

Bundesarbeitsgericht
Sechster Senat

Urteil vom 25. Januar 2018
- 6 AZR 791/16 -
ECLI:DE:BAG:2018:250118.U.6AZR791.16.0

I. Arbeitsgericht Köln

Urteil vom 15. Dezember 2015
- 12 Ca 4585/15 -

II. Landesarbeitsgericht Köln

Urteil vom 20. September 2016
- 12 Sa 161/16 -

Entscheidungsstichworte:

Stufenzuordnung - Inländerdiskriminierung

Leitsatz:

Bei der Einstellung von Beschäftigten mit einer im Gebiet der Europäischen Union erworbenen einschlägigen Berufserfahrung („Wanderarbeitnehmer“) und der von sog. Inländern ohne auslandsbezogene Berufserfahrung handelt es sich nicht um vergleichbare Sachverhalte, die nach Art. 3 Abs. 1 GG hinsichtlich der tariflichen Stufenzuordnung gleich behandelt werden müssten.

BUNDESARBEITSGERICHT



6 AZR 791/16
12 Sa 161/16
Landesarbeitsgericht
Köln

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
25. Januar 2018

URTEIL

Schneider, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 25. Januar 2018 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, die Richterin am Bundesarbeitsgericht

Spelge, den Richter am Bundesarbeitsgericht Krumbiegel sowie den ehrenamtlichen Richter Sieberts und die ehrenamtliche Richterin Klar für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 20. September 2016 - 12 Sa 161/16 - aufgehoben.
2. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 15. Dezember 2015 - 12 Ca 4585/15 - wird zurückgewiesen.
3. Die Klägerin hat die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Stufenzuordnung der Klägerin in einem beendeten Arbeitsverhältnis. 1

Die 1983 geborene Klägerin ist Diplom-Erziehungswissenschaftlerin und war nach Abschluss ihres Hochschulstudiums von Dezember 2009 bis einschließlich Juni 2010 als pädagogische Fachkraft in einer offenen Ganztagschule der evangelischen Jugendhilfe in W tätig. Vom 1. Juli 2010 bis zum 14. November 2010 war sie als pädagogische Mitarbeiterin in der von kirchlichen Trägern betriebenen Bahnmissionsmission in W beschäftigt. Anschließend war sie vom 15. November 2010 bis zum 14. November 2012 aufgrund eines befristeten Arbeitsvertrags beim Verein S e. V. in dessen Beratungsstelle in B eingesetzt. Dieser Verein berät insbesondere Frauen mit Migrationshintergrund, die Opfer von Gewalt geworden sind. Aufgabe der Klägerin war ua. deren telefonische und persönliche Erstberatung. 2

Nach einer Phase der Arbeitslosigkeit war die Klägerin vom 1. April 2013 bis einschließlich 31. März 2015 befristet bei der Beklagten beschäftigt. 3

Sie wurde im Rahmen des Projekts „Bundesweites Hilfetelefon - Gewalt gegen Frauen“ als telefonische Beraterin eingesetzt.

Das Arbeitsverhältnis bestimmte sich nach dem Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst im Bereich des Bundes (TVöD [Bund]). Demnach war die Klägerin in die Entgeltgruppe 9b TVöD eingruppiert. Die Stufenzuordnung regelte § 16 TVöD-AT (Bund) in der bis zum 29. Februar 2016 geltenden Fassung (aF) auszugsweise wie folgt:

„§ 16 Stufen der Entgelttabelle (Bund)

...

- (2) ¹Bei Einstellung in eine der Entgeltgruppen 9 bis 15 werden die Beschäftigten zwingend der Stufe 1 zugeordnet. ²Etwas anderes gilt nur, wenn eine mindestens einjährige einschlägige Berufserfahrung aus einem vorherigen befristeten oder unbefristeten Arbeitsverhältnis zum Bund vorliegt; in diesem Fall erfolgt die Stufenzuordnung unter Anrechnung der Zeiten der einschlägigen Berufserfahrung aus dem vorherigen Arbeitsverhältnis zum Bund.

Protokollerklärung zu Absatz 2 Satz 2:

Ein vorheriges Arbeitsverhältnis besteht, wenn zwischen Ende des vorherigen und Beginn des neuen Arbeitsverhältnisses mit dem Bund ein Zeitraum von längstens sechs Monaten liegt; bei Wissenschaftlerinnen/Wissenschaftlern ab der Entgeltgruppe 13 verlängert sich der Zeitraum auf längstens zwölf Monate.

