

10 Sa 694/10
35 Ca 733/10
(ArbG München)

Verkündet am: 19.01.2011

Öschay
Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle



Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

URTEIL

In dem Rechtsstreit

C.
C-Straße, A-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 10. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 12. Januar 2011 durch den Vizepräsidenten des Landesarbeitsgerichts Moeller und die ehrenamtlichen Richter Preibisch und Bänsch

für Recht erkannt:

- 1. Die Berufung der Beklagten gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts München vom 15.06.2010 (Az.: 35 Ca 733/10) wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.**
- 2. Die Revision wird für die Beklagte zugelassen.**

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Verpflichtung der Beklagten zur Abgabe eines Angebots für eine beamtenähnliche Versorgung.

Der am 14.03.1962 geborene Kläger ist seit 01.01.2000 bei der Beklagten als Bankangestellter beschäftigt. Er erzielte dabei zuletzt eine monatlich eine Vergütung von € 6.202,07 brutto.

Rechtsgrundlage des Arbeitsverhältnisses war ein zwischen den Parteien am 01.01.2000 geschlossener Arbeitsvertrag (Bl. 17 bis 19 d. A.), in dem u. a. folgende Regelungen enthalten sind:

§ 6

Ergänzende Bestimmungen

- (1) Soweit das Dienstverhältnis nicht durch diesen Vertrag geregelt ist, gelten die jeweiligen allgemeinen Anordnungen der Bank, insbesondere die Betriebsordnung und die Urlaubsordnung sowie Dienstvereinbarungen, deren jeweils gültige Fassung in der Bank eingesehen werden kann.

- (2) . . . über diesen Vertrag hinausgehende Vereinbarungen bedürfen zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form.

§ 7

Bezugnahme auf Tarifvertrag

- (1) Die Vorschriften des Tarifvertrags kommen auf das durch diesen Arbeitsvertrag begründete Anstellungsverhältnis nur zur Anwendung, soweit in diesem Arbeitsvertrag ausdrücklich auf den Tarifvertrag Bezug genommen wurde.
- (2) „Tarifvertrag“ im Sinne des vorliegenden Vertrages ist der für die Bank verbindliche Tarifvertrag in seiner jeweiligen Fassung. Im Falle eines tarifvertraglosen Zustandes gilt die jeweils für die Bank verbindliche Regelung.

§ 8

Leistungen ohne Rechtsanspruch

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

Die im Dienstvertrag genannte Betriebsordnung (Bl. 225 bis 231 d. A.) regelt die allgemeinen Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis soweit sie nicht in speziellen Geschäfts- und/oder Arbeitsanweisungen niedergelegt sind. In § 1 ist dabei folgendes bestimmt:

§ 1 Grundlagen der Arbeitsverhältnisse

Die Arbeitsverhältnisse werden durch Gesetz und gegebenenfalls den Tarifvertrag sowie die Arbeitsverträge, die allgemeinen Anordnungen der Bank, insbesondere diese Betriebsordnung, und die mit dem Personalrat geschlossenen Dienstvereinbarungen bzw. Regelungsabsprachen geregelt.

Veröffentlichungen der Bank erfolgen an den Anschlagtafeln, in Form von Broschüren oder über das Intranet. Sie gelten gegenüber allen Betriebsangehörigen als zugegangen, wenn sie 4 Wochen ausgehängt oder im Intranet veröffentlicht waren. Die Betriebsangehörigen sind verpflichtet, sich insbesondere mit den im Intranet veröffentlichten Anweisungen und Rundschreiben vertraut zu machen.

...

Bei der Beklagten handelt es sich um eine rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts, die 1972 aus einer Fusion der Bayerischen Gemeindebank–Girozentrale – mit der Bayerischen Landesbodenkreditanstalt entstand. Der Fusionsvertrag enthielt dabei als Anlage eine „PV 72“ genannte Personalvereinbarung, die in Ziffer 3.1 für alle Mitarbeiter nach einer Wartezeit von 10 Jahren eine Versorgung nach den Richtlinien der Versorgungskasse der Bayerischen Gemeindebank vorsah. Darüber hinaus ist in Ziffer 3.2 der Personalvereinbarung bestimmt:

- 3.2 Mitarbeiter, die mindestens 20 Jahre im Kreditgewerbe beschäftigt waren, davon mindestens zehn Jahre bei den zu vereinigenden Instituten oder der Bayerischen Landesbank 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 Landesbank.

...

Das Versorgungsrecht nach Ziffer 3.2 der „PV 72“ ist die Zusage einer Altersversorgung nach den Grundsätzen der Beamtenversorgung. Es führt zur Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 SGB VI. Die damit verbundene Beihilfezusage führt in Verbindung mit der weitgehenden Entgeltfortzahlung zur Befreiung von der gesetzlichen Krankenversicherungspflicht nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 SGB V und überdies nach § 27 Abs. 1 Nr. 1 SGB III auch zu einer Befreiung von der Arbeitslosenversicherung. Bestandteil der im Fall der Erteilung des Versorgungsrechts abgeschlossenen Versorgungsverträge ist auch ein erweiterter Kündigungsschutz in Form einer ordentlichen Unkündbarkeit sowie eines weit über 6 Wochen hinausgehenden Entgeltfortzahlungsanspruchs im Krankheitsfall.

Regelungen über eine betriebliche Altersversorgung gab es bei der Beklagten nicht. Erst für ab 01.01.2002 eintretende Mitarbeiter besteht ein in einer Versorgungsordnung aufgrund einer Dienstvereinbarung niedergelegtes beitragsorientiertes Versorgungssystem.

Tatsächlich erteilte die Beklagte seit 1972 mehreren tausend Mitarbeitern eine Zusage eines Versorgungsrechts nach beamtenähnlichen Grundsätzen. Zu diesem Zweck wurde

in der zweiten Hälfte eines Kalenderjahres ermittelt, welche Mitarbeiter im nächsten Kalenderjahr die zeitlichen Voraussetzungen erfüllen. Diese Liste wurde dem Vorstand vorgelegt, der über die Zusagen jährlich einen Beschluss zu fassen hatte. Nur in wenigen Ausnahmefällen wurde dabei trotz Erfüllung der zeitlichen Voraussetzungen eine Zusage nicht erteilt. Wurde die Versorgungszusage erteilt, bediente sich die Beklagte dazu eines einheitlichen Vertragsmusters, das sie immer wieder aktualisiert hat. Zuletzt sei dasjenige vom 01.02.2009 (Bl.188 bis 192 d. A.) angewandt worden.

Im Jahr 2008 erfüllten 104 Arbeitnehmer die 20-jährige Wartezeit. 99 Mitarbeitern wurde aufgrund eines Beschlusses des Vorstands das Versorgungsrecht verliehen.

