

Bundesarbeitsgericht
Sechster Senat

Urteil vom 15. Dezember 2016
- 6 AZR 605/15 -
ECLI:DE:BAG:2016:151216.U.6AZR605.15.0

I. Arbeitsgericht Regensburg

Endurteil vom 31. Oktober 2014
- 4 Ca 935/14 -

II. Landesarbeitsgericht München

Urteil vom 9. Juni 2015
- 7 Sa 945/14 -

Entscheidungsstichwort:

Aufstieg einer in einer Mensa beschäftigten Küchenhilfe in die Stufe 6 der
Entgeltgruppe 3 TV-L

Hinweis des Senats:

Parallelentscheidung zu führender Sache - 6 AZR 603/15 -

BUNDEARBEITSGERICHT



6 AZR 605/15
7 Sa 945/14
Landesarbeitsgericht
München

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
15. Dezember 2016

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 15. Dezember 2016 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, die Richterin am Bundesarbeitsgericht

Spelge, den Richter am Bundesarbeitsgericht Krumbiegel sowie die ehrenamtlichen Richter Klapproth und Steinbrück für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 9. Juni 2015 - 7 Sa 945/14 - 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 über die Stufenzuordnung der Klägerin nach Inkrafttreten der Entgeltordnung zum Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L). 1

Die Klägerin ist bei dem beklagten Studentenwerk langjährig als Mitarbeiterin in der Küche der Mensa beschäftigt. Der Inhalt des Arbeitsverhältnisses bestimmt sich nach den jeweils einschlägigen Tarifverträgen für die Beschäftigten im öffentlichen Dienst der Länder. Die Klägerin war zunächst nach dem Lohngruppenverzeichnis des Manteltarifvertrags für Arbeiter der Länder (MTL II) vom 27. Februar 1964 in Lohngruppe 2 Nr. 1.3 und später nach dem Manteltarifvertrag für Arbeiterinnen und Arbeiter des Bundes und der Länder (MTArb) vom 6. Dezember 1995 in Lohngruppe 2a Nr. 4 eingereiht. Von dort stieg sie in die Lohngruppe 3 Nr. 5 MTArb auf. 2

Zum 1. November 2006 wurde die Klägerin nach den Regelungen des Tarifvertrags zur Überleitung der Beschäftigten der Länder in den TV-L und zur Regelung des Übergangsrechts (TVÜ-Länder) vom 12. Oktober 2006 in den TV-L übergeleitet. Gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 iVm. Anlage 2 Teil A TVÜ-Länder sind Beschäftigte mit Ausnahme bestimmter Lehrkräfte und Mitglieder des ärzt- 3

lichen Personals in die Entgeltgruppe 3 TV-L eingruppiert, wenn sie vor der Überleitung nach einem Aufstieg aus den Lohngruppen 2 und 2a MTArb in der Lohngruppe 3 MTArb eingereiht waren. Für diese Beschäftigten ist ein Aufstieg in die Stufe 6 der Entgeltgruppe 3 TV-L allerdings gesperrt („keine Stufe 6“). Dies entsprach dem bis zum 31. Dezember 2011 geltenden Anhang zu § 16 TV-L. Seit der Überleitung vergütet die Beklagte die Klägerin nach Entgeltgruppe 3 Stufe 5 TV-L.

Zum 1. Januar 2012 trat die Entgeltordnung als Anlage A zum TV-L in Kraft (im Folgenden Entgeltordnung zum TV-L). § 29a TVÜ-Länder regelt die Überleitung der Beschäftigten in die Entgeltordnung zum TV-L auszugsweise wie folgt:

- „(2) In den TV-L übergeleitete und ab dem 1. November 2006 neu eingestellte Beschäftigte,
- deren Arbeitsverhältnis zu einem Arbeitgeber, der Mitglied der TdL oder eines Mitgliedsverbandes der TdL ist, über den 31. Dezember 2011 hinaus fortbesteht, und
 - die am 1. Januar 2012 unter den Geltungsbereich des TV-L fallen,
- sind - jedoch unter Beibehaltung der bisherigen Entgeltgruppe für die Dauer der unverändert auszuübenden Tätigkeit - zum 1. Januar 2012 in die Entgeltordnung zum TV-L übergeleitet; Absatz 3 bleibt unberührt. Soweit an die Tätigkeit in der bisherigen Entgeltgruppe in Abweichung von § 16 Absatz 1 Satz 1 und Absatz 3 Satz 1 TV-L besondere Stufenregelungen nach den Anlagen 2, 4 oder 5 geknüpft waren, gelten diese für die Dauer der unverändert auszuübenden Tätigkeit fort. ...
- (3) Ergibt sich in den Fällen des Absatzes 2 Satz 1 nach der Entgeltordnung zum TV-L eine höhere Entgeltgruppe, sind die Beschäftigten auf Antrag in die Entgeltgruppe eingruppiert, die sich nach § 12 TV-L ergibt. Die Stufenzuordnung in der höheren Entgeltgruppe richtet sich nach den Regelungen für Höhergruppierungen (§ 17 Absatz 4 TV-L). ...

