

# BUNDESARBEITSGERICHT



9 AZR 1040/12

24 Sa 538/12

Landesarbeitsgericht

Berlin-Brandenburg

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
15. Oktober 2013

## URTEIL

Kaufhold, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

beklagtes, berufungsklagendes und revisionsklagendes Land,

pp.

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. Oktober 2013 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Brühler, die Richter am Bundesarbeitsgericht Krasshöfer und Klose sowie die ehrenamtlichen Richter Kranzusch und Lücke für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des beklagten Landes wird festgestellt, dass das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 19. September 2012 - 24 Sa 538/12 - insoweit gegenstandslos ist, als das beklagte Land verurteilt wurde, das Angebot der Klägerin auf Abschluss eines Arbeitsvertrags als Verwaltungsangestellte ab dem 1. Juli 2011 in Vollzeitätigkeit mit einem Entgelt nach Entgeltgruppe 9 unter Anwendung des Tarifvertrags zur Angleichung des Tarifrechts des Landes Berlin an das Tarifrecht der Tarifgemeinschaft deutscher Länder vom 14. Oktober 2010 unter Anrechnung der beim beklagten Land bis zum 31. Dezember 1998 sowie unter Anrechnung der bei der BKK Berlin KöR vom 1. Januar 1999 bis zum 31. Dezember 2003 zurückgelegten Betriebszugehörigkeit anzunehmen.
2. Der Tenor des Urteils des Landesarbeitsgerichts wird wie folgt neu gefasst:

Auf die Berufung des beklagten Landes wird das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 23. Februar 2012 - 33 Ca 11228/11 - abgeändert. Die Klage wird abgewiesen.
3. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

- |  |   |
|--|---|
| Die Parteien streiten über die Begründung eines Arbeitsverhältnisses.  | 1 |
| Zwischen den Parteien bestand bis zum 31. Dezember 1998 ein Arbeitsverhältnis. Die Klägerin erbrachte im Rahmen einer Personalgestellung ihre Arbeitsleistung bei der Betriebskrankenkasse des beklagten Landes, einer Körperschaft des öffentlichen Rechts ( <i>im Folgenden: BKK Berlin</i> ). Im August 1995 lehnte das beklagte Land gegenüber dem Vorstand der BKK Berlin die weitere Übernahme der Personalkosten für die Führung der Krankenkasse ab. | 2 |

Die Klägerin erhielt ein schriftliches Arbeitsvertragsangebot von der BKK Berlin. Mit Schreiben vom 20. April 1998 gab das beklagte Land, vertreten durch den damaligen Senator für Inneres, gegenüber der Klägerin und den anderen ca. 200 betroffenen Arbeitnehmern folgende Erklärung ab:

3

„...“

die BKK Berlin hat Ihnen aufgrund des Arbeitgeberwechsels zum 01.01.1999 einen neuen Arbeitsvertrag ausgehändigt.

Vorausgesetzt, dass Sie dem Übergang Ihres Arbeitsverhältnisses auf die BKK Berlin zugestimmt haben, freue ich mich, Ihnen mitteilen zu können, dass der Senat von Berlin Ihnen ein unbefristetes Rückkehrrecht zum Land Berlin für den Fall der Schließung/Auflösung der BKK Berlin einräumt.

...“

Die Klägerin unterzeichnete den Arbeitsvertrag mit der BKK Berlin.

4

Das beklagte Land schloss mit der Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr (ÖTV) und der Deutschen Angestellten-Gewerkschaft (DAG) am 12. August 1998 eine Vereinbarung zur Beschäftigungssicherung (*im Folgenden: VBSV BKK*). Diese enthielt ua. folgende Regelungen:

5

„§ 1  
Anwendungsbereich

Die nachfolgenden Regelungen gelten für den Übergang der Arbeitnehmer des Landes Berlin auf die Betriebskrankenkasse des Landes Berlin (BKK Berlin).

