



LANDEsarbeitsgericht DÜSSELDORF
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

des Herrn U. T., T. str. 21, I.,

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte: Assessoren B. M. u. a., Rechtsabteilung des
ver.di-Landesbezirks NRW,
L. str. 123 - 127, E.,

g e g e n

die Universitätsklinikum Essen, Anstalt des öffentlichen Rechts,
gesetzlich vertreten durch den Vorstand, Hufelandstr. 55, 45147 Essen,

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte L., T. & Partner,
N. alle 2, F.,

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 22.01.2016
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Barth als Vorsitzen-
den sowie die ehrenamtliche Richterin Burkert und die ehrenamtliche Richterin
Wackernagel

für R e c h t erkannt:

- I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Essen vom 16.07.2015 - AZ: 1 Ca 887/15 - wird kostenpflichtig zurückgewiesen.
- II. Die Revision wird für den Kläger zugelassen.
- III.

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger der Stufe 5 der Entgeltgruppe KR 9a des Tarifvertrages für den Öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) zuzuordnen ist.

Der 37jährige Kläger ist seit dem 1.1.2008 bei der beklagten Universitätsklinik als Fachkrankenpfleger im Intensivpflege-Springerpool beschäftigt. Im Arbeitsvertrag wird u.a. auf den TV-L sowie die diesen ändernden und ergänzenden Tarifverträge verwiesen.

Der TV-L enthält u.a. folgende Regelungen:

”

§ 16

Stufen der Entgelttabelle

(1) Die Entgeltgruppen 9 bis 15 umfassen fünf Stufen und die Entgeltgruppen 2 bis 8 sechs Stufen. Die Abweichungen von Satz 1 sind in den jeweiligen Tätigkeitsmerkmalen in der Entgeltordnung geregelt.

(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. Ist die einschlägige Berufserfahrung von mindestens einem Jahr in einem Arbeitsverhältnis zu einem anderen Arbeitgeber erworben worden, erfolgt die Einstellung in die Stufe 2, beziehungsweise – bei Einstellung nach dem 31. Januar 2010 und Vorliegen einer einschlägigen Berufserfahrung von mindestens drei Jahren – in Stufe 3. ...

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. ...

...

(3) Die Beschäftigten erreichen die jeweils nächste Stufe – von Stufe 3 an in Abhängigkeit von ihrer Leistung gemäß § 17 Absatz 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 ...

Die Abweichungen von Satz 1 sind in den jeweiligen Tätigkeitsmerkmalen in der Entgeltordnung geregelt.

...

§ 17

Allgemeine Regelungen in den Stufen

...

(2) Bei Leistungen der Beschäftigten, die erheblich über dem Durchschnitt liegen, kann die erforderliche Zeit für das Erreichen der Stufen 4 bis 6 jeweils verkürzt werden. Bei Leistungen, die erheblich unter dem Durchschnitt liegen, kann die erforderliche Zeit für das Erreichen der Stufen 4 bis 6 jeweils verlängert werden. Bei einer Verlängerung der Stufenlaufzeit hat der Arbeitgeber jährlich zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Verlängerung noch vorliegen. Für die Beratung von schriftlich begründeten Beschwerden von Beschäftigten gegen eine Verlängerung nach Satz 2 beziehungsweise 3 ist eine betriebliche Kommission zuständig. ...

Protokollerklärung zu § 17 Absatz 2:

Die Instrumente des § 17 Absatz 2 unterstützen die Anliegen der Personalentwicklung.

...“

Der Kläger arbeitete seit dem 01.10.2000 als Krankenpfleger im Marienhospital I.. Im September 2003 schloss er eine Weiterbildung zum Fachkrankenpfleger ab und wurde seitdem bis zum 30.06.2007 dort als Fachkrankenpfleger beschäftigt. In der Zeit vom 01.07.2006 bis zum 31.05.2007 arbeitete er als Fachkrankenpfleger in der Anästhesieabteilung der Katholischen Kliniken F. Nord und im Anschluss ab dem 01.06.2007 bis zum 31.12.2007 in der interdisziplinären Intensivstation des Q. stifts in F..

In der Entgeltordnung zum TV-L ist unter Teil IV. betreffend die Beschäftigten im Pflegedienst unter Ziffer 1.6 für die „Gesundheits- und Krankenpflegerinnen, Ge-

sundheits- und Krankenpflegerhelferinnen und Pflegehelferinnen in Einrichtungen im Sinne von § 43“ (= Universitätskliniken und Krankenhäuser) folgendes geregelt:

„Entgeltgruppe KR 9a

1. *Gesundheit- und Krankenpflegerinnen
mit erfolgreich abgeschlossener Weiterbildung für den Operationsdienst
bzw. für den Anästhesiedienst,
...*
2. *Gesundheits- und Krankenpflegerinnen*
 - a) *mit erfolgreich abgeschlossener Weiterbildung in der Intensiv-
pflege/- medizin in Einheiten für Intensivmedizin,*
 - b) *mit erfolgreich abgeschlossener Weiterbildung in der Psychiatrie
oder*
 - c) *mit erfolgreich abgeschlossener sozial-psychiatrischer Zusatzaus-
bildung
mit entsprechender Tätigkeit.
(keine Stufen 1 und 2, Stufe 4 nach 5 Jahren in Stufe 3, Stufe 5 nach 5
Jahren in Stufe 4, keine Stufe 6).
(Hierzu Protokollerklärungen Nrn. 1, 2 und 3)*

