

Bundesarbeitsgericht  
Sechster Senat

Urteil vom 12. September 2022  
- 6 AZR 261/21 -  
ECLI:DE:BAG:2022:120922.U.6AZR261.21.0

I. Arbeitsgericht Magdeburg

Urteil vom 21. November 2017  
- 1 Ca 1771/17 E -

II. Landesarbeitsgericht Sachsen-Anhalt

Urteil vom 15. Februar 2021  
- 6 Sa 478/17 -

---

Entscheidungsstichworte:

Bestandsschutzklage - Nichtbeschäftigung - Stufenaufstieg

Leitsatz:

Stufenlaufzeiten sind nach dem Regelungskonzept des TVöD mit Ausnahme der in § 17 Abs. 3 Satz 1 TVöD-AT enumerativ aufgezählten Fälle ausschließlich Zeiten, in denen der Beschäftigte tatsächlich tätig ist. Zeiten der Nichtbeschäftigung während eines Streits um den Bestand des Arbeitsverhältnisses werden daher nicht auf die Stufenlaufzeit angerechnet. Sie können aber im Wege des Schadenersatzes als Zeiten tatsächlicher Beschäftigung nachzuzeichnen sein.

# BUNDESARBEITSGERICHT



6 AZR 261/21  
6 Sa 478/17  
Landesarbeitsgericht  
Sachsen-Anhalt

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
12. September 2022

## URTEIL

Schuchardt, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12. September 2022 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Spelge, die Richter am Bundesarbeitsgericht Krumbiegel und Dr. Heinkel sowie die ehrenamtlichen Richter Stein und Köhler für Recht erkannt:

I. Auf die Revision der Beklagten wird - unter Zurückweisung ihrer weitergehenden Revision - das Urteil des Landesarbeitsgerichts Sachsen-Anhalt vom 15. Februar 2021 - 6 Sa 478/17 - insoweit aufgehoben, als es die Berufung der Beklagten im Hinblick auf den Feststellungsantrag sowie im Hinblick auf die Zahlungsansprüche für August 2016 bis einschließlich Januar 2017 zurückgewiesen hat.

Auf die Berufung der Beklagten wird - unter Zurückweisung ihrer weitergehenden Berufung - das Urteil des Arbeitsgerichts Magdeburg vom 21. November 2017 - 1 Ca 1771/17 E - insoweit abgeändert, als es dem Feststellungsantrag stattgegeben sowie Zahlungsansprüche für August 2016 bis einschließlich Januar 2017 zuerkannt hat.

II. Das Urteil des Arbeitsgerichts wird insgesamt und klarstellend wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 1.913,65 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf einen Betrag in Höhe von jeweils 382,73 Euro seit dem 1. März 2017, 1. April 2017, 1. Mai 2017, 1. Juni 2017 und 1. Juli 2017 zu zahlen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 1.376,90 Euro netto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. März 2016 zu zahlen.
3. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weitere bis zum Ablauf des 29. Februar 2016 aufgelaufene Zinsen in Höhe von 349,33 Euro zu zahlen.
4. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

III. Die Kosten des Verfahrens 1. und 2. Instanz haben der Kläger zu 4/5 und die Beklagte zu 1/5 zu tragen. Die Kosten des Revisionsverfahrens haben der Kläger zu 87 % und die Beklagte zu 13 % zu tragen.

**Von Rechts wegen!**

## **Tatbestand**

Die Parteien streiten in der Revision noch darüber, ob und wie Zeiten, in denen der Kläger während einer im Ergebnis erfolgreichen Befristungskontrolklage von der Beklagten nicht beschäftigt worden ist, bei der für den Stufenaufstieg nach § 16 Abs. 4 TVöD-AT (Bund) erforderlichen Stufenlaufzeit zu berücksichtigen sind. 1

Der Kläger war bei der Beklagten seit dem 15. November 2009 befristet beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis, auf das der TVöD in der für den Bund geltenden Fassung Anwendung fand, sollte zum 31. Dezember 2012 enden. Der Kläger war in die Entgeltgruppe 14 TVöD (Bund) eingruppiert. Im Jahr 2010 nahm er einen Monat Elternzeit in Anspruch. Er erhob gegen die Befristung erfolgreich Klage. Rechtskraft der maßgeblichen Entscheidung trat mit Ablauf des 7. April 2015 ein. Bereits mit Schreiben vom 2. April 2015 hatte die Beklagte dem Kläger vom 8. April bis zum 2. Juni 2015 Urlaub gewährt und ihn aufgefordert, am 3. Juni 2015 seine Arbeit wiederaufzunehmen. Dem kam der Kläger nach. 2

Während des Befristungskontrollprozesses war der Kläger vom 2. Dezember 2013 bis zum 29. Januar 2015 arbeitsunfähig erkrankt. Nach Feststellung des Landesarbeitsgerichts war der Kläger psychisch erkrankt, wobei diese Erkrankung durch die Dauer der Bestandsschutzstreitigkeit verursacht worden sei. 3

Die Beklagte zahlte dem Kläger seit dem 1. Dezember 2012 und nach Wiederaufnahme der Beschäftigung Vergütung aus der Stufe 3 seiner Entgeltgruppe. Auch die Annahmeverzugsansprüche für die Zeit der Nichtbeschäftigung berechnete sie nach dieser Maßgabe. Seit dem 1. März 2018 zahlte die Beklagte unter Berücksichtigung der tatsächlichen Beschäftigung des Klägers in Stufe 3 vom 15. Dezember bis 31. Dezember 2012 und ab dem 3. Juni 2015 sowie des Urlaubs vom 8. April bis 2. Juni 2015 Entgelt aus der Stufe 4 der Entgeltgruppe 14 TVöD (Bund). 4

Der TVöD lautet in der bis zum 31. Dezember 2019 geltenden Fassung auszugsweise wie folgt: 5

**„§ 16 (Bund)**

**Stufen der Entgelttabelle**

- (1) Die Entgeltgruppen 2 bis 15 umfassen sechs Stufen.
- (2) <sup>1</sup>Bei Einstellung werden die Beschäftigten der Stufe 1 zugeordnet, sofern keine einschlägige Berufserfahrung vorliegt. ...
- (4) Die Beschäftigten erreichen die jeweils nächste Stufe - von Stufe 3 an in Abhängigkeit von ihrer Leistung gemäß § 17 Abs. 2 - nach folgenden Zeiten einer ununterbrochenen Tätigkeit innerhalb derselben Entgeltgruppe bei ihrem Arbeitgeber (Stufenlaufzeit):
  - Stufe 2 nach einem Jahr in Stufe 1,
  - Stufe 3 nach zwei Jahren in Stufe 2,
  - Stufe 4 nach drei Jahren in Stufe 3,
  - Stufe 5 nach vier Jahren in Stufe 4 ...

