

Aktenzeichen: 3 AZR 388/05  
Bundesarbeitsgericht 3. Senat

Urteil vom 12. Dezember 2006  
- 3 AZR 388/05 -

I. Arbeitsgericht  
Hamburg

Urteil vom 7. September 2004  
- 25 Ca 120/04 -

II. Landesarbeitsgericht  
Hamburg

Urteil vom 21. April 2005  
- 7 Sa 75/04 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Nein

---

Entscheidungsstichwort:

Anspruch auf Verschaffung einer Zusatzversorgung

Gesetze:

BetrAVG § 1 Zusatzversorgungskassen; VBL-Satzung in der bis zum 31. Dezember 2000 geltenden Fassung § 19 Abs. 2; BGB §§ 133, 147, 157, 305c; ZPO § 253 Streitgegenstand, § 322

Leitsätze:

keine



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
([mobile App](#))



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

# BUNDESARBEITSGERICHT



3 AZR 388/05  
7 Sa 75/04  
Landesarbeitsgericht  
Hamburg

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
12. Dezember 2006

## URTEIL

Kaufhold, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 12. Dezember 2006 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Reinecke, die Richter am Bundesarbeitsgericht Kremhelmer und Dr. Zwanziger sowie die ehrenamtliche Richterin Frehse und den ehrenamtlichen Richter Dr. Offergeld für Recht erkannt:



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 21. April 2005 - 7 Sa 75/04 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

## Von Rechts wegen!

### Tatbestand

Die Parteien streiten im Revisionsverfahren noch darüber, ob die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin eine Zusatzversorgung zu verschaffen.

Die Klägerin arbeitete seit dem 1. September 1991 als Schneidermeisterin und Ausbilderin im Rahmen eines vollständig von der Behörde B der Freien und Hansestadt Hamburg finanzierten Ausbildungsprogramms bei der Beklagten. Diese ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts. Sie beschäftigte sechs Arbeitnehmer/innen. In einem von der Beklagten gefertigten Ergebnisprotokoll wurde eine in der Handwerkskammer Hamburg am 24. Mai 1994 durchgeführte Besprechung, an der auch die Klägerin teilnahm, wie folgt geschildert:

„Über die Höhe der Gehälter gab es zwischen der Innung und den Ausbilderinnen sowie dem Amt B kontroverse Auffassungen, die mit dem heutigen Gespräch zu einem Einvernehmen führten.

Es wurde folgendes vereinbart:

Das Amt B finanziert und bewilligt im Rahmen der Hamburger Ausbildungsprogramme die Stellen der Ausbilderinnen in Anlehnung an BAT IVb. Mit diesem Rahmen werden mit sofortiger Wirkung neue Arbeitsverträge geschlossen.

...

#### **Frau M**

Das Gehalt betrug 1993 monatlich 5.092,00 DM. ... Ab April 1994 wurde wieder der Stand 1993 gezahlt.

Das Gehalt wird angelehnt BAT IVb Lebensaltersstufe 39 (diese maschinenschriftliche Zahl ist handschriftlich durchgestrichen und durch die Zahl 41 ersetzt), ledig = 4.582,07 DM wird zuzüglich einer außertariflichen Funktionszulage in Höhe von 509,93 DM gewährt. Diese Funktionszulage wird gegenstandslos, sowie sich der zugrunde gelegte Personalschlüssel verändert.



Die Erhöhung in 1994 von 2 % wird am 1.09.1994 auf das zugrunde gelegte BAT IVb Gehalt wirksam.

Die Erhöhung in den ersten 3 Monaten 1994 braucht nicht zurückgezahlt werden, aber damit sind die Ansprüche für Urlaubsgeld und vermögenswirksamer Leistung in 1994 sowie bis zum 31.07.1995 abgegolten.

Das 13. Gehalt (Weihnachtsgeld) wird auf dem Stand Oktober 1993 für die Jahre 1994, 1995 und 1996 eingefroren. Diese Regelung ist besser als im BAT vereinbart, da die Gehälter über den tariflichen Vereinbarungen liegen. Ab 1997 finden die tariflichen Regelungen volle Anwendung, so daß die außertariflichen Zulagen bei der Berechnung keine Berücksichtigung finden.

