

**7 Sa 327/11**  
32 Ca 2831/10  
(ArbG München)

Verkündet am: 25.10.2011

Göpl  
Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle



## Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

### URTEIL

In dem Rechtsstreit

A.  
A-Straße, A-Stadt

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte/r:

Rechtsanwälte B.  
B-Straße, B-Stadt

gegen

C.  
C-Straße, B-Stadt

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte/r:

Rechtsanwälte D.  
D-Straße, B-Stadt

hat die 7. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 18. Oktober 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Dr. Gericke und die ehrenamtlichen Richter Ewinger und Beck

für Recht erkannt:

1. Das Endurteil des Arbeitsgerichts München vom 28.10.2010 – Aktenzeichen: 32 Ca 2831/10 – wird aufgehoben.
2. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger in Ergänzung zu dem bestehenden Arbeitsvertrag vom 01.01.2000 mit Wirkung vom 16.06.2010 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 (Witwen 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 juristische 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.

Ruhegehaltfähige Dienstbezüge im Sinne des Beamtenversorgungsgesetzes sind 1/12 des ruhegehaltfähigen 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 ruhegehaltfähige 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 Versorgungsbezüge.

(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 ruhegehaltfähigen 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 Kapitaleistung 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 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 Soldungsdienstalter 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.
4. Die Revision wird für die Beklagte zugelassen.

**Tatbestand:**

Die Parteien streiten auch in der Berufung darüber, ob die Beklagte und Berufungsbeklagte (künftig: Beklagte) dem Kläger und Berufungskläger (künftig: Kläger) eine Versorgung nach beamtenähnlichen Grundsätzen gewähren muss.

Die Beklagte hat den am 06.12.1963 geborenen Kläger mit Wirkung vom 01.05.1992 als Bankangestellten eingestellt.

Bei der Beklagten handelt es sich um eine rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts. Mit Vertrag vom 06.06.1972 hatten die öffentlichrechtlichen Anstalten, die EZ und die F, zur GZ, der heutigen Beklagten fusioniert. Der Zusatz Z ist weggefallen. Dieser Fusionsvertrag aus dem Jahr 1972 hat „zur Harmonisierung der Dienstverhältnisse der Mitarbeiter der GZ“ als Anlage zu § 8 Abs. 3 eine „Personalvereinbarung“ (im Folgenden: PV 72) enthalten. Darin haben die fusionierenden Anstalten untereinander bestimmte Grundsätze für die Behandlung der Mitarbeiter festgelegt. Ziffer 3 dieser PV 72 hat folgenden Wortlaut:

- „3.1 Mitarbeiter, die nach Vollendung des 17. Lebensjahres mindestens 10 Jahre bei den zu vereinigenden Instituten, der GZ oder beim H tätig waren, erhalten eine Versorgung nach den Richtlinien der Versorgungskasse der I (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 GZ 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.“

Bezüglich der weiteren Regelungen wird auf die Anlage B 1 Bezug genommen.

Bei dem sogenannten Versorgungsrecht handelt es sich um einen Änderungsvertrag, mit welchem den jeweiligen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern ein Rechtsanspruch auf Versorgung nach beamtenrechtlichen Vorschriften bzw. Grundsätzen und auf Befreiung von der Sozialversicherungspflicht gewährt wird. Dieses Recht hat die Beklagte hausintern stets „Versorgungsrecht“ (vgl. Schreiben vom 09.09.1994, K 18) genannt. Dieses „Versorgungsrecht“, das die Beklagte unter bestimmten Voraussetzungen erteilt hat, hat den jeweiligen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern neben der Befreiung von der Sozialversicherungspflicht vielfältige Rechte und Vorteile gewährt, u.a. einen erweiterten Kündigungsschutz, 182 Tage Entgeltfortzahlung, Krankenruhestand, erweiterte Beihilfeberechtigung, bei Dienstunfall Behandlung als Privatpatient, etc.

Im Zusammenhang mit dem „Versorgungsrecht“ hat es zahlreiche Informationsbroschüren und Informationsveranstaltungen gegeben. Bezüglich des jeweiligen Inhaltes wird auf die vorgelegten Anlagen Bezug genommen.

Am 28.10.1994 hat die Beklagte ein Schreiben (Anlage K 7) erstellt.

Dieses lautet wie folgt:

„PERSONAL – INFORMATION

Anrechnung von Teilzeit- und 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 01.01.1995 der Grundsatz gilt: „Gleiche Wartezeit für Teil- und Vollzeitbeschäftigte“.

Die Bank leitet 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 Versorgungsrechts:

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 n i c h t 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 gegebenenfalls teilzeitbeschäftigt waren, uns schriftlich eine Berechnung der anrechenbaren Vordienstzeiten einzureichen, damit der Termin für die zeitliche Voraussetzung der Versorgungskasse richtig vorgemerkt werden kann. Für Rückfragen steht Ihnen gerne Frau S, Tel. 0, zur Verfügung.

Unternehmensbereich Personal

K                      M“

Der Kläger ist mit Ablauf des 15.06.2010 seit 20 Jahren im Banken- bzw. Sparkassenbereich beschäftigt, davon mindestens 10 Jahre bei der Beklagten.

Der Arbeitsvertrag des Klägers vom 01.01.2000 (Anlage K 3), der an die Stelle des zuvor geltenden Arbeitsvertrages vom 01.07.1999 (Anlage K 2) getreten ist, enthält keine Regelung über die betriebliche Altersversorgung.

§ 9 des Arbeitsvertrages lautet:

**„§ 9 Leistungen ohne Rechtsanspruch**

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

Die zuvor geltende Arbeitsverträge (Anlagen K 1 und K 2) haben jeweils eine ähnliche Regelung enthalten.

Am 22.01.2009 hat der Vorstand der Beklagten den Beschluss gefasst, keine individuellen Versorgungsrechte mehr zu erteilen.

Mit Schreiben vom 18.03.2009 (Anlage K 12) hat die Beklagte ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern mitgeteilt, dass sich der Vorstand gezwungen sehe, bis auf Weiteres keine Versorgungszusagen zu erteilen.

Am 22.07.2009 ist eine Mitteilung der Beklagten erfolgt, wonach die Erteilung von Versorgungsrechten eingestellt werde. Wörtlich heißt es darin:

„In der Sitzung am 21.7.2009 hat sich der Verwaltungsrat mit der Neugestaltung der betrieblichen Altersversorgung in der C befasst und folgende Eckpunkte beschlossen:

- Die Erteilung von Direktzusagen auf beamtenähnliche Versorgung (Versorgungsrecht) wird endgültig eingestellt.“

Auf Anlage K 13 wird im Übrigen Bezug genommen.

Der Kläger hat vor dem Arbeitsgericht München (künftig: Arbeitsgericht) vorgetragen, er begehre die Gewährung des beamtenähnlichen Versorgungsrechts.

Ihm sei bei der Einstellung von einem Mitarbeiter der Personalabteilung eine Tätigkeit bei der Beklagten mit dem Hinweis auf den „Versorger“ schmackhaft gemacht worden. Die Aussage habe dabei sinngemäß wie folgt gelautet:

„Die Beklagte zahle zwar nicht so gut, dafür gebe es aber nach Ablauf der Wartezeit (falls man keine goldenen Löffel stehle) das Versorgungsrecht, eine betriebliche Altersversorgung nach beamtenrechtlichen Grundsätzen, womit die geringeren Gehälter mehr als ausgeglichen würden.“

Es bleibe dabei, dass dem Kläger bei dem Einstellungsgespräch der „Versorger“ ausdrücklich zugesagt worden sei, falls er die Wartezeit erfülle.

Die Verpflichtung der Beklagten, ihren Mitarbeitern das Versorgungsrecht zu verleihen, ergebe sich aus dem Fusionsvertrag vom 06.06.1972. In der Anlage zu § 8 Abs. 3 seien die Voraussetzungen des Versorgungsrechts festgelegt. Lügen diese vor, bestehe ein Rechtsanspruch des Mitarbeiters auf ermessensfehlerfreie Entscheidung.

Ein Anspruch auf das Versorgungsrecht ergebe sich aber jedenfalls aus einer Gesamtzusage.

Vorgelegt werde eine Kopie des Mitarbeiterhandbuchs, Stand 10/88 (Anlage K 6), das von der Personalabteilung zur Information der Mitarbeiter erstellt worden sei und nach einer Einführung auf Seite 25/26 Aussagen zur Altersversorgung treffe.

Die Personalinformation vom 28.10.1994 sei eindeutig und stelle ohne jeden Zweifel eine Gesamtzusage dar.

Die Beklagte habe regelmäßig für die Mitarbeiter Vorträge zum Versorgungsrecht veranstaltet und dabei mit Folien gearbeitet, in denen die Zugangsvoraussetzungen für das Versorgungsrecht genannt seien (Anlage K 8).

Sollte zur Überzeugung des Gerichts noch nicht feststehen, dass der Anspruch auf die Erteilung der Versorgungszusage aufgrund einer Gesamtzusage bestehe, so ergebe sich der Anspruch in jedem Fall durch betriebliche Übung.

Auch die Regelung im Arbeitsvertrag, wonach auf Leistungen, die nicht im Arbeitsvertrag festgesetzt seien, auch bei wiederholter Gewährung kein Rechtsanspruch bestehe, könne das Entstehen einer betrieblichen Übung nicht verhindern.

Ein Anspruch auf den Abschluss des Versorgungsrechts ergebe sich auch aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz. Es sei nicht ansatzweise ein sachlicher Differenzierungsgrund ersichtlich, der geeignet sein könne, ihm im Gegensatz zu bisher ca. 2.500 Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Beklagten das Versorgungsrecht zu versagen.

Der Versorgungsvertrag, den die Beklagte mit ihm abzuschließen habe, habe folgenden Inhalt:

**„§ 1. Zusage.**

Die Bank gewährt dem Mitarbeiter Leistungen bei Krankheit, Dienstunfähigkeit und im Alter sowie seinen Hinterbliebenen (Witwen und Waisen) Versorgungsleistungen nach Maßgabe dieses Vertrags.

**§ 2. Fortzahlung der Bezüge im Krankheitsfall.**

Bei Krankheit hat der Mitarbeiter 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 der Mitarbeiter 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 der 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 des Mitarbeiters in den Ruhestand, ohne dass es einer Kündigung bedarf, mit Ablauf des Monats, in dem der Mitarbeiter 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 der Mitarbeiter 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) Der Mitarbeiter kann auf seinen Antrag zu einem früheren Zeitpunkt in den Ruhestand versetzt werden, wenn er das in Art. 56 Abs. 5 BayBG festgelegte Lebensalter vollendet hat (derzeit: 64. Lebensjahr, bei Schwerbehinderung 60. Lebensjahr).

