

# BUNDESARBEITSGERICHT



4 AZR 170/09  
3 Sa 818/08  
Hessisches  
Landesarbeitsgericht

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
15. Dezember 2010

## URTEIL

Freitag, 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 15. Dezember 2010 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Bepler, den Richter am Bundesarbeitsgericht Creutzfeldt, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Winter sowie die ehren-

amtliche Richterin Pfeil und den ehrenamtlichen Richter Bredendiek für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 5. Dezember 2008 - 3 Sa 818/08 - aufgehoben. Die Sache wird zur weiteren 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 ist Facharzt für Orthopädie und Mitglied des Marburger Bundes. Er ist aufgrund eines am 6. Mai 1992 mit der Beklagten geschlossenen Arbeitsvertrages seit dem 15. Mai 1992 in der Orthopädischen Klinik des Klinikum H beschäftigt. Im Arbeitsvertrag der Parteien ist die Tätigkeit des Klägers mit „Oberarzt“ beschrieben. Bis zum 31. Juli 2006 wurde das Arbeitsverhältnis der Parteien nach dem BAT abgewickelt. Seit dem 1. August 2006 gilt zwischen ihnen der TV-Ärzte/VKA. Die Beklagte vergütet den Kläger seitdem nach der Entgeltgruppe II Stufe 5 TV-Ärzte/VKA. 2

Der Kläger ist nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts in der Orthopädischen Klinik für die Bereiche Wirbelsäulenorthopädie, Rheumatologie, Tumororthopädie und Sportorthopädie sowie für die Ambulanz zuständig. Das Landesarbeitsgericht hat ferner festgestellt, dass sich die Weisungsbefugnisse des Klägers auf das nichtärztliche Personal sowie auf Assistenzärzte und Fachärzte erstreckt, soweit sie ihm unterstellt wurden. 3

Der Chefarzt und medizinische Leiter der Orthopädischen Klinik, Prof. D, der dem Kläger jeweils die Aufgabenbereiche übertragen hat, ist bei der Beklagten aufgrund eines Muster-Chefarztvertrages angestellt, der in § 6 Abs. 1 ua. folgende Regelung enthält: 4

„Im Rahmen der Besorgung seiner Dienstaufgaben überträgt der Arzt ... den ärztlichen Mitarbeitern - entsprechend ihrem beruflichen Bildungsstand, ihren Fähigkeiten und Erfahrungen - bestimmte Tätigkeitsbereiche oder Einzelaufgaben zur selbständigen Erledigung.“

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, er sei als Oberarzt in der Entgeltgruppe III TV-Ärzte/VKA eingruppiert. Ihm sei für die genannten selbständigen Teilbereiche der Klinik vom Arbeitgeber ausdrücklich die medizinische Verantwortung übertragen worden. Dabei habe sich die Beklagte die Erklärungen des Chefarztes zurechnen zu lassen. 5

Der Kläger hat zuletzt beantragt: 6

1. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger seit dem 1. August 2006 eine Vergütung nach Vergütungsgruppe III, Stufe 2 (Oberärztin/Oberarzt) im Tarifgebiet West des Tarifvertrages für Ärztinnen und Ärzte an kommunalen Krankenhäusern im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (TV-Ärzte/VKA) vom 17. August 2006 zu zahlen.
2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, die anfallenden Bruttonachzahlungsbeträge zwischen der Vergütungsgruppe III, Stufe 2 (Oberärztin/Oberarzt) und der Vergütungsgruppe II, Stufe 5 der Entgelttabelle für das Tarifgebiet West im Geltungsbereich des Tarifvertrages für Ärztinnen und Ärzte an kommunalen Krankenhäusern im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (TV-Ärzte/VKA), beginnend ab dem 1. August 2006 ab dem jeweiligen Fälligkeitszeitpunkt mit fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen.

Die Beklagte hat ihren Klageabweisungsantrag damit begründet, dass der Kläger in der Entgeltgruppe II TV-Ärzte/VKA zutreffend eingruppiert sei. Es mangle bereits an der ausdrücklichen Übertragung der medizinischen Verantwortung, da die Funktion eines Oberarztes nicht durch den Arbeitgeber übertragen worden sei. Der Chefarzt der Klinik sei zu einer solchen Übertragung nicht befugt gewesen.

