

BUNDESARBEITSGERICHT



4 AZR 521/11
13 Sa 1313/10
Hessisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
20. März 2013

URTEIL

Freitag, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 20. März 2013 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Eylert, den Richter am Bundesarbeitsgericht Creutzfeldt, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Winter sowie die ehrenamtlichen Richter Hannig und Drechsler für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 11. Januar 2011 - 13 Sa 1313/10 - insoweit aufgehoben, als es auf die Berufung der Beklagten das Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 28. Juli 2010 - 2 Ca 11046/09 - auch hinsichtlich des von der Klägerin gestellten Hilfsantrags abgeändert und die Klage abgewiesen hat.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die zutreffende Eingruppierung der Klägerin. 1

Die Klägerin ist gelernte Arzthelferin und bei der Beklagten bzw. deren 2
Rechtsvorgängerin in der anästhesiologischen Intensivstation des
M-Krankenhauses in F auf der Grundlage des schriftlichen Arbeitsvertrags vom
15. Juni 1993 beschäftigt, der auszugsweise wie folgt lautet:

„DIENSTVERTRAG

...

§ 1

Der VKD stellt B T ab 01.09.1993 als Stationsassistentin
im 3/4 Arbeitsverhältnis ein.

§ 2

Das Angestelltenverhältnis regelt sich nach den Bestimmungen des Bundes-Angestelltentarifvertrages (BAT) vom 23. Februar 1961 in der Fassung der Empfehlung des Diakonischen Werkes ‚Innere Mission und Hilfswerk in Hessen und Nassau e.V.‘ vom 18. April 1963. Künftige Änderungen dieser Bestimmungen oder an ihre Stelle tretende Vorschriften gelten auch für das vorliegende Vertragsverhältnis.

...

Die Geschäftsordnung, die Dienstordnungen und ggf. die Dienstanweisungen sind in ihrer jeweils gültigen Fassung Bestandteil dieses Dienstvertrages.

...

§ 4

Die Genannte wird in die Verg. Gr. BAT Kr III eingereiht.“

Mit Schreiben vom 23. Februar 2000 teilte die Rechtsvorgängerin der
Beklagten der Klägerin Folgendes mit:

3

**„Umgruppierung von Verg. Gr. Kr. III nach Verg. Gr. VI
b BAT / DWHN B-L, EGP 01, ab 01. April 2000**

Sehr geehrte Frau T,

wir können Ihnen die erfreuliche Mitteilung machen, daß wir Sie, unter Anrechnung der Vordienstzeiten im M-Krankenhaus, mit Wirkung zum 01. April 2000 von Verg. Gr. Kr. III nach Verg. Gr. VI b, Einzelgruppenplan 01, BAT/DWHN höhergruppieren.

...“

Die Vergütungsgruppe VIb BAT/DWHN ist sowohl als Aufstiegsfallgruppe nach vierjähriger Bewährung in der Fallgruppe 3 der Vergütungsgruppe VII BAT/DWHN als auch unmittelbar aus der Erfüllung des Tätigkeitsmerkmals der Fallgruppe 4 der Vergütungsgruppe VIb BAT/DWHN zu erreichen. Die Tätigkeitsmerkmale haben folgenden Wortlaut:

4

„Vergütungsgruppe	Anforderungsmerkmale	Ausbildungsstandards	Bewährungsaufstieg
VII	3. Mitarbeiter mit schwierigen Tätigkeiten, die gründliche Fachkenntnisse erfordern	Berufsausbildung (2-3 Jahre)	Vlb nach 4jähriger Bewährung
Vlb	4. Mitarbeiter mit schwierigen und vielseitigen Tätigkeiten, die überwiegend gründliche Fachkenntnisse erfordern	Fachschule (3 Jahre)	Vc nach 5jähriger Bewährung“

Nach dem Betriebsübergang auf die gleichfalls zum Diakonischen Werk in Hessen und Nassau gehörende Beklagte zum 1. Januar 2004 wurden im diakonischen Bereich neue Regelungen geschaffen. Seit dem 1. Oktober 2005 werden auf das Arbeitsverhältnis die Bestimmungen der kirchlich-diakonischen Arbeitsvertragsordnung (KDAVO) vom 20. Juli 2005 angewandt.

