

# BUNDESARBEITSGERICHT



4 AZR 167/09  
3 Sa 816/08  
Hessisches  
Landesarbeitsgericht

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
26. Januar 2011

## URTEIL

Schmidt, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 26. Januar 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Bepler, die Richter am Bundesarbeitsgericht Creutzfeldt und Dr. Treber sowie die ehrenamtlichen Richter von Dassel und Ratayczak für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 5. Dezember 2008 - 3 Sa 816/08 - aufgehoben. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten im Rahmen einer Zahlungsklage um die zutreffende Eingruppierung des Klägers nach dem TV-Ärzte/VKA. 1

Der Kläger ist Facharzt für Frauenheilkunde und Geburtshilfe. Er war auf der Grundlage des am 21. Oktober 2004 geschlossenen Arbeitsvertrages vom 1. Februar 2005 bis 31. Dezember 2007 bei der Beklagten in der Frauenklinik der Städtischen Kliniken F beschäftigt. In seinem schriftlichen Arbeitsvertrag heißt es, er sei „im Rahmen der jeweiligen Aufgaben des Krankenhauses des Arbeitgebers als Oberarzt beschäftigt“. Kraft beiderseitiger Tarifbindung fand auf das Arbeitsverhältnis der Parteien zunächst der BAT Anwendung und der Kläger erhielt Vergütung nach der Vergütungsgruppe Ib BAT. Ab Inkrafttreten des Tarifvertrages für Ärztinnen und Ärzte an kommunalen Krankenhäusern im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (*TV-Ärzte/VKA*) am 1. August 2006 richteten sich die Arbeitsbedingungen nach diesem Tarifvertrag. Der Kläger erhielt bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses Vergütung nach der Entgeltgruppe II (*Fachärztin/Facharzt mit entsprechender Tätigkeit*), Stufe 2, gemäß § 16 Buchst. b TV-Ärzte/VKA. 2

Von Beginn seiner Tätigkeit in der Frauenklinik an war der Kläger nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts aufgrund einer Aufgabenübertragung durch den Chefarzt und medizinischen Leiter der Klinik Prof. Dr. M für den Bereich Geburtshilfe zuständig. Dieser umfasst den Kreißsaal, die 3

Schwangerenambulanz sowie zwei Wochenbettstationen. Darüber hinaus führte er Ultraschalluntersuchungen der DEGUM Stufe II aus, die für die Einstufung der Frauenklinik als Perinatalzentrum der höchsten Versorgungsstufe unverzichtbar sind. Seine fachliche Weisungsbefugnis erstreckte sich auf das nichtärztliche Personal, Assistenzärzte und Fachärzte, soweit sie dem Kläger unterstellt waren. Auf den offiziellen Briefbögen der Klinik wurde er als Oberarzt bezeichnet. Der Dienstvertrag von Prof. Dr. M enthält in § 6 Abs. 1, wie alle bei der Beklagten verwendeten Chefarztverträge, folgende Regelung:

„Im Rahmen der Besorgung seiner Dienstaufgaben überträgt der Arzt, soweit nicht die Art oder die Schwere der Krankheit oder die Voraussetzungen der Ermächtigung oder Zulassung sein persönliches Tätigwerden erfordern, den ärztlichen Mitarbeitern - entsprechend ihrem beruflichen Bildungsstand, ihren Fähigkeiten und Erfahrungen - bestimmte Tätigkeitsbereiche oder Einzelaufgaben zur selbständigen Erledigung. Die Gesamtverantwortung des Arztes wird hierdurch nicht eingeschränkt.“

Darüber hinaus hat nach § 7 Abs. 2 des Dienstvertrages für Chefärzte 4  
der leitende Arzt in ärztlichen Angelegenheiten das Weisungsrecht gegenüber den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern.

