

**9 Sa 1003/10**  
19 Ca 13374/09  
(ArbG München)

Verkündet am: 31.05.2011

Janowski  
Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle



## **Landesarbeitsgericht München**

Im Namen des Volkes

### **URTEIL**

In dem Rechtsstreit

C.  
C-Straße, C-Stadt

- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte D.  
D-Straße, A-Stadt

gegen

A.

A-Straße, A-Stadt

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte B.  
B-Straße, A-Stadt

hat die 9. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 31. Mai 2011 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht Dr. Förschner und die ehrenamtlichen Richter Kießling und Hans

für Recht erkannt:

- I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 16.06.2010, Az.: 19 Ca 13374/09, wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen. Dabei wird der Tenor insgesamt neu gefasst wie folgt:  
Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger zum 01.07.2009 die folgende Versorgungszusage 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 Beendigungszeitraum 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 sie 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 3monatiger Frist zum Quartalschluss kündigen. In diesem Fall 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 geltend 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 Fall erlöschen die Ansprüche aus dieser Versorgungszusage.

bb) Wenn der wichtige Grund nicht in einem grob schuldhaften Verhalten des Mitarbeiters liegt, kann die Bank dem Mitarbeiter durch Kündigung mit 3monatiger Frist zum Quartalschluss in den Ruhestand versetzen.

b) Kündigung wegen organisatorischer Veränderungen:

Bei einer Eingliederung der Bank in eine andere juristische Person, bei Zusammenschluss der Bank mit einer anderen juristischen Person oder bei einer anderen wesentlichen organisatorischen Veränderung der Bank kann die Bank den Mitarbeiter durch Kündigung mit 3monatiger Frist zum Quartalschluss 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 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, 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. Ruhegehaltfähiger Dienstbezug im Sinne des Beamtenversorgungsgesetzes ist das Grundgehalt, das der Mitarbeiter auf der Grundlage des vor dem Eintritt in den Ruhestand maßgeblichen Tarifvertrages 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 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. Weitere Versorgungsbezüge werden nur bezahlt, solange und soweit an die aktiven Mitarbeiter aufgrund eines Rechtsanspruchs entsprechende Leistungen erfolgen.

## **§ 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 weiterrsichern, 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 anfallenden Steuern 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.

II. Die Revision wird zugelassen.

**Tatbestand:**

Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger Anspruch auf Abschluss eines seinen Arbeitsvertrag ergänzenden Vertrages über das so genannte Versorgungsrecht hat, durch den der Kläger Anspruch auf Versorgungsleistungen, Sozialversicherungsfreiheit, Beihilfeberechtigung und besonderen Kündigungsschutz hätte.

Der am 07.09.1962 geborene Kläger ist seit dem 01.07.1989 bei der Beklagten als Bankangestellter beschäftigt. Der Kläger erhält derzeit als ein durchschnittliches monatliches Bruttogehalt von .... €.

Der Dienstvertrag des Klägers enthielt in der ab 01.01.1998 geltenden Fassung unter anderem folgende Regelungen:

*„§ 7 Ergänzende Bestimmungen*

...

*(2) ... Über diesen Vertrag hinausgehende Vereinbarungen bedürfen zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form.*

...

*§ 9 Leistungen ohne Rechtsanspruch*

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

Hinsichtlich der Vergütung werden in den arbeitsvertraglichen Regelungen der „Banktarif“ bzw. der Besoldungsplan der Bank in Bezug genommen.

Die Beklagte ist eine rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts. Sie ist 1972 aus einer Fusion der Bayerischen G.-bank - Girozentrale - und der Bayerischen L.-anstalt hervorgegangen. Im Fusionsvertrag vom 06.06.1972 war zu § 8 Abs. 3 als Anlage eine so genannte „Personalvereinbarung“ (PV 72) angefügt. Darin legten die fusionierenden Anstalten bestimmte Grundsätze für die Behandlung der Mitarbeiter fest.

Ziffer 3 der PV 72 lautet:

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

*3.2 Mitarbeiter, die mindestens 20 Jahre im Kreditgewerbe beschäftigt waren, davon mindestens zehn Jahre bei den zu vereinigenden Instituten oder der Bayerischen L.-bank Girozentrale, 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-bank.“*

In einer Broschüre heißt es in der Fassung aus dem November 1986 auf den Seiten 25 ff unter der Überschrift „Altersversorgung“:

*„Alternative 1 (Versorgungskasse):*

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

*Alternative 2 (Versorgung durch die Bank):*

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

*Der Versorgungsvertrag bringt im Übrigen noch folgende weitere Vorteile:*

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

In einer Stellungnahme vom 09.09.1994 teilte der Bereich Sozialbetreuung und Verwaltung dem Vorsitzenden des Gesamtpersonalrats unter anderem mit:

„Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter (nachfolgend kurz MA genannt) der Bayer. L.-bank

können unter bestimmten Voraussetzungen einen Dienstvertrag mit Rechtsanspruch auf Versorgung nach beamtenrechtlichen Vorschriften bzw. Grundsätzen und Befreiung von der Sozialversicherungspflicht erhalten (hausintern „Versorgungsrecht“ genannt):

#### 1. Anwartschaft auf betriebliche Altersversorgung

Es sind drei MA-Gruppen zu unterscheiden:

- MA mit einer Betriebszugehörigkeit unter 10 Jahren haben keinen Anspruch auf Leistungen aus der betrieblichen Altersversorgung.
- MA mit einer Betriebszugehörigkeit von 10 Jahren oder mehr können Versorgungsleistungen ohne Rechtsanspruch von unserer Versorgungskasse GmbH erhalten. Die Versorgungsleistungen basieren auf der Grundlage beamtenrechtlicher Bestimmungen (Gesamtversorgung unter Anrechnung der Sozialversicherungs- und anderer Renten), allerdings ohne Befreiung von der Sozialversicherungspflicht.
- MA mit einer Betriebszugehörigkeit von 20 Jahren (Tarifangestellte, Außertarifangestellte, Vorstandsmitglieder) erhalten bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen (gute Beurteilung; gesundheitliche Verfassung, die das Risiko einer vorzeitigen Pensionierung nicht erwarten lässt) das Versorgungsrecht. Grundlagen und dienstvertragliche Regelungen sind nachfolgend beschrieben. Für diese Mitarbeiter sind Pensionsrückstellungen zu bilden.

