

Bundesarbeitsgericht
Sechster Senat

Urteil vom 21. Dezember 2017
- 6 AZR 245/16 -
ECLI:DE:BAG:2017:211217.U.6AZR245.16.0

I. Arbeitsgericht Berlin

Urteil vom 11. August 2015
- 34 Ca 7013/15 -

II. Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Urteil vom 2. Februar 2016
- 19 Sa 1634/15 -

Entscheidungsstichwort:

Stufenzuordnung gemäß § 9 Abs. 1 DVO.EKD aF

BUNDEsarbeitsgericht



6 AZR 245/16

19 Sa 1634/15

Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
21. Dezember 2017

URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagter, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21. Dezember 2017 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Spelge, den Richter am Bundesarbeitsgericht Krumbiegel sowie die ehrenamtlichen Richter Jostes und Reidelbach für Recht erkannt:

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 2. Februar 2016 - 19 Sa 1634/15 - wird zurückgewiesen, soweit sie sich gegen die Abweisung der Klage auf eine höhere Vergütung als nach Entgeltgruppe 14 Stufe 3 DVO.EKD für die Zeit vom 1. Juni 2010 bis zum 31. Mai 2012 sowie gegen die Abweisung der Klage auf Vergütung nach Entgeltgruppe 11 Stufe 4 DVO.EKD für die Zeit vom 1. Juni 2012 bis zum 30. September 2012, auf Vergütung nach Entgeltgruppe 13 Stufe 4 DVO.EKD für die Zeit vom 1. Oktober 2012 bis zum 31. Mai 2013 und auf Vergütung nach Entgeltgruppe 13 Stufe 5 DVO.EKD für die Zeit vom 1. Juni 2013 bis zum 30. September 2019 richtet.
2. Im Übrigen wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts aufgehoben und der Rechtsstreit zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

- | | |
|---|---|
| Die Parteien streiten über die Stufenzuordnung der Klägerin und sich daraus ergebende Differenzentgeltansprüche. | 1 |
| Der beklagte Verein ist im Jahre 2012 aus einer Fusion des Diakonischen Werkes der Evangelischen Kirche in Deutschland e.V. und des Evangelischen Entwicklungsdienstes e.V. (EED) entstanden. Er leistet als Einrichtung der Evangelischen Kirche in Deutschland (EKD) ua. Entwicklungshilfe. | 2 |
| Die 1952 geborene Klägerin ist seit dem Jahr 1985 in der Entwicklungshilfe tätig. Nach einer Beschäftigung bei der Deutschen Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH im Jemen war sie von 1988 bis einschließlich 2000 für die Deutsche Entwicklungsdienst gGmbH (im Folgenden der DED) für Projekte im arabischen und afrikanischen Raum zuständig. Von 2001 bis Ende März 2008 war sie für die Karl Kübel Stiftung für Kind und Fami- | 3 |

lie im Bereich Entwicklungszusammenarbeit in Indien tätig. Anschließend arbeitete sie bis zum 30. April 2010 wieder für den DED, diesmal in Simbabwe.

Am 28. Mai 2010 schloss die Klägerin mit dem EED als Rechtsvorgänger des Beklagten einen Arbeitsvertrag. Dieser lautet auszugsweise wie folgt:

4

„§ 1

Frau F wird, vorbehaltlich der Tropentauglichkeit, im Rahmen eines befristeten Dienstvertrages für die Zeit vom

01. Juni 2010 bis 31. August 2013 angestellt.

Frau F wird im vorgenannten Zeitraum im Auftrag des EED in Gaborone/Botswana und später in Simbabwe

die Leitung der Verbindungsstelle des EED für Simbabwe/Botswana

übernehmen.

In der Zeit ab 01. Juni 2010 für voraussichtlich 3 Monate wird sie in Deutschland auf diese Aufgabe vorbereitet.

...

§ 2

Das Dienstverhältnis und die Vergütung richten sich nach der Dienstvertragsordnung der Evangelischen Kirche in Deutschland (DVO.EKD) in der jeweils gültigen Fassung und den Arbeitsrechtsregelungen für im Ausland eingesetzte Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter (Auslandsarbeitsrechtsregelungen, ARRG-EKD) in ihrer jeweils gültigen Fassung.

Die Befristung erfolgt gemäß § 14 Abs. 1 Nr. 1 des Teilzeit- und Befristungsgesetzes.

...

§ 3

Frau F wird ab 01. Juni 2010 mit der wöchentlichen Arbeitszeit einer Vollbeschäftigten von derzeit 39 Stunden pro Woche tätig. Die Einstufung erfolgt gem. Vergütungsgruppenplan der Evangelischen Kirche Deutschland in Verbindung mit dem Tarifvertrag des öffentlichen Dienstes (TVöD/DVO/EKD). Das Entgelt wird entsprechend der Entgeltgruppe 14, Stufe 2 TVöD festgesetzt.

...“

Die in Bezug genommene Dienstvertragsordnung der Evangelischen Kirche in Deutschland (DVO.EKD) vom 25. August 2008 orientiert sich an dem Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) vom 13. September 2005 in der jeweils für den Bund geltenden Fassung, an dem Bundesangestelltentarifvertrag - Kirchliche Fassung Rheinland-Westfalen-Lippe (BAT-KF RWL) sowie an den Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes der EKD (AVR-DW.EKD). Ausgehend von diesem in § 3 DVO.EKD angeführten Grundsatz beschränken sich die Regelungen der DVO.EKD auf die jeweiligen Abweichungen zum TVöD in der für den Bund geltenden Fassung. Die Stufenzuordnung regelte § 9 DVO.EKD in der Fassung der Dienstvertragsordnung vom 19. Mai 2010 (aF) wie folgt:

„§ 9

Stufenzuordnung

(Abweichung von § 16 (Bund) Abs. 2 bis 3 a TVöD sowie von § 17 Abs. 2 TVöD)

(1) ¹Bei der Einstellung werden die Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter der Stufe 1 zugeordnet, sofern keine einschlägige Berufserfahrung vorliegt. ²Verfügen Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter über eine einschlägige Berufserfahrung von mindestens einem Jahr aus einem vorherigen befristeten oder unbefristeten Arbeitsverhältnis zu einem Dienstgeber im Geltungsbereich dieser Arbeitsrechtsregelung, erfolgt die Stufenzuordnung unter Anrechnung der Zeiten der einschlägigen Berufserfahrung aus diesem vorherigen Arbeitsverhältnis. ³Ist die einschlägige Berufserfahrung von mindestens einem Jahr in einem Arbeits- oder Dienstverhältnis zu einem anderen Arbeit- oder Dienstgeber erworben worden, erfolgt die Einstellung in Stufe 2, beziehungsweise - bei Einstellung nach dem 31. Juli 2011 und Vorliegen einer einschlägigen Berufserfahrung von mindestens drei Jahren - in Stufe 3. ⁴Unabhängig davon kann der Dienstgeber bei Neueinstellungen zur Deckung des Personalbedarfs Zeiten einer vorherigen beruflichen Tätigkeit ganz oder teilweise für die Stufenzuordnung berücksichtigen, wenn diese Tätigkeit für die vorgesehene Tätigkeit förderlich ist.

Anmerkung zu § 9 Abs. 1:

1. Einschlägige Berufserfahrung ist eine berufliche Erfahrung in der übertragenen oder einer auf die Aufgabe bezogenen entsprechenden Tätigkeit.
2. Ein vorheriges Arbeitsverhältnis im Sinne des Satzes 2 besteht, wenn zwischen dem Ende des vorherigen und dem Beginn des neuen Arbeitsverhältnisses ein Zeitraum von längstens sechs Monaten liegt; ab der Entgeltgruppe 13 verlängert sich der Zeitraum auf längstens zwölf Monate.

...“

Unverändert gilt § 9 Abs. 3 DVO.EKD, wonach § 17 Abs. 2 TVöD-AT 6
nicht angewendet wird.

Am 2. März 2012 schloss die Klägerin mit dem EED einen neuen Ar- 7
beitsvertrag. Dieser lautet auszugsweise wie folgt:

„§ 1

Frau F wird ab 1. Juni 2012 im Evangelischen Entwicklungsdienst e.V. in einem unbefristeten Vollzeitarbeitsverhältnis eingestellt. Ab 1. Juni 2012 wird Frau F im Ressort A im Referat Afrika 2 als Regionalreferentin beschäftigt. Ab 1. Oktober 2012 wird Frau F als Regionalreferentin im Referat ‚Südliches Afrika‘ des im Sommer 2012 zu gründenden ‚Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung e.V.‘ (EWDE) beschäftigt.

