

10 Sa 908/14
3 Ca 418/14
(ArbG Kempten)

Verkündet am: 07.10.2015

Aumeier
Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle



Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

URTEIL

In dem Rechtsstreit

A.
A-Straße, A-Stadt

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

B.
B-Straße, A-Stadt

gegen

C.
C-Straße, C-Stadt

- Beklagter und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte D.
D-Straße, D-Stadt

hat die 10. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 7. Oktober 2015 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Dr. Dick und die ehrenamtlichen Richter Vögele und Ketterle

für Recht erkannt:

- 1. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Kempten vom 08.10.2014 - 3 Ca 418/14 - wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.**

- 2. Die Revision wird nicht zugelassen.**

Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Eingruppierung der Klägerin.

Die Klägerin absolvierte eine dreijährige Ausbildung zur zahnmedizinischen Fachkraft und von November 2008 bis November 2009 eine Weiterbildung als altentherapeutische und gerontopsychiatrische Fachkraft. Der Antrag der Klägerin auf staatliche Anerkennung der Fortbildung wurde von der Regierung von Schwaben mit Schreiben vom 22.02.2013 positiv verbeschieden. Die Klägerin ist seit Juni 2012 Mitglied der Gewerkschaft ver.di. Der Beklagte ist ebenfalls tarifgebunden.

Die am 28.04.1959 geborene Klägerin trat am 01.12.2009 in Vollzeit bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 38,5 Stunden die Tätigkeit bei dem Beklagten an.

Der Beklagte betreibt ein Seniorenzentrum, in dem ca. 41 Arbeitnehmer tätig sind. Die Klägerin war gemäß § 1 Nr. 1 des ersten Arbeitsvertrags vom 20.11.2009 zunächst bis 30.11.2011 als Altentherapeutin befristet eingestellt. Gemäß § 2 der vertraglichen Regelung findet auf das Arbeitsverhältnis die für den Arbeitgeber aufgrund einer Tarifbindung räumlich und fachlich geltenden Tarifverträge in der jeweils gültigen Fassung Anwendung, insbesondere der TV-C.-Bayern sowie andere im Einzelnen aufgeführte Tarifverträge des Beklagten. In § 5 des Arbeitsvertrages wird darauf hingewiesen, dass zwischen den Tarifvertragsparteien eine Entgeltordnung verhandelt werde, und dass bis zum Inkrafttreten einer neuen Entgeltordnung die Eingruppierung sich vorläufig nach den Regeln des Tarifvertrags zur Überleitung der Beschäftigten der Arbeiterwohlfahrt bestimmt. Nach § 5 II. erhielt die Klägerin ein monatliches Entgelt nach der Entgeltgruppe 7 in Stufe 3 TV-Ü C. Bayern. Wegen des weiteren Wortlauts des Arbeitsvertrages wird auf Bl. 5 bis 7 d.A. verwiesen. Die Bundesagentur für Arbeit bezuschusste diese Tätigkeit der Klägerin.

Mit Datum vom 08.01.2011 schlossen die Parteien einen weiteren Arbeitsvertrag, mit dem Klägerin am 01.12.2011 als Mitarbeiterin in der Altentherapie mit einer Arbeitszeit von 100 % in die Dienste des Arbeitgebers eintrat. In § 2 des Arbeitsvertrages wird auf die Geltung von zum Teil im Einzelnen benannten tariflichen Regelungen verwiesen. Unter § 5 II. legten die Parteien fest, dass die Klägerin Entgelt nach Entgeltgruppe 4a in Stufe 2 TV-Ü C. Bayern erhalten soll. Zum weiteren Wortlaut des Arbeitsvertrages wird auf Bl. 8 bis 10 d.A. verwiesen.

Die Klägerin begehrt mit ihrer Leistungsklage das Entgelt, das ihr zustünde, wenn sie nicht nach der Entgeltgruppe IVa Stufe 2 TV-Ü C. Bayern vergütet würde, sondern nach der von ihr begehrten Vergütung nach Entgeltgruppe VII TV-Ü C. Bayern für die Zeit ab September 2012 bis einschließlich September 2014. Das ergebe eine monatliche Differenz in Höhe von € 319,09 brutto seit dem 01.10.2012 bis 30.06.2013 und ab 01.07.2013 in Höhe von € 300,44 brutto pro Monat. Ab Dezember 2013 belaufe sich die Differenz auf € 259,71 brutto monatlich.

Der „Tarifvertrag über die Tätigkeitsmerkmale zum BMT-AW II“, Stand 01.11.1997 sieht - soweit von Interesse - in Teil I Regelungen zu den folgenden Bereichen

- „A. Allgemeine Tätigkeitsmerkmale“,
- „B. Sozial- und Erziehungsdienst“,
- „C. Ärztlicher Dienst“
- „D. Angestellte in medizinischen Assistenzberufen und medizinisch-technischen Berufen“,
- „E. Wirtschaftspersonal“

und in „Teil II Vergütungsordnung für Angestellte im Pflegedienst (AW-KrT)“ Regelungen zu den folgenden Bereichen vor:

- „Vorbemerkungen“,
- „A. Pflegepersonal in Krankenanstalten“,
- „B. Pflegepersonal in Anstalten und Heimen“,
- „C. Pflegepersonal in ambulanten Sozial- und Gesundheitsdiensten“.

Teil II A mit der Überschrift „Pflegepersonal in Krankenanstalten“ umschreibt den Anwendungsbereich folgendermaßen: „Pflegepersonal, das in Kranken-, Heil-, Pflege- und Entbindungsanstalten sowie in sonstigen Anstalten und Heimen, in denen die betreuten Personen in ärztlicher Behandlung stehen, beschäftigt ist. Dazu gehören auch die Arbeitnehmer, die in Anstalten beschäftigt sind, in denen eine ärztliche Eingangs-, Zwischen- und Schlussuntersuchung stattfindet (Kuranstalten und Kurheime), ferner die Arbeitnehmer in medizinischen Instituten von Kranken-, Heil- oder Pflegeanstalten (z.B. pathologischen Instituten oder Röntgeninstituten) sowie die Angestellten in Alters- und Pflegeheimen mit überwiegend krankpflegebedürftigen Insassen.“

Teil II B mit der Überschrift „Pflegepersonal in Anstalten und Heimen“ umschreibt den Anwendungsbereich folgendermaßen: „Pflegepersonal, das in Anstalten und Heimen beschäftigt ist, die nicht unter den Teil A fallen, wenn sie der Förderung der Gesundheit, der Erziehung, Fürsorge und Betreuung von Kindern und Jugendlichen, der Fürsorge und Betreuung von obdachlosen, alten, gebrechlichen, erwerbsbeschränkten oder sonstigen hilfsbedürftigen Personen dienen. Dazu gehören auch die Arbeitnehmer in Anstalten, in denen die betreuten Personen nicht regelmäßig behandelt und beaufsichtigt werden (Erholungsheim).“

Die Vorbemerkungen zu Teil II zu den Abschnitten A und B lauten auszugsweise:

Nr. 1

Die Bezeichnungen umfassen auch

<i>Pflegehelferinnen</i>	<i>Pflegehelfer</i>
<i>Krankenpflegehelferinnen</i>	<i>Krankenpflegehelfer</i>
<i>Familienpflegehelferinnen</i>	<i>Familienpflegehelfer</i>
<i>Krankenschwestern</i>	<i>Krankenpfleger, Kinderkrankenschwestern und Kinderkrankenpfleger</i>
<i>Wochenpflegerinnen</i>	<i>Wochenpfleger</i>
<i>Hebammen</i>	<i>Entbindungspfleger</i>
<i>Altenpflegehelferinnen</i>	<i>Altenpflegehelfer</i>
<i>Altenpflegerinnen</i>	<i>Altenpfleger</i>
<i>Schülerinnen</i>	<i>Schüler</i>

Für die hier relevanten genannten Vergütungsgruppen regelt der AW-KrT in „A. Pflegepersonal in Krankenanstalten“ das Folgende:

Vergütungsgruppe AW-KrT II

1. *Krankenpflegehelferinnen mit entsprechender Tätigkeit. (Hierzu Protokollerklärung Nr. 1)*
2. *Pflegehelferinnen mit mindestens einjähriger Ausbildung und verwaltungseigener Abschlussprüfung mit entsprechender Tätigkeit. (Hierzu Protokollerklärung Nr. 1)*
3. *Pflegehelferinnen der Vergütungsgruppe AW-KrT I Fallgruppe 1 nach dreijähriger Bewährung in dieser Fallgruppe. (Hierzu Protokollerklärung Nr. 2)*
4. *Wochenpflegerinnen mit staatlicher Anerkennung mit entsprechender Tätigkeit.*
5. *Altenpflegehelferinnen mit mindestens einjähriger Ausbildung und Abschlussprüfung mit entsprechender Tätigkeit. (Hierzu Protokollerklärung Nr. 1)*
6. *Altenpflegehelferinnen der Vergütungsgruppe AW-KrT I Fallgruppe 2 nach dreijähriger Bewährung in dieser Fallgruppe. (Hierzu Protokollerklärung Nr. 2)*

Erläuterungen zu Vergütungsgruppe AW-KrT II

Fallgruppe 2:

Dieses Tätigkeitsmerkmal erfüllen auch Angestellte als Helfer ohne Ausbildung im sozial- und pflegerischen Dienst mit einer für ihre Tätigkeit förderlichen Ausbildung.

Fallgruppe 5:

Dieses Tätigkeitsmerkmal erfüllen auch Altenpflegehelferinnen/Familienpflegehelferinnen nach staatlicher Anerkennung. Gleichzustellen sind ebenfalls Absolventen von Berufsausbildungsgängen des Gesundheitswesens. Dies gilt auch für Altenpfleger, die sich in einem Ausbildungsverhältnis nach Abschluss der schulischen Ausbildung befinden, während des Berufsanerkenntniszeitraums. Ein Berufspraktikum während der schulischen Ausbildung fällt nicht unter diese Regelung.