Die Innung sorgt für eine ordnungsgemäße Eingruppierung.

...

Die Beklagte übermittelte der Klägerin einen Vertragstext mit Datum 13. Januar 1995. Er lautete auszugsweise wie folgt:

„...“

2. Das Arbeitsverhältnis bestimmt sich nach dem Bundes-Angestellentarifvertrag (BAT) vom 23.02.1961 und den diesen ergänzenden oder ändernden Tarifverträgen.

...

4. Die Vergütung wird nach Vergütungsgruppe IVb des BAT gezahlt.  
Sie beträgt zur Zeit DM 4.900,91  
(BAT IVb, Lebensaltersstufe 43).

...

9. Abänderungen und Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen der Schriftform. Nebenabreden sind nicht getroffen.
10. Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit beträgt lt. derzeit gültigem Tarifvertrag 38,5 Stunden.  
Während der Arbeitszeit ist die Arbeitnehmerin zur Anwesenheit in der Ausbildungsstätte/Werkstatt verpflichtet. ...
11. Der Jahresurlaub richtet sich nach den Bestimmungen des BAT. Er beträgt z.Zt. 30 Tage. Zwanzig Tage des Jahresurlaubs werden als Betriebsurlaub gewährt. Über den Resturlaub ...“

Diese Urkunde wurde nur von der Klägerin, jedoch nicht von der Beklagten unterzeichnet. Die Klägerin erhielt weder eine ausdrückliche Versorgungszusage noch wurde sie bei einer Zusatzversorgungskasse angemeldet. Die Beklagte ist nicht Mitglied einer Zusatzversorgungskasse.



Mit Schreiben vom 1. März 1995, das nach dem Einleitungssatz dazu diene, festzuhalten, „auf welcher Grundlage das Gehalt berechnet und gezahlt wird“, teilte die Beklagte der Klägerin mit:

„...“

Wir können Ihnen auch nicht entgegenkommen hinsichtlich Ihrer Vorstellungen zur Funktionszulage. Dort haben wir keinen Verhandlungsspielraum. Denn die Funktionszulage ist nicht in einer absoluten Höhe definiert, sondern ergibt sich als rechnerische Größe bei der Umstellung des Gehaltes auf den BAT. Ihr bisheriges Gehalt lag nämlich über der lt. BAT berechneten Summe, die DM 4.582,07 betrug. Die Funktionszulage für die Ausbildung und Betreuung von mehr als 12 Lehrlingen wurde als rechnerische Differenz ermittelt und betrug DM 509,93.

... Wir haben dann nach gemeinsamen Gesprächen vereinbart, daß die Innung nicht, wie eine strikte Anwendung des BAT es vorsieht, Ihre bisherige Tätigkeit im öffentlichen Dienst durch die Vorbereitung auf die Meisterprüfung als Unterbrechung wertet, sondern Ihre Tätigkeit im öffentlichen Dienst ab 05.08.1985 durchgehend anrechnet. Damit gehörten Sie tariflich ab April 1994 in die Lebensaltersstufe 43 Jahre. Das hat zunächst nur geringe materielle Auswirkungen: Die Aufteilung zwischen BAT-Anteil und Funktionszulage verschiebt sich. Ausgangspunkt für alle Berechnungen ist der Gehaltsbetrag von DM 5.092,--. Erhöht sich der BAT-Anteil, sinkt die Funktionszulage automatisch.

...

