

# BUNDESARBEITSGERICHT



6 AZR 964/11  
6 Sa 110/11  
Sächsisches  
Landesarbeitsgericht

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
24. Oktober 2013

## URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagter, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24. Oktober 2013 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, die Richterinnen am Bundesarbeitsgericht Gallner und Spelge sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Augat und die ehrenamtliche Richterin Peter für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Sächsischen Landesarbeitsgerichts vom 14. Juli 2011 - 6 Sa 110/11 - aufgehoben.
2. Die Sache wird 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 des Klägers. 1

Der Kläger war vom 12. Januar 2004 bis zum 31. Dezember 2008 beim beklagten Freistaat befristet als Sachbearbeiter zur Durchführung des Projekts „Ersterfassung von FFH-Fischarten und -biotoptypen und Managementplanung für fischereilich relevante Biotop in Natura 2000-Gebieten“ beschäftigt. Diese Tätigkeit war nach der VergGr. IV b Fallgruppe 1 des Teils II Abschn. E Unterabschn. I der Anlage 1a zum BAT bewertet. Gemäß der Anlage 2 zum TVÜ-Länder war diese Vergütungsgruppe der Entgeltgruppe 10 zugeordnet. Der Kläger erhielt zuletzt ein Entgelt aus der Stufe 3 dieser Entgeltgruppe. 2

Nach einer Bewerbung vom 14. Januar 2009 wurde der Kläger vom 16. März 2009 bis zum 31. Dezember 2010 erneut befristet als Sachbearbeiter für die Durchführung des Projekts „Betreuung/Erstellung von Managementplänen für Natura 2000-Gebiete“ eingestellt. Diese Tätigkeit war nach der VergGr. IV a Fallgruppe 1 a des Teils I der Anlage 1a zum BAT bewertet und deshalb gemäß Anlage 4 zum TVÜ-Länder vorläufig der Entgeltgruppe 11 zugeordnet. Der Beklagte, der dem Kläger zunächst die Zuordnung zur Stufe 3 in Aussicht gestellt hatte, ordnete diesen letztlich der Stufe 1 der Entgeltgruppe 11 zu, weil die neue Tätigkeit höher bewertet war. Der Kläger verdiente in dieser Stufe 362,04 Euro brutto weniger als in der Stufe 3 der Entgeltgruppe 10. Seit März 2010 erhielt der Kläger eine Vergütung aus der Stufe 2 der Entgeltgrup- 3

pe 11. Der Personalrat war zur beabsichtigten Einstufung des Klägers in die Stufe 3 der Entgeltgruppe 11 beteiligt worden. Seine erneute Beteiligung vor der Zuordnung des Klägers zur Stufe 1 erfolgte nicht.

Der Kläger begehrt nach erfolgloser Geltendmachung zuletzt eine Vergütung aus der Stufe 3 der Entgeltgruppe 11 seit Beginn des zweiten Arbeitsverhältnisses am 16. März 2009 sowie aus der Stufe 4 seit dem 1. März 2010 bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 31. Dezember 2010.

Zur Stufenzuordnung bestimmt der TV-L ua.:

**„§ 16**

...

(2) Bei der Einstellung werden die Beschäftigten der Stufe 1 zugeordnet, sofern keine einschlägige Berufserfahrung vorliegt. Verfügen Beschäftigte über eine einschlägige Berufserfahrung von mindestens einem Jahr aus einem vorherigen befristeten oder unbefristeten Arbeitsverhältnis zum selben Arbeitgeber, erfolgt die Stufenzuordnung unter Anrechnung der Zeiten der einschlägigen Berufserfahrung aus diesem vorherigen Arbeitsverhältnis. ...

Protokollerklärungen zu § 16 Absatz 2:

1. Einschlägige Berufserfahrung ist eine berufliche Erfahrung in der übertragenen oder einer auf die Aufgabe bezogen entsprechenden Tätigkeit.

...

3. 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;

...

...

**§ 17**

...

(4) Bei Eingruppierung in eine höhere Entgeltgruppe werden die Beschäftigten derjenigen Stufe zugeordnet, in der sie mindestens ihr bisheriges Tabellenentgelt erhalten, mindestens jedoch der Stufe 2; ...“

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, er habe im ersten Arbeitsverhältnis einschlägige Berufserfahrung erworben. Dafür reiche eine nützliche Erfahrung aus. Zudem seien die Aufgaben im ersten und zweiten Arbeitsverhältnis praktisch deckungsgleich gewesen. Neue Aufgaben seien nicht hinzugekommen. 6

Der Kläger hat zuletzt beantragt, 7

1. den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 10.623,12 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz in im Einzelnen genannter, gestaffelter Höhe zu zahlen;
2. festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger für den Monat Dezember 2010 Entgelt nach der Entgeltgruppe E 11 Stufe 4 TV-L zu zahlen.

Der Beklagte hat zur Begründung seines Klageabweisungsantrags vorgebracht, eine „entsprechende“ Tätigkeit im Sinne der Protokollerklärung Nr. 1 zu § 16 Abs. 2 TV-L könne nur bei gleicher Wertigkeit der alten und neuen Tätigkeit vorliegen. 8

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat unter Heranziehung der Bestimmung des § 17 Abs. 4 TV-L dem Kläger eine Vergütung aus der Stufe 3 der Entgeltgruppe 11 zugesprochen und im Übrigen die Klage abgewiesen. Mit der vom Senat zugelassenen Revision begehrt der Beklagte die vollständige Klageabweisung. Der Kläger hat keine Anschlussrevision eingelegt. 9

