die Art. 17 und 18 BayLBG entgegen. Auch aus Art. 17 BayLBG, wonach die Beklagte der Rechtsaufsicht unterworfen ist, ergibt sich nämlich nicht, dass die Arbeitnehmer der Beklagten wie die Arbeitnehmer einer Behörde davon ausgehen müssen, die Beklagte werde hinsichtlich Vergütung und Versorgung immer nur das leisten, wozu sie nach Gesetz und Tarifvertrag verpflichtet sei. Nachdem diesbezügliche normative Vorgaben fehlen, insbesondere auch Vorgaben, welche einer übertariflichen Vergütung entgegenstehen, mussten die Beschäftigten auch nicht von einer Normbindung ausgehen. Die Tatsache, dass die Beklagte der Rechtsaufsicht untersteht, schafft keine zusätzlichen Normen.

Das Gleiche gilt für die sich aus Art. 18 BayLBG ergebende Aufsicht durch den Bayerischen Obersten Rechnungshof. Weil dieser auch im Hinblick auf die Beklagte die Einhaltung der Grundsätze des sparsamen und wirtschaftlichen Handelns (Art. 90 BayHO) zu überwachen haben mag, müssen die Arbeitnehmer der Beklagten nicht von deren Bindung an auch aus dem Vortrag der Beklagten selbst nicht entnehmbare normative Vorgaben ausgehen.

**f.** Auch die mögliche Ausweitung der Gewährträgerhaftung steht einer betrieblichen Übung nicht entgegen. Nach Art. 4 BayLBG haften der D. und der ...verband Bayern für

die Erfüllung der Verbindlichkeiten der Beklagten. Es bestehen keine Anhaltspunkte, dass daraus eine Beschränkung der Beklagten bezüglich des Eingehens von Verpflichtungen gegenüber ihren Arbeitnehmern folgt. Die Beschäftigten der Beklagten müssten deshalb auch wegen des Bestehens der Gewährträgerhaftung, deren Zweck auf die Absicherung ganz anderer Risiken gerichtet ist, nicht davon ausgehen, die Beklagte dürfe sich nicht über tarifliche oder gesetzliche Verpflichtungen hinaus zu Leistungen an ihre Mitarbeiter verpflichten.

**g.** Eine betriebliche Übung scheidet ebenso wenig daran, dass deren Arbeitnehmer durch die Gewährung des Versorgungsvertrags gegebenenfalls besser gestellt wären als Beamtenanwärter. Aufgrund der grundgesetzlich geschützten Vertragsfreiheit ist es jedem Arbeitgeber unbenommen, seinen Arbeitnehmern vertragliche Leistungen zu versprechen, die günstiger sind als diejenigen, die Beamte erhalten. Auf die Frage, wie treffend dieser von der Beklagten angestellte Vergleich ist, kommt es deshalb nicht an.

Hinzu kommt, dass der lange zeitliche Verlauf der fast ausnahmslosen Gewährung der Versorgungsverträge an die Beschäftigten mit einer Milliarden Euro wiegenden Zukunftsverpflichtung der Beklagten zu keinem Zeitpunkt vom Bayerischen Rechnungshof oder gar vom Verwaltungsrat der Beklagten zum Anlass für Kritik genommen worden ist. Daraus darf der Schluss gezogen werden, dass beide Gremien mit der vom Vorstand der Beklagten geübten Praxis vollständig einverstanden waren. Auch erscheint es nicht ungewöhnlich, dass die Beklagte im Schutz der Gewährleistungsträger für ihre Arbeitnehmer noch deutlich bessere Arbeitsbedingungen vereinbart hat, als dies für Beamte möglich ist. Die Vertragsfreiheit erlaubt es, Derartiges zu vereinbaren, sie lässt es subjektiv wünschenswert, objektiv möglich und risikoarm erscheinen mit einer nahezu grenzenlos leistungsfähigen Haftungsgarantie im Rücken.

