

BUNDESARBEITSGERICHT



4 AZR 241/09
5 Sa 1465/08 E
Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
20. April 2011

URTEIL

Schmidt, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 20. April 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Bepler, die Richter am Bundesarbeitsgericht Creutzfeldt und Dr. Treber sowie den ehrenamtlichen Richter Hardebusch und die ehrenamtliche Richterin Dierßen für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 5. Februar 2009 - 5 Sa 1465/08 E - aufgehoben. 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 Eingruppierung des Klägers in der Entgeltgruppe III (*Oberärztin/Oberarzt*) des Tarifvertrages für Ärztinnen und Ärzte an kommunalen Krankenhäusern im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände vom 17. August 2006 (*TV-Ärzte/VKA*). 1

Der Kläger, Mitglied des Marburger Bundes, ist Facharzt für Kinderheilkunde sowie Facharzt für Kinder- und Jugendpsychiatrie und -psychotherapie. Die Beklagte ist Mitglied des kommunalen Arbeitgeberverbandes (*KAV*) und beschäftigt den Kläger seit dem 1. Januar 2000 auf der Grundlage eines Arbeitsvertrages vom 14. Oktober 1999. Dieser kam nach einer Bewerbung des Klägers auf eine im Ärzteblatt ausgeschriebenen Stelle eines „Funktionsoberarztes“ zustande. 2

Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts arbeitet der Kläger zu mehr als 50 vH seiner Arbeitszeit in der Ambulanz der Klinik für Kinder- und Jugendpsychiatrie in W. Leiter der Klinik ist der Chefarzt Dr. S. Die Ambulanz befindet sich in einem eigenen Gebäude. In ihr sind vier Psychologen ausschließlich sowie ein Heilpädagoge zur Hälfte seiner Arbeitszeit tätig. Ferner ist ein/e Assistenzarzt/ärztin dort ständig beschäftigt. Die stationäre Abteilung der Klinik besteht aus 13 Betten. Der Kläger ist in der ärztlichen Hierarchie der Klinik unmittelbar unterhalb des Chefarztes eingeordnet. Er wird seit Jahren ua. in Schreiben, Organigrammen, Internetpräsentationen von der Klinik als Oberarzt bezeichnet. 3

Im Arbeitsvertrag der Parteien ist die Vergütung nach der Vergütungsgruppe Ib BAT und ab dem 1. Juli 2000 Ia BAT vereinbart worden. Bis zum 31. Juli 2006 ist der Kläger auch entsprechend vergütet worden. Seit dem Inkrafttreten des TV-Ärzte/VKA am 1. August 2006 erhält er Vergütung nach dessen Entgeltgruppe II Stufe 5. 4

Der Kläger hat mit seiner am 26. September 2007 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage die Auffassung vertreten, er sei als Oberarzt in der Entgeltgruppe III TV-Ärzte/VKA eingruppiert. Die Ambulanz sei ein selbständiger Teilbereich der Klinik, für den ihm vom Arbeitgeber ausdrücklich die medizinische Verantwortung übertragen worden sei. 5

Der Kläger hat zuletzt sinngemäß beantragt: 6

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger seit dem 1. August 2006 eine Vergütung nach der Entgeltgruppe III Stufe 2 des Tarifvertrages für Ärztinnen und Ärzte an kommunalen Krankenhäusern im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (TV-Ärzte/VKA) zu vergüten und die anfallenden monatlichen Bruttonachzahlungsbeträge zwischen der Entgeltgruppe II Stufe 5 und der Entgeltgruppe III Stufe 2, ab dem Ersten des jeweiligen Folgemonats, beginnend mit dem 1. September 2006, mit Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen.

Die Beklagte hat ihren Klageabweisungsantrag damit begründet, dass der Kläger zutreffend eingruppiert sei. Weder handele es sich bei der Ambulanz um einen selbständigen Teil- oder Funktionsbereich der Klinik noch sei dem Kläger hierfür die medizinische Verantwortung ausdrücklich übertragen worden. 7

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die hiergegen eingelegte Berufung hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen und die Revision gegen sein Urteil zugelassen. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger sein Klageziel weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen. 8

Entscheidungsgründe

- Die Revision ist begründet. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung kann die Klage nicht abgewiesen werden. Für eine Entscheidung des Rechtsstreits fehlt es an hinreichenden Tatsachenfeststellungen des Landesarbeitsgerichts. 9
- I. Die Klage ist nach langjähriger Rechtsprechung des Senats als allgemein üblicher Eingruppierungsfeststellungsantrag zulässig. Die Nennung der Stufe der Entgeltgruppe III TV-Ärzte/VKA entspricht dabei dem Feststellungsinteresse des Klägers, den Rechtsstreit zwischen den Parteien abschließend zu entscheiden. Da sich die Höhe der begehrten Vergütungsverpflichtung nicht nur nach der Entgeltgruppe, sondern auch nach der Entgeltstufe bestimmt, die Beklagte aber tarifliche Oberarztstätigkeiten des Klägers generell verneint, kann nicht ausgeschlossen werden, dass selbst für den Fall der Annahme einer Vergütungspflicht nach Entgeltgruppe III TV-Ärzte/VKA ein Streit über die mögliche Anrechnung von Vorzeiten oberärztlicher Tätigkeit im Tarifsinne ausgetragen wird. 10
- II. Ob die Klage begründet ist, kann der Senat nicht abschließend feststellen. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung konnte sie nicht abgewiesen werden. 11
1. Für das Arbeitsverhältnis der Parteien gilt der TV-Ärzte/VKA kraft mitgliedschaftlicher Tarifgebundenheit der Parteien. Damit sind für die Eingruppierung des Klägers folgende Tarifbestimmungen des TV-Ärzte/VKA maßgeblich: 12
- „§ 15 Allgemeine Eingruppierungsregelungen**
- (1) Die Eingruppierung der Ärztinnen und Ärzte richtet sich nach den Tätigkeitsmerkmalen des § 16. Die Ärztin/Der Arzt erhält Entgelt nach der Entgeltgruppe, in der sie/er eingruppiert ist.