Entgeltgruppe KR 8a

1. *Gesundheits- und Krankenpflegerinnen
...
d) die in Einheiten für Intensivmedizin tätig sind oder
...“*

Mit seiner Einstellung bei der Beklagten wurde der Kläger in die Stufe 3 der Entgeltgruppe KR 9a eingruppiert und entsprechend vergütet. Seit dem 01.01.2013 ist er der Stufe 4 der Entgeltgruppe KR 9a TV-L zugeordnet. Der Kläger machte mit einem der Beklagten am 09.01.2015 zugegangenen Schreiben die Zuordnung zur Stufe 5 und „auch rückwirkend im Rahmen der Ausschlussfrist“ die Differenzbeträge zwischen den Stufen 4 und 5 geltend.

Mit seiner der Beklagten am 02.04.2015 zugestellten Klage hat er seine Ansprüche weiterverfolgt.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, er hätte aufgrund anzurechnender Vorbeschäftigungszeiten bereits bei seiner Einstellung der Stufe 4 zugeordnet werden müssen. Insoweit hat er vorgetragen, die Tätigkeiten eines Krankenpflegers und eines Fachkrankenpflegers seien identisch. Dementsprechend unterscheide die Beklagte auch bei den Stellenausschreibungen nicht zwischen Krankenpflegern und Fachkrankenpflegern. Lediglich bei der Eingruppierung werde differenziert, ob eine Weiterbildung zum Fachkrankenpfleger vorliege (Entgeltgruppe KR 9a) oder nicht (Entgeltgruppe KR 8a). Spätestens aber hätte infolge seiner Vorbeschäftigungszeiten als Fachkrankenpfleger zum 01.10.2008 eine Zuordnung in die Stufe 4 und zum 01.10.2013 in die Stufe 5 erfolgen müssen. Die Beschäftigungszeiten bei einem anderen Arbeitgeber müssten anerkannt werden. Soweit der TV-L danach differenziere, ob Vorbeschäftigungszeiten bei anderen oder demselben Arbeitgeber zurückgelegt würden, sei dies europarechtswidrig, weil es sich um eine mittelbare Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit handle. Insoweit hat sich der Kläger auf eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 05.12.2013 – C 514/12 – berufen. Dem Grundsatz der Anpassung nach oben folgend, hätten die Arbeitnehmer einen Anspruch, dass auch ihre bei anderen Arbeitgebern erworbene Berufserfahrung angerechnet werde. Für die Monate Juli 2014 bis März 2015 hat der Kläger eine monatliche Differenz zwischen den Stufen 4 und 5 in Höhe von – unstreitig – 182,29 € brutto errechnet. Für den Fall, dass die von ihm vor dem 01.10.2003 wahrgenommenen Tätigkeiten als Krankenpfleger nicht als einschlägige Berufserfahrung anerkannt würden, hat er mit einer Klageerweiterung vom 16.07.2015 eine Zuordnung zur Stufe 5 ab dem 01.10.2013 begehrt.

Der Kläger hat beantragt,

- 1. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihn ab dem 1.1.2013 in die Stufe 5, Entgeltgruppe KR 9a TV-L einzugruppieren und danach zu vergüten;**
- 2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 1.640,61 € brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der EZB seit Rechtshängigkeit zu zahlen;**
- 3. hilfsweise festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihn ab dem 01.10.2013 in die Stufe 5 der Entgeltgruppe KR 9a TV-L einzugruppieren.**

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, die Unterscheidung danach, ob Vorbeschäftigungszeiten bei demselben oder einem anderen Arbeitgeber absolviert werden, sei europarechtskonform. Anders als die Regelung, die Gegenstand der Entscheidung des EuGH vom 05.12.2013 gewesen sei, stelle der TV-L nicht bloß auf die Dienstzeit, sondern auf eine einschlägige Berufserfahrung ab, d.h. auf eine berufliche Erfahrung in der übertragenden oder eine auf die Aufgaben bezogene entsprechende Tätigkeit. Gerade die Tätigkeit beim selben Arbeitgeber führe zu der Vertrautheit mit Arbeitsabläufen und damit zu der berechtigten Annahme, dass es einer Einarbeitungszeit nicht bedürfe. Darüber hinaus sei die Unterscheidung als Belohnung im Sinne einer Treueprämie zu sehen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und seine Entscheidung wie folgt begründet: Die Zeiten, in denen der Kläger vor Abschluss seiner Weiterbildung als Krankenpfleger gearbeitet habe, seien schon deshalb nicht als einschlägige Berufserfahrung für die Entgeltgruppe KR 9a anzurechnen, da die Wertigkeit dieser Tätigkeiten geringer sei. Er sei deshalb richtigerweise bei der Einstellung der Stufe 3 zugeordnet worden. Im Rahmen der Stufenlaufzeiten des § 16 Abs. 3 TV-L könnten die Vorbeschäftigungszeiten keine Berücksichtigung finden. In § 16 Abs. 2 und § 3 TV-L seien unterschiedliche Sachverhalte geregelt. § 16 Abs. 2 TV-L betreffe die Neueinstellung, bei welcher Vorbeschäftigungszeiten – gleich bei welchem Arbeitgeber – Anrechnung fänden, weil sie dem Arbeitgeber Einarbeitungszeit erspare. Hingegen werde in § 16 Abs. 3 TV-L mit der höheren Vergütung die Betriebstreue belohnt. Die Norm sei nicht europarechtswidrig. Der Stichtag für das Vorrücken in die nächste Entgeltstufe gemäß § 16 Abs. 3 TV-L sei für alle Arbeitnehmer gleichermaßen von der Tätigkeiten bei „ihrem“ Arbeitgeber abhängig.