Mit Schreiben vom 24. Januar 2007 begehrte der Kläger erfolglos seine 5  
Eingruppierung in der Entgeltgruppe III (*Oberärztin/Oberarzt*) gemäß § 16 Buchst. c TV-Ärzte/VKA.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, ihm sei die medizinische Ver- 6  
antwortung für einen Teil- oder Funktionsbereich einer Klinik vom Arbeitgeber ausdrücklich übertragen worden, weshalb er als Oberarzt iSv. § 16 Buchst. c TV-Ärzte/VKA zu vergüten sei. Er hat mit vorliegender Klage die Zahlung der monatlichen Vergütungsdifferenz zwischen der Entgeltgruppe III Stufe 1 TV-Ärzte/VKA und der Entgeltgruppe II Stufe 2 TV-Ärzte/VKA in Höhe von monatlich 850,00 Euro brutto sowie die entsprechende Differenzvergütung für 860,9 Stunden unstreitig geleisteter Bereitschaftsdienste verlangt.

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

7

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 14.450,00 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus jeweils 850,00 Euro brutto seit dem 1. des jeweiligen Folgemonats, beginnend mit dem 1. September 2006 und endend mit dem 1. Januar 2008 zu zahlen,
2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 2.496,61 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 13. März 2008 zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und die Rechtsauffassung vertreten, dass der Kläger lediglich sog. Titularoberarzt sei. Die tarifvertraglich geforderte ausdrückliche Übertragung der medizinischen Verantwortung durch den Arbeitgeber sei nicht erfolgt. Eine Übertragung durch den Chefarzt genüge nicht, da diesem keine Vertretungsmacht für den Arbeitgeber eingeräumt worden sei. Der Wortlaut des Tarifvertrages könne nur so verstanden werden, dass es der Arbeitgeber in der Hand haben solle, wie viele Tarifoberärzte bei ihm beschäftigt würden und in welchem Bereich eine entsprechende Verantwortung für einen Teil- oder Funktionsbereich auf einen Oberarzt übertragen werden solle. Seitens der Beklagten liege die erforderliche unternehmerische Entscheidung zur Einrichtung eines Funktionsbereiches für Geburtshilfe und Kreißsaal nicht vor.

8

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und die Revision gegen sein Urteil zugelassen. Der Kläger verfolgt mit seiner Revision den Klageantrag uneingeschränkt weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

9

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision des Klägers ist begründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers rechtsfehlerhaft zurückgewiesen. Es hat das Tarifmerkmal „vom Arbeitgeber ausdrücklich übertragen“ rechtsfehlerhaft ausgelegt.

10

Ob die Zahlungsansprüche des Klägers aufgrund einer Tätigkeit als Oberarzt im tariflichen Sinne bestehen, kann der Senat aufgrund des Fehlens tatsächlicher Feststellungen nicht abschließend entscheiden.

I. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen damit begründet, dass die Voraussetzungen für die Einreihung in der Entgeltgruppe III nach § 16 Buchst. c TV-Ärzte/VKA schon deshalb nicht erfüllt seien, weil dem Kläger die medizinische Verantwortung nicht von der Beklagten ausdrücklich übertragen worden sei. Die Auslegung des Tarifvertrages ergebe, dass zum einen der Arbeitgeber, also der Träger der Klinik handelnd durch das jeweils zuständige Organ, die Entscheidung getroffen haben müsse, die medizinische Verantwortung zu übertragen, und in Ausführung dieser Entscheidung zum anderen die Übertragung von dem Krankenhausträger ausdrücklich vorgenommen worden sein müsse. Dies liege beim Kläger nicht vor. Weiterhin enthalte die Tarifnorm ein rechtsgeschäftliches Vertretungsverbot, so dass sich der Kläger auch nicht auf eine Anscheins- oder Duldungsvollmacht berufen könne. Auch ein Verstoß der Beklagten gegen Treu und Glauben könne nicht angenommen werden. Ob die übrigen Merkmale der Entgeltgruppe III TV-Ärzte/VKA erfüllt sind, hat das Landesarbeitsgericht dahinstehen lassen.

