

BUNDEARBEITSGERICHT



3 AZR 869/09
5 Sa 764/08
Sächsisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
15. November 2011

URTEIL

Kaufhold, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagter, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. November 2011 durch den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger als Vorsitzenden, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Schlewing, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Spinner sowie die ehrenamtlichen Richterinnen Kanzleiter und Busch für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Sächsischen Landesarbeitsgerichts vom 2. Dezember 2009 - 5 Sa 764/08 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob dem Kläger, der bereits in der DDR 1
als Professor tätig und vom beklagten Freistaat als angestellter Professor
weiterbeschäftigt wurde, eine Versorgung wie einem entsprechenden Beamten 2
zusteht, er wenigstens für die Zeit ab dem 3. Oktober 1990 so zu behandeln ist,
als wäre er bereits bei der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder
(*künftig: VBL*) versichert worden oder ob der Beklagte jedenfalls für eine Aufklä-
rungspflichtverletzung Schadensersatz zu leisten hat.

Der Kläger ist 1939 geboren. Er war seit 1977 als Professor für Theore- 2
tische Physik im Gebiet des heutigen Freistaates Sachsen tätig. Diese Tätigkeit
setzte er auch nach der Einheit an der Technischen Universität, F, fort. Grund-
lage war eine Vereinbarung aus dem Jahre 1992.

Mitte des Jahres 1993 wurde der Kläger zunächst von der Personalab- 3
teilung seiner Hochschule aufgefordert, seine Verbeamtung vorzubereiten.
Dementsprechend füllte er Fragebögen aus, forderte ein polizeiliches Füh-
rungszeugnis an und unterzog sich einer amtsärztlichen Untersuchung. Nach-
dem die Vereidigung bereits angesetzt war, wurde dem Kläger vom Rektor der
Hochschule am 14. Juli 1993 mitgeteilt, zwischen dem Kultusministerium und
dem Finanzministerium sei Einigkeit dahin erzielt worden, dass Hochschullehrer
nicht verbeamtet werden könnten, wenn sie vor dem 3. Oktober 1990 das
50. Lebensjahr bereits vollendet hatten. Eine Verbeamtung des Klägers unter-
blieb daraufhin.

Unter dem 30. Juli 1993 schrieb der zuständige Staatsminister für Wissenschaft und Kunst an den Kläger Folgendes:

4

„...“

gegenwärtig werden Wissenschaftler des Freistaates Sachsen in das Beamtenverhältnis übernommen. Dafür ist eine Altersgrenze festgesetzt. Aufgrund Ihres Lebensalters ist es leider nicht möglich, Sie zum Landesbeamten zu ernennen. Dafür bitte ich Sie um Verständnis.

Ich möchte ausdrücklich betonen, daß Hochschullehrer neuen Rechts im Angestelltenverhältnis und verbeamtete Hochschullehrer gleiche Mitgliedschaftsrechte an der Hochschule haben und beide Wissenschaftlergruppen in der akademischen Gemeinschaft gleichgestellt sind.

Ich setze mich beim Staatsminister der Finanzen dafür ein, daß Sie - sofern dadurch eine Besserstellung erreicht wird - künftig eine monatliche Vergütung in Höhe des Ihrem bisherigen Vergütungsdienstalter entsprechenden Grundgehalts der Vergütungsgruppe I BAT-Ost einschließlich einer Zulage in Höhe des Differenzbetrages zwischen der Vergütungsgruppe I BAT-Ost und der Besoldungsgruppe C4 entsprechend der Dienstaltersstufe in der im Beitrittsgebiet geltenden Höhe unter Beachtung der sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen erhalten. Sobald die Zustimmung des Staatsministers der Finanzen vorliegt, werden Sie informiert.

...“

Unter dem 1. September 1994 übersandte der zuständige Staatsminister dem Kläger den Entwurf für einen „Dienstvertrag“ mit einem Anschreiben, das auszugsweise wie folgt lautet:

5

„Betr.: Gleichstellung der Professorinnen und Professoren im Angestelltenverhältnis mit denen im Beamtenverhältnis

Anl.: Dienstvertrag (dreifach)

...

es ist für mich ein wichtiges Anliegen, die Unterschiede zwischen Professoren im Angestelltenverhältnis und Professoren im Beamtenverhältnis soweit wie möglich auszugleichen. Im Gespräch des Herrn Ministerpräsidenten mit den Rektoren der sächsischen Hochschulen am 9. März d.J. wurde hierzu für die auf der Grundlage des SHEG oder SHG berufenen hauptamtlichen Professoren

in wesentlichen Punkten eine Lösung gefunden.

Ich freue mich, Ihnen in Umsetzung des Gesprächs anliegend einen privatrechtlichen Dienstvertrag übersenden zu können, durch den folgendes kargestellt wird:

1. Als Professor im Angestelltenverhältnis stehen Ihnen dieselben Rechte und Pflichten in Wahrnehmung akademischer und hoheitlicher Aufgaben wie einem beamteten Professor zu.
2. In § 1 des Vertrages wird zum Ausdruck gebracht, daß Sie hinsichtlich der Beendigung des Dienstverhältnisses einem beamteten Professor gleichgestellt sind. Da etwaige strukturelle Veränderungen nicht durch Kündigungen von Professoren erreicht werden sollen, kann ich Ihnen versichern, daß eine vorzeitige betriebsbedingte Kündigung keinesfalls beabsichtigt ist, so daß Sie auch in diesem Punkt einem beamteten Professor gleichgestellt sind.
3. Sie haben das Recht zur Führung des Titels ‚Universitätsprofessor‘.
4. Sie erhalten rückwirkend ab dem 3. Oktober 1993 eine monatliche Vergütung in Höhe der Dienstbezüge, die Ihnen als Beamter der für Ihre Professur ausgewiesenen Besoldungsgruppe in der für die neuen Bundesländer geltenden Höhe zustehen würde, wobei die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen beachtet werden müssen.

Zur Verbesserung der Rentensituation wird sich die Staatsregierung mit einer Bundesratsinitiative für eine Änderung bundesgesetzlicher Regelungen einsetzen.

...“

Der Dienstvertrag, den der Staatsminister am 1. September und der Kläger am 14. September 1994 unterzeichneten, lautet auszugsweise wie folgt:

„§ 1

Herr Prof. Dr. M, geb. 1939, ist seit 01.06.1992 Inhaber einer mit der BesGr. C 4 BBesO bewerteten Professur für Theoretische Physik an der Technischen Universität F. Mit Wirkung vom 3.10.1993 wird er in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis auf der Grundlage dieses Vertrages beschäftigt. Es endet mit Ablauf des Semesters, in dem Herr Prof. Dr. M einen Anspruch auf Regelaltersrente hat,

ohne daß es einer Kündigung bedarf.

§ 2

Herr Prof. Dr. M ist berechtigt, den Titel ‚Universitätsprofessor‘ zu führen.

§ 3

Herrn Prof. Dr. M obliegen die im Gesetz über die Hochschulen im Freistaat Sachsen (Sächsisches Hochschulgesetz) genannten Dienstaufgaben von Professoren. Er hat insbesondere das in § 1 genannte Fachgebiet ordnungsgemäß in Forschung und Lehre zu vertreten. Die wöchentliche Regellehrverpflichtung beträgt acht Lehrveranstaltungsstunden des Anrechnungsfaktors 1.

§ 4

Herr Prof. Dr. M erhält monatlich eine Vergütung in Höhe der Dienstbezüge, die ihm als Beamten der BesGr. C 4 BBesO nach dem BBesG in der jeweils geltenden Fassung unter Beachtung der besoldungsrechtlichen Übergangsregelungen nach Herstellung der deutschen Einheit zustehen würden. Die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen sind zu beachten. Er erhält weitere Leistungen in entsprechender Anwendung der Gesetze über die Gewährung einer jährlichen Sonderzuwendung, über vermögenswirksame Leistungen für Beamte sowie über die Gewährung eines jährlichen Urlaubsgeldes, die ihm als Beamten unter Beachtung der besoldungsrechtlichen Übergangsregelungen nach Herstellung der deutschen Einheit zustehen würden.

