

Bundesarbeitsgericht  
Vierter Senat

Urteil vom 13. Dezember 2023  
- 4 AZR 322/22 -  
ECLI:DE:BAG:2023:131223.U.4AZR322.22.0

I. Arbeitsgericht Dresden

Urteil vom 20. Januar 2021  
- 11 Ca 967/20 -

II. Sächsisches Landesarbeitsgericht

Urteil vom 16. August 2022  
- 3 Sa 167/21 -

---

Entscheidungsstichworte:

Korrigierende Rückgruppierung - Höhergruppierungsantrag

Leitsatz:

Eine von der Arbeitgeberin aufgrund eines Höhergruppierungsantrags nach § 29b Abs. 1 TVÜ-VKA vorgenommene Zuordnung der Tätigkeit zu einem neuen Tätigkeitsmerkmal der Anlage 1 - Entgeltordnung (VKA) zum TVöD/VKA kann nach den Grundsätzen zur korrigierenden Rückgruppierung berichtigt werden. Die auf einen solchen Antrag gestützte Zuordnung zu einer höheren Entgeltgruppe beruht nicht auf der Überprüfung und anschließenden Berichtigung einer nunmehr als fehlerhaft erkannten Zuordnung zu einer bestimmten Entgeltgruppe. Vielmehr handelt es sich um eine erstmalige Eingruppierungsentscheidung, auf die ohne das Hinzutreten besonderer Umstände die Grundsätze zur sog. wiederholten korrigierenden Rückgruppierung nicht angewendet werden können.

# BUNDEARBEITSGERICHT



4 AZR 322/22  
3 Sa 167/21  
Sächsisches  
Landesarbeitsgericht

## Im Namen des Volkes!

Verkündet am  
13. Dezember 2023

## URTEIL

Freitag, 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 13. Dezember 2023 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Treber, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Rennpferdt, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Betz sowie die ehrenamtlichen Richter Ratayczak und Wolff für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Sächsischen Landesarbeitsgerichts vom 16. August 2022 - 3 Sa 167/21 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

## Von Rechts wegen!

### Tatbestand

Die Parteien streiten über die zutreffende Eingruppierung der Klägerin. 1

Die Klägerin ist seit dem 16. Februar 2016 in von der Beklagten betriebenen Kliniken der Neurologie und Akutgeriatrie als Ergotherapeutin beschäftigt. 2  
Zunächst erfolgte dies auf Grundlage eines befristeten Arbeitsvertrags von Januar 2016, welcher auszugsweise wie folgt lautete:

#### „§ 4

Die Beschäftigte ist derzeit in der Entgeltgruppe **E 8** eingruppiert (§§ 15, 16 TVöD).

...“

Am 17. November 2017 schlossen die Parteien einen weiteren Arbeitsvertrag, der eine unbefristete Beschäftigung der Klägerin ab dem 7. Dezember 2017 vorsah und ua. nachstehende Bestimmungen enthielt: 3

#### „§ 3

1. Auf das Arbeitsverhältnis ist für die Dauer der Mitgliedschaft des Arbeitgebers im kommunalen Arbeitgeberverband (VKA) der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) für den Dienstleistungsbereich Krankenhäuser im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (TVöD-K) vom 01. August 2006 in der Fassung der Änderungsvereinbarung Nr. 7 vom 29. April 2016 anzuwenden.

Tarifverträge, die den TVöD in seiner Fassung vom 29. April 2016 ändern, ergänzen oder ersetzen, finden Anwendung, wenn der Arbeitgeber diesen zustimmt.

Die Zustimmung gilt als erteilt, wenn der Arbeitgeber innerhalb eines Monats nach deren Inkrafttreten nicht schriftlich widerspricht.

...

#### § 4

Die/Der Beschäftigte wird in die **Entgeltgruppe 8\*** eingruppiert (§ 12 TVöD-VKA).

...

\*Diese Mitteilung dient Ihrer Information und begründet keine eigenen Entgeltansprüche. Sie steht unter dem Vorbehalt der Überprüfung. Sowohl die Ihnen mitgeteilte Entgeltgruppe als auch sonstige Entgeltbestandteile des TVöD-K/VKA können sich ändern.“

Auf eine ihre Eingruppierung betreffende Antragstellung vom 18. Dezember 2017 teilte die Beklagte der Klägerin mit Schreiben vom 1. Februar 2018 Folgendes mit:

4

**„Antrag auf Höhergruppierung vom 18.12.2017  
Einführung EGO TVÖD ab 01.01.2017**

...