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision des Beklagten ist begründet. Mit der Begründung des Landesarbeitsgerichts konnte der Klage nicht stattgegeben werden. Ob die Klage ganz oder zumindest teilweise Erfolg hat, weil der Kläger nach seiner erneuten Einstellung gemäß § 16 Abs. 2 Satz 2 TV-L aufgrund einschlägiger Berufserfahrung der Stufe 3 der Entgeltgruppe 11 oder jedenfalls der Stufe 3 der Entgeltgruppe 10 zuzuordnen war, kann der Senat nicht entscheiden, weil das 10

Landesarbeitsgericht die dazu erforderlichen Feststellungen nicht getroffen hat. Der Rechtsstreit war daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

I. Das Landesarbeitsgericht hat zu Unrecht angenommen, Beschäftigte, die nach Beendigung eines befristeten Arbeitsverhältnisses vom selben Arbeitgeber für eine höher bewertete Stelle eingestellt werden, würden höhergruppiert, so dass sich ihre Stufenzuordnung nach § 17 Abs. 4 Satz 1 TV-L richte. Es hat den Unterschied zwischen einer Stufenzuordnung nach (*erneuter*) Einstellung, wie sie hier vorliegt, und nach Höhergruppierung nicht berücksichtigt. 11

§ 17 Abs. 4 Satz 1 TV-L regelt nur die Stufenzuordnung von Beschäftigten bei Höhergruppierung im bestehenden Arbeitsverhältnis. Der von § 17 Abs. 4 TV-L geregelte Tatbestand der „Eingruppierung in eine höhere Entgeltgruppe“ setzt die dauerhafte Übertragung von Tätigkeiten einer höheren Entgeltgruppe voraus (*vgl. BAG 26. Juli 2012 - 6 AZR 701/10 - Rn. 18*). Eine solche Übertragung kann nur in einem bestehenden Arbeitsverhältnis erfolgen. Zudem knüpft die Stufenzuordnung in der höheren Entgeltgruppe an das „bisherige Tabellenentgelt“ an. Damit haben die Tarifvertragsparteien auf das bis zu diesem Zeitpunkt (*vgl. zur Bedeutung des Begriffs „bisher“ Duden Das Synonymwörterbuch 5. Aufl. S. 222*), dh. bis zum Zeitpunkt der Höhergruppierung, bezogene Tabellenentgelt abgestellt. Hätten sie die Vorschrift auch für die Stufenzuordnung nach einer rechtlichen Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses und anschließender erneuter Einstellung als maßgeblich angesehen, hätten sie die Formulierung „früheres“ oder „letztes“ Tabellenentgelt verwendet. 12

II. Die Entscheidung stellt sich nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). 13

1. § 4 Abs. 2 TzBfG gebietet die Anwendung des § 17 Abs. 4 Satz 1 TV-L auf die Stufenzuordnung des Klägers nach seiner erneuten Einstellung zum 16. März 2009 nicht. Befristet Beschäftigte werden nicht dadurch iSv. § 4 Abs. 2 TzBfG diskriminiert, dass sie von der Stufenzuordnung nach dieser Besitzstandsregelung ausgeschlossen sind. 14

a) Wird ein zuvor befristet Beschäftigter von seinem bisherigen Arbeitgeber erneut eingestellt, liegt eine Einstellung iSv. § 16 Abs. 2 TV-L vor. Diese Tarifnorm differenziert nach ständiger Rechtsprechung des Senats nicht zwischen Neu- und Wiedereinstellung. Das gilt auch für die wiederholte Einstellung von zuvor befristet Beschäftigten (*zuletzt BAG 21. Februar 2013 - 6 AZR 524/11 - Rn. 8 ff.*). Bei jeder Einstellung ist eine Stufenzuordnung nach § 16 Abs. 2 TV-L erforderlich. An dieser Rechtsprechung hält der Senat ungeachtet der daran geäußerten Kritik im Schrifttum fest, die den Begriff der Einstellung im funktionalen Zusammenhang deuten will und annimmt, jedenfalls bei ununterbrochenem Anschluss bzw. nahtloser Weiterbeschäftigung ergebe eine jeweils erneute Stufenzuordnung bei aufeinanderfolgenden befristeten Arbeitsverhältnissen in derselben Tätigkeit wenig Sinn (*Fieberg in Fürst GKÖD Bd. IV Stand Juli 2013 E § 16 Rn. 16d*). 15

aa) Neben den bereits angeführten Argumenten (*BAG 21. Februar 2013 - 6 AZR 524/11 - Rn. 9 ff.; 27. Januar 2011 - 6 AZR 382/09 - Rn. 17 ff.*) spricht insbesondere im Tarifbereich der TdL (*ebenso wie bei § 16 Abs. 2 Satz 2 TVöD-AT (Bund) im Tarifbereich des Bundes*) der tarifliche Regelungszusammenhang für das vom Senat entwickelte Verständnis des Begriffs der „Einstellung“. Dieser Regelungszusammenhang lässt nur den Rückschluss zu, dass nach dem Willen der Tarifvertragsparteien bei jeder Einstellung nach den Regeln des § 16 TV-L zu verfahren ist. Sie haben mit § 16 Abs. 2 Satz 2 TV-L unmissverständlich deutlich gemacht, dass sie eine Stufenzuordnung nach § 16 Abs. 2 TV-L bei einer erneuten Einstellung auch dann für erforderlich ansehen, wenn zuvor bereits ein befristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat. Anders kann die Anordnung, die einschlägige Berufserfahrung „aus einem vorherigen befristeten oder unbefristeten Arbeitsverhältnis zum selben Arbeitgeber“ anzurechnen, nicht verstanden werden. Eine Ausnahme für nahtlos an eine Befristung anschließende Arbeitsverhältnisse haben die Tarifvertragsparteien gerade nicht vorgesehen. Im Gegenteil haben sie auch für befristet Beschäftigte, die nach dem Ende der Befristung für eine höherwertige Stelle neu eingestellt werden, nicht die Anwendung des § 17 Abs. 4 TV-L vorgesehen. Das wäre aber die Konsequenz der Annahme eines einheitlichen Arbeitsverhältnisses. 16

