6 Sa 877/13
13 Ca 15171/12
(ArbG München)

Verkündet am: 28.10.2014

Kreßler
Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

URTEIL

In dem Rechtsstreit

A.
A-Straße, A-Stadt

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte B.
B-Straße, B-Stadt

gegen

1. C.
   C-Straße, B-Stadt

2. Firma E.

   E-Straße, B-Stadt

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

zu 1:
Rechtsanwälte D.
D-Straße, D-Stadt

zu 2:
Rechtsanwälte F.
F-Straße, B-Stadt

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 28. Oktober 2014 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Dr. Künzl und die ehrenamtlichen Richter Lechner-Forster und Schönfelder

für Recht erkannt:

I. Die Berufung der Klägerin gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts München vom 12.09.2013 – 13 Ca 15171/12 wird kostenpflichtig zurückgewiesen

II. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Verschaffung eines erweiterten Versorgungsrechts.

Die Klägerin war seit 1. Jan. 1989 bei der Beklagten zu 1 als kaufmännische Angestellte im Bereich des Facility Managements tätig. Die Beklagte zu 1 bot ihren Mitarbeitern bei Erfüllung weiterer individueller Voraussetzungen nach Erreichen einer 20-jährigen Wartezeit einen sog. „Versorgungsvertrag“ an. Auf Grund der damit erfolgenden Vertragsänderung erhalten die Arbeitnehmer eine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall nach beamtenrechtlichen Grundsätzen, weitgehenden Kündigungsschutz, die Zusage auf eine beamtenrechtliche Beihilfe, Unfallfürsorge sowie eine Versorgung.

Mit Schreiben vom 6. Mai 2004 (Bl. 12 d. A.) informierte die Beklagte zu 1 ihre Mitarbeiter im Facility Management, u.a. die Klägerin, über den für den 1. Juli 2004 geplanten Über-

gang des Facility Managements auf die Beklagte zu 2. In diesem Schreiben wird u.a. ausgeführt:

„…

Über den gesetzlich vorgesehenen Übergang der Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis hinaus bieten wir Ihnen mit der

- **besitzstandswahrenden Zusatzvereinbarung**

den dauerhaften Erhalt der in der C. erworbenen Besitzstände nach Maßgabe der für die aktiven Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der C. geltenden Regeln. In der Zusatzvereinbarung sind die Geldleistungen und die sonstigen Vergünstigungen aufgeführt, die sie weiterhin erhalten werden, als wären sie noch aktive Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der C.. Dies gilt nicht, soweit es für Geldleistungen auf das Geschäftsergebnis ankommt. Insoweit wird nicht auf die Bank, sondern auf die E. abgestellt.

…

Ausgenommen vom Übergang auf die E. ist nach unserem Angebot die Altersversorgung. Insoweit bieten wir Ihnen mit der

- **Beurlaubungsvereinbarung** den dauerhaften **Erhalt und die Fortführung ihres Versorgungsstatus** bei der öffentlich-rechtlichen C. an.

Auf diesem Weg können wir für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die beim Übergang ihres Arbeitsverhältnisses die beamtenähnliche Versorgungszusage haben, weiterhin **Freiheit von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht** ermöglichen. Aus Rechtsgründen kann die in privater Rechtsform organisierte E. jedoch keine steuerfreie beamtenähnliche Beihilfe leisten, mit der die Sozialversicherungsfreiheit in der gesetzlichen Arbeitslosen- und Unfallversicherung herbeigeführt werden könnte. Damit **entfällt** für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit der Versorgungszusage die bisherige **Freiheit von den gesetzlichen Arbeitslosen- und Unfallversicherungen.** Die betroffenen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter werden in der Arbeitslosenversicherung beitragspflichtig und Pflichtmitglieder in der gesetzlichen Unfallversicherung. Auch kann die allein aus der Beihilfezusage abgeleitete **Krankenversicherungsfreiheit** sowie die bisherige **beihilfekonforme Pflegeversicherung** in der neuen Gesellschaft **nicht** aufrechterhalten werden. …

Zur **Besitzstandswahrung** erhalten deshalb die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die bereits die Versorgungszusage haben, für den Wegfall des Beihilfeanspruchs einen gleichwertigen Ersatz über eine von der E. abgeschlossene betriebliche **Beihilfeversicherung** …

Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die während der Beurlaubung die 20-jährige Wartezeit erfüllen, erhalten die Versorgungszusage unter den glei-

> chen Voraussetzungen wie Bankmitarbeiterinnen und Bankmitarbeiter, allerdings ohne öffentlich-rechtliche Beihilfe und ohne Dienstunfallfürsorge, die aus rechtlichen Gründen nicht nachträglich zugesagt werden können. Mit Erteilung der Versorgungszusage tritt aufgrund des Gewährleistungsbescheides des Bayerischen Staatsministeriums der Finanzen die **Freiheit von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht** ein. …“ (Hervorhebungen im Original).

Zum 1. Juli 2004 ging das Arbeitsverhältnis der Klägerin auf die Beklagte zu 2 über. In diesem Zusammenhang schloss die Klägerin mit der Beklagten zu 1 einen Beurlaubungsvereinbarung (Anlage K 1, Bl. 10 f. d. A.) sowie mit der Beklagten zu 2 einen Arbeitsvertrag vom 1. Juli 20114 nebst Änderungs- und Zusatzvereinbarung (Anlage B1, Bl. 79 ff. d. A.). Die Beurlaubungsvereinbarung lautet auszugsweise in § 2 Abs. 1:

> „Die bei der Bank bestehenden Anwartschaften auf Versorgung werden während der Beurlaubung und Beschäftigung der Mitarbeiterin bei der E. aufrecht erhalten. Die Zeit der Beurlaubung gilt als ruhegehaltfähige Dienstzeit.“

Nach Ablauf der Wartezeit für den Erwerb des Versorgungsrechtes schlossen die Parteien eine dreiseitige Versorgungsvereinbarung vom 1. Jan. 2009 mit Wirkung zum selben Tag (Anlage K 3, Bl. 14 ff. d. A.). In dessen „§ 1 Zusage“ ist vorgesehen:

> „…
>
> Die Bank gewährt der Mitarbeiterin Leistungen bei Dienstunfähigkeit und im Alter sowie den Hinterbliebenen (Witwer und Waisen) Versorgungsleistungen nach Maßgabe dieses Vertrags.“

Die weiteren Vertragsregelungen enthalten keine Regelungen zur Fortzahlung der Bezüge bei Krankheit und auf Beihilfe sowie Unfallfürsorge. In der Folge wurde die Klägerin ab 1. Jan. 2009 auf Grund des Versorgungsrechtes zunächst in der gesetzlichen Rentenversicherung versicherungsfrei gemeldet. Auf eine Mitteilung des Bayerischen Staatsministeriums der Finanzen vom 16. Juli 2012 auf eine Änderung von § 5 Abs. 1 SGB VI, wonach Mitarbeiter, denen zum 31. Dez. 2008 noch kein Versorgungsrecht verliehen ist, nicht unter die Übergangsregelung fallen und diesen daher keine Rentenversicherungsfreiheit gewährt werden kann (Anlage K 4, Bl. 17 f. d. A.), meldete die Beklagte zu 2 die Klägerin im September 2012 rückwirkend zum 1. Jan. 2009 zur Rentenversicherung an. Angesichts dessen hat die Klägerin derzeit monatlich € 236,10 als Arbeitnehmeranteil zur Rentenversicherung abzuführen (vgl. Entgeltabrechnung September 2012, Anlage K 5, Bl. 19 d. A.).

Mit Schreiben vom 20. Nov. 2012 wurde die Beklagte zu 1 aufgefordert für die Klägerin die Voraussetzungen für die bisherige Rentenversicherungsfreiheit zu schaffen oder gleichwertigen Ersatz zu schaffen. Dies lehnte die Beklagte zu 1 ab.

Mit ihrer am 24. Dez. 2012 beim Arbeitsgericht München eingegangenen und den Beklagten jeweils am 4. Jan. 2013 zugestellten Klage vom 21. Dez. 2012 begehrt die Klägerin die Ergänzung ihrer Versorgungsvereinbarung, insbesondere die Gewährung der Rentenversicherungsfreiheit.

Sie hat erstinstanzlich die Ansicht vertreten, sie habe einen Anspruch gegen beide Beklagte auf Fortzahlung ihrer Bezüge bei Krankheit, auf Beihilfe und Unfallfürsorge in entsprechender Anwendung der für die bayerischen Staatsbeamten geltenden Regelungen. Infolge dessen müsse sie unabhängig von ihrer Beurlaubung auch in der Rentenversicherung beitragsfrei gestellt werden. Diese Ansprüche ergäben sich aus betrieblicher Übung. Die Beklagte zu 1 sei als öffentlich-rechtliche Anstalt ausweislich der Beurlaubungsvereinbarung vom 1. Juli 2004 weiterhin ihre Arbeitgeberin. Daneben bestehe das auf die Beklagte zu 2 aufgrund Betriebsübergangs übergegangene, unbefristete Arbeitsverhältnis mit dieser. Während des aktiven Dienstes könne das Versorgungsrecht nur von der Beklagten zu 2 umgesetzt werden. Wegen des so bestehenden Dreiecksverhältnisses richteten sich ihre Ansprüche auf Vertragsergänzung auch gegen beide Beklagte.

