

BUNDEARBEITSGERICHT



4 AZR 777/09
9 Sa 1814/08 E
Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
16. November 2011

URTEIL

Schmidt, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. November 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Bepler, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Treber, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Winter sowie die ehrenamtlichen Richter von Dassel und Ratayczak für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 7. September 2009 - 9 Sa 1814/08 E - aufgehoben.
2. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Oldenburg vom 4. Juni 2008 - 3 Ca 622/07 E - wird zurückgewiesen.
3. Die Klägerin hat die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten um die zutreffende Eingruppierung der Klägerin nach den Arbeitsvertragsrichtlinien der Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen für diakonische Einrichtungen (*AVR-K*). 1

Die 1949 geborene Klägerin ist seit dem 1. April 1990 im sozialpädiatrischen Zentrum (*SPZ*) mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 25 Stunden als Physiotherapeutin beschäftigt. Nach § 2 des im Februar 1990 geschlossenen Arbeitsvertrages finden auf das Arbeitsverhältnis die Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes der evangelischen Kirche in Deutschland in der jeweils gültigen Fassung Anwendung. Die Klägerin ist staatlich geprüfte Physiotherapeutin. Sie verfügt über eine Zusatzausbildung nach „Bobath“. Darüber hinaus nahm sie an mehreren Fort- und Weiterbildungsmaßnahmen teil. 2

Bei dem *SPZ* handelt es sich um eine Einrichtung iSd. § 119 SGB V. Hier werden Entwicklungsstörungen und -verzögerungen sowie drohende oder bestehende Behinderungen bei Kindern und Jugendlichen ambulant behandelt. Jährlich werden ca. 2.200 Patienten sowohl einmalig vorgestellt als auch über mehrere Jahre interdisziplinär betreut. In der Physiotherapie im *SPZ* werden ca. 800 Kinder pro Jahr diagnostiziert und behandelt. Physiotherapeutische Diagnostiken erfolgen ua. bei cerebralen Bewegungsstörungen, psychomotori- 3

schen Störungen, Wahrnehmungsstörungen, Verhaltensauffälligkeiten im sozialen und emotionalen Bereich, bei Kindern mit autistischen Zügen oder Autismus, Kindern mit Muskelerkrankungen oder hyperkinetischen Störungen (ADHS). Nach der Stellenbeschreibung aus Oktober 2003 sind der Klägerin folgende Aufgaben und Befugnisse übertragen:

„14. Einzelaufgaben:

- a) Die Stelleninhaberin führt Erstgespräche und die physiotherapeutische Befundaufnahme durch.
- b) Sie erstellt individuelle Behandlungs- und Übungsprogramme.
- c) Sie führt Beratungs- und Abschlußgespräche mit Eltern, Therapeuten und anderen Bezugspersonen durch.
- d) Sie führt Gruppen- und Einzeltherapie bei Kindern des SPZ durch.
- e) Eltern, andere Bezugspersonen und Therapeuten werden von ihr beraten und angeleitet.
- f) Sie führt die Praktikumsbetreuung von Schwesternschülern/-innen der Klinik durch.
- g) Auf konsiliarische Anforderungen werden Diagnostik, Beratung und Einzeltherapie in der Kinderklinik durchgeführt.
- h) Sie führt physiotherapeutische Behandlungen nach neurophysiologischen Erkenntnissen und Erfahrungen durch.
- i) Sie beobachtet und wertet den Verlauf der Therapien aus, um ggf. notwendige Veränderungen in der Konzeption vorzunehmen.
- j) Sie führt Fallbesprechungen im interdisziplinären Team durch.
- k) Sie bereitet Therapiesitzungen vor und nach.
- l) Sie nimmt regelmäßig an internen und externen Fortbildungen nach Genehmigung durch die Leitung teil.
- m) Sie organisiert Fortbildungen für Teammitglieder, externe Therapeuten und Elterngruppen.
- n) Sie führt videogestützte Elternberatung bei verhaltensauffälligen und mental retardierten Kindern durch.

- o) Sie fertigt Kunststoffschienen in Zusammenarbeit mit einem Orthopädietechniker an.
- p) Die Stelleninhaberin hat nach Weisung ihrer Vorgesetzten weitere Aufgaben zu erfüllen, die entweder wesensmäßig zu ihrem Tätigkeitsbereich gehören oder sich aus betrieblichen Notwendigkeiten ergeben.

15. Befugnisse:

- a) Die Stelleninhaberin baut aufgrund der ärztlichen Diagnose selbständig und eigenverantwortlich die physiotherapeutische Behandlung auf.
- b) Sie unterschreibt den von ihr erstellten Teil des Arztberichtes.

16. Zusammenarbeit mit anderen Stellen:

- a) Die Stelleninhaberin arbeitet mit dem Team der Einrichtung zusammen.
- b) Sie arbeitet zusammen mit den Eltern, anderen Bezugspersonen, der Kinderklinik, Ärzten, Kindergärten, Schulen und anderen Institutionen, z. B. in Form von Hospitation, Besprechungen sowie Beratungen.

...

