

8 Sa 877/10
17 Ca 17644/09
(ArbG München)

Verkündet am: 16.02.2011

Birkhold
Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle



Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

URTEIL

In dem Rechtsstreit

M. T.

- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

gegen

B. L., Anstalt des öffentlichen Rechts

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

hat die 8. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 26. Januar 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Dyszak und die ehrenamtlichen Richter Tauber und Gell

für Recht erkannt:

- 1. Die Berufung der Beklagten gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts München vom 06.07.2010 - 17 Ca 17644/09 - wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.**
- 2. Die Revision wird zugelassen.**

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger von der Beklagten den Abschluss eines seinen Arbeitsvertrag ändernden Vertrages verlangen kann, durch den er Ansprüche auf Versorgungsleistungen, Sozialversicherungsfreiheit, Beihilfeberechtigung und besonderen Kündigungsschutz nach beamtenrechtlichen Grundsätzen erhält.

Der am 0.0.1960 geborene Kläger ist seit dem 01.10.1989 bei der Beklagten als Bankangestellter beschäftigt. Er erhält derzeit als AT-Angestellter ein durchschnittliches monatliches Gehalt in Höhe von 0,- € brutto.

Die vertraglichen Beziehungen der Parteien richten sich nach dem Arbeitsvertrag vom 01.01.2000, der keine ausdrückliche Regelung zur betrieblichen Altersversorgung enthält. Er lautet auszugsweise:

„... Dieser Arbeitsvertrag tritt mit Wirkung vom 01.01.2000 an die Stelle des bisher geltenden Arbeitsvertrages. Über den Regelungsbereich dieses Vertrages hinausgehende Zusatzvereinbarungen bleiben unberührt.

...

§ 7 Ergänzende Bestimmungen

(1) ...

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

...

§ 9 Leistungen ohne Rechtsanspruch

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

Ergänzend wird auf die Kopie des Vertragstextes (Anl. zur Sitzungsniederschrift vom 01.07.2010; Bl. 421 ff. d. A.) verwiesen.

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

Nummer 3 der PV 72 lautet:

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

3.2 Mitarbeiter, die mindestens 20 Jahre im Kreditgewerbe beschäftigt waren, davon mindestens zehn Jahre bei den zu vereinigenden Instituten oder der B. L. G., können einen Rechtsanspruch auf Versorgung nach Maßgabe des beigefügten Vertragsmusters (Anlage 3) erhalten. Besonders tüchtigen und bewährten Mitarbeitern kann ein solcher Versorgungsanspruch vorzeitig gewährt werden. Die Entscheidung über die Gewährung trifft der Vorstand der L.“

Ergänzend wird auf die Anl. K 2 (Bl. 27 ff. d. A.) Bezug genommen.

In einer Broschüre, die auch als Mitarbeiterhandbuch bezeichnet wird, heißt es in der Fassung aus dem November 1986 unter der Überschrift „Altersversorgung“:

„Alternative 1 (Versorgungskasse):

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

Alternative 2 (Versorgung durch die Bank):

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

Der Versorgungsvertrag bringt im Übrigen noch folgende weitere Vorteile:

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

Ergänzend wird auf die Anlage K 12 (Bl. 309 ff. d. A.) verwiesen.

Das auf der inneren Umschlagseite abgedruckte Impressum dieser Broschüre lautet wie folgt:

„Verfasser: B. L. G.

Diese Broschüre dient lediglich Informationszwecken. Der Inhalt bildet keine Anspruchsgrundlage für Leistungen; dafür sind ausschließlich die jeweils in der Broschüre zitierten Vereinbarungen, Beschlüsse und Richtlinien maßgebend ...“

Ergänzend wird auf die Anlage BK 6 (Bl. 708 ff. d. A.) Bezug genommen.

Unter dem 28.10.1994 wurde von der Beklagten folgendes Dokument erstellt und bekannt gegeben (vgl. Anlage K 4; Bl. 41 d. A.):

„Personal-Information

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

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

„Gleiche Wartezeit für Teil- und Vollzeitbeschäftigte“.

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

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

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

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

Um die Umsetzung des Vorstandsbeschlusses verwaltungstechnisch einwandfrei zu gewährleisten, bitten wir alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die heute vollzeitbeschäftigt (100 %) sind, aber in der Vergangenheit in der Bank oder einem früheren,

- 6 -

(anrechenbaren) Arbeitgeber ggf. teilzeitbeschäftigt waren, uns schriftlich eine Berechnung der anrechenbaren Vordienstzeiten einzureichen, damit der Termin für die zeitliche Voraussetzung der Versorgungszusage richtig vorgemerkt werden kann. Für Rückfragen steht ihnen gerne Frau Sc., Tel.: 000, zur Verfügung.

Unternehmensbereich Personal

Dr. Pe.

Pr.“

Der Unternehmensbereich Personal der Beklagten erstellte unter dem 28.04.1997 eine „Information an alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit Anwartschaft auf eine betriebliche Altersversorgung - Neuregelungen des Beamtenversorgungsgesetzes ab 01.07.1997“.

Unter Nummer I. 1. Versorgungskasse, Versorgungsrecht wurde ausgeführt:

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

Im nachfolgenden Text werden die Auswirkungen auf beide Versorgungsvarianten geschildert. Wegen der Einzelheiten wird auf die Anlage K 19 (Bl. 305 ff. d. A.) bzw. die Anlage BB 1 (Bl. 628 ff. d. A.) verwiesen.

In einer im Intranet hinterlegten Präsentation mit der Überschrift „Betriebliche Altersversorgung in der B. L.-Versorgungskasse und Versorgungsrecht Stand 04.10.2001“ (vgl. Anlage K 5; Bl. 42 ff. d. A.) heißt es auf der Folie 10 unter der Überschrift „Versorgungsrecht Zusagevoraussetzungen“:

- „- Wartezeit
20 Jahre Dienstzeit bei Kreditinstituten (im Sinne von § 1 KWG), davon mindestens 10 Jahre bei der B. L.*
- Beurteilung
Gute Beurteilung hinsichtlich Führung und Leistung*
- Gesundheitszustand
Kein medizinisch erkennbares Risiko der vorzeitigen Ruhestandsversetzung (ggf.*

vertrauensärztliche Untersuchung) wegen Wegfall der Voraussetzungen für eine vorzeitige Erwerbsminderungsrente“

Auf der Folie 11 heißt es unter der Überschrift „Versorgungsrecht - Abwicklung der Zusage“:

- „ 1645 Personalservice Inland / 90/18 ZB Personal der LBS
- Prüfung der formalen Zusage - Voraussetzungen
- Erstellung Vorstandsbeschluss für Neuzusagen
- Änderung Arbeitsverträge und Personalstammdaten im SAP“

In einer ebenfalls im Intranet hinterlegten Präsentation mit gleicher Überschrift, jedoch Stand Oktober 2008 (vgl. Anlage B 2; Bl. 202 f. d. A.), heißt es unter „Versorgungsrecht Voraussetzungen für die Zusage“:

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

In einer internen Stellungnahme des Personalservice Inland vom 19.08.2002 wurde unter der Überschrift „Versorgungsrechte“ Stellung genommen wie folgt:

„1. Grundlagen

1.1 Reguläres Versorgungsrecht

Grundlage für die derzeit bestehende Regelung des Versorgungsrechts ist der Fusionsvertrag vom 06.06.1972. In der Personalvereinbarung, die als Anlage zu § 8 Abs. 3 dieses Fusionsvertrages aufgenommen wurde, sind unter Ziffer 3 die Grundsätze und Voraussetzungen des Versorgungsrechts festgelegt.

Als zeitliche Voraussetzung ist eine 20-jährige Dienstzeit im Bank- und Sparkassenbereich, wovon mindestens 10 Jahre auf die Bank entfallen müssen, zu erfüllen. Daneben müssen Leistungen und Verhalten sowie die gesundheitliche Eignung die Gewährung eines regulären Versorgungsrechts rechtfertigen. Liegen diese Voraus-

setzungen vor, besteht ein Rechtsanspruch des Mitarbeiters auf ermessensfehlerfreie Entscheidung. Es wird allerdings seit Jahrzehnten so verfahren, dass die Mitarbeiter bei uneingeschränktem Vorliegen aller Voraussetzungen das Versorgungsrecht erhalten haben. Dieses Vorgehen stellt eine betriebliche Übung dar, so dass sich zumindest daraus ein Anspruch auf Verleihung des regulären Versorgungsrechts ergibt.

1.2 Vorzeitiges Versorgungsrecht

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

2. Stellungnahme

2.1 Grundsatz

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

Ergänzend wird auf die Anl. K 6 (Bl. 104 f. d. A.) Bezug genommen.

Ab dem 01.01.2002 wurde das bis dahin angewandte Versorgungssystem geschlossen und neue Versorgungsordnungen eingeführt.

Unter dem 10.05.2005 wurde ein „Datenspiegel“ des Klägers erstellt, der auch die Zeile „Beginn Wartezeit Versorgungsrecht“ enthält; wegen der Einzelheiten wird auf die Anlage K 10 (Bl. 131 d. A.) verwiesen.

Am 22.01.2009 beschloss der Vorstand der Beklagten, keine individuellen Versorgungsrechte mehr zu erteilen. Am 21.07.2009 beschloss der Verwaltungsrat der Beklagten, die Vergabe von Versorgungsrechten endgültig einzustellen. Über diese Entscheidungen wurden die Mitarbeiter durch die Intranet-Mitteilungen des Vorstands vom 18.03.2009 und vom 22.07.2009 informiert; auf die Anl. K 8 (Bl. 21 ff. d. A.) und K 9 (Bl. 129 f. d. A.) wird Bezug genommen.

