

**Bundesarbeitsgericht**  
**Urt. v. 18.02.2003, Az.: 3 AZR 46/02**

---

**Wer einfädelt, der darf später nicht ausfädeln**

Hat ein „fester freier“ Kameraassistent einer Rundfunkanstalt der Übernahme in einen Einfädeltarifvertrag zugestimmt, der regelt, dass die Zeiten der freien Mitarbeit vor Vertragsabschluss nicht zur Wartezeit für die betriebliche Altersvorsorge zählen, so kann er später nicht verlangen, dass er — weil Arbeitnehmer — die Zeiten doch angerechnet bekommt. Er hätte auf Festanstellung klagen müssen.

Quelle: Wolfgang Büser

**Berechnung der Betriebsrente; Rechte der bisher als freie Mitarbeiter Beschäftigten, die von der Möglichkeit Gebrauch machen, nach den tariflichen Bedingungen in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis übernommen zu werden; Zeitpunkt des abzuschließenden Einzelarbeitsvertrages**

**Gericht:** BAG

**Datum:** 18.02.2003

**Aktenzeichen:** 3 AZR 46/02

**Entscheidungsform:** Urteil

**Referenz:** JurionRS 2003, 19699

**ECLI:** [keine Angabe]

**Verfahrensgang:**

vorgehend:

ArbG Hamburg - 02.11.2000 - AZ: 14 Ca 323/99

LAG Hamburg - 09.11.2001 - AZ: 6 Sa 56/01

**Rechtsgrundlage:**

§ 256 Abs. 1 ZPO

**Fundstellen:**

BAGE 105, 86 - 99

ArbRB 2003, 331 (Volltext mit amtl. LS)

ARST 2003, 170 (Pressemitteilung)

ARST 2004, 140

AuR 2003, 438 (amtl. Leitsatz)

BAGReport 2003, 340-344

DB 2003, 2554-2555 (Volltext mit amtl. LS)

DB 2003, IX Heft 41 (amtl. Leitsatz)

FA 2003, 374 (amtl. Leitsatz)

FAr 2003, 374

GmbH-Report 2003, 135-136 (Pressemitteilung)

---

## BAG, 18.02.2003 - 3 AZR 46/02

### Amtlicher Leitsatz:

Ein Tarifvertrag kann bestimmen, dass für alle Rechte der bisher als freie Mitarbeiter Beschäftigten, die von der Möglichkeit Gebrauch machen, nach den tariflichen Bedingungen in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis übernommen zu werden, grundsätzlich der Zeitpunkt des abzuschließenden Einzelarbeitsvertrages maßgebend ist. Das Abstellen auf den formellen Status der Beschäftigten ist bei einem derartigen vergleichsähnlichen Regelungsmodell nicht gleichheitswidrig.

In Sachen  
hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts  
auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 18. Februar 2003  
durch  
den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Reinecke,  
die Richter am Bundesarbeitsgericht Kremhelmer und Bepler sowie  
die ehrenamtlichen Richter Platow und Ludwig  
für **Recht** erkannt:

### Tenor:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 9. November 2001 - 6 Sa 56/01 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

### Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten um die Berechnung der dem Kläger zustehenden Betriebsrente.
- 2 Der am 17. Oktober 1941 geborene Kläger gehört keiner Gewerkschaft an. Er war beim Beklagten als Kameraassistent tätig. Vom 2. Januar 1970 bis zum 30. Juni 1975 wurde er als sog. fester freier Mitarbeiter beschäftigt.
- 3 Nachdem der Beklagte in mehreren von freien Mitarbeitern angestregten Statusprozessen unterlegen war, musste er im Jahre 1972 für Festanstellungsverhältnisse 172 zusätzliche Planstellen schaffen. Für diese sog. erste Festanstellungswelle wurde am 9. Juni 1972 ein Tarifvertrag geschlossen. Als eine *"zweite Festanstellungswelle"* anstand, beantragte der Kläger mit Schreiben vom 24. März 1974 seine *"Festanstellung im Rahmen der neuen Festanstellungsaktion"*. Mit Schreiben vom 3. Februar 1975 teilte ihm der Beklagte mit, dass *"Art und Umfang der bisherigen Tätigkeit ... einen Anspruch auf Übernahme in ein Anstellungsverhältnis rechtfertigen"*. In absehbarer Zeit werde der Kläger zu einer Besprechung gebeten, in der mit ihm die Konditionen des zu schließenden Arbeitsvertrages erörtert würden. *"In diesem Zusammenhang"* wies der Beklagte darauf hin, dass er mit den Gewerkschaften über den Abschluss eines Tarifvertrages verhandele, durch den besondere Regelungen für die jetzt in ein Anstellungsverhältnis zu übernehmenden freien Mitarbeiter vereinbart werden sollten.

- 4 Am 11. März 1975 schloss der Beklagte mit der Rundfunk-Fernseh-Film-Union, der Deutschen Angestellten-Gewerkschaft und der Deutschen Orchestervereinigung e. V. eine Tarifvereinbarung "für diejenigen ständigen freien Mitarbeiter, die im Jahre 1975 in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zum NDR übernommen werden". Dieser sog. Einfädeltarifvertrag befasst sich in Ziffer 1 mit der zu vereinbarenden Vergütungsgruppe und in Ziffer 2 mit dem für die Einstufung maßgeblichen Berechnungstichtag. Diese Regelungen enthalten einige Verbesserungen für die Arbeitnehmer. Ziffer 3 bis 6 des Einfädeltarifvertrages lauten wie folgt:

"3.  
Hinsichtlich der Gehaltsfortzahlung im Krankheitsfall ist im Arbeitsvertrag zu vereinbaren, dass das zweite Beschäftigungsjahr nach § 13 Ziff. 1 b) mit Wirkung vom 1. Januar 1975 beginnt.