18. Anforderungen an die Stelleninhaberin der Stelle:

Die Stelleninhaberin muß eine Ausbildung als Physiotherapeutin haben. ... Neben fundiertem, vielseitigem und erheblich erweitertem Fachwissen wird Interesse an interdisziplinärer Teamarbeit erwartet, ...“

Die Klägerin, die die physiotherapeutische Diagnostik teilweise zusammen mit einem Arzt und teilweise allein durchführt, erhielt bis zur Neufassung der AVR-K zum 1. Januar 2004 eine Vergütung nach der VergGr. V b AVR-K in der damals geltenden Fassung. Nach der Überleitung in das Entgeltsystem der neu gefassten AVR-K erhält sie eine Vergütung nach Entgeltgruppe E 7 AVR-K. Mit Schreiben vom 15. Januar 2004 widersprach die Klägerin der Überleitung in die Entgeltgruppe E 7 AVR-K. Die angerufene Schiedsstelle lehnte die begehrte Eingruppierung nach der Entgeltgruppe E 8 AVR-K ab. Mit weiterem Wider-

4

spruch vom 11. September 2006 forderte sie erfolglos eine Vergütung nach Entgeltgruppe E 8 AVR-K rückwirkend ab dem 1. Januar 2004.

Mit ihrer Klage hat die Klägerin ihr Begehren weiterverfolgt. Ihre Tätigkeit sei mit der in der Entgeltgruppe E 7.1 AVR-K aufgeführten Altenpflegerinnen, Erzieherinnen, Heilerziehungspflegerinnen oder Krankenschwestern vergleichbar. Deshalb sei dies die zutreffende Eingangsvergütungsgruppe. Die Fort- und Zusatzausbildungen seien für die Arbeit im SPZ erforderlich. Zudem rechtfertige bereits der Umstand, dass sie nach allgemeinen Anweisungen selbständig tätig sei, eine Eingruppierung nach der Entgeltgruppe E 7.2 AVR-K. Ihre weiteren Fachkenntnisse begründeten daher einen Anspruch nach der Entgeltgruppe E 8 AVR-K. Ihre Arbeit verlange grundsätzlich erheblich erweiterte Fachkenntnisse und Fertigkeiten. Die Hervorhebung rechtfertige sich bereits deshalb, weil die zu behandelnden Kinder und Jugendlichen überwiegend schwere Mehrfachbehinderungen und häufig auch Verhaltensstörungen aufwiesen. Deshalb erfordere ihre Tätigkeit gegenüber derjenigen einer Physiotherapeutin in einer freien Praxis erweiterte Fachkenntnisse und Fertigkeiten. Ihre wöchentliche Arbeitszeit von 25 Stunden teile sich wie folgt auf:

5

Diagnostik	9 Stunden pro Woche	36 %
Therapie	4 Stunden pro Woche	13 %
Gruppentherapie	2 Stunden pro Woche	8 %
Elternarbeit/ -gespräche	2 Stunden pro Woche	8 %
Vor- und Nachbe- reitung/Berichte	2 Stunden pro Woche	8 %
IB	1 Stunde pro Woche	4 %
Supervision	0,5 Stunden pro Woche	2 %
MAV-Tätigkeit	4,5 Stunden pro Woche	18 %.

Die Klägerin hat beantragt

6

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin ab 1. April 2004 Vergütung nach Entgeltgruppe E 8 AVR-K nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem jeweiligen Fälligkeitszeitpunkt zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Die Grundeingruppierung der Klägerin richte sich nach der Entgeltgruppe E 6.1 AVR-K. Die Aufzählung der in der Entgeltgruppe E 7.1 AVR-K genannten Berufsgruppen sei abschließend. Eine entsprechende Anwendung auf Physiotherapeutinnen komme nicht in Betracht. Abweichend zu den Altenpflegerinnen und Krankenschwestern stehe bei der Tätigkeit der Klägerin die Diagnostik im Vordergrund. Da Physiotherapeutinnen immer selbständig tätig seien, sei die Selbständigkeit kein Hervorhebungsmerkmal aus der Entgeltgruppe E 7.2 AVR-K. Die erweiterten Fachkenntnisse und Fertigkeiten, über die die Klägerin verfüge, seien mit der Höhergruppierung in die Entgeltgruppe E 7.2 AVR-K verbraucht. Die Zusatzausbildungen seien für ihre Tätigkeit nicht erforderlich. Die vorgelegten Fallbeschreibungen entsprächen ihrem Berufsbild. 7

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Landesarbeitsgericht das erstinstanzliche Urteil abgeändert und der Klage stattgegeben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision strebt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils an. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen. 8

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten ist begründet. Das Landesarbeitsgericht hat der Berufung der Klägerin zu Unrecht stattgegeben. Die zulässige Feststellungsklage ist unbegründet. 9

I. Auf das Arbeitsverhältnis finden nach den arbeitsvertraglichen Vereinbarungen der Parteien die AVR-K Anwendung. Hiervon gehen auch die Parteien übereinstimmend aus. 10

II. Für die Bewertung der Tätigkeit der Klägerin sind die nachstehenden Regelungen der AVR-K im Teil B „Eingruppierung und Entgelt“ maßgebend: 11

„Eingruppierungskatalog

I. Rahmenbestimmungen

§ 1

Die Arbeitnehmerinnen werden entsprechend den Tätigkeitsmerkmalen des übertragenen Arbeitsplatzes in die Entgeltgruppen eingruppiert. Für die Eingruppierung in eine Entgeltgruppe ist nicht die berufliche Bezeichnung, sondern allein die Tätigkeit der Arbeitnehmerin maßgebend. Die Eingruppierung richtet sich nach den Tätigkeitsmerkmalen der Oberbegriffe; hierzu sind als Erläuterung die zu den Entgeltgruppen aufgeführten Richtbeispiele heranzuziehen.

