

Bundesarbeitsgericht
Neunter Senat

Urteil vom 28. Januar 2020
- 9 AZR 493/18 -
ECLI:DE:BAG:2020:280120.U.9AZR493.18.0

I. Arbeitsgericht Mainz

Urteil vom 8. August 2013
- 3 Ca 2054/12 -

II. Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz

Urteil vom 22. August 2018
- 7 Sa 494/13 -

Entscheidungsstichwort:

Wiedereinstellung nach § 6c Abs. 1 Satz 4 SGB II

Leitsätze:

1. Der Vorschlag des zugelassenen kommunalen Trägers der Grundversicherung für Arbeitsuchende nach § 6c Abs. 1 Satz 4 SGB II, mit dem dieser der Bundesagentur Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die nach § 6c Abs. 1 SGB II in seinen Dienst übergetreten sind, zur Wiedereinstellung vorschlägt, ist - wie die Zustimmung der vorgeschlagenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu dem erneuten Arbeitgeberwechsel - eine rechtsgeschäftsähnliche Handlung, die die in § 6c Abs. 1 Satz 4 SGB II genannten Rechtsfolgen kraft Gesetzes auslöst.
2. Hat der kommunale Träger durch Zugang einer von ihm abgegebenen Erklärung der Bundesagentur Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vorbehaltlos gemäß § 6c Abs. 1 Satz 4 SGB II zur Wiedereinstellung vorgeschlagen, ist er grundsätzlich an seinen Vorschlag gebunden.

BUNDESARBEITSGERICHT



9 AZR 493/18
7 Sa 494/13
Landesarbeitsgericht
Rheinland-Pfalz

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
28. Januar 2020

URTEIL

Brüne, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

Nebenintervenient,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 28. Januar 2020 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Kiel, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Weber und den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Suckow sowie die ehrenamtlichen Richter Anthonisen und Hampel für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird - unter Zurückweisung der Revision im Übrigen - das Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 22. August 2018 - 7 Sa 494/13 - im Kostenpunkt und im Übrigen teilweise aufgehoben, soweit das Landesarbeitsgericht den Hilfsantrag des Klägers (Klageantrag zu 2.) abgewiesen hat.

Auf die Berufung der Beklagten wird - unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen - das Urteil des Arbeitsgerichts Mainz vom 8. August 2013 - 3 Ca 2054/12 - abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger ein Angebot auf Abschluss eines Arbeitsvertrages für die Zeit ab dem 1. April 2012 zu unterbreiten, der seine Beschäftigung als Teilzeitbeschäftigter mit 75 vH der durchschnittlichen regelmäßigen Arbeitszeit eines entsprechenden Vollzeitbeschäftigten in der Tätigkeitsebene IV zum Gegenstand hat und sich im Übrigen nach dem Inhalt des Arbeitsvertrages der Parteien vom 14. Mai 2009 in Verbindung mit der Änderungsvereinbarung vom 15. November 2010 richtet.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Von den Kosten des Rechtsstreits mit Ausnahme der Kosten der Nebenintervention haben die Beklagte 75 vH und der Kläger 25 vH zu tragen. Von den Kosten der Nebenintervention haben der Nebenintervenient 75 vH und der Kläger 25 vH zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Der Kläger begehrt festzustellen, dass zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis besteht, hilfsweise, die Beklagte zu verurteilen, ihm den Abschluss eines auf seine Wiedereinstellung gerichteten Arbeitsvertrages anzubieten. 1

Der Kläger war bei der beklagten Bundesagentur für Arbeit seit dem 1. Juni 2009 auf Grundlage schriftlicher Arbeitsverträge als Arbeitsvermittler beschäftigt. Bis zum 31. Dezember 2011 nahm er Aufgaben der Beklagten als Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende auf dem Gebiet des Landkreises MB wahr. Diese Aufgabenzuweisung wurde während der vom 18. April bis zum 13. Oktober 2011 andauernden Elternzeit des Klägers nicht aufgehoben. Der Landkreis MB (im Folgenden Nebenintervenient) wurde mit Wirkung zum 1. Januar 2012 als weiterer kommunaler Träger der Grundsicherung zugelassen. Er ist dem Rechtsstreit auf Seiten der Beklagten beigetreten. 2

Mit Schreiben vom November 2011 teilte die Beklagte dem Kläger mit: 3

„Sehr geehrter Herr N,

im Sommer wurde Ihnen mitgeteilt, dass Sie die Voraussetzungen für einen gesetzlichen Übergang in den Dienst des kommunalen Trägers des Jobcenters M erfüllen.

Der Landkreis MB wird von seinem Recht Gebrauch machen, 10 % der gesetzlich übergegangenen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter wieder an die Agentur für Arbeit M zurückzugeben.

Wie Ihnen sicher schon aufgrund der laufenden Gespräche durch die Personalberaterin bekannt ist, gehören Sie zu den Mitarbeitern, die zurück gegeben werden.

Bitte teilen Sie bis zum 02.12.2011 schriftlich mit, ob Sie mit der Wiedereinstellung bei der BA einverstanden sind.

Sofern es in diesem Jahr noch möglich ist, Sie in einem Bereich der AA M außerhalb des JC M einzusetzen, wird dies im Rahmen einer vorübergehenden Umsetzung geschehen. Eine endgültige Entscheidung über den künftigen Ansatz wird dann bis spätestens 31.03.2012 getroffen werden. ...“

Ein an die Beklagte gerichtetes Schreiben des Klägers vom 4
1. Dezember 2011 lautet auszugsweise:

„Daher nehme ich sehr gern zu Ihrem Schreiben vom November 2011, eingegangen bei mir am 24.11.2011, wie folgt Stellung:

Ich stimme der Fortsetzung meiner Anstellung zu den geltenden Bedingungen meines bisherigen unbefristeten Arbeitsverhältnisses bei der Bundesagentur für Arbeit zu.“

Bereits mit Schreiben vom 21. Mai 2011 hatte der Kläger der Beklagten 5
sein Interesse an der weiteren Mitarbeit bekundet. Diesen Rückkehrwunsch wiederholte der Kläger in einem Personalgespräch am 23. November 2011, in dem ihn die Geschäftsführerin des Jobcenters M S davon unterrichtete, dass der Nebenintervenient seinen Rückgang zur Beklagten vorgeschlagen hatte.

Der Nebenintervenient teilte dem Kläger mit einem durch seinen Land- 6
rat unterzeichneten Schreiben vom 27. Dezember 2011 mit:

„Sehr geehrter Herr N,

ab dem 01.01.2012 wird die Kreisverwaltung MB als zugelassener kommunaler Träger im Sinne des § 6c SGB II weitergeführt. Grundsätzlich gehen nach den Voraussetzungen des § 6c SGB II die Beschäftigten und Beamten kraft Gesetzes zur Kreisverwaltung MB über. Es besteht die Möglichkeit, dass bis zu 10 % der Beschäftigten und Beamten wieder der Bundesagentur für Arbeit zur Verfügung gestellt werden. Dies ist nur auf Antrag des jeweiligen Mitarbeiters möglich. Sie haben einen entsprechenden Antrag bei der Bundesagentur für Arbeit gestellt.

Nach aktueller Mitteilung der Bundesagentur für Arbeit ist es nicht möglich, Sie vor dem 31.12.2011 einem neuen Aufgabengebiet bei Ihrem derzeitigen Dienstherrn zuzuweisen. Aus diesem Grund sind Sie zunächst vom gesetzlichen Übergang gemäß § 6c SGB II betroffen.

Demnach werden Sie in der Zeit vom 01.01.2012 längstens bis zum 31.03.2012 innerhalb dem Jobcenter M dem Bereich ‚Aktivierende Hilfe‘ zur Dienstleistung zugewiesen. Nähere Einzelheiten zu Ihrem Aufgabengebiet entnehmen Sie bitte dem aktuellen Geschäftsverteilungsplan.

Sofern Sie Abstand von Ihrem Rückgang zur Bundesagentur für Arbeit nehmen, gilt diese Zuweisung auf unbestimmte Zeit. ...“

Seit dem 1. Januar 2012 erbringt der Kläger seine Arbeitsleistung bei dem Nebenintervenienten. Mit E-Mail vom 13. Januar 2012 wandte sich die Personalsachbearbeiterin der Beklagten K an den Kläger und bat ihn um Informationen zur Planung seines künftigen Einsatzes bei der Beklagten. Nach einem persönlichen Gespräch am 20. Januar 2012 übersandte der Kläger ihr am 25. Januar 2012 wunschgemäß weitere Unterlagen und stellte am 27. Januar 2012 einen Versetzungsantrag. Die Mitarbeiterin der Beklagten B teilte dem Kläger mit Schreiben vom 13. März 2012 mit, es bestehe derzeit keine Vakanz, die es ermögliche, seinen Versetzungswunsch zu realisieren. Er werde informiert, sobald sich daran etwas ändere. Sie empfahl dem Kläger, regelmäßig den internen Stellenanzeiger einzusehen.