7

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die hiergegen eingelegte Berufung hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen und die Revision gegen sein Urteil zugelassen. Nach Verkündung des Berufungsurteils ist die Klinik im Wege des Betriebsübergangs auf die neu gegründete Klinikum H GmbH übergegangen, die gleichfalls Mitglied im KAV ist. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger im Umfang der jetzt noch gestellten Anträge sein Klageziel weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

8

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision ist begründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers rechtsfehlerhaft zurückgewiesen.

9

I. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage für unbegründet erachtet. Die vom Kläger begehrte Eingruppierung scheitere bereits daran, dass es an einer ausdrücklichen Übertragung der medizinischen Verantwortung durch die Beklagte mangle. Eine etwaige Verantwortungsübertragung durch den Chefarzt der Klinik genüge nicht. Unabhängig davon, ob dieser vor Inkrafttreten des TV-Ärzte/VKA überhaupt die Beklagte selbst bindende Tatbestände hätte schaffen können, seien diese jedenfalls mit Inkrafttreten des TV-Ärzte/VKA eingruppierungsrechtlich irrelevant. Die Protokollerklärung der Tarifvertragsparteien zu § 16 Buchst. c TV-Ärzte/VKA enthalte ein rechtsgeschäftliches Vertretungsverbot, so dass auch die Grundsätze der Anscheins- und Duldungsvollmacht nicht anwendbar seien. Der Beklagten sei es auch nicht nach § 242 BGB oder § 162 BGB verwehrt, sich auf die fehlende ausdrückliche Übertragung zu berufen.

10

- II. Die Revision ist begründet, weil das Landesarbeitsgericht den tariflichen Begriff der ausdrücklichen Übertragung der medizinischen Verantwortung fehlerhaft ausgelegt hat. Mit der Begründung des Landesarbeitsgerichts durfte die Klage nicht abgewiesen werden. Für eine abschließende Beurteilung der Frage, ob und ggf. in welchem Zeitraum der Kläger die Voraussetzungen des Tätigkeitsmerkmals der Entgeltgruppe III TV-Ärzte/VKA erfüllt, fehlt es dem Senat an hinreichenden tatsächlichen Feststellungen. 11
1. Die Klage ist in der Form der zuletzt gestellten Anträge zulässig. 12
- a) Bei dem Antrag zu 1 handelt es sich um die nach langjähriger Rechtsprechung des Senats zulässigen allgemein üblichen Eingruppierungsfeststellungsanträge. 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 Vergütungsstufe bestimmt, die Beklagte aber tarifliche Oberarzt-tätigkeiten des Klägers generell verneint, kann nicht ausgeschlossen werden, dass selbst für den Fall der Annahme einer Vergütungspflicht nach Entgeltgruppe III TV-Ärzte/VKA noch ein Streit über die mögliche Anrechnung von Vorzeiten oberärztlicher Tätigkeit im tariflichen Sinne zu entscheiden ist. 13
- b) Der Antrag zu 2 ist in der Sache ein unechter Hilfsantrag, da er nur Erfolg haben kann, wenn der Antrag zu 1 erfolgreich ist. Als solcher ist der Antrag zu 2 zulässig. Er erstreckt die begehrte Feststellung der Vergütungsverpflichtung auf die Verzinsung der rückständigen Vergütungsdifferenzen. Inso- weit ist der Antrag hinsichtlich des Beginns der jeweiligen Zeiträume („ab dem jeweiligen Fälligkeitszeitpunkt“) zwar zu unbestimmt. Er lässt sich jedoch im Hinblick auf § 25 Abs. 1 TV-Ärzte/VKA, wonach die Zahlung der Vergütung grundsätzlich am letzten Tag des Monats erfolgt, dahingehend auslegen, dass die Verzinsung ab dem jeweiligen Ersten des folgenden Kalendermonats gemeint ist. 14

2. Ob die Klage auch begründet ist, kann der Senat nicht abschließend feststellen. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung durfte sie jedenfalls nicht abgewiesen werden. 15
- a) Für das Arbeitsverhältnis der Parteien gilt der TV-Ärzte/VKA kraft mitgliedschaftlicher Tarifgebundenheit der Parteien. 16
- b) Damit sind für die Eingruppierung des Klägers folgende Tarifbestimmungen des TV-Ärzte/VKA maßgeblich: 17

**„§ 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 Tätigkeitsmerkmalen 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. ...

