

Bundesarbeitsgericht
Dritter Senat

Urteil vom 23. Mai 2017
- 3 AZR 771/15 -
ECLI:DE:BAG:2017:230517.U.3AZR771.15.0

I. Arbeitsgericht München

Endurteil vom 18. März 2015
- 38 Ca 11921/14 -

II. Landesarbeitsgericht München

Urteil vom 7. Oktober 2015
- 11 Sa 437/15 -

Entscheidungsstichworte:

Betriebliche Altersversorgung - Änderungsvereinbarung - AGB-Kontrolle

Hinweis des Senats:

Teilweise Parallelentscheidung zu führender Sache - 3 AZR 582/15 -

BUNDEARBEITSGERICHT



3 AZR 771/15

11 Sa 437/15

Landesarbeitsgericht

München

Im Namen des Volkes!

Verkündet am

23. Mai 2017

URTEIL

Kaufhold, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23. Mai 2017 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger, die Richterinnen am Bundesarbeitsgericht Dr. Ahrendt und Wemheuer sowie die ehrenamtlichen Richter Schmalz und Blömeke für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 7. Oktober 2015 - 11 Sa 437/15 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob dem Kläger ein Anspruch auf Abschluss eines Versorgungsvertrags zusteht. 1

Der Kläger ist seit dem 1. September 1996 bei der Beklagten beschäftigt. Die Beklagte, deren Träger der Freistaat Bayern und der Sparkassenverband Bayern sind, ist eine rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts. 2

Die Beklagte hatte ihren Arbeitnehmern, die mindestens zehn Jahre bei ihr, ihren Rechtsvorgängerinnen, einer ihrer Tochtergesellschaften oder dem Bayerischen Sparkassen- und Giroverband tätig waren, nach Vollendung des 17. Lebensjahrs eine Versorgung über eine Unterstützungskasse - die Versorgungskasse der Bayerischen Gemeindebank (im Folgenden Versorgungskasse) - zugesagt. Die Richtlinien der Versorgungskasse sahen Versorgungsleistungen nach den jeweils für bayerische Staatsbeamte geltenden Vorschriften vor. Mit nahezu allen Arbeitnehmern, die 20 Jahre im Bankgewerbe, davon mindestens zehn Jahre bei der Beklagten oder ihren Rechtsvorgängerinnen tätig waren, vereinbarte die Beklagte ab dem Jahr 1972 Versorgungsverträge, sofern der jeweilige Mitarbeiter gute Beurteilungen erhalten hatte und sein Gesundheitszustand eine vorzeitige Zurruesetzung nicht erwarten ließ. Der Versorgungsvertrag verpflichtet die Beklagte, den Arbeitnehmern bei Eintritt eines Versorgungsfalls Leistungen nach beamtenrechtlichen Grundsätzen zu gewähren. Zudem regelt der Vertrag Ansprüche auf Beihilfe und Fortzahlung der Bezüge im Krankheitsfall sowie einen besonderen Kündigungsschutz. Arbeitneh- 3

mer, die einen Versorgungsvertrag geschlossen haben, erhalten nach den Richtlinien der Versorgungskasse von dieser keine Leistungen mehr.

In einer allen Mitarbeitern zugänglichen Broschüre - auch bezeichnet als Mitarbeiterhandbuch - heißt es in der Fassung von Oktober 1988 unter der Überschrift „Altersversorgung“ zum Versorgungsvertrag ua.:

4

„Alternative 2 (Versorgung durch die Bank)“

Mitarbeiter, ... die auf eine Dienstzeit von 20 Jahren im Kreditgewerbe, davon mindestens 10 Jahre bei der Bayerischen Landesbank 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 (und damit eine spürbare Erhöhung des Nettogehalts trotz der durch die gekürzte Vorsorgepauschale geringfügig höheren Steuerbelastung) verbunden.
- Im Krankheitsfall wird das Gehalt bis zu 6 Monaten weitergewährt (nach Ablauf dieser 6 Monate werden gekürzte Bezüge ausbezahlt, die dem Ruhegehalt entsprechen, das Sie erhielten, wenn Sie zu diesem Zeitpunkt in den Ruhestand treten würden).
- Sie haben die Möglichkeit - ungeachtet der Einkommenshöhe -, zwischen der gesetzlichen und der privaten Krankenversicherung zu wählen. Dabei kommt Ihnen bei der Wahl des Versicherungstarifs die volle Beihilfeberechtigung im Krankheitsfall (siehe Kapitel ‚Beihilfen‘) zugute. Sie müssen allerdings den gesamten Krankenversicherungsbeitrag selbst bezahlen.
- Sie haben außerdem einen erweiterten Kündigungsschutz. Eine Kündigung seitens der Bank hat grundsätzlich die Versetzung in den (einstweiligen) Ruhe-

stand zur Folge. Nur bei grob schuldhaftem Verhalten kann die Bank den Vertrag frist- und entschädigungslos kündigen.“

Für die Verbindlichkeiten der Beklagten bestand nach dem Gesetz über die Bayerische Landesbank (im Folgenden BayLBG) vom 27. Juni 1972 zunächst eine unbeschränkte Gewährträgerhaftung des Freistaates Bayern und des Bayerischen Sparkassen- und Giroverbandes. Seit dem 19. Juli 2005 lautet Art. 4 Abs. 1 BayLBG:

„Der Freistaat Bayern und der Sparkassenverband Bayern haften für die Erfüllung sämtlicher am 18. Juli 2005 bestehenden Verbindlichkeiten der Bank. Für solche Verbindlichkeiten, die bis zum 18. Juli 2001 vereinbart waren, gilt dies zeitlich unbegrenzt; für danach bis zum 18. Juli 2005 vereinbarte Verbindlichkeiten nur, wenn deren Laufzeit nicht über den 31. Dezember 2015 hinausgeht.“

Im Rahmen der Finanzmarktkrise 2007/2008 geriet die Beklagte in erhebliche wirtschaftliche Schwierigkeiten. Das Geschäftsjahr 2008 endete für die Beklagte mit einem Verlust von über drei Mrd. Euro. In diesem Zusammenhang kam es bis in das Jahr 2009 hinein zur Zuführung neuen Eigenkapitals iHv. rund zehn Mrd. Euro durch den Freistaat Bayern und einer staatlich garantierten Abschirmung bis zu einem Höchstbetrag von rund 4,8 Mrd. Euro. Diese Beihilfen wurden von der Europäischen Kommission am 18. Dezember 2008 genehmigt.