5

Die Anlage 1 zur KDAVO enthält die Eingruppierungsordnung, in der es ua. heißt:

6

„Entgeltgruppe	Tätigkeiten
E 3	Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit Tätigkeiten, für die eine eingehende Einarbeitung oder arbeitsfeldspezifische Vorkenntnisse erforderlich sind.
E 4	Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit Tätigkeiten, die Fachkenntnisse erfordern (Anm. 1).
E 5	Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit schwierigen Tätigkeiten, die gründliche Fachkenntnisse erfordern (Anm. 2).
E 6	Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit schwierigen und vielseitigen Tätigkeiten, die überwiegend gründliche Fachkenntnisse erfordern (Anm. 3).

- E 7 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit schwierigen und vielseitigen Tätigkeiten, die überwiegend gründliche und vielseitige Fachkenntnisse und selbstständige Leistungen erfordern (Anm. 5).
- E 8 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit schwierigen und vielseitigen Tätigkeiten, die umfassende Fachkenntnisse und überwiegend selbstständige Leistungen erfordern (Anm. 5, 6, 7).“

Zur Überleitung regelt Artikel 5 § 6 KDAVO:

7

„(1) Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter werden auf Grundlage ihrer bisherigen Eingruppierung gemäß der Überleitungstabelle (Anlage zur KDO/AngAVO/ArbVO) am 1. Oktober 2005 in die Entgeltgruppen nach § 28 KDAVO eingruppiert.

(2) Eine Überprüfung der Eingruppierung aufgrund von Stellenbeschreibungen erfolgt bis zum 30. September 2006. Wird bei der Überprüfung festgestellt, dass die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter höher oder niedriger einzugruppieren ist, als die Überleitungstabelle vorgibt, erfolgt eine Umgruppierung sowie eine Neuberechnung der Besitzstandszulage (§ 8) zum 1. Oktober 2005. Rückforderungen für die Vergangenheit sind ausgeschlossen.

...“

Entsprechend einem Informationsschreiben der Beklagten vom 20. Februar 2006 wurde die Klägerin rückwirkend zum 1. Oktober 2005 „zunächst in die Entgeltgruppe **E5**“ KDAVO eingruppiert und entsprechend vergütet.

8

Ohne dass sich die der Klägerin übertragenen Aufgaben geändert hatten, beantragte die Beklagte im Herbst 2006 bei der Mitarbeitervertretung die Zustimmung zur Abgruppierung der Klägerin in die Entgeltgruppe E 4 KDAVO. Die verweigerte Zustimmung der Mitarbeitervertretung wurde im Schlichtungsverfahren mit dem Schiedsspruch vom 28. Februar 2007 ersetzt. Die von der

9

Mitarbeitervertretung angerufene erweiterte Schlichtung hielt diesen Schiedsspruch aufrecht.

Mit ihrer Klage hat sich die Klägerin gegen diese „Rückgruppierung“ gewandt. Sie hat die Auffassung vertreten, ihre Umgruppierung sei einer „korrigierenden Rückgruppierung“ gleichzustellen, da die Tätigkeitsmerkmale der bisherigen und der neuen Vergütungsordnung wörtlich übereinstimmten. Die Beklagte habe nach den Grundsätzen der korrigierenden Rückgruppierung die Unrichtigkeit der bisherigen Eingruppierung nicht hinreichend dargetan. 10

Die Klägerin hat zuletzt nur noch ihren Hilfsantrag verfolgt und beantragt, 11

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr ab dem 1. April 2007 ein Entgelt nach der Entgeltgruppe E 5 KDAVO zu zahlen.

Die Beklagte hat zur Begründung ihres Klageabweisungsantrags ausgeführt, aufgrund des neuen Tarifvertrags liege keine „korrigierende Rückgruppierung“ vor. Die Klägerin habe die Anforderungen des Tätigkeitsmerkmals der Entgeltgruppe E 5 KDAVO nicht schlüssig dargelegt. Im Übrigen übe sie auch keine schwierige Tätigkeit aus, die gründliche Fachkenntnisse erfordere. Vielmehr entspreche ihre Eingruppierung der in der Entgeltgruppe E 4 KDAVO für Arzthelferinnen im Anhang zur KDAVO vorgesehenen „Modellstelle“. 12