(2) Die Ärztin/Der Arzt ist in der Entgeltgruppe eingruppiert, deren Tätigkeitsmerkmale die gesamte von ihr/ihm nicht nur vorübergehend auszuübende Tätigkeit entspricht.

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

...

Protokollerklärung zu § 15 Abs. 2

1. Arbeitsvorgänge sind Arbeitsleistungen (einschließlich Zusammenhangsarbeiten), die, bezogen auf den Aufgabenkreis der Ärztin/des Arztes, zu einem bei natürlicher Betrachtung abgrenzbaren Arbeitsergebnis führen (z.B. Erstellung eines EKG). Jeder einzelne Arbeitsvorgang ist als solcher zu bewerten und darf dabei hinsichtlich der Anforderungen zeitlich nicht aufgespalten werden.

...

§ 16 Eingruppierung

Ärztinnen und Ärzte sind wie folgt eingruppiert:

...

c) Entgeltgruppe III:

Oberärztin/Oberarzt

Protokollerklärung zu Buchst. c:

Oberärztin/Oberarzt ist diejenige Ärztin/derjenige Arzt, der/dem die medizinische Verantwortung für selbstständige Teil- oder Funktionsbereiche der Klinik bzw. Abteilung vom Arbeitgeber ausdrücklich übertragen worden ist.

...“

Ferner hat die Niederschriftserklärung der Tarifvertragsparteien zu § 6 Abs. 2 des Tarifvertrages zur Überleitung der Ärztinnen und Ärzte an kommunalen Krankenhäusern in den TV-Ärzte/VKA und zur Regelung des Übergangsrechts (TVÜ-Ärzte/VKA) folgenden Wortlaut:

13

„Die Tarifvertragsparteien gehen davon aus, dass Ärzte, die am 31. Juli 2006 die Bezeichnung ‚Oberärztin/Oberarzt‘ führen, ohne die Voraussetzungen für eine Eingruppierung als Oberärztin/Oberarzt nach § 16 TV-Ärzte/VKA zu erfüllen, die Berechtigung zur Führung der bisherigen Bezeichnung nicht verlieren. Eine Eingruppierung in die Entgeltgruppe III ist damit nicht verbunden.“

2. Ob der Kläger nach Maßgabe der vorstehenden Bestimmungen als Oberarzt eingruppiert ist oder nicht, lässt sich durch den Senat nicht abschließend beurteilen. Soweit das Landesarbeitsgericht die Klage abgewiesen hat, weil dem Kläger die medizinische Verantwortung nicht ausdrücklich durch den Arbeitgeber übertragen worden sei, ist die hierfür herangezogene Begründung unzutreffend (*unter II 2 a*). Die Klage kann jedenfalls nicht aus diesem Grunde abgewiesen werden. Dafür, dass sich aus anderen Tatsachen eine mögliche ausdrückliche Übertragung der Tätigkeit des Klägers ergibt, spricht zwar viel; insofern ist der Beklagten aber unter Erteilung eines rechtlichen Hinweises noch Gelegenheit zur Stellungnahme und ergänzendem Sachvortrag zu geben (*unter II 2 b*). Aus den festgestellten Tatsachen des Landesarbeitsgerichts lässt sich weiterhin die Ambulanz, um deren Leitung durch den Kläger es in diesem Rechtsstreit geht, als selbständiger Teilbereich einer Klinik im tariflichen Sinne feststellen (*unter II 2 c*). Für die sich weiter stellende Frage, ob der Kläger für diesen Bereich die medizinische Verantwortung trägt (*unter II 2 d*), bedarf es weiterer tatsächlicher Feststellungen des Landesarbeitsgerichts.
- a) Das Landesarbeitsgericht ist mit rechtsfehlerhafter Begründung davon ausgegangen, der Kläger erfülle nicht die tarifliche Anforderung, wonach ihm die auszuübende Tätigkeit iSd. Entgeltgruppe III TV-Ärzte/VKA ausdrücklich durch den Arbeitgeber übertragen werden muss.
- (1) Das Landesarbeitsgericht ist davon ausgegangen, dass eine ausdrückliche Übertragung im tariflichen Sinne zwar nicht wortwörtlich, wohl aber hinreichend und genügend deutlich zu erfolgen hat. Die Tarifvertragsparteien hätten mit dieser Anforderung eine stillschweigende, konkludente oder gegebenenfalls schleichende Übertragung der medizinischen Verantwortung ausschließen

wollen. Der Kläger habe einen Übertragungstatbestand nicht ausdrücklich vorgetragen, sondern sei offensichtlich davon ausgegangen, dass die Oberarztbenennung regelmäßig mit weiterer Verantwortungsübertragung einhergegangen sei. Dies sei jedoch nicht ausreichend, da es sich insoweit um eine konkludente Übertragung handele. Auch die Bezeichnung des Klägers als Oberarzt genüge nicht, da die Bezeichnung allein ebenfalls zur Erfüllung der tariflichen Anforderungen nicht ausreiche, wie sich aus der Niederschriftserklärung zu § 6 Abs. 2 TVÜ-Ärzte/VKA ergebe. Zuletzt ergebe sich eine ausdrückliche Übertragung der medizinischen Verantwortung nicht aus der schriftlich dokumentierten Eingruppierung des Klägers in die Vergütungsgruppe Ia BAT ab dem 1. Juli 2000, da eine solche auch aus Bewährungsgesichtspunkten nach der Anlage 1a zum BAT hätte erfolgen können.