Am 21. Juli 2009 beschloss der Verwaltungsrat der Beklagten, zukünftig keine Versorgungsverträge mehr abzuschließen und die betriebliche Altersversorgung neu zu gestalten. In einer Intranet-Veröffentlichung vom 22. Juli 2009 wurden die Arbeitnehmer unter der Überschrift „Neugestaltung Betriebliche Altersversorgung/AT-Vergütungssystem“ hierüber unterrichtet. In der Veröffentlichung heißt es ua., die „Erteilung von Direktzusagen auf beamtenähnliche Versorgung (Versorgungsrecht)“ werde endgültig eingestellt und „die betriebliche Altersversorgung für die betroffenen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter auf ein marktübliches, beitragsorientiertes System umgestellt“. Der Entscheidung der Beklagten, zukünftig keine Versorgungsverträge mehr abzuschließen, lag ein

anwältliches Gutachten vom 20. Mai 2009 zugrunde, das - abweichend von früheren internen Stellungnahmen - die Auffassung vertrat, ein Anspruch hierauf bestehe nicht.

Im Rahmen eines Einigungsstellenverfahrens schlossen die Beklagte und der bei ihr gebildete Gesamtpersonalrat am 19. November 2009 eine zum 1. Januar 2010 in Kraft getretene Dienstvereinbarung „Vereinbarung zur Umstellung der betrieblichen Altersversorgung“ (im Folgenden DV 2009). Diese war im Intranet der Beklagten abrufbar. In der DV 2009 ist ua. Folgendes geregelt:

8

„Präambel

Die BayernLB ist der Auffassung, dass aufgrund der nach ihrer Einschätzung schwierigen wirtschaftlichen Lage eine Weiterführung der betrieblichen Altersversorgung in der bisherigen Form und dem bisherigen finanziellen Aufwand nicht mehr tragbar ist. Aus diesem Grund haben Vorstand und Verwaltungsrat der BayernLB entschieden, die Systeme der betrieblichen Altersversorgung grundlegend umzustellen.

Diese Entscheidung umfasst auch, dass keine individuellen Versorgungszusagen mehr erteilt werden und in der Vergangenheit erteilte Versorgungszusagen unberührt bleiben.

In Konsequenz dessen werden die Richtlinien der Versorgungskasse von der BayernLB mit Ablauf des 31.12.2009 mit Wirkung für die Zukunft widerrufen.

Der Gesamtpersonalrat trägt diese Entscheidung nicht mit. Vor dem Hintergrund, dass nach Auffassung der Einigungsstelle hinsichtlich dieser Entscheidung Mitbestimmungsrechte des Personalrats nicht bestehen, werden in der vorliegenden Dienstvereinbarung ausschließlich die Grundsätze der Verteilung des für ein ablösendes System der betrieblichen Altersversorgung zur Verfügung gestellten Budgets geregelt.

...

II. Versorgungsordnung 2010

Ab dem 01.01.2010 gilt in der BayernLB die ‚Versorgungsordnung 2010‘ (‚VO2010‘) mit folgendem Inhalt:

1. Träger der betrieblichen Altersversorgung

Träger der betrieblichen Altersversorgung ist ab

01.01.2010 der BVV Versicherungsverein des Bankgewerbes a. G. ...

2. Beitrag

Mit Wirkung ab 01.04.2010 werden folgende Beiträge entrichtet:

...

III. Anwartschaften gegenüber der Versorgungskasse

Vor dem 01.01.2002 eingetretene Beschäftigte können ihre Anwartschaft gegenüber der Versorgungskasse nach Maßgabe der folgenden Regelungen in die VO2010 überführen. ...

1. Die BayernLB errechnet für jeden betroffenen Beschäftigten eine Einmalzahlung nach folgendem Modus

...

e) Berechnung der vorläufigen Einmalzahlung

Zunächst wird das versorgungsfähige Gehalt, einschließlich Tarif- und Karrieretrend bis zum 65. Lebensjahr, ermittelt. Dieses dynamisierte Gehalt wird mit dem Versorgungssatz zum 65. Lebensjahr ... multipliziert. Es erfolgt keine Anrechnung von Sozialversicherungsrenten oder Renten aus früheren Beschäftigungsverhältnissen. Dieser auf das 65. Lebensjahr berechnete Betrag wird nach dem m/n-Verhältnis ... gekürzt. Die fiktive Betriebsrente wird nach versicherungsmathematischen Grundsätzen analog der Pensionsrückstellungsbeziehung nach IFRS ... kapitalisiert. ...

...

h) Ausgleich für Beitragslücke

Als pauschalierten Ausgleich für die zwischen der Schließung des Altsystems zum 31.12.2009 und des Starts der neu gestalteten Altersversorgung am 01.04.2010 entstehende Zinslücke erhöhen sich die Einmalzahlungen nach Nr. 1 a) bis f) um 1,0 %. ...

2. Beschäftigte, die der Überführung ihrer Versorgungsanwartschaft durch schriftliche Erklärung gegenüber der Bank innerhalb der von der BayernLB gesetzten Frist, die mindestens 4 Wochen betragen soll, zustimmen, erhalten eine freiwillige Wechsel-

prämie in Höhe von 25 % der angebotenen Einmalzahlung nach Nr. 1 a) bis f). Hierfür stehen 67,32 Mio. € zur Verfügung.

Die Beschäftigten können wählen, ob dieser Betrag steuerpflichtig an sie ausgezahlt oder ob er der Einmalzahlung nach Nr. 1 zugerechnet werden soll.