**§ 17**

**Allgemeine Regelungen zu den Stufen**

- (1) Die Beschäftigten erhalten vom Beginn des Monats an, in dem die nächste Stufe erreicht wird, das Tabellenentgelt nach der neuen Stufe.
- (2) <sup>1</sup>Bei Leistungen der/des Beschäftigten, die erheblich über dem Durchschnitt liegen, kann die erforderliche Zeit für das Erreichen der Stufen 4 bis 6 jeweils verkürzt werden. <sup>2</sup>Bei Leistungen, die erheblich unter dem Durchschnitt liegen, kann die erforderliche Zeit für das Erreichen der Stufen 4 bis 6 jeweils verlängert werden. ...
- (3) <sup>1</sup>Den Zeiten einer ununterbrochenen Tätigkeit im Sinne des § 16 (Bund) Abs. 4 ... stehen gleich:
  - a) Schutzfristen nach dem Mutterschutzgesetz,
  - b) Zeiten einer Arbeitsunfähigkeit nach § 22 bis zu 39 Wochen,
  - c) Zeiten eines bezahlten Urlaubs,
  - d) Zeiten eines Sonderurlaubs, bei denen der Arbeitgeber vor dem Antritt schriftlich ein dienstliches bzw. betriebliches Interesse anerkannt hat,

- e) Zeiten einer sonstigen Unterbrechung von weniger als einem Monat im Kalenderjahr,
- f) Zeiten der vorübergehenden Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit.

<sup>2</sup>Zeiten der Unterbrechung bis zu einer Dauer von jeweils drei Jahren, die nicht von Satz 1 erfasst werden, und Elternzeit bis zu jeweils fünf Jahren sind unschädlich, werden aber nicht auf die Stufenlaufzeit angerechnet. <sup>3</sup>Bei einer Unterbrechung von mehr als drei Jahren, bei Elternzeit von mehr als fünf Jahren, erfolgt eine Zuordnung zu der Stufe, die der vor der Unterbrechung erreichten Stufe vorangeht, jedoch nicht niedriger als bei einer Neueinstellung; die Stufenlaufzeit beginnt mit dem Tag der Arbeitsaufnahme. ...

## **§ 24**

### **Berechnung und Auszahlung des Entgelts**

- (1) <sup>1</sup>Bemessungszeitraum für das Tabellenentgelt und die sonstigen Entgeltbestandteile ist der Kalendermonat, soweit tarifvertraglich nicht ausdrücklich etwas Abweichendes geregelt ist. <sup>2</sup>Die Zahlung erfolgt am letzten Tag des Monats (Zahltag) für den laufenden Kalendermonat auf ein von der/dem Beschäftigten benanntes Konto innerhalb eines Mitgliedstaats der Europäischen Union. <sup>3</sup>Fällt der Zahltag auf einen Samstag, einen Wochenfeiertag oder den 31. Dezember, gilt der vorhergehende Werktag, fällt er auf einen Sonntag, gilt der zweite vorhergehende Werktag als Zahltag. ...

## **§ 37**

### **Ausschlussfrist**

- (1) <sup>1</sup>Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis verfallen, wenn sie nicht innerhalb einer Ausschlussfrist von sechs Monaten nach Fälligkeit von der/dem Beschäftigten oder vom Arbeitgeber schriftlich geltend gemacht werden. <sup>2</sup>Für denselben Sachverhalt reicht die einmalige Geltendmachung des Anspruchs auch für später fällige Leistungen aus.
- (2) Absatz 1 gilt nicht für Ansprüche aus einem Sozialplan sowie für Ansprüche, soweit sie kraft Gesetzes einer Ausschlussfrist entzogen sind.“

Mit Schreiben vom 28. Februar 2017 wies der Kläger unter dem Betreff „Überprüfung Stufenaufstieg“ die Beklagte darauf hin, dass er aufgrund des Urteils im Befristungsrechtsstreit so zu stellen sei, „als wenn ich durchgehend beschäftigt gewesen wäre. Mein Stufenaufstieg in die Stufe 3 erfolgte im November 2012. Ich bitte dem Urteil des Arbeitsgerichts Magdeburg nachzukommen, in diesem Fall, meinen Stufenaufstieg zu überprüfen und anzupassen.“ 6

Mit seiner am 21. Juli 2017 beim Arbeitsgericht eingegangenen und der Beklagten am 1. August 2017 zugestellten Klage hat der Kläger neben zwei weiteren Zahlungsansprüchen, die das Arbeitsgericht rechtskräftig zuerkannt hat, zum einen die Feststellung begehrt, dass er „seit dem 01.12.2015 entsprechend der Entgeltgruppe 14 Stufe 4 TVöD-V des Bundes zu vergüten ist“. Zum anderen hat er für die Monate Dezember 2015 bis Juni 2017 die - der Höhe nach zwischen den Parteien unstreitige - Differenzvergütung zwischen der Stufe 3 und der Stufe 4 der Entgeltgruppe 14 TVöD (Bund) nebst Zinsen geltend gemacht. Den Feststellungsantrag hat der Kläger in der Berufungsverhandlung geändert und im Übrigen zurückgenommen. 7

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, unter Berücksichtigung seiner einmonatigen Elternzeit habe er ausgehend von seinem - zwischen den Parteien unstreitigen - Aufstieg in die Stufe 3 der Entgeltgruppe 14 TVöD (Bund) am 15. Dezember 2012 seit dem 1. Dezember 2015 Anspruch auf Vergütung nach der Stufe 4 dieser Entgeltgruppe. Aufgrund des rechtskräftig entschiedenen Befristungsrechtsstreits stehe fest, dass die Beklagte ihn seit dem 1. Januar 2013 vertragswidrig nicht beschäftigt habe. Jedenfalls ergebe sich der Aufstieg in die Stufe 4 zumindest im Wege des Schadenersatzes. 8

Der Kläger hat - soweit für die Revision von Bedeutung und nach Rücknahme des ursprünglichen Feststellungsantrags im Übrigen - zuletzt beantragt, 9

1. festzustellen, dass er die Stufe 4 der Entgeltgruppe 14 TVöD (Bund) ab dem 1. Dezember 2015 erreicht hat,
2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 4.157,29 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz in im Einzelnen genannter, gestaffelter Höhe zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, der Stufenaufstieg hänge von einer tatsächlichen Arbeitsleistung ab. Auch hätte sie den Kläger während seiner Arbeitsunfähigkeit sowieso nicht beschäftigen können. Erstmals im Berufungsverfahren hat die Beklagte den Grund der Arbeitsunfähigkeit des Klägers und deren Verursachung durch den vorherigen Rechtsstreit der Parteien bestritten. 10