Die Beklagte vereinbarte insgesamt - im Zeitraum von 1972 bis 2009 - mit etwa 5.000 Mitarbeitern die sog. Versorgungsverträge. Etwa 35 Arbeitnehmern wurde in diesem Zeitraum trotz Erfüllung der Wartezeit das sog. Versorgungsrecht verwehrt. Die Vertragsmus-

ter, die zur Verleihung des Versorgungsrechts Verwendung fanden, wurden verschiedentlich geändert. Beispielsweise war die Gewährung von Beihilfe im Jahre 1994 nicht Bestandteil der von der Beklagten geschlossenen Versorgungsverträge. Der zuletzt für AT-Angestellte verwendete Formularvertrag entsprach wörtlich der letzten Fassung des Klageantrags und dem Tenor des angegriffenen Urteils. Ein älteres Vertragsmuster, bei dem es sich möglicherweise um den Text handelt, auf den in Nummer 3.2 der PV 72 hingewiesen wurde, ist aus der Anlage BK 5 ersichtlich; hierauf wird Bezug genommen (Bl. 703 ff. d. A.).

Im November 2008 fand eine Informationsveranstaltung über die betriebliche Altersversorgung bei der Beklagten (Versorgungskasse und Versorgungsrecht) statt; der Kläger war hierzu eingeladen und nahm an der Veranstaltung auch teil. Mit Schreiben vom 18.03.2009 (vgl. Anl. K 11; Bl. 133 d. A.) wurde dem Kläger Folgendes mitgeteilt:

„... eine der Voraussetzungen für die Gewährung des Versorgungsrechts ist die Vollendung einer 20-jährigen Wartezeit. Im Laufe des Jahres 2009 erfüllen Sie diese Wartezeit. Eine wesentliche Voraussetzung für die Gewährung der beamtenähnlichen Versorgungszusage ist aber auch die gesicherte weitere Verwendung im Fachbereich bzw. in der B. L. auf absehbare Zeit.

...

Vor diesem Hintergrund sieht sich der Vorstand gezwungen, bis auf weiteres keine Versorgungszusagen zu erteilen. Uns ist bewusst, dass diese Entscheidung für Sie unerwartet und hart erscheinen mag ...“

Bei der Beklagten existierte eine Betriebsordnung, deren § 1 Abs. 2 wie folgt lautete:

„Bekanntmachungen der Bank erfolgen an den Anschlagstafeln. Sie gelten gegenüber allen Betriebsangehörigen als zugegangen, wenn sie 6 Wochen ausgehängt waren.“

In der geänderten Betriebsordnung aus dem Jahr 2003 lautet § 1 („Grundlagen des Arbeitsverhältnisses“) in seinem Abs. 2 wie folgt:

„Veröffentlichungen der Bank erfolgen an den Anschlagstafeln, in Form von Broschüren oder über das Intranet. Sie gelten gegenüber allen Mitarbeitern als zugegangen,

wenn sie 4 Wochen ausgehängt oder im Intranet veröffentlicht waren. Die Betriebsangehörigen sind verpflichtet, sich insbesondere mit den im Intranet veröffentlichten Anweisungen im Rundschreiben vertraut zu machen.“

Im Jahr 1994 gab es bei der Beklagten ein System mit der Bezeichnung „Betriebliche Kommunikation“ (BK). Dieses IT-System war auch als innerbetriebliches Kommunikationsmedium geschaffen worden.

Der Kläger hat geltend gemacht, dass ihm aus unterschiedlichen Rechtsgründen das sog. Versorgungsrecht zustehe, da er insbesondere die in der „Personal-Information“ vom 28.10.1994 dargestellten Voraussetzungen erfülle. Dieses Schreiben sei seitens der Beklagten gegenüber sämtlichen Mitarbeitern bekannt gemacht worden, denn es sei sowohl am „Schwarzen Brett“ als auch im BK und im Intranet veröffentlicht worden. Das Kriterium „gesicherter Arbeitsplatz im Hause“ sei erst ca. 2008 eingeführt worden. Die Beklagte sei beim Abschluss von Versorgungsverträgen nicht differenziert vorgegangen, sondern habe lediglich i. S. der Fusionsvereinbarungen Bevorzugungen vorgenommen, d. h. Versorgungsrechte bereits schon vor Vollendung der 20 Dienstjahre gewährt.

Der Kläger hat die Rechtsauffassung vertreten, dass sich ein Anspruch auf die Versorgungszusage insbesondere aus Gesamtzusage und aus den Grundsätzen der betrieblichen Übung ergebe. Außerdem stehe der Beklagten kein Widerrufsgrund zur Seite, wonach sie in die ihm zustehende Rechtsposition eingreifen könne.

Der Kläger hat erstinstanzlich beantragt:

Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger mit Wirkung vom 01.10.2009 in Ergänzung zum bestehenden Arbeitsvertrag vom 01.01.2000 eine Vertragsänderung wie folgt anzubieten:

§ 1. Zusage.

Die Bank gewährt der Mitarbeiterin Leistungen bei Krankheit, Dienstunfähigkeit und im 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 Dauer geschlossen.

(2) Das Arbeitsverhältnis endet mit der Folge des Eintritts der Mitarbeiterin in den Ruhestand, ohne dass es einer Kündigung bedarf, mit Ablauf des Monats, in dem die Mitarbeiterin das nach der jeweiligen gesetzlichen Regelung für die bayerischen Staatsbeamten geltende Lebensalter für die Erfüllung der Altersgrenze vollendet oder mit Ablauf des Monats, in dem die Mitarbeiterin nach den jeweils geltenden gesetzlichen Bestimmungen eine Rente wegen voller Erwerbsminderung oder eine Altersrente von der gesetzlichen Rentenversicherung bezieht. Gewährt der Rentenversicherungsträger nur eine Rente auf Zeit, ruht der Arbeitsvertrag für den Bewilligungszeitraum dieser Rente, längstens jedoch bis zum Beendigungszeitpunkt nach diesem Absatz 2 Satz 1. Im Falle des Ruhens des Arbeitsvertrages nach Satz 2 gewährt die Bank Versorgungsbezüge nach § 6 dieses Vertrages.

(3) Die Mitarbeiterin kann auf ihren Antrag zu einem früheren Zeitpunkt in den Ruhestand versetzt werden, wenn sie das in Art. 56 Abs. 5 BayBG festgelegte Lebensalter vollendet hat (derzeit: 64. Lebensjahr, bei Schwerbehinderung 60. Lebensjahr).

§ 5. Vertragskündigung.

(1) Die Mitarbeiterin kann ihren Arbeitsvertrag mit der Bank mit 6monatiger Frist zum Monatsende kündigen. In diesem Falle erlöschen die Anwartschaften aus dieser Versorgungszusage; etwaige unverfallbare Anwartschaften der Versorgungsberechtigten und ihrer Hinterbliebenen auf Versorgungsleistungen im Alter und bei Dienstunfähigkeit nach den Vorschriften des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung bleiben unberührt. Für die fristlose Kündigung aus wichtigem Grund gelten die gesetzlichen Vorschriften.

(2) Die Bank kann den Arbeitsvertrag mit der Folge der Vertragsbeendigung oder Ruhestandsversetzung nur aus folgenden Gründen und nur unter Beachtung folgender Regelungen kündigen:

a) Kündigung aus wichtigem Grund:

aa) Wenn der wichtige Grund in einem grob schuldhaften Verhalten der Mitarbeiterin liegt, kann die Bank den Arbeitsvertrag frist- und entschädigungslos kündigen. In diesem Falle erlöschen die Ansprüche aus dieser Versorgungszusage.

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

b) Kündigung wegen organisatorischer Veränderungen:

Bei einer Eingliederung der Bank in eine andere juristische Person, bei Zusammenschluss der Bank mit einer anderen 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 Quartalschluss in den Ruhestand versetzen, wenn sie infolge eines Gebrechens oder einer Schwäche ihrer körperlichen oder geistigen Kräfte zur Erfüllung ihrer dienstlichen Obliegenheiten dauernd unfähig ist. Die Regelung des Art. 56 Abs. 1 Satz 3 und 4 BayBG sowie des Art. 59 BayBG gelten entsprechend.

§ 6. Höhe der Versorgungsbezüge.

(1) Die Bank verpflichtet sich, der Mitarbeiterin im Versorgungsfall (§ 3, § 4 und § 5 Abs. 2 a bb, b und c) ein Ruhegehalt zu gewähren, das entsprechend den jeweils für bayerische Staatsbeamte geltenden Vorschriften berechnet wird. Ruhegehaltfähige Dienstbezüge im Sinne des Beamtenversorgungsgesetzes sind 1/12 des ruhegehaltfähigen Jahresfestgehalts, das der Mitarbeiterin vor dem Eintritt in den Ruhestand zuletzt gezahlt wird. Laufende Zulagen sind nur dann versorgungsfähig, wenn diese ausdrücklich als versorgungsfähig bezeichnet sind.

Als ruhegehaltfähige Dienstzeiten gelten

- a) die Zeit der Arbeitsleistung für die Bank, eines ihrer Vorgängerinstitute oder eine andere Bank im Sinne des Kreditwesengesetzes,
- b) die Zeit der Arbeitsleistung für einen anderen Arbeitgeber, sofern die dortige Tätigkeit mit der Tätigkeit in der Bank vergleichbar ist, zur Hälfte,
- c) vorher zurückgelegte Zeiten, soweit sie nach den für bayerische Staatsbeamte jeweils geltenden Vorschriften berücksichtigungsfähig sind.