7

Der Nebenintervenient strich den Kläger vor dem 31. März 2012 von der Liste der zur Wiedereinstellung bei der Beklagten vorgeschlagenen Arbeitnehmer. Mit Schreiben vom 11. Mai 2012 forderte der Kläger die Beklagte auf, ihn unverzüglich wieder einzustellen, ihm einen formellen Arbeitsvertrag als Arbeitsvermittler anzubieten und ihn entsprechend zu beschäftigen. Die Beklagte lehnte dies mit Schreiben vom 5. Juli 2012 ab.

8

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Voraussetzungen seines gesetzlichen Übertritts in den Dienst des Nebenintervenienten zum 1. Januar 2012 hätten nicht vorgelegen, weil er infolge der Inanspruchnahme von Elternzeit vom 18. April 2011 bis zum 13. Oktober 2011 in den letzten 24 Monaten vor der Zulassung des Nebenintervenienten nicht durchgehend Aufgaben auf dem Gebiet der Grundsicherung aktiv ausgeübt habe. Zudem sei § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II nicht mit Art. 12 GG vereinbar und deshalb nichtig. Da das Beschäftigungsverhältnis nicht auf einen anderen kommunalen Träger übergegangen sei, bedürfe es keiner Wiedereinstellung. Der Arbeitsvertrag entfalte weiterhin Gültigkeit. Jedenfalls stehe er seit dem 1. April 2012 wieder in einem Arbeitsverhältnis mit der Beklagten. Diese habe ihm mit Schreiben vom November 2011 den Abschluss eines Arbeitsvertrages angeboten. Das Angebot habe er mit Schreiben vom 1. Dezember 2011 angenommen. Auch sei die Beklagte nach § 6c Abs. 1 Satz 4 SGB II zu seiner Wiedereinstellung verpflichtet, so

9

dass er hilfsweise begehre, die Beklagte zu verurteilen, ihm erneut ein Arbeitsvertragsangebot zu unterbreiten. Der Nebenintervenient habe den Vorschlag, ihn bei der Beklagten wiedereinzustellen, nach seiner Erklärung, zur Rückkehr bereit zu sein, nicht mehr zurückziehen können.

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

10

1. festzustellen, dass zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis seit dem 1. April 2012 besteht, das seine Beschäftigung als Teilzeitbeschäftigter mit 75 vH der durchschnittlichen regelmäßigen Arbeitszeit eines entsprechenden Vollzeitbeschäftigten in der Tätigkeitsebene IV zum Gegenstand hat und sich im Übrigen nach dem Inhalt des Arbeitsvertrages der Parteien vom 14. Mai 2009 in Verbindung mit der Änderungsvereinbarung vom 15. November 2010 richtet,
2. hilfsweise, für den Fall des Unterliegens mit dem Klageantrag zu 1., die Beklagte zu verurteilen, ihm ein Angebot auf Abschluss eines Arbeitsvertrages für die Zeit ab dem 1. April 2012 zu unterbreiten, der seine Beschäftigung als Teilzeitbeschäftigter mit 75 vH der durchschnittlichen regelmäßigen Arbeitszeit eines entsprechenden Vollzeitbeschäftigten in der Tätigkeitsebene IV zum Gegenstand hat und sich im Übrigen nach dem Inhalt des Arbeitsvertrages der Parteien vom 14. Mai 2009 in Verbindung mit der Änderungsvereinbarung vom 15. November 2010 richtet.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, der Kläger sei zum 1. Januar 2012 in den Dienst des Nebenintervenienten übergetreten. Der Wunsch des Klägers, zu ihr zurückzukehren, sei zwar aufgrund der mit ihm geführten Gespräche bekannt gewesen. Eine Wiedereinstellungszusage sei ihm aber nicht erteilt worden. Ihr Schreiben vom November 2011 sei als Bitte um schriftliche Mitteilung zu verstehen, ob der Kläger zur Wiedereinstellung bereit sei. Selbst wenn man hierin ein bindendes Vertragsangebot sähe, fehlte es an der für einen Vertragsschluss erforderlichen Annahme. Das Schreiben des Klägers vom 1. Dezember 2011 sei ihr nicht zugegangen. Ein Wiedereinstellungsanspruch des Klägers bestehe nicht. Der

11

hierfür nach § 6c Abs. 1 Satz 4 SGB II erforderliche Vorschlag des Nebenintervenienten liege aufgrund der Änderung der Vorschlagsliste nicht mehr vor.

Der Nebenintervenient hat den Standpunkt eingenommen, er sei innerhalb von drei Monaten nach der Neuzulassung als kommunaler Träger am 1. Januar 2012 berechtigt gewesen, der Beklagten bis zu 10 vH der übergangenen Beschäftigten zur Wiedereinstellung vorzuschlagen. Bis zum Ablauf dieser Frist sei er nicht an seinen Vorschlag gebunden gewesen und habe deshalb den ursprünglich für die Rückkehr vorgesehenen Kläger bis zum 31. März 2012 durch eine andere Mitarbeiterin ersetzen können. 12

Das Arbeitsgericht hat dem Klageantrag zu 1. stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und die Klage insgesamt - auch hinsichtlich des Hilfsantrages - abgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger die Klageanträge weiter. 13

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist unbegründet, soweit sie sich gegen die Abweisung des Hauptantrages richtet. Im Übrigen ist die Revision begründet. 14

A. Das Landesarbeitsgericht hat den zu 1. gestellten Hauptantrag zu Recht abgewiesen. 15

I. Mit dem Antrag festzustellen, dass mit der Beklagten seit dem 1. April 2012 ein Arbeitsverhältnis zu den vor dem 1. Januar 2012 geltenden vertraglichen Bedingungen besteht, akzeptiert der Kläger den Nebenintervenienten vom 1. Januar bis zum 31. März 2012 als Arbeitgeber. Aufgrund der eindeutigen zeitlichen Beschränkung des Antrages ergibt sich eine andere Auslegung nicht aus der Antragsbegründung, die in erster Linie darauf abstellt, dass das Arbeitsverhältnis nicht nach § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II beendet worden sei, so dass es keines erneuten Vertragsschlusses zum 1. April 2012 bedurft habe, 16

und nur hilfsweise darauf, dass das Arbeitsverhältnis zum 1. April 2012 vertraglich neu begründet worden sei.

II. Der so verstandene Klageantrag zu 1. ist hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Der Inhalt des ggf. fortbestehenden Arbeitsverhältnisses wie des ggf. anzubietenden Arbeitsvertrages sind ausreichend konkretisiert. Der Kläger hat ein Interesse an der begehrten Feststellung iSd. § 256 Abs. 1 ZPO, denn die Beklagte bestreitet, mit ihm seit dem 1. April 2012 in einem Arbeitsverhältnis zu stehen. Die Entscheidung über den Feststellungsantrag ist geeignet, weitere gerichtliche Auseinandersetzungen zwischen den Parteien über die Frage auszuschließen, ob, ab welchem Zeitpunkt und zu welchen vertraglichen Bedingungen zwischen ihnen ein Arbeitsverhältnis besteht (*vgl. BAG 13. Dezember 2016 - 9 AZR 574/15 - Rn. 20*). 17

III. Der Klageantrag zu 1. ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht erkannt, dass zwischen dem Kläger und der Beklagten kein Arbeitsverhältnis besteht. Das zum 1. Juni 2009 begründete Arbeitsverhältnis endete mit Ablauf des 31. Dezember 2011, weil der Kläger gemäß § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II zum 1. Januar 2012 kraft Gesetzes in den Dienst des Nebenintervenienten getreten ist. Die gesetzliche Regelung verstößt weder gegen Verfassungsnor noch gegen Unionsrecht. Ein Arbeitsverhältnis wurde auch nicht zum 1. April 2012 neu begründet, weil es - bisher - an dem für eine Wiedereinstellung des Klägers erforderlichen Abschluss eines Arbeitsvertrages fehlt. 18

1. Das Arbeitsverhältnis des Klägers ist gemäß § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II in der vom 1. April 2011 bis zum 31. Juli 2016 gültigen, für den Streitfall maßgebenden Fassung mit Wirkung zum 1. Januar 2012 auf den Nebenintervenienten übergegangen. 19

a) Nach § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II treten die Beamtinnen und Beamten, Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Bundesagentur, die am Tag vor der Zulassung eines weiteren kommunalen Trägers nach § 6a Abs. 2 SGB II und mindestens seit 24 Monaten Aufgaben der Bundesagentur als Träger nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB II in dem Gebiet des kommunalen Trägers wahrge- 20

nommen haben, zum Zeitpunkt der Neuzulassung kraft Gesetzes in den Dienst des kommunalen Trägers über. Der Übertritt setzt neben der Zulassung des kommunalen Trägers nach § 6a Abs. 2 SGB II eine insgesamt zumindest 24-monatige Wahrnehmung von Tätigkeiten im Bereich der Grundsicherung für Arbeitsuchende voraus, die nicht vor dem Tag der Zulassung des kommunalen Trägers beendet worden ist. Der Referenzzeitraum iSv. § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II ist nicht auf die letzten 24 Kalendermonate vor dem Tag der Zulassung oder Erweiterung der Zulassung des kommunalen Trägers beschränkt. Auch vor diesem Zeitpunkt liegende Zeiten der Tätigkeit können zu berücksichtigen sein (*BAG 31. Januar 2019 - 8 AZR 410/13 - Rn. 22, BAGE 165, 278*).