§ 2

Übt eine Arbeitnehmerin innerhalb ihres Arbeitsbereiches ständig wiederkehrend mehrere Tätigkeiten aus, auf die verschiedene Entgeltgruppen zutreffen, so ist sie in die Entgeltgruppe einzugruppieren, deren Anforderungen den Charakter ihres Arbeitsbereiches im Wesentlichen bestimmen. Für solche Tätigkeiten, die bezüglich ihrer Anforderungen zu höheren Entgeltgruppen gehören und durch die Eingruppierung gemäß Satz 1 noch nicht abgegolten werden konnten, ist ein angemessenes Entgelt als Ausgleich zu gewähren. Dieses kann entweder 25% oder 50% der Differenz zur nächsthöheren Entgeltgruppe betragen und wird gemeinsam vom Arbeitgeber und der Mitarbeitervertretung festgelegt.

...

II. Entgeltgruppen

...

E 6.1.

Arbeitnehmerinnen auf Arbeitsplätzen mit Tätigkeiten, die Kenntnisse und Fertigkeiten erfordern, die in der Regel durch eine abgeschlossene, mindestens dreijährige Berufsausbildung erworben werden.

Richtbeispiele:

Facharbeiterin
Hausmeisterin mit abgeschlossener handwerklicher Ausbildung
Hauswirtschafterin
Köchin
Verwaltungsmitarbeiterin mit kaufmännischer Ausbildung

...

E 7.1.

Arbeitnehmerinnen auf Arbeitsplätzen mit entsprechenden Tätigkeiten in der Pflege, Betreuung oder Erziehung und einer abgeschlossenen Berufsausbildung als Altenpflegerin, Erzieherin, Heilerziehungspflegerin oder Krankenschwester.

E 7.2.

Arbeitnehmerinnen auf Arbeitsplätzen mit Tätigkeiten, die über die Anforderungen nach Entgeltgruppe 6 hinaus erweiterte Fachkenntnisse und Fertigkeiten voraussetzen. Dieses Merkmal wird erfüllt, wenn diese Tätigkeiten im Wesentlichen nach allgemeinen Anweisungen selbständig ausgeführt werden.

Richtbeispiele:

Facharbeiterin
Gruppenleiterin in WfB
Hausmeisterin mit abgeschloss. handwerklicher Ausbildung
Hauswirtschafterin
Köchin
Verwaltungsmitarbeiterin mit kaufmännischer Ausbildung

E 8

Arbeitnehmerinnen auf Arbeitsplätzen mit Tätigkeiten, die über die Anforderungen nach Entgeltgruppe 7 hinaus

- erweiterte Fachkenntnisse und Fertigkeiten sowie Verantwortung für Personal oder Betriebsmittel in höherem Ausmaß
- oder
- erheblich erweiterte Fachkenntnisse und Fertigkeiten

voraussetzen⁵.

Richtbeispiele:

...

⁵Die Tätigkeit mit Kindern, Jugendlichen und jungen Erwachsenen mit wesentlichen Erziehungsschwierigkeiten, sowie auf Arbeitsplätzen in der stationären Behindertenhilfe, die üblicherweise von Heilerziehungspflegerinnen bzw. von Erzieherinnen ausgeübt werden, erfordert i. d. R. erheblich erweiterte Fachkenntnisse und Fertigkeiten.“

III. Für die zwischen den Parteien streitige Eingruppierung in die Entgeltgruppe E 8 (*Fallgruppe 2*) AVR-K ist nach § 1 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Teil I B AVR-K Voraussetzung, dass die Tätigkeit der Klägerin auf dem ihr übertragenen Arbeitsplatz das Tätigkeitsmerkmal der begehrten Entgeltgruppe erfüllt. Anders als in § 22 Abs. 2 BAT stellen die AVR-K nicht auf Arbeitsvorgänge ab. § 2 Teil I B AVR-K zeigt aber, dass die für die Eingruppierung maßgebende übertragene Tätigkeit einer Arbeitnehmerin (*im Hinblick auf die klagende Partei wird im Folgenden stets die weibliche Form gebraucht*) sich aus verschiedenen Teiltätigkeiten zusammensetzen kann, die unterschiedlichen Entgeltgruppen zuzuordnen sind. Als Grundlage der Eingruppierung kann nicht stets eine Gesamtaufgabe der Arbeitnehmerin angenommen werden. Die Tätigkeit kann auch aus mehreren, jeweils eine Einheit bildenden Einzeltätigkeiten bestehen, wobei dann, wenn für diese verschiedene Entgeltgruppen zutreffen, die Bestimmung des § 2 AVR-K in Teil I B maßgebend wird (*zu den AVR-K BAG 23. Februar 2011 - 4 AZR 313/09 - Rn. 20 mwN, AP BGB § 611 Kirchendienst Nr. 62*).