Das Arbeitsgericht hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung hinsichtlich der nicht in die Revision gelangten Zahlungsanträge als unzulässig verworfen und unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung der Beklagten die Klage hinsichtlich der geltend gemachten Differenzvergütungen für die Monate Dezember 2015 bis einschließlich Juli 2016 wegen Versäumung der Ausschlussfrist des § 37 TVöD-AT abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht bezüglich des Feststellungsantrags sowie der Differenzvergütungsansprüche für die Monate August 2016 bis Juni 2017 zugelassenen Revision begehrt die Beklagte in diesem Umfang weiterhin die Klageabweisung. Der Kläger hat keine Anschlussrevision eingelegt. 11

### **Entscheidungsgründe**

Die zulässige Revision ist teilweise begründet. Der Feststellungsantrag ist unzulässig. Der Kläger ist zwar am 14. Mai 2016 in die Stufe 4 aufgestiegen. Die sich daraus ergebenden, mit der Leistungsklage verfolgten Zahlungsansprüche sind jedoch bis einschließlich Januar 2017 und nicht nur, wie vom Landesarbeitsgericht angenommen, bis einschließlich Juli 2016 verfallen. Im Übrigen, dh. hinsichtlich des Leistungsantrags auf Zahlung der Differenzvergütung zwischen der Stufe 3 und der Stufe 4 der Entgeltgruppe 14 TVöD (Bund) für die Monate Februar bis Juni 2017, ist die Revision unbegründet. 12

I. Das Landesarbeitsgericht hat den geänderten Feststellungsantrag rechtsfehlerhaft als zulässig angesehen. 13



1. Mit diesem Antrag begehrt der Kläger entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts nicht die Feststellung eines Rechtsverhältnisses, wie es § 256 Abs. 1 ZPO für die Zulässigkeit einer Feststellungsklage voraussetzt. Streitgegenstand ist vielmehr die Klärung einer einzelnen Voraussetzung eines solchen, nämlich das Erreichen der Stufe 4 der Entgeltgruppe 14 TVöD (Bund) zu einem bestimmten Zeitpunkt, die noch keine konkreten Verpflichtungen der Beklagten auslöst. Ein derartiger Antrag ist unzulässig (*vgl. BAG 20. September 2012 - 6 AZR 211/11 - Rn. 10; 27. Januar 2011 - 6 AZR 578/09 - Rn. 12 mwN; zur Feststellung des „Eingruppiert-Seins“ in eine bestimmte Entgeltgruppe BAG 2. Juli 2008 - 4 AZR 392/07 - Rn. 13*).

2. Eine Auslegung dieses Antrags dahingehend, dass der Kläger die Feststellung der Vergütungspflicht der Beklagten nach der Entgeltgruppe 14 Stufe 4 TVöD (Bund) ab dem 1. Dezember 2015 begehrt und damit eine im öffentlichen Dienst allgemein übliche, zulässige Stufenfeststellungsklage (*vgl. zu dieser BAG 25. November 2021 - 6 AZR 150/21 - Rn. 13 mwN; 17. Januar 2019 - 6 AZR 585/17 - Rn. 9 mwN, BAGE 165, 36*) erhoben hat, ist aufgrund der Prozessgeschichte nicht möglich. Zwar sind Klageanträge so weit als möglich rechtsschutzgewährend auszulegen (*st. Rspr. seit BAG 18. Juli 2013 - 6 AZR 47/12 - Rn. 32, BAGE 146, 1; zuletzt 27. Januar 2022 - 6 AZR 564/20 - Rn. 16; zu den Auslegungsgrundsätzen allgemein BAG 27. Juni 2017 - 9 AZR 120/16 - Rn. 11*). Der Kläger hat jedoch entgegen seiner im Schriftsatz vom 17. Mai 2022 vertretenen Auffassung seinen ursprünglichen, den Zulässigkeitsanforderungen genügenden Stufenfeststellungsantrag in der Berufungsverhandlung unter Klagerücknahme im Übrigen geändert und, wie sich aus dem geänderten Wortlaut unmissverständlich ergibt, nur noch den Antrag mit seinem jetzigen Inhalt zur Entscheidung gestellt. Eine Auslegung dahingehend, dass er weiterhin sein ursprüngliches Begehren verfolgt, scheidet daher aus.

II. Der Zahlungsantrag ist nur zum geringen Teil begründet. Zwar sind aufgrund der Fiktion des § 17 Abs. 3 Satz 1 Buchst. b TVöD-AT 39 Wochen der Arbeitsunfähigkeit des Klägers auf die Laufzeit in der Stufe 3 der Entgeltgruppe 14 TVöD (Bund) anzurechnen. Darüber hinaus sind die Zeiten vom 1. Januar 2013

bis zum 1. Dezember 2013 sowie vom 30. Januar bis zum 7. April 2015 im Wege des Schadenersatzes auf die Stufenlaufzeit anzurechnen. Weitere Zeiten sind nicht zu berücksichtigen. Der Kläger ist darum am 14. Mai 2016 in die Stufe 4 der Entgeltgruppe 14 TVöD (Bund) aufgestiegen. Sein daraus folgender, mit der Leistungsklage verfolgter Zahlungsanspruch ist jedoch bis einschließlich Januar 2017 verfallen.

1. Nach § 16 Abs. 4 TVöD-AT (Bund) iVm. § 17 Abs. 3 TVöD-AT ist der Erwerb von Berufserfahrung in der Zeit der Nichtbeschäftigung des Klägers vom 1. Januar 2013 bis zum 7. April 2015 ungeachtet des Erfolgs der Befristungskontrollklage nur für die ersten 39 Wochen der Arbeitsunfähigkeit des Klägers zu fingieren. 17

a) Mit den Regelungen zum Stufenaufstieg in § 16 (Bund), § 17 TVöD-AT soll die in der jeweiligen Entgeltgruppe gewonnene Berufserfahrung honoriert werden. Die Tarifvertragsparteien sind dabei davon ausgegangen, dass die Beschäftigten durch die Ausübung der ihnen übertragenen Tätigkeit laufend Kenntnisse und Erfahrungen sammeln, die die Arbeitsqualität und -quantität verbessern (*ausführlich BAG 27. Januar 2011 - 6 AZR 526/09 - Rn. 35, BAGE 137, 80*). Ein Stufenaufstieg setzt damit grundsätzlich die ununterbrochene Tätigkeit innerhalb derselben Entgeltgruppe und damit die tatsächliche Arbeit der Beschäftigten voraus (*vgl. Fieberg in Fürst GKÖD Bd. IV E § 17 Stand September 2009 Rn. 27*). Zeiten, in denen das Arbeitsverhältnis nur rechtlich besteht, in denen Beschäftigte aber keine Arbeitsleistung erbringen, sind daher nach der tariflichen Konzeption grundsätzlich nicht auf die Stufenlaufzeit anzurechnen und führen nicht zu einem früheren Stufenaufstieg (*vgl. Bredemeier/Neffke/Bernheine 6. Aufl. TVöD § 17 Rn. 10; HK-TVöD/TV-L 4. Aufl. § 17 Rn. 19; Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese TVöD § 16 (Bund) Stand Juli 2019 Rn. 139*). 18

b) In Durchbrechung dieses Regelungskonzepts haben die Tarifvertragsparteien die in § 17 Abs. 3 Satz 1 TVöD-AT genannten Zeiten ohne tatsächliche Arbeitsleistung im dort festgelegten Umfang einer tatsächlichen Beschäftigung gleichgestellt und insoweit den Erwerb weiterer Berufserfahrung fingiert. Diese 19