Das Arbeitsgericht hat der Klage im ursprünglichen Hauptantrag stattgegeben und sinngemäß festgestellt, dass die Klägerin nach der Entgeltgruppe E 6 KDAVO zu vergüten ist. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage auf die Berufung der Beklagten insgesamt abgewiesen. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klageziel hinsichtlich des ursprünglichen Hilfsantrags auf Feststellung der Vergütungsverpflichtung nach der Entgeltgruppe E 5 KDAVO weiter. 13

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung konnte die Klage nicht abgewiesen werden. Ob die als Eingruppierungsfeststellungsklage nach der Senatsrechtsprechung (*vgl. nur BAG 9. April 2008 - 4 AZR 117/07 - Rn. 13 mwN; 16. Oktober 2002 - 4 AZR 447/01 - zu I 1 der Gründe*) zulässige Klage begründet ist, kann der Senat nicht abschließend entscheiden, da es an ausreichenden tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts fehlt. 14

1. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, der Vortrag der für die tatsächlichen Voraussetzungen der begehrten Eingruppierung darlegungs- und beweispflichtigen Klägerin sei unschlüssig, insbesondere ermögliche er keinen wertenden Vergleich. Die Klägerin könne sich auch nicht auf einen Vertrauensschutz berufen, der zur Anwendung der vom Senat entwickelten Grundsätze zur korrigierenden Rückgruppierung führe. Die Überleitung der Klägerin in die Entgeltgruppe E 5 KDAVO sei von vornherein als vorläufig gekennzeichnet gewesen und habe unter dem Vorbehalt einer Überprüfung der Eingruppierung binnen eines Jahres gestanden. Die Klägerin habe deshalb kein Vertrauen in eine Bestandskraft der vorläufigen Umgruppierung entwickeln können. 15

2. Dieser Auffassung des Landesarbeitsgerichts folgt der Senat nicht. 16
Aufgrund der inhaltlichen Identität der Tätigkeitsmerkmale der Vergütungsgruppe VII Fallgr. 3 BAT/DWHN und der Entgeltgruppe E 5 KDAVO einerseits und der unveränderten Tätigkeit der Klägerin andererseits muss die Beklagte, will sie eine Entgeltgruppe mit einem anderen, niedrigerwertigen Tätigkeitsmerkmal zur Anwendung bringen, die Unrichtigkeit ihrer eigenen bisherigen Bewertung und deren Tatsachengrundlagen nach den Grundsätzen der korrigierenden Rückgruppierung darlegen und ggf. beweisen.

a) Zutreffend ist das Landesarbeitsgericht im Grundsatz davon ausgegangen, dass die Arbeitnehmerin die tatsächlichen Voraussetzungen einer von ihr klageweise begehrten Eingruppierung im Prozess darlegen und ggf. beweisen muss (*vgl. nur BAG 19. Mai 2010 - 4 AZR 912/08 - Rn. 27*). 17