Vergütungsgruppe AW-KrT III

- 1. Krankenpflegehelferinnen und Pflegehelferinnen mit mindestens einjähriger Ausbildung und verwaltungseigener Abschlussprüfung, die in Einheiten für Intensivmedizin tätig sind. (Hierzu Protokollerklärungen Nrn. 1 und 3)*
- 2. Krankenpflegehelferinnen und Pflegehelferinnen mit mindestens einjähriger Ausbildung und verwaltungseigener Abschlussprüfung, die*
 - a) im Operationsdienst,*
 - b) im Anästhesiedienst,*
 - c) in Dialyseeinheiten,*
 - d) an der Herz-Lungen-Maschine,*
 - e) in mindestens zwei Teilgebieten der Endoskopie,*
 - f) in Gipsräumen oder*
 - g) in Polikliniken (Ambulanzbereichen) oder Ambulanzen/Nothilfen tätig sind.*
- 3. Krankenpflegehelferinnen mit entsprechender Tätigkeit und Pflegehelferinnen mit mindestens einjähriger Ausbildung und verwaltungseigener Abschlussprüfung mit entsprechender Tätigkeit nach zweijähriger Tätigkeit in Vergütungsgruppe AW-KrT II Fallgruppe 1 oder 2. (Hierzu Protokollerklärungen Nrn. 1 und 2)*
- 4. Wochenpflegerinnen mit staatlicher Anerkennung mit entsprechender Tätigkeit nach zweijähriger Tätigkeit in Vergütungsgruppe AW-KrT II Fallgruppe 4. (Hierzu Protokollerklärung Nr. 2)*
- 5. Altenpflegehelferinnen mit mindestens einjähriger Ausbildung und Abschlussprüfung mit entsprechender Tätigkeit nach zweijähriger Tätigkeit in Vergütungsgruppe AW-KrT II Fallgruppe 5. (Hierzu Protokollerklärungen Nrn. 1 und 2)*

6. *Angestellte als Helfer ohne Ausbildung im sozialpflegerischen Dienst nach vierjähriger Tätigkeit in der Vergütungsgruppe AW-KrT II Fallgruppe 3 und nach erfolgreicher Teilnahme an einer verbandseigenen Qualifikation.*

Erläuterungen zu Vergütungsgruppe AW-KrT III

Fallgruppe 6:

Der Nachweis der Teilnahme an einer verbandseigenen Qualifizierung gilt als erfüllt, wenn die Teilnahme an 120 Ausbildungsstunden nachgewiesen wird. Dabei kann es sich um arbeitsbegleitende Bildungsmaßnahmen oder Internatskurse handeln. Die Kosten der Qualifizierung trägt der Arbeitgeber. Die Angestellten der Vergütungsgruppe II Fallgruppe 3 sind für die Teilnahme unter Berücksichtigung betriebsinterner Bedürfnisse freizustellen. Bietet die Arbeiterwohlfahrt diese Qualifizierung nicht an, so wird der Angestellte auch ohne diese nach vierjähriger Tätigkeit in Vergütungsgruppe II Fallgruppe 3 in die Vergütungsgruppe III eingruppiert.

Vergütungsgruppe AW-KrT IV

1. *Krankenschwestern mit entsprechender Tätigkeit. (Hierzu Protokollerklärung Nr. 1)*
2. *Krankenpflegehelferinnen und Pflegehelferinnen mit mindestens einjähriger Ausbildung und verwaltungseigener Abschlussprüfung der Vergütungsgruppe AW-KrT III Fallgruppen 1 bis 3 nach vierjähriger Bewährung in der jeweiligen Fallgruppe, frühestens jedoch nach sechsjähriger Berufstätigkeit nach Erlangung der staatlichen Erlaubnis bzw. Ablegung der verwaltungseigenen Abschlussprüfung. (Hierzu Protokollerklärungen Nrn. 2 und 4)*
3. *Wochenpflegerinnen der Vergütungsgruppe AW-KrT III Fallgruppe 4 nach vierjähriger Bewährung in dieser Fallgruppe. (Hierzu Protokollerklärung Nr. 2)*
4. *Hebammen mit entsprechender Tätigkeit.*
5. *Altenpflegerinnen mit staatlicher Anerkennung/Abschlussprüfung mit entsprechender Tätigkeit. (Hierzu Protokollerklärung Nr. 1)*
6. *Altenpflegehelferinnen der Vergütungsgruppe AW-KrT III Fallgruppe 5 nach vierjähriger Bewährung in dieser Fallgruppe. (Hierzu Protokollerklärung Nr. 2)*

Vergütungsgruppe AW-KrT V

01. *Krankenschwestern mit entsprechender Tätigkeit nach zweijähriger Tätigkeit in Vergütungsgruppe AW-KrT IV Fallgruppe 1. (Hierzu Protokollerklärungen Nrn. 1 und 2)*

02. Krankenschwestern, die in Dialyseeinheiten Kranke pflegen sowie die Geräte bedienen und überwachen.
03. Krankenschwestern in Blutzentralen mit entsprechender Tätigkeit. (Hierzu Protokollerklärung Nr. 5)
04. Krankenschwestern, die in besonderen Behandlungs- und Untersuchungsräumen in mindestens zwei Teilgebieten der Endoskopie tätig sind.
05. Krankenschwestern in Polikliniken (Ambulanzbereichen) oder Ambulanzen/Nothilfen mit entsprechender Tätigkeit
06. Krankenschwestern, die Gipsverbände in Gipsräumen anlegen.
07. Krankenschwestern, die im EEG-Dienst tätig sind.
08. Krankenschwestern, denen mindestens fünf im Krankentransportdienst tätige Pflegepersonen durch ausdrückliche Anordnung ständig unterstellt sind. (Hierzu Protokollerklärung Nr. 6)
09. Krankenschwestern, die Pflegeaufgaben an Patienten von psychiatrischen oder neurologischen Krankenhäusern, die nicht in diesen Krankenhäusern untergebracht sind, zu erfüllen haben.
10. Krankenschwestern, die in psychiatrischen oder neurologischen Krankenhäusern psychisch kranke Patienten bei der Arbeitstherapie betreuen. (Hierzu Protokollerklärung Nr. 1)
11. Krankenschwestern in fachärztlichen Untersuchungsstellen der Bundeswehrkrankenhäuser, die dem Arzt bei operativen Eingriffen oder diagnostischen Verrichtungen unmittelbar assistieren und bei der Ausbildung des Sanitätspersonals tätig sind.
12. Krankenschwestern, die in Kinderkrankenhäusern oder Kinderfachabteilungen der Milchküche oder der Frauenmilchsammelstelle vorstehen. (Hierzu Protokollerklärung Nr. 7)
13. Krankenschwestern, die dem zentralen Sterilisationsdienst vorstehen. (Hierzu Protokollerklärung Nr. 7)
14. Krankenschwestern, die im Operationsdienst
 - a) als Operationsschwester oder
 - b) als Anästhesieschwestertätig sind oder in der großen Chirurgie für die fachgerechte Lagerung verantwortlich sind.
15. Krankenschwestern, die die Herz-Lungen-Maschine vorbereiten und während der Operation zur Bedienung der Maschine herangezogen werden.
16. Krankenschwestern, die in Einheiten für Intensivmedizin tätig sind. (Hierzu Protokollerklärungen Nrn. 1 und 3)

17. Krankenschwestern, die dem Arzt in erheblichem Umfange bei Herzkatheterisierungen, Dilatationen oder Angiographien unmittelbar assistieren.
18. Krankenschwestern mit erfolgreich abgeschlossener Fortbildung in der Krankenhaushygiene, die als Krankenhaushygieneschwestern stationsübergreifend und verantwortlich eingesetzt sind.
19. Krankenschwestern, die durch ausdrückliche Anordnung als ständige Vertreterinnen von Krankenschwestern der Vergütungsgruppe AW-KrT VI Fallgruppe 12 bestellt sind. (Hierzu Protokollerklärung Nr. 8)
20. Hebammen mit entsprechender Tätigkeit nach einjähriger Tätigkeit in Vergütungsgruppe AW-KrT IV Fallgruppe 4. (Hierzu Protokollerklärung Nr. 2)
21. Altenpflegerinnen mit staatlicher Anerkennung/Abschlussprüfung mit entsprechender Tätigkeit nach dreijähriger Tätigkeit in Vergütungsgruppe AW-KrT IV Fallgruppe 5. (Hierzu Protokollerklärungen Nrn. 1, 2 und 9)

Vergütungsgruppe AW-KrT Va

01. vakant
02. vakant
03. vakant
04. Krankenschwestern, die einer Dialyseeinheit vorstehen und denen mindestens zwölf Pflegepersonen durch ausdrückliche Anordnung ständig unterstellt sind. (Hierzu Protokollerklärung Nr. 6)
05. Krankenschwestern, die durch ausdrückliche Anordnung als Stationsschwestern oder Gruppenschwestern bestellt sind. (Hierzu Protokollerklärungen Nrn. 1, 11 und 12)
06. Krankenschwestern, die durch ausdrückliche Anordnung als ständige Vertreterinnen von Stations- oder Gruppenschwestern der Vergütungsgruppe AW-KrT VI Fallgruppe 13 bestellt sind. (Hierzu Protokollerklärungen Nrn. 1 und 8)
07. Krankenschwestern der Vergütungsgruppe AW-KrT V Fallgruppen 1 bis 19 nach vierjähriger Bewährung in einer dieser Fallgruppen, frühestens jedoch nach sechsjähriger Berufstätigkeit nach Erlangung der staatlichen Erlaubnis. (Hierzu Protokollerklärungen Nrn. 2 und 4)
08. Hebammen, die durch ausdrückliche Anordnung zur Vorsteherin des Kreißsaals bestellt sind. (Hierzu Protokollerklärung Nr. 13)
09. Hebammen der Vergütungsgruppe AW-KrT V Fallgruppe 20 nach vierjähriger Bewährung in dieser Fallgruppe, frühestens jedoch nach sechsjähriger Berufstätigkeit

nach Erlangung der staatlichen Erlaubnis. (Hierzu Protokollerklärungen Nrn. 2 und 4)

10. *Altenpflegerinnen mit staatlicher Anerkennung/Abschlußprüfung, die durch ausdrückliche Anordnung als Stationspflegerinnen bestellt sind. (Hierzu Protokollerklärungen Nrn. 1 und 14)*
11. *Altenpflegerinnen mit staatlicher Anerkennung/Abschlußprüfung, die durch ausdrückliche Anordnung als ständige Vertreterinnen von Stationspflegerinnen der Vergütungsgruppe AW-KrT VI Fallgruppe 25 bestellt sind. (Hierzu Protokollerklärungen Nrn. 1 und 8).*
12. *Altenpflegerinnen der Vergütungsgruppe AW-KrT V Fallgruppe 21 nach vierjähriger Bewährung in dieser Fallgruppe. (Hierzu Protokollerklärung Nr. 2*

Die Protokollerklärungen lauten auszugsweise:

Nr. 1

- (1) *Pflegepersonen der Vergütungsgruppen AW-KrT I bis AW-KrT VII, die die Grund- und Behandlungspflege zeitlich überwiegend bei*
 - a) *an schweren Infektionskrankheiten erkrankten Patienten (z.B. Tuberkulose-Patienten), die wegen der Ansteckungsgefahr in besonderen Infektionsabteilungen oder Infektionsstationen untergebracht sind,*
 - b) *Kranken in geschlossenen oder halbgeschlossenen (Open-door-System) psychiatrischen Abteilungen oder Stationen,*
 - c) *Kranken in geriatrischen Abteilungen oder Stationen,*
 - d) *gelähmten oder an multipler Sklerose erkrankten Patienten,*
 - e) *Patienten nach Transplantationen innerer Organe oder von Knochenmark,*
 - f) *an AIDS (Vollbild) erkrankten Patienten,*
 - g) *Patienten, bei denen Chemotherapien durchgeführt oder die mit Strahlen oder mit inkorporierten radioaktiven Stoffen behandelt werden, ausüben, erhalten für die Dauer dieser Tätigkeit eine monatliche Zulage von 90,- DM.*

Für die Eingruppierung der Klägerin gilt nach § 16 TV-Ü C. Bayern § 22 BMT-AW II. Dieser lautet auszugsweise:

- (1) *Der Arbeitnehmer ist nach dem Tarifvertrag über die Tätigkeitsmerkmale in die Vergütungs- bzw. Lohngruppe eingruppiert, deren Tätigkeitsmerkmale der gesamten, von ihm nicht nur vorübergehend auszuübenden Tätigkeit entspricht.*
- (2) *Die gesamte auszuübende Tätigkeit entspricht den Tätigkeitsmerkmalen einer Vergütungs- bzw. Lohngruppe, wenn zeitlich mindestens zur Hälfte Arbeitsvorgänge anfallen, die für sich genommen die Anforderungen eines Tätigkeitsmerkmals oder mehrerer Tätigkeitsmerkmale dieser Vergütungsgruppe bzw. Lohngruppe erfüllen. Kann die Erfüllung einer Anforderung in der Regel erst bei der Betrachtung mehrerer Arbeitsvorgänge festgestellt werden (z.B. vielseitige Fachkenntnisse), sind diese Arbeitsvorgänge für die Feststellung, ob diese Anforderung erfüllt ist, insoweit zusammen zu beurteilen. ...*

Protokollnotizen zu Absatz 2:

- I. *Arbeitsvorgänge sind Arbeitsleistungen (einschließlich Zusammenhangsarbeiten), die, bezogen auf den Aufgabenkreis des Arbeitnehmers, zu einem bei natürlicher Betrachtung abgrenzbaren Arbeitsergebnis führen (z.B. unterschriftsreife Bearbeitung eines Aktenvorganges, Erstellung eines EKG, Fertigung einer Bauzeichnung, Bearbeitung eines Antrags auf Wohngeld). Jeder einzelne Arbeitsvorgang ist als solcher zu bewerten und darf dabei hinsichtlich der Anforderungen zeitlich nicht aufgespalten werden.*

Die Klägerin vertrat erstinstanzlich die Auffassung, dass sie höher einzugruppiert sei, da sie keine Helfertätigkeit ausübe. Sie sei im Hinblick auf ihre Ausbildung mindestens mit einer Krankenschwester mit entsprechender Tätigkeit oder mit einer Altenpflegerin mit staatlicher Anerkennung/Abschlussprüfung mit entsprechender Tätigkeit vergleichbar. Durch ihre Ausbildung zur zahnmedizinischen Fachkraft erfülle sie die Voraussetzungen für die einjährige Weiterbildung zur Altentherapeutin genauso wie eine examinierte Krankenschwester, ein Kranken- oder ein Altenpfleger. Sie müsse daher entsprechend ihrer Tätigkeit und Qualifikation in eine vergleichbare Gruppe der examinierten Mitarbeiter eingruppiert werden. Aufgrund der Vergleichbarkeit mit einer Krankenschwester bzw. einer Altenpflegerin mit entsprechender Tätigkeitszeit die Klägerin in die Vergütungsgruppe Kr-IV einzugruppiert werden.

Bei der C. in Memmingen werde auch eine Altentherapeutin beschäftigt. Diese Mitarbeiterin leite den Sozialdienst und werde sogar nach der Entgeltgruppe VIII vergütet. In der

Seniorenbetreuung in A. würde ebenfalls eine Altentherapeutin beschäftigt, die in die Entgeltgruppe VIII eingruppiert sei und damit höher als die Klägerin, obwohl sie identische Tätigkeiten ausführe.

Die Klägerin beantragte erstinstanzlich:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin € 7.261,64 brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über den jeweiligen Basiszinssatz
aus € 290,53 seit dem 01.10.2012,
aus € 319,09 seit dem 01.11.2012
aus € 319,09 seit dem 01.12.2012,
aus € 319,09 seit dem 01.01.2013
aus € 319,09 seit dem 01.02.2013,
aus € 319,09 seit dem 01.03.2013
aus € 319,09 seit dem 01.04.2013,
aus € 319,09 seit dem 01.05.2013
aus € 319,09 seit dem 01.06.2013,
aus € 319,09 seit dem 01.07.2013
aus € 319,09 seit dem 01.08.2013,
aus € 300,44 seit dem 01.09.2013
aus € 300,44 seit dem 01.10.2013,
aus € 300,44 seit dem 01.11.2013
aus € 300,44 seit dem 01.12.2013,
aus € 300,44 seit dem 01.01.2014
aus € 259,71 seit dem 01.02.2014,
aus € 259,71 seit dem 01.03.2014
aus € 259,71 seit dem 01.04.2014,
aus € 259,71 seit dem 01.05.2014
aus € 259,71 seit dem 01.06.2014,
aus € 259,71 seit dem 01.07.2014
aus € 259,71 seit dem 01.08.2014,
aus € 259,71 seit dem 01.09.2014
und aus € 259,71 seit dem 01.10.2014

zu bezahlen.

Der Beklagte beantragte,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte vertrat erstinstanzlich die Auffassung, die Klägerin erfülle weder die Qualifikationen noch die Tätigkeitsmerkmale nach der Vergütungsgruppe VII AW-KrT. Die Klägerin sei weder mit einer Krankenschwester mit entsprechenden Tätigkeiten noch mit einer Altenpflegerin in staatlicher Anerkennung/Abschlussprüfung mit entsprechender Tätigkeit vergleichbar. Sie übe keine mit den vorgenannten Berufsbildern vergleichbare Tätigkeit aus.

Wegen des Weiteren erstinstanzlichen Vorbringens wird auf die Schriftsätze der Parteien vom 19.02.2014, 30.05.2014, 30.07.2014, 12.09.2014, 02.10.2014 sowie auf die Protokolle der mündlichen Verhandlungen vom 26.03.2014 und 08.10.2014 verwiesen.

Mit der Klägerin am 24.10.2014 zugestelltem Urteil vom 08.10.2014 hat das Arbeitsgericht Kempten die Klage abgewiesen.

Die von der Klägerin ausgeübte Tätigkeit als Altentherapeutin werde vom anzuwendenden Tarifvertrag nicht erfasst, da die Tätigkeit dort nicht wiedergespiegelt werde. Die dadurch bestehende tarifvertragliche Lücke könne nur geschlossen werden, wenn diese unbewusst sei. Hieran bestünden Zweifel, weil sich aus den Tarifverträgen keine eindeutigen Hinweise ergäben, dass eine unbeabsichtigte Tariflücke vorliege. Aber auch dann, wenn man einer unbewussten Tariflücke ausginge, wären die Voraussetzungen für eine Lückenfüllung durch die Arbeitsgerichte nicht gegeben, weil das von der Klägerin behauptete Berufsbild der Altentherapeutin nicht mit der von ihr herangezogenen Berufsgruppe einer Krankenschwester mit entsprechender Tätigkeit oder einer Altenpflegerin in staatlicher Anerkennung/Abschlussprüfung mit entsprechender Tätigkeit vergleichbar sei, so dass es zulässig wäre, die Tätigkeitsmerkmale unmittelbar auf eine Altentherapeutin anzuwenden.

Die Kläger habe auch nicht substantiiert vorgetragen, welche Arbeitsvorgänge sie im Einzelnen in welchem Umfang erfülle und welche Fähigkeiten und Erfahrungen hierfür erforderlich seien, um eine Vergleichbarkeit mit der angeführten Referenzgruppen herzustellen. Da die Tätigkeit der Klägerin als Altentherapeutin keinen einheitlichen Arbeitsvorgang im Sinne der Rechtsprechung des BAG darstelle, sei es für die Schlüssigkeit der Eingruppierungsklage erforderlich, dass die Klägerin die Tätigkeitsmerkmale der einzelnen Arbeitsvorgänge voneinander differenziert und bezüglich den einzelnen Arbeitsvorgängen konkretisiert darstelle. Ihrem Vortrag könne daher nicht entnommen werden, welche Arbeitsvorgänge sie zeitlich mindestens zur Hälfte durchführe. Der geltend gemachte Anspruch ergebe sich auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung. Auch der dementsprechende Vortrag der Klägerin sei unsubstantiiert. Sie beschreibe weder deren konkretes Aufgabengebiet noch deren Tätigkeitsmerkmale nach Inhalt und Umfang. Die Klägerin könne sich auch nicht erfolgreich darauf berufen, dass die mit erstem Arbeitsvertrag vorgenommene Eingruppierung höher gewesen sei.