Der Anspruch auf Beihilfe im Krankheitsfalle in entsprechender Anwendung der für die bayerischen Staatsbeamten geltenden Vorschriften besteht fort. Beamtenrechtliche Vorschriften für allgemeine und strukturelle Anpassungen der Versorgungsbezüge, insbesondere § 70 Beamtenversorgungsgesetz oder eine diese Vorschriften ersetzende Regelung, finden keine Anwendung; § 11 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 dieser Versorgungszusage über die lineare Anpassung entsprechend dem Tarifvertrag bleiben unberührt.

(2) Ein Doppelanspruch auf Versorgungsbezüge und Aktivbezüge ist ausgeschlossen. Bei einer Beschäftigung über das in § 4 Abs. 2 Satz 1 genannte Lebensalter hinaus ruht der Anspruch auf Versorgungsbezüge. Dienstzeiten nach Vollendung des in § 4 Abs. 2 Satz 1 genannten Lebensalters werden nicht angerechnet und führen somit nicht zu einer Erhöhung der Versorgungsbezüge.

(3) Die Hinterbliebenen der Versorgungsberechtigten erhalten Hinterbliebenenversorgung in entsprechender Anwendung der für die Hinterbliebenen von bayerischen Staatsbeamten und Ruhestandsbeamten geltenden Vorschriften.

(4) Die Versorgungsbezüge werden jährlich 12mal gewährt.

§ 7. Anrechnung.

(1) Auf das Ruhegehalt werden angerechnet:

- a) Leistungen aus der Renten- oder Gruppenrentenversicherung;
- b) Versorgungsbezüge aus unverfallbaren Versorgungsanwartschaften nach dem Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung sowie sonstige Renten und Versorgungsleistungen aus Zusatzversorgungseinrichtungen (z.B. des Versicherungsvereins des Bankgewerbes a.G. oder der Zusatzversorgungskasse der Bayerischen Gemeinden), wenn diese mindestens zur Hälfte auf Beiträgen oder Zuschüssen früherer Arbeitgeber beruhen und auf Zeiten entfallen, die in die Berechnung der ruhegehaltfähigen Dienstzeiten einbezogen werden;

- c) Leistungen aus einer berufsständischen Versorgungseinrichtung oder einer befreienden Lebensversicherung, zu denen der Arbeitgeber mindestens die Hälfte der Beiträge oder Zuschüsse in dieser Höhe geleistet hat;
- d) Verletztenrenten in dem jeweils zur Zeit der Anrechnung höchstzulässigen Umfang.

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

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

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

- b) sie nicht beantragt worden sind oder auf sie verzichtet wurde oder an ihrer Stelle eine 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 entfallende Steuer und evtl. Sozialversicherungsbeiträge gehen zu Lasten der Mitarbeiterin.

§ 10. Unverfallbarkeit.

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

§ 11. Ergänzende Bestimmungen.

(1) Für die Anpassung der Versorgungsbezüge gelten die jeweils für die Bezahlung der Tarifangestellten maßgeblichen Festsetzungen des Tarifvertrages entsprechend. Die Anpassung der Versorgungsbezüge erfolgt, wenn die Gehälter des Tarifvertrages allgemein geändert werden. Im übrigen gelten zusätzlich die jeweils für die Versorgung der bayerischen Staatsbeamten maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften mit Ausnahme der Vorschriften über das Übergangsgeld und das 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 (erstinstanzlich) behauptet, dass eine Gesamtzusage gegenüber der Belegschaft niemals bekannt gegeben worden sei und mit Nichtwissen bestritten, dass die Personalinformation vom 28.10.1994 in das BK eingestellt worden sei. Sie hat vorgetragen, im Jahre 1994 habe es bei ihr noch kein Intranet gegeben, so dass die Regelung der Betriebsordnung, wonach Veröffentlichungen im Intranet unter bestimmten Voraussetzungen als zugegangen gelten, noch nicht in Kraft gewesen sei. Das BK-System sei als Plattform

für die Erteilung von Gesamtzusagen noch nicht in Betracht gekommen, da zum damaligen Zeitpunkt noch nicht alle Mitarbeiter einen PC am Arbeitsplatz und damit Zugang zu diesem System gehabt hätten.

Die Beklagte hat geltend gemacht, sie habe das Versorgungsrecht in der Vergangenheit nach Ermessen verteilt. Die Kriterien dafür seien im Laufe der Jahre geändert worden. Zuletzt habe sie auch das Kriterium des gesicherten Arbeitsplatzes mit berücksichtigt. In der Praxis seien weitere Kriterien berücksichtigt worden, wie z. B. längere Fehlzeiten, Lohnpfändungen etc. Daraus, dass vor dem Jahre 2000 zu Bindungszwecken die Versorgungszusage zum Teil schon vor Vollendung von 20 Dienstjahren eingeräumt worden sei, zeige sich, dass sie differenziert vorgegangen sei. Einen Automatismus habe es nicht gegeben. Die Beklagte befinde sich in der wirtschaftlich schwierigsten Phase seit ihrer Gründung. Die öffentliche Hand habe Garantien bis zu 4,8 Mrd. € übernommen. Nach einer Prognoserechnung müsse sie eine Mehrbelastung von ca. 2 Mrd. € tragen, wenn sie allen Mitarbeitern, die vor dem 01.01.2002 eingetreten seien, das Versorgungsrecht gewähren müsse.

Die Personal-Information vom 28.10.1994 verdeutliche im Übrigen, dass die Beklagte jährlich neu über die Erteilung von Versorgungsrechten entschieden habe. Die Beklagte sei hierbei jeweils dreistufig vorgegangen. In einem ersten Schritt sei ermittelt worden, welche Mitarbeiter die erforderliche Dienstzeit beendet hätten. Eine entsprechende Liste dieser Mitarbeiter sei dem Vorstand vorgelegt worden. Daraufhin habe in einem zweiten Schritt der Vorstand die Entscheidung getroffen, welche weiteren Voraussetzungen erfüllt sein müssten. Weiterhin sei unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Lage entschieden worden, ob den Mitarbeitern des betreffenden Jahrgangs ein Versorgungsrecht erteilt werde. In einem dritten Schritt seien die jeweiligen Vorgesetzten um Beurteilung/Prüfung gebeten worden, ob die Formalkriterien erfüllt seien. Erst danach seien die Versorgungsrechte durch den Unternehmensbereich Personal erteilt worden.

Die Personal-Information vom 28.10.1994 habe nichts mit den jährlichen Vergabeentscheidungen zu tun. Vielmehr sei diese nur als eine Information zu sehen, da eine Mitarbeiterin, die Mitglied im Vorstand des Personalrats gewesen sei, auf die Gleichbehandlung bei der Anrechnung von Teilzeitjahren mit Dienstjahren in Vollzeit bestanden habe.

Sie habe mit einem Musterprozess gedroht. Es sei daher entschieden worden, Dienstzeitjahre in Teilzeit und in Vollzeit gleich zu behandeln. Eine wie immer geartete Leistungsverpflichtung für die Zukunft enthalte diese Information vom 28.10.1994 nicht. Die Worte „wird ... erteilen“ dürfe man nicht isoliert betrachten, sondern müsse berücksichtigen, worauf sie sich bezögen. Die Formulierung sei nicht in alle Zukunft gerichtet, sondern nur auf einen bestimmten Stichtag, den 01.01.1995. Der Satz beträfe nur die Mitarbeiter, die an diesem Stichtag bestimmte Kriterien erfüllten. Auch die weiteren Voraussetzungen in den Ziffern 1 - 3 seien nicht auf die Zukunft gerichtet. So heiße es in Ziffer 3, dass die gesundheitliche Verfassung so gut sein müsse, dass „aus heutiger Sicht“ mit einer Frühpensionierung nicht zu rechnen sei. Diese Formulierung könne nur auf eine zum damaligen Zeitpunkt getroffene Entscheidung bezogen sein.

In rechtlicher Hinsicht hat die Beklagte vorgetragen, dass sich aus der PV 72 kein Anspruch des Klägers ergebe, da es sich bei dieser Bestimmung um eine „Kann-Bestimmung“ handle. Die Gewährung liege somit im Ermessen der Beklagten. Weiter handle es sich bei der PV 72 um keinen Vertrag zugunsten Dritter.

Die Beklagte hat weiter die Rechtsauffassung vertreten, dass eine Gesamtzusage insbesondere in der Personal-Information vom 28.10.1994 nicht zu sehen sei. Dieses Schreiben enthalte keinen Verpflichtungswillen der beklagten Partei.

Ein Anspruch aufgrund der Grundsätze der betrieblichen Übung im öffentlichen Dienst könne bei Vorliegen einer bestehenden Regelung nicht entstehen, da man davon ausgehen müsse, dass der öffentliche Arbeitgeber nur im Rahmen von bestehenden Regelungen leisten wolle. Der Fusionsvertrag sehe die Zusage des Versorgungsrechts als eine freibleibende Ermessensentscheidung. Es gebe keine Anhaltspunkte dafür, dass darüber hinaus Rechte begründet werden sollten. Eine betriebliche Übung sei daher nicht entstanden.

Schließlich scheidet auch ein Anspruch aufgrund des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes aus. Mit einer Stichtagsregelung könne die Schließung eines Versorgungswerks für nicht anspruchsberechtigte Mitarbeiter verfügt werden. Eine Gleichbehandlung mit früheren Sachverhalten sei nicht gerechtfertigt. Finanzielle Gründe für eine

stichtagsbezogene Einstellung der Zusage seien ausreichend und lägen bei der Beklagten vor.

Die Beklagte hat weiter argumentiert, dass die Klage mit dem zuletzt gestellten Antrag unschlüssig sei. Denn selbst wenn in dem Papier vom 28.10.1994 eine „Gesamtzusage“ läge, könnte daraus gegenüber der Beklagten kein Anspruch hergeleitet werden auf Abgabe eines Angebots eines vier Druckseiten langen Vertrages mit bestimmtem Wortlaut. Läge in dem Papier eine Gesamtzusage, dann könnte sich der Anspruch des Klägers nur auf dasjenige richten, was diese Zusage selbst hergebe.