bb) Zudem ließe sich mangels tariflicher Regelungen die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen bei kurzen Unterbrechungen zwischen den Arbeitsverhältnissen noch ein „ununterbrochener Anschluss“ bzw. eine „nahtlose Weiterbeschäftigung“ vorliegt, nicht rechtssicher beantworten. 17

cc) Schließlich ist die von der Gegenmeinung befürwortete Auslegung bzw. die zwingende Anwendung der „Kann“-Bestimmungen des § 16 Abs. 2a TVöD-AT (VKA) bzw. § 16 Abs. 3a TVöD-AT (Bund) auch nicht erforderlich, um die von § 4 Abs. 2 Satz 3 TzBfG verlangte diskriminierungsfreie Stufenzuordnung (dazu BAG 21. Februar 2013 - 6 AZR 524/11 -) auch in den Tarifbereichen der VKA und im Tarifbereich des Bundes (dort für die Entgeltgruppen 2 bis 8) sicherzustellen (so aber Fieberg in Fürst GKÖD Bd. IV Stand Juli 2013 E § 16 Rn. 16c f.). Zwar lassen § 16 Abs. 2 Satz 2 TVöD-AT (VKA) und § 16 Abs. 3 Satz 2 TVöD-AT (Bund) bei der Einstellung nur die Anrechnung von höchstens drei Jahren Berufserfahrung und damit höchstens eine Zuordnung zur Stufe 3 zu, auch wenn deutlich mehr als drei Jahre einschlägiger Berufserfahrung vorliegen. Dies diskriminiert alle zuvor befristet Beschäftigten, die eine berücksichtigungsfähige, einschlägige Berufserfahrung von mindestens sechs Jahren aufweisen und damit sofort der Stufe 4 bzw. einer höheren Stufe zuzuordnen wären. § 16 Abs. 2 Satz 2 TVöD-AT (VKA) bzw. § 16 Abs. 3 Satz 2 TVöD-AT (Bund) können - anders als § 16 Abs. 2 Satz 2 TV-L - angesichts ihres eindeutigen Wortlauts nicht gesetzeskonform ausgelegt werden. Diese Bestimmungen sind vielmehr wegen des Verstoßes gegen § 4 Abs. 2 Satz 3 TzBfG gesetzeswidrig und damit teilnichtig, soweit sie nur bis zu drei Jahre der in den berücksichtigungsfähigen vorhergehenden befristeten Arbeitsverhältnissen erworbenen einschlägigen Berufserfahrung berücksichtigen. 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 11. Dezember 2003 - 6 AZR 64/03 - zu II 7 der Gründe, BAGE 109, 110). 18

b) Die Regelungen des TV-L zur Stufenzuordnung bei Neueinstellungen und Höhergruppierungen unterscheiden sich grundlegend. Diese unterschiedliche Systematik kann dazu führen, dass ein Beschäftigter, der nach Beendigung eines befristeten Arbeitsverhältnisses beim selben Arbeitgeber für eine höherwertige Stelle eingestellt wird, eine geringere Vergütung erhält als ein Beschäftigter, der aus dem bestehenden Arbeitsverhältnis heraus höhergruppiert wird. Es kann auch der Fall eintreten, dass ein zuvor befristet Beschäftigter in der höheren Entgeltgruppe weniger verdient als zuvor im befristeten Arbeitsverhältnis. Das führt jedoch zu keiner Diskriminierung befristet Beschäftigter. 19

aa) Bei der Stufenzuordnung nach einer Neueinstellung findet bereits erworbene Berufserfahrung gemäß § 16 Abs. 2 und Abs. 2a TV-L nur Berücksichtigung, wenn sie einschlägig und deshalb dem Beschäftigten bei seiner aktuellen Tätigkeit von Nutzen ist (*BAG 20. September 2012 - 6 AZR 211/11 - Rn. 20; vgl. bereits 23. September 2010 - 6 AZR 180/09 - Rn. 16, BAGE 135, 313*). Nach dem hinter dem Stufensystem stehenden Leistungsgedanken ist die Berufserfahrung nur dann iSv. § 16 Abs. 2 Satz 2 iVm. der Protokollerklärung Nr. 1 zu § 16 Abs. 2 TV-L einschlägig, wenn die frühere Tätigkeit im Wesentlichen unverändert fortgesetzt wird oder zumindest gleichartig war. Das setzt grundsätzlich voraus, dass der Beschäftigte die Berufserfahrung in einer Tätigkeit erlangt hat, die in ihrer eingruppierungsrechtlichen Wertigkeit der Tätigkeit entspricht, die er nach seiner Einstellung auszuüben hat (*BAG 20. September 2012 - 6 AZR 211/11 - Rn. 23; zustimmend Litschen Anm. ZTR 2013, 38; BeckOK TV-L/Felix Stand 1. September 2013 TV-L § 16 Rn. 15; Fieberg in Fürst GKÖD Bd. IV Stand April 2013 E § 16 Rn. 18*). Die in einer niedriger bewerteten Tätigkeit erworbene Berufserfahrung wird also bei der (Neu-)Einstellung nicht berücksichtigt. Dabei kommt es allerdings nicht auf die formale Bewertung der alten und der neuen Tätigkeit durch den Arbeitgeber, sondern allein auf deren entgeltrechtlich zutreffende Bewertung an. 20

bb) Nach einer Höhergruppierung erfolgt die Stufenzuordnung nicht stufengleich, sondern gemäß § 17 Abs. 4 Satz 1 TV-L betragsbezogen. Die Stufenzuordnung nach § 17 Abs. 4 Satz 1 TV-L hat keinen Bezug zur Berufserfahrung in 21