12

IV. Die Tätigkeitsmerkmale der Entgeltgruppen E 6.1, E 7.2 und E 8 (*Fallgruppe 2*) AVR-K bauen aufeinander auf. Bei Aufbaufallgruppen ist nach der ständigen Rechtsprechung des Senats zunächst zu prüfen, ob die Anforderungen der Ausgangsfallgruppe erfüllt werden und anschließend, ob die qualifizierenden Merkmale der höheren Entgeltgruppen vorliegen. Danach muss die Klägerin die allgemeinen Voraussetzungen der Entgeltgruppe E 6.1 AVR-K, die der darauf aufbauenden Entgeltgruppe E 7.2 und sodann die weiteren Merkmale der Entgeltgruppe E 8, Fallgruppe 2 AVR-K erfüllen. Die Klägerin einer Eingruppierungsfeststellungsklage hat diejenigen Tatsachen vorzutragen und im Bestreitensfalle zu beweisen, aus denen der rechtliche Schluss möglich ist, dass sie die für sich beanspruchten tariflichen Tätigkeitsmerkmale unter Einschluss der darin vorgesehenen Qualifizierungen im geforderten zeitlichen Umfang erfüllt. Zu einem schlüssigen Vortrag genügt allein eine genaue Darstellung der eigenen Tätigkeit nicht, wenn wie vorliegend von der Klägerin ein Hervorhebungsmerkmal in Anspruch genommen wird. Allein aus der Betrachtung der jeweiligen Tätigkeit der Klägerin sind noch keine Rückschlüsse darauf

13

möglich, ob sich die Tätigkeit gegenüber derjenigen einer Arbeitnehmerin der Entgeltgruppe E 6.1, E 6.2 oder E 7.2 entsprechend den Qualifizierungsmerkmalen hervorhebt und eine Eingruppierung in die Entgeltgruppe E 8 (*Fallgruppe 2*) AVR-K begründet. Eine dahin gehende Bewertung erfordert vielmehr einen Vergleich mit den nicht herausgehobenen Tätigkeiten, also den „Normaltätigkeiten“, und setzt einen entsprechenden Tatsachenvortrag voraus. Die vorgetragenen Tatsachen müssen erkennen lassen, warum sich eine bestimmte Tätigkeit aus der in der Ausgangsfallgruppe erfassten Grundtätigkeit hervorhebt, und einen wertenden Vergleich mit diesen nicht unter das Hervorhebungsmerkmal fallenden Tätigkeiten erlauben (*st. Rspr., etwa BAG 23. Februar 2011 - 4 AZR 313/09 - Rn. 21 mwN, AP BGB § 611 Kirchendienst Nr. 62; 27. August 2008 - 4 AZR 484/07 - Rn. 19, BAGE 127, 305*).

1. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, im Verhältnis zu einer Physiotherapeutin nach Entgeltgruppe E 7.2 AVR-K, die selbständig ihre in der Ausbildung erworbenen Kenntnisse und Fähigkeiten umsetze, verlange die Tätigkeit im SPZ in erheblichem Maße erweiterte Fachkenntnisse und Fertigkeiten. Es würden nicht nur physiotherapeutische Standardaufgaben abgewickelt und verlangt. Die Klägerin werde interdisziplinär tätig und erstelle Diagnosen bei Kindern und Jugendlichen, die zum Teil komplexe und mehrfache Behinderungen mit weiteren Auffälligkeiten hätten. Sie seien meist so vorbelastet, dass sie von niedergelassenen Physiotherapeutinnen nicht behandelt werden könnten, sondern der umfassenden Tätigkeit der Klägerin im SPZ bedürften. § 119 Abs. 2 SGB V zeige, dass im SPZ keine Standardaufgaben zu erbringen seien. Die Anmerkung zur Entgeltgruppe E 8 AVR-K gehe ebenfalls davon aus, dass die Tätigkeit mit Kindern, Jugendlichen und jungen Erwachsenen in diesem Bereich in der Regel erheblich erweiterte Fachkenntnisse und Fertigkeiten erfordere. Entsprechend verwende die Beklagte in der Stellenbeschreibung für die Klägerin den Begriff des „erheblich erweiterten Fachwissens“. Die diagnostische Tätigkeit sei charakteristisch für ihre Gesamttätigkeit, wengleich sie nicht mehr als 50 % ausmache.

14

2. Dem kann aus Rechtsgründen nicht gefolgt werden.

15

- a) Die Klägerin hat nicht im erforderlichen Maß dargetan, dass ihre auszuübende Tätigkeit die Voraussetzungen des Tätigkeitsmerkmals der Entgeltgruppe E 8, Fallgruppe 2 AVR-K erfüllt. 16
- aa) Das Urteil des Landesarbeitsgerichts unterliegt, soweit es sich um die Anwendung des Begriffs der „erheblich erweiterten Fachkenntnisse und Fertigkeiten“ und damit um die eines unbestimmten Rechtsbegriffs handelt, nur der beschränkten revisionsrechtlichen Überprüfung (*zum Maßstab BAG 23. Februar 2011 - 4 AZR 313/09 - Rn. 24 mwN, AP BGB § 611 Kirchendienst Nr. 62*). 17
- bb) Auch nach diesem eingeschränkten Maßstab sind die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts nicht frei von Rechtsfehlern. 18
- (1) Bei der Beurteilung, ob die auszuübende Tätigkeit das Tätigkeitsmerkmal der Entgeltgruppe E 8 AVR-K erfüllt, hat das Landesarbeitsgericht keinen wertenden Vergleich vorgenommen, ob sich die Tätigkeit der Klägerin von derjenigen einer Arbeitnehmerin iSd. Entgeltgruppe E 7.2 AVR-K durch „erheblich“ erweiterte Fachkenntnisse und Fertigkeiten hervorhebt. Soweit es angenommen hat, die Klägerin erfülle nicht nur „Standardaufgaben“, sondern behandle auch Kinder und Jugendliche mit komplexen und mehrfachen Behinderungen, fehlt es an einer Begründung, weshalb Behandlungen dieser Patienten gegenüber der Tätigkeit einer Physiotherapeutin, die nach der Grundentgeltgruppe vergütet wird, erweiterte Fachkenntnisse und Fertigkeiten erfordern. Dies bedarf einer entsprechenden Begründung anhand eines wertenden Vergleichs. Entsprechendes gilt für die angeführte interdisziplinäre Zusammenarbeit. Auch hier fehlt die erforderliche vergleichende Betrachtung. Diese Unterlassung einer denknötwendig durch ein Hervorhebungsmerkmal geforderter Vergleichsbetrachtung verletzt die bei der Subsumtion zu beachtenden Denkgesetze (*BAG 23. Februar 2011 - 4 AZR 313/09 - Rn. 25 mwN, AP BGB § 611 Kirchendienst Nr. 62; 27. August 2008 - 4 AZR 484/07 - Rn. 23, BAGE 127, 305*). 19
- (2) Darüber hinaus hat das Landesarbeitsgericht rechtsfehlerhaft die Anmerkung zur Entgeltgruppe E 8 AVR-K herangezogen. Das Landesarbeitsge- 20

