

BUNDESARBEITSGERICHT



4 AZR 23/09
5 Sa 843/08
Landesarbeitsgericht
Köln

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
25. August 2010

URTEIL

Freitag, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 25. August 2010 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Bepler, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Treber, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Winter sowie den ehrenamtlichen Richter Klotz und die ehrenamtliche Richterin Dierßen für Recht erkannt:

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 27. Oktober 2008 - 5 Sa 843/08 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten im Wesentlichen darüber, seit wann die Klägerin 1
als Oberärztin im Sinne der Entgeltgruppe Ä 3 (*Oberärztin/Oberarzt*) des Tarifvertrages für Ärztinnen und Ärzte an Universitätskliniken vom 30. Oktober 2006 (*TV-Ärzte/TdL*) anzusehen ist und welcher Stufe dieser Entgeltgruppe sie zuzuordnen ist.

Seit Januar 1982 ist die Klägerin als Zahnärztin bei dem beklagten Uni- 2
versitätsklinikum beschäftigt. Sie ist dort in der Poliklinik für Chirurgische Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde tätig, die von Prof. Dr. W geleitet wird. Diese Poliklinik gehört zum Zentrum für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde, das unter der Leitung des Direktors steht, im streitgegenständlichen Zeitraum Prof. Dr. J. Mit Schreiben vom 17. November 1992 teilte Prof. Dr. W der Verwaltung der Beklagten mit, dass er zwei Ärzte, die Klägerin und Dr. B, ab dem 1. Dezember 1992 „mit der Wahrnehmung der Aufgaben eines Oberarztes (m.d.W.b.) beauftragen möchte“ und dass im Fall seiner Abwesenheit beide Benannten zeichnungsberechtigt für die wichtigen laufenden Tagesentscheidungen sein sollen. Mit Schreiben des Ärztlichen Direktors der Beklagten vom 5. Februar 1998, vom 19. März 2001 und vom 17. November 2005 wurde die Klägerin jeweils für die Dauer von drei Jahren zur ersten Stellvertreterin des Direktors der Poliklinik bestellt. In den Schreiben der Jahre 2001 und 2005 wurde darauf hingewiesen, dass es sich nicht um eine ständige Vertretung, sondern um eine Abwesenheitsvertretung handele.

Das von Prof. Dr. W unterzeichnete Aufgabentableau vom 21. Februar 2005 weist neben der Klägerin zwei weitere Oberärzte der Poliklinik aus. Als Aufgaben der Klägerin sind genannt:

- „Vertretung des Direktors
- Dienst-/Urlaubsplan incl. aller Tafeln
- Kursorganisation mit Frau Dr. H
- Examensvorbereitung
- Transfusionsbeauftragte + Chargendokumentation
- Spezialgebiet: Implantatsprechstunde“

Außerdem war die Klägerin zur Laserschutzbeauftragten bestellt worden und in der Lehre unter anderem als stellvertretende Prüferin für das zahnmedizinische Staatsexamen tätig.

Die Klägerin ist nicht Mitglied im Marburger Bund, der mit der Tarifgemeinschaft deutscher Länder (*TdL*) den TV-Ärzte/TdL abgeschlossen hat. Die Beklagte ist nach eigenen Angaben ua. an den TV-Ärzte/TdL gebunden und hat die Vergütung der Klägerin zuvor nach Bundes-Angestellentarifvertrag (*BAT*) abgerechnet.

Mit Schreiben vom 19. November 2006, überschrieben mit „Betr.: Bezahlung nach TV-Ä ab 1.7.2006“, machte die Klägerin gegenüber der Beklagten die „Einstufung als Oberärztin und die Zahlung der Zulage auf Oberarzteinstufung für die Monate Juli bis Oktober 2006 gemäß TV-Ä“ geltend.