Hiergegen wendet sich die Klägerin mit ihrer am 24.11.2014 dem LAG München zugegangener Berufung. Sie begründet sie nach am 16.12.2014 eingegangenem Antrag zur Fristverlängerung und innerhalb bis 23.01.2015 verlängerter Frist mit am 22.01.2015 eingegangenem Schriftsatz - den erstinstanzlichen Vortrag vertiefend - wie folgt:

Es treffe zu, dass sich dem gesamten Tarifwerk des Beklagten und auch dem BAT keine Vergütungsgruppe für eine Altentherapeutin finden lasse. Das rühre daher, dass zum Zeitpunkt der Schaffung der Entgeltgruppen das Berufsbild bzw. der Ausbildungsberuf der Altentherapeutin noch nicht vorhanden gewesen sei. Folglich liege eine unbewusste Regelungslücke vor. Nachdem die Beklagte die Klägerin selbst in der Vergütungsgruppe AW-KrT IV eingruppiert habe, könne sie sich nicht mehr darauf berufen, dass die Klägerin keine entsprechende pflegerische Tätigkeit wie eine Krankenschwester oder eine Altenpflegerin ausübe. Die Klägerin übe auch keine pflegerische Tätigkeit einer Altenpflegehelferin aus. Trotzdem werde sie entsprechend eingruppiert. Sie könne keine pflegerische Tätigkeit aufgrund ihrer Qualifikation ausüben, sie verfüge über eine Ausbildung als Altentherapeutin, nicht über eine Ausbildung in den anderen genannten Berufen. Wegen der Vergleichbarkeit ihrer Qualifikation sei die Eingruppierung im ersten Arbeitsvertrag mit dem Beklagten zutreffend gewesen. Unzutreffend sei es aber, die Klägerin als im pflegeri-

schen Sinne angelernte Hilfskraft, genauer als angestellte Helferin ohne Ausbildung im sozialpflegerischen Dienst anzusehen.

Die Klägerin biete Gedächtnistraining an, sie führe Angebote für den hauswirtschaftlichen Bereich durch sowie Angebote zu kreativ Malen, Basteln und Schneiden. Außerdem würden körperliche Aktivierungstätigkeiten angeboten wie Seniorengymnastik, Fingerübungen, Lauf-, Geh- und Stehübungen. Hinzu kämen Gruppenangebote wie gemeinsames Musikhören oder gemeinsames Singen. Sie führe therapeutische Gespräche mit nichtdemmenten Menschen. Außerdem führe sie ein Case-Management durch sowie Kriseninterventionen. Darüber hinaus würden leichte pflegerische betreuende und hauswirtschaftliche Tätigkeiten wie z.B. Essenseingabe, Esstraining, Toilettengänge oder das Anziehtraining übernommen. Zudem organisiere die Klägerin Feste, Veranstaltungen und Ausflüge.

Die vorliegende Fallgestaltung sei außerdem mit der einer Rückgruppierung vergleichbar. Die Klägerin habe den zweiten Arbeitsvertrag mit der niedrigeren Eingruppierung nur deswegen unterzeichnet, weil der erste Vertrag befristet gewesen sei. Hätte sie den Vertrag nicht so unterzeichnet, so wäre sie nicht weiter angestellt worden. Die Tätigkeit der Klägerin bilde einen einheitlichen Arbeitsvorgang. Die gesamte Tätigkeit der Klägerin habe die Betreuung der Bewohner zum Inhalt, allerdings nicht die pflegerische sondern die therapeutische Betreuung. Die Tätigkeit der Klägerin sei außerdem einer Tätigkeit im Bereich des Sozial- und Erziehungsdienstes der Lohngruppe S6 vergleichbar. Auch die Ausbildung der Klägerin sei in Wertigkeit vergleichbar.

Die Klägerin beantragt deshalb in der Berufungsinstanz:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin € 7.261,64 brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über den jeweiligen Basiszinssatz

aus € 290,53 seit dem 01.10.2012,

aus € 319,09 seit dem 01.11.2012

aus € 319,09 seit dem 01.12.2012,

aus € 319,09 seit dem 01.01.2013

aus € 319,09 seit dem 01.02.2013,

**aus € 319,09 seit dem 01.03.2013
aus € 319,09 seit dem 01.04.2013,
aus € 319,09 seit dem 01.05.2013
aus € 319,09 seit dem 01.06.2013,
aus € 319,09 seit dem 01.07.2013
aus € 319,09 seit dem 01.08.2013,
aus € 300,44 seit dem 01.09.2013
aus € 300,44 seit dem 01.10.2013,
aus € 300,44 seit dem 01.11.2013
aus € 300,44 seit dem 01.12.2013,
aus € 300,44 seit dem 01.01.2014
aus € 259,71 seit dem 01.02.2014,
aus € 259,71 seit dem 01.03.2014
aus € 259,71 seit dem 01.04.2014,
aus € 259,71 seit dem 01.05.2014
aus € 259,71 seit dem 01.06.2014,
aus € 259,71 seit dem 01.07.2014
aus € 259,71 seit dem 01.08.2014,
aus € 259,71 seit dem 01.09.2014
und aus € 259,71 seit dem 01.10.2014
zu bezahlen.**

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Auf die ihm am 28.01.2015 zugestellte Berufungsbegründung erwidert der Beklagte mit am 27.02.2015 eingegangenem Schriftsatz, dass die Klägerin die Tätigkeit einer Betreuungsassistentin ausübe und deswegen zutreffend als Helferin eingruppiert und bezahlt werde. Die von ihr dargelegten Aufgaben gehörten zum Aufgabengebiet einer Betreu-

ungsassistentin. Sie übe damit keine Tätigkeit aus, die mit der einer Fachkraft vergleichbar ist.

Bezüglich des weiteren Vorbringens in der Berufungsinstanz wird auf die Schriftsätze der Parteien vom 19.01.2015, 10.02.2015, 26.02.2015, 15.06.2015 sowie auf die Niederschriften zur mündlichen Verhandlung vom 11.03.2015 und 07.10.2015 verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Klägerin hat in der Sache keinen Erfolg.

I.

Die gemäß § 64 Abs. 2, ArbGG statthafte Berufung der Klägerin ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden und daher zulässig (§§ 66 Abs. 1 und Abs. 2, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, §§ 519, 520 ZPO).

II.

Die Berufung der Klägerin ist aber nicht begründet, sie hat keine weiteren Ansprüche gegen den Beklagten nach § 611 Abs. 1 BGB i.V.m. den geltend gemachten Eingruppierungsvorschriften. Entgegen der Auffassung der Klägerin (im Übrigen auch des Beklagten) ist diese nicht nach der „Vergütungsordnung für Angestellte im Pflegedienst“ (AW-KrT) einzugruppieren, weil sie die darin normierten Voraussetzungen nicht erfüllt. Die Klägerin zählt nicht zu den Angestellten im Pflegedienst, sie kann deswegen keine Ansprüche aus einer Eingruppierung nach deren Regelungen für sich ableiten (dazu 2.). Die Klägerin ist auch nicht nach § 17a TV C. Bayern i.V.m. den Merkmalen des Anhangs zu den Anlagen C, D, E und F als Beschäftigte im Sozial- und Erziehungsdienst einzugruppieren (dazu 3.). Schließlich scheidet auch eine analoge Anwendung der tariflichen Vorschriften zur Eingruppierung als ausgebildete Pflegekraft aus (dazu 4.). Erweist sich die tarifliche Vergütungsordnung als für die Tätigkeit der Klägerin nicht einschlägig, weil der Tarifver-

trag insoweit lückenhaft ist, gilt die vertragliche Regelung (5.). Auch die Grundsätze der Rechtsprechung zur Rückgruppierung führen nicht dazu, dass sich die Klägerin zur Begründung des geltend gemachten Anspruchs auf die erstmalige Eingruppierung berufen kann (dazu 6.). Ein Anspruch des Klägers ergibt sich schließlich auch nicht aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz (dazu 7.).

1. Für die Eingruppierung der Klägerin ist der TV C. Bayern – soweit hier von Bedeutung – vom 02.12.2011 anwendbar, weil die Klägerin Mitglied der tarifschließenden Gewerkschaft ist und die Beklagte über den Anwendungstarifvertrag vom 01.03.2012 (Bl. 11 d.A.) an den Tarifvertrag tarifvertraglich gebunden ist. Der der TV C. Bayern verweist in § 17 Abs. 1 Satz 3 auf den TV-Ü C. Bayern. Der TV-Ü C. Bayern verweist in § 16 Abs. 1 auf den § 2 ÜbgTV Bund-West i.V.m. dem Text der ehemaligen §§ 22, 22a BMT-AW II. Letztlich findet deswegen der „Tarifvertrag über die Tätigkeitsmerkmale zum BMT-AW II“, Stand 01.11.1997, Anwendung.

Aus der von der Klägerin vorgelegten „Kr-Anwendungstabelle für den Pflegedienst ab 01. Oktober 2012 bei 38,5 Stunden/Woche“ (Bl. 17 d.A.) und der „Kr-Anwendungstabelle für den Pflegedienst ab 01. Oktober 2013 bei 38,5 Stunden/Woche“ (Bl. 18 d.A.) ergibt sich, dass die begehrte Eingruppierung der Eingruppierung der KR Vergütungsgruppe V mit Aufstieg nach Va oder der Vergütungsgruppe KR IV mit Aufstieg nach V und Va oder der Vergütungsgruppe IV mit Aufstieg nach V entspricht. Der aktuellen Eingruppierung sind die Vergütungsgruppen II mit Aufstieg nach III und IV sowie II mit Aufstieg nach IV zugeordnet.

2. Die Klägerin verfügt nicht über die erforderliche Qualifikation eine Pflegefachkraft für die begehrte Eingruppierung und ist auch nicht mit pflegerischen Tätigkeiten betraut.

2.1 Im Ergebnis gruppiert der Beklagte die Klägerin als „Helferin in der Pflege“ (konkret als angestellte Helferin ohne Ausbildung im sozialpflegerischen Dienst nach Vergütungsgruppe AW-KrT II Fallgruppe 2 entsprechend der dortigen Anmerkung) ein, während diese eine Eingruppierung als Fachkraft in der Pflege begehrt. Die Begründung des Beklagten hierfür lautet im Kern, dass die Klägerin nicht die erforderliche Ausbildung für eine Eingruppierung als Fachkraft besitzt (was unstreitig zutrifft) und keine Tätigkeiten entspre-

chend einer Altenpflegerin ausübt. Dies bringt die Klägerin zur Annahme einer Tariflücke, die durch entsprechende Anwendung der Fachkrafteingruppierung geschlossen werden soll, weil die Klägerin eine Ausbildung als Altherapeutin absolviert hat, die gleichwertig sei und gleichwertig arbeite.

2.2 Fachkräfte in der Pflege erbringen ihre Leistungen im Rahmen eines gesetzlich geregelten Ausbildungsberufs, im Bereich des SGB XI vorwiegend geregelt im Gesetz über die Berufe in der Altenpflege. Dem entspricht die Protokollerklärung zu § 17 Abs. 3 TV-C. Bayern, wonach Pflegefachkräfte Beschäftigte mit einer abgeschlossenen einschlägigen Berufsausbildung sind, die Kenntnisse und Fähigkeiten zur selbständigen und eigenverantwortlichen Wahrnehmung der von ihnen ausgeübten Funktion und Tätigkeit vermittelt. Über eine solche Qualifikation verfügt die Klägerin nicht. Sie hat eine Ausbildung zur zahnmedizinischen Fachkraft. Das ist keine Ausbildung, die Kenntnisse und Fähigkeiten zur selbständigen und eigenverantwortlichen Wahrnehmung von Aufgaben einer Pflegerin bzw. einer Altenpflegerin vermitteln. Dasselbe gilt für die Weiterbildung als Altherapeutin und auch für die Kombination dieser beiden Ausbildungen. Weitere Pflegekräfte erbringen ihre Leistung im Rahmen einer Helfertätigkeit mit unterschiedlicher Qualifikation.