Die Beurlaubungsvereinbarung sehe ausdrücklich die Besitzstandswahrung für bestehende Anwartschaften auf Versorgung vor. Unter der Versorgung sei die Versorgung der Beklagten zu 1 nach beamtenähnlichen Grundsätzen zu verstehen. Dieses solle ihr entsprechend der Beurlaubungsvereinbarung auch während der Beurlaubung in vollem Umfang gesichert bleiben. Eine Änderung bestehender Ansprüche sei zu keiner Zeit geregelt oder vereinbart worden. Insbesondere seien die Ansprüche nicht durch das Anschreiben zum Betriebsübergang modifiziert worden; bei diesem Schreiben handle es sich um eine bloße Wissenserklärung. Dies gelte auch für die Ansprüche gegenüber der Beklagten zu 2. Weder der Arbeitsvertrag noch die Zusatzvereinbarung beschränkten ihren Anspruch auf Versorgungsleistung.

Verjährung sei nicht eingetreten; auch Verwirkung scheide aus. Man habe sie 3 Jahre im Glauben gelassen, ihr Arbeitsverhältnis sei rentenversicherungsfrei.

Demgegenüber haben die Beklagten angenommen, es bestehe kein weitergehender Versorgungsanspruch der Klägerin. Die Beklagte zu 1 könne aus der betrieblichen Übung, aus der sich der Versorgungsanspruch ergebe, nicht mehr in Anspruch genommen werden, da das Arbeitsverhältnis auf die Beklagte zu 2 übergegangen sei. Aus sei keine Gesamtschuld gegeben; eine solche behaupte auch die Klägerin nicht, die die Ansicht vertrete, eine Umsetzung sei allein in einem Dreiecksverhältnis möglich. Eine Gesamtschuld müsste aber von mehreren Schuldnern befriedigt werden können. Auch aus der Beurlaubungsvereinbarung ließen sich keine über die Versorgungszusage hinausgehenden Ansprüche ableiten. Es seien keine Anwartschaften auf Kündigungsschutz, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, Beihilfe und Unfallfürsorge begründet worden. Diese Leistungen fielen nicht unter den Begriff der „Versorgung“. Aus dem Informationsschreiben vor dem Übergang des Arbeitsverhältnisses ergebe sich, dass vom Übergang nur die Altersversorgung ausgenommen sei; insoweit seien mit der Beurlaubungsvereinbarung der dauerhafte Erhalt und die Fortführung des Versorgungsstatus angeboten und mit Abschluss der Zusage vom 1. Jan. 2009 erfüllt worden. Die Zusicherung der Übernahme der Arbeitnehmeranteile zur Arbeitslosenversicherung sei dort nicht versprochen worden. Vielmehr habe man die Arbeitnehmer, die ihre Wartezeit noch nicht erfüllt hatten, ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sei eine Versorgungszusage ohne öffentlich-rechtliche Beihilfe und Unfallfürsorge erhielten.

Die Beklagte zu 2 könne als privatwirtschaftlich organisiertes Unternehmen keine Vergütung und Entgeltfortzahlung nach beamtenrechtlichen Grundsätzen, mit der Folge der Versicherungsfreiheit der Arbeitnehmer in der Sozialversicherung, leisten. Auch könne sie niemanden in entsprechender Anwendung von Beamtenrecht in den vorläufigen Ruhestand versetzen. Die Klägerin hätte der Folge der Verschlechterung ihrer wirtschaftlichen Situation nur durch einen Widerspruch gegen den Übergang ihres Arbeitsverhältnisses begegnen können.

Ebenso sei keine Rechtsgrundlage für eine gesamtverbindliche Übernahme des Arbeitnehmerbeitrags zur Rentenversicherung gegeben. Dieser ergebe sich insbesondere nicht aus dem Informationsschreiben zum Betriebsübergang. Dort sei allein auf eine zum damaligen Zeitpunkt zutreffende und durch eine spätere Gesetzesänderung überholte Rechtslage verwiesen worden. Die Hinweise zur Rentenversicherung hätten auf der damaligen Gesetzeslage gefußt und seien lediglich deklaratorisch erfolgt.

Etwaige Ansprüche seien im Übrigen verjährt, da ein Anspruch auf eine evtl. weitergehende Versorgungszusage mit Erfüllung der 20-jährigen Wartezeit (31. Dez. 2008) entstanden wäre. Jedenfalls sei ein etwaiger Anspruch verwirkt, da die Klägerin innerhalb dreier Jahre keinen Anspruch auf weitergehende Versorgung erhoben habe, weswegen das Vertrauen entstanden sei, dies werde auch nicht mehr geschehen.

Das Arbeitsgericht München hat die Klage mit Endurteil vom 12. Sept. 2013 (Bl. 190 ff. d. A.) vollumfänglich abgewiesen. Wegen des unstreitigen und des streitigen Sachvortrags der Parteien im Übrigen, der erstinstanzlich gestellten Anträge sowie der maßgeblichen rechtlichen Erwägungen des Arbeitsgerichts wird auf diese Entscheidung Bezug genommen.

Im Wesentlichen führt das Arbeitsgericht aus, es ergebe sich aus dem klägerischen Sachvortrag kein Anspruch, demzufolge beide Beklagte gemeinsam zur Ergänzung des Versorgungsvertrages verpflichtet wären. Zunächst stütze sich die Klägerin auf eine bei der Beklagten zu 1 bestehenden betrieblichen Übung, die weder mit der Beurlaubung noch durch den Übergang des Arbeitsverhältnisses auf die Beklagte zu 2 nicht geendet haben solle. Der Anspruch richte sich demnach zunächst gegen die Beklagte zu 1, wie auch zumindest teilweise die weiteren, sich aus dem begehrten Vertrag ergebenden Verpflichtungen. Gleichzeitig mache die Klägerin aber den Übergang ihres Arbeitsverhältnisses kraft Betriebsüberganges auf die Beklagte zu 2 geltend. Der Versorgungsvertrag stelle keine Rechtsgrundlage für weitegehende Ansprüche gegen die Beklagten dar, da er hinsichtlich der Versorgung bei Dienstunfähigkeit oder im Alter abschließende Regelungen enthalte. Auf welcher Rechtsgrundlage ein Ergänzungsanspruch bestehende solle, bleibe unklar; auch ein „Dreiecksverhältnis“ biete keine solche. Daneben bestünden auch keine Ergänzungsansprüche gegen jede der beiden Beklagten. So könne die Klägerin weder aus der betrieblichen Übung noch aus dem Beurlaubungsvertrag keine Modifikation der Versorgungszusage gegen die Beklagte zu 1 geltend machen. Aus letzterem ergäben sich gerade keine weitergehenden Ansprüche, da der Übergang der Altersversorgung auf die Beklagte zu 2 gerade ausgenommen gewesen sei. Ferner sei auf die Einschränkungen bei der gesetzlichen Arbeitslosen- und Unfallversicherung hingewiesen worden. Auch der Versorgungsvertrag selbst stelle keine Grundlage für weiter gehende Vergünstigungen dar. Mit dem Abschluss des Versorgungsvertrages im Jahr 2009 sei die Versor-

gungszusage erfüllt. Zudem rechneten die Ansprüche auf Kündigungsschutz, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, Beihilfe und Unfallfürsorge nicht zur Versorgung. Gegen die Beklagte zu 2 bestehe ebenso kein Anspruch, wenn die Klägerin zum einen vortrage, die Grundlage der Versorgung, die betriebliche Übung bei der Beklagten zu 1, bestehe zur Beklagten zu 1 weiterhin fort, zum anderen aber ausführe, kraft des Betriebsüberganges bestehe ein Anspruch auch gegen die Beklagte zu 2 mit dem genannten Inhalt und im selben Leistungsumfang. Ebenso böten weder der dreiseitige Versorgungsvertrag noch der Betriebsübergang in Verbindung mit dem Arbeitsvertrag eine Grundlage für die begehrte Ergänzung. Insbesondere hätten sich nach Ansicht des Arbeitsgerichts die Arbeitsvertragsparteien im Jahr 2004 auf eine konkludente Vertragsänderung verständigt und die betriebliche Übung bei der Beklagten zu 2 entsprechend abgeändert.

Gegen dieses ihr am 7. Okt. 2013 zugestellte Endurteil hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 4. Nov. 2013, der am selben Tag per Telefax beim Landesarbeitsgericht eingegangen war, Berufung eingelegt und diese nach der auf ihren Antrag vom 3. Dez. 2013 (Bl. 240 d. A.), eingegangen per Telefax am 4. Nov. 2013, hin erfolgten Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis 7. Jan. 2014 (Bl. 247 d. A.) mit Schriftsatz vom 7. Jan. 2014, eingegangen per Telefax am selben Tag, begründet.

Sie führt aus, sie halte die erstinstanzlich noch verfolgten Ansprüche auf Beihilfe und Unfallfürsorge nicht weiter aufrecht und mache die Ansprüche auf Vertragsergänzung hinsichtlich der Fortzahlung der Bezüge bei Krankheit sowie bei lang andauernder Krankheit in entsprechender Anwendung der für die bayerischen Staatbeamten geltenden Reglungen nur mehr (hilfsweise) gegen die Beklagte zu 2 geltend.