In einer Mitteilung der Beklagten vom 28.04.1997 mit der Überschrift „Information an alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit Anwartschaft auf eine betriebliche Altersversorgung - Neuregelungen des Beamtenversorgungsgesetzes ab 01.07.1997“, sind unter Ziffer I. 1. Versorgungskasse, Versorgungsrecht zu lesen:

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

Im nachfolgenden Text werden die Auswirkungen auf beide Versorgungsvarianten geschildert.

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

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

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

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

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

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

Unter dem 28.10.1994 erstellte die Beklagte folgendes Dokument, welches sie sodann veröffentlichte:

*„Personal-Information*

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

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

*„Gleiche Wartezeit für Teil- und Vollzeitbeschäftigte“.*

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

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

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

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

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

*Unternehmensbereich Personal*

*Dr. P.*

*P.“*

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

*„1. Grundlagen*

*1.1 Reguläres Versorgungsrecht*

*Grundlage für die derzeit bestehende Regelung des Versorgungsrechts ist der Fusionsvertrag vom 06.06.1972. In der Personalvereinbarung, die als Anlage zu § 8*

*Abs. 3 dieses Fusionsvertrages aufgenommen wurde, sind unter Ziffer 3 die Grundsätze und Voraussetzungen des Versorgungsrechts festgelegt.*

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

...

## *2. Stellungnahme*

### *2.1 Grundsatz*

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

In einer Vorstandsvorlage der Beklagten vom 28.08.2001 heißt es u.a.:

## 2. Reguläre Versorgungsrechte im Jahr 2002

Im Jahre 2002 erfüllen die in der Anlage 1 aufgeführten 140 MitarbeiterInnen (im Jahr 2001: 122) die zeitlichen Voraussetzungen und stehen gemäß langjähriger betrieblicher Übung für die Zusage von Versorgungsrechten an; die übrigen Voraussetzungen (Leistung, gesundheitliche Verfassung, Verhalten) werden in jedem Einzelfall unmittelbar vor der Zusage noch einmal geprüft.

## II. Beschluss

Der Vorstand beschließt die Zusage von regulären Versorgungsrechten im Jahr 2002 an die in der Anlage 1 genannten MitarbeiterInnen.

In einer Vorstandsvorlage vom 24.09.2003 heißt es:

## 2. Begründung:

### Reguläre Versorgungsrechte

Im Jahr 2004 erfüllen die in der Anlage 1 aufgeführten 103 MitarbeiterInnen (im Jahr 2003: 122) die zeitlichen Voraussetzungen für die Vergabe des regulären Versorgungsrechts.

Die Vergabe dieser Versorgungsrechte auf der Grundlage der Personalvereinbarung zum Fusionsvertrag von 1972 (s.u.), stellt eine langjährige betriebliche Übung dar. Eine generelle Ablehnung wäre arbeitsrechtlich mit einem erheblichen Prozessrisiko behaftet, weil nach Auffassung von 0100/1600 bzw. 0100/1000 sich bei Vorliegen der Voraussetzungen die Anwartschaft auf Verleihung des Versorgungsrechtes zum Anspruch auf Einräumung des Versorgungsrechtes verdichtet. Die übrigen Voraussetzungen (Leistung, gesundheitliche Verfassung, Verhalten, Sicherstellung der weiteren dienstlichen Verwendung) werden in jedem Einzelfall unmittelbar vor der Zusage noch einmal geprüft.

In einer Vorstandsvorlage vom 24.09.2008 heißt es u.a.:

#### Reguläre Versorgungsrechte

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

Am 22.01.2009 beschloss der Vorstand der Beklagten, keine individuellen Versorgungsrechte mehr zu erteilen.

Zum 01.02.2009 wurde der Mitarbeiterin C. das Versorgungsrecht erteilt.

Am 21.07.2009 beschloss der Verwaltungsrat die Vergabe von Versorgungsrechten endgültig einzustellen.

Am 01.07.2009 hatte der Kläger eine Dienstzeit von 20 Jahren. Der Kläger erfüllt die Voraussetzungen „gute Leistung und Führung“ und gesundheitliche Eignung.

Der Kläger hat geltend gemacht, er habe einen Anspruch auf Abschluss eines Versorgungsvertrages bzw. auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Gewährung eines Versorgungsrechtes. Die Beklagte habe bei jedem Einstellungsgespräch die Tätigkeit bei der Beklagten mit dem Hinweis auf das Versorgungsrecht angepriesen. Es sei darauf hingewiesen worden, dass die Vergütung zwar zum Teil unter marktüblichem Niveau liege,

es dafür aber nach 20 Jahren eine beamtenähnliche Stellung gebe. Auch seien die Führungskräfte angewiesen gewesen, bei Gehaltsüberprüfungen den Wert des Versorgungsrechts bzw. der Anwartschaft darauf zu berücksichtigen.

Die Beklagte sei auch aus dem Fusionsvertrag, bzw. aus der Anlage zu § 8 Abs. 3, der PV 72, zur Gewährung des Versorgungsrechts verpflichtet. Es handele sich um einen Vertrag zu Gunsten Dritter. Durch die fortlaufende Kommunikation im Betrieb wurde die Regelung zur Gesamtzusage.

Ein Anspruch ergebe sich auch aus einer Gesamtzusage. Die Beklagte habe sich durch die Informationsbroschüre, das Mitarbeiterhandbuch, die Personalinformation vom 28.10.1994 sowie durch den Vortrag und die Präsentation im Intranet im Wege einer Gesamtzusage zur Gewährung des Versorgungsrechts verpflichtet.

Auch nach den Grundsätzen der betrieblichen Übung ergebe sich ein Anspruch des Klägers. Die Beklagte habe seit 1972 allen Mitarbeitern bei Vorliegen der Voraussetzungen die Zusage für das Versorgungsrecht erteilt. Hierbei sei kein Vorbehalt erklärt worden. Der Fusionsvertrag und die PV 72 stünden der Entstehung einer betrieblichen Übung nicht entgegen. Der Fusionsvertrag gestatte ja gerade die Gewährung des Versorgungsrechts. Da die Zusage von der Beklagten über Jahrzehnte erteilt worden sei, käme es nicht darauf an, ob dem Kläger bekannt gewesen sei, dass der Zusage jeweils eine Vorstandsentscheidung vorausgeht. Eine betriebliche Übung scheitere auch nicht am Schriftformerfordernis.