Ihren Antrag vom 18.12.2017 auf Überprüfung der Eingruppierung hinsichtlich der seit dem 1.1.2017 gültigen Entgeltordnung des TVöD haben wir erhalten.

Unter Einbeziehung und umfassender Prüfung der aktuellen Stellenbeschreibung, der von Ihnen ausgeübten Tätigkeit als Ergotherapeutin sowie der seit 01.01.2017 gültigen Entgeltordnung, insbesondere Teil B Abschnitt XI, Punkt 6 teilen wir Ihnen abschließend mit, das[s] Sie rückwirkend ab dem 01.01.2017 in die Entgeltgruppe EG 9b Stufe 2 einzugruppiert sind.

...

Der entsprechende Änderungsvertrag mit korrigierter Entgeltgruppe wird Ihnen mit diesem Schreiben ausgehändigt.

...“

Die Parteien schlossen am 1./2. Februar 2018 einen Änderungsvertrag, der ua. folgende Bestimmung enthielt:

5

„§ 2

In § 4 des Arbeitsvertrages gültig ab 07.12.2017 werden die Worte **Entgeltgruppe 8** durch die Worte **Entgeltgruppe 9b** ersetzt.“

Mit E-Mail vom 15. November 2019 teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass sie eine korrigierende Rückgruppierung in die Entgeltgruppe 9a Stufe 3 TVöD/VKA für die Zeit ab dem 1. Juli 2019 vornehmen werde. Unbeschadet eines vom Personalrat im Rahmen seiner Beteiligung geäußerten Widerspruchs setzte die Beklagte ihre Ankündigung um. 6

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, sie sei weiterhin nach Entgeltgruppe 9b TVöD/VKA zu vergüten. Eine korrigierende Rückgruppierung sei der Beklagten aus Gründen des Vertrauensschutzes verwehrt. Diese sei außerdem deshalb unwirksam, da der Personalrat nicht ordnungsgemäß beteiligt worden sei. Zudem seien die Tätigkeitsmerkmale der Entgeltgruppe 9b TVöD/VKA erfüllt, da sie zeitlich überwiegend die Aufgabe „Ergotherapie bei Patientinnen und Patienten mit Demenz“ erbringe. Maßgebend sei dabei allein eine vorliegende Demenz unabhängig davon, ob diese bereits im Behandlungszeitpunkt diagnostiziert worden sei. 7

Die Klägerin hat zuletzt beantragt festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, die Klägerin für die Zeit ab dem 1. Juli 2019 weiterhin nach der Entgeltgruppe 9b Stufe 3 TVöD/VKA zu vergüten. 8

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Die tarifliche Anforderung sei nur dann erfüllt, wenn bei den Patientinnen und Patienten im Zeitpunkt der ergotherapeutischen Behandlung eine Demenzerkrankung ärztlich diagnostiziert sei. Eine solche Tätigkeit übe die Klägerin nicht mindestens zur Hälfte ihrer Arbeitszeit aus. Der Anteil von Patientinnen und Patienten mit gesicherter Demenzdiagnose habe in den Kliniken, in denen die Klägerin beschäftigt sei, im Jahr 2017 nur 10,3 vH, im darauffolgenden Jahr 9,1 vH und im ersten Halbjahr 2019 lediglich 8,5 vH betragen. Diese Patientinnen und Patienten seien gleichmäßig auf alle Ergotherapeuten verteilt worden. Die Rückgruppierung sei auch nicht rechtsmissbräuchlich. Die Tätigkeit der Klägerin sei erstmals aufgrund ihres 9

Antrags aus dem Monat Dezember 2017 nach einem neuen Tätigkeitsmerkmal der Anlage 1 - Entgeltordnung (VKA) zum TVöD/VKA bewertet und der Entgeltgruppe 9b TVöD/VKA zugeordnet worden.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Landesarbeitsgericht der Klage stattgegeben. Hiergegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Revision. 10

