

Bundesarbeitsgericht
Fünfter Senat

Urteil vom 27. Januar 2016
- 5 AZR 172/15 -
ECLI:DE:BAG:2016:270116.U.5AZR172.15.0

I. Arbeitsgericht Berlin

Urteil vom 20. Juni 2014
- 6 Ca 11423/13 -

II. Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Urteil vom 4. Februar 2015
- 15 Sa 1464/14 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Rückkehrzusage - Verlangen eines Vertragsangebots - Annahmeverzug

Bestimmungen:

BGB §§ 145, 147, 151, 249 Abs. 1, § 251 Abs. 1, § 275 Abs. 1, §§ 276, 278, 280 Abs. 1 und Abs. 2, §§ 293, 294, 295, 311a Abs. 1, § 326 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1, § 611 Abs. 1, § 615 Satz 1; ZPO §§ 256, 894 Satz 1

Hinweis des Senats:

Teilweise Parallelentscheidung zu führender Sache - 5 AZR 9/15 -

BUNDEARBEITSGERICHT



5 AZR 172/15

15 Sa 1464/14

Landesarbeitsgericht

Berlin-Brandenburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
27. Januar 2016

URTEIL

Kleinert, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 27. Januar 2016 durch den Vizepräsidenten des Bundesarbeitsgerichts Dr. Müller-Glöge, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Biebl, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Weber sowie die ehrenamtlichen Richter Kremser und Pollert für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 4. Februar 2015 - 15 Sa 1464/14 - aufgehoben.
2. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 20. Juni 2014 - 6 Ca 11423/13 - abgeändert, soweit es der Klage stattgegeben hat.
Die Klage wird insgesamt abgewiesen.
3. Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über Vergütung für den Zeitraum August 2009 bis Februar 2013 und Versorgungsansprüche. 1

Der Kläger war seit 1979 bei der Beklagten und ihrer Rechtsvorgängerin beschäftigt. Anlässlich der Ausgliederung des Breitbandkabelgeschäfts beurlaubte die Beklagte ihn. Gleichzeitig begründete der Kläger ein Arbeitsverhältnis zunächst mit der K GmbH, später mit der K D V S GmbH & Co. KG (im Folgenden KDVS). Mit Auflösungsvertrag vom 1. Juni 2004 beendeten die Parteien ihr Arbeitsverhältnis einvernehmlich zum 30. September 2004. Am 30. April 2005 vereinbarten sie ein - gegen-über dem Auflösungsvertrag - modifiziertes Rückkehrrecht des Klägers nach Maßgabe der zwischen der Beklagten, der Gewerkschaft ver.di und mehreren Kabelgesellschaften (darunter der KDVS) geschlossenen „Schuldrechtlichen Vereinbarung vom 8. April 2005“ (im Folgenden SV). Diese lautet auszugsweise: 2

- „1. Die D T AG räumt den Arbeitnehmern einzelvertraglich ein Rückkehrrecht zur D T AG ein
 - a. innerhalb eines Zeitraums von 24 Monaten (berechnet ab dem 1. Januar 2004) ohne das Vorliegen besonderer Gründe (allgemeines Rückkehrrecht),

- b. nach Ablauf des allgemeinen Rückkehrrechts für weitere 36 Monate ein Rückkehrrecht unter besonderen Bedingungen (besonderes Rückkehrrecht).
- ...
- 2. Besondere Bedingungen (im Sinne des Absatzes 1.b) liegen vor, wenn
 - a. das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der Voraussetzungen des § 1 Absatz 2 ff KSchG aus dringenden betrieblichen Gründen wirksam gekündigt wird
oder ...
- 3. Der Arbeitnehmer kann von seinem Rückkehrrecht nach der Ziffer 1 frühestens 6 Monate nach Beginn des Rückkehrzeitraums für das allgemeine Rückkehrrecht Gebrauch machen. Es ist bei dem Rückkehrrecht nach Ziffern 1 a. und b. eine Ankündigungsfrist von 3 Monaten einzuhalten. Im Falle des besonderen Rückkehrrechts nach Ziffer 1 b. i.V.m. 2 a. findet eine Rückkehr jedoch erst nach Ablauf der für den Arbeitgeber (Kabelgesellschaft bzw. Rechtsnachfolger) geltenden jeweiligen individuellen Kündigungsfrist statt, soweit diese länger ist als die dreimonatige Ankündigungsfrist.“