§ 5

Der zustehende Erholungsurlaub ist in der vorlesungs- und prüfungsfreien Zeit zu gewähren. Ausnahmen bedürfen der Zustimmung des Dienstvorgesetzten. Die Sächsische Urlaubsverordnung (SächsUrlVO) ist entsprechend anzuwenden.

§ 6

Für die Ausübung einer Nebentätigkeit finden die Vorschriften für Beamte des Freistaates Sachsen in ihrer jeweils geltenden Fassung Anwendung.

§ 7

Forschungs- und Freisemester werden gemäß § 55 SHG gewährt.

§ 8

Das Dienstverhältnis bestimmt sich, soweit nichts anderes

in diesem Vertrag vereinbart, nach dem Tarifvertrag zur Anpassung des Tarifrechts - Manteltarifliche Vorschriften - (BAT-O) vom 10. Dezember 1990 und den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen in der für den Bereich der Tarifgemeinschaft deutscher Länder jeweils geltenden Fassung. Außerdem finden die für den Arbeitgeber jeweils geltenden sonstigen einschlägigen Tarifverträge Anwendung. ...

§ 9

Die Vergütung bestimmt sich nach §§ 2 und 3 der 2. BesÜV in der jeweils geltenden Fassung.

§ 10

Dieser Vertrag tritt mit Wirkung vom 3.10.1993 an die Stelle des Arbeitsvertrages vom 11.06.1992.

Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen der Schriftform.

Jede Vertragspartei erhält eine Ausfertigung dieses Vertrages.

...“

Entsprechend dem Dienstvertrag übte der Kläger eine Tätigkeit aus, wie sie auch einem beamteten Professor oblag. 7

Der Kläger trat am 1. April 2004 in den Ruhestand. Zum damaligen Zeitpunkt erhielt er eine gesetzliche Rente iHv. 1.429,72 Euro ohne Berücksichtigung der Zuschüsse zum Kranken- und Pflegeversicherungsbeitrag. Die VBL zahlte an ihn bei Eintritt in den Ruhestand eine Rente iHv. 216,55 Euro monatlich. 8

Der Kläger hat geltend gemacht, ihm stehe eine Altersversorgung wie einem beamteten Professor zu. Ein dahin gehender Anspruch ergebe sich schon aus den vertraglichen Beziehungen der Parteien. Ihm sei die Gleichstellung mit einem Beamten zugesagt worden. Es sei widersprüchlich, wenn sich dies nicht auch auf die Versorgung beziehen solle. Jedenfalls werde er gegenüber verbeamteten Professoren gleichheitswidrig benachteiligt, wenn ihm die Beamtenversorgung versagt werde. Während verbeamtete Professoren eine Beamtenpension erhielten, sei seine während der DDR-Zeit aufgebaute Zu- 9

satzversorgung der Intelligenz entwertet worden. Er falle nicht mehr unter die im Einigungsvertrag und im Anspruchs- und Anwartschaftsüberführungsgesetz (vom 25. Juli 1991, BGBl. I S. 1606, zuletzt geändert durch Gesetz vom 19. Dezember 2007, BGBl. I S. 3024; künftig: AAÜG) enthaltenen günstigen Übergangsvorschriften zugunsten der Personen, denen nach dem SGB VI spätestens zum 30. Juni 1995 eine Rente gezahlt worden sei.

Wenigstens müsse er für den Zeitraum ab dem 3. Oktober 1990 so behandelt werden, als wäre er bereits ab diesem Zeitpunkt bei der VBL versichert gewesen und die VBL-Versorgung im öffentlichen Dienst der neuen Länder nicht erst zum 1. Januar 1997 eingeführt worden. 10

Jedenfalls habe der Beklagte die ihm obliegende Aufklärungspflicht verletzt, weil er ihn - den Kläger - bei Abschluss des Dienstvertrages nicht über die Rentensituation aufgeklärt habe. Diese Pflicht folge schon daraus, dass ihm zugesagt worden sei, sich für die Verbesserung der Rentensituation einzusetzen. Der Beklagte habe ihn darüber aufklären müssen, dass er nicht mehr unter die für Rentner geltenden Übergangsregelungen des AAÜG falle. Wäre eine derartige Aufklärung erfolgt, so macht der Kläger geltend, hätte er privat vorgesorgt, insbesondere verstärkt in Aktien und/oder Immobilien investiert. 11

Der Kläger hat zuletzt sinngemäß beantragt 12

1. festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, ihm - dem Kläger - ab dem 1. April 2004 eine monatliche Zusatzversorgung in Höhe der Versorgungsbezüge eines verbeamteten C 4-Professors Ost abzüglich der BfA-Rente Ost mit Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu zahlen ab jeweiliger Fälligkeit,
2. hilfsweise festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, beginnend ab dem 1. April 2004 eine monatliche Zusatzversorgung in der Höhe zu zahlen, die von der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder zu zahlen gewesen wäre, wenn er - der Kläger - ab dem 3. Oktober 1990 bei der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder versichert gewesen wäre, mit Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab jeweiliger Fälligkeit,
3. hilfsweise festzustellen, dass der Beklagte seine Fürsorgepflicht verletzt hat, indem er es zum Zeit-

punkt des Vertragsschlusses am 1. September 1994 unterlassen hat, ihn - den Kläger - über die bis zum 31. Dezember 1993 dauernde Befristung der Möglichkeit der Inanspruchnahme der Zahlbetragsgarantie aus § 4 Abs. 4 AAÜG hinsichtlich der Alterszusatzversorgung der Intelligenz (AVI) aufzuklären und der Beklagte daher dem Grunde nach verpflichtet ist, ihm - dem Kläger - den aus dieser Fürsorgepflichtverletzung entstandenen Schaden zu ersetzen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. 13

Er hat vorgebracht, es bestehe keine vertragliche Verpflichtung zur Gewährung einer Versorgung wie bei einem Beamten. Auch aus dem Grundsatz der Gleichbehandlung könne dies nicht hergeleitet werden. Ebenso wenig sei der Beklagte verpflichtet, eine Versorgung zu leisten, als wäre der Kläger bereits seit dem 3. Oktober 1990 bei der VBL versichert gewesen. Eine Aufklärungspflicht habe nicht bestanden. 14

Vor dem Arbeitsgericht hat der Kläger zunächst lediglich die Anträge zu 1. und 2. gestellt. Das Arbeitsgericht hat sie abgewiesen. Die gegen dieses Urteil gerichtete Berufung, im Rahmen derer der Kläger die Klage um den Klageantrag zu 3. ergänzt hat, hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger die zuletzt gestellten Klageanträge weiter. Der Beklagte begehrt die Zurückweisung der Revision. 15

Entscheidungsgründe

Die Revision hat keinen Erfolg. Die Klage ist zulässig, jedoch stehen dem Kläger weder die mit dem Haupt- noch die mit den Hilfsanträgen geltend gemachten Ansprüche zu. Die Vorinstanzen haben der Klage zu Recht nicht stattgegeben. 16