4.  
Im Sinne des § 16 der Versorgungsvereinbarung vom 1. November 1973 wird die Wartezeit nach § 3 Abs. 1 der Versorgungsvereinbarung im Einvernehmen mit dem Betriebsrat wie folgt verkürzt:

Die zehnjährige Wartezeit verringert sich um ein Jahr bei männlichen Arbeitnehmern, die im Zeitpunkt des Abschlusses des Einzelarbeitsvertrages das 45. Lebensjahr vollendet haben;

...

Bei weiblichen Arbeitnehmern wird entsprechend verfahren, ausgehend vom vollendeten 40. Lebensjahr.

5.  
Alle sonstigen Rechte und Ansprüche bestimmen sich nach dem Zeitpunkt des abzuschließenden Einzelarbeitsvertrages; insbesondere können aus der vor diesem Zeitpunkt liegenden Beschäftigung des freien Mitarbeiters keine weiter gehenden Rechte und Ansprüche hergeleitet werden als in den Ziffern 1 bis 4 festgelegt.

6.  
Die Tarifpartner stimmen darin überein, dass diesen Regelungen etwa entgegenstehende Tarifnormen keine Anwendung finden."

- 5 Am 18./21. Juni 1975 unterzeichneten die Parteien einen unbefristeten Arbeitsvertrag. Darin vereinbarten sie unter anderem:

"§ 7

Der NDR gewährt Versorgungsleistungen nach Maßgabe der jeweils gültigen tarifvertraglichen Versorgungsvereinbarung. Die Versorgungsvereinbarung gilt für alle Arbeitnehmer des NDR, die in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis stehen und bei ihrem letzten Eintreten in die Dienste des NDR das 55. Lebensjahr - bei weiblichen Arbeitnehmern das 50. Lebensjahr - noch nicht vollendet haben.

...

§ 9

Mündliche Abreden sind nicht getroffen; Änderungen oder Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen in jedem Falle der schriftlichen Bestätigung des NDR.

§ 10

Dieser Vertrag tritt am 1. Juli 1975 in Kraft.

## § 11

### *Besondere Vereinbarungen:*

*Hinsichtlich der Gehaltsfortzahlung im Krankheitsfall wird der Arbeitnehmer so gestellt, als ob er das 2. Beschäftigungsjahr im Sinne von § 13 des Manteltarifvertrages vom 09.10.1954 am 01.01.1975 begonnen hätte.*

*Im Übrigen gelten die Bestimmungen des jeweils vom NDR angewandten Tarifvertrages, die beim NDR geltenden Ordnungen und Richtlinien in ihrer jeweiligen Fassung und die diesem Arbeitsvertrag beigefügte Tarifvereinbarung."*

- 6 Bei der in § 11 des Arbeitsvertrages erwähnten "beigefügten Tarifvereinbarung" handelte es sich um den Einfädeltarifvertrag.
- 7 In der schriftlichen Versorgungszusage vom 1. Juli 1976 wies der Beklagte darauf hin, dass der Kläger die Wartezeit grundsätzlich am 16. April 1980 erfüllen werde. Bei der Festsetzung dieses Datums legte der Beklagte als Beginn des ununterbrochenen Arbeitsverhältnisses den 1. Juli 1975 und anrechenbare, bei anderen Unternehmen abgeleistete Beschäftigungszeiten von insgesamt fünf Jahren, zwei Monaten und 15 Tagen zu Grunde. Bei Erteilung der Versorgungszusage galt die ihr beigefügte Versorgungsvereinbarung vom 1. November 1973 (VV 73).
- 8 Am 29. Juli 1985 wurde die VV 73 geändert. Die neu gefasste Versorgungsvereinbarung (VV 85) führte eine Obergrenze der Gesamtversorgung ein und milderte die sich daraus ergebenden Folgen durch eine Besitzstandsregelung ab, die wie folgt lautet:

### *"§ 16*

#### *Besitzstandsregelung*

*Für Berechtigte, die vor dem 01.01.1985 Versorgungsbezüge erhalten haben, und für Arbeitnehmer, deren ruhegeldfähige Dienstzeit gemäß § 4 vor dem 01.01.1984 begonnen hat, gilt § 15 mit folgender Maßgabe:*

#### *(1)*

*Die Nettogesamtversorgung darf eine Obergrenze von 91,75/100 des jeweiligen Nettovergleichseinkommens nicht überschreiten. Als Ausgleich für etwaig gezahlte Mehrarbeitsvergütungen, Mehrarbeits- und Zeitzuschläge erhöht sich dieser Von-Hundert-Satz pauschal um zwei Prozent-Punkte. ...*

#### *(2)*

*Soweit die Gesamtversorgung die nach Ziffer 1 bestimmte Obergrenze überschreitet, ist der Überschreibungsbetrag mit Beginn folgender Zeitpunkte abzubauen:*

#### *a)*

*Bei letzter Einstellung des Berechtigten im NDR vor dem 01.01.1984, aber nach dem 01.01.1974:*

*...*

*bei mindestens 15 Beschäftigungsjahren frühestens vom 01.01.1990 an,*

*bei mindestens 25 Beschäftigungsjahren frühestens vom 01.01.1993 an.*

*Bei mehr als 30 Beschäftigungsjahren findet kein Abbau statt.*

b)  
*Bei letzter Einstellung des Berechtigten im NDR vor dem 01.01.1974, aber nach dem 01.01.1965:*

...

*Bei mehr als 20 Beschäftigungsjahren findet kein Abbau statt.*

...