### **§ 5. Vertragskündigung.**

(1) Der Mitarbeiter kann seinen Arbeitsvertrag mit der Bank mit 6monatiger Frist zum Monatsende kündigen. In diesem Falle erlöschen die Anwartschaften aus dieser Versorgungszusage; etwaige unverfallbare Anwartschaften des Versorgungsberechtigten und seiner 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 des Mitarbeiters 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 des Mitarbeiters liegt, kann die Bank den Mitarbeiter 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 juristische Person oder bei einer anderen wesentlichen organisatorischen Veränderung der Bank kann die Bank den Mitarbeiter 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 den Mitarbeiter durch Kündigung mit 3monatiger Frist zum Quartalsabschluss in den Ruhestand versetzen, wenn er infolge eines Gebrechens oder einer Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte zur Erfüllung seiner 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, dem Mitarbeiter 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.

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

Als ruhegehaltfähige Dienstzeiten gelten

a) die Zeit der Arbeitsleistung für die Bank, eines ihrer Vorgängereinstitute 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 Versorgungsbezüge.

(3) Die Hinterbliebenen des 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 ruhegehaltfähigen 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 dem Mitarbeiter Unfallfürsorge in entsprechender Anwendung der für die bayerischen Staatsbeamten geltenden Unfallfürsorgevorschriften.

(2) Der Mitarbeiter verpflichtet sich, einen etwaigen gesetzlichen Schadensersatzanspruch, der ihm 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 des Mitarbeiters dessen Hinterbliebenen ein gesetzlicher Schadensersatzanspruch gegen einen Dritten zu, so kann die Bank die Gewährung der Hinterbliebenenbezüge insoweit von der Abtretung des Schadensersatzanspruchs abhängig machen als sie infolge der Körperverletzung oder Tötung zur Gewährung einer Versorgung oder sonstigen Leistung verpflichtet ist.

#### **§ 9. Sozialversicherung.**

Der Mitarbeiter 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 des Mitarbeiters.

#### **§ 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.“

Der Kläger hat vor dem Arbeitsgericht beantragt:

Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger in Ergänzung zu dem bestehenden Arbeitsvertrag vom 01.01.2000 mit Wirkung vom 16.06.2010 den Abschluss einer Direktzusage mit Rechtsanspruch auf Versorgung nach beamtenähnlichen Vorschriften/Grundsätzen, insbesondere Befreiung von der Sozialversicherungspflicht gemäß dem als Anhang (Seiten 2 a bis 2 e) beiliegenden Muster anzubieten.

Die Beklagte hat erstinstanzlich beantragt:

Klageabweisung

Zur Begründung ihres Antrags hat sie vor dem Arbeitsgericht vorgetragen, die Kriterien für die Ausübung des Ermessens seien nie in irgendeiner Form verbindlich gegenüber der Belegschaft konkretisiert worden.

Tatsächlich hätten sich die Kriterien für die Ermessensausübung im Laufe der Zeit auch mehrfach geändert.

In der Praxis sei die Erteilung des Versorgungsrechts durchaus auch noch von weiteren Kriterien abhängig gewesen.

Tatsächlich habe sie jährlich neu über die Erteilung von Versorgungsrechten entschieden. Sie sei dabei jeweils dreistufig vorgegangen. Es könne deshalb keine Rede davon sein,

dass alle Mitarbeiter nach 20-jähriger Wartezeit „automatisch“ das Versorgungsrecht bekommen hätten.

Sie befinde sich derzeit in der wirtschaftlich schwierigsten Phase seit ihrer Gründung. Das Geschäftsjahr 2008 habe mit einem Verlust von rund € 5 Mrd. geendet.

Mit Nichtwissen bestreite sie die Behauptung, die beamtenähnliche Versorgung sei wesentliche Voraussetzung dafür gewesen, dass sich der Kläger für eine Arbeitsaufnahme bei ihr entschieden habe.

Die Anlage zu § 8 Abs. 3 des Fusionsvertrages von 1972 (PV 72) sei sicher nicht ein Vertrag zu Gunsten aller jemals künftig eintretenden Mitarbeiter gewesen. Überdies spreche auch Sinn und Zweck der PV 72 gegen einen Vertrag zugunsten Dritter.

Eine Gesamtzusage liege nicht vor. Die vorgelegte Personalinformation vom 28.10.1994 gebe für eine Gesamtzusage nichts her. Ganz im Gegenteil verdeutliche dieses Papier, dass sie jährlich neu über die Erteilung von Versorgungsrechten entschieden habe.

Auch im Übrigen sei nicht ersichtlich, wo die Grundlage einer Gesamtzusage sein könne. Die Personalvereinbarung (PV 72), das an die Führungskräfte verschickte Abfrageformular, die Präsentation, die vorgelegten Vortragsfolien und die Informationsbroschüre könnten keine Grundlage sein.

Es sei auch keine betriebliche Übung mit dem Inhalt entstanden, dass allen Arbeitnehmern ein Versorgungsrecht nach zwanzig Jahren erteilt werden müsse, jedenfalls aber denjenigen Arbeitnehmern, bei denen bestimmte Voraussetzungen (gute Beurteilung, gute Gesundheit, gesicherter Arbeitsplatz) vorlägen.

Ein Anspruch auf Erteilung des Versorgungsrechts lasse sich auch nicht mit dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz begründen. Der Gleichbehandlungsgrundsatz werde bei einer Stichtagsregelung nicht berührt.

Eine „Gleichbehandlung“ in horizontaler Hinsicht, d.h. zwischen verschiedenen Generationen von Mitarbeitern, gewähre allenfalls das Rechtsinstitut der betrieblichen Übung. Eine solche sei jedoch nicht entstanden.

Mit Endurteil vom 28.10.2010, auf das hinsichtlich seiner tatsächlichen Feststellungen und rechtlichen Erwägungen im Übrigen Bezug genommen wird, hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen und zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, Die Klage sei zulässig, aber unbegründet.

Entgegen der Ansicht der Beklagten sei die Klage nicht bereits unzulässig. Ihrer Zulässigkeit stehe nicht entgegen, dass mit ihr die Abgabe eines Vertragsangebotes begehrt werde, durch welches ein Vertrag mit Wirkung für die Vergangenheit begründet werden solle. Gemäß § 311 a BGB stehe es der Wirksamkeit eines Vertrages nicht entgegen, dass der Schuldner nach § 275 Abs. 1 BGB nicht zu leisten brauche und das Leistungshindernis schon bei Vertragsschluss vorliege. Ein rückwirkender Vertragsabschluss sei nicht deshalb nichtig, weil er auf eine unmögliche Leistung gerichtet sei (BAG v. 09.05.2006 – 9 AZR 278/05). Darauf, ob eine rückwirkende Befreiung von der Sozialversicherungspflicht möglich sei, komme es deshalb nicht an.

Die Klage sei jedoch unbegründet. Der Kläger habe keinen Anspruch auf die Vereinbarung des Versorgungsrechts.

Der Kläger habe keinen individuell begründeten einzelvertraglichen Anspruch.

Ein Anspruch ergebe sich nicht aus dem schriftlichen Arbeitsvertrag. Dieser enthalte keine Vereinbarung eines Versorgungsrechts.

Der Kläger könne sich auch nicht auf eine mündliche Vereinbarung berufen.

Eine solche Vereinbarung setze zwei übereinstimmende entsprechende Willenserklärungen der Parteien voraus. In der Klageschrift behaupte der Kläger nicht einmal eine Willenserklärung der Beklagten, sondern trage nur vor, ihm sei die Tätigkeit bei der Beklagten mit dem Hinweis auf den „Versorger“ schmackhaft gemacht worden. Auch wenn die von dem Kläger zitierte Äußerung, die sich in den Klageschriften aller Parallelfälle finde, tatsächlich (auch) gegenüber dem Kläger getätigt worden wäre, ergäbe sich hieraus ersichtlich keine Willenserklärung mit Rechtsbindungswillen. In seinem weiteren Schriftsatz behaupte der Kläger dann zwar, bei dem Einstellungsgespräch sei ihm der „Versorger“ ausdrücklich zugesagt worden. Dieser – von der Beklagten bestrittene – Vortrag sei freilich, wie schon der entsprechende Vortrag in der Klageschrift zeige, insbesondere hinsichtlich der handelnden Person und der von ihr getätigten Äußerung, unsubstantiiert.

Selbst wenn die Kammer gleichwohl zu Gunsten des Klägers ein Angebot der Beklagten unterstelle, fehle es jedenfalls an einer Annahme durch den Kläger. Gemäß § 147 Abs. 1 Satz 1 BGB könne das einem Anwesenden gemachte Angebot nur sofort angenommen werden. Werde das Angebot nicht sofort angenommen, erlösche es (§ 146 BGB).

Eine sofortige Annahmeerklärung seinerseits behaupte der Kläger nicht einmal. Eine solche wäre auch ungewöhnlich, zumal der schriftliche Arbeitsvertrag erst später abgeschlossen worden sei. Schon deshalb komme die Annahme eines eventuellen Angebots durch Unterzeichnung des schriftlichen Arbeitsvertrages nicht in Betracht. Zudem enthalte dieser gerade keine Aussage zum „Versorger“, wohl aber eine Schriftformklausel und die Regelung, dass auf Leistungen, die nicht im Vertrag festgesetzt seien, kein Rechtsanspruch bestehe.

Der Kläger habe auch nicht aufgrund einer Gesamtzusage der Beklagten Anspruch auf die Vereinbarung des Versorgungsrechts.

