

Bundesarbeitsgericht
Sechster Senat

Urteil vom 6. September 2018
- 6 AZR 836/16 -
ECLI:DE:BAG:2018:060918.U.6AZR836.16.0

I. Arbeitsgericht Detmold

Urteil vom 24. Februar 2016
- 2 Ca 794/15 -

II. Landesarbeitsgericht Hamm

Urteil vom 7. Juli 2016
- 8 Sa 334/16 -

Entscheidungsstichworte:

Stufenzuordnung - Wiedereinstellung nach Befristung

Leitsatz:

Bei der Stufenzuordnung nach Begründung eines Arbeitsverhältnisses, auf das der TVöD (VKA) anzuwenden ist, sind Zeiten einschlägiger Berufserfahrung aus vorherigen befristeten Arbeitsverhältnissen mit demselben Arbeitgeber jedenfalls dann zu berücksichtigen, wenn es jeweils zu keiner längeren als einer sechsmonatigen rechtlichen Unterbrechung zwischen den Arbeitsverhältnissen gekommen ist. § 16 Abs. 2 Satz 2 TVöD-B ist teilnichtig, soweit er eine uneingeschränkte Anrechnung derart erworbener einschlägiger Berufserfahrung ausschließt.

BUNDESARBEITSGERICHT



6 AZR 836/16
8 Sa 334/16
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
6. September 2018

URTEIL

Schneider, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 6. September 2018 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Spelge, die Richter am Bundesarbeitsgericht Krumbiegel und Dr. Heinkel sowie die ehrenamtliche Richterin Döpfert und den ehrenamtlichen Richter Reidelbach für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 7. Juli 2016 - 8 Sa 334/16 - teilweise aufgehoben.
2. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Detmold vom 24. Februar 2016 - 2 Ca 794/15 - wird insgesamt zurückgewiesen.
3. Die Beklagte hat die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die tarifliche Stufenzuordnung der Klägerin. 1

Die Klägerin war in der Zeit vom 5. August 1996 bis 31. August 2004, 2
13. Januar 2005 bis 16. Februar 2005, 15. August 2005 bis 31. August 2007
und vom 1. Oktober 2007 bis 31. Juli 2008 befristet als Erzieherin in einer Kin-
dertagesstätte der Beklagten tätig. Seit dem 4. August 2008 ist die Klägerin in
einem zwischenzeitlich entfristeten Arbeitsverhältnis bei der Beklagten wieder-
um als Erzieherin beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis findet kraft arbeitsver-
traglicher Vereinbarung die Durchgeschriebene Fassung des Tarifvertrags für
den öffentlichen Dienst (TVöD) für den Dienstleistungsbereich Pflege- und Be-
treuungseinrichtungen im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitge-
berverbände (TVöD-B) in der jeweils geltenden Fassung Anwendung. Der
TVöD-B in der am 4. August 2008 geltenden Fassung lautete auszugsweise wie
folgt:

„§ 12

Eingruppierung

[Derzeit nicht belegt, wird im Zusammenhang mit der Ent-
geltordnung geregelt.]

...

§ 15

Tabellenentgelt

- (1) ¹Die/Der Beschäftigte erhält monatlich ein Tabellenentgelt. ²Die Höhe bestimmt sich nach der Entgeltgruppe, in die sie/er eingruppiert ist, und nach der für sie/ihn geltenden Stufe.

...

§ 16

Stufen der Entgelttabelle

- (1) ¹Die Entgeltgruppen 2 bis 15 umfassen sechs Stufen. ²Die Abweichungen von Satz 1 sind im Anhang zu § 16 geregelt.
- (2) ¹Bei Einstellung werden die Beschäftigten der Stufe 1 zugeordnet, sofern keine einschlägige Berufserfahrung vorliegt. ²Verfügt die/der Beschäftigte über eine einschlägige Berufserfahrung von mindestens einem Jahr, erfolgt die Einstellung in die Stufe 2; verfügt sie/er über eine einschlägige Berufserfahrung von mindestens drei Jahren, erfolgt bei Einstellung nach dem 31. Dezember 2008 in der Regel eine Zuordnung zur Stufe 3. ...
- (2a) ...
- (3) ¹Die Beschäftigten erreichen - von Stufe 3 an die jeweils nächste Stufe 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 und
 - Stufe 6 nach fünf Jahren in Stufe 5.

...

§ 17

Allgemeine Regelungen zu den Stufen

- (1) ...
- (2) ¹Bei Leistungen der/des Beschäftigten, die erheblich über dem Durchschnitt liegen, kann die erforderliche Zeit für das Erreichen der Stufen 4 bis 6 jeweils ver-

kürzt werden. ²Bei Leistungen, die erheblich unter dem Durchschnitt liegen, kann die erforderliche Zeit für das Erreichen der Stufen 4 bis 6 jeweils verlängert werden. ...

Protokollerklärung zu Absatz 2:

... ²Leistungsbezogene Stufenaufstiege unterstützen insbesondere die Anliegen der Personalentwicklung.

...

- (3) ¹Den Zeiten einer ununterbrochenen Tätigkeit im Sinne des § 16 Abs. 3 Satz 1 stehen gleich:

...