4

- (4) Der Antrag nach Absatz 3 Satz 1 und/oder nach Absatz 3 Satz 5 kann nur bis zum 31. Dezember 2012 gestellt werden (Ausschlussfrist) und wirkt auf den 1. Januar 2012 zurück; ...“

Die Entgeltordnung zum TV-L lautet auszugsweise wie folgt:

5

**„Teil II. Tätigkeitsmerkmale für bestimmte Beschäftig-
tengruppen**

...

25. Wirtschaftspersonal

**25.1 Beschäftigte im Küchenwirtschaftsdienst in
Einrichtungen im Sinne des § 43**

...

**25.4 Beschäftigte in Einrichtungen, die nicht unter
§ 43 fallen**

...

Entgeltgruppe 3

Beschäftigte im Wirtschaftsdienst

mit Tätigkeiten, für die eine eingehende Einarbeitung bzw. eine fachliche Anlernung erforderlich ist, die über eine Einarbeitung im Sinne der Entgeltgruppe 2 hinausgeht.

Entgeltgruppe 2

Beschäftigte im Wirtschaftsdienst

mit einfachen Tätigkeiten.

(Hierzu Protokollerklärung Nr. 7)

Protokollerklärungen:

...

7. Einfache Tätigkeiten sind Tätigkeiten, die weder eine Vor- noch eine Ausbildung, aber eine Einarbeitung erfordern, die über eine sehr kurze Einweisung oder Anlernphase hinausgeht. Die Einarbeitung dient dem Erwerb derjenigen Kenntnisse und Fertigkeiten, die für die Beherrschung der Arbeitsabläufe als solche erforderlich sind.

**Teil III. Beschäftigte mit körperlich/handwerklich ge-
prägten Tätigkeiten**

...

1. Allgemeine Tätigkeitsmerkmale

...

Entgeltgruppe 3

1. Beschäftigte
mit Tätigkeiten, für die eine eingehende Einarbeitung erforderlich ist.
(Keine Stufe 6)
2. Angelernte Beschäftigte.

...

Entgeltgruppe 2

Beschäftigte
mit einfachen Tätigkeiten.

...“

§ 43 TV-L beinhaltet Sonderregelungen für die nichtärztlichen Beschäftigten in Universitätskliniken und Krankenhäusern. 6

Das Bayerische Staatsministerium der Finanzen hat Hinweise zur Durchführung der Entgeltordnung zum TV-L erteilt. Dort heißt es auszugsweise: 7

„2.4.3 Antrag auf Öffnung der Stufe 6 in Entgeltgruppe 3

Für Beschäftigte in Entgeltgruppe 3 war bisher zum Teil die Stufe 6 gesperrt. Das galt

- für alle Beschäftigten in früheren Angestelltentätigkeiten (vgl. Anlagen 2 und 4 TVÜ-Länder) und
- für Beschäftigte in früheren Arbeitertätigkeiten mit dem Karriereverlauf ‚Lohngruppe 2 mit Aufstieg nach Lohngruppe 2a und 3‘ (vgl. Anlagen 2 und 4 TVÜ-Länder).

Ist in der Entgeltordnung die Stufe 6 durch einen Klammerzusatz am entsprechenden Tätigkeitsmerkmal (wie bisher) gesperrt, gelten keine Besonderheiten: Die besondere Stufenregelung (keine Stufe 6) gilt gemäß § 29a Absatz 2 Satz 2 TVÜ-Länder fort.

Die bisherige besondere Stufenregelung (keine Stufe 6) gilt gemäß § 29a Absatz 2 Satz 2 TVÜ-Länder auch weiter, wenn die Tätigkeit in der Entgeltordnung nunmehr der Entgeltgruppe 3 ohne diese besondere Stufenregelung zugeordnet ist. ... In diesen Fällen besteht damit Einverständnis, dass ein Antragsrecht auf Eingruppierung nach der Entgeltordnung mit der Folge der Öffnung der Stufe 6 analog § 29a Absatz 3 TVÜ-Länder gewährt wird. Von einer Anwendung des § 29a Absatz 4 TVÜ-Länder sollte in diesem Fall abgesehen werden.