### **Entscheidungsgründe**

Die zulässige Revision der Beklagten ist begründet. Das Landesarbeitsgericht durfte der Berufung nicht mit der gegebenen Begründung stattgeben. Ob die Klage begründet ist, kann der Senat nicht abschließend entscheiden. Hierfür fehlt es an den erforderlichen Feststellungen durch das Landesarbeitsgericht. Das führt zur Aufhebung des Berufungsurteils (§ 562 Abs. 1 ZPO) und Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). 11

I. Die Klage ist als allgemein übliche Eingruppierungsfeststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO zulässig (*st. Rspr., etwa BAG 5. Mai 2021 - 4 AZR 666/19 - Rn. 12*). Insbesondere besteht das erforderliche Feststellungsinteresse. Durch die Entscheidung über den Antrag wird der Streit der Parteien insgesamt bereinigt. Soweit die Klägerin im Antrag neben der Entgeltgruppe eine bestimmte Stufe nennt, ist dies lediglich als Klarstellung bezogen auf den im Antrag genannten Zeitpunkt und nicht als selbstständiges Feststellungsbegehren zu verstehen. Die Stufe steht zwischen den Parteien nicht im Streit (*sh. dazu BAG 22. Juni 2022 - 4 AZR 495/21 - Rn. 19*). 12

II. Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die Klägerin sei ab dem 1. Juli 2019 weiterhin nach Entgeltgruppe 9b Stufe 3 TVöD/VKA zu vergüten, ist nicht frei von Rechtsfehlern. Die von der Beklagten vorgenommene korrigierende Rückgruppierung verstößt entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB). 13

1. Im Fall einer sog. korrigierenden Rückgruppierung, dh. bei einer beabsichtigten Zuordnung zu einer niedrigeren als der bisher von der Arbeitgeberin als zutreffend angenommenen Entgeltgruppe, ist nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts hinsichtlich des der Arbeitnehmerin zu gewährenden Vertrauensschutzes in die Richtigkeit der zuvor als maßgebend mitgeteilten Entgeltgruppe zwischen zwei Fallgestaltungen zu unterscheiden. 14
- a) Grundsätzlich kann eine Beschäftigte aufgrund der Mitteilung der von der Arbeitgeberin vorgenommenen ursprünglichen Eingruppierung lediglich einen „begrenzten Vertrauensschutz“ in Anspruch nehmen. Die Arbeitgeberin ist aufgrund ihrer Sachnähe und Kompetenz verpflichtet, die Eingruppierung sorgfältig und korrekt vorzunehmen. Die hierbei vertrauensbegründende Sorgfalt und Kompetenz bezieht sich nicht allein auf die Mitteilung der maßgebenden Entgeltgruppe innerhalb der jeweiligen Entgeltordnung. Sie erfasst auch die von der Arbeitgeberin aufgrund einer Bewertung vorgenommene Zuordnung der Tätigkeit der Beschäftigten sowie die von ihr angenommene Erfüllung von Anforderungen des konkreten Tätigkeitsmerkmals einer Entgeltordnung. Auf die Richtigkeit gerade dieses Bewertungs- und Zuordnungsvorgangs darf eine Beschäftigte vertrauen. In Umsetzung des Vertrauensschutzes obliegt der Arbeitgeberin die Darlegungs- und Beweislast für die objektive Fehlerhaftigkeit der bisherigen Eingruppierung, wenn sich eine Beschäftigte auf die von der Arbeitgeberin zuvor als maßgebend mitgeteilte Entgeltgruppe beruft (*BAG 27. April 2022 - 4 AZR 463/21 - Rn. 27 f. mwN, BAGE 177, 338*). 15
- b) Im Einzelfall kann das Vertrauen in die Richtigkeit einer vormaligen Eingruppierung allerdings in so hohem Maße schutzwürdig sein, dass eine korrigierende Rückgruppierung durch die Arbeitgeberin gegen das Verbot widersprüchlichen Verhaltens („venire contra factum proprium“) als Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben (§ 242 BGB) verstößt. Hierfür müssen besondere Umstände vorliegen, aufgrund derer das Berufen der Arbeitgeberin auf eine Fehlerhaftigkeit der bisherigen tariflichen Bewertung als treuwidrig erscheint. 16

aa) Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn durch das Verhalten der Arbeitgeberin - bewusst oder unbewusst - für die Arbeitnehmerin ein schützenswertes Vertrauen auf den Fortbestand des Bisherigen geschaffen worden ist. Ein solches Vertrauen kann auch durch Umstände begründet werden, die nach der Eingruppierung eingetreten sind. Schützenswertes Vertrauen kann sich zudem aus der Gesamtschau einzelner Umstände ergeben, von denen jeder für sich allein keinen hinreichenden Vertrauenstatbestand begründen kann (*BAG 13. Dezember 2017 - 4 AZR 576/16 - Rn. 21, BAGE 161, 170*).

