

Bundesarbeitsgericht
Dritter Senat

Urteil vom 16. Oktober 2018
- 3 AZR 314/17 -
ECLI:DE:BAG:2018:161018.U.3AZR314.17.0

I. Arbeitsgericht
Lübeck

Urteil vom 11. Mai 2016
- 5 Ca 454 b/16 -

II. Landesarbeitsgericht
Schleswig-Holstein

Urteil vom 22. Februar 2017
- 6 Sa 172/16 -

Entscheidungsstichworte:

Dienstordnungs-Angestellter - Versorgung - Schadensersatz

Leitsatz:

Art. VIII § 1 Abs. 1 Nr. 2 Zweites Gesetz zur Vereinheitlichung und Neuregelung des Besoldungsrechts in Bund und Ländern (2. BesVNG) gewährt einem ehemaligen Dienstordnungs-Angestellten eines bislang landesunmittelbaren Sozialversicherungsträgers bei einer Statusänderung in einen bundesunmittelbaren Sozialversicherungsträger keinen unmittelbaren gesetzlichen Anspruch auf Versorgung nach Bundesrecht. Verstößt der Sozialversicherungsträger gegen den in dieser Bestimmung enthaltenen Regelungsauftrag, kommen Schadensersatzansprüche ehemaliger Dienstordnungs-Angestellter in Betracht.

Hinweis des Senats:

Führende Entscheidung zu einer weiteren teilweisen Parallelsache

BUNDESARBEITSGERICHT



3 AZR 314/17
6 Sa 172/16
Landesarbeitsgericht
Schleswig-Holstein

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
16. Oktober 2018

URTEIL

Kaufhold, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. Oktober 2018 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger, den Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Spinner, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Wemheuer sowie die ehrenamtliche Richterin Trunsch und den ehrenamtlichen Richter Brunke für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 22. Februar 2017 - 6 Sa 172/16 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, nach welchen Regelungen sich die Versorgungsbezüge des Klägers im Zeitraum vom 1. Februar 2011 bis zum 31. Dezember 2015 richten. 1

Der Kläger war als Dienstordnungs-Angestellter bei einer Rechtsvorgängerin der Beklagten beschäftigt und bezieht seit dem 1. Juli 1994 Versorgungsbezüge. Die Beklagte ist aus einer Fusion mehrerer Innungskrankenkassen hervorgegangen. 2

Die am 1. Januar 2008 in Kraft getretene Dienstordnung der Beklagten (im Folgenden DO 2008) bestimmt in ihrem § 26 Abs. 1, dass für die Versorgung der Dienstordnungs-Angestellten die Vorschriften für Landesbeamte des Landes Schleswig-Holstein entsprechend gelten. 3

Mit Bescheid vom 1. Februar 2011 stellte das Bundesversicherungsamt gegenüber der Beklagten fest, dass diese nunmehr seiner Aufsicht unterliege. Die hiergegen gerichtete Klage hat das Landessozialgericht Schleswig-Holstein mit Urteil vom 27. Juni 2013 (- L 5 KR 14/11 KL -) abgewiesen. Die von der Beklagten eingelegte Revision hat das Bundessozialgericht durch Urteil vom 10. März 2015 (- B 1 A 10/13 R - BSGE 118, 137) mit der Begründung zurückgewiesen, die Beklagte unterstehe seit dem 1. Februar 2011 der Aufsicht des Bundesversicherungsamts, da sie eine bundesunmittelbare Körperschaft sei. 4

Im Laufe des Revisionsverfahrens beim Bundessozialgericht stellte die 5
Beklagte mit Wirkung ab dem 1. Januar 2015 mit Genehmigung der nach Lan-
desrecht zuständigen Versicherungsaufsicht eine neue Dienstordnung auf (im
Folgenden DO 2015), die - wie bereits die vorherige DO 2008 - in § 26 Abs. 1
vorsah, dass für die Versorgung der Dienstordnungs-Angestellten die Vorschrif-
ten für Landesbeamte des Landes Schleswig-Holstein entsprechend gelten.