Aufzählung ist nach ihrem unmissverständlichen Wortlaut und nach dem vorstehend genannten tariflichen Regelungszweck abschließend (vgl. BAG 17. März 2016 - 6 AZR 96/15 - Rn. 13 zur inhaltsgleichen Regelung in § 19 Abs. 6 TV-BA; vgl. Bredemeier/Neffke/Bernheine 6. Aufl. TVöD § 17 Rn. 11). Hätten die Tarifvertragsparteien die Aufzählung nur beispielhaft gemeint, hätten sie dies durch einen Zusatz wie „zB“, „insbesondere“ oder „etwa“ deutlich machen müssen (vgl. BAG 22. September 2016 - 6 AZR 432/15 - Rn. 18 mwN).

c) Nach diesem abschließenden tariflichen Regelungskonzept werden auch 20  
Zeiten, in denen Beschäftigte während der Dauer einer Bestandsschutzstreitigkeit nicht tatsächlich arbeiten, nicht auf die Stufenlaufzeit angerechnet. Eine analoge Anwendung des § 17 Abs. 3 Satz 1 TVöD-AT scheidet mangels Regelungslücke aus.

d) Danach sind auf tariflicher Grundlage für die Stufenlaufzeit des Klägers 21  
in der Stufe 3 seiner Entgeltgruppe über die von der Beklagten bereits berücksichtigten Zeiten seiner Tätigkeit vom 15. Dezember bis 31. Dezember 2012 (§ 16 Abs. 4 Satz 1 TVöD-AT (Bund)) sowie des bezahlten Erholungsurlaubs vom 8. April bis 2. Juni 2015 (§ 17 Abs. 3 Satz 1 Buchst. c TVöD-AT) hinaus nur noch die ersten 39 Wochen seiner vom 2. Dezember 2013 bis 29. Januar 2015 dauernden Arbeitsunfähigkeit (§ 17 Abs. 3 Satz 1 Buchst. b TVöD-AT) zu berücksichtigen. Das sind die Tage vom 2. Dezember 2013 bis einschließlich 1. September 2014 (§ 187 Abs. 1, § 188 Abs. 2 BGB). Unerheblich ist dabei, dass die Arbeitsunfähigkeit in eine Zeit „eingebettet“ war, in der der Kläger bereits aus anderen Gründen, nämlich dem Streit der Parteien über die Wirksamkeit der Befristung, nicht beschäftigt worden ist. Die Regelung gilt für jeden Fall der Arbeitsunfähigkeit (Fieberg in Fürst GKÖD Bd. IV E § 17 Stand März 2008 Rn. 32).

2. Der von § 17 Abs. 3 Satz 1 Buchst. b TVöD-AT nicht erfasste, für einen 22  
Aufstieg des Klägers in die Stufe 4 seiner Entgeltgruppe erforderliche Erwerb von Berufserfahrung wird für die Zeit seiner Nichtbeschäftigung nicht nach § 615 Satz 1, § 611 Abs. 1 BGB (bzw. ab 1. April 2017 § 611a Abs. 2 BGB) iVm. dem Arbeitsvertrag iVm. § 16 Abs. 4 TVöD-AT (Bund) fingiert.

- a) Die Beklagte befand sich zwar nach dem 1. Januar 2013 im Annahmeverzug. Nach § 615 Satz 1 BGB kann der Arbeitnehmer im Falle des Annahmeverzugs des Arbeitgebers die vereinbarte Vergütung (§ 611 Abs. 1 BGB bzw. ab 1. April 2017 § 611a Abs. 2 BGB) für die infolge des Verzugs nicht geleisteten Dienste verlangen, ohne zur Nachleistung verpflichtet zu sein. Die Norm weist dem Arbeitgeber die Substratsgefahr zu, dh. die Gefahr, die angebotene Arbeitsleistung wegen einer Störung des Arbeitssubstrats nicht annehmen zu können, gleichwohl aber die geschuldete Vergütung zahlen zu müssen (BAG 13. Oktober 2021 - 5 AZR 211/21 - Rn. 17). Sie gewährt aber keinen eigenständigen Anspruch, sondern hält lediglich den ursprünglichen Erfüllungsanspruch aufrecht (BAG 27. Januar 2016 - 5 AZR 9/15 - Rn. 16, BAGE 154, 100). Für die Höhe des Anspruchs gilt das Lohnausfallprinzip (BAG 19. März 2008 - 5 AZR 429/07 - Rn. 13, BAGE 126, 198). 23
- b) Nach diesen Grundsätzen hat § 615 Satz 1 BGB zwar den bestehenden Entgeltanspruch aus der Stufe 3 der Entgeltgruppe 14 TVöD (Bund) aufrechterhalten (vgl. BAG 24. Juni 2015 - 5 AZR 462/14 ua. - Rn. 35, BAGE 152, 65), nicht aber den für eine Anrechnung der nicht von § 17 Abs. 3 Satz 1 Buchst. b TVöD-AT erfassten Zeiten auf die Stufenlaufzeit erforderlichen Erwerb von Berufserfahrung als weitere Tatbestandsvoraussetzung des Stufenaufstiegs. Der Annahmeverzug hat insoweit keine Perpetuierungsfunktion. 24
3. Der erforderliche Erwerb von Berufserfahrung wird auch nicht durch § 611 Abs. 1 BGB (bzw. ab 1. April 2017 § 611a Abs. 2 BGB), § 326 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 BGB iVm. dem Arbeitsvertrag iVm. § 16 Abs. 4 TVöD-AT (Bund) fingiert. Zwar ist der Anwendungsbereich dieser Gefahrtragungsregelung des allgemeinen Schuldrechts jedenfalls deshalb eröffnet, weil umgekehrt der Anwendungsbereich des § 615 Satz 1 BGB, wie ausgeführt, verschlossen ist (vgl. Staudinger/Schwarze (2020) § 326 Rn. C 40). Auch § 326 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 BGB ist jedoch keine eigenständige Anspruchsgrundlage, sondern erhält nur bereits bestehende Ansprüche aufrecht (Staudinger/Schwarze aaO Rn. C 86) und führt daher ebenso wenig wie § 615 Satz 1 BGB zum Weiterlauf der Stufenlaufzeit. 25