Ab April 1994 gilt außerdem die Regelung, daß der BAT-Anteil an den tariflichen Erhöhungen teilnimmt, die Funktionszulage aber nicht. Auf den BAT-Anteil gibt es ab September 1994 eine zweiprozentige Erhöhung. Für Sie bedeutet dies eine minimale Nachzahlung in Höhe von DM 8,88 für die Monate September 1994 bis Dezember 1994, denn für diese Monate wurde ja noch nach der alten Lebensaltersstufe und der höheren Funktionszulage abgerechnet. ...“

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, der Arbeitsvertrag vom 13. Januar 1995 sei für das Arbeitsverhältnis der Parteien maßgebend. Sie hat behauptet, sie habe den Arbeitsvertrag nach einer Bedenkzeit unterschrieben und an die Beklagte zurückgesandt. Das Vertragsverhältnis sei auf der Grundlage dieses Vertrages abgewickelt worden. Die Klägerin hat es als entscheidend angesehen, dass ausdrücklich auch die ergänzenden Tarifverträge übernommen worden seien. Eine Einschränkung der Verweisung sei von der Beklagten als Verwenderin der Vertragsklausel nicht hinreichend deutlich gemacht worden. Die umfassende Bezugnahme erstreckte sich auf die Regelungen des Versorgungstarifvertrages. Dies gelte selbst dann, wenn die Beklagte nicht Mitglied einer Zusatzversorgungskasse werden könne. Sie müsse dann für eine



gleichwertige Versorgung sorgen. Der Klägerin stehe jedenfalls ein inhaltsgleicher Schadensersatzanspruch wegen anfänglicher oder verschuldeter nachträglicher Unmöglichkeit zu.

Die Klägerin hat, soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung, in den Vorinstanzen beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin mit Wirkung ab 1. Februar 1995, hilfsweise zum nächstzulässigen Zeitpunkt, nach Maßgabe des § 46 BAT in einer zusätzlichen Alters- und Hinterbliebenenversorgung entsprechend dem einschlägigen Tarifvertrag pflichtzuversichern,

hilfsweise festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, die Klägerin so zu stellen, wie sie stünde, wenn sie seit dem 1. Februar 1995 nach Maßgabe des § 46 BAT entsprechend dem einschlägigen Tarifvertrag versichert gewesen wäre.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, die Klägerin könne von ihr keine betriebliche Altersversorgung verlangen. Aus den arbeitsvertraglichen Vereinbarungen und deren Handhabung ergebe sich nicht die Anwendbarkeit der Versorgungstarifverträge des öffentlichen Dienstes. Daran ändere auch Nr. 2 des Arbeitsvertragsentwurfs vom 13. Januar 1995 nichts. Die Verweisung auf das Tarifrrecht umfasse nicht die Zusatzversorgung. Bei der Auslegung der Verweisklausel sei zu berücksichtigen, dass es der Arbeitgeberin nicht möglich gewesen sei, Mitglied einer Zusatzversorgungskasse des öffentlichen Dienstes zu werden. Abgesehen davon sei ein Arbeitsvertrag auf der Grundlage des Entwurfs vom 13. Januar 1995 nicht zustande gekommen. Bei dem der Klägerin übersandten Vertragstext habe es sich nicht um ein Vertragsangebot, sondern um eine Diskussionsgrundlage gehandelt. Dementsprechend fehle eine Unterschrift der Arbeitgeberin. Die Parteien seien sich in den folgenden Wochen über die einzelnen Konditionen des Entwurfs nicht einig geworden. Die Gespräche über die einzelnen Punkte seien im Sande verlaufen und nicht mehr aufgenommen worden.

Das Arbeitsgericht hat die noch anhängige Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt sie nur ihren Hilfsantrag, nicht aber ihren früheren Hauptantrag weiter.



## Entscheidungsgründe

Die Revision der Klägerin ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht. Es hat festzustellen, welche arbeitsvertraglichen Vereinbarungen die Parteien getroffen haben. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts kann nicht offenbleiben, ob es sich bei dem Vertragstext vom 13. Januar 1995 „nur um einen Entwurf gehandelt hat“ oder ob er „Grundlage der arbeitsrechtlichen Beziehungen der Parteien“ geworden ist.

A. Gegenstand des Revisionsverfahrens ist nur noch der hilfsweise geltend gemachte Verschaffungsanspruch. Den Hauptantrag, bei der VBL versichert zu werden, verfolgt die Klägerin mit ihrer Revision nicht weiter. Die beiden Anträge betreffen zwei voneinander zu unterscheidende Streitgegenstände. Die Revision konnte sich auf einen dieser Streitgegenstände beschränken.