Nach dem Urteil des Bundessozialgerichts leitete die Beklagte das An- 6
hörungsverfahren nach § 355 RVO zur Aufstellung einer neuen Dienstordnung
ein und übersandte dem Kläger einen Dienstordnungsentwurf. Diese Dienst-
ordnung wurde am 23. September 2015 vom Vorstand der Beklagten aufgestellt
und die Vertreterversammlung stimmte ihr am 29. September 2015 zu. Das
Bundesversicherungsamt erteilte am 2. November 2015 die erforderliche Ge-
nehmigung. Die Dienstordnung (im Folgenden DO 2016) trat nach § 30 Satz 1
DO 2016 am 1. Januar 2016 in Kraft. Sie sieht in § 26 Abs. 1 DO 2016 eine
Versorgung nach den Vorschriften für Bundesbeamte vor. Eine Regelung für
eine rückwirkende Anwendung des Beamtenrechts des Bundes enthält die
DO 2016 nicht. Seit dem 1. Januar 2016 gewährt die Beklagte dem Kläger
dementsprechend eine Versorgung nach den Bestimmungen für Bundesbeam-
te.

Mit seiner Klage begehrt der Kläger die Gewährung von Versorgungs- 7
bezügen nach Bundesrecht bereits für die Zeit vom 1. Februar 2011 bis zum
31. Dezember 2015. Die Beklagte sei seit dem 1. Februar 2011 eine bundes-
unmittelbare Körperschaft und müsse deshalb von Gesetzes wegen Versor-
gungsbezüge nach Bundesrecht gewähren. Die Dienstordnungen 2008, 2015
und 2016 verstießen gegen höherrangiges Recht und seien deshalb insoweit
unwirksam. Er habe folglich seit dem 1. Februar 2011 einen unmittelbaren ge-
setzlichen Anspruch auf Versorgungsbezüge wie ein Bundesbeamter. Jeden-
falls schulde ihm die Beklagte wegen Pflichtverletzung im Zusammenhang mit
der Aufstellung der Dienstordnungen Schadensersatz in Höhe der Differenz
zwischen der gewährten Versorgung nach schleswig-holsteinischem Landes-
recht und der Versorgung nach Bundesrecht.

Der Kläger hat zuletzt beantragt 8

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihm für die Zeit vom 1. Februar 2011 bis zum 31. Dezember 2015 Versorgungsbezüge auf der Grundlage des Bundesbeamtenversorgungsgesetzes zu zahlen und die anfallenden monatlichen Bruttonachzahlungsbeträge beginnend mit dem 1. Februar 2011 ab dem jeweiligen Fälligkeitszeitpunkt hilfsweise seit Rechtshängigkeit mit fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen;

hilfsweise

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihm im Wege des Schadensersatzes für die Zeit vom 1. Februar 2011 bis zum 31. Dezember 2015 die Differenz zwischen Versorgungsbezügen auf der Grundlage des Bundesbeamtenversorgungsgesetzes und des Landesbeamtenversorgungsgesetzes zu zahlen und die anfallenden monatlichen Bruttonachzahlungsbeträge beginnend mit dem 1. Februar 2011 ab dem jeweiligen Fälligkeitszeitpunkt hilfsweise seit Rechtshängigkeit mit fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. 9

Das Arbeitsgericht hat der Klage mit dem erstinstanzlich ausschließlich 10
zur Entscheidung gestellten Hauptantrag stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht den Hauptantrag abgewiesen und den erstmals in der Berufungsinstanz gestellten Hilfsantrag als unzulässige Klageerweiterung in der Berufung angesehen. Mit der Revision verfolgt der Kläger Haupt- und Hilfsantrag weiter. Die Beklagte begehrt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat keinen Erfolg. Das Landesarbeitsgericht hat den zu- 11
lässigen Hauptantrag auf die Berufung der Beklagten zu Recht abgewiesen. Der dem Senat infolge der Abweisung des Hauptantrags zur Entscheidung anfallende Hilfsantrag konnte zwar - entgegen der Auffassung des Landesarbeits-

gerichts - zulässigerweise in der Berufungsinstanz klageerweiternd in den Rechtsstreit eingebacht werden. Der zulässige Hilfsantrag ist jedoch nicht begründet.