der bisherigen oder der neuen Entgeltgruppe (vgl. *Litschen Anm. ZTR 2013, 38*). Das neue Entgeltsystem des TV-L geht - wie das des TVöD bis zum Inkrafttreten der Änderung des § 17 Abs. 4 TVöD-AT in der für den Bund geltenden Fassung zum 1. März 2014 - grundsätzlich davon aus, dass es keine entgeltgruppenübergreifende Berufserfahrung gibt (zum TVöD vgl. *Litschen Anm. ZTR 2011, 368*). Der mit dem Stufenaufstieg honorierte Erfahrungsgewinn und die sich daraus ergebende Verbesserung der Arbeitsleistung sind nach der tariflichen Konzeption des TV-L, die in § 16 Abs. 3 sowie in der Protokollerklärung Nr. 1 zu § 16 Abs. 2 TV-L Niederschlag gefunden hat, grundsätzlich an die tatsächliche Ausführung der übertragenen Tätigkeit auf dem eingruppierungsrelevanten Arbeitsplatz gebunden (vgl. *Litschen Anm. ZTR 2011, 368*). Durch eine Höhergruppierung wird dieser Erfahrungsgewinn unterbrochen (*BAG 27. Januar 2011 - 6 AZR 578/09 - Rn. 42*). Die Berufserfahrung, die der höhergruppierte Beschäftigte in der bisherigen Entgeltgruppe erworben hat, spielt nach dem Konzept der Tarifvertragsparteien des TV-L für die neue Tätigkeit keine Rolle mehr und wird in der höheren Entgeltgruppe „auf Null“ gesetzt. Nach dem Verständnis der Tarifvertragsparteien des TV-L hat der höhergruppierte Beschäftigte keine Berufserfahrung, die ihm in der Entgeltstufe, der er nach seiner Höhergruppierung zugeordnet worden ist, noch zugutekommen könnte (*BAG 20. September 2012 - 6 AZR 211/11 - Rn. 18*). Deshalb beginnt in der höheren Entgeltgruppe gemäß § 17 Abs. 4 Satz 3 TV-L die Stufenlaufzeit neu zu laufen.

Die Tarifvertragsparteien haben allerdings erkannt, dass dieses Regelungskonzept bei Höhergruppierungen zur Folge hätte, dass die Beschäftigten in der neuen Entgeltgruppe im Regelfall der Stufe 1 zuzuordnen wären. Sie würden darum im Allgemeinen unmittelbar nach einem Aufstieg in eine höhere Entgeltgruppe weniger verdienen als zuvor. Gerade bei besonders erfahrenen Beschäftigten, die sich bereits in den Stufen 4, 5 oder 6 befinden, käme es zu besonders hohen Einkommenseinbußen. Zwar gibt es keinen allgemeinen Grundsatz, nach dem Höhergruppierungen stets und sofort einen Vergütungsvorteil mit sich bringen müssten (*BAG 27. Januar 2011 - 6 AZR 578/09 - Rn. 43*). Hätten Höhergruppierungen regelmäßig zunächst Entgelt Nachteile, widerspräche dies aber dem hinter dem neu eingeführten System der

22

Entlohnung nach Stufen stehenden Leistungsgedanken (*vgl. zu diesem Leistungsgedanken BAG 27. Januar 2011 - 6 AZR 578/09 - Rn. 46; Litschen Anm. ZTR 2011, 368*). Zudem gelänge es bei derartigen regelmäßig eintretenden negativen Entgeltauswirkungen schwerlich, leistungsbereite und motivierte Beschäftigte zu einer Bewerbung um Aufstiegsstellen zu bewegen. Den im Stufenzuordnungssystem des TV-L bei Höhergruppierungen angelegten regelmäßigen Entgeltverlust vermeidet § 17 Abs. 4 TV-L mit zwei unterschiedlichen Ansätzen: Der Beschäftigte ist mindestens der Stufe 2 zuzuordnen. Darüber hinaus erfolgt die Stufenzuordnung betragsbezogen. Der Beschäftigte ist der Stufe zuzuordnen, in der er mindestens sein bisheriges Tabellenentgelt erhält bzw. behält. Die Regelung in § 17 Abs. 4 Satz 1 TV-L hat damit besitzstandswahrenden Charakter (*vgl. BVerwG 7. März 2011 - 6 P 15.10 - Rn. 29; 13. Oktober 2009 - 6 P 15.08 - Rn. 55*). Zusätzlich stellt § 17 Abs. 4 Satz 2 TV-L durch Garantiebeträge einen Mindestentgeltgewinn sicher.

Anders als im Tarifbereich des Bundes, in dem am 5. September 2013 Einigkeit erzielt worden ist, ab dem 1. März 2014 die Höhergruppierung in Durchbrechung dieser Systematik über die bloße Besitzstandswahrung hinaus stets stufengleich vorzunehmen, halten die Tarifvertragsparteien des TV-L (*noch*) an der bisherigen Regelung fest.

23

cc) Die unterschiedliche Systematik der Stufenzuordnung in § 16 Abs. 2 TV-L und § 17 Abs. 4 TV-L führt für ansonsten vergleichbare Beschäftigte zu erheblichen Unterschieden in der Entgelthöhe (*ausgehend von der im Zeitpunkt der Entscheidung des Senats gültigen Entgelttabelle*):

24

- Ein Beschäftigter bezieht in der Entgeltgruppe 10 Stufe 3 ein Bruttoentgelt von **3.254,45 Euro**. Wird er höhergruppiert und erhält künftig ein Entgelt der Entgeltgruppe 11, ist er dort gemäß § 17 Abs. 4 Satz 1 TV-L der Stufe 3 zuzuordnen und verdient nunmehr **3.365,12 Euro** brutto.
- Ein zuvor befristet Beschäftigter, der zuletzt ebenfalls Tätigkeiten der Entgeltgruppe 10 ausgeübt hat und der Stufe 3 zugeordnet war, ist nach erfolgreicher Bewerbung auf eine nach der Entgeltgruppe 11 bewertete Stelle dagegen ge-

mäß § 16 Abs. 2 Satz 2 TV-L der Stufe 1 der Entgeltgruppe 11 zuzuordnen, weil er keine einschlägige Berufserfahrung besitzt. Er erzielt ein Entgelt von **2.833,92 Euro**. Damit verdient er auch weniger als zuvor in der Entgeltgruppe 10.