richt ist zu Unrecht davon ausgegangen, die Klägerin habe Diagnosen bei Kindern und Jugendlichen zu erstellen, die zum Teil komplexe und mehrfache Behinderungen mit weiteren Auffälligkeiten haben, was entsprechend der Bewertung in der Anmerkung zur Entgeltgruppe E 8 AVR-K die Annahme „erheblich erweiterter Fachkenntnisse und Fertigkeiten“ bestätige. Diese Wertung der AVR-K kann indes für die Tätigkeit der Klägerin nicht herangezogen werden. Die „Tätigkeit mit Kindern, Jugendlichen und jungen Erwachsenen mit wesentlichen Erziehungsschwierigkeiten“ indiziert nach den AVR-K „erheblich erweiterte Fachkenntnisse und Fertigkeiten“ von Erzieherinnen oder Heilerziehungspflegerinnen, weil sie nicht zum regelmäßigen Inhalt von deren Beschäftigung gehört. Die Tätigkeit der Klägerin ist demgegenüber, soweit aus dem unstreitigen eigenen Vortrag der Klägerin ersichtlich, anders als die der in der Anmerkung zur Entgeltgruppe E 8 AVR-K genannten Erzieherinnen und Heilerziehungspflegerinnen, nicht auf eine erzieherische oder heilerzieherische Tätigkeit mit Kindern, Jugendlichen und jungen Erwachsenen mit „wesentlichen Erziehungsschwierigkeiten“ ausgerichtet, sondern auf die Behandlung von ua. Störungen in der Bewegungsentwicklung, Fehlbildungen, Lähmungen durch Geburtstraumata, Verhaltensauffälligkeiten, auch wenn es unter den behandelten Patienten solche mit Erziehungsschwierigkeiten geben mag. Hierauf erzieherisch oder betreuend einzuwirken gehört aber nicht zu den Aufgaben einer Physiotherapeutin, weshalb die auf die Tätigkeit von Erzieherinnen und Heilerziehungspflegerinnen bezogene Anmerkung zur Entgeltgruppe E 8 AVR-K auch nicht als Wertungsmaßstab für die Bewertung der Tätigkeit einer Physiotherapeutin herangezogen werden kann (*vgl. für Logopäden BAG 23. Februar 2011 - 4 AZR 313/09 - Rn. 26, AP BGB § 611 Kirchendienst Nr. 62*).

b) Entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts kann sich die Klägerin für ihren Anspruch nicht auf Nr. 18 Satz 3 ihrer Stellenbeschreibung stützen. 21

aa) Eine Stellenbeschreibung dient der Dokumentation der Tätigkeit des Stelleninhabers. Sie besitzt organisatorische sowie arbeitsrechtliche Bedeutung. Sie kann aber auch im Einzelfall für die tarifliche Eingruppierung von 22

Bedeutung sein (so auch *ErfK/Preis 11. Aufl. § 2 NachwG Rn. 15*). Als Grundlage für eine Tätigkeitsbewertung kommt sie allerdings nur dann in Betracht, wenn sie die tatsächlich auszuübenden Tätigkeiten sowie die Gesamt- oder Teiltätigkeiten ausreichend wiedergibt. Sofern die Tätigkeitsmerkmale einer Vergütungs- oder Entgeltordnung etwa bestimmte Fachkenntnisse und Fertigkeiten fordern, ist eine Stellenbeschreibung nur dann bedeutsam, wenn sie sich auf das tarifliche Tätigkeitsmerkmal oder auf einzelne Tatbestandsmerkmale hieraus bezieht. Es muss im Rahmen der Stellenbeschreibung erkennbar auf die tariflichen Merkmale abgestellt werden (*vgl. etwa Krasemann Das Eingruppierungsrecht des BAT/BAT-O 8. Aufl. Kap. 12 Rn. 281 ff.*).