2.3 Hinzu kommt, dass die Klägerin keine pflegerische Tätigkeit im Sinne der tarifvertraglichen Regelung ausübt (was auch letztlich der Auffassung der Klägerin entspricht).

2.3.1 Die Auslegung des normativen Teils eines Tarifvertrages folgt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts den für die Auslegung von Gesetzen geltenden Regeln. Danach ist zunächst vom Tarifwortlaut auszugehen, wobei der maßgebliche Sinn der Erklärung zu erforschen ist, ohne am Buchstaben zu haften. Bei einem nicht eindeutigen Tarifwortlaut ist der wirkliche Wille der Tarifvertragsparteien mit zu berücksichtigen, soweit er in den tariflichen Normen seinen Niederschlag gefunden hat. Abzustellen ist stets auf den tariflichen Gesamtzusammenhang, weil dieser Anhaltspunkte für den wirklichen Willen der Tarifvertragsparteien liefert und nur so der Sinn und der Zweck der Tarifnorm zutreffend ermittelt werden können. Lässt dies zweifelsfreie Auslegungsergebnisse nicht zu, können die Gerichte für Arbeitssachen ohne Bindung an eine Reihenfolge weitere Kriterien wie die Entstehungsgeschichte des Tarifvertrages, ggf. auch die prakti-

sche Tarifübung ergänzend hinzuziehen. Auch die Praktikabilität denkbarer Auslegungsergebnisse ist zu berücksichtigen; im Zweifel gebührt derjenigen Tarifauslegung der Vorzug, die zu einer vernünftigen, sachgerechten, zweckorientierten und praktisch brauchbaren Regelung führt (st. Rspr. z.B. BAG 19. Januar 2000, 4 AZR 814/98 zit. n. Juris).

Nach Maßgabe dieser Grundsätze ergibt sich:

Die tariflichen Vorschriften regeln nicht, dass sämtliche Mitarbeiter einer Einrichtung wie der des Beklagten unter die Vergütungsordnung für Angestellte im Pflegedienst (AW-KrT) fallen, auch nicht, dass das für Altentherapeuten der Fall sein soll. Die Klägerin erfüllt nicht die nach der tariflichen Regelung in § 22 BMT-AW II erforderliche Voraussetzung, dass sie zeitlich mindestens zur Hälfte Arbeitsvorgänge erledigt, die die Tätigkeitsmerkmale einer Pflegekraft erfüllen. Die Regelungen in den Vorbemerkungen zu den Abschnitten A und B Nr. 2, 3, 4 erfassen die Tätigkeit der Klägerin nicht. Deswegen entspricht bereits im Ansatz eine Eingruppierung als Pflegekraft nicht den tariflichen Vorschriften. Im Einzelnen:

2.3.2 Mit den Bezeichnungen „Angestellte im Pflegedienst“ und „Pflegepersonal“ greifen die Tarifvertragsparteien auf den allgemeinen Sprachgebrauch zurück. Danach umfasst die Pflege die Versorgung und Betreuung kranker und sterbender Menschen sowie die Förderung der Gesundheit und die Verhütung von Krankheit (Pschyrembel „Pflege“).

Dabei geht es hier um die Betreuung von pflegebedürftigen Menschen. Pflegebedürftig im Sinne des SGB XI sind Personen, die wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung für die gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens auf Dauer, voraussichtlich für mindestens sechs Monate, in erheblichem oder höherem Maße der Hilfe bedürfen (§ 14 SGB XI).

Dabei wird sozialversicherungsrechtlich unterschieden zwischen der sogenannten Grund- und der Behandlungspflege. Unter der Behandlungspflege werden die krankheitsspezifischen Pflegemaßnahmen erfasst, das heißt solche, die durch eine bestimmte Krankheit verursacht werden, speziell auf den Krankheitszustand des Versicherten ausgerichtet sind und dazu beitragen, die Krankheit zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder

Krankheitsbeschwerden zu verhindern oder zu lindern, wobei diese Maßnahmen typischerweise nicht von einem Arzt, sondern von Vertretern medizinischer Heilberufe oder auch von Laien erbracht werden (BSG v. 08.10.2014, B 3 P 4/13 R, zit. n. Juris). Die Pflegeversicherung definiert Grundpflege in § 36 Abs. 2 i.V.m. § 14 Abs. 4 SGB XI als Hilfestellung bei den zur Grundversorgung gehörenden gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens in den Bereichen Körperpflege (Waschen, Duschen, Baden, Zahnpflege, Kämmen, Rasieren, Darm- oder Blasenentleerung), Ernährung (mundgerechtes Zubereiten oder die Nahrungsaufnahme) und Mobilität (selbständiges Aufstehen und Zu-Bett-Gehen, An- und Auskleiden, Gehen, Stehen, Treppesteigen, Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung). Hintergrund dieser Unterscheidung ist eine grundsätzliche Trennung von Grundpflege (mit dem Kostenträger Pflegeversicherung) und Behandlungspflege (mit dem Kostenträger Krankenversicherung), wobei Behandlungspflege und Grundpflege nicht streng gegeneinander abgrenzbare Pflegemaßnahmen sind, sondern die verrichtungsbezogenen krankheitsspezifischen Pflegemaßnahmen einen Überschneidungsbereich grund- und behandlungspflegerischer Maßnahmen bilden, die sowohl in der Krankenversicherung als auch in der Pflegeversicherung zu berücksichtigen sind. Dabei sind verrichtungsbezogene krankheitsspezifische Pflegemaßnahmen solche, die aus medizinisch-pflegerischen Gründen regelmäßig und auf Dauer untrennbarer Bestandteil der Hilfe bei den in § 14 Absatz 4 SGB XI genannten Verrichtungen der Grundpflege sind oder objektiv notwendig im unmittelbaren zeitlichen und sachlichen Zusammenhang mit diesen Verrichtungen vorgenommen werden müssen.

Anknüpfend an dieses allgemeine Sprachverständnis, orientiert an den sozialversicherungsrechtlichen Regelungen, erbringen Angestellte im Pflegedienst Leistungen der Grundpflege sowie Leistungen der Behandlungspflege, also solche die aus medizinisch-pflegerischen Gründen regelmäßig und auf Dauer untrennbarer Bestandteil der Hilfe bei den in § 14 Abs. 4 SGB XI genannten Verrichtungen der Grundpflege sind oder objektiv notwendig im unmittelbaren zeitlichen und sachlichen Zusammenhang mit diesen Verrichtungen vorgenommen werden müssen.

2.3.3 Laut Arbeitsvertrag ist die Klägerin verpflichtet, als Altentherapeutin bzw. als Mitarbeiterin in der Altentherapie tätig zu werden, was vorliegend keinen Unterschied macht, weil die Klägerin ausgebildete Altentherapeutin ist.

Altentherapeuten und -therapeutinnen übernehmen die soziale Betreuung älterer Menschen. Sie beraten ältere Menschen und deren Angehörige über die Lebensführung im Alter und über juristische Fragen im Zusammenhang mit der Altenpflege, beispielsweise über Regelungen in der Pflegeversicherung, Betreuung und staatliche Sozialleistungen. In Zusammenarbeit mit den behandelnden Ärzten und Ärztinnen arbeiten Altentherapeuten und -therapeutinnen Therapiepläne aus und wenden therapeutische Konzepte an, z.B. basale Stimulation, Gedächtnistraining oder Biografiearbeit. Sie setzen auf die Bedürfnisse älterer Menschen zugeschnittene Formen der Bewegungstherapie ein, z.B. Sitztänze, und animieren zu musik- und kunsttherapeutischer Betätigung. Ebenso bieten sie die Kreativität fördernde Tätigkeiten an, etwa Seidenmalerei oder Bastelarbeiten. Des Weiteren leiten sie ehrenamtliche Mitarbeiter/innen an und planen die innerbetriebliche Weiterbildung, an der sie auch praktisch mitwirken. Altentherapeut/in ist eine landesrechtlich geregelte berufliche Weiterbildung an staatlich anerkannten Weiterbildungsstätten des Gesundheits- und Sozialwesens. Die Lehrgänge unterschiedlicher Dauer können in Vollzeit und Teilzeit absolviert werden. Für die Zulassung zur Weiterbildungsprüfung werden die Berechtigung zum Führen einer einschlägigen Berufsbezeichnung, z.B. Gesundheits- und Krankenpfleger/in, Gesundheits- und Kinderkrankenpfleger/in, Altenpfleger/in oder Heilerziehungspfleger/in oder je nach Bundesland ein einschlägiges Studium und je nach Bundesland ggf. eine ein- oder mehrjährige einschlägige Berufstätigkeit vorausgesetzt (Berufenet „Altentherapeut“).

Die Klägerin verfügt über diese Qualifikation.

2.3.4 Die Tätigkeit der Klägerin besteht aus einem einheitlichen Arbeitsvorgang nämlich der altentherapeutischen Betreuung der Bewohner.

Nach der Definition der Tarifvertragsparteien in der Protokollnotiz Nr. 1 zu § 22 Abs. 2 BMT-AW II ist grundsätzlich und allein das Arbeitsergebnis für die Bestimmung eines Arbeitsvorgangs maßgebend. Erst dann ist der Arbeitsvorgang anhand des in Anspruch genommenen Tätigkeitsmerkmals zu bewerten (vgl. BAG v. 18.03.2015, 4 AZR 59/13, zur vergleichbaren Formulierung in der Protokollnotiz Nr. 1 zu § 22 Abs. 2 BAT).