I. Die Revision ist nicht deshalb begründet, weil der absolute Revisionsgrund der nicht vorschriftsmäßigen Besetzung des Gerichts nach § 72 Abs. 2 Nr. 3 Alt. 1 ArbGG iVm. § 547 Nr. 1 ZPO vorliegt. 12

Soweit der Kläger geltend macht, aufgrund der wortgleichen Ausführungen der angefochtenen Entscheidung und der zeitlich früheren Entscheidung einer anderen Kammer des Landesarbeitsgerichts sei davon auszugehen, dass sich zumindest die Vorsitzenden beider Kammern abgestimmt hätten, führt dies nicht zu einer nichtordnungsgemäßen Besetzung des erkennenden Gerichts. Eine nicht ordnungsgemäße Besetzung des Gerichts iSv. § 547 Nr. 1 ZPO liegt zwar vor, wenn ein Richter an dem Urteil mitgewirkt hat, der der Entscheidung zugrunde liegenden mündlichen Verhandlung nicht beigewohnt hat, § 309 ZPO (vgl. schon BGH 27. Oktober 1955 - II ZR 310/53 - zu A I der Gründe, BGHZ 18, 350; MüKoZPO/Krüger 5. Aufl. § 547 Rn. 8). Allein aus der wörtlichen Übernahme von Teilen der Entscheidungsgründe aus einem früher ergangenen Urteil einer anderen Berufungskammer in einem Parallelrechtsstreit kann jedoch - entgegen der Auffassung des Klägers - nicht geschlossen werden, dass die Vorsitzende Richterin der anderen Berufungskammer an dem später ergangenen, angefochtenen Urteil im Rechtssinne mitgewirkt hat. 13

II. Die Revision hat auch im Übrigen keinen Erfolg. 14

1. Das Landesarbeitsgericht hat den Hauptantrag auf die Berufung der Beklagten zu Recht abgewiesen. Er ist zwar zulässig, aber nicht begründet. 15

a) Der Hauptantrag ist - entgegen der Auffassung der Beklagten - als Feststellungsantrag zulässig. Er ist auf die Feststellung eines Rechtsverhältnisses gerichtet und weist das notwendige Feststellungsinteresse auf. 16

aa) Der Klageantrag ist auf die Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses iSd. § 256 ZPO gerichtet. Zwar können nach dieser Bestimmung 17

nur Rechtsverhältnisse Gegenstand einer Feststellungsklage sein, nicht hingegen bloße Elemente oder Vorfragen eines Rechtsverhältnisses. Eine Feststellungsklage muss sich allerdings nicht notwendig auf ein Rechtsverhältnis insgesamt erstrecken. Sie kann sich vielmehr auf einzelne Beziehungen oder Folgen aus einem Rechtsverhältnis, auf bestimmte Ansprüche oder Verpflichtungen oder den Umfang einer Leistungspflicht beschränken (*BAG 26. September 2017 - 3 AZR 72/16 - Rn. 16 mwN, BAGE 160, 255*). So verhält es sich hier. Der Kläger begehrt - bei zutreffendem Antragsverständnis - die Feststellung einer Verpflichtung der Beklagten, ihm bereits für die Zeit vom 1. Februar 2011 bis zum 31. Dezember 2015 Versorgungsbezüge nach den für Bundesbeamte maßgebenden Versorgungsregelungen - und nicht nach den Bestimmungen für Beamte des Landes Schleswig-Holstein - zu gewähren und betrifft damit den Umfang der Leistungspflicht der Beklagten.

bb) Das nach § 256 Abs. 1 ZPO notwendige Feststellungsinteresse liegt vor. Die Beklagte bestreitet die vom Kläger geltend gemachte Verpflichtung. Der Vorrang der Leistungsklage greift nicht, da die Feststellungsklage eine sachgemäße, einfache Erledigung der aufgetretenen Streitpunkte ermöglicht und prozesswirtschaftliche Erwägungen gegen einen Zwang zur Leistungsklage sprechen (*vgl. statt vieler BAG 26. September 2017 - 3 AZR 72/16 - Rn. 17 mwN, BAGE 160, 255*). 18

b) Der Hauptantrag ist nicht begründet. Der Kläger hat keinen Anspruch darauf, dass die Beklagte ihm bereits für die Zeit vom 1. Februar 2011 bis zum 31. Dezember 2015 Versorgungsbezüge auf der Grundlage des Beamtenversorgungsgesetzes gewährt. Ein solcher Anspruch ergibt sich weder aus § 26 Abs. 1 der Dienstordnungen der Beklagten iVm. Art. VIII § 1 Abs. 1 Nr. 2 des Zweiten Gesetzes zur Vereinheitlichung und Neuregelung des Besoldungsrechts in Bund und Ländern (2. BesVNG) vom 23. Mai 1975 (*BGBI. I S. 1173*), zuletzt geändert durch Art. 14 des Gesetzes zur Neuorganisation der bundesunmittelbaren Unfallkassen, zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes und zur Änderung anderer Gesetze (BUK-Neuorganisationsgesetz - BUK-NOG) vom 19. Oktober 2013 (*BGBI. I S. 3836*) noch unmittelbar aus dem 2. BesVNG. 19