Bei einer Gesamtzusage handele es sich um eine vom Arbeitgeber einseitig an alle Arbeitnehmer eines Betriebes oder einen nach abstrakten Merkmalen bestimmten Teil der

Arbeitnehmer in allgemeiner Form gerichtete ausdrückliche Erklärung, bestimmte Leistungen erbringen zu wollen (BAG v. 23.09.2009 – 5 AZR 628/08; BAG v. 22.12.2009 – 3 AZR 136/08). Sie habe kollektiven Charakter und beruhe auf einer rechtsgeschäftlichen Verpflichtungserklärung des Arbeitgebers und deren stillschweigender Annahme durch die begünstigten Arbeitnehmer (BAG v. 14.06.1983 – 3 AZR 573/81). An der Notwendigkeit einer ausdrücklichen Erklärung des Arbeitgebers für die Begründung einer Gesamtzusage halte das Bundesarbeitsgericht auch in seiner neueren Rechtsprechung weiterhin fest (BAG v. 16.02.2010 – 3 AZR 181/08). Erforderlich sei, dass der Arbeitgeber einseitig bekannt gebe, dass er jedem Arbeitnehmer, der die festgelegten Voraussetzungen erfülle, eine bestimmte Leistung gewähren werde. Eine ausdrückliche Annahme des in der Bekanntgabe enthaltenen Antrags im Sinne von § 145 BGB sei nicht notwendig. Das Angebot werde gemäß § 151 Satz 1 BGB angenommen. Eines Zugangs der Annahmeerklärung beim Arbeitgeber bedürfe es nicht (BAG v. 17.11.2009 – 9 AZR 765/08; BAG v. 23.09.2009 – 5 AZR 628/08).

Ein Arbeitnehmer müsse typischerweise in der Lage sein, von dem Angebot des Arbeitgebers Kenntnis zu nehmen. Auf die konkrete Kenntnis des einzelnen Arbeitnehmers komme es nicht an. Vielmehr erwerbe der einzelne Arbeitnehmer einen Anspruch bereits dann, wenn die Zusage in allgemeiner Form bekannt gemacht worden sei. Allerdings reichten Akte der internen Willensbildung nicht aus. Denn interne Beschlüsse seien als solche nicht mit der Abgabe einer Willenserklärung gegenüber der Belegschaft verbunden (BAG v. 22.12.2009 – 3 AZR 136/08).

Eine Gesamtzusage sei nicht auf die im Zeitpunkt ihrer erstmaligen Abgabe beschäftigten Arbeitnehmer beschränkt. Sie werde regelmäßig auch gegenüber nachträglich eintretenden Mitarbeitern abgegeben und diesen bekannt. Auch diese könnten deshalb das in ihr liegende Vertragsangebot gemäß § 151 BGB annehmen (BAG v. 23.09.2009 – 5 AZR 628/08).

Der Inhalt der Gesamtzusage werde ergänzender Bestandteil des Arbeitsvertrages, und der jeweilige Arbeitnehmer erwerbe einen einzelvertraglichen Anspruch auf die zugesag-

ten Leistungen, sofern die betreffenden Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind (BAG v. 23.09.2009 – 5 AZR 628/08; BAG v. 05.12.1995 – 3 AZR 941/94).

Ob eine Gesamtzusage vorliege und welchen Inhalt sie habe, richte sich gemäß §§ 133, 157 BGB nach den für Willenserklärungen geltenden Auslegungsregeln. Dabei sei die Erklärung als „typisierte Willenserklärung“ nach objektiven, vom Einzelfall unabhängigen Kriterien auszulegen. Maßgeblich sei der objektive Erklärungsinhalt aus Sicht des Empfängers (BAG v. 20.04.2010 – 3 AZR 509/08).

Bei Anwendung dieser Grundsätze ergebe sich vorliegend, dass die Beklagte keine Gesamtzusage erklärt habe.

Die Personalinformation vom 28.10.1994 enthalte keine ausdrückliche Erklärung der Beklagten, allen Mitarbeitern bei Erfüllung der genannten Voraussetzungen das Versorgungsrecht zu erteilen.

Vielmehr informiere die Personalinformation die Mitarbeiter über den Beschluss des Vorstands der Beklagten, dass mit Wirkung vom 01.01.1995 bei der Wartezeit für die Verleihung des Versorgungsrechts für Teilzeitbeschäftigte und Vollzeitbeschäftigte die gleiche Wartezeit gelte.

Schon die Überschrift weise darauf hin, dass es um die Anrechnung von Teilzeitbeschäftigungszeiten auf die Wartezeit für die Verleihung des Versorgungsrechts gehe. Konkretisiert werde dies durch die ersten beiden Absätze des Schreibens, die über die Entscheidung des Vorstandes informierten, dass mit Wirkung vom 01.01.1995 der Grundsatz gelte: „Gleiche Wartezeit für Teil- und Vollzeitbeschäftigte“.

Adressat der Personalinformation vom 28.10.1994 seien – bestätigt durch den letzten Absatz – alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die heute – also am 28.10.1994 – vollzeitbeschäftigt (100 %) seien, aber in der Vergangenheit in der Bank oder einem früheren (anrechenbaren) Arbeitgeber ggf. teilzeitbeschäftigt gewesen seien. Ihnen werde mit Wirkung zum 01.01.1995 die gleiche Anrechnung der Teilzeitbeschäftigungszeiten angekündigt.

Nur diese Mitarbeiter seien von der Beklagten im letzten Abschnitt der Personalinformation aufgefordert worden, eine Berechnung der anrechenbaren Vordienstzeiten einzureichen, damit der Termin für die zeitliche Voraussetzung der Versorgungszusage richtig vorgemerkt werden könne.

Die Beklagte habe anschließend erläuternd die Voraussetzungen für die Verleihung des Versorgungsrechts für beide Arbeitnehmergruppen, nämlich für Teilzeit- und für Vollzeitbeschäftigte, zusammengefasst.

Mithin informiere die Personalinformation vom 28.10.1994 über die Gleichstellung von Teilzeitbeschäftigten und Vollzeitbeschäftigten hinsichtlich der Wartezeit. Sie treffe darüber hinaus keine Regelung.

Die Darstellung der nun einheitlich für Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigte geltenden Voraussetzungen enthalte keine Erklärung der Beklagten, alle Mitarbeiter, die diese Voraussetzungen erfüllten, würden eine Zusage erhalten. Der Darstellung der Voraussetzungen könne nur entnommen werden, dass die Zusage nur bei Erfüllung der Voraussetzungen erteilt werden könne. Der Umkehrschluss, die Beklagte werde die Zusage immer erteilen, wenn die Voraussetzungen vorlägen, sei aber nicht möglich. Eine diesbezügliche Erklärung enthalte die Personalinformation nicht. Dass das Versorgungsrecht nur unter diesen Voraussetzungen gewährt werden könne, sei auch hinsichtlich der Vollzeitkräfte lediglich die Wiederholung einer Information, die bereits an anderer Stelle, z.B. in der als Mitarbeiterhandbuch bezeichneten Broschüre, veröffentlicht worden sei.

Eine Willenserklärung mit dem Inhalt, dass das Versorgungsrecht bei Erfüllung der drei genannten Voraussetzungen künftig immer gewährt werde, sei auch dem vorletzten Absatz des Schreibens nicht zu entnehmen. Dort erkläre die Beklagte, sie werde gemäß Beschluss des Vorstandes mit Wirkung vom 01.01.1995 allen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, bei denen die drei genannten Kriterien erfüllt sind, die Zusage von Versorgungsrechten erteilen. Diese Erklärung beziehe sich nach ihrem klaren Wortlaut auf diejenigen Mitarbeiter, bei denen die Voraussetzungen gegenwärtig erfüllt seien, und nicht auf diejenigen Mitarbeiter, bei denen die Voraussetzungen künftig erfüllt sein werden würden. Dies

ergebe sich aus der Formulierung „mit Wirkung zum 01.01.95“. Die Beklagte halte in der Personalinformation ausdrücklich an den bereits an anderer Stelle veröffentlichten Voraussetzungen fest und nehme lediglich bei dem Kriterium „Wartezeit“ nunmehr eine Gleichstellung von Teilzeit und Vollzeit vor, und zwar zum Stichtag 01.01.1995. Diejenigen Mitarbeiter, die bei – voller – Berücksichtigung der Teilzeitbeschäftigungszeiten nunmehr die Wartezeit erfüllten, die Wartezeit aber bislang aufgrund der unterschiedlichen Berücksichtigung von Teilzeit und Vollzeit die Wartezeit nicht erfüllt hätten, sollten nun hinsichtlich des Kriteriums Wartezeit gleichbehandelt werden, mit der Folge, dass die Wartezeit nunmehr als zurückgelegt gelte.

Die Formulierung „mit Wirkung vom 01.01.95“ könne auch nicht ausgelegt werden als „ab dem 01.01.95“. Zwar sei bei der Auslegung von empfangsbedürftigen Willenserklärungen nicht am Wortlaut zu haften, sondern darauf abzustellen, wie der Erklärungsempfänger die Erklärung nach Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte habe verstehen müssen, doch ergebe sich bei der dementsprechenden Auslegung nicht, die Beklagte werde das Versorgungsrecht ab dem 01.01.1995 allen Mitarbeitern erteilen, wenn die genannten drei Voraussetzungen erfüllt seien.

Bei der Auslegung seien Anlass und Zweck der Personalinformation zu berücksichtigen. Sowohl aus dem Betreff als auch dem einleitenden Text ergebe sich erkennbar der Wille, über den Vorstandsbeschluss bezüglich der Gleichstellung von Teilzeit und Vollzeit bezüglich der Wartezeit zu informieren. Weiter informiere der Text darüber, wie der Vorstandsbeschluss umgesetzt werden solle. Dementsprechend wende sich der letzte Absatz an alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die heute vollzeitbeschäftigt (100 %) seien, aber in der Vergangenheit teilzeitbeschäftigt gewesen seien, und fordere diese Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter auf, schriftlich eine Berechnung der anrechenbaren Vordienstzeiten einzureichen, damit der Termin für die zeitliche Voraussetzung der Versorgungszusage richtig vorgemerkt werden könne. Nachdem sich die Personalinformation durchgängig mit der Gleichstellung von Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigungszeiten befasse, könne ihr nach Treu und Glauben nicht entnommen werden, dass sie entgegen ihrem Wortlaut nicht nur denjenigen Mitarbeitern, die nunmehr infolge der Gleichstellung bei der Wartezeit die Voraussetzungen erfüllten, die Erteilung des Versorgungsrechts zum 01.01.1995 zusage,

sondern auch allen Mitarbeitern, die von der besonderen Thematik des Vorstandsbeschlusses überhaupt nicht betroffen seien, eine Zusage erteilen wolle.

Die Personalinformation vom 28.10.1994 sei schließlich nicht vom Vorstand, sondern vom Unternehmensbereich Personal verfasst worden. Nur der Vorstand sei indes berechtigt, das Versorgungsrecht zu gewähren. Dementsprechend nehme die Personalinformation auf den Vorstandsbeschluss Bezug, informiere über ihn und seine Umsetzung, treffe aber keine eigenständige Regelung und lasse erkennen, dass nur der Vorstand für die Verleihung des Versorgungsrechts zuständig sei.