Mit Schreiben der Beklagten vom 15. Oktober 2007 wurde die Klägerin mit Wirkung vom 15. September 2007 „zur Oberärztin im Sinne von § 12 des geltenden TV-Ä“ in der Poliklinik bestellt, wobei ihr die medizinische Verantwortung für die „(Teil-)Bereiche“ „Implantologie und Weiterbildung der Assistenten zum Erwerb der Facharztanerkennung“ übertragen wurde. Rückwirkend ab dem 1. November 2006 erhielt sie Vergütung nach der Entgeltgruppe Ä 3 Stufe 1 in Höhe von 5.950,00 Euro brutto.

Mit ihrer Klage verfolgt die Klägerin im Wesentlichen die Feststellung, dass ihr bereits seit dem 1. Juli 2006 eine Vergütung in der Höhe der Entgelt-

gruppe Ä 3 TV-Ärzte/TdL zusteht, und zwar nach der Stufe 3 dieser Entgeltgruppe, sowie die Nachzahlung sich daraus ergebender Differenzbeträge. Sie hat die Auffassung vertreten, sie sei bereits länger als sieben Jahre als Oberärztin für die Beklagte tätig gewesen, so dass sie Vergütung nach der Entgeltgruppe Ä 3 Stufe 3 TV-Ärzte/TdL („*ab dem 7. Jahr*“) verlangen könne. Seit 1992 trage sie die Bezeichnung einer Oberärztin der Poliklinik für Chirurgische Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde und nehme dieselben Aufgaben wahr wie diejenigen, derentwegen die Beklagte sie mit Schreiben vom 15. Oktober 2007 „zur Oberärztin im Sinne von § 12 des geltenden TV-Ä“ bestellt habe. Die Übertragung der medizinischen Verantwortung im Sinne des TV-Ärzte/TdL ergebe sich insbesondere aus dem Schreiben von Prof. Dr. W vom 17. November 1992. Dabei habe es sich nicht lediglich um einen Antrag gehandelt, sondern diese Übertragung sei von der Beklagten akzeptiert worden. Dies zeige sich bereits daran, dass sie fortan in dem von der Beklagten herausgegebenen Vorlesungsverzeichnis als Oberärztin geführt worden sei. Die Übertragung ergebe sich auch aus der nicht auf Abwesenheit beschränkten Bestellung zur ersten Stellvertreterin des Klinikdirektors vom 5. Februar 1998 durch den Ärztlichen Direktor der Beklagten sowie aus den entsprechenden Bestellungen der Folgejahre und dem Aufgabentableau vom 21. Februar 2005, worin konkludent die Übertragung der Oberarztaufgaben enthalten sei. Bis 2001 sei sie auch alleinige Oberärztin in der Poliklinik gewesen.

Seit 1992 sei sie fortlaufend maßgeblich an der Ausbildung von Fachzahnärzten beteiligt gewesen, die jeweils nach ihrer Fachzahnarztprüfung noch mehrere Monate - ua. bis zu 30 Monaten in namentlich genannten Einzelfällen - unter der Weisung der Klägerin in der Poliklinik tätig gewesen seien. Zu berücksichtigen sei auch, dass sie Transfusionsbeauftragte und Laserschutzbeauftragte sei und die Befugnis zur Ausstellung sog. Oberarztrezepte habe. Zudem trage sie medizinische Verantwortung bei besonders schwierigen Operationen und in der zahnärztlichen Weiterbildung sowie in der akademischen Lehre. Diese Tätigkeiten seien auch tarifvertraglich zu berücksichtigen, weil sie größtenteils am Patienten wahrgenommen würden.