Am 9. Dezember 2008 kündigte die KDVS das Arbeitsverhältnis des Klägers wegen Wegfalls seines Arbeitsplatzes außerordentlich unter Einhaltung einer sozialen Auslauffrist. Im Kündigungsschutzprozess einigten sich der Kläger und die KDVS auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit Ablauf des 31. Juli 2009. 3

Mit Schreiben vom 15. Dezember 2008 kündigte der Kläger an, von seinem besonderen Rückkehrrecht Gebrauch zu machen. Die Beklagte lehnte ab. 4

Am 13. Februar 2009 reichte der Kläger beim Arbeitsgericht eine auf Abgabe eines Vertragsangebots durch die Beklagte gerichtete Klage ein. Er beantragte zuletzt: 5

Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger ein Vertragsangebot als vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer ab dem 1. August 2009 mit der Vergütungsgruppe T 5 Stufe 4 gemäß § 10 des Entgelttarifvertrages zu unterbreiten, wonach für das Arbeitsverhältnis die Bestimmungen der Tarifverträge der D T AG in ihrer jeweiligen Fassung als unmittelbar zwischen den Parteien vereinbart gelten.

Das Arbeitsgericht gab der Klage statt. Das Landesarbeitsgericht wies die Berufung der Beklagten zurück. Die Entscheidung ist seit dem 5. Februar 2013 rechtskräftig. 6

Datierend auf den 6. März 2013 reichte der Kläger verschiedene Unterlagen zur Begründung des Arbeitsverhältnisses bei der Beklagten ein. Er wird seit März 2013 von der Beklagten vergütet. 7

Im August 2013 vereinbarten die Parteien und die KDVS ua.: 8

„1. Für Herrn K, ..., besteht bei der bisherigen Gesellschaft eine tarifvertraglich / betrieblich geregelte Anwartschaft auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung nach dem Kapitalkontenplan. Die neue Gesellschaft übernimmt zum 01.08.2009 mit schuldbefreiender Wirkung die aus der in Satz 1 bezeichneten Anwartschaft resultierende Pensionsverpflichtung der bisherigen Gesellschaft und führt sie mit der Maßgabe fort, dass Herr K in Ablösung der übernommenen Pensionsverpflichtung mit Wirkung ab dem 01.08.2009 bei der neuen Gesellschaft eine ebenfalls tarifvertraglich geregelte betriebliche Altersversorgung nach dem Kapitalkontenplan erhält.

...“

Der Kläger hat geltend gemacht, die Beklagte sei wegen Annahmeverzugs zur Zahlung verpflichtet. Das wiederholte Angebot seiner Arbeitsleistung und der Antrag im Vorprozess seien von Anfang an auf das endgültige Zustandekommen des Arbeitsverhältnisses gerichtet gewesen. Jedenfalls schulde ihm die Beklagte Schadensersatz, weil sie die vertragliche Pflicht, ihm ein Arbeitsvertragsangebot zu unterbreiten, schuldhaft verletzt habe. Zudem sei die Beklagte verpflichtet, ihn so zu stellen, als habe sie für den Streitzeitraum unter Zugrundelegung der ihm zustehenden Vergütung Beiträge zur betrieblichen 9

Altersversorgung nach dem Tarifvertrag über eine betriebliche Altersversorgung bei der D T AG (im Folgenden TV Kapitalkontenplan) auf das für ihn geführte Versorgungskonto entrichtet.

