

BUNDESARBEITSGERICHT



4 AZR 188/09
3 Sa 8/08
Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
17. November 2010

URTEIL

Freitag, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

beklagtes, berufungsbeklagtes und revisionsklagendes Land,

pp.

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17. November 2010 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Bepler, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Treber, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Winter sowie die ehren-

amtliche Richterin Kralle-Engeln und den ehrenamtlichen Richter Weißelkock für
Recht erkannt:

1. Auf die Revision des beklagten Landes wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 13. Februar 2009 - 3 Sa 8/08 - 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 Eingruppierung des Klägers in der Entgeltgruppe Ä 3 (Oberärztin/Oberarzt) des Tarifvertrages für Ärztinnen und Ärzte an Universitätskliniken vom 30. Oktober 2006 (*im Folgenden: TV-Ärzte/TdL*). 1

Der Kläger ist Facharzt für Anästhesie und Mitglied des Marburger Bundes (*MB*). Seit dem 1. Oktober 1980 ist er beim beklagten Land angestellt, das Mitglied der Tarifgemeinschaft deutscher Länder (*TdL*) ist. 2

Bis Ende Januar 2006 war der Kläger im Universitätsklinikum T (*UKT*) beschäftigt, laut Nachtrag vom 28. Februar 2002 zum Arbeitsvertrag vom 5. Juli 1994 in der Universitätsklinik für Anästhesiologie und Transfusionsmedizin, Abteilung für Anästhesiologie. Mit § 1 Satz 1 dieses Nachtrages zum Arbeitsvertrag wurde ihm ab 1. März 2002 „die eigenverantwortliche Leitung des Funktionsbereiches ‚Anaesthesie ZMK‘ durch ausdrückliche Anordnung übertragen“, wobei die Abkürzung „ZMK“ für Zentrum für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde steht, das sich in vier Abteilungen untergliederte, darunter die Klinik und Poliklinik für Mund-, Kiefer- und Gesichtschirurgie (*MKG*). Laut § 1 Satz 2 dieses Nachtrages war damit das Weisungsrecht gegenüber den in diesem Bereich tätigen wissenschaftlichen und pflegerischen Mitarbeitern verbunden. 3

Mit Wirkung zum 1. Februar 2006 wurde der stationäre Bereich der MKG, in dem der Kläger überwiegend tätig war, auf die Berufsgenossenschaftliche Unfallklinik T (BGU) übertragen und in diese räumlich und organisatorisch eingegliedert. Nach Unterrichtung des Klägers über diesen Teilbetriebsübergang und Angebot des beklagten Landes, das Arbeitsverhältnis am Universitätsklinikum fortzuführen, widersprach der Kläger mit Schreiben vom 25. Januar 2006 dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses, erklärte gleichzeitig sein Einverständnis mit einer dauerhaften Tätigkeit an der BGU und seine Kenntnis, dass er damit der Betriebsorganisation sowie den arbeitsorganisatorischen und fachlichen Weisungen der BGU unterliege. Seit dem 1. Februar 2006 ist der Kläger in der MKG der BGU tätig, gehört jedoch organisatorisch zu der Abteilung für Anästhesie, Intensivmedizin und Schmerztherapie (A/S) der BGU. Hintergrunddienste (Nacht-, Wochenend- und Feiertagsdienste) nimmt er nicht an der BGU, sondern weiterhin am UKT wahr.

4

Zur AIS, deren Chefarzt Prof. Dr. F ist, gehören eine interdisziplinäre Intensivstation mit 15 Betten und der Bereich „Schmerztherapie“, zudem ist sie für die Anästhesie- und Narkosebetreuung der einzelnen operativen Fächer zuständig. Neben dem Chefarzt und dem Kläger sind in der AIS ein Stellvertreter des Chefarztes, fünf Oberärzte und ca. 26 weitere Ärzte, davon 17 Fachärzte und neun Assistenzärzte in der Facharztweiterbildung tätig. Außer dem Kläger, der nur in dem Bereich MKG tätig ist, und einem weiteren ebenfalls vom UKT der BGU überlassenen Arzt sind die Anästhesisten an der BGU keinem bestimmten operativen Fach zugeordnet, sondern werden den jeweiligen Operationssälen der chirurgischen Fächer nach einem Rotationsprinzip zugeteilt.

5

Zu den Aufgaben der MKG, deren Chefarzt Prof. Dr. Dr. R ist, gehören ua. die Erstversorgung von Knochen- und Weichteilverletzungen des Gesichtes, die Chirurgie von Tumoren im Gesichts- und Halsbereich, die operative Behandlung angeborener Gesichtsfehlbildungen, die zahnärztliche Implantologie und Chirurgie sowie die ästhetische Gesichtschirurgie. Der MKG sind im zentralen OP-Bereich der BGU zwei, bei Bedarf drei der zwölf Operationssäle der operativen Fächer vorbehalten. Zu den der MKG vorbehaltenen Operations-

6

sälen 6 und 7 gehören zwei sog. Einleitungsräume, ein Zwischenraum, zwei Nebenräume und zwei Waschräume. Während der ersten sechs Monate nach dem Teilbetriebsübergang wurde die „Anästhesie MKG“ an der BGU in derselben Besetzung und mit denselben Funktionen wie zuvor am UKT betrieben. Die für das Arbeitsgebiet des Klägers, dessen Patienten vorwiegend Kinder sind, erforderliche technische Einrichtung wurde nach den Vorgaben des Klägers angeschafft.

