

Bundesarbeitsgericht  
Sechster Senat

Urteil vom 17. März 2016  
- 6 AZR 96/15 -  
ECLI:DE:BAG:2016:170316.U.6AZR96.15.0

I. Arbeitsgericht Bautzen

Urteil vom 20. Februar 2014  
- 6 Ca 6282/13 -

II. Sächsisches Landesarbeitsgericht

Urteil vom 4. Dezember 2014  
- 2 Sa 279/14 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Nein

---

Entscheidungsstichworte:

Gesetzlicher Übergang des Arbeitsverhältnisses nach § 6c SGB II -  
Stufenlaufzeit

Bestimmungen:

SGB II § 6c Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Satz 2 und Satz 3, Abs. 5; TVöD-V § 16  
Abs. 1 Satz 1, Abs. 3, § 17 Abs. 3

# BUNDESARBEITSGERICHT



6 AZR 96/15  
2 Sa 279/14  
Sächsisches  
Landesarbeitsgericht

## Im Namen des Volkes!

Verkündet am  
17. März 2016

## URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagter, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17. März 2016 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Spelge, den Richter am Bundesarbeitsgericht Krumbiegel sowie die ehrenamtlichen Richter Zabel und Matiaske für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Sächsischen Landesarbeitsgerichts vom 4. Dezember 2014 - 2 Sa 279/14 - aufgehoben.
2. Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten noch über den Zeitpunkt des Stufenaufstiegs nach dem Übergang des Arbeitsverhältnisses von der Bundesagentur für Arbeit (BA) auf den Beklagten als zugelassenen kommunalen Träger gemäß § 6c SGB II. 1

Die Klägerin war seit dem 19. Juni 1996 bei der BA beschäftigt. Kraft arbeitsvertraglicher Vereinbarung fanden auf das Arbeitsverhältnis die für die BA geltenden Tarifverträge Anwendung. Mit Wirkung zum 1. Januar 2011 wurde die Klägerin der gemeinsamen Einrichtung der Agentur für Arbeit B und des Landkreises G, dem Jobcenter Landkreis G, zugewiesen. Dort nahm sie nach Beendigung ihrer vom 5. September 2010 bis zum 31. Juli 2011 dauernden Elternzeit wieder den ihr planmäßig übertragenen Dienstposten als „Sachbearbeiterin Ordnungswidrigkeiten im Bereich SGB II“ wahr. In dieser Tätigkeit war sie nach dem Tarifvertrag für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Bundesagentur für Arbeit (TV-BA) vom 28. März 2006 zuletzt in die Tätigkeitsebene IV eingruppiert. Nach der dem Schreiben vom 29. Juni 2011 anliegenden Berechnung des Jobcenters Landkreis G war die Klägerin in dieser Tätigkeitsebene seit dem 1. Juli 2008 der Stufe 4 zugeordnet. Aufgrund der Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses durch die Elternzeit bis einschließlich 31. Juli 2011 hatte sie bis zu diesem Zeitpunkt eine Stufenlaufzeit in dieser Stufe von zwei Jahren und 66 Tagen zurückgelegt. Die nächste Steigerung sollte voraussichtlich am 27. Mai 2013 erfolgen. 2

Zum 1. Januar 2012 ging das Arbeitsverhältnis der Klägerin gemäß § 6c SGB II auf den Beklagten über. Seitdem findet die Durchgeschriebene Fassung des TVöD für den Bereich Verwaltung im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (TVöD-V) Anwendung. Der Beklagte setzt die Klägerin nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts als Sachbearbeiterin in der Bußgeldstelle ein. Diese Stelle ist dem Ordnungsamt zugeordnet. Der Beklagte gruppierte die Klägerin in die Entgeltgruppe 8 TVöD-V ein und ordnete sie in dieser Entgeltgruppe gemäß § 16 Abs. 2a TVöD-V der Stufe 4 zu. Über die Eingruppierung besteht zwischen den Parteien kein Streit. Darüber hinaus erhält die Klägerin die nach § 6c Abs. 5 Satz 3 SGB II vorgesehene monatliche Ausgleichszulage in Höhe von zuletzt 508,83 Euro. 3

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, entsprechend der Mitteilung des Jobcenters vom 29. Juni 2011 sei sie der Stufe 5 ihrer Entgeltgruppe mit Wirkung ab 1. Juni 2013 zuzuordnen. Sie sei bereits seit 2007 auch bei der BA für die Bearbeitung von Ordnungswidrigkeiten zuständig gewesen. Der Beklagte sei aufgrund gesetzlicher Anordnung in die Rechte und Pflichten aus dem mit der BA bestandenen Arbeitsverhältnis und somit auch in die bestehende Entwicklungsstufe eingetreten. 4

Die Klägerin hat - soweit für die Revision noch von Belang - zuletzt beantragt festzustellen, dass sie seit Juni 2013 nach der Entgeltgruppe E 8 Stufe 5 TVöD-V zu vergüten ist. 5

Der Beklagte hat zur Begründung seines Klageabweisungsantrags die Auffassung vertreten, aufgrund der Ausgleichszahlung bestehe kein Interesse an der begehrten Feststellung. Im Übrigen entspreche eine Berücksichtigung der Vorbeschäftigungszeit der Klägerin bei der BA im Zusammenhang mit der Stufenlaufzeit weder dem Wortlaut noch der Systematik des TV-BA oder des TVöD-V. Vielmehr sei die Klägerin erstmals am 1. Januar 2012 nach den Regelungen der § 17 TVÜ-VKA iVm. §§ 22, 23 BAT-O sowie der Vergütungsordnung zum BAT-O und den Stufenregelungen der §§ 16 und 17 TVöD-V einzugruppieren und einzustufen gewesen. Dabei profitiere sie davon, dass sie bereits seit 6