- b) Die tatbestandlichen Voraussetzungen von § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II sind erfüllt. 21
- aa) Der Nebenintervenient wurde mit Wirkung zum 1. Januar 2012 als weiterer kommunaler Träger nach § 6a Abs. 2 SGB II zugelassen. 22
- bb) Der Kläger hatte am 31. Dezember 2011 mindestens seit 24 Monaten Aufgaben der Bundesagentur in dem Bereich der Grundsicherung auf dem Gebiet des Nebenintervenienten iSv. § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II „wahrgenommen“. 23
- (1) „Aufgabenwahrnehmung“ iSv. § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II erfordert eine tatsächliche Tätigkeit, weshalb die bloße Übertragung entsprechender Aufgaben durch die Bundesagentur nicht ausreicht. Dies ergibt sich nicht nur aus dem Wortlaut der Bestimmung, sondern auch aus ihrem Zweck. Der Gesetzgeber wollte mit § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II die Qualität der Aufgabenerfüllung beim kommunalen Träger durch eingearbeitetes Personal sicherstellen und deshalb nicht zu viele Personen mit nur geringer einschlägiger Berufserfahrung überleiten (*vgl. BVerfG 21. März 2018 - 1 BvL 1/14 - Rn. 14 mwN, BVerfGE 148, 64*). Die kommunalen Träger sind bei ihrer Zulassung zur Gewährleistung der Funktionsfähigkeit der Grundsicherung auf personelle Kontinuität und die Erfahrungen und Fachkompetenz der Beschäftigten der Bundesagentur angewiesen (*BT-Drs. 17/1555 S. 19*). Der in § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II bestimmte Referenzzeitraum von mindestens 24 Monaten und das Abstellen auf eine „Aufgaben-

wahrnehmung“ im Sinne einer tatsächlichen Tätigkeit soll gewährleisten, dass die übertretenden Beschäftigten eine hinreichend einschlägige Fachkompetenz und Berufserfahrung aufweisen. Es soll nur objektiv qualifiziertes Personal übergehen, das gründlich eingearbeitet ist (*BAG 31. Januar 2019 - 8 AZR 410/13 - Rn. 28, 36 ff., BAGE 165, 278; 17. März 2016 - 6 AZR 96/15 - Rn. 13*).

(2) Der Kläger war am 31. Dezember 2011, dem Tag vor der Zulassung des Nebenintervenienten, und seit dem 1. Juni 2009 ausschließlich mit Aufgaben der Bundesagentur als Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB II im Gebiet des Nebenintervenienten betraut (*vgl. zum erforderlichen Anteil der Aufgabenwahrnehmung BAG 31. Januar 2019 - 8 AZR 410/13 - Rn. 26 ff. mwN, BAGE 165, 278*) und hat diese Aufgaben tatsächlich ausgeübt. 25

(3) Der Annahme einer mindestens 24-monatigen „Aufgabenwahrnehmung“ iSv. § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II steht nicht entgegen, dass der Kläger vom 18. April 2011 bis zum 13. Oktober 2011 Elternzeit in Anspruch nahm und in dieser Zeit keine aktive Tätigkeit für den Beklagten ausübte. Nicht nur die üblichen Unterbrechungen der tatsächlichen Tätigkeit, die typischerweise in jedem Arbeitsverhältnis vorkommen oder vorkommen können, sondern auch nicht typische Unterbrechungen der Aufgabenwahrnehmung, wie vorliegend die Unterbrechung wegen Inanspruchnahme von Elternzeit durch den Kläger, stehen der Annahme einer durchgängigen Aufgabenwahrnehmung iSv. § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II grundsätzlich nicht entgegen (*vgl. dazu im Einzelnen BAG 31. Januar 2019 - 8 AZR 410/13 - Rn. 41 ff., BAGE 165, 278; 17. März 2016 - 6 AZR 96/15 - Rn. 13*). Eine Ausnahme ist allerdings dann geboten, wenn der/die Beschäftigte im Referenzzeitraum überhaupt keine aktive Tätigkeit im Bereich der Grundsicherung für Arbeitsuchende ausgeübt hat. Andernfalls würde der gesetzgeberischen Intention, dem kommunalen Träger eingearbeitetes Personal zur Verfügung zu stellen, mit dem die Aufgaben der Grundsicherung für Arbeitsuchende nahtlos fortgeführt werden können, nicht hinreichend Rechnung getragen (*BAG 31. Januar 2019 - 8 AZR 410/13 - Rn. 46, BAGE 165, 278*). Die 26

Voraussetzungen dieser Ausnahme sind im Fall des Klägers aufgrund seiner Aufgabenwahrnehmung außerhalb der Elternzeit nicht erfüllt.

c) § 6c SGB II verletzt entgegen der Ansicht des Klägers nicht das Grundgesetz. 27

aa) Art. 91e GG als verfassungsrechtliche Grundlage der §§ 6a bis 6c SGB II ist kein verfassungswidriges Verfassungsrecht. Weder das Gesetzgebungsverfahren noch die Inanspruchnahme der Gesetzgebungskompetenz durch den Bund unterliegen verfassungsrechtlichen Bedenken. Die Vorschriften über den Übertritt von Beamtinnen und Beamten, Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern kraft Gesetzes in den Dienst des kommunalen Trägers verstoßen nicht gegen das aus dem Rechtsstaatsprinzip (*Art. 20 Abs. 3 GG*) folgende Gebot der Normenklarheit. Soweit die Bestimmungen den Übertritt von Beamtinnen und Beamten kraft Gesetzes in den Dienst des kommunalen Trägers - in untrennbarer Einheit mit denen für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (*vgl. BAG 31. Januar 2019 - 8 AZR 410/13 - Rn. 51, BAGE 165, 278*) - regeln, sind sie mit Art. 33 Abs. 5 GG vereinbar. § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II verstößt auch nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG (*vgl. hierzu grundl. und im Einzelnen BAG 31. Januar 2019 - 8 AZR 410/13 - Rn. 50 ff., aaO*). 28

bb) § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II verletzt - was der Kläger allein gegen die Wirksamkeit der Norm einwendet - auch nicht das durch Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistete Recht der vom Übergang betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer auf freie Wahl des Arbeitsplatzes. Zwar räumt das Gesetz den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, deren Arbeitsverhältnisse nach § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II kraft Gesetzes auf den kommunalen Träger übergehen, kein Widerspruchs- oder Rückkehrrecht ein (*BAG 31. Januar 2019 - 8 AZR 410/13 - Rn. 66 ff., BAGE 165, 278*); ihre Einflussmöglichkeit auf einen etwaigen Arbeitgeberwechsel sieht das Gesetz ausschließlich vor, wenn der kommunale Träger gemäß § 6c Abs. 1 Satz 4 SGB II ihre Rückkehr zur Bundesagentur vorschlägt (*BAG 31. Januar 2019 - 8 AZR 410/13 - Rn. 66 ff., aaO*). Der Eingriff in die Freiheit der Arbeitsplatzwahl ist jedoch mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar, weil er durch vernünftige Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt und 29

im Übrigen verhältnismäßig ist. Der Senat schließt sich der Rechtsprechung des Achten Senats des Bundesarbeitsgerichts (*vgl. ua. BAG 31. Januar 2019 - 8 AZR 410/13 - aaO*) an. Neben Art. 12 Abs. 1 GG scheidet Art. 2 Abs. 1 GG als Prüfungsmaßstab unter dem Gesichtspunkt der Vertragsfreiheit aus (*vgl. BVerfG 25. Januar 2011 - 1 BvR 1741/09 - Rn. 70, BVerfGE 128, 157*).