- e) Zeiten einer sonstigen Unterbrechung von weniger als einem Monat im Kalenderjahr,

...“

Die Überleitung in die ab 1. November 2009 geltenden neuen S-Entgeltgruppen und -stufen regelt § 28a Abs. 1 und Abs. 2 TVÜ-VKA wie folgt:

3

- „(1) ¹Die unter den Anhang zu der Anlage C (VKA) zum TVöD fallenden Beschäftigten (§ 1 Abs. 1 und 2) werden am 1. November 2009 in die Entgeltgruppe, in der sie nach dem Anhang zu der Anlage C (VKA) zum TVöD eingruppiert sind, übergeleitet. ²Die Stufenzuordnung in der neuen Entgeltgruppe bestimmt sich nach Absatz 2, das der/dem Beschäftigten in der neuen Entgeltgruppe und Stufe zustehende Entgelt nach den Absätzen 3 und 4. ³Die Absätze 5 bis 10 bleiben unberührt.
- (2) ¹Die Beschäftigten werden wie folgt einer Stufe und innerhalb dieser Stufe dem Jahr der Stufenlaufzeit ihrer Entgeltgruppe, in der sie gemäß dem Anhang zu der Anlage C (VKA) zum TVöD eingruppiert sind, zugeordnet:

bisherige Stufe und Jahr innerhalb der Stufe	neue Stufe und Jahr
...	
2/1	2/1
2/2	2/2
...	

5/1	4/3
5/2	4/4
5/3	5/1
5/4	5/2
5/5	5/3
...“	

Mit Inkrafttreten der Eingruppierungsvorschriften des TVöD für die Beschäftigten im Sozial- und Erziehungsdienst zum 1. November 2009 ordnete die Beklagte die Klägerin der Entgeltgruppe S 6 Stufe 2 zu und zahlte ihr ab 1. August 2011 ein Entgelt aus der Stufe 3 und ab 1. August 2015 aus der Stufe 4.

4

§ 12.2 TVöD-B in der ab 1. Januar 2010 geltenden Fassung, der § 52 TVöD - Besonderer Teil Pflege- und Betreuungseinrichtungen (BT-B) entspricht, lautet wie folgt:

5

„§ 12.2

Eingruppierung und Entgelt der Beschäftigten im Sozial- und Erziehungsdienst

- (1) ¹Bis zum Inkrafttreten der Eingruppierungsvorschriften einschließlich Entgeltordnung richtet sich die Eingruppierung der Beschäftigten im Sozial- und Erziehungsdienst nach den Merkmalen des Anhangs zur Anlage C. ²Sie erhalten abweichend von § 15 Abs. 2 Entgelt nach der Anlage C.
- (2) Anstelle des § 16 gilt Folgendes:
¹Die Entgeltgruppen S 2 bis S 18 umfassen sechs Stufen. ²Bei Einstellung werden die Beschäftigten der Stufe 1 zugeordnet, sofern keine einschlägige Berufserfahrung vorliegt. ³Verfügt die/der Beschäftigte über eine einschlägige Berufserfahrung von mindestens einem Jahr, erfolgt die Einstellung in die Stufe 2; verfügt sie/er über eine einschlägige Berufserfahrung von mindestens vier Jahren, erfolgt in der Regel eine Zuordnung zur Stufe 3. ... ⁶Die 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 Entgelt-

gruppe bei ihrem Arbeitgeber (Stufenlaufzeit):

- Stufe 2 nach einem Jahr in Stufe 1,
- Stufe 3 nach drei Jahren in Stufe 2,
- Stufe 4 nach vier Jahren in Stufe 3,
- Stufe 5 nach vier Jahren in Stufe 4 und
- Stufe 6 nach fünf Jahren in Stufe 5.

...“

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die nur eingeschränkte Berücksichtigung einschlägiger Berufserfahrungszeiten aus vorherigen Arbeitsverhältnissen verstoße gegen § 4 Abs. 2 Satz 3 TzBfG. § 16 Abs. 2 TVöD-B sei deswegen teilnichtig. Aufgrund der in den befristeten Arbeitsverhältnissen seit dem 5. August 1996 erworbenen Beschäftigungszeiten stehe ihr ab 1. März 2015 eine Vergütung nach der Stufe 6 zu.

6

Die Klägerin hat beantragt

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, an sie ab dem 1. März 2015 eine Vergütung nach der Vergütungsgruppe S 6 TVöD Stufe 6 zu zahlen.

7

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat gemeint, die in den befristeten Arbeitsverhältnissen zurückgelegten Zeiten seien für die Stufenzuordnung nicht zu berücksichtigen, weil zwischen den Arbeitsverhältnissen rechtlich relevante Unterbrechungen lägen.

8

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils der Klägerin ab 1. März 2015 lediglich die Stufe 4 zugebilligt. Es hat den mehr als einmonatigen Unterbrechungszeitraum vom 17. Februar 2005 bis 14. August 2005 nach § 17 Abs. 3 Satz 1 Buchst. e TVöD als schädlich angesehen und deshalb nur die seit dem 15. August 2005 erworbenen Berufserfahrungszeiten der Stufenzuordnung in dem am 4. August 2008 begründeten Arbeitsverhältnis zugrunde gelegt. Mit ihrer vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt die Klägerin die Wiederherstellung des arbeitsgerichtlichen Urteils.