11

II. Die Revision des Klägers ist begründet. Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Das Tarifmerkmal „vom Arbeitgeber ausdrücklich übertragen“ schließt entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts eine rechtsgeschäftliche Vertretung des Arbeitgebers nicht aus. Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung, weil der Rechtsstreit noch nicht zur Entscheidung reif ist. Es kann derzeit nicht abschließend entschieden werden, ob dem Kläger die begehrten Vergütungsdifferenzen zustehen. Es fehlt an hinreichenden tatsächlichen Feststellungen für die Beurteilung, ob bei ihm zeitlich mindestens zur Hälfte Arbeitsvorgänge anfallen, die für sich genommen die Anforderungen des Tätigkeitsmerkmals dieser Vergütungsgruppe erfüllen, ob der Bereich Geburtshilfe ein selbständiger Teilbereich der Klinik bzw. Abteilung

12

war und ob dem Kläger die medizinische Verantwortung für diesen Bereich übertragen worden ist.

1. Der TV-Ärzte/VKA ist aufgrund beiderseitiger Tarifgebundenheit gemäß § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 TVG auf das Arbeitsverhältnis der Parteien anwendbar. 13
2. Der Erfolg der Klage setzt voraus, dass der Kläger die Tätigkeitsmerkmale der begehrten Entgeltgruppe III nach § 16 Buchst. c TV-Ärzte/VKA erfüllt. 14

Die maßgebenden Tarifnormen des TV-Ärzte/VKA lauten: 15

### **„§ 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. Kann die Erfüllung einer Anforderung in der Regel erst bei der Betrachtung mehrerer Arbeitsvorgänge festgestellt werden, sind diese Arbeitsvorgänge für die Feststellung, ob diese Anforderung erfüllt ist, insoweit zusammen zu beurteilen. Ist in einem Tätigkeitsmerkmal als Anforderung eine Voraussetzung in der Person des Angestellten bestimmt, muss auch diese Anforderung erfüllt sein.

#### 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. Er-

stellung 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:

- a) Entgeltgruppe I:  
Ärztin/ Arzt mit entsprechender Tätigkeit.
- b) Entgeltgruppe II:  
Fachärztin/ Facharzt mit entsprechender Tätigkeit  
Protokollerklärung zu Buchst. b:  
Fachärztin/ Facharzt ist diejenige Ärztin/ derjenige Arzt, die/ der aufgrund abgeschlossener Facharztweiterbildung in ihrem/ seinem Fachgebiet tätig ist.
- 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.
- d) Entgeltgruppe IV:  
Leitende Oberärztin/ Leitender Oberarzt, ist diejenige Ärztin/ derjenige Arzt, der/ dem die ständige Vertretung der leitenden Ärztin/ des leitenden Arztes (Chefärztin/ Chefarzt) vom Arbeitgeber ausdrücklich übertragen worden ist.  
Protokollerklärung zu Buchst. d:  
Leitende Oberärztin/ Leitender Oberarzt ist nur diejenige Ärztin/ derjenige Arzt, die/ der die leitende Ärztin/ den leitenden Arzt in der Gesamtheit ihrer/ seiner Dienstaufgaben vertritt. Das Tätigkeitsmerkmal kann daher innerhalb einer Klinik in der Regel nur von einer Ärztin/ einem Arzt erfüllt werden.“

3. 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. 16

a) Der Senat hat sich in seiner Entscheidung vom 22. September 2010 (- 4 AZR 166/09 -) mit einem in der insoweit tragenden Begründung weitgehend gleichlautenden 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*): 17

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 Chefarztes und überlässt er diesem die nähere Ausgestaltung der Organisation der Klinik und die personelle Zuweisung von Aufgaben, ist der Arbeitgeber an die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen gebunden. Die Zuweisung einer Tätigkeit an einen Arzt, die dieser 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 18