Am 1. November 2006 trat der TV-Ärzte/TdL in Kraft. Aufgrund eines vom Marburger Bund angenommenen Angebots der TdL vom Juni 2006 zu einer sog. „Vorwegregelung“ gilt die Entgeltregelung für Ärzte im Ergebnis bereits ab dem 1. Juli 2006. Das beklagte Land zahlt dem Kläger Vergütung nach der Entgeltgruppe Ä 2, Stufe 3 TV-Ärzte/TdL. Der Kläger machte ohne Erfolg schriftlich eine Vergütung nach der Entgeltgruppe Ä 3 TV-Ärzte/TdL geltend und bezog sich dabei zunächst auf die Stufe 3.

Mit seiner Klage hat er die Auffassung vertreten, er sei nach der Entgeltgruppe Ä 3 TV-Ärzte/TdL zu vergüten. Ihm seien durch den Nachtrag zum Arbeitsvertrag vom 28. Februar 2002 die Leitung und damit die medizinische Verantwortung für den selbständigen Teilbereich „Anästhesie MKG“ - gleichbedeutend mit „Anästhesie ZMK“ - sowie die Weisungsbefugnisse gegenüber den Assistenz- und Fachärzten in seiner Abteilung ausdrücklich übertragen worden. An dieser arbeitsvertraglich vereinbarten bereichsleitenden Funktion habe der Teilbetriebsübergang zur BGU nichts geändert. Zudem obliege ihm auch tatsächlich die medizinische Verantwortung für diesen selbständigen Teilbereich, übertragen durch den Nachtrag zum Arbeitsvertrag und durch die medizinischen Vorgesetzten, den Ärztlichen Direktor der Klinik für Anästhesie am UKT sowie den Chefarzt der Anästhesie der BGU. Ihm obliege die Letztentscheidung über die anästhesiologische Behandlung der Patienten im Bereich der MKG. Er beaufsichtige regelmäßig zwei Operationssäle, die durch einen Zwischenraum miteinander verbunden seien, der eine spezielle Ausrüstung für die Anästhesie MKG, die ein eigenständiger und spezialisierter Bereich sei, enthalte. Die Funktion der Aufsicht über einen zweiten Operationssaal beinhalte die Weisungsbefugnis gegenüber mindestens einem Facharzt.

Auch daran sei seine Bereichsleitung ablesbar, denn ein einfacher Facharzt sei nicht dazu befugt, anderen Fachärzten schwierige medizinische Entscheidungen abzunehmen. Er wirke zudem an der Erstellung der Dienstpläne für die MKG in der Form mit, dass er vor der endgültigen Erstellung entscheide, welche Operationen aufgrund des Schwierigkeitsgrades ihm vorbehalten seien. Für die Operationen melde er dem ihm gegenüber nicht weisungsberechtigten Dienstoberarzt, der die Aufgabe habe, in Absprache mit den zuständigen Chirurgen für alle Bereiche einschließlich des MKG jeweils für den folgenden Tag OP-Pläne zu erstellen und ggf. als Springer selbst zur Verfügung zu stehen, Änderungen und einen ggf. bestehenden Zusatzbedarf an Anästhesisten. Die Entscheidungen des Dienstoberarztes ergingen unter Berücksichtigung der Entscheidungen des Klägers und seien von diesem auch abänderbar. Bei schwierigen Operationen könne der Kläger bis zu zwei weitere anästhesiologische Assistenz-, Fach- oder Oberärzte hinzuziehen. Die medizinische Verantwortung für den Teilbereich „Anästhesie MKG“ teile er nicht mit anderen Oberärzten. Diese äußere sich auch darin, dass er an Leitungsbesprechungen im Fachbereich Anästhesie teilnehme. Er wie auch die sechs weiteren Oberärzte der BGU seien dazu befugt, den Chefarzt der Anästhesie, Prof. Dr. F, zu vertreten.

Der Kläger hat beantragt

9

festzustellen, dass das beklagte Land verpflichtet ist, ihm Vergütung nach der Entgeltgruppe Ä 3 Stufe 2 des Tarifvertrages für Ärztinnen und Ärzte an Universitätskliniken (TV-Ärzte) vom 30. Oktober 2006 ab dem 1. Juli 2006 zu zahlen sowie die sich aus der Einreihung in die höhere Vergütungsgruppe ergebende Nachzahlung für den Zeitraum ab 1. Juli 2006 mit fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen.

Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen. Die anästhesiologische Versorgung im Bereich der MKG sei kein selbständiger Teilbereich. Die Fachaufsicht über zwei Operationssäle stelle nicht die Leitung eines Teil- oder Funktionsbereichs dar. Die medizinische Verantwortung für den anästhesiologischen Bereich der MKG trage ein Oberarzt, welcher neben der

10

MKG auch für andere Fachbereiche zuständig sei. Der Kläger habe keine Vorgesetztenfunktion gegenüber anderen Ärzten. Er trage zwar die ärztliche Verantwortung für die Anästhesie bei den einzelnen Operationen, dies genüge jedoch nicht für die Eingruppierung als Oberarzt, sondern stelle eine typische Facharztstätigkeit dar.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat der Klage im Wesentlichen stattgegeben. Mit der vom Landesarbeitsgericht für das beklagte Land zugelassenen Revision begehrt dieses die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen. 11

Entscheidungsgründe

Die Revision des beklagten Landes ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils (§ 562 Abs. 1 ZPO). Mit der Begründung des Landesarbeitsgerichts konnte der Klage nicht stattgegeben werden. Da es für eine abschließende Entscheidung an Tatsachenfeststellungen des Landesarbeitsgerichts fehlt, ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 und 3 ZPO). 12

A. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung damit begründet, dass der dem Kläger mit dem Änderungsvertrag vom 28. Februar 2002 übertragene sog. Funktionsbereich „Anaesthesiologie ZMK“, nun Anästhesiologie für die MKG, ein selbständiger Teilbereich sei, für den der Kläger die medizinische Verantwortung trage. Der Begriff des Teilbereichs sei weit zu verstehen und erfasse organisatorische Unterteilungen, die einen bestimmten räumlichen, strukturellen und inhaltlichen Zusammenhang aufwiesen. Es komme dafür weder auf eine eigene personelle oder sachliche Ausstattung noch auf eine Führungsverantwortung, Dienstaufsicht oder auf disziplinarische Befugnisse an. Der Begriff der medizinischen Verantwortung knüpfe ohne Bezug zu organisatorischer oder dienstrechtlicher Aufsicht alleine an die medizinisch-fachliche Komponente an. Allein die spezifisch ärztliche Tätigkeit sei gemeint und über 13

die Fachaufsicht hinausgehende Weisungsbefugnisse seien nicht erforderlich. Davon abgesehen habe das beklagte Land den Kläger durch die arbeitsvertragliche Nachtragsvereinbarung vom 28. Februar 2002 mit einer umfassenden Weisungsbefugnis auch gegenüber Ärzten ausgestattet. Auch der Facharzt Dr. W sei den Weisungen des Klägers unterstellt gewesen. Der Kläger übe diese Tätigkeit nicht nur vorübergehend und auch zeitlich mindestens zur Hälfte aus. Dafür könne auf die Rechtsprechung zu § 22 Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) zurückgegriffen werden. Es handle sich vorliegend um einen einheitlichen Arbeitsvorgang, der nahezu 100% der Tätigkeit des Klägers ausfülle.

B. Mit dieser Begründung konnte der Klage nicht stattgegeben werden. Das Landesarbeitsgericht hat die Tatbestandsmerkmale des Teilbereichs und der medizinischen Verantwortung verkannt. Der Senat kann jedoch nicht selbst in der Sache entscheiden. Der Rechtsstreit ist nicht zur Endentscheidung reif. Anhand der bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts kann nicht beurteilt werden, ob der Kläger nicht nur vorübergehend und zeitlich mindestens zur Hälfte Tätigkeiten auszuüben hat, die für sich genommen die Anforderungen zumindest eines Tätigkeitsmerkmals der begehrten Vergütungsgruppe erfüllen.

14

I. Die Klage ist als allgemein übliche Eingruppierungsfeststellungsklage zulässig. Ein Feststellungsinteresse besteht auch hinsichtlich der geltend gemachten Stufenzuordnung in die Stufe 2 der Entgelttabelle. Die Höhe der Vergütungspflicht des beklagten Landes ergibt sich nicht allein aus der Entgeltgruppe, sondern auch aus der Stufenzuordnung. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass selbst für den Fall der Feststellung einer Vergütungspflicht nach der Entgeltgruppe Ä 3 TV-Ärzte/TdL noch Streit über die Stufenzuordnung besteht.

15

II. Ob die Klage auch begründet ist, kann der Senat nicht feststellen. Ihr konnte jedenfalls mit der vom Landesarbeitsgericht gewählten Begründung nicht stattgegeben werden. 16

1. Der TV-Ärzte/TdL findet aufgrund beiderseitiger Tarifgebundenheit gemäß § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 TVG auf das Arbeitsverhältnis der Parteien Anwendung. 17

2. Danach setzt der Erfolg der Klage voraus, dass die auszuübende Tätigkeit des Klägers ein Tätigkeitsmerkmal der Entgeltgruppe Ä 3 nach § 12 TV-Ärzte/TdL erfüllt und der Stufe 2 der Entgeltgruppe Ä 3 nach § 16 TV-Ärzte/TdL zuzuordnen ist. 18

Die maßgebenden Bestimmungen des TV-Ärzte/TdL lauten: 19

**„§ 12
Eingruppierung**

Ärzte sind entsprechend ihrer nicht nur vorübergehend und zeitlich mindestens zur Hälfte auszuübenden Tätigkeit wie folgt eingruppiert:

Entgelt- gruppe	Bezeichnung
... Ä 3	<p>Oberärztin/Oberarzt</p> <p>Oberarzt ist derjenige Arzt, dem die medizinische Verantwortung für Teil- oder Funktionsbereiche der Klinik beziehungsweise Abteilung vom Arbeitgeber übertragen worden ist.</p> <p>Oberarzt ist ferner der Facharzt in einer durch den Arbeitgeber übertragenen Spezialfunktion, für die dieser eine erfolgreich abgeschlossene Schwerpunkt- oder Zusatzweiterbildung nach der Weiterbildungsordnung fordert.</p>
...	

...

**§ 15
Tabellenentgelt**

(1) Die Ärztin/Der Arzt erhält monatlich ein Tabellenentgelt. Die Höhe bestimmt sich nach der Entgeltgruppe, in die sie/er eingruppiert ist, und nach der für sie/ihn

geltenden Stufe.

...

- (2) Ärzte, für die die Regelungen des Tarifgebiets West Anwendung finden, erhalten Entgelt nach den Anlagen A 1 und A 2. ...