(3)  
*Der Überschreibungsbetrag gemäß Ziffer 2 wird bei allgemeinen Änderungen nicht angepasst.*

*Der Überschreibungsbetrag vermindert sich vom Zeitpunkt der Überprüfung gemäß § 15 Ziffer 9 an, die den in § 16 Ziffer 2 genannten Terminen folgt. Die Minderung beträgt 1/6 des Überschreibungsbetrages; sie darf jedoch den Erhöhungsbetrag der Versorgungsleistungen gemäß § 15 Ziffer 9 nicht übersteigen. Verbleibende Differenzbeträge (nicht realisierter Abbau) sind entsprechend weiter abzubauen.*

*In Fällen, in denen der Beginn der Versorgungszahlung nach den in § 16 Ziffer 2 genannten Terminen liegt, ist zu dem sich jeweils ergebenden Überprüfungszeitpunkten der Überschreibungsbetrag vorab zu vermindern.*

(4) ..."

- 9 Die VV 85 wurde durch die Neufassung vom 13. März 1997 (VV 97) abgelöst. § 16 VV 97 enthält folgende Besitzstandsregelung:

"§ 16

*Besitzstandsregelung*

*Für Berechtigte, die bei In-Kraft-Treten dieses Tarifvertrages Versorgungsbezüge erhalten, und für Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmer, deren ruhegeldfähige Dienstzeit gemäß § 4 vor dem 1. Januar 1984 begonnen hat, gilt § 15 nach Maßgabe folgender Bestimmungen. Zeiten, die nach § 4 Absatz 4 Buchstabe f) angerechnet wurden, bleiben bei der Anwendung dieser Vorschrift unberücksichtigt.*

...

(3)  
*Bei Berechtigten, die nach § 16 Abs. 1, 2 und 3 der Versorgungsvereinbarung in der Fassung vom 29. Juli 1985 einen Überschreibungsbetrag erhalten bzw. erhalten würden, der abgebaut wird bzw. abgebaut würde, erfolgt der Abbau unverändert nach § 16 Abs. 3 der Versorgungsvereinbarung in der Fassung vom 29. Juli 1985.*

..."

- 10 Der Kläger erhält seit dem 5. Februar 1997 wegen Berufsunfähigkeit von der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte eine Sozialversicherungsrente und vom Beklagten eine Betriebsrente. Bei der Berechnung der Betriebsrente ging der Beklagte von 22 Beschäftigungsjahren des Klägers aus. Als "*letzte Einstellung*" sah der Beklagte den 1. Juli 1975 an. Er wandte die durch die VV 85 eingeführte Gesamtversorgungsobergrenze an, ohne nach der Besitzstandsregelung des § 16 VV 85 einen Überschreibungsbetrag zu gewähren. Denn er hatte angenommen, dass nach § 16 Abs. 3 VV 85 der Überschreibungsbetrag bei Eintritt des Versorgungsfalles bereits abgebaut gewesen sei.

- 11** Der Kläger hat den Standpunkt eingenommen, bei der Berechnung seiner Betriebsrente sei als letzte Einstellung der 2. Januar 1970 anzusehen. Dementsprechend zähle die Tätigkeit vom 2. Januar 1970 bis zum 30. Juni 1975 als versorgungsfähige Beschäftigungszeit. Er hat behauptet, der stellvertretende Personalleiter R habe ihm in einem Gespräch Ende Mai/Anfang Juni 1975 zugesichert, dass seine sämtlichen Ansprüche einschließlich seiner Versorgungsansprüche nach seinem tatsächlichen Eintrittsdatum am 2. Januar 1970 berechnet würden. Diesem Gespräch hat der Kläger eine einzelvertragliche Abrede entnommen, die sein Klagebegehren rechtfertige. Er hat die Auffassung vertreten, dass die einschlägigen tariflichen Regelungen zu demselben Ergebnis führen würden. Im Zeitpunkt des Versorgungsfalles habe die VV 85 gegolten. Ausschließlich nach ihr richteten sich seine Versorgungsansprüche. Als letzte Einstellung im Sinne der VV 85 sei der Beginn des letzten ununterbrochenen Arbeitsverhältnisses vor Eintritt des Versorgungsfalles anzusehen. Dabei komme es nicht darauf an, wie die Parteien die Beschäftigung bezeichnet hätten. Entscheidend sei, dass zwischen ihnen bereits seit dem 2. Januar 1970 ein Arbeitsverhältnis bestanden habe. Der Einfädungsvertrag ändere daran nichts. Er beziehe sich auf die VV 73. Die einschränkenden Regelungen des Einfädungsvertrages seien mit der VV 85 weggefallen. Da der Kläger im Jahre 1975 nicht als freier Mitarbeiter in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis übernommen worden sei, sondern schon seit dem 2. Januar 1970 Arbeitnehmer gewesen sei, falle er auch nicht unter den persönlichen Geltungsbereich des Einfädungsvertrages. Im Übrigen verstieße es gegen den Gleichheitssatz, wenn der Einfädungsvertrag auf Beschäftigte angewandt würde, die irrtümlich nicht als Arbeitnehmer angesehen worden seien.
- 12** Der Kläger hat beantragt
- festzustellen, dass bei der Berechnung seiner Versorgungsansprüche als Datum der letzten Einstellung der 2. Januar 1970 zu Grunde zu legen sei.
- 13** Der Beklagte hat beantragt,
- die Klage abzuweisen.
- 14** Er hat gemeint, die Feststellungsklage sei unzulässig, zumindest aber unbegründet. Bei der Berechnung der Betriebsrente sei der 1. Juli 1975 als letzte Einstellung anzusehen. Dies ergebe sich jedenfalls aus dem Einfädungsvertrag. Er sei nicht durch die VV 85 abgelöst worden. Für die Anwendbarkeit des Einfädungsvertrages komme es auf den formalen Status des Klägers vor Abschluss des Arbeitsvertrages vom 18./21. Juni 1975 an. Dies verstoße nicht gegen den Gleichheitssatz. Auf eine vom Einfädungsvertrag abweichende Vereinbarung könne die Klageforderung nicht gestützt werden. Der Beklagte hat bestritten, dass der stellvertretende Personalleiter R eine entsprechende Zusage gemacht habe. Er habe dafür auch keine Vertretungsmacht gehabt. Im Übrigen wäre eine derartige Vereinbarung durch den später geschlossenen Anstellungsvertrag aufgehoben worden.
- 15** Das Arbeitsgericht hat die Klage als unbegründet abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger sein bisheriges Klagebegehren weiter.