Gegen dieses Urteil, welches dem Kläger am 27.07.2015 zugestellt worden ist, hat er am 19.08.2015 Berufung eingelegt und diese – nach einer Fristverlängerung bis zum 28.10.2015 – mit einem am 26.10.2015 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz begründet.

Der Kläger meint, § 16 TV-L sei europarechtswidrig, soweit zwischen Beschäftigungszeiten beim selben und einem anderen Arbeitgeber differenziert werde. Ebenso wie in dem vom EuGH im Urteil vom 05.12.2013 – C-514/12 – zu beurteilenden Sachverhalt, liege ein Verstoß gegen Art. 45 AEUV und 7 Abs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 492/11 vor, weil grenzüberschreitend tätige „Wanderarbeiter“ mittelbar in dem garantierten Recht auf Freizügigkeit beeinträchtigt würden.

Um eine Maßnahme als mittelbar diskriminierend zu qualifizieren, müsse diese nicht bewirken, dass alle Inländer begünstigt würden oder unter Ausschluss der Inländer nur die Staatsangehörigkeit anderer Mitgliedsstaaten benachteiligt werde. Es reiche aus, wenn eine Regelung sich stärker auf Wanderarbeiter auswirke, weil diese ihre Berufserfahrung sehr wahrscheinlich in einem anderen Mitgliedsstaat erworben hätten. § 16 Abs. 3 TV-L sei dahingehend auszulegen, dass bei Neueinstellungen Zeiten einer Stufe, die bei einem anderen Arbeitgeber zurückgelegt wurden, bei der Berechnung der nächsten Stufe anzurechnen seien.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Essen vom 16.07.2015 – 1 Ca 887/15 – abzuändern und

- 1. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihn ab dem 01.10.2013 in die Stufe 5 der Entgeltgruppe KR 9a TV-L einzugruppieren;**
- 2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 1.640,61 € brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der EZB seit Rechtshängigkeit zu zahlen.**

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil unter Vertiefung ihres erstinstanzlichen Sach- und Rechtsvorbringens. Sie ist der Ansicht, § 16 Abs. 3 TV-L sei schon deshalb nicht europarechtswidrig, weil diese Norm hinsichtlich der Vorbeschäftigungszeiten keinerlei Differenzierung vornehme. Vorbeschäftigungszeiten würden auch dann nicht angerechnet, wenn eine Tätigkeit des Mitarbeiters beim selben Arbeitgeber unterbrochen gewesen sei. Ohnehin seien die Ausführungen des EuGH im Urteil vom 05.12.2013 nicht übertragbar, da die Sachverhalte nicht vergleichbar seien. Der EuGH habe eine Regelung zu beurteilen gehabt, in der nicht auf Tätigkeiten beim selben Arbeitgeber, sondern bei irgendeinem Arbeitgeber des Landes abgestellt worden sei. Auch sei es bei dem vom EuGH zu beurteilenden Sachverhalt lediglich auf die Dienstzeit, nicht auf die einschlägige Berufserfahrung angekommen. Durch eine Anwendung des EuGH-Urteils auf den vorliegenden Fall würde das differenzierte Zusammenspiel der §§

16 und 17 TV-L zunichte gemacht. Die Belohnung der Betriebstreue könne einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses darstellen, der geeignet sei, die mit ihr verbundene Beeinträchtigung der Arbeitnehmerfreizügigkeit zu rechtfertigen.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf den Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils, die Sitzungsprotokolle sowie ergänzend auf sämtliche Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

A.

Die Berufung des Klägers ist zulässig, aber unbegründet.

I. Es bestehen keine Bedenken gegen die Zulässigkeit der Berufung. Sie ist nach Maßgabe der §§ 66 Abs.1, 64 Abs. 6 ArbGG i.V.m. § 520 ZPO form- und fristgerecht eingelegt und bezüglich der zuletzt noch streitgegenständlichen Anträge ordnungsgemäß begründet worden. Sie ist auch statthaft gemäß § 64 Abs.1, 2 lit. b) ArbGG.

II. In der Sache hat die Berufung keinen Erfolg. Das Arbeitsgericht hat richtig entschieden.

1. Die Klage ist zulässig.

a) Der Antrag zu 1) bedarf allerdings der Auslegung.