Die Beklagte befindet sich seit 2008 in einer wirtschaftlich äußerst schwierigen Phase. Das Geschäftsjahr endete mit einem Verlust von ca. 5 Mrd. Euro. Die Weiterführung der Beklagten konnte u. a. nur durch staatliche Hilfen gesichert werden. In diesem Zusammenhang beschloss die Beklagte eine tiefgreifende Restrukturierung und Redimensionierung ihres gesamten Geschäftsbetriebs (Projekt „Herkules“). Unter anderem ist darin der Abbau von ca. 1000 Arbeitsplätzen von ca. 5000 Mitarbeitern vorgesehen. Nachdem eine von der Beklagten in Auftrag gegebene Berechnung ergab, dass die Erteilung bisheriger Versorgungsrechte an alle vor dem 01.01.2002 eingetretenen Mitarbeiter nach 20-jähriger Betriebszugehörigkeit eine finanzielle Mehrbelastung von € 2 Mrd. erbringen würde, beschloss der Vorstand am 22.01.2009, bis auf Weiteres keine individuellen Versorgungsrechte mehr zu erteilen. Am 21.07.2009 beschloss schließlich der Verwaltungsrat der Beklagten, die Erteilung von Direktzusagen auf beamtenähnliche Versorgung endgültig einzustellen. Dies wurde den Mitarbeitern in einer Personalinformation vom 22.07.2009 (Bl. 84 bis 86 d. A.) bekannt gemacht.

Den Mitarbeitern war bereits durch Schreiben der Beklagten vom 18.03.2009 (Bl. 79 bis 83 d. A.) mitgeteilt worden, dass die Gewährung der Erteilung von Versorgungszusagen bis auf Weiteres ausgesetzt werde.

Der Kläger hat vorgetragen, er habe einen Anspruch darauf, dass die Beklagte dem Kläger eine Versorgungszusage nach Maßgabe eines von der Beklagten auch sonst verwandten Vertragsmusters erteile, die einer beamtenähnlichen Versorgung entspreche.

Dies folge schon aus dem Fusionsvertrag von 1972 und der dort enthaltenen Regelung in der „PV 72“. Aus dieser ergebe sich ein Rechtsanspruch wie die Beklagte schon selbst in einem Schreiben des Unternehmensbereichs Konzern Personal vom 19.08.2002 (Bl. 24 bis 25 d. A.) mitgeteilt habe. Zudem habe die Beklagte schon bei der Einstellung von Mitarbeitern damit geworben, dass diese mit Erfüllung der in der „PV 72“ genannten Voraussetzungen nach 20-jähriger Dienstzeit oder Tätigkeit im Kreditgewerbe eine Versorgung nach beamtenähnlichen Grundsätzen erhielten. Auch der Kläger sei damit angeworben worden. Über dieses Versorgungsrecht und dessen Voraussetzungen seien die Mitarbeiter von der Beklagten von jeher und laufend informiert worden, wie sich aus Vortragsunterlagen (Bl. 74 bis 75 d. A.), Mitarbeiterinformationen der Beklagten vom 28.04.1997 (Bl. 232 bis 235 d. A.) und 09.09.1994 (Bl. 236 bis 238 d. A.) und einem Mitarbeiterhandbuch von Oktober 1988 (Bl. 26 bis 72 d. A.) ergebe. Der Beginn der Wartezeit sei auch für jeden Mitarbeiter in einem Personalstammblatt ausgewiesen worden. Für den Kläger sei dabei ausdrücklich der 01.01.1990 festgelegt worden (Bl. 76 bis 77 d. A.). Am 28.10.1994 sei zudem eine Personalinformation des Unternehmensbereichs Personal (Bl. 73 d. A.) bekannt gemacht worden, in der es wie folgt heißt:

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

Der UB Personal freut sich, Sie über die Entscheidung des Vorstandes informieren zu können, wonach mit Wirkung vom 01.01.95 der Grundsatz gilt:

„Gleiche Wartezeit für Teil- und Vollzeitbeschäftigte“.

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

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

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

- 7 -

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

...

Unternehmensbereich Personal

Dr. E.

F.

Die hier genannten Voraussetzungen erfülle der Kläger. Dem Kläger stehe daher ein Anspruch auf die Zusage der Versorgung zu. Denn aufgrund der Informationen der Beklagten liege eine Gesamtzusage vor. Auch in ihren Broschüren habe die Beklagte immer wieder auf diesen Anspruch hingewiesen, wie z.B. noch im September 2000 (Bl. 74 bis 75 d. A.). Aufgrund der Verweisung im Arbeitsvertrag auf die Betriebsordnung der Beklagten hätten die Broschüren auch vertragliche Geltung. Zudem habe die Beklagte die Belegschaft laufend bewusst und gezielt informiert und auch 2008 noch auf den Versorgungsempfang 2009 hingewiesen. Jedenfalls liege eine betriebliche Übung vor. Die Beklagte habe in 35 Jahren ca. 2500 Versorgungsverträge abgeschlossen und nur etwa 27 Mitarbeitern das Versorgungsrecht verwehrt. Die Versorgung sei zugesagt worden, ohne dass dem die Kann-Bestimmung in der „PV 72“ noch die Regelung zu Leistungen ohne Rechtsanspruch im Arbeitsvertrag entgegengestanden habe. Die angebliche Voraussetzung eines gesicherten Arbeitsplatzes habe die Beklagte erst nachträglich eingeführt. Dies könne den Kläger nicht betreffen weil die Beklagte die einmal gemachte Zusage nicht mehr einseitig ändern könne. Im Übrigen sei der Arbeitsplatz des Klägers gesichert. Schließlich habe der Kläger einen Anspruch auf die Versorgung aufgrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes. Gründe für die Herausnahme des Klägers von den begünstigenden Leistungen seien nicht erkennbar.

Der Kläger hat beantragt:

Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger in Ergänzung zu dem Arbeitsvertrag vom 01.07.2000 mit Wirkung vom 01.01.2010 den Abschluss einer Direktzusage mit Rechtsanspruch auf Versorgung nach beamtenähnlichen Vorschriften mit folgendem Inhalt anzubieten:

§ 1 Zusage

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

§ 2 Fortzahlung der Bezüge im Krankheitsfall

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

§ 3 Langandauernde Krankheit

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

§ 4 Eintritt in den Ruhestand

(1) Das Arbeitsverhältnis ist auf unbestimmte C. 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 Fall 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 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 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 Fall erlöschen die Ansprüche aus dieser Versorgungszusage.

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

b) Kündigung wegen organisatorischer Veränderungen:

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

c) wegen Dienstunfähigkeit:

Die Bank kann die Mitarbeiterin durch Kündigung mit 3monatiger Frist zum Quartalsschluss 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 ruhegehaltsfähigen Dienstzeiten einbezogen werden;
- c) Leistungen aus einer berufsständischen Versorgungseinrichtung oder einer befreienden Lebensversicherung, zu denen der Arbeitgeber mindestens die Hälfte der Beiträge oder Zuschüsse in dieser Höhe geleistet hat;
- d) Verletztenrenten in dem jeweils zur Zeit der Anrechnung höchstzulässigen Umfang.