...“

Mit Schreiben vom 3. Mai 2013 machte die Gewerkschaft ver.di in Vertretung für die Klägerin gegenüber der Beklagten „die Ansprüche auf Öffnung der Stufe 6 analog der Regelung des § 29a Abs. 3 TVÜ-Länder“ geltend. Demzufolge sei rückwirkend ab 1. Januar 2012 eine Vergütung nach Stufe 6 der Entgeltgruppe 3 TV-L geschuldet.

8

Die Beklagte lehnte dies mit Schreiben vom 27. Mai 2013 zunächst ab. Nach Einholung einer Auskunft des Bayerischen Staatsministeriums für Wissenschaft, Forschung und Kunst teilte die Geschäftsführung der Beklagten der Gewerkschaft ver.di jedoch mit Schreiben vom 23. Juli 2013 Folgendes mit:

9

„Anträge auf Öffnung der Stufe 6 in den Entgeltgruppen 3 und 2

Sehr geehrte Damen und Herren,

am 18.07.2013 erhielten wir ein Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums für Wissenschaft, Forschung und Kunst zur Klarstellung bzgl. der Anträge zur Öffnung der Stufe 6 in der Entgeltgruppe 3. Darin ist ausgeführt, dass den Beschäftigten in Entgeltgruppe 3 entsprechend der Nr. 2.4.3 der Durchführungshinweise zum TVÜ des Bayerischen Staatsministeriums der Finanzen die Öffnung der Stufe 6 gewährt wird.

Den Anträgen von Beschäftigten in der Entgeltgruppe 3 wird deshalb stattgegeben. Sie werden sofern die tarifrechtlichen Voraussetzungen erfüllt sind rückwirkend ab dem 01.01.2012 in der Entgeltgruppe 3 Stufe 6 eingruppiert und erhalten den sich ergebenden Differenzbetrag mit der Gehaltsabrechnung des Monats August ausbezahlt.

...“

Am 6. September 2013 erfolgte an den „Schwarzen Brettern“ der Beklagten ein Aushang der Geschäftsführung mit folgendem Inhalt: 10

„Dienstliche Mitteilung

Öffnung Stufe 6 der Entgeltgruppe 3

Sehr geehrte Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter,

die Öffnung der Stufe 6 der Entgeltgruppe 3 wird für alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die einen Antrag auf Öffnung gestellt haben, mit der Oktoberabrechnung 2013 wie folgt berücksichtigt:

Antragstellung im Jahr 2012:

Es wird eine Einmalzahlung gemäß den Beschäftigungsgrundlagen der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter berechnet und zur Auszahlung gebracht. Ebenfalls wird eine Rückrechnung für das Abrechnungsjahr 2013 zum Ansatz gebracht. Die Öffnung wird im Abrechnungsprogramm PWS hinterlegt.

Antragstellung im Jahr 2013:

Es wird eine Rückrechnung für das Abrechnungsjahr 2013 zum Ansatz gebracht und die Öffnung wird im Abrechnungsprogramm PWS hinterlegt.

...“

Am 15. Oktober 2013 ließ die Geschäftsführung der Beklagten durch einen weiteren Aushang mitteilen, dass die Eingruppierung des Wirtschaftspersonals nicht zweifelsfrei geregelt sei und vor einer Stufenöffnung für die betroffenen Beschäftigten noch eine Prüfung durch das zuständige Ministerium erfolgen müsse. Die Beklagte leistete dementsprechend keine Vergütung nach Entgeltgruppe 3 Stufe 6 TV-L an die Klägerin. 11

Mit ihrer Klage vom 17. April 2014 hat die Klägerin geltend gemacht, sie sei ab dem 1. Januar 2012 nach Entgeltgruppe 3 Stufe 6 TV-L zu vergüten. Dies folge aus der durch die Mitteilungen vom 23. Juli 2013 und 6. September 2013 erfolgten Zusage einer Öffnung der Stufe 6 entsprechend Nr. 2.4.3 der Durchführungshinweise des Bayerischen Staatsministeriums der Finanzen. Sie 12

habe mit dem Schreiben ihrer Gewerkschaft vom 3. Mai 2013 einen entsprechenden Antrag gestellt und erfülle die in den Durchführungshinweisen festgelegten Voraussetzungen für den weiteren Stufenaufstieg, den § 29a Abs. 2 Satz 2 iVm. Anlage 2 Teil A TVÜ-Länder nicht vorsehe. Ihre Tätigkeit im Wirtschaftsdienst unterfalle nunmehr Teil II Abschn. 25.4 der Entgeltordnung zum TV-L. Dort sei keine Beschränkung auf Stufe 5 der Entgeltgruppe 3 TV-L angeordnet. Aber auch wenn unterstellt würde, dass Teil III der Entgeltordnung zum TV-L auf ihre Tätigkeit anzuwenden wäre, sei nach dem neuen Tarifrecht keine Stufensperre mehr gegeben. Ihre Tätigkeit wäre dann als die einer angelernten Beschäftigten iSv. Teil III Abschn. 1 Entgeltgruppe 3 Fallgr. 2 der Entgeltordnung zum TV-L anzusehen.