(2) Diese Auslegung des Begriffs der ausdrücklichen Übertragung ist unzutreffend. Sie verkennt, dass es sich bei dem Begriff der medizinischen Verantwortung um einen Rechtsbegriff handelt, der nach den tariflichen Bestimmungen den - feststehenden - arbeitsvertraglichen Pflichtenkreis eines Oberarztes (*im Hinblick auf die klagende Partei wird im Folgenden jeweils die männliche Form gewählt*) charakterisiert. Die Zuweisung des maßgebenden arbeitsvertraglichen Pflichtenkreises muss durch den Arbeitgeber erfolgt sein. „Gegenstand“ der - ausdrücklichen - Übertragung ist daher die auszuübende Tätigkeit des Oberarztes. Ob diese die Anforderung einer medizinischen Verantwortung für einen selbständigen Teil- oder Funktionsbereich einer Klinik umfasst, ist eine Frage der rechtlichen Wertung. 17

(a) Grundlage der tariflichen Eingruppierungsbewertung ist die auszuübende Tätigkeit des Arztes. Nach der Senatsrechtsprechung ist diese Tätigkeit dadurch definiert, dass sie Inhalt des Arbeitsvertrages der Parteien ist. Die Wirksamkeit einer entsprechenden Vereinbarung richtet sich nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen. Insoweit kann sich die Arbeitgeberpartei des Arbeitsvertrages auch vertreten lassen. Soweit sie in Bezug auf den Arbeitsvertragsinhalt nicht selbst handelt, muss sie sich ggf. das Handeln eines Vertreters nach den Grundsätzen der Anscheins- und Duldungsvollmacht zurechnen 18

lassen. Entscheidend ist die von dem Arzt nach der konkreten Gestaltung des Arbeitsverhältnisses auszuübende vertragliche Tätigkeit. Bedient sich der Arbeitgeber bei der Leitung einer Klinik der Dienste eines Chefarztes und überlässt er diesem die nähere Ausgestaltung der Organisation der Klinik und die personelle Zuweisung von Aufgaben, ist der Arbeitgeber an die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen gebunden. Die Zuweisung einer Tätigkeit an einen Arzt, die dieser danach längere Zeit ausübt, ist in der Regel arbeitsvertraglich gedeckt, dh. entweder hält sich die Maßnahme im Bereich des bisherigen Direktionsrechts oder sie stellt eine Änderung des Arbeitsvertrages dar. Jedenfalls handelt es sich dabei in der Regel auch um die auszuübende Tätigkeit des Arztes. Der TV-Ärzte/VKA hat mit seiner Anforderung, die medizinische Verantwortung müsse dem Arzt „ausdrücklich durch den Arbeitgeber“ übertragen werden, kein - grundsätzlich auch noch für die Vergangenheit rückwirkendes - „rechtsgeschäftliches Vertretungsverbot“ bestimmt. Der Arbeitgeber ist an die von seinem Chefarzt vorgenommenen Zuweisungen von Tätigkeiten, die arbeitsvertragliche Folgen haben, gebunden als hätte er sie selbst angeordnet (st. Rspr. vgl. dazu ausf. BAG 22. September 2010 - 4 AZR 166/09 - Rn. 16 ff., GesR 2011, 314).

(b) Die vom Landesarbeitsgericht angestellten Erwägungen befassen sich 19
in der Sache demgegenüber ausschließlich mit der tariflichen Bewertung der Statusübertragung auf den Kläger und den Motiven für eine Höhergruppierung im Jahre 2000, nicht jedoch mit der Frage der Zuweisung der konkreten, vom Kläger vertraglich auszuübenden Tätigkeit. Die Statusübertragung vor Inkrafttreten des TV-Ärzte/VKA hat dagegen nicht einmal indiziellen Charakter; sie ist für die Eingruppierung nach dem neuen Tarifvertrag bedeutungslos (BAG 9. Dezember 2009 - 4 AZR 495/08 - Rn. 60, AP TVG § 1 Tarifverträge: Arzt Nr. 8).

b) Ob dem Kläger die medizinische Verantwortung für einen Teil- oder 20
Funktionsbereich der Klinik ausdrücklich übertragen worden ist, lässt sich anhand der Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht abschließend beantworten. Es spricht jedoch viel dafür, dass der Kläger die Leitung der

Ambulanz, die mit mehr als der Hälfte der Arbeitszeit des Klägers die maßgebende, tariflich zu bewertende Tätigkeit ausmacht und als einheitlicher Arbeitsvorgang iSv. § 15 Abs. 2 Satz 2 TV-Ärzte/VKA anzusehen ist, seit dem Jahr 2000 mit Wissen der Beklagten ausübt. Anhaltspunkte dafür, dass diese Tätigkeit nicht die vom Kläger arbeitsvertraglich auszuübende Tätigkeit iSv. § 15 Abs. 2 Satz 1 TV-Ärzte/VKA ist, sind nicht ersichtlich. Dies reicht regelmäßig für die Annahme der Übertragung dieser Tätigkeit im tariflichen Sinne aus.

Der Beklagten ist jedoch im Hinblick auf die Gewährung rechtlichen Gehörs zu diesem Punkte die Möglichkeit ergänzenden Sachvortrags zu geben, da die Vorinstanzen wie die Parteien erkennbar davon ausgegangen sind, dass die Übertragung der medizinischen Verantwortung sich nicht auf die vertraglich auszuübende Tätigkeit bezieht. 21

c) Die Klage ist auch nicht deshalb bereits jetzt abweisungsreif, weil sich eine ggf. übertragene medizinische Verantwortung nicht auf einen selbständigen Teil- oder Funktionsbereich der Klinik bezogen hätte. Das Berufungsgericht ist vom Gegenteil ausgegangen. Die vom Landesarbeitsgericht durchgeführte vollständige Subsumtion begründet auch vor dem Hintergrund der - später ergangenen - Senatsentscheidungen vom 9. Dezember 2009 (*zB - 4 AZR 495/08 - Rn. 34 ff., AP TVG § 1 Tarifverträge: Arzt Nr. 8*) in zutreffender Weise die Annahme eines selbständigen Teilbereichs im tariflichen Sinne. 22