9

Zudem sei ihr vom Arbeitgeber die selbständige Leitung der interdisziplinären Implantat-Sprechstunde als Spezialfunktion im Tarifsinne übertragen worden. Zusatzweiterbildungsveranstaltungen zur Implantologie würden unter ihrer Mitwirkung in den Räumen der Beklagten mit deren Wissen durchgeführt. Ihr sei schließlich auch der „Tätigkeitsschwerpunkt Implantologie“ mit Zertifikat von verschiedenen Verbänden und Gesellschaften im Bereich der Implantologie zuerkannt worden. 10

Mit dem Zahlungsantrag verlangt die Klägerin eine Zulage für die Monate Juli bis Oktober 2006 in Höhe von 1.300,00 Euro pro Monat sowie für die Folgezeit eine Zahlung in Höhe von 850,00 Euro pro Monat als Differenzbetrag zwischen der Stufe 3 (6.800,00 Euro) und der Stufe 1 (5.950,00 Euro) der Entgeltgruppe Ä 3 TV-Ärzte/TdL. 11

Die Klägerin hat zuletzt beantragt, 12

1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin für die Monate Juli bis Oktober 2006 jeweils einen Bruttobetrag von 1.300,00 Euro und für die Monate von November 2006 bis September 2008 monatlich 850,00 Euro brutto nachzuzahlen und die Nachzahlungsbeträge mit 5 % über dem jeweiligen Basiszinssatz zu verzinsen;
2. festzustellen, dass die Klägerin auch ab dem 1. Oktober 2008 nach Entgeltgruppe Ä 3 Stufe 3 TV-Ärzte/TdL zu vergüten ist und dass die Beklagte verpflichtet ist, Rückstände ab dem 1. des jeweiligen Folgemonats mit 5 % über dem jeweiligen Basiszinssatz zu verzinsen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie ist der Auffassung, dass die Tätigkeitsmerkmale einer Oberärztin iSd. Entgeltgruppe Ä 3 TV-Ärzte/TdL bei der Klägerin nicht vor dem 15. September 2007 erfüllt seien, weshalb sie folgerichtig auch nur nach der Stufe 1 dieser Entgeltgruppe zu vergüten sei. Vor diesem Datum sei der Klägerin die medizinische Verantwortung im Tarifsinne zu keinem Zeitpunkt übertragen worden, zudem habe sie nicht hinlänglich dargetan, dass sie in Ausübung ihrer Arbeitstätigkeit bis September 2007 die medizinische Verantwortung im tariflichen Sinne zu mehr als 50 % getragen habe. Insbesondere sei eine Unterstellung von Fachärzten nicht 13

substantiiert vorgetragen; diese - oder Zahnärzte mit Gebietsbezeichnung, falls diese gleichzustellen wären - seien der Klägerin auch nicht unterstellt gewesen. Im Hinblick auf das Tätigkeitsmerkmal der Entgeltgruppe Ä 3 zweite Fallgr. TV-Ärzte/TdL sei bereits fraglich, ob das Führen der Implantat-Sprechstunde, die nur alle 14 Tage dienstags von 14.00 bis 17.15 Uhr stattfindet, eine Spezialfunktion iSd. Tarifnorm sei. Jedenfalls mache diese Tätigkeit auch unter Hinzurechnung von Vor- und Nachbereitungszeiten zeitlich nicht mindestens 50 % der Tätigkeit der Klägerin aus.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen. 14

Entscheidungsgründe

Die Revision der Klägerin ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat ihre Berufung gegen das klageabweisende arbeitsgerichtliche Urteil zu Recht zurückgewiesen. 15

I. Der Erfolg der Klage hängt davon ab, ob die Klägerin vor dem 1. November 2006, von dem an die Beklagte sie nach Stufe 1 der Entgeltgruppe Ä 3 TV-Ärzte/TdL vergütet hat, Oberärztin im Sinne dieses Tarifvertrages war. Dies ist ihrem Vortrag indes nicht zu entnehmen, weshalb die Vorinstanzen ihre Klage zu Recht abgewiesen haben. Da die Klägerin vor dem 1. November 2006 die Voraussetzung für eine Vergütung nach der Entgeltgruppe Ä 3 nicht erfüllt hat, kann sie für die Folgezeit weder Vergütung nach Stufe 3 dieser Entgeltgruppe und eine dahingehende Feststellung verlangen noch für die Zeit vom 1. Juli 2006 bis zum 31. Oktober 2006 verlangen, dass ihr der Unterschiedsbetrag zwischen ihrer tatsächlich erhaltenen Vergütung und einer Vergütung nach Entgeltgruppe Ä 3 Stufe 3 nachgezahlt wird. 16