c) Diese unterschiedliche Systematik der Stufenzuordnung diskriminiert befristet Beschäftigte nicht gemäß § 4 Abs. 2 TzBfG. 25

aa) § 4 Abs. 2 Satz 3 TzBfG erfasst die Einstellung eines zuvor befristet Beschäftigten auf einem höher bewerteten Arbeitsplatz nicht. 26

(1) Diese Bestimmung untersagt es, die im unbefristeten Arbeitsverhältnis erworbene einschlägige Berufserfahrung tariflich stärker zu honorieren als die in mehreren aufeinanderfolgenden befristeten Arbeitsverhältnissen erlangte. Befristet Beschäftigte dürfen bei der Berücksichtigung der in früheren befristeten Arbeitsverhältnissen erworbenen einschlägigen Berufserfahrung nicht gegenüber unbefristet Beschäftigten benachteiligt werden (*BAG 21. Februar 2013 - 6 AZR 524/11 - Rn. 20 ff.*). 27

(2) Das gesetzliche Gebot des § 4 Abs. 2 Satz 3 TzBfG, das im hier vorliegenden Regelungszusammenhang nur die Berücksichtigung der Beschäftigungszeit und damit der in dieser Zeit erworbenen „einschlägigen“ Berufserfahrung verlangt, wirkt sich nur bei wiederholten Einstellungen für dieselbe oder eine zumindest gleichwertige Tätigkeit aus. Bei diesen für den öffentlichen Dienst wohl typischen (*oft nahtlosen*) „Weiterbeschäftigungen“ handelt es sich gleichsam um ein einheitliches, fortgesetztes Arbeitsverhältnis (*so Fieberg in Fürst GKÖD Bd. IV Stand Juli 2013 E § 16 Rn. 16a und 16d*). Verrichten Arbeitnehmer in mehreren befristeten Arbeitsverhältnissen identische Aufgaben wie Dauerbeschäftigte, erwerben sie dieselbe Berufserfahrung (*vgl. BAG 21. Februar 2013 - 6 AZR 524/11 - Rn. 30*). Bei den infolge solcher „horizontalen“ Wiedereinstellungen erforderlichen Stufenzuordnungen gebietet § 4 Abs. 2 Satz 3 TzBfG die uneingeschränkte Berücksichtigung der erworbenen einschlägigen Berufserfahrung. Diesem Gebot haben die Tarifvertragsparteien bei ge- 28

setzeskonformer Auslegung des § 16 Abs. 2 Satz 2 TV-L Rechnung getragen (BAG 21. Februar 2013 - 6 AZR 524/11 -).

(3) Wird ein zuvor befristet Beschäftigter für eine höherwertige Stelle neu eingestellt, erfasst § 4 Abs. 2 Satz 3 TzBfG diesen (*wohl eher atypischen*) Fall der „vertikalen“ Wiedereinstellung nicht. Die Stufenzuordnung gemäß § 17 Abs. 4 Satz 1 TV-L erfolgt, wie unter Rn. 21 ausgeführt, unabhängig von der zurückgelegten Dauer des Arbeitsverhältnisses und der dabei erworbenen Berufserfahrung. Auch ein befristet Beschäftigter, der während der Dauer des befristeten Arbeitsverhältnisses höhergruppiert wird, profitiert von dieser Besitzstandsregelung. 29

bb) § 4 Abs. 2 Satz 1 TzBfG als allgemeiner Grundtatbestand, der grundsätzlich eine Schlechterstellung befristet Beschäftigter gegenüber vergleichbaren unbefristet Beschäftigten ohne sachlichen Grund untersagt, ist ebenfalls nicht verletzt. Es kann dahinstehen, ob von dieser Bestimmung auch die hier allein in Betracht kommende mittelbare Benachteiligung befristet Beschäftigter erfasst wird (*offengelassen zuletzt BAG 27. Januar 2011 - 6 AZR 382/09 - Rn. 23; bejahend Schlachter in Laux/Schlachter TzBfG 2. Aufl. § 4 Rn. 242*). Die Regelungen zur Stufenzuordnung gemäß § 16 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 TV-L einerseits und nach § 17 Abs. 4 Satz 1 TV-L andererseits betreffen unterschiedliche, nicht miteinander vergleichbare Personengruppen. Darüber hinaus ist die unterschiedliche Behandlung dieser Personengruppen auch gerechtfertigt. 30

(1) § 4 Abs. 2 Satz 1 TzBfG untersagt ebenso wie der durch diese Vorschrift umgesetzte Paragraf 4 Nr. 1 der am 18. März 1999 geschlossenen Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge, 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 (*künftig: Rahmenvereinbarung*), die unterschiedliche Behandlung von befristet und unbefristet Beschäftigten nur dann, wenn sich die befristet Beschäftigten in einer vergleichbaren Situation wie Dauerbeschäftigte befinden. Bereits daran fehlt es. 31