Auch durch die PV 72 habe die Beklagte keine Gesamtzusage erteilt.

Wie bereits dargestellt, setze eine Gesamtzusage eine ausdrückliche Erklärung des Arbeitgebers an die Arbeitnehmer voraus. Die PV 72 stelle indes lediglich eine Anlage zum Fusionsvertrag dar und betreffe das Verhältnis der Fusionsvertragspartner. Es handele sich nicht um eine Erklärung gegenüber den Mitarbeitern. Im Übrigen lasse sich aus der PV 72 nur ein Anspruch auf ordnungsgemäße Ermessensausübung ableiten.

Da die Beklagte mit der PV 72 keine Erklärung gegenüber ihren Mitarbeitern abgegeben habe, komme die PV 72 auch nicht als eigenständige Anspruchsgrundlage in Betracht.

Die Beklagte habe auch durch die als „Mitarbeiterhandbuch“ bezeichnete Broschüre keine Gesamtzusage erteilt.

Auch in diesem Handbuch habe die Beklagte gegenüber ihren Mitarbeitern keine ausdrückliche rechtsgeschäftliche Erklärung des Inhalts abgegeben, sie werde den Mitarbeitern bei Erfüllung der genannten Voraussetzungen das Versorgungsrecht jeweils erteilen.

In der Einleitung des Handbuchs habe die Beklagte deutlich gemacht, dass sie mit dieser Broschüre die Mitarbeiter informieren wolle. Es heiße dort:

„Mit dieser Broschüre wollen wir Ihnen helfen, bankinterne und staatliche Leistungen, die direkt oder indirekt mit Ihrem Dienstverhältnis zusammenhängen, kennenzulernen, Sie aber auch über die Pflichten informieren, die allen Mitgliedern der Betriebsgemeinschaft nun einmal auferlegt sind.

„Informiert sein' bringt Vorteile und schützt vor Überraschungen!“

Deutlicher könne der Informationscharakter der Broschüre kaum zum Ausdruck gebracht werden (LAG München v. 21.05.2010 – 3 Sa 960/09). Eine Erklärung, die nach ihrer ausdrücklichen Zwecksetzung reinen Informationscharakter habe, könne nicht nach §§ 133, 157 BGB dahin ausgelegt werden, dass mit der Information eine rechtsgeschäftliche Erklärung zur Begründung des Anspruchs, über den informiert werden solle, abgegeben werde.

Eine Gesamtzusage ergibt sich auch nicht aus der Präsentation der Beklagten und den entsprechenden Folien.

Die Präsentation enthalte keine ausdrückliche Erklärung der Beklagten, dass sie jedem Mitarbeiter, der die dort genannten Voraussetzungen erfülle, die Versorgungszusage erteilen werde.

Auf der vorgelegten Folie seien unter der Überschrift „Versorgungsrecht Zusagevoraussetzungen“ bzw. später „Versorgungsrecht Voraussetzungen für die Zusage“ nur die drei, später vier Voraussetzungen aufgeführt. Die Präsentation enthalte damit die Information, dass die Erteilung der Versorgungszusage nur erfolgen könne, wenn diese drei Kriterien erfüllt seien. Eine Erklärung des Inhalts, dass die Zusage immer erteilt werde, wenn diese Voraussetzungen erfüllt seien, lasse sich dem aber nicht entnehmen. Die Präsentation enthalte keine Aussage darüber, was die Rechtsfolge der Erfüllung dieser drei Voraussetzungen sei. Es bleibe offen, ob bei der Erfüllung der Voraussetzungen das Versorgungsrecht erteilt werde oder nur erteilt werden könne oder gar nur in Betracht komme. Ein rechtsgeschäftliches Angebot, das hinreichend bestimmt sei, so dass es von den Mitarbeitern nach § 151 BGB angenommen werden könne, liege nicht vor.

Zudem handele es sich bei der Präsentation um einen Foliensatz, der bei Informationsveranstaltungen zur Visualisierung der dort mitgeteilten Informationen verwendet worden

sei. Die Folien dienten somit nach der klaren Zweckbestimmung durch die Beklagte der Information der Mitarbeiter. Sie seien Informationen, Hinweise und Erläuterungen über die Voraussetzungen und den Inhalt des Versorgungsrechts. Sie wollten und sollten über Rechte informieren, sie aber nicht begründen. Dementsprechend seien die Voraussetzungen für die Verleihung des Versorgungsrechts schlagwortartig wiedergegeben und der Inhalt des Versorgungsrechts nur angedeutet. Die Folien könnten deshalb nicht als rechtsgeschäftliche Erklärung zur Begründung der Ansprüche, über die informiert werde, ausgelegt werden (LAG München, a.a.O.). Aufgrund des Hinweises auf den erforderlichen Vorstandsbeschluss in diesen Folien fehle zudem eine Bindung der Beklagten für die Zukunft.

Auch der Stellungnahme des UB Personal vom 19.08.2002 lasse sich keine Gesamtzusage entnehmen.

Bei dieser Stellungnahme handele es sich um eine interne Stellungnahme und damit nicht um eine rechtsgeschäftliche Erklärung der Beklagten gegenüber ihren Mitarbeitern.

Aus dem nämlichen Grund komme die Stellungnahme vom 19.08.2002 auch nicht als eigenständige Rechtsgrundlage in Betracht.

Der Kläger habe keinen Anspruch auf Vereinbarung des Versorgungsrechts aus betrieblicher Übung.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts entstehe eine betriebliche Übung durch ein gleichförmiges und wiederholtes Verhalten des Arbeitgebers, das den Inhalt der Arbeitsverhältnisse gestalte und geeignet sei, vertragliche Ansprüche auf eine Leistung zu begründen, wenn und soweit Arbeitnehmer aus dem Verhalten des Arbeitgebers schließen dürften, ihnen werde eine entsprechende Leistung auch künftig gewährt. Auf die subjektiven Vorstellungen des Arbeitgebers, und damit auf die interne Entscheidungsfindung, komme es nicht an. Entscheidend sei, ob die Arbeitnehmer dem Verhalten des Arbeitgebers einen Verpflichtungswillen entnehmen könnten (BAG v. 12.12.2006 – 3 AZR 476/05).

Aus dem Verhalten des Arbeitgebers werde konkludent auf eine Willenserklärung geschlossen, die vom Arbeitnehmer gemäß § 151 BGB angenommen werden könne. Dadurch werde ein vertragliches Schuldverhältnis geschaffen, aus dem bei Eintritt der vereinbarten Anspruchsvoraussetzungen ein einklagbarer Anspruch auf die üblich gewordene Vergünstigung erwachse.

Dabei komme es nicht darauf an, ob der Arbeitgeber mit einem entsprechenden Verpflichtungswillen gehandelt habe. Die Wirkung einer Willenserklärung oder eines bestimmten Verhaltens trete im Rechtsverkehr schon dann ein, wenn der Erklärende aus der Sicht des Erklärungsempfängers einen auf eine bestimmte Rechtswirkung gerichteten Willen geäußert habe. Ob eine für den Arbeitgeber bindende betriebliche Übung aufgrund der Gewährung von Leistungen an seine Arbeitnehmer entstanden sei, müsse deshalb danach beurteilt werden, inwieweit die 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 dürften. Dabei sei es unerheblich, ob der betreffende Arbeitnehmer selbst bisher schon in die Übung einbezogen worden sei. Eine Mitteilung über die an andere Arbeitnehmer erfolgten Zahlungen gegenüber den übrigen Arbeitnehmern sei ebenso wenig erforderlich wie eine allgemeine Veröffentlichung im Betrieb. Es sei von dem allgemeinen Erfahrungssatz auszugehen, dass derartige begünstigende Leistungen allgemein bekannt würden (BAG v. 28.06.2006 – 10 AZR 385/05).

Auch Ansprüche auf eine betriebliche Altersversorgung könnten durch betriebliche Übung begründet werden. Dies habe der Gesetzgeber in § 1 b Abs. 1 Satz 4 BetrAVG ausdrücklich anerkannt (BAG v. 19.08.2008 – 3 AZR 194/07; BAG v. 16.02.2010 – 3 AZR 118/08).

Wolle der Arbeitgeber vermeiden, dass durch die Stetigkeit seines Verhaltens aufgrund betrieblicher Übung eine Bindung für die Zukunft entstehe, müsse er einen einschränken- den Vorbehalt klar und deutlich zum Ausdruck bringen (vgl. BAG v. 12.12.2006 – 3 AZR 476/05; BAG v. 16.02.2010 – 3 AZR 118/08).

Es könne dahingestellt bleiben, ob unter Zugrundelegung dieser Grundsätze eine betriebliche Übung zu bejahen sei, alle Arbeitnehmer erhielten nach Ablauf der Wartezeit, guter Leistungs- und Führungsbeurteilung sowie gesundheitlicher Unbedenklichkeit eine Versorgungszusage im beantragten Sinn.

Eine solche betriebliche Übung sei jedenfalls aufgrund des arbeitsvertraglichen Freiwilligkeitsvorbehaltes ausgeschlossen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sei ein Anspruch aus betrieblicher Übung ausgeschlossen, wenn der Arbeitgeber durch die Erklärung eines entsprechenden Vorbehalts das Fehlen eines Rechtsbindungswillens klar und deutlich zum Ausdruck bringe (BAG v. 12.12.2006 – 3 AZR 476/05; BAG v. 16.02.2010 – 3 AZR 118/08, BAG v. 31.07.2007 – 3 AZR 189/06). Als hinreichend deutlich habe das Bundesarbeitsgericht Formulierungen wie die Leistung erfolge „ohne Anerkennung einer Rechtspflicht“ oder „es entstehe für die Zukunft kein Rechtsanspruch“ anerkannt.

Ohne Bedeutung sei, ob dieser Hinweis aus Beweisgründen bereits im Arbeitsvertrag festgehalten sei oder vor der jeweiligen Auszahlung erfolge. Für Sonderzahlungen habe das Bundesarbeitsgericht ausgeführt, ungeachtet der Schwierigkeiten, die mit der Wiederholung des Vorbehalts vor jeder Sonderzahlung für den Arbeitgeber verbunden sein könnten, sei nicht anzunehmen, dass ein Arbeitnehmer einer ständigen Wiederholung des Vorbehalts vor jeder Leistung größere Bedeutung beimesse als einem klaren und verständlichen Hinweis im Arbeitsvertrag. Im Arbeitsvertrag enthaltene Hinweise und Abreden müssten zu ihrer Wirksamkeit nicht ständig wiederholt werden (BAG v. 30.07.2008 – 10 AZR 606/07).