9

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts war daher aufzuheben, soweit es auf die Berufung der Beklagten das Urteil des Arbeitsgerichts teilweise abgeändert und die Klage teilweise abgewiesen hat. Die Berufung der Beklagten ist insgesamt zurückzuweisen. Das führt zur Wiederherstellung des arbeitsgerichtlichen Urteils. 10

I. Die Revision ist zulässig. Zu ihrer ordnungsgemäßen Begründung müssen gemäß § 72 Abs. 5 ArbGG iVm. § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ZPO die Revisionsgründe angegeben werden. Die Revisionsbegründung muss die Rechtsfehler des Landesarbeitsgerichts so aufzeigen, dass Gegenstand und Richtung des Revisionsangriffs erkennbar sind. Daher muss die Revisionsbegründung eine Auseinandersetzung mit den tragenden Gründen des angefochtenen Urteils enthalten (*BAG 17. November 2016 - 6 AZR 620/15 - Rn. 17*). Diesen Anforderungen wird die Revision nachgereicht. Sie rügt, das Landesarbeitsgericht sei rechtsfehlerhaft von einer schädlichen Unterbrechung ausgegangen und habe deswegen Berufserfahrungszeiten zu Unrecht nicht berücksichtigt. Die Revision nimmt demgegenüber an, dass aus Gründen des Diskriminierungsschutzes sämtliche Unterbrechungszeiten zwischen vorhergehenden befristeten Arbeitsverhältnissen unschädlich seien. Andernfalls verstoße § 16 Abs. 2 TVöD-B gegen § 4 Abs. 2 Satz 3 TzBfG. Gegenstand und Richtung des Revisionsangriffs werden damit klar. Das genügt für die Zulässigkeit der Revision (*vgl. BAG 19. November 2015 - 6 AZR 559/14 - Rn. 13, BAGE 153, 271*). Ob die geltend gemachte Rechtsverletzung tatsächlich vorliegt, ist erst für die Begründetheit der Revision von Bedeutung. 11

II. Die Revision hat Erfolg. Die als allgemein übliches Stufenfeststellungsbegehren zulässige Klage (*vgl. zuletzt BAG 16. Mai 2018 - 4 AZR 274/16 - Rn. 10 mwN; 16. April 2015 - 6 AZR 352/14 - Rn. 22 mwN*) ist begründet. Die Beklagte ist verpflichtet, an die Klägerin ab dem 1. März 2015 eine Vergütung nach der Stufe 6 der Entgeltgruppe S 6 TVöD-B zu zahlen. Die in den früheren 12

befristeten Arbeitsverhältnissen mit der Beklagten erworbenen Zeiten einschlägiger Berufserfahrung von elf Jahren und 17 Tagen waren gemäß § 16 Abs. 2 Satz 2 TVöD-B bei der Stufenzuordnung zu berücksichtigen. Die Klägerin war bei ihrer Einstellung am 4. August 2008 darum der Stufe 5 ihrer Entgeltgruppe zuzuordnen. Daraus war sie gemäß § 28a Abs. 2 Satz 1 TVÜ-VKA zum 1. November 2009 in die Stufe 5/1 ihrer Entgeltgruppe überzuleiten, aus der sie jedenfalls im März 2015 in die begehrte Stufe 6 aufgestiegen war.

1. Für die Stufenzuordnung der Klägerin in dem seit dem 4. August 2008 bestehenden Arbeitsverhältnis ist im Ausgangspunkt § 16 Abs. 2 TVöD-B in der zu diesem Zeitpunkt geltenden Fassung maßgeblich. Nach Satz 1 dieser Tarifnorm werden die Beschäftigten der Stufe 1 zugeordnet, sofern keine einschlägige Berufserfahrung vorliegt. Verfügt die oder der Beschäftigte über eine einschlägige Berufserfahrung von mindestens einem Jahr, erfolgt die Einstellung nach § 16 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 1 TVöD-B in die Stufe 2. 13

2. Bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses der Parteien zum 4. August 2008 handelte es sich um eine Einstellung iSv. § 16 Abs. 2 TVöD-B. Das frühere Arbeitsverhältnis endete mit dem 31. Juli 2008 aufgrund seiner Befristung. Der Begriff der Einstellung iSv. § 16 Abs. 2 TVöD-B erfasst auch die Wiederbegründung eines Arbeitsverhältnisses nach einer rechtlichen Unterbrechung. Die Tarifvertragsparteien haben nicht zwischen Neueinstellungen und Wiedereinstellungen unterschieden (*vgl. für § 16 Abs. 2 TVöD-V BAG 27. April 2017 - 6 AZR 459/16 - Rn. 11 mwN*). 14

3. Die in den befristeten Arbeitsverhältnissen mit der Beklagten seit dem 5. August 1996 erworbene Berufserfahrung von elf Jahren und 17 Tagen ist einschlägig iSd. § 16 Abs. 2 TVöD-B. Die Klägerin war stets als Erzieherin in einer Kindertagesstätte der Beklagten tätig. Auch die Wiedereinstellung am 4. August 2008 erfolgte als Erzieherin in einer Kindertagesstätte und damit für eine gleichartige Tätigkeit (*sog. horizontale Wiedereinstellung, vgl. hierzu und zu sog. vertikalen Wiedereinstellungen auf geringer- oder höherwertigen Stellen, die § 4 Abs. 2 Satz 3 TzBfG nicht unterfallen: BAG 27. April 2017 - 6 AZR* 15

459/16 - Rn. 22 mwN; 17. Dezember 2015 - 6 AZR 432/14 - Rn. 24 ff.; zum Vorliegen einschlägiger Berufserfahrung vgl. BAG 20. September 2012 - 6 AZR 211/11 - Rn. 23). Das wird von keiner der Parteien in Frage gestellt.