3. Die Einmalzahlung nach Nr. 1 wird, sofern die betroffenen Beschäftigten der Überführung der Versorgungsanwartschaft zustimmen, einem externen Träger zum Aufbau einer individuellen Altersversorgung in Form einer rückgedeckten, insolvenzgesicherten Kapitalzusage zur Verfügung gestellt. ...
4. Beschäftigte, die entgegen Nr. 1 bis 3 der Überführung ihrer Versorgungsanwartschaften nicht innerhalb der von der BayernLB gesetzten Frist, spätestens jedoch bis zum 31.12.2014, zustimmen, erhalten ab dem Zeitpunkt der späteren Zustimmung die Beitragsleistungen des Arbeitgebers zur VO2010 auf der Grundlage von Nr. II 2 b). Darüber hinaus wird die nach Nr. 1 errechnete Einmalzahlung zum Zeitpunkt der späteren Zustimmung dem externen Träger zur Verfügung gestellt. ... Eine Wechselprämie nach Nr. 2 wird nachträglich nicht mehr gewährt.“

Mit Mitteilung vom 1. Dezember 2009 wies die Beklagte ihre Arbeitnehmer darauf hin, dass zur „Neugestaltung der betrieblichen Altersversorgung“ eine neue Intranetseite des Bereichs Personal eingerichtet wurde, in der ab sofort wichtige Dokumente - ua. die DV 2009 und eine Zusammenstellung von Fragen und Antworten zu diesem Thema - zu finden seien.

9

Im Laufe des Jahres 2009 erhoben zahlreiche Arbeitnehmer der Beklagten vor dem Arbeitsgericht München Klage. Sie machten geltend, die Beklagte sei verpflichtet, mit ihnen einen Versorgungsvertrag zu vereinbaren. Mitte Januar 2010 gab das Arbeitsgericht München den Klagen zweier Mitarbeiter statt. Hierauf wies der Personalrat der Beklagten mit einer im Intranet der Beklagten veröffentlichten Mitteilung vom 13. Januar 2010 hin. Am folgenden Tag teilte die Beklagte im Intranet mit:

10

„Im Zusammenhang mit der gestrigen Entscheidung des Arbeitsgerichts München wurde uns mehrfach die Frage gestellt, ob die Bank an dem bereits kommunizierten Fahrplan zur Einführung der neuen betrieblichen Alters-

versorgung festhält. Da das Urteil des Arbeitsgerichts München eine erste, nicht rechtskräftige Aussage ist und mit einer abschließenden Entscheidung seitens der Arbeitsgerichte in den nächst höheren Instanzen voraussichtlich erst in vier bis fünf Jahren gerechnet werden kann, gibt es keine Änderungen beim geplanten Vorgehen zur Einführung der neuen betrieblichen Altersversorgung. Die Bank erwartet, dass die Entscheidung des Arbeitsgerichts München in den nächsten Instanzen aufgehoben wird.

Dies bedeutet, dass die Bank bei der Entscheidung bleibt, keine Versorgungszusagen zu erteilen, und die im Intranet kommunizierten Informationsveranstaltungen wie angekündigt stattfinden. Im Anschluss daran werden Sie Ihre individuellen Angebote erhalten.“

Die Beklagte lud ihre Mitarbeiter zu einer Informationsveranstaltung über ihr neues Versorgungswerk am 25. Januar 2010 ein. Für verhinderte Mitarbeiter gab es mehrere weitere Termine. Mit Hilfe einer auf diesen Veranstaltungen verwendeten Präsentation zum Thema „Betriebliche Altersversorgung in der BayernLB - Neuordnung des Versorgungssystems“ informierte die Beklagte die Arbeitnehmer über ihr neues Versorgungswerk. Auf Folie 14 der Präsentation heißt es auszugsweise:

11

„Zusageformen der Altsysteme in der BayernLB

- **Anwartschaft Versorgungskasse:**
 - Leistungszusage mit beamtenähnlicher Gesamtversorgung
 - Unterstützungskassenzusage (mittelbare Zusage)
- **Versorgungsrecht:**
 - Leistungszusage mit beamtenähnlicher Gesamtversorgung
 - Direktzusage (unmittelbare Zusage)“

Die im Intranet der Beklagten unter der Überschrift „Betriebliche Altersversorgung (bAV) 2010 Fragen und Antworten“ veröffentlichte Zusammenstellung von „Fragen bis einschließlich 05.02.2010“ und „frühere Fragen - Stand 14.12.2009 und davor“ hat auszugsweise folgenden Inhalt:

12

„...“

Versorgungsrecht (Direktzusage) - Bewertung der ,sonstigen Vorteile‘

F: Wie werden die ,sonstigen Leistungen‘ aus der Direktzusage (Unkündbarkeit, Sozialversicherungsfreiheit = Nettovorteil, Hinterbliebenen-Versorgung, Beihilfe etc.) abgefunden?

A: Der Ablösebetrag verkörpert den Wert der Anwartschaft aus der betrieblichen Altersversorgung, die Hinterbliebenenversorgung ist darin enthalten. Die in der Frage genannten ,sonstigen Vorteile‘ stehen nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Wert der bAV-Versorgungsanwartschaft und sind daher nicht in der Bemessung der Ablösebeträge enthalten.

...

Versorgungsrecht:

F: Aus den Veröffentlichungen zur betrieblichen Altersversorgung geht hervor, dass die Schließung des Altsystems per 31.12.2009 vollzogen wird. Es stellt sich die Frage, ob ich nicht doch noch eine Direktzusage im Altsystem erhalten müsste, nachdem ich am xx.yy.2009 meine Bedingungen erfüllt habe. Ich verstehe nicht, warum mir die Direktzusage trotzdem nicht gewährt wurde? Das Altsystem schließt doch erst per 31.12.2009!

A: Die Zusagen des Versorgungsrechts (vertragliche Direktzusage) wurden bereits zu Beginn des Jahres zunächst ausgesetzt und dann endgültig eingestellt. Aus diesem Grunde haben Sie in 2009 auch keinen Versorgungsvertrag mehr bekommen. Die Folge war, dass Sie im Versorgungssystem ,Versorgungskasse‘ geblieben sind und damit nicht mehr in das System ,Versorgungsrecht‘ wechseln konnten. Nun wird das System ,Versorgungskasse‘ geschlossen und durch die Versorgungsordnung 2010 abgelöst. Das ist ein eigenständiger Vorgang, der der Einstellung von Direktzusagen folgt. Ihr Rückschluss, dass Sie das Versorgungsrecht noch hätten erhalten müssen, ist daher falsch.