Die begehrte Vertragsergänzung hinsichtlich der Entgeltfortzahlung bei Krankheit richte sich entgegen der Annahme des Arbeitsgerichts gegen beide Beklagte; diese habe nicht hinreichend zwischen den einzelnen Ansprüchen unterschieden. Zumindest bestehe ein dahin gehender Anspruch gegen die Beklagte zu 1 als auch gegen die Beklagte zu 2. Der Anspruch auf Verschaffung des erweiterten Versorgungsrechts im Hinblick auf die Fortzahlung der Bezüge im Krankheitsfall und bei lang dauernder Erkrankung nach beamtenrechtlichen Vorschriften richte sich gegen die Beklagte zu 1, wie in § 2 Nr. 1 der Beurlaubungsvereinbarung festgehalten sei. Der Begriff der „Versorgung“ sei auch nicht auf die Versorgung bei Dienstunfähigkeit und im Alter beschränkt; vielmehr umfasse er, wie aus

dem Informationsschreiben (Anlage K 2, Bl. 12 ff. d. A.) ersichtlich, auf „den dauerhaften Erhalt und die Fortführung“ des „Versorgungsstatus bei der öffentlich-rechtlichen C.. Beide Beklagte stellten darin klar, dass Mitarbeiter, welche während der Zeit der Beurlaubung die 20-jährige Wartezeit erfüllten, unter den gleichen Voraussetzungen, wie die Mitarbeiter der Beklagten zu 1, wenngleich ohne öffentlich-rechtliche Beihilfe und Dienstunfallfürsorge die versorgungszusage erhielten. Damit sei sichergestellt, dass der Betriebsübergang, verbunden mit dem Übergang des Arbeitsverhältnisses, zu keinen Nachteilen führe. Unzutreffend sei ferner, dass über die Versorgungszusage hinausgehende Ansprüche sich nicht aus der Beurlaubungsvereinbarung herleiten ließen. Da die Versorgungsvereinbarung vom 1. Jan. 2009 gerade den erweiterten Kündigungsschutz beinhalte (§ 2 der Versorgungsvereinbarung, Anlage K 3, Bl. 14 d. A.), lasse sich die vom Arbeitsgericht getroffene gegenteilige Aussage nicht mehr aufrechterhalten.

Danach bestehe auch gegen die Beklagte zu 2 ein Ergänzungsanspruch. Diese sei als Betriebserwerberin in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestandenen Arbeitsverhältnisses vollumfänglich eingetreten. Insbesondere gingen Ansprüche aus betrieblicher Übung auf die Betriebserwerber über. Es sei nicht erkennbar, dass ein auf der betrieblichen Übung basierender Verschaffungsanspruch der Klägerin konkludent abgeändert oder modifiziert worden sei. Weder im Zusammenhang mit dem Angebot auf Abschluss der Beurlaubungsvereinbarung oder des Informationsschreibens oder konkludent durch die Nichteinlegung eines Widerspruches gegen den Übergang ihres Arbeitsverhältnisses habe die Klägerin auf die geltend gemachten Versorgungsbestandteile verzichtet. Es sei auch nicht erkennbar, dass durch den Betriebsübergang die Einhaltung des Durchführungsweges der Versorgungszusage entfallen sein solle. Die Versetzung ihrer Person in den einstweiligen Ruhestand sei nicht rechtlich unmöglich; diese könne durch die Beklagte zu 1 erfolgen.

Die Haftung beider Beklagter nebeneinander stelle keinen Widerspruch dar, sondern ergebe sich aus § 613a Abs. 2 BGB. Hilfsweise habe die Beklagte zu 2 die übergegangene Verpflichtung alleine zu erfüllen.

Ferner habe sie, wie sie meint, Anspruch auf die Übernahme der Arbeitnehmerbeiträge zur Rentenversicherung für den Zeitraum vom 1. Jan. 2009 bis 31. Aug. 2012 gegen die Beklagte zu 2. Diese habe sie für diesen Zeitraum nach der bestehenden Gesetzeslage

unzutreffend als sozialversicherungsfrei gemeldet. Zwar habe die Beklagte zu 2 für diesen Zeitraum die Sozialversicherungsmeldung korrigiert, doch sei nicht bekannt, ob sie die Versicherungsbeiträge abgeführt habe. Eine entsprechende Abrechnung habe sie bislang nicht erhalten.

Schließlich seien beide Beklagte verpflichtet, die künftigen Arbeitnehmerrentenversicherungsbeiträge und Arbeitslosenversicherungsbeiträge ab 1. Sept. 20012 zu übernehmen. Aus der Beurlaubungsvereinbarung wie auch aus der betrieblichen Übung ergebe sich eine entsprechende Verpflichtung. Der daraus resultierende Versorgungsstatus habe auch für die übergegangenen Beschäftigten aufrecht erhalten bleiben sollen. Im Informationsschreiben vom 6. Mai 2004 (Anlage K 3, Bl. 12 ff. d. A.) werde ausdrücklich unter Bezugnahme auf den Gewährleistungsbescheid des Bayerischen Staatsministeriums der Finanzen angeführt, auf diesem Wege könne weiterhin die Freiheit von der gesetzlichen Rentenversicherung ermöglicht werden. Die Aufrechterhaltung der Vergünstigungen sei Geschäftsgrundlage zwischen den Parteien geworden. Diese sei durch die Gesetzesänderung in § 5 Abs. 1 SGB VI zerstört, weswegen ihr ein Festhalten am Vertrag nicht zugemutet werden könne. Dies gelte auch hinsichtlich der Arbeitnehmer-Arbeitslosenversicherungsbeiträge.

Sie **b e a n t r a g t:**

I. Das Endurteil des Arbeitsgerichts München vom 12.09.2013 (313 Ca 15171/12) wird aufgehoben.

II. Die Beklagten werden verurteilt, der Klägerin mit Wirkung vom 01.09.2009 in Ergänzung zu den mit den Beklagten bestehenden Arbeitsverträgen eine Ergänzung des zwischen den Beklagten bestehenden Versorgungsvertrages vom 01.01.2009 wie folgt anzubieten:

§ 1 a. Fortzahlung der Bezüge im Krankheitsfall.

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

§ 1 b. Langandauernde Krankheit.

Bei langandauernder Krankheit kann die Mitarbeiterin in entsprechender Anwendung von Art. 65 Abs. 1 BayBG in den Ruhestand versetzt werden. Die Versetzung in den Ruhestand er-

folgt 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 § 4 Abs. 1. Für eine erneute Berufung ins aktive Arbeitsverhältnis, finden die für die bayerischen Staatsbeamten geltenden Regelungen entsprechende Anwendung.

III. Hilfsweise wird die Beklagte zu 2 verurteilt, der Klägerin mit Wirkung ab 01.01.2009 eine Ergänzung des zwischen den Beklagten bestehenden Versorgungsvertrages vom 01.01.2009 wie folgt anzubieten:

§ 1 a. Fortzahlung der Bezüge im Krankheitsfall.

Bei Krankheit hat die Mitarbeiterin gegenüber der Gesellschaft Anspruch auf Fortzahlung der Bezüge in entsprechender Anwendung der jeweils für die bayerischen Staatsbeamten geltenden Regelungen.

§ 1 b. Langandauernde Krankheit.

Bei langandauernder Krankheit kann die Mitarbeiterin in entsprechender Anwendung von Art. 65 Abs. 1 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 § 4 Abs. 1. Für eine erneute Berufung ins aktive Arbeitsverhältnis, finden die für die bayerischen Staatsbeamten geltenden Regelungen entsprechende Anwendung.

IV. Die Beklagte zu 2 wird verurteilt, für die Klägerin die Arbeitnehmer-Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung für den Zeitraum 01.01.2009 bis 31.08.2012 zu übernehmen.

V. Die Beklagten werden samtverbindlich verurteilt, die Arbeitnehmer-Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung und zur gesetzlichen Arbeitslosenversicherung für die Zeit ab 01.09.2012 für die Dauer des Beschäftigungsverhältnisses zu übernehmen.

Die Beklagten **b e a n t r a g e n,**

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte zu 1 hält die Berufung der Klägerin für unzulässig, da sich deren Begründung nicht ausreichend mit den Gründen des Ersturteiles auseinandersetze. Jedenfalls aber sei sie unbegründet.

Hinsichtlich der Klageanträge 2, 4 und 5 sei die Klage gegen sie bereits unzulässig. Klageantrag 2 sei zu unbestimmt, da er den erhobenen Anspruch nicht konkret bezeichne und Inhalt und Umfang der Rechtskraft der begehrten Entscheidung nicht erkennen lasse. Es werde nicht deutlich, vom wem die Klägerin die Ergänzung begehre. Die Klageanträge zu 4 und 5 wären, hielte man die Berufung für zulässig, jedenfalls selbst zu unbestimmt und daher unzulässig. Sie seien als nicht hinreichend bestimmte Leistungsklage zu verstehen, ohne die Höhe der geforderten Summe anzugeben.