...

§ 2

Das Dienstverhältnis und das Entgelt richten sich nach der Dienstvertragsordnung der Evangelischen Kirche in Deutschland (DVO.EKD) in Verbindung mit dem TVöD in der jeweils gültigen Fassung.

...

§ 3

Die Dienstnehmerin wird in Entgeltgruppe 11, Stufe 3 nach TVöD (DVO.EKD) eingruppiert. Ab 1. Oktober 2012 wird die Dienstnehmerin in die Entgeltgruppe 13, Stufe 3 nach TVöD/DVO.EKD eingruppiert.

Der Lauf der Beschäftigungszeit hat am 1. Juni 2010 begonnen.

...

Nebenabreden:

Der befristete Dienstvertrag vom 28. Mai 2010 wird hiermit zum 31. Mai 2012 außer Kraft gesetzt.

...“

Die Klägerin ist der Auffassung, dass ihr für die Zeit vom 1. Juni 2010 bis zum 31. Mai 2012 eine Vergütung nach Entgeltgruppe 14 Stufe 4 DVO.EKD zugestanden habe. Sie habe in den Jahren von 2001 bis 2010 zunächst als Arbeitnehmerin der Karl Kübel Stiftung für Kind und Familie in der Funktion einer Referentin für Entwicklungszusammenarbeit und dann als Koordinatorin des DED für den Programmsektor Zivilgesellschaft/Demokratieförderung im Rahmen eines Entwicklungshelferdienstvertrags einschlägige Berufserfahrung iSv. § 9 Abs. 1 Satz 3 DVO.EKD aF erworben. Die dort vorgesehene Begrenzung auf die Stufe 2 sei unwirksam gewesen. Für die auf den Stichtag 31. Juli 2011 bezogene Differenzierung habe kein sachlicher Grund bestanden. Die Einschränkung der Berücksichtigung einschlägiger Berufserfahrung bei anderen Arbeitgebern habe gegen Art. 45 AEUV und Art. 7 Abs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 492/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union (sog. Freizügigkeitsverordnung) verstoßen. Es habe sich um eine ungerechtfertigte Benachteiligung grenzüberschreitend tätiger Beschäftigter, welche einschlägige Berufserfahrung bei anderen Arbeitgebern im Ausland erworben hätten, gehandelt. Zudem wären Arbeitnehmer davon abgehalten worden, ihren Herkunftsstaat zu verlassen und von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch zu machen. Dies sei mit der unionsrechtlich garantierten Freizügigkeit nicht zu vereinbaren gewesen.

8

Der Verstoß gegen die unionsrechtliche Freizügigkeitsgewähr führe gemäß Art. 7 Abs. 4 der Freizügigkeitsverordnung zur Unwirksamkeit der in § 9 Abs. 1 Satz 3 DVO.EKD aF bestimmten Einschränkung der Berücksichtigung einschlägiger Berufserfahrung bei anderen Arbeitgebern. Beschäftigte mit im Ausland erworbener einschlägiger Berufserfahrung seien daher so zu stellen,

9

als wenn sie diese in einem Arbeitsverhältnis zu einem Dienstgeber im Geltungsbereich der DVO.EKD erworben hätten, wie es § 9 Abs. 1 Satz 2 DVO.EKD aF vorausgesetzt habe. Dies gelte wegen der absoluten Unwirksamkeit der diskriminierenden Regelung auch für deutsche Staatsangehörige, die ihr Berufsleben ohne Auslandsbezug verbracht und in Deutschland einschlägige Berufserfahrung bei anderen Arbeitgebern erworben hätten. Die ansonsten bestehende Inländerdiskriminierung wäre auch mit dem Gleichheitssatz des Art. 20 GRC und des Art. 3 Abs. 1 GG sowie dem Verbot der Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit (*Art. 21 GRC*) nicht vereinbar.

Ihre einschlägige Berufserfahrung sei auch bei der Stufenzuordnung ab dem 1. Juni 2012 in der Entgeltgruppe 11 DVO.EKD und ab 1. Oktober 2012 in der Entgeltgruppe 13 DVO.EKD uneingeschränkt zu berücksichtigen. Die zum 1. Juni 2012 erfolgte Änderung des Arbeitsvertrags habe keine Einstellung iSd. § 9 Abs. 1 DVO.EKD bewirkt. Die Änderung sei noch während der Laufzeit des ursprünglich befristeten Vertragsverhältnisses erfolgt. Eine Neubegründung des Arbeitsverhältnisses sei nicht vorgenommen worden. Deshalb sei in § 3 des Änderungsvertrags vom 2. März 2012 ausdrücklich festgehalten worden, dass der Lauf der Beschäftigungszeit bereits am 1. Juni 2010 begonnen habe. Dies bedeute aber nicht, dass einschlägige Berufserfahrung aus vorangegangenen Beschäftigungsverhältnissen bei der Stufenlaufzeit nicht mehr berücksichtigt werden könne. Zutreffend wäre zunächst eine Vergütung nach Entgeltgruppe 11 Stufe 4 DVO.EKD für die Zeit vom 1. Juni 2012 bis zum 30. September 2012 und anschließend bis zum 31. Mai 2013 nach Entgeltgruppe 13 Stufe 4 DVO.EKD gewesen. Zum 1. Juni 2013 sei der Aufstieg in Stufe 5 dieser Entgeltgruppe erfolgt.

10

Die geltend gemachten Ansprüche seien auch nicht wegen Versäumung der sechsmonatigen Ausschlussfrist nach § 37 Abs. 1 Satz 1 TVöD-AT verfallen. Sie habe bereits mit einer E-Mail vom 7. Juni 2010 eine Höherstufung geltend gemacht. Dies sei in einer E-Mail einer Vertreterin des Beklagten vom 30. November 2010 bestätigt worden, in der auf einen Antrag zur höheren Einstufung bei den Erfahrungsstufen Bezug genommen worden sei. Der Beklagte habe eine Reaktion für das dritte Quartal 2011 zugesagt. In der Folgezeit habe

11

sie (die Klägerin) einen Anspruch auf eine höhere Einstufung immer wieder geltend gemacht. Diese Verhandlungen hätten den Ablauf der Ausschlussfrist ebenso wie eine Verjährung der Ansprüche gehemmt. Der Beklagte habe noch mit einer E-Mail vom 12. März 2015 eine Überprüfung der Stufeneinordnungen für Neueinstellungen ab dem 1. Oktober 2012 zugesagt. Erst nachdem eine weitere Geltendmachung mit anwaltlichem Schriftsatz vom 21. April 2015 erfolgt sei, habe der Beklagte mit Schreiben vom 27. April 2015 die Leistung von Zahlungen abgelehnt.

Die Klägerin hat - soweit für die Revision noch von Bedeutung - beantragt 12

festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin Vergütung gemäß DVO.EKD nach der

- a) Entgeltgruppe 14, Stufe 4, für die Zeit vom 1. Juni 2010 bis zum 31. Mai 2012,
- b) der Entgeltgruppe 11, Stufe 4, für die Zeit vom 1. Juni 2012 bis zum 30. September 2012,
- c) der Entgeltgruppe 13, Stufe 4, für die Zeit vom 1. Oktober 2012 bis zum 31. Mai 2013,
- d) der Entgeltgruppe 13, Stufe 5, seit dem 1. Juni 2013 bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses

zu zahlen, jeweils mit Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf die jeweiligen Bruttodifferenzbeträge zur tatsächlich gezahlten Vergütungsgruppe ab jeweiligem Fälligkeitszeitpunkt.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Die Feststellungsklage sei 13
unzulässig. Die Klägerin hätte ihre Ansprüche beziffern und deshalb eine vorrangige Leistungsklage erheben können. Zudem könne ein Feststellungsurteil die Streitigkeit nicht endgültig beilegen, da die Höhe der Zahlungsdifferenz mit der begehrten Feststellung nicht geklärt werde.