bb) Regelmäßig treuwidrig und deshalb von Rechts wegen ausgeschlossen ist danach eine wiederholte korrigierende Rückgruppierung der Arbeitnehmerin bei unveränderter Tätigkeit und Tarifrechtslage. Durch die nunmehr gewonnene Erkenntnis der Arbeitgeberin, wie die Arbeitnehmerin tarifgerecht eingruppiert ist, misst sie ihr ein höheres Maß an Richtigkeitsgewähr bei als der vorherigen, jetzt korrigierten Eingruppierung. Die Arbeitnehmerin muss daher nicht damit rechnen, die Arbeitgeberin werde die nunmehrige, die Beseitigung eines - angeblichen - Eingruppierungsfehlers beinhaltende Korrektur selbst erneut in Frage stellen (*BAG 13. Dezember 2017 - 4 AZR 576/16 - Rn. 22, BAGE 161, 170*). Das erhöhte Maß an Richtigkeitsgewähr kann sich auch dadurch ergeben, dass die Arbeitgeberin im Rahmen einer Höhergruppierung eine erneute Überprüfung der ursprünglichen Eingruppierung vornimmt und diese - mittelbar - bestätigt. Schließlich kann auch ein anderweitiges Verhalten der Arbeitgeberin als vertrauensbegründendes Element in Betracht kommen, wenn es auf eine besondere Bestätigung der Eingruppierung gerichtet ist (*vgl. BAG 13. Dezember 2017 - 4 AZR 576/16 - Rn. 24, 29, 32, aaO*).

2. Nach diesen Maßstäben ist es der Beklagten entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht verwehrt, gegenüber der Klägerin eine korrigierende Rückgruppierung vorzunehmen.

- a) Die Würdigung der Tatsachengerichte, ob bei einer bestimmten Sachlage ein Verstoß gegen Treu und Glauben iSv. § 242 BGB vorliegt, ist in der Revisionsinstanz als Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs nur eingeschränkt überprüfbar. Die Überprüfung ist darauf beschränkt, ob das Berufungsgericht vom zutreffenden Rechtsbegriff ausgegangen ist, ob es diesen bei der Subsumtion beibehalten hat, ob ihm bei seiner Anwendung keine Verstöße gegen Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze unterlaufen sind und ob es alle entscheidungserheblichen Umstände berücksichtigt hat (*BAG 13. Dezember 2017 - 4 AZR 576/16 - Rn. 25 mwN, BAGE 161, 170*). 20
- b) Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts hält diesem eingeschränkten Prüfungsmaßstab nicht stand. Die auf einen Antrag der Klägerin nach § 29b Abs. 1 TVÜ-VKA gestützte Höhergruppierung zu Beginn des Jahres 2018 begründet kein über einen „begrenzten Vertrauensschutz“ hinausgehendes gesteigertes Vertrauen. Bei der damals vorgenommenen Zuordnung der Tätigkeit der Klägerin zur Entgeltgruppe 9b TVöD/VKA handelt es sich um eine erstmalige Eingruppierungsentscheidung nach Maßgabe der Anlage 1 - Entgeltordnung (VKA) zum TVöD/VKA. 21
- aa) Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien finden aufgrund der Bezugnahmeklausel in § 3 des Arbeitsvertrags die Bestimmungen des TVöD/VKA einschließlich des Tarifvertrags zur Überleitung der Beschäftigten der kommunalen Arbeitgeber in den TVöD und zur Regelung des Übergangsrechts (TVÜ-VKA) Anwendung. Bei der Bezugnahmeregelung handelt es sich bereits nach dem äußeren Erscheinungsbild um eine Klausel in einem Formularvertrag, die nach den Bestimmungen über allgemeine Geschäftsbedingungen auszulegen ist (*vgl. BAG 22. Februar 2023 - 4 AZR 68/22 - Rn. 16*). Es kann allerdings vorliegend dahinstehen, ob diese einer Kontrolle nach den §§ 305 ff. BGB (*namentlich § 308 Nr. 4, § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB*) stand hielte. Jedenfalls könnte sich die Beklagte als Klauselverwenderin hierauf gegenüber der eine Vergütung nach dem TVöD/VKA begehrenden Klägerin nicht berufen (*vgl. BAG 28. April 2021 - 4 AZR 229/20 - Rn. 40 mwN, BAGE 174, 382*). 22