- b) Im Fall einer sog. korrigierenden Rückgruppierung, dh. bei einer beabsichtigten Einstufung in eine niedrigere als die bisher als zutreffend angenommene Vergütungsgruppe, muss der Arbeitgeber, wenn sich der Arbeitnehmer auf die ihm vom Arbeitgeber zuvor als maßgebend mitgeteilte und der Vergütung zugrunde gelegte Vergütungsgruppe beruft, die objektive Fehlerhaftigkeit dieser bisher gewährten Vergütung darlegen und ggf. beweisen (*vgl. nur BAG 15. Juni 2011 - 4 AZR 737/09 - Rn. 29; 16. Februar 2000 - 4 AZR 62/99 - BAGE 93, 340*). Im öffentlichen Dienst hat der Arbeitgeber die tarifliche Bewertung nach § 22 Abs. 2 BAT/BAT-O, wenn er dies für geboten hält, neu vorzunehmen. Ihn trifft die Darlegungs- und ggf. Beweislast für die objektive Fehlerhaftigkeit der zunächst mitgeteilten und umgesetzten und nunmehr nach seiner Auffassung zu korrigierenden Eingruppierung. Zu einer Änderung der mitgeteilten Vergütungsgruppe ist er nur berechtigt, wenn die bisherige tarifliche Bewertung, die er dem Arbeitnehmer gegenüber nachgewiesen hatte, fehlerhaft war. Dieselben Grundsätze gelten für kirchliche Arbeitsverhältnisse (*vgl. zB BAG 16. Oktober 2002 - 4 AZR 447/01 -*). 18
- c) Diese für die korrigierende Rückgruppierung unmittelbar entwickelte Rechtsprechung gilt nach ihrem Sinn und Zweck auch für solche Fälle, in denen zwar eine - formelle - Umgruppierung aufgrund einer Überleitung aus einer Vergütungsordnung in eine andere erfolgt, dabei aber sowohl die Anforderungen des - bisher als erfüllt vorausgesetzten - Tätigkeitsmerkmals identisch sind als auch die maßgebenden allgemeinen Eingruppierungsregelungen in der alten wie in der neuen Vergütungsordnung einander weitgehend entsprechen. 19
- aa) Die spezifische Darlegungs- und Beweislast bei einer korrigierenden Rückgruppierung setzt einen „begrenzten Vertrauensschutz“ um (*BAG 16. Februar 2000 - 4 AZR 62/99 - BAGE 93, 340, 353*), den die Arbeitnehmerin aufgrund der Mitteilung der vom Arbeitgeber vorgenommenen ursprünglichen Eingruppierung in Anspruch nehmen kann. Der Arbeitgeber ist aufgrund seiner Sachnähe und Kompetenz verpflichtet, die Eingruppierung sorgfältig und korrekt vorzunehmen (*BAG 16. Februar 2000 - 4 AZR 62/99 - aaO*). Die hierbei vertrauensbegründende Sorgfalt und Kompetenz bezieht sich jedoch nicht allein 20

auf die Mitteilung der maßgebenden Vergütungsgruppe innerhalb der jeweiligen Vergütungsordnung. Sie erfasst auch die vom Arbeitgeber aufgrund einer Bewertung vorgenommene Zuordnung der Tätigkeit der Arbeitnehmerin sowie die von ihm angenommene Erfüllung von Anforderungen des konkreten Tätigkeitsmerkmals einer Vergütungsordnung. Auf die Richtigkeit gerade dieses Bewertungs- und Zuordnungsvorgangs darf eine Arbeitnehmerin vertrauen.

bb) Wird dasselbe Tätigkeitsmerkmal nach einer Änderung der Vergütungsordnung auch im neuen System wörtlich (weiter) verwandt, einer dort genau bezeichneten Entgeltgruppe zugeordnet und sind überdies die allgemeinen Eingruppierungsregelungen vergleichbar, erstreckt sich das bei der Anwendung der früheren Vergütungsordnung durch den Arbeitgeber gewonnene und auf die Richtigkeit der praktizierten Eingruppierung bezogene Vertrauen der Arbeitnehmerin nicht - nur - auf die Richtigkeit der seinerzeit mitgeteilten Vergütungsgruppe, sondern - auch - auf die Richtigkeit der Zuordnung der Tätigkeit zum abstrakten Tätigkeitsmerkmal dieser Vergütungsgruppe. 21

d) Die Voraussetzungen für eine Anwendung der für die korrigierende Rückgruppierung entwickelten Grundsätze sind im Streitfall gegeben. 22

aa) Die jeweils maßgebenden Tätigkeitsmerkmale der bisherigen und der neuen Vergütungsordnung sind identisch. Sowohl das Tätigkeitsmerkmal der Fallgruppe 3 der Vergütungsgruppe VII, Einzelgruppenplan 01 BAT/DWHN als auch das Tätigkeitsmerkmal der von der Klägerin nach der Überleitung in die KDAVO begehrten Entgeltgruppe E 5 lautet, „(Mitarbeiterinnen und) Mitarbeiter mit schwierigen Tätigkeiten, die gründliche Fachkenntnisse erfordern“. 23

bb) Da es sich um denselben „Normgeber“ handelt, nämlich die Arbeitsrechtliche Kommission der Evangelischen Kirche und des Diakonischen Werkes in Hessen und Nassau, ist aufgrund der wörtlichen Identität davon auszugehen, dass von der hierin enthaltenen Bewertung dieselben Tätigkeiten erfasst werden sollen wie in der bisherigen Vergütungsordnung. 24

cc) Anhaltspunkte für eine - trotz Wortgleichheit - irgendwie geartete Änderung der Wertigkeit des bisherigen Tätigkeitsmerkmals innerhalb der Vergütungsordnung aufgrund des neuen tariflichen Systems sind nicht ersichtlich. 25

dd) Auch die allgemeinen Eingruppierungsregelungen entsprechen einander weitgehend. 26