Nimmt man den Antrag wörtlich, so wäre er unzulässig. Ein Arbeitnehmer kann von einem Arbeitgeber nicht begehren, ihn „einzugruppieren“, weil es sich bei der Eingruppierung um einen rein geistigen Akt der wertenden Zuordnung einer bestimmten Tätigkeit zu einem Tätigkeitsmerkmal einer Vergütungsordnung handelt (vgl. BAG v. 22.10.2008 – 4 AZR 735/07 – Rn. 16, AP Nr. 20 zu § 1 TVG Tarifverträge: Chemie). Der Begründung des Antrags lässt sich aber entnehmen, dass es dem Kläger um die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung der Vergütung gemäß der Stufe 5 der Entgeltgruppe KR 9a geht. Die zusätzliche Nennung des Zeitpunkts „01.10.2013“ hat eine klarstellende Funktion zur Abgrenzung vom rechtskräftig abgewiesenen ursprünglichen Hauptantrag zu 1).

b) Der so verstandene Antrag zu 1) ist gemäß § 256 ZPO zulässig.

Das erforderliche Feststellungsinteresse ergibt sich daraus, dass damit der Streit über die zutreffende Vergütung abschließend geklärt werden kann. Der Vorrang der Leistungsklage gilt schon deshalb nicht, weil zukünftige Entgeltansprüche bislang weder entstanden noch fällig sind.

2. Die Klage ist aber unbegründet.

a) Die Beklagte ist nicht verpflichtet, den Kläger seit dem 01.10.2013 gemäß der Stufe 5 der Entgeltgruppe KR 9a der Entgeltordnung zum TV-L (TV-L Anlage A) zu vergüten. Diese Stufe hat er vielmehr bis zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor der erkennenden Kammer noch nicht erreicht.

aa) Die Voraussetzungen des § 16 Abs. 3 S. 1 TV-L für eine Zuordnung zur Stufe 5 sind nicht erfüllt.

Bei den normalen Stufenlaufzeiten von jeweils fünf Jahren in Stufe 3 und 4 würde der zum 01.01.2008 eingestellte Kläger die Stufe 5 der Entgeltgruppe KR 9a TV-L Anlage A erst zum 01.01.2018 erreichen. Da bislang keine Verkürzung der Zeiten bis zum Erreichen der nächsten Stufe gemäß § 17 Abs. 2 TV-L erfolgt ist, wäre der Feststellungsantrag daher nur dann begründet, sofern der Kläger entweder bereits bei seiner Einstellung der Stufe 4 hätte zugeordnet werden müssen oder aber eine vor der Einstellung bereits erworbene Berufserfahrung im Rahmen des § 16 Abs. 3 TV-L als Restzeit auf die Zeiten bis zum Erreichen der nächsten Stufe Berücksichtigung finden müsste. Beides ist nicht der Fall.

aaa) Der Kläger ist bei der Einstellung zutreffend der Stufe 3 zugeordnet worden.

Insoweit kann dahingestellt bleiben, ob dies bereits infolge der rechtskräftigen Abweisung des ursprünglichen Hauptantrags, mit welchem der Kläger das Erreichen der Stufe 5 zum 01.01.2013 begehrt hat, feststeht. Auch wenn man zugunsten des Klägers davon ausgeht, dass die zutreffende Einstufung bei Einstellung als bloße Vorfrage nicht von der materiellen Rechtskraft der Abweisung des ursprünglichen Hauptantrags umfasst wird, so ist jedenfalls in der Sache nicht anders zu entscheiden, da der Kläger ohnehin bei der Einstellung nicht die Voraussetzungen einer Zuordnung zur Stufe 4 der Entgeltgruppe KR 9a TV-L Anlage A erfüllte.

Gemäß § 16 Abs. 2 S. 3 TV-L in der bei der Einstellung gültigen Fassung war bei Anrechnung der bei anderen Arbeitgebern erworbenen einschlägigen Berufserfahrung maximal eine Zuordnung zur Stufe 2 vorgesehen. Ob diese Beschränkung der Anrechnung einschlägiger Berufserfahrungen gegen das europäische Recht auf Arbeitnehmerfreizügigkeit aus Art. 45 AEUV und Art. 7 der Verordnung Nr. 493/2011 (im Folgenden: EUV) verstößt, wie der Kläger meint, bedarf keiner Entscheidung. Da die Entgeltgruppe KR 9a keine Stufe 2 beinhaltet, hatte die Zuordnung bei der Einstellung richtigerweise unabhängig von der Berufserfahrung mindestens in Stufe 3 zu erfolgen (vgl. Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese, TV-L, Kommentar zum öffentlichen Dienst der Länder [TV-L], § 16 Rn. 31a). Dies ist hier eingehalten worden. Eine höhere Zuordnung hätte selbst bei voller Anrechnung von Vorbeschäftigungszeiten nicht erfolgen können, weil der Kläger bei der Einstellung nicht über eine zum Erreichen der nächsten Stufe erforderliche fünfjährige einschlägige Berufserfahrung verfügte.

Einschlägige Berufserfahrung ist nach der Protokollerklärung Nr. 1 zu § 16 Abs. 2 TV-L eine berufliche Erfahrung in der übertragenen oder einer auf die Aufgabe bezogenen entsprechenden Tätigkeit. Um einschlägige Berufserfahrung handelt es sich demnach, 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 v. 27.03.2014 – 6 AZR 571/12 – Rn. 17, AP Nr. 6 zu § 16 TV-L; BAG v. 21.11.2013 – 6 AZR 23/12 – Rn. 45, AP Nr. 5 zu § 16 TV-L). Dabei kommt es nicht auf die formale Bewertung der Tätigkeit durch den Arbeitgeber, sondern auf die entgeltrechtlich zutreffende Bewertung an (BAG v. 27.03.2014 aaO; BAG v. 24.10.2013 – 6 AZR 964/11 – Rn. 20, AP Nr. 4 zu § 16 TV-L).