aa) Die Auslegung des Begriffs des selbständigen Teilbereichs ergibt unter besonderer Berücksichtigung des Wortlauts und des tariflichen Gesamtzusammenhangs nach den hierfür heranzuziehenden Kriterien (*vgl. dazu nur BAG 26. Januar 2005 - 4 AZR 6/04 - mwN, BAGE 113, 291, 299*), dass ein selbständiger Teilbereich einer Klinik oder Abteilung im tariflichen Sinne regelmäßig eine organisatorisch abgrenzbare Einheit innerhalb der übergeordneten Einrichtung einer Klinik oder Abteilung ist, der eine bestimmte Aufgabe mit eigener Zielsetzung sowie eigener medizinischer Verantwortungsstruktur zugewiesen ist und die über eine eigene räumliche, personelle und sachlich-technische Ausstattung verfügt (*vgl. hierzu ausführlich BAG 9. Dezember 2009 - 4 AZR 568/08 - Rn. 29, AP TVG § 1 Tarifverträge: Arzt Nr. 9*). 23

- bb) Die Feststellungen des Landesarbeitsgerichts reichen für die Annahme, dass es sich bei der Klinikambulanz um einen selbständigen Teilbereich im tariflichen Sinne handelt, aus. Das Landesarbeitsgericht ist insoweit von einem weitgehend ähnlichen Begriffsinhalt wie der Senat ausgegangen und hat dargelegt, dass es sich um eine abgegrenzte organisatorische Einheit handeln müsse, der eine bestimmte Aufgabe und regelmäßig mehrere Ärzte oder Fachärzte zugeordnet sein müssten. Dies treffe für die Ambulanz der Kinder- und Jugendpsychiatrie zu, die in einem eigenständigen Gebäude untergebracht und auch organisatorisch selbständig sei und ergebe sich weiterhin aus der gesonderten Zuweisung von Personal und den unterschiedlichen Arbeitszeiten, die hier - im Gegensatz zu der sonstigen Klinik - in der Art von „Büroarbeitszeiten“ festgesetzt seien. Hiergegen wendet sich auch die Revisionserwiderung der Beklagten nicht, sondern erklärt dazu ausdrücklich, dieses „Tatbestandsmerkmal“ werde „nicht weiter problematisiert“.
- d) Die Klage kann auch nicht deshalb durch den Senat abgewiesen werden, weil abschließend entschieden werden könnte, dass dem Kläger jedenfalls keine medizinische Verantwortung übertragen worden sei. Zwar sind dem Kläger keine in der Entgeltgruppe II TV-Ärzte/VKA eingruppierten Fachärzte unterstellt. Es erscheint jedoch möglich, dass diese nach der Senatsrechtsprechung zu erfüllende Anforderung im vorliegenden Rechtsstreit ausnahmsweise durch die Unterstellung anderer, in diesem Sinne tariflich vergleichbarer Personen erfüllt werden kann.
- aa) Aus der Struktur der Regelung in § 16 TV-Ärzte/VKA folgt, dass die den Oberärzten im Tarifsinne obliegende „medizinische“ Verantwortung über die allgemeine „ärztliche“ Verantwortung eines Assistenzarztes und eines Facharztes deutlich hinausgeht. Dabei wird an die tatsächliche krankenhauserne Organisations- und Verantwortungsstruktur angeknüpft. Kliniken sind arbeitsteilig organisiert und weisen zahlreiche spezialisierte und fragmentierte Diagnose-, Behandlungs- und Pflegeabläufe mit einer abgestuften Verantwortungsstruktur der handelnden Personen auf. Dem entspricht die tarifliche Einordnung der medizinischen Verantwortung von Oberärzten, die in § 16 TV-Ärzte/VKA inner-

halb der Struktur der Entgeltgruppen nach „unten“ und nach „oben“ in ein von den Tarifvertragsparteien als angemessen angesehenes Verhältnis gesetzt wird. Von der Übertragung einer medizinischen Verantwortung im Tarifsinne kann demnach regelmäßig nur dann gesprochen werden, wenn sich das Aufsichts- und - eingeschränkte - Weisungsrecht auch auf Fachärzte der Entgeltgruppe II TV-Ärzte/VKA erstreckt und andererseits die Verantwortung für den Bereich ungeteilt ist (*vgl. dazu ausführlich BAG 9. Dezember 2009 - 4 AZR 836/08 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Arzt Nr. 5*).

bb) Das Landesarbeitsgericht hat die Erfüllung dieser Anforderung - anders als diejenige des Vorliegens eines Teilbereichs - ausdrücklich dahinstehen lassen. Anhand seiner Feststellungen lässt sich die Frage für den Kläger nicht abschließend beantworten. 27

(1) Es spricht zwar gegen die Annahme der Übertragung einer medizinischen Verantwortung iSd. des Tarifvertrages, dass unstreitig in der Ambulanz nur eine Assistenzärztin tätig ist und kein Facharzt. Danach wäre die regelmäßig zu stellende Anforderung einer Unterstellung mindestens eines Facharztes nicht erfüllt. 28

(2) Aus den vom Senat in der Entscheidung vom 9. Dezember 2009 (- 4 AZR 836/08 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Arzt Nr. 5) zur Begründung der Notwendigkeit der Unterstellung eines Facharztes gemachten Ausführungen ergibt sich jedoch, dass dieses Kriterium Ergebnis einer Auslegung ist, die die „medizinische Verantwortung“ für einen Teilbereich der Klinik von der sonstigen ärztlichen und speziell fachärztlichen Verantwortung abgrenzen will. Dabei ist die Unterstellung eines Facharztes prinzipiell geeignet, das tariflich vorausgesetzte - herausgehobene - Maß an medizinischer Verantwortung als erfüllt anzusehen. Aus der hierfür herangezogenen Begründung des Senats lässt sich jedoch nicht zwingend folgern, dass die Unterstellung mindestens eines Facharztes notwendig die einzige Möglichkeit der Annahme einer entsprechenden Verantwortungsstruktur ist. In Ausnahmefällen ist es möglich, den tariflichen Begriff auch durch die Unterstellung von anderem medizinischen Personal als von Fachärzten zu erfüllen. 29