Regel auch im tariflichen Sinne um die auszuübende Tätigkeit des Arztes, die sodann nach dem auch von den Tarifvertragsparteien des TV-Ärzte/VKA in § 15 Abs. 2 für maßgebend erachteten Grundsatz der Tarifautomatik anhand der tariflichen Tätigkeitsmerkmale zu bewerten ist. Der TV-Ärzte/VKA hat mit seiner Anforderung, die medizinische Verantwortung müsse dem Arzt „vom Arbeitgeber ausdrücklich“ 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*).

b) Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze scheidet der Klageanspruch nicht an der Anforderung einer „ausdrücklichen Übertragung“ durch den Arbeitgeber. Dies hat das Landesarbeitsgericht verkannt. 19

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 von dem Kläger auszuübende Tätigkeit, die nach dessen Auffassung ua. die Ausübung einer medizinischen Verantwortung im Sinne von § 16 Buchst. c TV-Ärzte/VKA beinhaltet, dieser in einer der Beklagten zivilrechtlich zuzurechnenden Weise übertragen worden ist. Letztlich lässt es das Landesarbeitsgericht ausreichen, dass etwaige arbeitsvertraglich verbindliche Arbeitszuweisungen des Chefarztes jedenfalls seit Inkrafttreten des TV-Ärzte/VKA am 1. August 2006 eingruppierungsrechtlich irrelevant seien. Damit stellt es auf die förmliche Übertragung 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 - wie dargelegt - von einer Bewertung der vertraglich auszuübenden Tätigkeit im Sinne einer Tarifautomatik ausgehen. Hiermit hat sich das Landesarbeitsgericht nicht befusst. 20

c) Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts ist im Ergebnis 21  
davon auszugehen, dass die tariflich zu bewertende Tätigkeit des Klägers von  
der Beklagten ausdrücklich übertragen worden ist.

Die tatsächlich dem Kläger obliegenden Aufgaben, soweit sich das 22  
Landesarbeitsgericht mit ihnen befasst hat, sind zwischen den Parteien un-  
streitig. Die Stellenausschreibung und das Einstellungsgespräch zwischen dem  
Kläger und Prof. Dr. M hatten die Besetzung der Stelle für die verantwortliche  
Leitung eines Kreißsaales, der Maximalversorgung und Pränataldiagnostik  
(Geburtshilfe), die zu jenem Zeitpunkt bereits im zuletzt vom Kläger ausgeübten  
Umfang existierte, zum Gegenstand. Wie vertraglich vereinbart, übte der Kläger  
von Anfang an die organisatorischen Leitungsfunktionen innerhalb des Bereichs  
der Geburtshilfe aus. Diese Aufgaben sind ihm vom Chefarzt und medizini-  
schen Leiter der Klinik, Prof. Dr. M übertragen worden. Sie änderten sich  
während der gesamten Dauer des Arbeitsverhältnisses nicht. Auch nach Inkraft-  
treten des TV-Ärzte/VKA hat die Beklagte keinen Anlass gesehen, an dieser  
Aufgabenzuweisung etwas zu ändern.

Damit ist die vom Kläger auszuübende Tätigkeit als Gegenstand der 23  
vertraglichen Arbeitsverpflichtung hinreichend umschrieben. Ob sie die Tarif-  
merkmale eines Oberarztes erfüllt, hängt davon ab, ob der Kläger bei Erfüllung  
seiner Aufgaben die medizinische Verantwortung für einen Teil- oder Funk-  
tionsbereich der Klinik trägt. Die Übertragung der konkreten Aufgaben und der  
mit seiner Stellung in der Klinik, insbesondere im Bereich Geburtshilfe, ver-  
bundenen Funktionen ist der Beklagten selbst arbeitsvertraglich zuzurechnen.

4. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts ist nach § 562 Abs. 1 ZPO aufzu- 24  
heben 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 nicht beurteilt werden, ob es  
sich bei der für die Eingruppierung maßgebenden Tätigkeit des Klägers im  
Bereich der Geburtshilfe der Klinik für Frauenheilkunde um von ihm wahrzu-

nehmende medizinische Verantwortung für einen selbständigen Teil- oder Funktionsbereich der Klinik oder Abteilung im Tarifsinne handelt. Den Parteien ist entsprechend Gelegenheit zur Präzisierung ihres Vortrages zu geben. Dies gebietet 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.

a) Zunächst muss die tariflich relevante Tätigkeit des Klägers näher 25  
bestimmt werden. Die bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts bieten für deren erforderliche tarifliche Bewertung keine ausreichende Beurteilungsgrundlage. Fest steht lediglich, dass der Kläger im Bereich der Geburtshilfe und bei Ultraschalluntersuchungen der DEGUM Stufe II Tätigkeiten ausübt. Hinsichtlich der zeitlichen Anteile der jeweiligen Tätigkeiten hat das Landesarbeitsgericht keine Feststellungen getroffen.

b) Die nach § 15 Abs. 2 Satz 2 TV-Ärzte/VKA maßgebenden Arbeitsvor- 26  
gänge der tariflich relevanten Tätigkeit des Klägers sind nicht bestimmt worden und auf der Grundlage der Feststellungen des Landesarbeitsgerichts auch nicht bestimmbar. Es ist bereits unklar, welche Arbeitsergebnisse die verschiedenen Tätigkeiten des Klägers zum Ziel haben. Zwar ist nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts bei einer ärztlichen Tätigkeit häufig ein einziger großer Arbeitsvorgang anzunehmen, weil die Tarifvertragsparteien, jedenfalls des BAT, den Arztbegriff als Funktionsmerkmal auffassen und alle ärztlichen Tätigkeiten einheitlich bewertet wissen wollen (*vgl. zB 29. August 2007 - 4 AZR 571/06 - Rn. 23, ZTR 2008, 210; 5. November 2003 - 4 AZR 632/02 - zu II 2 b der Gründe, BAGE 108, 224*). Ob dies auch vorliegend der Fall ist, kann derzeit nicht beurteilt werden, weil seitens der Parteien jeglicher Vortrag zu einem einheitlichen Arbeitsergebnis der Tätigkeiten im Bereich Geburtshilfe und der

Ultraschalluntersuchungen fehlt. Insbesondere bleibt unklar, ob die Einzeltätigkeiten des Klägers im Kreißsaal, in den beiden Wochenbettstationen, in der Schwangerenambulanz und bei der Ultraschalldiagnostik einem einheitlichen Zweck dienen. Es bleibt ferner unklar, in welchem Zusammenhang der Kläger Ultraschalluntersuchungen der DEGUM Stufe II durchgeführt hat, insbesondere ob diese im Rahmen der Schwangerenambulanz anfielen.

c) Die Klage ist auch nicht deshalb bereits jetzt abzuweisen, weil fest- 27  
steht, dass dem Kläger eine medizinische Verantwortung weder für einen  
Teil- noch für einen Funktionsbereich der Klinik übertragen worden wäre.

aa) Der Bereich der Geburtshilfe ist allerdings kein Funktionsbereich im 28  
tariflichen Sinne.

(1) Die Tarifvertragsparteien des TV-Ärzte/VKA haben den Begriff des 29  
Funktionsbereichs in dem Sinne gebraucht, der den schon früher von ihnen als  
Tarifvertragsparteien des BAT vereinbarten Regelungen der dortigen Ver-  
gütungsordnung (*VergGr. Ib Fallgr. 4 iVm. Protokollerklärung Nr. 3*) zugrunde  
lag (*idS für die gleichlautende Formulierung im TV-Ärzte/TdL: BAG*  
*9. Dezember 2009 - 4 AZR 495/08 - Rn. 33, AP TVG § 1 Tarifverträge: Arzt*  
*Nr. 8 zu VergGr. Ib Fallgr. 10 iVm. Protokollnotiz Nr. 5; Placzek/Griebeling*  
*MedR 2008, 599, 600; Anton ZTR 2008, 184, 186; Cle-*  
*mens/Scheuring/Steingen/Wiese TV-L Stand Oktober 2010 Teil IIa TV-Ärzte -*  
*Eingruppierung § 12 Rn. 46 f.*). Danach sind Funktionsbereiche medizinisch  
definiert, dh. sie sind Untergliederungen eines Fachgebietes der Medizin, die  
wissenschaftlich anerkannte Spezialgebiete erfassen. Als Beispiele für  
Funktionsbereiche haben die Tarifvertragsparteien in ihrer Protokollerklärung  
Nr. 3 des Tarifvertrages zur Änderung und Ergänzung der Anlage 1a zum BAT  
vom 23. Februar 1972 ua. die Handchirurgie, die Neuroradiologie, die  
Elektroencephalographie und die Herzkatheterisierung benannt.