Der Kläger hat erst im September 2003 die Weiterbildung zum Fachkrankenschwester abgeschlossen. Diese Weiterbildung ist Voraussetzung für die Eingruppierung in die Entgeltgruppe KR 9a TV-L Anlage A. Dieses formelle Erfordernis kann nach den Regelungen der einschlägigen Tarifgruppe nicht durch eine gleichwertige Tätigkeit ersetzt werden, so dass es nicht darauf ankommt, ob sich in der Praxis die Aufgaben eines Krankenschwester mit und ohne die entsprechende Weiterbildung unterscheiden.

Die gegenteilige Auffassung des Klägers würde zu dem absurden Ergebnis führen, dass einer Tätigkeit als Krankenschwester ohne Weiterbildung zum Fachkrankenschwester ein unterschiedliches Gewicht beikäme, je nachdem, ob sie vor oder nach der Einstellung erfolgt wäre. Nach der Einstellung können gemäß § 16 Abs.

3 S.1 TV-L nur Tätigkeiten „innerhalb derselben Entgeltgruppe“ zu einer Höherstufung führen. Die Entgeltgruppe KR 9a setzt – in Abgrenzung zur Entgeltgruppe KR 8a – neben der Tätigkeit als Krankenpfleger eine Weiterbildung in den unter Ziffer 1. und 2. alternativ genannten Bereichen voraus. Zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen kann dann aber für (etwaig) anrechenbare Berufserfahrungen vor der Einstellung nichts anderes gelten.

bbb) Die einschlägige Berufserfahrung des Klägers als Fachkrankenschwester bei den Vorarbeitgebern kann nicht als Restlaufzeit bei der Stufenzuordnung gemäß § 16 Abs. 3 TV-L angerechnet werden. Die Anrechnung von Restlaufzeiten, die bei anderen Arbeitgebern erbracht wurden, ist nicht möglich.

(1) Es fehlt an einer tariflichen Grundlage für die Anrechnung von Berufserfahrungen auf die Stufenlaufzeiten gemäß § 16 Abs. 3 Satz 1 TV-L.

§ 16 Abs. 3 S. 1 TV-L sieht im Unterschied zu § 16 Abs. 2 Satz 2 TV-L, der für die Stufenzuordnung nach der Einstellung die Anrechnung einschlägiger Berufserfahrung, die in vorherigen Arbeitsverhältnissen erworben worden ist, ausdrücklich anordnet, für den Stufenaufstieg keine Anrechnung der bei der Stufenzuordnung nicht verbrauchten Zeit einschlägiger Berufserfahrung aus früheren Arbeitsverhältnissen (Restlaufzeit) vor (BAG v. 21.02.2013 – 6 AZR 524/11 – Rn. 17, AP Nr. 3 zu § 16 TV-L). Das Bundesarbeitsgericht hat zwar entschieden, dass diese Norm im Hinblick auf § 4 Abs. 2 S. 3 TzBfG gesetzeskonform dahingehend ausgelegt werden müsse, dass die Stufenlaufzeit nicht neu zu laufen beginne, wenn ein Arbeitnehmer zuvor bereits befristet bei demselben Arbeitgeber beschäftigt war und keine schädliche Unterbrechung iSd. Protokollerklärung Nr. 3 zu § 16 Abs. 2 TV-L vorliege (BAG v. 21.02.2013 Rn. 18 aaO). Die Anwendung der tariflichen Regelungen zur Stufenzuordnung im TV-L hätte nämlich ansonsten zur Folge, dass in einer Vielzahl von Fällen Beschäftigte, die vergleichbare Tätigkeiten über einen gleichlangen Zeitraum hinweg erbringen und dabei dieselbe, im tariflichen Sinne „einschlägige“ Berufserfahrung erwerben, abhängig von ihrem Status als befristet oder unbefristet Beschäftigte ein unterschiedlich hohes Entgelt erhielten. Die in unbefristeten Arbeitsverhältnissen erworbene Berufserfahrung würde dann tariflich stärker honoriert als die in mehreren aufeinanderfolgenden befristeten Arbeitsverhältnissen erlangte (BAG v. 21.02.2013 aaO). Dies lässt sich aber nicht auf den Erwerb einschlägiger Berufserfahrung bei anderen Arbeitgebern übertragen (vgl. LAG Berlin-Brandenburg v. 08.10.2015 – 5 Sa 660/15 – Rn. 61, juris). Da Zeiten einschlägiger Berufserfahrung unbefristet wie befristet Beschäftigter anderer Arbeitgeber ausschließlich nach § 16 Abs. 2 S. 3 TV-L Berücksichtigung finden und sich auf die Stufenlaufzeiten nach § 16 Abs. 3 S. 1 TV-L nicht auswirken, zwingt § 4 Abs. 2 S. 3 TzBfG oder ein Verbot

der Benachteiligung unbefristeter Beschäftigter nicht dazu, § 16 Abs. 3 S. 1 TV-L gesetzeskonform dahingehend auszulegen, dass über die in § 16 Abs. 2 S. 3 TV-L geregelten Mindestzeiten einschlägiger Berufserfahrung hinausgehenden Zeiten auch im Rahmen der Stufenlaufzeiten anzurechnen sind.