- (3) ¹Bei Einstellung in eine der Entgeltgruppen 2 bis 8 werden die Beschäftigten der Stufe 1 zugeordnet, sofern keine einschlägige Berufserfahrung vorliegt. ²Verfügt die/der Beschäftigte über eine einschlägige Berufserfahrung von mindestens drei Jahren, erfolgt bei Einstellung nach dem 31. Dezember 2008 in der Regel eine Zuordnung zur Stufe 3. ³Ansonsten wird die/der Beschäftigte bei entsprechender Berufserfahrung von mindestens einem Jahr der Stufe 2 zugeordnet. ⁴Unabhängig 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 den Absätzen 2 und 3:

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

...

- (4) Die Beschäftigten erreichen die jeweils nächste Stufe
- von Stufe 3 an in Abhängigkeit von ihrer Leistung
gemäß § 17 Abs. 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,...“

Nach § 17 Abs. 1 TVöD-AT erhalten die Beschäftigten vom Beginn des Monats an, in dem die nächste Stufe erreicht wird, das Tabellenentgelt nach der neuen Stufe. 5

Das Bundesministerium des Innern zeigte sich mit Schreiben vom 6. September 2006 (- D II 2 - 220 210 - 2/16 -) damit einverstanden, bei der Neueinstellung von Beschäftigten in den Entgeltgruppen 9 bis 15 TVöD zur Personalgewinnung ab dem 1. September 2006 bei der Stufenzuordnung Zeiten einschlägiger Berufserfahrung außerhalb der Bundesverwaltung bis maximal Stufe 4 anzurechnen, wenn diese Tätigkeiten für die in der Bundesverwaltung vorgesehene Tätigkeit förderlich sind und die Anrechnung zur Deckung des Personalbedarfs im begründeten Einzelfall notwendig ist. Auf dieser Grundlage rechnete die Beklagte die Vorbeschäftigung der Klägerin bei dem Verein S e. V. als förderliche einschlägige Berufserfahrung an und vergütete die Klägerin während der gesamten Dauer des Arbeitsverhältnisses nach Entgeltgruppe 9b Stufe 2 TVöD. 6

Nach Auffassung der Klägerin hätten jedoch sämtliche Vorbeschäftigungszeiten bei der Stufenzuordnung berücksichtigt werden müssen. Es handle sich durchwegs um Zeiten einschlägiger Berufserfahrung. Die Nichtberücksichtigung ihrer Vorbeschäftigungszeiten verstoße gegen unionsrechtliche Vorga- 7

ben sowie gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Die tariflichen Regelungen diskriminierten Unionsbürger aus anderen Mitgliedstaaten jedenfalls mittelbar, da diese wahrscheinlich in weitaus höherem Maße als Deutsche keine Vorbeschäftigung bei der Beklagten aufweisen könnten. Eine Rechtfertigung für diese mittelbare Diskriminierung sei nicht ersichtlich, weil eine einschlägige Berufserfahrung auch dann von Nutzen sei, wenn sie nicht bei der Beklagten erlangt worden sei. Dies führe unabhängig von einem Auslandsbezug zu Gunsten aller Beschäftigten zur Unwirksamkeit der Voraussetzung einer einschlägigen Berufserfahrung aus einem vorherigen Arbeitsverhältnis „zum Bund“ in § 16 Abs. 2 Satz 2 TVöD-AT (Bund) aF. Bei einer Unwirksamkeit nur für ausländische Unionsbürger würde eine mit Art. 3 Abs. 1 GG nicht zu vereinbarende Schlechterstellung von Deutschen vorliegen, welche über eine nur in Deutschland bei anderen Arbeitgebern erworbene einschlägige Berufserfahrung verfügten.

Die vollumfängliche Anrechnung ihrer Vorbeschäftigungszeiten führe dazu, dass sie bereits nach Ablauf der dreijährigen Stufenlaufzeit nach § 16 Abs. 4 TVöD-AT (Bund) in die Stufe 3 der Entgeltgruppe 9b TVöD hätte eingestuft werden müssen. Dieser Stufenaufstieg wäre jedenfalls spätestens zum 1. April 2014 erfolgt, da die Beklagte ihre zweijährige Tätigkeit bei dem Verein S e. V. als einschlägige Berufserfahrung anerkannt habe und sie (die Klägerin) zwischen dem 1. April 2013 und dem 31. März 2014 bei der Beklagten ein Jahr der Stufenlaufzeit in Stufe 2 der Entgeltgruppe 9b TVöD zurückgelegt habe.