Versorgungsrecht:

F: Wie wird der konkrete Gehaltsverlust in der Phase vom verliehenen Versorgungsrecht bis zum

Dienstzeitende mit 65. Lebensjahr ... in die Kalkulation der Einmalzahlung (Anm. Ablösebetrag) einfließen?

- A: Es entsteht kein Gehaltsverlust, an der Höhe Ihres Gehalts ändert sich nichts. Was Sie meinen, ist der Nettovorteil, der sich nach der Zusage des Versorgungsrechts aus der Sozialversicherungsbefreiung ergeben hat. Die Sozialversicherungsbefreiung ist in den Sozialgesetzbüchern geregelt und somit nicht von der BayernLB begründet. ... Insoweit sind finanzielle Differenzen, die sich aus dem Wegfall der Sozialversicherungsbefreiung ergeben, nicht berücksichtigt.

Beihilfe:

- F: Als bereits Privatversicherter wäre ich mit Versorgungsrecht bis zum Lebensende beihilfeberechtigt. Ohne Versorgungsrecht erhalte ich lediglich einen Zuschuss zur Krankenkasse in Höhe des maximal möglichen Arbeitgeberbeitrags zur gesetzlichen Krankenversicherung. Wie fließt dieser Nachteil in die Berechnung der Einmalzahlung ein?
- A: Sie konnten nie mit Sicherheit von einer lebenslangen Beihilfeberechtigung ausgehen ...
- Fazit: keine Berücksichtigung bei der Berechnung.“

Mit Schreiben vom 5. Februar 2010 teilte die Beklagte dem Kläger und den anderen betroffenen Arbeitnehmern Folgendes mit:

13

„Neustrukturierung der betrieblichen Altersversorgung

Angebot zur Überführung Ihrer Anwartschaft auf betriebliche Altersversorgung

...

wie Ihnen bereits bekannt ist, wurden die bisherigen Richtlinien der Versorgungskasse BayernLB GmbH mit Wirkung zum 31.12.2009 für die Zukunft widerrufen. Damit sind die bestehenden Versorgungsanwartschaften gemäß § 2 Abs. 1 BetrAVG auf den zum 31.12.2009 erreichten Stand eingefroren.

Die Bank will trotz der schwierigen wirtschaftlichen Rahmenbedingungen ihren Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern

die Möglichkeit bieten, in einem vertretbaren finanziellen Rahmen auch in der Zukunft Leistungen aus betrieblicher Altersversorgung zu erhalten. Mit diesem Schreiben bieten wir Ihnen daher an, Ihre Anwartschaft in die VO 2010 nach Maßgabe der Bestimmungen der Dienstvereinbarung zur Umstellung der betrieblichen Altersversorgung vom 19.11.2009 ... zu überführen. Die Dienstvereinbarung sowie weitere Informationen können Sie im Intranet abrufen.

Wenn Sie sich **bis spätestens zum 12.03.2010** (Eingang der Erklärung bei der BayernLB) **für eine Überführung** Ihrer Anwartschaft entscheiden, gilt für Sie Folgendes:

1. Unterstützungskasse der BayernLB: Neuer Versorgungsplan für den Past Service

Ihre bis zum 31.12.2009 erworbene unverfallbare Versorgungsanwartschaft wird nach Maßgabe der Ziffer III. der Dienstvereinbarung in eine Einmalzahlung (Ablösebetrag) umgerechnet. Dieser Ablösebetrag wird in einen neuen Versorgungsplan für den Past Service eingebracht, dessen Leistungen sich aus der Verwendung des jeweils maßgeblichen Tarifs einer Rückdeckungsversicherung ergeben. Die Versorgungsleistung für Sie wird von der Unterstützungskasse der BayernLB erbracht.

...

Die BayernLB gewährt Ihnen bei Zustimmung innerhalb der oben genannten Frist zusätzlich einmalig eine Wechselprämie: Diese soll vorrangig als Versorgungsaufwand in voller Bruttohöhe zur Leistungserhöhung in den neuen Versorgungsplan für den Past Service eingebracht werden. Sie können allerdings ausnahmsweise dafür optieren, sich die Wechselprämie nach Vornahme der gesetzlichen Abzüge, auszahlen zu lassen.

Mit diesem Schreiben erhalten Sie Ihre individuellen Berechnungen, insbesondere zur Einmalzahlung, Wechselprämie und den Leistungen des neuen Versorgungsplans für den Past Service.

...

2. Unterstützungskasse des BVV (Future Service)

Für künftige Dienstzeiten ab dem 01.01.2010 erhalten Sie vom Arbeitgeber Beiträge an die rückgedeckte Unterstützungskasse des BVV - (BVV Versorgungskasse des Bankgewerbes e. V.):

- 5% des versorgungsfähigen Bruttomonatsgrundgehalts bzw. Bruttojahresfestgehalts bis zur Beitragsbemessungsgrenze (West) zur gesetzlichen Ren-

tenversicherung (BBG RV) und zusätzlich

- 10% des versorgungsfähigen Bruttojahresgrundgehalts bzw. Bruttojahresfestgehalts über der BBG RV.

In der Anlage finden Sie auch hierzu Ihre individuellen Berechnungen, die vom BVV zur Verfügung gestellt wurden. Basis für den Future Service ist ebenfalls die Dienstvereinbarung vom 19.11.2009.

3. Wenn Sie sich gegen eine Überführung Ihrer Anwartschaft in die VO2010 entscheiden, beachten Sie bitte Folgendes:

- Es bleibt lediglich Ihre bis zum 31.12.2009 erworbene unverfallbare Anwartschaft (UVA) im Sinne des BetrAVG bestehen.
- Ein Anspruch auf die Wechselprämie besteht nicht.
- Es erfolgen für künftige Dienstzeiten ab dem 01.01.2010 keine bankfinanzierten Leistungen der betrieblichen Altersversorgung: D. h. konkret, dass für Sie keine Beiträge an die Unterstützungskasse des BVV entrichtet werden.