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

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

- a) ihnen zugrundeliegende Beitragsleistungen (insbesondere Beiträge, Zuschüsse) erstattet wurden,

b) sie nicht beantragt worden sind oder auf sie verzichtet wurde oder an ihrer Stelle eine Kapitalleistung oder Abfindung gezahlt wurde so tritt an die Stelle der Rente oder Versorgungsleistung der Betrag, der vom Leistungsträger ansonsten zu zahlen wäre.

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

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

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

§ 8 Unfallfürsorge

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

(2) Die Mitarbeiterin verpflichtet sich, einen etwaigen gesetzlichen Schadensersatzanspruch, der ihr wegen einer Körperverletzung gegen einen Dritten zusteht, insoweit an die Bank abzutreten, als diese während einer auf Körperverletzung beruhenden Aufhebung der Arbeitsfähigkeit oder infolge der Körperverletzung zur Gewährung von Leistungen (Aktivitäts- und Versorgungsbezüge) verpflichtet ist.

(3) Steht wegen einer Körperverletzung oder Tötung der Mitarbeiterin deren Hinterbliebenen ein gesetzlicher 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

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 anfallenden Steuern und evtl. Sozialversicherungsbeiträge gehen zu Lasten der Mitarbeiterin.

§ 10 Unverfallbarkeit

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

§ 11 Ergänzende Bestimmungen

(1) Für die Anpassung der Versorgungsbezüge gelten die jeweils für die Bezahlung der Tarifangestellten maßgeblichen Festsetzungen des Tarifvertrages entsprechend. Die Anpassung der Versorgungsbezüge erfolgt, wenn die Gehälter des Tarifvertrages allgemein geändert werden. Im Übrigen gelten zusätzlich die jeweils für die Versorgung der bayerischen Staatsbeamten maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften mit Ausnahme der Vorschriften über das Übergangsgeld und das Besoldungsdienstalter entsprechend.

(2) Wenn die in diesem Vertrag enthaltenen Bestimmungen keinen Aufschluss geben, wird der betreffende Punkt in einer zusätzlichen Vereinbarung zwischen der Versorgungsberechtigten und der Bank geregelt. Über diesen Vertrag hinausgehende Vereinbarungen bedürfen zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen, dem Kläger stehe der von ihm verfolgte Versorgungsanspruch nicht zu. Keinerlei Anspruch bestehe schon auf den begehrten Vertragstext. Der Fusionsvertrag von 1972, der ohnehin keine Bedeutung für das Rechtsverhältnis der Parteien habe, sehe keinen solchen Anspruch vor. Er enthalte eine reine Kann-Bestimmung. Soweit die Beklagte in der Vergangenheit derartige Versorgungsleistungen gewährt habe, habe es dazu nie feste Regeln gegeben. Tatsächlich habe auch der Vorstand jedes Jahr neu geprüft und darüber entschieden, ob in welchem Jahr Mitarbeiter eine derartige Versorgungszusage erhalten werden. Dabei sei für jeden Mitarbeiter durch ein Formular jeweils geprüft und abgefragt worden, ob die jeweiligen Voraussetzungen erfüllt sind. Neben der Betriebszugehörigkeit seien dazu folgende Kriterien maßgeblich gewesen:

- Führung, Leistung und Verhalten des Mitarbeiters rechtfertigen uneingeschränkte Versorgungszusage
- positive Prognose hinsichtlich der gesundheitlichen Eignung
- verlässliche Aussage über die weitere Verwendung des Mitarbeiters/der Mitarbeiterin (gesicherter Arbeitsplatz).

Das Kriterium des dauerhaft gesicherten Arbeitsplatzes sei jedenfalls seit 2003/2004 geprüft worden. So sei dies auch den Mitarbeitern präsentiert worden. Zudem hätten auch weitere Umstände, wie Fehlzeiten oder Lohnpfändungen, zur Ablehnung einer Versorgungszusage geführt. Ein vertraglicher Anspruch könne daher weder aus dem Fusionsvertrag noch aus einer Gesamtzusage hergeleitet werden. Sämtliche vorgelegten Unterlagen gingen inhaltlich nicht über eine Information hinaus. So sei das Schreiben vom 19.08.2002 (Bl. 24 bis 25 d. A.) eine reine Information an einen Mitarbeiter über einen Einzelfall. Die Voraussetzungen der Versorgungszusage seien in den Papieren der Beklagten auch nie inhaltlich einheitlich dargestellt worden. Das Schreiben vom 28.10.1994 befasse sich nur mit der Gleichbehandlung von Vollzeit- und Teilzeitkräften. Zudem würde darin gerade verdeutlicht, dass die Beklagte nicht von einer Gesamtzusage ausgehe und über die Versorgung jährlich neu entschieden werde. Dabei habe die Beklagte in der Vergangenheit auch wesentlich mehr als 30 Arbeitnehmern in 35 Jahren ein Versorgungsrecht verwehrt. Auch sei keine betriebliche Übung zu Gunsten des Klägers entstanden. Dies folge schon daraus, dass die Beklagte zum öffentlichen Dienst gehöre, so dass eine betriebliche Übung ohnehin ausscheide. Zudem sei den Mitarbeitern bekannt gewesen, dass sich der Arbeitgeber die Gewährung der Versorgung für die Zukunft vorbehalten habe und jährlich neu darüber der Vorstand entscheide. Schließlich stehe einem Anspruch auch die Regelung im Arbeitsvertrag entgegen, nach der auf Leistungen, die nicht im Arbeitsvertrag ausdrücklich genannt sind, kein Rechtsanspruch bestehe. Selbst wenn im Übrigen für den Kläger ein Versorgungsrecht in Frage komme, hätte er darauf keinen Anspruch weil die Voraussetzungen eines gesicherten Arbeitsplatzes nicht vorliegen. Auch aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz könne der Kläger keinen Anspruch herleiten. Die Beklagte habe zu einem Stichtag alle Leistungen eingestellt.

Das Arbeitsgericht hat die Beklagte zur Abgabe eines Angebots einer Versorgungszusage gemäß dem Antrag des Klägers verurteilt. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass dem Kläger ein Anspruch aufgrund einer Gesamtzusage zustehe. Diese folge aus dem Schreiben der Beklagten vom 28.10.1994, das die Beklagte im Intranet veröffentlicht habe. Der Kläger habe alle Voraussetzungen erfüllt. Wegen der weiteren Ausführungen des Arbeitsgerichts sowie dem erstinstanzlichen Sachvortrag der Parteien wird auf Tatbestand und Entscheidungsgründe des Ersturteils Bezug genommen.

Gegen das der Beklagten am 30.06.2010 zugestellte Urteil hat diese mit einem am 13.07.2010 bei dem Landesarbeitsgericht München eingegangenen Schriftsatz Berufung einlegen lassen und ihr Rechtsmittel durch einen am 30.09.2010 innerhalb verlängerter Berufungsbegründungsfrist eingegangenen Schriftsatz begründet.