I. Im vorliegenden Fall sind der Haupt- und Hilfsantrag nicht als einheitlicher Antrag anzusehen, mit dem lediglich ein Verschaffungsanspruch durchgesetzt werden soll. Der Senat hat auch bei missverständlichen Formulierungen angenommen, dass die Klage auf Feststellung eines Verschaffungsanspruchs gerichtet ist. Im Urteil vom 26. Januar 1999 (- 3 AZR 154/98 -, zu I 1 der Gründe) hat er es als unschädlich angesehen, dass nach dem Wortlaut eine Leistungsklage auf Abführung von Beiträgen an die VBL vorlag. Auch wenn der Hauptantrag auf Nachversicherung und der Hilfsantrag auf unmittelbare Rentenzahlung durch den Arbeitgeber gerichtet ist, kann die Klage insgesamt als Einheit anzusehen sein und der Durchsetzung eines Verschaffungsanspruchs dienen (vgl. ua. BAG 25. April 1995 - 3 AZR 446/94 - AP BetrAVG § 1 Gleichbehandlung Nr. 25 = EzA BetrAVG § 1 Gleichbehandlung Nr. 8, zu A I der Gründe). Dabei ist entscheidend, ob der Versorgungsberechtigte nur erreichen will, dass ihm der Arbeitgeber eine Rente in der zugesagten Höhe verschafft. Dem Versorgungsberechtigten darf es nicht darauf ankommen, wie der Arbeitgeber dies verwirklicht.

Die Klägerin hat jedoch im vorliegenden Fall mit dem Hauptantrag durchsetzen wollen, dass der ihrer Ansicht nach vereinbarte Durchführungsweg tatsächlich beschritten wird. Sie hat ihren Anträgen das Urteil des Senats vom 29. August 2000 (- 3 AZR 201/00 - AP BetrAVG § 1 Zusatzversorgungskassen Nr. 55 = EzA BetrAVG



§ 1 Zusatzversorgung Nr. 12) zugrunde gelegt und mit dieser Entscheidung argumentiert. In diesem Urteil ist der Senat von zwei voneinander zu unterscheidenden Anträgen ausgegangen. Mit dem Hauptantrag ist der Anspruch auf Versicherung in einer Zusatzversorgungskasse und mit dem Hilfsantrag der Verschaffungsanspruch geltend gemacht worden. In diesem Sinne haben die Vorinstanzen auch die im vorliegenden Rechtsstreit gestellten Anträge verstanden. Das Vorgehen der Klägerin im Revisionsverfahren bestätigt, dass sie ursprünglich einen bestimmten Versorgungsweg erreichen wollte. Sie hat dieses Begehren ausdrücklich nicht mehr weiterverfolgt, nur noch den Hilfsantrag gestellt und sich erst jetzt auf den Verschaffungsanspruch beschränkt.

II. Haupt- und Hilfsantrag betreffen nicht denselben, sondern unterschiedliche Streitgegenstände. Wenn sich der Arbeitgeber externer, rechtlich selbständiger Versorgungsträger bedient, ist zwischen dem arbeitsvertraglichen Grundverhältnis und dem Durchführungsverhältnis zu unterscheiden. Der Verschaffungsanspruch ergibt sich aus dem arbeitsvertraglichen Grundverhältnis. Er betrifft die Voraussetzungen und die Höhe der betrieblichen Altersversorgung. Der Arbeitgeber kann darüber hinaus verpflichtet sein, die Versorgung in einer bestimmten Art und Weise zu erfüllen. Die Verpflichtung, den vorgesehenen Durchführungsweg einzuhalten, betrifft die Schnittstelle zwischen Grundverhältnis und Durchführungsverhältnis. Der sich daraus ergebende zusätzliche Anspruch überschneidet sich zwar mit dem Verschaffungsanspruch, ist aber von ihm zu unterscheiden. Prozessual handelt es sich um zwei verschiedene Streitgegenstände. Die Klägerin konnte dementsprechend ihre Revision beschränken und nur noch gegen die Abweisung ihres Hilfsantrags vorgehen.