1. Januar 2012 der Stufe 4 der Entgeltgruppe 8 TVöD-V zugeordnet worden sei, weil der Beklagte zu ihren Gunsten von seinem Ermessen nach § 16 Abs. 2a TVöD-V Gebrauch gemacht habe. Die Klägerin werde daher voraussichtlich zum 1. Januar 2016 die Stufe 5 erreichen. Im Übrigen habe die Klägerin nicht vorgetragen, welche konkreten Tätigkeiten mit welchen Zeitanteilen sie bei der BA seit 1996 ausgeübt habe. Er könne daher die Stufenlaufzeit nach § 16 Abs. 3 TVöD-V nicht feststellen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage, soweit für die Revision von Bedeutung, stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des Beklagten die Klage insoweit abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren auf Zuordnung zur Stufe 5 zum 1. Juni 2013 weiter.

7

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision ist begründet. Auf der Grundlage des bislang festgestellten Sachverhalts kann der Senat nicht gemäß § 563 Abs. 3 ZPO selbst entscheiden, ob die Klägerin Anspruch auf die begehrte Zuordnung zur Stufe 5 der Entgeltgruppe 8 TVöD-V und die daraus folgende Vergütung ab dem 1. Juni 2013 hat. Sie hat bisher nicht ausreichend zum Vorliegen einer Berufserfahrung durch eine Tätigkeit in der Grundsicherung, die eine Zuordnung zur Stufe 4 der Entgeltgruppe 8 TVöD-V im Zeitpunkt des gesetzlichen Übergangs des Arbeitsverhältnisses auf den Beklagten am 1. Januar 2012 und einen Aufstieg in die Stufe 5 dieser Entgeltgruppe zum 1. Juni 2013 rechtfertigte, vorgetragen. Dazu bedarf es noch weiterer Feststellungen des Landesarbeitsgerichts. Das führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

8

- I. Die Klage ist zulässig. Das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse liegt vor. 9
1. Dem Feststellungsinteresse steht nicht entgegen, dass die Klägerin am 1. Januar 2016 bei durchschnittlichen Leistungen auch nach Auffassung des Beklagten die für den Aufstieg in die begehrte Stufe erforderliche Laufzeit vollendet hat. Selbst wenn die Klägerin deshalb seit diesem Zeitpunkt ein Entgelt aus der Stufe 5 der Entgeltgruppe 8 TVöD-V erhalten sollte und deshalb die abschließende Bezifferung der begehrten Entgeltdifferenz möglich geworden wäre, führt dies nicht zum Wegfall des Feststellungsinteresses. Die Klägerin hätte nur dann zur Leistungsklage übergehen müssen, wenn die Bezifferung lange vor Abschluss der ersten Instanz möglich geworden und deshalb keine Verzögerung der Sachentscheidung oder ein Instanzverlust eingetreten wäre (*BAG 6. Oktober 2011 - 6 AZR 172/10 - Rn. 14 f.*). Das ist nicht der Fall. Die nach Ansicht der Klägerin vorliegende Entgeltdifferenz konnte erst während des Revisionsverfahrens beziffert werden. 10
2. Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht angenommen, dass entgegen der Ansicht des Beklagten der Anspruch der Klägerin auf die gesetzliche Ausgleichszulage dem Feststellungsinteresse nicht entgegensteht. Diese Zulage sichert das bei der BA gezahlte Entgelt nur statisch (*BAG 16. April 2015 - 6 AZR 142/14 - Rn. 46*). Demgegenüber eröffnet die frühere Zuordnung zur Stufe 5 ihrer Entgeltgruppe der Klägerin die Möglichkeit, ihr Einkommen zu steigern. 11
- II. Das Arbeitsverhältnis der Klägerin ist nach § 6c Abs. 1 SGB II auf den Beklagten übergegangen. Das hat das Landesarbeitsgericht zutreffend angenommen. Der Hinweis des Beklagten in der Revisionserwiderung auf die Elternzeit der Klägerin zwischen dem 5. September 2010 und dem 31. Juli 2011 steht dem nicht entgegen. 12
1. Gemäß § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II geht das Arbeitsverhältnis nur dann auf den kommunalen Träger über, wenn der Beschäftigte am Tag vor der Zulassung und mindestens 24 Monate davor Aufgaben der Grundsicherung wahr- 13

