

Bundesarbeitsgericht 6. Senat

Urteil vom 21. November 2013  
- 6 AZR 23/12 -

I. Arbeitsgericht  
Frankfurt (Oder)

Urteil vom 29. April 2011  
- 1 Ca 83/11 -

II. Landesarbeitsgericht  
Berlin-Brandenburg

Urteil vom 13. Oktober 2011  
- 26 Sa 1110/11 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Nein

---

Entscheidungsstichworte:

Stufenzuordnung nach §§ 16, 40 TV-L bei vorangegangener Tätigkeit aufgrund von Dienst- und Werkverträgen im Hochschulbereich - Gleichbehandlung

Gesetz:

Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) § 16 Abs. 2 und Abs. 5, § 40 Nr. 5

Leitsätze:

keine

# BUNDESARBEITSGERICHT



6 AZR 23/12  
26 Sa 1110/11  
Landesarbeitsgericht  
Berlin-Brandenburg

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
21. November 2013

## URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21. November 2013 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, die Richterinnen am Bundesarbeitsgericht Gallner und Spelge sowie die ehrenamtlichen Richter Geyer und Steinbrück für Recht erkannt:

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 13. Oktober 2011 - 26 Sa 1110/11 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten über die Stufenzuordnung der Klägerin. 1

Die Klägerin war vom 1. Oktober 1994 bis 9. April 1999 in der wissenschaftlichen Redaktion des M-Instituts in F als Fremdsprachensekretärin mit Aufgaben im Lektorat, in der Redaktion und im Layout tätig. Sie erhielt zunächst Gehalt der Vergütungsgruppe VIb und danach Vb des Bundes-Angestellten-tarifvertrags (BAT). Vom 1. Dezember 2000 bis September 2003 war die Klägerin als Aushilfsangestellte (*Schreibangestellte*) an der A-Universität in F in Vergütungsgruppe VIII BAT beschäftigt. Von 2003 bis 2005 war sie Stipendiatin und bis 2007 Doktorandin der beklagten Universität. Seit 23. September 2004 war die Klägerin daneben aufgrund verschiedener Verträge für die Beklagte tätig, die die Parteien als Dienst- oder Werkverträge bezeichneten. Danach hatte sie interkulturelle Workshops zu entwickeln, zu konzipieren, durchzuführen und zu evaluieren. Bezeichnet waren die Inhalte der Workshops nach den Verträgen als „Interkulturelle Mediation in der Grenzregion“, „International“, „Deutsch-Polnisch“, „Deutsch-polnisches Verhandeln“ und „Interkulturelle Trainerausbildung“. Außerdem führte sie Seminare zum Thema „Interkulturelle Kommunikation“ durch. Für die Zeit vom 20. September 2007 bis 20. Dezember 2007 schlossen die Parteien einen beispielhaft vorgelegten Vertrag „über eine freie Mitarbeit (Honorarvertrag)“. Er lautet auszugsweise:

„§ 1

### Vertragsgegenstand

- (1) Die Auftraggeberin beauftragt die freie Mitarbeiterin mit der Vorbereitung und Durchführung interkultureller Workshops für Studierende und Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter.
- (2) Den erteilten Auftrag führt die freie Mitarbeiterin in eigener Verantwortung aus. Dabei hat sie zugleich die Interessen der Auftraggeberin zu berücksichtigen. Die freie Mitarbeiterin unterliegt keinem Weisungs- und Direktionsrecht seitens der Auftraggeberin. Sie hat jedoch fachliche Vorgaben so weit zu beachten, als dies die ordnungsgemäße Vertragsdurchführung erfordert.

### § 2

#### Vertragsbeginn und Vertragsbeendigung

- (1) Das Vertragsverhältnis beginnt am 20. September und endet am 20. Dezember 2007.
- (2) Eine Kündigung ist jederzeit möglich. Die Kündigung muss schriftlich erfolgen.

### § 3

#### Keine Höchstpersönlichkeit

Die freie Mitarbeiterin ist nicht verpflichtet, jeden Auftrag höchstpersönlich auszuführen. Sie kann sich hierzu, soweit der jeweilige Auftrag dies gestattet, auch der Hilfe von Erfüllungsgehilfen bedienen, soweit sie deren fachliche Qualifikation sichergestellt hat.

### § 4

#### Ablehnungsrecht der Auftragnehmerin

Die freie Mitarbeiterin hat das Recht, einzelne Aufträge ohne Angabe von Gründen abzulehnen.

### § 5

#### Verhältnis der Auftragnehmerin zu Dritten

Die freie Mitarbeiterin hat das Recht, auch für dritte Auftraggeber tätig zu werden. Einer vorherigen Zustimmung der Auftraggeberin bedarf es hierfür nicht.

§ 6

Tätigkeitsort

Die freie Mitarbeiterin wählt den Tätigkeitsort nach ihrem freien Ermessen. Sofern nach der Eigenart der übernommenen Tätigkeit erforderlich, erhält die freie Mitarbeiterin die Möglichkeit, die Einrichtungen der Universität in Absprache mit der Projektverantwortlichen in angemessenem Umfang zu benutzen. Die freie Mitarbeiterin ist dabei an dienstliche Weisungen (z. B. Dienstzeiten, Nachweis der Arbeitsunfähigkeit etc.) nicht gebunden. Ausgenommen hiervon sind jedoch Vorschriften über Sicherheitsvorkehrungen.

§ 7

Vergütung

- (1) Die freie Mitarbeiterin erhält für ihre nach § 1 des Vertrages erbrachte Tätigkeit ein Honorar in Höhe von 15.000,00 Euro. Damit sind alle Aufwendungen und Nebenkosten abgegolten.
- (2) Dieser Betrag enthält die gesetzliche Mehrwertsteuer, sofern diese zu entrichten ist.
- (3) Gegebenenfalls anfallende Steuern sind von der freien Mitarbeiterin selbst zu entrichten.

...

...“

Der Klägerin stand ein Büro für Vor- und Nacharbeiten zur Verfügung. 2007 erhielt sie einen Sonderpreis, den „BMW Group Award für Interkulturelles Lernen 2007“ als „Anerkennung für herausragendes persönliches Engagement zum Thema Interkulturelles Lernen im Sinne der Völkerverständigung“. Der Preis stand im Zusammenhang mit der „Interviadrina“, einem „Programm zum interkulturellen Kompetenzerwerb an einer internationalen Universität in der deutsch-polnischen Grenzregion“. Die Deutsche Rentenversicherung Bund be-  
anstandete die Tätigkeit der Klägerin außerhalb eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses nicht.

3

Seit 1. März 2008 ist die Klägerin bei der Beklagten in mehreren befristeten Arbeitsverhältnissen als Lehrkraft für besondere Aufgaben/akademische Mitarbeiterin mit unterschiedlichen Wochenstundenzahlen beschäftigt. Hinter-

4

grund war zunächst eine Zielvereinbarung zwischen der Beklagten und dem Wissenschaftsministerium. Später war die Klägerin im Rahmen von Drittmittelprojekten des Europäischen Sozialfonds und des Deutschen Akademischen Austauschdienstes tätig. In den Arbeitsverträgen nahmen die Parteien Bezug auf die Bestimmungen des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L). Ab 1. März 2008 wurde die Klägerin Stufe 1 der Entgeltgruppe 13 TV-L zugeordnet, ab 1. April 2009 Stufe 2 dieser Entgeltgruppe.

Bei der Beklagten sind bzw. waren auch die Arbeitnehmer Dr. G, Dr. Gr und Dr. W beschäftigt. Frau Dr. G war im Schreibzentrum eingesetzt. Sie war von 2004 bis 31. März 2007 auf sog. Honorarbasis beschäftigt. Am 1. April 2007 stellte die Beklagte sie als Arbeitnehmerin ein. Seit einem nicht näher bestimmten Zeitpunkt im Jahr 2008 ordnete die Beklagte sie Stufe 3 der Entgeltgruppe 13 TV-L zu. Herr Dr. Gr, der muttersprachlich spanisch spricht, ist Lehrkraft für besondere Aufgaben am Sprachenzentrum der Beklagten. Er war zuvor als Redaktionsassistent, als selbständiger Redakteur und als Lehrbeauftragter tätig. Bei seiner Einstellung wurde er in Stufe 4 der Entgeltgruppe 13 TV-L eingestuft. Frau Dr. W ist wissenschaftliche Mitarbeiterin in der kulturwissenschaftlichen Fakultät. Bei ihrer Einstellung erkannte die Beklagte eine Promotionszeit im Rahmen eines Stipendiums sowie Lehraufträge als Vorbeschäftigungszeiten an und ordnete sie Stufe 3 der Entgeltgruppe 13 TV-L zu.

5

Mit Schreiben vom 2. Februar 2009 bat die Klägerin darum, ihre Stufenzuordnung zu überprüfen. Der Antrag führte nicht zu einer höheren Zuordnung. Die Klägerin verlangt deshalb festzustellen, dass ihr ab 1. März 2008 Vergütung nach Stufe 3 und vom 1. April 2011 bis 30. September 2011 Vergütung nach Stufe 4 der Entgeltgruppe 13 TV-L zusteht. Durch § 16 idF von § 40 Nr. 5 TV-L (*TV-L Hochschule*) ist in der „durchgeschriebenen“ Ursprungsfassung des § 16 TV-L Hochschule vom 12. Oktober 2006 geregelt:

6

### **„§ 16 Stufen der Entgelttabelle**

...