§ 16

Stufen der Entgelttabelle

- (1) Die Entgeltgruppe Ä 1 umfasst fünf Stufen; die Entgeltgruppen Ä 2 bis Ä 4 umfassen drei Stufen. Die Ärzte erreichen die jeweils nächste Stufe nach den Zeiten ärztlicher (Ä 1), fachärztlicher (Ä 2), oberärztlicher (Ä 3) Tätigkeit beziehungsweise der Tätigkeit als ständiger Vertreter des leitenden Arztes (Chefarztes), die in den Tabellen (Anlagen A und B) angegeben sind.

...“

3. Nach Maßgabe der vorstehenden Bestimmungen kann mit den bisherigen tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts der Klage nicht deshalb stattgegeben werden, weil dem Kläger die medizinische Verantwortung für Teil- oder Funktionsbereiche der Klinik beziehungsweise Abteilung ausdrücklich durch den Arbeitgeber übertragen worden wäre. 20
- a) Die für die Eingruppierung maßgebende Tätigkeit des Klägers ist seine zur AIS der BGU gehörende Arbeit im Operationsbereich der MKG. Mit dem Landesarbeitsgericht kann diese auch als „Anästhesiologie für die MKG“ bezeichnet werden. Dies ist die der tariflichen Bewertung im Einleitungssatz zu § 12 TV-Ärzte/TdL zugrunde zu legende Tätigkeit, die auch - nicht nur vorübergehend - zeitlich mehr als die Hälfte der auszuübenden Tätigkeit des Klägers ausmacht. 21
- aa) Der Kläger hat sich in seinem Schreiben vom 25. Januar 2006 ausdrücklich zu einem dauerhaften Arbeitseinsatz an der Berufsgenossenschaftlichen Unfallklinik einverstanden erklärt. Er ist vertraglich verpflichtet, an der BGU tätig zu sein. Dementsprechend ist Grundlage der Eingruppierung die an der BGU auszuübende Tätigkeit. 22

- bb) Es mag sein, dass die Arbeit des Klägers als Anästhesist der AIS der BGU im Operationsbereich der MKG von dem Landesarbeitsgericht im Ergebnis zutreffend als einheitlich zu bewertende Gesamttätigkeit angesehen worden ist. Entgegen der Begründung des Landesarbeitsgerichts ist jedoch zu beachten, dass anders als nach § 22 Abs. 2 BAT oder nach § 15 Abs. 2 des Tarifvertrages für Ärztinnen und Ärzte an kommunalen Krankenhäusern im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (*TV-Ärzte/VKA vom 17. August 2006*) in § 12 TV-Ärzte/TdL nicht auf Arbeitsvorgänge abgestellt wird. Dies steht, wie das Landesarbeitsgericht im Ergebnis richtig gesehen hat, der Zusammenfassung von Einzeltätigkeiten zu einer einheitlich zu bewertenden Gesamttätigkeit oder mehreren jeweils eine Einheit bildenden Teiltätigkeiten für deren jeweils einheitliche tarifliche Bewertung aber nicht entgegen. Dafür gelten vergleichbare Regeln und Kriterien wie bei der Bestimmung des Arbeitsvorgangs, lediglich die anzuwendenden Maßstäbe sind weniger streng (*st. Rspr., etwa BAG 20. Oktober 2010 - 4 AZR 138/09 - Rn. 24 zu § 12 TV-Ärzte/TdL; 27. August 2008 - 4 AZR 484/07 - Rn. 17 mwN, BAGE 127, 305*).
- cc) Daneben ist nicht auszuschließen, dass die Hintergrunddienste (Nacht-, Wochenend- und Feiertagsdienste), die der Kläger nicht an der BGU, sondern weiterhin am UKT wahrnimmt, tarifrechtlich als eine selbständig zu bewertende Teiltätigkeit anzusehen sind, da er diese Dienste eben nicht für den Betrieb der BGU, sondern den des UKT erbringt. Dies kann jedoch dahinstehen, da nichts dafür spricht, dass diese Dienste entgegen den üblichen Gepflogenheiten seine Arbeitszeit hälftig in Anspruch nehmen. Denn dann würde die Arbeit des Klägers als Anästhesist in der Anästhesiologie für die MKG jedenfalls als Teiltätigkeit anzusehen sein, die zeitlich mehr als die Hälfte seiner auszuübenden Tätigkeit ausmacht.
- b) Das Landesarbeitsgericht hat das Tatbestandsmerkmal eines Teilbereichs einer Klinik beziehungsweise Abteilung iSd. Entgeltgruppe Ä 3 TV-Ärzte/TdL verkannt. Dieses Tatbestandsmerkmal hat der Senat in mehreren Entscheidungen vom und nach dem 9. Dezember 2009 (*ua. - 4 AZR 495/08 -*

NZA 2010, 895), die erst nach dem Urteil des Landesarbeitsgerichts ergangen sind, in wesentlichen Punkten anders ausgelegt.

aa) Der Begriff des Teilbereichs einer Klinik oder Abteilung ist tariflich neu und wird von den Tarifvertragsparteien nicht ausdrücklich näher bestimmt. Die Auslegung des Begriffs 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 ff.*). Er muss nicht notwendig - wie ein Funktionsbereich - einem speziellen ärztlichen Fachgebiet zugeordnet sein; der Begriff weist wie derjenige der Klinik oder der Abteilung keinen Bezug zur fachlichen Spezialisierung auf, auch wenn ein solcher in der Praxis häufig gegeben sein dürfte. Die Anforderung einer gewissen organisatorischen Verselbständigung wird in der Regel einerseits durch eine zumindest auf einen nicht unerheblichen Zeitraum, zumeist jedoch auf unbestimmte Dauer ausgerichtete Ausstattung mit eigenem nichtärztlichen und ärztlichen Personal erfüllt. Es muss sich um eine Organisationseinheit handeln, der eine eigenständige Verantwortungsstruktur zugewiesen werden kann und zugewiesen worden ist. Es ist regelmäßig davon auszugehen, dass ein solcher Teilbereich im tariflichen Sinne über eine bestimmte Mindestgröße verfügen muss und nicht auf der untersten organisatorischen Hierarchieebene angesiedelt sein kann, was jedoch durch die Anforderung einer organisatorischen Selbständigkeit und die Anbindung an das Merkmal der „medizinischen Verantwortung“ in der Regel auch ausgeschlossen sein dürfte (*vgl. näher BAG 9. Dezember 2009 - 4 AZR 568/08 - Rn. 30 bis 32*).