(a) Der Senat hat in seinem Urteil vom 9. Dezember 2009 (- 4 AZR 836/08 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Arzt Nr. 5) hierzu ua. ausgeführt:

„Die Tätigkeit als Arzt ist grundsätzlich mit einer spezifischen Verantwortung verbunden, die nicht auf andere Personen übertragen werden kann und darf. Nach § 11 Abs. 1, § 2 Abs. 3 der Muster-Berufsordnung für deutsche Ärztinnen und Ärzte (*MBO-Ä 1997 idF vom 24. November 2006*) ist jeder Arzt im Rahmen der Berufsausübung verpflichtet, seine Patienten gewissenhaft mit geeigneten Untersuchungs- und Behandlungsmethoden zu versorgen sowie bei der Übernahme und Ausführung der Behandlung die gebotenen medizinischen Maßnahmen nach den Regeln der ärztlichen Kunst gewissenhaft auszuführen (*Teil C Nr. 2 der Grundsätze ärztlicher Berufsausübung*). Aus der Freiheit ärztlichen Handelns und der damit verbundenen selbständigen Verantwortung eines jeden Arztes ergibt sich auch eine Begrenzung der Weisungsbefugnis, die sich selbst für einen Chefarzt in einer Klinik darauf beschränkt, den ihm unterstellten Ärzten bestimmte Tätigkeiten und Einzelaufgaben zur selbständigen Erledigung verbindlich zu übertragen (*MünchArbR/Richardi 3. Aufl. § 339 Rn. 20*). Aus der Struktur der Regelung in § 16 TV-Ärzte/VKA folgt, dass die den Oberärzten im Tarifsinne obliegende „medizinische“ Verantwortung über die allgemeine „ärztliche“ Verantwortung eines Assistenzarztes und eines Facharztes deutlich hinausgeht. Dabei wird an die tatsächliche krankenhausinterne Organisations- und Verantwortungsstruktur angeknüpft. ... Die einem Oberarzt übertragene Verantwortung muss sich nach den Tätigkeitsmerkmalen der Entgeltgruppen II und III auch von der eines Facharztes qualitativ unterscheiden. Bezugspunkt dieser gesteigerten Verantwortung ist die mit der Übertragung verbundene organisatorische Kompetenz, die sich in einer gesteigerten Aufsichts- und Weisungsbefugnis niederschlägt. Ein in die Entgeltgruppe II eingruppierter Facharzt übt seine Aufsichts- und Weisungsbefugnis gegenüber den in seinem Bereich tätigen Assistenzärzten und Ärzten in der Weiterbildung aus. Eine Steigerung des quantitativen und qualitativen Maßes dieser Verantwortung ist nur dann gegeben, wenn sich die Verantwortung des Oberarztes nicht nur auf die Assistenzärzte, sondern auch auf mindestens einen Facharzt bezieht (*Wahlers PersV 2008, 204, 206*). Diese tarifliche Wertigkeit der Stellung und Tätigkeit eines Oberarztes findet in dem nicht unerheblichen Vergütungsabstand der Entgeltgruppe III zu der Entgeltgruppe II TV-

Ärzte/VKA ihren Ausdruck. Die Tarifvertragsparteien haben mit der monatlichen Differenz von 1.200,00 Euro im Tarifgebiet West und von 1.146,00 Euro für den ersten Tarifzeitraum im Tarifgebiet Ost deutlich gemacht, dass es sich bei dem für die Eingruppierung zentralen Merkmal der übertragenen medizinischen Verantwortung um eine gewichtige Höherbewertung der Verantwortung des Oberarztes nach Entgeltgruppe III gegenüber der Verantwortung des Facharztes nach Entgeltgruppe II handelt.“

- (b) Damit hat der Senat zum Ausdruck gebracht, dass das Maß der Verantwortung, das der Arzt für die Organisationseinheit trägt, eine gewisse Bedeutung haben muss. Diese ist hierarchisch zu bestimmen. Der Senat hat diese Bestimmung anhand der von den Tarifvertragsparteien selbst gebildeten Abstufung der Entgeltgruppen und insbesondere des zwischen den Entgeltgruppen II und III TV-Ärzte/VKA festgesetzten Unterschieds der Vergütungshöhe vorgenommen. Dies lässt es aus der Sicht des Senats möglich erscheinen, dass das tariflich vorgesehene Maß der oberärztlichen Verantwortung uU auch dann angenommen werden kann, wenn sich die Weisungsbefugnis des Oberarztes nicht unmittelbar auf Fachärzte bezieht, die nach derselben Vergütungsordnung einzuordnen sind, sondern auf andere Personen, die insoweit den Fachärzten vergleichbar sind als sie innerhalb der Organisationseinheit der Klinik eine dem Facharzt vergleichbare herausgehobene Verantwortung für ihr eigenes Tun tragen und außerdem eine dem Facharzt vergleichbare Ausbildung und Qualifikation aufweisen. Dies ist eine Frage der Einzelfallbewertung anhand der allgemeinen, in der zitierten Senatsrechtsprechung dargestellten Kriterien für das Vorliegen der tariflich vorgesehenen medizinischen Verantwortung. 31
- (3) Das Landesarbeitsgericht hat diese Frage nicht auf der Grundlage der Senatsrechtsprechung beantwortet. Es wird bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung der Sache insoweit einbeziehen müssen, dass sich aus den tatsächlichen Feststellungen Anhaltspunkte dafür ergeben, dass die vom Kläger ausübende Tätigkeit mit einem Maß an Verantwortung verbunden ist, das es als möglich erscheinen lässt, dass er die Anforderungen des Tätigkeitsmerkmals eines Oberarztes im Tarifsinne erfüllt, weil ihm mit einem Facharzt nach den 32

genannten Kriterien vergleichbar herausgehoben eingesetzte und qualifizierte Mitarbeiter unterstellt sind.