### **Entscheidungsgründe**

- 16** Die Revision des Klägers ist unbegründet. Wie die Vorinstanzen richtig erkannt haben, ist die Feststellungsklage zwar zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg. Der Kläger hat keinen Anspruch auf die von ihm geforderte höhere Betriebsrente.
- 17** **A.**
- Entgegen der Ansicht des Beklagten begegnet der Feststellungsantrag des Klägers keinen prozessrechtlichen Bedenken.

18

I.

Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist der Inhalt des Versorgungsanspruchs des Klägers. Zwischen den Parteien besteht eine Meinungsverschiedenheit über die Berechnung seiner Betriebsrente. Mit der Feststellungsklage soll geklärt werden, ob die letzte Einstellung i.S.d.. Versorgungsvereinbarung nicht erst zum 1. Juli 1975, sondern bereits zum 2. Januar 1970 erfolgt ist, dementsprechend die Tätigkeit vom 2. Januar 1970 bis einschließlich 30. Juni 1975 zur versorgungsfähigen Beschäftigungszeit zählt und eine günstigere tarifliche Besitzstandsregelung eingreift.

19

II.

Die prozessualen Voraussetzungen des § 256 Abs. 1 ZPO sind erfüllt.

20

1.

Der vorliegende Antrag betrifft den Inhalt der Versorgungsrechte und damit ein Rechtsverhältnis i.S.d.. § 256 Abs. 1 ZPO. Die Feststellungsklage muss sich nicht auf das Rechtsverhältnis im Ganzen beziehen, sondern kann sich auf einzelne daraus entstehende Rechte, Pflichten oder Folgen begrenzen, sofern dafür ein Feststellungsinteresse besteht (vgl. ua. BAG 9. November 1999 - 3 AZR 361/98 - AP BetrAVG § 7 Nr. 96 = EzA BetrAVG § 7 Nr. 62, zu A 3 der Gründe; 24. April 2001 - 3 AZR 210/00 - EzA BetrAVG § 1 Nr. 75, zu I 2 a der Gründe).

21

2.

Der Kläger hat ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Klärung der Berechnung seiner Betriebsrente.

22

a)

Der Beklagte hat seine Zweifel am Feststellungsinteresse des Klägers auf die Urteile des Bundesarbeitsgerichts vom 23. April 1997 (- 5 AZR 727/95 - BAGE 85, 347) und vom 3. März 1999 (- 5 AZR 275/98 - AP ZPO 1977 § 256 Nr. 53 = EzA ZPO § 256 Nr. 50) gestützt. Diese Entscheidungen sind jedoch auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar. Die Feststellungsanträge in diesen Verfahren waren ausschließlich darauf gerichtet, dass in der Vergangenheit zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis bestand. Bei Klagen auf Feststellung eines bereits beendeten Rechtsverhältnisses bedarf das Feststellungsinteresse einer besonderen Begründung. Es ist nur dann zu bejahen, wenn sich aus der begehrten Feststellung Folgen für die Gegenwart oder Zukunft ergeben. Die pauschale Behauptung, die Feststellung führe zu einer höheren Betriebsrente, genügt regelmäßig nicht (23. April 1997 - 5 AZR 727/95 - BAGE 85, 347, 350 f.). Ebenso wenig reicht die bloße Möglichkeit betriebsrentenrechtlicher Folgen einer vergangenheitsbezogenen Statusentscheidung aus (3. März 1999 - 5 AZR 275/98 - a.a.O., zu 2 der Gründe).

23

Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist jedoch nicht das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses in der Zeit vom 2. Januar 1970 bis einschließlich 30. Juni 1975, sondern unmittelbar und allein der Betriebsrentenanspruch des Klägers. Das Versorgungsverhältnis ist, zumal wenn der Versorgungsfall wie hier bereits eingetreten ist, ein gegenwärtiges Rechtsverhältnis. Der Status des Klägers in der Zeit vom 2. Januar 1970 bis 30. Juni 1975 ist lediglich eine Vorfrage, über die nicht rechtskräftig entschieden wird.

24

b)

Dem Feststellungsinteresse steht nicht entgegen, dass eine Leistungsklage möglich gewesen wäre. Der Vorrang der Leistungsklage gilt nicht uneingeschränkt. Da er der sinnvollen Erledigung von Rechtsstreitigkeiten dient, ist eine Feststellungsklage zulässig, wenn auf diesem Wege eine

sachgemäße und einfache Erledigung der aufgetretenen Streitpunkte zu erreichen ist und prozesswirtschaftliche Erwägungen gegen einen Zwang zur Leistungsklage sprechen. So verhält es sich hier. Die Parteien streiten nur darüber, wie die Tätigkeit des Klägers vom 2. Januar 1970 bis 30. Juni 1975 nach den tariflichen Versorgungsregelungen zu behandeln ist. Darauf konzentriert sich der Feststellungsantrag. Eine Leistungsklage hätte beziffert werden müssen und damit eine komplizierte Neuberechnung erfordert. Davon durfte der Kläger absehen (vgl. ua. BAG 17. Oktober 2000 - 3 AZR 69/99 - AP BetrAVG § 1 Zusatzversorgungskassen Nr. 56 = EzA BetrAVG § 1 Nr. 71, zu A I der Gründe; 20. März 2001 - 3 AZR 276/00 - BAGE 97, 205, 207) [BAG 20.03.2001 - 3 AZR 276/00] .