4. Der Kläger ist von der Beklagten jedoch im Wege des Schadenersatzes (§ 280 Abs. 1, §§ 249 ff. BGB iVm. dem vertraglichen Beschäftigungsanspruch) so zu stellen, als sei er vom 1. Januar bis zum 1. Dezember 2013 sowie vom 30. Januar bis einschließlich 7. April 2015 ununterbrochen in der Entgeltgruppe 14 TVöD (Bund) tätig gewesen und habe dadurch die für das Zurücklegen der Stufenlaufzeit in der Stufe 3 des § 16 Abs. 4 TVöD-AT (Bund) erforderliche Berufserfahrung erworben. Dagegen ist die von der Fiktion des § 17 Abs. 3 Satz 1 Buchst. b TVöD-AT nicht erfasste Zeit der Arbeitsunfähigkeit des Klägers vom 2. September 2014 bis zum 29. Januar 2015 auch nicht im Wege des Schadenersatzes für die Stufenlaufzeit zu berücksichtigen. 26
- a) Die Beklagte hat schuldhaft ihre in der Zeit vom 1. Januar bis zum 1. Dezember 2013 sowie vom 30. Januar bis einschließlich 7. April 2015 bestehende Beschäftigungspflicht verletzt. 27
- aa) Zwar folgt eine Beschäftigungspflicht der Beklagten nicht schon aus den tarifvertraglichen Regelungen des TVöD-AT zum Stufenaufstieg. § 16 (Bund), § 17 TVöD-AT setzen die tatsächliche Beschäftigung voraus und verknüpfen diese mit bestimmten Rechtsfolgen, geben dem Arbeitnehmer aber nicht selbst einen Anspruch auf tatsächliche Beschäftigung. 28
- bb) Die Beklagte war jedoch aufgrund des zwischen den Parteien geschlossenen Arbeitsvertrags verpflichtet, den Kläger während des zwischen den Parteien bestehenden Arbeitsverhältnisses mit den vereinbarten Tätigkeiten zu beschäftigen. Diesen allgemeinen vertraglichen Beschäftigungsanspruch (*zu dessen Herleitung BAG Großer Senat 27. Februar 1985 - GS 1/84 - zu C I 2 der Gründe, BAGE 48, 122; Schaub ArbR-HdB/Ahrendt 19. Aufl. § 109 Rn. 5; ErfK/Preis 22. Aufl. BGB § 611a Rn. 563*) hat die Beklagte seit dem 1. Januar 2013 nicht mehr erfüllt, weil sie das Arbeitsverhältnis nach dem Befristungsablauf für beendet hielt. Der Anspruch bestand jedoch weiterhin, weil die Befristung, wie zwischenzeitlich rechtskräftig festgestellt ist, rechtsunwirksam war. Die Beklagte hat deshalb den grundsätzlich durchgehend bestehenden vertraglichen Beschäftigungsanspruch des Klägers und damit zumindest eine vertragliche Nebenpflicht (*zum Meinungsstreit, ob der vertragliche Beschäftigungsanspruch eine Haupt-*

oder Nebenpflicht darstellt, *Schaub aaO Rn. 1; MüKoBGB/Spinner 8. Aufl. § 611a Rn. 887*) verletzt, indem sie den Kläger vertragswidrig ab dem 1. Januar 2013 nicht beschäftigte.

cc) Diese Pflichtverletzung hat die Beklagte auch zu vertreten (§§ 276, 278 BGB). Sie hat sich hinsichtlich ihres Verschuldens nicht entlastet, was ihr als Anspruchsgegnerin oblegen hätte (§ 280 Abs. 1 Satz 2 BGB; vgl. BAG 21. Mai 2015 - 6 AZR 349/14 - Rn. 29; BGH 5. April 2017 - IV ZR 437/15 - Rn. 19). Insbesondere hat die Beklagte die Voraussetzungen eines unverschuldeten Rechtsirrtums nicht dargelegt. Das hat das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt. 30

(1) Grundsätzlich erfordert der Geltungsanspruch des Rechts, dass der Schuldner das Risiko einer zweifelhaften Rechtslage selbst trägt und dieses nicht dem Gläubiger zuschieben kann. Daher stellt die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und des Bundesgerichtshofs strenge Anforderungen an das Vorliegen eines unverschuldeten Rechtsirrtums. 31

Entscheidet sich der Arbeitgeber dafür, die von ihm geschuldete Leistung nicht zu erbringen oder die vom Arbeitnehmer angebotene Arbeitsleistung nicht anzunehmen, geht er regelmäßig das Risiko, dass sich seine dieser Entscheidung zugrundeliegende rechtliche Einschätzung als unzutreffend erweist, fahrlässig ein und muss dann seine Nichtleistung vertreten (vgl. BGH 11. Juni 2014 - VIII ZR 349/13 - Rn. 34 ff.). Ihn trifft damit das Risiko, die Rechtslage zu verkennen (BGH 15. Januar 2013 - II ZR 45/12 - Rn. 12). Ein unverschuldeter Rechtsirrtum liegt daher nur vor, wenn der Arbeitgeber die Rechtslage unter Einbeziehung höchstrichterlicher Rechtsprechung sorgfältig geprüft, dafür, soweit erforderlich, Rechtsrat eingeholt hat und gleichwohl mit einer anderen Beurteilung der Rechtslage durch die Gerichte nicht rechnen musste (BAG 3. Juli 2019 - 10 AZR 499/17 - Rn. 63, BAGE 167, 196). Eine Ausnahme von diesem Grundsatz gilt nur dann, wenn die Rechtslage besonders zweifelhaft und schwierig ist und sich eine einheitliche Rechtsprechung noch nicht gebildet hat. Das Risiko einer gänzlich ungeklärten Rechtslage fällt dem Arbeitgeber nicht zur Last (vgl. BGH 15. Juli 2014 - XI ZR 418/13 - Rn. 15 mwN). Ein normales Prozessrisiko entlastet ihn dagegen nicht (BAG 14. Dezember 2017 - 2 AZR 86/17 - Rn. 51, BAGE 161, 198; 32

vgl. auch BAG 24. Juni 2021 - 5 AZR 385/20 - Rn. 21; auf einen „vertretbaren Rechtsstandpunkt“ abstellend BAG 15. September 2011 - 8 AZR 846/09 - Rn. 42). Der Arbeitgeber handelt deshalb grundsätzlich fahrlässig, wenn er sich erkennbar in einem Grenzbereich des rechtlich Zulässigen bewegt und eine von der eigenen Einschätzung abweichende Beurteilung der rechtlichen Zulässigkeit des fraglichen Verhaltens in Betracht ziehen muss.