A. Die Klage ist zulässig. 17

- I. Die Klageanträge bedürfen der Auslegung. In der gebotenen Auslegung sind sie bestimmt genug (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). 18
1. Die Klageanträge sind so auszulegen, dass sie jeweils hilfsweise gestellt sind, also der Antrag zu 2. für den Fall des Unterliegens mit dem Klageantrag zu 1. und der Klageantrag zu 3. für den Fall des Unterliegens auch mit dem Klageantrag zu 2. 19
- Der Kläger begehrt mit dem Klageantrag zu 1. eine Gleichstellung mit solchen Versorgungsempfängern, die Versorgungsbezüge eines beamteten C 4-Professors Ost beziehen, unter Anrechnung weiterer Versorgungsansprüche. Mit dem Antrag zu 2. begehrt er eine Versorgung wie ein bereits seit dem 3. Oktober 1990 bei der VBL versicherter Arbeitnehmer des Beklagten. Die Anträge sind so auszulegen, dass der Kläger auch eine Anrechnung der tatsächlich gezahlten VBL-Rente akzeptiert. Mangels näherer Angaben richtet sich der Klageantrag auf „Brutto“-Beträge. 20
2. So ausgelegt sind die Anträge bestimmt genug. Auch der vom Kläger verlangte Zinsbeginn ist mit „Fälligkeit“ ausreichend genau bestimmt. 21
- II. Die Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Feststellungsklage (§ 256 Abs. 1 ZPO) liegen hinsichtlich aller Anträge vor. 22
- Die Klage richtet sich auf die Feststellung von Rechtsverhältnissen, nämlich des Inhalts der Versorgungsansprüche des Klägers sowie einer Schadensersatzpflicht des Beklagten und daran geknüpfte Zinsansprüche. Da der Beklagte seine Verpflichtung leugnet, hat der Kläger ein rechtliches Interesse daran, dass diese Rechtsverhältnisse durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werden. Er kann nicht auf den Vorrang der Leistungsklage verwiesen werden. Die Feststellungsklage führt hier zu einer prozesswirtschaftlich sinnvollen Erledigung der zwischen den Parteien bestehenden Streitpunkte (vgl. BAG 7. März 1995 - 3 AZR 282/94 - zu A III 2 b der Gründe, BAGE 79, 236). 23
- III. Es ist auch von der Zulässigkeit des Hilfsantrages zu 3. auszugehen. Der Kläger hat diesen Hilfsantrag in der Berufungsinstanz klageerweiternd 24

angebracht. Das Landesarbeitsgericht hat dies für sachdienlich gehalten. Damit ist in entsprechender Anwendung des § 268 ZPO vom Senat nicht mehr zu überprüfen, ob die in § 533 ZPO geregelten Voraussetzungen für eine Klageerweiterung in der Berufungsinstanz vorlagen (*vgl. BAG 19. Januar 2011 - 3 AZR 111/09 - Rn. 22, EzA ArbGG 1979 § 64 Nr. 44*).

B. Die Klage hat in der Sache hinsichtlich aller Anträge keinen Erfolg. 25

I. Der Hauptantrag zu 1. ist unbegründet. Der Beklagte ist nicht verpflichtet, dem Kläger beginnend ab dem 1. April 2004 eine monatliche Zusatzversorgung in Höhe der Versorgungsbezüge eines verbeamteten C 4-Professors Ost abzüglich der von der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte bezogenen Rente und der VBL-Rente zu zahlen und diese Zahlung zu verzinsen. 26

1. Eine derartige Verpflichtung des Beklagten folgt nicht aus der Auslegung, auch nicht aus einer ergänzenden Auslegung der Vereinbarung der Parteien. 27

a) Die Vorinstanzen haben die Vereinbarung der Parteien zu Recht so ausgelegt, dass keine Versorgung entsprechend dem Beamtenrecht geschuldet ist. 28

aa) Bei dem Dienstvertrag vom 1./14. September 1994 und dem ihn begleitenden Schriftwechsel handelt es sich um Erklärungen, die nicht nur gegenüber dem Kläger, sondern gegenüber einem größeren Personenkreis für eine Vielzahl von gleichgelagerten Fällen abgegeben wurden. Damit geht es um Allgemeine Geschäftsbedingungen (*nunmehr § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB*). Die Auslegung der Erklärungen durch das Landesarbeitsgericht unterliegt daher der vollen Überprüfung im Revisionsverfahren (*vgl. BAG 18. Mai 2010 - 3 AZR 373/08 - Rn. 32, BAGE 134, 269*). 29

Allgemeine Geschäftsbedingungen sind nach ihrem objektiven Inhalt und ihrem typischen Sinne einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden. Dabei ist auf die Ver- 30

ständnismöglichkeiten eines durchschnittlichen Vertragspartners abzustellen. In die Auslegung mit einzubeziehen sind solche Umstände, die auf einen Willen des Verwenders hinsichtlich der allgemeinen Bedeutung der Erklärung gegenüber allen Vertragspartnern schließen lassen. Umstände, die nur eine einzelne Vertragspartei betreffen, sind dagegen nur zu berücksichtigen, wenn es darum geht, zu ermitteln, ob im konkreten Einzelfall die Beteiligten eine Erklärung übereinstimmend in demselben Sinne verstanden haben (*vgl. BAG 18. Mai 2010 - 3 AZR 373/08 - Rn. 50 f., BAGE 134, 269*).

bb) Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze ergibt die Auslegung, dass dem Kläger keine Versorgung nach beamtenrechtlichen Grundsätzen zugesagt war. 31

(1) Der Dienstvertrag enthält eine in sich geschlossene Regelung der vertraglichen Rechte der Parteien. Danach wurde der Kläger in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis auf der Grundlage des Vertrages beschäftigt (§ 1). Die daraus folgenden gegenseitigen Rechte und Pflichten wurden im Einzelnen festgelegt, so in § 2 das Recht, den Titel „Universitätsprofessor“ zu führen sowie in § 3 die akademischen Verpflichtungen. Hinsichtlich der Verpflichtungen des Beklagten enthielt § 4 eine Regelung, wonach der Kläger „monatlich eine Vergütung in Höhe der Dienstbezüge, die ihm als Beamten der BesGr. C 4 BBesO nach dem BBesG in der jeweils geltenden Fassung unter Beachtung der besoldungsrechtlichen Übergangsregelungen nach Herstellung der Deutschen Einheit zustehen würde“, erhält. § 9 des Dienstvertrages bestimmt zusätzlich, dass sich die Vergütung „nach §§ 2 und 3 der 2. BesÜV in der jeweils geltenden Fassung“ richtet. Ferner enthält der Dienstvertrag noch Vereinbarungen über den Erholungsurlaub (§ 5), die Nebentätigkeit (§ 6) sowie Forschungs- und Freisemester (§ 7), die auf die entsprechenden beamtenrechtlichen Regelungen verweisen. Als Auffangregelung wird in § 8 - soweit nichts anderes vereinbart - auf den „Tarifvertrag zur Anpassung des Tarifrechts - Manteltarifliche Vorschriften - (BAT-O)“ und die „diesen ergänzenden, ändern oder ersetzenden Tarifverträge in der für den Bereich der Tarifgemeinschaft deutscher Länder jeweils geltenden Fassung“ sowie auf „die für den 32

Arbeitgeber jeweils geltenden sonstigen einschlägigen Tarifverträge“ verwiesen. Im Übrigen enthält der Vertrag in § 10 lediglich abschließende Regelungen über sein Inkrafttreten sowie die für Veränderungen und Ergänzungen nötige Schriftform.

Damit enthält der Dienstvertrag keine Verweisung auf Versorgungsregelungen im Beamtenrecht. Eine solche kann insbesondere nicht aus § 4 und § 9 entnommen werden. Dort werden lediglich besoldungsrechtliche Bestimmungen, nämlich die Bundesbesoldungsordnung, das Bundesbesoldungsgesetz sowie die §§ 2 und 3 der Zweiten Besoldungs-Übergangsverordnung, die die Bezüge für erstmalig Ernante sowie einen Zuschuss zur Ergänzung von Dienstbezügen regeln (*Verordnung vom 21. Juni 1991 in der bei Vertragsschluss geltenden Fassung der Bekanntmachung vom 2. Juni 1993, BGBl. I S. 778, berichtigt unter dem 16. Juni 1993, BGBl. I S. 1035*), in Bezug genommen. Ein Verweis auf beamtenversorgungsrechtliche Bestimmungen, die seinerzeit bundeseinheitlich im Beamtenversorgungsgesetz (*zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. Oktober 1990, BGBl. I S. 2298, zuletzt geändert durch Gesetz vom 20. Mai 1994, BGBl. I S. 1078*) geregelt waren, erfolgte dagegen nicht.

33

Auch aus der in § 4 des Dienstvertrages enthaltenen Formulierung, wonach dem Kläger „monatlich eine Vergütung“ in der dort genannten Höhe zusteht, folgt, dass lediglich die aktuelle Vergütung, nicht die Versorgung gemeint war. Wird auf eine monatliche Vergütung Bezug genommen, entspricht dies umgangssprachlich einer zeitlichen Verbindung von Leistungspflicht im Dienstverhältnis und Zahlung der Vergütung. Typischerweise sind mit einer derartigen Formulierung nachgelagerte Leistungen, wie solche der betrieblichen Altersversorgung, nicht erfasst.