(2) <sup>1</sup>Bei der Einstellung werden die Beschäftigten der Stufe 1 zugeordnet, sofern keine einschlägige Berufserfahrung vorliegt. <sup>2</sup>Verfügen Beschäftigte über eine einschlägige Berufserfahrung von mindestens einem Jahr aus ei-

nem vorherigen befristeten oder unbefristeten Arbeitsverhältnis zum selben Arbeitgeber, erfolgt die Stufenzuordnung unter Anrechnung der Zeiten der einschlägigen Berufserfahrung aus diesem vorherigen Arbeitsverhältnis.<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup>Werden Beschäftigte in den Entgeltgruppen 13 bis 15 eingestellt, gilt ergänzend: Zeiten mit einschlägiger Berufserfahrung an anderen Hochschulen oder außeruniversitären Forschungseinrichtungen werden grundsätzlich anerkannt. ...

<sup>6</sup>Unabhängig davon kann der Arbeitgeber 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.

Protokollerklärungen zu § 16 Absatz 2:

1. Einschlägige Berufserfahrung ist eine berufliche Erfahrung in der übertragenen oder einer auf die Aufgabe bezogen entsprechenden Tätigkeit.
2. Ein Berufspraktikum nach dem Tarifvertrag über die vorläufige Weitergeltung der Regelungen für die Praktikantinnen/Praktikanten beziehungsweise nach dem Tarifvertrag über die Regelung der Arbeitsbedingungen der Praktikantinnen/Praktikanten der Länder gilt grundsätzlich als Erwerb einschlägiger Berufserfahrung.
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; bei Wissenschaftlerinnen/Wissenschaftlern ab der Entgeltgruppe 13 verlängert sich der Zeitraum auf längstens zwölf Monate.

...

(3) <sup>1</sup>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,

...

(5) <sup>1</sup>Zur regionalen Differenzierung, zur Deckung des Personalbedarfs, zur Bindung von qualifizierten Fachkräften oder zum Ausgleich höherer Lebenshaltungskosten kann Beschäftigten abweichend von der tarifvertraglichen Einstufung ein bis zu zwei Stufen höheres Entgelt ganz oder teilweise vorweg gewährt werden. ...

... <sup>4</sup>Dies gilt jedoch nur, wenn

- a) sie aufgrund ihrer fachlichen Qualifikation besondere projektbezogene Anforderungen erfüllen oder
- b) eine besondere Personalbindung beziehungsweise Personalgewinnung erreicht werden soll.

...“

Durch den Änderungstarifvertrag Nr. 2 zum TV-L vom 1. März 2009, der insoweit am 1. März 2009 in Kraft trat, wurde die „durchgeschriebene“ Fassung des § 16 TV-L Hochschule um Abs. 2a ergänzt:

7

„Der Arbeitgeber kann bei Einstellung von Beschäftigten im unmittelbaren Anschluss an ein Arbeitsverhältnis im öffentlichen Dienst (§ 34 Absatz 3 Satz 3 und 4) die beim vorherigen Arbeitgeber nach den Regelungen des TV-L, des TVÜ-Länder oder eines vergleichbaren Tarifvertrages erworbene Stufe bei der Stufenzuordnung ganz oder teilweise berücksichtigen; Absatz 2 Satz 6 bleibt unberührt.“

Die Klägerin hat behauptet, die Tätigkeit, die sie seit 1. März 2008 ver-  
sehe, habe sich gegenüber der früheren, seit 23. September 2004 ausgeübten  
Tätigkeit nicht verändert. Sie sei in den Unterrichtsbetrieb mit den geltenden  
Studien- und Prüfungsordnungen eingebunden gewesen. Auf der Grundlage  
des letzten sog. Honorarvertrags sei sie durchgehend bis 29. Februar 2008 tätig  
gewesen. Sie hat die Auffassung vertreten, bei den sog. Dienst- und Werkver-  
trägen habe es sich in Wahrheit um Arbeitsverträge gehandelt. Ihr habe deswe-  
gen nach § 16 Abs. 2 Satz 2 TV-L Hochschule bereits seit 1. März 2008 Vergü-  
tung nach Stufe 3 der Entgeltgruppe 13 TV-L zugestanden, seit 1. April 2011

8



Entgelt nach Stufe 4. Zumindest sei sie zur Deckung des Personalbedarfs eingestellt worden. Das für § 16 Abs. 2 Satz 6 TV-L Hochschule nötige Personalgewinnungsinteresse habe wegen des auf sie zugeschnittenen Drittmittelprojekts und des Sonderpreises bestanden. Es lasse sich auch aus ihrer Vorbefassung mit dem Thema, besonderen Referenzen, ihrer wissenschaftlichen Vita und ihrem perfekten Polnisch ableiten. Dem Förderantrag für die ihr übertragene Tätigkeit habe kein anderer Beschäftigter gerecht werden können. Das gebundene Ermessen der Beklagten sei demnach auf Null reduziert gewesen. Jedenfalls bestehe ein Anspruch auf Neubescheidung. Sollten die Tarifnormen die erstrebte Stufenzuordnung nicht begründen, verstießen sie gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Die Stufenzuordnung sei auch unwirksam, weil der Personalrat ihr nicht zugestimmt habe. Im Übrigen sei sie mit den Arbeitnehmern Dr. G, Dr. Gr und Dr. W gleichzubehandeln.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt

9

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr für die Zeit ab 1. März 2008 Vergütung nach Stufe 3 und ab 1. April 2011 bis 30. September 2011 Vergütung nach Stufe 4 der Entgeltgruppe 13 TV-L zu zahlen nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf die Vergütungsdifferenz zwischen den Stufen 1 und 3 für den Zeitraum vom 1. März 2008 bis 31. März 2009, zwischen den Stufen 2 und 3 für den Zeitraum vom 1. April 2009 bis 31. März 2011 und zwischen den Stufen 3 und 4 für die Zeit vom 1. April 2011 bis 30. September 2011, jeweils ab dem 1. des Folgemonats.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat sich dahin eingelassen, dass es sich bei den vor dem 1. März 2008 versehenen Aufgaben um andere Tätigkeiten der Klägerin - die Vermittlung interkultureller Kompetenzen außerhalb curricularer Veranstaltungen - gehandelt habe. Die Workshops und Seminare, die die Klägerin betreut habe, seien Zusatzangebote der Beklagten gewesen. Studierende und Mitarbeiter hätten in diesem Rahmen die Möglichkeit gehabt, bestimmte Schlüsselqualifikationen zu erwerben. Dass die Klägerin über den 20. Dezember 2007 hinaus für die Beklagte tätig gewesen sei, sei darauf zurückzuführen, dass sie den Auftrag bis zu diesem Datum nicht ab-

10

gearbeitet gehabt habe. Die Beklagte hat gemeint, die Tätigkeiten der Klägerin vor dem 1. März 2008 könnten für die Stufenzuordnung nach § 16 Abs. 2 Satz 2 TV-L Hochschule nicht berücksichtigt werden, weil sie nicht im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses ausgeübt worden seien. Auch im Rahmen von Dienst- und Werkverträgen seien fachliche Vorgaben einzuhalten, soweit das für die ordnungsgemäße Vertragserfüllung erforderlich sei. Der Klägerin stünden die erhobenen Ansprüche auch aufgrund von § 16 Abs. 2 Satz 3 und 4, § 16 Abs. 2 Satz 6 und § 16 Abs. 5 TV-L Hochschule nicht zu. Hinsichtlich der Personalratsbeteiligung habe sie den Anforderungen des Bundesverwaltungsgerichts genügt. Der wissenschaftliche Personalrat habe sein Mitbestimmungsrecht bei der Anerkennung einschlägiger Berufserfahrung nach § 16 Abs. 2 Satz 1 bis 3 TV-L Hochschule ausgeübt. Für die Anerkennung förderlicher Zeiten komme ihm nur ein Informationsrecht zu. Die Klägerin sei auch nicht mit Frau Dr. G gleichzubehandeln. Für deren Einstellung habe ein besonderes Gewinnungsinteresse mit Blick auf den Aufbau und die Leitung des Schreibzentrums bestanden. Frau Dr. G sei durch die Drittmittelgeberin ausdrücklich benannt gewesen. Für die Stelle der Klägerin habe es demgegenüber keine Probleme bei der Personalgewinnung gegeben, zumal die Drittmittelgeberin die Klägerin für das Drittmittelprojekt nicht benannt habe. Auch Herr Dr. Gr und Frau Dr. W seien mit der Klägerin nicht vergleichbar, weil für sie ein besonderes Gewinnungsinteresse bestanden habe. Für Herrn Dr. Gr gelte das, weil er - unstrittig - der einzige Muttersprachler der Sprache Spanisch unter den Bewerbern gewesen sei. Frau Dr. W sei eine Spezialistin auf dem Gebiet der Gebärdensprachlinguistik. Im Übrigen handle es sich um personenbezogene Einzelfallentscheidungen. Die Klägerin habe sich jedenfalls mit dem Arbeitsvertrag vom 1. April 2011 mit der Zuordnung zu Stufe 3 der Entgeltgruppe 13 TV-L einverstanden erklärt. Im Übrigen sei die Ausschlussfrist des § 37 Abs. 1 Satz 1 TV-L nicht gewahrt.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Feststellungsantrag weiter.