(1) Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG garantiert neben der freien Wahl des Berufs die freie Wahl des Arbeitsplatzes. Dazu zählt bei abhängig Beschäftigten die Wahl des Vertragspartners. Die freie Arbeitsplatzwahl bezieht sich neben der Entscheidung für eine konkrete Beschäftigung auch auf den Willen des Einzelnen, diese beizubehalten oder aufzugeben (*st. Rspr., vgl. zB BVerfG 25. Januar 2011 - 1 BvR 1741/09 - Rn. 69 mwN, BVerfGE 128, 157; BAG 26. Oktober 2017 - 6 AZR 158/16 - Rn. 39 mwN, BAGE 161, 9*). Dies gilt in gleicher Weise für Arbeitsplätze im öffentlichen Dienst. Das Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG ist daher unbeschadet der Organisationsgewalt des Staates berührt, wenn der Gesetzgeber bestehende Arbeitsverhältnisse in der Weise normativ umgestaltet, dass er die Person des Arbeitgebers auswechselt (*BVerfG 25. Januar 2011 - 1 BvR 1741/09 - Rn. 69 mwN, aaO*). 30

(2) § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II bewirkt einen doppelten Eingriff in die Freiheit der Arbeitsplatzwahl. Den betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern wird zum einen durch den gesetzlich vollzogenen Übergang des Arbeitsverhältnisses auf den kommunalen Träger ohne ihre Zustimmung ein anderer als der gewählte Arbeitgeber zugewiesen. Zum anderen wird ihnen durch Beendigung des bisher bestehenden Arbeitsverhältnisses der von ihnen gewählte Arbeitgeber entzogen (*vgl. BVerfG 25. Januar 2011 - 1 BvR 1741/09 - Rn. 75 f., BVerfGE 128, 157*). Der Eingriff verstößt jedoch nicht gegen Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG, weil er durch vernünftige Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt und im Übrigen verhältnismäßig ist. 31

(a) Der für Beurteilung der Rechtfertigung von Eingriffen in die Freiheit der Arbeitsplatzwahl anzuwendende Prüfungsmaßstab wird durch die Auswirkungen des Eingriffs bestimmt. Wirkt sich der gesetzliche Eingriff wie eine objektive Zulassungsschranke aus, so ist dieser nur gerechtfertigt, wenn er zur Sicherung 32

zwingender Gründe des Gemeinwohls erfolgt. Kommt der Eingriff dagegen einer Regelung der Berufsausübungsfreiheit unter Aufrechterhaltung der Arbeitsverhältnisse gleich, so ist dieser schon dann verfassungsgemäß, wenn er durch vernünftige Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt und verhältnismäßig ist. Der Eingriff in die Berufsfreiheit darf dabei nicht weiter gehen, als es die ihn rechtfertigenden Gemeinwohlbelange erfordern (*vgl. st. Rspr. BAG 31. Januar 2019 - 8 AZR 410/13 - Rn. 76, BAGE 165, 278*).

(b) Der in § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II geregelte Übertritt der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu einem kommunalen Träger wirkt sich nicht wie eine objektive Zulassungsschranke aus. Er kommt einer Regelung der Berufsausübungsfreiheit unter Aufrechterhaltung der Arbeitsverhältnisse gleich, denn die Berufswahlentscheidung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer wird durch den gesetzlich angeordneten Übertritt von einem öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber zu einem anderen öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber weniger stark berührt als bei einem Wechsel von einem öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber zu einem privaten Arbeitgeber. Deshalb durfte der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der gesetzlichen Regelung berücksichtigen, dass dem Arbeitnehmer bei Fortbestand der übrigen arbeitsvertraglichen Rechte und Pflichten nicht nur der Arbeitsplatz erhalten, sondern er auch weiterhin im „öffentlichen Dienst“ beschäftigt bleibt (*vgl. BVerfG 25. Januar 2011 - 1 BvR 1741/09 - Rn. 94, BVerfGE 128, 157*).

(c) Danach ist der durch den Arbeitgeberwechsel kraft Gesetzes bewirkte Eingriff in die Freiheit der Arbeitsplatzwahl der betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar, wenn er durch vernünftige Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt und im Übrigen verhältnismäßig, dh. geeignet, erforderlich und angemessen ist (*vgl. grundl. BAG 31. Januar 2019 - 8 AZR 410/13 - Rn. 78 ff., BAGE 165, 278*). Diesen Anforderungen genügt § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II.

(aa) Der Eingriff in das Recht der betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ist durch vernünftige Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt. Die Grundsicherung für Arbeitsuchende stellt ein besonders wichtiges Gemein-

schaftsgut dar. Sie dient der Sicherstellung eines menschenwürdigen Existenzminimums iSv. Art. 1 Abs. 1 GG (vgl. BAG 16. April 2015 - 6 AZR 142/14 - Rn. 27, BAGE 151, 263). Mit der in § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II getroffenen Regelung wird dem besonderen öffentlichen Interesse an der Funktionsfähigkeit der Grundsicherung bei Zulassung weiterer kommunaler Träger Rechnung getragen (vgl. BT-Drs. 17/1555 S. 19), indem das gesamte nach der Zulassung zur Erfüllung der Aufgabe unmittelbar benötigte sachkundige Personal - dem Grundsatz „Personal folgt der Aufgabe“ entsprechend - in den Dienst des kommunalen Trägers tritt (BAG 31. Januar 2019 - 8 AZR 410/13 - Rn. 80, BAGE 165, 278).

(bb) Art. 91e Abs. 3 GG weist dem Bund nicht lediglich eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz bei der Zulassung kommunaler Träger zur alleinigen Wahrnehmung von Aufgaben auf dem Gebiet der Grundsicherung für Arbeitsuchende zu, sondern auch einen umfassenden und weit zu verstehenden Gesetzgebungsauftrag, der dem Bundesgesetzgeber bei der organisatorischen Ausgestaltung der Grundsicherung für Arbeitsuchende einen großen Spielraum eröffnet (BVerfG 7. Oktober 2014 - 2 BvR 1641/11 - Rn. 120 f., BVerfGE 137, 108). Von diesem Gestaltungsauftrag hat der Gesetzgeber mit der Regelung in § 6c Abs. 1 SGB II in verfassungsgemäßer Weise Gebrauch gemacht. Der durch § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II bewirkte Eingriff in das Recht der betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer auf freie Arbeitsplatzwahl ist verhältnismäßig. Er ist zur Erreichung des Ziels, dem kommunalen Träger eine sachgerechte Aufgabenerfüllung im Bereich der Grundsicherung für Arbeitsuchende unmittelbar nach seiner Zulassung zu ermöglichen, geeignet und hierfür auch erforderlich. Er ist auch verhältnismäßig im engeren Sinne.

36

(aaa) Der Eingriff ist zur Erreichung des Ziels geeignet. Mit dem durch § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II gesetzlich angeordneten Übertritt in den Dienst des kommunalen Trägers wird wegen der sozialrechtlichen Folgen einer Eigenkündigung und der fehlenden Rückkehrmöglichkeit zur Beklagten ein erheblicher Druck auf die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ausgeübt, trotz des Arbeitgeberwechsels auf ihrem Arbeitsplatz zu verbleiben (vgl. zu einer ähnlich aus-

37

gestalteten Regelung BVerfG 25. Januar 2011 - 1 BvR 1741/09 - Rn. 89, BVerfGE 128, 157).

(bbb) Der gesetzlich angeordnete Arbeitgeberwechsel ist zur Erreichung des Ziels auch erforderlich, weil der Gesetzgeber kein anderes, gleich wirksames, aber das Grundrecht nicht oder weniger stark einschränkendes Mittel hätte wählen können. Zwar würde eine Ergänzung von § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II um ein Widerspruchs- oder Rückkehrrecht das Recht auf freie Arbeitsplatzwahl weniger stark einschränken. Eine solche Regelung wäre allerdings deutlich weniger wirksam als die vom Gesetzgeber gewählte. Es wäre nicht im Voraus mit ausreichender Sicherheit absehbar, ob einem kommunalen Träger im Fall seiner Zulassung in ausreichendem Umfang qualifiziertes Personal für die Erfüllung seiner Aufgaben im Bereich der Grundsicherung zur Verfügung stünde. Eine Personalgestellung durch die Bundesagentur kraft Gesetzes anzuordnen scheidet als milderes Mittel iSv. Art. 12 Abs. 1 GG aus, weil die kommunalen Träger in einem solchen Fall faktisch dauerhaft gehalten wären, Aufgaben, die ihnen im Wege der - durch Art. 28 Abs. 2 GG geschützten - alleinigen kommunalen Aufgabenwahrnehmung übertragen worden sind, durch fremdes Personal wahrnehmen zu lassen (*BAG 31. Januar 2019 - 8 AZR 410/13 - Rn. 84 ff., BAGE 165, 278*).

(ccc) Der in § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II gesetzlich angeordnete Übertritt der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zum kommunalen Träger ist auch verhältnismäßig im engeren Sinne. Das Maß der Belastung der von einem Übergang ihrer Arbeitsverhältnisse auf den kommunalen Träger betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer steht in einem angemessenen Verhältnis zu dem Interesse der Allgemeinheit, die Funktionsfähigkeit der Grundsicherung als ein besonders wichtiges Gemeinschaftsgut zu gewährleisten und wahrt deren Rechte weitestmöglich.