26

bb) Für die Beantwortung der Frage, ob es sich bei der Anästhesiologie für die MKG um einen Teilbereich der AIS der BGU handelt, fehlt es an ausreichenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts. 27

(1) Ob die erforderliche räumliche Verselbständigung gegeben ist, wird das Landearbeitsgericht festzustellen haben. 28

(a) Bisher hat das Landesarbeitsgericht lediglich einen räumlichen Zusammenhang berücksichtigt und dabei einbezogen, dass zwei, bei Bedarf drei der zwölf Operationssäle der operativen Fächer der MKG vorbehalten sind. Das reicht nicht aus, auch wenn durch einbeziehenden Hinweis auf Anlagen zusätzlich festgestellt ist, dass dem operativen Fach der MKG, welches jedoch nicht mit der „Anästhesie MKG“ gleichzusetzen ist, zudem zwei Einleitungsräume, ein Zwischenraum, zwei Nebenräume und zwei Waschräume zur Verfügung stehen. Der Kläger hat vorgetragen, er beaufsichtige regelmäßig zwei Operationssäle, die durch einen Zwischenraum miteinander verbunden seien, der speziell von der Anästhesie genutzt werde. 29

(b) Fraglich ist hier, inwieweit die vorhandenen Räumlichkeiten, obwohl sie vom operativen Fach der MKG und der Anästhesie gemeinsam genutzt werden, der Anästhesie zugerechnet werden können. 30

Zu berücksichtigen ist dabei eine besondere Situation im Hinblick auf die Frage eventueller Teilbereiche von Kliniken für Anästhesiologie. Im Regelfall nutzt eine Klinik, die mehrere Teilbereiche aufweist, ein oder mehrere Gebäude, innerhalb derer den jeweiligen Teilbereichen eigenständige Räume zugewiesen sind, in denen ihren jeweiligen medizinischen Zwecken nachgegangen wird. Hiervon kann bei einer Klinik für Anästhesiologie wie der AIS jedoch aus medizinischen Gründen nicht zwingend und in jedem Fall ausgegangen werden. Die Anästhesiologie kooperiert hauptsächlich mit den anderen medizinischen Fachgebieten; sie ist eine Art unverzichtbare „Zusammenhangs-Disziplin“ zu den jeweils den konkreten Krankheiten oder Funktionsstörungen zugeordneten medizinischen Gebieten, beispielsweise HNO, Augenheilkunde, Orthopädie, Internistischer Bereich. Wegen der großen Bedeutung der und den komplexen 31

Anforderungen an die Anästhesie hat sie sich als eigenständige medizinische Fachrichtung entwickelt. Ohne ihre Beteiligung finden praktisch keine Operationen mehr statt. Wegen der jeweiligen, in der Regel notwendigen Verbindung zu einem anderen Fachgebiet wird die Anästhesie in den jeweiligen Spezialkliniken tätig. Ihr ist eine Querschnittsfunktion zugewiesen, die für die jeweiligen anderen Fachgebiete abrufbar ist.

Für die Erfüllung der tariflichen Anforderung einer organisatorischen Selbständigkeit muss es deshalb bei einer Klinik für Anästhesiologie genügen, wenn die Funktionen der den anderen Fachgebieten zugeordneten Teilbereiche der Anästhesiologie in den jeweiligen Operationsbereichen der Fachgebiete einen festen Platz haben. Der spezifische Zweck dieser eventuellen Teilbereiche erschließt sich dann aus den dort organisierten und der Klinik für Anästhesiologie zuzurechnenden medizinischen Dienstleistungen (*vgl. dazu insbesondere BAG 9. Dezember 2009 - 4 AZR 568/08 - Rn. 35 ff.*) 32

(2) Einzubeziehen ist auch die Frage einer eigenen sachlich-technischen Ausstattung, auch wenn diese bei der Anästhesie einen geringeren Stellenwert haben dürfte als bei den operativen Fächern, für die ja eine Querschnittsfunktion wahrgenommen wird. Bezüglich der Ausstattung hat das Landesarbeitsgericht bereits festgestellt, dass die für das Arbeitsgebiet des Klägers erforderliche technische Einrichtung nach den Vorgaben des Klägers angeschafft worden sei, wobei nähere Feststellungen dazu fehlen, worum es sich konkret handelt. Der Kläger hat vorgetragen, dass die vorhandene spezielle Ausrüstung für die Anästhesie MKG sich in dem Zwischenraum befinde, der die beiden von ihm regelmäßig beaufsichtigten Operationssäle verbinde. 33

(3) Auch ob die für die Annahme eines Teilbereichs erforderliche Verantwortungsstruktur gegeben ist und ob diese mit personeller Selbständigkeit einhergeht, wird das Landesarbeitsgericht aufgrund weiterer Feststellungen zu beurteilen haben. 34