Die Klägerin hat beantragt

13

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin ab dem 1. Januar 2012 Vergütung nach der Entgeltgruppe 3 Stufe 6 TV-L nebst Zinsen aus den jeweils fälligen Bruttodifferenzbeträgen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Klagezustellung zu zahlen.

Die Beklagte hat ihren Klageabweisungsantrag mit dem Fehlen einer Anspruchsgrundlage für die begehrte Vergütung begründet. Nach den maßgeblichen Tarifregelungen bleibe die Sperre der Stufe 6 nach der Überleitung der Klägerin in die Entgeltordnung zum TV-L aufrechterhalten. Eine übertarifliche Öffnung der Stufe 6 sei nicht zugesagt worden. Zudem wäre eine solche Zusage wegen Verstoßes gegen das für Änderungen des Arbeitsvertrags zu wahrrende Schriftformerfordernis unwirksam.

14

Die angenommene Benachteiligung gegenüber nach Inkrafttreten der Entgeltordnung zum TV-L eingestellten Beschäftigten bestünde ohnehin nicht. Die von der Klägerin verrichtete Tätigkeit als Küchenhilfe werde nunmehr nach Entgeltgruppe 2 TV-L vergütet. Dies ergebe sich aus Teil III Abschn. 1 der Entgeltordnung zum TV-L („Beschäftigte mit einfachen Tätigkeiten“). Selbst bei Unterstellung der Erforderlichkeit einer eingehenden Einarbeitung bestünde die

15

Sperre der Stufe 6 nach Teil III Abschn. 1 Entgeltgruppe 3 Fallgr. 1 der Entgeltordnung zum TV-L weiterhin („Keine Stufe 6“).

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen und die Revision zugelassen. Mit dieser verfolgt die Klägerin ihr Klageziel unverändert weiter. 16

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet. Das Landesarbeitsgericht hat zwar zutreffend erkannt, dass die Klägerin die begehrte Vergütung nach Entgeltgruppe 3 Stufe 6 TV-L nicht auf der Grundlage einer tariflichen Regelung verlangen kann. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts hat die Beklagte der Klägerin aber in dem Schreiben vom 23. Juli 2013 eine solche Vergütung übertariflich zugesagt, wenn die in Nr. 2.4.3 der Durchführungshinweise des Bayerischen Staatsministeriums der Finanzen geforderten Voraussetzungen erfüllt sind. Ob dies der Fall ist, kann der Senat nicht abschließend beurteilen. Maßgeblich ist die Eingruppierung der von der Klägerin verrichteten Tätigkeit seit Inkrafttreten der Entgeltordnung zum TV-L. Hinsichtlich des Inhalts dieser Tätigkeit hat das Landesarbeitsgericht keine ausreichenden Feststellungen getroffen. 17

I. Die Klage ist zulässig. 18

1. Das für eine Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse ist gegeben. Die Beklagte stellt die Verpflichtung zur Zahlung einer Vergütung nach Entgeltgruppe 3 Stufe 6 TV-L in Abrede. Der angestrebte feststellende Ausspruch ist trotz seiner nicht vollstreckbaren Wirkung geeignet, den Streit der Parteien über die Stufenzuordnung beizulegen und weitere Prozesse zwischen ihnen zu vermeiden (*vgl. BAG 22. September 2016 - 6 AZR 423/15 - Rn. 11*). 19