34

(2) Bestätigt wird diese Auslegung durch das Anschreiben des zuständigen Staatsministers vom 1. September 1994, mit dem der Dienstvertrag übersandt wurde.

35

Daraus geht hervor, dass hinsichtlich des Anliegens, die Unterschiede zwischen Professoren im Angestelltenverhältnis und Professoren im Beamten-

36

verhältnis „soweit wie möglich auszugleichen“, eine Lösung gefunden wurde, aber nur „in wesentlichen Punkten“. Diese waren in dem Schreiben unter 1. bis 4. aufgeführt. Hinsichtlich der Bezüge war auch dort nur von einer monatlichen Vergütung in Höhe der Dienstbezüge, die als Beamter zu zahlen wären, die Rede. Darüber hinaus enthält das Schreiben hinsichtlich der Altersversorgung die Formulierung, die Staatsregierung werde sich zur Verbesserung der Rentensituation mit einer Bundesratsinitiative für eine Änderung bundesgesetzlicher Regelungen einsetzen. Damit war die Frage der Altersversorgung gerade offengeblieben und eine Verweisung auf Beamtenversorgungsrecht nicht vorgenommen worden. Soweit in dem Schreiben davon die Rede war, als Professor im Angestelltenverhältnis stünden dem Kläger dieselben Rechte und Pflichten in der Wahrnehmung akademischer und hoheitlicher Aufgaben wie einem beamteten Professor zu, bezieht sich dies nicht auf die Bezüge, sei es die aktuellen oder die im Ruhestand.

(3) Gegenteiliges ergibt sich auch nicht aus dem Schreiben vom 30. Juli 1993. 37

Soweit dort davon die Rede ist, Hochschullehrer im Angestelltenverhältnis und verbeamtete Hochschullehrer hätten gleiche Mitgliedschaftsrechte an der Hochschule und die Wissenschaftlergruppen seien in der akademischen Gemeinschaft gleichgestellt, betrifft dies lediglich die Stellung im Hochschulbetrieb, aber nicht die sonstige persönliche und wirtschaftliche Rechtsstellung. Diese ist vielmehr im nächsten Absatz angesprochen, nach dem sich der Staatsminister für Wissenschaft und Kunst beim Staatsminister der Finanzen dafür einsetzt, es solle künftig eine monatliche Vergütung gezahlt werden, die der Besoldungsgruppe C 4 entsprechend der Dienstaltersstufe im Beitrittsgebiet unter Beachtung der sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen entspreche. Zusagen hinsichtlich der Versorgung sind dort nicht angesprochen. 38

(4) Diese Formulierungen waren auch für einen durchschnittlichen Arbeitnehmer, der als Hochschullehrer tätig ist, in dem Sinne zu verstehen, dass eine beamtengleiche Versorgung nicht zugesagt war. Insbesondere der in verschiedenen Zusammenhängen verwendete Begriff der „monatlichen Vergütung“ wird 39

auch umgangssprachlich als monatlich zu zahlende, direkt an eine monatliche Arbeitsleistung anknüpfende Vergütung verstanden. Der Beklagte hat sich bei der Formulierung seiner Vereinbarungen also nicht lediglich einer an die juristische Systematik anknüpfenden Terminologie bedient, hinsichtlich derer es zweifelhaft sein könnte, ob sie die Versorgung erfasste oder nicht.

(5) Entgegen der Ansicht des Klägers ist dieses Auslegungsergebnis auch nicht widersprüchlich. 40

Hintergrund des Dienstvertrages war, dass der Kläger, was diesem auch bekannt war, nicht ins Beamtenverhältnis übernommen wurde. Daher stellte sich die Frage, inwieweit trotzdem eine Angleichung an die Rechtsstellung eines Beamten möglich war. Dabei war es nicht ausgeschlossen, hinsichtlich einzelner Regelungen eine derartige Angleichung vorzunehmen, hinsichtlich anderer nicht. Damit war auch eine Trennung zwischen laufender Vergütung und Versorgung möglich, da es sich um klar abgrenzbare Bereiche sowohl im Beamten- als auch im Arbeitsverhältnis handelt. Wird nur hinsichtlich der laufenden Vergütung, nicht jedoch hinsichtlich der Versorgung eine Angleichung vorgenommen, ist darin daher kein Widerspruch zu sehen. 41

b) Die mit dem Dienstvertrag getroffenen Vereinbarungen erfordern auch keine ergänzende Vertragsauslegung. Die Voraussetzungen für eine ergänzende Vertragsauslegung liegen nicht deshalb vor, weil die Parteien in ihrer Vereinbarung die Frage der betrieblichen Altersvorsorge ungeregelt gelassen hätten, obwohl eine solche Regelung, wovon zugunsten des Klägers ausgegangen werden kann, nahegelegen hätte. Dieser Punkt wurde vielmehr durch den in § 8 des Dienstvertrages enthaltenen Verweis auf das Tarifrecht des BAT-O und ua. die diesen ergänzenden Tarifverträge abgedeckt. 42

aa) Geht es - wie hier - um typische Willenserklärungen, ist eine ergänzende Vertragsauslegung auch durch das Revisionsgericht vorzunehmen. Voraussetzung für eine ergänzende Vertragsauslegung ist, dass die Vereinbarung der Parteien eine Regelungslücke - planwidrige Unvollständigkeit - aufweist. Eine solche liegt vor, wenn die Parteien einen Punkt übersehen oder wenn sie ihn 43

zwar nicht übersehen, aber bewusst offengelassen haben, weil sie ihn zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht für regelungsbedürftig gehalten haben und wenn sich diese Annahme nachträglich als unzutreffend herausstellt. Von einer planwidrigen Unvollständigkeit kann nur gesprochen werden, wenn der Vertrag eine Bestimmung vermissen lässt, die erforderlich ist, um den ihm zugrunde liegenden Regelungsplan der Parteien zu verwirklichen, mithin ohne Vervollständigung des Vertrages eine angemessene interessengerechte Lösung nicht zu erzielen wäre (*BAG 21. April 2009 - 3 AZR 640/07 - Rn. 32 f., BAGE 130, 202*).

bb) Eine derartige planwidrige Unvollständigkeit liegt hier nicht vor. Vielmehr haben die Parteien ein in sich geschlossenes System der Regelung der Arbeitsbedingungen des Klägers gefunden, das die Zusage einer Beamtenversorgung gerade nicht einschloss, sondern eine auf die im Einzelnen genannten Punkte begrenzte Annäherung an die Rechtslage im Beamtenverhältnis vorsah. Die Parteien haben die Frage der betrieblichen Altersversorgung zudem anderweitig durch ihren Verweis auf tarifvertragliche Bestimmungen geregelt: 44

Nach dem Dienstvertrag galten der BAT-O sowie die diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträge im Bereich der Tarifgemeinschaft deutscher Länder in der jeweils geltenden Fassung. Als Hochschullehrer fiel der Kläger nicht unter den persönlichen Geltungsbereich des BAT-O. Hochschullehrer waren nämlich nach § 3 Buchst. g BAT-O von dessen Geltungsbereich ausgenommen. Wenn unter diesen Umständen trotzdem auf den BAT-O und die ergänzenden Tarifverträge Bezug genommen wurde, waren diese kraft der vertraglichen Vereinbarung ohne Rücksicht auf die tarifliche Ausnahme vom Geltungsbereich anzuwenden. Das gilt auch für die ergänzenden Regelungen über die VBL-Versorgung (*vgl. BAG 16. März 2010 - 3 AZR 744/08 - NZA-RR 2010, 610*). 45

Zwar war zum Zeitpunkt des Abschlusses des Dienstvertrages im September 1994 im Tarifvertrag noch keine VBL-Versorgung vorgesehen. § 46, der im BAT den Anspruch auf zusätzliche Alters- und Hinterbliebenenversorgung erwähnt, war im BAT-O unbesetzt. Die Überschrift in Abschn. X „Zusätzliche 46

Alters- und Hinterbliebenenversorgung“ war im BAT-O nicht enthalten. Der „Tarifvertrag über die Versorgung der Arbeitnehmer des Bundes und der Länder sowie von Arbeitnehmern kommunaler Verwaltungen und Betriebe“ (*künftig: Versorgungs-TV*) war in der vor dem 1. Januar 1997 geltenden Fassung nach seinem § 2 Abs. 1 in den Ländern für alle Arbeitnehmer im Geltungsbereich des BAT anwendbar, nicht jedoch für diejenigen im Geltungsbereich des BAT-O.