1. Dabei kann dahinstehen, auf welcher Grundlage der TV-Ärzte/TdL überhaupt auf das Arbeitsverhältnis der Parteien Anwendung findet. 17

- a) Eine Geltung des TV-Ärzte/TdL seit seinem Inkrafttreten am 1. November 2006 ergibt sich nicht nach §§ 3, 4 TVG. Die Klägerin ist nicht Mitglied des Marburger Bundes und deshalb an diesen Tarifvertrag nicht gebunden. 18
- b) Dem Vortrag der Parteien ist nicht zu entnehmen, dass mit dem schriftlichen Arbeitsvertrag oder einem Änderungsvertrag der TV-Ärzte/TdL in Bezug genommen worden wäre. Allerdings spricht nach dem beiderseitigen Vortrag alles dafür, dass der TV-Ärzte/TdL nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien auf das Arbeitsverhältnis Anwendung finden soll. Seitens der Beklagten ergibt sich ein dahingehender Wille jedenfalls aus dem Schreiben vom 15. Oktober 2007. Die Klägerin hat ihren Willen, nach diesem Tarifvertrag vergütet zu werden, jedenfalls mit ihrem Geltendmachungsschreiben vom 19. November 2006 und der Klageerhebung zum Ausdruck gebracht. 19
2. Einer abschließenden Entscheidung bedarf es insoweit nicht, weil die Klägerin in der Zeit vor dem 1. November 2006 die Anspruchsvoraussetzungen der Entgeltgruppe Ä 3 TV-Ärzte/TdL nicht erfüllt. 20
- a) Für die Entscheidung über das auf den TV-Ärzte/TdL gestützte Klagebegehren kommt es auf die folgenden Bestimmungen an, die nach § 1 TV-Ärzte/TdL grundsätzlich auch auf Zahnärzte Anwendung finden: 21

„§ 12

Eingruppierung

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

| Entgeltgruppe | Bezeichnung |
|---------------|--|
| Ä 1 | Ärztin/Arzt mit entsprechender Tätigkeit |
| Ä 2 | Fachärztin/Facharzt mit entsprechender Tätigkeit |
| Ä 3 | Oberärztin/Oberarzt |

Oberarzt ist derjenige Arzt, dem die medizinische Verantwortung für Teil- oder Funktionsbereiche der Klinik beziehungsweise Abteilung vom Arbeitgeber übertragen worden ist.

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.

Ä 4 Fachärztin/Facharzt, der/dem die ständige Vertretung des leitenden Arztes (Chefarzt) vom Arbeitgeber übertragen worden ist.

(Protokollerklärung: Ständiger Vertreter ist nur der Arzt, der den leitenden Arzt in der Gesamtheit seiner Dienstaufgaben vertritt. Das Tätigkeitsmerkmal kann daher innerhalb einer Klinik nur von einer Ärztin/einem Arzt erfüllt werden.)

...

§ 16

Stufen der Entgelttabelle

(1) Die Entgeltgruppe Ä1 umfasst fünf Stufen; die Entgeltgruppen Ä2 bis Ä4 umfassen drei Stufen. Die Ärzte erreichen die jeweils nächste Stufe nach den Zeiten ärztlicher (Ä1), fachärztlicher (Ä2), oberärztlicher (Ä3) Tätigkeit beziehungsweise der Tätigkeit als ständiger Vertreter des leitenden Arztes (Chefarztes), die in den Tabellen (Anlagen A und B) angegeben sind.