11

## Entscheidungsgründe

- Die Revision ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben die Klage zu 12  
Recht abgewiesen.
- A. Die Feststellungsklage ist zulässig. Die Erfordernisse des § 256 Abs. 1 13  
ZPO sind gewahrt. Das angestrebte Urteil ist trotz seiner lediglich feststellenden  
und einer Vollstreckung nicht zugänglichen Wirkung geeignet, den Streit der  
Parteien über die Berechnung der Vergütung beizulegen und weitere Prozesse  
zwischen ihnen zu vermeiden.
- I. Der von § 256 Abs. 1 ZPO verlangte Gegenwartsbezug des Rechtsver- 14  
hältnisses wird dadurch hergestellt, dass die Klägerin die Erfüllung konkreter,  
auf ein höheres Entgelt gerichteter Ansprüche aus einem in der Vergangenheit  
liegenden Zeitraum und damit gegenwärtige rechtliche Vorteile erstrebt (*vgl. für  
die st. Rspr. BAG 28. Juni 2012 - 6 AZR 745/10 - Rn. 13*).
- II. Das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse be- 15  
steht. Mit dem angestrebten Feststellungsurteil wird die Stufenzuordnung der  
Klägerin und mit ihr die Berechnung der Vergütung auch zukunftsbezogen dem  
Streit der Parteien entzogen (*vgl. BAG 8. Dezember 2011 - 6 AZR  
350/10 - Rn. 12*). Das rechtfertigt die Annahme eines rechtlichen Interesses.  
Dafür sprechen ua. prozessökonomische Gründe. Die Klägerin war deswegen  
nicht gehalten, objektiv gehäufte Leistungsklagen zu erheben.
- III. Der Feststellungsantrag ist auch zulässig, soweit er Zinsforderungen 16  
zum Gegenstand hat (*vgl. BAG 24. Oktober 2013 - 6 AZR 964/11 - Rn. 7  
und 10; ausdrücklich 26. März 1997 - 4 AZR 489/95 - zu I der Gründe*). Die  
Zinsforderung ist gegenüber der Hauptforderung akzessorisch. Sie soll in pro-  
zessualer Hinsicht das Schicksal der Hauptforderung teilen, wie § 4 Abs. 1 und  
§ 264 Nr. 2 ZPO zeigen (*vgl. schon BAG 21. Januar 1970 - 4 AZR  
106/69 - BAGE 22, 247, 249*).

B. Die Klage ist unbegründet. Die Klägerin war in den streitgegenständlichen Zeiträumen den richtigen Stufen der Entgeltgruppe 13 TV-L zugeordnet. Sie hat unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt Anspruch auf die erstrebten Zuordnungen zu Stufe 3 der Entgeltgruppe 13 TV-L ab 1. März 2008 und zu Stufe 4 dieser Entgeltgruppe vom 1. April 2011 bis 30. September 2011. Die Klägerin war für die Zeit ab 1. März 2008 nach § 16 Abs. 2 Satz 1 idF von § 40 Nr. 5 Ziff. 1 TV-L zunächst Stufe 1 der Entgeltgruppe 13 TV-L zugeordnet. Nach dem Ende der Stufenlaufzeit des § 16 Abs. 3 Satz 1 erster Spiegelstrich TV-L ab 1. April 2009 war die Klägerin Stufe 2 der Entgeltgruppe 13 TV-L zugeordnet.

I. Ein Anspruch der Klägerin auf die erstrebten Stufenzuordnungen ergibt sich nicht aus dem im Arbeitsvertrag in Bezug genommenen § 16 Abs. 2 Satz 2 idF von § 40 Nr. 5 Ziff. 1 TV-L. Aus dem Vortrag der Klägerin geht nicht hervor, dass sie von der Beklagten in der Zeit vor dem 1. März 2008 in einem Arbeitsverhältnis in persönlicher Abhängigkeit beschäftigt wurde. Ihre in diesem Zusammenhang erhobenen Verfahrensrügen greifen nicht durch.

1. § 16 Abs. 2 Satz 2 idF von § 40 Nr. 5 Ziff. 1 TV-L erfordert nach dem eindeutigen Wortlaut der Tarifregelung eine einschlägige Berufserfahrung von mindestens einem Jahr aus einem vorherigen befristeten oder unbefristeten Arbeitsverhältnis zu demselben Arbeitgeber. Für die Begriffsbestimmung ist maßgeblich, welche Bedeutung die Tarifvertragsparteien dem Begriff im jeweiligen Regelungszusammenhang geben wollen (*vgl. BAG 21. Februar 2013 - 6 AZR 524/11 - Rn. 9*). Gebrauchen die Tarifvertragsparteien einen Rechtsbegriff, ist anzunehmen, dass sie ihn in seiner rechtlichen Bedeutung verwenden wollen (*st. Rspr., vgl. nur BAG 20. Juni 2013 - 6 AZR 696/11 - Rn. 17; 21. Februar 2013 - 6 AZR 539/11 - Rn. 18*). Das zieht die Revision auch nicht in Zweifel.

2. Die Vorinstanzen haben zu Recht erkannt, dass zwischen den Parteien vor der Begründung des Arbeitsverhältnisses, das zum 1. März 2008 aufgenommen wurde, bereits nach dem Vorbringen der Klägerin kein Arbeitsverhält-

nis bestand. Den früheren Rechtsverhältnissen lagen sog. Werk- oder Dienstverträge zugrunde.

a) Durch einen Werkvertrag wird der Unternehmer zur Herstellung des versprochenen Werks, der Besteller zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet (§ 631 Abs. 1 BGB). Gegenstand eines Werkvertrags kann sowohl die Herstellung oder Veränderung einer Sache als auch ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg sein (§ 631 Abs. 2 BGB). Für die Abgrenzung vom Dienstvertrag kommt es darauf an, ob ein bestimmtes Arbeitsergebnis bzw. ein bestimmter Arbeitserfolg oder nur eine bestimmte Dienstleistung als solche geschuldet wird (vgl. BAG 25. September 2013 - 10 AZR 282/12 - Rn. 15; BGH 16. Juli 2002 - X ZR 27/01 - zu II 1 der Gründe, BGHZ 151, 330). 21

b) Ein Arbeitsverhältnis unterscheidet sich von den Rechtsverhältnissen eines Werkunternehmers oder selbständig Dienstleistenden entscheidend durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit (vgl. für die Abgrenzung zum Werkvertrag BAG 25. September 2013 - 10 AZR 282/12 - Rn. 16; BGH 25. Juni 2002 - X ZR 83/00 - zu I 2 b aa der Gründe). Arbeitnehmer ist, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienst eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen. Arbeitnehmer ist derjenige, der nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann (vgl. § 84 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 HGB; BAG 25. September 2013 - 10 AZR 282/12 - Rn. 16 mwN; 29. August 2012 - 10 AZR 499/11 - Rn. 15). Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt dabei auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab. Ob ein Werkvertrags-, ein Dienst- oder ein Arbeitsverhältnis besteht, zeigt der wirkliche Geschäftsinhalt. Zwingende gesetzliche Regelungen für Arbeitsverhältnisse können nicht dadurch abbedungen werden, dass Parteien ihr Arbeitsverhältnis anders bezeichnen (vgl. BAG 25. September 2013 - 10 AZR 282/12 - Rn. 16). 22

- c) Welches Rechtsverhältnis begründet wurde, ist anhand einer Gesamtwürdigung der Umstände des Einzelfalls zu ermitteln. Der objektive Geschäftsinhalt ist den ausdrücklich getroffenen Vereinbarungen und der praktischen Durchführung des Vertrags zu entnehmen. Widersprechen sich Vereinbarung und tatsächliche Durchführung, ist die tatsächliche Durchführung maßgebend (vgl. BAG 25. September 2013 - 10 AZR 282/12 - Rn. 17; 29. August 2012 - 10 AZR 499/11 - Rn. 15). 23
- d) Diese Grundsätze gelten auch für Unterrichtstätigkeiten. Entscheidend ist, wie intensiv die Lehrkraft in den Unterrichtsbetrieb eingebunden ist, in welchem Umfang sie den Unterrichtsinhalt, die Art und Weise der Unterrichtserteilung, ihre Arbeitszeit und die sonstigen Umstände der Dienstleistung mitgestalten und inwieweit sie zu Nebenarbeiten herangezogen werden kann. Wer an einer allgemeinbildenden Schule unterrichtet, ist in der Regel Arbeitnehmer, auch wenn er seinen Beruf nebenberuflich ausübt. Dagegen können etwa Volkshochschuldozenten, die außerhalb schulischer Lehrgänge unterrichten, oder Lehrkräfte, die nur Zusatzunterricht erteilen, auch als freie Mitarbeiter beschäftigt werden (vgl. BAG 15. Februar 2012 - 10 AZR 301/10 - Rn. 14; 20. Januar 2010 - 5 AZR 106/09 - Rn. 19; 9. Juli 2003 - 5 AZR 595/02 - zu II 2 der Gründe; Reinecke ZTR 2013, 531, 532 ff.). Das gilt selbst dann, wenn es sich bei ihrem Unterricht um aufeinander abgestimmte Kurse mit zuvor festgelegtem Programm handelt (vgl. BAG 9. März 2005 - 5 AZR 493/04 - zu II 1 b der Gründe). Jedenfalls im Bereich von Universitäten und Hochschulen ist die Bindung an hochschulrechtliche Vorschriften und Lehrpläne zumindest dann nicht entscheidend, wenn die Lehrtätigkeit nicht durch das Ziel eines förmlichen Hochschulabschlusses oder universitären Abschlusses geprägt wird. Dann liegt der Vergleich mit Lehrkräften an einer Volkshochschule außerhalb schulischer Lehrgänge nahe (vgl. BAG 9. März 2005 - 5 AZR 493/04 - zu II 1 b der Gründe). Volkshochschuldozenten, die außerhalb schulischer Lehrgänge unterrichten, sind nur dann Arbeitnehmer, wenn die Vertragsparteien das vereinbart haben oder sich aus den Umständen des Einzelfalls ergibt, dass der für ein Arbeitsverhältnis erforderliche Grad der persönlichen Abhängigkeit erreicht ist (vgl. BAG 29. Mai 2002 - 5 AZR 161/01 - zu II 2 der Gründe). Methodische und di- 24

daktische Anweisungen zur Unterrichtsgestaltung können sowohl bei Volkshochschuldozenten als auch im Hochschul- und Universitätsbereich zu fremdbestimmter persönlicher Abhängigkeit führen (vgl. BAG 13. November 1991 - 7 AZR 31/91 - zu III 5 d aa und bb der Gründe, BAGE 69, 62; 30. Oktober 1991 - 7 ABR 19/91 - zu B II 4 c aa der Gründe; im Unterschied dazu für Lehrkräfte, die nicht an Universitäten oder Hochschulen und nicht als Volkshochschuldozenten tätig sind, zB BAG 15. Februar 2012 - 10 AZR 301/10 - Rn. 14; 20. Januar 2010 - 5 AZR 106/09 - Rn. 19; grundlegend 12. September 1996 - 5 AZR 104/95 - zu II der Gründe, BAGE 84, 124; LAG Düsseldorf 18. März 2013 - 9 Sa 1746/12 - zu I 1 a aa der Gründe mwN: nicht individualisierende, sondern typisierende Betrachtung).