genommen hat. Dadurch soll sichergestellt werden, dass nur objektiv qualifiziertes, gründlich eingearbeitetes Personal auf den kommunalen Träger übergeht (vgl. BAG 16. April 2015 - 6 AZR 142/14 - Rn. 42). Die fachliche Erfahrung der bisherigen Beschäftigten der BA im Bereich der Grundsicherung soll für die Optionskommune gesichert werden (*Luthe in Hauck/Noftz SGB II Stand Januar 2013 K § 6c Rn. 8*). Diese soll mit „derselben Mannschaft“ starten, die zuvor bei der BA die Aufgaben der Grundsicherung wahrgenommen hat (*Sauer in Sauer SGB II § 6c Rn. 24*). Es kann dahinstehen, ob es angesichts dieses Zwecks ausreicht, dass der Beschäftigte im Zeitpunkt der Zulassung der Kommune auf einer Planstelle oder Stelle des Rechtskreises SGB II geführt wurde, wie es bei der Klägerin der Fall war (*in diesem Sinne die Antwort des BMAS unter A II Ziff. 1 und Ziff. 3 iVm. Antwort zu Frage A I Ziff. 3 im Frage-Antwort-Katalog des BMAS zum gesetzlichen Personalübergang nach § 6c SGB II [Stand 25. November 2011]; grundsätzlich auch Gagel/Luik SGB II Stand April 2014 § 6c Rn. 15*). Jedenfalls stehen Unterbrechungen der tatsächlichen Tätigkeit im Bereich der Grundsicherung, zu denen es in den letzten 24 Monaten vor der Zulassung der Kommune kommt, dem Übergang des Arbeitsverhältnisses nicht entgegen, wenn diese Unterbrechungen nach § 19 Abs. 6 TV-BA für die Laufzeit in den Entwicklungsstufen unschädlich sind. Die Tarifvertragsparteien haben in § 19 Abs. 6 TV-BA - vergleichbar der Regelung in § 17 Abs. 3 TVöD-V - abschließend festgelegt, welche Unterbrechungen der tatsächlichen Tätigkeit für die Stufenlaufzeit und damit für den Fortbestand der Berufserfahrung als unschädlich anzusehen sind. Insoweit tritt kraft Fiktion kein Verlust an Erfahrungswissen ein. Diese von der Einschätzungsprärogative der Tarifvertragsparteien gedeckte Fiktion ist auch bei der Anwendung der Stichtagsregelung des § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II zu achten. Darum ist ua. Elternzeit grundsätzlich als Beschäftigungszeit zu werten (vgl. Ausschussdrucksache 17(11)169 des Ausschusses für Arbeit und Soziales des Deutschen Bundestags vom 3. Juni 2010 S. 27). Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn im Referenzzeitraum keinerlei aktive Tätigkeit in der Grundsicherung ausgeübt wird. Dann fehlt es an der von § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II geforderten „Wahrnehmung“ von Aufgaben in der Grundsicherung. Zugleich würde insbesondere dann das Regelungsziel, der

Kommune eingearbeitetes Personal zur Verfügung zu stellen, mit dem sofort die Aufgaben der Grundsicherung fortgeführt werden können, verfehlt, wenn ruhende Arbeitsverhältnisse übergangen (*noch offengelassen von BAG 16. April 2015 - 6 AZR 142/14 - Rn. 13; Gagel/Luik aaO; ähnlich: Münder in LPK-SGB II 5. Aufl. § 6c Rn. 2; Luthe in Hauck/Noftz aaO; aA: Sächsisches LAG 28. Februar 2013 - 9 Sa 407/12 - Rn. 32 ff. [Erforderlich ist ununterbrochene Tätigkeit von mindestens 18 Monaten], Revision anhängig unter - 8 AZR 410/13 -; VG Halle 12. Dezember 2012 - 5 A 224/11 - [Neun Monate Tätigkeit reichen nicht]; Rixen/Weißenberger in Eicher/Spellbrink SGB II 3. Aufl. § 6c Rn. 2 [Längere Unterbrechung verhindert den Übergang]).*

2. Nach diesen Grundsätzen ist das Arbeitsverhältnis der Klägerin auf den Beklagten übergegangen. 14

a) Im Referenzzeitraum vom 1. Januar 2010 bis 31. Dezember 2011 übte die Klägerin Tätigkeiten in der Grundsicherung zwischen dem 1. Januar 2010 und dem 28. Mai 2010 aus. Nach einer Unterbrechung dieser Tätigkeit durch den am 29. Mai 2010 beginnenden Mutterschutz und die sich daran anschließende Elternzeit vom 5. September 2010 bis 31. Juli 2011 war sie seit dem 1. August 2011 wieder im Bereich der Grundsicherung tätig. Im Referenzzeitraum lag also eine aktive Tätigkeit vor. Die Unterbrechungen waren aufgrund der Fiktion des § 19 Abs. 6 Satz 1 Buchst. a bzw. Satz 3 TV-BA für die zuvor im Referenzzeitraum erworbene Berufserfahrung unschädlich. Im Zeitpunkt des Übergangs nahm die Klägerin wieder Aufgaben der Grundsicherung wahr. Damit waren die Voraussetzungen des § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II erfüllt. 15

b) Entgegen der vom Beklagten geäußerten Bedenken ist unerheblich, dass die Klägerin als Sachbearbeiterin Ordnungswidrigkeiten im Bereich SGB II nicht im Kernbereich der Grundsicherung tätig war. Auch die Sanktionierung von Verstößen ist Teil der Aufgaben der BA im Bereich der Grundsicherung. Der aufnehmende kommunale Träger ist auch insoweit auf hinreichend erfahrenes Personal angewiesen. Damit ist der Zweck der Anrechnung der Berufserfahrung nach dem gesetzlich angeordneten Übergang des Arbeitsverhältnisses erfüllt. 16



III. Der Senat hat davon abgesehen, den Rechtsstreit im Hinblick auf das  
beim Bundesverfassungsgericht zur Frage der Verfassungskonformität des § 6c  
Abs. 1 Satz 1 SGB II anhängige abstrakte Normenkontrollverfahren nach  
Art. 100 GG - 1 BvL 1/14 - (*Vorlage BAG 26. September 2013 - 8 AZR  
775/12 (A) -*) in analoger Anwendung des § 148 ZPO auszusetzen, weil das  
Interesse der Klägerin, die nicht den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses mit  
der BA, sondern allein die Anerkennung der Stufenlaufzeiten aus dem Arbeits-  
verhältnis mit der BA für die Stufenzuordnung im Arbeitsverhältnis mit dem Be-  
klagten reklamiert, an einer Sachentscheidung überwiegt (*vgl. BAG 16. April  
2015 - 6 AZR 142/14 - Rn. 14 f.*).