Hinsichtlich des Vorliegens einschlägiger Berufserfahrung in der Zeit 14
vor dem 1. Juni 2010 sei der Vortrag der Klägerin unsubstantiiert. Es sei schon nicht ersichtlich, dass sie damals in einem Arbeitsverhältnis gestanden habe. In Betracht käme auch eine freiberufliche Tätigkeit. Zudem fehle es an einer nachvollziehbaren Darstellung des Inhalts der verrichteten Tätigkeiten. Es sei unklar,

aus welchen Gründen die früheren Tätigkeiten in Bezug auf die seit dem 1. Juni 2010 zu erledigenden Aufgaben als einschlägige Berufserfahrung anzusehen seien.

Betrachte man den zum 1. Juni 2012 auf der Grundlage des Arbeitsvertrags vom 2. März 2012 erfolgten Tätigkeitswechsel als Neueinstellung, so trage die Klägerin nicht hinreichend vor, welche Tätigkeiten sie vorher als Leiterin der Verbindungsstelle des EED in Simbabwe verrichtet habe und inwieweit diese mit der einer Regionalreferentin im Referat „Afrika 2“ übereinstimmten. Es handle sich um gänzlich unterschiedliche Aufgabenstellungen und Verantwortlichkeiten. Zudem hätten die Parteien in § 3 des Arbeitsvertrags vom 2. März 2012 vereinbart, dass der Lauf der Beschäftigungszeit erst am 1. Juni 2010 begonnen habe. Hierbei handle es sich um eine konstitutive Regelung, welche auch den Beginn der Stufenlaufzeit bestimme. Nach den Vorgaben des § 9 Abs. 1 DVO.EKD aF wäre die Klägerin ab dem 1. Juni 2012 eigentlich Stufe 1 der Entgeltgruppe 11 DVO.EKD zugeordnet gewesen.

15

Soweit die Klägerin die Wirksamkeit der Regelungen des § 9 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 DVO.EKD aF in Zweifel ziehe, bestehe hierfür kein Anlass. Die Differenzierung zwischen dem Erwerb einschlägiger Berufserfahrung bei Arbeitgebern im Geltungsbereich der DVO.EKD und anderen Arbeitgebern verstoße nicht gegen den Gleichheitssatz. Die Unterscheidung berücksichtige das besondere Näheverhältnis der kirchenrechtlich zur Anwendung der DVO.EKD Verpflichteten und die Vergleichbarkeit der Arbeitsbedingungen bei diesen Normanwendern. Auch sei eine Privilegierung der Beschäftigten, die sich dem Auftrag der Kirche und der ihr zugeordneten Einrichtungen besonders verpflichtet fühlten, im Rahmen des kirchlichen Selbstverwaltungsrechts zulässig. Die Stichtagsregelung in § 9 Abs. 1 Satz 3 DVO.EKD aF sei wirksam. Die Möglichkeit des Vorsehens von Stichtagen sei auch bezüglich Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen anerkannt.

16

Die Ausgestaltung der Stufenzuordnung bei der Einstellung verstoße auch nicht gegen unionsrechtliche Vorgaben. § 9 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 DVO.EKD aF seien Tarifregelungen nachgebildet. Der den Tarifvertragspartei-

17

en auch nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) zustehende Gestaltungsspielraum sei daher zu berücksichtigen. Die unionsrechtlich gewährte Arbeitnehmerfreizügigkeit sei hier schon deshalb nicht verletzt, weil kein grenzüberschreitender Sachverhalt bezogen auf das Gebiet der Europäischen Union vorliege.

Die von der Klägerin angenommene Unwirksamkeit der maßgeblichen Stufenzuordnungsregelungen in § 9 Abs. 1 DVO.EKD aF würde auch gegen den verfassungsrechtlich gewährleisteten Vertrauensschutz verstoßen. 18

Die geltend gemachten Ansprüche seien zudem teilweise wegen Versäumung der Ausschlussfrist des § 37 Abs. 1 TVöD-AT verfallen bzw. verjährt. Aus der E-Mail vom 30. November 2010 könne nicht auf die Geltendmachung einer höheren Stufenzuordnung bereits im Jahr 2010 geschlossen werden. Die E-Mail vom 12. März 2015 beziehe sich nur auf Neueinstellungen nach dem 1. Oktober 2012. 19

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klageziel zuletzt noch im Rahmen des ursprünglichen Hauptantrags. Bezüglich der Abweisung der im Berufungsverfahren gestellten Hilfsanträge hat sie die Revision in der Verhandlung vor dem Senat zurückgenommen. 20

Entscheidungsgründe

Die Revision ist nur teilweise begründet. Soweit die Klägerin Vergütung nach Entgeltgruppe 11 Stufe 4 DVO.EKD für die Zeit vom 1. Juni 2012 bis zum 30. September 2012 und nach Entgeltgruppe 13 Stufe 4 DVO.EKD für die Zeit vom 1. Oktober 2012 bis zum 31. Mai 2013 verlangt, hat das Landesarbeitsgericht im Ergebnis zutreffend die Berufung gegen das klageabweisende Urteil des Arbeitsgerichts zurückgewiesen. Diese Ansprüche hat die Klägerin nicht. Gleiches gilt für die bereits ab dem 1. Juni 2013 geforderte Vergütung nach Entgeltgruppe 13 Stufe 5 DVO.EKD. Eine solche Vergütung könnte der Klägerin 21

frühestens ab dem 1. Oktober 2019 zustehen. Dies kann der Senat mangels hinreichenden Sachvortrags nicht selbst beurteilen. Bezüglich der Vergütungsansprüche für die Zeit vom 1. Juni 2010 bis zum 31. Mai 2012 hat das Landesarbeitsgericht zutreffend entschieden, dass die Klägerin keinen Anspruch auf Vergütung nach Entgeltgruppe 14 Stufe 4 DVO.EKD hat. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts könnte der Klägerin für diesen Zeitraum aber eine Vergütung nach Entgeltgruppe 14 Stufe 3 DVO.EKD zustehen. Dies kann ebenfalls noch nicht abschließend entschieden werden.

- I. Der im Revisionsverfahren noch anhängige Antrag ist zulässig. 22
1. Er bedarf hinsichtlich Buchst. d allerdings der Auslegung. Die Klägerin verlangt damit eine Vergütung nach Entgeltgruppe 13 Stufe 5 DVO.EKD seit dem 1. Juni 2013 „bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses“. Damit wird nur zum Ausdruck gebracht, dass im Gegensatz zu den vorherigen Anträgen keine datumsmäßige Beschränkung bestehen soll. Der Bestand des Arbeitsverhältnisses ist als Voraussetzung für den regulären Vergütungsanspruch eine Selbstverständlichkeit. Dem Antragsbestandteil „bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses“ kommt daher nur eine klarstellende Bedeutung zu. Er ist letztlich entbehrlich. 23
2. Mit diesem Inhalt ist das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse gegeben. Der angestrebte feststellende Ausspruch ist trotz seiner nicht vollstreckbaren Wirkung geeignet, den Streit der Parteien über die Stufenzuordnung in den verschiedenen Zeitabschnitten beizulegen und weitere Prozesse zwischen ihnen zu vermeiden. Das rechtfertigt die Annahme eines rechtlichen Interesses (*vgl. BAG 29. Juni 2017 - 6 AZR 485/16 - Rn. 22; 22. September 2016 - 6 AZR 423/15 - Rn. 11 mwN, BAGE 157, 23*). Der Beklagte hat nicht dargelegt, aus welchen Gründen die nach einer Verurteilung erforderliche Differenzberechnung weitere Streitigkeiten auslösen könnte. Die Höhe der Vergütung lässt sich anhand der jeweiligen Tabellenwerte bestimmen. Die bereits geleisteten Zahlungen sind dem Beklagten bekannt, so dass er die Höhe der noch zu leistenden Differenzvergütung ermitteln kann. 24