Weiter ergebe sich der Anspruch des Klägers aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz. Die Beklagte habe das Versorgungsrecht bei Vorliegen der Voraussetzungen über Jahrzehnte gewährt. Ein sachlicher Differenzierungsgrund, der es rechtfertige, dem Kläger das Versorgungsrecht nicht zu erteilen, läge nicht vor. Die Beklagte könne sich nicht auf die schwierige finanzielle Situation der Bank berufen. Diese habe bereits im Jahr 2008 vorgelegen, gleichwohl seien aber noch Versorgungsrechte erteilt worden.

Die Beklagte könne sich auch nicht darauf berufen, dass der Kläger die weitere Voraussetzung für die Gewährung des Versorgungsrechts, eine gesicherte weitere Verwendung

nicht erfülle. Die Beklagte habe dieses Kriterium erstmals ca. 2008 nachträglich eingeführt.

Der Kläger habe einen Anspruch auf Vereinbarung des Versorgungsrechtes, mit dem Inhalt, wie ihn die Beklagte zuletzt vereinbart habe. Der zuletzt von der Beklagten vereinbarte Inhalt des Versorgungsrechts entspreche dem klägerischen Antrag.

Der Kläger hat beantragt:

*Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger um 01.08.2009 eine Versorgungszusage gemäß Anhang zum Antrag (A1-A5) anzubieten.*

*Hilfsweise:*

*Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger mit Wirkung ab 01.08.2009 einen Versorgungsvertrag anzubieten.*

Die Beklagte hat beantragt:

*Klageabweisung.*

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, die Klage sei bereits unzulässig, da sie auf die unmögliche rückwirkende Befreiung von der Sozialversicherungspflicht gerichtet sei. Darüber hinaus sei die Klage unbegründet. Der Kläger habe keinen Anspruch auf Abschluss eines Vertrages über das Versorgungsrecht. Aus der PV 72 könne der Kläger keine Ansprüche ableiten. Diese enthalte eine Kann-Bestimmung. Sie sei auch kein Vertrag zugunsten Dritter. Sinn und Zweck dieser Regelung sei lediglich die Regelung des Verhältnisses der fusionierenden Institute und des Freistaates zueinander gewesen. Nach der PV 72 entscheide der Vorstand über die Gewährung des Versorgungsrechts. Die Kriterien

für diese Ermessensentscheidung des Vorstands seien nie konkretisiert oder kommuniziert worden. Die Kriterien seien auch mehrfach verändert worden.

Darüber hinaus bestreitet die Beklagte im Vorstellungsgespräch das Werben mit dem Versorgungsrecht im Vorstellungsgespräch. Ein Anwartschaftsrecht auf den Versorgungsvertrag sei auch nicht bei den Gehaltsverhandlungen thematisiert worden.

Der Kläger könne sich auch nicht auf eine Gesamtzusage berufen. Über die Gewährung des Versorgungsrechts sei jedes Jahr in einem dreistufigen Verfahren entschieden worden. Ein Automatismus habe nicht bestanden. Die Kriterien für die Zusage seien mehrfach verändert worden. Seit 2003/2004 sei das Kriterium „Gesicherter Arbeitsplatz“ in jedem Einzelfall geprüft worden. Auch habe eine Gesamtabwägung unter Betrachtung der in der Vergangenheit erteilten und in der Zukunft zu erwartenden Versorgungsrechte stattgefunden. Aus den vom Kläger angeführten Dokumenten, könne nicht auf eine Gesamtzusage geschlossen werden. In der Broschüre aus dem November 1986 werde lediglich erläuternd dargestellt. Erkennbar würden keine Zusagen erteilt. Bei der Stellungnahme aus dem Bereich Personalmanagement handele es sich ersichtlich um eine interne Stellungnahme gegenüber einem einzelnen Mitarbeiter der Beklagten. Sie gebe die Auffassung eines einzelnen Mitarbeiters der Rechtsabteilung wieder, nicht die Auffassung der Beklagten.

Bei dem Papier vom 09.09.1994 handele es sich nicht um eine Kommunikation an die Belegschaft, sondern um eine persönliche Stellungnahme gegenüber dem Vorsitzenden des Gesamtpersonalrats.

Das Papier vom 28.04.1997 erläutere nur, wie sich gesetzliche Neuregelungen auf den Inhalt der Versorgungszusage auswirken.

Auch aus der Personalinformation vom 28.10.1994 ergebe sich keine Gesamtzusage. Diese informiere lediglich über eine Entscheidung des Vorstands zur Gleichstellung von Teilzeit- mit Vollzeitmitarbeitern. Bereits aus der Betreff-Zeile ergebe sich, dass es sich hier lediglich um eine Information und nicht um die Einräumung von Rechten handele. Wer informiere, verspreche nichts. Es habe sich hierbei um die Information über eine Ent-

scheidung des Vorstands zum Stichtag 01.01.1995 gehandelt, die ersichtlich nicht in die Zukunft gerichtet sei. Dies ergebe sich sowohl aus der Systematik, der optischen Gestaltung als auch aus dem letzten Absatz, in dem betroffene Mitarbeiter aufgefordert worden waren, entsprechende Teilzeitzeiten mitzuteilen. Vorangegangen war dieser Entscheidung des Vorstands eine heftige Diskussion über die Benachteiligung von Teilzeitkräften, nicht zuletzt mit der Androhung einer Musterklage. Es werde mit Nichtwissen bestritten, dass diese Personalinformation im BK-System veröffentlicht worden sei. Sie sei auch nicht an die Mitarbeiter verteilt worden. Eine Gesamtzusage scheidet auch deshalb aus, weil eine solche die Mitbestimmung des Personalrats vorausgesetzt hätte. Diese habe nicht stattgefunden.

Mit Nichtwissen werde bestritten, dass die Information im BK-System veröffentlicht wurde. Es werde weiter bestritten, dass der Kläger die Personalinformation im BK-System gelesen habe. Der Kläger könne sich hinsichtlich der Kenntnisnahme des Dokuments auch nicht auf die Betriebsordnung berufen, da es damals das dort genannte Intranet noch nicht gab.

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 hatten. Der Kläger könne sich auch nicht auf eine Anscheinsvollmacht berufen, da in der Personalmitteilung dreimal 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 soll, dass dienstaufsichtsrechtliche Überprüfungen möglich sind.