(1) Bis zum Inkrafttreten der KDAVO galt die Arbeitsvertragsordnung für Angestellte im kirchlich-diakonischen Dienst des Diakonischen Werkes in Hessen und Nassau (*AngAVO/DWHN*), was die Parteien in der Revisionsverhandlung noch einmal ausdrücklich bestätigt haben. Diese hatte im Grundsatz die Regelungen des BAT in seiner jeweiligen Fassung in Bezug genommen (§ 1 Abs. 1 *AngAVO/DWHN*), soweit „durch die zuständigen Gremien des DWHN nichts anderes bestimmt ist oder wird.“ Die damit gleichfalls erfasste Regelung des § 22 BAT ist bis zum 1. Oktober 2005 nicht durch eine spezielle Regelung des DWHN abgeändert worden. Damit bestimmte sich bis zu diesem Zeitpunkt die Eingruppierung nach dieser Vorschrift: 27

„§ 22 Eingruppierung. (1) Die Eingruppierung der Angestellten richtet sich nach den Tätigkeitsmerkmalen der Vergütungsordnung (Anlage 1a und 1b). Der Angestellte erhält Vergütung nach der Vergütungsgruppe, in der er eingruppiert ist.

(2) Der Angestellte ist in der Vergütungsgruppe eingruppiert, deren Tätigkeitsmerkmalen die gesamte von ihm nicht nur vorübergehend auszuübende Tätigkeit entspricht.

Die gesamte auszuübende Tätigkeit entspricht den Tätigkeitsmerkmalen einer Vergütungsgruppe, wenn zeitlich mindestens zur Hälfte Arbeitsvorgänge anfallen, die für sich genommen die Anforderungen eines Tätigkeitsmerkmals oder mehrerer Tätigkeitsmerkmale dieser Vergütungsgruppe erfüllen. ...“

(2) Die allgemeine Eingruppierungsregelung in § 28 KDAVO hat in der hier maßgebenden Fassung folgenden Wortlaut: 28

„§ 28 Eingruppierung. (1) Die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter ist entsprechend der mindestens zur Hälfte regelmäßig auszuübenden Tätigkeit in einer Entgeltgruppe gemäß der Eingruppierungsordnung (Anlage 1) eingrup-

piert. Erreicht keine der von der Mitarbeiterin oder dem Mitarbeiter auszuübenden Tätigkeiten das in Satz 1 geforderte Maß, werden höherwertige Tätigkeiten zu der jeweils nächstniedrigeren Tätigkeit hinzugerechnet.“

(3) Diese beiden Regelungen sind - zumindest hinsichtlich der hier in Frage stehenden Eingruppierung - vergleichbar. Die im Detail unterschiedliche Verfahrensweise der Bestimmung von Arbeitsvorgängen beim BAT und der Zuordnung über die mindestens zur Hälfte auszuübende Tätigkeit bei der KDAVO führt vorliegend zu keinem abweichenden Ergebnis, so dass sie hier ohne Bedeutung ist. 29

ee) Dass die Klägerin mit ihrer Tätigkeit die Anforderungen der bisherigen Vergütungsgruppe VIb erfüllt, hat die Rechtsvorgängerin der Beklagten ihr mit dem Höhergruppierungsschreiben vom 23. Februar 2000 mitgeteilt. Die Erfüllung einer anderen Fallgruppe derselben Vergütungsgruppe kommt nicht in Betracht oder würde allenfalls zu einer höheren Bewertung führen können. Deshalb ist es ohne Belang, dass die Rechtsvorgängerin der Beklagten in dem Schreiben die entsprechende Fallgruppe nicht angeführt hat. Ein deutlicher Hinweis auf einen Bewährungsaufstieg aus der Fallgruppe 3 der Vergütungsgruppe VII ist dagegen in der Bezugnahme auf die Anrechnung der Vordienstzeiten zu sehen, die auf eine Einbeziehung als Bewährungszeit hindeuten. Die Klägerin erfüllte daher nach Auffassung der damaligen Arbeitgeberin die genannten Anforderungen. Daran muss sich auch die Beklagte als deren Rechtsnachfolgerin festhalten lassen (§ 613a Abs. 1 Satz 1 BGB). 30