3. Der nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Gegenwartsbezug ist gegeben. Dies gilt auch, soweit die Klägerin gegenwärtige rechtliche Vorteile in Form eines höheren Entgelts aus einem in der Vergangenheit liegenden Zeitraum erstrebt (*vgl. BAG 12. April 2016 - 6 AZR 284/15 - Rn. 20 mwN*). 25
- II. Über die Begründetheit des Antrags kann noch nicht in vollem Umfang abschließend entschieden werden. 26
1. Zwischen den Parteien steht außer Streit, dass die arbeitsvertraglichen Vereinbarungen eine dynamische Bezugnahme auf die DVO.EKD enthalten, welche dieser Regelung des kirchlichen Arbeitsrechts umfassend Geltung verschafft (*vgl. zu Bezugnahmeklauseln auf kirchliche Regelungswerke: BAG 28. Juni 2012 - 6 AZR 217/11 - Rn. 34 ff., BAGE 142, 247; 16. Februar 2012 - 6 AZR 573/10 - Rn. 29 mwN, BAGE 141, 16*). 27
2. Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis zutreffend entschieden, dass die Klägerin keinen Anspruch auf Vergütung nach Entgeltgruppe 11 Stufe 4 DVO.EKD für den Zeitraum vom 1. Juni 2012 bis zum 30. September 2012 hat. 28
- a) Entgegen der Auffassung der Klägerin handelt es sich bei der Neubegründung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitsvertrag vom 2. März 2012 um eine Einstellung iSd. § 9 Abs. 1 DVO.EKD. Mit „Einstellung“ bzw. dem Verb „einstellen“ wird zum Ausdruck gebracht, dass ein Arbeitnehmer angestellt oder in ein Arbeitsverhältnis genommen wird. Auch die wiederholte Begründung eines Arbeitsverhältnisses wird von diesem Bedeutungsgehalt umfasst. Eine Einstellung liegt daher auch dann vor, wenn ein bestehendes befristetes Arbeitsverhältnis vor Beginn des neuen Arbeitsverhältnisses aufgehoben und ein neues befristetes Arbeitsverhältnis mit einem anderen Befristungsgrund geschlossen wird (*so zu § 16 Abs. 2 TV-L BAG 21. Februar 2013 - 6 AZR 524/11 - Rn. 9, BAGE 144, 263*). Bei der Begründung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses gilt nichts anderes (*vgl. zu § 16 Abs. 2 TVöD-AT (VKA) BAG 27. Januar 2011 - 6 AZR 382/09 - Rn. 17*). 29
- b) Etwaige Ansprüche aus § 9 Abs. 1 Satz 2 DVO.EKD aF wurden erfüllt. 30

- aa) Bei der Einstellung zum 1. Juni 2012 hat der Rechtsvorgänger des Be- 31
klagten (EED) die bei ihm seit dem 1. Juni 2010 zurückgelegte Beschäftigungs-
zeit bei der Stufenzuordnung berücksichtigt. Gemäß § 3 Abs. 1 des Arbeitsver-
trags vom 2. März 2012 wurde die Klägerin vom 1. Juni 2012 bis zum
30. September 2012 nach Entgeltgruppe 11 Stufe 3 DVO.EKD vergütet. Dies
entspricht § 3 Abs. 2 des Arbeitsvertrags vom 2. März 2012, wonach der Lauf
der Beschäftigungszeit am 1. Juni 2010 begonnen habe.
- bb) Es kann daher dahingestellt bleiben, ob eine einschlägige Berufserfah- 32
rung aus dem vorangegangenen Arbeitsverhältnis mit dem EED nach § 9
Abs. 1 Satz 2 DVO.EKD aF anzurechnen gewesen wäre. Hieran bestehen zu-
mindest Zweifel, da die Klägerin bislang in Entgeltgruppe 14 DVO.EKD tätig war
und die Neubegründung des Arbeitsverhältnisses unstreitig zu einer Eingruppie-
rung nur in Entgeltgruppe 11 DVO.EKD geführt hat. Die Berücksichtigung er-
worbener Berufserfahrung bei einer Einstellung setzt grundsätzlich voraus, dass
der Beschäftigte die Berufserfahrung in einer Tätigkeit erlangt hat, die in ihrer
eingruppierungsrechtlichen Wertigkeit der Tätigkeit entspricht, die er nach sei-
ner Einstellung auszuüben hat (*vgl. zur Protokollerklärung Nr. 1 zu § 16 Abs. 2*
TV-L: BAG 23. Februar 2017 - 6 AZR 843/15 - Rn. 15, BAGE 158, 230;
17. Dezember 2015 - 6 AZR 432/14 - Rn. 40 mwN). Zudem hätte eine nur zwei-
jährige einschlägige Berufserfahrung bei Berücksichtigung der in § 16 Abs. 4
TVöD-AT (Bund) vorgesehenen Stufenlaufzeiten nach § 9 Abs. 1 Satz 2
DVO.EKD aF nur zu einer Vergütung nach Stufe 2 der Entgeltgruppe 11
DVO.EKD führen können.
- c) Die Klägerin könnte eine Vergütung nach Entgeltgruppe 11 Stufe 4 33
DVO.EKD für den hier streitgegenständlichen Zeitraum selbst dann nicht ver-
langen, wenn Zeiten einschlägiger Berufserfahrung nach § 9 Abs. 1 Satz 2
DVO.EKD aF und zusätzlich nach § 9 Abs. 1 Satz 3 DVO.EKD aF berücksich-
tigt werden könnten. Die Frage einer kumulativen Anwendung der Sätze 2
und 3 wurde bezüglich des vergleichbaren § 16 Abs. 2 des Tarifvertrags für den
öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) vom 12. Oktober 2006 bislang offenge-

lassen (vgl. BAG 3. Juli 2014 - 6 AZR 1088/12 - Rn. 18). Sie kann auch im vorliegenden Fall hinsichtlich § 9 Abs. 1 DVO.EKD aF unbeantwortet bleiben.

aa) Selbst bei Annahme einer kumulativen Anwendung der Sätze 2 und 3 des § 9 Abs. 1 DVO.EKD aF käme nur eine zusätzliche Anrechnung einschlägiger Berufserfahrung in Betracht, welche für sich genommen nach § 9 Abs. 1 Satz 3 DVO.EKD aF eine Zuordnung zur Stufe 3 rechtfertigen würde. Die in § 9 Abs. 1 Satz 3 DVO.EKD aF vorgesehene „Deckelung“ auf die Stufe 3 wäre zu beachten. Eine weiter gehende Anrechnung ließe sich aus § 9 Abs. 1 Satz 3 DVO.EKD aF nicht ableiten. Einschlägige Berufserfahrung, welche zu einer höheren Stufenzuordnung führen könnte, findet nach § 9 Abs. 1 Satz 3 DVO.EKD aF keine Berücksichtigung. Folglich könnte bei einer kumulativen Anwendung der Sätze 2 und 3 des § 9 Abs. 1 DVO.EKD aF nur eine einschlägige Berufserfahrung bei anderen Arbeitgebern im Umfang von drei Jahren angerechnet werden, denn diese Stufenlaufzeit ist nach § 16 Abs. 4 TVöD-AT (Bund) für das Erreichen der Stufe 3 insgesamt erforderlich. Im Ergebnis könnte die einschlägige Berufserfahrung bei einem Dienstgeber im Geltungsbereich der DVO.EKD unbegrenzt berücksichtigt werden (Satz 2) und darüber hinaus eine einschlägige Berufserfahrung bei einem anderen Arbeitgeber im Höchstmaß von drei Jahren (Satz 3). Dies entspräche der unterschiedlichen Anrechnung der Zeiten einschlägiger Berufserfahrung in § 9 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 DVO.EKD aF (vgl. hierzu KGH.EKD 15. Dezember 2014 - II-2708/W20-14 -).

bb) Bezogen auf den Fall der Klägerin würde dies bedeuten, dass selbst bei unterstellter einschlägiger Berufserfahrung sowohl bei dem Beklagten als auch bei vorherigen anderen Arbeitgebern insgesamt nur fünf Jahre einschlägiger Berufserfahrung zu berücksichtigen wären (zwei Jahre bei dem Beklagten, drei Jahre bei anderen Arbeitgebern). Bei ihrer Wiedereinstellung zum 1. Juni 2012 hätte die Klägerin daher nur die vertraglich ohnehin vorgesehene Vergütung nach Stufe 3 der Entgeltgruppe 11 DVO.EKD erreicht. Eine Vergütung nach Stufe 4 der Entgeltgruppe 11 DVO.EKD setzt nach § 16 Abs. 4 TVöD-AT (Bund) eine sechsjährige Stufenlaufzeit voraus. Diese wäre zum Zeitpunkt ihrer erneuten Einstellung am 1. Juni 2012 nicht zu verzeichnen gewesen.