**h.** Dem Entstehen einer betrieblichen Übung steht auch der Freiwilligkeitsvorbehalt im Arbeitsvertrag der Klägerin nicht entgegen.

**aa.** Es ist in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts allgemein anerkannt, dass ein Anspruch aus betrieblicher Übung ausgeschlossen ist, wenn der Arbeitgeber durch die Erklärung eines entsprechenden Vorbehalts das Fehlen eines Rechtsbindungswillens klar und deutlich zum Ausdruck bringt (vgl. BAG v. 12. 12. 2006, a.a.O., unter Rz. 29; BAG v. 16. 2. 2010, a.a.O., unter Rz. 14; BAG v. 31. 7. 2007, a.a.O., unter Rz. 22).

Als hinreichend deutlich hat das Bundesarbeitsgericht Formulierungen wie: Die Leistung erfolge „ohne Anerkennung einer Rechtspflicht“ oder „es entstehe für die Zukunft kein Rechtsanspruch“ anerkannt (vgl. BAG v. 19. 5. 2005 – 3 AZR 660/03, NZA 2005, 889, unter Rz. 29). Bedeutungslos ist, ob dieser Hinweis aus Beweisgründen bereits im Arbeitsvertrag festgehalten ist oder vor der jeweiligen Auszahlung erfolgt. Für Sonderzahlungen hat das Bundesarbeitsgericht ausgeführt, dass ungeachtet der Schwierigkeiten, die mit der Wiederholung des Vorbehalts vor jeder Sonderzahlung für den Arbeitgeber verbunden sein können, nicht anzunehmen ist, dass Arbeitnehmer einer ständigen Wiederholung des Vorbehalts vor jeder Leistung größere Bedeutung beimessen als einem klaren und verständlichen Hinweis im Arbeitsvertrag. Im Arbeitsvertrag enthaltene Hinweise und getroffene Abreden müssen zu ihrer Wirksamkeit nicht ständig wiederholt werden (vgl. BAG v. 30. 7. 2008 – 10 AZR 606/07, NZA 2008, 1173, unter Rn. 29 merk w. N.). Will der Arbeitgeber das Entstehen einer betrieblichen Übung bei Einmalleistungen verhindern, steht ihm die Möglichkeit gar nicht zur Verfügung, jeweils bei Leistungsgewährung einen Vorbehalt zu erklären.

**bb.** Ein solcher Vorbehalt ist im Arbeitsvertrag der Klägerin enthalten. Dort ist vereinbart, auch bei wiederholter Gewährung einer Leistung, die nicht in diesem Vertrag festgelegt ist, könne kein Rechtsanspruch entstehen. Eine Auslegung dieses Vorbehalts ergibt aber, dass dieser nicht darauf gerichtet ist, einen Anspruch der Klägerin auf Erteilung des Versorgungsrechts auszuschließen.

Empfangsbedürftige Willenserklärungen sind in der Weise auszulegen, wie sie der Erklärungsempfänger nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen muss. Entscheidend ist im Ergebnis nicht der empirische Wille des Erklärenden, sondern der durch normative Auslegung zu ermittelnde objektive Erklärungswert seines Verhaltens (vgl. Palandt/*Ellenberger*, BGB, 70. Aufl., § 133 Rz. 9 merk w. N.). Bei Anwendung dieser Grundsätze hat die Klägerin den Vorbehalt so verstehen müssen, dass dieser zwar darauf abzielt, das Entstehen jeder „normalen“ betrieblichen Übung zu verhindern, sich aber nicht auf das Versorgungsrecht bezieht. Dabei sind folgende Umstände zu berücksichtigen:

Die Beklagte hat in ihrer Kommunikation an die Arbeitnehmer bezüglich des Versorgungsrechts über Jahre hinweg in den verschiedensten Veröffentlichungen auf das Institut des