Wenn überhaupt in dem Schreiben etwas zugesagt worden sei, dann sei dies die in dem Papier mehrfach erwähnte „Verleihung des Versorgungsrechts“. Der eingeklagte Vertrag enthalte aber eine Vielzahl von Regelungen, die mit Versorgung nichts zu tun hätten und bereits während des Arbeitsverhältnisses Wirkung entfalten sollten. Dazu gehörten beispielsweise die Fortzahlung der Bezüge im Krankheitsfall, Anspruch auf Beihilfe im Krankheitsfall etc.

Außerdem hat die Beklagte ausgeführt, dass die Unterzeichner der Personal-Information vom 28.10.1994, die Herren Dr. Pe. und Pr., insoweit ohne die erforderliche Vertretungsmacht gehandelt hätten, und dass die Regelung jedenfalls wegen Verstoßes gegen das Mitbestimmungsrecht des Personalrats unwirksam sei.

Hinsichtlich des Parteivorbringens erster Instanz wird ergänzend auf die Schriftsätze des Klägers vom 19.11.2009, vom 17.03.2010, vom 18.03.2010 und vom 16.06.2010, die Schriftsätze der Beklagten vom 12.02.2010 und vom 14.05.2010 sowie auf die Sitzungsniederschrift vom 01.07.2010, jeweils nebst Anlagen, Bezug genommen.

Das Arbeitsgericht München hat der Klage mit Endurteil vom 06.07.2010 stattgegeben. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, der Kläger habe aufgrund einer Gesamtzusage in Gestalt der „Personal-Information“ vom 28.10.1994 einen Anspruch auf Abgabe eines Änderungsvertragsangebots nach dem zuletzt verwendeten Vertragsmuster mit Wirkung zum 01.10.2009 erworben. Die Auslegung der Mitteilung ergebe, dass die Beklagte eine entsprechende Zusage erklärt und der Belegschaft bekannt gegeben habe.

Das Versorgungsrecht hänge nur von der Erfüllung der drei dort genannten Voraussetzungen ab, die beim Kläger gegeben sei. Ins Leere gehe der Einwand der Beklagten, dass ein zuletzt verwendeter Vertragstext nicht Bestandteil einer Zusage vom 28.10.1994 sein könne. Das Schreiben selbst enthalte keinen konkreten Vertragstext; die Lücke sei im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu schließen, was zur Maßgeblichkeit der jeweils aktuell von der Beklagten verwendeten Vertragsfassung führe. Auch auf eine fehlende Vollmacht der Unterzeichnenden könne sich die Beklagte nicht berufen, da sie sich die Erklärung nach den Grundsätzen der Duldungs- bzw. Anscheinsvollmacht zurechnen lassen müsse. Eine etwaige Mitbestimmungswidrigkeit der Gesamtzusage führe nicht zu ihrer Unwirksamkeit. Der durch die Gesamtzusage entstandene individualrechtliche Anspruch sei auch nicht geändert oder beseitigt worden. Die behauptete Vorgehensweise für die Erteilung der Versorgungsverträge betreffe nur interne Arbeitsschritte. Die Schreiben der Beklagten, die ab dem Jahre 2003 als weitere Voraussetzung das Erfordernis des „gesicherten Arbeitsplatzes“ enthielten, hätten die einmal gemachte Zusage nicht einseitig zu ändern vermocht; das Erfordernis des gesicherten Arbeitsplatzes stelle daher keine zusätzliche Anspruchsvoraussetzung dar. Ein Widerruf der Beklagten gehe ins Leere, da die Gesamtzusage ein Widerrufsrecht nicht enthalte. Zum Wegfall der Geschäftsgrundlage sei nicht hinreichend vorgetragen.

Wegen der Feststellungen und Erwägungen des Arbeitsgerichts im Einzelnen wird auf die angegriffene Entscheidung (Bl. 451 ff. d. A.) Bezug genommen.

Gegen dieses Urteil, das ihren Prozessvertretern am 19.08.2010 zugestellt wurde, wendet sich die Beklagte mit ihrer am 06.09.2010 eingelegten und durch Schriftsatz vom 19.10.2010 begründeten Berufung.

Die Beklagte macht unter Berufung auf ihr erstinstanzliches Vorbringen und dessen teilweiser Wiederholung geltend, das Arbeitsgericht habe der Klage zu Unrecht stattgegeben. Sein Urteil sei schon deshalb aufzuheben, weil sich selbst bei Bestehen einer Gesamtzusage das titulierte Vertragsangebot hieraus nicht ergebe. Die Klage sei insoweit bereits unschlüssig. Denn selbst wenn in dem Papier vom 28.10.1994 eine Gesamtzusage läge, könnte sich der Anspruch des Klägers denklologisch nur auf dasjenige richten, was diese Zusage selbst hergebe. Im genannten Papier sei aber keineswegs das Angebot ei-

nes mehrere Druckseiten langen Vertrages zugesagt. Allenfalls sei dort die „Verleihung des Versorgungsrechts“ angesprochen. Das Arbeitsgericht sei die Begründung schuldig geblieben, warum dies zum titulierten Vertragsangebot führen müsse; der Kläger habe hierzu auch nichts vorgetragen. Es sei nicht richtig, dass das sog. „Versorgungsrecht“ den begünstigten Arbeitnehmern vielfältige Rechte wie Versorgungsleistungen, Sozialversicherungsfreiheit etc. gewähre. Die Beklagte habe stets einseitig festgelegt, welche Regelungen genau das „Versorgungsrecht“ umfasse. Die Verträge, mit denen Mitarbeitern nach 20 Jahren eine beamtenähnliche Versorgung individuell zugesagt worden sei, seien in den fast 40 Jahren seit 1972 mehrmals geändert worden, und zwar wegen sozialversicherungsrechtlicher Änderungen und Änderungen der Beamtenversorgung, aber auch wegen veränderter Gerechtigkeits- und Angemessenheitsvorstellungen von der Ausgestaltung betrieblicher Sozialleistungen. So sei - unstrittig - im Jahre 1994 bspw. die Gewährung von Beihilfe nicht Bestandteil der abgeschlossenen Versorgungsverträge gewesen. Die fehlende Schlüssigkeit der Klage könne nicht im Wege ergänzender Vertragsauslegung geschlossen werden.

Das Arbeitsgericht sei auch fälschlicherweise davon ausgegangen, die „Personal-Information“ vom 28.10.1994, deren Veröffentlichung (aus prozessökonomischen Gründen) nicht weiter bestritten werde, stelle eine Gesamtzusage dar.

Bei diesem Dokument handle es sich lediglich um eine Information des Personals über den Vorstandsbeschluss zur Gleichstellung von Zeiten der Vollzeit- und der Teilzeittätigkeit. Dass es sich lediglich um eine Information und nicht um die Zusage von Ansprüchen handele, ergebe sich aus der Überschrift, aus der Betreff-Zeile, aus dem weiteren Text und aus der Systematik des Dokuments. Bei seiner Lektüre werde auch deutlich, dass über eine Entscheidung zu einem bestimmten Stichtag, dem 01.01.1995, informiert werde und nicht eine in die Zukunft gerichtete Entscheidung vorliege. Das Arbeitsgericht habe bei der Auslegung der Personalinformation auch die Begleitumstände, wie es zu dieser Information und Entscheidung kam, völlig negiert.

Selbst wenn man die „Personal-Information“ als Gesamtzusage verstehen wollte, würde dies nicht zu Ansprüchen des Klägers führen, da die beiden Verfasser der Personal-Information die erforderliche Vertretungsmacht für eine derartige Zusage nicht gehabt hät-

ten. Der Kläger könne sich auch nicht auf eine Anscheinsvollmacht berufen, da in der Personalmitteilung dreimal auf den Vorstandsbeschluss Bezug genommen werde.

Ein Anspruch aus einer Gesamtzusage scheitere auch an der arbeitsvertraglich vereinbarten Notwendigkeit der Schriftform. Hierbei sei zu berücksichtigen, dass das Schriftformerfordernis im öffentlichen Dienst eine besondere Bedeutung habe, da verhindert werden solle, dass auf schleichendem Wege hohe finanzielle Belastungen des Arbeitgebers entstehen, die die öffentlichen Haushalte in unvorhergesehener Weise belasteten.

Die Beklagte weist weiter erneut darauf hin, dass einem Anspruch aus betrieblicher Übung die Einschränkungen, die zur betrieblichen Übung im öffentlichen Dienst gelten, entgegenstehen. Öffentlich-rechtliche Bindungen der Beklagten folgten aus dem BayLBG und dem Haushalt der Beklagten. Diese Grundsätze seien auch bei der Auslegung einer Gesamtzusage von Bedeutung.