IV. Die Klägerin war im Zeitpunkt des Übergangs ihres Arbeitsverhältnisses  
von der BA auf den Beklagten am 1. Januar 2012 unter analoger Anwendung  
des § 16 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 sowie § 17 Abs. 3 TVöD-V der Stufe der Ent-  
geltgruppe 8 TVöD-V zuzuordnen, die ihrer bei der BA im Bereich der Grundsicher-  
ung erworbenen Berufserfahrung entsprach. Ob dies die Stufe 4 ihrer Ent-  
geltgruppe war, kann der Senat nicht feststellen. Dazu fehlt es am erforderlichen  
Tatsachenvortrag der Klägerin und dementsprechend an Feststellungen  
des Landesarbeitsgerichts.

1. Seit dem Übergang des Arbeitsverhältnisses auf den Beklagten ist der  
TVöD-V dynamisch anzuwenden. Der TVöD-V enthält jedoch keine Regelung  
zur Stufenzuordnung der Beschäftigten, deren Arbeitsverhältnis gemäß § 6c  
Abs. 1 Satz 1 SGB II auf einen zugelassenen kommunalen Träger übergeht.  
Eine „Einstellung“ iSv. § 16 Abs. 2 TVöD-V liegt nicht vor. Insoweit besteht eine  
unbewusste Regelungslücke. Diese Lücke ist dahin zu schließen, dass die Be-  
schäftigten unter analoger Anwendung des § 16 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 sowie  
§ 17 Abs. 3 TVöD-V der Stufe zuzuordnen sind, die ihrer bei der BA im Bereich  
der Grundsicherung erworbenen Berufserfahrung entspricht. Eine „Deckelung“  
auf die Stufe 3 erfolgt nicht. Angebrochene Stufenlaufzeiten sind zu berücksich-  
tigen (*vgl. zu diesem Begriff BAG 27. Januar 2011 - 6 AZR 578/09 - Rn. 21;  
Spelge in Groeger Arbeitsrecht im öffentlichen Dienst 2. Aufl. Teil 8 Rn. 24*). Der  
Beschäftigte ist so zu stellen, als habe sein Arbeitsverhältnis seit Beginn der

Tätigkeit in der Grundsicherung mit dem aufnehmenden kommunalen Träger bestanden. Die in einer Tätigkeit in der Grundsicherung bei der BA erworbene Berufserfahrung ist uneingeschränkt abzubilden. Das hat der Senat in seiner Entscheidung vom 16. April 2015 (- 6 AZR 142/14 -) eingehend begründet und hält daran ungeachtet der Kritik des Beklagten fest.

a) Entgegen der Ansicht des Beklagten schließen § 6c Abs. 3 Satz 2 und Satz 3 iVm. § 6c Abs. 5 Satz 1 und Satz 3 SGB II sowie mit § 16 Abs. 2 bzw. Abs. 2a TVöD-V nicht die Regelungslücke, die bei der nach dem gesetzlichen Übergang des Arbeitsverhältnisses erforderlichen Stufenzuordnung der Beschäftigten im neuen Entgeltsystem besteht. Der Gesetzgeber wollte mit § 6c Abs. 3 Satz 3 SGB II nicht anordnen, dass der Übergang des Arbeitsverhältnisses als „Einstellung“ iSd. § 16 Abs. 2 TVöD-V zu werten ist und die Stufenzuordnung nach dem Übergang des Arbeitsverhältnisses deshalb gemäß § 16 Abs. 2 bzw. Abs. 2a TVöD-V zu erfolgen hat, wie der Beklagte annimmt. Er wollte nur sicherstellen, dass die bei der Optionskommune geltenden tarifvertraglichen Regelungen auf die übergehenden Arbeitsverhältnisse Anwendung finden (*BT-Drs. 17/1555 S. 20*). Diese Normen kommen darum mit dem ihnen von den Tarifvertragsparteien zugewiesenen Regelungsgehalt zur Anwendung. § 16 TVöD-V regelt aber die Stufenzuordnung im Falle eines gesetzlichen Übergangs des Arbeitsverhältnisses gerade nicht. 20

b) Die Kritik des Beklagten, der Senat habe zu Unrecht angenommen, der Gesetzgeber habe mit § 6c SGB II den Besitzstand der übernommenen Beschäftigten schützen wollen, verfängt ebenfalls nicht. Der Beklagte bezieht sich insoweit auf die Gesetzesmaterialien zu § 6c Abs. 3 und Abs. 5 SGB II (*BR-Drs. 226/10 S. 31, inhaltlich gleichlautend BT-Drs. 17/1555 S. 20*) und entnimmt diesen den Willen des Gesetzgebers, etwaige Entgeltnachteile allein durch die nach § 6c Abs. 5 Satz 3 SGB II zu zahlende Ausgleichszulage auszugleichen. Eine direkte oder indirekte Fortwirkung anderer „Besitzstände“ sei erkennbar nicht gewollt gewesen. Dieser begrenzende Zweck der Ausgleichszulage lässt sich weder dem Gesetzeswortlaut noch der vom Beklagten angeführten Gesetzesbegründung entnehmen. 21