§ 2  
Übergang der Beschäftigungsverhältnisse und  
Rückkehrrecht

...

- (2) Die Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnisse aufgrund des § 147 Abs. 2 SGB V vom Land Berlin auf die BKK Berlin übergegangen sind, haben das Recht, im Falle einer Vereinigung (§ 150 SGB V), soweit sie selbst von Personalfreisetzung im Zuge der Vereinigung betroffen sind, einer Auflösung (§ 152 SGB V) und einer Schließung (§ 153 SGB V) in ein Arbeitsverhältnis zum Land Berlin zurückzu-

kehren.

...

- (3) Scheidet ein Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis nach § 147 Abs. 2 SGB V vom Land Berlin auf die BKK Berlin übergegangen ist, aus dem Arbeitsverhältnis bei der BKK Berlin aus und wird im unmittelbaren Anschluss daran ein neues Arbeitsverhältnis zum Land Berlin begründet, wird das Land Berlin die bei der BKK Berlin verbrachte Zeit als Beschäftigungszeit nach § 19 BAT/BAT-O bzw. § 6 BMT-G/BMT-G-O und als Dienstzeit nach § 20 BAT berücksichtigen.
- (4) Die Veränderungen nach Absatz 2, Unterabsatz 1 sind jedem Arbeitnehmer persönlich und unverzüglich in schriftlicher Form mitzuteilen. ...

...

### § 3

#### Feststellung nach der Beschäftigungssicherungsvereinbarung

Diese Vereinbarung ist eine Vereinbarung im Sinne der Nr. 2 Abs. 3 Satz 3 der Vereinbarung über den Umgang mit der Personalüberhangssituation zur Beschäftigungssicherung vom 29. Mai 1997. Zwischen den Parteien besteht Einvernehmen, dass die in Nr. 2 Abs. 3 Satz 3 dieser Vereinbarung getroffene Regelung ebenso für Fälle einer Nichtzustimmung nach § 147 Abs. 2 SGB V gilt.“

Die Klägerin erhielt vom beklagten Land eine schriftliche Mitteilung vom 20. August 1998, in der es heißt:

6

„...“

wie wir Ihnen bereits in unserem Schreiben vom 20.4.1998 mitgeteilt haben, wird Ihnen als Beschäftigte/r der BKK unter bestimmten Voraussetzungen ein unbefristetes Rückkehrrecht zum Land Berlin gewährt. Dieses Rückkehrrecht ist zwischenzeitlich in einer Vereinbarung, die zwischen den Gewerkschaften ÖTV und DAG und dem Land Berlin, vertreten durch die Senatsverwaltung für Inneres, abgeschlossen wurde, zusätzlich abgesichert und konkretisiert worden. ...“

Zum 1. Januar 2004 erfolgte eine freiwillige Vereinigung der BKK Berlin mit der BKK Hamburg zur City BKK. Das beklagte Land teilte der Vereinten

7

Dienstleistungsgewerkschaft (*ver.di*) mit Schreiben vom 13. Mai 2004 mit, dass nach der Fusion der Fortbestand der VBSV BKK nicht erforderlich erscheine, und bat um Mitteilung, ob eine einvernehmliche Aufhebung möglich sei. Darauf antwortete *ver.di* dem beklagten Land im Juni 2004 ua. Folgendes:

„... Aufgrund dieser Fusion zum 1. Januar 2004 und der sie ergänzenden tariflichen Verständigung mit der City BKK sehen wir die Grundlage der VBSV BKK als nicht mehr gegeben an, so dass sie mit Wirkung der Fusion der beiden BKKen in Berlin und Hamburg zur City BKK entbehrlich geworden ist.

Hinsichtlich der in § 3 Absatz 1 der VBSV BKK getroffenen Regelung bezüglich der Berücksichtigung von in der BKK Berlin erbrachten Beschäftigungs- und Dienstzeiten würde es uns der Einfachheit halber genügen, wenn Sie uns schriftlich bestätigen, dass Sie diese Regelung inhaltlich ggf. zur Anwendung brächten. Mithin würde die VBSV BKK vom 12.8.1998 mit Wirkung des 1.1.2004 keine Anwendung mehr finden.