...“

In den Anlagen A und B sind für die Entgeltgruppe Ä 3 TV-Ärzte/TdL 22 folgende Stufen der Entgeltsteigerung vorgesehen: Stufe 1 „ab dem 1. Jahr“, Stufe 2 „ab dem 4. Jahr“ und Stufe 3 „ab dem 7. Jahr“.

b) Eine Eingruppierung in die Entgeltgruppe Ä 3 erste Fallgr. TV-Ärzte/TdL 23 kommt nach dem Vortrag der Klägerin bereits deshalb nicht in Frage, weil bei der ihr übertragenen Tätigkeit die medizinische Verantwortung für Teil- oder Funktionsbereiche der Klinik/Abteilung im tariflichen Sinne nicht besteht.

aa) Dabei kommt es auf den zeitlichen Zuschnitt von Einzeltätigkeiten innerhalb der von der Klägerin auszuübenden Tätigkeit iSd. Einleitungssatzes von § 12 TV-Ärzte/TdL nicht an, weil im streitgegenständlichen Zeitraum bei keinem denkbaren zeitlichen Zuschnitt der von der Klägerin auszuübenden Tätigkeit das Tatbestandsmerkmal „medizinische Verantwortung für Teil- oder Funktionsbereiche der Klinik beziehungsweise Abteilung“ des Tätigkeitsmerkmals der Entgeltgruppe Ä 3 erste Fallgr. TV-Ärzte/TdL erfüllt ist. 24

bb) Der Senat hat in verschiedenen Urteilen seit dem 9. Dezember 2009 (ua. - 4 AZR 495/08 - Rn. 45 ff., NZA 2010, 895) ausgeführt, dass die Eingruppierung einer Ärztin als Oberärztin (*im Hinblick auf die klagende Partei wird im Folgenden stets die weibliche Form gewählt*) iSd. Entgeltgruppe Ä 3 erste Fallgr. TV-Ärzte/TdL ua. voraussetzt, dass der Ärztin die medizinische Verantwortung für Teil- oder Funktionsbereiche der Klinik beziehungsweise Abteilung übertragen worden ist. Die Tarifvertragsparteien haben dabei von einer ausdrücklichen Bestimmung dessen, was unter medizinischer Verantwortung im tariflichen Sinne zu verstehen ist, abgesehen. Aus dem tariflichen Gesamtzusammenhang ergibt sich jedoch, dass das Tätigkeitsmerkmal nur dann erfüllt werden kann, wenn der Oberärztin ein Aufsichts- und - teilweise eingeschränktes - Weisungsrecht auch hinsichtlich des medizinischen Personals zugewiesen worden ist. Dabei genügt es nicht, dass in dem Teilbereich Ärztinnen der Entgeltgruppe Ä 1 (*Assistenzärztinnen und Ärztinnen in Weiterbildung*) tätig sind. Ihr muss auch mindestens eine Fachärztin der Entgeltgruppe Ä 2 unterstellt sein. Ferner ist idR erforderlich, dass die Verantwortung für den Bereich ungeteilt bei ihr liegt. 25

Das Tätigkeitsmerkmal der Entgeltgruppe Ä 3 stellt hinsichtlich der übertragenen Verantwortung maßgebend auf deren Reichweite ab. Diese muss sich in personeller Hinsicht auch auf Fachärztinnen und in organisatorischer Hinsicht als Alleinverantwortung auf den gesamten betreffenden Bereich der Klinik oder Abteilung beziehen. Das ergibt sich aus der systematischen Stellung dieser Entgeltgruppe innerhalb der durch die Vergütungsordnung gestalteten 26

Hierarchie der Entgeltgruppen (*ua. BAG 9. Dezember 2009 - 4 AZR 495/08 - Rn. 47, NZA 2010, 895*).