- aa) Die Ausgleichszulage ist zu zahlen, sofern unter Berücksichtigung des unterschiedlichen Entgeltneaus von TV-BA und TVöD-V auch dann eine Entgelt Differenz verbleibt, wenn die in der Grundsicherung erworbene Berufserfahrung bei der Stufenzuordnung im TVöD-V uneingeschränkt Berücksichtigung findet. Zwar geht der Beklagte zutreffend davon aus, dass die Zulage das vor dem Übergang des Arbeitsverhältnisses erreichte Entgelt nur statisch sichert (vgl. BAG 16. April 2015 - 6 AZR 142/14 - Rn. 46). § 6c Abs. 3 Satz 2 SGB II ordnet jedoch ausdrücklich an, dass der neue Träger in die Rechte und Pflichten aus dem übernommenen Arbeitsverhältnis eintritt. Der Senat hat dem iVm. § 6c Abs. 1 SGB II - im Einklang mit dem einschlägigen Schrifttum - einerseits die Erkenntnis des Gesetzgebers entnommen, dass die kommunalen Träger auf die Erfahrung und Fachkompetenz der von der BA übernommenen Beschäftigten angewiesen seien. Andererseits hat er daraus auf das gesetzgeberische Ziel geschlossen, den tarifvertraglichen Status der übernommenen Beschäftigten und damit deren Besitzstand zu sichern. Dazu gehört auch und gerade die bei der BA erworbene Berufserfahrung, die es den kommunalen Trägern erst ermöglicht, die neu übernommene Aufgabe der Grundsicherung zu erfüllen. Diese wird jedoch durch die Ausgleichszulage allein nicht hinreichend gesichert (vgl. BAG 16. April 2015 - 6 AZR 142/14 - Rn. 44 f. mwN, Rn. 40 ff.).
- bb) Der Hinweis des Beklagten, der Gesetzgeber habe in der Begründung zu § 6c Abs. 5 SGB II ausdrücklich auf das „Festgehalt“ abgestellt, was belege, dass eine wie auch immer geartete „Dynamität“ nicht beabsichtigt gewesen sei, vermag daran nichts zu ändern. Diese Passage der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 17/1555 S. 20) bezieht sich allein auf die Berechnung der Ausgleichszulage. Im Übrigen übernimmt sie nur die Diktion in § 17 Abs. 1 TV-BA, wonach der Beschäftigte ein „Festgehalt“ erhält, dessen Höhe sich nach der Tätigkeitsebene bestimmt.
- cc) Soweit der Beklagte meint, es sei systemwidrig, auf die „bisherige Beschäftigungszeit“ iSv. § 34 Abs. 3 TVöD-V abzustellen, geht das an der Argumentation des Senats vorbei. Auf diesen rechtlichen Gesichtspunkt hat nicht

der Senat, sondern allein das Arbeitsgericht im vorliegenden Rechtsstreit abgestellt.

c) Die tarifliche Regelungslücke, die hinsichtlich der Stufenzuordnung der nach § 6c SGB II auf den kommunalen Träger übergegangenen Beschäftigten besteht, kann nur durch die analoge Heranziehung der zwingenden Regelungen des TVöD-V zur Stufenbestimmung in § 16 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3, Abs. 4 sowie § 17 Abs. 3 TVöD-V geschlossen werden. 25

aa) Der Beklagte rügt ohne Erfolg, der Senat habe in seiner Entscheidung vom 16. April 2015 (- 6 AZR 142/14 - Rn. 39 ff.) § 16 Abs. 2a TVöD-V als andere Möglichkeit der Lückenschließung außer Acht gelassen, damit den offenkundigen Willen der Tarifvertragsparteien nicht beachtet und die Tarifautonomie verletzt. Gemäß § 16 Abs. 2a TVöD-V „kann“ der Arbeitgeber unter bestimmten Voraussetzungen die im vorherigen Arbeitsverhältnis erworbene Stufe bei der Stufenzuordnung ganz oder teilweise berücksichtigen. Diese Vorschrift räumt ihm damit ein Ermessen ein. Eine Vorschrift, die es in das Ermessen des Arbeitgebers stellt, ob und in welchem Umfang er die im Arbeitsverhältnis mit der BA erworbene Berufserfahrung anerkennt, wird dem gesetzgeberischen Ziel jedoch unabhängig davon, ob das Ermessen frei oder gebunden ist (*zur Abgrenzung freien und gebundenen Ermessens vgl. BAG 31. Juli 2014 - 6 AZR 822/12 - Rn. 13 ff., BAGE 148, 381*), nicht gerecht und ist darum zur Lückenschließung nicht geeignet. Die vorhandene Berufserfahrung, die dem kommunalen Träger weiterhin zugutekommt, muss bei der Bemessung des Entgelts uneingeschränkt und zwingend berücksichtigt werden (*vgl. BAG 16. April 2015 - 6 AZR 142/14 - Rn. 43*). 26

bb) Die Schließung der bei der Stufenzuordnung bestehenden Regelungslücke war dem Senat auch nicht im Hinblick auf die durch Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG garantierte kommunale Selbstverwaltung untersagt. Bei seiner Rüge, diese Bestimmung verbiete es, die Optionskommunen mit mehr als dem Besitzstand nach § 6c Abs. 5 SGB II zu belasten, übersieht der Beklagte, dass zu dem vom Gesetzgeber danach geschützten Besitzstand - wie ausgeführt - gerade auch die sich in der Stufenzuordnung abbildende Berufserfahrung gehört und nicht 27

nur das zuletzt bei der BA bezogene Entgelt statisch gesichert werden soll. Darüber hinaus hat sich der Beklagte als Optionskommune freiwillig zur Übernahme der Aufgaben der Grundsicherung und der daraus folgenden Übernahme von Teilen des Personals der BA entschieden. Die sich daraus ergebenden finanziellen Konsequenzen kann er nicht unter Berufung auf das Recht der kommunalen Selbstverwaltung negieren. Ohnehin wird dadurch nur die eigenverantwortliche Erledigung der den Gemeinden zugewiesenen Aufgaben sowie die Organisationshoheit als das Recht garantiert, über die innere Verwaltungsorganisation einschließlich der bei der Aufgabenwahrnehmung notwendigen Abläufe und Zuständigkeiten eigenverantwortlich zu entscheiden (*BVerfG 19. November 2014 - 2 BvL 2/13 - Rn. 49, BVerfGE 138, 1; 7. Oktober 2014 - 2 BvR 1641/11 - Rn. 114, 117, BVerfGE 137, 108*).