Sie macht weiter geltend, dass die Voraussetzungen einer betrieblichen Übung nicht vorliegen würden. Der Entstehung einer betrieblichen Übung stehe schon § 9 des klägerischen Arbeitsvertrages entgegen. Diese Regelung habe den ausdrücklichen Zweck, das Entstehen einer betrieblichen Übung zu verhindern. Darüber hinaus gebe es auch bei Normvollzug bzw. vermeintlichem Normvollzug keine betriebliche Übung. Die Beklagte habe mit dem System der jährlichen Ermessensentscheidungen durch den Vorstand die PV 72 umgesetzt. Ein schützenswertes Vertrauen der Arbeitnehmer könne nicht entstanden sein, da das System der jährlichen Vorstandsentscheidungen bekannt war. Auch aus diesem Grund könne ein Anspruch auf Verleihung eines Versorgungsrechts ohne vorangegangene Ermessensentscheidung nicht entstanden sein. Auch seien an das Entstehen einer betrieblichen Übung umso höhere Anforderungen zu stellen, je höher die damit verbundene wirtschaftliche Belastung werde. Es sei bekannt gewesen, dass in der PV 72 diesbezüglich eine Kann-Bestimmung enthalten ist. Die Grundsätze für Besoldung und Versorgung würden bei der Beklagten vom Verwaltungsrat beschlossen. Dieser habe 2001 festgelegt, dass Versorgungsrechte durch Entscheidung des Vorstands verliehen werden können. Inhalt einer evtl. entstandenen betrieblichen Übung könne im Übrigen nur sein, dass der einzelne Arbeitnehmer bei Vorliegen eines nach billigem Ermessen zu treffenden Vorstandsbeschlusses das Versorgungsrecht verliehen bekommen könne, womit

seine Verleihung letztlich von der wirtschaftlichen Lage und der Zukunftsperspektive der Beklagten abhängen.

Eine individuelle Zusage im Einstellungsgespräch werde mit Nichtwissen bestritten.

Ein Anspruch des Klägers scheitere auch an einer Verletzung des Mitbestimmungsrechts. Die Argumentation des Arbeitsgerichts sei insoweit nicht tragfähig. Diese komme nur in Betracht, wenn der Arbeitgeber den Personalrat bewusst übergehe, nicht aber, wenn - wie hier - die Personalvertretung einbezogen worden sei. Der Personalrat sei bei der Entscheidung, Vollzeit- und Teilzeitwartezeiten gleichzusetzen, die in die Personalinformation vom 28.10.1994 gemündet habe, beteiligt gewesen. In einem Fall wie dem vorliegenden, in dem der Personalrat zugestimmt habe, müssten Arbeitgeber und Personalrat gleichermaßen davor geschützt werden, dass gemeinsam von ihnen beschlossene Maßnahmen uminterpretiert werden.

Vorsorglich macht die Beklagte geltend, der Kläger erfülle nicht die formale Voraussetzung der „gesicherten Verwendung“. Es sei davon auszugehen, dass dieses Kriterium der beamtenähnlichen Versorgung immanent sei. Einen gesicherten Arbeitsplatz habe angesichts der derzeitigen wirtschaftlichen Lage bei der Beklagten aber niemand.

Ein Anspruch des Klägers scheide auch deshalb aus, weil ihn dieser besser stellen würde als einen Beamtenanwärter. Auch dieser habe bei fehlendem Dienstposten keinen Anspruch auf eine Verbeamtung. Darüber hinaus gehöre die vertragliche Unkündbarkeit nicht zu den geschützten Rechtspositionen, z. B. bei einem Betriebsübergang.

Vorsorglich berufe sie sich wegen des Inhalts des Versorgungsrechtes auf einen teilweisen Wegfall der Geschäftsgrundlage, und zwar hinsichtlich der Beschränkungen der Kündigungsmöglichkeit und der Zahlung von Übergangsgeld.

Die Beklagte beantragt:

1. *Das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 06.07.2010, 17 Ca 17644/09, wird abgeändert.*

2. *Die Klage wird abgewiesen.*

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger verteidigt das Urteil des Arbeitsgerichts. Es sei zu Recht vom Bestehen einer Gesamtzusage ausgegangen. Der titulierte Anspruch ergebe sich aber auch aus den Grundsätzen der betrieblichen Übung, auf die er sich vorsorglich stütze. Zudem sei im Einstellungsgespräch erwähnt worden, dass die Versorgung sicher sei. Deshalb habe er sich für das Angebot der Beklagten entschieden, obwohl er zwei weitere, besser dotierte Angebote gehabt habe. Die Verleihung des Versorgungsrechts sei schon bei seinem Eintritt gängige Praxis gewesen. Es sei nie großartig verändert, sondern lediglich an geänderte Gesetzeslagen angepasst worden.

Zu Unrecht rüge die Beklagte die fehlende Schlüssigkeit seiner Klage. Zur Ausgestaltung des versprochenen beamtenähnlichen Versorgungsrechts müsse denklogisch auf die gesetzlichen Grundlagen für die Versorgungsleistungen der Beamten während ihrer aktiven Dienstzeit und im Ruhestand Rückgriff genommen werden. Die Änderung der Vertragstexte sei stets aus gutem Grund erfolgt. Aus der Mitarbeiter-Information vom 28.10.1994 ergebe sich, dass Änderungen wegen der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen Auswirkungen gehabt hätten. Auch interne Änderungen wie Änderungen in den einzelnen Arbeitsverträgen hätten Auswirkungen auf den Vertragstext für die Versorgungsverträge gehabt. Entgegen der Annahme der Beklagten gebe es einen definierten Inhalt des Versorgungsrechts nach beamtenähnlichen Grundsätzen, nämlich mit dem Inhalt, den sie selbst jahrzehntelang in die Versorgungsverträge aufgenommen habe. Sinn und Zweck des beamtenähnlichen Versorgungsrechts sei die Gleichstellung der Mitarbeiter mit Beamten. Die von der Beklagten als versorgungsfremd bezeichneten Elemente des titulierten Anspruchs würden ihre Grundlage in Vorschriften des Beamtenrechts finden. Ihre Bedenken gegen die Schlüssigkeit der Klage seien mithin unzutreffend.

Das Arbeitsgericht sei auch zutreffend von einer Gesamtzusage in Gestalt der „Personal-Information“ vom 28.10.1994 ausgegangen. Die Überschrift „Personal-Information“ schade nicht, der Wortlaut sei nach dem objektiven Empfängerhorizont eines durchschnittlichen B. L.-Mitarbeiters dahingehend auszulegen, dass ab dem 01.01.1995 für die Zukunft Teilzeit- wie auch Vollzeitbeschäftigte bei Erfüllung der ausführlich geschilderten Kriterien ein Versorgungsrecht erhalten werden. Diese „Personal-Information“ sei auch am „Schwarzen Brett“ wie auch im BK (Betriebliche Kommunikation) veröffentlicht worden, sodass die Arbeitnehmer in der Lage gewesen seien, von der Gesamtzusage Kenntnis zu nehmen. Der Kläger habe zum damaligen Zeitpunkt über einen PC und so über die Möglichkeit verfügt, auf das BK Zugriff zu nehmen. Die Rechtswirksamkeit der Gesamtzusage scheitere weder am Fehlen der Vertretungsmacht noch an der Wahrung der Schriftform. Dasselbe gelte für die angeblich fehlende Mitbestimmung des Personalrats. Das Kriterium des „gesicherten Arbeitsplatzes“ sei erst nach Schließung des Systems der beamtenähnlichen Versorgung eingeführt worden, wie sich aus den vorgelegten Unterlagen, etwa der Internetpräsentation vom 04.10.2001 (Anl. K 5; Bl. 42 ff. d. A.), ergebe. Die Beklagte trage auch nicht vor, weshalb die künftige Verwendung des Klägers nicht als gesichert gelten solle.

Sein Anspruch folge jedenfalls aus betrieblicher Übung. Entsprechend der beschriebenen Verleihungspraxis der Beklagten seit dem Jahre 1972 sei sämtlichen Mitarbeitern der Beklagten, die die genannten Zusagevoraussetzungen (Wartezeit, gute durchschnittliche Leistung und Führung, gesundheitliche Eignung) erfüllt haben, das beamtenähnliche Versorgungsrecht durch Abschluss eines Versorgungsvertrages erteilt worden.

Den 35 Mitarbeitern, die nicht berücksichtigt wurden, sei das Versorgungsrecht wegen Nichterfüllung der Zusagevoraussetzungen verwehrt geblieben.

Daneben sei die über Jahrzehnte geübte Praxis bei der Verleihung des beamtenähnlichen Versorgungsrechts durch zahlreiche Mitarbeiterinformationen, wie sie vorgelegt worden seien, bestärkt worden.

Die Entstehung einer betrieblichen Übung sei nicht durch die Grundsätze eingeschränkt, die für dieses Rechtsinstitut im öffentlichen Dienst entwickelt worden seien. Auch der Frei-

willigkeitsvorbehalt in § 9 des Arbeitsvertrages verhindere nicht das Entstehen des geltend gemachten Anspruchs. Die allgemeine Formulierung lasse im Unklaren, ob auch freiwillige Leistungen im Bereich der betrieblichen Altersversorgung erfasst werden sollten.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Parteien im Berufungsverfahren wird auf die Schriftsätze der Beklagten vom 19.10.2010 und vom 17.01.2011, auf den Schriftsatz des Klägers vom 09.12.2010 sowie auf die Sitzungsniederschrift vom 26.01.2011 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten bleibt ohne Erfolg. Sie ist zwar zulässig, aber nicht begründet.

A.

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

B.

Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Der Kläger hat einen Anspruch auf die Vereinbarung des sog. Versorgungsrechts. Seine Klage ist zulässig und begründet.

- 26 -

I.

Die Klage ist zulässig. Der Zulässigkeit der Klage steht nicht entgegen, dass sie die Abgabe eines Vertragsangebots zum Gegenstand hat, durch das ein Vertrag mit Wirkung für die Vergangenheit begründet werden soll. Spätestens seit dem In-Kraft-Treten des § 311a Abs. 1 BGB i. d. F. des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26.11.2001 (BGBl. I S. 3138) am 01.01.2002 steht der Wirksamkeit eines Vertrags nicht (mehr) entgegen, dass der Schuldner nach § 275 Abs. 1 BGB n. F. nicht zu leisten braucht, auch wenn das Leistungshindernis schon bei Vertragsschluss vorliegt. Der rückwirkende Vertragsabschluss ist nicht deshalb nichtig, weil er auf eine unmögliche Leistung gerichtet ist (vgl. BAG, Urteil vom 09.05.2006 - 9 AZR 278/05, NZA 2006, 1413 - 1417, Rn. 36). So kann auch die Frage, ob es möglich ist, den Kläger rückwirkend von der Sozialversicherungspflicht zu befreien, dahin stehen.