(a) § 4 Abs. 2 Satz 1 TzBfG bzw. Paragraf 4 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung sind Spezialausprägungen des allgemeinen Gleichheitssatzes des Art. 3 Abs. 1 GG (*BAG 11. Dezember 2003 - 6 AZR 64/03 - zu II 3 der Gründe, BAGE 109, 110*) bzw. des zu den tragenden Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts zählenden allgemeinen Gleichheitssatzes (*vgl. EuGH 18. Oktober 2012 - C-302/11 - [Valenza] Rn. 40*), der nunmehr in Art. 20 GRC kodifiziert ist. Nach diesem Grundsatz sind nur Ungleichbehandlungen von wesentlich Gleichem bzw. die Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem relevant. Grundvoraussetzung für die Anwendung dieses Grundsatzes ist deshalb die vergleichbare Lage der betroffenen Personen (*vgl. für Art. 3 GG BAG 20. September 2012 - 6 AZR 211/11 - Rn. 16; für den unionsrechtlichen Gleichheitssatz EuGH 12. Oktober 2004 - C-313/02 - [Wippel] Rn. 56, Slg. 2004, I-9483; vgl. dazu auch BAG 27. Januar 2011 - 6 AZR 526/09 - Rn. 33, BAGE 137, 80*). Sind befristet Beschäftigte mit Dauerbeschäftigten nicht in diesem Sinne vergleichbar, scheidet eine Diskriminierung iSv. § 4 Abs. 2 Satz 1 TzBfG von vornherein aus. Erst wenn diese Voraussetzung erfüllt ist, kommt es darauf an, ob vergleichbare Arbeitnehmer iSd. § 3 Abs. 2 TzBfG im Betrieb oder im jeweiligen Wirtschaftszweig vorhanden sind. 32

(b) An der Grundvoraussetzung der Vergleichbarkeit fehlt es bei dem hier nach Auffassung des Beklagten vorliegenden Fall einer „vertikalen“ Wiedereinstellung. Vielmehr handelt es sich bei der Stufenzuordnung von Beschäftigten, die im bestehenden Arbeitsverhältnis höhergruppiert werden, und von Beschäftigten, die nach Beendigung eines befristeten Arbeitsverhältnisses vom selben Arbeitgeber für höherwertige Stellen eingestellt werden, um von vornherein nicht miteinander vergleichbare Sachverhalte. Diesen unterschiedlichen Sachverhalten haben die Tarifvertragsparteien mit den unterschiedlichen Stufenzuordnungsregelungen in § 17 Abs. 4 Satz 1 TV-L bzw. § 16 Abs. 2 Satz 2 TV-L Rechnung getragen. Die Stufenzuordnung knüpft nicht daran, ob der Beschäftigte zuvor befristet oder unbefristet tätig war, sondern stellt allein darauf ab, ob das Arbeitsverhältnis (*noch*) bestand oder - aus welchem Grund auch immer - bereits beendet war. 33

(aa) Die Stufenzuordnung bei Höhergruppierungen einerseits und die bei Einstellungen andererseits beruht, wie unter Rn. 20 - 23 dargelegt, auf unterschiedlichen Grundannahmen der Tarifvertragsparteien, aus denen die unterschiedlichen Regelungen in § 16 Abs. 2 Satz 2 TV-L bzw. § 17 Abs. 4 TV-L folgen. Nach dem in diesen Normen zum Ausdruck gekommenen Konzept unterscheiden sich die Sachverhalte bei der Stufenzuordnung nach einer Höhergruppierung bzw. nach einer Einstellung so sehr, dass sie nach Auffassung der Tarifvertragsparteien nicht gleich geregelt werden konnten. Dieses Konzept ist noch von der Einschätzungsprärogative der Tarifvertragsparteien gedeckt. Es ist grundsätzlich dem Normgeber überlassen, die Merkmale zu bestimmen, nach denen Sachverhalte als hinreichend gleich anzusehen sind, um sie gleich zu regeln (*BAG 20. September 2012 - 6 AZR 211/11 - Rn. 16*). 34

(bb) Bei (Neu-)Einstellungen von Beschäftigten ist aus Sicht der Tarifvertragsparteien - anders als bei der Höhergruppierung aus dem bestehenden Arbeitsverhältnis heraus - keine Regelung zur Besitzstandswahrung bei der Stufenzuordnung erforderlich. Unabhängig davon, ob der Bewerber zuvor schon, sei es befristet, sei es unbefristet, für den Arbeitgeber auf einer anderen, niedriger bewerteten Stelle tätig war, hat er nach dem tariflichen Konzept keinen schützenswerten Besitzstand hinsichtlich seines Einkommens bzw. seiner Einkommenserwartung erworben. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses stellt im System der Stufenzuordnung des TV-L bei Bewerbungen um höherwertige Stellen eine Zäsur dar. Nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses muss ein neuer Arbeitsvertrag mit neuem Vertragsinhalt geschlossen werden. Nach dem Konzept der Tarifvertragsparteien ist ein externer Bewerber, der bereits zuvor auf einem niedriger bewerteten Arbeitsplatz befristet beschäftigt war, von seinem Status her mit jedem anderen externen Bewerber vergleichbar. Es bestand daher - anders als bei der Höhergruppierung während des bestehenden Arbeitsverhältnisses - für die Tarifvertragsparteien kein Anlass, eine besitzstandswahrende Regelung zu treffen. Die Situation eines externen Bewerbers, der bereits zuvor beim selben Arbeitgeber befristet tätig war, und eines internen Bewerbers unterscheidet sich also nicht nur dadurch, dass der externe Bewerber seine Kenntnisse, die ihn für die höherwertige Stelle als geeignet erschei- 35

nen lassen, in einem befristeten Arbeitsverhältnis erworben hat (*vgl. EuGH 8. September 2011 - C-177/10 - [Rosado Santana] Rn. 70, Slg. 2011, I-7907*). Ein solcher Bewerber hat wie jeder andere Neueingestellte die Chance, in der höheren Entgeltgruppe auf lange Sicht durch Aufstieg in den Stufen dieser Entgeltgruppe sein früheres Einkommen beim selben Arbeitgeber zu übertreffen. Weitere Anreize, sich auf solche Stellen zu bewerben, waren nach Auffassung der Tarifvertragsparteien auch bei solchen externen Bewerbern, die schon zuvor befristet beim Arbeitgeber tätig gewesen waren, nicht erforderlich.