Der Kläger habe auch keinen Anspruch aus betrieblicher Übung. Dem stehe bereits die eingeschränkte Anwendbarkeit der betrieblichen Übung im öffentlichen Dienst entgegen. Die Beklagte sei an den PV 72, als Anlage zum Fusionsvertrag gebunden. Auch sei der Vorstand bei der Ausgestaltung der Besoldung an die vom Verwaltungsrat erlassenen Grundsätze über die Besoldung und Versorgung der Mitarbeiter gebunden. Eine schlei-

chende Umwandlung des Versorgungsrechts in einen Rechtsanspruch würde eine Ausweitung der Gewährträgerhaftung bedeuten. Es seien auch keine Anhaltspunkte ersichtlich, dass die Beklagte mehr gewähren wollte, als im Fusionsvertrag vorgesehen. Die Beklagte bestreite, dass lediglich ca. 30 Mitarbeiter das Versorgungsrecht nach Erfüllung der Wartezeit nicht erhalten hätten. Das Versorgungsrecht würde Mitarbeitern mit längeren Ausfall- oder Fehlzeiten oder mit ungeordneten finanziellen Verhältnissen nicht erteilt. Es handele sich hier um erheblich mehr Mitarbeiter. Die genaue Zahl sei jedoch nicht auf Knopfdruck abrufbar. Die Beklagte müsste hierzu tausende von Personalakten durchsehen. Dies sei ihr nicht zumutbar.

Das für die betriebliche Übung erforderliche schützenswerte Vertrauen der Mitarbeiter könne vorliegend nicht entstanden sein, da die PV 72 ausdrücklich eine Kann-Bestimmung enthalte, es bei Ausscheiden vor Erfüllung der Wartezeit keine ratierlichen Anwartschaften auf das Versorgungsrecht gegeben habe, die Verlautbarungen der Beklagten zum Versorgungsrecht unterschiedliche Voraussetzungen mitgeteilt hätten und, weil im Arbeitsvertrag des Klägers vereinbart worden sei, dass auch eine wiederholte Gewährung von Leistungen keinen Rechtsanspruch begründe. Diese Regelung habe erkennbar den Zweck, das Entstehen betrieblicher Übungen auszuschließen. Darüber hinaus sei den Mitarbeitern das System der jährlichen Vorstandsentscheidungen bekannt gewesen.

Darüber hinaus sei im Arbeitsvertrag ausdrücklich geregelt, dass auf Leistungen auch bei wiederholter Gewährung kein Rechtsanspruch besteht.

Auch auf den Gleichbehandlungsgrundsatz könne sich der Kläger nicht berufen. Dieser beziehe sich auf eine Gleichbehandlung zu einem bestimmten Zeitpunkt. Eine Stichtagsregelung schließe er nicht aus. Die Schließung eines Versorgungswerks zu einem bestimmten Stichtag, wie sie hier erfolgt sei, sei möglich. Diese sei infolge der finanziellen Situation der Beklagten auch gerechtfertigt.

Keinesfalls habe der Kläger einen Anspruch auf Abschluss genau des von ihm begehrten Vertrages.

Hinsichtlich des weiteren erstinstanzlichen Sachvortrags wird auf die Schriftsätze der Parteien vom 28.08.2009 (Bl. 1 – 43 d. A.), 07.10.2009 (Bl. 72 – 115 d. A.), 27.10.2010 (Bl. 122 – 158 d. A.), 08.06.2010 (Bl. 173 – 244 d. A.) und 11.06.2010 (Bl. 254 – 270 d. A.) samt ihren Anlagen verwiesen.

Das Arbeitsgericht München hat der Klage stattgegeben. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Kläger habe aufgrund einer Gesamtzusage in Form der Personalinformation vom 28.10.1994 einen Anspruch durch Gesamtzusage erworben. Eine Auslegung dieser Mitteilung ergebe, dass die Beklagte allen Beschäftigten eine Zusage auf einen Versorgungsvertrag gemacht hat, sofern sie die drei dort genannten Voraussetzungen erfüllen. Die Entstehung des Anspruchs werde nicht dadurch gehindert, dass der Vorstand in jedem Einzelfall über die Gewährung des Versorgungsrechts entschieden habe, da in der Gesamtzusage ein Vorbehalt hinsichtlich einer Einzelfallprüfung nicht enthalten sei. Auch ein Ermessen der Beklagten ergebe sich aus der Gesamtzusage nicht. Für die Vertretungsmacht der Unterzeichner der Personalinformation spreche der Anscheinsbeweis. Diesen habe die Beklagte nicht entkräftet.

Der Kläger erfülle die drei Voraussetzungen, die sich aus der Gesamtzusage ergeben.

Hinsichtlich der Begründung im Einzelnen wird auf die Seiten 14 - 21 (Bl. 278 - 285 d. A.) des erstinstanzlichen Urteils verwiesen.

Gegen dieses Urteil vom 16.06.2010, der Beklagten zugestellt am 27.09.2010, richtet sich die von der Beklagten am 06.10.2010 eingelegte und mittels eines am Montag, den 29.11.2010 eingegangenen Schriftsatzes begründete Berufung.

Die Beklagte macht unter Berufung auf ihr erstinstanzliches Vorbringen und unter teilweiser Wiederholung desselben geltend, das Arbeitsgericht habe fälschlicherweise angenommen, die Personalinformation vom 28.10.1994 stelle eine Gesamtzusage dar. Dieses Dokument stelle lediglich eine Information des Personals über den Vorstandsbeschluss zur Gleichstellung von Zeiten der Vollzeit- und der Teilzeittätigkeit dar. Hätte der Vorstand eine Zusage mit dem Volumen 20 Mrd. € gemacht, hätte die Beklagte dies anders herausgestellt. Dass es sich lediglich um eine Information und nicht um die Zusage von An-

sprüchen handele, 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 kam, völlig negiert. Darüber hinaus berücksichtige das Arbeitsgericht nicht, dass es gelebte Praxis gewesen sei, dass der Vorstand jährlich über die Erteilung der Zusagen neu entscheidet.

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 hatten. Der Kläger könne sich auch nicht auf eine Anscheinsvollmacht berufen, da in der Personalmitteilung dreimal 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 soll, dass dienstaufsichtsrechtliche Überprüfungen möglich sind.

Darüber hinaus werde bestritten, dass der Kläger das Papier überhaupt kannte.

Die Beklagte weist weiter erneut darauf hin, dass einem Anspruch aus betrieblicher Übung die Einschränkungen, die bei einer betrieblichen Übung im öffentlichen Dienst gelten, entgegenstehen. 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. Auch sei die eingeschränkte Anwendbarkeit der betrieblichen Übung im öffentlichen Dienst zu berücksichtigen. Die Beklagte habe mit dem System der jährlichen Ermessensentscheidungen durch den Vor-

stand die PV 72 korrekt umgesetzt. Ein schützenswertes Vertrauen der Arbeitnehmer könne nicht entstanden sein, da das System der jährlichen Vorstandsentscheidungen bekannt war. 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 ist. Die Grundsätze für Besoldung und Versorgung würden bei der Beklagten vom Verwaltungsrat beschlossen. Dieser habe 2001 festgelegt, dass Versorgungsrechte durch Entscheidung des Vorstands verliehen werden können.