B. Über die noch anhängige Klageforderung ist noch nicht rechtskräftig entschieden. Ob sie besteht, hängt vom Inhalt des Arbeitsvertrages ab. Dazu bedarf es noch weiterer Feststellungen des Landesarbeitsgerichts.

I. Unerheblich ist es, dass der mit der Revision nicht weiterverfolgte Hauptantrag rechtskräftig abgewiesen worden ist. Der mit dem Hauptantrag geltend gemachte Anspruch auf Versicherung bei der VBL und damit auf Einhaltung dieses versicherungsförmigen Durchführungsweges hängt zwar ebenso wie der mit dem Hilfsantrag geltend gemachte Verschaffungsanspruch davon ab, dass der Klägerin überhaupt eine betriebliche Altersversorgung zugesagt wurde. Bestehen und Inhalt einer Versorgungszusage sind aber lediglich für beide Anträge identische Vorfragen. Für die materielle Rechtskraft kommt es nach § 322 ZPO auf den Streitgegenstand an. Ein klageabweisendes



Urteil stellt fest, dass die streitige Rechtsfolge - hier die Verpflichtung zur Versicherung der Klägerin - nicht eingetreten ist. Die Rechtskraft erstreckt sich nicht auf Vorfragen und präjudizielle Rechtsverhältnisse.

II. Wenn der von der Beklagten ausgearbeitete und nur von der Klägerin unterzeichnete Arbeitsvertrag vom 13. Januar 1995 geschlossen wurde, besteht der geltend gemachte Verschaffungsanspruch. Für die vom Landesarbeitsgericht vertretene einschränkende Auslegung dieses Vertrages gibt es keine hinreichenden Anhaltspunkte.

Ob es sich im vorliegenden Fall um einen typisierten oder nichttypisierten Arbeitsvertrag handeln würde, kann dahinstehen. Die Auslegung typischer Verträge unterliegt einer unbeschränkten revisionsgerichtlichen Kontrolle (*ua. BAG 11. Dezember 2001 - 3 AZR 334/00 - AP BetrAVG § 1 Unverfallbarkeit Nr. 11 = EzA BetrAVG § 1 Nr. 80, zu I 2 a aa der Gründe*). Die Auslegung nichttypischer, individueller Willenserklärungen kann vom Revisionsgericht nur daraufhin überprüft werden, ob das Berufungsgericht Auslegungsregeln verletzt, gegen Denk- und Erfahrungssätze verstoßen oder wesentliche Tatsachen unberücksichtigt gelassen hat (*ua. BAG 19. Juli 2005 - 3 AZR 472/04 - AP BetrAVG § 1 Nr. 42 = EzA BetrAVG § 1 Betriebliche Übung Nr. 7, zu I 1 der Gründe*). Die Auslegung des Landesarbeitsgerichts hält auch einer eingeschränkten Kontrolle nicht stand. Abgesehen davon, dass es den Wortlaut des Arbeitsvertrages und das sich daraus ergebende Verhältnis zu früheren mündlichen Abreden nur unvollständig berücksichtigt hat, ist vor allem übersehen worden, dass die Beklagte Mitglied der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBL) werden konnte. Mit der Unklarheitenregel hat es sich - von seinem Standpunkt aus gesehen folgerichtig - nicht auseinandergesetzt.

1. Der Vertragswortlaut spricht deutlich gegen eine enge Auslegung. Die Verweisung in Nr. 2 des Arbeitsvertrages vom 13. Januar 1995 erstreckt sich nach der weit gefassten Formulierung auf die tariflich geregelte Zusatzversorgung. Anders als in dem vom Senat mit Urteil vom 29. Juli 1986 (- 3 AZR 71/85 - AP BetrAVG § 1 Zusatzversorgungskassen Nr. 16) entschiedenen Fall ist hier nicht allein auf die Vorschriften des Bundes-Angestelltentarifvertrages (BAT), sondern darüber hinaus auf die „diesen ergänzenden oder ändernden Tarifverträge“ verwiesen worden. Deshalb spielt es im vorliegenden Fall keine Rolle, dass § 46 BAT lediglich ein „ausfüllungsbedürftiges Blankett“ enthält und ohne die Regelungen des Versorgungstarifvertrages die vorgeschriebene Versicherung nicht durchführbar ist. Auch dieser ergänzende Tarifvertrag ist



durch die im Arbeitsvertrag vom 13. Januar 1995 enthaltene umfassende Bezugnahme übernommen worden.