(2) Die vom Kläger begehrte Anrechnung von Restlaufzeiten im Rahmen der Stufenzuordnung nach § 16 Abs. 3 TV-L ist nicht europarechtlich geboten.

(a) Problematisch erscheint bereits, ob sich der Kläger überhaupt auf einen etwaigen Verstoß der Tarifnorm gegen das Recht auf Arbeitnehmerfreizügigkeit gem. Art. 45 AEUV, Art. 7 EUV berufen kann. Das LAG Berlin-Brandenburg hat zu Recht darauf hingewiesen, dass die in Art. 7 Abs. 4 Verordnung (EU) Nr. 492/2011 geregelte, auch für Tarifverträge geltende Nichtigkeitsfolge nur eingreife, „soweit“ Bestimmungen für Staatsangehörige anderer Mitgliedsstaaten diskriminierende Bedingungen vorsehen oder zulassen. Art. 7 Abs. 4 Verordnung (EU) Nr. 492/2011 gebiete nicht, dass sich auf die Nichtigkeit von Bestimmungen, die Staatsangehörige anderer Mitgliedsstaaten diskriminieren, auch Inländer in Fällen ohne hinreichenden Auslandsbezug berufen könnten. „Soweit“ aus Tarifverträgen folgende Benachteiligungen nicht Staatsangehörige anderer Mitgliedsstaaten träfen, müsse es auch nach Art. 7 Abs. 4 Verordnung (EU) Nr. 492/2011 bei dem Grundsatz verbleiben, dass unionsrechtliche Freizügigkeitsbestimmungen nur zu Gunsten derjenigen Unionsbürger Anwendung finden, die von ihrem Freizügigkeitsrecht Gebrauch machen bzw. machen wollen (vgl. LAG Berlin-Brandenburg v. 06.10.2015 – 7 Sa 773/15 – Rn. 25 ff.; LAG Berlin-Brandenburg v. 08.10.2015 – 5 Sa 660/15 – Rn. 71, juris).

Käme man allerdings zu dem Ergebnis, dass § 16 Abs. 3 TV-L gegen Art. 45 AEUV, Art. 7 EUV verstieße und sich lediglich der Kläger nicht unmittelbar darauf berufen könne, weil es an einem Auslandsbezug fehle, so würde sich gegebenenfalls das Problem der sog. *umgekehrten Diskriminierung* stellen (vgl. hierzu BAG v. 11.08.1998 – 9 AZR 155/97 – AP Nr. 45 zu Art. 33 Abs. 2 GG). Sollten Restlaufzeiten aufgrund einschlägiger Berufserfahrungen, die im Rahmen von Arbeitsverhältnissen in anderen EU-Mitgliedsstaaten erworben wurden, bei den Stufenlaufzeiten zu berücksichtigen sein, so könnte die Nichtberücksichtigung vergleichbarer Berufserfahrungen innerhalb Deutschlands wiederum Inländer diskriminieren und damit gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen (ablehnend LAG Berlin-Brandenburg v. 06.10.2015 Rn. 36, aaO).

(b) Im Ergebnis kann die unter (a) aufgeworfene Frage dahingestellt bleiben. § 16 Abs. 3 TV-L ist nicht europarechtswidrig.

(aa) Art. 45 Abs. 2 AEUV verbietet jede auf der Staatsangehörigkeit beruhende unterschiedliche Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedsstaaten in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen. Art. 7 Abs. 1 EUV stellt nur eine besondere Ausprägung des in Art. 45 Abs. 2 AEUV enthaltenen Diskriminierungsverbots auf dem speziellen Gebiet der Beschäftigungsbedingungen und der Arbeit dar und ist daher ebenso auszulegen wie Art. 45 Abs. 2 AEUV (vgl. EuGH v. 05.12.2013 – C-514/12 – Zentralbetriebsrat, Rn. 23, juris; EuGH v. 26.10.2006 – C-371/04 – Rn. 17, juris).

Verboten ist nicht nur eine unmittelbare, sondern auch eine mittelbare Diskriminierung. Als mittelbar wegen der Staatsangehörigkeit diskriminierend sind nach der Rechtsprechung des EuGH (vgl. Urteil v. 23.05.1996 – C. 237/94 – Rn. 18, juris) Voraussetzungen des nationalen Rechts anzusehen, die zwar unabhängig von der Staatsangehörigkeit gelten, aber im wesentlichen oder ganz überwiegend Wanderarbeitnehmer betreffen, sowie unterschiedslos geltende Voraussetzungen, die von inländischen Arbeitnehmern leichter zu erfüllen sind als von Wanderarbeitnehmern. Eine mittelbare Diskriminierung ist zudem in Voraussetzungen zu sehen, bei denen die Gefahr besteht, dass sie sich besonders zum Nachteil von Wanderarbeitnehmern auswirken (EuGH v. 23.05.1996 aaO). Dies wäre der Fall, wenn sie sich ihrem Wesen nach stärker auf Wanderarbeitnehmer als auf inländische Arbeitnehmer auswirken können und folglich die Gefahr besteht, dass sie Wanderarbeitnehmer besonders benachteiligen (vgl. EuGH v. 05.12.2013 – C-514/12 – Rn. 26, juris).

(bb) Art. 16 Abs. 3 TV-L führt weder zu einer unmittelbaren noch einer mittelbaren Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit.