bb) Die maßgebenden Tätigkeitsmerkmale im Teil B Abschnitt XI - „Beschäftigte in Gesundheitsberufen“ - der Anlage 1 - Entgeltordnung (VKA) zum TVöD/VKA lauten wie folgt: 23

**„6. Ergotherapeutinnen und Ergotherapeuten**

**Entgeltgruppe 5**

Beschäftigte in der Tätigkeit von Ergotherapeutinnen und Ergotherapeuten.

**Entgeltgruppe 7**

Ergotherapeutinnen und Ergotherapeuten mit staatlicher Anerkennung und entsprechender Tätigkeit.

**Entgeltgruppe 8**

Beschäftigte der Entgeltgruppe 7, die mindestens zu einem Viertel schwierige Aufgaben erfüllen.

(Hierzu Protokollerklärung)

**Entgeltgruppe 9a**

Beschäftigte der Entgeltgruppe 7, die schwierige Aufgaben erfüllen.

(Hierzu Protokollerklärung)

**Entgeltgruppe 9b**

Beschäftigte der Entgeltgruppe 7, die mindestens zur Hälfte folgende Aufgabe erfüllen:

Ergotherapie bei Patientinnen oder Patienten mit Demenz.

Protokollerklärung:

Schwierige Aufgaben sind z.B. Ergotherapie bei Querschnittslähmungen, in Kinderlähmungsfällen, bei Schlaganfällen, mit spastisch Gelähmten, in Fällen von Dysmelien, in der Psychiatrie oder Geriatrie oder bei Kleinkindern bis sechs Jahren.“

cc) Auch nach Inkrafttreten der Anlage 1 - Entgeltordnung (VKA) zum TVöD/VKA am 1. Januar 2017 verbleibt es grundsätzlich bei der bis zum 31. Dezember 2016 zutreffenden Eingruppierung. Nach § 29 Abs. 1 Satz 1 TVÜ-VKA gelten für die in den TVöD übergeleiteten Beschäftigten sowie für die zwischen dem Inkrafttreten des TVöD/VKA und dem 31. Dezember 2016 neu eingestellten Beschäftigten, deren Arbeitsverhältnis über den 31. Dezember 2016 hinaus fortbesteht, ab dem 1. Januar 2017 für (Neu-)Eingruppierungen §§ 12, 13 24

TVöD/VKA iVm. der Anlage 1 - Entgeltordnung (VKA) zum TVöD/VKA. Eine Überprüfung und Neufeststellung der Eingruppierung anhand dieser Vorschriften fand jedoch anlässlich der Überleitung in die Entgeltordnung nicht statt (§ 29a Abs. 1 Satz 2 TVÜ-VKA). Vielmehr erfolgte die Überleitung zum 1. Januar 2017 gemäß § 29a Abs. 1 Satz 1 TVÜ-VKA unter Beibehaltung der bisherigen Entgeltgruppe. Dies ist nach der Protokollerklärung zu § 29a Abs. 1 TVÜ-VKA diejenige, die nach Anlage 1 oder 3 TVÜ-VKA in der bis zum 31. Dezember 2016 geltenden Fassung der Vergütungsgruppe des Bundes-Angestellentarifvertrags (BAT), deren tarifliche Anforderungen die Tätigkeit erfüllte, zugeordnet war (*vgl. BAG 5. Juli 2023 - 4 AZR 289/22 - Rn. 15*).