3. Die Klägerin hat auch keinen Anspruch auf Vergütung nach Entgeltgruppe 13 Stufe 4 DVO.EKD für die Zeit vom 1. Oktober 2012 bis zum 31. Mai 2013. 36
- a) Ausweislich § 3 Abs. 1 Satz 2 des Arbeitsvertrags vom 2. März 2012 wurde die Klägerin zum 1. Oktober 2012 in die Entgeltgruppe 13 DVO.EKD höhergruppiert. Die Stufenzuordnung richtete sich nach § 17 Abs. 4 TVöD-AT in der vom 1. März 2012 bis zum 31. Dezember 2013 geltenden Fassung (aF). Nach § 17 Abs. 4 Satz 1 TVöD-AT aF wurden Beschäftigte bei Eingruppierung in eine höhere Entgeltgruppe derjenigen Stufe zugeordnet, in der sie mindestens ihr bisheriges Tabellenentgelt erhielten, mindestens jedoch der Stufe 2. Wurde die oder der Beschäftigte nicht in die nächsthöhere, sondern in eine darüber liegende Entgeltgruppe höhergruppiert, war das Tabellenentgelt für jede dazwischen liegende Entgeltgruppe nach dieser Vorgabe zu berechnen (§ 17 Abs. 4 Satz 3 TVöD-AT aF). 37
- b) Die Klägerin hat bezüglich der Stufenzuordnung nach § 17 Abs. 4 TVöD-AT aF keinen Sachvortrag geleistet. Dies ist auch nicht erforderlich, denn sie erhielt gemäß § 3 Abs. 1 Satz 2 des Arbeitsvertrags vom 2. März 2012 unstreitig bereits seit dem 1. Oktober 2012 eine Vergütung nach Entgeltgruppe 13 Stufe 3 DVO.EKD. Da sie vorher bereits nach Stufe 3 der Entgeltgruppe 11 DVO.EKD vergütet wurde, behielt sie ihre Stufe trotz einer Höhergruppierung von zwei Entgeltgruppen bei und stand damit besser, als es die betragsbezogene Stufenzuordnung nach § 17 Abs. 4 Satz 3 iVm. Satz 1 TVöD-AT aF vorgesehen hätte. 38
- c) Da die Stufenlaufzeit in der höheren Entgeltgruppe nach § 17 Abs. 4 Satz 4 TVöD-AT aF mit dem Tag der Höhergruppierung, das heißt am 1. Oktober 2012, begann, konnte die Klägerin angesichts einer gemäß § 16 Abs. 4 TVöD-AT (Bund) dreijährigen Stufenlaufzeit von Stufe 3 nach Stufe 4 die begehrte Stufe 4 erst zum 1. Oktober 2015 und damit nicht mehr im streitgegenständlichen Zeitraum erreichen. Ein wegen überdurchschnittlicher Leistung verkürzter Stufenaufstieg nach § 17 Abs. 2 Satz 1 TVöD-AT kam nicht in Be- 39

tracht, da § 9 Abs. 3 DVO.EKD die Anwendung von § 17 Abs. 2 TVöD-AT ausschließt.

4. Folglich besteht auch kein Anspruch auf Vergütung nach Entgeltgruppe 13 Stufe 5 DVO.EKD seit dem 1. Juni 2013. Da die nicht verkürzbare Stufenlaufzeit in der Stufe 4 zum Aufstieg in die Stufe 5 nach § 16 Abs. 4 TVöD-AT (Bund) vier Jahre beträgt, könnte die Klägerin die Stufe 5 in der Entgeltgruppe 13 DVO.EKD frühestens zum 1. Oktober 2019 erreichen. Bezogen auf die Zeit bis zum 1. Oktober 2019 wäre der Antrag unter Buchst. d daher unbegründet. Es erscheint allerdings auch möglich, dass die Klägerin entsprechend ihrem Vortrag zu dem noch im Berufungsverfahren gestellten Hilfsantrag bereits in die Entgeltgruppe 14 DVO.EKD höhergruppiert wurde und daher auch ab dem 1. Oktober 2019 keine Vergütung nach Entgeltgruppe 13 Stufe 5 DVO.EKD beanspruchen kann. Denkbar wäre auch eine zwischenzeitliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses wegen Eintritts der Klägerin in den Ruhestand. Mangels Sachvortrag kann der Senat dies allerdings nicht beurteilen. Das Landesarbeitsgericht wird der Klägerin nach der Erteilung eines Hinweises Gelegenheit zu einem klarstellenden Vortrag geben müssen. 40

5. Bezüglich der Vergütungsansprüche der Klägerin für die Zeit vom 1. Juni 2010 bis zum 31. Mai 2012 hat das Landesarbeitsgericht zutreffend entschieden, dass die Klägerin keinen Anspruch auf Vergütung nach Entgeltgruppe 14 Stufe 4 DVO.EKD hatte. Die bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts rechtfertigen aber nicht dessen Annahme, es habe auch keine Anspruchsgrundlage für eine Vergütung nach Entgeltgruppe 14 Stufe 3 DVO.EKD bestanden. 41

a) Da bezogen auf die Einstellung der Klägerin zum 1. Juni 2010 keine Partei eine einschlägige Berufserfahrung zu einem Dienstgeber im Geltungsbereich der DVO.EKD behauptet hat, bestimmte sich die (erstmalige) Stufenzuordnung nicht nach § 9 Abs. 1 Satz 2 DVO.EKD aF, sondern nach § 9 Abs. 1 Satz 3 DVO.EKD aF, falls eine einschlägige Berufserfahrung von mindestens einem Jahr in einem Arbeits- oder Dienstverhältnis zu einem anderen Arbeit- oder Dienstgeber erworben wurde. § 9 Abs. 1 DVO.EKD aF war § 16 Abs. 2 42

TV-L nachgebildet. Allerdings sah § 9 Abs. 1 Satz 3 DVO.EKD aF bezogen auf die höchstmögliche Zuordnung zur Stufe 3 einen anderen Stichtag vor. Während § 16 Abs. 2 Satz 3 TV-L diese Möglichkeit bei einer Einstellung nach dem 31. Januar 2010 eröffnet, musste nach § 9 Abs. 1 Satz 3 DVO.EKD aF eine Einstellung nach dem 31. Juli 2011 vorliegen.

- b) Die Klägerin ist zum 1. Juni 2010 von einem nichtkirchlichen Arbeitgeber zum Rechtsvorgänger des Beklagten gewechselt. Zwischen den Parteien ist streitig geblieben, ob sie eine einschlägige Berufserfahrung iSd. Anmerkung Nr. 1 zu § 9 Abs. 1 DVO.EKD aufzuweisen hatte. Bei wortgetreuer Anwendung des § 9 Abs. 1 Satz 3 DVO.EKD aF ist dies jedoch ohne Belang, da die Klägerin vor dem 31. Juli 2011 erstmals bei dem Beklagten eingestellt wurde und daher nach § 9 Abs. 1 Satz 3 DVO.EKD aF höchstens eine Einstellung in Stufe 2 der einschlägigen Entgeltgruppe erfolgen konnte. Gemäß § 3 Satz 3 des Arbeitsvertrags vom 28. Mai 2010 wurde die Klägerin seit dem 1. Juni 2010 nach Entgeltgruppe 14 Stufe 2 DVO.EKD vergütet. Sie hat daher die nach § 9 Abs. 1 Satz 3 DVO.EKD aF höchstmögliche Stufenzuordnung erhalten. 43
- c) Die nach § 9 Abs. 1 Satz 3 DVO.EKD aF erfolgte Zuordnung der Klägerin zu höchstens Stufe 2 der Entgeltgruppe 14 DVO.EKD verstieß nicht gegen das Recht der Europäischen Union. Dessen Anwendungsbereich ist hier nicht eröffnet. 44
- aa) Bei einem von einer Arbeitsrechtlichen Kommission geschaffenen kirchlichen Regelungswerk wie der DVO.EKD handelt es sich um eine Allgemeine Geschäftsbedingung iSv. § 305 Abs. 1 BGB (*BAG 21. Oktober 2009 - 10 AZR 786/08 - Rn. 26*). Kirchliche Arbeitsvertragsregelungen und ihre Änderungen und Ergänzungen gelten nach § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB als vom Arbeitgeber gestellt und unterliegen einer Inhaltskontrolle gemäß §§ 305 ff. BGB (*vgl. BAG 22. Juli 2010 - 6 AZR 847/07 - Rn. 24, BAGE 135, 163*). Bei dieser Kontrolle ist als im Arbeitsrecht geltende Besonderheit (§ 310 Abs. 4 Satz 2 BGB) jedoch angemessen zu berücksichtigen, dass das Verfahren des Dritten Weges mit paritätischer Besetzung der Arbeitsrechtlichen Kommission und Weisungsungebundenheit ihrer Mitglieder gewährleistet, dass die Arbeitgeberseite nicht 45

einseitig ihre Interessen durchsetzen kann. Die Berücksichtigung dieser Besonderheit bewirkt, dass so zustande gekommene kirchliche Arbeitsvertragsregelungen grundsätzlich wie Tarifverträge nur daraufhin zu untersuchen sind, ob sie gegen die Verfassung, gegen anderes höherrangiges zwingendes Recht oder die guten Sitten verstoßen (*BAG 4. August 2016 - 6 AZR 129/15 - Rn. 26 mwN*).