Da sie ihre Ansprüche mit Schreiben vom 6. Juli 2014 bezogen auf die Zeit ab dem 1. April 2014 geltend gemacht habe, könne sie bei Beachtung der tariflichen Ausschlussfristen die sich ergebende Differenzvergütung zumindest ab dem 1. April 2014 beanspruchen. Zu erstatten sei der Unterschied zwischen der Vergütung nach Entgeltgruppe 9b Stufe 2 TVöD und der nach Entgeltgruppe 9b Stufe 3 TVöD. Unter Berücksichtigung einer Arbeitszeitreduzierung ab dem 1. Januar 2015 (85 %) ergebe sich für die Zeit bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 31. März 2015 ein Gesamtbetrag von 1.602,51 Euro brutto.

Die Klägerin hat daher zuletzt beantragt, 10
die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 1.602,51 Euro
brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über
dem Basiszinssatz seit Klageerhebung zu zahlen.

Die Beklagte hat ihren Klageabweisungsantrag mit dem Fehlen einer 11
Anspruchsgrundlage begründet. Die Tarifnormen hätten in der damals gelten-
den Fassung des § 16 TVöD-AT (Bund) keine Berücksichtigung von Berufser-
fahrung vorgesehen, welche bei anderen Arbeitgebern erworben worden sei.
Die bei der Jugendhilfe und in der Bahnhofsmission erlangte Berufserfahrung
der Klägerin sei zudem nicht einschlägig. Die tarifliche Stufenzuordnung habe
auch nicht gegen höherrangiges Recht verstoßen. Mangels Auslandsbezug sei
der Anwendungsbereich des Unionsrechts nicht eröffnet gewesen. Die Bevor-
zugung der beim Bund erworbenen einschlägigen Berufserfahrung sei als Ho-
norigung der Betriebstreue und der besonderen Verwertbarkeit der Berufser-
fahrung gerechtfertigt.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der 12
Klägerin hat das Landesarbeitsgericht der Klage stattgegeben und die Revision
zugelassen. Mit dieser begehrt die Beklagte die Wiederherstellung der erstin-
stanzlichen Entscheidung.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet. Das Landesarbeitsgericht hat das klageab- 13
weisende Urteil des Arbeitsgerichts zu Unrecht abgeändert. Die Klage ist unbe-
gründet. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf die streitgegenständliche Diffe-
renzvergütung.

1. Ein Anspruch der Klägerin auf Vergütung nach Entgeltgruppe 9b Stu- 14
fe 3 TVöD bestand nach den tariflichen Vorgaben zu keinem Zeitpunkt des Be-
stehens des Arbeitsverhältnisses.

- a) Bei der Einstellung in die Entgeltgruppe 9b TVöD zum 1. April 2013 wäre die vorher nicht bei der Beklagten beschäftigte Klägerin nach § 16 Abs. 2 Satz 1 TVöD-AT (Bund) aF der Stufe 1 dieser Entgeltgruppe zugeordnet gewesen. § 16 Abs. 2 TVöD-AT (Bund) aF sah die Berücksichtigung einschlägiger Berufserfahrung aus vorangegangenen Arbeitsverhältnissen mit anderen Arbeitgebern als dem Bund bei einer Einstellung in eine der Entgeltgruppen 9 bis 15 TVöD nicht vor. Die tatsächlich erfolgte Zuordnung der Klägerin zur Stufe 2 stellte eine übertarifliche Leistung dar, welche die Beklagte entsprechend dem Schreiben des Bundesministeriums des Innern vom 6. September 2006 (- D II 2 - 220 210 - 2/16 -) vorgenommen hatte (vgl. hierzu BAG 20. September 2012 - 6 AZR 211/11 - Rn. 28). Soweit die Revisionserwiderung auf § 16 Abs. 3 Satz 4 TVöD-AT (Bund) aF abstellt, lässt sie außer Acht, dass sich diese Möglichkeit der Berücksichtigung von Vorbeschäftigungszeiten nur auf Einstellungen in eine der Entgeltgruppen 2 bis 8 TVöD bezog (vgl. *Spelge in Groeger Arbeitsrecht im öffentlichen Dienst 2. Aufl. Teil 8 Rn. 13; Spengler/Dick in Burger TVöD/TV-L 3. Aufl. § 16 Rn. 9*) und schon deshalb hier nicht zur Anwendung kommen konnte. 15
- b) Auch bei Zugrundelegung der übertariflich gewährten Zuordnung zur Stufe 2 der Entgeltgruppe 9b TVöD bereits bei der Einstellung zum 1. April 2013 hatte die Klägerin bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 31. März 2015 die Stufe 3 nicht erreicht, da § 16 Abs. 4 TVöD-AT (Bund) hierfür eine zweijährige Stufenlaufzeit vorgibt, welche „bei ihrem Arbeitgeber“, dh. bei der Beklagten, zurückgelegt werden muss. Eine Anrechnung einschlägiger Berufserfahrung, welche bei einem anderen Arbeitgeber erworben wurde, sieht § 16 Abs. 4 TVöD-AT (Bund) nach seinem eindeutigen Wortlaut nicht vor. Ein Aufstieg in die Stufe 3 wäre im Fall der Klägerin erst zum 1. April 2015 erfolgt, weil die Stufenlaufzeit erst am 1. April 2013 begann (vgl. *demgegenüber zur Konstellation der Wiedereinstellung nach einem befristeten Arbeitsverhältnis mit demselben Arbeitgeber BAG 27. April 2017 - 6 AZR 459/16 - Rn. 14 ff. zu § 16 Abs. 3 Satz 1 TVöD-V mwN*). 16

2. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts verstieß diese Nichtberücksichtigung der Berufserfahrung der Klägerin aus Arbeitsverhältnissen mit anderen Arbeitgebern nicht gegen höherrangiges Recht. 17
- a) Die Vorgaben des Unionsrechts wurden nicht verletzt. 18
- aa) Art. 45 Abs. 2 AEUV verbietet jede auf der Staatsangehörigkeit beruhende unterschiedliche Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen. Art. 7 Abs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 492/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union (sog. Freizügigkeitsverordnung) stellt nur eine besondere Ausprägung des in Art. 45 Abs. 2 AEUV enthaltenen Diskriminierungsverbots auf dem speziellen Gebiet der Beschäftigungsbedingungen und der Arbeit dar. Die Verordnungsnorm ist ebenso auszulegen wie Art. 45 Abs. 2 AEUV (vgl. *EuGH 15. Dezember 2016 - C-401/15 - [Depesme ua.] Rn. 35 mwN*). Die Vorschriften des AEUV über die Freizügigkeit und die zu ihrer Durchführung ergangenen Verordnungen sind jedoch nicht auf Tätigkeiten anzuwenden, die keinerlei Berührungspunkte mit einem der Sachverhalte aufweisen, auf die das Unionsrecht abstellt, und die mit keinem Element über die Grenzen eines Mitgliedstaats hinausweisen (vgl. *EuGH 6. Oktober 2015 - C-298/14 - [Brouillard] Rn. 26; 15. November 2011 - C-256/11 - [Dereci ua.] Rn. 60 mwN*). Anderes gilt, wenn berufliche oder akademische Qualifikationen in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen erworben wurden, dessen Staatsangehöriger der Betroffene ist (vgl. *EuGH 6. Oktober 2015 - C-298/14 - [Brouillard] Rn. 27; 31. März 1993 - C-19/92 - [Kraus] Rn. 16 f.*). Art. 45 AEUV erfasst dagegen keine rein internen, auf einen Mitgliedstaat beschränkten Sachverhalte (vgl. *noch zu Art. 39 EG: EuGH 16. Dezember 2004 - C-293/03 - [My] Rn. 40; 5. Juni 1997 - C-64/96 und C-65/96 - [Uecker und Jacquet] Rn. 16 f.; vgl. nunmehr EuGH 18. Juli 2017 - C-566/15 - [Erzberger] Rn. 28; 22. Juni 2017 - C-20/16 - [Bechtel] Rn. 32*). Die Arbeitnehmerfreizügigkeit kann deshalb nicht auf die Situation von Personen angewandt werden, die von dieser Freiheit nie Gebrauch gemacht haben. Die rein hypothetische Aussicht, das Recht auf Freizügigkeit auszuüben, stellt kei-

nen Bezug zum Unionsrecht her, der eng genug wäre, um die Unionsbestimmungen anzuwenden (vgl. *EuGH 8. November 2012 - C-40/11 - [Iida] Rn. 77; 29. Mai 1997 - C-299/95 - [Kremzow] Rn. 16*). Gleiches gilt für die rein hypothetische Aussicht einer Beeinträchtigung dieses Rechts (vgl. *BAG 29. Juni 2017 - 6 AZR 364/16 - Rn. 30 mwN*). Aus den von der Revisionserwiderung angeführten Urteilen des Gerichtshofs der Europäischen Union (*EuGH 15. Januar 1998 - C-15/96 - [Schöning-Kougebetopoulou]; 26. Oktober 2006 - C-371/04 - [Kommission/Italien]*), denen ebenfalls grenzüberschreitende Sachverhalte zu Grunde lagen, ergibt sich nichts anderes.