Die Beklagte trägt vor, das Arbeitsgericht habe unrichtig entschieden. Die Klage sei bereits unschlüssig. Denn selbst wenn von einer Gesamtzusage auszugehen wäre, folge daraus kein Anspruch auf den titulierten Vertrag sondern allenfalls auf ein Versorgungsrecht. Der ausgeurteilte Vertrag enthalte aber weit darüber hinausgehende Regelungen. Zudem seien die von der Beklagten verwandten Verträge seit 1972 mehrfach geändert worden. Selbst wenn schließlich eine Versorgung geschuldet werde, sei nicht ersichtlich, warum gerade dann dieser Vertrag verlangt werde. Der Kläger habe einfach irgendein Vertragsmuster herangezogen. Einen Anspruch des Klägers auf Versorgung habe das Arbeitsgericht jedenfalls zu Unrecht angenommen. Eine Gesamtzusage liege nicht vor und könne vor allem nicht aus dem Schreiben vom 28.10.1994 hergeleitet werden. Dies folge sowohl aus dem Wortlaut wie der Systematik und der optischen Gestaltung des Schreibens. Ebenso fehle es an einer ausreichenden Bekanntgabe. Auch das Schreiben vom 19.08.2002 begründe keine Gesamtzusage, nachdem es sich dabei um ein rein internes Schreiben gehandelt habe, das den Mitarbeitern nicht bekannt geworden sei. Eine Gesamtzusage wäre auch unwirksam. Denn dafür fehle es schon an einer Vertretungsmacht der die Schreiben jeweils verfassenden Personen, an der erforderlichen Schriftform sowie der Mitbestimmung des Personalrats. Zudem erfülle der Kläger jedenfalls nicht die Voraussetzung einer gesicherten Verwendung. Darauf könne sich die Beklagte sehr wohl berufen. Einen sicheren Arbeitsplatz habe bei der Beklagten derzeit kein Mitarbeiter inne. Eine betriebliche Übung könne ebenso nicht entstanden sei. Zum einen enthalte der Arbeitsvertrag ausdrücklich einen Freiwilligkeitsvorbehalt und rechne die Beklagte zum öffentlichen Dienst. Außerdem handle es sich bei ihrem Tätigwerden um Normenvollzug wegen der „PV 72“. Dies gelte erst recht, wenn aus Sicht der Arbeitnehmer eine Gesamtzusage vorliege. Ein Anspruch aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz bestehe nicht. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus der Vorstandsvorlage vom 24.09.2008 und der Vorstandsentscheidung für das Jahr 2009. Der Kläger verlange letztlich besser gestellt zu werden wie ein Beamter. Denn der Kläger mache Rechte geltend, obwohl eine Beamtenernennung ausgeschlossen wäre.

Die Beklagte beantragt:

1. Das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 16.06.2010 (35 Ca 733/10) wird geändert.
2. Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger trägt vor, in der „PV 72“ sei ausdrücklich bestimmt, dass die Beklagte die Versorgung nach einem beigefügten Vertragsmuster anbietet. Die Beklagte habe in der Folgezeit das Muster laufend modifiziert, ohne die Rechtsstellung zu verändern. Die Beklagte habe das dem Antrag zugrunde liegende Muster für außertarifliche Mitarbeiter noch zuletzt verwendet. Dass das von der Beklagten zu gewährende Versorgungsrecht nicht nur eine Alterssicherung vorsehe, sei unstrittig. Dass dem Kläger ein Anspruch auf ein derartiges Versorgungsrecht zustehe, habe das Arbeitsgericht zutreffend angenommen. Von einer Gesamtzusage sei nach dem Schreiben vom 28.10.1994 auch nach dem Wortlaut und der Gestaltung auszugehen. Das Schreiben sei auch bekannt gemacht und insbesondere der Klägerin bekannt geworden. Die Gesamtzusage sei auch wirksam. Die Unterzeichnenden hätten die Beklagte vertreten können. Eine Gesamtzusage scheitere auch weder an einer Schriftform noch an der Mitbestimmung des Personalrats. Auch der Freiwilligkeitsvorbehalt im Arbeitsvertrag stehe nicht entgegen. Der Kläger sei auf einem gesicherten Arbeitsplatz eingesetzt. Auf dieses Kriterium könne sich die Beklagte ohnehin nicht berufen. In der Vorstandsvorlage vom 24.09.2003 (Bl. 537 bis 540 d. A.) sei zu dieser Voraussetzung bestimmt, dass dies nur dann der Versorgungszusage entgegenstehe, wenn nicht bereits jetzt feststehe, dass der Arbeitsplatz im Zuge der personellen Restrukturierung entfalle. Dies sei hier keineswegs der Fall. Jedenfalls liege aufgrund der Informationen und Mitteilungen an die Mitarbeiter sowie der von der Beklagten tatsächlichen in

35 Jahren geübten Praxis eine betriebliche Übung vor. Davon sei die Beklagte selbst ausgegangen, wie sich bereits aus der Vorstandsvorlage von 2003 ergebe. Jedenfalls sei der Vorstandsvorlage vom 24.09.2008 (Bl. 533 bis 536 d. A.) zu entnehmen, dass von 1972 bis 2009 niemand in der Bank davon ausgegangen ist, dass der Anspruch auf das Versorgungsrecht von einer ungebundenen Entscheidung des Vorstands abhängt.

Wegen des weiteren zweitinstanzlichen Sachvortrags der Parteien wird auf die Schriftsätze der Beklagten vom 30.09.2010 (Bl. 407 bis 434 d. A.) und 04.01.2011 (Bl. 541 bis 583 d. A.), des Klägers vom 02.11.2010 (Bl. 482 bis 498 d. A.) und 03.01.2011 (Bl. 525 bis 532 d. A.) sowie die Sitzungsniederschrift vom 12.01.2011 (Bl. 631 bis 632 d. A.) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die nach § 64 Abs. 2 ArbGG statthafte Berufung der Beklagten ist in der rechten Form und Frist eingelegt und begründet worden (§§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG, 519, 520 ZPO) und daher zulässig.

II.

Die Berufung ist unbegründet.

Denn das Arbeitsgericht hat im Ergebnis und dem Grunde nach zutreffend angenommen, dass dem Kläger ein Anspruch auf Erteilung einer Versorgungszusage nach beamtenähnlichen Grundsätzen in Form eines von der Beklagten auch sonst angewandten Mustervertrages zusteht. Ein derartiger Anspruch folgt allerdings im Fall des Klägers aus den Grundsätzen einer betrieblichen Übung.