e) Nach diesen Grundsätzen ist die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, die Klägerin habe nicht dargelegt, dass zwischen den Parteien auch schon vor dem 1. März 2008 nach dem wahren Geschäftsinhalt ein Arbeitsverhältnis bestanden habe, revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Sie ist, soweit sie sich auf Tatsachen stützt, nur darauf überprüfbar, ob sie in sich widerspruchsfrei ist und nicht gegen Denkgesetze, Erfahrungssätze oder andere Rechtssätze verstößt (vgl. BAG 25. September 2013 - 10 AZR 282/12 - Rn. 18; 24. Mai 2012 - 2 AZR 206/11 - Rn. 29). Einen solchen Rechtsfehler zeigt die Klägerin nicht auf. 25

aa) Die schriftlichen Vertragsgrundlagen deuten nicht darauf hin, dass die Klägerin vor ihrer Beschäftigung seit 1. März 2008 in einem Arbeitsverhältnis mit der Beklagten stand. Sie können nur anhand des exemplarisch vorgelegten Vertrags „über eine freie Mitarbeit (Honorarvertrag)“ für die Zeit vom 20. September 2007 bis 20. Dezember 2007 beurteilt werden. 26

(1) Dieser Vertrag ist allerdings nicht als Werkvertrag anzusehen. Nach § 631 Abs. 1 BGB handelt es sich nur dann um einen Werkvertrag, wenn sich der Unternehmer zur Herstellung eines Werks verpflichtet. Ein „Werk“ setzt ein fassbares Arbeitsergebnis voraus. Die Klägerin schuldete jedoch keinen bestimmten Erfolg, sondern die Vorbereitung und Durchführung interkultureller 27

Workshops und damit die Unterrichtstätigkeit als solche (vgl. BAG 13. November 1991 - 7 AZR 31/91 - zu II der Gründe, BAGE 69, 62).

(2) Der Senat kann offenlassen, ob es sich bei dem für die Zeit vom 20. September 2007 bis 20. Dezember 2007 vorgelegten Vertrag um einen typischen oder einen nur beschränkt revisiblen atypischen Vertrag handelt. Die Auslegung des Vertrags durch das Landesarbeitsgericht, die ihn als (*freien*) Dienstvertrag einordnet, lässt auch dann keinen Rechtsfehler erkennen, wenn von einem revisionsrechtlich unbeschränkt überprüfbaren Vertrag ausgegangen wird. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, dass die vertraglichen Regelungen gegen eine persönliche Abhängigkeit der Klägerin während der Vertragsdauer sprechen. In § 1 Abs. 2 des Vertrags war bestimmt, dass die Klägerin keinem Weisungsrecht der Beklagten als Auftraggeberin unterworfen war, sondern lediglich die ordnungsgemäße Durchführung des Vertrags sicherzustellen hatte. § 3 des Vertrags sah vor, dass die Klägerin nicht verpflichtet war, jeden Auftrag höchstpersönlich auszuführen, sondern Erfüllungsgehilfen heranziehen konnte. Sie durfte einzelne Aufträge ohne Angabe von Gründen ablehnen (§ 4 des Vertrags), für andere Auftraggeber tätig werden (§ 5 des Vertrags) und den Tätigkeitsort unter Berücksichtigung der Erfordernisse der übernommenen Aufgaben frei wählen (§ 6 des Vertrags). Dass die Klägerin die räumlichen Einrichtungen der Beklagten nutzen durfte, spricht nicht für ein Arbeitsverhältnis, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend angenommen hat. Im pädagogischen Bereich ist es typisch, dass auch freie Mitarbeiter ihre Tätigkeit nur in den Räumen des Dienstgebers versehen können und aus diesem Grund an einen bestimmten Ort gebunden sind. Diese Bindung begründet keine persönliche Abhängigkeit (vgl. BAG 30. Oktober 1991 - 7 ABR 19/91 - zu B II 4 e der Gründe).

28

bb) Rechtsfehlerfrei ist auch die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, die Klägerin habe keine von den schriftlichen Vertragsgrundlagen abweichende Vertragsdurchführung dargelegt. Aus dem Sachvortrag der Klägerin ergeben sich keine hinreichenden tatsächlichen Anhaltspunkte dafür, dass sie vor dem 1. März 2008 im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses für die Beklagte tätig war.

29



- (1) Die Rüge des § 286 ZPO greift nicht durch. 30
- (a) Die Rüge ist zulässig. 31
- (aa) Nach § 559 Abs. 1 Satz 1 ZPO hat das Revisionsgericht nur das Parteivorbringen, das aus dem Berufungsurteil oder dem Sitzungsprotokoll ersichtlich ist, zu beurteilen. § 559 Abs. 1 Satz 2 ZPO bestimmt, dass das Revisionsgericht an die tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts gebunden ist, soweit keine zulässige und begründete Verfahrensrüge iSv. § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b ZPO erhoben worden ist. Die Rüge muss nach § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b ZPO die Bezeichnung des Mangels enthalten, den die Revision geltend macht. Bei einer auf § 286 ZPO gestützten Rüge, das Tatsachengericht habe bei seiner Tatsachenfeststellung einen bestimmten Sachvortrag übersehen oder nicht hinreichend berücksichtigt, muss genau angegeben werden, aufgrund welchen Vortrags das Berufungsgericht zu welchen Tatsachenfeststellungen hätte gelangen müssen. Weiter ist darzulegen, dass das Urteil auf dem Verfahrensfehler beruht, das Berufungsgericht also bei richtigem Verfahren möglicherweise anders entschieden hätte, sofern sich das nicht aus der Art des gerügten Verfahrensfehlers von selbst ergibt (*vgl. BAG 28. August 2013 - 10 AZR 323/12 - Rn. 19; 12. Februar 2013 - 3 AZR 636/10 - Rn. 82*).
- (bb) Diesen Anforderungen genügt die auf § 286 ZPO gestützte Rüge der Revision. Die Klägerin beanstandet, das Landesarbeitsgericht habe nicht berücksichtigt, dass sie durchgehend eine gleichartige Tätigkeit ausgeübt habe. Sie habe Workshops und Seminare durchgeführt. Zudem habe sie Übungen und Prüfungen abgehalten. Das sei aufgrund einer Planung der Beklagten für die einzelnen Semester sowie auf der Grundlage feststehender Lehr- und Studienpläne geschehen. Hierfür bezieht sich die Revision auf S. 4 ihres Schriftsatzes vom 26. Mai 2011. Die Klägerin sei danach seit 23. September 2004 durchgehend aufgrund verschiedener Dienst- und Werkverträge für die Beklagte tätig gewesen, die aufgrund ihrer tatsächlichen Durchführung jedoch ein Arbeitsverhältnis begründet hätten. Die Klägerin habe die interkulturellen Workshops, für die sie später eingestellt worden sei, erst entwickelt. Die Tätigkeit seit 1. März 2008 habe sich gegenüber der Tätigkeit seit 23. September 2004 nicht 33

verändert. Das habe die Beklagte auch niemals bestritten. Die Klägerin sei in den Unterrichtsbetrieb eingebunden gewesen. Dessen Inhalte seien durch Studien- und Prüfungsordnungen vorgegeben gewesen. Gleiches gelte für die Unterrichtserteilung und die Vorgabe der Zeit der Seminare und Übungen.