Die gesamte vertraglich geschuldete Tätigkeit kann einen einzigen Arbeitsvorgang ausmachen. Nur wenn es tatsächlich möglich ist, Tätigkeiten von unterschiedlicher Wertigkeit abzutrennen, werden diese nicht zu einem Arbeitsvorgang zusammengefasst. Wiederkehrende, gleichartige und gleichwertige Bearbeitungen können zusammengefasst werden, nicht aber solche, die tariflich unterschiedlich zu bewerten sind. Dies gilt jedoch nur, wenn die unterschiedlich wertigen Arbeitsleistungen von vornherein voneinander zu trennen und tatsächlich getrennt sind. Die theoretische Möglichkeit, einzelne Arbeitsschritte oder Einzelaufgaben verwaltungstechnisch isoliert auf andere Angestellte übertragen zu können, reicht dagegen nicht aus. Tatsächlich getrennt sind Arbeitsschritte dann nicht, wenn sich erst im Laufe der Bearbeitung herausstellt, welchen tariflich erheblichen Schwierigkeitsgrad der einzelne Fall aufweist (vgl. BAG v. 18.03.2015, 4 AZR 59/13).

Für die Tätigkeit eines Sozialarbeiters hat das BAG festgestellt, dass regelmäßig nicht jeder einzelne Fall einen Arbeitsvorgang bildet. Erst die Befassung mit allen Fällen füllt diesen Rechtsbegriff. Dabei dient die gesamte Tätigkeit oft einem einheitlichen Arbeitsergebnis, nämlich der Beratung und Betreuung des zugewiesenen Personenkreises. Etwas anderes kann dann gelten, wenn der Sozialarbeiter oder die Sozialarbeiterin verschiedene, von einander abgrenzbare Personenkreise zu betreuen hat, deren Hilfsbedürfnisse rechtlich ganz unterschiedlich bestimmt sind (vgl. BAG v. 18.03.2015, 4 AZR 59/13).

Dasselbe gilt für die Tätigkeit der Klägerin bei dem Beklagten, wie sich aus dem von ihr vorgelegten Tagesablauf (Bl. 162 ff. d.A.) ergibt. Sie hat als Altentherapeutin die Angebote für die Bewohner auszuarbeiten, vorzubereiten und durchzuführen. Das zu erbringende Arbeitsergebnis ist einheitlich, nämlich die altentherapeutische Betreuung der Bewohner, sei es einzeln oder in der Gruppe, sei es aufsuchend oder in speziell dafür vorgesehenen Räumen. Einzelne Arbeitsschritte, wie z.B. Tischbesuche, Vorbereitung der Aktivierungsstunde, Aufsuchen der Bewohner im Wohnbereich und Einladung zur Aktivierungsstunde, Gruppenaktivierung, Nachbereitung der Gruppenstunde, Essenseingabe oder Esstraining bei einzelnen Bewohnern, Einzelbetreuung im Zimmer usw., sind von der Gesamttätigkeit der Klägerin organisatorisch nicht abgetrennt.

Demgegenüber fallen gelegentliche weitergehende Tätigkeiten wie z.B. Anfertigen eines Artikels für eine Zeitschrift weder zeitlich noch inhaltlich ins Gewicht. Der Vortrag der Klä-

gerin lässt nicht erkennen, dass sie in größerem Ausmaß mit solchen Tätigkeiten betraut war; der von ihr geschilderte typische Tagesablauf sieht dafür kein Zeitbudget vor.

2.3.5 Die altentherapeutische Betreuungstätigkeit der Klägerin entspricht nicht der Tätigkeit im Pflegedienst.

Die Klägerin leistet nur unwesentliche Tätigkeiten, die auch zur Grundpflege gehören, wie z.B. die Essenseingabe oder die Begleitung von dementen Bewohnern zur Aktivierungsgruppe und auch nur anlässlich ihrer therapeutischen Tätigkeit im Schwerpunkt und auch nur in dem Umfang, wie es ihre Tätigkeit als Altentherapeutin mit sich bringt. Sie leistet daher nur marginal Hilfestellung bei den zur Grundversorgung gehörenden gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens in den Bereichen Körperpflege (Waschen, Duschen, Baden, Zahnpflege, Kämmen, Rasieren, Darm- oder Blasenentleerung), Ernährung (mundgerechtes Zubereiten oder die Nahrungsaufnahme) und Mobilität (selbständiges Aufstehen und Zu-Bett-Gehen, An- und Auskleiden, Gehen, Stehen, Treppensteigen, Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung) und auch nur an der Schnittstelle zu ihrer Tätigkeit.

Die Tätigkeit der Klägerin hat auch nicht ihren Schwerpunkt in der Behandlungspflege, weil sie keine verrichtungsbezogene krankheitsspezifische Pflegemaßnahmen erbringt, also solche, die aus medizinisch-pflegerischen Gründen regelmäßig und auf Dauer untrennbarer Bestandteil der Hilfe bei den in § 14 Abs. 4 SGB XI genannten Verrichtungen der Grundpflege sind oder objektiv notwendig im unmittelbaren zeitlichen und sachlichen Zusammenhang mit diesen Verrichtungen vorgenommen werden müssen. Das scheidet schon daran, dass sie eben nur marginal Tätigkeiten der Grundpflege an der Schnittstelle zu ihrer altentherapeutischen Tätigkeit erbringt. Die Tätigkeit der Klägerin ist losgelöst von der Tätigkeit der Pflegekräfte bei dem Beklagten. Die Klägerin erbringt ebenso wenig pflegerische Tätigkeit wie z.B. ein Ergotherapeut in einer Pflegeeinrichtung. Aus diesem Grund passt auch die Eingruppierung als Pflegekraft nicht und - angesichts der Qualifikation, die sie für ihre Tätigkeit benötigt und hat - schon gar nicht die Eingruppierung als angestellte Helferin ohne Ausbildung im sozial- und pflegerischen Dienst nach Vergütungsgruppe AW-KrT II Fallgruppe 2 entsprechend der dortigen Anmerkung. Diese Eingruppierung ergibt sich nur „zwangsläufig“ daraus, dass der Beklagte sie nach Teil II ver-

gütern möchte, der nicht passt, und nicht nach Teil I, der vorgesehen ist für die Mitarbeiter, die nicht Pflegekräfte sind.

Daran ändert sich nichts dadurch, dass auch die Pflege nicht allein Wert auf „satt und sauber“ legt, sondern sich als aktivierende Pflege versteht, und dass es Überschneidungen bei den Ausbildungsinhalten einer Pflegefachkraft und einer Altentherapeutin gibt. Entscheidend sind nicht solche abstrakte Erwägungen, sondern die tatsächliche Ausgestaltung der Tätigkeit der Klägerin.

Nicht entscheidend für die Einordnung als Pflegekraft ist die Unterstellung unter die Pflegedienstleitung oder eine anderweitige Angliederung, da diese organisatorische Zuordnung nichts über die ausgeübte Tätigkeit aussagt. Nicht entscheidend ist auch, dass die Pflege häufig mit Schichtdienst einhergeht. Das betrifft nur die zeitliche Lage der Arbeitsverpflichtung, nicht den Inhalt der tatsächlich geleisteten Arbeit. Dasselbe gilt für das Argument der Beklagten, dass altentherapeutische Vorgehensweisen mittlerweile auch Inhalt einer pflegerischen Ausbildung geworden ist. Das macht die Tätigkeit der Klägerin nicht zu einer pflegerischen Tätigkeit, da die Hauptinhalte der Pflege (s.o.) davon unberührt bleiben.

2.3.6 Dem gegenüber geht der Beklagte hier von einem zu weiten Begriff des Pflegepersonals aus, wonach im Ergebnis (vereinfacht gesagt) dazu jeder zu zählen ist der in einer Pflegeeinrichtung beschäftigt ist, also in einem Arbeitsverhältnis zum Pflegedienst steht und teilweise oder ausschließlich Leistungen an den Menschen dort erbringt. Das entspricht aber nicht der Konzeption des Tarifvertrages. Diesem ist daran gelegen umfassend die zur damaligen Zeit (1997) Zeit typischen Tätigkeitsfelder differenziert abzudecken und unterscheidet zwischen „B. Sozial- und Erziehungsdienst“, „C. Ärztlicher Dienst“, „D. Angestellte in medizinischen Assistenzberufen und medizinisch-technischen Berufen“, „E. Wirtschaftspersonal“ und schließlich in „Teil II Vergütungsordnung für Angestellte im Pflegedienst (AW-KrT)“. Dieser differenzierende Ansatz würde völlig ausgeblendet, wenn man der Sicht des Beklagten folgen wollte.

Letztlich liegen der Tätigkeit einer Pflegekraft und der Tätigkeit einer Altentherapeutin unterschiedliche Konzepte zugrunde. Die Pflegekraft bietet Hilfestellung bei den zur

Grundversorgung gehörenden gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens sowie solche Leistungen der Behandlungspflege, die aus medizinisch-pflegerischen Gründen regelmäßig und auf Dauer untrennbarer Bestandteil der Hilfe bei den in § 14 Abs. 4 SGB XI genannten Verrichtungen der Grundpflege sind oder objektiv notwendig im unmittelbaren zeitlichen und sachlichen Zusammenhang mit diesen Verrichtungen vorgenommen werden müssen. Eine Altentherapeutin erbringt therapeutische Leistungen, also Maßnahmen zum Behandeln von Behinderungen, Krankheiten und Verletzungen grundsätzlich unabhängig von Hilfestellungen bei der Grundversorgung.

2.4 Eine Eingruppierung der Tätigkeit der Klägerin als Pflegekraft entspricht daher nicht den tariflichen Regelungen. Die Tätigkeit der Klägerin erfüllt daher nicht die tariflichen Voraussetzungen der begehrten Eingruppierung.

3. Die Klägerin ist auch nicht nach § 17a TV C. Bayern i.V.m. den Merkmalen des Anhangs zu den Anlagen C, D, E und F als Beschäftigte im Sozial- und Erziehungsdienst einzugruppieren.

Eine solche Eingruppierung würde dazu führen, dass letztlich der „Tarifvertrag über die Tätigkeitsmerkmale Teil I.B.1. Sozial- und Erziehungsdienst“ Anwendung finden könnte, der diverse Öffnungsmöglichkeiten vorsieht und in Protokollnotiz 03 festlegt: „Als entsprechende Tätigkeit im Sozial- und Erziehungsdienst gilt auch die Betreuung von über 18-jährigen Personen (z.B. in ein Eirichtungen für Behinderte im Sinne des § 39 BSHG oder für Obdachlose)“.

Die Klägerin ist aber nicht in die Entgeltgruppe S6 des Anhangs zu den Anlagen C, D, E, F zum TV-C. Bayern einzugruppieren. Sie ist keine Erzieherin mit staatlicher Anerkennung und entsprechender Tätigkeit, sie ist auch nicht als sonstige Beschäftigte tätig, die aufgrund gleichwertiger Fähigkeiten und ihrer Erfahrung entsprechende Tätigkeit ausübt.