2. Unerheblich ist es, dass die Beklagte nicht zu den in § 1 BAT aufgeführten Arbeitgebern und die Klägerin aus diesem Grunde nicht zu den Angestellten iSd. § 1 BAT, § 1 VersTV zählt. Durch die arbeitsvertragliche Verweisung wird die Klägerin den zum öffentlichen Dienst gehörenden Arbeitnehmern gleichgestellt. Die Übernahme-klausel dient dazu, dem tariflichen Regelungswerk außerhalb seines normativen Anwendungsbereichs auf einzelvertraglicher Ebene Geltung zu verschaffen.

3. Für eine einschränkende Auslegung der Verweisungsvereinbarung fehlen im vorliegenden Fall tragfähige Gründe.

a) Eine teleologische Reduktion lässt sich nicht darauf stützen, dass vor Anfertigung des Vertragstextes vom 13. Januar 1995 die Parteien über die geschuldete Vergütung (Gehalt, Funktionszulage, Urlaubsgeld, vermögenswirksame Leistungen, 13. Gehalt) verhandelten, jedoch über die im öffentlichen Dienst gewährte Zusatzversorgung nicht sprachen. Fragen, die nicht Gegenstand der Verhandlungen sind, können dennoch im späteren Arbeitsvertrag geregelt werden. Vor Abschluss eines Vertrages werden üblicherweise nur die strittigen Fragen diskutiert. Hätten die Parteien den BAT und die ihn ergänzenden Tarifverträge nicht vollständig, sondern nur zum Teil übernehmen wollen, so hätte es nahe gelegen, in einen Arbeitsvertrag entweder eine entsprechende punktuelle Verweisungsklausel aufzunehmen oder die Bezugnahme durch Ausschluss bestimmter Regelungsmaterien einzuschränken. Stattdessen enthält der Vertragstext vom 13. Januar 1995 eine umfassende Übernahmevereinbarung. Sie beschränkt sich nicht auf die bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu zahlenden Vergütungen.

b) Für eine uneingeschränkte Bezugnahme sprechen nicht nur deren Wortlaut, sondern auch die Regelungen in Nr. 10 und 11 des Vertragstextes vom 13. Januar 1995. Sie gehen von einer umfassenden Geltung des BAT aus. Nr. 10 Satz 1 dieses Arbeitsvertrages weist darauf hin, wie viele Stunden die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit nach dem derzeit gültigen Tarifvertrag beträgt. In den anschließenden Sätzen werden zusätzliche Abreden getroffen, die auf die Besonderheiten des vorliegenden Arbeitsverhältnisses zugeschnitten sind. In Nr. 11 Sätze 1 und 2 des Arbeitsvertrages vom 13. Januar 1995 wird klargestellt, dass sich der Jahresurlaub nach den Bestimmungen des BAT richtet und zur Zeit 30 Tage beträgt. In den nachfolgenden



beiden Sätzen sind ergänzende arbeitsvertragliche Regelungen zur Gewährung des Urlaubs enthalten.

Aus Nr. 10 und 11 des Vertragstextes vom 13. Januar 1995 kann nicht der Gegenschluss gezogen werden, dass die Bestimmungen des BAT und der ergänzenden Tarifverträge nur für die während des bestehenden Arbeitsverhältnisses zu zahlenden Vergütungen, den Urlaub und die Arbeitszeit übernommen werden sollten. Der Urlaub und die Arbeitszeit sind wegen der arbeitsvertraglichen Zusatzvereinbarungen angesprochen worden. Den Ausgangspunkt bilden auch hier die tariflichen Vorschriften, von deren Geltung der Vertragstext ausgeht.

c) Die Urkunde vom 13. Januar 1995 regelt die Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis abschließend. Frühere schriftliche und mündliche Abreden verlieren ihre Wirksamkeit. Nach Nr. 9 Satz 2 dieses Vertragstextes sind Nebenabreden „nicht getroffen“. Damit sind frühere, nicht übernommene Zusatzvereinbarungen aufgehoben worden. Spätere „Abänderungen und Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen der Schriftform“ (Nr. 9 Satz 1 des Vertragstextes vom 13. Januar 1995).