Eine Zustimmung ist nach Ablauf der regulären Angebotsfrist (12.03.2010) weiterhin bis zum 31.12.2014 möglich. Bitte beachten Sie aber die damit verbundenen Nachteile:

- Die Wechselprämie wird nicht mehr gewährt.
- Past Service: Die Einbringung des Ablösebetrages in den neuen Versorgungsplan und somit auch die Verzinsung erfolgen erst zum ersten Tag des Quartals nach Eingang der Zustimmungserklärung. Wenn die Zustimmungserklärung weniger als 14 Tage vor Quartalsende eingeht, erfolgt die Umsetzung zum ersten Tag des übernächsten Quartals.
- Future Service: Bankfinanzierte Beitragsleistungen und die Anmeldung bei der Unterstützungskasse des BVV erfolgen in dem Monat, der dem Monat des Eingangs der Zustimmungserklärung folgt.

Bitte beachten Sie, dass wir in jedem Fall Ihre Rückmeldung benötigen: **Bitte senden Sie das entsprechende Rückmeldeformular (Anlage 3a - grün oder 3b - rosé) bis zum 12.03.2010 vollständig ausgefüllt und unterschrieben an den Bereich Personal ...**

Wenn Sie Fragen haben, schreiben Sie bitte eine E-Mail an den Postkorb. Bitte geben Sie Ihre Personalnummer und ggf. Ihre Telefonnummer an. Wir werden uns mit Ihnen in Verbindung setzen.“

Dem Schreiben waren mehrere Anlagen beigelegt. Diese enthalten ua. Angaben zur Höhe des dem Kläger bei einer Teilnahme an der VO 2010 im Alter 65 zustehenden Versorgungskapitals und der ab dem Alter 65 vom BVV Versicherungsverein des Bankgewerbes a. G. (im Folgenden BVV) gewährten Leistungen. Die Anlage 3a hat folgenden Inhalt:

14

„Angebot zur Überführung Ihrer betrieblichen Altersversorgung und zur Teilnahme an der VO 2010 (,Zustimmung‘)

...

Empfangsbestätigung

Ich bestätige hiermit, folgende Dokumente erhalten und von deren Inhalt Kenntnis genommen zu haben:

- Anschreiben ‚Angebot zur Überführung Ihrer betrieblichen Altersversorgung vom 05.02.2010‘
- Individueller Berechnungsbogen zum neuen Versorgungsmodell
- Informativischer Leistungsausweis BVV

Ort, Datum

Unterschrift (Vor- und Nachname)

Zustimmung zur Überführung

Ich habe vom Inhalt der mir zugegangenen schriftlichen Information zur Überführung meiner bisher erworbenen Anwartschaft in die VO2010 Kenntnis genommen und nehme das Angebot zur Überführung dieser Anwartschaft in eine rückgedeckte, insolvenzgesicherte Kapitalzusage im Durchführungsweg der Unterstützungskasse an. Die Wechselprämie wird brutto zur Erhöhung der Leistungen aus dem Versorgungsplan verwendet.

Ich bin mit der Einstellung der Erteilung von Direktzusagen auf beamtenähnliche Versorgung (Versorgungsrecht) einverstanden.

Ich nehme mit Wirkung ab 01.04.2010 am beitragsorientierten System der Versorgungsordnung 2010 teil.

[] Ich wünsche eine Netto-Auszahlung der Wechselprämie

Ort, Datum

Unterschrift (Vor- und Nachname)“

Die mit „Angebot zur Überführung Ihrer betrieblichen Altersversorgung und zur Teilnahme an der VO 2010 („Ablehnung‘)“ überschriebene Anlage 3b enthielt neben einer Empfangsbestätigung folgende Erklärung: 15

„Ablehnung des Angebots

Ich habe vom Inhalt der mir zugegangenen schriftlichen Informationen zur Überführung der bisherigen Versorgung in die VO2010 Kenntnis genommen, **lehne jedoch - trotz der damit für mich verbundenen Nachteile - das Angebot vom (05.02.2010) ab.**“

Der Kläger übermittelte die ausgefüllte und unterzeichnete Anlage 3a innerhalb der vorgegebenen Frist bis zum 12. März 2010 an die Beklagte. 16

Das Bundesarbeitsgericht entschied in mehreren Urteilen vom 15. Mai 2012 (*ua.* - 3 AZR 610/11 - BAGE 141, 222), dass bei der Beklagten eine betriebliche Übung auf Abschluss eines Versorgungsvertrags besteht. Danach hat jeder Mitarbeiter, der vor dem 1. Januar 2002 eingestellt wurde, über eine Beschäftigungszeit im Bankgewerbe vom mindestens 20 Jahren, davon zehn Jahre bei der Beklagten verfügt, eine gute Beurteilung durch seinen Vorgesetzten erhalten hat und in einer gesundheitlichen Verfassung ist, die eine vorzeitige Ruhestandsversetzung nicht erwarten lässt, einen Anspruch auf Abschluss eines Versorgungsvertrags. 17

Mit seiner Klage hat der Kläger geltend gemacht, die Beklagte müsse bei Vorliegen der erforderlichen Voraussetzungen auch mit ihm einen Versorgungsvertrag vereinbaren. Die von ihm unterzeichnete Anlage 3a ändere hieran nichts. Damit habe er lediglich das in dem Schreiben enthaltene Angebot der Beklagten zur Überführung seiner Anwartschaften und zur Teilnahme an der VO 2010 angenommen. Ein Angebot zur einvernehmlichen Aufhebung des 18

Versorgungsrechts habe das Schreiben der Beklagten nicht enthalten; daher gehe sein diesbezüglich erklärtes Einverständnis ins Leere. Auch habe er - der Kläger - mit der Unterzeichnung der Anlage 3a keine rechtsgeschäftliche Erklärung über die Aufhebung des Versorgungsrechts abgegeben. Einer solchen Auslegung stehe § 305c Abs. 2 BGB entgegen. Eine ggf. in der Anlage 3a enthaltene Regelung über die Aufhebung des Versorgungsrechts sei nicht nur überraschend iSv. § 305c Abs. 1 BGB, sondern auch intransparent iSd. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB und nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unangemessen, da sie einen kompensationslosen Verzicht auf weitreichende Versorgungsrechte zur Folge habe. Jedenfalls sei nach den Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts aus Mai 2012 die Geschäftsgrundlage für die Vereinbarung entfallen.