bb) Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) hat der Senat bezüglich § 16 Abs. 2 Satz 3 TV-L bereits entschieden, dass dieser nicht gegen Art. 45 Abs. 2 AEUV und Art. 7 Abs. 1 der Freizügigkeitsverordnung verstößt, wenn Arbeitnehmer vor der Einstellung nur in der Bundesrepublik Deutschland beschäftigt waren und keine Qualifikationen in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union erworben haben. Der Anwendungsbereich der Freizügigkeitsvorschriften ist dann nicht eröffnet (vgl. *BAG 23. Februar 2017 - 6 AZR 843/15 - Rn. 20 ff., BAGE 158, 230*). Diese Rechtsprechung wurde bezogen auf § 9 Abs. 1 Satz 3 DVO.EKD aF fortgeführt und gefestigt (vgl. *BAG 21. Dezember 2017 - 6 AZR 245/16 - Rn. 44 ff.*). § 16 TVöD-AT (Bund) aF weist in Bezug auf unionsrechtliche Vorgaben keine Besonderheiten auf, welche eine hiervon abweichende Beurteilung erforderlich machen würden. 20

cc) Ein grenzüberschreitender Bezug liegt hier unstreitig nicht vor. Die Klägerin hat weder ihre Ausbildung im EU-Ausland absolviert noch war sie in einem dieser Länder beruflich tätig. 21

dd) Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts wäre das Unionsrecht hier auch nicht verletzt, wenn Beschäftigte, welche sich auf den unionsrechtlich gewährleisteten Freizügigkeitsschutz berufen können, bezogen auf die Berücksichtigung ihrer in der Europäischen Union erworbenen einschlägigen Berufserfahrung bessergestellt wären, als Beschäftigte ohne Bezug zum EU-Ausland (Problem der sog. Inländerdiskriminierung). Es kann daher offenbleiben, ob die 22

Annahme, das Unionsrecht gebiete bei einer Einstellung die vollständige Anrechnung einer im Gebiet der EU erworbenen einschlägigen Berufserfahrung, überhaupt zutrifft (*ebenso BAG 21. Dezember 2017 - 6 AZR 245/16 - Rn. 50 ff.*).

(1) Dem Unionsrecht lässt sich kein Verbot einer „umgekehrten Diskriminierung“ (Inländerdiskriminierung) entnehmen. Wie ausgeführt, können die unionsrechtlichen Bestimmungen über die Freizügigkeit von Arbeitnehmern nicht auf einen national beschränkten („internen“) Sachverhalt angewandt werden. Die unterschiedliche Behandlung von Beschäftigten, deren Erwerbsbiografie keine Bezüge zum EU-Ausland aufweist („Inländer“) und Beschäftigten, bei denen dies der Fall ist („Wanderarbeitnehmer“), fällt darum nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts (*vgl. EuGH 16. Juni 1994 - C-132/93 - [Steen] Rn. 7 ff.; 25. Juli 2008 - C-127/08 - [Metock] Rn. 77 f.; Forsthoff in Grabitz/Hilf/Nettesheim Das Recht der Europäischen Union Stand September 2010 Art. 45 AEUV Rn. 55 f.; Schneider/Wunderlich in Schwarze EU-Kommentar 3. Aufl. Art. 45 AEUV Rn. 41; EuArbR/Steinmeyer 2. Aufl. AEUV Art. 45 Rn. 37; vgl. auch BVerfG 15. Dezember 2016 - 2 BvR 221/11 - Rn. 51; Schlussanträge der Generalanwältin Kokott vom 26. September 2013 - C-162/12 - Rn. 44 ff.; zur Kritik vgl. Epiney in Callies/Ruffert EUV/AEUV 5. Aufl. Art. 18 AEUV Rn. 31 f.*). Daran hat sich durch die Einführung einer Unionsbürgerschaft (*Art. 9 Satz 2 EUV, Art. 20 AEUV*) nichts geändert, weil diese nicht bezweckt, den sachlichen Anwendungsbereich der Verträge über die Europäische Union und deren Arbeitsweise auf interne Sachverhalte auszudehnen, die keinerlei Bezug zum Unionsrecht aufweisen (*vgl. EuGH 1. April 2008 - C-212/06 - [Gouvernement de la Communauté française und Gouvernement wallon] Rn. 39*). *Art. 20 Abs. 2 Unterabs. 2 AEUV* sieht ausdrücklich vor, dass die Rechte, die dieser Artikel den Unionsbürgern verleiht, „unter den Bedingungen und innerhalb der Grenzen ausgeübt [werden], die in den Verträgen und durch die in Anwendung der Verträge erlassenen Maßnahmen festgelegt sind“ (*EuGH 11. November 2014 - C-333/13 - [Dano] Rn. 60*). Darüber hinaus fehlt der Europäischen Union die Regelungskompetenz. Die Benachteiligung rein inländischer Berufswege gegenüber Berufswegen mit Auslandsbezug ist deshalb unionsrechtlich ohne Be-