Eine unmittelbare Diskriminierung scheidet aus, da die Tarifnorm nicht an die Staatsangehörigkeit anknüpft. Ebenso wenig liegt eine mittelbare Diskriminierung vor. § 16 Abs. 3 TV-L betrifft nicht überwiegend Wanderarbeiter. Die Voraussetzung der Erfüllung von Beschäftigungszeiten beim selben Arbeitgeber ist von inländischen Arbeitnehmern auch nicht leichter zu erfüllen wie von Wanderarbeitnehmern. Beide haben gleichermaßen dieselben Möglichkeiten, beim selben Arbeitgeber mit einer ununterbrochenen Tätigkeit und entsprechenden Leistungen (vgl. § 17 Abs. 2 TV-L) eine Höherstufung zu erhalten. Schließlich fehlt es an jeglichem Vortrag dazu, dass die Gefahr bestünde, § 16 Abs. 3 TV-L würde sich besonders zum Nachteil von Wanderarbeitnehmern auswirken. Weder hat der Kläger hierfür statistische Daten noch sonstige Indizien vorgetragen noch ist dies offensichtlich. Insbesondere lassen sich die Ausführungen des EuGH im Urteil vom 05.12.2013 (AZ: C. 514/12, Zentralbetriebsrat, unter Rn. 28, juris) nicht auf

die vorliegende Sachverhaltsgestaltung übertragen. Der EuGH stellt in der vorgenannten Entscheidung entscheidend darauf ab, dass Wanderarbeitnehmer sehr wahrscheinlich Berufserfahrung in einem anderen Bundesland erworben hätten als in Österreich. Sie würden dann gegenüber Arbeitnehmern benachteiligt, die im selben Umfang einschlägige Berufserfahrung in Dienststellen des Landes Salzburg erworben hätten. Hingegen bleibt im Anwendungsbereich des § 16 Abs. 3 TV-L Berufserfahrung bei anderen Arbeitgebern gänzlich unberücksichtigt, gleich in welchem Land oder Bundesland sie erlangt wurde. Es wird nicht auf die Dienstzeit in einem bestimmten Bundesland abgestellt, sondern allein auf die Tätigkeit für einen konkreten Arbeitgeber. Diese Voraussetzung kann ein bei dem jeweiligen Arbeitgeber beschäftigter Wanderarbeiter in gleicher Weise erreichen wie ein entsprechender inländischer Arbeitnehmer.

(cc) Selbst wenn man aber entgegen den vorstehenden Ausführungen davon ausgehen würde, dass § 16 Abs. 2 S. 3 TV-L zu einer mittelbaren Benachteiligung von Wanderarbeitnehmern führt, kann gleichwohl eine Unvereinbarkeit des § 16 Abs. 3 TV-L mit Unionsrecht und seine Nichtigkeit gem. Art. 7 Abs. 4 Verordnung (EU) Nr. 492/2011 nicht angenommen werden. Eine etwaige mittelbare Diskriminierung von Wanderarbeitern wäre gerechtfertigt.

Eine Regelung, die mittelbar die Freizügigkeit von Arbeitnehmern beeinträchtigt, ist nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zulässig, wenn mit ihr eines der im Vertrag genannten legitimen Ziele verfolgt wird oder wenn sie durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt ist. Darüber hinaus muss in einem derartigen Fall ihre Anwendung geeignet sein, die Verwirklichung des in Rede stehenden Ziels zu gewährleisten und darf nicht über das hinausgehen, was zu seiner Erreichung erforderlich ist (EuGH v. 05.12.2013 – C-514/12 Zentralbetriebsrat).

Die Tarifvertragsparteien wollten mit der differenzierten Regelung in § 16 Abs. 3 und § 17 Abs. 2 TV-L zum einen die Betriebstreue und zum anderen Leistungen honorieren. Beide Ziele sind bereits für sich, jedenfalls aber kumulativ geeignet, eine etwaige mittelbare Diskriminierung zu rechtfertigen.

Es stellt einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses dar, mit der Gewährung von Vorteilen die Bindung an einen bestimmten Arbeitgeber zu erreichen (jeweils offen gelassen vom EuGH in den Urteilen v. 05.12.2013 – C-514/12 Zentralbetriebsrat, Rz. 38, v. 30.09.2003 – C-224/01 Köbler, Rz. 83 und v. 15.01.1998 – C.15/96 – Rn. 27; bejahend: LAG Berlin – Brandenburg v. 08.10.2015 – 5 Sa 660/15 – Rn. 76; Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, AEUV Art. 45 Rn. 380). Dies gilt jedenfalls für den öffentlichen Arbeitgeber. Es

liegt im Allgemeininteresse, dass Verwaltungsaufgaben von Beschäftigten ausgeführt werden, die bereits länger in die spezifischen Abläufe und die Organisation des jeweiligen Arbeitgebers eingegliedert sind und aufgrund der dadurch gewonnenen Erfahrung aus Sicht des Bürgers zuverlässigere Dienstleistungen erbringen können (ebenso LAG Berlin-Brandenburg v. 08.10.2015 aaO). Zudem ist es im Interesse der Allgemeinheit, dass Mitarbeiter des öffentlichen Dienstes gehalten werden. Erst Recht muss dies im hier einschlägigen Bereich des öffentlichen Gesundheitswesens gelten. Dort gilt es in besonderem Maße, eine Abwanderung von Fachkräften an andere Arbeitgeber zu verhindern.