Wolle der Arbeitgeber das Entstehen einer betrieblichen Übung bei Einmalleistungen verhindern, stehe ihm die Möglichkeit, erst jeweils bei Leistungsgewährung einen Vorbehalt zu erklären, nicht zur Verfügung. Von einem Arbeitgeber, der das Entstehen einer betrieblichen Übung bei Einmalleistungen ausschließen wolle, könne nicht verlangt werden, bei jeder Leistungsgewährung an einen Arbeitnehmer allen anderen Arbeitnehmern gegen-

über einen Vorbehalt zu erklären. Andernfalls bestünde bei Einmalleistungen keine Möglichkeit, eine betriebliche Übung durch Erklärung eines Vorbehalts auszuschließen.

Im Arbeitsvertrag sei vereinbart, dass auf Leistungen, die nicht in diesem Arbeitsvertrag festgesetzt seien, auch bei wiederholter Gewährung kein Rechtsanspruch bestehe. Diese Regelung stehe einem rechtlich geschützten Vertrauen in die Begründung eines Rechtsanspruchs durch wiederholte Leistungsgewährung entgegen.

Die Regelung sei nach ihrem Wortlaut klar und eindeutig. Sie beschränke sich nicht auf einen Hinweis, dass der Arbeitgeber sich freiwillig zu einer Leistung verpflichte, sondern bringe deutlich zum Ausdruck, dass ein Rechtsanspruch auch dann nicht bestehe, wenn eine Leistung wiederholt gewährt werde.

Dabei könne es nicht darauf ankommen, ob die wiederholte Leistungsgewährung an den klagenden Arbeitnehmer oder aber an andere Arbeitnehmer erfolgt ist.

Der Freiwilligkeitsvorbehalt enthalte auch keine Einschränkung auf bestimmte Leistungen oder Leistungsarten. Damit seien auch Leistungen, die sich aus der Zusage eines Versorgungsvertrages ergäben, von dem Freiwilligkeitsvorbehalt erfasst. Dies gelte auch für jene Leistungen aus dem Versorgungsvertrag, die mit der Versorgung nichts zu tun hätten, sondern schon während des bestehenden Arbeitsverhältnisses erbracht werden würden.

Schließlich ergebe sich auch aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz kein Anspruch des Klägers auf Vereinbarung des Versorgungsrechts.

Es liege schon keine Ungleichbehandlung vor. Der Gleichbehandlungsgrundsatz finde grundsätzlich vertikal Anwendung, beziehe sich also auf einen bestimmten Zeitpunkt. Zu diesem Zeitpunkt dürfe der Arbeitgeber Gleiches nicht ohne sachlichen Grund ungleich behandeln. Daher werde der Gleichbehandlungsgrundsatz bei einer Stichtagsregelung nicht berührt. Um eine solche Regelung handele es sich auch dann, wenn der Arbeitgeber beschließe, ab einem bestimmten Stichtag keine Versorgungszusagen mehr zu erteilen.

Dementsprechend berufe sich der Kläger in seinem letzten Schriftsatz letztlich auch nicht mehr auf den Gleichbehandlungsgrundsatz, sondern – im Rahmen seiner Ausführungen zum Gleichbehandlungsgrundsatz – auf eine Gesamtzusage bzw. eine betriebliche Übung.

Gegen dieses Urteil vom 28.10.2010, ihm zugestellt am 07.03.2011, richtet sich die vom Kläger am 28.03.2011 eingelegte und mittels eines am 06.05.2011 eingegangenen Schriftsatzes begründete Berufung.

Zur Begründung seines Antrags führt der Kläger im Wesentlichen unter Wiederholung seines erstinstanzlichen Vortrags aus, seine Klage sei nicht un schlüssig. Die Beklagte habe ihre Versorgungsverträge zwar ständig angepasst, jedoch für stets für jeden Jahrgang in einem Kalenderjahr einen Entwurf unverändert angeboten.

Das Zustandekommen eines individualrechtlichen Vertrags zur Begründung eines Anwartschaftsrechts auf die Gewährung des Versorgungsrechts könne er zwar wohl nicht beweisen. Das Urteil des Arbeitsgerichts gehe jedoch unzutreffend davon aus, dass die Personalinformation vom 28.10.1994 keine Gesamtzusage sei. Die Überschrift „Personalinformation“ sei ergebnisoffen. Eine Zusage ergebe sich daraus, weil es dort um die Verleihung des Versorgungsrechts gehe. Wäre nur eine Information über die Gleichstellung der Teilzeitbeschäftigten gewollt gewesen, hätten die ersten vier Absätze genügt. Soweit es in der Personalinformation heiße, „mit Wirkung zum 01.01.1995“, sei damit gemeint, dass die Regelung ab dem 01.01.1995 gelte.

Dass die Information auch in die Zukunft gerichtet gewesen sei, ergebe sich daraus, dass die Aufforderung Teilzeitzeiten mitzuteilen, damit der Termin richtig vorgemerkt werden könne, sich auch an ArbeitnehmerInnen richte, die diese Voraussetzungen noch nicht erfüllt hätten. Bei der Auslegung der Personalinformation komme es auf die Sicht der Empfänger an. Aus Sicht der ArbeitnehmerInnen 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 ArbeitnehmerInnen 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 ArbeitnehmerInnen berufen. Selbst wenn diese fehlen sollte, müsse die Beklagte sich die Erklärung zurechnen lassen, weil sie deren Verbreitung nicht unterbunden habe. Die ArbeitnehmerInnen hätten jedoch ausreichende Vollmacht gehabt.

Auch das LAG München (Urteil vom 16.12.2010 – 4 Sa 651/10) sehe in der Personalinformation vom 28.10.1994 eine Gesamtzusage.

Jedenfalls bestehe sein Anspruch aufgrund betrieblicher Übung, wie inzwischen das LAG München in einer ganzen Reihe von Urteilen festgehalten habe.

Eine Nichtbeteiligung des Personal- oder Gesamtpersonalrat der Beklagten stehe der Wirksamkeit der Gesamtzusage wegen der vom BAG entwickelten Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung nicht entgegen, denn es handele sich um eine begünstigende Maßnahme.

Die Schriftformklausel des Arbeitsvertrags stehe einem Anspruch nicht entgegen, Sie könne jederzeit formlos abbedungen werden.

Die Freiwilligkeitsklausel in § 9 des Arbeitsvertrags ziele auf wiederholt gewährte freiwillige Leistungen, nicht auf eine einmalige Leistung wie das Angebot des Versorgungsvertrags. Die Klausel sei auch im Sinne des § 307 BGB intransparent. Schließlich sei sie konkludent abbedungen worden.

Er habe einen Anspruch darauf, dass ihm das Versorgungsrecht 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 sind.

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

Ergänzend zum Vortrag des Klägers in der Berufung wird auf dessen Schriftsatz 03.05.2011 369/408 d.A.) Bezug genommen.

Der Kläger beantragt in der Berufung,

1. Das Endurteil des Arbeitsgerichts München vom 28.10.2010 – Aktenzeichen 32 Ca 2831/10 – wird aufgehoben.
2. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger in Ergänzung zu dem bestehenden Arbeitsvertrag vom 01.01.2000 mit Wirkung vom 16.06.2010 folgende Direktzusage mit Rechtsanspruch auf Versorgung nach beamtenähnlichen Vorschriften/Grundsätzen anzubieten:

**„§ 1. Zusage.**

Die Bank gewährt dem Mitarbeiter Leistungen bei Krankheit, Dienstunfähigkeit und im Alter sowie seinen Hinterbliebenen (Witwen und Waisen) Versorgungsleistungen nach Maßgabe dieses Vertrags.

**§ 2. Fortzahlung der Bezüge im Krankheitsfall.**

Bei Krankheit hat der Mitarbeiter 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 der Mitarbeiter 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 der 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 des Mitarbeiters in den Ruhestand, ohne dass es einer Kündigung bedarf, mit Ablauf des Monats, in dem der Mitarbeiter 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 der Mitarbeiter 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) Der Mitarbeiter kann auf seinen Antrag zu einem früheren Zeitpunkt in den Ruhestand versetzt werden, wenn er das in Art. 56 Abs. 5 BayBG festgelegte Lebensalter vollendet hat (derzeit: 64. Lebensjahr, bei Schwerbehinderung 60. Lebensjahr).

### **§ 5. Vertragskündigung.**

(1) Der Mitarbeiter kann seinen Arbeitsvertrag mit der Bank mit 6monatiger Frist zum Monatsende kündigen. In diesem Falle erlöschen die Anwartschaften aus dieser Versorgungszusage; etwaige unverfallbare Anwartschaften des Versorgungsberechtigten und seiner 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 des Mitarbeiters 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 des Mitarbeiters liegt, kann die Bank den Mitarbeiter 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 juristische Person oder bei einer anderen wesentlichen organisatorischen Veränderung der Bank kann die Bank den Mitarbeiter 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 den Mitarbeiter durch Kündigung mit 3monatiger Frist zum Quartalschluss in den Ruhestand versetzen, wenn er infolge eines Gebrechens oder einer Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte zur Erfüllung seiner 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, dem Mitarbeiter 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.

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

Als ruhegehaltfähige 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 Versorgungsbezüge.

(3) Die Hinterbliebenen des 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 dem Mitarbeiter Unfallfürsorge in entsprechender Anwendung der für die bayerischen Staatsbeamten geltenden Unfallfürsorgevorschriften.

(2) Der Mitarbeiter verpflichtet sich, einen etwaigen gesetzlichen Schadensersatzanspruch, der ihm 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 des Mitarbeiters dessen Hinterbliebenen ein gesetzlicher Schadensersatzanspruch gegen einen Dritten zu, so kann die Bank die Gewährung der Hinterbliebenenbezüge insoweit von der Abtretung des Schadensersatzanspruchs abhängig machen als sie infolge der Körperverletzung oder Tötung zur Gewährung einer Versorgung oder sonstigen Leistung verpflichtet ist.

#### **§ 9. Sozialversicherung.**

Der Mitarbeiter 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 des Mitarbeiters.