Der Kläger hat, soweit für die Revision noch von Bedeutung, zuletzt 10
sinngemäß beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 112.011,43 Euro brutto abzüglich 16.849,80 Euro Arbeitslosengeld zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 20. August 2013 zu zahlen;
2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihn so zu stellen, wie er gestanden hätte, wenn die Beklagte in der Zeit vom 1. August 2009 bis zum 28. Februar 2013 entsprechende Beiträge auf das auf seinen Namen lautende Konto mit der Nummer der betrieblichen Altersversorgung nach dem Kapitalkontenplan gezahlt hätte.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Ein Vergütungsanspruch wegen Annahmeverzugs könne bei einem rückwirkend begründeten Arbeitsverhältnis nicht entstehen. Ein Anspruch aus § 326 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 BGB oder §§ 280, 286 BGB komme nicht in Betracht. Der Kläger habe sich, wie seine Antragstellung im Vorprozess belege, nicht binden wollen, sondern bewusst offengelassen, ob er das von ihm begehrte Vertragsangebot annehme oder nicht. Etwaige Ansprüche seien nach § 31 MTV DTAG verfallen und für das Jahr 2009 verjährt. Der Feststellungsantrag könne keinen Erfolg haben. Er sei unbestimmt. Auch stünde dem Kläger für den Streitzeitraum keine Vergütung zu. 11

Das Arbeitsgericht hat der Klage teilweise stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. 12

Entscheidungsgründe

- Die Revision der Beklagten ist begründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten gegen das klagestattgebende Urteil des Arbeitsgerichts zu Unrecht zurückgewiesen. Die Klage ist insgesamt unbegründet. 13
- A. Der Kläger hat unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt Anspruch auf Vergütung für den Zeitraum 1. August 2009 bis 28. Februar 2013. 14
- I. Ein Vergütungsanspruch folgt nicht aus Annahmeverzug, § 611 Abs. 1, § 615 Satz 1 BGB. Der Anspruch setzte ein erfüllbares, dh. tatsächlich durchführbares Arbeitsverhältnis voraus. Daran fehlt es bei einem rückwirkend begründeten Arbeitsverhältnis für den in der Vergangenheit liegenden Zeitraum (*BAG 19. August 2015 - 5 AZR 975/13 - Rn. 22*). Zwar ist ein Vertragsschluss mit Rückwirkung möglich, nicht aber eine rückwirkende tatsächliche Beschäftigung (*vgl. BAG 17. März 2015 - 9 AZR 702/13 - Rn. 15*). 15
1. § 615 Satz 1 BGB gewährt keinen eigenständigen Anspruch, sondern hält den ursprünglichen Erfüllungsanspruch aufrecht (*BAG 24. September 2014 - 5 AZR 593/12 - Rn. 23, BAGE 149, 169*). Die gesetzliche Vergütungspflicht des Arbeitgebers knüpft nach § 611 Abs. 1 BGB an die Leistung der „versprochenen“ Dienste an. In Annahmeverzug kann ein Arbeitgeber nur geraten, wenn zum Zeitpunkt des Angebots der Arbeitsleistung ein erfüllbares Arbeitsverhältnis besteht, aufgrund dessen der Arbeitnehmer berechtigt ist, die Arbeitsleistung zu erbringen und es dem Arbeitgeber obliegt, die Arbeitsleistung anzunehmen (*vgl. BAG 25. Februar 2015 - 5 AZR 886/12 - Rn. 14*). 16
2. Vor Abschluss des Arbeitsvertrags bestand keine Obliegenheit der Beklagten, die Arbeitsleistung des Klägers anzunehmen. 17
- a) Mit der Ankündigung im Schreiben vom 15. Dezember 2008, von seinem besonderen Rückkehrrecht Gebrauch machen zu wollen, konnte der Kläger allein die Ankündigungsfrist nach Nr. 3 Satz 2 SV wahren, nicht aber die erneute Begründung eines Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten erreichen. 18

Nr. 1 SV räumt den Arbeitnehmern „einzelvertraglich“ ein Rückkehrrecht zur Beklagten ein. Die SV begründet den Anspruch damit nicht normativ mit unmittelbarer und zwingender Wirkung. Sie trifft lediglich eine vereinheitlichende Regelung für individualvertragliche Umsetzungsakte (*BAG 9. Februar 2011 - 7 AZR 91/10 -;* *13. Juni 2012 - 7 AZR 459/10 - Rn. 23;* *19. Oktober 2011 - 7 AZR 471/10 - Rn. 24*). Die Rückkehr zur Beklagten erforderte den erneuten Abschluss eines Arbeitsvertrags.