II.

Die Klage ist auch begründet, weil dem Kläger aus betrieblicher Übung ein Anspruch auf die Vereinbarung des sogenannten Versorgungsrechts zusteht.

1. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts entsteht eine betriebliche Übung durch ein gleichförmiges und wiederholtes Verhalten des Arbeitgebers, das den Inhalt der Arbeitsverhältnisse gestaltet und geeignet ist, vertragliche Ansprüche auf eine Leistung zu begründen, wenn und soweit Arbeitnehmer aus dem Verhalten des Arbeitgebers schließen durften, ihnen werde eine entsprechende Leistung auch künftig gewährt. Auf die subjektiven Vorstellungen des Arbeitgebers und damit auf die interne Entscheidungsfindung kommt es nicht an. Entscheidend ist, ob der Arbeitnehmer dem Verhalten des Arbeitgebers einen Verpflichtungswillen entnehmen kann (vgl. BAG, Urteil vom 12.12.2006 - 3 AZR 476/05, DB 2007, 2043 - 2044, Rn. 28). Aus dem Verhalten des Arbeitgebers wird konkludent auf eine Willenserklärung geschlossen, die vom Arbeitnehmer gem. § 151 BGB angenommen werden kann. Dadurch wird ein vertragliches Schuldverhältnis geschaffen, aus dem bei Eintritt der vereinbarten Anspruchsvoraussetzungen ein einklagbarer Anspruch auf die üblich gewordene Vergünstigung erwächst.

Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Arbeitgeber mit einem entsprechenden Verpflichtungswillen gehandelt hat. Die Wirkung einer Willenserklärung oder eines bestimmten Verhaltens tritt im Rechtsverkehr schon dann ein, wenn der Erklärende aus der Sicht des Erklärungsempfängers einen auf eine bestimmte Rechtswirkung gerichteten Willen geäußert hat. Ob eine für den Arbeitgeber bindende betriebliche Übung auf Grund der Gewährung von Leistungen an seine Arbeitnehmer entstanden ist, muss deshalb danach beurteilt werden, inwieweit die Arbeitnehmer aus dem Verhalten des Arbeitgebers unter Berücksichtigung von Treu und Glauben sowie der Verkehrssitte gem. § 242 BGB und der Begleitumstände auf einen Bindungswillen des Arbeitgebers schließen durften. Dabei ist es unerheblich, ob der betreffende Arbeitnehmer selbst bisher schon in die Übung einbezogen worden ist. Eine Mitteilung über die an andere Arbeitnehmer erfolgten Zahlungen gegenüber den übrigen Arbeitnehmern ist ebenso wenig erforderlich wie eine allgemeine Veröffentlichung im Betrieb. Es ist von dem allgemeinen Erfahrungssatz auszugehen, dass derartige begünstigende Leistungen allgemein bekannt werden (vgl. BAG, Urteil vom 28.06.2006 - 10 AZR 385/05, NZA 2006, 1174 - 1178, m. w. N.). Auch Ansprüche auf eine betriebliche Altersversorgung können durch betriebliche Übung begründet werden. Dies hat der Gesetzgeber in § 1b Abs. 1 S. 4 BetrAVG ausdrücklich anerkannt (vgl. BAG, Urteil vom 19.08.2008 - 3 AZR 194/07, NZA 2009, 196 - 201, Rn. 19; Urteil vom 16.02.2010 - 3 AZR 118/08, NZA 2011, 104 - 106, Rn. 10). Will der Arbeitgeber vermeiden, dass durch die Stetigkeit seines Verhaltens aufgrund betrieblicher Übung eine Bindung für die Zukunft entsteht, muss er einen einschränkenden Vorbehalt klar und deutlich zum Ausdruck bringen (vgl. BAG, Urteil vom 12.12.2006 - 3 AZR 476/05, DB 2007, 653 - 658, Rn. 29; Urteil vom 16.02.2010 - 3 AZR 118/08, a.a.O., Rn. 14). Dem schließt sich die erkennende Berufungskammer an.

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

Die Beklagte hat in der Zeit von 1972 bis 2008 mit nahezu allen - unbestritten etwa 5.000 - Mitarbeitern, die die drei bezüglich des sog. Versorgungsrechts veröffentlichten Voraussetzungen erfüllten, das Versorgungsrecht vereinbart. Lediglich 35 Mitarbeiter, bei denen die Erfüllung der Voraussetzungen nicht bejaht wurde, erhielten diese Vertragsänderung nicht. Dies ist der Entscheidung gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als unstreitig zugrunde zu le-

gen, da die Beklagte diesen Vortrag des Klägers nicht wirksam bestritten hat. Soweit sie auf ein angebliches System jährlicher Ermessensentscheidungen, das einen Automatismus ausschließt, verweist, reicht dies nach § 138 Abs. 2 ZPO nicht als Bestreiten dieser Darlegungen aus, weil - schon aus der Anlage K 6 ersichtlich - nicht nur „reguläre“, sondern auch „vorzeitige Versorgungsrechte“ verliehen wurden. Dass sich ihre Erwägungen zum „Ob“ der Verleihung aber nicht nur auf die vorzeitigen Rechte bezogen - womit sie das vom Kläger beanspruchte reguläre Recht nicht betrafen -, ist ihren Ausführungen an keiner Stelle zu entnehmen.

Durch ihr gleichförmiges Verhalten in Form der regelmäßigen Gewährung des Versorgungsrechts hat die Beklagte ihren Mitarbeitern das Angebot gemacht, dass auch ihnen, wenn sie die Voraussetzungen erfüllen, das Versorgungsrecht erteilt bzw. angeboten wird. Dies gilt auch für den Kläger. Dem steht nicht entgegen, dass der Kläger selbst bislang nicht Empfänger der wiederholt gewährten Leistung war. Es ist anerkannt, dass eine betriebliche Übung auch bei Einmalleistungen wie Gratifikationen oder Versorgungszusagen entsteht. Dies wird damit begründet, dass von dem Erfahrungssatz auszugehen ist, dass die Belegschaft Kenntnis von der im Betrieb üblichen Praxis der einmaligen Leistung erhält und unter Berücksichtigung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ein zurechenbarer objektiver Bindungswille des Arbeitgebers deutlich wird (vgl. BAG, Urteil vom 27.06.2001 - 10 AZR 488/00, Rn. 35, Urteil vom 17.11.2009 - 9 AZR 851/08, Rn. 22, jeweils zitiert nach juris; vgl. auch Urteil der 9. Kammer des LAG München vom 21.12.2010 - 9 Sa 484/10).

Dem Entstehen der betrieblichen Übung steht nicht entgegen, dass über die Gewährung des Versorgungsrechts jedes Jahr der Vorstand entschieden hat und dies den Arbeitnehmern auch bekannt war. Der Vorstand ist nicht ein externer Dritter oder ein der Beklagten übergeordnetes Entscheidungsgremium, sondern das kraft Gesetzes für die Beklagte handelnde Vertretungsorgan (§ 6 BayLBG). Es ist nicht nachzuvollziehen, warum die Tatsache, dass der Vorstand jedes Jahr selbst über die Zusage entschieden und nicht andere Mitarbeiter damit beauftragt hat, dazu führen soll, dass die Mitarbeiter weniger Vertrauen darauf haben sollten, dass die Zusage auch in Zukunft erteilt werden wird.

Die Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, ein Vertrauen der Mitarbeiter auf eine Zusage des Versorgungsrechts habe nicht entstehen können, weil den Mitarbeitern das

System der Ermessensentscheidungen durch den Vorstand bekannt gewesen sei. Es ist nicht ersichtlich, dass, wann und wie den Mitarbeitern bekannt geworden sein soll, dass der Vorstand jeweils eine Ermessensentscheidung trifft. Keiner der Informationen, mit denen die Beklagte die Mitarbeiter über das sog. Versorgungsrecht informiert hat, ist zu entnehmen, dass der Vorstand bei seiner Entscheidung weitere als die z. B. im Mitarbeiterhandbuch veröffentlichten Kriterien zugrunde legt. Insbesondere ist keiner Unterlage zu entnehmen, dass der Vorstand sich ein Ermessen oder die Berücksichtigung der wirtschaftlichen Situation vorbehält.

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

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

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

Die im Arbeitsvertrag enthaltene Schriftformklausel, wonach über den Vertrag hinausgehende Vereinbarungen zu ihrer Gültigkeit der Schriftform bedürfen, steht dem Anspruch aus betrieblicher Übung nicht entgegen, da eine solche einfache Schriftformklausel ohne Einhaltung der Schriftform abbedungen werden kann. Dies gilt auch dann, wenn die Parteien nicht an die Schriftformklausel gedacht haben (vgl. BAG, Urteil vom 20.01.2004 - 9 AZR 43/03, ZTR 2004, 203 - 205, Rn. 49 m. w. N.).

1.3 Die betriebliche Übung ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil es sich bei der Beklagten um eine Körperschaft des öffentlichen Rechts handelt.