3.1 Die Klägerin ist allerdings wohl in einer Einrichtung im Sinne der der tariflichen Vorschrift beschäftigt.

Nach der Protokollnotiz Nr. 3 zu dieser Vorschrift gilt als entsprechende Tätigkeit auch die Tätigkeit in Schulkindergärten, Vorklassen oder Vermittlungsgruppen für nicht schulpflichtige Kinder und die Betreuung von über 18jährigen Personen z.B. in Einrichtungen für behinderte Menschen im Sinne des § 2 SGB IX oder für Obdachlose. Mit diesen Formulierungen haben die Tarifvertragsparteien festgelegt, in welchen Einrichtungen „entsprechende Tätigkeiten“ im Sinne der tariflichen Regelung erbracht werden können. Dabei erfüllt die Einrichtung der Beklagten die zuletzt genannten Voraussetzungen.

Die Bewohner dort sind unstreitig allesamt weit über 18 Jahre. Wie das Erwähnen einer Einrichtung für Obdachlose zeigt, haben die Tarifvertragsparteien auch nicht nur Personen im Blick, die noch sehr jung, wenn auch über 18 Jahre sind. Eine solche Einschränkung wäre nur dann anzunehmen, wenn die Tarifvertragsparteien das zu erkennen gegeben hätten.

Aus der beispielhaften Aufzählung einer Behinderten- und einer Obdachloseneinrichtung ergibt sich, dass nicht jede beliebige Wohnstätte gemeint ist, weitergehende Voraussetzung ist, dass mit ihr ein Zweck verfolgt werden muss, der über die Zur-Verfügung-Stellung einer bloßen Unterkunft hinausgeht. Es muss sich damit um eine räumlich und organisatorisch zusammenhängende Einrichtung handeln, in der eine - in der Regel größere - Zahl von Menschen lebt, die in eine nicht durch sie selbst gesetzte Ordnung eingebunden sind und die sich an Regeln halten müssen, die typischerweise durch eine Heimleitung festgesetzt werden. Diese Voraussetzungen erfüllt die Einrichtung des Beklagten. Lediglich ergänzend und nicht entscheidungserheblich wird darauf hingewiesen, dass die Einrichtung zwar keine solche nach § 2 SGB IX darstellt, sondern eine nach SGB XI, allerdings ist aus dem Vortrag des Beklagten, dass „überwiegend krankpflegebedürftige Insassen“ bei ihm wohnen durchaus zu schließen, dass ein hoher Prozentsatz schwerbehindert ist.

3.2 Die Klägerin ist aber nicht als sonstige Beschäftigte tätig, die aufgrund gleichwertiger Fähigkeiten und ihrer Erfahrung entsprechende Tätigkeit einer Erzieherin ausübt.

3.2.1 Nach allgemeinem Sprachgebrauch bedeutet „Erziehen“ jemandes Geist und Charakter bilden und seine Entwicklung fördern. Synonyme des Begriffs aus dem sprachli-

chen Alltag sind: "leiten, anleiten, ausbilden, anlernen, einweisen, einführen, vorbereiten, Vorbilden, schulen, unterrichten, lehren, bilden, belehren, unterweisen, beleuchten, weisen, anweisen, erklären, aufklären, einprägen, einschärfen, beibringen". Unter Erziehung wird die planmäßige Tätigkeit zur körperlichen, geistigen und charakterlichen Formung junger Menschen zu tüchtigen, mündigen Menschen verstanden, wobei unter Mündigkeit die Fähigkeit verstanden wird, selbständig und verantwortlich die Aufgaben des Lebens zu bewältigen. Erziehung erfasst damit alle Bestrebungen, Vorgänge und Tätigkeiten, die den Erziehungsvorgang (Entwicklungsvorgang) beeinflussen. Zur Erziehung gehören außer der - regelmäßig im Wege des Unterrichts dargebotenen - Wissensvermittlung die Willensbildung und die Charakterbildung (Wissensbildung; Tätigkeiten, die darauf zielen, dass sich der Erzogene selbst zu sehen und zu beurteilen lernt; Bildung der Entscheidungsfähigkeit; das Lernen, Entscheidungen als rationale Akte zu steuern, Folgen zu bedenken usw.). Erziehung kann auch gegenüber Erwachsenen stattfinden; auch diese können in ihrer Persönlichkeit noch geformt und ihre Entwicklung zu einem Glied der menschlichen Gesellschaft noch weiter gefördert werden. Erziehung im engeren Sinne ist die im praktischen Umgang durch Einwirkung, Übung und Gewährung bewirkte innere Formgebung des Charakters. Dem steht es inhaltlich gleich, wenn unter "erziehen" die Bildung und Entwicklung von Geist und Charakter verstanden wird (BAG v. 20.02.2008, 10 AZR 597/06).

Die Aufgaben und Tätigkeiten eines Erziehers stellen sich im Einzelnen wie folgt dar (Quelle Berufenet „Erzieher“):

- *Verhalten und Befinden der betreuten Kinder und Jugendlichen beobachten und daraus Erziehungsmaßnahmen ableiten*
 - *Beobachtungsergebnisse und andere Informationen nach pädagogischen Grundsätzen analysieren und beurteilen, z.B. den (altersgemäßen) Entwicklungsstand, die Motivation und das Sozialverhalten, außerdem Kenntnisse, Fertigkeiten und Lernfortschritte, psychische Stabilität und Verhaltensauffälligkeiten*
 - *ggf. langfristige Erziehungspläne erstellen; dabei vor allem Vorgaben der Einrichtung, rechtliche und organisatorische Vorgaben, Erziehungsziele, Erziehungsmittel und spezielle Erziehungsprobleme berücksichtigen*

- *Aktivitäten und pädagogische Maßnahmen vorbereiten, orientiert an individuellen Neigungen und Fähigkeiten der Betreuten sowie an den pädagogischen Zielen*
 - *Materialien für Lernen, Sport und Spiel beschaffen und vorbereiten*
 - *Anschauungsmaterial wie Bildtafeln und Arbeitsblätter erstellen*
 - *Ausflüge, Feiern und andere Veranstaltungen vorbereiten*

- *Erziehen, Betreuen und Fördern*
 - *altersgemäße Lern- und soziale Prozesse fördern (z.B. bei Kindern unter drei Jahren, Kindern im Vorschulalter)*
 - *zu entwicklungsfördernden, kooperativen, kommunikativen und kreativen Beschäftigungen wie freiem oder gelenktem Spiel oder Teamarbeiten anregen und ggf. dabei anleiten*
 - *Schulkinder beim Anfertigen der Hausaufgaben betreuen und unterstützen, ggf. schulischen Ergänzungsunterricht abhalten*
 - *körperliche Entwicklung der Betreuten fördern, etwa durch Spiele im Freien, bewegungserzieherische Maßnahmen (wie Haltungsgymnastik), Bewegungsspiele und Sport (wie Jazzgymnastik, Ballspiel), Übungen zur Stärkung von Sinneswahrnehmungen*
 - *bei Problemen zur Verfügung stehen; (Beratungs-)Gespräche führen*
 - *Konzentrationsübungen und andere förderpädagogische Maßnahmen durchführen*
 - *Kinder und Jugendliche in ihrer sprachlichen Entwicklung fördern, kindgerechtes Fremdsprachentraining leiten*
 - *Kindern im Vorschulalter naturwissenschaftliche Themen näherbringen und sie zu Umweltbewusstsein erziehen*
 - *gemeinsam singen und musizieren, z.B. unter Verwendung des Orff-Instrumentariums*
 - *zusammen zeichnen, malen, formen, etwa mit Ton und Farbe, oder die Kinder und Jugendlichen dazu anregen und dabei begleiten*
 - *verschiedene gestalterische Techniken vermitteln, z.B. Linolschnitt, Batik, Stoffdruck*
 - *Maßnahmen zur Leseförderung durchführen, z.B. Kindern vorlesen oder gemeinsam Bilderbücher anschauen*
 - *Kinder und Jugendliche zum verantwortungsbewussten Umgang mit Medien erziehen*
 - *Kinder und Jugendliche mit Migrationshintergrund beim Erlernen der deutschen Sprache unterstützen*

- *Feste, Feiern und Aufführungen - beispielsweise zu Jahreszeiten, Feiertagen oder Geburtstagen – gestalten*
- *Kinder und Jugendliche im Rahmen von Erziehungszielen (z.B. Toleranz und Gewaltfreiheit) in Konfliktsituationen unterstützen: Streit schlichten, körperliche Auseinandersetzungen unterbinden, Konfliktgespräche führen oder moderieren*
- *Menschen in Schwierigkeiten trösten, ggf. einschließlich körperlicher Zuwendung (z.B. Kinder in den Arm nehmen)*
- *mit durch Krankheit oder Behinderung beeinträchtigten Kindern und Jugendlichen motorisch-funktionelle Übungen oder Übungen zur Alltagsbewältigung durchführen*
-
- *Dokumentieren und Zusammenarbeiten*
 - *Erziehungsmaßnahmen und deren Ergebnisse dokumentieren, etwa Berichte über Einzelfallentwicklungen oder Gutachten für Jugendämter erstellen*
 - *erzieherische Arbeit im Team reflektieren, ggf. zusammen mit Vorgesetzten*
 - *je nach Aufgabenstellung und Sachlage Fachleute aus Medizin, Psychologie, Therapie sowie andere sozialpädagogische Fachkräfte oder Behörden (z.B. Jugendämter) konsultieren und mit ihnen zusammenarbeiten*
 -
- *Pflegen und Versorgen*
 - *Ruhepausen und Schlafzeiten überwachen*
 - *warme und kalte Speisen zubereiten*
 - *leichte Erkrankungen und Verletzungen behandeln*
 - *Betten, Einrichtungsgegenstände, Hilfsmittel etc. reinigen und ggf. desinfizieren*
 - *Kinder bei der Körperpflege unterstützen und sie zur Hygiene anhalten, Kleinkindern oder Menschen mit Behinderung bei Aktivitäten wie Zähneputzen, Essen oder Anziehen helfen, Kleinkinder wickeln*
 -
- *Informieren und Anleiten*
 - *Informations- und Aufnahmegespräche mit Eltern und Erziehungsberechtigten bzw. anderen Angehörigen führen und dokumentieren*
 - *Elternabende und -kurse durchführen*
 - *Hilfskräfte, ehrenamtliche Mitarbeiter/innen und Praktikanten/Praktikantinnen anleiten*
 - *Elternarbeit innerhalb der entsprechenden Einrichtung koordinieren*

3.2 Viele der vorstehend geschilderten Tätigkeiten finden sich auch im Vortrag der Klägerin bei der Schilderung ihrer Tätigkeiten wieder. Aus diesem Grund liegt es nahe, an eine solche Eingruppierung zu denken.