Die der Klägerin zustehenden Ansprüche sind dort nicht mit der Projektförderung und -finanzierung verknüpft worden. Der Vertragstext enthält keine entsprechenden Hinweise. Selbst nach dem Sachvortrag der Beklagten fand eine derartige Verknüpfung in den vor Übersendung des Vertragstextes geführten Gesprächen keinen Niederschlag. Jedenfalls wäre ein früherer Vorbehalt nicht übernommen worden und damit entfallen.

d) Die von der Beklagten und den Vorinstanzen vertretene einschränkende Auslegung lässt sich auch nicht damit begründen, dass die Klägerin von der Beklagten nicht bei der tarifvertraglich vorgesehenen Zusatzversorgungseinrichtung versichert werden konnte. Dieses Argument ist schon deshalb nicht stichhaltig, weil die Beklagte Mitglied der VBL werden konnte und damit der tarifvertraglich vorgeschriebene Durchführungsweg offenstand.

Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Beklagte falle unter § 19 Abs. 2 Buchst. e VBL-Satzung in der bis zum 31. Dezember 2000 geltenden alten Fassung (aF). Diese Vorschrift galt für „juristische Personen des Privatrechts und sonstige Arbeitgeber“. Diese Arbeitgeber konnten nur dann Beteiligte der VBL werden, wenn sie das für die Bundesrepublik Deutschland, die Länder, die Gemeinden und die sonstigen Gebietskörperschaften sowie ihre Verbände geltende Tarifrecht oder Tarifrecht wesent-



lich gleichen Inhalts anwandten. Außerdem mussten sie nach § 19 Abs. 4 VBL-Satzung aF mindestens 20 bei der VBL zu versichernde Arbeitnehmer beschäftigen. Diese Voraussetzung erfüllte die Beklagte nicht. Sie fiel auch nicht unter die Ausnahmebestimmungen, die eine Abweichung von der Mindestzahl ermöglichen.

Dies war aber unschädlich, weil die Beklagte weder eine „juristische Person des Privatrechts“ noch ein „sonstiger Arbeitgeber“ ist. Sonstige Arbeitgeber iSd. § 19 Abs. 2 Buchst. e VBL-Satzung aF sind diejenigen, denen die Rechtsfähigkeit fehlt und die dementsprechend weder juristische Personen des öffentlichen Rechts noch juristische Personen des Privatrechts sind. Dazu zählen insbesondere nicht eingetragene Vereine, offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften. Die Beklagte ist jedoch nach § 53 der Handwerksordnung eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, die mit Genehmigung ihrer Satzung rechtsfähig geworden ist. Sie konnte als sonstige juristische Person des öffentlichen Rechts iSd. § 19 Abs. 2 Buchst. d VBL-Satzung bereits dann eine Beteiligungsvereinbarung mit der VBL schließen, wenn sie das Tarifrecht des öffentlichen Dienstes anwandte. Dies traf auf Grund der in Nr. 2 des Vertragstextes enthaltenen umfassenden Verweisungsklausel zu. Eine Mindestzahl zu versichernder Arbeitnehmer war bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts im Gegensatz zu juristischen Personen des Privatrechts nicht nötig.

e) Jedenfalls ist die betriebliche Altersversorgung nicht mit der erforderlichen Klarheit ausgeklammert worden. Wer eine Regelung geschaffen hat, muss bei Unklarheiten die ihm ungünstige Auslegungsmöglichkeit gegen sich gelten lassen (*ständige Rechtsprechung des Senats vgl. ua. 23. September 2003 - 3 AZR 551/02 - AP BetrVG 1972 § 77 Nr. 93 = EzA BGB 2002 § 305c Nr. 1, zu II 1 der Gründe*). Die sog. Unklarheitenregel (jetzt § 305c Abs. 2 BGB) galt bereits vor Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes.