Versorgungsrechts hingewiesen und dabei klare und abschließende Voraussetzungen kommuniziert, z.B. im Mitarbeiterhandbuch, in der Personalinformation vom 28. Okt. 1994 oder in den ins Intranet eingestellten Präsentationen. Diese Hinweise und Informationen haben durchgängig keinerlei Hinweis auf den Freiwilligkeitsvorbehalt im Dienstvertrag der Klägerin oder auf sonstige Weise enthalten. Vielmehr ist das Versorgungsrecht stets gleichrangig neben der Versorgung durch die Unterstützungskasse, auf die unstreitig ein Rechtsanspruch besteht, präsentiert worden.

Wenngleich diese Informationen als solche nicht geeignet sind, einen Rechtsanspruch der Klägerin z.B. durch eine Gesamtzusage zu begründen, da sie wegen ihres eindeutigen Informationscharakters einen Rechtsbindungswillen nicht erkennen lassen, oder weil die in ihnen enthaltene rechtsgeschäftliche Erklärung, wie im Fall der Personalinformation vom 28.10.1994, sich nur an einen abgegrenzten Personenkreis, Beschäftigte mit Teilzeit während der Wartezeit, gerichtet haben, so sind diese seitens der Beklagten bewusst geäußerten und gegenüber den Arbeitnehmern veröffentlichten Informationen Umstände, die bei der Auslegung des Freiwilligkeitsvorbehalts zu berücksichtigen sind. Der Arbeitgeber hat mit ihnen das Versorgungsrecht als ein zwar an andere Voraussetzungen anknüpfendes, aber ansonsten gleichrangig neben der Versorgung durch die Unterstützungskasse bestehendes Institut dargestellt. In keiner der Informationen hat die Beklagte hinsichtlich der rechtlichen Bindung zwischen dem Versorgungsrecht und der Versorgung durch die Unterstützungskasse differenziert. Da bezüglich der Versorgung durch die Unterstützungskasse unstreitig ein Rechtsanspruch besteht, die Beklagte aber gleichwohl über viele Jahrzehnte hinweg darauf verzichtet hat, in den vielfältigen Informationen jeweils auf einen Unterschied hinsichtlich des Bestehens ihrer Verpflichtung hinzuweisen, diese Leistungen zu gewähren, haben die Arbeitnehmer davon ausgehen können, dass auch hinsichtlich des Versorgungsrechts der Freiwilligkeitsvorbehalt nicht greifen soll; das Versorgungsrecht und die Unterstützung durch die Versorgungskasse sind von der Beklagten gleichgestellt worden.

Auch vor Erfüllung der Voraussetzungen für die Gewährung des Versorgungsrechts während der Wartezeit hat die Beklagte die Möglichkeit seiner Erteilung stets als Bestandteil der arbeitsvertraglichen Bindungen behandelt. Die Beklagte hat das Versorgungsrecht stets im Hintergrund mit bedacht. So hat sie z.B. auf dem Blatt mit den Personalstammdaten von Beginn des Arbeitsverhältnisses an ausgewiesen gehabt, wann die Wartezeit für

das Versorgungsrecht begonnen hat. Bei Entsendungen oder Beurlaubungen sind Regelungen über die Anrechnung auf die Wartezeit getroffen worden. Die Beklagte hat durch die wiederholte und gleichbleibende Mitteilung der Voraussetzungen des Versorgungsrechts an ihre Arbeitnehmer bei diesen die Erwartung geweckt, bei Erfüllung dieser Voraussetzungen werde das Versorgungsrecht erteilt. Die Mitteilung klarer Leistungsvoraussetzungen hat einen Erklärungsgehalt, der sogar über den der gleichförmigen Leistungsgewährung, der die betriebliche Übung begründet, hinausgeht. Die Beklagte hat ihren Beschäftigten vermittelt, dass sie durch die Erfüllung der Voraussetzungen (hier: Unterlassen anderweitiger Dispositionen über ihr Arbeitsverhältnis und Erfüllen der Qualitätsanforderungen bezüglich der Arbeitsleistungen) die Leistung durch den Arbeitgeber herbeiführen können.