...

Sollten Sie wie wir mit dem Eintreten der Fusion zum 1.1.2004 die Wirkung der VBSV BKK vom 12.8.1998 als beendet ansehen und mit der unbürokratischen Verfahrensweise bezüglich einer möglichen Anwendung der sinngemäßen Regelungen hinsichtlich der in der BKK Berlin erbrachten Beschäftigungs- und Dienstzeiten einverstanden sein, bitten wir Sie lediglich um eine kurze schriftliche Bestätigung.“

Das beklagte Land erwiderte hierauf mit Schreiben vom 21. Juni 2004:

8

„...“

unter Bezugnahme auf Ihr o. g. Schreiben bestätige ich Ihnen, dass mit dem Eintreten der Fusion der BKK Berlin mit der BKK Hamburg zur City BKK zum 01.01.2004 die Beschäftigungssicherungsvereinbarung BKK (VBSV BKK) vom 12. August 1998 als beendet angesehen wird.

Die bisher in § 2 Abs. 3 VBSV BKK getroffene Regelung bezüglich der Berücksichtigung von in der BKK Berlin erbrachter Beschäftigungs- und Dienstzeiten wird infolge der Fusion künftig ggf. wie folgt zur Anwendung kommen:

„Scheidet ein Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis nach § 147 Abs. 2 SGB V vom Land Berlin auf die BKK Berlin übergegangen ist, aus

dem Arbeitsverhältnis bei der City BKK aus und wird in unmittelbarem Anschluss daran ein neues Arbeitsverhältnis zum Land Berlin begründet, wird das Land Berlin die bis zum 31.12.2003 bei der BKK Berlin verbrachte Zeit als Beschäftigungszeit nach § 19 BAT/BAT-O bzw. § 6 BMT-G-O und als Dienstzeit nach § 20 BAT berücksichtigen.'

...“

Zum 1. Januar 2005 fusionierte die City BKK mit der BKK Bauknecht und der BeneVita BKK. Die dadurch entstandene Betriebskrankenkasse führte ebenfalls den Namen City BKK. Mit Bescheid vom 4. Mai 2011 ordnete das Bundesversicherungsamt die Schließung der City BKK mit Ablauf des 30. Juni 2011 an. Diese teilte der Klägerin Anfang Mai 2011 mit, dass ihr Arbeitsverhältnis nach § 164 Abs. 4 SGB V mit Ablauf des 30. Juni 2011 ende. Vorsorglich kündigte sie das Arbeitsverhältnis zum 30. Juni 2011 sowie hilfsweise zum 31. Dezember 2011. Die Klägerin verfolgt in einem gesonderten Verfahren die Feststellung des Fortbestands ihres Arbeitsverhältnisses zur City BKK.

9

Im Mai 2011 machte die Klägerin unter Hinweis auf die VBSV BKK schriftlich ihr Rückkehrrecht gegenüber dem beklagten Land geltend. Dieses lehnte mit Schreiben vom 7. Juni 2011 die von der Klägerin beantragte Wiedereinstellung ab.

10

Die Klägerin ist der Auffassung, die Voraussetzungen der Rückkehrzusage des beklagten Landes vom 20. April 1998 seien erfüllt. Sie behauptet, sie habe dem Wechsel zur BKK Berlin nur wegen dieser Zusage zugestimmt. Nach dieser sei sie so zu stellen, als wäre sie über den 31. Dezember 1998 hinaus beim Land Berlin weiterbeschäftigt worden.