Selbst wenn man aber dies allein nicht ausreichen lassen wollte, so wäre zumindest die Regelung in § 16 Abs. 3 TV-L hinsichtlich des Erreichens der Stufen 4 bis 6 zulässig. Das Erreichen dieser Stufen ist nämlich über § 17 Abs. 2 TV-L nicht nur an die Betriebstreue, sondern zusätzlich an die Leistung des Arbeitnehmers geknüpft. Die in § 16 Abs. 3 S. 1 TV-L festgelegten Zeiten bzw. die gemäß § 16 Abs. 3 S. 2 TV-L hiervon abweichenden Zeiten in den jeweiligen Tätigkeitsmerkmalen gelten für Arbeitnehmer, welche die normalen – im Durchschnitt liegenden – Leistungen erbringen. Bei überdurchschnittlichen Leistungen kann die erforderliche Zeit für das Erreichen der nächsten Stufe gemäß § 17 Abs. 2 S. 1 TV-L verkürzt werden. Umgekehrt ist bei unterdurchschnittlichen Leistungen die Verlängerung der Zeit bis zum Erreichen der nächsten Stufe zulässig (§ 17 Abs. 2 S. 2 u. 3 TV-L). Die Honorierung der Verrichtung besserer Arbeit stellt in der Regel ein legitimes Ziel der Entgeltpolitik und einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses dar (vgl. im Bereich der Altersdiskriminierung für die Anerkennung von Berufserfahrungen: EuGH v. 18.06.2009 – C88/08 – Rn. 47, juris; EuGH v. 03.10.2006 – C-17/05 – Cadman, Rn. 34, juris).

Die tarifvertraglichen Regelungen sind geeignet, die mit ihnen verbundenen legitimen Ziele zu verwirklichen. Indem lediglich die Tätigkeit für denselben Arbeitgeber zu einer Höherstufung und damit besserer Bezahlung führt, wird die Betriebstreue gesichert. Die Möglichkeit der leistungsbedingten Verkürzung oder Verlängerung der Stufenlaufzeiten und damit des Erreichens eines höheren Entgelts ist zudem ein geeigneter Anreiz zur Verrichtung guter Arbeit.

Die Regelungen in § 16 Abs. 3 und § 17 Abs. 2 TV-L gehen auch nicht über das hinaus, was zur Erreichung der Ziele erforderlich ist. Insbesondere wird ausschließlich die Treue zu einem *bestimmten Arbeitgeber* belohnt. Dies unterscheidet die Regelung entscheidend von dem Sachverhalt, der Grundlage des Urteils des EuGH vom 05.12.2013 war: Dort wurde nicht etwa auf den einzelnen Arbeitgeber abgestellt, sondern es wurden auch andere Arbeitgeber des Landes Salzburg mit einbezogen. Diesbezüglich hat der EuGH in nachvollziehbarer Weise

ausgeführt, hierdurch würde nicht die Treue zu einem bestimmten Arbeitgeber belohnt, sondern umgekehrt die Mobilität innerhalb einer Gruppe verschiedener Arbeitgeber gewährleistet (EuGH v. 05.12.2013 Rn. 40, aaO). Das ist bei § 16 Abs. 3 TV-L nicht der Fall. Die über § 17 Abs. 2 TV-L geregelte Berücksichtigung von Leistungen der Arbeitnehmer kann zudem zwingend nur beim konkreten Arbeitgeber erfolgen. Zum einen würde es gar keinen Sinn machen, einen Arbeitnehmer dafür besser zu entlohnen, dass er bei einem anderen Arbeitgeber gute Leistungen erbracht hat. Zum anderen gäbe es auch gar keine Handhabe, einem anderen Arbeitgeber die in § 17 Abs. 2 TV-L vorgesehene Leistungsbeurteilung einschließlich der Überprüfung durch eine hierfür zu bildende paritätische Kommission aufzuerlegen.

b) Da der Kläger seit dem 01.01.2013 zutreffend gemäß der Stufe 4 der Entgeltgruppe KR 9a vergütet wird, stehen ihm die mit dem Klageantrag zu 2) geltend gemachten Differenzlohnansprüche für die Zeit von Juli 2014 bis März 2015 nebst Zinsen nicht zu.

B.

I. Der Kläger hat gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten für die erfolglos eingelegte Berufung zu tragen.

II. Die Kammer hat die Revision gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG zugelassen, weil sie den der Entscheidung zugrunde liegenden Rechtsfragen grundsätzliche Bedeutung beigemessen hat.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen dieses Urteil kann vom Kläger

REVISION

eingelegt werden.

Für die beklagte Partei ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss **innerhalb einer Notfrist* von einem Monat** schriftlich oder in elektronischer Form beim

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt
Fax: 0361-2636 2000

eingelegt werden.

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.

Die Revisionschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
3. Juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nummer 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Revisionschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben.

Eine Partei, die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten.

Bezüglich der Möglichkeit elektronischer Einlegung der Revision wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I Seite 519) verwiesen.

*** eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.**

Barth

Burkert

Wackernagel

Beglaubigt

Esser

Regierungsbeschäftigte