Somit hat die Beklagte durch wiederholte und bewusste Mitteilung der drei Leistungsvoraussetzungen die Möglichkeit der Erteilung des Versorgungsrechts dazu genutzt, das Verhalten ihrer Beschäftigten bereits während der Wartezeit zu steuern, insbesondere dazu, sie an sich zu binden, d.h. von anderweitigen Dispositionen über ihr Arbeitsverhältnis abzuhalten. Dies wird besonders deutlich darin, dass sie besonders verdienten oder haltenswerten Arbeitnehmern das Versorgungsrecht vorzeitig erteilt hat. Mit dem Versorgungsrecht hat sie bewusst Leistungs- und Verhaltensanreize gesetzt, welche von den Beschäftigten während der Wartezeit in Vorleistung gebracht werden mussten.

Diese Umstände machen deutlich, dass das Versorgungsrecht auch vor Erfüllung der Wartezeit in den Arbeitsverhältnissen der Arbeitnehmer der Beklagten stets präsent war und mit bedacht wurde, wie es sich am deutlichsten in der Aufnahme des Beginns der Wartezeit in die Personalstammbücher zeigt. Unter Berücksichtigung dieser Umstände hat die Klägerin nach Treu und Glauben davon ausgehen müssen, dass der Freiwilligkeitsvorbehalt sich nicht auf die Erteilung des Versorgungsrechts bezieht. Selbst Arbeitnehmer in der Rechtsabteilung der Beklagten gingen davon aus, dass trotz des Freiwilligkeitsvorbehalts in den Verträgen eine betriebliche Übung bezüglich des Versorgungsrechts nicht ausgeschlossen ist.

i. Der Kläger erfüllt die durch die betriebliche Übung definierten Voraussetzungen und hat deshalb Anspruch auf die begehrte Vertragsänderung.

**aa.** Inhalt der betrieblichen Übung ist auf der Seite der Leistungsvoraussetzungen, dass die Beklagte verpflichtet ist, denjenigen Arbeitnehmern, welche die drei Voraussetzungen 20 Jahre Tätigkeit im Kreditgewerbe, davon mindestens 10 Jahre bei der Beklagten, gute Beurteilung und eine gesundheitliche Verfassung, die eine vorzeitige Pensionierung nicht erwarten lässt, erfüllen, das Versorgungsrecht zu erteilen. Auf die Tatsache, dass die Beklagte in den verschiedenen Mitteilungen an die Mitarbeiter unterschiedliche Formulierungen gebraucht hatte, kommt es vorliegend nicht an. Im Wesentlichen handelt es sich um sprachliche Änderungen. Soweit die Änderungen inhaltlicher Natur sind, kommt es vorliegend nicht auf sie an, da die Beklagte nicht bestreitet, dass die Klägerin die Voraussetzungen für das Versorgungsrecht erfüllt, wie sie bis 2008 gegenüber den Arbeitnehmern kommuniziert worden sind.

**bb.** Die Beklagte kann sich ferner nicht darauf berufen, die Klägerin erfülle die weitere Voraussetzung der zukünftigen Arbeitsplatzsicherheit nicht. Diese Voraussetzung war nicht Inhalt der betrieblichen Übung geworden. Als die Beklagte 2003/2004 erstmals begonnen hatte, die künftige Arbeitsplatzsicherheit bei der Erteilung des Versorgungsrechts zu prüfen, war die betriebliche Übung schon entstanden gewesen. Auch hatte das Arbeitsverhältnis der Klägerin bereits einige Jahre unter der Geltung der betrieblichen Übung bestanden. Die Voraussetzungen des Versorgungsrechts sind bereits in der bislang kommunizierten Form Inhalt des Arbeitsverhältnisses geworden. Die Beklagte hatte die Voraussetzungen der betrieblichen Übung nicht mehr einseitig ändern und erweitern können. Auf die Frage, wann die Beklagte die Voraussetzung der Arbeitsplatzsicherheit erstmals kommuniziert hat, kommt es deshalb hier nicht an.