4. § 16 Abs. 2 Satz 2 TVöD-B ist insofern teilnichtig, als die darin enthaltene, auf ein bzw. drei Jahre limitierte Anerkennung einschlägiger Berufserfahrung gegen § 4 Abs. 2 Satz 3 TzBfG verstößt (vgl. BAG 24. Oktober 2013 - 6 AZR 964/11 - Rn. 18). Zeiten einschlägiger Berufserfahrung aus vorherigen befristeten Arbeitsverhältnissen mit demselben Arbeitgeber sind im Geltungsbereich des TVöD-B bei einer sog. horizontalen Wiedereinstellung jedenfalls dann uneingeschränkt zu berücksichtigen, wenn es zu keiner längeren als einer sechsmonatigen rechtlichen Unterbrechung zwischen den Arbeitsverhältnissen gekommen ist. 16

a) Nach § 4 Abs. 2 Satz 3 TzBfG müssen für befristet beschäftigte Arbeitnehmer dieselben Zeiten wie für unbefristet beschäftigte Arbeitnehmer berücksichtigt werden, wenn es sich um wiederholte Einstellungen für eine gleichwertige oder gleichartige Tätigkeit handelt. Verrichten Arbeitnehmer in befristeten Arbeitsverhältnissen identische Aufgaben wie Dauerbeschäftigte, erlangen sie die gleiche Berufserfahrung (BAG 27. April 2017 - 6 AZR 459/16 - Rn. 22 mwN). Eine Unterscheidung zwischen befristet und unbefristet beschäftigten Arbeitnehmern ist nur erlaubt, wenn dies aus sachlichen Gründen gerechtfertigt ist. § 4 Abs. 2 Satz 3 TzBfG konkretisiert den Grundsatz der Nichtdiskriminierung in § 4 Abs. 2 Satz 1 TzBfG und stellt klar, dass ua. bei Entgeltansprüchen, die von zurückzulegenden Beschäftigungszeiten abhängen, für befristet Beschäftigte dieselben Zeiten wie für unbefristet Beschäftigte zu berücksichtigen sind (vgl. BT-Drs. 14/4374 S. 16). Mit § 4 Abs. 2 Satz 3 TzBfG wird Paragraph 4 Nr. 4 der am 18. März 1999 geschlossenen Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge umgesetzt, die im Anhang der Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge enthalten ist (Rahmenvereinbarung; vgl. BAG 27. April 2017 - 6 AZR 459/16 - Rn. 22 mwN). 17

b) Die Rahmenvereinbarung, vor allem ihr Paragraf 4, soll verhindern, dass befristete Arbeitsverhältnisse von einem Arbeitgeber benutzt werden, um diesen Arbeitnehmern Rechte vorzuenthalten, die Dauerbeschäftigten zuerkannt werden. Deshalb muss Paragraf 4 der Rahmenvereinbarung als Ausdruck eines Grundsatzes des Sozialrechts der Union verstanden werden, der nicht restriktiv ausgelegt werden darf (vgl. *EuGH 25. Juli 2018 - C-96/17 - [Vernaza Ayovi] Rn. 22 f. mwN*). Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung verlangt, dass vergleichbare Sachverhalte nicht unterschiedlich und unterschiedliche Sachverhalte nicht gleich behandelt werden, sofern eine solche Behandlung nicht objektiv gerechtfertigt ist (vgl. *für die st. Rspr. EuGH 25. Juli 2018 - C-96/17 - [Vernaza Ayovi] Rn. 32 mwN*). Die in § 16 Abs. 2 Satz 2 TVöD-B enthaltene, auf ein bzw. drei Jahre limitierte Anerkennung einschlägiger Berufserfahrung benachteiligt befristet Beschäftigte ungerechtfertigt. Eine solche Ungleichbehandlung vergleichbarer Sachverhalte untersagt § 4 Abs. 2 Satz 3 TzBfG in Umsetzung von Paragraf 4 Nr. 4 der Rahmenvereinbarung (vgl. *für § 16 Abs. 3 Satz 1 TVöD-V BAG 27. April 2017 - 6 AZR 459/16 - Rn. 23; für § 16 Abs. 3 TV-L BAG 21. Februar 2013 - 6 AZR 524/11 - Rn. 28, BAGE 144, 263*).