III. Auf die im Vertragstext vom 13. Januar 1995 enthaltene Versorgungszusage kann die Klageforderung nur gestützt werden, wenn ein entsprechender Arbeitsvertrag geschlossen wurde. Dies hat das Landesarbeitsgericht noch aufzuklären.

1. Die Klägerin hat zwar behauptet, sie habe den Arbeitsvertrag vom 13. Januar 1995 unterzeichnet und der Beklagten zurückgegeben. Sie, die Klägerin, hat sich jedoch noch nicht näher dazu geäußert, wann dies geschehen ist, worauf etwaige Verzögerungen beruhten, ob und ggf. welche Gespräche zwischenzeitlich mit der Beklagten stattfanden. Dem derzeitigen Vortrag der Klägerin ist nicht zu entnehmen, ob sie



die Annahmefrist (§ 147 BGB) einhielt oder ob die Übersendung des unterzeichneten Exemplars als neues Vertragsangebot anzusehen ist. Außerdem stellt sich die Frage, welche Bedeutung dem Schreiben der Beklagten vom 1. März 1995 zukommt, wenn ein Arbeitsvertrag mit dem in der Urkunde vom 13. Januar 1995 vorgesehenen Inhalt geschlossen worden war.

Der Beklagten ist ebenfalls Gelegenheit zu geben, ihren Sachverhalt zu ergänzen. Sie hat näher vorzutragen, worüber die Parteien nach Übersendung des Vertragstextes verhandelten und welche darin enthaltenen Klauseln auf Ablehnung stießen.

2. Ein Vertrag kann zwar auch durch dessen Durchführung konkludent zu Stande kommen. Soweit die Urkunde vom 13. Januar 1995 aber mit dem im Protokoll der Beklagten vom 24. Mai 1994 festgehaltenen Gesprächsergebnis übereinstimmt, kann nicht ohne Weiteres angenommen werden, dass nicht das Gesprächsergebnis, sondern der übersandte Urkundentext vollzogen werden sollte. Soweit sich die dort und die im Protokoll vom 24. Mai 1994 vorgesehenen Leistungen unterscheiden, wird das Landesarbeitsgericht zu prüfen haben, nach welchen Regelungen die Beklagte verfuhr. Das Protokoll vom 24. Mai 1994 sah im Gegensatz zur Urkunde vom 13. Januar 1995 eine außertarifliche Funktionszulage vor. Für die Jahre 1994, 1995 und 1996 sollte das 13. Gehalt (Weihnachtsgeld) auf den Stand 1993 festgefroren werden.

3. Falls der Klägerin die im VersTV geregelte Zusatzversorgung zugesagt wurde, steht ihr der geltend gemachte Verschaffungsanspruch zu. Dabei handelt es sich um einen Erfüllungsanspruch aus dem arbeitsvertraglichen Versorgungsverhältnis. Es spielt keine Rolle, dass die Klägerin ihre hilfsweise geltend gemachte Klageforderung auf einen Schadensersatzanspruch gestützt hat. Der Senat hat das Klagebegehren unter allen rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen. Da alle in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen zu berücksichtigen sind, kann offenbleiben, ob die Beklagte der Klägerin schadensersatzpflichtig ist und ihr im Wege der Naturalrestitution (§ 249 Abs. 1 BGB) die verlangte Zusatzversorgung verschaffen muss.

Ebenso wenig kommt es darauf an, ob zwischenzeitlich der Versorgungsfall eingetreten ist und deshalb die Klägerin nicht mehr versichert werden kann. Der Erfüllungsanspruch aus dem arbeitsvertraglichen Versorgungsverhältnis entfällt nicht dadurch, dass der vorgesehene Durchführungsweg nicht mehr eingehalten werden kann. In diesem Fall hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer eine gleichwertige Altersversor-



gung auf einem anderen Weg zu verschaffen.

Reinecke

Kremhelmer

Zwanziger

D. Offergeld

H. Fehse