2. Im Rahmen eines Feststellungsantrags kann auch die Verzinsung der Vergütungsdifferenz zum Streitgegenstand gemacht werden (*BAG 4. August 2016 - 6 AZR 237/15 - Rn. 20*). Der Antrag ist dahingehend zu verstehen, dass die Bruttodifferenz zwischen der Vergütung nach Stufe 5 und der nach Stufe 6 der Entgeltgruppe 3 TV-L verzinst werden soll. 20
- II. Ob die Klage begründet ist, vermag der Senat nicht abschließend zu entscheiden. 21
1. Die Klägerin hat nach den unstreitig auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Regelungen des TV-L und des TVÜ-Länder keinen Anspruch auf Vergütung nach Entgeltgruppe 3 Stufe 6 TV-L. 22
- a) Nach § 29a Abs. 2 Satz 2 TVÜ-Länder besteht die vor der Überleitung in die Entgeltordnung zum TV-L geltende Sperre der Stufe 6 als besondere Stufenregelung fort. Gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 iVm. Anlage 2 Teil A TVÜ-Länder war die Klägerin nach der Überleitung in die Entgeltgruppe 3 TV-L eingruppiert und ihr Aufstieg in die Stufe 6 der Entgeltgruppe 3 TV-L gesperrt, weil sie vor der Überleitung nach einem Aufstieg aus den Lohngruppen 2 und 2a MTArb in der Lohngruppe 3 MTArb eingereiht war. 23
- b) Die Klägerin konnte keine Öffnung der Stufe 6 gemäß § 29a Abs. 3 Satz 1 TVÜ-Länder beantragen. Die Tarifnorm bezieht sich ausdrücklich nur auf die Eingruppierung. Eine analoge Anwendung des § 29a Abs. 3 Satz 1 TVÜ-Länder auf die Stufenzuordnung ist nicht möglich. 24
- aa) Eine Analogie kommt regelmäßig nur in Betracht, wenn die normative Regelung planwidrig lückenhaft erscheint und zur Ausfüllung der Lücke die Übertragung der Rechtsfolge eines normativen Tatbestands auf einen vergleichbaren, aber in der Norm nicht geregelten Tatbestand erforderlich ist (*BAG 22. Juni 2016 - 10 AZR 806/14 - Rn. 23*). 25
- bb) Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. 26

(1) Die Tarifvertragsparteien haben mit § 29a TVÜ-Länder eine umfassende Regelung der Überleitung der Beschäftigten in die Entgeltordnung zum TV-L vorgenommen. Die Stufenzuordnung wurde dabei durch § 29a Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Satz 2 und Satz 3 sowie Abs. 5 TVÜ-Länder detailliert ausgestaltet. Es deutet nichts darauf hin, dass die Möglichkeit der Beantragung des Wegfalls einer bisherigen Stufensperre in Abweichung von § 29a Abs. 2 Satz 2 TVÜ-Länder planwidrig ungeregelt blieb. 27

(2) Zudem wäre die auf eine höhere Eingruppierung bezogene Rechtsfolge des § 29a Abs. 3 Satz 1 TVÜ-Länder nicht auf eine höhere Stufenzuordnung übertragbar. Entgegen der Auffassung der Revision hat § 29a Abs. 3 Satz 1 TVÜ-Länder nicht den Zweck, ungerechtfertigte Ungleichbehandlungen zwischen den in die Entgeltordnung zum TV-L übergeleiteten und neu eingestellten Beschäftigten zu vermeiden. Durch das in § 29a Abs. 3 Satz 1 TVÜ-Länder konstituierte Erfordernis einer Antragstellung für eine Höhergruppierung wird vielmehr dem Umstand Rechnung getragen, dass eine Höhergruppierung, zB durch die Anrechnung des Höhergruppierungsgewinns auf den Strukturausgleich, im Einzelfall einen finanziellen Nachteil zur Folge haben kann (vgl. *BeckOK TV-L/Dannenberg Stand 1. Januar 2013 TVÜ-Länder § 29a Rn. 26; Breier/Dassau/Kiefer/Thivessen TV-L Stand Juni 2013 Teil B 3 § 29a TVÜ-Länder Rn. 9*). Dies steht in keinem Zusammenhang zur Stufenzuordnung. 28

2. Die Beklagte hat der Klägerin mit Schreiben vom 23. Juli 2013 aber übertariflich eine Vergütung nach Entgeltgruppe 3 Stufe 6 TV-L für den Fall zugesagt, dass die in Nr. 2.4.3 der Durchführungshinweise des Bayerischen Staatsministeriums der Finanzen geforderten Voraussetzungen für eine Öffnung der Stufe 6 erfüllt sind. Die entgegenstehende Auslegung des Schreibens durch das Landesarbeitsgericht ist nicht frei von Rechtsfehlern. 29

a) Das Landesarbeitsgericht hat darauf abgestellt, dass nach dem Schreiben der Beklagten vom 23. Juli 2013 die Öffnung der Stufe 6 auf Antrag nur erfolgen könne, wenn die tarifvertraglichen Voraussetzungen erfüllt seien. We- 30

gen der tariflich vorgesehenen Aufrechterhaltung der Stufensperre sei diese Voraussetzung hier nicht erfüllt.