(2) Ein solcher Funktionsbereich ist die Geburtshilfe nicht, weil es sich 30  
dabei nicht um ein wissenschaftlich anerkanntes Spezialgebiet innerhalb des  
Fachgebietes Frauenheilkunde und Geburtshilfe handelt, sondern um einen Teil

des Fachgebietes selbst (so auch die Beschlüsse des Gruppenausschusses der VKA für Krankenhäuser und Pflegeeinrichtungen v. 29. September 1978, abgedruckt bei Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese TV-L Stand Oktober 2010 Teil IIa TV-Ärzte - Eingruppierung § 12 Rn. 54, Geburtshilfe).

bb) Es ist jedoch nicht auszuschließen, dass der Bereich der Geburtshilfe als selbständiger Teilbereich im tariflichen Sinne anzusehen ist. 31

(1) Die Auslegung des Begriffs ergibt unter besonderer Berücksichtigung des Wortlauts und des tariflichen Gesamtzusammenhangs, 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. 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 nichtärztlichem und ärztlichem Personal erfüllt. Die bloße Aufgabenerfüllung mit wechselndem Personal genügt für die erforderliche Abgrenzung nicht. Andererseits müssen der Einheit regelmäßig auch eigene Räume und sonstige Sachmittel zugewiesen worden sein. Diese orientieren sich an dem der organisatorischen Einheit innerhalb der Klinik oder der Abteilung übertragenen Zweck. Erforderlich ist, dass die Einheit in diesem Sinne tatsächlich organisatorisch verselbständigt ist; es genügt nicht, dass aufgrund der Aufgabenstellung hierzu die Möglichkeit bestünde. Zugewiesen sein muss eine eigenständige Verantwortungsstruktur. Nicht zwingend ist dagegen, dass es sich um eine organisatorische Ebene unmittelbar unterhalb derjenigen der Klinik oder Abteilung handeln muss. Es ist aber regelmäßig davon auszugehen, dass ein 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 32

Merkmal der „medizinischen Verantwortung“ in der Regel auch ausgeschlossen sein dürfte (vgl. ausführlich BAG 9. Dezember 2009 - 4 AZR 568/08 - Rn. 29 ff.).

(2) Danach ist es möglich, dass der Bereich der Geburtshilfe die tariflichen Anforderungen erfüllt. 33

(a) Das Landesarbeitsgericht hat hierzu keine tatsächlichen Feststellungen getroffen. Der Kläger selbst hat vorgetragen, dem Bereich Geburtshilfe sei eigenes Personal zugeordnet, nämlich fünf Assistenzärzte, Hebammen, Stationsschwestern und zwei Ambulanzschwestern, und er sei fachlich weisungsbefugt gegenüber zwei (namentlich nicht benannten) Fachärztinnen. Der Kreißaal (intensivmedizinischer Funktionsbereich) sei durch eine abgeschlossene Tür von der übrigen Klinik getrennt. Angrenzend auf demselben Stockwerk, abgetrennt durch eine abschließbare Tür, befinde sich die Schwangerenberatung(-ambulanz). Die geburtshilflichen Stationen lägen als solche gekennzeichnet im 3. und 4. Obergeschoss der Klinik. 34