1. Die Klage ist zulässig.

a) Nach dem durch Antrag und Begründung deutlich zum Ausdruck gebrachten Verlangen des Klägers besteht kein Zweifel daran, dass sein Begehren auf die Abgabe eines Angebots zum Abschluss eines Versorgungsvertrages gerichtet ist. Für diesen Antrag besteht das erforderliche Rechtsschutzinteresse, da die erstrebte Willenserklärung der Beklagten mit Rechtskraft des Urteils als abgegeben gilt und der Versorgungsvertrag gem. § 894 ZPO mit einem bloßen „Ja“ des Klägers zustande kommt (vgl. BAG vom 10.05.2005 – 9 AZR 294/04; BAG vom 12.12.2000 – 9 AZR 706/99).

b) Der vom Kläger verfolgte Antrag ist auch hinreichend bestimmt (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Denn die vertraglichen Bedingungen für die dem Kläger abzugebende Versorgungszusage sind in dem von dem Kläger im Klageantrag genannten Vertragsexemplar klar und umfassend geregelt. Bei diesem Formular handelt es sich unstreitig um ein von der Beklagten selbst erstelltes und auch in anderen Fällen verwandtes Exemplar eines Angebots einer Versorgungszusage im Rahmen eines Versorgungsvertrages. Der Einwand der Beklagten, dass der Antrag des Klägers weit über einen Versorgungsanspruch hinausgeht weil die von ihm beantragte Abgabe der Willenserklärung der Beklagten Regelungen der Entgeltfortzahlung, der Kündigung und zur Sozialversicherung enthält, ist ebenso zutreffend wie unerheblich. Der von dem Kläger verfolgte Anspruch richtet sich gerade auch auf die Regelungen zur Entgeltfortzahlung, der Kündigung und der Sozialversicherung, so dass auch die von der Beklagten beanspruchte Erklärung diese Punkte umfassen muss. Dass der Kläger diesen Anspruch ab 01.01.2010 verfolgt und dieser damit auf die Vergangenheit gerichtet ist, steht der Durchsetzung des Anspruchs nicht entgegen, nachdem § 306 BGB a. F. durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz gestrichen wurde (vgl. BAG vom 12.09.2006 – AP Nr. 17 zu § 8 TzBfG; BAG vom 27.04.2004 – 9 AZR 522/03; Zwanziger RdA 2005, 236).

2. Die Klage ist auch begründet.

Dem Kläger steht ein Anspruch auf Abgabe einer Versorgungszusage in der Form des von ihm begehrten Vertragstextes zu.

a) Dabei hält es die Kammer zwar für zweifelhaft, ob dies mit dem Arbeitsgericht aufgrund der Personalinformation der Beklagten vom 28.10.1994 aus einer Gesamtzusage der Beklagten folgen soll.

aa) Denn unter einer Gesamtzusage ist die an alle Arbeitnehmer oder einen nach abstrakten Merkmalen bestimmten Teil von ihnen in allgemeiner Form gerichtete Erklärung des Arbeitgebers zu verstehen, eine zusätzliche Leistung erfüllen zu wollen (vgl. BAG NZA-RR 2010, 293). Die Annahme einer Gesamtzusage außerhalb ausdrücklicher Erklärungen des Arbeitgebers kommt dagegen nicht in Betracht (vgl. BAG NZA 2006, 1174; BAG NZA 2005, 1117). Eine Gesamtzusage liegt nur vor, wenn ein Arbeitgeber einseitig bekannt gibt, dass er jedem Arbeitnehmer, der die von ihm abstrakt festgelegten Voraussetzungen erfüllt, eine bestimmte Leistung gewährt. Der Arbeitnehmer erwirbt einen einzelvertraglichen Anspruch auf diese Leistung, wenn er die vom Arbeitgeber genannten Anspruchsvoraussetzungen erfüllt, ohne dass es einer gesonderten Erklärung der Annahme des in der Zusage enthaltenen Angebots bedarf. Gesamtzusagen werden bereits dann wirksam, wenn sie gegenüber den Arbeitnehmern in einer Form verlautbart werden, die den einzelnen Arbeitnehmer typischerweise in die Lage versetzt, von der Erklärung Kenntnis zu nehmen. Ob eine Gesamtzusage vorliegt und welchen Inhalt sie hat, richtet sich gem. §§ 133, 157 BGB nach dem für Willenserklärungen geltenden Regeln. Gesamtzusagen sind als „typisierte Willenserklärungen“ nach objektiven, vom Einzelfall unabhängige Kriterien auszulegen. Maßgeblich ist der objektive Erklärungsinhalt aus der Sicht des Empfängers (vgl. BAG vom 22.12.2009 – NZA-RR 2010, 541).

bb) Danach lässt sich eine Gesamtzusage der Beklagten aus keiner der vorgelegten Unterlagen wie Broschüren, Mitarbeiterinformationen, Vortragsunterlagen aber auch den Schreiben vom 28.10.1994 und 19.08.2002 herleiten. Vielmehr teilt die Kammer die Auffassung der 3. Kammer des LAG München in ihrer Entscheidung vom 21.05.2010 (Az.: 3 Sa 960/09), dass keines dieser Schreiben oder der sonstigen Unterlagen über einen Informationszweck hinausgeht und damit keine Grundlage für eine vertragsrechtliche Bedeutung darstellt. Alle Schreiben weisen auf einen bei der Beklagten bestehenden Zustand hin, begründen aber nicht selbst Rechtspositionen für die Arbeitnehmer. Derartige Informationen und Äußerungen beschreiben eine bei der Beklagten jeweils bestehende Situation, haben aber keinen rechtsgeschäftlichen Erklärungswert (vgl. BAG vom

22.12.2009 – NZA-RR 2010, 541). Ein erforderlicher Rechtsbindungswille des Arbeitgebers (vgl. BAG vom 17.11.2009 – AP Nr. 88 zu § 242 BGB „betriebliche Übung“) kommt nicht zum Ausdruck.

b) Dagegen ist der von dem Kläger verfolgte Antrag aufgrund eines aus einer betrieblichen Übung folgenden Anspruchs begründet.

aa) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist die betriebliche Übung ein gleichförmiges und wiederholtes Verhalten des Arbeitgebers, das den Inhalt der Arbeitsverhältnisse gestaltet und geeignet ist, vertragliche Ansprüche auf eine Leistung zu begründen, wenn die Arbeitnehmer aus dem Verhalten des Arbeitgebers schließen durften, ihnen werde die Leistung auch künftig gewährt (vgl. etwa: BAG vom 31.07.2007 – AP Nr. 79 zu § 242 BGB „betriebliche Übung“). Aus dem wiederholten und gleichförmigen Verhalten des Arbeitgebers kann konkludent auf ein Angebot als Willenserklärung geschlossen werden, das vom Arbeitnehmer stillschweigend angenommen werden kann, ohne dass es eines Zugangs bedarf (§ 151 BGB). Auch Ansprüche auf betriebliche Altersversorgung können durch betriebliche Übung begründet werden. Im Bereich des Betriebsrentenrechts ist die betriebliche Übung als Rechtsquelle vom Gesetzgeber gem. § 1 b Abs. 1 Satz 4 BetrAVG ausdrücklich anerkannt (vgl. BAG vom 19.08.2008 – AP Nr. 82 zu § 242 BGB „betriebliche Übung“).