Damit konnte die Klägerin davon ausgehen, dass die von ihr ausgeübte Tätigkeit (mindestens) die Anforderungen einer „schwierigen Tätigkeit, die gründliche Fachkenntnisse erfordert“, erfüllt. Ihr - begrenzter - Vertrauensschutz erstreckt sich dabei auf diese Bewertung ihrer nach wie vor unveränderten Tätigkeit. Die Erfüllung der Anforderungen des gleichlautenden Tätigkeitsmerkmals in der Entgeltgruppe E 5 KDAVO ist bei gleichbleibender Tätigkeit damit indiziert. 31

- ff) Unbeachtlich ist demgegenüber das Argument des Landesarbeitsgerichts, der Klägerin sei mitgeteilt worden, dass die Eingruppierung durch die Überleitung in die Entgeltgruppe E 5 KDAVO nur vorläufig sei. Auf diese Mitteilung stützt die Klägerin ihre Auffassung nicht. Im Übrigen kann die in Artikel 5 § 6 Abs. 2 KDAVO vorgesehene Überprüfung der Eingruppierung ein bereits während der Anwendung der früheren Vergütungsordnung entstandenes berechtigtes Vertrauen ebenso wenig beseitigen wie eine aus jedem beliebigen anderen Anlass durch den Arbeitgeber vorgenommene Überprüfung der Eingruppierung. 32
3. Danach obliegt die Darlegungslast für die objektive Fehlerhaftigkeit der mitgeteilten tariflichen Bewertung nach der Entgeltgruppe E 5 KDAVO zunächst der Beklagten. Insoweit mangelt es an entsprechendem Vortrag. 33
- a) Handelt es sich wie im vorliegenden Fall um ein Heraushebungsmerkmal (*schwierige Tätigkeiten (E 5) statt Tätigkeiten (E 4), Erfordernis von gründlichen Fachkenntnissen (E 5) statt von Fachkenntnissen (E 4)*), muss der Arbeitgeber - ebenso wie die Arbeitnehmerin im Rahmen eines Rechtsstreits um eine Höhergruppierung - diejenigen Tatsachen vortragen und im Bestreitensfalle beweisen, aus denen der rechtliche Schluss möglich ist, das von ihm nunmehr in Abrede gestellte tarifliche Tätigkeitsmerkmal sei nicht erfüllt. Ein schlüssiger Vortrag des Arbeitgebers liegt jedoch noch nicht allein in der Darstellung der Tätigkeit der Arbeitnehmerin, wenn das Fehlen eines Heraushebungsmerkmals geltend gemacht wird. Daraus lässt sich noch nicht schließen, dass sich die Tätigkeit gegenüber derjenigen einer Angestellten der Entgeltgruppe E 4 KDAVO nicht heraushebt. Eine solche Wertung erfordert vielmehr einen Vergleich mit den nicht herausgehobenen Tätigkeiten, also den „Normaltätigkeiten“, und setzt einen entsprechenden Tatsachenvortrag voraus (zu diesem Erfordernis bei einer korrigierenden Rückgruppierung s. bereits BAG 15. Februar 2006 - 4 AZR 634/04 - Rn. 26, BAGE 117, 92; 15. Februar 2006 - 4 AZR 635/04 - Rn. 30; vgl. auch 9. Mai 2007 - 4 AZR 351/06 - Rn. 20). 34
- b) Ein solch wertender Vergleich ist weder vom Landesarbeitsgericht gefordert noch von der Beklagten vorgetragen worden. Das Berufungsgericht ist 35

vielmehr rechtsfehlerhaft davon ausgegangen, die Klägerin trage die Darlegungs- und Beweislast. Deshalb war das Urteil aufzuheben.

4. Der Senat kann nicht abschließend in der Sache entscheiden. Es fehlt an ausreichenden Tatsachenfeststellungen. Aus Gründen des verfassungsrechtlichen Gebots zur Gewährung rechtlichen Gehörs (*Art. 103 Abs. 1 GG*) wird den Parteien Gelegenheit zur Ergänzung ihres bisherigen Vortrags anhand der oa. Kriterien nach entsprechenden Hinweisen einzuräumen sein.

36

Eylert

Winter

Creutzfeldt

Hannig

Drechsler