(aaaa) Der neue Träger tritt nach § 6c Abs. 3 Satz 2 SGB II, unbeschadet des Satzes 3 des § 6c Abs. 3 SGB II, in die Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis ein, die im Zeitpunkt des Übertritts bestehen. Soweit nach § 6c Abs. 5 Satz 1 und Satz 2 SGB II der tarifliche Status und finanzielle Besitzstand bezüg-

lich der Zuweisung der Tätigkeit beim kommunalen Träger und der nach § 6c Abs. 5 Satz 3 SGB II zu leistenden, auf statischer Grundlage zu berechnenden Ausgleichszahlungen - trotz der Berücksichtigung der bei der Bundesagentur erworbenen Berufserfahrung bei der tariflichen Stufenzuordnung (*vgl. hierzu BAG 16. März 2016 - 4 AZR 461/14 - Rn. 18 ff.; 16. April 2015 - 6 AZR 142/14 - Rn. 45 f., BAGE 151, 263*) - nicht in vollem Umfang erhalten bleiben, ist dies für die betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer unter Berücksichtigung des Gewichts des mit § 6c SGB II verfolgten Gemeinwohlziels grundsätzlich hinnehmbar. Sie werden auch nicht übermäßig dadurch belastet, dass nach § 6c Abs. 5 Satz 3 SGB II vom Zeitpunkt des Übertritts an ausschließlich die für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer des kommunalen Trägers jeweils geltenden Tarifverträge anzuwenden sind. Im Hinblick auf die Einsatzmöglichkeiten, Versetzbarkeit und Entwicklungschancen kann der Übertritt von einem bundesweit tätigen Arbeitgeber zu einem kommunalen Arbeitgeber für die betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sich gleichermaßen vorteil- wie nachteilhaft auswirken (*vgl. BAG 31. Januar 2019 - 8 AZR 410/13 - Rn. 93 ff., BAGE 165, 278*).

(bbbb) Der Gesetzgeber hat die Auswirkungen des gesetzlichen Übertritts der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in den Dienst des kommunalen Trägers zudem durch die Bestimmung des § 6c Abs. 1 Satz 3 bis Satz 5 SGB II abgemildert. Danach ist ein weiterer unfreiwilliger Arbeitgeberverlust ausgeschlossen, wenn der kommunale Träger der Bundesagentur die von ihm zur Erfüllung der ihm übertragenen Aufgaben der Grundsicherung für Arbeitsuchende nicht benötigten Beschäftigten wieder zur Verfügung stellt, denn in diesem Fall setzt der erneute Arbeitgeberwechsel die Zustimmung der betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer voraus (*vgl. BAG 31. Januar 2019 - 8 AZR 410/13 - Rn. 100, BAGE 165, 278*).

41

cc) Die Wirksamkeit der hier entscheidungserheblichen Regelungen in § 6c SGB II wird nach dem Grundsatz der Normerhaltung (*vgl. hierzu BVerfG 16. Dezember 2010 - 2 BvL 16/09 - Rn. 29, BVerfGK 18, 308*) nicht dadurch berührt, dass das Bundesverfassungsgericht § 6a Abs. 2 Satz 3 SGB II idF vom

42

3. August 2010, wonach der Antrag auf Zulassung als kommunaler Träger einer Mehrheit von zwei Dritteln der Mitglieder der dafür zuständigen Vertretungskörperschaften sowie der Zustimmung der zuständigen obersten Landesbehörde bedurfte, mangels Gesetzgebungskompetenz des Bundes für mit dem Grundgesetz unvereinbar erklärt hat (*vgl. hierzu BVerfG 7. Oktober 2014 - 2 BvR 1641/11 - Rn. 131 ff., BVerfGE 137, 108*). Diese Bestimmung bildet mit den weiteren Bestimmungen des Gesetzes keine untrennbare Einheit, die lediglich um den Preis von Sinnverlust, Rechtfertigungswegfall oder Verfälschung der gesetzgeberischen Intention in ihre Bestandteile zerlegt werden könnte (*BAG 31. Januar 2019 - 8 AZR 410/13 - Rn. 60, BAGE 165, 278; BVerwG 26. Februar 2015 - 2 C 1.14 - Rn. 12*).

dd) Ebenso wenig bildet § 6c Abs. 2 SGB II mit der in § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II getroffenen Bestimmung eine untrennbare Einheit im vorgenannten Sinne (*vgl. BAG 31. Januar 2019 - 8 AZR 410/13 - Rn. 101, BAGE 165, 278*). Es bedarf deshalb keiner Entscheidung, ob § 6c Abs. 2 SGB II, wonach die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer des kommunalen Trägers, die am Tag vor der Beendigung dessen Trägerschaft Aufgaben auf dem Gebiet der Grundsicherung für Arbeitsuchende durchgeführt haben, zum Zeitpunkt der Beendigung der Trägerschaft kraft Gesetzes - ohne dass ihnen ein Widerspruchs- oder Rückkehrrecht zustünde - in den Dienst der Bundesagentur übertreten, den verfassungsrechtlichen Vorgaben von Art. 12 Abs. 1 GG genügt. 43

d) § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II verstößt nicht gegen Unionsrecht. Der Anwendungsbereich der Richtlinie 2001/23/EG ist nicht eröffnet. Sie ist nach ihrem Art. 1 Abs. 1 auf den Übergang von Unternehmen, Betrieben sowie Unternehmens- und Betriebsteilen anzuwenden und erfasst damit nur solche Einheiten, die eine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben. Tätigkeiten in Ausübung hoheitlicher Befugnisse sind dagegen grundsätzlich nicht als wirtschaftliche Tätigkeit einzustufen (*EuGH 6. September 2011 - C-108/10 - [Scattolon] Rn. 44*). Die nach § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II zum 1. Januar 2012 auf den Nebenintervenienten übergegangene Aufgabe der Grundsicherung für Arbeitsuchende ist nach Wesen, Gegenstand und den dabei geltenden Regeln der Durchführung eine ho-

heitliche Tätigkeit iSd. Art. 1 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2001/23/EG. Anders als die in Form von Beratung und Vermittlung erbrachte Arbeitsvermittlung (*zu deren Einstufung als wirtschaftliche Tätigkeit s. EuGH 23. April 1991 - C-41/90 - [Höfner und Elser] Rn. 20 ff.; BAG 22. Mai 2014 - 8 AZR 1069/12 - Rn. 37 ff., BAGE 148, 168*) haben Jobcenter daher keinen wirtschaftlichen Charakter (*st. Rspr., vgl. grundl. BAG 16. April 2015 - 6 AZR 142/14 - Rn. 18 ff., BAGE 151, 263; ebenso BAG 31. Januar 2019 - 8 AZR 410/13 - Rn. 115 ff., BAGE 165, 278*). Damit besteht keine unionsrechtliche Vorschrift, die eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten im Hinblick auf den durch § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II geregelten Sachverhalt schafft und iSv. Art. 51 Abs. 1 GRC als „Durchführung des Rechts der Union“ in Betracht käme. Die Richtlinie 2001/23/EG nimmt im Gegenteil die Rechtsbeziehungen in den Arbeitsverhältnissen, die die Durchführung hoheitlicher Tätigkeit iSd. Art. 1 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2001/23/EG zum Gegenstand haben, ausdrücklich aus ihrem Anwendungsbereich aus. Der durch § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II und damit kraft Gesetzes angeordnete Übertritt der Beschäftigten in den Dienst des kommunalen Trägers ist daher auch nicht an Art. 15 Abs. 1 GRC zu messen (*vgl. BAG 31. Januar 2019 - 8 AZR 410/13 - Rn. 129 mwN, aaO*).

2. Ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten wurde auch nicht durch Wiedereinstellung des Klägers zum 1. April 2012 neu begründet. 45

a) Nach § 6c Abs. 1 Satz 3 und Satz 4 SGB II besteht für den kommunalen Träger die Möglichkeit, der Bundesagentur bis zu 10 vH des zunächst vollständig übergegangenen Personals wieder zur Verfügung zu stellen. Dies erfolgt bei Beamten/Beamtinnen durch Rückversetzung nach den geltenden Vorschriften des Beamtenstatusgesetzes mit der Maßgabe, dass eine Zustimmung der Bundesagentur nicht erforderlich ist. Bei Arbeitnehmern/Arbeitnehmerinnen ist die Bundesagentur zu einer Wiedereinstellung zu den bisherigen Bedingungen verpflichtet (*BAG 31. Januar 2019 - 8 AZR 410/13 - Rn. 32, BAGE 165, 278*). 46