b) Diese Auslegung hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. 31

aa) Dabei kann dahinstehen, ob das Schreiben Allgemeine Geschäftsbedingungen enthält, welche das Revisionsgericht selbst auslegen kann (*vgl. BAG 17. März 2016 - 6 AZR 92/15 - Rn. 32 mwN*), oder ob es sich um eine sog. atypische Willenserklärung handelt, deren Auslegung in der Revisionsinstanz nur darauf überprüft werden kann, ob das Berufungsgericht Auslegungsregeln verletzt hat oder gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstoßen, wesentliche Tatsachen unberücksichtigt gelassen oder eine gebotene Auslegung unterlassen hat (*BAG 20. Januar 2016 - 6 AZR 601/14 - Rn. 20, BAGE 154, 53*). Selbst bei Anwendung des eingeschränkten Prüfungsmaßstabs erweist sich die Auslegung des Landesarbeitsgerichts als fehlerhaft. 32

bb) Das Landesarbeitsgericht hat unberücksichtigt gelassen, dass es sich bei dem Schreiben der Beklagten vom 23. Juli 2013 um eine Reaktion auf die mit gewerkschaftlichem Schreiben vom 3. Mai 2013 ua. für die Klägerin beantragte Stufenöffnung gehandelt hat. 33

(1) Die Beklagte hat in ihrem Schreiben vom 23. Juli 2013 auf diese Anträge ausdrücklich Bezug genommen und ihnen stattgegeben. Dies erfolgte mit Verweis auf ein am 18. Juli 2013 erhaltenes Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums für Wissenschaft, Forschung und Kunst und die darin angeführte Nr. 2.4.3 der Durchführungshinweise des Bayerischen Staatsministeriums der Finanzen. Die inhaltliche Verbindung zwischen den Durchführungshinweisen und der Stattgabe wird durch die Formulierung „deshalb stattgegeben“ deutlich. Die Beklagte wollte mit ihrem Schreiben vom 23. Juli 2013 erkennbar die Durchführungshinweise des Finanzministeriums umsetzen. Maßgeblich für die Stufenöffnung soll demnach die Erfüllung der Voraussetzungen nach Nr. 2.4.3 der Durchführungshinweise sein. Diese Regelungen stellen keine blo- 34

ße Wiedergabe des TV-L bzw. TVÜ-Länder dar, sondern sehen entgegen § 29a Abs. 2 Satz 2 TVÜ-Länder für bestimmte Beschäftigte die Öffnung der Stufe 6 in der Entgeltgruppe 3 TV-L vor. Die in dem Schreiben vom 23. Juli 2013 verlangte Erfüllung der „tarifrechtlichen Voraussetzungen“ bezieht sich vor diesem Hintergrund auf die Voraussetzungen des Stufenaufstiegs nach § 16 Abs. 3 TV-L sowie auf die Zugehörigkeit zu dem von Nr. 2.4.3 der Durchführungshinweise begünstigten Personenkreis. Erfasst werden damit ua. „Beschäftigte in früheren Arbeitertätigkeiten mit dem Karriereverlauf ‚Lohngruppe 2 mit Aufstieg nach Lohngruppe 2a und 3‘ (vgl. Anlagen 2 und 4 TVÜ-Länder)“, deren Tätigkeit nach der Entgeltordnung zum TV-L nunmehr der Entgeltgruppe 3 TV-L ohne Sperre der Stufe 6 zugeordnet ist. Bei Vorliegen dieser tariflichen Konstellation kann es hinsichtlich des Stufenaufstiegs zu einer Ungleichbehandlung von übergeleiteten und nach dem Inkrafttreten der Entgeltordnung zum TV-L eingestellten Beschäftigten kommen. Diese in § 29a Abs. 2 Satz 2 TVÜ-Länder angelegte Ungleichbehandlung soll durch Nr. 2.4.3 der Durchführungshinweise mit Blick auf Art. 3 Abs. 1 GG vermieden werden.

(2) Dieses Verständnis des Schreibens vom 23. Juli 2013 wird dem Rechtscharakter der in Bezug genommenen Durchführungshinweise gerecht. Solche Durchführungshinweise entfalten als verwaltungsinterne öffentlich-rechtliche Vorgaben keine unmittelbare Wirkung in den einzelnen Arbeitsverhältnissen (vgl. BAG 31. Juli 2014 - 6 AZR 822/12 - Rn. 32, BAGE 148, 381; 23. September 2010 - 6 AZR 174/09 - Rn. 20). Im Sinne der angestrebten Sicherung einer gleichförmigen Verwaltungspraxis können uU zwar Ansprüche der Arbeitnehmer auf der Grundlage des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes entstehen (vgl. BAG 22. Mai 2012 - 9 AZR 423/10 - Rn. 30 mwN). Der öffentliche Arbeitgeber kann den betroffenen Arbeitnehmern die Gewährung einer in Verwaltungsvorschriften vorgesehenen übertariflichen Leistung aber auch zusichern und damit zu deren Gunsten einen vertraglichen Erfüllungsanspruch begründen. Eine solche Zusage hat die Beklagte hier mit dem Schreiben vom 23. Juli 2013 erteilt.