- (a) Die erforderliche personelle Selbständigkeit bedingt, dass eine Ausstattung mit eigenem Personal gegeben sein muss und nicht nur eine Aufgabe mit wechselndem Personal erfüllt wird. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts sind die Anästhesieärzte der AIS - mit Ausnahme des Klägers und eines weiteren Arztes - vorliegend keinem bestimmten operativen Fach zugeordnet. Jedoch kann im Rahmen der erforderlichen Einzelfallbetrachtung einzubeziehen sein, dass trotz einer Rotation von Anästhesieärzten (*im Hinblick auf die klagende Partei wird im Folgenden auch bei generalisierenden Ausführungen stets die männliche Form gewählt*), wie hier auf der Grundlage von Einsatzplänen, eigentlich konstante und verstetigte „Arztarbeitsplätze“ zugrunde liegen. Dies könnte der Fall sein, wenn dem Kläger durchgehend eine relativ konstante Anzahl von Anästhesisten im Rotationsprinzip unterstellt wäre. Einzubeziehen wäre dabei ua. die in der MKG zu betreuende Anzahl der Operationen pro Anästhesist und Jahr. 35
- (b) Auch bezüglich der Frage einer Verantwortungsstruktur ist bei eventuellen Teilbereichen von Kliniken für Anästhesiologie die Querschnittsfunktion der Anästhesie mit eigener Aufgaben- und Verantwortungsstruktur innerhalb der jeweiligen operativen Spezialkliniken zu berücksichtigen (*vgl. auch BAG 9. Dezember 2009 - 4 AZR 568/08 - Rn. 40 f.*). Bisher fehlen dazu Feststellungen und es ist auch nach dem Klägervortrag nicht ersichtlich, wie die Verantwortungsstruktur zwischen dem Kläger, den „rotierenden“ Anästhesieärzten und dem weiteren nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts im Bereich der MKG tätigen Anästhesie-Facharzt, wobei es sich vermutlich um Dr. W handelt, ausgestaltet ist. Zudem sind nach dem Vortrag des Klägers auch drei Pfleger der Anästhesie in der MKG tätig, jedenfalls im Zeitraum 1. Februar bis 1. August 2006, wobei nur die Zeit ab 1. Juli 2006 streitgegenständlich ist. 36
- c) Auch das Tatbestandsmerkmal „medizinische Verantwortung“ iSd. Entgeltgruppe Ä 3 TV-Ärzte/TdL hat der Senat in seinen Entscheidungen vom und seit dem 9. Dezember 2009 (*ua. - 4 AZR 495/08 - NZA 2010, 895*) anders ausgelegt als das Landesarbeitsgericht. Auch diesbezüglich fehlt es für eine 37

rechtliche Beurteilung bisher an einer hinreichenden Feststellung subsumtionsfähiger Tatsachen.

aa) Die Tarifvertragsparteien haben von einer ausdrücklichen Bestimmung dessen, was unter medizinischer Verantwortung im tariflichen Sinne zu verstehen ist, abgesehen. Der Senat hat in seinen Entscheidungen vom 9. Dezember 2009 im Hinblick auf den tariflichen Gesamtzusammenhang ausgeführt, dass dieses Tatbestandsmerkmal nur dann erfüllt ist, wenn dem Oberarzt ein Aufsichts- und teilweise eingeschränktes Weisungsrecht hinsichtlich des medizinischen Personals zugewiesen worden ist. Dabei genügt es nicht, dass in dem Teilbereich Ärzte der Entgeltgruppe Ä 1 (*Ärztin/Arzt mit entsprechender Tätigkeit*) tätig sind. Ihm muss auch mindestens ein Facharzt der Entgeltgruppe Ä 2 unterstellt sein. Ferner ist idR erforderlich, dass die Verantwortung für den Bereich ungeteilt bei ihm liegt (*vgl. dazu im Einzelnen 9. Dezember 2009 - 4 AZR 495/08 - Rn. 45 ff., NZA 2010, 895 ebenfalls zum TV-Ärzte/TdL sowie 9. Dezember 2009 - 4 AZR 836/08 - Rn. 20, AP TVG § 1 Tarifverträge: Arzt Nr. 5 und - 4 AZR 687/08 - Rn. 15, beide zum gleichgelagerten TV-Ärzte/VKA*).

38

bb) Demgegenüber hat das Landesarbeitsgericht in seinem Urteil keine über den medizinisch-fachlichen Bereich hinausgehende Weisungsbefugnis vorausgesetzt und auch nicht verlangt, dass die medizinische Verantwortung ungeteilt bei dem Oberarzt liegen muss. Entsprechende Feststellungen sind nachzuholen.

39

cc) Daneben argumentiert das Landesarbeitsgericht in seiner Begründung allerdings auch, das beklagte Land habe den Kläger gemäß dem arbeitsvertraglichen Nachtrag vom 28. Februar 2002 mit Weisungsbefugnis ausgestattet. Die Weisungsbefugnis habe sich auf die dem Kläger unterstellten Ärzte bezogen - allerdings mit dem unklaren Zusatz „wenn ihm weitere Ärzte unterstellt wurden“ -. Sodann ist das Landesarbeitsgericht in seinen bisherigen Feststellungen namentlich von der Unterstellung des Facharztes Dr. W ausgegangen, womit, wenn es dabei bleibt, eine der Voraussetzungen des Tatbestandsmerkmals der medizinischen Verantwortung erfüllt wäre.