18

Dabei sind entgegen der in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vertretenen Ansicht der Beklagten als Vergleichsgruppe nicht die nach einer Unterbrechung zum gleichen Zeitpunkt wie die Klägerin wieder eingestellten, zuvor in einem unbefristeten und durch Kündigung oder Aufhebungsvertrag beendeten Arbeitsverhältnis mit der Beklagten beschäftigten Arbeitnehmer heranzuziehen. Paragraf 4 der Rahmenvereinbarung und § 4 Abs. 2 Satz 3 TzBfG als deren nationalrechtliche Umsetzungsnorm untersagen eine unterschiedliche Berücksichtigung von Beschäftigungszeiten bei befristet Beschäftigten im Vergleich zu Dauerbeschäftigten (vgl. *EuGH 20. September 2018 - C-466/17 - [Motter] Rn. 26, 28; 18. Oktober 2012 - C-302/11 bis C-305/11 - [Valenza ua.] Rn. 43*). Daher ist Vergleichsgruppe die Gruppe der ohne rechtliche Unterbrechung tätigen Dauerbeschäftigten, nicht diejenige der nach einer rechtlichen Unterbrechung wieder eingestellten, zuvor unbefristet Beschäftigten (*BAG 21. Februar 2013 - 6 AZR 524/11 - Rn. 29, BAGE 144, 263, auch zur früheren,*

19

mit dieser Entscheidung ausdrücklich aufgegebenen Rechtsprechung). Das hat der Gesetzgeber klargestellt, wenn er für befristet Beschäftigte die Anerkennung derselben Zeiten wie für unbefristet Beschäftigte verlangt (*BT-Drs. 14/4374 S. 16*).

c) Befristet und unbefristet beschäftigte Arbeitnehmer, die identische oder ähnliche Aufgaben versehen, sind nach § 3 Abs. 2 Satz 1 TzBfG vergleichbar. Das gilt auch hinsichtlich ihrer Berufserfahrung (*zu diesem Erfordernis zum Beispiel EuGH 14. September 2016 - C-596/14 - [de Diego Porras] Rn. 40 mwN; 13. März 2014 - C-38/13 - [Nierodzik] Rn. 30*). Der einzige Unterschied zwischen diesen Arbeitnehmergruppen besteht darin, dass die Rechtsbeziehung mit dem Arbeitgeber im einen Fall befristet, im anderen Fall auf Dauer angelegt ist (*vgl. EuGH 18. Oktober 2012 - C-302/11 bis C-305/11 - [Valenza ua.] Rn. 44 ff.; BAG 27. April 2017 - 6 AZR 459/16 - Rn. 24*). 20

d) Für die nur limitierte Berücksichtigung der erworbenen Berufserfahrung in § 16 Abs. 2 Satz 2 TVöD-B bei den zuvor befristet beschäftigten Arbeitnehmern gibt es keinen sachlichen Grund (*zu den diesbezüglichen Anforderungen vgl.: EuGH 20. September 2018 - C-466/17 - [Motter] Rn. 36 ff. mwN; 25. Juli 2018 - C-96/17 - [Vernaza Ayovi] Rn. 37 ff.; BAG 27. April 2017 - 6 AZR 459/16 - Rn. 25 ff. mwN; 21. Februar 2013 - 6 AZR 524/11 - Rn. 32 f., BAGE 144, 263*), der diese unterschiedliche Behandlung rechtfertigte. Zunächst oder ständig befristet Beschäftigte erlitten bei der Stufenzuordnung nur deswegen Nachteile, weil sie ihre Berufserfahrung in einem oder mehreren befristeten Arbeitsverhältnissen erworben hätten. Die bloße Tatsache, dass nach dem nationalen Recht ein neues Arbeitsverhältnis begründet worden ist, kann keinen sachlichen Grund iSv. Paragraph 4 der Rahmenvereinbarung darstellen (*EuGH 18. Oktober 2012 - C-302/11 bis C-305/11 - [Valenza ua.] Rn. 65; BAG 27. April 2017 - 6 AZR 459/16 - Rn. 27*). Der Stufenaufstieg im Entgeltsystem des TVöD-B soll die gewonnene Berufserfahrung honorieren. Die Tarifvertragsparteien sind davon ausgegangen, dass die Beschäftigten durch die Ausübung der ihnen übertragenen Tätigkeit laufend Kenntnisse und Erfahrungen sammeln, die die Arbeitsqualität und Arbeitsquantität verbessern (*vgl. für den TV-L BAG* 21) 21

27. März 2014 - 6 AZR 571/12 - Rn. 21, BAGE 148, 1; für den TVöD-AT (VKA) BAG 27. April 2017 - 6 AZR 459/16 - Rn. 28; 27. Januar 2011 - 6 AZR 526/09 - Rn. 35, BAGE 137, 80). Derselbe Gedanke liegt ersichtlich der Berücksichtigung einschlägiger Berufserfahrung bei der Stufenzuordnung in § 16 Abs. 2 TVöD-B zugrunde (vgl. BAG 20. September 2012 - 6 AZR 211/11 - Rn. 19, 23). Es spricht jedoch nichts dafür, dass die Tarifvertragsparteien die in befristeten Arbeitsverhältnissen erworbene Berufserfahrung geringer gewichten wollten als die in unbefristeten Arbeitsverhältnissen erworbene. Dem steht schon entgegen, dass die Tarifvertragsparteien bei der Stufenzuordnung nach § 16 Abs. 2 Satz 2 TVöD-B nicht zwischen einschlägiger Berufserfahrung aus befristeten und aus unbefristeten Arbeitsverhältnissen unterscheiden. Unabhängig davon gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass die Tarifvertragsparteien den Personenkreis der befristet Beschäftigten entgegen dem Diskriminierungsverbot des § 4 Abs. 2 TzBfG gegenüber unbefristet Beschäftigten zurücksetzen wollten (vgl. für § 16 Abs. 3 Satz 1 TVöD-V BAG 27. April 2017 - 6 AZR 459/16 - Rn. 28; für § 16 Abs. 2 und Abs. 3 TV-L BAG 21. Februar 2013 - 6 AZR 524/11 - Rn. 34, BAGE 144, 263).