Trotzdem war § 8 des Dienstvertrages der Parteien eine Regelung dahin gehend zu entnehmen, dass sobald, aber nur sobald die dem BAT-O unterfallenden Arbeitnehmer in Ergänzung dieses Tarifvertrages eine betriebliche Altersversorgung erhalten sollten, auch der Kläger an dieser Altersversorgung teilnehmen sollte. Denn spätestens seit Ende 1992 fanden für den öffentlichen Dienst im Bereich des BAT-O Tarifverhandlungen statt, die auch die Frage der Einführung der VBL-Versorgung betrafen. Ende 1992 wurde das Thema Zusatzversorgung in einem Spitzengespräch offiziell aufgegriffen und das Ergebnis - ohne dass es einen Widerspruch von der Arbeitgeberseite gab - von der Gewerkschaftsseite öffentlich als Verhandlungszusage ausgelegt. Ab 1993 fanden entsprechende Verhandlungen statt (*Kiefer ZTR 1996, 97, 98*).

47

Damit war eine entsprechende tarifliche Regelung über die Einführung der VBL-Versorgung für dem BAT-O unterfallende Arbeitnehmer bei Abschluss des Dienstvertrages auch nicht völlig unerwartet. Auch unter diesem Gesichtspunkt ergab sich also keine Begrenzung der Anwendung der Verweisungsklausel im Dienstvertrag hinsichtlich solcher den BAT-O ergänzenden tariflichen Regelungen, die die VBL-Versorgung für die dem BAT-O unterfallenden Arbeitnehmer einführten (*vgl. zum Ausschluss möglicherweise völlig unerwarteter Tarifentwicklungen von der vertraglichen Bezugnahme in Verweisungsklauseln: BAG 22. Juli 2010 - 6 AZR 847/07 - Rn. 23, AP BGB § 611 Kirchendienst Nr. 55 = EzA BGB 2002 § 611 Kirchliche Arbeitnehmer Nr. 15; 24. September 2008 - 6 AZR 76/07 - Rn. 21, BAGE 128, 73*).

48

Dementsprechend hat der Beklagte auch, nachdem erstmals durch den Tarifvertrag vom 1. Februar 1996 zur Einführung der Zusatzversorgung im

49

Tarifgebiet Ost (*künftig: TV-EZVO*) auch im Tarifgebiet Ost die VBL-Versorgung eingeführt wurde, den Kläger an diesem System teilhaben lassen.

2. Die so verstandene vertragliche Vereinbarung ist mit höherrangigem Recht vereinbar. 50

a) Obwohl der Kläger entsprechend den dienstvertraglichen Vereinbarungen die Tätigkeit eines beamteten Professors ausgeübt hat, ist das Beamtenversorgungsrecht weder unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten noch sonst Beurteilungsmaßstab dafür, was ihm als Versorgung zusteht. 51

Nach Art. 33 Abs. 5 GG ist das Recht des öffentlichen Dienstes unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln und fortzuentwickeln. Die Verfassung hebt daher diese Grundsätze gegenüber anderen Rechtsbereichen wie dem Arbeitsrecht hervor. Zudem ist nach Art. 33 Abs. 4 GG die Ausübung hoheitlicher Befugnisse als ständige Aufgabe in der Regel, aber auch nur in der Regel Angehörigen des öffentlichen Dienstes zu übertragen, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen. Damit ist von Verfassungs wegen die Möglichkeit eröffnet, dass der Staat die Ausübung hoheitlicher Befugnisse Arbeitnehmern überträgt. Er muss sich bei der Gestaltung der Rechtsstellung der bei ihm Tätigen auch dann, wenn hoheitliche Tätigkeiten wahrgenommen werden, demnach nicht zwingend der Regelungsformen des öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses, insbesondere des Beamtenverhältnisses bedienen. Diese von Verfassungs wegen vorgesehenen Möglichkeiten schließen es aus, solche Regeln des Beamtenrechts, die sich aus den Strukturprinzipien gerade des Beamtenrechts ergeben, als Prüfungsmaßstab für die Arbeitsbedingungen der im öffentlichen Dienst tätigen Arbeitnehmer - selbst wenn sie Beamtentätigkeit ausüben - heranzuziehen. 52

Soweit es um Gleichbehandlung geht, folgt dies auch daraus, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht gebietet, Gruppen in unterschiedlichen Ordnungs- und Regelungsbereichen einheitlich zu behandeln. Er zwingt deshalb nicht zur Gleichbehandlung von beamteten und nichtbeamteten im öffentlichen Dienst tätigen Personen (*vgl. BAG 16. März 2010 - 3 AZR 356/08 -* 53

Rn. 22 ff., AP BetrAVG § 1 Gleichbehandlung Nr. 63 = EzA BetrAVG § 1 Gleichbehandlung Nr. 36; gegen die Übertragbarkeit von Differenzierungen, die nur im Beamtenrecht zulässig sind, auf das Recht der Angestellten im öffentlichen Dienst: BAG 15. September 2009 - 3 AZR 294/09 - Rn. 48 f., AP GG Art. 3 Nr. 317 = EzA AGG § 2 Nr. 5).

Es gehört zu den grundsätzlichen Unterschieden zwischen dem Beamten- und dem Arbeitsrecht, dass sich die Absicherung von Beamten im Alter nach dem Status des letzten Amtes zu richten hat und vom Dienstherrn zu leisten ist (zur Herleitung dieser Grundsätze aus dem Kernbestand der Strukturprinzipien, welche die Institution des Berufsbeamtentums tragen: BVerfG 27. Juli 2010 - 2 BvR 616/09 - Rn. 7 f., ZTR 2010, 552), während die Altersversorgung von Arbeitnehmern im Grundsatz durch die gesetzliche Sozialversicherung als Basis und die lediglich staatlich geförderte Möglichkeit der betrieblichen Altersversorgung und der Eigenvorsorge geprägt ist, wie sich aus der dem Altersvermögensgesetz zugrundeliegenden Konzeption ergibt (Gesetz vom 26. Juni 2001, BGBl. I S. 1310; vgl. BT-Drucks. 14/4595 S. 1). Entgegen der Ansicht des Klägers ist der Unterschied zwischen Beamten und Arbeitnehmern deshalb nicht lediglich ein formaler, sondern aufgrund der verfassungsrechtlichen Vorgaben ein materieller.

54

b) Auch unter dem Gesichtspunkt des Verbots der Altersdiskriminierung kann der Kläger nichts Weitergehendes herleiten.

55

aa) Dieses Verbot ist auf das Rechtsverhältnis der Parteien anwendbar.

56

(1) Das ergibt sich zunächst aus dem AGG.

57

§ 2 Abs. 2 Satz 2 AGG, wonach für die betriebliche Altersvorsorge, also Altersversorgung, das Betriebsrentengesetz gilt, steht nicht entgegen. Er enthält keine „Bereichsausnahme“ für die betriebliche Altersversorgung, sondern lediglich eine Kollisionsregel: Wenn und soweit das Betriebsrentengesetz bestimmte Unterscheidungen enthält, die einen Bezug zu den in § 1 AGG erwähnten Merkmalen haben, hat das AGG keinen Vorrang, sondern es verbleibt bei den Regelungen im Betriebsrentengesetz (BAG 11. Dezember 2007

58

- 3 AZR 249/06 - Rn. 22 ff., BAGE 125, 133). Eine solche Fallgestaltung liegt hier nicht vor.