Jedenfalls aber sei die Klage, wie sie meint, unbegründet. Für die begehrte Ergänzung des Versorgungsvertrages gegen beide Beklagte als Gesamtschuldner bestehe keine Grundlage. Eine solche ergebe sich weder aus der Beurlaubungsvereinbarung, noch aus der betrieblichen Übung oder dem „Dreiecksverhältnis“. Jedenfalls aber hätte die Klägerin gegen sie selbst keinen Anspruch aus der Beurlaubungsvereinbarung; der daraus resultierende Anspruch auf Abschluss einer Versorgungsvereinbarung sei aber mit Abschluss des Vertrages vom 1. Jan. 2009 erfüllt. Das Arbeitsgericht hebe dabei zutreffend darauf ab, der Begriff der „Versorgung“ beziehe sich allein auf die Versorgung bei Dienstunfähigkeit und im Alter. Alle weiteren Ansprüche hatten im Wege des Betriebsüberganges auf die Beklagte zu 2 übergehen sollen, wie sich auch aus dem Informationsschreiben ergebe, wonach nur die Altersversorgung bei ihr hatte verbleiben sollen. Soweit die Klägerin aus die in der Versorgungsvereinbarung enthaltenen Kündigungsschutzregelungen abgehe, ändere dies nichts. Diese seien eben in dieser und nicht in der Beurlaubungsvereinbarung enthalten. Ungeachtet dessen sei die Klage aber zumindest teilweise auf eine unmögliche Leistung gerichtet. Die begehrte Fortzahlung der Bezüge setze denknotwendig voraus, dass solche überhaupt bezahlt würden.

Ferner bestehe auch kein Anspruch auf Übernahme der Arbeitnehmerbeiträge. Die Erläuterungen im Informationsschreiben seien nicht als Zusage formuliert gewesen. Demnach sei keine Zusage der Versicherungsfreiheit abgegeben worden. Jedenfalls, selbst wenn man solches hineininterpretieren wollte, bestünde ein dahingehender Anspruch nicht ge-

gen sie, da wegen des Betriebsüberganges keine arbeitsvertraglichen Ansprüche mehr gegen sie bestünden.

Auch seien die gegen sie geltend gemachten klägerischen Ansprüche bereits verjährt. Der Versorgungsanspruch sei mit Ablauf des 31. Dez. 2008 entstanden und auch erfüllt worden. Der Ergänzungsanspruch sei damit jedenfalls zum 31. Dez. 2011 verjährt. Jedenfalls aber sei er verwirkt, da die Klägerin die dreiseitige Versorgungszusage unterzeichnet habe. Bis zu dem Schreiben vom 20. Nov. 2012 und der im Dezember 2012 erhobenen Klage habe sie weitergehende Ansprüche erhoben.

Die Beklagte zu 2 verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung und rügt eine ungenügende Auseinandersetzung der Klägerin mit den Gründen des Ersturteiles. Die Klägerin wiederhole im Rahmen der angenommenen Gesamtschuld lediglich ihre erstinstanzlich vorgetragene Rechtsansicht, weswegen Berufungsantrag II. unzulässig sei. Zudem verweigert sie ihre Einwilligung in die Klageänderung in der Berufungsinstanz (Berufungsanträge III. und IV). Im Übrigen sei die Berufung, wie sie meint, unbegründet. Es fehle an einer Anspruchsgrundlage für ihr Begehren. Eine Vertragsergänzung gegen beide Beklagte könne nicht aus dem Betriebsübergang begründet werden, der zum 1. Juli 2004 erfolgt sei. Mithin sei der begehrte Anspruch nicht innerhalb eines Jahres nach erfolgtem Betriebsübergang fällig geworden. Zudem stelle es einen Wiederspruch zur – gegen beide Beklagten begehrten – Abgabe eines Vertragsangebotes (Berufungsantrag II.) dar, wenn sie von ihr die „Verschaffung der weiteren Ansprüche“ begehre. Die „Verschaffung“ sei von der Abgabe eines Vertragsangebotes zu unterscheiden. Damit erschließe sich nicht, was die Klägerin konkret von den Beklagten gemeinsam begehre.

Ein Anspruch auf Abgabe eines Vertragsangebotes, wie in Berufungsantrag III. begehrt, bestehe nicht gegen sie, da ein solcher Anspruch schon nicht gegen die Beklagten zu 1 bestanden habe und daher nicht auf sie im Wege des Betriebsüberganges übergegangen sein konnte. Der Anspruch der Klägerin auf ein entsprechend der Regelung für die bayerischen Staatsbeamten zu berechnendes Ruhegehalt sei bereits mit Abschluss des Versorgungsvertrages vom 1. Jan. 2009 erfüllt. Darüber hinausgehende Ansprüche seien dadurch bzw. durch die vertraglichen Regelungen mit ihr (§ 4 Nr. 3 des Arbeitsvertrags vom 12.05./01.07.2004, Anlage B 1, Bl. 312 ff. d. A.), die eine ausdrückliche Vereinbarung zur Entgeltfortzahlung im Krankheitsfalle enthielten, zumindest konkludent abbedungen.

Dies gelte auch für die Entgeltfortzahlung. Die begehrte Vereinbarung zu einer möglichen Versetzung in den Ruhestand wäre auch wegen Umgehung zwingender kündigungsschutzrechtlicher Vorschriften nichtig. Auch widerspreche der beamtenrechtlich unbegrenzte Zeitraum der Entgeltfortzahlung bis zur Erreichung des gesetzlichen Rentenalters dem Beamtenverhältnis auf Lebenszeit; für die Klägerin bestehe aber, wie sie meint, keine dahingehende Anspruchsgrundlage.

Die begehrte Versicherungsfreiheit sei auch mit einer Vertragsergänzung nicht zu erreichen. Sie könne als privatrechtlich organisierte Gesellschaft nicht entsprechend beamtenrechtlicher Regelungen Versicherungsfreiheit gewährleisten. Eine Vereinbarung einer möglichen Versetzung der Arbeitnehmer in den Ruhestand wäre nichtig. Im Übrigen seien die Rechtsträger zum Zeitpunkt nach der damals geltenden Rechtslage davon ausgegangen, sie könnten Rentenversicherungsfreiheit gewährleisten und hätten dies auch so kommuniziert. Aus dem Umstand, dass die damals zutreffende Rechtslage nicht mehr fortbestehen, könne die Klägerin keine Ergänzungsansprüche ableiten.

Unabhängig von der bereits verweigerten Zustimmung zur Klageänderung hinsichtlich des Berufungsantrags IV. wäre dieser, wie die Beklagte zu 2 meint, auch unzulässig, da nicht hinreichend bestimmt; es sei nicht ersichtlich, welche Beträge die Klägerin begehre. Im Übrigen wäre er auch unbegründet. Die Klägerin selbst trage vor, sie habe erst wieder mit der Lohnabrechnung September 2012 Beiträge abführen müssen. Die früheren habe sie (die Beklagte zu 2) berechnet und vollständig an die Rentenversicherung bezahlt.

Ein Anspruch auf Übernahme künftig anfallender Rentenversicherungsbeiträge durch sie bestehe nicht. Der dahingehende Antrag (Berufungsantrag V.) sei schon mangels Bestimmtheit unzulässig. Zudem fehle es an einer Anspruchsgrundlage, ebenso für die begehrte Übernahme der Arbeitslosenversicherungsbeiträge. Von diesen sei im Informationsschreiben für diejenigen Mitarbeiter, welche erst in der Beurlaubungszeit ihre 20-jährige Wartezeit erfüllten, also auch die Klägerin, keine Rede. Auch in den arbeitsvertraglichen Abreden der Klägerin mit ihr finde sich keine Grundlage. Das erteilte Informationsschreiben im Zeitpunkt des Betriebsüberganges habe auf den zur damaligen Zeit geltenden Rechtsvorschriften beruht. Die Gesetzesänderung vom 1. Jan. 2009 bedinge keinen Wegfall der Geschäftsgrundlage.

Jedenfalls seien die Ansprüche der Klägerin spätestens zum 31. Dez. 2011 verjährt bzw. in den Berufungsanträge II. und III. verwirkt. Sie habe in voller Kenntnis des Inhalts der Versorgungszusage diese seit 1. Jan. 2009 nicht geltend gemacht.

Wegen des Sachvortrags der Parteien im Einzelnen wird auf die Schriftsätze des Klägers vom 21. Dez. 2012 (Bl. 1 ff. d. A.), vom 26. Feb. 2013 (Bl. 44 ff. d. A.), vom 21. Juni 2013 (Bl. 131 ff. d. A.), vom 7. Jan. 2014 (Bl. 262 ff. d. A.) und vom 12. Mai 2014 (Bl. 330 ff. d. A.), der Beklagten zu 1 vom 4. Apr. 2013 (Bl. 70 ff. d. A.), vom 17. Juli 2013 (Bl. 151 ff. d. A.), vom 22. Aug. 2013 (Bl. 159 d. A.), vom 17. Feb. 2014 (Bl. 298 ff. d. A.) und vom 4. Aug. 2013 (Bl. 372 d. A.), der Beklagten zu 2 vom 19. Apr. 2013 (Bl. 103 ff. d. A.), vom 17. Juli 2013 (Bl. 148 ff. d. A.), vom 24. Feb. 2014 (Bl. 315 ff. d. A.) und vom 30. Apr. 2014 (Bl. 317 ff. d. A.) sowie auf die Sitzungsprotokolle vom 5. Feb. 2013 (29 f. d. A.), vom 25. Juli 2013 (Bl. 154 ff. d. A.), vom 10. Juli 2014 (Bl. 335 ff. d. A.) und vom 14. Okt. 2014 (Bl. 384 ff. d. A.) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die statthafte Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.