(b) Die auf § 286 ZPO gestützte Rüge ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat das von der Revision angeführte tatsächliche Vorbringen berücksichtigt, zu Recht aber nicht die von der Klägerin für richtig gehaltenen rechtlichen Schlüsse aus ihm gezogen. So hat es die Behauptung der Klägerin, ihre Tätigkeit habe sich seit 23. September 2004 über den 1. März 2008 hinaus nicht verändert, in den streitigen Teil des Tatbestands des Berufungsurteils aufgenommen. Es hat aufgrund der gebotenen Gesamtwürdigung der Einzelheiten des beiderseitigen Vortrags jedoch zutreffend erkannt, dass die Klägerin vor dem 1. März 2008 nach der tatsächlichen Durchführung der Vertragsverhältnisse nicht persönlich abhängig und nicht hinreichend in den Betrieb der Beklagten eingegliedert war. 34

(aa) Das Berufungsgericht hat entgegen der Auffassung der Revision zu Recht entscheidend darauf abgestellt, die Klägerin habe nicht vorgetragen, dass sie vor dem 1. März 2008 konkreten Einzelweisungen unterworfen gewesen sei. Die Entwicklung der interkulturellen Workshops durch die Klägerin besagt darüber nichts. Die curriculare Bindung ist im Unterrichtsbereich von Universitäten und Hochschulen jedenfalls dann nicht entscheidend, wenn - wie hier - nicht das Ziel eines förmlichen Hochschulabschlusses oder universitären Abschlusses verfolgt wird. Methodische und didaktische Anweisungen zur Unterrichtsgestaltung können dagegen auf ein Arbeitsverhältnis hindeuten (*vgl. BAG 13. November 1991 - 7 AZR 31/91 - zu III 5 d aa und bb der Gründe, BAGE 69, 62; 30. Oktober 1991 - 7 ABR 19/91 - zu B II 4 c aa der Gründe*). Bereits aus der fehlenden vertraglichen Weisungsbefugnis und den nicht behaupteten Einzelweisungen in der tatsächlichen Durchführung der Verträge geht hervor, dass der wirkliche Geschäftsinhalt vor und nach dem 1. März 2008 nicht unverändert blieb. 35

- (bb) Das Landesarbeitsgericht hat ferner zutreffend angenommen, die räumliche und ggf. auch zeitliche Einbindung in den Hochschulbetrieb genüge nicht, um auf persönliche Abhängigkeit der Klägerin schließen zu können. Die Klägerin hat schon nicht vorgebracht, dass es ihr abweichend von dem beispielhaft vorgelegten Vertrag nicht möglich gewesen sei, die Kurse auch außeruniversitär durchzuführen, oder die Beklagte sie abweichend vom Vertragsinhalt konkret angewiesen habe, in bestimmten Räumen tätig zu werden. Sie hat auch nicht vorgetragen, dass sie entgegen dem Vertrag keinen Einfluss auf die konkrete zeitliche Lage der Unterrichtstätigkeit gehabt habe. 36
- (cc) Die Klägerin hat schließlich nicht dargelegt, dass die Beklagte sie über den Vertragsinhalt hinaus zu Nebenarbeiten außerhalb der Unterrichtszeit herangezogen habe, zB zu Fortbildungsveranstaltungen oder Dienstbesprechungen (vgl. BAG 13. November 1991 - 7 AZR 31/91 - zu III 5 c aa der Gründe, BAGE 69, 62; 30. Oktober 1991 - 7 ABR 19/91 - zu B II 4 b aa der Gründe). Die Prüfungstätigkeit gehört dagegen zu der vertraglich geschuldeten Dienstleistungspflicht der Klägerin, die auch außerhalb eines Arbeitsverhältnisses erbracht werden kann (vgl. BAG 13. November 1991 - 7 AZR 31/91 - zu III 5 c der Gründe, aaO; 30. Oktober 1991 - 7 ABR 19/91 - zu B II 4 b der Gründe). 37
- (2) Die im Zusammenhang mit der Einordnung der Rechtsverhältnisse der Parteien vor dem 1. März 2008 erhobene Aufklärungsrüge ist unzulässig. 38
- (a) Wird eine Verletzung der dem Landesarbeitsgericht obliegenden Aufklärungspflicht (§ 139 ZPO) gerügt, reicht es nicht aus, pauschal auf die Verletzung der Aufklärungspflicht hinzuweisen. Es muss vielmehr im Einzelnen vorgetragen werden, welchen konkreten Hinweis das Landesarbeitsgericht dem Revisionskläger aufgrund welcher Tatsachen hätte erteilen müssen und welche weiteren erheblichen Tatsachen der Revisionskläger in der Berufungsinstanz vorgebracht hätte. Nur so kann das Revisionsgericht feststellen, ob die gerügte Verletzung für das Urteil möglicherweise ursächlich war (vgl. BAG 15. Dezember 2011 - 8 AZR 692/10 - Rn. 55; 19. Juli 2011 - 3 AZR 383/09 - Rn. 45). 39

- (b) Diesen Anforderungen wird die Rüge nicht gerecht. Die Revision hat zwar beanstandet, im Hinblick auf Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit seien weitere Aufklärungen nicht unternommen worden. Sie hat aber nicht ausgeführt, welchen konkreten Hinweis sie erwartet und welchen Vortrag sie daraufhin gehalten hätte. 40
- II. Ein Anspruch auf die begehrten Stufenzuordnungen folgt auch nicht aus § 16 Abs. 2 Satz 3 und 4 idF von § 40 Nr. 5 Ziff. 1 TV-L, weil die Klägerin in den Jahren 1994 bis 1999 vom M-Institut und in den Jahren 2000 bis 2003 von der A-Universität in F beschäftigt wurde. 41
1. Ist einschlägige Berufserfahrung von mindestens einem Jahr in einem Arbeitsverhältnis zu einem anderen Arbeitgeber erworben worden, erfolgt die Einstellung nach § 16 Abs. 2 Satz 3 idF von § 40 Nr. 5 Ziff. 1 TV-L in Stufe 2 bzw. - bei Einstellung nach dem 31. Januar 2010 mit einer Berufserfahrung von mindestens drei Jahren - in Stufe 3. § 16 Abs. 2 Satz 4 idF von § 40 Nr. 5 Ziff. 1 TV-L bestimmt, dass Zeiten mit einschlägiger Berufserfahrung an anderen Hochschulen oder außeruniversitären Forschungseinrichtungen für Einstellungen von Beschäftigten in den Entgeltgruppen 13 bis 15 TV-L grundsätzlich anerkannt werden. 42
2. Die Tätigkeiten der Klägerin als Fremdsprachensekretärin im M-Institut in Vergütungsgruppe VIb und später Vb BAT und als Schreibangestellte der A-Universität in Vergütungsgruppe VIII BAT vermittelten ihr jedoch keine einschlägige Berufserfahrung iSv. § 16 Abs. 2 Satz 3 und 4 idF von § 40 Nr. 5 Ziff. 1 TV-L. 43
- a) Einschlägige Berufserfahrung ist nach Protokollerklärung Nr. 1 zu § 16 Abs. 2 TV-L nur eine berufliche Erfahrung in der übertragenen oder einer auf die Aufgabe bezogen entsprechenden Tätigkeit. 44
- b) Das trifft für die Tätigkeiten als Fremdsprachensekretärin und als Schreibangestellte im Hinblick auf die jetzige wissenschaftliche Tätigkeit der Klägerin nicht zu. Dass es sich nicht um entsprechende Tätigkeiten handelt, 45

wird vor allem am unterschiedlichen Aufgabenzuschnitt deutlich, aber auch am sehr viel niedrigeren Vergütungsniveau der Vorbeschäftigungen. Bei der Stufenzuordnung nach einer Neueinstellung ist bereits erworbene Berufserfahrung nach § 16 Abs. 2 TV-L nur zu berücksichtigen, 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 (vgl. BAG 24. Oktober 2013 - 6 AZR 964/11 - Rn. 20; 20. September 2012 - 6 AZR 211/11 - Rn. 23). Folgerichtig beruft sich die Klägerin seit dem Berufungsrechtszug nicht länger auf einen Anspruch aus § 16 Abs. 2 Satz 3 und 4 idF von § 40 Nr. 5 Ziff. 1 TV-L.

III. Die Klägerin hat auch weder einen Vollanspruch auf die erstrebte frühere Zuordnung zu den höheren Stufen der Entgeltgruppe 13 TV-L noch einen Anspruch auf „Neubescheidung“ aus § 16 Abs. 2 Satz 6 idF von § 40 Nr. 5 Ziff. 1 TV-L. Die tatbestandlichen Voraussetzungen dieser Regelung sind nach ihrem Vortrag nicht erfüllt. 46

1. § 16 Abs. 2 Satz 6 idF von § 40 Nr. 5 Ziff. 1 TV-L bestimmt, dass der Arbeitgeber bei Neueinstellungen zur Deckung des Personalbedarfs Zeiten einer vorherigen beruflichen Tätigkeit ganz oder teilweise für die Stufenzuordnung berücksichtigen kann, wenn diese Tätigkeit für die vorgesehene Tätigkeit förderlich ist. Die Anforderung einer Einstellung, die der Deckung des Personalbedarfs dient, ist nicht schon dann gewahrt, wenn der Arbeitgeber lediglich freie, im Haushaltsplan ausgewiesene Stellen besetzen will. Vielmehr setzt das Tatbestandsmerkmal voraus, dass der Personalbedarf sonst quantitativ oder qualitativ nicht hinreichend gedeckt werden kann (vgl. BAG 12. September 2013 - 6 AZR 512/12 - Rn. 52; 23. September 2010 - 6 AZR 174/09 - Rn. 15; 26. Juni 2008 - 6 AZR 498/07 - Rn. 29). Mit der Regelung soll erreicht werden, dass der Arbeitgeber etwaigen Personalgewinnungsschwierigkeiten flexibel begegnen kann (vgl. BAG 12. September 2013 - 6 AZR 512/12 - Rn. 52 mwN). Solche Schwierigkeiten können allgemein arbeitsmarktbedingt in bestimmten 47

Tätigkeitsbereichen oder Fachrichtungen, aber auch bei örtlich besonders schwieriger Bewerberlage für bestimmte Aufgaben auftreten (*vgl. LAG Baden-Württemberg 21. März 2011 - 22 Sa 76/10 - zu II 3 a der Gründe*).