bb) Diese Voraussetzungen erfüllt die vorliegende Stellenbeschreibung nicht. Es ist schon nicht erkennbar, wer die Stellenbeschreibung und dabei insbesondere die Nr. 18 Satz 3 erstellt hat. Die Klägerin und ihre Vorgesetzte haben ausweislich der vorgelegten Urkunde lediglich als zur Kenntnis Nehmende unterschrieben. Selbst wenn sie durch die Beklagte und nicht nur durch eine Vorgesetzte (*zur Unerheblichkeit einer solchen Einschätzung vgl. BAG 27. August 2008 - 4 AZR 484/07 - Rn. 26 mwN, BAGE 127, 305; 15. März 2006 - 4 AZR 73/05 - Rn. 28, AP ZPO § 551 Nr. 63 = EzA ZPO 2002 § 551 Nr. 2*) erstellt worden sein sollte, lassen bereits die von der Terminologie des Tätigkeitsmerkmals abweichenden Begrifflichkeiten („*erheblich erweitertem Fachwissen“ gegenüber dem tariflichen Tatbestandsmerkmal „erheblich erweiterte Fachkenntnisse und Fertigkeiten“*) nicht den Rückschluss zu, es sollten die Stellenanforderungen in Übereinstimmung mit den tariflichen Anforderungen beschrieben werden. Deshalb liegen auch die Voraussetzungen einer Beweislastumkehr oder einer Beweiserleichterung nach den Regeln des Anscheinsbeweises nicht vor (*vgl. BAG 27. August 2008 - 4 AZR 484/07 - Rn. 25 ff. mwN, aaO*).

23

3. Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO). Dem Vortrag der Klägerin lassen sich diejenigen Tatsachen nicht entnehmen, die den erforderlichen wertenden Vergleich ermöglichen, um beurteilen zu können, ob die Anforderungen an das Hervorhebungsmerkmal „erheblich

24

erweiterte Fachkenntnisse und Fertigkeiten“ erfüllt sind. Die Klägerin hat auch trotz eines entsprechenden Hinweises in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nicht geltend gemacht, sie hätte hierzu ergänzend vorgetragen, wenn sie bereits in den Tatsacheninstanzen darauf hingewiesen worden wäre, ihrem Vortrag lasse sich nicht der nach der ständigen Rechtsprechung des Senats erforderliche wertende Vergleich entnehmen. Es kann auch dahinstehen, ob es sich bei der Tätigkeit der Klägerin um eine einheitlich zu bewertende Gesamttätigkeit handelt, wie sie selbst meint und wovon das Landesarbeitsgericht offensichtlich ausgegangen ist, oder um mehrere Einzeltätigkeiten. Denn ihr steht eine Eingruppierung nach der Entgeltgruppe E 8, Fallgruppe 2 AVR-K bei jeder denkbaren Zusammenfassung ihrer Einzeltätigkeiten nicht zu.

- a) Die Klägerin ist auf einem Arbeitsplatz tätig, der Kenntnisse und Fertigkeiten erfordert, die in der Regel durch eine abgeschlossene, mindestens dreijährige Berufsausbildung erworben werden, über die sie aufgrund ihrer erfolgreich abgeschlossenen Ausbildung auch verfügt. Daher sind die Anforderungen des Tätigkeitsmerkmals der Entgeltgruppe E 6.1 AVR-K erfüllt. 25
- b) Die Klägerin übt auch eine Tätigkeit aus, die die Anforderungen der Entgeltgruppe E 7.2 AVR-K erfüllt. Davon gehen die Parteien des Rechtsstreits übereinstimmend aus. Das Landesarbeitsgericht hat in der Sache, ohne dies jedoch ausdrücklich in den Entscheidungsgründen zu erwähnen, und in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Senats angenommen, dass eine pauschale Überprüfung ausreicht, soweit die Parteien die Tätigkeit der Klägerin als unstreitig und das Tätigkeitsmerkmal der Entgeltgruppe E 7.2 AVR-K als erfüllt angesehen haben (*vgl. etwa BAG 23. Februar 2011 - 4 AZR 313/09 - Rn. 29, AP BGB § 611 Kirchendienst Nr. 62; 22. April 2009 - 4 AZR 166/08 - Rn. 21 mwN, AP BAT 1975 §§ 22, 23 Nr. 311*). 26
- c) Es fehlt aber schon an der notwendigen Darlegung von Tatsachen, die den angeführten erforderlichen Vergleich zwischen der Tätigkeit einer Physiotherapeutin in der Entgeltgruppe E 6.1 AVR-K oder der Entgeltgruppen E 7 AVR-K und derjenigen mit dem hervorhebenden Tätigkeitsmerkmal der Entgeltgruppe E 8 AVR-K ermöglichen. Dabei kann dahinstehen, ob die Tätigkeit einer 27

Physiotherapeutin bereits deshalb stets in die Entgeltgruppe E 7.2 AVR-K eingruppiert ist, weil diese Tätigkeit in jedem Fall - wie die Klägerin geltend macht - im Wesentlichen nach allgemeinen Anweisungen selbständig ausgeführt wird und schon deshalb bei einer solchen Tätigkeit stets von gegenüber der Entgeltgruppe E 6.1 AVR-K erweiterten Fachkenntnissen und Fertigkeiten auszugehen ist, oder jedenfalls die Tätigkeit mit den in der Entgeltgruppe E 7.2 AVR-K genannten Richtbeispielen vergleichbar ist.

Selbst wenn man zugunsten der Klägerin davon ausgeht, dass bei einer Physiotherapeutin, die selbständig arbeitet, stets die Zuordnung zur Entgeltgruppe E 7.1 oder E 7.2 AVR-K als Ausgangsentgeltgruppe erfolgt und es nur einer Darlegung bedarf, weshalb die Tätigkeit darüber hinaus „erheblich“ erweiterter Fachkenntnisse und Fertigkeiten bedarf, fehlt es an einem den geschilderten Anforderungen entsprechenden Vortrag.