11

Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

12

das beklagte Land zu verurteilen, ihr Angebot auf Abschluss eines Arbeitsvertrags als Verwaltungsangestellte ab dem 1. Juli 2011 in Vollzeitätigkeit mit einem Entgelt nach der Entgeltgruppe 11 unter Anwendung des Tarifvertrags zur Angleichung des Tarifrechts des Landes Berlin an das Tarifrecht der Tarifgemeinschaft deutscher Länder vom 14. Oktober 2010 unter Anrechnung der beim Land

Berlin bis zum 31. Dezember 1998 sowie unter Anrechnung der bei der BKK Berlin KöR vom 1. Januar 1999 bis zum 31. Dezember 2003 sowie unter Anrechnung der bei der City BKK KöR vom 1. Januar 2004 bis zum 30. Juni 2011 zurückgelegten Betriebszugehörigkeit anzunehmen, hilfsweise das beklagte Land zu verurteilen, ihr Angebot auf Abschluss eines Arbeitsvertrags als Verwaltungsangestellte ab dem 1. Juli 2011 in Vollzeitätigkeit mit einem Entgelt nach der Entgeltgruppe 10 unter Anwendung des Tarifvertrags zur Angleichung des Tarifrechts des Landes Berlin an das Tarifrecht der Tarifgemeinschaft deutscher Länder vom 14. Oktober 2010 unter Anrechnung der beim Land Berlin bis zum 31. Dezember 1998 sowie unter Anrechnung der bei der BKK Berlin KöR vom 1. Januar 1999 bis zum 31. Dezember 2003 sowie unter Anrechnung der bei der City BKK KöR vom 1. Januar 2004 bis zum 30. Juni 2011 zurückgelegten Betriebszugehörigkeit anzunehmen.

Das beklagte Land hat zu seinem Klageabweisungsantrag die Ansicht vertreten, der Fall der Schließung der City BKK sei von seiner Rückkehrzusage nicht umfasst. Diese habe sich ausschließlich auf die Schließung/Auflösung der BKK Berlin bezogen. Dementsprechend sei auch die VBSV BKK im Einvernehmen mit ver.di aufgehoben worden. Soweit die Klägerin die Berücksichtigung von Zeiten verlange, in denen sie in einem Arbeitsverhältnis zu den Betriebskrankenkassen gestanden habe, sei dies zu pauschal. Jedenfalls sei für dieses Begehren keine Anspruchsgrundlage ersichtlich. Die im Schreiben vom 21. Juni 2004 an ver.di erfolgte Zusage der Anerkennung von Beschäftigungs- und Dienstzeiten habe sich nur auf die durch die Vereinigung mit der BKK Hamburg entstandene City BKK, nicht aber auf die Betriebskrankenkasse gleichen Namens bezogen, die durch die spätere Vereinigung mit den weiteren zwei Kassen entstanden sei.

13

Das Arbeitsgericht hat den Hauptantrag abgewiesen und dem Hilfsantrag stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des beklagten Landes das Urteil des Arbeitsgerichts teilweise abgeändert und die Klage abgewiesen, soweit die Klägerin ein Entgelt nach Entgeltgruppe 10 statt Entgeltgruppe 9 begehrt und soweit auch die bei der City BKK zurückgelegte Be-

14

triebszugehörigkeit angerechnet werden sollte. Das beklagte Land verfolgt mit seiner Revision den Klageabweisungsantrag weiter.