I. Die Berufung ist nur teilweise zulässig.

1. Sie ist nach § 64 Abs. 1, 2b ArbGG statthaft sowie in rechter Form und Frist eingelegt worden (§ 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, § 519 Abs. 2, § 520 Abs. 3 ZPO i.V.m. § 66 Abs. 1 Sätze 1, 2, 5 ArbGG, § 222 ZPO). Die Klägerin hat sich in noch ausreichender Weise mit den Ausführungen des Arbeitsgerichts auseinandergesetzt (§ 530 Abs. 3 Satz 2 ZPO).

2. Die Klageänderung in der Berufungsinstanz, welcher sich die Beklagte zu 2 widersetzt hatte, ist jedenfalls als sachdienlich anzusehen (§ 533 ZPO). Sie ist geeignet, weitere Streitigkeiten zu vermeiden und ist aus dem bisherigen Sachvortrag der Parteien zu begründen.

3. Unzulässig ist die Berufung allerdings hinsichtlich der von der Klägerin gestellten Anträge IV. und V. Hinsichtlich dieser in ihrer Gesamtheit dem erstinstanzlich gestellten

Antrag II. entsprechenden Anträge fehlt es an einer hinreichenden Auseinandersetzung mit den Gründen des Ersturteiles. Dieses hatte den erstinstanzlichen Antrag II. als unzulässig angesehen, wozu die Berufungsbegründung keine Stellung nimmt.

a. Die in der Berufungsinstanz gestellten Anträge IV. und V. entsprechen dem erstinstanzlichen Antrag II. Dort hatte die Klägerin beantragt, die Beklagten „gesamtverbindlich“ zu verurteilen, „ab 01.01.2009 den Arbeitnehmer-Beitragsanteil der Klägerin zur gesetzlichen Rentenversicherung sowie Arbeitslosenversicherung zu übernehmen.“ Dem entsprechen die nunmehr gestellten „neuen“ Anträge, die allein eine zeitliche Aufteilung des schon in erster Instanz gestellten Begehrens beinhalten, wenn nach Antrag IV. die Verurteilung – allerdings nur der Beklagten zu 2 – begehrt wird, die Arbeitnehmeranteile der Klägerin zur gesetzlichen Renten- und Arbeitslosenversicherung vom 1. Jan. 2009 bis 31. Aug. 2012 und mit Antrag V. – gegenüber beiden Beklagten samtverbindlich – für die Zeit ab 1. Sept. 2012 zu übernehmen.

b. Die Berufung ist insoweit nicht zulässig.

aa. Eine Berufung kann nur darauf gestützt werden, die angegriffene Entscheidung enthalte eine Rechtsverletzung (§ 546 ZPO) oder rechtfertige nach den nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung. Dementsprechend muss der notwendige Inhalt einer Berufungsbegründung an § 520 Abs. 3 Satz 2 ZPO, der über § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren anzuwenden ist (BAG v. 18. 5. 2011 – 4 AZR 552/09, NZA 2012, 231 Ls.; BAG v. 10. 2. 2005 – 6 AZR 183/04, NZA 2005, 497), ausgerichtet sein. Sie muss die Erklärung enthalten, inwieweit das Urteil angefochten wird und welche Abänderungen beantragt werden (§ 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 ZPO). Zudem sind die Umstände zu bezeichnen, aus denen sich eine Rechtsverletzung und deren Erheblichkeit für die angefochtene Entscheidung ergibt (§ 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO; vgl. BAG v. 18. 5. 2011, a.a.O.). Ferner verlangt § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 ZPO die Bezeichnung konkreter Anhaltspunkte, welche Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der getroffenen Tatsachenfeststellungen im angegriffenen Urteil begründen und so eine erneute Feststellung gebieten.

Die Berufungsbegründung muss eine Auseinandersetzung mit den Gründen der angefochtenen Entscheidung enthalten. Sie muss auf den konkreten Streitfall zugeschnitten

sein und im Einzelnen erkennen lassen, in welchen Punkten rechtlicher und tatsächlicher Art sowie aus welchen Gründen das Urteil unrichtig sein soll (BAG v. 17. 1. 2007- 7 AZR 20/06, NZA 2007, 566; BAG v. 10. 2. 2005 – 6 AZR 183/04, NZA 2005, 497; ebenso BGH v. 11. 3. 2014 – VI ZB 22/13, NJW-RR 2014, 760, unter Rz. 8). Dabei ist der Rechtsfehler des Arbeitsgerichts derart aufzuzeigen, dass Gegenstand und Richtung des Angriffes erkennbar werden. Dies erfordert eine Auseinandersetzung mit den tragenden Gründen der Entscheidung dergestalt, dass der Rechtsmittelführer darlegt, aus welchen Gründen er die angefochtene Entscheidung für unrichtig hält, ohne sich auf die bloße Wiederholung der Ausführungen der ersten Instanz zu beschränken. Es ist eine aus sich heraus verständliche Angabe erforderlich, welche bestimmten Punkte der angefochtenen Entscheidung bekämpft werden und welche Gründe der Rechtsmittelführer diesen entgegensetzt (BGH v. 27. 5. 2008 – XI ZB 41/06, MDR 2008, 994). Dadurch soll sichergestellt werden, dass der Vertreter des Rechtsmittelführers die angefochtene Entscheidung im Hinblick auf das Rechtmittel genau überprüft und mit Blickrichtung auf die Rechtslage durchdenkt. Ferner soll die Rechtsmittelbegründung mit ihrer Kritik zur zutreffenden Rechtsfindung des Rechtsmittelgerichts beitragen (BAG v. 14. 2. 2007 – 7 ABR 26/06, NZA 2007, 999; BAG v. 6. 1. 2004 – 9 AZR 680/02, NZA 2004, 449). Die Rüge der tatsächlichen oder rechtlichen Würdigung des Erstrichters mit formelhaften Wendungen ist danach ebenso wenig ausreichend, wie die bloße Wiederholung des erstinstanzlichen Sachvortrags (vgl. dazu auch LAG München v. 30. 3. 2011 – 10 Sa 1073/10 n.v.).

Zur Rechtsmittelbegründung gehört auch, dass sich der Rechtsmittelführer mit allen einzelnen Ansprüchen und mit den tragenden Gründen der angefochtenen Entscheidung zu den einzelnen Ansprüchen auseinandersetzt (BAG v. 25. 6. 2002 – 9 AZR 343/03, NZA 2005, 114; BGH v. 18. 10. 2005 – VI ZB 81/04, MDR 2006, 466). Die Rechtsmittelbegründung muss sich mit allen Ansprüchen und mit allen diesen zugrunde liegenden Lebenssachverhalten auseinandersetzen und hat vor allem zu allen Streitgegenständen eine den gesetzlichen Anforderungen entsprechende Begründung zu beinhalten (BAG v. 13. 3. 2003 – 6 AZR 585/01, NZA 2003, 976; BAG v. 12. 11. 2002 – 1 AZR 632/01, NZA 2003, 676). Es ist zu jedem einzelnen Gegenstand darzulegen, weshalb die Entscheidung in diesem Punkt unrichtig sein soll (BAG v. 23. 11. 2006 – 6 AZR 317/06, NZA 2007, 630; BAG v. 14. 12. 2004 – 1 AZR 504/03, NZA 2005, 818).

bb. Diesen Anforderungen genügt die Berufungsbegründung hinsichtlich der Anträge IV. und V. nicht. Sie setzt sich in keiner Weise mit der vom Arbeitsgericht angenommenen Unbestimmtheit der Anträge auseinander, sondern wiederholt in beiden Anträgen die erstinstanzlich beanstandete Antragsformulierung ohne weitere Problematisierung. Die Ausführungen (Schriftsatz vom 7. Jan. 2014, Seite 10 ff., Bl. 262 ff., 271 ff.) beziehen sich allein auf die vom Arbeitsgericht daneben und ergänzend gemachten Darlegungen (unter I 2 der Entscheidungsgründe).

cc. Im Übrigen darf erneut – ergänzend – darauf hingewiesen werden, die Anträge IV. und V. wären mangels hinreichender Bestimmtheit auch unzulässig gewesen.

(1) Unbezifferte Klageanträge sind grundsätzlich nicht statthaft, es sei denn, der Klagepartei ist die Bezifferung des geltend gemachten Anspruches nicht möglich oder nicht zuzumuten (BGH v. 13. 3. 1967 – III ZR 8/66, NJW 1967, 1420). Solches wird im Bereich des arbeitsgerichtlichen Verfahrens dann angenommen, wenn der zu zahlende Betrag vom Gericht rechtsgestaltend nach billigem Ermessen bestimmt wird, etwa bei Geltendmachung einer Entschädigung (dazu BAG v. 22. 7. 2010 – 8 AZR 1012/08, NZA 2011, 93, unter Rz. 88 [geschlechtsbezogene Benachteiligung]; BAG v. 24. 9. 2009 – 8 AZR 705/08, NZA 2010, 387, unter Rz. 17 [Entschädigung wegen Belästigung]) oder Beantragung der Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer im Ermessen des Gerichts stehenden Abfindung bzw. einer begehrten Abfindungszahlung auf Grund Nachteilsausgleichs nach § 113 Abs. 3, Abs. 1 BetrVG (vgl. etwa BAG v. 22. 2. 1983 – 1 AZR 260/81, NJW 1984, 323, unter I 2 der Gründe; BAG v. 22. 3. 1983 – 1 AZR 261/81, juris; BAG v. 22. 2. 1983 – 1 AZR 262/81, juris), aber auch dann, wenn die begehrte Summe erst nach Erstattung eines Sachverständigengutachtens gerichtlich geschätzt (§ 287 ZPO) oder nach billigem Ermessen ermittelt werden kann.