(2) Jedenfalls ist die unterschiedliche Stufenzuordnung nach § 17 Abs. 4 Satz 1 TV-L und § 16 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 TV-L gerechtfertigt. 36

(a) Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union liegt ein sachlicher Grund iSv. Paragraph 4 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung und damit iSv. § 4 Abs. 2 Satz 1 TzBfG vor, wenn die Ungleichbehandlung einem echten Bedarf entspricht und zur Erreichung des verfolgten Ziels geeignet und erforderlich ist. Es müssen konkrete Umstände vorliegen, die die Differenzierung im konkreten Fall aufgrund objektiver und transparenter Kriterien rechtfertigen. Geeignet sind dabei nur solche Kriterien, die nicht allgemein und abstrakt auf die Beschäftigungsdauer abstellen (*EuGH 22. Dezember 2010 - C-444/09 ua. - [Gavieiro Gavieiro] Rn. 57, Slg. 2010, I-14031*). Eine Rechtfertigung kann ua. aufgrund der Verfolgung eines legitimen sozialpolitischen Ziels in Betracht kommen (*EuGH st. Rspr. seit 13. September 2007 - C-307/05 - [Del Cerro Alonso] Rn. 53, Slg. 2007, I-7109; zuletzt 18. Oktober 2012 - C-302/11 - [Valenza] Rn. 51*). 37

(b) Ein solches legitimes Ziel kann auch die mit § 17 Abs. 4 Satz 1 TV-L verfolgte Besitzstandswahrung sein (*vgl. EuGH 8. September 2011 - C-297/10 - [Hennigs] Rn. 90 f., Slg. 2011, I-7965 für die Richtlinie 2000/78/EG*). Die Stufenzuordnung nach den Regeln des § 17 Abs. 4 Satz 1 TV-L ist nach ihrem Zweck nur im bestehenden Arbeitsverhältnis erforderlich (*vgl. Kovács Anm. ZESAR 2013, 176, 182*). Die Umsetzung dieses Ziels durch § 17 Abs. 4 Satz 1 TV-L ist geeignet, erforderlich und angemessen. Den Interessen der früher befristet Beschäftigten ist durch die Möglichkeit, durch den Stufenaufstieg im neu- 38

en Arbeitsverhältnis ihr Einkommen aus dem früheren Arbeitsverhältnis auf lange Sicht zu übertreffen, Rechnung getragen. Zudem kann der Arbeitgeber von der - tariflich in § 16 Abs. 2 Satz 4 TV-L ausdrücklich eröffneten - Möglichkeit Gebrauch machen, die frühere Tätigkeit als förderlich anzusehen, wenn die Einstellung zur Deckung des Personalbedarfs erfolgt.

(3) Das Regelungskonzept der Tarifvertragsparteien widerspricht auch nicht dem Zweck des Verbots der Diskriminierung befristet Beschäftigter. Durch § 4 Abs. 2 TzBfG bzw. Paragraph 4 der Rahmenvereinbarung soll verhindert werden, dass befristete Arbeitsverhältnisse von einem Arbeitgeber dazu benutzt werden, diesen Arbeitnehmern Rechte vorzuenthalten, die Dauerbeschäftigten zuerkannt werden (*vgl. BAG 21. Februar 2013 - 6 AZR 524/11 - Rn. 28*). Letztlich beruht das Diskriminierungsverbot auf der Annahme, befristet Beschäftigte hätten eine besonders schwache Verhandlungsposition und seien deshalb für ein Diktat der Arbeitsbedingungen durch einen überlegenen Vertragspartner besonders anfällig (*vgl. Schlachter in Laux/Schlachter TzBfG 2. Aufl. § 4 Rn. 240*). Diese Annahme trifft auf früher befristet Beschäftigte, die sich als Externe um eine höherwertige Stelle bewerben, offenkundig nicht zu. 39

2. Auf eine etwaige Verletzung des Mitbestimmungsrechts des Personalrats bei der Stufenzuordnung des Klägers (*vgl. dazu BVerwG 13. Oktober 2009 - 6 P 15.08 - Rn. 27 ff.*) kann der Kläger die begehrte Stufenzuordnung nicht stützen. Es kommt auch insoweit entscheidend darauf an, ob der Kläger bei zutreffender Anwendung der tariflichen Bestimmungen der Stufe 3 der Entgeltgruppe 11 zuzuordnen war. Das Landesarbeitsgericht hat die dazu erforderliche Feststellung, ob der Kläger eine einschlägige Berufserfahrung iSd. § 16 Abs. 2 Satz 2 TV-L aufwies, die nach seiner Einstellung zum 16. März 2009 seine Zuordnung zur Stufe 3 der Entgeltgruppe 11 bedingte, nicht getroffen. 40

a) Gemäß § 16 Abs. 2 Satz 2 TV-L kann die in der Entgeltgruppe 10 erworbene Berufserfahrung nicht berücksichtigt werden, wenn der Kläger in dem ersten, am 31. Dezember 2008 beendeten Arbeitsverhältnis tarifgerecht in die Entgeltgruppe 10 eingruppiert war und im zweiten Arbeitsverhältnis eine tarifgerecht nach der Entgeltgruppe 11 bewertete Tätigkeit zu verrichten hatte. 41

b) Zwischen den Parteien ist jedoch streitig geblieben, ob der Kläger seine Tätigkeit ungeachtet der formalen Höherbewertung im Wesentlichen unverändert fortgesetzt hat, ob also, wie vom Beklagten angenommen, tatsächlich eine „vertikale“ Wiedereinstellung vorliegt oder ob, wovon der Kläger ausgeht, in Wirklichkeit eine „horizontale“ Wiedereinstellung erfolgt ist. Das Landesarbeitsgericht hat dazu keine ausreichenden Feststellungen getroffen. Es hat ausgehend von seinem unzutreffenden rechtlichen Ausgangspunkt lediglich angenommen, die unbestritten demselben Themenkreis zuzuordnende Tätigkeit des Klägers im ersten befristeten Arbeitsverhältnis sei zweifellos für das zweite befristete Arbeitsverhältnis nützlich gewesen. Die Folgetätigkeit habe auf einer identischen Wissens- und Erfahrungsbasis aufgebaut und sich im Wesentlichen nur durch erweiterte Kompetenzen von der vorherigen Tätigkeit unterschieden. Ob die Voraussetzungen des § 16 Abs. 2 Satz 2 TV-L vorlagen, kann der Senat anhand dieser Ausführungen und der Feststellungen, auf denen sie beruhen, nicht selbst erkennen. 42