Der Kläger unterfällt auch dem zeitlichen Anwendungsbereich des AGG. Er ist als Betriebsrentner nach einer Tätigkeit für den Beklagten ausgeschieden. Da der Beklagte nach § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG für die von der VBL geleistete Rente einzustehen hat, besteht zwischen den Parteien noch bis heute und damit unter Geltung des AGG ein Rechtsverhältnis (vgl. BAG 15. September 2009 - 3 AZR 294/09 - Rn. 37, AP GG Art. 3 Nr. 317 = EzA AGG § 2 Nr. 5). 59

Damit sind auch § 1 und § 7 Abs. 1 AGG, die die Benachteiligung wegen des Alters verbieten, anwendbar. 60

(2) Das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters gilt auch kraft des Rechts der Europäischen Union. 61

Unionsrechtlich ergibt es sich aus Art. 1 und Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (Abl. EG L 303 vom 2. Dezember 2000 S. 16, künftig: Rahmenrichtlinie). Diese Richtlinie eröffnet zugleich den Anwendungsbereich des Unionsrechts nach Art. 51 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (künftig: GR-Charta), seit mit dem 2. Dezember 2006 die Umsetzungsfrist hinsichtlich des Merkmals Alter abgelaufen ist (Art. 18 Abs. 1 der Rahmenrichtlinie; vgl. EuGH 19. Januar 2010 - C-555/07 - [Kücükdeveci] Rn. 9, 24 ff., Slg. 2010, I-365). Damit ist auch das primärrechtliche Verbot der Diskriminierung wegen des Alters - wie es nunmehr in Art. 21 Abs. 1 GR-Charta niedergelegt ist - anzuwenden. Dieses wird inhaltlich durch die Rahmenrichtlinie konkretisiert (vgl. EuGH 8. September 2011 - C-297/10 ua. - [Hennigs und Mai] Rn. 47, EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2000/78 Nr. 21). 62

bb) Eine unzulässige Benachteiligung wegen des Alters durch Vorenthaltung einer beamtengleichen Versorgung im Arbeitsverhältnis liegt jedoch nicht vor. 63

Zwar wurde der Kläger ausschließlich wegen seines Alters nicht als Beamter übernommen. Er hatte am 3. Oktober 1990 bereits das 50. Lebensjahr vollendet. Ihm kommt deshalb wegen seines Alters keine Beamtenversorgung zugute. Dem Kläger wurde durch die Nichtübernahme in das Beamtenverhältnis aber nicht eine beamtengleiche Versorgung im Arbeitsverhältnis versagt, sondern eine Versorgung aus dem Beamtenverhältnis. Die Ungleichbehandlung liegt also nicht in der Versagung einer der Beamtenversorgung vergleichbaren Angestelltenversorgung, sondern in der Versagung der Übernahme in das Beamtenverhältnis und im damit verbundenen Ausschluss von der unmittelbaren Beamtenversorgung. Ob diese Ungleichbehandlung rechtlich angreifbar ist oder nicht, ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

64

3. Ebenso wenig sind die Voraussetzungen für eine Störung der Geschäftsgrundlage nach § 313 BGB, der durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz (vom 26. November 2001, *BGBI. I S. 3138*) eingefügt wurde und nach Art. 229 § 5 Satz 2 EGBGB auf das versorgungsrechtliche Dauerschuldverhältnis der Parteien Anwendung findet, gegeben.

65

Nach dieser Vorschrift kann eine Partei die Anpassung des Vertrages verlangen, soweit sich die Umstände, die Grundlage des Vertrages geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändern oder sich als falsch herausstellen und die Parteien den Vertrag nicht oder nur mit anderem Inhalt geschlossen hätten. Voraussetzung ist, dass einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles, insbesondere der vertraglichen und gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann.

66

Die Geschäftsgrundlage des Dienstvertrages der Parteien ist nicht deshalb gestört, weil der zuständige Staatsminister im Schreiben vom 1. September 1994 erklärt hatte, die Staatsregierung werde sich mit einer Bundesratsinitiative zur „Verbesserung der Rentensituation“ für die Änderung bundesgesetzlicher Regelungen einsetzen und eine verbessernde Gesetzgebung nicht zustande kam.

67

Mit der entsprechenden Passage hat der zuständige Minister im Namen der Staatsregierung zwar anerkannt, dass es in dieser Frage Handlungsbedarf gab. Durch den Verweis auf eine Bundesratsinitiative wurde dieser Handlungsbedarf aber gleichzeitig als lediglich politischer Handlungsbedarf beschrieben. Dem politischen Prozess ist es aber immanent, dass eine von bestimmten Stellen für notwendig erachtete gesetzliche Regelung letztlich nicht zustande kommt. Dass eine solche tatsächlich erfolgt, war deshalb nicht Geschäftsgrundlage des Dienstvertrages. 68

Selbst wenn - wie der Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat geltend gemacht hat - die Sächsische Staatsregierung ihre politische Zusage gegenüber dem Kläger und den anderen Empfängern des Schreibens nicht eingehalten und sich im Bund nicht für eine Verbesserung der rentenrechtlichen Situation eingesetzt hätte, läge darin keine Störung der Geschäftsgrundlage iSv. § 313 BGB. Auch bei Einhaltung einer derartigen politischen Zusage wäre nicht sichergestellt gewesen, dass tatsächlich eine gesetzliche Regelung zustande gekommen wäre. Im Rechtssinne ist es deshalb nicht unzumutbar, den Kläger an der getroffenen vertraglichen Regelung festzuhalten. 69

II. Der Kläger hat auch keinen Anspruch auf eine VBL-Versorgung, so als wäre er bereits nach dem 3. Oktober 1990 bei der VBL versichert worden. Deshalb hat auch der Klageantrag zu 2. keinen Erfolg. 70

1. Wie sich aus dem oben unter B I 1 b bb Gesagten ergibt, hat der Kläger aufgrund des Dienstvertrages lediglich einen Anspruch auf VBL-Versorgung seit deren Einführung auch im Tarifgebiet Ost. Diesen Anspruch hat der Beklagte erfüllt. 71

2. Durch diese vertragliche Regelung und die Bezugnahme auf die tariflichen Bestimmungen über die VBL-Versorgung und deren Ausschluss wird der Kläger nicht gleichheitswidrig benachteiligt. 72

a) Das folgt nicht bereits daraus, dass eine tarifliche Regelung in Bezug genommen wurde. Auch die Tarifvertragsparteien sind - zumindest aus der Schutzfunktion der Grundrechte - an den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 73

Abs. 1 GG) gebunden (vgl. BAG 27. Mai 2004 - 6 AZR 129/03 - zu B II, III der Gründe, BAGE 111, 8; 12. Dezember 2006 - 3 AZR 716/05 - Rn. 24, AP BetrAVG § 1 Berechnung Nr. 32 = EzA BetrAVG § 1 Nr. 88).

b) Eine unzulässige Benachteiligung gegenüber Beschäftigten des öffentlichen Dienstes im Tarifgebiet West liegt nicht vor. 74

Zwar gehören zum Tarifgebiet West nicht nur in den alten Bundesländern und in dem Westteil Berlins tätige Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes. Die Zugehörigkeit zum Tarifgebiet West oder zum Tarifgebiet Ost richtet sich nämlich danach, ob das Arbeitsverhältnis in den neuen Ländern oder im östlichen Teil Berlins begründet wurde oder nicht (vgl. nur BAG 9. Dezember 1999 - 6 AZR 340/98 - zu I b der Gründe). Demnach nahmen auch für den Beklagten tätige Arbeitnehmer, die dem Tarifgebiet West zuzuordnen waren, bereits vor dem 1. Januar 1997 an der VBL-Versorgung teil. Die tarifliche Unterscheidung war jedoch aufgrund der unterschiedlichen wirtschaftlichen Verhältnisse in den alten und neuen Bundesländern und in dem West- und Ostteil Berlins geeignet, die unterschiedliche Behandlung zu rechtfertigen (vgl. BVerfG 9. August 2000 - 1 BvR 514/00 - zu II 2 der Gründe, AP BAT-O § 1 Nr. 16 = EzA GG Art. 3 Nr. 91). 75