40

4. Eine Zurückverweisung an das Landesarbeitsgericht ist nicht deshalb 41
ausgeschlossen, weil die Klage aus anderen Gründen entscheidungsreif ist
(§ 563 Abs. 3 ZPO). Insbesondere ist der Klage nicht ohne weitere Sachver-
haltsaufklärung aus anderen Gründen stattzugeben.
- a) Allein die Verleihung des Status oder des Titels eines Oberarztes reicht 42
nicht aus, wenn nicht die auszuübende Tätigkeit selbst die Anforderungen des
Tätigkeitsmerkmals erfüllt. Das ergibt sich aus der Niederschriftserklärung zu
§ 4 des Tarifvertrages zur Überleitung der Ärztinnen und Ärzte an Universitäts-
kliniken vom 30. Oktober 2006 (*TVÜ-Ärzte/TdL*). Deshalb ist es für die Ein-
gruppierung ohne Bedeutung, wenn der Kläger beispielsweise in Arbeitsplänen
oder im Telefonverzeichnis der BGU als Funktionsoberarzt geführt wird. Nichts
anderes gilt für die Formulierung in einem Arbeitsvertrag, dass die eigenver-
antwortliche Leitung eines Funktionsbereichs durch ausdrückliche Anordnung
übertragen worden sei. Dies ist zwar für das Erfüllen des Tatbestandsmerk-
males „vom Arbeitgeber übertragen“ von Bedeutung, kann jedoch allein nicht
ausreichen. Es kommt darauf an, dass die auszuübende Tätigkeit selbst die
Anforderungen des Tätigkeitsmerkmals erfüllt.
- b) Soweit der Kläger durch mehrfache Bezugnahme auf die Ein- 43
gruppierung anderer Anästhesisten in die Entgeltgruppe Ä 3 TV-Ärzte/TdL
einen Anspruch auf Gleichbehandlung geltend macht, führt dies nicht zum
Erfolg der Klage. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts
zum arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz ist es einem Arbeitgeber,
der aufgrund einer abstrakten Regelung eine freiwillige Leistung nach einem
erkennbar generalisierenden Prinzip gewährt, verwehrt, einzelne Arbeitnehmer
ohne sachlichen Grund vom Erhalt dieser Leistungen auszunehmen (*vgl. nur*
16. Juni 2010 - 4 AZR 928/08 - Rn. 30 mwN, ZTR 2011, 36). Der Kläger hat
jedoch keine substantiierten Tatsachen vorgetragen, aus denen sich eine
gleichheitswidrige Rechtsausübung der Beklagten ergibt. Insbesondere hat er
nicht im Einzelnen zu Kollegen mit vergleichbarer Tätigkeit vorgetragen, die - im
Unterschied zu ihm - die begehrte Vergütung als freiwillige Leistung des Arbeit-
gebers erhalten. Der Vortrag des Klägers, er gehöre zu einer Gruppe von
Anästhesisten, die im Rahmen der früheren „Poolverteilung“ eine Funktions-

zulage von 40 Punkten erhielten, er sei jedoch der einzige unter diesen Anästhesieärzten, der keine Vergütung nach der Entgeltgruppe Ä 3 erhalte, genügt nicht. Die Punkteverteilung im Rahmen der „Poolverteilung“ stellt schon keine ausreichende Darlegung einer vergleichbaren Tätigkeit der Kollegen dar, zudem mag bei diesen Kollegen sämtlich ein Anspruch unter Zugrundelegung der Bestimmungen des Tarifvertrages gegeben sein.

5. 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 Berufungsgericht zurückzuverweisen. Den Parteien ist Gelegenheit zur Präzisierung ihres Vortrages zu geben. Dies gebietet - auch eingedenk der strengen Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast im Eingruppierungsrechtsstreit - der Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs insbesondere im Hinblick auf neue tarifliche Tätigkeitsmerkmale, die gemessen an der komplexen Wirklichkeit einen außerordentlich hohen Abstraktionsgrad aufweisen und dementsprechend einer intensiven Auslegung unterzogen werden müssen. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass weder dem Kläger noch dem Landesarbeitsgericht die Senatsentscheidungen vom 9. Dezember 2009 zur Auslegung der Anforderungen an die Erfüllung der Tätigkeitsmerkmale bekannt waren. Dabei werden neben den bereits erfolgten Hinweisen insbesondere die folgenden Gesichtspunkte zu berücksichtigen sein:

44

a) Soweit der Kläger in seinem Vorbringen teilweise seine Tätigkeit auch auf den Begriff des Funktionsbereichs einer Klinik oder Abteilung bezieht, ist darauf hinzuweisen, dass diesbezüglich bisher kein wesentlicher Vortrag ersichtlich ist. Der Begriff des Funktionsbereichs ist dabei von den Tarifvertragsparteien in dem Sinne gebraucht worden, der den schon früher von ihnen als Tarifvertragsparteien vereinbarten Regelungen der Vergütungsordnung zum BAT (*VergGr. Ib Fallgr. 10 iVm. Protokollnotiz Nr. 5*) zugrunde lag (*vgl. ua. BAG 9. Dezember 2009 - 4 AZR 568/08 - Rn. 27 mwN*). Funktionsbereiche sind, wie zuvor hinsichtlich der Vergütungsordnung zum BAT, medizinisch definiert, dh. sie sind Untergliederungen eines Fachgebietes der Medizin, die wissenschaftlich anerkannte Spezialgebiete erfassen.