Protokollerklärungen 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.

...“

c) Die vom Landesarbeitsgericht für die Klageabweisung angeführte Begründung, dem Kläger sei die medizinische Verantwortung nicht ausdrücklich durch den Arbeitgeber übertragen worden, ist unzutreffend. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts schließt diese tarifliche Anforderung eine rechtsgeschäftliche Vertretung nicht aus. 18

aa) Der Senat hat sich zu der Übertragung der medizinischen Verantwortung in seiner Entscheidung vom 22. September 2010 (- 4 AZR 166/09 -) mit einem in der tragenden Begründung nahezu identischen Berufungsurteil derselben Kammer des Hessischen Landesarbeitsgerichts ausführlich mit deren Sichtweise auseinandergesetzt. Die dortigen Ausführungen lassen sich wie folgt zusammenfassen (*im Hinblick auf die klagende Partei wird im Folgenden stets die männliche Form gewählt*): 19

Grundlage der tariflichen Eingruppierungsbewertung ist nach § 15 Abs. 2 Satz 1 TV-Ärzte/VKA die nicht nur vorübergehend ausübende Tätigkeit des Arztes. Nach der Senatsrechtsprechung ist dies die nach dem Inhalt des Arbeitsvertrages der Parteien bestimmte, vertraglich geschuldete Tätigkeit. 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 lassen. Entscheidend ist die von dem Arzt nach der konkreten Gestaltung des Arbeitsverhältnisses ausübende vertragliche Tätigkeit. Be- dient sich der Arbeitgeber bei der Leitung einer Klinik der Dienste eines Chef- 20

arztes 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 nach einer entsprechenden Aufgabenübertragung längere Zeit ausübt, ist in der Regel arbeitsvertraglich gedeckt, dh. entweder hält sich die Maßnahme im Bereich des bisherigen Direktionsrechts oder sie stellt eine übereinstimmende Änderung des Arbeitsvertrages hinsichtlich der konkreten Arbeitspflicht des Arztes dar. Jedenfalls handelt es sich dabei in der Regel auch im tariflichen Sinne um die auszuübende Tätigkeit des Arztes, die sodann nach dem Grundsatz der Tarifautomatik anhand der tariflichen Tätigkeitsmerkmale zu bewerten ist. 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, das die Tarifautomatik außer Kraft setzen würde. Der Arbeitgeber ist an die von seinem Chefarzt vorgenommenen Zuweisungen von Tätigkeiten, die die vertragliche Arbeitspflicht des Arbeitnehmers betreffen, gebunden als hätte er sie selbst angeordnet (*vgl. dazu ausf. BAG 22. September 2010 - 4 AZR 166/09 - Rn. 16 bis 27*).

bb) Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze scheidet der Klageanspruch nicht an der Anforderung einer „ausdrücklichen Übertragung“ durch den Arbeitgeber. Dies hat das Landesarbeitsgericht verkannt. 21

Zwar geht es zu Recht davon aus, dass die Erlaubnis, den Titel eines „Oberarztes“ zu tragen, tariflich ohne Bedeutung ist. Das Landesarbeitsgericht hat aber nicht geprüft, ob die vom Kläger auszuübende Tätigkeit, die nach dessen Auffassung ua. die Ausübung einer medizinischen Verantwortung im Sinne von § 16 Buchst. c TV-Ärzte/VKA beinhaltet, diesem in einer der Beklagten zivilrechtlich zuzurechnenden Weise übertragen worden ist. Letztlich lässt es das Landesarbeitsgericht ausreichen, dass der Kläger nicht vorgetragen hat, dass die „Verantwortungsübertragung“ nach Inkrafttreten des TV-Ärzte/VKA durch den Arbeitgeber erfolgt ist. Damit stellt es auf die förmliche Übertragung 22



einer Verantwortung ab, die unabhängig von der arbeitsvertraglich auszuübenden Tätigkeit des Klägers durch den Arbeitgeber selbst erfolgen muss. Dies entspricht jedoch nicht den tariflichen Bestimmungen, die von einer Bewertung der vertraglich auszuübenden Tätigkeit im Sinne einer Tarifautomatik ausgehen. Hiermit hat sich das Landesarbeitsgericht nicht befasst.

3. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts ist nach § 562 Abs. 1 ZPO aufzuheben und die Sache nach § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen. Dies ist nicht etwa deshalb ausgeschlossen, weil die Klage aus anderen Gründen entscheidungsreif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO). Auf der Grundlage der tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts kann weder beurteilt werden, ob dem Kläger die tariflich zugrunde zu legende Tätigkeit vom Arbeitgeber ausdrücklich übertragen worden ist noch, ob er in einem selbständigen Teil- oder Funktionsbereich der Klinik tätig war noch, ob er für diesen Bereich die medizinische Verantwortung trug. 23

a) Es mangelt bereits an einer präzisen Feststellung der tariflich relevanten Tätigkeit des Klägers. Eine solche lässt sich auch nicht aus den im Tatbestand des Berufungsurteils in Bezug genommenen Schriftsätzen der Parteien entnehmen. So hat sich der Kläger in der Klageschrift auf die Verantwortung für die „selbständigen Funktions- und Teilbereiche“ Wirbelsäulenorthopädie, Rheumatologie, Tumororthopädie, Sportorthopädie sowie die Ambulanz in der Orthopädischen Klinik der Beklagten berufen. In einem späteren Schriftsatz an das Arbeitsgericht benennt der Kläger die von ihm verantworteten Bereiche mit „Prothetik, Ambulanz und EDV“. Nach der Berufungsbegründung trägt der Kläger die medizinische Verantwortung „für die Bereiche Endoprothetik (Wirbelsäulenorthopädie, Rheumatologie und Tumororthopädie) und Ambulanz (Sportorthopädische Ambulanz) sowie für die Station A5R (früher: Station C38) innerhalb der Orthopädischen Klinik“. Nach der Revisionsbegründung oblagen dem Kläger „seit der Einstellung“ die Leitungsfunktionen innerhalb der Bereiche „Endoprothetik und Sportorthopädische Ambulanz“. 24

Wäre das Landesarbeitsgericht von den Kriterien ausgegangen, die der Senat seinen nach der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts ergangenen Urteilen vom 9. Dezember 2009 zugrunde gelegt hat, hätte es die Klage wegen des bislang nicht schlüssigen Vortrages des Klägers gleichwohl nicht ohne vorherigen richterlichen Hinweis nach § 139 Abs. 2 ZPO abweisen dürfen. Die Parteien und die Vorinstanzen haben nahezu ausschließlich unter dem Gesichtspunkt der streitigen „ausdrücklichen Übertragung“ vorgetragen und verhandelt, so dass sich der Rechtsstreit bereits zu Beginn auf einen Gesichtspunkt konzentriert hat, der nach dem oben Ausgeführten nicht zur Abweisung der Klage führen kann.

25

b) Das Landesarbeitsgericht hat sodann davon abgesehen, die in § 15 Abs. 2 TV-Ärzte/VKA vorgesehene Bestimmung von Arbeitsvorgängen vorzunehmen. Auch dies wird nachzuholen sein. Dabei ist nach dem bisherigen Vortrag des Klägers nicht zwingend von einem einheitlichen Arbeitsvorgang auszugehen. Zwar spricht die Ausübung einer bestimmten Funktion oder die Übernahme einer Leitungstätigkeit häufig für die Annahme eines einheitlichen Arbeitsvorgangs (zB BAG 5. November 2003 - 4 AZR 632/02 - BAGE 108, 224, 232). Dies gilt jedoch nicht für nebeneinander ausgeübte Leitungstätigkeiten für verschiedene Bereiche, die uU tariflich unterschiedlich bewertet werden können. Der Kläger hat sich auf die Übertragung der medizinischen Verantwortung für mehrere selbständige Teil- und Funktionsbereiche der Klinik bezogen. Das Landesarbeitsgericht hat daher einen klärenden Sachvortrag anzuregen, um insoweit die verschiedenen, vom Kläger behaupteten Leitungstätigkeiten im Sinne von Arbeitsvorgängen zu bewerten. Es erscheint dabei nach der tariflichen Systematik ausgeschlossen, dass eine nebeneinander ausgeübte Leitung verschiedener Teilbereiche iSv. § 16 Buchst. c TV-Ärzte/VKA einen einheitlichen Arbeitsvorgang bilden können. Deshalb müssen insoweit auch die jeweiligen Zeitanteile unterschiedlicher Arbeitsvorgänge ermittelt werden, wenn der Kläger tatsächlich Tätigkeiten ausübt, die die sonstigen Anforderungen des Tätigkeitsmerkmals der Entgeltgruppe III TV-Ärzte/VKA erfüllen. Insoweit liegt ein erstinstanzlicher Sachvortrag des Klägers dahingehend vor, dass er „mit