**25 B.**

Die Klage ist jedoch unbegründet. Der Beklagte ist nicht verpflichtet, die Betriebsrente so zu berechnen, wie der Kläger es verlangt hat.

**26 I.**

Nach den im Arbeitsvertrag vom 18./21. Juni 1975 getroffenen Vereinbarungen sind nicht nur die Berechnungsvorschriften der VV 85 anzuwenden, sondern auch die modifizierenden Regelungen des Einfädeltarifvertrages vom 11. März 1975. Diese Regelungen sind wirksam. Aus ihnen kann der Kläger den geltend gemachten Versorgungsanspruch nicht herleiten.

**27 1.**

§ 7 des Arbeitsvertrages enthält für die Versorgungsleistungen des Beklagten eine dynamische Verweisung auf die *"jeweils gültige tarifvertragliche Versorgungsvereinbarung"*. Bei Eintritt des Versorgungsfalles am 5. Februar 1997 galt die VV 85. Nach § 5 Abs. 1 VV 85 belief sich die betriebliche Alters- und Berufsunfähigkeitsrente nach Ablauf der zehnjährigen Wartezeit auf 35 % des ruhegeldfähigen Einkommens und erhöhte sich danach pro Beschäftigungsjahr um 1 % bzw. 1,5 % bis zur Höchstgrenze von 60 % des ruhegeldfähigen Einkommens. Die durch § 15 VV 85 eingeführte Obergrenze der Nettogesamtversorgung richtete sich ebenfalls nach den Beschäftigungsjahren. Die Beschäftigungszeit rechnete nach § 4 Abs. 4 Satz 1 VV 85 vom Tag der *"letzten Einstellung"* an. Auch die Besitzstandsregelung des § 16 VV 85 stellte unter anderem auf den Zeitpunkt der *"letzten Einstellung"* ab.

**28** § 4 Abs. 4 Satz 1 und § 5 Abs. 1 VV 97 stimmen wörtlich mit den bisherigen Vorschriften überein. Die für den Kläger geltende Besitzstandsregelung des § 16 Abs. 3 VV 97 bestimmt, dass ein Überschreibungsbetrag nach § 16 Abs. 1 bis 3 VV 85 unverändert abgebaut wird.

**29 2.**

Die für die Höhe der Betriebsrente entscheidende *"letzte Einstellung"* ist der Zeitpunkt, zu dem das bis zum Eintritt des Versorgungsfalles bestehende, ununterbrochene Arbeitsverhältnis begann (vgl. BAG 29. August 2000 - 3 AZR 408/99 -, zu I der Gründe; bestätigt durch 20. Februar 2001 - 3 AZR 25/00 - EzA BetrAVG § 1 Ablösung Nr. 28, zu I der Gründe und 20. August 2002 - 3 AZR 14/01 -, zu B III 2 a der Gründe). Entscheidend ist nicht, wie die Parteien ihre Rechtsbeziehung bezeichnet haben, sondern es kommt darauf an, wie das Dienstverhältnis objektiv zu bewerten ist (ebenso zur unwirksamen Befristung BAG 20. August 2002 - 3 AZR 14/01 -, zu B IV der Gründe). Von diesem Grundsatz weicht jedoch der Einfädeltarifvertrag ab. Dieser Tarifvertrag ist im vorliegenden Fall anwendbar. Er hat die tariflichen Versorgungsregelungen wirksam modifiziert.

**30 a)**

Im Arbeitsvertrag vom 18./21. Juni 1975 haben die Parteien auch die Geltung des Einfädeltarifvertrages vereinbart. Die dynamische Verweisung des § 7 Satz 1 des Arbeitsvertrages nimmt auf die jeweils gültige tarifvertragliche Versorgungsvereinbarung Bezug. Da

diese Abrede der Vereinheitlichung der Versorgungsbedingungen dient, erstreckt sie sich auf alle im Einfädelerstarifvertrag enthaltenen Versorgungsregelungen. Darüber hinaus gilt nach den *"besonderen Vereinbarungen"* des § 11 des Arbeitsvertrages die beigelegte Tarifvereinbarung. Bei ihr handelt es sich um den Einfädelerstarifvertrag.

**31** b)

Durch Ziffer 4 des Einfädelerstarifvertrages ist die Wartezeit für die betriebliche Altersversorgung verkürzt worden. Diese Regelung kommt zwar dem Kläger nicht zugute, weil er das erforderliche Mindestalter bei Abschluss des Arbeitsvertrages vom 18./21. Juni 1975 noch nicht erreicht hatte. Dies ändert aber nichts an der Anwendbarkeit der Ziffer 5 des Einfädelerstarifvertrages. Danach bestimmen sich, soweit die Ziffern 1 bis 4 des Einfädelerstarifvertrages keine Sonderregelungen enthalten, alle Rechte und Ansprüche der Arbeitnehmer nach dem Zeitpunkt des abzuschließenden Einzelarbeitsvertrages. Aus der vor diesem Zeitpunkt liegenden Beschäftigung als freier Mitarbeiter können keine weiter gehenden Rechte und Ansprüche hergeleitet werden als in den Ziffern 1 bis 4 des Einfädelerstarifvertrages festgelegt. Diese Regelung ist weder von der Geltungsdauer der VV 73 abhängig noch durch die VV 85 aufgehoben worden.