(1) Für die Annahme eines Angebots des Arbeitgebers als bindende Willenserklärung kommt es nach der Rechtsprechung nicht darauf an, ob der Arbeitgeber mit einem entsprechenden Verpflichtungswillen gehandelt hat. Es reicht aus, wenn aus Sicht der Arbeitnehmer als Erklärungsempfänger ein auf eine bestimmte Rechtswirkung gerichteter Wille des Arbeitgebers zu erkennen ist. Dies wird danach beurteilt, ob und inwieweit Arbeitnehmer aus dem Verhalten des Arbeitgebers unter Berücksichtigung von Treu und Glauben sowie der Verkehrssitte unter Einbeziehung sämtlicher Begleitumstände auf den Verpflichtungswillen des Arbeitgebers schließen dürfen. Will der Arbeitgeber eine Leistung von seiner Entscheidung im jeweiligen Einzelfall abhängig machen, muss er bei einem wiederholten gleichförmigen Verhalten nach außen hin erkennbar zum Ausdruck bringen, nicht im Wiederholungsfall leisten zu wollen. Bei einem wiederholten Verhalten ist nach der Rechtsprechung die Bindung des Arbeitgebers für die Zukunft daher die Regel und

die Freiheit für zukünftige Disposition die Ausnahme (vgl. Salamon NZA 2010, 1272 m.w.N.).

(2) Das Bundesarbeitsgericht geht weiter davon aus, dass es für die Entstehung einer betrieblichen Übung unerheblich ist, ob der im Einzelfall einen Anspruch geltend machende Arbeitnehmer selbst in der Vergangenheit in die Übung einbezogen worden war. Nicht einmal eine Mitteilung über gewährte Leistungen oder eine allgemeine Veröffentlichung im Betrieb ist Voraussetzung für die Entstehung einer betrieblichen Übung weil von einem Erfahrungssatz auszugehen ist, dass begünstigende Leistungen allgemein bekannt werden (vgl. BAG NZA-RR 2010, 293). Der Anspruch aus betrieblicher Übung entsteht daher zu Gunsten sämtlicher Arbeitnehmer des begünstigten Personenkreises (vgl. BAG NZA 2006, 1174).

(3) Auch dass an den Kläger selbst bislang keine Leistung gewährt wurde, steht der betrieblichen Übung nicht entgegen. Denn eine betriebliche Übung entsteht auch im Hinblick auf eine Einmalleistung des Arbeitgebers (vgl. BAG vom 17.11.2009 – DB 2010, 904). Die bindende Wirkung einer betrieblichen Übung tritt hier auch gegenüber dem Arbeitnehmer ein, der zwar unter der Geltung der Übung im Betrieb gearbeitet, selbst jedoch die Vergünstigung noch nicht erhalten hat, weil er die nach der Übung vorausgesetzten Bedingungen noch nicht erfüllte (vgl. BAG vom 19.08.2008 – AP Nr. 82 zu § 242 BGB „betriebliche Übung“).

bb) Nach diesen Grundsätzen ist hier von der Beklagten eine betriebliche Übung auf Zusage einer beamtenähnlichen Versorgung begründet worden.

(1) Die Beklagte hat in mehr als 30 Jahren in mehreren tausend Fällen Mitarbeitern eine Zusage der beamtenähnlichen Versorgung erteilt, die die bereits in der „PV 72“ genannten Voraussetzungen erfüllt haben. Sie hat diese in einer Vielzahl von dem Kläger vorgelegten Unterlagen im Betrieb so kommuniziert und die Mitarbeiter auch gezielt so informiert, wie Broschüren oder die vorgelegten Vortragsunterlagen zeigen. Sie selbst ist darüber hinaus davon ausgegangen, dass durch ihr Verhalten eine derartige betriebliche Übung entstanden ist. Denn mögen die Schreiben vom 28.10.1994 und 19.08.2002 auch

selbst keine Ansprüche begründen, zeigen sie doch, dass die Beklagte selbst von einer betrieblichen Übung oder gar einem Rechtsanspruch ausgegangen ist. Noch deutlicher folgt dies aus den durch den Kläger vorgelegten Vorstandsvorlagen von 2003 (Bl. 537 bis 540 d. A.) und 2008 (Bl. 533 bis 536 d. A.), in denen für den Vorstand das Vorliegen einer betrieblichen Übung bestätigt wird und die Beklagte selbst davon ausgeht, dass eine einseitige Änderung dieser Praxis gar nicht möglich ist. Für die Kammer besteht daher kein Zweifel, dass bei der Beklagten eine allgemeine Praxis geübt wurde, dass Mitarbeitern, die die Voraussetzungen der „PV 72“ erfüllten, derartige Versorgungszusagen erteilt wurden.

(2) Dabei steht einer betrieblichen Übung nicht entgegen, dass die Beklagte wenige oder auch einige Arbeitnehmer – die Größenordnung hat die Beklagte im Dunkeln gelassen- von einer derartigen Praxis ausgenommen hat.

(a) Eine verbindliche Regel, ab welcher Anzahl von Leistungen an Dritte ein Arbeitnehmer darauf schließen darf, er solle ebenfalls begünstigt werden, gibt es nicht. Hierfür ist auf Art, C. und Intensität der Leistungen abzustellen. Zu berücksichtigen ist ferner die Zahl der Leistungsfälle im Verhältnis zur Belegschaftsstärke oder zur Stärke einer begünstigten Gruppe. Entspricht es der bisherigen Praxis des Arbeitgebers, Arbeitnehmern eine besondere Leistung zukommen zu lassen, wird aus Gleichbehandlungsgründen ein zurechenbarer objektiver Bindungswille des Arbeitgebers deutlich, wenn die bekanntwerdenden Begünstigungen auf einem generalisierendem Prinzip beruhen (vgl. BAG vom 17.11.2009 – AP Nr. 88 zu § 242 BGB „betriebliche Übung“).

(b) Dies ist hier der Fall. Aus der Verhaltensweise der Beklagten durften die Arbeitnehmer nach §§ 133, 157 BGB schließen, ihnen solle unter den Voraussetzungen der „PV 72“ ein Anspruch auf Erteilung einer Versorgungszusage zustehen. Dafür spricht neben der laufenden Bekanntmachung und Information über diesen Umstand vor allem die erhebliche Anzahl von tatsächlich erteilten Zusagen. Die Anforderungen an die Darlegung einer betrieblichen Übung dürfen nicht unzumutbar sein. Ein Arbeitnehmer, der keinen Einblick in die Betriebsinterna seines Arbeitgebers hat, kann nicht im Einzelnen anführen, welche Erwägungen des Arbeitgebers über Jahre hinweg eine Rolle gespielt haben. Es

genügt, dass der Arbeitnehmer die Umstände darlegt, die den Eindruck einer festen Übung erwecken. Dann obliegt es dem Arbeitgeber nach § 138 Abs. 2 ZPO dem Anschein einer betrieblichen Übung entgegenzutreten (vgl. BAG vom 17.11.2009 – a.a.O. Rn. 31). Diesen Anforderungen genügt die Beklagte nicht dadurch, dass sie pauschal behauptet, es sei einer größeren Anzahl von Arbeitnehmern auch aus anderen Gründen als den in der „PV 72“ genannten Bedingungen eine Versorgungszusage vorenthalten worden.