bb) Art. 45 Abs. 2 AEUV verbietet jede auf der Staatsangehörigkeit beruhende unterschiedliche Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen. Art. 7 Abs. 1 der Freizügigkeitsverordnung stellt nur eine besondere Ausprägung des in Art. 45 Abs. 2 AEUV enthaltenen Diskriminierungsverbots auf dem speziellen Gebiet der Beschäftigungsbedingungen und der Arbeit dar. Die Verordnungsnorm ist ebenso auszulegen wie Art. 45 Abs. 2 AEUV (*vgl. EuGH 15. Dezember 2016 - C-401/15 - [Depesme ua.] Rn. 35 mwN*). Die Vorschriften des AEUV über die Freizügigkeit und die zu ihrer Durchführung ergangenen Verordnungen sind jedoch nicht auf Tätigkeiten anzuwenden, die keinerlei Berührungspunkte mit einem der Sachverhalte aufweisen, auf die das Unionsrecht abstellt, und die mit keinem Element über die Grenzen eines Mitgliedstaats hinausweisen (*vgl. EuGH 6. Oktober 2015 - C-298/14 - [Brouillard] Rn. 26; 15. November 2011 - C-256/11 - [Dereci ua.] Rn. 60 mwN*). Anderes gilt, wenn berufliche oder akademische Qualifikationen in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen erworben wurden, dessen Staatsangehöriger der Betroffene ist (*vgl. EuGH 6. Oktober 2015 - C-298/14 - [Brouillard] Rn. 27; 31. März 1993 - C-19/92 - [Kraus] Rn. 16 f.*). Art. 45 AEUV erfasst dagegen keine rein internen, auf einen Mitgliedstaat beschränkten Sachverhalte (*vgl. noch zu Art. 39 EG: EuGH 16. Dezember 2004 - C-293/03 - [My] Rn. 40; 5. Juni 1997 - C-64/96 und C-65/96 - [Uecker und Jacquet] Rn. 16 f.; vgl. nunmehr EuGH 18. Juli 2017 - C-566/15 - [Erzberger] Rn. 28; 22. Juni 2017 - C-20/16 - [Bechtel] Rn. 32*). Die Arbeitnehmerfreizügigkeit kann deshalb nicht auf die Situation von Personen angewandt werden, die von dieser Freiheit nie Gebrauch gemacht haben. Die rein hypothetische Aussicht, das Recht auf Freizügigkeit auszuüben, stellt keinen Bezug zum Unionsrecht her, der eng genug wäre, um die Unionsbestim-

46

mungen anzuwenden (vgl. *EuGH* 8. November 2012 - C-40/11 - [Iida] Rn. 77; 29. Mai 1997 - C-299/95 - [Kremzow] Rn. 16). Gleiches gilt für die rein hypothetische Aussicht einer Beeinträchtigung dieses Rechts (vgl. *BAG* 29. Juni 2017 - 6 AZR 364/16 - Rn. 30 mwN).

cc) Aus den von der Revision angeführten Entscheidungen des EuGH ergibt sich nichts anderes. Die zitierten Ausführungen des EuGH in seinem Urteil vom 8. Mai 2013 (- C-197/11 - Rn. 38) sind allgemein gehalten und beziehen sich auf Art. 45 AEUV und Art. 49 AEUV „in ihrem jeweiligen Bereich“. Dieser setzt, wie dargestellt, einen grenzüberschreitenden Bezug voraus. Ein solcher Bezug war bezogen auf das Gebiet der Europäischen Union auch in den Verfahren - C-214/94 - [Boukhalfa] und - C-544/11 - [Petersen und Petersen] gegeben. Im ersten Fall war eine belgische Staatsangehörige für das Auswärtige Amt bei der Deutschen Botschaft in Algier als Ortskraft tätig. Wegen der teilweisen Anwendbarkeit deutschen Rechts bejahte der EuGH den hinreichend engen Bezug zum Unionsgebiet, welcher Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Unionsvorschriften auf eine außerhalb des Unionsgebiets ausgeübte Berufstätigkeit ist (vgl. *EuGH* 30. April 1996 - C-214/94 - [Boukhalfa] Rn. 15 ff.; zu dieser Voraussetzung vgl. auch *Brechmann in Callies/Ruffert EUV/AEUV* 5. Aufl. Art. 45 AEUV Rn. 10; *Geiger/Khan/Kotzur/Khan/Wessendorf EUV/AEUV* 6. Aufl. Art. 45 AEUV Rn. 7). Das Verfahren - C-544/11 - [Petersen und Petersen] betraf die Steuerpflichtigkeit eines in Deutschland ansässigen dänischen Staatsbürgers, der für einen dänischen Arbeitgeber in Benin Entwicklungshilfe geleistet hatte. Der EuGH hat den erforderlichen Bezug zum Unionsgebiet aus dem Umstand abgeleitet, dass ein Unionsbürger, der in einem Mitgliedstaat wohnt, von einem Unternehmen mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat angestellt worden ist, für das er seine Tätigkeiten ausübt (*EuGH* 28. Februar 2013 - C-544/11 - [Petersen und Petersen] Rn. 42). In all diesen von der Revision angeführten Entscheidungen lag damit neben dem Bezug zum Unionsrecht auch der grenzüberschreitende Bezug innerhalb des Unionsgebiets vor, an dem es im Fall der Klägerin gerade fehlt (vgl. *EuArbR/Steinmeyer* 2. Aufl. AEUV Art. 45 Rn. 45).

47

- dd) Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH hat der Senat 48
bezüglich § 16 Abs. 2 Satz 3 TV-L bereits entschieden, dass dieser nicht gegen
Art. 45 Abs. 2 AEUV und Art. 7 Abs. 1 der Freizügigkeitsverordnung verstößt,
wenn Arbeitnehmer vor der Einstellung nur in der Bundesrepublik Deutschland
beschäftigt waren und keine Qualifikationen in anderen Mitgliedstaaten der
Europäischen Union erworben haben. Der Anwendungsbereich der Freizügig-
keitsvorschriften ist dann nicht eröffnet (*vgl. BAG 23. Februar 2017 - 6 AZR*
843/15 - Rn. 20 ff., BAGE 158, 230). Gleiches gilt für § 9 Abs. 1 Satz 3
DVO.EKD aF, welcher § 16 Abs. 2 Satz 3 TV-L nachgebildet war.
- ee) Bezogen auf das Gebiet der Europäischen Union fehlt es vorliegend an 49
einem grenzüberschreitenden Bezug des Sachverhalts. Die Klägerin verlangt
die Berücksichtigung einschlägiger Berufserfahrung aus Tätigkeiten, welche sie
in Afrika und Indien verrichtet hat. Ein Bezug zu einem anderen Staat der Euro-
päischen Union außer der Bundesrepublik Deutschland als Sitz des jeweiligen
Arbeitgebers ist nicht ersichtlich. Dies hat das Landesarbeitsgericht zutreffend
erkannt. Schon deshalb war eine weiter gehende Auseinandersetzung mit dem
auf das Unionsrecht bezogenen Vortrag der Klägerin nicht erforderlich. Im Übri-
gen hat sich das Landesarbeitsgericht mit der Argumentation der Klägerin un-
ter II 2 c der Entscheidungsgründe befasst. Ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1
GG liegt nicht vor. Der Anspruch auf rechtliches Gehör schützt nicht davor,
dass das Gericht die Rechtsansicht einer Partei nicht teilt oder das Vorbringen
einer Partei nach deren Auffassung unzutreffend würdigt (*vgl. BVerfG 27. Mai*
2016 - 1 BvR 1890/15 - Rn. 14).
- ff) Entgegen der Ansicht der Revision wäre das Unionsrecht hier auch 50
nicht verletzt, wenn Beschäftigte, welche sich auf den unionsrechtlich gewähr-
leisteten Freizügigkeitsschutz berufen können, bezogen auf die Berücksichti-
gung ihrer in der Europäischen Union erworbenen einschlägigen Berufserfah-
rung bessergestellt wären, als Beschäftigte ohne Bezug zum EU-Ausland
(*Problem der sog. Inländerdiskriminierung*). Es kann daher offenbleiben, ob die
Annahme der Revision, das Unionsrecht gebiete bei einer Einstellung die voll-

ständige Anrechnung einer im Gebiet der Europäischen Union erworbenen einschlägigen Berufserfahrung, überhaupt zutrifft.