28

aa) Der gebotene Vergleich hätte zunächst erfordert, die Tätigkeit einer Physiotherapeutin nach den Tätigkeitsmerkmalen des Teils I B der AVR-K darzulegen, also welche Fachkenntnisse und Fertigkeiten eine Physiotherapeutin hat, die diese Tätigkeiten im Wesentlichen nach allgemeinen Anweisungen selbständig ausführt und die nach der Rechtsauffassung der Klägerin in die Entgeltgruppe E 7.1 oder E 7.2 AVR-K als Ausgangsentgeltgruppe eingruppiert ist. Demzufolge hätte die Klägerin darlegen müssen, welche Ausbildungsinhalte - als Fachkenntnisse und Fertigkeiten iSd. AVR-K - für diesen Beruf nach dem Stand im streitigen Anspruchszeitraum vermittelt werden und welche beruflichen Tätigkeiten danach eine Physiotherapeutin als „Normaltätigkeit“ schuldet. Das ist Aufgabe der Klägerin und kann ausgehend von der Ausbildungs- und Prüfungsverordnung für Physiotherapeuten (*vom 6. Dezember 1994, BGBl. I S. 3786, idF vom 2. Dezember 2007, BGBl. I S. 2686*) anhand der näheren Darstellung der vermittelten Ausbildungsinhalte erfolgen. Weiter hätte die Klägerin vortragen müssen, welche darüber hinausgehenden Tätigkeiten sie verrichtet und in diesem Zusammenhang, welche über die Ausbildungsinhalte hinausgehenden „erheblich“ erweiterten Fachkenntnisse und Fertigkeiten bei der ihr übertragenen Tätigkeit erforderlich sind (*zum Ganzen ausf. BAG*

29

23. Februar 2011 - 4 AZR 313/09 - Rn. 32 mwN, AP BGB § 611 Kirchendienst Nr. 62).

bb) Die Klägerin beschreibt insoweit zunächst die Fächer, in denen eine Physiotherapeutin im Rahmen der Ausbildung unterrichtet wird. Der Arbeitsalltag einer Physiotherapeutin, die in einer Praxis tätig sei, bestehe überwiegend aus der Durchführung von Therapien, während sich Diagnostikanteile vornehmlich auf die erste Behandlungseinheit beschränkten. Die Therapieeinheiten betrügen je nach Therapieform zwischen 20 und 40 Minuten, im SPZ etwa 60 Minuten. Die Patienten wiesen ua. Haltungsschwächen, Atemprobleme, leichte Entwicklungsverzögerungen oder cerebrale Bewegungsstörungen bei Kindern auf. Möglichkeiten einer interdisziplinären Zusammenarbeit, die in der Arbeit mit Patienten mit schwierigen Störungsbildern erforderlich seien, seien für die Tätigkeit in freien Praxen nicht vorgesehen. Sie, die Klägerin, sei in der Wahl der jeweiligen Therapie nicht festgelegt. Weit überwiegend wiesen Kinder, die typischerweise im SPZ behandelt würden, anders als in freien Praxen, komplexe Störungsbilder auf. Sie sei neben den Ärzten die direkte Ansprechpartnerin für die Eltern und entscheide über weitere Fördermöglichkeiten. Daher sei für sie, anders als in einer freien Praxis, eine engere Zusammenarbeit mit denjenigen Fachkräften möglich, die mit den Kindern und deren Familien bereits zusammen arbeiteten. Aufgrund der unterschiedlichen Klientel und der möglicherweise längeren Therapiedauer sei gegenüber der Tätigkeit in einer freien Praxis ein erheblich erweitertes Fachwissen erforderlich. Für die Gruppentherapien, die von zwei Fachkräften unterschiedlicher Fachrichtungen durchgeführt würden, sei ein erheblich erweitertes Fachwissen durch Zusatzausbildungen erforderlich. Die Klägerin sei auf dem Gebiet der Diagnostik und Therapie extrem frühgeborener Säuglinge spezialisiert. Hier nehme das SPZ an einer entsprechenden Studie teil. Hierfür habe sie eine Ausbildung zur Durchführung der erforderlichen Tests absolviert. Anhand ihrer Tätigkeitsbeschreibung und der geschilderten Fallbeispiele werde deutlich, dass die Arbeit im SPZ erheblich erweiterte Fachkenntnisse und Fertigkeiten gegenüber der physiotherapeutischen Arbeit in einer freien Praxis erfordere.

30

cc) Dieses Vorbringen wird den dargelegten Anforderungen an einen Prozessvortrag nicht gerecht, der einen wertenden Vergleich zur Feststellung der Erfüllung eines Hervorhebungsmerkmals ermöglichen soll. Der Senat muss nicht abschließend darüber befinden, welche Anforderungen vorliegend zu erfüllen sind, um von „erheblich“ erweiterten Fachkenntnissen und Fertigkeiten ausgehen zu können. Es fehlt bereits an einem Vortrag, der den erforderlichen wertenden Vergleich überhaupt ermöglicht. 31