23

lang. Ob die Differenzierung zwischen rein innerstaatlichen Sachverhalten und Sachverhalten mit Auslandsbezug wirksam ist, bestimmt sich allein nach der nationalen Rechtsordnung der einzelnen Mitgliedstaaten (vgl. *EuGH 1. April 2008 - C-212/06 - [Gouvernement de la Communauté française und Gouvernement wallon]* Rn. 40; *Streinz/Franzen EUV/AEUV 2. Aufl. Art. 45 AEUV Rn. 34*; *Michl in Pechstein/Nowak/Häde Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV Art. 18 AEUV Rn. 69*; *EuArbR/Steinmeyer 2. Aufl. AEUV Art. 45 Rn. 38*; *HK-ArbR/J. Schubert 4. Aufl. Art. 45, 153, 157, 267 AEUV Rn. 70*). Gegenteiliges ergibt sich auch nicht aus Art. 20 und 21 GRC, denn auch die Charta der Grundrechte der Europäischen Union dehnt gemäß Art. 51 Abs. 2 GRC den Geltungsbereich des Unionsrechts nicht über die Zuständigkeiten der Union hinaus aus. Die Charta begründet weder neue Zuständigkeiten noch neue Aufgaben für die Union, noch ändert sie die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten und Aufgaben (*EuGH 11. November 2014 - C-333/13 - [Dano]* Rn. 88 mwN; vgl. auch Art. 6 Abs. 1 EUV).

(2) Diese Kompetenzverteilung verkennt das Landesarbeitsgericht, wenn es annimmt, dass im Fall einer unionsrechtswidrigen Verletzung des Freizügigkeitsschutzes Art. 7 Abs. 4 der Freizügigkeitsverordnung mit Wirkung für jedermann, dh. auch für Inländer, die Nichtigkeit einer Regelung anordne, soweit diese für Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten diskriminierende Bedingungen vorsieht oder zulässt (*ebenso Stach ZTR 2017, 516, 522 f.*; vgl. auch *Dannenberg Der Personalrat 2/2015, 28, 30*; *ders. Der Personalrat 7 - 8/2015, 66*). Nach den dargestellten Grundsätzen fehlt der Europäischen Union die Rechtsmacht, einer Regelung des nationalen Rechts die Wirksamkeit für Sachverhalte zu nehmen, welche keinen hinreichenden Bezug zum Gebiet der Europäischen Union aufweisen und deshalb außerhalb der Regelungskompetenz der Europäischen Union liegen. Der Normbefehl des Art. 7 Abs. 4 der Freizügigkeitsverordnung ist zwar nach Art. 288 Abs. 2 AEUV mit allgemeiner Geltung versehen, diese ist jedoch beschränkt auf den Anwendungsbereich des Unionsrechts und damit auf grenzüberschreitende Konstellationen im Unionsgebiet. Zudem wäre vor der Feststellung der Nichtigkeit einer nationalen Bestimmung, welche ihrem Wortlaut nach die Freizügigkeitsrechte von Wanderarbeitnehmern

24

verletzen kann, zu prüfen, ob sie für Fälle mit EU-Auslandsbezug unionsrechtskonform auszulegen und entsprechend teleologisch zu reduzieren ist.