e) Bei Verstößen gegen die Diskriminierungsverbote des § 4 TzBfG sind die leistungsgewährenden Tarifvertragsbestimmungen auf diejenigen Personen zu erstrecken, die entgegen den Diskriminierungsverboten von den tariflichen Leistungen ausgeschlossen wurden. Das gilt jedenfalls so lange, bis die Tarifvertragsparteien selbst eine diskriminierungsfreie Regelung schaffen (BAG 24. Oktober 2013 - 6 AZR 964/11 - Rn. 18; auch zur Möglichkeit der zukunftsgerichteten „Anpassung nach unten“ im Ausnahmefall einer aus mehreren selbständigen Teilregelungen bestehenden Tarifnorm BAG 18. Februar 2016 - 6 AZR 700/14 - Rn. 28 ff., BAGE 154, 118 [zu § 6 Abs. 3 Satz 2 und Satz 4 TV UmBw]).

aa) Als leistungsgewährende Tarifvertragsbestimmung ist im vorliegenden Fall die Stufenlaufzeitregelung des § 16 Abs. 3 TVöD-B anzusehen. Dies gebieten Sinn und Zweck der Diskriminierungsverbote des § 4 TzBfG. Mit diesen soll eine Gleichbehandlung zwischen befristet Beschäftigten und vergleichbaren

Dauerbeschäftigten erreicht werden. Bei Dauerbeschäftigten führt eine ununterbrochene Tätigkeit innerhalb derselben Entgeltgruppe entsprechend der Stufenlaufzeitregelung des § 16 Abs. 3 Satz 1 TVöD-B als Ausdruck gesteigerter Berufserfahrung von sechs Jahren oder mehr zu einem Stufenaufstieg in die Stufe 4 und höher. Ist § 16 Abs. 2 Satz 2 TVöD-B insoweit teilnichtig, als die darin vorgesehene limitierte Anerkennung einschlägiger Berufserfahrung befristet Beschäftigte im Vergleich zu Dauerbeschäftigten ungerechtfertigt benachteiligt, kann die von § 4 Abs. 2 Satz 3 TzBfG sowie Paragraf 4 der Rahmenvereinbarung geforderte Gleichbehandlung nur dergestalt erfolgen, dass die Berücksichtigung der über drei Jahre hinausgehenden einschlägigen Berufserfahrung nach den Vorgaben des § 16 Abs. 3 Satz 1 TVöD-B erfolgt. Dies ist in § 16 Abs. 2 Satz 2 TVöD-B insofern angelegt, als die dort geregelte Berücksichtigung einschlägiger Berufserfahrung im Umfang von bis zu drei Jahren der Stufenaufstiegsregelung in § 16 Abs. 3 Satz 1 TVöD-B hinsichtlich der Stufen 2 und 3 entspricht.

bb) Dem steht entgegen der Ansicht der Beklagten auch nicht die durch § 17 Abs. 2 TVöD-B eröffnete Möglichkeit zu leistungsabhängigen Stufenlaufzeitverkürzungen und -verlängerungen entgegen. Diese soll insbesondere die Anliegen der Personalentwicklung unterstützen (*Protokollerklärung zu § 17 Abs. 2 Satz 2 TVöD-B*). Sinn und Zweck der Diskriminierungsverbote des § 4 TzBfG ist demgegenüber eine Gleichbehandlung der befristet Beschäftigten mit vergleichbaren Dauerbeschäftigten. Letztere steigen in den Stufen grundsätzlich nach Ablauf der in § 16 Abs. 3 TVöD-B festgelegten Zeiten auf. Diese tarifliche Stufenlaufzeitregelung bildet in typisierender Weise die nach Vorstellung der Tarifvertragsparteien anzunehmende Entwicklung vergleichbarer Dauerbeschäftigter ab. Deshalb sind befristet Beschäftigte bei ihrer Wiedereinstellung durch denselben Arbeitgeber grundsätzlich der Stufe zuzuordnen, die sich aus der Staffelung in § 16 Abs. 3 TVöD-B ergibt. Die Beklagte hat allerdings in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat zutreffend darauf hingewiesen, dass der Arbeitgeber diese Zeiten nach § 17 Abs. 2 TVöD-B im Einzelfall leistungsabhängig verlängern oder verkürzen kann und ihm diese Möglichkeit auch bei