Diese Ausnahmetatbestände sind hinsichtlich des von der Klägerin gestellten Antrags IV. nicht gegeben. Ihr wäre es möglich und auch zuzumuten gewesen, den angefallenen Arbeitnehmeranteil zur Rentenversicherung zu ermitteln und dessen Zahlung an die zuständige Rentenkasse zu beantragen.

(2) Aber auch Antrag V. fehlt es an der hinreichenden Bestimmtheit (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO).

Hier handelt es sich um einen Leistungs- nicht um einen Feststellungsantrag nach § 256 ZPO. Dieser ist teilweise – für die Zeit von September 2012 bis September 2014, also bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht – bezifferbar. Die Klägerin rügt allein, für die Zeit ab Januar 2009 bis August 2012 keine Abrechnung über die nachträglich angefallenen und nachzuentrichtenden Sozialversicherungsbeiträge erhalten zu haben. Der Behauptung, die Höhe der Beiträge seien ihr aus der Entgeltabrechnung für September 2012 ersichtlich, war sie nicht entgegen getreten. Mithin ist unter den Parteien auch unstreitig (§ 138 Abs. 3 ZPO), dass sie jedenfalls für September 2012 eine Entgeltabrechnung erhalten hatte, weswegen ihr die Bezifferung der bereits angefallenen Arbeitnehmersozialversicherungsbeiträge (Renten- und Arbeitslosenversicherung) möglich gewesen wäre.

Hinsichtlich der künftigen Höhe der entsprechenden Sozialversicherungsanteile der Klägerin war zwar keine Bezifferung für alle Zukunft möglich, da eine eventuelle Veränderung des Beitragsanteiles nicht mit erforderlicher Sicherheit prognostiziert werden kann. Wegen der Abhängigkeit der Leistung von einer Gegenleistung (grundsätzliche Erbringung der Arbeitsleistung) stand der Klägerin ebenso der Weg über eine Klage auf wiederkehrende Leistung (§ 258 ZPO), ungeachtet einer dann ebenso erforderlichen Bezifferung des Klageantrages, nicht zu Gebote (dazu MünchKomm-ZPO/*Becker-Eberhardt*, 4. Aufl., § 58 Rz. 9). Allerdings wäre es ihr offen gestanden, die Verpflichtung der Beklagten (zu 1 und/oder 2), ihre Arbeitnehmerbeiträge zur Renten- und Arbeitslosenversicherung tragen zu müssen, dem Grunde nach feststellen zu lassen (§ 256 Abs. 1 ZPO).

II. In der Sache bleibt die Berufung, soweit sie zulässig ist, ohne Erfolg.

Das Arbeitsgericht hat die Klage zutreffend abgewiesen. Die Klägerin hat weder gegen beide Beklagten gemeinsam, noch gegen eine der beiden Beklagten, die geltend gemachten Ansprüche auf Ergänzung ihres Versorgungsvertrages. Dies gilt auch hinsichtlich der zweitinstanzlich vorgenommenen Antragsänderungen.

1. Die Klage ist hinsichtlich der Anträge II. und III. zulässig.

Antrag II. wie Antrag III. sind entgegen der Ansicht der Beklagten zu 1 hinreichend bestimmt (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Aus der gewählten Formulierung wird deutlich, dass der damit erhobene prozessuale Anspruch gegen „die Beklagten“ geltend gemacht wird, als

beide Beklagte in Anspruch genommen werden sollen. Dieses Verständnis wird auch durch die Antragsbegründung der Klägerin gestützt.

2. Die Klage ist allerdings nicht begründet.

Das Arbeitsgericht hat zu Recht einen Anspruch auf Ergänzung des Versorgungsvertrages der Klägerin durch beide oder auch nur eine Beklagte verneint. Für einen solchen Anspruch besteht keine rechtliche Grundlage. Im Übrigen ist die der Klägerin versprochene Verschaffung eines Versorgungsvertrages mit dessen Abschluss unter dem Datum 1. Jan. 2009 (Anlage K 3, Bl. 14 ff. d. A.) erfüllt (§ 362 BGB). Angesichts der vorbehaltlosen Unterzeichnung dieser Vereinbarung durch die Klägerin ist die ebenso vorbehaltlose Annahme des Vertragsinhalts durch sie abzuleiten.

a. Die Klägerin hat keinen Anspruch gegen die beiden Beklagten, den Versorgungsvertrag entsprechend ihrem mit Antrag II. gestellten Begehren zu ergänzen.

aa. Ein solcher Anspruch ergibt sich nicht aus § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB i. V. m. einer beider Beklagten zu 1 bestandenen betrieblichen Übung.

(1) Dabei kann zunächst zugunsten der Klägerin unterstellt werden, dass bei der Beklagten zu 1 eine betriebliche Übung auf Gewährung einer Versorgung nach einer 20-jährigen Wartezeit bestanden hatte, welche auch die von der Klägerin nunmehr begehrten Inhalte hinsichtlich der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfalle und bei lang andauernder Krankheit hatte. Ferner kann auch zugunsten der Klägerin angenommen werden, dass die betriebliche Übung mit dem erfolgten Teilbetriebsübergang auf die Beklagte zu 2 auf diese übergegangen war (vgl. BAG v. 3. 11. 2004 – 5 AZR 73/04, juris; ErfK/*Preis*, 14. Aufl., § 613a BGB Rz. 74).

Die Frage, ob der aus der bei der Beklagten zu 1 bestandenen betrieblichen Übung resultierende Anspruch auf Verschaffung einer Versorgungszusage tatsächlich auf die Beklagte zu 2 übergegangen ist oder wirksam – entsprechend des Informationsschreibens beider Beklagter – bei der Beklagten zu 1 hatte bleiben sollen und rechtlich hatte bleiben können, kann offen bleiben.

(2) Ungeachtet der Frage, ob aus der betrieblichen Übung und nach Abschluss der Versorgungsvereinbarung am 1. Jan. 2009 noch ein Anspruch auf deren Ergänzung be-

gründet werden kann, so hat die Klägerin jedenfalls keinen Ergänzungsanspruch gegen beide Beklagte als Gesamtschuldner mehr. § 613a Abs. 2 Satz 1 BGB begründet nur dann eine gesamtschuldnerische Haftung von Veräußerer und Erwerber, wenn eine Verpflichtung – wie hier – vor dem Zeitpunkt des Betriebsüberganges begründet war und innerhalb eines Jahres nach dem Übergang fällig wird. Letzteres ist gerade nicht der Fall. Denn die Wartezeit für die Erfüllung des Anspruches aus der betrieblichen Übung, die Erteilung einer Versorgungszusage, hatte die Klägerin erst mehr als 1 Jahr, nämlich ca. 5 Jahre nach dem Betriebsübergang, am 31. Aug. 2008 erfüllt; erst zu diesem Zeitpunkt war die Verpflichtung zur Erteilung einer Versorgungszusage fällig geworden.

Zudem bestehen Bedenken gegen eine gesamtschuldnerische Haftung (§ 421 Satz 1 BGB), da die Klägerin die begehrte Leistung zwar nur einmal begehren kann, allerdings nicht wahlweise von der Beklagten zu 1 oder der Beklagten zu 2. Beide sind nicht gleichrangig (vgl. dazu BGH v. 26. 6. 2003 – VII ZR 126/02, NJW 2003, 2980, unter I 2 b der Gründe [Rz. 13, juris]; BGH v. 28. 11. 2006 – VI ZR 136/05 NJW 2007, 1208, unter II 4 b der Gründe [Rz. 18, juris]) nebeneinander verpflichtet. Die Erfüllungshandlung der einen Beklagten (Ergänzung des Versorgungsvertrages) wirkte ggf. zulasten der anderen, die dadurch allein verpflichtet werden könnte und stellte einen unzulässigen Vertrag zulasten Dritter dar.

bb. Aus dem Informationsschreiben der Beklagten vom 6. Mai 2004 (Anlage K 2, Bl. 12 ff. d. A.) ergibt sich ebenso kein Anspruch auf Ergänzung des abgeschlossenen Versorgungsvertrages gegen beide Beklagte. Dieses stellt keine Willenserklärung, kein Vertragsangebot, sondern eine bloße Wissenserklärung dar.

(1) Im Informationsschreiben wird hinsichtlich der Klägerin, die zur Zeit der Erstellung des Schreibens ihre Wartezeit für die kraft betrieblicher Übung zugesagte Versorgungsanwartschaft noch nicht erfüllt gehabt hatte, zwar die Aufrechterhaltung der Versorgungsanwartschaft angesprochen; auch deren Inhalt wird näher umschrieben. Doch kann offen bleiben, ob dort auch die von der Klägerin nunmehr ergänzend verlangten Inhalte angesprochen waren. Selbst wenn man dies bejahte, so beinhaltet das Informationsschreiben nur eine Wissens-, nicht aber eine Willenserklärung, also ein der Klägerin unterbreitetes Vertragsangebot.