(a) Ausweislich des Tatbestandes des Berufungsurteils sind in der Ambulanz vier vollzeitbeschäftigte „Psychologen“ tätig. Über deren Qualifikation und Tätigkeit fehlt es an jeglichen Angaben im Berufungsurteil. Es ist jedoch bereits aus allgemeinen Erwägungen nicht davon auszugehen, dass es sich um bloße „Psychologen“ handelt. Ein solcher ist dadurch gekennzeichnet, dass er ein abgeschlossenes Hochschulstudium der Psychologie absolviert hat. Die abschließliche Beschäftigung von solchen Hochschulabsolventen durch eine Kinder- und Jugendpsychiatrie ist sehr unwahrscheinlich. Ohne eine Zusatzausbildung zum Therapeuten wird ein Psychologe in einer Klinik wie der der Beklagten kaum beschäftigt werden können. Hierfür sprechen auch der vom Kläger vorgelegte Internetauftritt der Beklagten bzgl. der Klinik für Kinder- und Jugendpsychotherapie sowie die Telefonlisten der Klinik. Aus diesen ergibt sich, dass mindestens zwei der dem Kläger unterstellten Psychologen, nämlich Dipl. Psych. Dr. E E und Dipl. Psych. M W, wahrscheinlich aber auch L P Psychologische Psychotherapeuten sind.

33

(b) Dies lässt es nicht ausgeschlossen erscheinen, dass dem Kläger Mitarbeiter unterstellt sind, die in der oben beschriebenen Weise Fachärzten gleichzustellen sind, weil sie Psychologische Psychotherapeuten oder Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten sind, die im Einzelfall der nach der Senatsrechtsprechung für die Erfüllung der Anforderung der Entgeltgruppe III TV-Ärzte/VKA erforderliche Unterstellung eines Facharztes entsprechen können.

34

(aa) Die Berufsbezeichnung Psychotherapeut ist durch das Gesetz über die Berufe des Psychologischen Psychotherapeuten und des Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten (*Psychotherapeutengesetz - PsychThG*) vom 16. Juni 1998, zuletzt geändert am 2. Dezember 2007, geschützt. Danach darf sich nur der Psychologische Psychotherapeut nennen, der als solcher approbiert ist (§ 1 *PsychThG*). Die Approbation zum Psychologischen Psychotherapeuten setzt zunächst ein abgeschlossenes Hochschulstudium der Psychologie voraus. Die danach erfolgende Ausbildung beträgt in Vollzeit mindestens drei Jahre. Sie

35

umfasst eine praktische Tätigkeit von mindestens 1.800 Stunden (davon 1.200 Stunden in einer psychiatrischen klinischen Einrichtung und 600 Stunden in einer vom Sozialversicherungsträger anerkannten psychotherapeutischen oder psychosomatischen Einrichtung oder einer Arzt- oder Therapeutenpraxis), eine theoretische Ausbildung von mindestens 600 Stunden, eine praktische Ausbildung von mindestens 600 Behandlungsstunden unter Supervision und zusätzlich mindestens 150 Supervisionsstunden sowie eine sog. „Selbsterfahrung“ unter - genau bezeichneter - wissenschaftlicher Anleitung von mindestens 120 Stunden, zusammen mindestens 4.200 Stunden (§§ 1 bis 5 der Ausbildungs- und Prüfungsverordnung für Psychologische Psychotherapeuten vom 18. Dezember 1998, zuletzt geändert am 2. Dezember 2007 - PsychTh APrV - BGBl. I 1998 S. 3749; 2007 S. 2686, 2700). Ähnliches gilt für Kinder- und Jugendpsychotherapeuten.

Approbierte Psychologische Psychotherapeuten dürfen sich wie Fachärzte in einer eigenen Praxis niederlassen. Die Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (*Ärzte-ZV*) regelt die Zulassung von Ärzten und Psychotherapeuten in identischer Weise. Häufig wird die postgraduale Ausbildung zum Psychologischen Psychotherapeuten - nur - mit der Qualifizierung eines Arztes in Weiterbildung verglichen. Andererseits dauert die Weiterbildung zum Facharzt für Kinder- und Jugendpsychiatrie und -psychotherapie nach Nr. 14 Abschn. B der Weiterbildungsordnung der Ärztekammer Niedersachsen (*WBO Nds*) vom 27. November 2004, zuletzt geändert am 24. April 2010, fünf Jahre. Hinsichtlich der Vergütung im öffentlichen Dienst angestellter Psychologischer Psychotherapeuten ist die Lage unklar. Die Eingruppierung unter der Rechtslage vor dem Erlass des PsychThG erfolgte nach Teil II Abschn. G der Anl. 1a zum BAT/BL in der VergGr. III Fallgr. 8 (*entsprechend in BAT/VKA*). Da der Wortlaut des Tätigkeitsmerkmals „Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten ... mit staatlicher Anerkennung oder staatlich anerkannter Prüfung“ in Folge des PsychThG jedoch nicht mehr zutrifft, weil nunmehr die Approbation gefordert ist, ist ungeklärt, ob die Eingruppierung nach wie vor in derjenigen Entgeltgruppe des TVöD vorzunehmen ist, die sich aus der Vergütungsgruppe III Fallgruppe 8 der Anl. 1a zum BAT ergibt (*insoweit bejahend*

36

Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese Stand Juni 2008 VergO BL Teil II G - Sozial-/Erziehungsdienst Erl. 25.2).