**32** aa)

Unerheblich ist es, dass Ziffer 4 des Einfädelerstarifvertrages *"im Sinne des § 16 der Versorgungsvereinbarung vom 1. November 1973"* die Wartezeit verkürzt hat. § 16 VV 73 enthielt eine Härteklausele. Sie ermöglichte es dem Beklagten, im Einvernehmen mit dem Betriebsrat von den Bestimmungen der Versorgungsvereinbarung abzuweichen. Das sich aus § 16 VV 73 ergebende Leistungsbestimmungsrecht ist im Rahmen der Ziffer 4 des Einfädelerstarifvertrages endgültig ausgeübt worden. Die Gestaltungswirkung ist unabhängig von späteren Änderungen der VV 73 eingetreten. Rechtsgrundlage dieser Gestaltungswirkung war und blieb § 16 VV 73.

**33** Der Einfädelerstarifvertrag enthielt keine von der Geltungsdauer der VV 73 abhängige Interimslösung, sondern eine dauerhafte Kompromisslösung für die Übernahme sog. ständiger freier Mitarbeiter in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis. Dies kommt im Wortlaut der Ziffern 5 und 6 des Einfädelerstarifvertrages unmissverständlich zum Ausdruck. Nach Ziffer 5 1. Halbs. des Einfädelerstarifvertrages ist der Zeitpunkt des Abschlusses des unbefristeten Arbeitsvertrages - abgesehen von den Sonderregelungen in Ziffern 1 bis 4 - ohne jede Einschränkung für die Rechte und Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und damit auch für die betriebliche Altersversorgung maßgebend. Ziffer 5 2. Halbs. des Einfädelerstarifvertrages stellt klar, dass die übernommenen Beschäftigten lediglich die in Ziffern 1 bis 4 vorgesehenen Vergünstigungen erhalten und die frühere Tätigkeit als freie Mitarbeiter ansonsten zu keinen weiter gehenden Ansprüchen führt. Soweit dieser Regelung andere Tarifnormen entgegenstehen, finden sie nach Ziffer 6 des Einfädelerstarifvertrages generell keine Anwendung.

**34** bb)

Ziffern 5 und 6 des Einfädelerstarifvertrages regeln den speziellen Fall der Übernahme ständiger freier Mitarbeiter in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis im Rahmen der Feststellungsaktion des Jahres 1975. Ziffer 5 des Einfädelerstarifvertrages verdeutlicht und stellt sicher, dass die Sonderregelungen des Einfädelerstarifvertrages den allgemeinen Tarifvorschriften vorgehen. Dieser Vorrang ist nicht zeitlich begrenzt, sondern gilt grundsätzlich auch für die nach dem Abschluss des Einfädelerstarifvertrages geschaffenen allgemeinen Tarifnormen. Der Einfädelerstarifvertrag kann zwar durch nachfolgende Tarifverträge geändert werden. Eine Einschränkung der Ziffern 5 und 6 des Einfädelerstarifvertrages durch nachfolgende Tarifnormen muss aber einen erkennbaren Ausdruck finden.

**35** Die VV 85 hat den Einfädelerstarifvertrag weder aufgehoben noch geändert. Sie hat sich mit der Übernahme ständiger freier Mitarbeiter in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis überhaupt nicht befasst. Der Einfädelerstarifvertrag wird nicht erwähnt, nicht einmal andeutungsweise. Zudem hielt die VV 85 an den bereits in der VV 73 verwandten Begriffen der Beschäftigungszeit und der *"letzten*

*Einstellung*" fest. An diesen Berechnungsgrundlagen sollte sich nichts ändern. Dies gilt auch für deren Modifizierung durch den Einfädelerstarifvertrag.

36 c)

Obwohl sehr viel dafür spricht, dass die Beschäftigung des Klägers in der Zeit vom 2. Januar 1970 bis zum 30. Juni 1975 nicht als freies Mitarbeiterverhältnis, sondern entgegen der vertraglichen Bezeichnung als Arbeitsverhältnis anzusehen war, ist der Einfädelerstarifvertrag auf ihn anwendbar. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht die rechtliche Einordnung dieser Beschäftigung offen gelassen und auf den formalen Status des Klägers abgestellt.

37 aa)

Der Einfädelerstarifvertrag ist anwendbar, wenn der Beschäftigte als ständiger freier Mitarbeiter tätig war und im Jahre 1975 vom Beklagten in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis übernommen worden ist. Zum einen kommt es darauf an, welches Rechtsverhältnis die Parteien bisher vereinbart hatten. Zum anderen müssen sie im Jahre 1975 einen unbefristeten Arbeitsvertrag geschlossen haben. Der Wortlaut des Einleitungssatzes ("*für diejenigen ständigen freien Mitarbeiter*") ist nicht eindeutig. Er allein stünde nicht der vom Kläger vertretenen Auslegung entgegen, dass es auf den wirklichen rechtlichen Status ankommt. Aus dem Regelungszusammenhang und dem Regelungszweck ergibt sich aber, dass die Geltung des Einfädelerstarifvertrages vom formalen Status abhängt. Die Entstehungsgeschichte bestätigt dies.

38 (1)

Ziffern 5 und 6 des Einfädelerstarifvertrages sollen die Rechte und Ansprüche der in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis übernommenen Beschäftigten nicht nur erweitern, sondern auch einschränken. Ziffer 5 2. Halbs. des Einfädelerstarifvertrages schließt ausdrücklich "*weiter gehende Ansprüche*" als die in den Ziffern 1 bis 4 festgelegten aus. Tarifnormen, die derartige weiter gehende Ansprüche vorsehen, erklärt Ziffer 6 des Einfädelerstarifvertrages für nicht anwendbar. Die vom Kläger vertretene Auffassung würde jedoch dazu führen, dass der Einfädelerstarifvertrag die Versorgungsansprüche der übernommenen Beschäftigten ausschließlich verbessern würde. Wenn die Tätigkeit vor Übernahme in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zutreffend als freies Mitarbeiterverhältnis angesehen worden war, kommt es für die Versorgungsrechte ohnehin auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Arbeitsvertrages an. Die in den Ziffern 5 und 6 des Einfädelerstarifvertrages vorgesehenen Einschränkungen der Versorgungsrechte gewinnen nur dann Bedeutung, wenn es sich bei der als freie Mitarbeit bezeichneten Beschäftigung objektiv gesehen um ein Arbeitsverhältnis handelte und der Einfädelerstarifvertrag auf den formalen Status abstellt. Den Tarifvertragsparteien kann nicht unterstellt werden, dass sie eine Ausschlussvorschrift ohne Anwendungsbereich schaffen wollten.