Tariflich ergab sich jedoch ab dem 1. Januar 1997 insoweit eine Ungleichbehandlung, als der Kläger als angestellter Hochschullehrer nicht dem persönlichen Geltungsbereich des BAT-O unterfiel. Damit ist auch eine unterschiedliche Behandlung nach dem Versorgungs-TV verbunden. Denn seit dessen Änderung durch den TV-EZVO erfasst er nach seinem § 1 Abs. 1 Buchst. a einerseits die Arbeitnehmer, die dem Geltungsbereich des BAT unterfallen und nach seinem § 1 Abs. 1 Buchst. b andererseits die Arbeitnehmer, die unter den BAT-O fallen. Der Kläger war wegen seiner Herausnahme aus dem Geltungsbereich des BAT-O deshalb von der VBL-Versorgung tariflich ausgeschlossen. Demgegenüber sah § 3 Buchst. g des BAT - anders als nunmehr § 1 Abs. 3 des Tarifvertrages für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) - zwar Ausnahmen vom Geltungsbereich für Hochschulpersonal vor, nicht jedoch für Hochschullehrer. Angestellte Hochschullehrer im Tarifbereich 76

West waren deshalb anders als angestellte Hochschullehrer im Tarifbereich Ost nicht von der VBL-Versorgung ausgenommen. Ob dies gleichheitswidrig war, kann jedoch dahinstehen, da der Kläger seit dem 1. Januar 1997 vom Beklagten bei der VBL versichert war und aus den unterschiedlichen tariflichen Regelungen für ihn keine Folgen erwachsen sind.

c) Weitergehendes folgt auch nicht aus dem Verbot der Diskriminierung wegen des Alters. Der Ausschluss des Klägers von der VBL-Versorgung für Zeiträume vor dem 1. Januar 1997 ist danach rechtlich nicht zu beanstanden. 77

aa) Ein Verstoß gegen das AGG, das nach dem unter B I 2 b aa (1) Gesagten hier Anwendung findet, liegt nicht vor. 78

§§ 1, 3 Abs. 1 und § 7 Abs. 1 AGG verbieten die unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters. Eine solche ist nach § 10 Satz 3 Nr. 4 iVm. Satz 1 und Satz 2 AGG allerdings hinsichtlich der Festsetzung von Altersgrenzen als Voraussetzung für die Mitgliedschaft in betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit zulässig, sofern sie objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist, wenn die Mittel zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich sind. 79

Durch die stichtagsbezogene Einführung der VBL-Altersversorgung im Tarifgebiet Ost wurde der Kläger zwar unterschiedlich zu anderen, jüngeren Arbeitnehmern des öffentlichen Dienstes im Tarifgebiet Ost behandelt, weil es diesen Arbeitnehmern möglich war, über einen längeren Zeitraum hinaus Versorgungsanwartschaften bei der VBL aufzubauen. Diese unterschiedliche Behandlung ist jedoch gerechtfertigt. 80

In der Umbruchsituation nach der Deutschen Einheit war es objektiv und angemessen sowie durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt und auch hinsichtlich der Mittel zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich, das Niveau der Altersversorgung in Ost und West mittelfristig im Zuge einer schrittweisen Angleichung der Lebensverhältnisse anzugleichen; dies entsprach auch der Vorgabe des Art. 30 Abs. 5 Satz 3 des Einigungsvertrages vom 31. August 1990 (*BGBI. II S. 889; vgl. für den allgemeinen Gleichheitssatz:* 81

BGH 14. Mai 2003 - IV ZR 72/02 - zu II 2 b bb (2) der Gründe, VersR 2003, 893). Unmittelbar nach der Einheit war die Lage im Tarifgebiet Ost und Tarifgebiet West so unterschiedlich, dass die Tarifvertragsparteien daran unterschiedliche Schlussfolgerungen knüpfen durften.

bb) Aus Unionsrecht folgt nichts Weitergehendes. 82

Anzuwenden ist - dazu oben B I 2 b aa (2) - der in Art. 21 Abs. 1 GR-Charta niedergelegte primärrechtliche Grundsatz des Verbots der Diskriminierung wegen des Alters, der durch die Rahmenrichtlinie konkretisiert ist. Damit gilt auch Art. 6 Abs. 2 der Rahmenrichtlinie. Dieser lässt - anders als das nationale Recht - ohne Rückbezug auf Angemessenheits- oder sonstige Kriterien nach seinem eindeutigen Wortlaut zu, dass bei betrieblichen Systemen der sozialen Sicherung Altersgrenzen als Voraussetzung für die Mitgliedschaft festgelegt werden können. Dies hat der nationale Gesetzgeber durch das AGG umgesetzt, sodass nach nationalem Recht die Voraussetzungen einer unterschiedlichen Behandlung vorliegen. Das AGG, das enger ist, ist deshalb eindeutig und ohne dass insoweit Zweifel möglich wären mit dem Unionsrecht und seinen Vorgaben vereinbar (*vgl. BAG 11. August 2009 - 3 AZR 23/08 - Rn. 41, BAGE 131, 298*). Dieser Punkt kann daher auch ohne eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union vom Senat der Entscheidung zugrunde gelegt werden (*vgl. EuGH 6. Oktober 1982 - Rs. 283/81 - [C.I.L.F.I.T.] Slg. 1982 S. 3415*).

Es ist deshalb auch unionsrechtlich nicht zu beanstanden, dass durch die stichtagsbezogene Regelung der Einführung der VBL-Versorgung auch im Tarifgebiet Ost zum Stichtag bereits ältere Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes des Tarifgebiets Ost erst mit einem höheren Lebensalter Zugang zur VBL-Versorgung erhielten als zu diesem Stichtag dort tätige jüngere Arbeitnehmer. 84

3. Auch unter dem Gesichtspunkt der Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) hat der Kläger aus denselben Gründen, aus denen er keine beamtengleiche Versorgung verlangen kann - dazu oben B I 3 - keinen An- 85

spruch auf eine VBL-Versorgung, als sei er seit dem 3. Oktober 1990 dort versichert gewesen.

III. Dem Kläger stehen auch keine Schadensersatzansprüche zu. Der Beklagte war nicht verpflichtet, den Kläger auf seine gesetzliche Situation hinsichtlich der Überleitung seiner Ansprüche aus dem Zusatzversorgungssystem der Intelligenz in die gesetzliche Sozialversicherung hinzuweisen. 86

1. Jedem Arbeitsverhältnis wohnt die Nebenpflicht des Arbeitgebers inne, die im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehenden Interessen des Arbeitnehmers so zu wahren, wie dies unter Berücksichtigung der Interessen und Belange beider Vertragspartner nach Treu und Glauben verlangt werden kann. Die Schutz- und Rücksichtnahmepflicht des Arbeitgebers gilt auch für die Vermögensinteressen der Arbeitnehmer. Daraus können sich Hinweis- und Informationspflichten des Arbeitgebers ergeben. Zur Vermeidung von Rechtsnachteilen kann der Arbeitgeber verpflichtet sein, solche Hinweise von sich aus zu geben. Grundsätzlich hat zwar jeder Vertragspartner für die Wahrnehmung seiner Interessen selbst zu sorgen und sich Klarheit zu verschaffen. Der jeder Partei zuzubilligende Eigennutz findet jedoch seine Grenze am schutzwürdigen Lebensbereich des Vertragspartners. Dabei beruhen Hinweis- und Aufklärungspflichten auf den besonderen Umständen des Einzelfalles und sind das Ergebnis einer umfassenden Interessenabwägung. Gesteigerte Informationspflichten können den Arbeitgeber vor allem dann treffen, wenn die Nachteile mit Vorgängen zusammenhängen, die auf seine Initiative hin und in seinem Interesse zustande kommen. Auch sonst kann eine Informationspflicht bestehen. Dabei sind die erkennbaren Informationsbedürfnisse des Arbeitnehmers einerseits und die Beratungsmöglichkeiten des Arbeitgebers andererseits stets zu beachten. Wie groß das Informationsbedürfnis des Arbeitnehmers ist, hängt insbesondere von der Schwierigkeit der Rechtsmaterie sowie dem Ausmaß der drohenden Nachteile und deren Voraussehbarkeit ab. Der Arbeitgeber darf weder durch das Bestehen noch durch den Inhalt der arbeitsvertraglichen Informationspflicht überfordert werden (*BAG 14. Januar 2009 - 3 AZR 71/07 - Rn. 26 ff., AP BetrAVG § 1 Auskunft Nr. 7*). 87