Jedenfalls sei wegen des Wegfalls der Anstaltslast und der Gewährträgerhaftung, der Finanz- und Wirtschaftskrise der Jahre 2008/2009, der milliardenschweren Staatshilfen sowie der zu erwartenden Beihilfeauflagen aus Brüssel die Geschäftsgrundlage für die weitere Verleihung von Versorgungsrechten weggefallen, zumindest bezüglich der Regelungen zum Kündigungsschutz.

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 ihn dieser 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 zustünde, sei die Klage unschlüssig. Dies gelte insbesondere, da die vom Kläger beantragte Ver-

tragsänderung nicht nur Elemente der Versorgung, sondern auch andere Rechte und Vergünstigungen, wie z. B. Beihilfeanspruch beinhaltete.

Die Beklagte beantragt:

1. *Das Urteil des Arbeitsgericht München vom 16.06.2010 – 19 Ca 13374/09 - wird abgeändert.*
2. *Die Klage wird abgewiesen.*

Der Kläger beantragt:

*Die Berufung wird zurückgewiesen.*

Der Kläger führt ebenfalls unter teilweiser Wiederholung seines erstinstanzlichen Vortrags aus, das Urteil des Arbeitsgerichts, welches er sich zu Eigen mache, gehe zutreffenderweise von einer Gesamtzusage durch die Personalinformation vom 28.10.1994 aus. 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 heißt „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 kann, sich auch an Mitarbeiter richtet, die diese Voraussetzungen noch nicht erfüllt haben. Bei der Auslegung der Personalinformation komme es auf die Sicht der Empfänger an. Aus Sicht der Arbeitnehmer sei das festgeschrieben gewesen, was seit 1972 gelebt wurde. Seit 1972 sei das Versorgungsrecht in ca. 5000 Fällen verliehen und nur 35 mal verweigert worden. Auf § 9 des Arbeitsvertrags könne sich die Beklagte nicht berufen, weil sie das Vertrauen der Mitarbeiter auf den Anspruch verbal unterstützt habe. Auch halte die Regelung einer Überprüfung nach den §§ 305 ff BGB nicht stand. Die Beklagte könne

sich auch nicht auf eine fehlende Vertretungsmacht der die Personalinformation unterzeichnenden Mitarbeiter berufen. Selbst wenn diese fehlen sollte, müsse die Beklagte sich die Erklärung zurechnen lassen, weil sie deren Verbreitung nicht unterbunden habe. Die Mitarbeiter hätten jedoch ausreichende Vollmacht gehabt.

Die Beklagte habe das Versorgungsrecht durch eine Vielzahl von Veröffentlichungen bestätigt. Die Schriftformklausel des Arbeitsvertrages stehe einem Anspruch nicht entgegen, Sie könne jederzeit formlos abbedungen werden.

Dem Kläger stehe jedenfalls ein Anspruch aus betrieblicher Übung zu. Auf die jährliche Vorstandsentscheidung könne sich die Beklagte nicht berufen, da dies keine Willenserklärung sondern eine notwendige Organisations- und Vollzugsmaßnahme gewesen sei, wie bei jeder Investition. Im Übrigen sei weder der Vorstand noch der Bereich Personal von einer freien ungebundenen Entscheidung ausgegangen. Die Beklagte könne sich nicht auf die PV 72 berufen, da diese dein Internum sei.

Auf eine fehlende Beteiligung des Personalrats bei der Begründung der Ansprüche könne sich die Beklagte nicht berufen, da ein Mitbestimmungsrecht hier nicht ersichtlich sei, und da es einer Sanktion vorliegend nicht bedürfe, da es sich um eine begünstigende Maßnahme handele.

Eine ergänzende Vertragsauslegung ergebe, dass der Kläger einen Anspruch darauf habe, dass ihm das Versorgungsrecht so erteilt werde, wie die Beklagte dieses bei Fälligkeit regelmäßig erteilt hat. 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 und besonderer Kündigungsschutz verbunden sind. Der konkrete Inhalt sei von der Beklagten laufend konkretisiert und auch kommuniziert worden.

Einen Wegfall der Geschäftsgrundlage habe die Beklagte nicht substantiiert dargelegt. Alle Behauptungen stünden im Konjunktiv und seien spekulativ.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Parteien im Berufungsverfahren wird auf die Schriftsätze der Parteien vom 29.11.2010 (Bl. 320 – 367 d. A.), 31.01.2011 (Bl. 425 – 520 d. A.) und vom 01.02.2011 (Bl. 521 – 638 d. A.) samt ihren Anlagen verwiesen.

## **Entscheidungsgründe:**

### **A.**

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).

### **B.**

Die Berufung ist nicht begründet. Der Kläger hat einen Anspruch auf die Vereinbarung des Versorgungsrechts.

### **I.**

Die Klage ist 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 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.

## II.

1. Die Klage ist auch begründet, da der Kläger aus betrieblicher Übung einen Anspruch auf die Vereinbarung des sogenannten Versorgungsrechts hat.

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 Arbeitnehmer aus dem Verhalten des Arbeitgebers schließen durften, 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 der Arbeitnehmer dem Verhalten des Arbeitgebers einen Verpflichtungswillen entnehmen kann (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 vom Arbeitnehmer gem. § 151 BGB angenommen werden kann. Dadurch wird ein vertragliches Schuldverhältnis geschaffen, aus dem bei Eintritt der vereinbarten Anspruchsvoraussetzungen ein einklagbarer Anspruch auf die üblich gewordene Vergünstigung erwächst. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Arbeitgeber mit einem entsprechenden Verpflichtungswillen gehandelt hat. Die Wirkung einer Willenserklärung oder eines bestimmten Verhaltens tritt im Rechtsverkehr schon dann ein, wenn der Erklärende aus der Sicht des Erklärungsempfängers einen auf eine bestimmte Rechtswirkung gerichteten Willen geäußert hat. Ob eine für den Arbeitgeber bindende betriebliche Übung auf Grund der Gewährung von Leistungen an seine Arbeitnehmer entstanden ist, muss deshalb danach beurteilt werden, inwieweit die Arbeitnehmer 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 durften. Dabei ist es unerheblich, ob der betreffende Arbeitnehmer selbst bisher schon in die Übung einbezogen worden ist. Eine Mitteilung über die an andere Arbeitnehmer erfolgten Zahlungen gegenüber den übrigen Ar-

beitnehmern ist ebenso wenig erforderlich, wie eine allgemeine 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 Stetigkeit seines Verhaltens aufgrund betrieblicher Übung eine Bindung für die Zukunft entsteht, muss er einen einschränkenden Vorbehalt klar und deutlich zum Ausdruck bringen (vgl. BAG, Urteil vom 12.12.2006 - 3 AZR 476/05, Rn. 29; Urteil vom 16.02.2010 - 3 AZR 118/08, Rn. 14).