Die Information über einen Betriebsübergang soll den betroffenen Arbeitnehmern nach diesseits geteilter Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts lediglich eine Wissengrundlage für ihre Entscheidung, ob sie dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses (nicht) widersprechen wolle/solle liefern (BAG v. 23. 7. 2009 – 8 AZR 538/08, NZA 2010, 89, 91, unter Rz. 20 f.; BAG v. 13. 7. 2006 – 8 AZR 305/08, NZA 2006, 1268, unter II 1 b aa der Gründe [Rz. 21, juris]). Die Informierenden geben in ihm keine Vertragsangebote ab, sondern führen nur aus, wie, d. h. auf welchen rechtlichen Grundlagen und mit welchen Inhalten, sich das Arbeitsverhältnis beim Betriebserwerber – nach dem Kenntnisstand von Veräußerer und Erwerber zum Zeitpunkt der Unterrichtung (BAG v. 13. 7. 2006 [unter I 1 a der Gründe; Rz. 18, juris], 23. 7. 2009 [unter Rz. 21], a.a.O.) – fortsetzen wird.

Dies schließt zwar nicht aus, dass dennoch, von der Funktion des Schreibens nicht erforderliche Willenserklärungen enthalten sind. Wenn die Beklagten im Informationsschreiben wiederholt die Worte „… bieten wir Ihnen … an“, verwenden, so ist damit mit dem Informationsschreiben kein unmittelbares Angebot i. S. v. §§ 145 ff. BGB hinsichtlich des Inhalts einer Versorgungsvereinbarung verbunden, welches die Klägerin oder die weiteren betroffenen Mitarbeiter ohne Weiteres hätten annehmen können. Vielmehr erläutern die Beklagten, wie die im Informationsschreiben angeführte besitzstandswahrende Aufrechterhaltung der Versorgung oder die Erhaltung und Fortführung des Versorgungsstatus im Falle eines unterbleibenden Widerspruches gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses erreicht werden soll. Damit liegt nicht schon im Informationsschreiben ein rechtsgeschäftliches Angebot, sondern es wird hier klargelegt, dass erst im Falle des Überganges des Arbeitsverhältnisses die entsprechenden Regelungen mit einer besitzstandswahrenden Zusatzvereinbarung oder – in Betreff der Klägerin – im Rahmen einer Beurlaubungsvereinbarung getroffen werden sollen.

(2) Zudem bestehen auch insoweit die Bedenken gegen die Annahme einer Gesamtschuld (dazu vgl. oben II 2 a aa (2) a. E.).

cc. Der Versorgungsvertrag vom 1. Jan. 2009 beinhaltet keinen Anspruch auf dessen Ergänzung oder Änderung. Vielmehr ist, dem Wortlaut nach abschließend, die Versorgung der Klägerin hinsichtlich ihrer „Dienstunfähigkeit und im Alter sowie ihrer Hinterbliebenen … nach Maßgabe dieses Vertrages“ geregelt (§ 1 Abs. 2 des Versorgungsvertrages).

b. Ferner bestehen auch – unabhängig voneinander – keine Ansprüche gegen die Beklagte zu 1 bzw. die Beklagte zu 2 auf die begehrte Vertragsergänzung des Versorgungsvertrages. Insoweit kann vorweg auf die Ausführungen des Arbeitsgerichts (unter II 2 der Entscheidungsgründe) Bezug genommen werden (§ 69 Abs. 2 ArbGG).

aa. So kann die Klägerin von der Beklagten zu 1 keine Vertragsergänzung aus betrieblicher Übung verlangen, da diese mit dem Betriebsübergang auf die Beklagte zu 2 übergegangen war, wie die Klägerin selbst zu Recht ausführt.

bb. Die Beurlaubungsvereinbarung begründet insbesondere in ihrem § 2 keinen entsprechenden Anspruch. Diese Vereinbarung regelt lediglich, dass „die bei der Bank bestehenden Anwartschaften auf Versorgung … während der Beurlaubung und Beschäftigung der Mitarbeiter bei der E. aufrecht erhalten“ bleiben. Welchen Inhalt die aufrecht erhaltenen Anwartschaften besitzen, ist nicht näher ausgeführt.

Das Arbeitsgericht führt weiterhin zutreffend aus, die begehrten Ergänzungen für die Fälle der Entgeltfortzahlung bei Krankheit bzw. bei lang andauernder Erkrankung seien nicht unmittelbar vom Begriff der Versorgung erfasst. Letzterer beinhaltet begrifflich zunächst nur die Versorgung im Fall der Dienstunfähigkeit oder des Alters. Dies entspricht im Übrigen auch dem Informationsschreiben beider Beklagter, das allein die „Altersversorgung“ vom Übergang ausnehmen wollte.

Die Regelung der Kündigung im Versorgungsvertrag vom 1. Jan. 2009 steht dem nicht entgegen. Die Regelung der (möglichen) Beendigung des Arbeitsverhältnisses hat durchaus, wegen der Auswirkungen einer früheren Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf die Versorgungshöhe, Bezug zum Versorgungszweck.

c. Ebenso besteht kein Anspruch gegen die Beklagte zu 2 auf Ergänzung der getroffenen Versorgungsvereinbarung, weder allgemein noch allein mit Wirkung gegen die Beklagte zu 2, wie mit dem Hilfsantrag III. begehrt.

aa. Ein dahin gehender Anspruch folgt weder aus dem Versorgungsvertrag (vgl. oben II 2 a cc), noch aus dem Informationsschreiben beider Beklagter (vgl. oben II 2 a bb).

bb. Ein Anspruch kann sich grundsätzlich zwar aus der auf die Beklagte zu 2 nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB übergegangenen, bei der Beklagten zu 1 bestandenen betriebli-

chen Übung auf Verschaffung eines Versorgungsvertrages nach u.a. 20-jähriger Wartezeit ergeben. Solches ist hier nicht der Fall, da die betriebliche Übung nach dem Betriebsübergang nach § 613a BGB nicht mehr in ursprünglicher Weise Bestand hatte bzw. haben sollte (vgl. Informationsschreiben beider Beklagter vom 6. Mai 2004, Anlage K 2, Bl. 12 ff. d. A.). Insoweit wird auf die Ausführungen des Arbeitsgerichts (unter II 3 b, insbes. bb) Bezug genommen (§ 69 Abs. 2 ArbGG). Jedenfalls aber hat die Klägerin mit der vorbehaltlosen Unterzeichnung des Versorgungsvertrages vom 1. Jan. 2009 diesen auch inhaltlich vollständig als den ihr versprochenen akzeptiert (dazu nachfolgend d).

d. Der Anspruch der Klägerin auf Verschaffung eines Versorgungsvertrages – durch beide Beklagte – ist zudem erfüllt (§ 362 BGB). Unter dem Datum 1. Jan. 2009 war ein Versorgungsvertrag unterzeichnet worden, der, wie sich aus seinem § 1 Abs. 2 ergibt (vgl. oben II 2 b cc), die Versorgung der Klägerin abschließend regelt. Mit der vorbehaltlosen Annahme dieses Vertrages bestehen keine weitergehenden Modifikations- und/oder Ergänzungsansprüche ihrerseits mehr. Jedenfalls hat die Klägerin einen etwaigen Ergänzungsanspruch im hier gegenständlichen Umfang verwirkt.

(1) Erfüllung nach § 362 BGB tritt ein, wenn die geschuldete Leistung – ggf. auch von einem Dritten (§§ 267, 268 BGB) – erbracht wird. Es muss nicht lediglich die Leistungshandlung erbracht werden, sondern der Leistungserfolg eintreten (BGH v. 25. 3. 1983 – V ZR 168/81, NJW 1983, 1605; BGH v. 17. 2. 1994 – IX ZR 158/93, NJW 1994, 1403, 1404; BGH v. 28. 10. 1998 – VIII ZR 157/97, NJW 1999, 210; BGH v. 29. 1. 2009 – III ZR 115/08, NJW 2009, 1085, unter Rz. 5; BGH v. 20. 7. 2010 – XI ZR 236/07, ZIP 2010, 1556, unter Rz. 22; MünchKomm/*Fetzer* , BGB, 6. Aufl., § 362 Rz. 2; Palandt/*Grüneberg*, BGB, 70. Aufl., § 362 Rz. 2). Daneben tritt die Erfüllung nur ein, wenn die geschuldete Leistung nach Inhalt und Umfang vollständig entsprechend der vertraglichen Abreden und/oder der gesetzlichen Regelungen, welche die zu erfüllende Schuld festlegen, erbracht wird. Besteht die Erfüllung – wie hier – in einem rechtsgeschäftlichen Handeln (Abschluss der Versorgungsvereinbarung), so muss diese Handlung im geschuldeten Umfang vorgenommen werden (MünchKomm/*Fetzer*, a.a.O., Rz. 3).

Sofern eine andere, als die versprochene Leistung oder eine unzureichende Leistung erbracht wird, so tritt grundsätzlich keine Erfüllung ein. Nimmt der Gläubiger die unzureichende Leistung aber als Erfüllung an, ist er dafür beweispflichtig, dass die Leistung

nicht ordnungsgemäß war (§ 363; vgl. dazu BGH v. 23. 1. 1996 – XI ZR 75/95, NJW 1996, 1207; MünchKomm/*Fetzer*, a.a.O.; Palandt/*Grüneberg*, a.a.O., § 362 Rz. 3).