III. Bei seiner erneuten Prüfung und Entscheidung wird das Landesarbeitsgericht Folgendes zu beachten haben: 43

1. Der Kläger hat zwar nicht geltend gemacht, seine Tätigkeit sei im ersten befristeten Arbeitsverhältnis zu niedrig bewertet gewesen. Eine (*nachträgliche*) Höhergruppierung strebt der Kläger ausdrücklich nicht an. Auch hat der Kläger zur eingruppierungsrechtlichen Bewertung, insbesondere seiner Tätigkeit während des zweiten Arbeitsverhältnisses, nichts vorgetragen. Er macht aber der Sache nach geltend, seine Tätigkeit habe sich inhaltlich nicht geändert, so dass sich auch ihre Wertigkeit nicht verändert haben könne. Von ihm sei im zweiten Arbeitsverhältnis kein selbstständigeres oder verantwortungsvolleres Arbeiten, sondern nur die nahtlose Fortsetzung der im ersten Arbeitsverhältnis begonnenen Tätigkeiten verlangt worden. Zusätzliche Fachkenntnisse seien nicht gefordert worden. Er habe im zweiten Arbeitsverhältnis an Vorgängen weitergearbeitet, die im ersten Arbeitsverhältnis mit derselben Verantwortlichkeit und Selbstständigkeit angefallen seien. Der Kläger hat außerdem unter Verweis auf eine von ihm erstellte Tabelle (*Anlage K 24*) behauptet, die Managementplanungen, 44

die noch im ersten Arbeitsverhältnis begonnen hätten, nämlich alle Planungen bis zur 8. Tranche, seien fließend im zweiten Arbeitsverhältnis weiterbearbeitet worden. Die ersten Arbeitsstände der für die 9. Tranche begonnenen Planungen seien ihm erst Ende September/Anfang Oktober 2009 zur Bearbeitung vorgelegt worden. Im Ergebnis macht der Kläger geltend, er habe durchgehend eine Tätigkeit ausgeübt, die einheitlich entweder nach der Entgeltgruppe 11 oder nach der Entgeltgruppe 10 zu bewerten sei. Er sei „horizontal“ weiterbeschäftigt worden. Diesem Vortrag wird das Landesarbeitsgericht nachzugehen haben.

2. Bei seiner weiteren Prüfung wird das Landesarbeitsgericht dem Beklagten Gelegenheit zu geben haben, zu erläutern, warum er die Tätigkeit des Klägers im Rahmen des ersten befristeten Arbeitsverhältnisses nach dem Besonderen Teil der Vergütungsordnung zum BAT, nämlich Teil II Abschn. E Unterabschn. I und damit nach den für Angestellte im Gartenbau, in der Landwirtschaft und im Weinbau geltenden Vorschriften bewertet hat, die Tätigkeit im Rahmen des zweiten Arbeitsverhältnisses dagegen dem Allgemeinen Teil der Vergütungsordnung zugeordnet hat. 45

3. Sollte das Landesarbeitsgericht zu dem Ergebnis kommen, dass der Kläger sowohl im ersten als auch im zweiten Arbeitsverhältnis durchgehend eine Tätigkeit ausübte, die nach der Entgeltgruppe 10 zu bewerten war, wird es zu berücksichtigen haben, dass im Antrag des Klägers als Minus auch der Anspruch auf ein Entgelt aus der Stufe 3 bzw. 4 der Entgeltgruppe 10 enthalten ist. Es wird in diesem Fall dem Kläger die Differenz zwischen dem gezahlten Entgelt und dem Entgelt aus der Entgeltgruppe 10 Stufe 3 zuzusprechen haben. Für die Zeit nach einem etwaigen Aufstieg des Klägers in die Stufe 4 der Entgeltgruppe 10 wird es allerdings zu beachten haben, dass die Klage rechtskräftig abgewiesen ist, soweit der Kläger einen Betrag begehrt, der über dem Entgelt der Entgeltgruppe 11 Stufe 3 liegt. Ein betragsmäßig höheres Entgelt darf es dem Kläger daher auch aus der Stufe 4 der Entgeltgruppe 10 nicht zusprechen. 46

4. Sollte das Landesarbeitsgericht zu dem Ergebnis kommen, dass der Kläger durchgehend Tätigkeiten der Entgeltgruppe 11 ausübte, wären etwaige Ansprüche des Klägers auf die Nachzahlung der sich dann ergebenden Entgelt Differenz entgegen der Auffassung des Beklagten nicht nach § 37 TV-L verfallen. In Fällen der vorliegenden Art ist zwischen dem Recht, das dem laufend neu entstehenden Anspruch zugrunde liegt, einerseits, und dem Recht auf die jeweils fällig werdenden Einzelleistungen andererseits zu unterscheiden. Ersteres verfällt nicht (*BAG 8. Dezember 2011 - 6 AZR 397/10 - Rn. 36*). 47

IV. Das Landesarbeitsgericht wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben. 48

Fischermeier

Gallner

Spelge

Augat

Cl. Peter