Der Beklagten ist insoweit zuzustimmen, als für Arbeitsverhältnisse des öffentlichen Dienstes die Grundsätze der betrieblichen Übung nicht uneingeschränkt gelten. Die durch Anweisungen vorgesetzter Dienststellen, Verwaltungsrichtlinien, Verordnungen und durch gesetzliche Regelungen, vor allem aber durch die Festlegungen des Haushaltsplans gebundenen öffentlichen Arbeitgeber sind anders als private Arbeitgeber gehalten, die Mindestbedingungen des Tarifrechts und die Haushaltsvorgaben bei der Gestaltung von Arbeitsverhältnissen zu beachten. Im Zweifel gilt Normvollzug. Ein Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes muss grundsätzlich davon ausgehen, dass ihm sein Arbeitgeber nur die Leistungen gewähren will, zu denen er rechtlich verpflichtet ist. Ohne besondere Anhaltspunkte darf der Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst deshalb auch bei langjähriger Gewährung von Vergünstigungen, die den Rahmen rechtlicher Verpflichtungen überschreiten, nicht darauf vertrauen, die Übung sei Vertragsinhalt geworden und werde unbefristet weitergewährt. Der Arbeitnehmer muss damit rechnen, dass eine fehlerhafte Rechtsanwendung korrigiert wird (vgl. BAG, Urteil vom 14.09.2004 - 5 AZR 679/93, NZA 1995, 419 - 421, Rn. 20).

Ein Anlass, einen öffentlich-rechtlich verfassten Arbeitgeber vor der Anwendung der allgemeinen Grundsätze zu schützen, besteht aber dann nicht, wenn der Arbeitgeber bezüglich der bei ihm bestehenden Arbeitsverhältnisse keinen näheren staatlichen Festlegungen unterworfen ist, die Regeln für die Beschäftigung seiner Mitarbeiter autonom aufstellt und nicht an die Weisungen vorgesetzter Dienststellen und Behörden gebunden ist (vgl. BAG, Urteil vom 16.07.1996 - 3 AZR 352/95, NZA 1997, 664 - 666, Rn. 30).

1.3.1 Letzteres trifft auf die Beklagte zu. Sie ist hinsichtlich der Gestaltung des Inhalts ihrer Arbeitsverhältnisse nicht an Weisungen vorgesetzter Dienststellen und Behörden gebunden. Sie stellt die Regelungen für die Beschäftigung ihrer Mitarbeiter autonom auf. Etwas anderes ergibt sich nicht daraus, dass in der PV 72 Grundsätze für Bezahlung und Versorgung der Mitarbeiter vertraglich festgelegt wurden. Diese Regelung hat keinen normativen Charakter. Es ist nicht ersichtlich, dass eine Abweichung von diesem Vertrag zu Gunsten der Mitarbeiter gegen Rechtsvorschriften verstoßen würde.

Wegen des fehlenden normativen Charakters der PV 72 kann sich die Beklagte auch nicht darauf berufen, dass eine betriebliche Übung bei vermeintlichem Normvollzug nicht

entsteht. Diese Rechtsprechung ist hier bereits wegen fehlender (vermeintlicher) Norm nicht einschlägig.

1.3.2 Auch aus der Tatsache, dass die Satzung dem Vorstand der Beklagten auferlegt, sich bei der Gestaltung der Besoldung und Versorgung im Rahmen der Vorgaben des Verwaltungsrats zu halten, ergibt sich nichts anders. Gem. § 6 BayLBG sind sowohl der Vorstand als auch der Verwaltungsrat Organe der Beklagten. Die Satzung regelt insoweit nur das Verhältnis zweier Organe der Beklagten zueinander. Die Tatsache, dass der Verwaltungsrat als ein Organ der Beklagten durch Erlass der „Grundsätze über die Besoldung und Versorgung der Mitarbeiter“ die Vorgaben für Besoldung und Versorgung macht, ist vielmehr gerade Ausdruck der autonomen Gestaltung der Beschäftigungsregelungen durch die Beklagte selbst. Eine Bindung der Beklagten hinsichtlich der Ausgestaltung ihrer Arbeitsverhältnisse an einen Haushaltsplan oder sonstige konkrete gesetzliche oder tarifliche Vorgaben ergibt sich daraus gerade nicht.

1.3.3 Dem Entstehen einer betrieblichen Übung stehen auch nicht die Art. 17 und 18 BayLBG entgegen.

Aus Art. 17 BayLBG, wonach die Beklagte der Rechtsaufsicht unterworfen ist, ergibt sich nicht, dass die Arbeitnehmer der Beklagten, wie die Arbeitnehmer einer Behörde, davon ausgehen mussten, die Beklagte werde hinsichtlich Vergütung und Versorgung immer nur das leisten, wozu sie nach Gesetz und Tarifvertrag verpflichtet ist. Nachdem diesbezügliche normative Vorgaben, insbesondere auch Vorgaben, welche einer übertariflichen Vergütung entgegenstehen, nicht ersichtlich sind, erschließt sich nicht, von welcher einzuhaltenden Normbindung die Arbeitnehmer hätten ausgehen sollen. Die Tatsache, dass die Beklagte der Rechtsaufsicht untersteht, schafft nicht zusätzliche Normen.

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

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

Nach Art. 4 BayL BG haften der Freistaat Bayern und der Sp. Bayern für die Erfüllung der Verbindlichkeiten der Beklagten. Dass sich daraus eine Beschränkung der Beklagten bezüglich des Eingehens von Verpflichtungen gegenüber ihren Mitarbeitern ergibt, ist nicht ersichtlich. Die Mitarbeiter der Beklagten mussten deshalb auch wegen des Bestehens der Gewährträgerhaftung, deren Zweck auf die Absicherung ganz anderer Risiken gerichtet ist, nicht davon ausgehen, die Beklagte dürfe sich nicht über tarifliche oder gesetzliche Verpflichtungen hinaus zu Leistungen an ihre Mitarbeiter verpflichten.

1.3.5 Eine betriebliche Übung scheitert entgegen der Auffassung der Beklagten auch nicht daran, dass die Arbeitnehmer der Beklagten besser gestellt wären als Beamtenanwärter. Es ist jedem Arbeitgeber unbenommen, seinen Mitarbeitern vertraglich Leistungen zu versprechen, die günstiger sind als diejenigen, die Beamte erhalten. Auf die Frage, wie treffend dieser von der Beklagten angestellte Vergleich ist, kommt es deshalb nicht an.

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

1.4.1 Es ist in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts allgemein anerkannt, dass ein Anspruch aus betrieblicher Übung ausgeschlossen ist, wenn der Arbeitgeber durch die Erklärung eines entsprechenden Vorbehalts das Fehlen eines Rechtsbindungswillens klar und deutlich zum Ausdruck bringt (vgl. BAG, Urteil vom 12.12.2006 - 3 AZR 476/05, DB 2007, 2043 - 2044, Rn. 29; Urteil vom 16.02.2010 - 3 AZR 118/08, DB 2010, 1947 -1948, Rn. 14; BAG, Urteil vom 31.07.2007 - 3 AZR 189/06, zitiert nach juris, Rn. 22). Als hinreichend deutlich hat das Bundesarbeitsgericht anerkannt Formulierungen wie, die Leistung erfolge „ohne Anerkennung einer Rechtspflicht“ oder „es entstehe für die Zukunft kein Rechtsanspruch“ (vgl. BAG, Urteil vom 19.05.2005 - 3 AZR 660/03, NZA 2005, 889 - 892, Rn. 29). Ohne Bedeutung ist, ob dieser Hinweis aus Beweisgründen bereits im Arbeitsvertrag festgehalten ist oder vor der jeweiligen Auszahlung erfolgt. Für

Sonderzahlungen hat das Bundesarbeitsgericht ausgeführt, dass ungeachtet der Schwierigkeiten, die mit der Wiederholung des Vorbehalts vor jeder Sonderzahlung für den Arbeitgeber verbunden sein können, nicht anzunehmen sei, dass ein Arbeitnehmer einer ständigen Wiederholung des Vorbehalts vor jeder Leistung größere Bedeutung beimisst als einem klaren und verständlichen Hinweis im Arbeitsvertrag. Im Arbeitsvertrag enthaltene Hinweise und getroffene Abreden müssen zu ihrer Wirksamkeit nicht ständig wiederholt werden (vgl. BAG, Urteil vom 30.07.2008 - 10 AZR 606/07, NZA 2008, 1839 - 1846, Rn. 29 m. w. N.). Will der Arbeitgeber das Entstehen einer betrieblichen Übung bei Einmalleistungen verhindern, steht ihm die Möglichkeit, jeweils bei Leistungsgewährung einen Vorbehalt zu erklären, gar nicht zur Verfügung.

1.4.2 Ein Vorbehalt ist im Arbeitsvertrag des Klägers zwar enthalten, da dort vereinbart ist, dass auch bei wiederholter Gewährung einer Leistung, die nicht in diesem Vertrag festgesetzt ist, kein Rechtsanspruch bestehe. Eine Auslegung dieses Vorbehalts ergibt aber, dass er nicht geeignet ist, einen Anspruch auf Erteilung des Versorgungsrechts auszuschließen.

Empfangsbedürftige Willenserklärungen sind so auszulegen, wie sie der Erklärungsempfänger nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen musste. Entscheidend ist im Ergebnis nicht der empirische Wille des Erklärenden, sondern der durch normative Auslegung zu ermittelnde objektive Erklärungswert seines Verhaltens (vgl. nur Palandt, BGB, 60. Aufl., § 133, Rn. 9, m. w. N.). Bei Anwendung dieser Grundsätze ergibt sich, dass der Kläger den Vorbehalt so verstehen konnte, dass dieser zwar darauf abzielte, das Entstehen jeder „normalen“ betrieblichen Übung zu verhindern, sich aber nicht auf das sog. Versorgungsrecht bezog.