dd) Eine Ausnahme besteht für die in § 29b Abs. 1 TVÜ-VKA geregelte Fallgestaltung. Danach kommt bei unveränderter Tätigkeit eine Eingruppierung nach § 12 TVöD/VKA nur in Betracht, wenn sich nach der Anlage 1 - Entgeltordnung (VKA) zum TVöD/VKA eine höhere Entgeltgruppe als in der Anlage 1 oder 3 TVÜ-VKA vorgesehen ergibt und die Beschäftigte bis zum 31. Dezember 2017 eine dementsprechende Eingruppierung beantragt hat (*BAG 16. August 2023 - 4 AZR 301/22 - Rn. 19*). 25

ee) Die von der Beklagten zu Beginn des Jahres 2018 auf einen Höhergruppierungsantrag der Klägerin nach § 29b Abs. 1 TVÜ-VKA gestützte Zuordnung zur höheren Entgeltgruppe 9b TVöD/VKA beruht nicht auf einer Überprüfung und anschließenden Korrektur einer nunmehr für rechtsfehlerhaft erachteten vormaligen Eingruppierung. Es liegt eine erstmalige Eingruppierungsentscheidung nach einem neuen Tätigkeitsmerkmal der Anlage 1 - Entgeltordnung (VKA) zum TVöD/VKA vor, von der kein erhöhtes Maß an Richtigkeitsgewähr ausgeht, welches einer korrigierenden Rückgruppierung nach den dargestellten Maßstäben (*Rn. 14 ff.*) entgegensteht. 26

(1) Die Beklagte hat die Anfang Februar 2018 vorgenommene Höhergruppierung auf Grundlage des neuen Tätigkeitsmerkmals der Entgeltgruppe 9b TVöD/VKA in der zum 1. Januar 2017 in Kraft getretenen neuen Entgeltordnung vorgenommen. Unter Anwendung der vormaligen Tätigkeitsmerkmale für Beschäftigungstherapeuten (*zur früheren Terminologie für die Ergotherapeuten sh.* 27

*Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese TVöD Teil IIIb Stand November 2023 EntgO VKA - B XI - Gesundheitsberufe Rn. 757*) des Teils II Abschnitt D der Anlage 1a zum BAT kam eine Überleitung nach den Bestimmungen des TVÜ-VKA in die Entgeltgruppe 9b TVöD/VKA nicht in Betracht.

(2) Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts konnte die Klägerin nicht davon ausgehen, die Beklagte habe bereits zuvor die Zuordnung ihrer Tätigkeit zur Entgeltgruppe 8 TVöD/VKA anhand der neuen Entgeltordnung überprüft und diese erst nach der Höhergruppierung in die Entgeltgruppe 9b TVöD/VKA aufgrund einer erst danach als fehlerhaft erkannten Bewertung korrigieren wollen. 28

(a) Eine solche Annahme kann - anders als das Landesarbeitsgericht es meint - nicht auf den Umstand gestützt werden, dass im Arbeitsvertrag vom 17. November 2017 in § 4 Abs. 1 der Klammerzusatz „§ 12 TVöD-VKA“ aufgenommen wurde. Dies lässt nicht den Schluss zu, die Beklagte habe die Eingruppierung anhand der neuen Entgeltordnung überprüft. Zwar sieht § 12 TVöD/VKA vor, dass sich die Eingruppierung einer Beschäftigten nach den Tätigkeitsmerkmalen der Anlage 1 - Entgeltordnung (VKA) richtet. Nach § 29a Abs. 1 Satz 1 TVÜ-VKA fand aber bei unveränderter Tätigkeit eine Überprüfung und Neufeststellung der Eingruppierung nicht statt (*Rn. 24*). Einen hierfür erforderlichen konstitutiv wirkenden Höhergruppierungsantrag nach § 29b TVÜ-VKA (*vgl. BAG 16. August 2023 - 4 AZR 301/22 - Rn. 20*) hatte die Klägerin zum damaligen Zeitpunkt noch nicht gestellt. Die Zuordnung ihrer Tätigkeit zur Entgeltgruppe 8 TVöD/VKA im Arbeitsvertrag vom 17. November 2017 erfolgte daher - ebenso wie die im Arbeitsvertrag aus Januar 2016 - nach den vormaligen Tätigkeitsmerkmalen für Beschäftigungstherapeuten. 29

(b) Eine andere Beurteilung hat auch nicht aufgrund des Schreibens der Beklagten vom 1. Februar 2018 an die Klägerin zu erfolgen. Aus diesem ergibt sich, wenngleich § 29b Abs. 1 TVÜ-VKA nicht ausdrücklich genannt wird, dass die Höhergruppierung auf einen entsprechenden „Antrag“ der Klägerin gestützt wird und auf der Einführung der seit 1. Januar 2017 geltenden (neuen) Entgeltordnung beruht. Anhaltspunkte dafür, es handele sich um eine erneute Überprüfung 30

anhand der neuen Entgeltordnung, können dem Schreiben nicht entnommen werden.