(3) Einer betrieblichen Übung steht auch nicht entgegen, dass der Vorstand der Beklagten jedes Jahr über die Erteilung einer Versorgungszusage eine Entscheidung getroffen hat.

(a) Zwar ist es richtig, dass eine betriebliche Übung nicht entsteht, wenn für die Arbeitnehmer ersichtlich ist, dass die vom Arbeitgeber gewährte Leistung sich immer nur auf den konkreten Einzelfall bezieht und sich der Arbeitgeber daher erkennbar vorbehält, in jedem Fall die Gewährung von Ansprüchen zu überprüfen. Will daher ein Arbeitgeber die Gewährung einer Vergünstigung von einer Entscheidung im jeweiligen Einzelfall abhängig machen, muss er dies nach außen hin erkennbar zum Ausdruck bringen (vgl. BAG vom 28.05.2008 – AP Nr. 81 zu § 242 BGB „betriebliche Übung“; BAG vom 28.07.2004 – AP Nr. 257 zu § 611 BGB „Gratifikation“). Dies muss aus dem Verhalten des Arbeitgebers klar und deutlich zum Ausdruck kommen (vgl. BAG vom 16.02.2010 – BB 2010, 2574).

(b) Daher kann keine betriebliche Übung entstehen, wenn der Arbeitgeber in der Vergangenheit in einigen Jahren eine Versorgungszusage trotz Vorliegens der Voraussetzungen der „PV 72“ allgemein nicht gewährt hat oder aber den Inhalt der zugesagten Leistung im Hinblick auf Unkündbarkeit, Entgeltfortzahlung usw. signifikant verändert hätte (vgl. BAG vom 16.04.1997 – AP Nr. 53 zu § 242 BGB „betriebliche Übung“). Davon kann hier keine Rede sein. Auch wenn der Vorstand jährlich eine Entscheidung über die Gewährung getroffen hat, betraf dies allenfalls die Abwicklung des Anspruchs. Dies gilt umso mehr, als nach den Vorstandsvorlagen von 2003 und 2009 die Beklagte ja selbst davon ausging, dass eine betriebliche Übung vorlag, die sie gar nicht einseitig verändern konnte.

(4) Einer betrieblichen Übung steht auch weder eine vertragliche Schriftformklausel noch der Umstand entgegen, dass es sich bei der Beklagten um eine Körperschaft des öffentlichen Rechts handelt.

(a) Eine einfache Schriftformklausel, nach der Änderungen und Ergänzungen des Vertrags der Schriftform bedürfen, verhindert nicht, dass eine betriebliche Übung entsteht. Die Vertragsparteien können das für eine Vertragsänderung vereinbarte Schriftformerfordernis jederzeit schlüssig und formlos aufheben. Das ist sogar dann möglich, wenn die Vertragsparteien bei ihrer mündlichen Abrede an die Schriftform überhaupt nicht gedacht haben. Ein vereinbartes Schriftformerfordernis kann deshalb auch durch eine formfreie betriebliche Übung abgedungen werden (vgl. BAG vom 20.05.2008 – AP Nr. 35 zu § 307 BGB; BAG vom 24.06.2003 – AP Nr. 63 zu § 242 BGB „betriebliche Übung“).

(b) Dass es sich bei der Beklagten um eine Körperschaft des öffentlichen Rechts handelt, schließt ebenfalls das Entstehen einer betrieblichen Übung nicht aus.

(aa) Zwar ist richtig, dass für Arbeitsverhältnisse im öffentlichen Dienst die Grundsätze einer betrieblichen Übung nicht uneingeschränkt gelten. Die Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes sind durch Anweisungen vorgesetzter Dienststellen, Verwaltungsrichtlinien, Verordnungen und gesetzliche Regelungen, vor allem aber durch die Festlegungen des Haushaltsplans gebunden. Sie sind anders als private Arbeitgeber gehalten, die Mindestbedingungen des Dienst- und Tarifrechts sowie die Haushaltsvorgaben bei der Gestaltung von Arbeitsverhältnissen zu beachten, können daher bei der Schaffung materieller Dienst- und Arbeitsbedingungen nicht autonom wie ein Unternehmer der privaten Wirtschaft handeln. Aus diesem Grunde gilt im Zweifel, dass sie lediglich Normvollzug betreiben wollen. Ein Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes muss grundsätzlich davon ausgehen, dass ihm sein Arbeitgeber nur die Leistungen gewähren will, zu denen dieser rechtlich verpflichtet ist. Er darf nur auf eine korrekte Anwendung der aktuell geltenden rechtlichen Regelungen vertrauen. Ohne besondere Anhaltspunkte darf er auch bei langjähriger Gewährung von Vergünstigungen nicht annehmen, die Übung sei Vertragsinhalt geworden und werde unabhängig von einer zugrundeliegenden normativen Regelung unbefristet

beibehalten (vgl. BAG vom 01.11.2005 – AP Nr. 16 zu § 33 BAT; BAG vom 29.09.2004 – AP Nr. 67 zu § 242 BGB „betriebliche Übung“).

(bb) Dies schließt jedoch hier eine betriebliche Übung nicht aus. Es bestehen schon Zweifel, ob diese Grundsätze auch auf den Bereich der Zusatzversorgung vorbehaltlos angewandt werden können (vgl. Reinecke BB 2004, 1625, 1629). Zudem ist auch nach diesen Grundsätzen ein Rückschluss auf einen Bindungswillen auch eines öffentlichen Arbeitgebers nicht generell ausgeschlossen (vgl. Waltermann RdA 2006, 257, 267). Ein derartiger Ausnahmefall liegt auch hier vor, wenn der Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes wie hier die Beklagte die Regeln für die Beschäftigung seiner Mitarbeiter autonom aufstellt, nicht an Weisungen vorgesetzter Dienststellen und Behörden gebunden ist und keinen näheren staatlichen Festlegungen hinsichtlich der Gestaltung seiner Arbeitsverhältnisse unterliegt. In einem derartigen Fall besteht kein Anlass, die Beklagte von der Anwendung der allgemeinen Grundsätze einer betrieblichen Übung auszunehmen (vgl. BAG vom 16.07.1996 – AP Nr. 7 zu § 1 BetrAVG „betriebliche Übung“). Dies folgt hier schon daraus, dass die Beklagte – wie durch die verschiedentlich in den Verfahren vorgelegten Vertragsmuster bestätigt wird – eine Anzahl von außertariflichen Mitarbeitern beschäftigt und daher für die Arbeitnehmer gerade nicht der Eindruck entstehen kann, die Beklagte wolle nur Leistungen gewähren, zu denen sie gesetzlich oder tariflich verpflichtet ist. Auch beamtenrechtliche Vorschriften können dann einer betrieblichen Übung nicht entgegenstehen.