39 (2)

Die vom Landesarbeitsgericht vertretene Auffassung steht auch im Einklang mit Sinn und Zweck des Einfädelerstarifvertrages. Er dient der Vermeidung von Statusprozessen. In einigen Punkten sieht er Verbesserungen der Rechte und Ansprüche der Beschäftigten vor. Dies war ein Anreiz für die Beschäftigten, von Statusprozessen abzusehen und sich nicht etwaigen Prozessrisiken auszusetzen. Dem Beklagten wurde andererseits der Abschluss unbefristeter Arbeitsverträge und die Schaffung entsprechender neuer Planstellen durch die in den Ziffern 5 und 6 des Einfädelerstarifvertrages vorgesehenen Einschränkungen der Rechte und Ansprüche erleichtert. Die Kompromisslösung trug damit den Interessen beider Vertragspartner Rechnung. Die angestrebte Befriedung und Rechtssicherheit würde nicht erreicht, wenn es, wie der Kläger meint, darauf ankäme, ob wirklich eine freie Mitarbeit vorlag oder entgegen der vertraglichen Bezeichnung ein Arbeitsverhältnis. Die Streitigkeiten über den früheren Status des Beschäftigten wären dann nicht beigelegt, sondern lediglich in später geführte Prozesse über einzelne Ansprüche verlagert worden. Im vorliegenden Fall hat der Kläger in seiner 24 Jahre nach Abschluss des Arbeitsvertrages vom 18./21. Juni 1975 erhobenen Klage geltend gemacht, seine Tätigkeit vom 2. Januar 1970 bis

30. Juni 1975 sei nicht als freie Mitarbeit, sondern als Arbeitsverhältnis anzusehen. Derartige Rechtsstreitigkeiten wollte der Einfädelerstarifvertrag gerade verhindern.

40 (3)

Anlass für die Regelungen des Einfädelerstarifvertrages waren die früheren und noch drohenden Statusprozesse. Sie hatten bereits im Jahre 1972 zu einer tarifvertraglich flankierten Festanstellungswelle geführt. Bei der zweiten Festanstellungswelle im Jahre 1975 wurde dieses Lösungsmodell aufgegriffen und durch den Einfädelerstarifvertrag abgesichert. Dieser Tarifvertrag berücksichtigt, dass die tarifgebundenen Mitarbeiter nur in einem von den Tarifvertragsparteien gebilligten Vergleich auf tarifliche Rechte verzichten konnten ( § 4 Abs. 4 Satz 1 TVG ).

41 bb)

Entgegen der Ansicht des Klägers ist es nicht gleichheitswidrig, dass der Einfädelerstarifvertrag bei der Einschränkung der Versorgungsrechte nicht darauf abstellt, ob wirklich ein freies Mitarbeiterverhältnis vorlag oder die vertragliche Einordnung unzutreffend war.

42 Ob die Tarifvertragsparteien unmittelbar an den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebunden sind, ist umstritten (zum Meinungsstand in Rechtsprechung und Schrifttum vgl. ua. BAG 23. Januar 1992 - 2 AZR 470/91 - BAGE 69, 257, 262 ff.; 4. April 2000 - 3 AZR 729/98 - AP TVG § 1 Gleichbehandlung Nr. 2 = EzA BetrAVG § 1 Gleichbehandlung Nr. 19, zu III 2 der Gründe; 30. August 2000 - 4 AZR 563/99 - BAGE 95, 277, 282 ff.; 18. Oktober 2000 - 10 AZR 503/99 - BAGE 96, 72, 75 [BAG 18.10.2000 - 10 AZR 503/99] ; ErfK/Dieterich 3. Aufl. Art. 3 GG Rn. 26; MünchArbR/Richardi 2. Aufl. Band 1 § 10 Rn. 22 ff.; Schaub Arbeitsrechts-Handbuch 10. Aufl. § 198 Rn. 17; Däubler Tarifvertragsrecht 3. Aufl. Rn. 411 ff.; Kempen/Zachert TVG 3. Aufl. Grundlagen Rn. 154 ff.; Löwisch/Rieble TVG § 1 Rn. 155 f.; Wiedemann TVG 6. Aufl. Einleitung Rn. 198 ff. jeweils m.w.N.). Im vorliegenden Fall kann dies offen bleiben. Jedenfalls ist Art. 3 Abs. 1 GG nicht verletzt.

43 Der Einfädelerstarifvertrag schränkt die Versorgungsrechte der Arbeitnehmer ein, die fälschlicherweise nicht als Arbeitnehmer, sondern als freie Mitarbeiter beschäftigt wurden, keine erfolgreiche Statusklage durchgeführt haben und im Jahre 1975 mit dem Beklagten einen befristeten Arbeitsvertrag schlossen. Keine derartigen Nachteile erleiden die Beschäftigten, die bereits früher einen Arbeitsvertrag erhielten oder eine rechtskräftige Feststellung ihres Arbeitnehmerstatus erwirkt hatten. Die Unterscheidung nach dem formalen Status ist nicht objektiv willkürlich, sondern beruht auf sachlichen Gründen.