- aa) Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht erkannt, dass der Kläger keinen Anspruch auf Gewährung von Versorgungsbezügen im Streitzeitraum nach den für Bundesbeamte geltenden Vorschriften aus § 26 Abs. 1 der Dienstordnungen 2016, 2015 und 2008 hat. 20
- (1) Die Versorgungsansprüche des Klägers richten sich nach der jeweils geltenden Dienstordnung der Beklagten. Sein Versorgungsverhältnis wird durch die jeweilige Dienstordnung normativ geregelt (§§ 351, 352, 358 RVO). Dienstordnungs-Angestellte der Sozialversicherungsträger sind weder Beamte noch haben sie einen öffentlich-rechtlichen Status. Dies ändert aber nichts daran, dass ihr Angestelltenverhältnis weitgehend öffentlich-rechtlich ausgestaltet ist. Die Dienstordnungen der Sozialversicherungsträger sind dem öffentlichen Recht angehöriges, aufgrund gesetzlicher Ermächtigung erlassenes autonomes Satzungsrecht. Es gestaltet normativ und zwingend die Arbeitsverhältnisse der Angestellten, die der Dienstordnung unterworfen sind. Der nach § 354 Abs. 1 RVO abzuschließende schriftliche Arbeitsvertrag unterstellt die Angestellten der Dienstordnung. Sobald der Vertrag geschlossen ist, wirkt die Dienstordnung in ihrer jeweiligen Fassung gesetzesgleich auf das Dienstverhältnis ein (*BAG 26. September 2017 - 3 AZR 72/16 - Rn. 20, BAGE 160, 255*). 21
- (2) Die DO 2016 scheidet als Anspruchsgrundlage aus, denn sie enthält für den Streitzeitraum vom 1. Februar 2011 bis zum 31. Dezember 2015 keine Regelung. Sie ist erst zum 1. Januar 2016 und nicht rückwirkend zum 1. Februar 2011 in Kraft getreten. 22
- (3) Ein Anspruch des Klägers folgt für die Zeit bis zum 31. Dezember 2014 nicht aus der DO 2008 und für das Jahr 2015 nicht aus der DO 2015. Beide Dienstordnungen verweisen in ihrem jeweiligen § 26 Abs. 1 auf das Versorgungsrecht für Beamte des Landes Schleswig-Holstein und bilden die Rechtsgrundlage für die Gewährung der Versorgungsbezüge des Klägers nach dem schleswig-holsteinischen Landesrecht im streitigen Streitzeitraum. 23
- bb) Der Kläger kann sein Begehren auch nicht mit Erfolg unmittelbar auf Art. VIII § 1 Abs. 1 Nr. 2 2. BesVNG stützen. 24

(1) Die Beklagte ist jedenfalls seit dem 1. Februar 2011 eine bundesunmittelbare Körperschaft des öffentlichen Rechts. Dies hat das Bundessozialgericht mit Urteil vom 10. März 2015 (- B 1 A 10/13 R - Rn. 16 ff., BSGE 118, 137) erkannt. Die Beklagte zieht dies im vorliegenden Revisionsverfahren auch nicht in Zweifel. 25

(2) Nach Art. VIII § 1 Abs. 1 2. BesVNG haben bundesunmittelbare Körperschaften des öffentlichen Rechts im Bereich der Sozialversicherung die - wie die Beklagte - unter der Aufsicht des Bundesversicherungsamtes stehen, bei der Aufstellung ihrer Dienstordnungen den Rahmen des Bundesbesoldungsgesetzes, insbesondere das für die Bundesbeamten geltende Besoldungs- und Stellengefüge, einzuhalten (Nr. 1) und alle weiteren Geld- und geldwerten Leistungen sowie die Versorgung im Rahmen und nach den Grundsätzen der für die Bundesbeamten geltenden Bestimmungen zu regeln (Nr. 2). Für landesunmittelbare Körperschaften des öffentlichen Rechts im Bereich der Sozialversicherung gilt dies gemäß Art. VIII § 2 Abs. 1 Nr. 1 2. BesVNG mit der Maßgabe, dass an die Stelle des für Bundesbeamte geltenden Rechts das für Landesbeamte geltende Recht tritt. Hierbei handelt sich um zwingende gesetzliche Vorgaben, von denen der Sozialversicherungsträger nicht - auch nicht zugunsten der Dienstordnungs-Angestellten und Versorgungsempfänger - abweichen darf (vgl. BAG 21. Januar 2014 - 3 AZR 860/11 - Rn. 31, BAGE 147, 138; 20. Februar 2008 - 10 AZR 440/07 - Rn. 16). 26