Das Kriterium der Arbeitsplatzsicherheit ist auch nicht deshalb Inhalt der betrieblichen Übung geworden, weil es einer beamtenrechtsähnlichen Versorgung immanent ist. Was Inhalt der betrieblichen Übung ist, wird dadurch bestimmt, was der Arbeitgeber den Arbeitnehmern gegenüber durch sein verstetigtes Verhalten erklärt. Dem Erklärungsverhalten der Beklagten ist bis zum Jahr 2008 das Kriterium der Arbeitsplatzsicherheit als Voraussetzung für die Zusageerteilung nicht zu entnehmen gewesen. Dass die betriebliche Übung auf der Rechtsfolgenseite eine beamtenrechtsähnliche Versorgung zum Inhalt habe, führt nicht dazu, dass auf der Seite der Leistungsvoraussetzungen den Beschäftigten nicht erkennbare Kriterien Vertragsinhalt werden.

**cc.** Inhalt des klägerischen Anspruchs aus betrieblicher Übung auf Erteilung des Versorgungsrechts ist auf der Rechtsfolgenseite die Verpflichtung der Beklagten, der Klägerin ein Vertragsangebot des Inhalts zu unterbreiten, wie es von der Beklagten zuletzt vergleichbaren Arbeitnehmern unterbreitet worden war.

Wie schon ausgeführt, entsteht die betriebliche Übung bei Einmalleistungen dadurch, dass durch die Gewährung der Leistung an Dritte unter Berücksichtigung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ein zurechenbarer objektiver Bindungswille des Arbeitgebers deutlich wird (vgl. BAG v. 27. 6. 2001, a.a.O., unter Rz. 35 [juris]; BAG v. 17. 11. 2009, a.a.O., unter Rz. 22). Deren Inhalt ist somit unter Berücksichtigung des Gleichbehandlungsgrundsatzes zu ermitteln. Dies kann vorliegend nur dazu führen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin das Versorgungsrecht mit dem Inhalt anzubieten, wie sie es zuletzt anderen Arbeitnehmern angeboten hat. Diesen Inhalt des Versorgungsrechts gibt der Klageantrag wieder, wie oben gezeigt zulässigerweise mit dem aktuellen Vertragstext der Beklagten.

**dd.** Der Klägerin steht der durch betriebliche Übung begründete Anspruch auf Gewährung des Versorgungsvertrags auch aus dem Rechtsgrund der Gleichbehandlung unter Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ab 16. Dez. 2009 zu. Eine Abweichung von der betrieblichen Übung – unterstellt, sie sei aus rechtlichen Gründen überhaupt ohne Änderungsvertrag oder den Ausspruch einer Änderungskündigung möglich –, ohne Vorliegen eines sachlichen Differenzierungsgrundes, verletzt den hier anwendbaren Gleichbehandlungsgrundsatz. Denn die Beklagte hatte nahezu ausnahmslos allen Arbeitnehmern – gleich welchen Geschlechts – bei Erfüllung der zeitlichen Voraussetzung (Wartezeit) und den zwei bereits mehrfach genannten zusätzlichen Voraussetzungen zeitnah einen Versorgungsvertrag gewährt hat.

Selbst wenn die Beklagte befugt wäre, von der betrieblichen Übung gegenüber der Klägerin abzuweichen, fehlte ihr doch ein tragender Grund, ihr den Versorgungsvertrag nicht zu demselben Zeitpunkt wie den übrigen Beschäftigten zuvor zu gewähren.

**III.** Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

**IV.** Die Zulassung der Revision beruht auf § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG.

### **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 Revisionsschrift 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. Künzl

Lauer

Zahn