b) Das Zustandekommen eines Arbeitsvertrags konnte der Kläger nur mit übereinstimmenden Willenserklärungen - Antrag und Annahme (§§ 145 bis 147 BGB) - erwirken. Beide Voraussetzungen waren bis zum 28. Februar 2013 nicht erfüllt. Die Angebotserklärung der Beklagten galt gemäß § 894 Satz 1 ZPO erst mit Rechtskraft des Berufungsurteils am 5. Februar 2013 als abgegeben. Eine Annahme iSv. § 147 ff. BGB war vorher nicht möglich (*zum Zugang des Angebots als Voraussetzung einer Verurteilung zur Annahme vgl. BAG 15. Oktober 2013 - 9 AZR 688/12 - Rn. 25*). Ein Arbeitsverhältnis konnte erst begründet werden, als der Kläger das durch rechtskräftiges Urteil fingierte Vertragsangebot der Beklagten annahm. 19

c) Zwischen den Parteien wurde nicht bereits am 5. Februar 2013 ein Arbeitsverhältnis rückwirkend zum 1. August 2009 begründet. Der Kläger nahm das Vertragsangebot erst an, indem er datiert auf den 6. März 2013 verschiedene Unterlagen zur Begründung des Arbeitsverhältnisses bei der Beklagten einreichte. Nach Rechtskraft der Entscheidung waren weder die Erklärung der Annahme des durch Urteil fingierten Vertragsangebots durch den Kläger noch - nach § 151 BGB - deren Zugang entbehrlich. 20

aa) Nach § 151 Satz 1 BGB braucht die Annahme eines Vertragsangebots dem Antragenden gegenüber nicht erklärt zu werden, wenn eine solche Erklärung nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist oder der Antragende auf sie verzichtet hat. Eine derartige Verkehrssitte kann im Allgemeinen bei unentgeltlichen Zuwendungen und bei für den Antragsempfänger lediglich vorteilhaften Rechtsgeschäften angenommen werden. Trifft dies zu, wird nur die Verlautbarung der Vertragsannahme gegenüber dem Antragenden entbehrlich, nicht aber 21

die Annahme als solche. Auch im Falle des § 151 Satz 1 BGB ist ein als Willensbetätigung zu wertendes, nach außen hervortretendes Verhalten des Angebotsempfängers erforderlich, das vom Standpunkt eines unbeteiligten objektiven Dritten aufgrund aller äußeren Indizien auf einen wirklichen Annahmewillen schließen lässt (vgl. BAG 18. August 2011 - 8 AZR 312/10 - Rn. 30, BAGE 139, 52; 15. Mai 2012 - 3 AZR 610/11 - Rn. 56, BAGE 141, 222; BGH 12. Oktober 1999 - XI ZR 24/99 - zu II 2 der Gründe; 14. Oktober 2003 - XI ZR 101/02 - zu II 2 a der Gründe).

bb) Danach sind schon die Voraussetzungen für die Entbehrlichkeit einer Erklärung gegenüber der Beklagten nicht erfüllt. Die Beklagte hat hierauf nicht verzichtet. Auch aus der Verkehrssitte ergibt sich nicht, dass eine Annahmeerklärung entbehrlich gewesen wäre. Die - sofortige - Annahme des Vertragsangebots und damit Neubegründung des Arbeitsverhältnisses wäre für den Kläger nicht nur vorteilhaft gewesen. Er hätte vielmehr - was mit der von ihm gewählten Geltendmachung des Rückkehrrechts durch Verlangen (nur) der Abgabe eines Angebots und eine hierauf gerichtete Klage gerade vermieden wird (vgl. BAG 9. Februar 2011 - 7 AZR 91/10 - Rn. 20) - unmittelbar die aus dem Arbeitsverhältnis resultierenden Pflichten einhalten müssen. 22

cc) Es fehlte zudem im Streitzeitraum an einer Annahme durch den Kläger. 23

(1) In welchen Handlungen eine ausreichende Betätigung des Annahmewillens zu finden ist, kann grundsätzlich nur durch Würdigung des konkreten Einzelfalls entschieden werden. 24