44 Der Sache nach ermöglichte der Einfädelerstarifvertrag den Arbeitsvertragspartnern eine vergleichsweise Lösung. Sie trug den Interessen sowohl des Arbeitgebers als auch der bisher als freie Mitarbeiter Beschäftigten Rechnung. Sie erreichten abgesehen von einigen Verbesserungen zumindest - ohne gerichtliche Auseinandersetzung und ohne Prozessrisiko - die angestrebte unbefristete Beschäftigung als Arbeitnehmer. Rechtsunsicherheiten, die Notwendigkeit zur Klageerhebung und Prozessrisiken konnten sich nur bei den Beschäftigten ergeben, die einen Vertrag als freier Mitarbeiter hatten und deren Arbeitnehmerstatus noch nicht rechtskräftig festgestellt war. Folgerichtig hat der Einfädelerstarifvertrag an den formalen Status angeknüpft. War der formal als freier Mitarbeiter Beschäftigte der Auffassung, die Rechtslage sei klar und nennenswerte Prozessrisiken beständen nicht, so stand es ihm frei, nicht auf das tarifvertragliche Lösungsmodell einzugehen, stattdessen einen Statusprozess zu führen und sich bei erfolgreicher Lage die ungeschmäleren Rechte zu sichern. Mit dieser Wahlfreiheit sind die Belange der Beschäftigten ebenso wie bei einem Vergleichsangebot ausreichend berücksichtigt.

45 II.

Der Kläger kann die Klageforderung nicht auf eine vom Arbeitsvertrag abweichende mündliche Vereinbarung stützen. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der Vortrag des Klägers zur Zusage des stellvertretenden Personalleiters R sei nicht substantiiert. Diese Auffassung ist nicht

unproblematisch. Es kann jedoch offen bleiben, ob sie zutrifft. Selbst wenn der stellvertretende Personalleiter R Ende Mai oder Anfang Juni mündlich zugesagt hatte, dass bei der Berechnung der betrieblichen Altersversorgung des Klägers als Eintrittsdatum der 2. Januar 1970 angesehen werde, ist eine derartige Vereinbarung durch den später geschlossenen schriftlichen Arbeitsvertrag aufgehoben worden.

46 1.

Wenn sich einzelvertragliche Vereinbarungen widersprechen, gehen die später getroffenen den abweichenden früheren vor. Die Parteien hatten sich in § 11 Satz 2 des Arbeitsvertrages vom 18./21. Juni 1975 unter der Überschrift "*Besondere Vereinbarungen*" darauf geeinigt, dass die dem Arbeitsvertrag beigefügte Tarifvereinbarung gelte. Dabei handelt es sich um den Einfädeltarifvertrag. § 11 Satz 2 des Arbeitsvertrages vom 18./21. Juni 1975 enthält die in Ziffer 3 des Einfädeltarifvertrages vorgeschriebene Vereinbarung und setzt damit den Einfädeltarifvertrag um. Durch die Verweisungsvorschrift des § 11 Satz 2 des Arbeitsvertrages wurden auch die zentralen Vorschriften der Ziffern 5 und 6 des Einfädeltarifvertrages übernommen. Vorher erteilte, anders lautende mündliche Zusagen wurden durch den Arbeitsvertrag beseitigt.

47 2.

Der Kläger hatte entgegen seiner Ansicht Anlass gehabt, darauf hinzuwirken, dass die von ihm behauptete Zusage im schriftlichen Arbeitsvertrag Niederschlag findet.

48 § 9 1. Halbs. des Arbeitsvertrages ("*Mündliche Abreden sind nicht getroffen*") wiederholt den Grundsatz, dass ein schriftlicher Vertrag die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit für sich hat. § 9 2. Halbs. des Arbeitsvertrages schreibt in Übereinstimmung mit dem Manteltarifvertrag für Änderungen und Ergänzungen die Schriftform vor. Aus § 11 des Arbeitsvertrages iVm. dem beigefügten Einfädeltarifvertrag konnte der Kläger entnehmen, dass die von ihm behauptete Zusage des stellvertretenden Personalleiters R nicht eingehalten wurde, sondern die Beklagte sich davon löste und die Regelungen des Einfädeltarifvertrages uneingeschränkt anwandte. Dies lag nach der Vorgeschichte des Arbeitsvertrages auch nahe.

49 Der Kläger hatte bereits mit Schreiben vom 24. März 1974 seine "*Feststellung im Rahmen der neuen Feststellungsaktion*" beantragt. Nach dem Inhalt seines Schreibens wollte er keine eigenständige, von den allgemeinen Regelungen losgelöste Festanstellung erreichen, sondern an dem generellen Programm teilnehmen. Der Beklagte wies ihn mit Schreiben vom 3. Februar 1975 auf die laufenden Tarifvertragsverhandlungen hin, durch die "*besondere Regelungen für die jetzt in ein Anstellungsverhältnis zu übernehmenden freien Mitarbeiter vereinbart werden sollen*". Erst nach Abschluss des Tarifvertrages war der Beklagte bereit, mit dem Kläger den Arbeitsvertrag zu schließen. Dieser Verlauf deutet darauf hin, dass die tariflichen Regelungen zu Grunde gelegt werden sollten. Zudem stellen Abweichungen von den tarifvertraglichen Regelungen vor allem im öffentlichen Dienst die Ausnahme dar. Der vom Kläger unterzeichnete Arbeitsvertrag enthielt keine entsprechende besondere Vereinbarung. Im Gegenteil: Die besonderen Vereinbarungen des § 11 Satz 2 des Arbeitsvertrages nehmen auf den Einfädeltarifvertrag Bezug.

---

Von Rechts wegen!

Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.