(3) Art. VIII § 1 Abs. 1 Nr. 2 2. BesVNG ordnet die Geltung des für die jeweiligen Bundesbeamten maßgeblichen Versorgungsrechts für die ehemaligen Dienstordnungs-Angestellten jedoch nicht unmittelbar an. Vielmehr legt die Bestimmung den Sozialversicherungsträgern eine Pflicht zur Ausgestaltung ihrer Dienstordnung unter Beachtung der gesetzlichen Vorgaben auf. Der Versorgungsanspruch selbst folgt hingegen ausschließlich aus der jeweiligen Dienstordnung (vgl. für landesunmittelbare Körperschaften BAG 26. September 2017 - 3 AZR 72/16 - Rn. 21, BAGE 160, 255). 27

(a) Gegen eine unmittelbare Anwendung von Art. VIII § 1 Abs. 1 Nr. 2 2. BesVNG spricht bereits der Wortlaut der gesetzlichen Regelung. Mit der Formulierung „haben ... zu regeln“ wird zum Ausdruck gebracht, dass den bundesunmittelbaren Körperschaften des öffentlichen Rechts im Bereich der Sozialversicherung eine Verpflichtung auferlegt werden soll, bei der Aufstellung der Dienstordnungen die Versorgung im Rahmen und nach den Grundsätzen der für die Beamtinnen und Beamten des Bundes geltenden Bestimmungen zu regeln. 28

(b) Dieses Verständnis wird durch die Gesetzgebungsgeschichte gestützt. In der Begründung des Gesetzesentwurfs (*BT-Drs. 7/1906 S. 130*) ist zu Art. VIII § 1 Abs. 1 2. BesVNG ausgeführt: 29

„Bei der bundesgesetzlichen Regelung sollte der Selbstverwaltung diejenige Handlungsfreiheit belassen werden, deren sie zur eigenverantwortlichen Regelung bedarf. So kann auch die Personalhoheit der Selbstverwaltung erhalten bleiben.“

Dieser Regelungswille zeigt, dass der Bundesgesetzgeber die Rechtsverhältnisse der Dienstordnungs-Angestellten nicht unmittelbar gestalten wollte.

cc) Ansprüche des Klägers auf Versorgung nach den Bestimmungen für Bundesbeamte ergeben sich auch nicht deshalb, weil die Dienstordnungen 2016, 2015 und 2008 im streitbefangenen Zeitraum unwirksam wären. Dabei kann dahinstehen, ob die Unwirksamkeit einer Dienstordnung eine solche Rechtsfolge überhaupt nach sich ziehen kann. Zwar bleibt die Beklagte, indem sie dem Kläger in ihren Dienstordnungen keine Versorgung nach dem für Bundesbeamte geltenden Recht gewährt hat, zu seinen Lasten hinter dem gesetzlichen Regelungsauftrag aus Art. VIII § 1 Abs. 1 Nr. 2 2. BesVNG zurück. Die hinter dem gesetzlichen Regelungsauftrag zurückbleibenden Bestimmungen in den Dienstordnungen sind aber deshalb nicht unwirksam. Die den ehemaligen Dienstordnungs-Angestellten - wie dem Kläger - aufgrund der Dienstordnungen gewährten Versorgungsleistungen nach schleswig-holsteinischem Landesrecht stehen den Versorgungsempfängern nach dem Regelungsauftrag aus Art. VIII § 1 Abs. 1 Nr. 2 2. BesVNG mindestens zu. Die im Vergleich zum schleswig- 30

holsteinischen Landesrecht höhere Versorgung nach Bundesrecht umfasst auch die geringere Versorgung nach den landesrechtlichen Bestimmungen. Lediglich die unterlassene Gewährung der höheren Versorgungsansprüche nach Bundesrecht in der jeweiligen Dienstordnung kann rechtswidrig sein. Ein sich aus der unzureichenden Umsetzung des gesetzlichen Regelungsauftrags ergebendes pflichtwidriges Unterlassen der Beklagten könnte allenfalls geeignet sein, Schadensersatzansprüche zu begründen, nicht jedoch einen mit dem Hauptantrag verfolgten Erfüllungsanspruch.