(2) Nach diesen Maßstäben hat das Landesarbeitsgericht eine Haftung der Beklagten wegen Fahrlässigkeit rechtsfehlerfrei bejaht (*zur eingeschränkten revisionsrechtlichen Überprüfung des Rechtsbegriffs des Verschuldens vgl. BAG 24. Juni 2021 - 5 AZR 385/20 - Rn. 19*). Es hat angenommen, die Beklagte habe weder vorgetragen, dass und wie sie die Wirksamkeit der Befristung mit der gebotenen Sorgfalt geprüft habe, noch sei ersichtlich, dass dies geschehen sei. Diese zutreffende Würdigung greift die Revision auch nicht an, sondern macht nur geltend, das Landesarbeitsgericht habe sich mit der Frage, ob die falsche Prognose über die Wirksamkeit der Befristung eine zu vertretende Pflichtverletzung darstelle, nicht auseinandergesetzt, sondern lediglich die Rechtsprechung zur Haftung bei Unwirksamkeit einer Kündigung herangezogen. Diese Rüge geht ins Leere, weil die Haftung des Arbeitgebers nicht davon abhängt, ob die seiner unzutreffenden Beurteilung der Rechtslage zugrundeliegende Bestandsschutzstreitigkeit die Wirksamkeit einer Kündigung oder einer Befristung betrifft, sondern allein davon, ob er den Rechtsirrtum über die bestehende Rechtslage verschuldet hat. 33

dd) Die Beklagte hat den Kläger gemäß § 249 Abs. 1 BGB so zu stellen, wie er ohne das schädigende Ereignis - hier die Verletzung der Beschäftigungspflicht - stünde. Wäre der Kläger vom 1. Januar bis zum 1. Dezember 2013 sowie vom 30. Januar bis einschließlich 7. April 2015 von ihr tatsächlich beschäftigt worden, hätte er in dieser Zeit Berufserfahrung in der Stufe 3 der Entgeltgruppe 14 TVöD (Bund) gewonnen, was bei der Berechnung der Stufenlaufzeit zu berücksichtigen gewesen wäre. 34

ee) Der Kläger muss sich kein anspruchsminderndes Mitverschulden iSv. § 254 BGB anrechnen lassen. 35

- (1) Die Einwendung des Mitverschuldens ist von Amts wegen zu berücksichtigen, sofern eine Partei die entsprechenden Tatsachen vorträgt oder diese unstrittig sind (*BAG 26. Juli 2007 - 8 AZR 707/06 - Rn. 44 mwN*). Das gilt auch noch in der Revisionsinstanz (*BAG 28. Juni 2018 - 8 AZR 141/16 - Rn. 32; 16. Mai 2007 - 8 AZR 772/06 - Rn. 31, BAGE 122, 337*). 36
- (2) Nach § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB ist ein Schadenersatzanspruch unter anderem dann zu kürzen, wenn der Geschädigte Maßnahmen unterlassen hat, die ein gewissenhafter und verständiger Mensch zur Verhinderung oder Begrenzung des Schadens ergriffen hätte. Dabei ist in Abwägung der Interessen im Einzelfall unter Berücksichtigung von Treu und Glauben zu beurteilen, welche Maßnahmen dem Geschädigten zumutbar sind. Die Schadensabwendungs- und Schadensminderungspflicht kann dem Geschädigten auch das Beschreiten des Rechtswegs gebieten (*st. Rspr. BAG 26. Juli 2007 - 8 AZR 707/06 - Rn. 44 mwN*). 37
- (3) Durch die Erhebung der Befristungskontrollklage hat der Kläger gegenüber der Beklagten hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht, dass er auf der Durchführung des Arbeitsverhältnisses über den Ablauf der Befristung hinaus besteht. Dies schloss das Begehren seiner tatsächlichen Beschäftigung ein. Deren gerichtliche Geltendmachung in einer gesonderten Klage war darüber hinaus nicht erforderlich und zudem dem Kläger aufgrund der ihn gemäß § 12a Abs. 1 Satz 1 ArbGG unabhängig vom Prozessausgang in erster Instanz treffenden Kostenlast nicht zumutbar. 38
- b) Dagegen haftet die Beklagte nicht für die Nachteile beim Stufenaufstieg, die dem Kläger dadurch entstanden sind, dass er über das Ende der Fiktion des Erwerbs von Berufserfahrung durch § 17 Abs. 3 Satz 1 Buchst. b TVöD-AT hinaus vom 2. September 2014 bis einschließlich 29. Januar 2015 weiterhin arbeitsunfähig war und bereits deshalb nicht beschäftigt werden konnte. Dieser Schaden liegt außerhalb des Schutzzwecks der Haftung für die Verletzung der Beschäftigungspflicht. Das hat das Landesarbeitsgericht verfahrensfehlerhaft nicht berücksichtigt. 39



aa) Das Landesarbeitsgericht hat insoweit unter Bezug auf die Feststellungen des Arbeitsgerichts, an die es sich gebunden gesehen hat, angenommen, die Arbeitsunfähigkeit des Klägers sei durch die lange Zeit der Bestandsschutzstreitigkeit und die damit einhergehenden Problematiken verursacht worden. Es hat darum das Bestreiten der Krankheitsursache durch die Beklagte in ihrer Berufungsbegründung für unbeachtlich gehalten. Die Revision rügt zu Recht, dass diese Annahme des Berufungsgerichts § 67 ArbGG verletzt. 40

(1) Das Landesarbeitsgericht hat nicht berücksichtigt, dass es (auch) Tatsachengericht ist und darum das angefochtene Urteil im Berufungsverfahren nicht nur auf Rechtsfehler hin zu überprüfen hatte. Vielmehr dient das Berufungsverfahren auch der Kontrolle und Korrektur fehlerhafter Tatsachenfeststellungen. Darum gehört es zu den Aufgaben des Berufungsgerichts, das Urteil der Vorinstanz auf konkrete Anhaltspunkte für Zweifel hinsichtlich der Richtigkeit und Vollständigkeit der getroffenen Tatsachenfeststellungen zu prüfen und etwaige Fehler zu beseitigen (*ausführlich BAG 12. September 2013 - 6 AZR 121/12 - Rn. 11 ff. mwN*). 41