d) Soweit der Beklagte geltend macht, die Rechtsprechung des Senats erfordere eine fiktive Überleitung der übernommenen Beschäftigten in den TVöD-V zum 1. Oktober 2005 und könne deshalb dazu führen, dass diese nach ihrer Zuordnung zu einer individuellen Endstufe mehr Geld erhielten, als wenn sie weiterhin im Arbeitsverhältnis mit der BA gestanden hätten, was der Gesetzgeber erkennbar nicht beabsichtigt habe, missversteht er den rechtlichen Ansatz des Senats. Dieser hat bereits ausdrücklich entschieden, dass der Anwendungsbereich des TVÜ-VKA für den Übergang der Arbeitsverhältnisse nach § 6c Abs. 1 SGB II nicht eröffnet ist. Eine fiktive Überleitung in den TVöD-V erfolgt deshalb gerade nicht (*vgl. BAG 16. April 2015 - 6 AZR 142/14 - Rn. 33*). Ebenso wenig ist die vom Beklagten angenommene fiktive Eingruppierung der Beschäftigten in den TVöD-V für die Zeit ihrer Beschäftigung bei der BA, also für die Zeit vor dem Übergang des Arbeitsverhältnisses auf die Kommune, erforderlich. Darum muss der neue Arbeitgeber, anders als der Beklagte befürchtet, die Eingruppierungsverläufe bei der BA nicht daraufhin nachvollziehen, ob die Beschäftigten dort stets eine nach den Eingruppierungsregelungen des TVöD-V tariflich gleichwertige Tätigkeit verrichtet haben. Vielmehr sind die übernommenen Beschäftigten allein bei der Stufenzuordnung (*so ausdrücklich BAG 16. April 2015 - 6 AZR 142/14 - Rn. 47*) so zu stellen, als habe ihr Arbeitsverhältnis von Beginn ihrer Tätigkeit in der Grundsicherung mit dem aufneh-

28

menden kommunalen Träger bestanden. Der neue Arbeitgeber muss also zunächst die übernommenen Beschäftigten nach den Eingruppierungskriterien des BAT-O - bzw. nach Inkrafttreten der Entgeltordnung (EGO) nach deren Kriterien - eingruppieren. Bei der dann erforderlichen Stufenzuordnung in der gefundenen Entgeltgruppe muss er die Berufserfahrung berücksichtigen, die die übernommenen Beschäftigten - unter Berücksichtigung von Unterbrechungen, die nach § 17 Abs. 3 TVöD-V auf die Stufenlaufzeit anzurechnen sind - in der Grundsicherung erworben haben. Er muss sie anhand dieser Erfahrung in die Skala des § 16 Abs. 3 TVöD-V einordnen, wobei er „angebrochene“ Stufenlaufzeiten ebenfalls berücksichtigen muss. Eine Zuordnung des Beschäftigten zu einer individuellen Endstufe scheidet damit aus. Auch individuelle Zwischenstufen sind nicht zu bilden. Etwaige verbleibende Differenzen gegenüber dem von der BA gezahlten Entgelt sind allein durch die Ausgleichszulage abzudecken.

2. Der Senat kann nach vorstehend dargelegten Grundsätzen nicht feststellen, welcher Stufe die Klägerin bei Übergang ihres Arbeitsverhältnisses auf den Beklagten am 1. Januar 2012 zuzuordnen war. Dazu bedarf es noch weiteren Tatsachenvortrags der Klägerin, die die Darlegungslast für die bei der BA erworbene Erfahrung durch eine Tätigkeit in der Grundsicherung trifft. 29

a) Dem bisherigen Tatsachenvortrag der Klägerin lässt sich nicht entnehmen, dass sie im Zeitpunkt des Übergangs ihres Arbeitsverhältnisses auf den Beklagten am 1. Januar 2012 unter Berücksichtigung der gemäß § 17 Abs. 3 Satz 2 TVöD-V auf die Stufenlaufzeit nicht anzurechnenden Elternzeit die nach § 16 Abs. 3 Satz 1 TVöD-V für eine Zuordnung zur Stufe 4 erforderliche Berufserfahrung im Bereich der Grundsicherung von mindestens sechs Jahren (ein Jahr in Stufe 1 + zwei Jahre in Stufe 2 + drei Jahre in Stufe 3) aufwies. 30

aa) Die Klägerin beruft sich insoweit allein auf die Berechnung in der Anlage zum Schreiben des Jobcenters Landkreis G als Rechtsvorgängerin des Beklagten vom 29. Juni 2011, wonach sie seit dem 1. Juli 2008 der Entwicklungsstufe 4 der Tätigkeitsebene IV zugeordnet war. Damit hat sie ihrer Darlegungslast nicht genügt. Zwar wird die Entwicklungsstufe 4 gemäß § 18 Abs. 6 TV-BA ebenso wie die Stufe 4 gemäß § 16 Abs. 3 Satz 1 TVöD-V nach sechs Jahren 31