- b) Bei der Wiedereinstellung iSd. § 6c Abs. 1 Satz 4 SGB II handelt es sich nicht um einen Übertritt kraft Gesetzes in den Dienst eines anderen Trägers, sondern um die vertragliche Neubegründung eines Arbeitsverhältnisses (st. Rspr.; BAG 31. Januar 2019 - 8 AZR 410/13 - Rn. 32, BAGE 165, 278; grundl. BAG 24. September 2015 - 6 AZR 511/14 - Rn. 21 ff.). Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des § 6c Abs. 1 SGB II. Während § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II den Übertritt des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin kraft Gesetzes von der Bundesagentur zu dem kommunalen Träger anordnet, spricht § 6c Abs. 1 Satz 4 SGB II von Wiedereinstellung. Unter einer Wiedereinstellung ist typischerweise die vertragliche Neubegründung eines Arbeitsverhältnisses durch Abgabe entsprechender Willenserklärungen zu verstehen. Solche Willenserklärungen sind bei einem Übertritt kraft Gesetzes nicht erforderlich (BAG 24. September 2015 - 6 AZR 511/14 - Rn. 22). Die vertragliche Vereinbarung der Wiedereinstellung iSd. § 6c Abs. 1 Satz 4 SGB II entspricht zudem dem Willen des Gesetzgebers. Dieser ging davon aus, dass eine Wiedereinstellung nicht ohne Zustimmung des jeweiligen Arbeitnehmers möglich ist (BT-Drs. 17/1555 S. 20). Die Annahme „einer Wiedereinstellung kraft Gesetzes“ durch § 6c Abs. 1 Satz 4 SGB II ist hiermit unvereinbar (vgl. BAG 24. September 2015 - 6 AZR 511/14 - Rn. 23). 47
- c) Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend erkannt, dass ein auf die Wiedereinstellung des Klägers zum 1. April 2012 gerichteter Arbeitsvertrag zwischen dem Kläger und der Beklagten nicht zustande gekommen ist, weil es an der Abgabe der für einen Vertragsschluss erforderlichen übereinstimmenden Willenserklärungen fehlt. 48
- aa) Verträge kommen durch auf den Vertragsschluss gerichtete, einander entsprechende Willenserklärungen zustande, indem ein Antrag (§ 145 BGB, „Angebot“) der einen Vertragspartei gemäß den §§ 146 bis 149 BGB von der anderen Vertragspartei angenommen wird. Eine Willenserklärung ist eine Äußerung, die auf die Herbeiführung eines rechtsgeschäftlichen Erfolgs gerichtet ist. Ob eine Äußerung oder ein Verhalten als Willenserklärung zu verstehen ist, ist durch Auslegung zu ermitteln. Nach §§ 133, 157 BGB sind Willenserklärungen 49

und Verträge so auszulegen, wie die Parteien sie nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen mussten, wobei vom Wortlaut auszugehen ist. Zur Ermittlung des wirklichen Willens der Parteien sind auch die außerhalb der Vereinbarung liegenden Umstände einzubeziehen, soweit sie einen Schluss auf den Sinngehalt der Erklärung zulassen. Vor allem sind die bestehende Interessenlage und der mit dem Rechtsgeschäft verfolgte Zweck zu berücksichtigen (*st. Rspr., sh. etwa BAG 3. Juli 2019 - 4 AZR 312/18 - Rn. 21 mwN*).

- bb) Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, das Schreiben der Beklagten vom November 2011 sei als vertragsvorbereitende Anfrage auszulegen. Die Beklagte habe dem Kläger mit dem Schreiben (noch) kein Angebot zum Abschluss eines neuen Arbeitsvertrages unterbreitet, sondern lediglich vor der Erstellung und Unterzeichnung des eigentlichen Vertrages vorab dessen Bereitschaft zur Wiedereinstellung klären wollen. Im Hinblick auf das in § 6c Abs. 1 Satz 4 SGB II vorausgesetzte Einverständnis der Arbeitnehmer erscheine es nicht ungewöhnlich, die Rückkehrbereitschaft des Klägers erneut abzufragen und ihn formalisiert auch um eine schriftliche Mitteilung zu bitten, ob er mit der Wiedereinstellung einverstanden sei. Es könne daher dahingestellt bleiben, ob im Schreiben des Klägers vom 1. Dezember 2011 die Annahme eines Angebots zu sehen und ob dieses Schreiben der Beklagten zugegangen sei. 50
- cc) Die vorgenommene Auslegung verstößt nicht gegen §§ 133, 157 BGB. 51
- (1) Die Auslegung nichttypischer Erklärungen obliegt in erster Linie den Tatsachengerichten. Sie kann vom Revisionsgericht nur daraufhin überprüft werden, ob das Berufungsgericht Auslegungsregeln (§§ 133, 157 BGB) verletzt, gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstoßen oder wesentliche Tatsachen unberücksichtigt gelassen hat. Die Auslegung typischer Erklärungen unterliegt dagegen einer uneingeschränkten revisionsgerichtlichen Kontrolle. Dies gilt auch, wenn es um die Frage geht, ob eine Erklärung überhaupt eine Willenserklärung darstellt (*BAG 19. Dezember 2018 - 7 AZR 70/17 - Rn. 24, BAGE 165, 278*). 52

(2) Es kann dahinstehen, ob es sich bei dem Schreiben der Beklagten vom November 2011 um eine typische oder nichttypische Erklärung handelt, denn die durch das Landesarbeitsgericht vorgenommene Auslegung, die Beklagte habe dem Kläger mit dem Schreiben kein Vertragsangebot unterbreitet, hält auch einer uneingeschränkten revisionsrechtlichen Überprüfung stand. 53

(a) Bereits der Wortlaut des Schreibens vom November 2011 spricht - wovon das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgegangen ist - dafür, dass die Beklagte kein bindendes Vertragsangebot abgeben wollte, sondern lediglich eine schriftliche Antwort des Klägers auf die Frage wünschte, ob er mit einer Wiedereinstellung einverstanden sei. Das Schreiben ist mit der Formulierung, „... Bitte teilen Sie bis zum 02.12.2011 schriftlich mit, ob Sie mit der Wiedereinstellung bei der BA einverstanden sind. ...“, an § 6c Abs. 1 Satz 4 SGB II angelehnt, wonach die Beklagte zur Wiedereinstellung von übergetretenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern verpflichtet ist, die auf Vorschlag des kommunalen Trägers „dazu bereit sind“. Das Schreiben diene damit der Klärung der Rückkehrbereitschaft des Klägers als einer der in § 6c Abs. 1 Satz 4 SGB II genannten Voraussetzungen seiner Wiedereinstellung. 54

(b) Für dieses Verständnis spricht zudem, dass die Beklagte nach den vom Kläger nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts für den Abschluss von Arbeitsverträgen standardisierte Verträge verwendet, und - wie sich aus den im Berufungsurteil in Bezug genommenen Anlagen zur Klageschrift ergibt - solche in der Vergangenheit auch bei Vertragsschlüssen mit dem Kläger nutzte. Anhaltspunkte, aufgrund deren der Kläger hätte annehmen können, die Beklagte wolle von dieser Praxis abweichen, sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. 55

dd) Nachdem das Schreiben der Beklagten vom November 2011 kein an den Kläger gerichtetes Angebot auf Abschluss eines Arbeitsvertrages enthielt, ist es für die Frage, ob eine Wiedereinstellung des Klägers zum 1. April 2012 erfolgte, nicht entscheidungserheblich, ob der Beklagten das Schreiben des Klägers vom 1. Dezember 2011 zugegangen ist. 56

- B. Die Revision des Klägers ist begründet, soweit das Landesarbeitsgericht seinen Hilfsantrag abgewiesen hat. Sie führt insoweit zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Stattgabe des auf Abgabe eines Angebots auf Abschluss eines Arbeitsvertrages gerichteten Antrages. 57
- I. Der Hilfsantrag ist zulässig, insbesondere hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. 58
1. Bei einem Antrag, der auf Abgabe einer Willenserklärung gerichtet ist, die zum Abschluss eines Arbeitsvertrages führen soll und nach § 894 Satz 1 ZPO mit der Rechtskraft des der Klage stattgebenden Urteils als abgegeben gilt, erfordert das Bestimmtheitsgebot des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, dass der Klageantrag - ggf. in Verbindung mit der Klagebegründung - die wesentlichen Vertragsbedingungen festlegt. Dazu gehören neben der Art der Tätigkeit, dem Arbeitsumfang, der Vergütung und den übrigen Arbeitsbedingungen auch der Vertragsbeginn und die Angabe, ob der Vertrag befristet oder auf unbefristete Zeit abgeschlossen werden soll (*vgl. etwa BAG 22. Oktober 2019 - 1 AZR 217/18 - Rn. 14; 18. September 2018 - 9 AZR 20/18 - Rn. 18*). Diesen Anforderungen wird der Antrag gerecht. Der Zeitpunkt, zu dem das Vertragsangebot wirken soll, die Tätigkeitsebene und der zeitliche Umfang der Arbeitsleistung (75 vH der durchschnittlichen regelmäßigen Arbeitszeit eines entsprechenden Vollzeitbeschäftigten) sind benannt. Im Übrigen soll sich das Angebot nach dem Inhalt des Arbeitsvertrages der Parteien vom 14. Mai 2009 in Verbindung mit der Änderungsvereinbarung vom 15. November 2010 richten. 59
2. Dem Antrag fehlt nicht das Rechtsschutzbedürfnis, weil der Kläger auch die Möglichkeit gehabt hätte, selbst ein Vertragsangebot abzugeben und auf dessen Annahme durch die Beklagte zu klagen. Ein berechtigtes Interesse an der Abgabe eines Angebots durch die Beklagte, über dessen Annahme der Kläger sodann entscheiden kann, hat er bereits deshalb, weil es im Falle des Zustandekommens des Vertrages kein einseitiges, § 12 Satz 1 KSchG entsprechendes Lösungsrecht des Arbeitnehmers gibt (*st. Rspr.; vgl. BAG 22. Oktober 2019 - 1 AZR 217/18 - Rn. 16; 18. September 2018 - 9 AZR 20/18 - Rn. 20*); 60