(2) Eine Annahme iSv. § 147 BGB war vor der durch Urteil fingierten Abgabe des Vertragsangebots nicht möglich. Sie kann deshalb in den Erklärungen des Klägers vor Rechtskraft des Berufungsurteils nicht gesehen werden. Eine Betätigung des Annahmewillens kann auch nicht darin gesehen werden, dass der Kläger das Vertragsangebot nach Rechtskraft der Entscheidung nicht ablehnte; der sofortige Vertragsschluss war für den Kläger nicht ausschließlich vorteilhaft. 25

3. Der nach dem 5. Februar 2013 mit Wirkung zum 1. August 2009 erfolgte Vertragsschluss ermöglichte nicht im Nachhinein die Durchführung des Arbeitsverhältnisses im Rückwirkungszeitraum. 26
- a) Seit Inkrafttreten des § 311a Abs. 1 BGB idF des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 (*BGBI. I S. 3138*) kommt die Abgabe von Willenserklärungen, mit denen rückwirkend ein Arbeitsverhältnis begründet werden soll, ebenso wie die Verurteilung zur Abgabe solcher Erklärungen in Betracht. Der Zeitpunkt, zu dem die Willenserklärung wirkt, beurteilt sich nach materiellem Recht. Die Fiktion der Angebotserklärung bewirkt sämtliche Rechtsfolgen, die eine im selben Zeitpunkt abgegebene wirksame Willenserklärung mit entsprechendem Inhalt hätte (*BAG 19. August 2015 - 5 AZR 975/13 - Rn. 19 f. mwN*). 27
- b) Auch wenn die auf Abschluss eines Arbeitsvertrags gerichteten Willenserklärungen zurückwirkten, führte dies nicht zu einer Obliegenheit der Beklagten, die Arbeitsleistung des Klägers für einen in der Vergangenheit liegenden Zeitraum anzunehmen. Das Arbeitsverhältnis konnte in der Vergangenheit tatsächlich nicht durchgeführt werden (*vgl. BAG 9. Februar 2011 - 7 AZR 91/10 - Rn. 26 mwN*). Der Kläger konnte die Arbeitsleistung für in der Vergangenheit liegende Zeiträume nicht mehr nachholen. Der Zeitablauf führte die Unmöglichkeit der Arbeitsleistung herbei, weil sich in einem Vollzeitverhältnis ohne Möglichkeit zur vertragsgerechten Nachholung der Arbeitsleistung der Fixschuldcharakter der Arbeitspflicht umfassend auswirkt (*vgl. BAG 19. August 2015 - 5 AZR 975/13 - Rn. 23*). 28
- II. Der Vergütungsanspruch folgt auch nicht aus § 611 Abs. 1, § 326 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 BGB iVm. § 275 Abs. 1 BGB. Das Landesarbeitsgericht hat - aus seiner Sicht konsequent - diese Anspruchsgrundlage nicht geprüft. Aufgrund der im Berufungsurteil getroffenen Feststellungen kann der Senat aber in der Sache selbst entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO). Die Beklagte hat die Unmöglichkeit der Arbeitsleistung weder allein noch weit überwiegend zu verantworten. 29

1. Nach § 275 Abs. 1 BGB führt die Unmöglichkeit der Arbeitsleistung zum Ausschluss des Leistungsanspruchs des Arbeitgebers. Der Anspruch des Arbeitnehmers auf die Gegenleistung entfällt nach § 326 Abs. 1 BGB, bleibt aber gemäß § 326 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 BGB erhalten, wenn der Gläubiger für den Umstand allein oder weit überwiegend verantwortlich ist, aufgrund dessen der Schuldner nicht zu leisten braucht. Verantwortlich nach § 326 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 BGB meint Vertretenmüssen iSd. §§ 276, 278 BGB, dh. mindestens fahrlässiges Handeln (*BAG 19. August 2015 - 5 AZR 975/13 - Rn. 26 ff.*) 30