b) Die Nichtberücksichtigung der bei anderen Arbeitgebern erworbenen Berufserfahrung der Klägerin verstößt auch nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. 25

aa) Den Tarifvertragsparteien ist es grundsätzlich freigestellt zu bestimmen, welche Zeiten welcher Tätigkeiten sie tariflich in welcher Form berücksichtigen wollen (*BAG 3. Juli 2014 - 6 AZR 1067/12 - Rn. 29, BAGE 148, 312; vgl. auch BAG 14. September 2016 - 4 AZR 456/14 - Rn. 49 ff.*). Sie sind bei der tariflichen Normsetzung nicht unmittelbar grundrechtsgebunden. Die Schutzfunktion der Grundrechte verpflichtet die Arbeitsgerichte jedoch, Tarifregelungen die Durchsetzung zu verweigern, die zu gleichheits- und sachwidrigen Differenzierungen führen und deshalb Art. 3 Abs. 1 GG verletzen (*BAG 22. März 2017 - 4 ABR 54/14 - Rn. 25; 15. Dezember 2015 - 9 AZR 611/14 - Rn. 27*). Den Tarifvertragsparteien kommt als selbständigen Grundrechtsträgern aufgrund der von Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Tarifautonomie ein weiter Gestaltungsspielraum zu. Wie weit dieser Spielraum reicht, hängt von den Differenzierungsmerkmalen im Einzelfall ab. Den Tarifvertragsparteien steht hinsichtlich der tatsächlichen Gegebenheiten und der betroffenen Interessen eine Einschätzungsprärogative zu. Sie sind nicht verpflichtet, die zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Lösung zu wählen (*BAG 29. Juni 2017 - 6 AZR 364/16 - Rn. 22 mwN*). Es genügt, wenn für die getroffene Regelung ein sachlich vertretbarer Grund vorliegt (*BAG 27. Juli 2017 - 6 AZR 701/16 - Rn. 32; 26. April 2017 - 10 AZR 856/15 - Rn. 28*). Verfassungsrechtlich relevant ist 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 die Sachverhalte als hinreichend gleich anzusehen sind, um sie gleich zu regeln (*BAG 20. September 2012 - 6 AZR 211/11 - Rn. 16; 23. September 2010 - 6 AZR 180/09 - Rn. 14, BAGE 135, 313*). 26

bb) Eine Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes kommt in Betracht, wenn eine innerstaatliche Regelung Inländer benachteiligt, diese Regelung aber für EU-Ausländer nach Unionsrecht nicht berücksichtigt werden darf, sie also dem Inländer gegenüber zu bevorzugen sind (vgl. BAG 11. August 1998 - 9 AZR 155/97 - zu B II 3 b der Gründe, BAGE 89, 300; Kreuzschitz in von der Groeben/Schwarze/Hatje *Europäisches Unionsrecht* 7. Aufl. Art. 45 AEUV Rn. 16; Stach ZTR 2017, 516, 523). Art. 3 Abs. 1 GG verlangt jedoch keine vollständige Gleichstellung von Inländern mit Wanderarbeitnehmern. Bei der Einstellung von Wanderarbeitnehmern und der von Inländern handelt es sich nicht um vergleichbare Sachverhalte, die gleich behandelt werden müssten. Es besteht hinsichtlich des Berufswegs keine vergleichbare Situation. Die betroffenen Personengruppen unterscheiden sich dadurch, dass nur die Wanderarbeitnehmer wegen ihrer Mobilität der mit den unionsrechtlichen Freizügigkeitsvorschriften verfolgten Zielsetzung der Schaffung eines Binnenmarkts entsprechen und sich deshalb auf die Ausübung des Rechts auf Freizügigkeit berufen können (BAG 21. Dezember 2017 - 6 AZR 245/16 - Rn. 56; vgl. auch Spelge ZTR 2017, 335; zur Bedeutung der Arbeitnehmerfreizügigkeit als Grundfreiheit vgl.: Brechmann in Callies/Ruffert *EUV/AEUV* 5. Aufl. Art. 45 AEUV Rn. 1; Geiger/Khan/Kotzur/Khan/Wessendorf *EUV/AEUV* 6. Aufl. Art. 45 AEUV Rn. 1 ff.; EuArbR/Steinmeyer 2. Aufl. AEUV Art. 45 Rn. 1). Bei Inländern ist diese grenzüberschreitende Mobilität, welche einem Zusammenwachsen des Binnenmarkts dienlich ist, nicht vorhanden.

cc) Die mit § 16 Abs. 2 Satz 2 TVöD-AT (Bund) aF vorgenommene Besserstellung von Beschäftigten, die bei ihrer Einstellung eine einschlägige Berufserfahrung aus einem vorherigen Arbeitsverhältnis zum Bund vorweisen können, war sachlich gerechtfertigt und hat den Gestaltungsspielraum, welcher den Tarifvertragsparteien nach Art. 9 Abs. 3 GG zusteht, nicht überschritten.