Allerdings ist für die Frage der Eingruppierung nicht nur der äußere Anschein entscheidend, also ob die Klägerin viele Tätigkeiten aus dem oben genannten Katalog auch verrichtet. Entscheidend für die Frage der Eingruppierung ist, dass die Klägerin, das was den Erzieherberuf ausmacht, nämlich die Arbeit nach pädagogischen Kriterien anhand eines pädagogischen Konzepts zur Verwirklichung von pädagogischen Zielen in ihrer Tätigkeit nicht verwirklicht. Die Tätigkeit Klägerin zielt nicht darauf ab, durch Einwirkung, Übung und Gewährung die innere Formgebung des Charakters zu beeinflussen. Die Klägerin arbeitet nach therapeutischen Konzepten und nicht nach pädagogischen Konzepten. Über diesen grundlegenden Unterschied helfen die zu einem guten Teil gleichen Mittel in der Umsetzung der Ziele nicht hinweg.

4. Die Klägerin ist auch nicht infolge analoger Anwendung entsprechend einer Pflegefachkraft oder entsprechend einer Erzieherin zu vergüten.

4.1 Erfüllt die Tätigkeit eines Arbeitnehmers im Geltungsbereich eines Tarifvertrages keines der in der tariflichen Vergütungsordnung geregelten Tätigkeitsmerkmale, handelt es sich um eine Tariflücke. Eine solche Lücke können Gerichte ausnahmsweise nur dann schließen, wenn sie von den Tarifvertragsparteien nicht bewusst herbeigeführt wurde. Die Gerichte sind nicht befugt, gegen den Willen der Tarifvertragsparteien ergänzende tarifliche Regelungen zu „schaffen“ oder eine schlechte Verhandlungsführung einer Tarifvertragspartei dadurch zu belohnen, dass ihr Vertragshilfe geleistet wird. Das wäre ein unzulässiger Eingriff in die verfassungsrechtlich geschützte Tarifautonomie.

Eine bewusste Tariflücke ist anzunehmen, wenn die Tarifvertragsparteien eine regelungsbedürftige Frage erkennbar gewollt unregelt lassen und dies in einer entsprechenden Auslassung seinen Ausdruck findet, wobei die Unterlassung der Regelung ihren Grund

auch darin haben kann, dass die Tarifvertragsparteien sich über die betreffende Frage nicht haben einigen können (vgl. zusammenfassend BAG v. 25.02.2009, 4 AZR 964/07).

4.2 Vorliegend lässt sich wohl nicht mit hinreichender Sicherheit annehmen, dass eine unbewusste Tariflücke gegeben ist.

Für eine unbewusste Tariflücke könnte auf den ersten Blick zwar sprechen, dass die Tarifvertragsparteien wohl versuchen, alle typischerweise in den angesprochenen Einrichtungen anzutreffenden Berufsbilder widerzuspiegeln. Hinzu kommt, dass das Berufsbild der Klägerin ein recht junges ist und sich erst nach Abschluss des Tarifvertrages herausgebildet hat.

Dennoch lässt sich dem Tarifvertrag wohl nicht mit hinreichender Sicherheit entnehmen, dass die Tarifvertragsparteien eine vollständige und ausnahmslos sämtliche Tätigkeiten umfassende Vergütungsordnung schaffen wollten. Es ist auch vorstellbar, dass sie nur die typischen und häufigsten Berufsbilder einer Regelung zuführen wollten und damit in Kauf genommen haben, dass eher seltene Arbeiten oder individuelle Schwerpunkte einer Einrichtung und dementsprechendes Personal ohne tarifliche Regelung bleiben.

4.3 Aber auch dann, wenn man von einer unbewussten Tariflücke ausgehen wollte, kann diese nicht durch entsprechende Anwendung von tarifvertraglichen Normen geschlossen werden, weil nicht mit hinreichender Sicherheit festgestellt werden kann, welche Regelungen die Tarifvertragsparteien für richtig erachten, um diese Lücke zu schließen. Es steht zwar zu vermuten, dass die Tarifvertragsparteien die Tätigkeit der Klägerin wohl in Teil I „D. Angestellte in medizinischen Assistenzberufen und medizinisch-technischen Berufen“ verorten würden, allerdings wird bei den dortigen sehr ausdifferenzieren den Regelungen nicht erkennbar, wo genau. Diese fehlende Erkennbarkeit, kann die Kammer nicht überbrücken. Es ist an den Tarifvertragsparteien, die Tätigkeit der Klägerin zu bewerten und in das Gehaltsgefüge einzufügen. Die Kammer hat nicht die Befugnis bei einem Untätig bleiben der Tarifvertragsparteien als tariflicher Ersatznormgeber zu handeln.

5. Erweist sich die tarifliche Vergütungsordnung als für die Tätigkeit der Klägerin nicht einschlägig, weil der Tarifvertrag insoweit lückenhaft ist, gilt die vertragliche Regelung. Die Klägerin hat deshalb lediglich einen Anspruch auf die bisher bereits von dem Beklagten gezahlte Vergütung entsprechend ihrem Arbeitsvertrag, auch wenn die damit zum Ausdruck gebrachte Bewertung als pflegerische Hilfskraft die Wertigkeit der Tätigkeit einer Altentherapeutin nicht widerspiegelt.

6. Auch die Grundsätze der Rechtsprechung zur Rückgruppierung führen nicht dazu, dass sich die Klägerin zur Begründung des geltend gemachten Anspruchs auf die erstmalige Eingruppierung berufen kann.

Bezüglich Eingruppierungen ist anerkannt, dass der Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes grundsätzlich berechtigt ist, eine fehlerhafte, der Tätigkeit des Arbeitnehmers nicht entsprechende tarifliche Eingruppierung zu korrigieren. Beruft sich der Arbeitnehmer auf die ihm zuvor als maßgebend mitgeteilte und der Vergütung zugrunde gelegte Vergütungsgruppe, muss der Arbeitgeber allerdings die objektive Fehlerhaftigkeit der bisher gewährten Vergütung darlegen und ggf. beweisen. Diese Grundsätze der korrigierenden Rückgruppierung basieren auf der Erkenntnis, dass es sich bei der Eingruppierung nicht um einen konstitutiven rechtsgestaltenden Akt, sondern um einen Akt der Rechtsanwendung verbunden mit der Kundgabe einer Rechtsansicht handelt (vgl. zusammenfassend BAG v. 05.06.2014, 6 AZR 1008/12).

Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Zwar hat der Beklagte die Klägerin im ersten Arbeitsvertrag höher eingruppiert und diese Eingruppierung mit Abschluss des zweiten Arbeitsvertrages nach unten abgeändert. Allerdings beruht die geänderte Eingruppierung nicht auf einer einseitigen Maßnahme des Arbeitgebers während des Laufs eines Arbeitsverhältnisses, die mit den dargestellten Grundsätzen erfasst werden sollen, sondern auf einer Einigung bei Neuabschluss des Arbeitsvertrages nach Beendigung der befristeten Beschäftigung bei im Ergebnis fehlender tariflicher Regelung für die Tätigkeit der Klägerin. Darüber hinaus entspricht die von der Klägerin begehrte Eingruppierung nicht den tariflichen Vorgaben (s.o.).

7. Ein Anspruch des Klägers ergibt sich schließlich auch nicht aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts gebietet der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz, der inhaltlich durch den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG bestimmt wird, dem Arbeitgeber, Arbeitnehmer oder Gruppen von Arbeitnehmern, die sich in gleicher oder vergleichbarer Lage befinden, gleich zu behandeln. Untersagt ist ihm sowohl eine willkürliche Schlechterstellung einzelner Arbeitnehmer innerhalb einer Gruppe als auch eine sachfremde Gruppenbildung. Im Bereich der Vergütung gilt der Gleichbehandlungsgrundsatz nur eingeschränkt. Vorrang hat der Grundsatz der Vertragsfreiheit für individuell ausgehandelte Gehälter. Der Gleichbehandlungsgrundsatz findet aber auch im Bereich der Entgeltzahlung Anwendung, wenn der Arbeitgeber die Vergütung nach einem bestimmten erkennbaren und generalisierenden Prinzip gewährt, indem er bestimmte Voraussetzungen oder bestimmte Zwecke festlegt. Allerdings greift der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz wegen seines Schutzcharakters gegenüber der Gestaltungsmacht des Arbeitgebers nur dort ein, wo dieser auch durch eigenes gestaltendes Verhalten ein eigenes Regelwerk oder eine eigene Ordnung schafft, nicht hingegen bei bloßem - auch vermeintlichem - Normenvollzug (vgl. BAG v. 06.07.2011, 4 AZR 596/09 mwN.).

Letzteres trifft hier zu. Der Beklagte nimmt für sich an Anspruch, den Tarifvertrag zu vollziehen, auch wenn aus Sicht der entscheidenden Kammer die Ansiedlung der Klägerin bei der Pflege nicht zutreffend ist. Es handelt sich folglich insoweit nicht um eine eigene Gestaltung des Beklagten, sondern um einen Vollzug der dargestellten Tarifverträge anhand der in ihnen getroffenen Regelungen. Es ist nicht erkennbar, dass der Beklagte unabhängig von den tariflichen Regelungen eine eigene Gruppenbildung vorgenommen hat.

8. Ohne an der Rechtskraft der Entscheidung (mangels dementsprechendem Antrag) teilzunehmen wird darauf hingewiesen, dass die Klägerin auch nicht nach Teil I „D. Angestellte in medizinischen Assistenzberufen und medizinisch-technischen Berufen einzugruppieren ist, weil sie die dort erforderliche Qualifikation nicht hat. Die Tätigkeit der Altentherapeutin ist dort nicht abgebildet, weil es diesen Beruf zum Zeitpunkt des Abschlusses des Tarifvertrages noch gar nicht gegeben hat.

- 36 -

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 64 Abs. 6 ArbGG, § 97 Abs. 1 ZPO.

IV.

Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht ersichtlich (§ 72 Abs.2 ArbGG).
Auf die Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde wird hingewiesen.

Dr. Dick

Vögele

Ketterle