Aus dem vom Kläger angezogenen Urteil des Bundesarbeitsgerichts (*BAG 15. November 2001 - 6 AZR 382/00 - BAGE 99, 348*) ergibt sich nichts anderes. Im dort entschiedenen Fall wandte sich der Kläger gegen eine Regelung einer Dienstordnung, die unzulässig in ihm aufgrund des Alimentationsprinzips aus Art. 33 Abs. 5 GG iVm. §§ 351, 353 Abs. 1 RVO zustehende Rechte eingegriffen hat. Deshalb konnte der dortige Kläger seine Rechte erfolgreich geltend machen. Das 2. BesVNG gewährt jedoch gerade keinen unmittelbaren gesetzlichen Anspruch auf Versorgung entsprechend den für Bundesbeamte geltenden Bestimmungen. Auf die Rüge des Klägers, das Landesarbeitsgericht habe seinen Vortrag zur angezogenen Entscheidung übergangen, kommt es daher nicht an. 31

2. Der dem Senat nach Abweisung des Hauptantrags zur Entscheidung anfallende Hilfsantrag hat ebenfalls keinen Erfolg. Zwar ist die vom Kläger in der Berufungsinstanz vorgenommene Klageerweiterung - entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts - zulässig. Der Hilfsantrag, mit dem der Kläger Schadensersatzansprüche wegen Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit der Aufstellung der DO 2016 und der DO 2015 geltend macht, ist unbegründet und insoweit zur Endentscheidung reif (§ 563 Abs. 3 ZPO). 32

a) Die vom Kläger mit Schriftsatz vom 10. Februar 2017 vorgenommene Klageerweiterung ist zulässig. 33

aa) Die nachträgliche Geltendmachung eines Hilfsantrags ist eine objektive Klagehäufung, auf die die Vorschriften über die Klageänderung nach §§ 533, 34

263, 264 ZPO entsprechend anwendbar sind (*BGH 22. Januar 2015 - I ZR 127/13 - Rn. 13*). Über die Zulässigkeit der Klageänderung in der Berufungsinstanz ist auch im Revisionsverfahren nach dem Maßstab des § 533 ZPO zu entscheiden, wenn das Landesarbeitsgericht diese nicht zugelassen hat (*vgl. BAG 14. Juni 2017 - 10 AZR 308/15 - Rn. 38; 12. Juli 2016 - 9 AZR 51/15 - Rn. 44*).

bb) Die vom Kläger im Berufungsverfahren vorgenommene Klageänderung ist zulässig. 35

(1) Zwar liegt keine Einwilligung des Gegners iSv. § 533 Nr. 1 Alt. 1 ZPO vor. Die Beklagte hat der Klageänderung in der Berufungsinstanz vielmehr ausdrücklich widersprochen. Jedoch ist die „Sachdienlichkeit“ iSv. § 533 Nr. 1 Alt. 2 ZPO zu bejahen. Maßgeblich für die nach objektiven Gesichtspunkten zu beurteilende Sachdienlichkeit ist der Gedanke der Prozesswirtschaftlichkeit, für den es entscheidend darauf ankommt, ob und inwieweit die Zulassung der Klageänderung zu einer sachgemäßen und endgültigen Erledigung des Streits zwischen den Parteien führt, der den Gegenstand des anhängigen Verfahrens bildet und einem andernfalls zu erwartenden weiteren Rechtsstreit vorbeugt (*BGH 6. April 2004 - X ZR 132/02 - zu II 2 a der Gründe*). Dies ist vorliegend zu bejahen. Die Einbeziehung von Schadensersatzansprüchen dient der effizienten Erledigung der zwischen den Parteien streitbefangenen Punkte. 36