25. Juni 2014 - 7 AZR 847/12 - Rn. 24, BAGE 148, 299; 13. Juni 2012 - 7 AZR 169/11 - Rn. 22 mwN).

II. Der Hilfsantrag ist begründet. Der Kläger hat gegen die Beklagte nach § 6c Abs. 1 Satz 4 SGB II einen Anspruch auf Wiedereinstellung. 61

1. Das Landesarbeitsgericht hat zu Unrecht angenommen, ein Wiedereinstellungsanspruch des Klägers bestehe nicht, weil die Verpflichtung der Beklagten zur Wiedereinstellung aus § 6c Abs. 1 Satz 4 SGB II entfallen sei, nachdem der Nebenintervenient den Kläger von der Liste der zurückzugebenden Mitarbeiter gestrichen habe. Damit hat das Landesarbeitsgericht verkannt, dass die Beklagte unter den Voraussetzungen des § 6c Abs. 1 Satz 4 SGB II verpflichtet ist, die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer durch Abschluss eines Arbeitsvertrages zu den bisherigen Bedingungen wieder einzustellen, wenn der kommunale Träger von der Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, die von ihm zur Erfüllung der ihm übertragenen Aufgaben der Grundsicherung für Arbeitsuchende nicht benötigten Beschäftigten nach § 6c Abs. 1 Satz 3 bis Satz 5 SGB II wieder zur Verfügung zu stellen und die Betroffenen erklärt haben, dass sie „dazu bereit sind“ (vgl. *BT-Drs. 17/1555 S. 20*). Für die Bundesagentur besteht ein Kontrahierungszwang, wenn die betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer dem erneuten Arbeitgeberwechsel zustimmen (*st. Rspr.; BAG 31. Januar 2019 - 8 AZR 410/13 - Rn. 32, 67 und 100, BAGE 165, 278; 24. September 2015 - 6 AZR 511/14 - Rn. 29*). § 6c Abs. 1 Satz 4 SGB II räumt allein den betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern die Wahlmöglichkeit ein, sich zwischen einer Rückkehr zur Bundesagentur und dem Verbleib bei dem kommunalen Träger zu entscheiden (*BAG 24. September 2015 - 6 AZR 511/14 - Rn. 29*). 62

2. Der Senat kann über den Hilfsantrag nach § 563 Abs. 3 ZPO in der Sache selbst abschließend entscheiden, weil die für eine Endentscheidung erforderlichen Feststellungen getroffen sind. Danach hat der Kläger gegen die Beklagte gemäß § 6c Abs. 1 Satz 4 SGB II einen Anspruch auf Unterbreitung eines auf den Abschluss eines Arbeitsvertrages gerichteten Angebotes mit dem im Hilfsantrag bezeichneten Inhalt. 63

- a) Seit Inkrafttreten des § 311a Abs. 1 BGB idF des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 (*BGBI. I S. 3138*) kommt auch die Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung in Betracht, mit der rückwirkend ein Arbeitsverhältnis begründet werden soll, auch wenn dieses in der Vergangenheit tatsächlich nicht durchgeführt werden kann (*BAG 18. September 2018 - 9 AZR 20/18 - Rn. 22; 19. August 2015 - 5 AZR 975/13 - Rn. 20, BAGE 152, 213; vgl. auch BAG 15. Oktober 2013 - 9 AZR 688/12 - Rn. 25*). 64
- b) Die Beklagte ist nach § 6c Abs. 1 Satz 4 SGB II verpflichtet, den Kläger zum 1. April 2012 zu den bisherigen Bedingungen wieder einzustellen. 65
- aa) Nach § 6c Abs. 1 Satz 4 SGB II ist die Bundesagentur zur Wiedereinstellung von bis zu 10 vH der nach § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II übergetretenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer verpflichtet, die auf Vorschlag des kommunalen Trägers dazu bereit sind. Die Wiedereinstellung ist nach § 6c Abs. 1 Satz 5 SGB II innerhalb von drei Monaten nach dem Zeitpunkt der Neuzulassung abzuschließen. 66
- bb) Der Wiedereinstellungsanspruch nach § 6c Abs. 1 Satz 4 SGB II erfordert danach - neben den weiteren in der Bestimmung genannten Voraussetzungen - einen Vorschlag des kommunalen Trägers und die Bereitschaft der übergetretenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zur Wiedereinstellung durch die Bundesagentur. 67
- (1) Der Vorschlag des kommunalen Trägers nach § 6c Abs. 1 Satz 4 SGB II ist, wie die Erklärung der zu ihm übergetretenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zur Wiedereinstellung bereit zu sein, keine rechtsgestaltende Willenserklärung, sondern eine rechtsgeschäftsähnliche Handlung, die die in § 6c Abs. 1 Satz 4 SGB II genannten Rechtsfolgen kraft Gesetzes auslöst. 68
- (a) Rechtsgeschäftsähnliche Handlungen sind auf einen tatsächlichen Erfolg gerichtete Erklärungen, deren Rechtsfolgen nicht - wie bei Willenserklärungen - kraft des ihnen innewohnenden Willensaktes, sondern kraft Gesetzes ein- 69

treten. Regelmäßig ermöglichen oder verhindern sie den Eintritt gesetzlich angeordneter Folgen des Tätigwerdens oder Untätigbleibens. In erster Linie handelt es sich dabei um Aufforderungen und Mitteilungen, die auf Ansprüche oder Rechtsverhältnisse Bezug nehmen und vielfach im Bewusstsein der dadurch ausgelösten Rechtsfolgen ausgesprochen werden, jedoch nicht unmittelbar auf den Eintritt dieser Rechtsfolgen gerichtet sind oder gerichtet sein müssen (*BAG 29. Juni 2017 - 8 AZR 402/15 - Rn. 22, BAGE 159, 334*). Auf rechtsgeschäftsähnliche Handlungen finden die Bestimmungen über Willenserklärungen einschließlich der Grundsätze, die für ihre Auslegung und ihren Zugang gelten, entsprechende Anwendung. Eine rechtsgeschäftsähnliche Handlung setzt damit eine ausdrückliche oder konkludente Erklärung voraus, ein bloßes Schweigen oder Untätigbleiben reicht dazu grundsätzlich nicht aus (*BAG 29. Juni 2017 - 8 AZR 402/15 - Rn. 23, aaO*).

(b) Der Vorschlag des kommunalen Trägers nach § 6c Abs. 1 Satz 4 SGB II besitzt rechtsgeschäftsähnlichen Charakter. 70

(aa) Das Vorschlagsrecht des kommunalen Trägers nach § 6c Abs. 1 Satz 4 SGB II soll gewährleisten, dass dem kommunalen Träger durch die langfristige Begrenzung der Übernahmeverpflichtung auf 90 vH des Personals der Bundesagentur die Möglichkeit verbleibt, die personelle Ausstattung ausreichend selbst zu bestimmen. Insoweit soll durch die getroffenen Regelungen sichergestellt werden, dass der kommunale Träger bis zu 10 vH von ihm selbst ausgebildetes bzw. von ihm selbst eingestelltes Personal einsetzen und so die Aufgabewahrnehmung durch den Einsatz von eigenen personellen Ressourcen bestimmen kann. Auch soll gewährleistet werden, dass der kommunale Träger eigenes Personal mit besonderen Kompetenzen im Bereich der Leistungserbringung und Arbeitsvermittlung bzw. eigene Führungskräfte einsetzen kann, um sich für eine erfolgreiche Trägerschaft auszustatten (*vgl. BT-Drs. 17/1555 S. 17, BAG 24. September 2015 - 6 AZR 511/14 - Rn. 28*). 71

(bb) Die Rechtsfolgen des Vorschlags des kommunalen Trägers treten kraft Gesetzes ein. Mit seinem Vorschlag macht der kommunale Träger von seinem durch § 6c Abs. 1 Satz 4 SGB II gewährleisteten Recht Gebrauch, die betref- 72

fenden Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Bundesagentur wieder zur Verfügung zu stellen. Gleichzeitig löst der Vorschlag die Verpflichtung der Bundesagentur zur Wiedereinstellung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer aus, die „dazu bereit sind“. Der Vorschlag begründet, weil seine Umsetzung der Mitwirkung der Bundesagentur als auch der vorgeschlagenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bedarf, die Obliegenheit der Bundesagentur, die Bereitschaft der vorgeschlagenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zur Wiedereinstellung zu klären, und, bei deren Vorliegen, die zur Erfüllung ihrer Wiedereinstellungsverpflichtung erforderlichen Maßnahmen für den Abschluss eines Arbeitsvertrages zu treffen. Andernfalls würde das Ziel der gesetzlichen Regelung verfehlt, die Übernahmeverpflichtung des kommunalen Trägers auf dessen tatsächlichen Personalbedarf zu beschränken.