2. Der Anwendung von § 326 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 BGB im Arbeitsrecht steht § 615 BGB nicht entgegen. Die dienstvertraglichen Regeln des Annahmeverzugs verdrängen § 326 BGB nicht. Vielmehr ergänzen sich beide. Wird dem Arbeitnehmer die geschuldete Arbeitsleistung unmöglich, bestimmt sich die Rechtsfolge für seinen Vergütungsanspruch nach § 615 BGB, wenn sich der Arbeitgeber bei Eintritt der Unmöglichkeit im Annahmeverzug befindet, ansonsten nach § 326 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 BGB. Beruht die Unmöglichkeit der Arbeitsleistung aufgrund ihres Fixschuldcharakters allein auf dem Zeitablauf, wird der Vergütungsanspruch - unabhängig vom Verschulden des Arbeitgebers - nach § 615 BGB aufrechterhalten, wenn die Voraussetzungen des Annahmeverzugs zur Zeit des Eintritts der Unmöglichkeit vorlagen. Fehlt es hieran, zB weil das Arbeitsverhältnis nicht erfüllbar war (*vgl. BAG 19. August 2015 - 5 AZR 975/13 - Rn. 24 ff.*), ein Fall des § 297 BGB gegeben war (*vgl. BAG 23. September 2015 - 5 AZR 146/14 - Rn. 26*) oder der Arbeitnehmer die Arbeitsleistung entgegen §§ 294 ff. BGB nicht angeboten hatte, kann der Vergütungsanspruch nach § 326 Abs. 2 BGB aufrechterhalten werden, wenn dessen Voraussetzungen (*BAG 23. September 2015 - 5 AZR 146/14 - Rn. 26*) erfüllt sind. 31

3. Die im Streitzeitraum 1. August 2009 bis 28. Februar 2013 fehlende arbeitsvertragliche Bindung der Parteien ist der Umstand iSd. § 326 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 BGB, auf den sich die Verantwortung der Beklagten beziehen muss. Sie führte zur Unmöglichkeit der Arbeitsleistung im Rückwirkungszeitraum. Die Beklagte war hierfür weder allein noch weit überwiegend verantwortlich. 32

- a) Die Initiativlast für eine Wiedereinstellung liegt - vorbehaltlich einer abweichenden Rückkehrregelung (vgl. BAG 14. Mai 1997 - 7 AZR 159/96 - zu 1 der Gründe, BAGE 85, 367; 29. September 2005 - 8 AZR 573/04 - Rn. 27) - beim Arbeitnehmer, also hier beim Kläger. Er gab außergerichtlich kein Vertragsangebot ab und holte dies auch mit der am 13. Februar 2009 eingereichten Klage nicht nach. Der Kläger genügte damit seiner Obliegenheit nicht. 33
- aa) Dem Kläger stand es nach der SV frei, der Beklagten den Abschluss eines Arbeitsvertrags durch ein eigenes Angebot anzutragen und erforderlichenfalls mit einer Leistungsklage die Abgabe der Annahmeerklärung durch die Beklagte zu erwirken. Im Falle seines Obsiegens hätte mit Rechtskraft des Urteils die Fiktion der Annahmeerklärung der Beklagten nach § 894 Satz 1 ZPO unmittelbar zum Vertragsschluss geführt. 34
- bb) Die Beklagte war zwar verpflichtet, das vom Kläger geforderte Angebot zum rückwirkenden Abschluss eines Arbeitsvertrags abzugeben. Weil sie dieser Verpflichtung nicht nachgekommen ist, wurde ihre Willenserklärung mit der Rechtskraft des Berufungsurteils fingiert. Der Vertragsschluss setzte jedoch zusätzlich die Annahme des Vertragsangebots durch den Kläger voraus. Diese lag außerhalb des Verantwortungsbereichs der Beklagten. 35
- b) Die Initiativlast für den Abschluss des Arbeitsvertrags verblieb damit weiterhin beim Kläger. Die Beklagte war schon aus diesem Grund für den fehlenden Vertragsschluss, der zur Unmöglichkeit der Arbeitsleistung führte, weder allein noch weit überwiegend verantwortlich. Dies gilt erst recht für den Zeitraum nach Rechtskraft des Berufungsurteils. Allein der Kläger war hier für die Unmöglichkeit der Arbeitsleistung verantwortlich iSv. § 326 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 BGB, indem er erst im März 2013 das durch Urteil fingierte Vertragsangebot annahm. 36
- III. Der Kläger kann auch nicht aufgrund Schuldnerverzugs der Beklagten Schadensersatz wegen entgangener Vergütung nach § 280 Abs. 1 und Abs. 2, §§ 286, 249 Abs. 1, § 251 Abs. 1 BGB verlangen. 37