26

mehr als der Hälfte seiner wöchentlichen Arbeitszeit im Bereich der Prothetik tätig ist“. Dieser Vortrag ist jedenfalls nicht ausdrücklich bestritten worden.

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. Für eine solche Bewertung bedarf es weiterer Feststellungen des Landesarbeitsgerichts. 27

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*). 28

bb) Das Landesarbeitsgericht hat insoweit keine hinreichenden tatsächlichen Feststellungen zur abschließenden Bewertung dieser Frage getroffen. 29

(1) Das Berufungsurteil bezeichnet die Bereiche, für die der Kläger „zuständig“ ist, nämlich die Wirbelsäulenorthopädie, Rheumatologie, Tumororthopädie und Sportorthopädie lediglich als solche. Schlussfolgerungen auf deren mögliche Eignung, den Begriff des Funktions- oder des Teilbereichs im tariflichen Sinne zu erfüllen, lassen sich allein hieraus nicht ziehen, abgesehen davon, dass der Kläger mehrere dieser Bereiche an anderer Stelle mit dem Begriff des „Bereichs Endoprothetik“ zusammenfasst und dass die Ambulanz, die beim Kläger immer wieder genannt wird, hier ohne erkennbaren Grund nicht aufgeführt wird. 30

(2) Auch aus dem sonstigen Akteninhalt sind keine - auch noch unstrittigen - Tatsachen ersichtlich, die insoweit für eine eigene Entscheidung des Senats herangezogen werden könnten. Der Kläger hat die Bereiche jeweils als medizinisch und organisatorisch unabhängig bezeichnet; „erforderlichenfalls“ werde Personal herangezogen und durch den Kläger überwacht. Auch hier kann ohne Erteilung eines richterlichen Hinweises die Klage nicht bereits als un schlüssig abgewiesen werden. Es erscheint kaum vorstellbar, dass beispielsweise die Orthopädische Ambulanz einer großen Klinik in F ausschließlich mit ärztlichem und nichtärztlichem Personal arbeitet, das jeweils „bedarfswise herangezogen“ wird. 31

Auch diesbezüglich ist den Parteien, insbesondere dem Kläger, unter dem Gesichtspunkt der Gewährung rechtlichen Gehörs Gelegenheit zu geben, die Anforderungen der Rechtsprechung an den schlüssigen Vortrag in einem Eingruppierungsprozess zu erfüllen, nachdem die maßgebenden Kriterien erst nach Abschluss der Berufungsinstanz mit den Entscheidungen des Senats vom 9. Dezember 2009 feststehen. Tatsachen, die es ausschließen, die medizinische Verantwortung für einen Teil- oder Funktionsbereich anzunehmen (so etwa in den Fällen des 9. Dezember 2009 - 4 AZR 841/08 - durch Dienstpläne nachgewiesene Tätigkeiten in verschiedenen Bereichen, die jeweils durch einen Oberarzt geleitet wurden; - 4 AZR 836/08 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Arzt Nr. 5 Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, der mit einer Sekretärin und zwei Suchttherapeuten auf einer Station arbeitet; - 4 AZR 827/08 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Arzt Nr. 7 Arzt in einer Mammographie-Screening-Einheit mit externen niedergelassenen Ärzten; - 4 AZR 687/08 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Arzt Nr. 10 einziger Arzt in dem Bereich Casemanagement der Klinik; - 4 AZR 630/08 - Fachärztin in einem Bereich mit zwei Oberärzten, davon unstrittig einer „tariflichen“ Oberärztin), liegen hier nicht vor. 32

d) Zuletzt kann die Klage auch nicht abgewiesen werden, weil der Senat entscheiden könnte, dass dem Kläger jedenfalls keine medizinische Verantwortung übertragen worden sei. 33