(5) Dem Anspruch des Klägers aus einer betrieblichen Übung steht schließlich auch nicht der Freiwilligkeitsvorbehalt im Arbeitsvertrag entgegen.

(a) Zwar ist in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts anerkannt, dass ein Freiwilligkeitsvorbehalt, der sich nicht in dem bloßen Hinweis erschöpft, dass sich der Arbeitgeber „freiwillig“ zur Erbringung der Leistung verpflichtet, ohne dazu durch Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder Gesetz gezwungen zu sein, wirksam das Entstehen eines Rechtsanspruchs des Zuwendungsempfängers auf künftige Leistungen hindern kann (vgl. etwa: BAG vom 12.01.2000 – AP Nr. 223 zu § 611 BGB „Gratifikation“). Der Arbeitgeber kann grundsätzlich einen Rechtsanspruch des Arbeitnehmers auf eine in Aussicht gestellte Leistung ausschließen und sich die Entscheidung vorbehalten, ob und in welcher Höhe

er künftig diese Leistung gewährt (vgl. für Sonderzahlung: BAG vom 24.10.2007 – AP Nr. 32 zu § 307 BGB). Der Arbeitgeber ist aufgrund eines klaren und verständlichen Freiwilligkeitsvorbehalts in einem Formulararbeitsvertrag, der einen Rechtsanspruch des Arbeitnehmers auf eine Sonderzahlung eindeutig ausschließt, grundsätzlich in seiner Entscheidung frei, ob und unter welchen Voraussetzungen er zum laufenden Arbeitsentgelt eine zusätzliche Leistung gewährt (vgl. BAG vom 21.01.2009 – NZA 2009, 310).

(b) Hier erscheint jedoch schon zweifelhaft, ob der Freiwilligkeitsvorbehalt so klar und eindeutig formuliert ist, dass er auch den hier von dem Kläger verfolgten Anspruch auf Verschaffung einer Versorgungszusage erfasst. Denn abgesehen von der klaren und eindeutigen Formulierung des Freiwilligkeitsvorbehalts (vgl. dazu neu: BAG vom 08.12.2010 – 10 AZR 671/09) liegt es fern, dass sich nach dem Verständnis der Parteien (§§ 133, 157 BGB) unter Berücksichtigung von Treu und Glauben der Vorbehalt auch auf den hier im Streit stehenden Anspruch beziehen kann. Denn hier geht es nicht um eine Leistung, die der Arbeitgeber beiläufig wie eine Sonderzahlung gewährt, sondern um einen einmal entstehenden bedeutenden Anspruch, der für den Arbeitnehmer einen hohen Wert darstellt. Ein Anspruch auf eine Versorgungszusage ist so außergewöhnlich, dass er nicht von einer übliche vertragliche Ansprüche erfassenden Vertragsklausel erfasst wird (vgl. BAG vom 17.10.2000 – AP Nr. 56 zu § 1 BetrAVG „Zusatzversorgungskassen“; BAG vom 09.11.1973 – AP Nr. 163 zu § 242 BGB „Ruhegehalt“).

(c) Entscheidend kommt jedoch hinzu, dass sich ein Freiwilligkeitsvorbehalt nicht auf die laufende Vergütung beziehen kann und der Arbeitgeber bei laufendem Arbeitsentgelt durch einen Freiwilligkeitsvorbehalt gerade keinen Rechtsanspruch ausschließen kann (vgl. BAG vom 25.04.2007 – NZA 2007, 853; BAG vom 21.01.2009 – NZA 2009, 310). Die „PV 72“ enthält die – unter Vorbehalt – zugesagte Versorgung in 20 Jahren, die nicht nur ein Ruhegeld beinhaltet sondern dem Arbeitnehmer nach Ablauf der Wartezeit weitgehend die Behandlung der Vergütung wie bei einem Beamten verspricht. Schon vor in Kraft treten des BetrAVG entsprach es der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. etwa vom 20.02.1975 – AP Nr. 8 zu § 242 BGB „Ruhegehalt - Unverfallbarkeit“), dass eine derartige Zusage auch durch den Entgeltgedanken geprägt wird. Der Arbeitgeber sagt diese Vergütung dafür zu, dass der Arbeitnehmer lange Zeit seine Arbeitskraft in die Dienste des Arbeitgebers stellt. Die Zusage ist damit Gegenleistung der von dem Arbeit-

nehmer bisher erbrachten Arbeitsleistung. Dies bedeutet, dass der Arbeitgeber, der mit der Zusage eine Vergütung für das Verbleiben im Betrieb versprochen hat, diese Vergütung anteilig auch dann schuldet, wenn der Arbeitnehmer die von ihm erwartete Betriebs-treue nicht einmal ganz sondern nur teilweise erfüllt. Hat der Kläger hier dagegen die volle Voraussetzung einer 20-jährigen Dienst- oder anrechenbaren Zeit erbracht, kann ihm die Gegenleistung dafür nicht aufgrund eines Freiwilligkeitsvorbehalts wieder entzogen werden.

(6) Der Kläger hat damit Anspruch auf die Abgabe der beantragten Versorgungszusage der Beklagten. Denn der Kläger erfüllt die nach der „PV 72“ festgelegten Voraussetzungen. Dabei steht dem Anspruch auch nicht das Erfordernis einer gesicherten zukünftigen Verwendung entgegen. Es kann dahinstehen, ob sich die Beklagte überhaupt auf diese Voraussetzung berufen kann, nachdem dies erst ab 2003 / 2004 von ihr zur Voraussetzung einer Versorgungszusage erhoben wurde und dieses Kriterium der Beklagten zudem einen – unzulässigen – nicht überprüfbaren Auswahlspielraum überlässt (vgl. dazu: Urteil der Kammer vom 01.12.2010 – 10 Sa 136/10). Warum der Kläger keinen gesicherten Arbeitsplatz innehaben soll, ist nicht ersichtlich. Die Beklagte kann einen aus einer betrieblichen Übung entstandenen Anspruch nicht durch einen Federstrich beseitigen, indem sie einseitig eine neue Voraussetzung dafür aufstellt und erklärt, diese erfülle kein Arbeitnehmer mehr. Nach alledem steht dem Kläger ein Anspruch auf Abgabe eines Angebots einer Versorgungszusage zu.

III.

Die Berufung der Beklagten war daher mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Die Kammer hat für die Beklagte die Revision gem. § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG zugelassen.

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>

Moeller

Preibisch

Bänsch