**1.1** Das Verhalten der Beklagten hat vorliegend Ansprüche der Arbeitnehmer auf der Grundlage betrieblicher Übung begründet.

Die Beklagte hat in der Zeit von 1972 bis 2008 mit allen Mitarbeitern, welche die drei bezüglich des Versorgungsrechts veröffentlichten Voraussetzungen erfüllten, das Versorgungsrecht vereinbart. Lediglich ca. 30 Mitarbeiter, bei denen die Erfüllung der Voraussetzungen nicht bejaht wurde, erhielten diese Zusage nicht. Dies ist unstrittig, da die Beklagte diesen Vortrag des Klägers nicht wirksam bestritten hat. Ihr Bestreiten mit Nichtwissen ist hier nicht zulässig. Bei der Frage, wie vielen Mitarbeitern aus welchen Gründen das Versorgungsrecht in der Vergangenheit nicht gewährt worden ist, handelt es sich um eine Tatsache aus dem Geschäfts- und Verantwortungsbereich der Beklagten, die nicht mit Nichtwissen bestritten werden kann (vgl. Zöller, ZPO, § 138 Rn. 16). Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass der Beklagten das Sichten aller Personalakten unzumutbar wäre. 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 einem Mitarbeiter ein Versorgungsrecht zugesagt wurde und/oder 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 in Anbetracht der von ihr selbst immer wieder betonten großen Bedeutung dieses und der parallelen Verfahren eine Auswertung auf jeden Fall zumutbar macht.

Durch ihr gleichförmiges Verhalten in Form der regelmäßigen Gewährung des Versorgungsrechts hat die Beklagte ihren Mitarbeitern das Angebot gemacht, dass auch ihnen, wenn sie die Voraussetzungen erfüllen, das Versorgungsrecht erteilt bzw. angeboten wird. Dies gilt auch für den Kläger. Dem steht nicht entgegen, dass der Kläger selbst bislang nicht Empfänger der wiederholt gewährten Leistung war. Es ist anerkannt, dass eine betriebliche Übung auch bei Einmalleistungen wie Gratifikationen oder Versorgungszusagen entsteht. Dies wird damit begründet, dass von dem Erfahrungssatz auszugehen ist, 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 nicht entgegen, dass über die Gewährung des Versorgungsrechts jedes Jahr der Vorstand entschieden hat und dies den Arbeitnehmern auch bekannt war. 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 nachzuvollziehen, warum die Tatsache, dass der Vorstand jedes Jahr selbst über die Zusage entschieden hat und nicht andere Mitarbeiter damit beauftragt hat, dazu führen soll, dass die Mitarbeiter weniger Vertrauen darauf haben sollten, dass die Zusage auch in Zukunft erteilt werden wird.

Die Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, ein Vertrauen der Mitarbeiter auf eine Zusage des Versorgungsrechts habe nicht entstehen können, weil den Mitarbeitern das System der Ermessensentscheidungen durch den Vorstand bekannt gewesen sei. Es ist nicht ersichtlich, dass, wann und wie den Mitarbeitern bekannt geworden sein soll, dass der Vorstand jeweils eine Ermessensentscheidung trifft. Keiner der Informationen, mit denen die Beklagte die Mitarbeiter über das Institut des Versorgungsrechts informiert hat, ist zu entnehmen, dass der Vorstand bei seiner Entscheidung weitere als die z. B. im Mitarbeiterhandbuch veröffentlichten Kriterien zugrunde legt. Insbesondere ist keiner der Informationen zu entnehmen, dass der Vorstand sich ein Ermessen oder die Berücksichtigung der wirtschaftlichen Situation vorbehält. Soweit die Beklagte geltend macht, der Vorstand habe sich auch in der Vergangenheit mit der wirtschaftlichen Vertretbarkeit der Erteilung

des Versorgungsrechts auseinandergesetzt, ergibt sich daraus nichts anderes, da keine Information der Belegschaft hierzu ersichtlich ist (zur Bedeutungslosigkeit von Einschränkungen in Aufsichtsratsbeschlüssen vgl. BAG, Urteil vom 31.07.2007 - 3 AZR 189/06, Rn. 23).

Auch auf die PV 72 kann die Beklagte sich nicht berufen. In dieser ist zwar eine ausdrückliche „Kann-Regelung“ enthalten. Sie war als Anlage zum Fusionsvertrag den Mitarbeitern aber weder bekannt, noch begründet sie diesen gegenüber Rechte und Pflichten.

Es ist der betrieblichen Übung auch immanent, dass der Arbeitgeber - bevor er sich durch sein gleichförmiges Verhalten bindet - frei und unter Abwägung aller für ihn maßgeblichen Kriterien für die Leistungsgewährung entscheidet. Das steht aber dem Eintritt der Bindungswirkung nicht entgegen, wenn das Ergebnis dieser Abwägung jeweils eine vorbehaltlose gleichförmige Leistungsgewährung ist.

**1.2** Dem Entstehen der betrieblichen Übung steht nicht die Schriftformklausel im Arbeitsvertrag entgegen.

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

**1.3** Die betriebliche Übung ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil es sich bei der Beklagten um eine Körperschaft des öffentlichen Rechts handelt, und dies ein schützenswertes Vertrauen der Arbeitnehmer ausschließen würde.

Der Beklagten ist insoweit zuzustimmen, als 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 Festlegungen des Haushaltsplans gebun-

denen 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 Normvollzug. Ein Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes muss grundsätzlich davon ausgehen, dass ihm sein Arbeitgeber nur die Leistungen gewähren will, zu denen er rechtlich verpflichtet ist. Ohne besondere Anhaltspunkte darf der Arbeitnehmer 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. Der Arbeitnehmer muss 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 zu schützen, besteht aber dann nicht, wenn der Arbeitgeber bezüglich der bei ihm bestehenden Arbeitsverhältnisse keinen näheren staatlichen Festlegungen unterworfen ist, die Regeln für die Beschäftigung seiner Mitarbeiter 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).