1. Hierauf kann für den Zeitraum bis zur Rechtskraft des Berufungsurteils als Anspruchsgrundlage neben § 326 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 BGB nicht zurückgegriffen werden. Die Umstände, die zur Unmöglichkeit der Arbeitsleistung geführt haben, sind identisch mit den Tatsachen, die einen möglichen Verzug der Beklagten mit der Abgabe des Vertragsangebots begründen (*vgl. BAG 19. August 2015 - 5 AZR 975/13 - Rn. 36*). 38

2. Im Zeitraum 5. bis 28. Februar 2013 hat die Beklagte ihre Verpflichtungen aus der Rückkehrzusage nicht verletzt. Mit Rechtskraft der Berufungsentcheidung galt das Vertragsangebot der Beklagten als abgegeben. Der Kläger konnte das Angebot durch einfaches „Ja“ annehmen, ohne dass es weiterer Mitwirkungshandlungen der Beklagten, insbesondere eines von ihr formulierten Vertragsangebots bedurft hätte. 39

B. Der Feststellungsantrag ist unbegründet. Es kann dahinstehen, ob hinsichtlich des Antrags ein Feststellungsinteresse des Klägers nach § 256 ZPO gegeben ist. Das Feststellungsinteresse ist Prozessvoraussetzung nur für das stattgebende Urteil (*vgl. BAG 24. September 2008 - 6 AZR 76/07 - Rn. 13 mwN, BAGE 128, 73; 15. Juli 2009 - 5 AZR 921/08 - Rn. 12*). Deshalb ist das Revisionsgericht auch bei Fehlen des Feststellungsinteresses jedenfalls dann zu einer Sachentscheidung befugt, wenn gewichtige prozessökonomische Gründe gegen eine Prozessabweisung sprechen, etwa wenn die Klage eindeutig und unzweifelhaft abweisungsreif ist (*vgl. BAG 24. September 2008 - 6 AZR 76/07 - aaO; 6. Oktober 2011 - 6 AZR 172/10 - Rn. 16; 16. Dezember 2015 - 5 AZR 567/14 - Rn. 39*). Dies ist hier der Fall. Der vom Kläger geltend gemachte Verschaffungsanspruch besteht nicht. Die Beklagte ist zur Beitragsentrichtung nicht verpflichtet. Voraussetzung hierfür wäre nach § 2 TV Kapitalkontenplan iVm. Nr. 1.1 und 1.2 Versorgungsordnung TV Kapitalkontenplan ein Gehaltsanspruch des Klägers im fraglichen Zeitraum. Dem Kläger steht für den Zeitraum 1. August 2009 bis 28. Februar 2013 keine Vergütung zu. Die Vereinbarung zwischen den Parteien und der KDVS begründet keine weitergehende Beitragspflicht der Beklagten. Bei einer solchen Konstellation ist dem Ziel der Feststellungsklage, den Rechtsfrieden unter Beachtung des Gebots prozess- 40

ökonomischen Verhaltens zu sichern, mit einer Abweisung der Feststellungsklage durch das Revisionsgericht besser gedient als mit einem Prozessurteil (vgl. BAG 24. September 2008 - 6 AZR 76/07 - Rn. 14, BAGE 128, 73; 6. Oktober 2011 - 6 AZR 172/10 - Rn. 17).

C. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1, § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO. 41

Müller-Glöge

Biebl

Weber

Kremser

Pollert