2. Nach diesen Grundsätzen traf den Beklagten zum Zeitpunkt des Abschlusses des Dienstvertrages keine Informationspflicht über die sozialversicherungsrechtliche Lage hinsichtlich der Behandlung von Anwartschaften des Klägers aus der Zusatzversorgung der Intelligenz. 88

a) In der ehemaligen DDR bestanden neben der Rentenversicherung auch eine Vielzahl von Zusatzversorgungssystemen, in die nur bestimmte Personengruppen einbezogen waren. Ziel war es, den Berechtigten - abweichend von der allgemeinen Rechtslage - einen den Lebensstandard sichernden Anteil ihres letzten Erwerbseinkommens zu erhalten (*BVerfG 28. April 1999 - 1 BvL 32/95 ua. - zu A I 1 der Gründe, BVerfGE 100, 1*). Eine dieser Zusatzversorgungseinrichtungen war auch die Altersversorgung der Intelligenz an wissenschaftlichen, künstlerischen, pädagogischen und medizinischen Einrichtungen, die mit Wirkung vom 12. Juli 1951 eingeführt worden war. Dieser Zusatzversorgung gehörte auch der Kläger an. 89

Bereits Art. 20 des Vertrages über die Schaffung einer Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik vom 18. Mai 1990 (*BGBl. II S. 537*) sah eine Überführung dieser Zusatzversorgungssysteme in die gesetzliche Rentenversicherung vor. Der Einigungsvertrag vom 31. August 1990 legte die endgültige Frist zur Überführung der Ansprüche und Anwartschaften auf den 31. Dezember 1991 fest (*Anlage II Kap. VIII Sachgebiet H Abschn. III Nr. 9 Buchst. b Satz 1*). Die Überführung erfolgte durch das AAÜG. § 4 dieses Gesetzes regelt die Überführung laufender Leistungen in die gesetzliche Rentenversicherung. Das betraf die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes am 1. August 1991 (*Art. 42 Abs. 8 des Rentenüberleitungsgesetzes vom 25. Juli 1991, BGBl. I S. 1606*) bereits gezahlten Renten. Ähnliche Regelungen gelten nach § 4 Abs. 4 für Rentner, die spätestens bis zum 31. Dezember 1993 eine Rente nach dem SGB VI bezogen. Mit dem Zweiten Gesetz zur Änderung und Ergänzung des AAÜG vom 27. Juli 2001 (*BGBl. I S. 1939, Art. 1 Nr. 1 Buchst. a, in Kraft getreten nach seinem Art. 13 am 1. Mai 1999*) wurde § 4 Abs. 4 AAÜG dahin ergänzt, dass auch Rentenempfänger mit Rentenbeginn 90

nach dem SGB VI bis zum 30. Juni 1995 in den Genuss dieser Regelung kamen. Demgegenüber gelten für die Überführung von Versorgungsanwartschaften nach § 4 Abs. 5 iVm. § 5 ff. AAÜG abweichende, schlechtere Regelungen. Zeiten im Zusatzversorgungssystem werden als Pflichtbeitragszeiten behandelt (§ 5). Für das danach zu berücksichtigende Entgelt gelten jedoch besondere Höchstgrenzen (§ 6 iVm. Anlage 3 AAÜG).

Die vom Gesetzgeber vorgenommene Systementscheidung zur Überführung der Zusatzversorgungssysteme in die gesetzliche Rentenversicherung hat das Bundesverfassungsgericht gebilligt (28. April 1999 - 1 BvL 32/95 ua. - BVerfGE 100, 1). Der Bundesgerichtshof hat es nicht beanstandet, dass Zeiten in einem Zusatzversorgungssystem auch nicht zur Erhöhung von Ansprüchen in der VBL führen (vgl. 11. Februar 2004 - IV ZR 52/02 - zu 2 b der Gründe, EzBAT BAT § 46 Nr. 55). 91

b) Aus dieser Systematik ergab sich für den Kläger insofern eine Schlechterstellung, als er nicht mehr zu den Personen gehörte, die bis spätestens 30. Juni 1995 eine Rente nach dem SGB VI in Anspruch genommen haben. Er fiel damit nur noch unter die schlechteren Bestimmungen über die Überführung von Versorgungsanwartschaften, nicht mehr unter die günstigeren Bestimmungen für Rentner. 92

c) Darüber musste der Beklagte ihn aber bei Abschluss des Dienstvertrages nicht aufklären. 93

Dabei fällt zunächst ins Gewicht, dass die sozialversicherungsrechtlichen Nachteile nichts mit dem Abschluss des Dienstvertrages vom 1./14. September 1994 zu tun haben. Mit diesem Dienstvertrag waren in der Sozialversicherung auch keine Rentennachteile verbunden. Eine Inanspruchnahme einer Rente nach dem SGB VI war dem Kläger weder zum ursprünglich für die Übergangszeit vorgesehenen Datum 31. Dezember 1993 noch zum später geltenden Datum 30. Juni 1995 möglich. Zum letztgenannten Datum war der Kläger 56 Jahre alt. Deshalb lagen die gesetzlichen Voraussetzungen nach dem SGB VI für die Inanspruchnahme einer Altersrente nicht vor. Durch den 94

Abschluss des Dienstvertrages ist der Kläger also nicht von der Inanspruchnahme günstigerer Regelungen in der Sozialversicherung abgehalten worden.

Ferner haben die sozialversicherungsrechtlichen Regelungen nur einen mittelbaren Bezug zum Arbeitsverhältnis des Klägers. Durch die vom Bundesverfassungsgericht nicht beanstandete Überführung der Anwartschaften im Zusatzversorgungssystem in die gesetzliche Rentenversicherung wurden sie in ein System übergeleitet, das allen Arbeitnehmern, nicht nur solchen des öffentlichen Dienstes, zur Verfügung stand und steht, und damit vom konkreten Arbeitsverhältnis des Klägers zum Beklagten losgelöst. Zudem standen dem Kläger gegenüber der gesetzlichen Rentenversicherung Auskunftsansprüche zur Seite. Nach § 14 SGB I haben die Sozialversicherungsträger eine Pflicht zur Beratung.

95

Schließlich ist nicht ersichtlich, warum dem Beklagten ein Aufklärungsbedürfnis des Klägers hätte erkennbar sein sollen. Der Kläger als Hochschullehrer gehört nicht zu dem Personenkreis, von dem von vornherein angenommen werden kann, dass er sich nicht um Informationen in eigenen Angelegenheiten bemüht. Soweit der Kläger den Systemumbruch anführt, spricht das nicht für, sondern gegen eine Aufklärungspflicht des Beklagten. Gerade der Systemumbruch gab Anlass dazu, die gesetzlichen Änderungen zu verfolgen. Der Beklagte konnte nicht annehmen, dass der Kläger auf allgemeine Informationen über die sozialversicherungsrechtliche Lage angewiesen war.

96

d) Dass der zuständige Staatsminister gegenüber dem Kläger eine Bundesratsinitiative zur Verbesserung der rentenrechtlichen Situation ankündigte, stützt den Anspruch des Klägers ebenfalls nicht. Daraus könnte allenfalls eine Verpflichtung des Beklagten erwachsen sein, bei endgültigem Scheitern oder einer endgültigen Aufgabe dieser Bundesratsinitiative entsprechende Informationen zu verbreiten, um den betroffenen Hochschullehrern zu verdeutlichen, dass eine gesetzliche Änderung zu ihren Gunsten nun nicht mehr im Raum stand. Dies kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls bei Abschluss des Dienstvertrages bestand eine Pflicht zur Aufklärung über diesen Punkt noch nicht.

97

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

98

Zwanziger

Schlewing

Spinner

Busch

G. Kanzleiter