erreicht. Daraus ergibt sich jedoch noch nicht, dass die Klägerin die Entwicklungsstufe 4 gerade durch Tätigkeiten in der Grundsicherung erreicht hatte. Die Klägerin kann diese Stufe auch durch andere Tätigkeiten als die in der Grundsicherung erreicht haben. Für den Stufenaufstieg genügt nach § 18 Abs. 6 TV-BA bereits eine Tätigkeit in derselben Tätigkeitsebene. Allein Tätigkeiten in der Grundsicherung bei der BA rechtfertigen jedoch nach dem Regelungswillen des Gesetzgebers im Tarifsystem des TVöD-V die Stufenzuordnung unter uneingeschränkter Anrechnung der bei der BA erworbenen Erfahrung und damit das Schließen der tariflichen Regelungslücke durch die analoge Anwendung der zwingenden Vorschriften des TVöD-V zur Stufenbestimmung in § 16 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3, Abs. 4 sowie § 17 Abs. 3 TVöD-V. Entgegen der Auffassung der Klägerin tritt die Kommune nicht in die bei der BA erreichte Entwicklungsstufe ein, sondern muss lediglich die in der Grundsicherung erworbene Berufserfahrung bei der Stufenzuordnung nach dem TVöD-V uneingeschränkt berücksichtigen.

bb) Aus der Anlage zum Schreiben des Jobcenters Landkreis G vom 29. Juni 2011 ergibt sich nur eine Tätigkeit der Klägerin in der Grundsicherung seit dem 1. Juli 2008. Ohne die auf die Stufenlaufzeit nicht anzurechnende Elternzeit vom 5. September 2010 bis 31. Juli 2011 hatte die Klägerin danach im Zeitpunkt des Übergangs des Arbeitsverhältnisses erst zwei Jahre und 219 Tage eine Tätigkeit in der Grundsicherung verrichtet. Dies hätte die Zuordnung zur Stufe 2 zur Folge gehabt. Auch der erstinstanzliche Vortrag der Klägerin im Schriftsatz vom 3. Februar 2014, sie sei seit 2007 im Fachbereich Ordnungswidrigkeiten SGB II tätig gewesen, führt nicht zur Zuordnung zur Stufe 4, sondern hätte unter Berücksichtigung des von der Klägerin im Revisionsverfahren vorgelegten Schreibens der BA vom 8. November 2007, aus der sich eine Übertragung dieser Tätigkeit am 22. Oktober 2007 ergibt, mit einer zu berücksichtigenden Erfahrung von drei Jahren und 107 Tagen die Zuordnung zur Stufe 3 zur Folge. Ob und seit wann die Klägerin eine Tätigkeit in der Grundsicherung vor dem 22. Oktober 2007 ausgeübt hat, lässt sich ihrem Vortrag nicht entnehmen.

32

- cc) Aus dem Umstand, dass der Beklagte die Klägerin in Anwendung des § 16 Abs. 2a TVöD-V der Stufe 4 ihrer Entgeltgruppe zugeordnet hat, ergibt sich nicht, dass die vierjährige Laufzeit für den Aufstieg in die Stufe 5 vor dem 1. Januar 2012 angelaufen ist. War die Klägerin im Zeitpunkt des Übergangs des Arbeitsverhältnisses auf den Beklagten nicht nach den vom Senat entwickelten Grundsätzen aufgrund ihrer in der Grundsicherung bei der BA erworbenen Berufserfahrung originär der Stufe 4 ihrer Entgeltgruppe zuzuordnen, fehlte es an einem Besitzstand, der nach dem Willen des Gesetzgebers zu schützen war. Dann wäre dem Beklagten das von ihm in Anspruch genommene Ermessen zugekommen. Eine „angebrochene“ Stufenlaufzeit in der Stufe 4, die der Beklagte hätte anerkennen können, gab es nicht. Ohnehin muss der Arbeitgeber bei der Ausübung des Ermessens nach § 16 Abs. 2a TVöD-V angebrochene Stufenlaufzeiten, die bei der Stufenzuordnung keine Berücksichtigung gefunden haben, nicht voll anerkennen, sondern kann die Stufenlaufzeit neu anlaufen lassen (*Spelge in Groeger Arbeitsrecht im öffentlichen Dienst 2. Aufl. Teil 8 Rn. 46*). Wäre der Anwendungsbereich des § 16 Abs. 2a TVöD-V eröffnet, wäre die Stufenlaufzeit in der Stufe 4 für die Klägerin darum frühestens am 31. Dezember 2015 abgelaufen. 33
- b) Der Rechtsstreit ist insoweit nicht zur Entscheidung reif. Die Vorinstanzen sind ebenso wie die Klägerin von der Maßgeblichkeit der Berechnung des Jobcenters Landkreis G in der Anlage zum Schreiben vom 29. Juni 2011 ausgegangen. Die Entscheidung des Senats vom 16. April 2015 (- 6 AZR 142/14 -) und die sich daraus ergebende Notwendigkeit, die Erfahrung in der Grundsicherung darzulegen, war ihnen noch nicht bekannt. 34
- V. Die angefochtene Entscheidung stellt sich nicht aus anderen Gründen als richtig dar. Die Klage wäre auch dann nicht abzuweisen, wenn die Klägerin seit dem Übergang des Arbeitsverhältnisses auf den Beklagten nicht mehr im Bereich der Grundsicherung tätig gewesen sein sollte. 35
1. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts wurde die Klägerin vom Beklagten seit dem Übergang des Arbeitsverhältnisses im Ordnungsamt und damit außerhalb des Bereichs der Grundsicherung eingesetzt. Daran ist 36



der Senat gebunden. Allerdings hat die Klägerin auf den Hinweis des Senats, er gehe davon aus, dass die Klägerin bei dem Beklagten nicht mehr im Bereich der Grundsicherung tätig gewesen sei, mit Schriftsatz vom 14. März 2016 vorgetragen, sie bearbeite weiterhin und unverändert ausschließlich Ordnungswidrigkeiten und Strafsachen mit dem Hintergrund des SGB II. Dem ist der Beklagte in der mündlichen Verhandlung nicht ausdrücklich entgegengetreten.