24

der Wiedereinstellung von befristet Beschäftigten offenstehen muss. Dies ist ihm jedoch entgegen der Annahme der Beklagten ungeachtet der Teilnichtigkeit des § 16 Abs. 2 Satz 2 TVöD-B bei Heranziehung des § 16 Abs. 3 TVöD-B als leistungsgewährende Tarifvertragsbestimmung nicht verwehrt. Vielmehr kann der Arbeitgeber, der die erforderliche Dokumentation schon im befristeten Arbeitsverhältnis vorgenommen hat (*zu den diesbezüglichen Anforderungen Fieberg in Fürst GKÖD Bd. IV Stand März 2008 E § 17 Rn. 10 bis 12, 17; Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrinck TVöD Stand Dezember 2017 Teil B 1 § 17 Rn. 20 ff.*), dem zuvor bei ihm befristet beschäftigten Arbeitnehmer entgegenhalten, dass ein vergleichbarer Dauerbeschäftigter (noch) nicht der seiner Berufserfahrung entsprechenden Stufe des § 16 Abs. 3 TVöD-B zugeordnet worden wäre. Derartige erhebliche unterdurchschnittliche Leistungen der Klägerin hat die Beklagte jedoch nicht behauptet.

f) Ab welcher Dauer eine rechtliche Unterbrechung zwischen zwei Arbeitsverhältnissen eine Berücksichtigung der im früheren Arbeitsverhältnis erworbenen Berufserfahrung als einschlägige Berufserfahrung ausschließt, ist in § 16 Abs. 2 TVöD-B nicht geregelt. Zur Lückenschließung ist entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts nicht auf die Regelung des § 17 Abs. 3 Satz 1 Buchst. e TVöD-B abzustellen. Vielmehr ist von einer Unschädlichkeit jedenfalls immer dann auszugehen, wenn es zu keiner längeren als einer sechsmonatigen rechtlichen Unterbrechung zwischen den Arbeitsverhältnissen gekommen ist. 25

aa) Ein Rückgriff auf § 17 Abs. 3 Satz 1 Buchst. e TVöD-B, wie ihn das Landesarbeitsgericht vorgenommen hat, entspräche nicht dem Regelungskonzept der Tarifvertragsparteien des TVöD-B, das bei der Schließung einer unbewussten Regelungslücke im Tarifvertrag zu berücksichtigen ist. § 17 Abs. 3 TVöD-B enthält in einem geschlossenen System für bestimmte tatsächliche Unterbrechungen rechtlich fortbestehender Arbeitsverhältnisse Ausnahmen von dem Grundsatz, dass Berufserfahrung nur erworben werden kann, wenn der Arbeitnehmer auch tatsächlich arbeitet. Zudem führen nach dem Willen der Tarifvertragsparteien erst tatsächliche Unterbrechungen von mehr als drei Jahren dazu, dass eine Zuordnung zu einer niedrigeren als der bisher innegehabten 26

Stufe erfolgt (§ 17 Abs. 3 Satz 3 TVöD-B). Vorliegend geht es hingegen um die Frage, bis zu welcher Dauer rechtlicher Unterbrechungen die Tarifvertragsparteien davon ausgehen, dass noch kein Verlust von Erfahrungswissen eintritt.

bb) Dies ist unter Heranziehung der zur Protokollerklärung Nr. 3 zu § 16 Abs. 2 TV-L geltenden Erwägungen jedenfalls bei einer nicht länger als sechs Monate dauernden rechtlichen Unterbrechung zwischen den Arbeitsverhältnissen der Fall. 27

(1) Nach der Protokollerklärung Nr. 3 zu § 16 Abs. 2 TV-L besteht ein zu berücksichtigendes vorheriges Arbeitsverhältnis außerhalb des Wissenschaftsbereichs, wenn zwischen dem Ende des vorherigen und dem Beginn des neuen Arbeitsverhältnisses ein Zeitraum von längstens sechs Monaten liegt. Die Tarifvertragsparteien des TV-L haben dabei berücksichtigt, dass die einschlägige Berufserfahrung bei kurzen rechtlichen Unterbrechungen in einem neuen Arbeitsverhältnis mit demselben Arbeitgeber typischerweise von Beginn an verwertbar ist. Im Rahmen ihrer Einschätzungsprärogative haben sie den unschädlichen Zeitraum für den Personenkreis, der dem der Klägerin entspricht, auf sechs Monate festgelegt (vgl. BAG 27. April 2017 - 6 AZR 459/16 - Rn. 30; 21. Februar 2013 - 6 AZR 524/11 - Rn. 35, BAGE 144, 263). 28

(2) Diese Erwägungen sind auch ohne eine entsprechende Protokollerklärung auf die Stufenzuordnung nach § 16 Abs. 2 Satz 2 TVöD-B zu übertragen. Die unbewusste Regelungslücke ist dahin zu schließen, dass jedenfalls kurze rechtliche Unterbrechungen von höchstens sechs Monaten zwischen zwei Arbeitsverhältnissen ebenso wie in der Protokollerklärung Nr. 3 zu § 16 Abs. 2 TV-L nicht zu einem Verlust von Erfahrungswissen führen. Eine solche Schließung entspricht dem Regelungskonzept der Tarifvertragsparteien des TVöD-B. Diese sind ebenso wie die Tarifvertragsparteien des TV-L davon ausgegangen, dass Arbeitnehmer durch die Ausübung identischer Tätigkeiten laufend Kenntnisse und Erfahrungen sammeln, die die Arbeitsgüte und Arbeitsmenge verbessern. Bei der Stufenzuordnung nach § 16 Abs. 2 TVöD-B ist erworbene Berufserfahrung nur zu berücksichtigen, wenn sie im Tarifsinn einschlägig und dem 29