2. Dem Erfordernis des besonderen Personalgewinnungsinteresses wird das Vorbringen der Klägerin nicht gerecht, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt hat. Ihre in diesem Zusammenhang erhobene Rüge des § 286 ZPO ist ordnungsgemäß ausgeführt. Sie hat in der Sache jedoch keinen Erfolg. 48

a) Die Klägerin beanstandet, das Landesarbeitsgericht habe im Rahmen des Personalgewinnungsinteresses nicht hinreichend berücksichtigt, dass sie die interkulturellen Workshops selbst entwickelt habe, mit dem Preis der BMW Group ausgezeichnet worden sei, hervorragende Referenzen der früheren Präsidentin der Beklagten Prof. Dr. S vorweisen könne, perfekt polnisch spreche und nach ihrer wissenschaftlichen Vita für die Stelle besonders ausgewiesen sei. 49

b) Diesen Vortrag hat das Landesarbeitsgericht zur Kenntnis genommen, wie sich dem streitigen Tatbestand des Berufungsurteils entnehmen lässt. Es hat daraus aber zu Recht nicht gefolgert, dass der Personalbedarf ohne die Einstellung der Klägerin quantitativ oder qualitativ nicht hinreichend hätte gedeckt werden können. Soweit die Klägerin rügt, die Entwicklung der Workshops durch sie selbst begründe ein gesteigertes Personalgewinnungsinteresse, heißt das nicht, dass auf dem allgemeinen oder örtlichen Arbeitsmarkt eine besonders schwierige Bewerberlage bestand. Aus dem Vorbringen der Klägerin geht nicht hervor, dass arbeitsmarktbedingt kein anderer Bewerber für die Stelle in Betracht kam, der sie hätte einnehmen können. Die Klägerin macht der Sache nach geltend, sie sei besonders geeignet für die Position und habe keine oder nur eine geringe Einarbeitungszeit gebraucht. Entsprechendes gilt für den BMW Group Award, die Referenzen der früheren Präsidentin der Beklagten, das perfekte Polnisch der Klägerin und ihren wissenschaftlichen Lebenslauf. Es kann deshalb auf sich beruhen, ob eine Einstellung immer schon dann nicht zur Deckung des Personalbedarfs erfolgt, wenn der eingestellte Arbeitnehmer den Arbeitsvertrag - wie hier - vorbehaltlos ohne Berücksichtigung der früheren be- 50

ruflichen Tätigkeit schließt (so LAG Baden-Württemberg 21. März 2011 - 22 Sa 76/10 - zu II 3 a der Gründe, erledigt durch Vergleich im Revisionsverfahren - 6 AZR 254/11 -).

3. Da bereits der Tatbestand des § 16 Abs. 2 Satz 6 idF von § 40 Nr. 5 Ziff. 1 TV-L nicht erfüllt ist, braucht der Senat nicht darüber zu entscheiden, ob auf der Rechtsfolgeseite billiges Ermessen iSv. § 315 BGB auszuüben ist oder freies ungebundenes Ermessen besteht (*offengelassen von BAG 23. September 2010 - 6 AZR 174/09 - Rn. 17*). 51

IV. Auch § 16 Abs. 5 Satz 1 idF von § 40 Nr. 5 Ziff. 2 TV-L stützt die erhobenen Ansprüche nicht. Die Klägerin beruft sich ausschließlich auf eine sog. Vorweggewährung zur Deckung des Personalbedarfs. Das Erfordernis des in § 16 Abs. 5 Satz 4 idF von § 40 Nr. 5 Ziff. 2 TV-L besonders hervorgehobenen gesteigerten Personalgewinnungsinteresses ist aus den soeben genannten Gründen nicht gewahrt. 52

V. Aus denselben Gründen kann der Senat offenlassen, ob die in § 16 Abs. 2 Satz 6 und Abs. 5 idF von § 40 Nr. 5 TV-L geregelten Tatbestände Vorbeschäftigungen in Arbeitsverhältnissen voraussetzen oder für diese Regelungen auch selbständige Tätigkeiten aufgrund freien Dienstvertrags oder Werkvertrags genügen. Die Klägerin hat ein gesteigertes Personalgewinnungsinteresse nicht dargelegt. 53

VI. Soweit die in § 16 Abs. 2 Satz 2 und 3 idF von § 40 Nr. 5 Ziff. 1 TV-L getroffenen Bestimmungen schon nach ihrem eindeutigen Wortlaut an den vorangegangenen Bestand eines Arbeitsverhältnisses anknüpfen, kann dem keine unbeabsichtigte Tariflücke entnommen werden. 54

1. Das abgeschlossene, sehr differenzierte System der Stufenzuordnung nach § 16 Abs. 2 bis 5 idF von § 40 Nr. 5 TV-L zeigt den abschließenden Charakter der Regelungen. Mit § 16 Abs. 2 Satz 2 und 3 idF von § 40 Nr. 5 Ziff. 1 TV-L wollten die Tarifvertragsparteien Vorbeschäftigungen in persönlicher Abhängigkeit bei demselben oder einem anderen Arbeitgeber durch (Voll-)An- 55

sprüche auf vollständige oder teilweise Anrechnung der Vorbeschäftigungszeiten privilegieren. Dem liegt ersichtlich die Überlegung zugrunde, dass Vorbeschäftigungszeiten in persönlicher Abhängigkeit dem Charakter des später begründeten, durch das Direktionsrecht (§ 106 Satz 1 GewO) gekennzeichneten Arbeitsverhältnisses weiter gehend entsprechen, als dies bei selbständigen Tätigkeiten der Fall ist. Die Tarifvertragsparteien waren sich des Problems möglicher anderer Rechtsverhältnisse außerhalb von Arbeitsverhältnissen bewusst. Das zeigt sich insbesondere an der in Protokollerklärung Nr. 2 zu § 16 Abs. 2 TV-L für Praktikanten getroffenen Regelung.

2. Dieser Regelungswille steht einer unbeabsichtigten Tariflücke entgegen. Die Arbeitsgerichte dürfen nicht gegen den - hier erkennbar geäußerten - Willen der Tarifvertragsparteien ergänzende tarifliche Regelungen „schaffen“ oder die schlechte Verhandlungsführung einer Tarifvertragspartei durch Vertragshilfe ausgleichen. Das wäre ein unzulässiger Eingriff in die verfassungsrechtlich geschützte Tarifautonomie (vgl. BAG 12. September 2013 - 6 AZR 512/12 - Rn. 59; 16. Mai 2013 - 6 AZR 619/11 - Rn. 31). 56

VII. Die Tarifvertragsparteien überschritten mit dem Konzept der Unterscheidung von Arbeitsverhältnissen und anderen Rechtsverhältnissen in § 16 Abs. 2 Satz 2 und 3 idF von § 40 Nr. 5 Ziff. 1 TV-L nicht die Grenzen ihrer Regelungsmacht. Die Differenzierung durch den Begünstigungsausschluss selbständig Tätiger verletzt entgegen der Auffassung der Revision nicht den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Frühere selbständige Tätigkeit ist kein mit der Vorbeschäftigung in einem Arbeitsverhältnis vergleichbarer Sachverhalt. 57

1. Tarifvertragsparteien sind bei der tariflichen Normsetzung nicht unmittelbar grundrechtsgebunden. Die Schutzfunktion der Grundrechte verpflichtet die Arbeitsgerichte dennoch dazu, Tarifregelungen die Durchsetzung zu verweigern, die zu gleichheits- und sachwidrigen Unterscheidungen führen und daher Art. 3 Abs. 1 GG verletzen. Den Tarifvertragsparteien kommt als selbständigen Grundrechtsträgern allerdings aufgrund der von Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Tarifautonomie ein weiter Gestaltungsspielraum zu. Wie weit dieser 58



Spielraum reicht, hängt von den Differenzierungsmerkmalen im Einzelfall ab. Hinsichtlich der tatsächlichen Gegebenheiten und betroffenen Interessen liegt die Einschätzungsprärogative bei den Tarifvertragsparteien (vgl. BAG 20. September 2012 - 6 AZR 211/11 - Rn. 15; 23. September 2010 - 6 AZR 180/09 - Rn. 12, BAGE 135, 313). Sie brauchen nicht die sachgerechteste oder zweckmäßigste Regelung zu finden (vgl. BAG 16. Mai 2013 - 6 AZR 619/11 - Rn. 34).

2. Art. 3 GG untersagt zwar auch einen gleichheitswidrigen Begünstigungsausschluss, mit dem ein Personenkreis begünstigt und ein anderer Personenkreis von der Begünstigung ausgenommen wird (vgl. BVerfG 10. Juli 2012 - 1 BvL 2/10, 1 BvL 3/10, 1 BvL 4/10, 1 BvL 3/11 - Rn. 21, BVerfGE 132, 72; 21. Juli 2010 - 1 BvR 611/07, 1 BvR 2464/07 - Rn. 78, BVerfGE 126, 400; BAG 20. September 2012 - 6 AZR 211/11 - Rn. 16; 16. Dezember 2010 - 6 AZR 437/09 - Rn. 19). Verfassungsrechtlich erheblich ist jedoch nur die Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem bzw. die Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem. Dabei ist es grundsätzlich dem Normgeber überlassen, die Merkmale zu bestimmen, nach denen Sachverhalte als hinreichend gleich anzusehen sind, um sie gleich zu regeln (vgl. BAG 24. Oktober 2013 - 6 AZR 964/11 - Rn. 34; 20. September 2012 - 6 AZR 211/11 - Rn. 16).

3. Aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ergeben sich je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmal unterschiedliche Grenzen, die vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse reichen (vgl. BVerfG 21. Juli 2010 - 1 BvR 611/07, 1 BvR 2464/07 - Rn. 79, BVerfGE 126, 400; BAG 16. Dezember 2010 - 6 AZR 437/09 - Rn. 19). Bei einer personenbezogenen Ungleichbehandlung ist der Gleichheitssatz verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten (vgl. BAG 16. Dezember 2010 - 6 AZR 437/09 - Rn. 20).

4. Gemessen daran ist es nicht zu beanstanden, dass die Tarifvertragsparteien Tätigkeiten außerhalb eines Arbeitsverhältnisses von den zu (Voll-)Ansprüchen ausgestalteten Anrechnungstatbeständen in § 16 Abs. 2 Satz 2 und 3 idF von § 40 Nr. 5 Ziff. 1 TV-L ausnahmen (*krit. Kossens jurisPR-ArbR 15/2012 Anm. 5*). 61

a) Für die Anrechnungstatbestände in § 16 Abs. 2 Satz 2 und 3 idF von § 40 Nr. 5 Ziff. 1 TV-L wird nur die Berufserfahrung berücksichtigt, die dem Arbeitnehmer und damit seinem Arbeitgeber auch in der Tätigkeit, für die er neu eingestellt wurde, zugutekommt (*vgl. 20. September 2012 - 6 AZR 211/11 - Rn. 19*). Typischerweise gingen die Tarifvertragsparteien bei abhängiger Beschäftigung nach selbständiger Tätigkeit angesichts der anderen Strukturen der Rechtsverhältnisse davon aus, dass eine frühere selbständige Tätigkeit dem Arbeitgeber in einem späteren Arbeitsverhältnis nicht zugutekommt. Die Begründung eines Arbeitsverhältnisses ist aus dieser Sicht eine Zäsur, die den Übergang in völlig andere rechtliche Beziehungen markiert. Das gilt im Fall des § 16 Abs. 2 Satz 2 idF von § 40 Nr. 5 Ziff. 1 TV-L selbst dann, wenn es sich um dieselben Vertragspartner handelt. Die Tätigkeit ist nun fremdbestimmt in persönlicher Abhängigkeit zu versehen und vom Direktionsrecht des Arbeitgebers aus § 106 Satz 1 GewO geprägt. Im Gegenzug erlangt der Eingestellte weitergehende Schutzrechte, als sie ihm außerhalb des Arbeitsverhältnisses zukamen. Die rechtliche Situation eines zuvor selbständig Tätigen verändert sich demnach mit Blick auf Rechte und Pflichten erheblich. Damit wechselt auch der Charakter der Berufserfahrung, die er in den unterschiedlichen Rechtsverhältnissen sammelt. Das wird im Streitfall besonders deutlich. Die Klägerin war auf der Grundlage des für die Zeit vom 20. September 2007 bis 20. Dezember 2007 geschlossenen Dienstvertrags nicht weisungsgebunden. Sie durfte sogar - über die Zweifelsregelung des § 613 Satz 1 BGB hinaus - Erfüllungsgehilfen einsetzen und ihnen Weisungen erteilen. In dem jetzigen Arbeitsverhältnis ist sie dagegen unmittelbar weisungsgebunden. 62

b) Das Konzept der Tarifvertragsparteien, selbständige Tätigkeiten von einer Anrechnung nach § 16 Abs. 2 Satz 2 und 3 idF von § 40 Nr. 5 Ziff. 1 TV-L 63

auszunehmen, ist deswegen von ihrer typisierenden Einschätzungsprärogative gedeckt. Es ist nicht sachfremd, nach dem typischen Charakter der zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse zu differenzieren (*vgl. BVerfG 28. November 1997 - 1 BvR 8/96 - zu II der Gründe*). Ob den Tarifvertragsparteien mit der unterbleibenden Anrechnung von Zeiten selbständiger Tätigkeit eine zweckmäßige und überzeugende Regelung gelungen ist, hat der Senat nicht zu beurteilen (*vgl. BAG 27. Januar 2011 - 6 AZR 382/09 - Rn. 26 mwN*).

c) Diese Lösung entspricht der bisherigen Rechtsprechungslinie. 64

aa) So hat der Senat die unterschiedlich ausgestalteten Anrechnungstatbestände bei demselben und einem anderen Arbeitgeber in § 16 Abs. 2 Satz 2 und 3 TV-L als nicht gleichheitswidrig akzeptiert (*vgl. BAG 23. September 2010 - 6 AZR 180/09 - Rn. 15 ff., BAGE 135, 313*).

bb) Der Senat hat es auch für vereinbar mit dem allgemeinen Gleichheitssatz gehalten, dass Zeiten einschlägiger Berufserfahrung aus einem vorherigen Arbeitsverhältnis mit demselben Arbeitgeber bei der Stufenzuordnung nicht ebenso berücksichtigt werden wie Zeiten einschlägiger Berufserfahrung bei ununterbrochenem Fortbestand des Arbeitsverhältnisses mit diesem Arbeitgeber (*vgl. BAG 21. Februar 2013 - 6 AZR 524/11 - Rn. 9; 27. Januar 2011 - 6 AZR 382/09 - Rn. 26*). Das gilt allerdings nicht für vorangegangene befristete Arbeitsverhältnisse. Befristet und unbefristet beschäftigte Arbeitnehmer sind hinsichtlich ihrer Berufserfahrung vergleichbar, wenn es sich um identische oder zumindest gleichwertige Tätigkeiten handelt. In diesem Fall besteht gewissermaßen ein einheitliches, fortgesetztes Arbeitsverhältnis (*vgl. BAG 24. Oktober 2013 - 6 AZR 964/11 - Rn. 28; 21. Februar 2013 - 6 AZR 524/11 - Rn. 30*). Von dem Fall der vorangegangenen Befristung abgesehen liegt es grundsätzlich innerhalb der Regelungsmacht der Tarifvertragsparteien, ob und ggf. in welchem Umfang sie vor dem Beginn des Arbeitsverhältnisses ausgeübte Tätigkeiten auf die Stufenlaufzeit anrechnen. Die Tarifvertragsparteien dürfen daher Arbeitnehmer, die die einschlägige Berufserfahrung in einem ununterbrochen fortbestehenden Arbeitsverhältnis erworben haben, bei der Stufenzuordnung gegenüber Arbeitnehmern begünstigen, die nach der Beendigung ihres unbe-

fristeten Arbeitsverhältnisses mit dem Arbeitgeber ein neues Arbeitsverhältnis eingegangen sind. Das gilt grundsätzlich auch im Fall der Wiedereinstellung im unmittelbaren Anschluss an das vorherige unbefristete Arbeitsverhältnis. Diesen Sonderfall mussten die Tarifvertragsparteien nicht der Beschäftigung in einem ununterbrochenen Arbeitsverhältnis gleichstellen. Sie durften annehmen, dass ein Arbeitnehmer nach dem Ende eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses typischerweise nicht sofort wieder von demselben Arbeitgeber eingestellt wird (*vgl. BAG 27. Januar 2011 - 6 AZR 382/09 - Rn. 26 mwN*). Daran wird deutlich, dass Tarifvertragsparteien Lebenssachverhalte, die in wesentlichen Elementen gleichgeartet sind, bei der Gruppenbildung normativ zusammenfassen dürfen und dabei Besonderheiten, die im Tatsächlichen durchaus bekannt sind, generalisierend vernachlässigen dürfen, soweit sie sich am Regelfall orientieren. Sie sind nicht gehalten, allen Besonderheiten durch Sonderregelungen Rechnung zu tragen, sofern die vorgenommenen Verallgemeinerungen tragfähig sind und die Differenzierungsmerkmale im Normzweck angelegt sind (*vgl. BAG 13. August 2009 - 6 AZR 177/08 - Rn. 26*).

VIII. Die geltend gemachten Ansprüche lassen sich auch nicht auf den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz stützen. 67

1. Der Senat hat diese Anspruchsgrundlage zu untersuchen. Die Auffassung der Beklagten, nur die arbeitsvertraglich in Bezug genommenen tariflichen Anspruchsgrundlagen seien zu überprüfen, trifft nicht zu. 68

a) Das Landesarbeitsgericht hat die Revision unbeschränkt hinsichtlich sämtlicher prozessualer Streitgegenstände zugelassen. Die Klägerin hat auch mit Blick auf den Gleichbehandlungsgrundsatz Rügen geführt. Der Senat kann deshalb offenlassen, ob es sich wegen des abweichenden zugrunde liegenden Sachverhalts um einen anderen prozessualen Streitgegenstand iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO als die tarifliche Stufenzuordnung und damit um eine objektive Klagegründhäufung handelt. 69

b) Wäre der Streitgegenstand demgegenüber prozessual identisch, wäre der Senat auf der Grundlage des festgestellten Sachverhalts nach § 557 Abs. 3 70

Satz 1 ZPO selbst ohne den - hier geführten - Revisionsangriff nicht an die geltend gemachten Revisionsgründe gebunden (*vgl. BGH 29. Juni 2010 - X ZR 193/03 - Rn. 7, BGHZ 186, 90*). Die Klägerin hat im Zusammenhang mit der Frage der tarifgerechten Stufenzuordnung zulässige Verfahrens- und Sachrügen erhoben. Das eröffnete im Fall eines identischen prozessualen Streitgegenstands den gesamten Prüfungsstoff des Falls. In diesem Rahmen wären alle materiellen Anspruchsgrundlagen zu bedenken.