#### **§ 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.“

Die Beklagte beantragt in der Berufung,

die Berufung des Klägers vom 18.03.2011 gegen das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 28.10.2010 (Az.: 32 Ca 2831/10) wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt unter Berufung auf ihr erstinstanzliches Vorbringen und unter dessen überwiegender Wiederholung vor, der Kläger besitze bereits einen Anspruch auf beamtenähnliche Versorgung. Das klassische Modell der Landesbanken sei ein Auslaufmodell. Die massenhafte weitere Gewährung von Versorgungsrechten würde zu einer personalwirtschaftlichen Unmöglichkeit führen.

Das Arbeitsgericht habe zutreffend angenommen, die Personalinformation vom 28.10.1994 stelle keine Gesamtzusage dar. Dieses Dokument beinhalte lediglich eine Information des Personals über den Vorstandsbeschluss zur Gleichstellung von Zeiten der Vollzeit- und der Teilzeittätigkeit. Hätte der Vorstand eine Zusage mit einem Volumen von 20 Mrd. € gemacht, hätte die Beklagte dies anders herausgestellt. Dass es sich lediglich um eine Information und nicht um die Zusage von Ansprüchen handle, ergebe sich aus der Betreff-Zeile, aus der Systematik und dem systematischen Aufbau des Dokuments. Bei Lektüre des Dokuments werde auch deutlich, dass über eine Entscheidung zu einem bestimmten Stichtag, dem 01.01.1995, informiert werde und nicht eine 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. Der Kläger könne sich hinsichtlich der Kenntnisaufnahme 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, würde dies nicht zu Ansprüchen des Klägers führen, da die beiden Verfasser der Personalinformation die erforderliche Vertretungsmacht für eine derartige Zusage nicht gehabt hätten. Der Kläger könne sich auch nicht auf eine Anscheinsvollmacht berufen, da in der Personalmitteilung drei Mal auf den Vorstandsbeschluss Bezug genommen werde.

Ein Anspruch aus einer Gesamtzusage scheitere 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.

Die Beklagte trägt weiter vor, einem Anspruch aus betrieblicher Übung stünden die Einschränkungen entgegen, die bei einer betrieblichen Übung im öffentlichen Dienst gälten. Diese Grundsätze seien auch bei der Auslegung einer Gesamtzusage von Bedeutung.

Der Entstehung einer betrieblichen Übung stehe auch § 9 des klägerischen Arbeitsvertrages entgegen. 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 ArbeitnehmerInnen könne nicht entstanden sein, da ihnen das System der jährlichen Vorstandsentscheidungen bekannt gewesen sei. Auch aus diesem Grund könne ein Anspruch auf Verleihung eines Versorgungsrechts ohne vorangegangene Ermessensentscheidung nicht entstanden sein. Auch 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. Ebenfalls sei bekannt gewesen, dass in der PV 72 diesbezüglich eine Kann-Bestimmung enthalten sei. Die Grundsätze für Be-

soldung und Versorgung würden bei der Beklagten vom Verwaltungsrat beschlossen. Dieser habe 2001 festgelegt, dass Versorgungsrechte durch Entscheidung des Vorstands verliehen werden können.

Ein Anspruch des Klägers scheitere auch an einer Verletzung des Mitbestimmungsrechts. Der Personalrat sei bei der Entscheidung, Vollzeit- und Teilzeitwartezeiten gleichzusetzen, die zu der Personalinformation vom 28.10.1994 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 gesicherten künftigen Verwendung sei einer beamtenrechtsähnlichen Versorgung immanent. Es handele sich deshalb nicht um ein neues Kriterium.

Ein Anspruch des Klägers scheide auch deshalb aus, weil dieser ihn besser stellen würde als einen Beamtenanwärter. Auch dieser 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.

Der Kläger habe auch keinen Anspruch auf ein Versorgungsrecht mit genau dem von ihm beantragten Inhalt. Es gebe kein Versorgungsrecht mit einem genau definierten Inhalt. Da der Kläger nicht vortrage, warum ihm genau der Abschluss dieses Vertrages zustehe, sei die Klage unschlüssig. Dies gelte insbesondere, da die von dem Kläger beantragte Vertragsänderung nicht nur Elemente der Versorgung, sondern auch andere Rechte und Vergünstigungen, wie z. B. einen Beihilfeanspruch beinhaltete.

Die Beklagte trägt weiter vor, im Hinblick auf ihre schwierige wirtschaftliche Lage berufe sie sich gegenüber dem vermeintlichen Anspruch des Klägers auf Abschluss des Versorgungsvertrags auch auf einen Wegfall der Geschäftsgrundlage. Dieses Argument sei ihr

nach der Rechtsprechung des BAG nicht durch einen etwaigen Vorrang der Änderungskündigung verwehrt. Dies ergebe sich auch aus § 313 Abs. 3 S. 2 BGB.

Mit Schriftsatz vom 18.11.2010 im Rechtsstreit N./. L - 7 Sa 524/10 - hat die Beklagte erklärt, sie habe aus Gründen der Prozessökonomie beschlossen, die klägerische Behauptung, die Personal-Information sei im BK und in Schaukästen an drei Standorten veröffentlicht worden, unstreitig zu stellen. Sie bitte um Aufhebung des Beweisbeschlusses vom 02.11.2010 und Entscheidung des Rechtsstreits.

Ergänzend zum Vortrag der Beklagten in der Berufung wird auf deren Schriftsätze vom 11.07.2011 (Bl. 419/444 d.A.) und 10.10.2011 (Bl. 446/513 d.A.) verwiesen.

Soweit in dieser Entscheidung Tatsachenvortrag oder Dokumente verwertet werden, die von den Parteien nicht in den Rechtsstreit eingeführt worden sind, sind diese aufgrund der zahlreichen Rechtsstreitigkeiten zum identischen Streitgegenstand gerichtsbekannt.

In der mündlichen Verhandlung vom 18.10.2011 (Bl. 515 d.A.) haben die Parteien unstreitig gestellt, dass die Klägerin die übrigen Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung des beamtenähnlichen Status erfüllt, wenn das Gericht zu einer Anspruchsgrundlage aus betrieblicher Übung kommt.

### **Entscheidungsgründe:**

#### 1. Zulässigkeit der Berufung

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).

## 2. Begründetheit der Berufung

Die Berufung der Beklagten ist jedoch nicht begründet. Der Kläger besitzt 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 Entscheidungsbeurteilung 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. Allein mit dem zusätzlichen Argument der Beklagten, sie mache hinsichtlich eines nach wie vor bestrittenen Rechtsanspruchs des Klägers auf Angebot eines Versorgungsvertrags den Wegfall der Geschäftsgrundlage geltend, hatte sich die Entscheidung der Kammer 9 nicht zu befassen.

## 3. Zulässigkeit der Klage

Danach ist die Klage zulässig. Der Zulässigkeit der Klage 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 idF. des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26.11.2001 (BGBl. I S. 3138) am 01.01.2002 steht es nämlich der Wirksamkeit eines Vertrags nicht mehr entgegen, dass der Schuldner nach § 275 Abs. 1 BGB nF 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, Urteil vom 09.05.2006 - 9 AZR 278/05, Rn. 36). Auf die Frage, ob es möglich ist, den Kläger z. B. rückwirkend von der Sozialversicherungspflicht zu befreien, kommt es deshalb nicht an.

Diese wirksame Festlegung des Beginnzeitpunkts für die Verpflichtung der Beklagten, dem Kläger einen Versorgungsvertrag anzubieten, ist auch 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.

#### 4. Begründetheit der Klage

##### 4.1 Keine Gesamtzusage

Die Klage ist auch begründet, jedoch nicht aufgrund einer in der Personalinformation der Beklagten vom 28.10.1994 liegende Gesamtzusage. Insoweit stimmt die erkennende Kammer mit der Beklagten überein. Bereits der Titel der Personalinformation zeigt, dass die Beklagte nicht mit diesem Papier allen ArbeitnehmerInnen eine Zusage auf Erteilung eines Versorgungsvertrags geben wollte, sofern sie die drei darin genannten Voraussetzungen erfüllten. Vielmehr richtet sich die Information der Beklagten allein darauf, dass künftig im Hinblick auf die Wartezeit für die Gewährung des Versorgungsvertrags in Teilzeit- und in Vollzeit beschäftigte ArbeitnehmerInnen gleichgestellt werden sollen. Auch der Satz

*„Der UB Personal wird gemäß Beschluss des Vorstands mit Wirkung vom 01.01.1995 allen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, bei denen vorstehende Kriterien erfüllt sind, die Zusage von Versorgungsrechten erteilen“*

ist erkennbar auf die zuvor mitgeteilte Gleichstellung der teilzeit- und vollzeitbeschäftigten ArbeitnehmerInnen gemünzt, wie auch der nachstehende Satz deutlich macht, der um die Mitteilung zuvor zurückgelegter Teilzeittätigkeiten bittet. Allerdings zeigt die Personalinformation für alle ArbeitnehmerInnen 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 des Klägers auf Gewährung des Versorgungsvertrags ist jedenfalls aus betrieblicher Übung begründet.

##### 4.2 Betriebliche Übung als Anspruchsgrundlage

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 ArbeitnehmerInnen 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 ArbeitnehmerInnen dem Verhalten des Arbeitgebers einen Verpflichtungswillen entnehmen könne (vgl. BAG, Urteil vom 12.12.2006 - 3 AZR 476/05, Rn. 28). Aus dem Verhalten des Arbeitgebers wird konkludent auf eine Willenserklärung geschlossen, die von den ArbeitnehmerInnen gemäß § 151 BGB konkludent angenommen werden könne. Durch die konkludente Annahme des ebenfalls konkludenten Vertragsangebots des Arbeitgebers werde ein vertragliches Schuldverhältnis geschaffen, aus dem bei Eintritt der vereinbarten Anspruchsvoraussetzungen ein einklagbarer Anspruch auf die üblich gewordene Vergünstigung erwachse.

Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Arbeitgeber mit einem entsprechenden Verpflichtungswillen gehandelt habe. Die Wirkung einer Willenserklärung oder eines bestimmten Verhaltens tritt im Rechtsverkehr schon dann ein, wenn der Erklärende aus der Sicht der ErklärungsempfängerInnen einen auf eine bestimmte Rechtswirkung gerichteten und für die Erklärungsempfänger erkennbaren Erklärungswillen geäußert hat. Ob eine für den Arbeitgeber bindende betriebliche Übung auf Grund der Gewährung von Leistungen an seine ArbeitnehmerInnen entstanden ist, muss deshalb danach beurteilt werden, inwieweit die ArbeitnehmerInnen 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 ist es unerheblich, ob die betreffenden ArbeitnehmerInnen selbst bisher schon in die betriebliche Übung einbezogen worden sind.