(bb) Die Kompetenzen, Qualifikationen und vor allem Verantwortlichkeiten des dem Oberarzt unterstellten ärztlichen Personals charakterisiert den Grad an Verantwortlichkeit, der ihm selbst für die Organisationseinheit durch den Arbeitgeber zugewiesen worden ist. In einer psychiatrischen Klinik sind zur Heilbehandlung Ärzte und Psychologen mit einer akademischen Ausbildung in gleicher Weise tätig. An einer grundsätzlichen Einbeziehung und Vergleichbarkeit von hier tätigen Psychotherapeuten mit den hier tätigen Ärzten kann die Tatsache nichts ändern, dass die Eingruppierungsregelungen im TV-Ärzte/VKA allein für die approbierten Ärzte und nicht für die approbierten Psychotherapeuten gelten. Es geht nicht um die Eingruppierung des Psychotherapeuten, sondern um seine Eignung, die Organisationseinheit mit dem Gewicht seiner Qualifikation und Tätigkeit so aufzuwerten, dass der ihm „übergeordnete“ Arzt als Oberarzt anzusehen ist. Hierbei kann die Beschäftigung von Psychotherapeuten nicht schon deshalb außer Betracht bleiben, weil sie sich in die tariflich ausdrücklich normierte Tätigkeitshierarchie des TV-Ärzte/VKA nicht einreihen lassen. Daher stellt sich im Einzelfall die Frage, ob ein Psychologischer Psychotherapeut (oder ggf. ein Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeut) eher einem Arzt in Weiterbildung/Assistenzarzt der Entgeltgruppe I oder einem Facharzt der Entgeltgruppe II TV-Ärzte/VKA gleichzustellen ist.

37

(cc) Der Psychologische Psychotherapeut in dem hier gemeinten Zusammenhang kann einem Facharzt der Entgeltgruppe II TV-Ärzte/VKA gleichzustellen sein. Zwar ist die Weiterbildungszeit des Facharztes länger als die entsprechende postgraduale Ausbildungszeit des Psychologischen Psychotherapeuten. Unverkennbar aber ist die Parallele der Notwendigkeit einer postgradualen Ausbildung überhaupt. Assistenzärzte verfügen wie Psychologen über eine abgeschlossene Hochschulausbildung. Erst durch den Abschluss der anschließenden postgradualen Ausbildung erwerben sie die Möglichkeit der Zulassung zur kassenärztlichen Versorgung (§ 3 Abs. 2 Ärzte-

38

ZV). Hinzu kommt ihre besondere Bedeutung in einer psychiatrischen Klinik, in der die allgemeinärztliche Hochschulausbildung keine gezielte Qualifikation vermittelt, sondern der psychiatrische Bereich lediglich einen kleinen Ausschnitt aus dem gesamten Spektrum medizinischer Disziplinen betrifft. Die in der Approbationsordnung bundeseinheitlich geregelten Anforderungen sehen für den Zweiten Abschnitt der ärztlichen Prüfung Leistungsnachweise in 21 Fächern sowie einem Wahlfach und darüber hinaus in 12 Querschnittsbereichen vor; ferner sind fünf Blockpraktika nachzuweisen (§ 27 *Approbationsordnung*). Davon betreffen mit Nr. 18 (*Psychiatrie und Psychotherapie*) und Nr. 19 (*Psychosomatische Medizin und Psychotherapie*) lediglich zwei der 21 Fächer das Fachgebiet eines Facharztes für Psychiatrie. Dies ist bei einem abgeschlossenen Studium der Psychologie nicht der Fall. Die klinische Psychologie ist ein wichtiger Bestandteil der insofern nicht einheitlich geregelten Hochschulausbildung von Psychologen und kann als Schwerpunkt des Studiums gewählt werden. Im Einzelfall ist daher nicht ausgeschlossen, dass zur tariflichen Bewertung der in der ärztlichen Hierarchie zum Ausdruck kommenden besonderen medizinischen Verantwortung des Oberarztes die Unterstellung eines Psychologischen Psychotherapeuten herangezogen werden kann.

(dd) Der (früheren) niedrigeren Eingruppierung der Psychotherapeuten im Verhältnis zu den Fachärzten (*VergGr. III Fallgr. 8 gegenüber VergGr. Ib Fallgr. 7 der Anl. 1a zum BAT*) kommt demgegenüber keine entscheidende Bedeutung zu. Es geht im vorliegenden Zusammenhang nicht um die Eingruppierung der Psychotherapeuten, sondern um die Bedeutung ihrer Tätigkeit für die Eigenschaft einer psychiatrischen Organisationseinheit in der Klinik. Zum anderen kann nicht verkannt werden, dass mit dem Psychotherapeutengesetz eine Neubestimmung vorgenommen worden ist, die nicht einfach unbeachtet bleiben kann (*so aber Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese VergO BL Teil II G - Sozial-/Erziehungsdienst Erl. 25.2*). Vor 1999 gab es keine kassenärztliche Versorgung mit psychotherapeutischen Leistungen außerhalb der klassischen Psychoanalyse, die durch einen Arzt durchgeführt werden musste. Psychotherapeuten bedurften zu ihrer Tätigkeit einer Erlaubnis nach dem Heilpraktikergesetz; andererseits war Psychotherapeut keine geschützte Berufsbezeichnung.

39

Mit dem Psychotherapeutengesetz ist eine scharfe Trennung innerhalb der Psychotherapeutengruppe vorgenommen worden. Diejenigen, die die neuen Anforderungen hinsichtlich Ausbildung und hinsichtlich der - auf drei Therapieformen beschränkten - angebotenen Behandlungsformen erfüllen, müssen approbiert sein. Sie sind Mitglieder der Kassenärztlichen Vereinigungen und dürfen sich als selbständige Psychotherapeuten niederlassen. Sie nehmen am Kassenarztvertragswesen teil. Hinsichtlich der Bedarfsermittlung zur Vermeidung von Unter- oder Überversorgung werden sie sogar zusammen mit den Fachärzten, die überwiegend oder ausschließlich psychotherapeutisch tätig sind, in einer einheitlichen Arztgruppe zusammengefasst (§ 101 Abs. 4 SGB V). Dies ist bei einer Einbeziehung der approbierten Psychotherapeuten in die Gesamtbetrachtung der medizinischen Verantwortungsstruktur einer klinischen Versorgungseinheit zu beachten.