(1) Dem Unionsrecht lässt sich kein Verbot einer „umgekehrten Diskriminierung“ (Inländerdiskriminierung) entnehmen. Wie ausgeführt, können die unionsrechtlichen Bestimmungen über die Freizügigkeit von Arbeitnehmern nicht auf einen national beschränkten („internen“) Sachverhalt angewandt werden. Die unterschiedliche Behandlung von Beschäftigten, deren Erwerbsbiografie keine Bezüge zum EU-Ausland aufweist („Inländer“) und Beschäftigten, bei denen dies der Fall ist („Wanderarbeitnehmer“), fällt darum nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts (vgl. *EuGH 16. Juni 1994 - C-132/93 - [Steen]* Rn. 7 ff.; *25. Juli 2008 - C-127/08 - [Metock]* Rn. 77 f.; *Forsthoff in Grabitz/Hilf/Nettesheim Das Recht der Europäischen Union Stand September 2010 Art. 45 AEUV Rn. 55 f.*; *Schneider/Wunderlich in Schwarze EU-Kommentar 3. Aufl. Art. 45 AEUV Rn. 41*; *EuArbR/Steinmeyer 2. Aufl. AEUV Art. 45 Rn. 37*; vgl. auch *BVerfG 15. Dezember 2016 - 2 BvR 221/11 - Rn. 51*; *Schlussanträge der Generalanwältin Kokott vom 26. September 2013 - C-162/12 - Rn. 44 ff.*; zur Kritik vgl. *Epiney in Callies/Ruffert EUV/AEUV 5. Aufl. Art. 18 AEUV Rn. 31 f.*). Daran hat sich durch die Einführung einer Unionsbürgerschaft (*Art. 9 Satz 2 EUV, Art. 20 AEUV*) nichts geändert, weil diese nicht bezweckt, den sachlichen Anwendungsbereich der Verträge über die Europäische Union und deren Arbeitsweise auf interne Sachverhalte auszudehnen, die keinerlei Bezug zum Unionsrecht aufweisen (vgl. *EuGH 1. April 2008 - C-212/06 - [Gouvernement de la Communauté française und Gouvernement wallon]* Rn. 39). *Art. 20 Abs. 2 Unterabs. 2 AEUV* sieht ausdrücklich vor, dass die Rechte, die dieser Artikel den Unionsbürgern verleiht, „unter den Bedingungen und innerhalb der Grenzen ausgeübt [werden], die in den Verträgen und durch die in Anwendung der Verträge erlassenen Maßnahmen festgelegt sind“ (*EuGH 11. November 2014 - C-333/13 - [Dano]* Rn. 60). Darüber hinaus fehlt der Europäischen Union die Regelungskompetenz. Die Benachteiligung rein inländischer Berufswege gegenüber Berufswegen mit Auslandsbezug ist deshalb unionsrechtlich ohne Belang. Ob die Differenzierung zwischen rein innerstaatlichen Sachverhalten und Sachverhalten mit Auslandsbezug wirksam ist, bestimmt sich allein nach

51

der nationalen Rechtsordnung der einzelnen Mitgliedstaaten (vgl. *EuGH 1. April 2008 - C-212/06 - [Gouvernement de la Communauté française und Gouvernement wallon]* Rn. 40; *Streinz/Franzen EUV/AEUV 2. Aufl. Art. 45 AEUV Rn. 34*; *Michl in Pechstein/Nowak/Häde Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV Art. 18 AEUV Rn. 69*; *EuArbR/Steinmeyer 2. Aufl. AEUV Art. 45 Rn. 38*; *HK-ArbR/J. Schubert 4. Aufl. Art. 45, 153, 157, 267 AEUV Rn. 70*). Gegenteiliges ergibt sich auch nicht aus Art. 20 und 21 GRC, denn auch die Charta der Grundrechte der Europäischen Union dehnt gemäß Art. 51 Abs. 2 GRC den Geltungsbereich des Unionsrechts nicht über die Zuständigkeiten der Union hinaus aus. Die Charta begründet weder neue Zuständigkeiten noch neue Aufgaben für die Union, noch ändert sie die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten und Aufgaben (*EuGH 11. November 2014 - C-333/13 - [Dano]* Rn. 88 mwN; vgl. auch Art. 6 Abs. 1 EUV).

(2) Diese Kompetenzverteilung erkennt die Revision, wenn sie annimmt, dass im Fall einer unionsrechtswidrigen Verletzung des Freizügigkeitsschutzes Art. 7 Abs. 4 der Freizügigkeitsverordnung mit Wirkung für jedermann, dh. auch für Inländer, die Nichtigkeit einer Regelung anordne, soweit diese für Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten diskriminierende Bedingungen vorsieht oder zulässt (*ebenso LAG Köln 20. September 2016 - 12 Sa 161/16 - Rn. 97 ff.*; *Stach ZTR 2017, 516, 522 f.*; vgl. auch *Dannenberg Der Personalrat 2/2015, 28, 30*; *ders. Der Personalrat 7 - 8/2015, 66*). Nach den dargestellten Grundsätzen fehlt der Europäischen Union die Rechtsmacht, einer Regelung des nationalen Rechts die Wirksamkeit für Sachverhalte zu nehmen, welche keinen hinreichenden Bezug zu anderen EU-Mitgliedstaaten aufweisen und deshalb außerhalb der Regelungskompetenz der Europäischen Union liegen. Der Normbefehl des Art. 7 Abs. 4 der Freizügigkeitsverordnung ist auf den Anwendungsbereich des Unionsrechts beschränkt und damit auf grenzüberschreitende Konstellationen im Unionsgebiet. Zudem wäre vor der Feststellung der Nichtigkeit einer nationalen Bestimmung, welche ihrem Wortlaut nach die Freizügigkeitsrechte von Wanderarbeitnehmern verletzen kann, zu prüfen, ob sie für Fälle mit EU-Auslandsbezug unionsrechtskonform auszulegen und entsprechend teleologisch zu reduzieren ist.

52

- d) Weder Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG noch Art. 3 Abs. 1 GG verlangen eine Gleichstellung von Inländern mit Wanderarbeitnehmern. 53
- aa) Der Schutzbereich von Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG ist entgegen der Auffassung der Revision nicht berührt. Die Frage der Berücksichtigung einschlägiger Berufserfahrung bei der Stufenzuordnung im Rahmen einer Einstellung weist keinen Bezug zu Heimat und Herkunft des Betroffenen auf. Dessen identitätsstiftende örtliche Herkunft nach Geburt oder Ansässigkeit ist dabei ebenso ohne Belang wie seine soziale Abstammung (*zu den Begriffen Heimat und Herkunft vgl.: Heun in Dreier Grundgesetz-Kommentar 3. Aufl. Art. 3 Rn. 131 f.; Osterloh/Nußberger in Sachs GG 7. Aufl. Art. 3 Rn. 295; Langenfeld in Maunz/Dürig GG Art. 3 Abs. 3 Stand Mai 2015 Rn. 57 ff.*). 54
- bb) Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebietet, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln sowie wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln. Verboten ist auch ein gleichheitswidriger Begünstigungsausschluss, bei dem eine Begünstigung einem Personenkreis gewährt, einem anderen Personenkreis dagegen vorenthalten wird. Dabei gilt ein stufenloser, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen. Je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen reicht er vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse (*vgl. für die st. Rspr.: BVerfG 8. Juni 2016 - 1 BvR 3634/13 - Rn. 16 und 19; BAG 29. Juni 2017 - 6 AZR 364/16 - Rn. 21*). 55
- cc) Eine Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes kommt in Betracht, wenn eine innerstaatliche Regelung Inländer benachteiligt, diese Regelung aber für EU-Ausländer nach Unionsrecht nicht berücksichtigt werden darf, sie also dem Inländer gegenüber zu bevorzugen sind (*vgl. BAG 11. August 1998 - 9 AZR 155/97 - zu B II 3 b der Gründe, BAGE 89, 300; Kreuzschitz in von der Groeben/Schwarze/Hatje Europäisches Unionsrecht 7. Aufl. Art. 45 AEUV Rn. 16; Stach ZTR 2017, 516, 523*). Art. 3 Abs. 1 GG verlangt jedoch keine 56