(2) Vorliegend hatte die Klägerin den ihr angebotenen Versorgungsvertrag vorbehaltlos als Erfüllung angenommen (§ 363 BGB). Sie behauptet nicht einmal selbst, bei Unterschriftleistung ausdrücklich oder sinngemäß die nicht dem Versorgungsversprechen entsprechende Versorgungsregelung angesprochen zu haben. Auf Grund des nahezu 4-jährigen Schweigens der Klägerin nach Abschluss des Versorgungsvertrages kann eine Annahme des Vertrages als Erfüllung des Versorgungsversprechens abgeleitet werden (OLG Köln v. 11. 11. 1994 – 22 U 32/94, NJW-RR 1995, 751; Palandt/*Grüneberg*, a.a.O., § 363 Rz. 2).

Mithin läge es nach § 363 BGB an der Klägerin, darzutun und zu beweisen (Beweislastumkehr), dass es sich bei der Versorgungsvereinbarung nur um eine unvollständige Leistung gehandelt hatte. Doch selbst wenn man eine unvollständige Leistung annehmen wollte, hatte die Klägerin diese mit ihrer widerspruchslosen Unterzeichnung des Versorgungsvertrages vom 1. Sept. 2009 (konkludent) akzeptiert. Jedenfalls aber hatte sie ihr Recht, eine Ergänzung zu verlangen, verwirkt.

(a) Die begehrten Regelungen entsprechen dem seitens der Beklagten zu 1 ihren Mitarbeitern angebotenen Versorgungsvertrag (vgl. dazu BAG v. 15. 5. 2013 – 3 AZR 610/11, NZA 2012, 1279). Ihr ist mit dem Informationsschreiben der Beklagten vom 6. Mai 2004 (Anlage K 2, Bl. 12 ff. d. A.) zugesagt worden, die Versorgungsanwartschaft bleibe, abgesehen von der öffentlich-rechtlichen Beihilfe und der Unfallfürsorge aufrechterhalten; auch die Altersversorgung sei vom Betriebsübergang ausgenommen.

(b) Dennoch hatte die Klägerin den im Übrigen nicht dem Üblichen entsprechenden Versorgungsvertrag vom 1. Jan. 2009 vorbehaltlos unterzeichnet. Bereits darin kann ein Einverständnis der Klägerin mit der letztlich angebotenen, vom Üblichen abweichenden Regelung bzw. ein konkludenter Verzicht auf die im letztlich angebotenen Vertrag nicht enthaltenen Regelungen gesehen werden. Dass es ihr nicht möglich gewesen wäre, zu erkennen, dass ihn dem ihr angebotenen Versorgungsvertrag einzelne Punkte, die in den seitens der Beklagten zu 1 ihren Mitarbeitern angebotenen Versorgungsverträge fehlten, ist ihrem Vortrag nicht zu entnehmen. Doch kann diese Frage im Ergebnis dahinstehen.

(c) Jedenfalls hat die Klägerin einen – unterstellt bestandenen – Anspruch auf Ergänzung des Versorgungsvertrages um die hier streitgegenständlichen Punkte, verwirkt.

(aa) Die Verwirkung stellt einen Unterfall der unzulässigen Rechtsausübung dar und ist mit dem Verbot widersprüchlichen Verhaltens verknüpft. Sie beruht auf dem Gedanken des Vertrauensschutzes (§ 242 BGB) und dient dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit und Rechtsklarheit (vgl. etwa BAG v. 17. 10. 2013 – 8 AZR 974/12, NZA 2014, 774, unter Rz. 26 m.w.N.). Mit ihr soll das Auseinanderfallen zwischen rechtlicher und sozialer Wirklichkeit beseitigt werden; die Rechtslage wird der sozialen Wirklichkeit angeglichen (BAG v. 12. 12. 2006 – 9 AZR 747/06, NZA 2007, 296, unter Rz. 17 [juris] m.w.N.). Die Verwirkung verfolgt nicht den Zweck, den Schuldner stets dann von seiner Verpflichtung zu befreien, wenn dessen Gläubiger längere Zeit seine Rechte nicht geltend gemacht hat (Zeitmoment). Vielmehr muss der Berechtigte unter Umständen untätig geblieben sein, die den Eindruck erweckten, er wolle sein Recht nicht mehr geltend machen, sodass der Verpflichtete sich darauf einstellen durfte, nicht mehr in Anspruch genommen zu werden (Umstandsmoment). Über den Zeitablauf hinaus müssen deshalb besondere Umstände sowohl im Verhalten des Berechtigten als auch des Verpflichteten hinzukommen, die es rechtfertigen, die späte Geltendmachung des Rechts mit Treu und Glauben als unvereinbar und für den Verpflichteten als unzumutbar anzusehen (BAG v. 12. 12. 2006, a.a.O.; BAG v. 28. 5. 2002 – 9 AZR 145/01, EzA BGB § 242 Verwirkung Nr. 2).

Nach dem Vorstehenden ist hinsichtlich des Zeitmoments nicht auf eine bestimmte Frist abzustellen; vielmehr sind die konkreten Umstände des Einzelfalles maßgebend. Zudem steht die Länge des Zeitablaufes in Wechselwirkung zum erforderlichen Umstandsmoment. Beide beeinflussen sich wechselseitig dergestalt, dass sie, wie das Bundesarbeitsgericht ausdrückt, „bildhaft im Sinne `kommunizierender Röhren´ miteinander verbunden“ sind (BAG v. 17. 10. 2013, a.a.O., unter Rz. 27; BAG v. 22. 6. 2011 – 8 AZR 752/09, NZA-RR 2012, 507, unter Rz. 30). Je stärker das gesetzte Vertrauen oder die Umstände, die eine Geltendmachung für den Anspruchsgegner unzumutbar machen, sind, desto schneller kann ein Anspruch verwirken (BAG v. 24. 7. 2008 – 8 AZR 175/07, AP BGB § 613a Nr. 347, unter Rz. 27). Umgekehrt sind die Anforderungen an das Umstandsmoment umso geringer, je mehr Zeit verstrichen ist und je länger der Arbeitnehmer seine (vermeintlichen) Ansprüche nicht geltend gemacht hat (BAG v. 22. 6. 2011, a.a.O.; ferner BAG v. 12. 12. 2006, a.a.O.; LAG Baden-Württemberg v. 11. 2. 1983 – 1 Sa 50/82, AP BGB § 242

Verwirkung Nr. 40; LAG Köln v. 7. 11. 2013 – 6 Sa 148/13, n.v.). Zudem müssen besondere Verhaltensweisen sowohl des Berechtigten als auch des Verpflichteten vorliegen, die es rechtfertigen, die späte Geltendmachung des Rechts als mit Treu und Glauben unvereinbar und für den Verpflichteten als unzumutbar anzusehen (BAG v. 24. 7. 2008, 17. 10. 2013, jeweils a.a.O.; BAG v. 22. 4. 2010 – 8 AZR 871/07, juris, unter Rz. 29).

(bb) Der Eintritt der Verwirkung hängt im Wesentlichen von den Umständen des Einzelfalls ab. Danach ist nach den hier gegebenen Umständen Verwirkung anzunehmen.

Denn die Klägerin hatte den – unterstellt bestandenen – Ergänzungsanspruch erst nach knapp 4 Jahren nach Abschluss des Versorgungsvertrages geltend gemacht. Angesichts dieses verstrichenen Zeitraums seit Abschluss des Versorgungsvertrages vom 1. Jan. 2009 ist nach dem Vorstehenden (oben II 2 d (2) (c) (aa)) von einer Erfüllung des Zeitmomentes auszugehen.

Zudem hatte die Klägerin ohne weitere Vorbehalte den ihr angebotenen Versorgungsvertrag, der inhaltlich nicht den üblichen, seitens der Beklagten zu 1 ihren Mitarbeitern angebotenen Verträgen entsprach, unterzeichnet. Sie hatte die fehlenden Regelungen hinsichtlich der Entgeltfortzahlung bei Krankheit bzw. bei langandauernder Erkrankung weder moniert, noch einen sonstigen Vorbehalt angebracht. Von daher konnte und mussten die Beklagten davon ausgehen, sie sei mit der ihr angebotenen Regelung ohne Abstriche einverstanden, in Sonderheit, da sie auch nachfolgend keine inhaltlichen Rügen anbrachte.

Zwar reicht eine längere Untätigkeit allein nicht aus, ein Umstandsmoment zu begründen (BAG v. 20. 4. 2011 – 4 AZR 369/09, NZA-RR 2011, 609, unter Rz. 27 [3-jährige Untätigkeit]), so ist vorliegend gerade zu sehen, dass die Klägerin nicht nur nahezu 4 Jahre untätig geblieben war, d.h. einen inhaltlich nicht dem ursprünglichen Versprechen entsprechenden Vertrag hingenommen hatte. Vielmehr hatte sie durch ihre Unterschrift unter diesen Vertrag auch ihr Einverständnis mit seinem Inhalt zum Ausdruck gebracht (Umstandsmoment).

Inwieweit diese Folge auch für die Versicherungsfreiheit gälte, die im Vertrag zunächst zugesagt worden war, obschon seit 1. Jan. 2009 keine Versicherungsfreiheit mehr hatte

gewährt werden können, was aber erst im August/September 2012 bekannt geworden war, kann letztlich dahinstehen, da die Berufung insoweit nicht zulässig war (oben I 3).

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

IV. Umstände, welche eine Zulassung der Revision bedingten (§ 72 Abs. 2 ArbGG), sind nicht gegeben.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben; auf § 72 a ArbGG wird hingewiesen.

Dr. Künzl Lechner-Forster Schönfelder