ff) Es sind zudem keine weiteren Umstände ersichtlich, die die Annahme rechtfertigen könnten, die vorgenommene korrigierende Rückgruppierung sei treuwidrig. Soweit die Beklagte im Schreiben vom 1. Februar 2018 mitteilt, die Höhergruppierung beruhe auf einer umfassenden Prüfung der aktuellen Stellenbeschreibung, wird damit lediglich diejenige Sorgfalt umschrieben, die einen „begrenzten Vertrauensschutz“ begründen kann. Ein weitergehender Vertrauensschutz folgt schließlich nicht aus der dort enthaltenen Erwähnung, es handele sich um eine „abschließende“ Mitteilung. Mit dieser Formulierung wird lediglich zum Ausdruck gebracht, dass es sich um die endgültige Stellungnahme zum Höhergruppierungsantrag der Klägerin handle. Eine weitergehende - vertrauensbegründende - Aussage, wonach eine Überprüfung dieser Höhergruppierung seitens der Beklagten ausgeschlossen werde, ergibt sich daraus nicht. 31

III. Der Rechtsfehler führt zur Aufhebung der Berufungsentscheidung (§ 562 Abs. 1 ZPO) und Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Der Senat kann auf Grundlage der bislang getroffenen Feststellungen nicht abschließend beurteilen, ob die Klägerin ab dem 1. Juli 2019 weiterhin eine Vergütung nach Entgeltgruppe 9b Stufe 3 TVöD/VKA beanspruchen kann (§ 563 Abs. 3 ZPO). 32

1. Das Landesarbeitsgericht hat - aus seiner Sicht konsequent - keine Feststellungen dazu getroffen, welche konkreten Aufgaben die Klägerin wahrnimmt und wie die Arbeitsorganisation ausgestaltet ist. Dies wird es nachzuholen und anschließend zu bestimmen haben, ob die Tätigkeit der Klägerin ab dem 1. Juli 2019 aus einem einheitlichen Arbeitsvorgang oder mehreren Arbeitsvorgängen besteht (vgl. dazu etwa BAG 16. August 2023 - 4 AZR 339/22 - Rn. 18; ausf. 26. April 2023 - 4 AZR 275/20 - Rn. 20 ff. [zu § 22 BAT]; 9. September 2020 - 4 AZR 195/20 - Rn. 27 ff., BAGE 172, 130 [zu § 12 TV-L]). 33

2. Bei der Annahme eines Arbeitsvorgangs ist es zur Erfüllung der qualifizierenden tariflichen Anforderung - hier Ergotherapie „bei Patientinnen oder Patienten mit Demenz“ - ausreichend, wenn diese innerhalb des Arbeitsvorgangs in rechtlich erheblichem Ausmaß vorliegt. Nicht erforderlich ist, dass innerhalb eines Arbeitsvorgangs das Qualifizierungsmerkmal seinerseits in dem von § 12 Abs. 2 Satz 2, Satz 5 TVöD/VKA bestimmten Maß anfällt (*st. Rspr., etwa BAG 9. September 2020 - 4 AZR 195/20 - Rn. 65 ff. mwN, BAGE 172, 130 [zu § 12 TV-L]; 22. Februar 2017 - 4 AZR 514/16 - Rn. 41*). Falls die Tätigkeit der Klägerin aus mehreren Arbeitsvorgängen besteht, von denen einer oder mehrere die tariflichen Anforderungen des in Anspruch genommenen Tätigkeitsmerkmals der Entgeltgruppe 9b TVöD/VKA erfüllen, wird zu prüfen sein, ob diese Arbeitsvorgänge zeitlich mindestens zur Hälfte der Arbeitszeit anfallen. 34
3. Eine Ergotherapie bei Patientinnen oder Patienten mit Demenz iSd. Entgeltgruppe 9b TVöD/VKA setzt voraus, dass die Demenz im Zeitpunkt der Behandlung ärztlich diagnostiziert ist. Das ergibt die Auslegung der Tarifregelung (*zu den Maßstäben der Tarifauslegung zB BAG 12. Dezember 2018 - 4 AZR 147/17 - Rn. 35 mwN, BAGE 164, 326*). 35
- a) Die Tarifvertragsparteien haben den Begriff der Demenz nicht eigenständig definiert. Bei der Auslegung ist daher anzunehmen, dass der Begriff in dem Sinne verwendet wird, der dem allgemeinen Sprachgebrauch und dem der beteiligten Kreise entspricht, wenn nicht sichere Anhaltspunkte für eine abweichende Auslegung gegeben sind (*BAG 16. August 2023 - 4 AZR 301/22 - Rn. 35 mwN*). Die Tarifregelung findet sich in Teil B der Anlage 1 - Entgeltordnung (VKA) zum TVöD/VKA im Bereich für Beschäftigte in Gesundheitsberufen. Dies spricht dafür, dass der Begriff der Demenz in einem medizinischen Sinne verwendet wird. Bei einer Demenz handelt es sich danach um eine chronisch progrediente Störung der kognitiven, sozialen und emotionalen Gehirnfunktionen, die über mindestens sechs Monate besteht. Leitsymptome sind Gedächtnisverlust und chronische 36