cc) Diese Vorgaben sind hier bereits deshalb nicht erfüllt, weil der Klägerin zwar Verantwortung, jedoch nicht die medizinische Verantwortung für Teil- oder Funktionsbereiche der Klinik/Abteilung im tariflichen Sinne übertragen worden ist. Eine mögliche „Ernennung“ zur Oberärztin allein, selbst wenn sie von einer dazu bevollmächtigten Chefärztin vorgenommen worden sein sollte, ist tarifrechtlich ohne Bedeutung. 27

(1) Eine Übertragung der medizinischen Verantwortung einer Oberärztin iSd. Entgeltgruppe Ä 3 erste Fallgr. TV-Ärzte/TdL ist nicht durch das Schreiben von Prof. Dr. W vom 17. November 1992 erfolgt, selbst wenn die dortige Übertragung der Beklagten nach den Grundsätzen der Duldungsvollmacht zuzurechnen sein sollte. 28

(a) Die Klägerin bezieht sich für die Übertragung der medizinischen Verantwortung im Tarifsinne in erster Linie auf das Schreiben vom 17. November 1992, das Prof. Dr. W als Leiter der „Poliklinik für Chirurgische Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde“ an die Beklagte gerichtet hat. 29

(b) Dieses Schreiben erfüllt schon deshalb nicht die tariflichen Anforderungen, weil die dort angesprochene Übertragung der Wahrnehmung der Aufgaben eines Oberarztes nicht auf die Klägerin allein, sondern nur zusammen mit Dr. B erfolgen sollte. Zudem ist nicht ersichtlich, auf welchen (Teil-)Bereich sie gerichtet sein soll. 30

(aa) Das Schreiben vom 17. November 1992 kann nur so verstanden werden, dass der unterzeichnende Prof. Dr. W als Leiter der Organisationseinheit „Poliklinik für Chirurgische Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde“ zwei andere Ärzte - die Klägerin sowie Dr. B - als Oberärzte für eben diesen Bereich beauftragen möchte. Damit fehlt es bereits bei dem von der Klägerin in Anspruch genommenen Schreiben an der notwendigen Übertragung der ungeteilten Alleinverantwortung, wie sie das tarifvertragliche Tätigkeitsmerkmal als er- 31

forderlich verlangt. Hinzu kommt der Zusatz „m.d.W.b.“, der einschränkend zu verstehen ist, zumal dem Schreiben deutlich zu entnehmen ist, dass die damit übertragene - organisatorische - Verantwortung sich lediglich auf die Abwesenheit des Unterzeichnenden bezieht und keine Alleinverantwortung für einen Organisationsbereich begründen soll.

(bb) Im Text des Schreibens ist auch kein Teil- oder Funktionsbereich genannt, auf den die Verantwortungsübertragung bezogen sein soll. Einzig der Briefkopf des Schreibens weist einen Bereichsbezug auf, nämlich „Poliklinik für Chirurgische Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde“. Die Klägerin beruft sich demgegenüber auf ihre Verantwortung für „die Teilbereiche ‚Implantologie und Weiterbildung der Assistenten zum Erwerb der Facharztanerkennung‘ der Poliklinik“. Eine hierauf bezogene Verantwortungsübertragung ist dem Schreiben vom 17. November 1992 indes nicht zu entnehmen. 32

(2) Nichts anderes ergibt sich aus den Schreiben des Ärztlichen Direktors der Beklagten vom 5. Februar 1998, vom 19. März 2001 und vom 17. November 2005. Auch mit ihnen ist keine medizinische Alleinverantwortung bezogen auf den gesamten betreffenden Bereich der Klinik oder Abteilung oder einen Teil davon übertragen worden; auch in ihnen ging es um die - organisatorische - Stellvertretung des Direktors der Poliklinik. Dabei ist unerheblich, dass im ersten dieser Schreiben nicht ausdrücklich auf Abwesenheitsvertretung Bezug genommen wurde. Auch die Stellvertretung in Anwesenheit oder „ständige Vertretung“ gehört nicht zu den Tatbestandsmerkmalen des Tätigkeitsmerkmals der geltend gemachten Entgeltgruppe Ä 3 erste Fallgr. TV-Ärzte/TdL. 33