Darüber hinaus sei die Beklagte unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes zum Abschluss eines Versorgungsvertrags verpflichtet. Sie habe ihre Hinweis- und Aufklärungspflichten verletzt. 19

Der Kläger hat sinngemäß beantragt, 20

1. die Beklagte zu verurteilen, mit Wirkung zum 1. September 2015 in Ergänzung zum bestehenden Arbeitsvertrag dem Abschluss einer Versorgungszusage mit folgendem Wortlaut zuzustimmen:

„§ 1. Zusage.

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

§ 2. Fortzahlung der Bezüge im Krankheitsfall.

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

§ 3. Langandauernde Krankheit.

Bei langandauernder Krankheit kann der Mitarbeiter in entsprechender Anwendung des Art. 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. Kalen-

dertages nach Krankheitsbeginn. Vom Beginn der Ruhestandsversetzung an erhält der Versorgungsberechtigte Versorgungsbezüge nach § 6 Abs. 1. Für eine erneute Berufung ins aktive Arbeitsverhältnis, finden die für die bayerischen Staatsbeamten geltenden Regelungen entsprechende Anwendung.

§ 4. Eintritt in den Ruhestand.

(1) Das Arbeitsverhältnis ist auf unbestimmte Dauer geschlossen.

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

(3) Der Mitarbeiter kann auf seinen Antrag zu einem früheren Zeitpunkt in den Ruhestand versetzt werden, wenn er das in Art. 64 BayBG festgelegte Lebensalter vollendet hat (derzeit: 64. Lebensjahr, bei Schwerbehinderung 60. Lebensjahr).

§ 5. Vertragskündigung.

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

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

a) Kündigung aus wichtigem Grund:

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

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

b) Kündigung wegen organisatorischer Veränderungen:

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

c) Wegen Dienstunfähigkeit:

Die Bank kann den Mitarbeiter durch Kündigung mit 3monatiger Frist zum Quartalsschluss in den Ruhestand versetzen, wenn er infolge eines Gebrechens oder einer Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte zur Erfüllung seiner dienstlichen Obliegenheiten dauernd unfähig ist. Die Regelung des Art. 65 Abs. 2 und Abs. 4 sowie des § 29 BeamStG gelten entsprechend.

§ 6. Höhe der Versorgungsbezüge.

(1) Die Bank verpflichtet sich, dem Mitarbeiter im Versorgungsfall (§ 3, § 4 und § 5 Abs. 2 a bb, b und c) ein Ruhegehalt zu gewähren, das entsprechend den jeweils für bayerische Staatsbeamte geltenden Vorschriften berechnet wird. Ruhegehaltfähige Dienstbezüge im Sinne des Beamtenversor-

gungsgesetzes sind 1/12 des ruhegehaltsfähigen Jahresfestgehalts, das dem Mitarbeiter vor dem Eintritt in den Ruhestand zuletzt gezahlt wird. Laufende Zulagen sind nur dann versorgungsfähig, wenn diese ausdrücklich als versorgungsfähig bezeichnet sind. Als ruhegehaltfähige Dienstzeiten gelten,

a) die Zeit der Arbeitsleistung für die Bank, eines ihrer Vorgängerinstitute oder eine andere Bank im Sinne des Kreditwesengesetzes,

b) die Zeit der Arbeitsleistung für einen anderen Arbeitgeber, sofern die dortige Tätigkeit mit der Tätigkeit in der Bank vergleichbar ist, zur Hälfte,

c) vorher zurückgelegte Zeiten, soweit sie nach den für bayerische Staatsbeamte jeweils geltenden Vorschriften berücksichtigungsfähig sind.

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

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

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

(4) Die Versorgungsbezüge werden jährlich 12mal gewährt.

§ 7. Anrechnung.

(1) Auf das Ruhegehalt werden angerechnet:

a) Leistungen aus der Renten- oder Gruppenrentenversicherung;

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

c) Leistungen aus einer berufsständischen Versorgungseinrichtung oder einer befreienden Lebensversicherung, zu denen der Arbeitgeber mindestens die Hälfte der Beiträge oder Zuschüsse in dieser Höhe geleistet hat;

d) Verletztenrenten in dem jeweils zur Zeit der Anrechnung höchstzulässigen Umfang.

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

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

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

b) sie nicht beantragt worden sind oder auf sie verzichtet wurde oder an ihrer Stelle eine Kapitalleistung oder Abfindung gezahlt wurde,

so tritt an die Stelle der Rente oder Versorgungsleistung der Betrag, der vom Leistungsträger ansonsten zu zahlen wäre.

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

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

(6) Darüber hinaus werden andere Bezüge lediglich insoweit auf die Versorgungsbezüge nach diesem Vertrag angerechnet, als sie auch nach den für baye-

rische Staatsbeamte jeweils geltenden Ruhens-, Anrechnungs- und Kürzungsvorschriften auf die Versorgungsbezüge anzurechnen wären.

§ 8. Unfallfürsorge.

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

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

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

§ 9. Sozialversicherung.

Der Mitarbeiter wird sich unbeschadet der Versorgungszusage freiwillig weiterversichern, sofern dies nach § 7 SGB VI zulässig ist und solange und soweit die Bank dies verlangt. Die Bank übernimmt in diesem Fall den Arbeitnehmeranteil zur Rentenversicherung. Die auf diesen Anteil entfallende Steuer und evtl. Sozialversicherungsbeiträge gehen zu Lasten des Mitarbeiters.

§ 10. Unverfallbarkeit.

Die Vorschriften des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung bleiben unberührt; die Unverfallbarkeitsfrist nach § 1b 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 Tarifangestell-

ten 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.“;

2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn sogenannte Nettovorteile iHv. 606,82 Euro nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten p.a. über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 7. Oktober 2015 zu bezahlen.

Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen,
hilfsweise

21

1. den Kläger zu verurteilen, an die Beklagte 30.287,97 Euro nebst Zinsen daraus iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Zustellung der Klageerwidern vom 18. November 2014 zu zahlen,
2. den Kläger zu verurteilen, seinen Erstattungsanspruch (gemäß § 26 SGB IV) gegen die zuständige Einzugsstelle iHv. 878,72 Euro an die Beklagte abzutreten.

Der Kläger hat Abweisung der Widerklage beantragt.

22

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger sein Klageziel weiter. Die Beklagte begehrt die Zurückweisung der Revision, hilfsweise verfolgt sie ihre Widerklage weiter, deren Abweisung der Kläger beantragt.

23

Entscheidungsgründe

Die Revision bleibt erfolglos. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers gegen das die Klage abweisende Urteil des Arbeitsgerichts zu Recht zurückgewiesen. 24

I. Die Klage ist unbegründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Abschluss des begehrten Versorgungsvertrags. Die Beklagte ist daher auch nicht verpflichtet, dem Kläger die mit dem Klageantrag zu 2. begehrte weitere Nettovergütung zu zahlen. 25

1. Ein nach Maßgabe der Entscheidung des Senats vom 15. Mai 2012 (- 3 AZR 610/11 - Rn. 64 ff., BAGE 141, 222) bestehender Anspruch des Klägers aus betrieblicher Übung ist durch die von den Parteien abgeschlossene Änderungsvereinbarung „zur Überführung der betrieblichen Altersversorgung des Klägers und zur Teilnahme an der VO 2010“ erloschen. 26

a) Die Parteien haben sich in der genannten Vereinbarung darauf geeinigt, dass die von dem Kläger bei der Versorgungskasse erworbenen Versorgungsanwartschaften in die VO 2010 überführt werden und ihm künftig Leistungen der betrieblichen Altersversorgung nur noch nach Maßgabe der VO 2010 zustehen. Die Beklagte hat in der Anlage 3a zudem das Angebot unterbreitet, eine etwa bestehende Verpflichtung der Beklagten auf Abschluss eines Versorgungsvertrags aufzuheben. Durch seine Unterschrift unter die Anlage 3a hat der Kläger dieses Angebot angenommen. Ein Einigungsmangel liegt nicht vor. Dies ergibt die Auslegung (*dazu ausf. BAG 15. November 2016 - 3 AZR 582/15 - Rn. 31 bis Rn. 44*). 27

aa) Die Anlage 3a enthält - soweit es die „Zustimmung zur Überführung“ betrifft - Allgemeine Geschäftsbedingungen iSd. § 305 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BGB. Bei deren Auslegung (*zu den Auslegungsgrundsätzen für Allgemeine Geschäftsbedingungen vgl. etwa BAG 19. Juli 2016 - 3 AZR 141/15 - Rn. 16 mwN*) 28

sind auch sonstige, den Abschluss einer jeden vergleichbaren vertraglichen Abrede begleitende Umstände hinzuziehen, und damit nicht nur die der Anlage 3a beigefügten Schreiben, sondern auch die übrigen im Unternehmen der Beklagten allgemein bekannten und für die betroffenen Arbeitnehmer erkennbaren Umstände (*sh. bereits BAG 15. November 2016 - 3 AZR 582/15 - Rn. 32 ff.*).

bb) Danach hat die Beklagte den Arbeitnehmern mit der Anlage 3a das Angebot unterbreitet, unter Überführung ihrer bereits erworbenen Versorgungsanswartschaften Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zukünftig nur noch entsprechend der VO 2010 zu gewähren und eine etwaige Verpflichtung der Beklagten auf Abschluss eines Versorgungsvertrags einvernehmlich aufzuheben. Dies folgt sowohl aus dem Wortlaut der Anlage 3a (*dazu ausf. BAG 15. November 2016 - 3 AZR 582/15 - Rn. 36 bis Rn. 39*), den ihr beigefügten Schriftstücken (*dazu ausf. BAG 15. November 2016 - 3 AZR 582/15 - Rn. 40 und Rn. 41*) und dem für die Arbeitnehmer erkennbaren Zweck der Änderungsvereinbarung (*dazu ausf. BAG 15. November 2016 - 3 AZR 582/15 - Rn. 42 bis Rn. 44*). 29

cc) Der Kläger hat durch seine Unterschrift das in der Anlage 3a liegende Angebot der Beklagten angenommen. Für die Arbeitnehmer war erkennbar, dass sie eine rechtlich bedeutsame Erklärung und nicht lediglich eine Wissenserklärung abgeben (*sh. bereits BAG 15. November 2016 - 3 AZR 582/15 - Rn. 45*). Durch den Abschluss der Änderungsvereinbarung hat sich der Kläger eines möglichen Anspruchs auf Erteilung des Versorgungsrechts begeben. Da keine nicht behebbaren Zweifel an der richtigen Auslegung bestehen, führt die Unklarheitenregelung des § 305c Abs. 2 BGB zu keinem anderen Ergebnis (*sh. bereits BAG 15. November 2016 - 3 AZR 582/15 - Rn. 46*). 30

b) Die Bestimmung über das Versorgungsrecht ist auch nicht überraschend iSd. § 305c Abs. 1 BGB. Die Beklagte wollte aufgrund ihrer durch die Finanzkrise verursachten erheblichen wirtschaftlichen Schwierigkeiten das bei ihr bestehende beamtenähnliche Versorgungssystem - zu dem auch der Abschluss von Versorgungsverträgen nach einer Beschäftigungszeit von 20 Jahren zählte - durch ein neues kapitalfinanziertes System der betrieblichen 31