(2) Die Klageänderung wird auch iSv. § 67 ArbGG iVm. § 533 Nr. 2 ZPO auf Tatsachen gestützt, die das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung über die Berufung ohnehin zugrunde zu legen hatte. Zwar hat der Hilfsantrag einen anderen Klagegrund und damit einen anderen Streitgegenstand als der Hauptantrag, selbst wenn es sich um ein einheitliches Klageziel handeln sollte (*vgl. BGH 5. Juli 2016 - XI ZR 254/15 - Rn. 24 f., BGHZ 211, 189*). Erfüllungs- und Schadensersatzansprüche stellen unterschiedliche Streitgegenstände dar (*vgl. BAG 24. Mai 2018 - 6 AZR 215/17 - Rn. 21 ff.*). Allerdings sind die (neu) vorgetragenen Tatsachen selbst unstrittig und damit im Berufungsrechtszug zu berücksichtigen (*vgl. BGH 18. November 2004 - IX ZR 229/03 - zu II 2 der Gründe, BGHZ 161, 138*). Der Kläger hat seinen Schadens- 37

ersatzanspruch wegen vertraglicher Pflichtverletzung der Beklagten im Schriftsatz vom 10. Februar 2017 darauf gestützt, dass die Beklagte bei der Aufstellung der DO 2016 eine Regelung zum rückwirkenden Inkrafttreten hinsichtlich der Versorgung der ehemaligen Dienstordnungs-Angestellten hätte aufnehmen müssen und er dies auch bereits im Rahmen der Anhörung zum Erlass der DO 2016 geltend gemacht hat. Auch im Übrigen ergibt sich der maßgebliche Sachverhalt aus dem Vorbringen des Klägers, mit dem er Rechtsverletzungen durch die Beklagte geltend macht.

b) Der Kläger kann Schadensersatzansprüche wegen möglicher Vertragspflichtverletzungen nicht mit Erfolg geltend machen. 38

aa) Gemäß § 241 Abs. 2 BGB kann jede Partei nach dem Inhalt des Schuldverhältnisses zur Rücksichtnahme auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen ihres Vertragspartners verpflichtet sein. Der Arbeitgeber ist daher gehalten, die im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehenden Interessen des Arbeitnehmers so zu wahren, wie dies unter Berücksichtigung der Interessen und Belange beider Vertragsparteien nach Treu und Glauben verlangt werden kann. Die Schutz- und Rücksichtnahmepflicht des Arbeitgebers gilt auch für die Vermögensinteressen der Arbeitnehmer (*vgl. BAG 26. April 2018 - 3 AZR 586/16 - Rn. 10 mwN*). Rechtsverletzungen bei der Umsetzung des Regelungsauftrags aus Art. VIII § 1 Abs. 1 2. BesVNG können eine vertragliche Pflichtverletzung darstellen, wenn sie sich zulasten des Dienstordnungs-Angestellten auswirken und deshalb Grundlage für Schadensersatzansprüche sind. Die Rechtsverletzung muss jedoch gleichzeitig eine Verletzung der Rücksichtnahmepflicht darstellen. 39

bb) Danach stehen dem Kläger wegen der Verletzung der Rücksichtnahmepflicht keine Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte zu. 40

(1) Aus § 280 Abs. 1 BGB folgen nicht deshalb Schadensersatzansprüche, weil die Beklagte in der DO 2016 keine rückwirkende Regelung für die Gewährung von Versorgung nach Bundesrecht oder in der DO 2015 ausschließlich 41

eine Versorgung aufgrund der für schleswig-holsteinische Landesbeamte geltenden Vorschriften vorgesehen hat.

(a) Die Beklagte hat nicht gegen Art. VIII § 1 Abs. 1 2. BesVNG verstoßen, indem sie in die DO 2016 keine Bestimmung über deren rückwirkendes Inkrafttreten aufgenommen hat; eine Verletzung ihrer vertraglichen Rücksichtnahmepflicht scheidet deshalb aus. Zwar ist die Beklagte seit dem 1. Februar 2011 eine bundesunmittelbare Körperschaft des öffentlichen Rechts (*vgl. BSG 10. März 2015 - B 1 A 10/13 R - BSGE 118, 137*). Sie ist deshalb nach Art. VIII § 1 Abs. 1 Nr. 2 2. BesVNG verpflichtet, ua. die Versorgung der ehemaligen Dienstordnungs-Angestellten im Rahmen und nach den Grundsätzen der für die Bundesbeamten geltenden Bestimmungen zu regeln. Die Regelung soll aber ausweislich der Gesetzesbegründung, der „Selbstverwaltung diejenige Handlungsfreiheit belassen werden, deren sie zur eigenverantwortlichen Regelung bedarf. So kann auch die Personalhoheit der Selbstverwaltung erhalten bleiben“ (*BT-Drs. 7/1906 S. 130*). Diese eigenverantwortliche Regelung kommt letztlich nur bei der Frage der Schaffung von Übergangsvorschriften und damit dem Zeitpunkt des Inkrafttretens von Dienstordnungen in Betracht. Jedenfalls im Bereich der Innungskrankenkasse ist der Wechsel der Aufsichtsbehörde ein dynamischer Prozess, da nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts die Frage, ob eine Innungskrankenkasse der Bundes- oder Landesaufsicht unterliegt, nicht nur von deren Satzung, sondern auch von den geschäftlichen Aktivitäten ihrer Mitglieder abhängt (*BSG 10. März 2015 - B 1 A 10/13 R - aaO*). Gerade dort eröffnet sich bei der Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben in den Dienstordnungen ein Gestaltungsspielraum, wie ihn der Gesetzgeber in Art. VIII § 1 Abs. 1 2. BesVNG vorgesehen hat. Mit der DO 2016 hat die Beklagte von dieser vom Gesetzgeber belassenen Handlungsfreiheit Gebrauch gemacht.