(3) Auch das von Prof. Dr. W unterzeichnete Aufgabentableau vom 21. Februar 2005 stützt nicht die Auffassung der Klägerin. Es weist neben der Klägerin als „Vertretung des Direktors“ zwei weitere Oberärzte der Poliklinik aus, dokumentiert damit also geteilte Verantwortung statt Alleinverantwortung. 34

(4) Ein Eintrag als Oberärztin in dem von der Beklagten herausgegebenen Vorlesungsverzeichnis ist für die Eingruppierung als Oberärztin ohne Bedeutung. Der TV-Ärzte/TdL macht die entsprechende Eingruppierung nicht von 35

einer Dienstbezeichnung, sondern von einer bestimmten Stellung in der medizinischen Verantwortungsstruktur der Klinik abhängig.

(5) Ebenfalls ohne Bedeutung für die tarifliche Eingruppierung ist, dass die Beklagte der Klägerin bei unveränderter Tätigkeit mittlerweile ausdrücklich erklärt hat, ihr die medizinische Verantwortung einer Oberärztin im Tarifsinne zu übertragen. Eine solche Zuweisung, von der nicht einmal zu erkennen ist, ob sie auf der Grundlage einer Erfüllung der Tatbestandsmerkmale der entsprechenden Vergütungsgruppe erfolgt ist, wirkt nicht auf die Zeit vor dem Übertragungsakt zurück. Sie ersetzt nicht die von den Tarifvertragsparteien geforderte Erfüllung des Tätigkeitsmerkmals. 36

(6) Die weiteren von der Klägerin angeführten Aufgaben und Funktionen - ua. in der Ausbildung von Fachzahnärztinnen, als Transfusions- und Laser-schutzbeauftragte, bei besonders schwierigen Operationen, in der Weiterbildung und Lehre sowie als Prüferin - sowie auch die Befugnis zur Ausstellung von sogenannten „Oberarztrezepten“ haben keinen Bezug zu den tariflichen Anforderungen für eine Eingruppierung in der Entgeltgruppe Ä 3 erste Fallgr. TV-Ärzte/TdL. Sie können den Klageanspruch deshalb nicht stützen. 37

(7) Schließlich ist auch unerheblich, ob die Klägerin zeitweilig, nämlich von 1992 oder 1998 an - diesbezüglich sind dem Klägervortrag unterschiedliche Angaben zu entnehmen - tatsächlich alleinige „Oberärztin“ der Poliklinik gewesen ist. Bezogen auf die Poliklinik als Ganzes liegt die medizinische Verantwortung im Tarifsinne ersichtlich bei deren Leiter, Prof. Dr. W. Insoweit macht die Klägerin auch nicht die medizinische Verantwortung im Tarifsinne geltend. 38

c) Die Klägerin hat auch keinen Anspruch auf Vergütung nach der Entgeltgruppe Ä 3 zweite Fallgr. TV-Ärzte/TdL. Ihr Vortrag lässt nicht erkennen, dass ihre Tätigkeit für die Beklagte das tarifliche Merkmal des Facharztes in einer durch den Arbeitgeber übertragenen Spezialfunktion erfüllt, für die dieser eine erfolgreich abgeschlossene Schwerpunkt- oder Zusatzweiterbildung nach der Weiterbildungsordnung fordert. Zudem nimmt die von ihr angeführte 39

„selbständige Leitung der interdisziplinären Implantat-Sprechstunde“ nicht mindestens die Hälfte der von ihr auszuübenden Tätigkeit iSd. Einleitungssatzes von § 12 TV-Ärzte/TdL ein.