3. Das Landesarbeitsgericht hat bei der erforderlichen neuen Verhandlung und Entscheidung der Sache weiter Folgendes zu berücksichtigen: 40

a) Hinsichtlich des Zeitraums vom 1. August 2006 bis zum 30. April 2007 ist zu beachten, dass mögliche Vergütungsansprüche des Klägers auf Zahlung der Differenz zwischen der Vergütung nach Entgeltgruppe II Stufe 5 und Entgeltgruppe III Stufe 2 TV-Ärzte/VKA verfallen sein können, weil der Kläger insoweit zur Einhaltung der tariflichen Ausschlussfrist nach § 37 Abs. 1 TV-Ärzte/VKA keinen hinreichenden Vortrag erbracht hat. Wenn für die Wahrung der Frist die Zustellung der Klage maßgeblich sein sollte, entfielen möglicherweise das besondere Feststellungsinteresse gem. § 256 Abs. 1 ZPO für den oa. Zeitraum. 41

b) Für den Fall, dass der Kläger als Oberarzt in der Entgeltgruppe III TV-Ärzte/VKA eingruppiert ist, kommt eine Feststellung der Vergütungspflicht nach der Entgeltstufe 2 allerdings erst ab dem 1. August 2009 in Betracht. Denn die Entgeltstufe 2 innerhalb der Entgeltgruppe III TV-Ärzte/VKA setzt - regelmäßig - eine dreijährige Tätigkeit als Oberarzt in der Entgeltgruppe III TV-Ärzte/VKA voraus. 42

aa) Anders als der TV-Ärzte/TdL sieht der TV-Ärzte/VKA eine ausdrückliche Regelung der Anrechnung von qualifizierten Beschäftigungszeiten vor Inkrafttreten des Tarifvertrages nicht vor. § 19 TV-Ärzte/VKA hat folgenden Wortlaut:

„§19

Stufen der Entgelttabelle

(1) Ärztinnen und Ärzte erreichen die jeweils nächste Stufe - in Abhängigkeit von ihrer Leistung gemäß § 20 Abs. 2 - nach den Zeiten einer Tätigkeit innerhalb derselben Entgeltgruppe bei ihrem Arbeitgeber (Stufenlaufzeit) und zwar in

a) Entgeltgruppe I

Stufe 2: nach einjähriger ärztlicher Tätigkeit

Stufe 3: nach zweijähriger ärztlicher Tätigkeit

Stufe 4: nach dreijähriger ärztlicher Tätigkeit

Stufe 5: nach vierjähriger ärztlicher Tätigkeit,

b) Entgeltgruppe II

Stufe 2: nach dreijähriger fachärztlicher Tätigkeit

Stufe 3: nach sechsjähriger fachärztlicher Tätigkeit

Stufe 4: nach achtjähriger fachärztlicher Tätigkeit

Stufe 5: nach zehnjähriger fachärztlicher Tätigkeit

Stufe 6: nach zwölfjähriger fachärztlicher Tätigkeit,

c) Entgeltgruppe III

Stufe 2: nach dreijähriger oberärztlicher Tätigkeit.

(2) Bei der Anrechnung von Vorbeschäftigungen werden in der Entgeltgruppe I Zeiten ärztlicher Tätigkeiten angerechnet. Eine Tätigkeit als Ärztin/Arzt im Praktikum gilt als ärztliche Tätigkeit. In der Entgeltgruppe II werden Zeiten fachärztlicher Tätigkeit in der Regel angerechnet. Zeiten einer vorhergehenden beruflichen Tätigkeit können angerechnet werden, wenn sie für die vorgesehene Tätigkeit förderlich sind.“

§ 20 TV-Ärzte/VKA enthält ua. Regelungen über leistungsbezogene Möglichkeiten der Verkürzung oder Verlängerung der „erforderlichen Zeit für das Erreichen der Stufen 2 bis 5“ (§ 20 Abs. 2 Satz 1 und 2 TV-Ärzte/VKA).

bb) Daraus ergibt sich, dass die Stufe 2 der Entgeltgruppe III TV-Ärzte/VKA erst nach dreijähriger Oberarztstätigkeit ab Inkrafttreten des TV-Ärzte/VKA, also frühestens ab dem 1. August 2009 erreicht werden kann. Hierfür spricht § 19 Abs. 1 TV-Ärzte/VKA, der im Grundsatz die Tätigkeit innerhalb derselben Entgeltgruppe voraussetzt. Dies bedeutet nach der Senatsrechtsprechung, dass vor Geltung des die Entgeltgruppen einführenden Tarifvertrages eine Erfüllung des Tätigkeitsmerkmals nicht möglich war und damit die anrechenbare Zeit erst mit Inkrafttreten des Tarifvertrages beginnen kann (so zB 17. Oktober 2007 - 4 AZR 1005/06 - BAGE 124, 240). Sonderregelungen trifft § 19 Abs. 2 TV-Ärzte/VKA lediglich für die Entgeltgruppen I und II. Auch hieraus ergibt sich, dass die Tarifvertragsparteien für die Entgeltgruppe III keine besonderen Anrechnungsregeln schaffen wollten (BAG 16. Dezember 2010 - 6 AZR 357/09 - ZTR 2011, 290).

45

Allerdings könnte dem Kläger für den Zeitraum vom 1. August 2006 bis zum 30. April 2007 ebenfalls das nach § 256 Abs. 1 ZPO notwendige Feststellungsinteresse fehlen, weil es bisher auch insoweit an einem erforderlichen Vortrag des Klägers über die Einhaltung der tariflichen Ausschlussfrist von sechs Monaten nach § 37 Abs. 1 TV-Ärzte/VKA fehlt und ein über die Vergütungsdifferenz hinausgehendes Interesse des Klägers derzeit weder vorgetragen noch erkennbar ist.

46

Bepler

Treber

Creutzfeldt

Hardebusch

Dierßen