(1) Die Tarifvertragsparteien durften bei typisierender Betrachtung annehmen, dass in der weit überwiegenden Mehrzahl von Fällen eine nicht länger als sechs bzw. zwölf Monate zurückliegende Tätigkeit beim Bund, die eine einschlägige Berufserfahrung vermittelt hat, den Beschäftigten befähigt, nach sei-

ner Wiedereinstellung die im vorherigen Arbeitsverhältnis erworbene Berufserfahrung schneller in vollem Umfang im neuen Arbeitsverhältnis einzusetzen, als dies einem Arbeitnehmer möglich ist, der seine Berufserfahrung in den oftmals gänzlich andersartigen Strukturen bei anderen Arbeitgebern, namentlich bei solchen der Privatwirtschaft, erworben hat (*vgl. zu § 16 Abs. 2 TV-L BAG 23. September 2010 - 6 AZR 180/09 - Rn. 18, BAGE 135, 313*). Die Argumentation der Klägerin, wonach diese Annahme schon wegen der Vielzahl der unterschiedlichen Tätigkeiten beim Bund unzutreffend sei, verfängt nicht, da nur eine einschlägige Berufserfahrung berücksichtigt wird (*vgl. hierzu BAG 20. September 2012 - 6 AZR 211/11 - Rn. 23*).

(2) Es ist auch nicht zu beanstanden, dass die Tarifvertragsparteien einen Anreiz zur kurzfristigen Rückkehr solcher Beschäftigten in den öffentlichen Dienst der Beklagten schaffen wollten, die bereits einschlägige Berufserfahrung bei der Beklagten erworben haben (*vgl. zu § 16 Abs. 2 TV-L: BAG 23. Februar 2017 - 6 AZR 843/15 - Rn. 48; 23. September 2010 - 6 AZR 180/09 - Rn. 18, BAGE 135, 313*). 30

(3) Schließlich haben die Tarifvertragsparteien bei der Stufenzuordnung das Verbot der Diskriminierung befristet Beschäftigter nach § 4 Abs. 2 Satz 3 TzBfG beachtet (*vgl. hierzu zuletzt BAG 23. November 2017 - 6 AZR 33/17 - Rn. 18 ff. mwN*). Nach § 16 Abs. 2 Satz 2 TVöD-AT (Bund) aF macht es keinen Unterschied, ob die einschlägige Berufserfahrung aus einem vorherigen befristeten oder unbefristeten Arbeitsverhältnis zum Bund stammt. 31

3. Da die Nichtberücksichtigung der bei anderen Arbeitgebern erlangten Berufserfahrung mit höherrangigem Recht vereinbar ist, kann unentschieden bleiben, ob die bei der Jugendhilfe und in der Bahnhofsmmission gewonnene Berufserfahrung der Klägerin im tariflichen Sinne einschlägig ist. 32

4. Die vom Prozessbevollmächtigten der Klägerin in der Verhandlung vor dem Senat angeregte Aussetzung des Verfahrens war nicht veranlasst. 33

- a) Eine Vorlagepflicht aus Art. 267 Abs. 3 AEUV, welche zu einer Aussetzung des Verfahrens bis zur Entscheidung des EuGH führen würde, bestand nicht. Die Frage des Auslandsbezugs im Zusammenhang mit Art. 45 Abs. 2 AEUV und Art. 7 Abs. 1 der Freizügigkeitsverordnung ist durch die Rechtsprechung des EuGH geklärt (*BAG 23. Februar 2017 - 6 AZR 843/15 - Rn. 29, BAGE 158, 230*). Dies gilt auch bezüglich der dargestellten Unanwendbarkeit des Unionsrechts auf national beschränkte Sachverhalte unter dem Gesichtspunkt der Inländerdiskriminierung. 34
- b) Eine Aussetzung der Verhandlung in analoger Anwendung von § 148 ZPO bis zur Erledigung eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV in einem anderen Rechtsstreit kam nicht in Betracht (*vgl. hierzu BAG 20. Mai 2010 - 6 AZR 481/09 (A) - Rn. 4 ff., BAGE 134, 307*). Ein solches Vorabentscheidungsersuchen existiert hier nicht. Der Hinweis des Prozessbevollmächtigten der Klägerin auf das Verfahren - 6 AZR 232/17 -, welches seiner Ansicht nach ein Vorabentscheidungsersuchen erforderlich macht, führt nicht weiter. Der Senat hat hierüber noch nicht befunden. 35
5. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1, § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO. 36

Fischermeier

Spelge

Krumbiegel

Sieberts

C. Klar