Arbeitnehmer daher bei seiner aktuellen Tätigkeit nützlich ist. Ein Verlust von Erfahrungswissen ist aber jedenfalls bei einer höchstens sechsmonatigen rechtlichen Unterbrechung aus Sicht der Tarifvertragsparteien des TVöD-B offenkundig nicht zu erwarten (vgl. zu § 16 Abs. 3 Satz 1 TVöD-V BAG 27. April 2017 - 6 AZR 459/16 - Rn. 31 ff.; zu planwidrigen Regelungslücken in Tarifverträgen zum Beispiel: BAG 26. Januar 2017 - 6 AZR 450/15 - Rn. 24; 16. April 2015 - 6 AZR 142/14 - Rn. 37 ff., BAGE 151, 263; 3. Juli 2014 - 6 AZR 1088/12 - Rn. 23 f.).

5. Sofern bei der nach den vorstehenden Maßstäben vorzunehmenden Stufenzuordnung bei einer Wiedereinstellung zuvor befristet Beschäftigter „angebrochene“ Stufenlaufzeiten verbleiben, sind diese im Rahmen des weiteren Stufenaufstiegs nach § 16 Abs. 3 Satz 1 TVöD-B zu berücksichtigen. Ein anderes Tarifverständnis verstieße gegen § 4 Abs. 2 Satz 3 TzBfG (BAG 27. April 2017 - 6 AZR 459/16 - Rn. 17 ff. mwN). 30

6. Nach vorstehenden Grundsätzen war die Klägerin bei ihrer (Wieder-)Einstellung am 4. August 2008 der Stufe 5 ihrer Entgeltgruppe zuzuordnen. Sie hatte in den befristeten Arbeitsverhältnissen zur Beklagten seit dem 5. August 1996 insgesamt elf Jahre und 17 Tage einschlägige Berufserfahrung erworben. Gemäß § 16 Abs. 3 Satz 1 TVöD-B erreicht ein Beschäftigter die Stufe 2 nach einem Jahr in Stufe 1, die Stufe 3 nach weiteren zwei Jahren in Stufe 2, die Stufe 4 nach weiteren drei Jahren in Stufe 3 und schließlich die Stufe 5 nach weiteren vier Jahren in Stufe 4 und damit insgesamt nach zehn Jahren. Bei der Einstellung der Klägerin verblieb somit eine „angebrochene“ Stufenlaufzeit von einem Jahr und 17 Tagen. Dass die Klägerin die einschlägige Berufserfahrung jedenfalls teilweise unter der Geltung des BAT erworben hat, steht deren Berücksichtigung nicht entgegen. Die Klägerin ist unter Berücksichtigung des § 4 Abs. 2 Satz 3 TzBfG hinsichtlich ihrer Stufenzuordnung so zu stellen, wie ein vergleichbarer Dauerbeschäftigter mit einer gleich langen Beschäftigungszeit im Regelungssystem des TVöD-B stünde. Dieser wäre nach zehn Jahren der Stufe 5 seiner Entgeltgruppe zugeordnet gewesen. 31

Bei Inkrafttreten der Entgeltordnung zum TVöD für die Beschäftigten im Sozial- und Erziehungsdienst zum 1. November 2009 wies die Klägerin somit in der Stufe 5 eine Stufenlaufzeit von zwei Jahren drei Monaten und 14 Tagen auf. Damit war die Klägerin gemäß § 28a Abs. 2 Satz 1 TVÜ-VKA zu diesem Zeitpunkt aus der Stufe 5/3 (Stufe 5 und angebrochenes drittes Jahr der Stufenlaufzeit) in die Stufe 5/1 (Stufe 5 und angebrochenes erstes Jahr der Stufenlaufzeit) überzuleiten. Dabei war die in der bisherigen Stufe unterhalb eines vollen Jahres zurückgelegte Zeit - im Falle der Klägerin drei Monate und 14 Tage - für den Aufstieg in das nächste Jahr der Stufenlaufzeit bzw. in eine höhere Stufe zu berücksichtigen (§ 28a Abs. 2 Satz 9 TVÜ-VKA). Der weitere Stufenaufstieg richtet sich nach § 12.2 Abs. 2 TVöD-B (§ 28a Abs. 2 Satz 10 TVÜ-VKA), wobei die Beschäftigten das Tabellenentgelt nach der neuen Stufe vom Beginn des Monats an erhalten, in dem die nächste Stufe erreicht wird (§ 17 Abs. 1 TVöD-B). Damit stieg die Klägerin nach weiteren 56 Monaten in die Stufe 6 ihrer Entgeltgruppe auf und hatte jedenfalls ab März 2015 Anspruch auf Entgelt nach der Stufe 6 der Entgeltgruppe S 6.

32

III. Die Beklagte hat die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen (§ 97 Abs. 1, § 91 Abs. 1 ZPO).

33

Spelge

Krumbiegel

Heinkel

D. Reidelbach

Döpfert