(cc) Hat der kommunale Träger der Bundesagentur durch Zugang einer von ihm abgegebenen Erklärung Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vorbehaltlos zur Wiedereinstellung vorgeschlagen, ist er grundsätzlich an seinen Vorschlag gebunden. Die Regelungen in § 6c Abs. 1 Satz 3 bis Satz 5 SGB II dienen sowohl der Planungssicherheit der Arbeitnehmer (*vgl. BT-Drs. 17/1555 S. 20*) als auch der Bundesagentur. Es soll möglichst frühzeitige Klarheit über die Wiedereinstellung bestehen (*BAG 24. September 2015 - 6 AZR 511/14 - Rn. 19*). Dem stände es entgegen, wenn der kommunale Träger zu einer Änderung oder Rücknahme seines Vorschlags befugt wäre. Die Bindung besteht selbst dann, wenn der Vorschlag - wie vorliegend - vor der Zulassung des kommunalen Trägers erfolgt. Das Gesetz sieht für die Wiedereinstellung mit § 6c Abs. 1 Satz 5 SGB II nur eine zeitliche Begrenzung von drei Monaten nach dem Zeitpunkt der Neuzulassung des kommunalen Trägers vor. Der Vorschlag des kommunalen Trägers kann daher - wie die Wiedereinstellung (*vgl. hierzu BAG 24. September 2015 - 6 AZR 511/14 - Rn. 19*) - bereits vor dem Zeitpunkt der Neuzulassung erfolgen. Die Bindung des kommunalen Trägers an seinen Vorschlag iSv. § 6c Abs. 1 Satz 4 SGB II entfällt nur dann, wenn zu ihm kraft Gesetzes übergetretene Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vor dem vom kommunalen Träger für den Rückgang zur Bundesagentur vorgesehenen Termin eine Wiedereinstellung ablehnen oder sich trotz einer Wiedereinstellungsanfrage der Bundes-

73

agentur nicht innerhalb einer angemessenen Frist zum Vorschlag des kommunalen Trägers erklären. Liegt die Zustimmung der vorgeschlagenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vor, ist der kommunale Träger an seinen Vorschlag gebunden.

(2) Auch die Zustimmung der vom kommunalen Träger nach § 6c Abs. 1 Satz 4 SGB II vorgeschlagenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu ihrer Wiedereinstellung besitzt rechtsgeschäftsähnlichen Charakter. Sie löst kraft Gesetzes die Verpflichtung der Bundesagentur zur Wiedereinstellung aus. 74

(a) § 6c Abs. 1 Satz 4 SGB II schreibt für die Zustimmung der vorgeschlagenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer keine bestimmte Form vor. Sie muss weder schriftlich noch sonst verkörpert erfolgen und kann deshalb auch mündlich erklärt werden. Die Zustimmung setzt allerdings eine auf einen konkreten Vorschlag des kommunalen Trägers bezogene ausdrückliche oder konkludente Erklärung der vorgeschlagenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer voraus, aus der sich für die Bundesagentur aus der Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers eindeutig ergibt, dass die Bereitschaft zur Wiedereinstellung besteht. Ob die Erklärung diesen Anforderungen genügt, ist durch Auslegung im Einzelfall nach den für Willenserklärungen geltenden Grundsätzen zu ermitteln (*vgl. zur „Ablehnung“ iSv. § 15 Abs. 4 Satz 2 AGG BAG 29. Juni 2017 - 8 AZR 402/15 - Rn. 20, BAGE 159, 334*). 75

(b) Da die Zustimmungserklärung der vorgeschlagenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nach § 6c Abs. 1 Satz 4 SGB II die Verpflichtung der Bundesagentur zu ihrer Wiedereinstellung auslöst, muss sie der Bundesagentur entsprechend den für Willenserklärungen geltenden Grundsätzen zugehen. Ein Schweigen oder Untätigbleiben der vorgeschlagenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer reicht grundsätzlich nicht aus. Aus Gründen der Rechtssicherheit reicht es grundsätzlich ebenso wenig aus, wenn die Bundesagentur nicht durch die vorgeschlagenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, sondern auf andere Art und Weise von der Bereitschaft zur Wiedereinstellung erfährt (*vgl. zur Ablehnung durch den Arbeitgeber iSv. § 15 Abs. 4 Satz 2 AGG BAG 29. Juni 2017 - 8 AZR 402/15 - Rn. 20, 25, BAGE 159, 334*). 76

- cc) Ausgehend von diesen Grundsätzen sind die Voraussetzungen eines Wiedereinstellungsanspruchs des Klägers nach § 6c Abs. 1 Satz 4 SGB II erfüllt. 77
- (1) Der Nebenintervenient hat den Kläger, wie es ein Wiedereinstellungsanspruch nach § 6c Abs. 1 Satz 4 SGB II erfordert, der Bundesagentur zur Wiedereinstellung vorgeschlagen. 78
- (2) Der Kläger hat gegenüber der Beklagten die Zustimmung zu seiner Wiedereinstellung erklärt. Die Zustimmung iSv. § 6c Abs. 1 Satz 4 SGB II kann zwar nicht bereits in der Interessenbekundung des Klägers mit Schreiben vom 21. Mai 2011 gesehen werden, weil der Kläger zu diesem Zeitpunkt vom Nebenintervenienten noch nicht zur Rückgabe vorgeschlagen war. Der Kläger hat seine Bereitschaft zur Wiedereinstellung jedoch am 23. November 2011 gegenüber der Geschäftsführerin des Jobcenters M S erklärt, als diese ihn im Rahmen des Personalgesprächs davon unterrichtete, dass der Nebenintervenient seinen Rückgang zur Beklagten vorgeschlagen hat. Die Verbindlichkeit der Erklärung des Klägers hat die Beklagte nicht in Abrede gestellt und wird zudem durch die anschließende Kommunikation zwischen dem Kläger und der Beklagten über seinen Einsatz nach dem 31. März 2012 belegt. § 6c Abs. 1 Satz 4 SGB II schreibt für die Zustimmung der vorgeschlagenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer keine bestimmte Form vor (*vgl. Rn. 74*). Der Kläger war deshalb nicht gehalten, seine Bereitschaft zur Wahrung seines Wiedereinstellungsanspruchs schriftlich gegenüber der Beklagten zu bestätigen. Es kommt somit nicht darauf an, ob der Kläger seinen Rückkehrwunsch mit Schreiben vom 1. Dezember 2011, dessen Zugang die Beklagte bestreitet, bestätigt hat. 79
- (3) Wie dem Schreiben des Nebenintervenienten vom 27. Dezember 2011 zu entnehmen ist, hatte dieser zum Zeitpunkt der Zustimmung des Klägers nicht mehr als 10 vH des zunächst vollständig übergebenen Personals der Beklagten wieder zur Verfügung gestellt und den Kläger zur Rückgabe vorgeschlagen. 80

(5) Die Verpflichtung der Beklagten zur Wiedereinstellung des Klägers 81
wurde nach § 6c Abs. 1 Satz 4 SGB II mit dessen Zustimmung begründet. Der
Beklagten oblag es infolgedessen, dem Kläger zur Erfüllung dieser Verpflichtung
(vgl. Rn. 71), ein annahmefähiges Angebot zum Abschluss eines Arbeits-
vertrages zu unterbreiten. Weil die Beklagte dieser Obliegenheit nicht nachge-
kommen ist, kann sie sich nach dem Rechtsgedanken des § 162 BGB nicht da-
rauf berufen, zwischenzeitlich eine andere Arbeitnehmerin auf Vorschlag des
Nebenintervenienten eingestellt zu haben, und/oder gegen den Anspruch des
Klägers einwenden, die Wiedereinstellung sei nicht, wie es § 6c Abs. 1 Satz 5
SGB II verlangt, innerhalb von drei Monaten nach dem Zeitpunkt der Neuzulas-
sung erfolgt (vgl. zum allgemeinen Wiedereinstellungsanspruch BAG 4. Mai
2006 - 8 AZR 299/05 - Rn. 38, BAGE 118, 168; 26. Januar 2017 - 2 AZR
61/16 - Rn. 32, 40; 24. November 2005 - 2 AZR 514/04 - Rn. 39).

C. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 Satz 1, § 97 Abs. 1, 82
§ 101 Abs. 1 ZPO.

Kiel

Suckow

Weber

Anthonisen

Hampel