Altersversorgung ablösen. Eine umfassende und rechtssichere Ablösung des beamtenähnlichen Versorgungssystems konnte die Beklagte nur mit einer Vereinbarung erzielen, die auch etwaige Rechte der Arbeitnehmer auf Abschluss entsprechender Versorgungsverträge beseitigte. Angesichts dieser für die Arbeitnehmer erkennbaren Umstände mussten die Arbeitnehmer mit einer entsprechenden Regelung in der vorformulierten Anlage 3a rechnen (*sh. bereits BAG 15. November 2016 - 3 AZR 582/15 - Rn. 50*). Weder aus dem äußeren Erscheinungsbild der Anlage 3a (*dazu ausf. BAG 15. November 2016 - 3 AZR 582/15 - Rn. 51 bis Rn. 53*) noch aus dem Begleitschreiben der Beklagten vom 5. Februar 2010 (*sh. BAG 15. November 2016 - 3 AZR 582/15 - Rn. 54*) folgt etwas anderes.

c) Die Bestimmung über das Versorgungsrecht ist auch nicht nach § 307 Abs. 1 BGB unwirksam (*dazu ausf. BAG 15. November 2016 - 3 AZR 582/15 - Rn. 55 bis Rn. 80*): 32

Die Bestimmung ist hinreichend klar und verständlich iSd. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. Zudem benachteiligt sie den Kläger auch nicht entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen (§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB). Zwar ist die Regelung nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB uneingeschränkt kontrollfähig, da sie am Vertragsleitbild des § 779 BGB zu messen ist. Allerdings ist sie mit dem gesetzlichen Leitbild des § 779 BGB nicht unvereinbar. Bei wertender Betrachtung liegt - auch unter Einbeziehung der den Vertragsschluss begleitenden Umstände - keine unangemessen benachteiligende einseitige Festsetzung der Bedingungen durch die Beklagte vor. Die Beklagte befand sich in den Jahren 2008 und 2009 in einer ihre Existenz bedrohenden wirtschaftlichen Lage. Angesichts dieser Umstände war ihre Annahme, die Zusage einer Versorgung nach beamtenrechtlichen Grundsätzen durch die Versorgungskasse hinsichtlich der zukünftigen Zuwächse widerrufen zu können, rechtlich nicht fernliegend. Zudem hatte sie ein Interesse daran, ihr bislang geltendes beamtenähnliches Versorgungssystem insgesamt rechtssicher abzulösen. Durch die Änderungsvereinbarung wurde das bisherige beamtenähnliche Versorgungssystem und damit auch eine mögliche Verpflichtung der Beklagten auf Abschluss eines Versorgungs-

 33

vertrags auch nicht ersatzlos aufgehoben. Vielmehr haben die Arbeitnehmer, die das Angebot angenommen haben, weiterhin die Möglichkeit, für zukünftige Beschäftigungszeiten Versorgungsanwartschaften nach Maßgabe der VO 2010 zu erwerben.

d) Die Änderungsvereinbarung verstößt weder gegen § 3 BetrAVG (*sh. bereits BAG 15. November 2016 - 3 AZR 582/15 - Rn. 81*) noch hat die Beklagte durch den Abschluss derselben gegen das aus § 242 BGB folgende Verbot widersprüchlichen Verhaltens („venire contra factum proprium“) verstoßen (*sh. bereits BAG 15. November 2016 - 3 AZR 582/15 - Rn. 82*). 34

2. Der Kläger kann nicht wegen einer wesentlichen Änderung der Geschäftsgrundlage nach § 313 Abs. 1, Abs. 3 Satz 1 BGB wirksam von der Änderungsvereinbarung zurücktreten. Die Geschäftsgrundlage für die Vereinbarung ist nicht nach § 313 Abs. 1 iVm. Abs. 2 BGB weggefallen; ihr Zweck bestand in der Beseitigung einer rechtlichen Unsicherheit über die Berechtigung der Beklagten, die Erteilung des Versorgungsrechts einseitig einzustellen (*BAG 15. November 2016 - 3 AZR 582/15 - Rn. 83*). 35

3. Dem Kläger steht auch kein Anspruch auf Aufhebung der Änderungsvereinbarung unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes nach § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 249 BGB zu. Entgegen der Ansicht der Revision hat die Beklagte keine Nebenpflichten iSd. § 241 Abs. 2 BGB verletzt (*dazu ausf. BAG 15. November 2016 - 3 AZR 582/15 - Rn. 84 bis Rn. 93*). Die Beklagte musste den Kläger weder über das rechtliche Risiko bei der einseitigen Einstellung der beamtenähnlichen Versorgung oder eine mögliche Erforderlichkeit der individuellen Zustimmung hierfür unterrichten noch war sie gehalten, den Kläger noch weiter über den Inhalt und die Bedeutung der beamtenähnlichen Versorgung sowie über die Unterschiede zwischen dem System nach der VO 2010 und der alten beamtenähnlichen Versorgung zu informieren. Auch musste sie den Kläger nicht darauf hinweisen, dass es sich bei der Vereinbarung der Parteien um eine Art „Klageverzichtsvertrag oder Vergleich“ handelte. Sie war auch nicht verpflichtet darauf hinzuweisen, dass - wovon der Kläger ausgeht - für die Versorgung nach der VO 2010 keine Gewährträgerhaftung nach Art. 4 Abs. 1 36

Satz 2 BayLBG mehr besteht. Zudem hat die Beklagte dem Kläger auch keine Falschankünfte erteilt. Soweit sie sich trotz der damit verbundenen rechtlichen Risiken für berechtigt gehalten hat, den Abschluss von Versorgungsverträgen für die Zukunft einseitig einzustellen, hat sie lediglich eine - wenn auch letztlich unzutreffende - Rechtsmeinung vertreten, nicht jedoch die Arbeitnehmer über eine bestimmte - objektive - Rechtslage unterrichten wollen.

- II. Die von dem Kläger gerügten Verfahrensmängel hat der Senat geprüft und als nicht durchgreifend erachtet (§ 72 Abs. 5 ArbGG iVm. § 564 Satz 1 ZPO). 37
- III. Einer Vorlage an den EuGH nach Art. 267 AEUV bedarf es nicht (*dazu ausf. BAG 15. November 2016 - 3 AZR 582/15 - Rn. 104*). 38
- IV. Die Hilfswiderklage der Beklagten fällt dem Senat nicht zur Entscheidung an. 39
- V. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 40

Zwanziger

Ahrendt

Wemheuer

Schmalz

Blömeke