Es wird bereits nicht deutlich, welche (erweiterten) Fachkenntnisse und Fertigkeiten die „Normaltätigkeit“ einer Physiotherapeutin erfordert, deren Tätigkeit unter Zugrundelegung der Rechtsauffassung der Klägerin einer der beiden Entgeltgruppen E 7 AVR-K zugeordnet ist. Sie benennt lediglich schlagwortartig die Unterrichtsfächer einer Physiotherapeutin, ohne allerdings die näheren Ausbildungsinhalte darzustellen. Deshalb ist auch nicht erkennbar, in welchem Maße etwa die Begleitung und Beratung von Eltern, weiteren Bezugspersonen, Therapeuten, Erziehern und Lehrern der zu behandelnden Kinder, die die Klägerin für das Hervorhebungsmerkmal ua. anführt, bereits in der Ausbildung zur Physiotherapeutin vermittelt werden und was darüber hinaus notwendig und im Fall der Klägerin erfüllt sein soll, so dass insoweit von einer erheblichen Erweiterung der Fachkenntnisse und Fertigkeiten ausgegangen werden könnte. Sie hat selbst vorgetragen, dass zur Ausbildung einer Physiotherapeutin auch Fächer wie Psychologie, Pädagogik und Soziologie gehören. Unter A Nr. 9 der Anlage 1 zu § 1 der Ausbildungs- und Prüfungsverordnung für Physiotherapeuten wird als Unterrichtsfach Sprache und Schrifttum und speziell unter Nr. 9.2 mündliche und schriftliche Berichterstattung, unter Nr. 10.1.5 neben Supervision auch Gesprächsführung als Unterrichtsfach aufgeführt. Insoweit hätte die Klägerin im Einzelnen darlegen müssen, welche besonderen Kenntnisse und Fertigkeiten über die in der Ausbildung erworbenen für die von ihr beschriebenen Gespräche erforderlich sind und durch welche gegebenenfalls zusätzlichen Qualifikationen sie sich diese angeeignet hat. Dies gilt ebenso für ihr Vorbringen, ihre Zusatzausbildung in Psychomotorik sei für die Arbeit in bestimmten Bereichen unerlässlich. Es fehlt an einem schlüssigen Vorbringen, inwieweit Wissen hierüber bereits Gegenstand der Ausbildung war und welche 32

Anforderungen bei der Behandlung von Kindern über dieses Ausbildungswissen hinaus besondere Kenntnisse und Fertigkeiten erfordern, die erst durch eine entsprechende Zusatzausbildung gewonnen wurden. Dies wäre bereits deshalb erforderlich gewesen, weil unter A Nr. 16.11 der Anlage 1 zu § 1 der Ausbildungs- und Prüfungsverordnung für Physiotherapeuten Psychomotorik ebenfalls als Unterrichtsfach aufgeführt ist. Ihr Vortrag ist in diesem Zusammenhang ebenso unsubstantiiert wie hinsichtlich der „Kenntnisse von verhaltenstherapeutischen Konzepten“, welche die Klägerin gleichfalls nur schlagwortartig anführt. Gleiches gilt für ihre Teilnahme an der Studie zur Nachuntersuchung extrem frühgeborener Säuglinge sowie bei der Entwicklung eines speziellen Laufbandtrainings, weil bereits offenbleibt, welche Beiträge die Klägerin hier leistet.

Des Weiteren fehlen Angaben darüber, welche Fachkenntnisse und Fertigkeiten hierfür benötigt wurden, die gegenüber den „normalen“ Fachkenntnissen und Fertigkeiten einer Physiotherapeutin erheblich erweitert sind. Ausweislich der Nrn. 13 und 14 unter A der Anlage 1 zu § 1 Abs. 1 der Ausbildungs- und Prüfungsverordnung für Physiotherapeuten gehören Bewegungslehre und -erziehung sowie nach Nr. 16.6 Gangschulung zum Ausbildungskanon einer Physiotherapeutin. Auch das durch eine lange Berufstätigkeit erworbene vertiefte Erfahrungswissen reicht nicht aus, das Hervorhebungsmerkmal „erheblich erweiterte Fachkenntnisse und Fertigkeiten“ zu erfüllen. Allein die Aufzählung der von der Klägerin im Einzelnen genannten Fort- und Weiterbildungsveranstaltungen einschließlich deren Titel lässt ohne weiteren Vortrag zu deren näherem Inhalt keinen Schluss auf die dabei vermittelten Fachkenntnisse und Fertigkeiten zu. Näheres lässt sich auch nicht aus den von ihr exemplarisch angeführten drei Fallbeispielen entnehmen.

33

Soweit die Klägerin geltend macht, ihr Arbeitsalltag unterscheide sich von dem einer Physiotherapeutin in einer Praxis, übersieht sie bereits, dass der Maßstab der Tätigkeitsmerkmale der Entgeltgruppen E 7.1 oder E 7.2 AVR-K, ebenso wie bei einer Zuordnung zur Entgeltgruppe E 6.1 AVR-K, nicht derjenige der Tätigkeit einer Physiotherapeutin in einer Vertragspraxis ist. Diese Tätigkeit kann deshalb von vornherein keinen geeigneten Vergleichsmaßstab bilden. Deshalb ist es ohne Aussagekraft, wenn die Klägerin anführt, der

34

Arbeitsalltag einer Physiotherapeutin in einer freien Praxis bestehe in der Durchführung von Therapien. Dem steht im Übrigen der eigene Vortrag der Klägerin entgegen, wonach zum Aufgabengebiet einer „normalen Physiotherapeutin“ auch die Diagnostik gehört. Auch die Ausbildungs- und Prüfungsverordnung für Physiotherapeuten schreibt in Nr. 15 unter A der Anlage 1 zu § 1 Abs. 1 neben der Therapie die physiotherapeutische Befunderhebung als Unterrichtsfach vor.

V. Die Klägerin hat nach § 91 ZPO die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen. 35

Bepler

Winter

Treber

von Dassel

J. Ratayczak