Einer Mitteilung über die an andere ArbeitnehmerInnen erfolgten Zahlungen gegenüber den übrigen ArbeitnehmerInnen 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, Urteil vom 28.06.2006 - 10 AZR 385/05 m. w. N.).

Auch Ansprüche auf eine betriebliche Altersversorgung können durch betriebliche Übung begründet werden. Dies hat der Gesetzgeber in § 1 b Abs. 1 S. 4 BetrAVG ausdrücklich anerkannt (vgl. BAG, Urteil vom 19.08.2008 - 3 AZR 194/07, Rn. 19; Urteil vom 16.02.2010 - 3 AZR 118/08, Rn. 10). Will der Arbeitgeber vermeiden, dass durch die Steitigkeit seines Verhaltens aufgrund betrieblicher Übung eine Bindung für die Zukunft entsteht, muss er einen einschränkenden Vorbehalt klar und deutlich zum Ausdruck bringen (vgl. BAG, Urteil vom 12.12.2006 - 3 AZR 476/05, Rn. 29; Urteil vom 16.02.2010 - 3 AZR 118/08, Rn. 14).

Das Verhalten der Beklagten hat im hier zu entscheidenden Fall Ansprüche der ArbeitnehmerInnen aus betrieblicher Übung begründet. Die Beklagte hat in der Zeit von 1972 bis 2008 mit allen ArbeitnehmerInnen bei Erfüllung der drei bezüglich des Versorgungsrechts veröffentlichten Voraussetzungen das Versorgungsrecht vereinbart. Lediglich 27 ArbeitnehmerInnen, bei denen die Erfüllung der Voraussetzungen nicht bejaht worden ist, haben diese Zusage nicht erhalten.

Diesen Vortrag des Klägers hat die Beklagte nicht wirksam bestritten, so dass er unstreitig ist. Die Beklagte konnte diese Tatsachen nicht zulässig mit Nichtwissen bestreiten. Bei der Frage, wie vielen ArbeitnehmerInnen aus welchen Gründen das Versorgungsrecht in der Vergangenheit nicht gewährt worden ist, handelt es sich um eine Tatsache aus dem Geschäfts-, Verantwortungsbereich und damit Wissensbereich der Beklagten, die nicht mit Nichtwissen bestritten werden kann (vgl. Zöller, ZPO, § 138 Rn. 16).

Etwas anderes ergibt sich auch nicht wie von der Beklagten postuliert daraus, dass ihr das Sichten aller Personalakten unzumutbar ist. Es ist nicht nachvollziehbar, dass das Sichten der Personalakten überhaupt erforderlich sein soll. Das Auswerten der Personalstammbücher, in denen neben der Betriebszugehörigkeit auch vermerkt ist, ob den ArbeitnehmerInnen ein Versorgungsrecht zugesagt worden ist, aber auch das Auswerten der jährlichen Vorstandsbeschlüsse über die Zusage des Versorgungsrechts würde die Zahl der Fälle, in denen tatsächlich ein Blick in eine Personalakte geworfen werden muss, auf jeden Fall auf ein Maß reduzieren, das der Beklagten Angesichts der von ihr selbst immer wieder betonten großen Bedeutung dieser und der parallelen Rechtstreitigkeiten eine Auswertung auf jeden Fall zumutbar macht.

Durch ihr gleichförmiges Verhalten in Form der regelmäßigen Gewährung des Versorgungsrechts hat die Beklagte ihren ArbeitnehmerInnen das Angebot gemacht, auch ihnen, wenn sie die Voraussetzungen erfüllen, das Versorgungsrecht zu erteilen bzw. anzubieten.

Dies gilt auch für den Kläger. Dem steht nicht entgegen, dass der Kläger selbst bislang nicht Empfänger der wiederholt gewährten Leistung ist. Es ist anerkannt, dass eine betriebliche Übung auch bei Einmalleistungen wie Gratifikationen oder Versorgungszusagen entstehen kann. 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, Urteil vom 27.06.2001 - 10 AZR 488/00, Rn. 35; Urteil vom 17.11.2009 - 8 AZR 851/08, Rn. 22).

Dem Entstehen der betrieblichen Übung steht auch nicht entgegen, dass über die Gewährung des Versorgungsrechts jedes Jahr der Vorstand der Beklagten entschieden hat und dieser Umstand deren ArbeitnehmerInnen auch stets bekannt gewesen ist und ist. Der Vorstand ist nicht ein 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 hat und nicht andere ArbeitnehmerInnen damit beauftragt hat, dazu führen soll, dass die ArbeitnehmerInnen weniger Vertrauen auf die auch zukünftige Erteilung der Zusage haben sollen. Insbesondere hat der Umstand, dass über Jahrzehnte hinweg der Vorstand der Beklagten stets das Versorgungsrecht all den ArbeitnehmerInnen zuerkannt hat, die die drei Voraussetzungen der zwanzigjährigen Zugehörigkeit zum Kreditgewerbe, davon zehn Jahre bei der Beklagten, Gesundheit und eine gute Beurteilung erfüllt haben, das Vertrauen der ArbeitnehmerInnen begründet, bei Vorliegen der Voraussetzungen bestehe ein Rechtsanspruch auf dessen Gewährung. Denn vom Vorstand ist zu keinem Zeitpunkt eine Information veröffentlicht worden, auch bei Vorliegen der Voraussetzungen behalte er sich jeweils vor, ob er das Versorgungsrecht gewähren wolle; im Verhältnis zu den ArbeitnehmerInnen hat der Vorstand der Beklagten sich ihnen gegenüber gebunden.

Die Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, ein Vertrauen der ArbeitnehmerInnen 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 den ArbeitnehmerInnen bekannt geworden sein soll, dass der Vorstand jeweils eine Ermessensentscheidung trifft. Keiner der Informationen, mit denen die Beklagte die ArbeitnehmerInnen über das Institut des Versorgungsrechts informiert hat, ist zu entnehmen, dass der Vorstand seiner Entscheidung weitere als die z. B. im Mitarbeiterhandbuch veröffentlichten Kriterien zugrunde legt. Insbesondere ist über Jahrzehnte hinweg keiner der Informationen zu entnehmen gewesen, 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, dass der Vorstand sich auch in der Vergangenheit mit der wirtschaftlichen Vertretbarkeit der Erteilung des Versorgungsrechts auseinandergesetzt hat, ergibt sich daraus nichts Anderes, da die Vorstandsvorlage keine Information an die Belegschaft (zur Bedeutungslosigkeit von Einschränkungen in Aufsichtsratsbeschlüssen vgl. BAG, Urteil vom 31.07.2007 - 3 AZR 189/06, Rn. 23) und dieser gegenüber auch sonst nicht bekannt gemacht worden ist.

Auch auf die PV 72 kann die Beklagte sich nicht berufen. In dieser ist zwar eine ausdrückliche „Kann-Regelung“ enthalten. Sie ist als Anlage zum Fusionsvertrag den ArbeitnehmerInnen aber weder bekannt geworden, noch begründe 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 ArbeitnehmerInnen verpflichtet, kann eine betriebliche Übung nicht entstehen.

Die im Arbeitsvertrag enthaltene Schriftformklausel, wonach über den Vertrag hinausgehende Vereinbarungen zu ihrer Gültigkeit der Schriftform bedürfen, steht dem Anspruch aus betrieblicher Übung ebenfalls nicht entgegen, da eine solche einfache Schriftformklausel ohne deren Einhaltung ausdrücklich oder konkludent abbedungen werden kann. Dies gilt auch dann, wenn die Dienstvertragsparteien nicht an die Schriftformklausel gedacht haben (vgl. BAG, Urteil vom 20.01.2004 - 9 AZR 43/03, Rn. 49 m. w. N.).

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

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 anders als private Arbeitgeber gehalten, die Mindestbedingungen des Tarifrechts und die Haushaltsvorgaben bei der Gestaltung von Arbeitsverhältnissen zu beachten. Im Zweifel gilt der Normvollzug.

ArbeitnehmerInnen 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 die ArbeitnehmerInnen 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 ArbeitnehmerInnen müssen damit rechnen, dass eine fehlerhafte Rechtsanwendung korrigiert wird (vgl. BAG, Urteil vom 14.09.2004 - 5 AZR 679/93, Rn. 20).

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 Arbeitsverhält-

nisse keinen näheren staatlichen Festlegungen unterworfen ist, die Regeln für die Beschäftigung seiner ArbeitnehmerInnen autonom aufstellt und nicht an die Weisungen vorgesetzter Dienststellen und Behörden gebunden ist (vgl. BAG, Urteil vom 16.07.1996 - 3 AZR 352/95, Rn. 30).

Letzteres trifft auf die Beklagte zu. 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 ArbeitnehmerInnen autonom auf. Etwas anderes ergibt sich nicht daraus, dass in der Anlage zum Fusionsvertrag, in der PV 72, Grundsätze für Besoldung und Versorgung der ArbeitnehmerInnen vertraglich festgelegt worden sind. Diese Regelung besitzt keinen normativen Charakter. Es ist nicht ersichtlich, dass eine Abweichung von diesem Vertrag zu Gunsten der ArbeitnehmerInnen gegen Rechtsvorschriften verstoße. Die PV 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.

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 Anders. 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 ArbeitnehmerInnen 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 auch darin, dass sie für die im Tarifbereich beschäftigten ArbeitnehmerInnen

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 ArbeitnehmerInnen einen Besoldungsplan aufgestellt hat.

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 ArbeitnehmerInnen 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, insbesondere auch Vorgaben, welche einer übertariflichen Vergütung entgegenstehen, hatten die ArbeitnehmerInnen der Beklagten auch nicht von deren Normbindung auszugehen. Die Tatsache, dass die Beklagte der Rechtsaufsicht untersteht, schafft nicht etwa zusätzliche 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 ArbeitnehmerInnen der Beklagten nicht von deren Bindung an auch aus dem Vortrag der Beklagten selbst nicht entnehmbare normative Vorgaben ausgehen.

Auch die mögliche Ausweitung der Gewährträgerhaftung steht einer betrieblichen Übung nicht entgegen.