**1.3.1** 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 Mitarbeiter autonom auf. Etwas anderes ergibt sich nicht daraus, dass in der Anlage zum Fusionsvertrag, in der PV 72, Grundsätze für Besoldung und Versorgung der Mitarbeiter vertraglich festgelegt wurden. Diese Regelung hat keinen normativen Charakter. Es ist nicht ersichtlich, dass eine Abweichung von diesem Vertrag zu Gunsten der Mitarbeiter gegen Rechtsvorschriften verstoßen würde.

Wegen des fehlenden normativen Charakters der PV 72 kann sich die Beklagte auch nicht darauf berufen, dass eine betriebliche Übung bei vermeintlichem Normvollzug nicht entsteht. Diese Rechtsprechung ist hier bereits wegen fehlender vermeintlicher Norm nicht einschlägig.

**1.3.2** 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. Gem. § 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“ die Vorgaben für Besoldung und Versorgung macht, 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 Arbeitnehmer den „Banktarif“ anwendet, den sie in nicht unerheblichem Umfang in der Vergangenheit durch Sonderzahlungen ergänzt hat, und für übertariflich beschäftigte Arbeitnehmer einen Besoldungsplan selbst aufgestellt hat.

**1.3.3** 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 nicht, dass die Arbeitnehmer der Beklagten, wie die Arbeitnehmer einer Behörde, davon ausgehen mussten, die Beklagte werde hinsichtlich Vergütung und Versorgung immer nur das leisten, wozu sie nach Gesetz und Tarifvertrag verpflichtet ist. Nachdem diesbezügliche normative Vorgaben, insbesondere auch Vorgaben, welche einer übertariflichen Vergütung entgegenstehen, nicht ersichtlich sind, erschließt sich nicht, von welcher einzuhaltenden Normbindung die Arbeitnehmer hätten ausgehen sollen. Die Tatsache, dass die Beklagte der Rechtsaufsicht untersteht, schafft nicht 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, mussten die Arbeitnehmer der Beklagten nicht von einer Bindung der Beklagten an auch aus dem Vortrag der Beklagten selbst nicht entnehmbare normative Vorgaben ausgehen.

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

Nach Art. 4 BayL BG haften der E. und der S.- Bayern für die Erfüllung der Verbindlichkeiten der Beklagten. Dass sich daraus eine Beschränkung der Beklagten bezüglich des Eingehens von Verpflichtungen gegenüber ihren Mitarbeitern ergibt, ist nicht ersichtlich. Die Mitarbeiter der Beklagten mussten 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 tariflichen oder gesetzliche Verpflichtungen hinaus zu Leistungen an ihre Mitarbeiter verpflichten.

**1.3.5** Eine betriebliche Übung scheitert entgegen den Ausführungen der Beklagten auch nicht daran, dass die Arbeitnehmer der Beklagten besser gestellt wären als Beamtenanwärter. Aufgrund der grundgesetzlich geschützten Vertragsfreiheit ist es jedem Arbeitgeber unbenommen, seinen Mitarbeitern 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.

**1.4** Das Entstehen einer betrieblichen Übung scheitert nicht an dem Freiwilligkeitsvorbehalt aus dem Arbeitsvertrag des Klägers.

**1.4.1** Es ist in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts allgemein anerkannt, dass ein Anspruch aus betrieblicher Übung ausgeschlossen ist, wenn der Arbeitgeber durch die Erklärung eines entsprechenden Vorbehalts das Fehlen eines Rechtsbindungswillens klar und deutlich zum Ausdruck bringt. (vgl. BAG, 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 anerkannt Formulierungen 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). Ohne Bedeutung 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 sei, dass ein Arbeitnehmer einer ständigen Wiederholung des Vorbehalts vor jeder Leistung größere Bedeutung beimisst 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 jeweils bei Leistungsgewährung einen Vorbehalt zu erklären, gar nicht zur Verfügung.

Ein solcher Vorbehalt ist im Arbeitsvertrag des Klägers enthalten, da dort vereinbart ist, dass auch bei wiederholter Gewährung einer Leistung, die nicht in diesem Vertrag festgesetzt ist, kein Rechtsanspruch besteht.

**1.4.2** Eine Auslegung dieses Vorbehalts ergibt aber, dass dieser nicht darauf gerichtet ist, einen Anspruch auf Erteilung des Versorgungsrechts auszuschließen.

Empfangsbedürftige Willenserklärungen sind so auszulegen, wie sie der Erklärungsempfänger nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen musste. 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, musste der Kläger den Vorbehalt so verstehen, dass dieser zwar darauf abzielte, das Entstehen jeder „normalen“ betrieblichen Übung zu verhindern, sich aber nicht auf das Versorgungsrecht bezog.

Bei der Auslegung des Freiwilligkeitsvorbehalts sind vorliegend folgende Umstände zu berücksichtigen:

**1.4.2.1** Die Beklagte hat in ihrer Kommunikation an die Mitarbeiter bezüglich des Versorgungsrechts über Jahre hinweg in den verschiedensten Veröffentlichungen auf das Institut des Versorgungsrechts hingewiesen und dabei klare und abschließende Voraussetzungen kommuniziert, z.B. in der Mitarbeiterinformation vom November 1986, in der Personalinformation vom 28.10.1994 oder in den ins Intranet eingestellten Präsentationen. Das gleiche gilt für die am 09.09.1994 gegenüber dem Gesamtpersonalrat und damit gegenüber der Arbeitnehmervertretung abgegebenen Stellungnahme, in der es unter dem 3. Spiegelstrich ausdrücklich heißt, dass die Arbeitnehmer bei Erfüllung der Voraussetzungen das Versorgungsrecht „erhalten“. Diese Hinweise und Informationen enthielten durchgängig keinerlei Hinweis auf den Freiwilligkeitsvorbehalt. Vielmehr wurde das Versorgungsrecht stets gleichrangig neben der Versorgung durch die Unterstützungskasse, auf die unstreitig ein Rechtsanspruch besteht, präsentiert.