Verwirrtheit. Diagnostiziert wird eine Demenz klinisch-neurologisch, psychiatrisch, mittels kranialer Bildgebung sowie Demenz-Tests (*Pschyrembel Online*, <https://www.pschyrembel.de/Demenz/K05MH>, letzte Aktualisierung des Artikels 3/2022).

b) Eine Ergotherapie bei Patientinnen oder Patienten „mit“ Demenz setzt 37  
begrifflich voraus, dass die Demenz im Zeitpunkt der ergotherapeutischen Behandlung vorliegt. Für das Ausreichen lediglich von Anzeichen einer Demenz bietet der Wortlaut keine Anhaltspunkte.

c) Auch aus der Tarifsystematik ergibt sich, dass lediglich Anzeichen einer 38  
Demenz für die Erfüllung des tariflichen Qualifizierungsmerkmals nicht genügen. Die Prävalenz einer Demenzerkrankung nimmt mit steigendem Lebensalter zu. Bei über 90-Jährigen beträgt sie rund 35 vH. Häufige Vorstufe einer Demenz sind im höheren Alter eine mäßige Beeinträchtigung von Gedächtnis, Aufmerksamkeit und Denkvermögen ohne wesentliche Alltagseinschränkungen, wobei 20 bis 30 vH dieser Fälle jährlich in eine Demenz übergehen (*Pschyrembel Online*, <https://www.pschyrembel.de/Demenz/K05MH>, letzte Aktualisierung des Artikels 3/2022). Gedächtnis-, Aufmerksamkeits-, Konzentrations- und Intelligenzstörungen können aber auch Folgen des physiologischen Alterungsprozesses sein (vgl. *Pschyrembel Online*, [https://www.pschyrembel.de/Kognitive Beeinträchtigung/P05TH](https://www.pschyrembel.de/Kognitive%20Beeintr%C4chtigung/P05TH), letzte Aktualisierung des Artikels 5/2021). Bei der Ergotherapie in der Geriatrie, welche die Erkrankungen alter Menschen betrifft (*BAG 31. Januar 2018 - 10 AZR 387/17 - Rn. 26*), stellt es daher insgesamt keine Besonderheit dar, dass die Patientinnen und Patienten kognitive Beeinträchtigungen aufweisen. Nach dem Tarifvertrag stellt die Aufgabe Ergotherapie in der Geriatrie bereits an sich eine schwierige Aufgabe dar, die ausweislich der zugehörigen Protokollklärung nach Entgeltgruppe 9a TVöD/VKA zu vergüten ist. Steht nicht fest, ob die erkannten Symptome Anzeichen einer Demenz oder lediglich der Vorstufe einer Demenz oder Ausfluss des physiologischen Alterungsprozesses sind, ergeben sich keine Unterschiede bei der Aufgabenwahrnehmung.

4. Eine etwaige Verletzung eines Mitbestimmungsrechts bei der Eingruppierung ist für den Vergütungsanspruch unerheblich (*st. Rspr., etwa BAG 20. Mai 2009 - 4 AZR 315/08 - Rn. 46 mwN*). 39

Treber

M. Rennpferdt

Betz

J. Ratayczak

T. Wolff