Nach Art. 4 BayLBG haften der E. und der H. für die Erfüllung der Verbindlichkeiten der Beklagten. Dafür, dass sich daraus eine Beschränkung der Beklagten bezüglich des Eingehens von Verpflichtungen gegenüber ihren ArbeitnehmerInnen ergibt, gibt es keine Anhaltspunkte. Die ArbeitnehmerInnen 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.

Eine betriebliche Übung scheidet entgegen den Ausführungen der Beklagten auch nicht daran, dass deren ArbeitnehmerInnen durch die Gewährung des Versorgungsvertrags gegebenenfalls besser gestellt werden als Beamtenanwärter. Aufgrund der grundgesetzlich geschützten Vertragsfreiheit ist es jedem Arbeitgeber unbenommen, seinen ArbeitnehmerInnen vertraglich 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: Der lange zeitliche Verlauf der fast ausnahmslosen Gewährung der Versorgungsverträge an ArbeitnehmerInnen mit einer Milliarden Euro wiegenden Zukunftspflichtung der Beklagten ist zu keinem Zeitpunkt vom Bayerischen Rechnungshof oder gar vom Verwaltungsrat der Beklagten zum Anlass für Kritik genommen worden. 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 ArbeitnehmerInnen noch deutlich bessere Arbeitsbedingungen vereinbart hat, als dies für Beamte möglich ist. Die Vertragsfreiheit erlaubt es der Beklagten, Derartiges zu vereinbaren, sie lässt es subjektiv wünschenswert, objektiv möglich und risikoarm erscheinen mit einer nahezu grenzenlos leistungsfähigen Haftungsgarantie im Rücken.

Das Entstehen einer betrieblichen Übung scheidet schließlich nicht an dem Freiwilligkeitsvorbehalt aus dem Arbeitsvertrag der Klägerin. 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 bringe (vgl. BAG, Urteil vom 12.12.2006 - 3 AZR 476/05, Rn. 29; Urteil vom 16.02.2010 - 3 AZR 118/08, Rn. 14; BAG, Urteil vom 31.07.2007 - 3 AZR 189/06, Rn. 22).

Als hinreichend deutlich hat das Bundesarbeitsgericht Formulierungen anerkannt wie: Die Leistung erfolge „ohne Anerkennung einer Rechtspflicht“ oder „es entstehe für die Zukunft kein Rechtsanspruch“ (vgl. BAG, Urteil vom 19.05.2005 – 3 AZR 660/03, Rn. 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 ArbeitnehmerInnen 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, Urteil vom 30.07.2008 - 10 AZR 606/07, Rn. 29 m. 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.

Ein solcher Vorbehalt ist im Arbeitsvertrag des Klägers enthalten, denn dort ist vereinbart, dass auch bei wiederholter Gewährung einer Leistung, die nicht in diesem Vertrag festgelegt ist, kein Rechtsanspruch entstehen kann.

Eine Auslegung dieses Vorbehalts ergibt aber, dass dieser nicht darauf gerichtet ist, einen Anspruch des Klägers 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, BGB, 60. Aufl., § 133, Rn. 9, m. w. N.). Bei Anwendung dieser Grundsätze, hat der Kläger 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.

Bei der Auslegung des Freiwilligkeitsvorbehalts sind folgende Umstände zu berücksichtigen:

Die Beklagte hat in ihrer Kommunikation an die ArbeitnehmerInnen bezüglich des Versorgungsrechts über Jahre hinweg in den verschiedensten Veröffentlichungen auf das Institut des Versorgungsrechts hingewiesen und dabei klare und abschließende Voraussetzun-

gen kommuniziert, z.B. im Mitarbeiterhandbuch, in der Personalinformation vom 28.10.1994 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.

Diese Informationen sind zwar als solche nicht geeignet, 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.

Gleichwohl sind diese von der Beklagten bewusst geäußerten und gegenüber den ArbeitnehmerInnen veröffentlichten Informationen Umstände, die bei der Auslegung des Freiwilligkeitsvorbehalts zu berücksichtigen sind. Der Arbeitgeber hat mit diesen Informationen 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 ArbeitnehmerInnen 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 ArbeitnehmerInnen 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 den ArbeitnehmerInnen 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.

Die Beklagte hat durch die wiederholte und bewusste Mitteilung der drei Leistungsvoraussetzungen die Möglichkeit der Erteilung des Versorgungsrechts dazu genützt, das Verhalten ihrer ArbeitnehmerInnen 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 die Beklagte besonders verdienten oder haltenswerten ArbeitnehmerInnen das Versorgungsrecht vorzeitig erteilt hat. Die Beklagte hat mit dem Versorgungsrecht bewusst Leistungs- und Verhaltensanreize gesetzt, welche von den ArbeitnehmerInnen während der Wartezeit in Vorleistung gebracht werden mussten.

Diese Umstände machen deutlich, dass das Versorgungsrecht auch vor Erfüllung der Wartezeit in den Arbeitsverhältnissen der ArbeitnehmerInnen der Beklagten stets präsent gewesen und mit bedacht worden ist, wie es sich am deutlichsten in der Aufnahme des Beginns der Wartezeit in die Personalstammbblätter zeigt.

Unter Berücksichtigung dieser Umstände hat der Kläger nach Treu und Glauben davon ausgehen müssen, dass der Freiwilligkeitsvorbehalt sich nicht auf die Erteilung des Versorgungsrechts bezieht. Selbst ArbeitnehmerInnen in der Rechtsabteilung der Beklagten

sind davon ausgegangen, dass trotz des Freiwilligkeitsvorbehalts in den Verträgen eine betriebliche Übung bezüglich des Versorgungsrechts nicht ausgeschlossen ist.

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

Inhalt der betrieblichen Übung ist auf der Seite der Leistungsvoraussetzungen, dass die Beklagte verpflichtet ist, denjenigen ArbeitnehmerInnen, 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, das Versorgungsrecht zu erteilen. Auf die Tatsache, dass die Beklagte in den verschiedenen Mitteilungen an die Mitarbeiter unterschiedliche Formulierungen gebraucht hat, 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 der Kläger die Voraussetzungen für das Versorgungsrecht erfüllt, wie sie bis 2008 gegenüber den ArbeitnehmerInnen kommuniziert worden sind.

Die Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, der Kläger erfülle die weitere Voraussetzung der zukünftigen Arbeitsplatzsicherheit nicht. Diese Voraussetzung ist nicht Inhalt der betrieblichen Übung geworden. Als die Beklagte 2003/2004 erstmals angefangen hat, die künftige Arbeitsplatzsicherheit bei der Erteilung des Versorgungsrechts zu prüfen, hat das Arbeitsverhältnis des Klägers 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. Diese Voraussetzungen hat die Beklagte nicht 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 ArbeitnehmerInnen 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 hat, führt nicht dazu, dass auf der Seite der Leistungsvoraussetzungen den ArbeitnehmerInnen nicht erkennbare Kriterien Vertragsinhalt werden.

Inhalt des klägerischen Anspruchs aus betrieblicher Übung auf Erteilung des Versorgungsrechts ist auf der Rechtsfolgenseite die Verpflichtung der Beklagten, dem Kläger ein Vertragsangebot mit dem Inhalt zu unterbreiten, wie es von der Beklagten zuletzt vergleichbaren ArbeitnehmerInnen unterbreitet worden ist.

Wie bereits 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, Urteil vom 27.06.2001 - 10 AZR 488/00, Rn. 35; Urteil vom 17.11.2009 - 8 AZR 851/08, Rn. 22).

Der Inhalt der betrieblichen Übung ist somit unter Berücksichtigung des Gleichbehandlungsgrundsatzes zu ermitteln. Dies kann vorliegend nur dazu führen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger das Versorgungsrecht mit dem Inhalt anzubieten, wie sie es zuletzt anderen ArbeitnehmerInnen angeboten hat. Diesen Inhalt des Versorgungsrechts gibt der Klageantrag wieder, wie oben gezeigt zulässigerweise mit dem aktuellen Vertragstext der Beklagten.

Voraussetzungen für die Gewährung des Versorgungsrechts sind allein:

- 20 Jahre Betriebszugehörigkeit
- stabile Gesundheit
- ordentliche Leistungen

Den Vorbehalt des gesicherten Arbeitsplatzes hat die Beklagte in den Jahrzehnten der nahezu lückenlosen Gewährung von Versorgungsverträgen ab 1972 bei Erfüllung der drei oben genannten Voraussetzungen niemals gegenüber ihren ArbeitnehmerInnen erkennen lassen. Die längst gefestigte betriebliche Übung lässt einseitige Änderungen durch den gebundenen Arbeitgeber nicht zu.

#### 4.3 Kein Wegfall der Geschäftsgrundlage

Das erst kurz vor der letzten mündlichen Verhandlung vom 25.01.2001 von der Beklagten vorgetragene Argument, die Klägerin besitze keinen Anspruch auf Gewährung des Versorgungsvertrags wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage, trägt nicht. Die von der Beklagten zur Begründung der Möglichkeit herangezogene Entscheidung des BAG (BAG 22.10.2001 – 3 AZR 496/01 unter I.1.d.dd (3) der Gründe), sich auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage zu berufen, ist nicht aktuell. Denn das BAG hat mit Urteil vom 08.10.2009 – 2 AZR 235/08 – NZA 2010, 465 – 468 – (vgl. dazu auch BAG 12.01.2006 – 2 AZR 126/05 – NZA 2006, 587) 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.“*

Das Gericht schließt sich der aktuellen Rechtsprechung des BAG an. Denn 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.

Auch die Argumentation der Beklagten, sie sei ein Auslaufmodell, die massenhafte weitere Gewährung von Versorgungsrechten würde zu einer personalwirtschaftlichen Unmöglichkeit führen, gehört zu denen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage, so dass sie nicht durchgreifen kann.

#### 4.4 Nebenentscheidungen

Als unterlegene Partei hat die Beklagte die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels zu tragen, § 97 Abs. 1 S. 1 ZPO.

Das Gericht hat für die allein durch seine Entscheidung beschwerte Beklagte die Revision zum Bundesarbeitsgericht zugelassen, weil der entschiedene Rechtsstreit eine Vielzahl von Fällen betrifft und auch wegen der erheblichen finanziellen Auswirkungen auf die Beklagte in der Zukunft grundsätzliche Bedeutung besitzt. Auf die nachstehende Rechtsmittelbelehrung wird ergänzend hingewiesen.

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen dieses Urteil kann die Beklagte Revision einlegen.

Für den Kläger 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/>.