- 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 (vgl. *Genzel/Degener-Hencke in Laufs/Kern Handbuch des Arztrechts 4. Aufl. S. 1067; Deutsch NJW 2000, 1745, 1746*). Dem entspricht die tarifliche Einordnung der medizinischen Verantwortung von Oberärzten, die in § 16 TV-Ärzte/VKA innerhalb 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 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 zum TV-Ärzte/VKA*). 34
- bb) Dies lässt sich anhand der Feststellungen des Landesarbeitsgerichts für den Kläger nicht abschließend beantworten. 35
- (1) In den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts im Berufungsurteil heißt es hierzu lediglich vage, die Weisungsbefugnis des Klägers erstrecke sich ua. auf Assistenzärzte und Fachärzte, soweit sie ihm unterstellt wurden. Dies spricht für sich genommen jedenfalls nicht abschließend gegen eine entsprechende Zuweisung innerhalb der ärztlichen Hierarchie. 36
- (2) Der Kläger hat hierzu ua. vorgetragen, er habe eine leitende Funktion gegenüber Ärzten und Fachärzten. Diese sei ihm durch die Beklagte - in Person der damaligen kommissarischen Leiterin Frau Dr. M - bereits bei seiner Einstellung im Jahre 1992 übertragen worden. Die Bereiche Prothetik und Sportorthopädische Ambulanz stünden unter seiner Leitung. 37

Die Beklagte hat sich demgegenüber darauf berufen, ein Arzt, dem die medizinische Verantwortung im tariflichen Sinne übertragen werde, müsse insoweit die vollständige und letztentscheidende Verantwortung für diesen Bereich tragen, was in den Fällen, in denen diese beim Chefarzt verbleibe, gerade nicht der Fall sei. 38

Dies lässt eine abschließende Beurteilung nicht zu. Die Parteien sind bei ihrem Vortrag nicht von der Auslegung der Tarifbegriffe durch den Senat ausgegangen. Andererseits stehen auch keine Tatsachen fest, die die Annahme einer medizinischen Verantwortung in der Person des Klägers definitiv ausschließen. 39

4. Für den Fall, dass der Kläger als Oberarzt in der Entgeltgruppe III TV-Ärzte/VKA eingruppiert ist, kommt eine Feststellung der Vergütungspflicht nach der Vergütungsstufe 2 allerdings erst ab dem 1. August 2009 in Betracht. 40

a) 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: 41

**„§ 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 dreieinhalbjähriger ärztlicher Tätigkeit
    - Stufe 5: nach fünfjähriger ärztlicher Tätigkeit,
  - b) Entgeltgruppe II
    - Stufe 2: nach dreijähriger fachärztlicher Tätigkeit
    - Stufe 3: nach sechsjähriger fachärztlicher Tätigkeit
    - Stufe 4: nach zehnjähriger fachärztlicher Tätigkeit
    - Stufe 5: nach fünfzehnjähriger fachärztlicher Tätigkeit,

- c) Entgeltgruppe III  
Stufe 2: nach dreijähriger oberärztlicher Tätigkeit.
- (2) Bei der Anrechnung von Vorbeschäftigungen werden in der Entgeltgruppe I Zeiten ärztlicher Tätigkeit 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). 42

b) 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. Nach dem Wortlaut von § 19 Abs. 1 TV-Ärzte/VKA wird für die tarifliche Anerkennung von Beschäftigungszeiten die Ausübung der Tätigkeit innerhalb derselben Entgeltgruppe vorausgesetzt. Dies bedeutet nach der Senatsrechtsprechung, dass vor Geltung des 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 (so jetzt auch BAG 16. Dezember 2010 - 6 AZR 357/09 -). 43

c) Der Kläger kann daher die Stufe 2 notwendig nicht vor dem 1. August 2009 erreicht haben. Dies hat das Landesarbeitsgericht gegebenenfalls zu beachten, ebenso wie eine evtl. leistungsbezogene Abkürzung oder Verlängerung der Dreijahresfrist, die durch § 20 TV-Ärzte/VKA ermöglicht wird. 44

5. Sodann hat das Landesarbeitsgericht in den Blick zu nehmen, dass im Hinblick auf den Betriebsübergang zum 1. Januar 2010 möglicherweise ergänzender Vortrag erbracht und sachdienliche Anträge gestellt werden. 45

Bepler

Winter

Creutzfeldt

Pfeil

Bredendiek