2. Die Beklagte wandte die Stufenzuordnungsregeln des § 16 Abs. 2 und 5 idF von § 40 Nr. 5 TV-L nach den nicht zu beanstandenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts jedoch nicht bewusst übertariflich auf die drei Arbeitnehmer Dr. G, Dr. Gr und Dr. W an. 71

a) Wendet ein Arbeitgeber das mit einer Gewerkschaft ausgehandelte Regelwerk für den erfassten Personenkreis gelöst von den tariflichen Voraussetzungen an, macht er es zu seinem eigenen, von ihm selbst gesetzten Ordnungsgefüge. Er muss dieses Verhalten am Maßstab des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes messen lassen. Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz wird unabhängig von seiner umstrittenen dogmatischen Herleitung inhaltlich durch den Gleichheitssatz bestimmt. Er verbietet die sachlich ungerechtfertigte Schlechterstellung einzelner Arbeitnehmer gegenüber anderen Arbeitnehmern in vergleichbarer Lage und die sachfremde Gruppenbildung (*vgl. nur BAG 16. Mai 2013 - 6 AZR 619/11 - Rn. 42; 12. Dezember 2012 - 10 AZR 718/11 - Rn. 44*). Sachfremd ist eine Differenzierung, wenn es für die unterschiedliche Behandlung keine billigen Gründe gibt, wenn die Regelung mit anderen Worten für eine am Gleichheitsgedanken orientierte Betrachtung willkürlich ist (*vgl. BAG 25. Oktober 2012 - 2 AZR 552/11 - Rn. 62*). 72

b) Danach kann die Klägerin die erstrebten früheren Zuordnungen zu höheren Entgeltstufen auf der Grundlage des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes nicht beanspruchen. 73

aa) Der Senat kann zugunsten der Klägerin annehmen, dass es sich bei den früheren Zuordnungen der Arbeitnehmer Dr. G, Dr. Gr und Dr. W zu höhe- 74

ren Stufen nicht nur um Einzelfälle handelte und der Gleichbehandlungsgrundsatz daher zu beachten ist. Im Bereich des Entgelts gilt der Gleichbehandlungsgrundsatz nur eingeschränkt. Vorrang hat der Grundsatz der Vertragsfreiheit für individuell ausgehandelte Vergütungen. Der Gleichbehandlungsgrundsatz findet allerdings auch im Bereich des Entgelts Anwendung, wenn der Arbeitgeber die Vergütung nach einem bestimmten erkennbaren und generalisierenden Prinzip gewährt, indem er bestimmte Voraussetzungen oder Zwecke festlegt (vgl. BAG 16. Mai 2013 - 6 AZR 619/11 - Rn. 44; 23. Oktober 2012 - 4 AZR 48/11 - Rn. 14).

bb) Das Landesarbeitsgericht hat gleichwohl rechtsfehlerfrei angenommen, die Klägerin habe keine hinreichenden Anhaltspunkte für eine Abweichung von dem regelmäßig gewollten Normvollzug dargelegt. 75

(1) Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz greift wegen seines Schutzcharakters gegenüber der Gestaltungsmacht des Arbeitgebers nur dort ein, wo der Arbeitgeber durch eigenes gestaltendes Verhalten ein eigenes Regelwerk oder eine eigene Ordnung schafft, nicht jedoch bei bloßem - auch vermeintlichem - Normvollzug (vgl. BAG 16. Mai 2013 - 6 AZR 619/11 - Rn. 46; 23. Oktober 2012 - 4 AZR 48/11 - Rn. 14 mwN). Darin liegt keine verteilende Entscheidung des Arbeitgebers. Eine solche Entscheidung trifft der Arbeitgeber erst, wenn er in Kenntnis einer fehlenden Rechtsgrundlage Leistungen erbringt (vgl. BAG 27. Juni 2012 - 5 AZR 317/11 - Rn. 17). 76

(2) Eine derartige bewusste Entscheidung hat die Klägerin nicht ausreichend dargelegt. Das Landesarbeitsgericht hat aus ihrem Vorbringen in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise nicht die Überzeugung gewonnen (§ 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO), die Beklagte habe die drei Arbeitnehmer bewusst und nicht nur rechtsirrig früher höheren Entgeltstufen zugeordnet. Die Rüge der Klägerin, das Landesarbeitsgericht sei ihrem Vortrag nicht nachgegangen, den Arbeitnehmern Dr. G, Dr. Gr und Dr. W seien übertarifliche Leistungen gewährt worden, greift nicht durch. 77

- (a) Die Klägerin beanstandet, das Landesarbeitsgericht habe ihr Vorbringen außer Acht gelassen, für die drei Arbeitnehmer habe kein besonderes Personalgewinnungsinteresse bestanden. Sie habe zudem bestritten, dass Frau Dr. G im Drittmittelantrag der Drittmittelgeberin benannt gewesen sei. Auch die Klägerin beherrsche die polnische Sprache perfekt, obwohl der Arbeitnehmer Dr. Gr nach den Ausführungen der Beklagten der einzige Muttersprachler unter den Bewerbern gewesen sei. 78
- (b) Das Berufungsgericht hat diesen Vortrag im streitigen Tatbestand der angefochtenen Entscheidung ausdrücklich behandelt. Es hat ihn für seine rechtliche Würdigung aber für unbeachtlich gehalten, weil es angenommen hat, auch nach dem streitigen Vorbringen der Klägerin ergäben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte den Arbeitnehmern abweichend von den tariflichen Regelungen übertarifliche Leistungen habe gewähren wollen. Die Beklagte habe ersichtlich keine von den tariflichen Bestimmungen abweichende eigene Ordnung schaffen wollen, nach der jedenfalls einem Teil der neu eingestellten Arbeitnehmer unabhängig von den tariflichen Regelungen höhere Stufen hätten gewährt werden sollen. Es komme deswegen im Ergebnis nicht darauf an, ob die Beklagte in Einzelfällen von geringeren Anforderungen des Tatbestandsmerkmals „zur Deckung des Personalbedarfs“ ausgegangen sei, als das bei zutreffender Auslegung richtig gewesen wäre. 79
- (c) Diese Überzeugungsbildung ist nach § 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO nicht zu beanstanden und lässt keinen revisiblen Rechtsfehler erkennen. Die Klägerin beruft sich auch mit ihrer Verfahrensrüge auf keinen Vortrag, der Anhaltspunkte dafür erkennen ließe, dass die Beklagte die drei Arbeitnehmer bewusst und nicht rechtsirrig früher höheren Entgeltstufen zuordnete. Aus den Darlegungen der Klägerin geht der Ausnahmetatbestand einer bewussten verteilenden Entscheidung über den bloßen vermeintlichen Normvollzug hinaus demnach nicht hervor. Die Klägerin wurde nicht nach sachfremden Kriterien ausgegrenzt. 80
- (d) Soweit die Klägerin wegen ihrer polnischen Sprachkenntnisse ein ebenso großes Personalgewinnungsinteresse für sich wie für den Arbeitnehmer 81

Dr. Gr reklamiert, lässt sie ferner unberücksichtigt, dass die Beklagte unbestritten einen spanischsprachigen Muttersprachler gewinnen wollte.

IX. Die Klägerin hat selbst dann nicht Anspruch auf die früheren Zuordnungen zu den höheren Entgeltstufen, wenn die Beklagte das Mitbestimmungsrecht des Personalrats verletzt haben sollte. 82

1. Der Senat braucht nicht darüber zu befinden, ob ein solches Mitbestimmungsrecht bestand und ob es nach dem festgestellten Sachverhalt verletzt wurde. Wird beides zugunsten der Klägerin unterstellt, stützt das die erhobenen Ansprüche dennoch nicht. 83

2. Die Verletzung eines Mitbestimmungsrechts kann nach der Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung auch im Personalvertretungsrecht dazu führen, dass Entscheidungen des Arbeitgebers unwirksam sind (*vgl. BAG 22. Mai 2012 - 1 AZR 94/11 - Rn. 29*). Die Verletzung von Mitbestimmungsrechten der Arbeitnehmervertretung führt jedoch nicht zu individualrechtlichen Ansprüchen der betroffenen Arbeitnehmer, die zuvor nicht bestanden. Die tatsächlich durchgeführte Mitbestimmung ist Wirksamkeitsvoraussetzung für Maßnahmen zum Nachteil des Arbeitnehmers. Benachteiligend sind nur solche Maßnahmen, die bereits bestehende Rechtspositionen des Arbeitnehmers schmälern (*vgl. BAG 22. Juni 2010 - 1 AZR 853/08 - Rn. 42, BAGE 135, 13*). Der Arbeitnehmer erlangt dagegen auch durch eine Verletzung des Mitbestimmungsrechts keinen Anspruch auf Leistungen, die der Arbeitgeber nicht schuldet (*vgl. BAG 25. April 2013 - 6 AZR 800/11 - Rn. 43; s. auch 24. Oktober 2013 - 6 AZR 964/11 - Rn. 40*). Die von der Klägerin aus einer Verletzung des Mitbestimmungsrechts abgeleitete gesteigerte Darlegungslast der Beklagten für die tarifgerechte Stufenzuordnung besteht deshalb nicht. 84

X. Da die erhobenen Ansprüche auf die erstrebten Stufenzuordnungen nicht entstanden sind, kommt es auf die Frage, ob und welche Ansprüche auf Einzelleistungen nach § 37 Abs. 1 Satz 1 TV-L verfallen wären, nicht an (*vgl. dazu BAG 24. Oktober 2013 - 6 AZR 964/11 - Rn. 47 mwN*). 85



C. Die Klägerin hat nach § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten ihrer erfolglosen Revision zu tragen. 86

Fischermeier

Gallner

Spelge

M. Geyer

Steinbrück