aa) Das Tätigkeitsmerkmal der zweiten Fallgruppe nimmt Bezug auf die Vorgaben der Ärztekammern in den Weiterbildungsordnungen zum Erwerb von Kompetenzen, die Gegenstand der Schwerpunkt- und Zusatzweiterbildung und dazugehöriger Prüfung vor den Ärztekammern sind. Nur im Hinblick darauf können mit einer durch den Arbeitgeber übertragenen Spezialfunktion die Vorgaben der Entgeltgruppe Ä 3 zweite Fallgr. TV-Ärzte/TdL erfüllt werden (*BAG 9. Dezember 2009 - 4 AZR 841/08 - Rn. 32*). Inwiefern die Klägerin eine derartige Kompetenz erworben hat, trägt sie ebenso wenig substantiiert vor, wie sie darlegt, dass die Beklagte diese für die Übertragung der Implantat-Sprechstunde vorausgesetzt hat. 40

bb) Darüber hinaus hat das Landesarbeitsgericht in der Begründung seiner Entscheidung (*S. 13*) für das Revisionsgericht bindend festgestellt, dass die Implantat-Sprechstunde unstreitig nur alle zwei Wochen am Dienstag jeweils von 14.00 Uhr bis 17.15 Uhr durchgeführt worden ist. Dies ist von der Klägerin nicht mit einer entsprechenden Verfahrensrüge angegriffen worden. Bei der Durchführung der Implantat-Sprechstunde handelt es sich in jedem Falle um eine tariflich gesondert zu bewertende Teiltätigkeit. Sie allein kann angesichts von § 12 TV-Ärzte/TdL die Eingruppierung in die Entgeltgruppe Ä 3 zweite Fallgr. nicht begründen. 41

d) Soweit die Klägerin ihre prozessualen Rechte verletzt sieht, kann sie damit nicht durchdringen. 42

aa) Soll die Revision auf eine Verletzung des Gesetzes in Bezug auf das Verfahren gestützt werden, sind nach § 72 Abs. 5 ArbGG iVm. § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b ZPO die Tatsachen zu bezeichnen, die den Verfahrensmangel ergeben. 43

bb) Die Klägerin rügt eine nicht ausreichende Aufklärung durch das Landesarbeitsgericht und meint, sie habe einen zusätzlichen Beweis in Form des Zeugnisses des Klinikdirektors angeboten, den das Landesarbeitsgericht, da es den Sachverhalt nicht als hinreichend dargelegt angesehen habe, hätte erheben müssen. 44

cc) Diese Rüge ist bereits unzulässig, denn die Klägerin hat nicht gemäß der Anforderungen von § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b ZPO die Tatsachen bezeichnet, die den Verfahrensmangel ergeben. Dazu hätte nach § 286 ZPO ua. nach Beweisthema und Beweismittel angegeben werden müssen, zu welchem Punkt das Landesarbeitsgericht rechtsfehlerhaft eine an sich gebotene Beweisaufnahme unterlassen hat und welches Ergebnis diese Beweisaufnahme gehabt hätte. Die Klägerin hat schon nicht angegeben, warum eine Beweisaufnahme geboten gewesen sei. Sie hat auch nicht ausgeführt, welches Ergebnis eine solche gehabt hätte. 45

Im Übrigen obliegt im Eingruppierungsrechtsstreit grundsätzlich der klagenden Partei die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die tariflichen Voraussetzungen der beanspruchten Vergütung erfüllt werden. Der Beweistritt dient der Beweisführung von für streitig gebliebene Tatsachen, die von der darlegungs- und beweisbelasteten Partei vorgetragen worden sind. Dies verkennt die Revision, die offenbar rechtsirrig davon ausgeht, dass der Beweistritt den Vortrag von Tatsachen ersetzen oder ergänzen kann. 46

II. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO, da die Klägerin mit ihrem Rechtsmittel ohne Erfolg bleibt. 47

Bepler

Der Richter am
Bundesarbeitsge-
richt Dr. Treber ist
aufgrund längerer
Ortsabwesenheit
an der Unter-
schriftsleistung
verhindert

Winter

Bepler

H. Klotz

Dierßen