2. Es kann dahinstehen, ob das neue Vorbringen der Klägerin unstreitig geworden ist und darum vom Senat berücksichtigt werden könnte (*vgl. BAG 29. Januar 2014 - 6 AZR 345/12 - Rn. 66, BAGE 147, 172*). Auch wenn das nicht der Fall wäre und deshalb auf der Grundlage der Feststellungen des Landesarbeitsgerichts davon auszugehen wäre, dass die Klägerin seit dem Übergang des Arbeitsverhältnisses außerhalb des Bereichs der Grundsicherung eingesetzt worden ist, hätte dies nicht die Abweisung der Klage zur Folge. Dann wäre hinsichtlich der Folgen der Versetzung der Klägerin ins Ordnungsamt für die Stufenlaufzeit § 16 Abs. 3 TVöD-V unmittelbar anzuwenden gewesen. Eine Regelungslücke bestand insoweit nicht. Die für den Aufstieg in die Stufe 5 erforderliche Zeit wäre weitergelaufen (*noch offengelassen von BAG 16. April 2015 - 6 AZR 142/14 - Rn. 38*).

a) Hatte die Klägerin im Zeitpunkt des Übergangs des Arbeitsverhältnisses am 1. Januar 2012 auf den Beklagten die für eine Zuordnung zur Stufe 4 ihrer Entgeltgruppe erforderliche mindestens sechsjährige Berufserfahrung in der Grundsicherung bereits erworben, war sie unter analoger Anwendung des § 16 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 sowie § 17 Abs. 3 TVöD-V dieser Stufe zuzuordnen. Damit war sie in das Entgeltsystem des TVöD-V integriert. Die für den weiteren Stufenaufstieg maßgeblichen Vorschriften des TVöD-V fanden seitdem unmittelbar Anwendung auf das Arbeitsverhältnis. Eine Entscheidung des Beklagten, sie im Rahmen seines Direktionsrechts außerhalb der Grundsicherung einzusetzen, hätte darum keinen Einfluss auf den Weiterlauf der für den Stufenaufstieg erforderlichen Zeit gehabt. Gemäß § 16 Abs. 3 TVöD-V genügt es dafür, wenn der Beschäftigte weiterhin in derselben Entgeltgruppe eingesetzt wird. Darauf, ob dieselbe Tätigkeit verrichtet wird, stellt der Tarifvertrag gerade nicht

ab. Dieses Verständnis korrespondiert mit dem Regelungswillen des Gesetzgebers. Dem eingearbeiteten und qualifizierten Fachpersonal sollte durch den gesetzlich angeordneten Übergang des Arbeitsverhältnisses grundsätzlich kein Nachteil entstehen (*BAG 16. April 2015 - 6 AZR 142/14 - Rn. 42*). Verzichtet der neue Arbeitgeber - warum auch immer - auf die Möglichkeit, sich die in der Grundsicherung erworbene Erfahrung des übergeleiteten Personals zunutze zu machen, verhindert § 16 Abs. 3 TVöD-V Nachteile bei der Stufenlaufzeit infolge eines Wechsels der Tätigkeit, sofern die eingruppierungsrechtliche Wertigkeit unberührt bleibt.

b) Fehlte der Klägerin am 1. Januar 2012 dagegen noch die für eine Zuordnung zur Stufe 4 erforderliche Berufserfahrung in der Grundsicherung von sechs Jahren, hülfte ihr § 16 Abs. 3 TVöD-V nicht. Die Stufenlaufzeit in der Stufe 4 wäre dann erst durch ihre unter Anwendung des § 16 Abs. 2a TVöD-V überobligatorisch erfolgte Zuordnung zu dieser Stufe durch den Beklagten und damit erst am 1. Januar 2012 angelaufen. 39

VI. Das Landesarbeitsgericht wird der Klägerin Gelegenheit zu geben haben, darzulegen, seit wann sie Erfahrung durch eine Tätigkeit im Bereich der Grundsicherung erworben hat. Sollte dieser Vortrag von dem Beklagten mit Nichtwissen bestritten werden, wird es aufzuklären haben, ob die Personalakten dem Beklagten von der BA übergeben worden sind (*vgl. dazu Gagel/Luik SGB II Stand April 2014 § 6c Rn. 20; Frage-Antwort-Katalog des BMAS zum gesetzlichen Personalübergang nach § 6c SGB II [Stand 25. November 2011] unter B III Ziff. 1*) und ob sich aus diesen entnehmen lässt, seit wann der Klägerin eine Tätigkeit im Bereich der Grundsicherung übertragen war. Sollte es feststellen, dass die maßgebliche Erfahrung der Klägerin am 1. Januar 2012 weniger als sechs Jahre betrug, wird es die Klage abzuweisen haben. Sollte die Klägerin an diesem Stichtag länger als sechs Jahre in der Grundsicherung tätig gewesen sein, wird es die bei der Zuordnung zur Stufe 4 der Entgeltgruppe 8 TVöD-V verbleibende „angebrochene“ Stufenlaufzeit zu ermitteln und zu be- 40

rücksichtigen haben und ausgehend davon den Zeitpunkt des Aufstiegs der Klägerin in die Stufe 5 ihrer Entgeltgruppe festlegen müssen.

Fischermeier

Spelge

Krumbiegel

Uwe Zabel

Matiaske