Diese Informationen sind als solche nicht geeignet, einen Rechtsanspruch des Klägers z.B. durch eine Gesamtzusage zu begründen, da sie wegen ihres eindeutigen Informationscharakters einen Rechtsbindungswillen nicht erkennen lassen, oder weil die 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 gesetzten 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 wurde 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 Jahre, ja Jahrzehnte hinweg darauf verzichtet hat, in den vielfältigen Informationen auf einen Unterschied hinsichtlich ihrer Verpflichtung diese Leistungen zu gewähren hinzuweisen, konnten die Arbeitnehmer davon ausgehen, dass auch hinsichtlich des Versorgungsrechts der Freiwilligkeitsvorbehalt nicht greifen soll. Das Versorgungsrecht und die Unterstützung durch die Versorgungskasse waren von der Beklagten gleichgestellt worden.

**1.4.2.2** Auch vor Erfüllung der Voraussetzungen, während der Wartezeit wurde die Möglichkeit der Erteilung des Versorgungsrechts stets als Bestandteil der arbeitsvertraglichen Bindungen behandelt. Das Versorgungsrecht wurde stets im Hintergrund mit bedacht. So wurde z.B. auf dem Blatt mit den Personalstammdaten von Beginn des Arbeitsverhältnisses an ausgewiesen, wann die Wartezeit für das Versorgungsrecht begonnen hat. Bei Entsendungen oder Beurlaubungen wurden Regelungen über die Anrechnung auf die Wartezeit getroffen.

**1.4.2.3** Die Beklagte hat durch die wiederholte und gleichbleibende Mitteilung der Voraussetzungen des Versorgungsrechts an die Mitarbeiter bei diesen die Erwartung geweckt, bei Erfüllung dieser Voraussetzungen werde das Versorgungsrecht erteilt. Die Mitteilung klarer Leistungsvoraussetzungen hat einen Erklärungsgehalt, der über den der gleichförmigen Leistungsgewährung, der die betriebliche Übung begründet, hinausgeht. Den Mitarbeitern wird 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 der Mitarbeiter bereits während der Wartezeit zu steuern, insbesondere dazu die Mitarbeiter an sich zu binden, d.h. diese von anderweitigen Dispositionen über ihr Arbeitsverhältnis abzuhalten. Dies wird besonders deutlich darin, dass die Beklagte besonders verdienten oder haltenswerten Mitarbeitern das Versorgungsrecht vorzeitig erteilt hat. Die Beklagte hat mit dem Versorgungsrecht bewusste Leistungs- und Verhaltensanreize gesetzt, welche von den Mitarbeitern während der Wartezeit in Vorleistung zu erbringen waren.

Diese Umstände machen deutlich, dass das Versorgungsrecht auch vor Erfüllung der Wartezeit in den Arbeitsverhältnissen der Mitarbeiter der Beklagten stets präsent war und mit bedacht wurde, wie es sich am deutlichsten in der Aufnahme des Beginns der Wartezeit in die Personalstammbblätter zeigt. Unter Berücksichtigung dieser Umstände konnte der Kläger nach Treu und Glauben davon ausgehen, dass der Freiwilligkeitsvorbehalt sich

nicht auf die Erteilung des Versorgungsrechts bezieht. Nur ergänzend sei angemerkt, dass selbst Mitarbeiter in der Rechtsabteilung der Beklagten davon ausgegangen sind, dass trotz des Freiwilligkeitsvorbehalts in den Verträgen eine betriebliche Übung bezüglich des Versorgungsrechts nicht ausgeschlossen ist.

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

**1.5.1** Inhalt der betrieblichen Übung ist auf der Seite der Leistungsvoraussetzungen, dass die Beklagte denjenigen Arbeitnehmern, welche die drei Voraussetzungen 20 Jahre Tätigkeit im Kreditgewerbe, davon mindestens 10 Jahre bei der Beklagten, gute Beurteilung und eine gesundheitliche Verfassung, die eine vorzeitige Pensionierung nicht erwarten lässt, das Versorgungsrecht erteilt. Auf die Tatsache, dass die Beklagte in den verschiedenen Mitteilungen an die Mitarbeiter unterschiedliche Formulierungen gebraucht hat, kommt es vorliegend nicht an. Die Abweichungen sind im Wesentlichen semantischer Natur. Soweit sie inhaltlicher Natur sind, kommt es vorliegend nicht darauf an, da die Beklagte nicht bestreitet, dass der Kläger die Voraussetzungen für das Versorgungsrecht, wie sie bis 2008 gegenüber den Arbeitnehmern kommuniziert wurden, erfüllt.

Die Beklagte kann sich nicht darauf berufen, der Kläger würde die weitere Voraussetzung der zukünftigen Arbeitsplatzsicherheit nicht erfüllen. Diese Voraussetzung ist nicht Inhalt der betrieblichen Übung geworden. Als die Beklagte 2003/2004 erstmals anging, die künftige Arbeitsplatzsicherheit bei der Erteilung des Versorgungsrechts zu prüfen, bestand das Arbeitsverhältnis des Klägers unter der Geltung der betrieblichen Übung bereits 14 Jahre. Die Voraussetzungen des Versorgungsrechts waren bereits in der bislang kommunizierten Form Inhalt des Arbeitsverhältnisses geworden. Dies konnte von der Beklagten nicht einseitig geändert werden. 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 durch das bestimmt, was der Arbeitgeber den Arbeitnehmern gegenüber durch sein verstetigtes Verhalten erklärt. Dem Erklärungsverhalten der Beklagten war bis zum Jahr 2008 das Kriterium der Arbeitsplatzsicherheit als Vor-

aussetzung für die Zusageerteilung nicht zu entnehmen. Das die betriebliche Übung auf der Rechtsfolgenseite eine beamtenrechtsähnliche Versorgung zum Inhalt hat, führt nicht dazu, dass auf der Seite der Leistungsvoraussetzungen den Arbeitnehmern nicht erkennbare Kriterien Vertragsinhalt werden.

**1.5.2** Inhalt des klägerischen Anspruchs aus betrieblicher Übung auf Erteilung des Versorgungsrechts ist auf der Rechtsfolgenseite ein Vertragsangebot mit dem Inhalt, wie es von der Beklagten zuletzt vergleichbaren Mitarbeitern unterbreitet wurde.

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 Mitarbeitern angeboten hat. Diesen Inhalt des Versorgungsrechts gibt der Klageantrag wieder.

**2.** Die Kostenentscheidung folgt aus § 64 Abs. 6 ArbGG, § 97 Abs. 1 ZPO.

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

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen dieses Urteil kann die Beklagte Revision einlegen.

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

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

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

oder

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

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

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

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

<http://www.bundesarbeitsgericht.de>

Dr. Förschner

Kießling

Hans