Dies ergibt sich aus Folgendem:

1.4.2.1 Die Beklagte hat in ihrer Kommunikation an die Mitarbeiter bezüglich des Versorgungsrechts über Jahre hinweg in den verschiedensten Veröffentlichungen auf das Institut des Versorgungsrechts hingewiesen und dabei klare und abschließende Voraussetzungen kommuniziert, z. B. im Mitarbeiterhandbuch, in der Personal-Information vom 28.10.1994 oder in der ins Intranet eingestellten Präsentation. Diese Hinweise und Infor-

mationen enthielten durchgängig keinerlei Hinweis auf den Freiwilligkeitsvorbehalt. Vielmehr wurde das Versorgungsrecht stets gleichrangig neben der Versorgung durch die Unterstützungskasse, auf die unstreitig ein Rechtsanspruch besteht, präsentiert.

Diese Informationen sind als solche nicht geeignet, einen Rechtsanspruch des Klägers z. B. durch eine Gesamtzusage zu begründen, da sie wegen ihres eindeutigen Informationscharakters einen Rechtsbindungswillen nicht erkennen lassen, oder auch weil die enthaltenen rechtsgeschäftlichen Erklärungen, wie im Fall der Personal-Information vom 28.10.1994, sich nur an einen abgegrenzten Personenkreis, nämlich Beschäftigte in Teilzeit während der Wartezeit, gerichtet haben. Gleichwohl sind diese von der Beklagten bewusst gesetzten Informationen Umstände, die bei der Auslegung des Freiwilligkeitsvorbehalts zu berücksichtigen sind. Der Arbeitgeber hat mit diesen Informationen das Versorgungsrecht als ein zwar an andere Voraussetzungen anknüpfendes, aber ansonsten gleichrangig neben der Versorgung durch die Unterstützungskasse bestehendes Institut dargestellt. In keiner der Informationen wurde hinsichtlich der rechtlichen Bindung zwischen dem Versorgungsrecht und der Versorgung durch die Unterstützungskasse differenziert. Da bezüglich der Versorgung durch die Unterstützungskasse unstreitig ein Rechtsanspruch besteht, die Beklagte aber gleichwohl über viele Jahre bzw. Jahrzehnte hinweg darauf verzichtet hat, in den vielfältigen Informationen auf einen Unterschied hinsichtlich ihrer Verpflichtung, diese Leistungen zu gewähren, hinzuweisen, konnten die Arbeitnehmer davon ausgehen, dass auch hinsichtlich des Versorgungsrechts der Freiwilligkeitsvorbehalt nicht greifen soll. Das Versorgungsrecht und die Unterstützung durch die Versorgungskasse waren von der Beklagten aus Sicht ihrer Arbeitnehmer gleichgestellt worden.

1.4.2.2 Die Beklagte hat durch die wiederholte und gleichbleibende Mitteilung der Voraussetzungen des Versorgungsrechts an die Mitarbeiter bei diesen die Erwartung geweckt, bei Erfüllung dieser Voraussetzungen werde das Versorgungsrecht erteilt. Die Mitteilung klarer Leistungsvoraussetzungen hat einen Erklärungsgehalt, der über den der gleichförmigen Leistungsgewährung, der die betriebliche Übung begründet, hinausgeht. Den Mitarbeitern wird vermittelt, dass sie durch die Erfüllung der Voraussetzungen (hier Unterlassen anderweitiger Dispositionen über ihr Arbeitsverhältnis und Erfüllen der Quali-

tatsanforderungen bezüglich der Arbeitsleistungen) die Leistung durch den Arbeitgeber herbeiführen können.

Die Beklagte hat durch die wiederholte und bewusste Mitteilung der drei Leistungsvoraussetzungen die Möglichkeit der Erteilung des Versorgungsrechts dazu genützt, das Verhalten der Mitarbeiter bereits während der Wartezeit zu steuern, insbesondere dazu, die Mitarbeiter an sich zu binden, also sie von anderweitigen Dispositionen über ihr Arbeitsverhältnis abzuhalten. Dies wird besonders deutlich darin, dass die Beklagte besonders verdienten oder haltenswerten Mitarbeitern das Versorgungsrecht vorzeitig erteilt hat. Die Beklagte hat mit dem Versorgungsrecht bewusste Leistungs- und Verhaltensanreize gesetzt, welche von den Mitarbeitern während der Wartezeit in Vorleistung zu erbringen waren.

Diese Umstände machen deutlich, dass das Versorgungsrecht auch vor Erfüllung der Wartezeit in den Arbeitsverhältnissen der Mitarbeiter der Beklagten stets präsent war und mit bedacht wurde. Unter Berücksichtigung dieser Umstände konnte der Kläger nach Treu und Glauben davon ausgehen, dass der Freiwilligkeitsvorbehalt sich nicht auf die Erteilung des Versorgungsrechts bezieht. Nur ergänzend sei angemerkt, dass selbst Mitarbeiter im Personalservice der Beklagten davon ausgegangen sind, dass trotz des Freiwilligkeitsvorbehalts in den Verträgen eine betriebliche Übung bezüglich des Versorgungsrechts nicht ausgeschlossen ist.

1.4.2.3 Ob die Vorbehaltsklausel ferner dahin zu verstehen ist, dass sie sich nicht auf Vergünstigungen erstreckt, die dem (einzelnen) Arbeitnehmer (typischerweise) nur einmal - und nicht mehrfach - gewährt werden, und schon deshalb (auch) die Vereinbarung des sog. Versorgungsrechtes nicht erfasst, kann dahin stehen.

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

1.5.1 Inhalt der betrieblichen Übung ist auf der Seite der Leistungsvoraussetzungen, dass die Beklagte diejenigen Arbeitnehmern, welche die drei Voraussetzungen 20 Jahre Tätigkeit im Kreditgewerbe, davon mindestens 10 Jahre bei der Beklagten, gute Beurteilung und eine gesundheitliche Verfassung, die eine vorzeitige Pensionierung nicht

erwarten lässt, das Versorgungsrecht erteilt. Auf die Tatsache, dass die Beklagte in den verschiedenen Mitteilungen an die Mitarbeiter unterschiedliche Formulierungen gebraucht hat, kommt es vorliegend nicht an. Die Abweichungen sind im Wesentlichen semantischer Natur. Soweit sie inhaltlicher Natur sind, kommt es vorliegend nicht darauf an, da die Beklagte nicht bestreitet, dass der Kläger die Voraussetzungen für das Versorgungsrecht, wie sie bis 2008 gegenüber den Arbeitnehmern kommuniziert wurden, erfüllt.

Die Beklagte kann sich nicht darauf berufen, der Kläger würde die weitere Voraussetzung der zukünftigen Arbeitsplatzsicherheit nicht erfüllen. Diese Voraussetzung ist nicht Inhalt der betrieblichen Übung geworden. Als die Beklagte 2003/2004 erstmals anging, die künftige Arbeitsplatzsicherheit bei der Erteilung des Versorgungsrechts zu prüfen, bestand das Arbeitsverhältnis des Klägers unter der Geltung der betrieblichen Übung bereits mehrere Jahre. Die Voraussetzungen des Versorgungsrechts waren bereits in der bislang kommunizierten Form Inhalt des Arbeitsverhältnisses geworden. Dies konnte von der Beklagten nicht einseitig geändert werden. Auf die Frage, wann die Beklagte die Voraussetzung der Arbeitsplatzsicherheit erstmals kommuniziert hat, kommt es deshalb hier nicht an.

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

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

Wie bereits ausgeführt, entsteht die betriebliche Übung bei Einmalleistungen dadurch, dass durch die Gewährung der Leistung an Dritte unter Berücksichtigung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ein zurechenbarer objektiver Bindungswille des Arbeitgebers deutlich wird (vgl. BAG, Urteil vom 27.06.2001 - 10 AZR 488/00, Rn. 35, Urteil vom 17.11.2009 - 8 AZR 851/08, Rn. 22, jeweils zitiert nach juris). Der Inhalt der betrieblichen Übung ist somit unter Berücksichtigung des Gleichbehandlungsgrundsatzes zu ermitteln. Dies kann vorliegend nur dazu führen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger das Versorgungsrecht mit dem Inhalt anzubieten, wie sie es zuletzt anderen Mitarbeitern angeboten hat. Diesen Inhalt des Versorgungsrechts gibt der Klageantrag bzw. der Tenor des angegriffenen Urteils wieder. So vermag auch die Rüge der Beklagten, die über die Jahre unterschiedlichen Vertragsfassungen und die ihnen zu Grunde liegende Ermessensausübung hinsichtlich des „Wie“ einer beamtenähnlichen Versorgung seien nicht hinreichend bedacht worden, ihrem Rechtsmittel nicht zum Erfolg zu verhelfen.

1.6 Dem Anspruch des Klägers steht schließlich nicht eine Störung der Geschäftsgrundlage gemäß § 313 BGB entgegen.

Entgegen der Auffassung der Beklagten scheidet die Anwendung dieser Norm bereits daran, dass sie im Wege der Spezialität von den Regelungen der Änderungskündigung verdrängt wird. Die Berufungskammer geht mit dem Bundesarbeitsgericht (Urteil vom 08.10.2009 - 2 AZR 235/08, NZA 2010, 465 - 468) davon aus, dass Umstände, die für eine Störung oder den Wegfall der Geschäftsgrundlage herangezogen werden könnten, im Rahmen im Rahmen der §§ 2, 1 KSchG bzw. des § 626 BGB zu würdigen sind. Erforderlich ist jedoch die Erklärung einer Änderungskündigung, woran es vorliegend fehlt.

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

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

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil kann die Beklagte Revision einlegen.

Für den Kläger ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss innerhalb einer Frist von einem Monat eingelegt und innerhalb einer Frist von zwei Monaten begründet werden.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Urteils.

Die Revision muss beim

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt

Postanschrift:
Bundesarbeitsgericht
99113 Erfurt

Telefax-Nummer:
0361 2636-2000

eingelegt und begründet werden.

Die 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/>.

Dyszak

Tauber

Gell