(b) Dies lässt es als nicht ausgeschlossen erscheinen, dass der Kläger in einem selbständigen Teilbereich einer Klinik tätig war. Die Zuordnung eines festen Personalstammes und die räumlich jedenfalls in gewisser Hinsicht abgegrenzte Einheit können dafür sprechen. Es ist jedoch nicht vorgetragen oder gar festgestellt, ob die vom Kläger durchgeführten Ultraschalluntersuchungen organisatorisch dem Bereich der Geburtshilfe zugeordnet sind. Dem Kläger muss insoweit jedenfalls Gelegenheit gegeben werden, hierzu erforderlichenfalls ergänzend vorzutragen. 35

d) Die Klage ist auch nicht deshalb zurückzuweisen, weil auszuschließen ist, dass der Kläger für einen solchen Teilbereich die medizinische Verantwortung trug. 36

aa) Die Eingruppierung eines Arztes als Oberarzt iSd. Entgeltgruppe III TV-Ärzte/VKA setzt ua. voraus, dass dem Arzt die medizinische Verantwortung für Teil- oder Funktionsbereiche der Klinik bzw. Abteilung übertragen worden ist. 37

Nach der Rechtsprechung des Senats ergibt sich aus dem tariflichen Gesamtzusammenhang, dass das Tätigkeitsmerkmal nur dann erfüllt werden kann, wenn dem Oberarzt ein Aufsichts- und - teilweise eingeschränktes - Weisungsrecht hinsichtlich des medizinischen Personals zugewiesen worden ist (*9. Dezember 2009 - 4 AZR 495/08 - Rn. 45, AP TVG § 1 Tarifverträge: Arzt Nr. 8*). Dabei genügt es nicht, dass in dem Teilbereich Ärzte der Entgeltgruppe I tätig sind. Ihm muss auch mindestens ein Facharzt der Entgeltgruppe II unterstellt sein (*BAG 9. Dezember 2009 - 4 AZR 495/08 - Rn. 45, aaO*). Ferner ist idR erforderlich, dass die Verantwortung für den Bereich ungeteilt bei ihm liegt (*BAG 9. Dezember 2009 - 4 AZR 495/08 - Rn. 45, aaO*). Eine ungeteilte Verantwortung liegt nicht vor, wenn in einer organisatorischen Einheit mehrere Titularoberärzte tätig sind, die nur teil- oder zeitweise, etwa bei den Hintergrunddiensten, jeweils allein verantwortlich sind (*BAG 9. Dezember 2009 - 4 AZR 495/08 - Rn. 52, aaO*).

bb) Danach kann dem Kläger die medizinische Verantwortung für den Bereich der Geburtshilfe übertragen worden sein. 38

(1) Das Landesarbeitsgericht hat hierzu keine Feststellungen getroffen. Der Kläger selbst trägt vor, er sei gegenüber dem medizinischen Personal, darunter auch zwei namentlich nicht benannten Fachärztinnen, weisungsbefugt gewesen. Soweit der leitende Oberarzt S auch im Bereich Geburtshilfe tätig war, habe er ausschließlich seine eigene Privatsprechstunde abgehalten und seine eigenen Privatpatientinnen betreut, aber weder organisatorische Aufgaben in der Geburtshilfe wahrgenommen noch Assistenzärzte ausgebildet. Die medizinische Verantwortung im laufenden Betrieb für alle gesetzlich versicherten Patientinnen und für einen Teil der Privatpatienten habe der Kläger getragen. Täglich seien alle behandelten Fälle mit ihm besprochen worden (Kreißaalbesprechung). Das Therapieregime und Geburtsmodi hätte er abzeichnen und verantworten müssen. Er habe Tätigkeiten mit erhöhtem Schwierigkeitsgrad wie komplizierte Kaiserschnitte, Entbindung von Frühgeborenen und die Versorgung von komplizierten Geburtsverletzungen selbst durchgeführt. Er habe die Kreißaalvisite mit anschließender Frühbesprechung und die Kreißaal- 39

besprechung ebenso geleitet wie die einmal wöchentlich stattfindende interdisziplinäre Besprechung mit der Kinderklinik.