(2) Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts stellt sich insoweit auch nicht aus einem anderen Grund als richtig dar (§ 561 ZPO). Dieses hätte das erstmalige Bestreiten der Krankheitsursache durch die Beklagte in deren Berufungsbegründung auch nicht nach § 67 Abs. 3, Abs. 4 Satz 1 ArbGG zurückweisen können. Die Nichtberücksichtigung neuer Angriffs- und Verteidigungsmittel nach diesen Bestimmungen setzt voraus, dass eine Verzögerung des Berufungsverfahrens bei Zulassung des Vorbringens und kumulativ grobe Nachlässigkeit im vorangegangenen Rechtszug vorliegt (*vgl. BAG 18. Februar 2003 - 1 ABR 17/02 - zu B I 3 b der Gründe, BAGE 105, 19; vgl. zu dem mit § 67 Abs. 3 ArbGG inhaltsgleichen § 528 Abs. 2 ZPO aF: BVerfG 22. Februar 1999 - 1 BvR 2486/97 - zu II 1 b der Gründe; BGH 8. März 1991 - V ZR 339/89 - zu II 2 a der Gründe*). Da die Beklagte die Krankheitsursache in der Berufungsbegründung bestritten hat, konnte dieses neue Verteidigungsmittel das Berufungsverfahren nicht verzögern und deshalb selbst dann, wenn das Bestreiten in erster Instanz 42

unter Verstoß gegen § 282 Abs. 1 ZPO unterblieben wäre, nicht zurückgewiesen werden.

bb) Einer Zurückverweisung an das Landesarbeitsgericht zur Aufklärung der Ursache der Arbeitsunfähigkeit des Klägers bedarf es nicht, weil der Rechtsstreit insoweit zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO). Auch wenn das diesbezügliche Vorbringen des Klägers zu seinen Gunsten als wahr unterstellt wird, begründet es keine Schadenersatzpflicht der Beklagten für die Zeit vom 2. September 2014 bis einschließlich 29. Januar 2015. Der durch die 39 Wochen übersteigende Dauer der Arbeitsunfähigkeit des Klägers entstandene Schaden wird nicht mehr vom Schutzzweck der Haftung für die Verletzung der Beschäftigungspflicht gedeckt, sondern ist Teil des vom Kläger zu tragenden allgemeinen Lebensrisikos. 43

(1) Selbst wenn zugunsten des Klägers die erforderliche adäquate Kausalität (*dazu BAG 24. April 2008 - 8 AZR 347/07 - Rn. 53*) unterstellt wird, ist zu berücksichtigen, dass die Haftung auch für die Verletzung von Vertragspflichten nur besteht, wenn die verletzte Vertragsbestimmung den Eintritt gerade des eingetretenen Schadens verhindern soll, also gerade die insoweit geschützten Interessen betroffen sind. Der Schädiger haftet nur für die Schadensfolgen, die aus dem Bereich der Gefahren stammen, zu deren Abwehr die verletzte Vertragspflicht übernommen worden ist. Es muss ein innerer Zusammenhang zwischen dem Schaden und der durch den Schädiger geschaffenen Gefahrenlage bestehen (*BGH 22. September 2016 - VII ZR 14/16 - Rn. 14, BGHZ 211, 375; MüKoBGB/Oetker 9. Aufl. § 249 Rn. 123*). Das Vorliegen eines solchen Zurechnungszusammenhangs ist insbesondere bei den Folgen geltend gemachter psychischer Gesundheitsbeeinträchtigungen erforderlich. Eine Haftung für normale Belastungen aus einer Rechtsbeziehung und für das allgemeine Lebensrisiko besteht insoweit nicht. Diese Risiken sind allein dem Bereich des Geschädigten zuzurechnen (*vgl. BGH 8. Dezember 2020 - VI ZR 19/20 - Rn. 11, BGHZ 228, 264*). 44

(2) Unter Zugrundelegung der gebotenen wertenden Betrachtung (*BGH 22. September 2016 - VII ZR 14/16 - Rn. 14, BGHZ 211, 375*) fehlt es vorliegend 45

am erforderlichen Schutzzweckzusammenhang. Es ist dem allgemeinen Lebensrisiko und damit der Risikosphäre des Klägers zuzuordnen, wenn dieser die zwischen den Parteien geführte Bestandsschutzstreitigkeit, deren Dauer nicht unüblich war und die sachlich geführt worden ist, als so belastend empfunden hat, dass er deswegen nach seinem Vortrag erkrankt ist.

5. Auf die unter Berücksichtigung der einmonatigen Elternzeit des Klägers im Jahr 2010 am 15. Dezember 2012 begonnene dreijährige Laufzeit der Stufe 3 der Entgeltgruppe 14 TVöD (Bund) sind damit nicht nur die 17 Tage bis zum 31. Dezember 2012 als dem Tag des Ablaufs der ursprünglichen Befristung, sondern darüber hinaus aufgrund der Fiktion des § 17 Abs. 3 Satz 1 Buchst. b TVöD-AT 273 Tage der Arbeitsunfähigkeit des Klägers und schließlich im Wege des Schadenersatzes weitere 403 Tage vom 1. Januar bis zum 1. Dezember 2013 sowie vom 30. Januar bis zum 7. April 2015 anzurechnen. Unter Berücksichtigung dieser Zeiten sowie des Urlaubs des Klägers seit dem 8. April 2015 und seiner sich daran anschließenden Beschäftigung bei der Beklagten ist der Kläger deshalb am 14. Mai 2016 in die Stufe 4 seiner Entgeltgruppe aufgestiegen. Auf eine leistungsbedingte Verlängerung oder Verkürzung der Stufenlaufzeit gemäß § 17 Abs. 2 Satz 1 bzw. Satz 2 TVöD-AT hat sich keine der Parteien berufen. Ist es zu keinen weiteren schädlichen Unterbrechungen oder Hemmungen der Stufenlaufzeit gekommen und lagen weiterhin die Voraussetzungen für Änderungen der Laufzeit gemäß § 17 Abs. 2 Satz 1 bzw. Satz 2 TVöD-AT nicht vor, ist der Kläger zwischenzeitlich am 14. Mai 2020 in die Stufe 5 seiner Entgeltgruppe aufgestiegen. 46

6. Die mit der Klage verfolgten Zahlungsansprüche auf die Entgeltdifferenz zwischen der Stufe 3 und Stufe 4 der Entgeltgruppe des Klägers sind jedoch bis einschließlich Januar 2017 nach § 37 Abs. 1 TVöD-AT verfallen. Der Kläger hat diese Ansprüche - ebenso wie die daraus mittelbar folgenden Ansprüche auf eine frühere Vergütung aus der Stufe 5 seiner Entgeltgruppe - erstmals mit der am 1. August 2017 zugestellten Klageschrift vom 13. Juli 2017 im vorliegenden Rechtsstreit geltend gemacht. Diese wahrt - da § 167 ZPO insoweit nicht anzu- 47

wenden ist (*BAG 16. März 2016 - 4 AZR 421/15 - Rn. 20 ff., BAGE 154, 252*) - die Ausschlussfrist erst für Ansprüche ab dem Monat Februar 2017.