45

b) Nach dem Tätigkeitsmerkmal der ersten Fallgruppe der Entgeltgruppe Ä 3 TV-Ärzte/TdL muss die Übertragung der medizinischen Verantwortung durch den Arbeitgeber erfolgt sein. Dazu hat der Senat in den genannten Entscheidungen vom 9. Dezember 2009 Stellung genommen (*zu den Voraussetzungen im Einzelnen ausf. BAG 9. Dezember 2009 - 4 AZR 495/08 - Rn. 56 ff. mwN, NZA 2010, 895*). Vorliegend hat das Landesarbeitsgericht dieses Tatbestandsmerkmal im Ergebnis zutreffend bejaht. 46

aa) Diese Anforderung ist eine Klarstellung der Tarifvertragsparteien über die zivilrechtliche Zurechenbarkeit der entsprechenden Aufgabenzuweisung, die in der Vergangenheit wegen fehlender vergütungsrechtlicher Folgen häufig allein der Leitung der Klinik im Rahmen ihrer Personalhoheit überlassen worden ist. Die Tarifvertragsparteien haben damit - jedenfalls für entsprechende Übertragungen einer medizinischen Verantwortung für einen Teil- oder Funktionsbereich einer Klinik oder Abteilung in der Vergangenheit - jedoch keine, von allgemeinen zivilrechtlichen Regelungen abweichende besondere Anforderung an die Wirksamkeit von Willenserklärungen oder rechtsgeschäftsähnlichen Handlungen aufgestellt. Ob eine vor dem Inkrafttreten der maßgebenden tariflichen Regelungen dem Arzt von der Klinikleitung übertragene medizinische Verantwortung für einen Teil- oder Funktionsbereich der Klinik oder Abteilung dem Arbeitgeber zuzurechnen ist, ist eine Frage des Einzelfalles. Der Inhalt des Arbeitsverhältnisses, insbesondere der Umfang der Arbeitsverpflichtung, die Grenzen des Direktionsrechts und die Notwendigkeit einer Vertragsänderung auf der einen Seite und die konkrete Organisation der Klinik durch den Arbeitgeber, insbesondere die Erkennbarkeit oder Bekanntmachung eventueller Beschränkungen der Personalhoheit der Klinikleitung auf der anderen Seite können nur anhand der konkreten Umstände beurteilt werden. 47

bb) Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis zutreffend erkannt und gewürdigt, dass die Übertragung der Tätigkeit des Klägers durch den Arbeitgeber erfolgt ist. Mit Wirkung zum 1. Februar 2006 wurde nicht nur der stationäre Bereich der MKG, in dem der Kläger überwiegend tätig war, auf die BGU übertragen und in diese räumlich und organisatorisch eingegliedert, 48

sondern auch dem Kläger, der sich in seinem Schreiben vom 25. Januar 2006 ausdrücklich mit einem dauerhaften Arbeitseinsatz an der BGU einverstanden erklärt hatte, die nun von ihm auszuübende Tätigkeit zugewiesen, die ihm mit Nachtrag vom 28. Februar 2002 übertragen worden war und von der nicht ersichtlich ist, dass sie seither inhaltlich verändert worden wäre.

c) Ohne Belang sind auch Argumente, eine übertragene Tätigkeit solle keine vergütungsrelevanten Auswirkungen haben und das beklagte Land wolle sich die Benennung von Oberärzten selbst vorbehalten. Solche Argumente verkennen, dass mit dem Anknüpfen an die „auszuübende“ Tätigkeit auch nach dem TV-Ärzte/TdL der Grundsatz der Tarifautomatik gelten soll, dass also die Eingruppierung ein Akt der Rechtsanwendung ist und ihr keine rechtsgestaltende Wirkung zukommt. Aus dem Erfüllen der tariflichen Tätigkeitsmerkmale ergibt sich unmittelbar ein entsprechender tariflicher Vergütungsanspruch, ohne dass es einer Maßnahme des Arbeitgebers bedarf (*BAG 30. Mai 1990 - 4 AZR 74/90 - mwN, BAGE 65, 163, 166; für den TV-Ärzte/VKA bereits 22. September 2010 - 4 AZR 166/09 - Rn. 18 mwN*).

d) Soweit das beklagte Land auf einen koordinierenden Oberarzt verweist, der nicht an der BGU tätig ist und dessen Koordinationstätigkeit gegenüber dem Kläger offenbar der Struktur angehört, die vor der Übertragung des Tätigkeitsbereichs des Klägers zur BGU vorhanden war, ist nicht ersichtlich, welche Bedeutung darin für die aktuelle Tätigkeit des Klägers liegen soll. Dies scheint selbst dem beklagten Land nicht erkennbar zu sein, denn es geht selbst von einer nur noch förmlich bestehenden Weisungsbefugnis aus, deren Sinnhaftigkeit jedoch nicht zur Debatte stehe, solange sie nicht förmlich gelöst sei. Eine solche auf Dauer nicht aktualisierte Weisungsbefugnis gegenüber dem Kläger hat auf die Eingruppierung nach den Maßgaben des TV-Ärzte/TdL keinen Einfluss.

e) Bezüglich der Frage der Geltendmachung ist zu berücksichtigen, dass das Schreiben des Klägers vom 22. Juni 2006 keine Geltendmachung von Vergütungsansprüchen enthält. Der Kläger legt zwar dar, dass ihm die medizinische Verantwortung für die Anästhesie ZMK bzw. MKG übertragen worden sei, macht jedoch nicht unmissverständlich eine Vergütungszahlung nach der Entgeltgruppe Ä 3 TV-Ärzte/TdL geltend. Erst das Schreiben vom 23. Mai 2007 dürfte den Voraussetzungen einer wirksamen Geltendmachung genügen.

51

Bepler

Treber

Winter

Kralle-Engeln

Weißelkock