35

3. Diese Zusage ist nicht wegen eines Verstoßes gegen ein Schriftformerfordernis unwirksam. 36
- a) Die Beklagte hat im Berufungsverfahren nur behauptet, der - nicht vorgelegte - Arbeitsvertrag der Klägerin enthalte einen „Hinweis darauf, dass Änderungen und Ergänzungen der Schriftform bedürfen“. Eine solche einfache Schriftformklausel wäre durch das Schreiben der Bevollmächtigten der Klägerin vom 3. Mai 2013 und die Antwort der Beklagten vom 23. Juli 2013 konkludent aufgehoben worden (*vgl. BAG 14. September 2011 - 10 AZR 526/10 - Rn. 17, BAGE 139, 156*). 37
- b) Die Wirksamkeit der Zusage scheitert auch nicht an einem tarifvertraglichen Schriftformerfordernis. 38
- aa) Das Schriftformerfordernis für Nebenabreden nach § 2 Abs. 3 TV-L ist nicht verletzt. Nebenabreden im Sinne dieser Tarifvorschrift sind Vereinbarungen der Parteien des Arbeitsvertrags, die weder die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers noch die Gegenleistung des Arbeitgebers unmittelbar betreffen (*so zu § 2 Abs. 3 TVöD: BAG 15. März 2011 - 9 AZR 799/09 - Rn. 35, BAGE 137, 221; vgl. auch 13. Juli 2010 - 9 AZR 264/09 - Rn. 49; zu § 4 Abs. 2 Satz 1 BAT BAG 4. Juni 2008 - 4 AZR 421/07 - Rn. 34 f.*). § 2 Abs. 3 TV-L bezieht sich nicht auf die vertraglichen Hauptleistungspflichten (*vgl. Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese TV-L Stand August 2015/Januar 2007 Teil II § 2 Rn. 391; Howald in Burger TVöD/TV-L 3. Aufl. § 2 Rn. 57 ff.; BeckOK TV-L/Kuner Stand 1. Oktober 2012 TV-L § 2 Rn. 137; Picker ZTR 2012, 195, 204; Steinherr in Sponer/Steinherr TV-L Stand September 2007 § 2 Rn. 632 ff.*). Die Zusage einer über-tariflichen Stufenzuordnung betrifft die arbeitgeberseitige Hauptleistungspflicht und wird folglich nicht von § 2 Abs. 3 TV-L erfasst. 39
- bb) Die Bestimmung in § 2 Abs. 1 TV-L, wonach der Arbeitsvertrag schriftlich abgeschlossen wird, beinhaltet kein konstitutives Schriftformerfordernis (*Fieberg in Fürst GKÖD Bd. IV Stand Januar 2015 E § 2 Rn. 40; Breier/Dassau/Kiefer/Thivessen TV-L Stand September 2016 Teil B 1 § 2 Rn. 158; zu* 40

§ 4 Abs. 1 BAT-O BAG 27. Juli 2005 - 7 AZR 486/04 - zu B I 4 der Gründe, BAGE 115, 274). Im Bereich der wechselseitigen Hauptleistungspflichten kann der Arbeitsvertrag daher wirksam formlos geändert werden (*Grimm in Groeger Arbeitsrecht im öffentlichen Dienst 2. Aufl. Teil 3 B Rn. 2; vgl. auch Bredemeier/Neffke/Gerretz TVöD/TV-L 4. Aufl. § 2 Rn. 13*).

4. Es kann daher offenbleiben, ob die Beklagte durch den Aushang am 6. September 2013 unter abweichenden Bedingungen den dort bestimmten Mitarbeitern eine Stufenöffnung zugesagt hat (*zur Möglichkeit einer Gesamtzusage auch im öffentlichen Dienst vgl.: BAG 23. September 2009 - 5 AZR 628/08 - Rn. 21 ff.; 25. Juli 1996 - 6 AZR 179/95 - zu I 1 der Gründe, BAGE 83, 338; zu Versorgungszusagen vgl. BAG 13. Januar 2015 - 3 AZR 897/12 - Rn. 20 f., BAGE 150, 262*). Die Klägerin hat, vertreten durch ihre Gewerkschaft, bereits durch das Schreiben der Beklagten vom 23. Juli 2013 die vorstehend dargestellte Zusage erhalten. Diese wurde zum Vertragsinhalt und konnte durch die Beklagte ohne die Erklärung einer wirksamen Änderungskündigung nicht einseitig abgeändert werden. 41