a) Die geltend gemachten Ansprüche waren, auch soweit sie auf Schadenersatz gestützt sind, jeweils am Monatsende fällig iSd. § 37 Abs. 1 Satz 1 TVöD-AT (*vgl. zur Fälligkeit im Sinne einer Ausschlussfrist allgemein BAG 7. Juni 2018 - 8 AZR 96/17 - Rn. 22*). Zu diesem Zeitpunkt war dem Kläger die Pflichtverletzung der Beklagten bekannt und er war in der Lage, den aus seiner Sicht entstandenen Schaden in Höhe der monatlichen Differenz zwischen einem Entgelt aus der Stufe 3 und Stufe 4 seiner Entgeltgruppe zu beziffern. 48

b) Das Schreiben des Klägers vom 28. Februar 2017 wahrte die Ausschlussfrist nicht. 49

aa) Dieses Schreiben kann als nichttypische Erklärung (*vgl. zur Qualifikation von Geltendmachungsschreiben als nichttypische Willenserklärung BAG 23. November 2017 - 6 AZR 33/17 - Rn. 28 ff., BAGE 161, 122*), deren Auslegung das Landesarbeitsgericht unterlassen hat, vom Senat selbst ausgelegt werden, weil der insoweit maßgebliche Sachverhalt vom Landesarbeitsgericht vollständig festgestellt ist und kein weiteres tatsächliches Vorbringen der Parteien zu erwarten ist (*st. Rspr., vgl. BAG 11. April 2019 - 6 AZR 104/18 - Rn. 29 mwN, BAGE 166, 285*). 50

bb) Das Schreiben genügt den Anforderungen des § 37 Abs. 1 Satz 1 TVöD-AT nicht (*dazu BAG 11. April 2019 - 6 AZR 104/18 - Rn. 32 f. mwN, BAGE 166, 285*). Es lässt zum Ersten bereits eine hinreichende Spezifizierung vermissen. Aus ihm wird in zeitlicher Hinsicht nicht deutlich, für welche Monate der Kläger Ansprüche geltend machen will. Daher lässt sich dem Schreiben auch nicht entnehmen, zu welcher Stufe die Überprüfung und Anpassung des Stufenanstiegs nach Ansicht des Klägers führen soll. Damit konnte die Beklagte nicht erkennen, für welchen Zeitraum der Kläger Vergütungsnachzahlungen in welcher Höhe beansprucht. Zum anderen fehlt es an einem hinreichend eindeutigen Erfüllungsverlangen (*dazu BAG 11. April 2019 - 6 AZR 104/18 - Rn. 36 mwN, aaO*). Der Kläger bringt in dem Schreiben nicht unmissverständlich zum Ausdruck, dass 51

er einen Anspruch gegen die Beklagte habe, auf dessen Erfüllung er bestehe. Er behauptet nicht, bereits Inhaber einer bestimmten Forderung zu sein. Vielmehr überlässt er es mit der Bitte, „meinen Stufenaufstieg zu überprüfen und anzupassen“, der weiteren Prüfung der Beklagten, ob und inwieweit sein Stufenaufstieg „anzupassen“, also wohl früher das Entgelt aus einer höheren Stufe zu zahlen ist oder nicht, ohne deutlich zu machen, dass er die Beklagte auch unabhängig vom Ergebnis dieser Prüfung in Anspruch nehmen will. Inhaltlich stellt sein Begehren nur eine Bitte um Überprüfung der Rechtslage unter Berücksichtigung des Urteils im Befristungsrechtsstreit, nicht jedoch eine ordnungsgemäße Geltendmachung iSd. § 37 Abs. 1 TVöD-AT dar (*vgl. dazu BAG 11. April 2019 - 6 AZR 104/18 - Rn. 36 mwN, aaO*).

c) Die Ausschlussfrist ist auch nicht bereits durch die Erhebung der Befristungskontrollklage gewahrt worden. 52

aa) Der Arbeitnehmer wahrt mit einer Bestandsschutzklage eine einstufige Ausschlussfrist wie die des § 37 Abs. 1 TVöD-AT grundsätzlich für alle vom Ausgang dieses Rechtsstreits abhängigen Ansprüche, ohne dass es insoweit einer bezifferten Geltendmachung bedarf. Mit einer solchen Klage erstrebt der Arbeitnehmer neben dem Erhalt des Arbeitsplatzes auch den Erhalt aller vom Erfolg der Bestandsschutzklage abhängigen Ansprüche, insbesondere der Vergütungsansprüche wegen Annahmeverzugs (*BAG 24. Juni 2021 - 5 AZR 385/20 - Rn. 32 mwN*). Der Arbeitgeber muss davon ausgehen, dass der Arbeitnehmer nicht nur das Arbeitsverhältnis fortsetzen, sondern sich im Erfolgsfall auch die Vergütung für die Zeit des Rechtsstreits sichern will. Die Bestandsschutzklage hat darum insoweit denselben Mahn-, Warn- und Verständigungseffekt wie ein Mahnschreiben (*BAG 14. Dezember 2005 - 10 AZR 70/05 - Rn. 27 f., BAGE 116, 307*). 53

bb) Das gilt jedoch nur für die Ansprüche, die dem „Normalfall“ entsprechen. Ansprüche, die mehr als die bloße Kontinuität des Arbeitsverhältnisses und damit einen neuen, von der Kontinuität der bisherigen Lohnzahlungen abweichenden Rechtsgrund voraussetzen, werden durch die Erhebung der Bestandsschutzklage nicht gewahrt. Solche erhöhten Vergütungsansprüche müssen gesondert 54

und ausdrücklich in einer den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Geltendmachung genügenden Weise gegenüber dem Arbeitgeber erhoben werden (*BAG 14. Dezember 2005 - 10 AZR 70/05 - Rn. 29, 31, BAGE 116, 307*).

cc) Nach diesen Grundsätzen hätte der Kläger den Anspruch, die Zeit nach dem 1. Januar 2013 ungeachtet seiner tatsächlich fehlenden Tätigkeit während der Dauer des zwischen den Parteien geführten Rechtsstreits über die Wirksamkeit der Befristung im Wege des Schadenersatzes auf die Stufenlaufzeit anzurechnen, gesondert geltend machen müssen. Ein derartiger Anspruch geht über die bloße Fortsetzung der bisherigen Lohnzahlung hinaus. Ohne eine solche Geltendmachung konnte die Beklagte darüber hinaus nicht erkennen, dass der Kläger die Voraussetzungen eines Schadenersatzanspruchs, insbesondere das Vorliegen eines schuldhaften Rechtsirrtums über die Wirksamkeit der Befristung, annehmen und daraus Zahlungsansprüche herleiten würde. 55

dd) Eine sonstige Geltendmachung im Sinne der tariflichen Ausschlussfrist vor der Rechtshängigkeit der vorliegenden Klage ist weder vom Landesarbeitsgericht festgestellt noch vom Kläger behauptet. 56

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 Satz 1, § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO. 57

Spelge

Krumbiegel

Heinkel

Stein

Klaus Köhler