## Entscheidungsgründe

- A. Die Revision ist begründet. Das Landesarbeitsgericht hat das beklagte Land zu Unrecht verurteilt, das Angebot der Klägerin auf Abschluss eines Arbeitsvertrags als Verwaltungsangestellte ab dem 1. Juli 2011 in Vollzeitätigkeit mit einem Entgelt nach Entgeltgruppe 9 unter Anwendung des Tarifvertrags zur Angleichung des Tarifrechts des Landes Berlin an das Tarifrecht der Tarifgemeinschaft deutscher Länder vom 14. Oktober 2010 (*Angleichungs-TV Land Berlin*) unter Anrechnung der beim beklagten Land bis zum 31. Dezember 1998 sowie unter Anrechnung der bei der BKK Berlin vom 1. Januar 1999 bis zum 31. Dezember 2003 zurückgelegten Betriebszugehörigkeit anzunehmen. Es hat damit gegen § 308 Abs. 1 ZPO verstoßen. 15
- I. Die Klägerin begehrt vom beklagten Land die Abgabe einer Willenserklärung mit einem bestimmten Inhalt. Der Inhalt der abzugebenden Willenserklärung ist in dem vor dem Arbeitsgericht gestellten Haupt- und Hilfsantrag konkretisiert. Das Landesarbeitsgericht hat das beklagte Land zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt, die weder mit dem Haupt- noch mit dem Hilfsantrag beantragt worden ist. 16
1. Nach § 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO ist ein Gericht nicht befugt, einer Partei etwas zuzusprechen, was nicht beantragt ist. Umgekehrt darf die beklagte Partei nicht zu etwas anderem verurteilt werden als zu dem, worauf sie ihre Verteidigung einrichten musste (*vgl. BAG 11. Dezember 2001 - 9 AZR 435/00 - zu II 2 a der Gründe mwN*). Das Gericht darf und muss aber ein Weniger zuerkennen, wenn ein solches Begehren im jeweiligen Sachantrag enthalten ist (*vgl. BAG 24. Februar 2010 - 4 AZR 657/08 - Rn. 15*). Etwas anderes gilt, wenn es 17

sich nicht um ein Weniger, sondern um etwas anderes (*aliud*) handelt. Ob dies der Fall ist, hängt von den konkreten Umständen und Ansprüchen sowie dem erkennbaren Begehren des Klägers ab. Entscheidend sind nicht allein die wörtlichen Formulierungen in Antrag und Urteilsausspruch, sondern deren - ggf. durch Auslegung zu ermittelnden - streitgegenständlichen Inhalte (*vgl. BAG 14. März 2012 - 7 AZR 147/11 - Rn. 22 mwN*).

2. Indem das Landesarbeitsgericht das beklagte Land zur Annahme des Angebots der Klägerin zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses mit einem Entgelt nach Entgeltgruppe 9 verurteilt hat, hat es etwas anderes zugesprochen als beantragt. Durch die Kombination von Haupt- und Hilfsantrag hat die Klägerin zum Ausdruck gebracht, dass sie entweder mit der Entgeltgruppe 11 oder der Entgeltgruppe 10 wieder eingestellt werden will. Ob sie bereit wäre, auch für ein Entgelt nach Entgeltgruppe 9 zu arbeiten, lässt sich ihrem Vortrag nicht entnehmen. Dies durfte das Landesarbeitsgericht nicht einfach unterstellen, ohne dass die Klägerin dies im Wege eines weiteren Hilfsantrags beantragt. Die Festlegung der Entgeltgruppe ist von wesentlicher Bedeutung sowohl für die Höhe des Entgelts als auch für den Umfang des Direktionsrechts (*vgl. BAG 23. November 2004 - 2 AZR 38/04 - zu B I 3 a bb der Gründe, BAGE 112, 361*). Ein auf die Entgeltgruppe 9 gerichteter Antrag wurde ausweislich des Tatbestands des Berufungsurteils und des Protokolls der mündlichen Verhandlung nicht gestellt. Die Klägerin hat einen solchen Antrag auch nicht im Wege der Anschlussrevision zum Gegenstand des Verfahrens gemacht.

18

II. Der Verstoß gegen § 308 Abs. 1 ZPO wurde mit der Revision zwar nicht gerügt. Er ist jedoch vom Revisionsgericht ohne Rüge von Amts wegen zu beachten. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts über die Begründung eines Arbeitsverhältnisses mit einem Entgelt nach Entgeltgruppe 9 ist deshalb gegenstandslos. Nur das kann durch das Revisionsgericht festgestellt werden (*BAG 7. August 2012 - 9 AZR 189/11 - Rn. 8 mwN*).

19

B. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO.

20

Brühler

Krasshöfer

Klose

M. Lücke

Kranzusch