42

(b) Ein Schadensersatzanspruch des Klägers folgt auch nicht daraus, dass die Beklagte mit Wirkung zum 1. Januar 2015 die DO 2015 erlassen und in § 26 Abs. 1 DO 2015 noch auf die Versorgung nach schleswig-holsteinischem Landesrecht verwiesen hat. Insoweit liegt ebenfalls kein Verstoß gegen die aus § 241 Abs. 2 BGB folgende Rücksichtnahmepflicht der Beklagten vor.

43

Zum Zeitpunkt der Aufstellung und dem Inkrafttreten dieser Dienstordnung war das Revisionsverfahren vor dem Bundessozialgericht gegen das Urteil des Landessozialgerichts Schleswig-Holstein (27. Juni 2013 - L 5 KR 14/11 KL -) noch nicht beendet. Solange die Beklagte noch mit gut vertretbaren Gründen eine andere gerichtliche Entscheidung erreichen will, ist sie arbeitsvertraglich nicht verpflichtet, ihre eigene Rechtsposition bereits durch die Übernahme einer gegenläufigen Rechtsauffassung bei der Aufstellung einer neuen Dienstordnung aufzugeben. Die vertragliche Rücksichtnahmepflicht verlangt nicht, eine eigene berechtigte Interessenwahrnehmung hintanzustellen. Die Entscheidung des Bundessozialgerichts (10. März 2015 - B 1 A 10/13 R - BSGE 118, 137) zeigt, dass die Beklagte im Rechtsstreit mit dem Bundesversicherungsamt bis dahin höchstrichterlich nicht geklärte Rechtsfragen zur Entscheidung gestellt hat.

44

(2) Die Beklagte ist dem Kläger auch nicht zum Schadensersatz unter dem Gesichtspunkt des Verzugs mit dem Erlass der DO 2016 nach § 280 Abs. 2, § 286 BGB verpflichtet, weil sie eine Regelung zur Versorgung entsprechend dem Bundesrecht verzögert hat. Durch die Verzögerung einer Regelung zur Versorgung der ehemaligen Dienstordnungs-Angestellten nach den für Bundesbeamte geltenden Bestimmungen hat die Beklagte sich nicht schadensersatzpflichtig gemacht. Bis zur Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 10. März 2015 (- B 1 A 10/13 R - BSGE 118, 137) hat die Beklagte nicht gegen ihre vertraglichen Rücksichtnahmepflichten verstoßen, da sie - wie vorstehend ausgeführt - nicht verpflichtet war, eine ihrer eigenen Rechtsposition widersprechende Regelung in die Dienstordnung aufzunehmen. Die Beklagte hat dann zeitnah das Verfahren zur Aufstellung der DO 2016 eingeleitet, einen entsprechenden Entwurf erarbeitet, nach § 355 Abs. 1 RVO alle volljährigen Angestellten gehört, die nach § 355 Abs. 2 Satz 1 RVO erforderliche Zustimmung der Vertreterversammlung eingeholt und den nächsten vernünftigen Zeitpunkt des Inkrafttretens, nämlich den Jahreswechsel 2015/2016, für das Inkrafttreten der Neuregelung gewählt.

45

c) Zur Entscheidung über Ansprüche aus Amtshaftung nach Art. 34 GG iVm. § 839 BGB sind die Gerichte für Arbeitssachen nach § 17 Abs. 2 Satz 2 GVG nicht berufen (*vgl. BAG 14. Dezember 1998 - 5 AS 8/98 - zu II 3 der Gründe*). 46

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 47

Zwanziger

Spinner

Wemheuer

H. Trunsch

Brunke