vollständige Gleichstellung von Inländern mit Wanderarbeitnehmern. Bei der Einstellung von Wanderarbeitnehmern und der von Inländern handelt es sich nicht um vergleichbare Sachverhalte, die gleich behandelt werden müssten. Es besteht hinsichtlich des Berufswegs keine vergleichbare Situation. Die betroffenen Personengruppen unterscheiden sich dadurch, dass nur die Wanderarbeitnehmer wegen ihrer Mobilität der mit den unionsrechtlichen Freizügigkeitsvorschriften verfolgten Zielsetzung der Schaffung eines Binnenmarkts entsprechen und sich deshalb auf die Ausübung des Rechts auf Freizügigkeit berufen können (*vgl. Spelge ZTR 2017, 335; zur Bedeutung der Arbeitnehmerfreizügigkeit als Grundfreiheit vgl.: Brechmann in Callies/Ruffert EUV/AEUV 5. Aufl. Art. 45 AEUV Rn. 1; Geiger/Khan/Kotzur/Khan/Wessendorf EUV/AEUV 6. Aufl. Art. 45 AEUV Rn. 1 ff.; EuArbR/Steinmeyer 2. Aufl. AEUV Art. 45 Rn. 1*). Bei Inländern ist diese grenzüberschreitende Mobilität, welche einem Zusammenwachsen des Binnenmarkts dienlich ist, nicht vorhanden.

e) Ob im Übrigen ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG vorliegt, steht noch nicht fest. 57

aa) Hinsichtlich der unterschiedlichen Berücksichtigung von einschlägiger Berufserfahrung aus einem vorherigen Arbeitsverhältnis zu einem Dienstgeber im Geltungsbereich der DVO.EKD und einem Arbeitsverhältnis zu einem anderen Arbeitgeber oder Dienstgeber liegen hinreichende Unterschiede vor, welche diese Differenzierung rechtfertigen. Es darf davon ausgegangen werden, dass Beschäftigte, die ihre einschlägige Berufserfahrung bei einem anderen kirchlichen Dienstgeber, welcher ebenfalls die DVO.EKD zur Anwendung bringt, erworben haben, befähigt sind, nach einer (Wieder-)Einstellung die im vorherigen Arbeitsverhältnis erworbene Berufserfahrung schneller im vollen Umfang im neuen Arbeitsverhältnis einzusetzen, als dies einem Arbeitnehmer möglich ist, der seine Berufserfahrung in den oftmals gänzlich andersartigen Strukturen bei anderen Arbeitgebern erworben hat. Es ist zudem legitim, einen Anreiz zur Rückkehr solcher Beschäftigter zu geben, die bereits einschlägige Berufserfahrung im vergleichbaren kirchlichen Bereich erworben haben (*vgl. zu § 16 Abs. 2 Satz 2 und Satz 3 TV-L: BAG 23. Februar 2017 - 6 AZR 843/15 -* 58

Rn. 48, BAGE 158, 230; 23. September 2010 - 6 AZR 180/09 - Rn. 18, BAGE 135, 313).

bb) Demnach hatte die Klägerin im streitgegenständlichen Zeitraum keinen Anspruch auf Vergütung nach Entgeltgruppe 14 Stufe 4 DVO.EKD, da § 9 Abs. 1 Satz 3 DVO.EKD aF höchstens eine Zuordnung zu Stufe 3 der jeweiligen Entgeltgruppe vorsah. Eine Einstellung in Stufe 3 war aber nur möglich, wenn sie nach dem 31. Juli 2011 erfolgt ist. Mangels hinreichender Feststellungen des Landesarbeitsgerichts kann der Senat nicht beurteilen, ob dieser Stichtag sachlich gerechtfertigt ist. Der Beklagte hat den Grund für die Wahl dieses Stichtags nicht dargelegt. Ein solcher Grund ist auch bei Berücksichtigung der Arbeitsrechtsregelung zur Überleitung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in die DVO.EKD und zur Regelung des Übergangsrechts vom 25. August 2008 (ARR Überleitung) nicht offensichtlich.

59

f) Die Rechtfertigung des Stichtags kann entgegen der Auffassung des Beklagten auch nicht dahingestellt bleiben, weil dieser in die Wirksamkeit der Regelungen der DVO.EKD hätte vertrauen dürfen. Als Verwender der DVO.EKD kann er sich nicht auf einen Vertrauensschutz bezüglich dieser Allgemeinen Geschäftsbedingungen berufen, sondern hat ggf. nach §§ 307 ff. BGB deren Unwirksamkeit hinzunehmen (*vgl. zuletzt BAG 24. August 2017 - 8 AZR 378/16 - Rn. 17 ff.*). Es kann auch kein schützenswertes Vertrauen des Beklagten in eine Rechtsprechung bestehen (*vgl. hierzu BAG 21. Februar 2017 - 1 ABR 62/12 - Rn. 59, BAGE 158, 121*), denn es gibt zur Frage der Wirksamkeit des Stichtags in § 9 Abs. 1 Satz 3 DVO.EKD aF keine einschlägigen Entscheidungen.

60

g) Die Frage einer Anspruchsgrundlage kann auch nicht deshalb offenbleiben, weil etwaige Ansprüche ohnehin gemäß § 3 DVO.EKD iVm. § 37 Abs. 1 Satz 1 TVöD-AT verfallen wären. Mangels hinreichender Feststellungen des Landesarbeitsgerichts kann der Senat das nicht selbst beurteilen. Zwischen den Parteien ist streitig geblieben, ob die in § 37 Abs. 1 Satz 1 TVöD-AT vorgesehene Ausschlussfrist, wonach Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis verfallen, wenn sie nicht innerhalb einer Frist von sechs Monaten nach Fälligkeit schrift-

61

lich geltend gemacht werden, gewahrt wurde. Dies wäre der Fall, wenn entsprechend dem Vortrag der Klägerin eine schriftliche Geltendmachung zumindest der Vergütung nach Entgeltgruppe 14 Stufe 3 DVO.EKD bereits mit E-Mail vom 7. Juni 2010 erfolgt wäre und nicht erst mit Anwaltsschreiben vom 21. April 2015. Da nach § 37 Abs. 1 Satz 2 TVöD-AT für denselben Sachverhalt die einmalige Geltendmachung des Anspruchs auch für später fällige Leistungen ausreicht, könnten auch die weiteren Ansprüche bis einschließlich Mai 2012 unverfallen sein. Die Klägerin hat dargelegt, dass die vorgelegte E-Mail einer Vertreterin des Beklagten vom 30. November 2010 sich ausdrücklich auf eine solche Geltendmachung einer höheren Einstufung bezogen habe. Der Beklagte hat diese Geltendmachung jedoch bestritten. Das Landesarbeitsgericht hat keine diesbezüglichen Feststellungen getroffen. Damit ist für den Senat keine hinreichende Entscheidungsgrundlage gegeben.

h) Sollte das Landesarbeitsgericht den fraglichen Anspruch bejahen, müsste es beurteilen, ob er gemäß § 194 Abs. 1 BGB teilweise verjährt ist und der Beklagte demzufolge ein Leistungsverweigerungsrecht hat (§ 214 Abs. 1 BGB). Der Beklagte hat die Einrede der Verjährung erhoben.

62

Fischermeier

Spelge

Krumbiegel

M. Jostes

D. Reidelbach