5. Ob der Klägerin auf Grundlage dieser Zusage ein Anspruch auf die begehrte Vergütung nach Entgeltgruppe 3 Stufe 6 TV-L ab dem 1. Januar 2012 zusteht, kann der Senat jedoch nicht abschließend beurteilen. Der Rechtsstreit ist daher zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 ZPO). 42

a) Etwaige Ansprüche wären nicht nach § 37 Abs. 1 TV-L verfallen. Nach dem eindeutigen Wortlaut des Schreibens vom 23. Juli 2013 erfolgte entsprechend dem Verlangen der Klägerin eine rückwirkende Bewilligung ab dem 1. Januar 2012. Die Beklagte hat damit auf die Wahrung von Ausschlussfristen verzichtet. 43

b) Die Klägerin gehört zu dem von Nr. 2.4.3 der Durchführungshinweise des Bayerischen Staatsministeriums der Finanzen erfassten Personenkreis, soweit die Durchführungshinweise an die bis zum Inkrafttreten der Entgeltord- 44

nung zum TV-L geltende Eingruppierung und Stufenzuordnung anknüpfen. Wie dargelegt, war ihr Aufstieg in die Stufe 6 der Entgeltgruppe 3 TV-L nach § 4 Abs. 1 Satz 1 iVm. Anlage 2 Teil A TVÜ-Länder gesperrt. § 29a Abs. 2 Satz 2 TVÜ-Länder sieht die Fortgeltung dieser Sperre vor, obwohl die nach § 16 Abs. 3 Satz 1 TV-L für einen Aufstieg in die Stufe 6 der Entgeltgruppe 3 TV-L erforderliche Stufenlaufzeit (fünf Jahre in Stufe 5) seit dem 1. November 2011 erfüllt wäre. Die Laufzeit begann für die Klägerin gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 TVÜ-Länder mit der Überleitung in den TV-L am 1. November 2006 (*Fieberg in Fürst GKÖD Bd. IV Stand August 2009 G § 7 Rn. 2; Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese TV-L Teil IV/3 TVÜ-Länder Stand Dezember 2009 Rn. 235 f.; ebenso zu § 7 Abs. 1 Satz 2 TVÜ-VKA BAG 13. August 2009 - 6 AZR 177/08 - Rn. 15; aA BeckOK TV-L/Dannenberg Stand 1. Oktober 2012 TVÜ-Länder § 7 Rn. 7*). Seitdem wurde die Klägerin nach Entgeltgruppe 3 Stufe 5 TV-L vergütet. Eine Verlängerung der Stufenlaufzeit gemäß § 16 Abs. 3 Satz 1 iVm. § 17 Abs. 2 Satz 2 TV-L wegen erheblich unter dem Durchschnitt liegender Leistungen hat die Beklagte nicht behauptet.

c) Der Senat kann allerdings mangels hinreichender Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht abschließend beurteilen, ob die Tätigkeit der Klägerin nach der Entgeltordnung zum TV-L weiterhin der Entgeltgruppe 3 TV-L unterfällt und eine Sperre der Stufe 6 nicht mehr vorgesehen ist. Nur dann wären die Voraussetzungen für eine Stufenöffnung nach Nr. 2.4.3 der Durchführungshinweise des Bayerischen Staatsministeriums der Finanzen erfüllt. 45

aa) Die Eingruppierung einer Küchenhilfe in der Mensa eines Studentenwerks richtet sich nach Teil II Abschn. 25.4 der Entgeltordnung zum TV-L. Es handelt sich um eine Beschäftigte im Wirtschaftsdienst einer Einrichtung, die nicht unter § 43 TV-L fällt (*BAG 19. Oktober 2016 - 4 AZR 457/15 - Rn. 19 ff.*). Dies hat das Landesarbeitsgericht im Ergebnis zutreffend erkannt. 46

bb) Hinsichtlich der konkreten Tätigkeit der Klägerin hat es aber nur festgestellt, dass die Klägerin als „Küchenkraft“ beschäftigt ist. Auf dieser Grundlage kann nicht beurteilt werden, ob es sich um eine einfache Tätigkeit im Sinne der 47

Protokollerklärung Nr. 7 handelt, welche der Entgeltgruppe 2 TV-L zugeordnet ist, oder ob die Voraussetzungen der Entgeltgruppe 3 TV-L erfüllt sind. Ausgehend von der nach § 12 Abs. 1 TV-L iVm. der dazugehörigen Protokollerklärung Nr. 1 erforderlichen Bestimmung eines oder mehrerer Arbeitsvorgänge wird das Landesarbeitsgericht über die zutreffende Eingruppierung zu entscheiden haben (*vgl. hierzu BAG 19. Oktober 2016 - 4 AZR 457/15 - Rn. 33 ff.*).

Fischermeier

Spelge

Krumbiegel

Klapproth

Steinbrück