(2) Diese Tatsachen sprechen für das Vorliegen einer medizinischen Verantwortung im Tarifsinne. Die Beklagte hat diesen Sachvortrag bislang nicht substantiiert bestritten. Es ist ihr jedoch Gelegenheit zu geben, hierzu ergänzend vorzutragen. Insoweit gelten die oben zu Gunsten des Klägers und seines Anspruchs auf rechtliches Gehör ausgeführten Grundsätze entsprechend. Der Rechtsstreit ist bis in die Berufungsinstanz nahezu ausschließlich unter dem Gesichtspunkt der „ausdrücklichen Übertragung“ durch den Arbeitgeber geführt worden. 40

5. Auch die Klageabweisung des Zahlungsantrages zu 2) lässt sich nicht mit den Erwägungen des Landesarbeitsgerichts begründen. Auch hier fehlt es an den entsprechenden Feststellungen, um über den Antrag abschließend zu entscheiden. 41

Hinsichtlich der hierfür maßgebenden Erwägungen des Senats wird auf die obigen Ausführungen zur Eingruppierung verwiesen. Die mit dem Antrag geltend gemachte Bereitschaftsdienstvergütung wird nach § 12 Abs. 2 TV-Ärzte/VKA mit einem von der Entgeltgruppe abhängigen Faktor errechnet. Die Beklagte hat die unstreitig geleisteten Bereitschaftsdienste des Klägers auf der Grundlage der von ihr als zutreffend angenommenen Entgeltgruppe II TV-Ärzte/VKA berechnet. Die vom Kläger geltend gemachten Differenzvergütungen basieren ausschließlich auf der von ihm angenommenen Eingruppierung in der Entgeltgruppe III TV-Ärzte/VKA. Aus diesem Grund hängt das Bestehen eines entsprechenden Anspruchs allein von der Eingruppierung des Klägers ab, die das Landesarbeitsgericht nach Maßgabe der oa. Ausführungen neu zu verhandeln und zu entscheiden hat. 42

6. Die Klage ist auch nicht insoweit bereits jetzt teilweise abzuweisen, weil, wie die Beklagte vorgetragen hat, die Zinsansprüche des Klägers auch bei einer Eingruppierung in der Entgeltgruppe III TV-Ärzte/VKA überhöht wären. 43



- a) Der Kläger hat Zinsen in der gesetzlich vorgesehenen Höhe (§ 288 Abs. 1 BGB) ab Fälligkeit der jeweiligen, aus der begehrten Eingruppierung folgenden Entgeltansprüche geltend gemacht. 44
- b) Nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sind Zinsansprüche bei Entgeltdifferenzen wegen fehlerhafter Eingruppierung jedenfalls im öffentlichen Dienst nur als Prozesszinsen begründet. Soweit auch schon vor gerichtlicher Geltendmachung Zinsen begehrt werden, scheidet dies nach der bisherigen Rechtsprechung regelmäßig daran, dass der öffentliche Arbeitgeber nicht zu vertreten habe, dass die geschuldete Leistung zum Zeitpunkt der Fälligkeit unterblieben ist (§ 285 BGB aF). Die Eingruppierung im öffentlichen Dienst soll danach durch Einführung der Vergütungsordnung des BAT „außerordentlich vielfältig geworden, starken inhaltlichen Änderungen unterworfen und wegen der zahlreichen darin verwendeten unbestimmten Rechtsbegriffe und des für deren Anwendung bestehenden trichterlichen Beurteilungsspielraumes nicht nur schwer praktisch anwendbar, sondern auch nur mit erheblichen Schwierigkeiten tatsächlicher und rechtlicher Art judizierbar“ sein (*grdl. BAG 7. Oktober 1981 - 4 AZR 225/79 - BAGE 36, 245, 260; bestätigt durch 11. Juni 1997 - 10 AZR 613/96 - AP BGB § 291 Nr. 1*). Hieraus folgte die Rechtsprechung entgegen der Beweislastregel in § 285 BGB aF (*jetzt § 286 Abs. 4 BGB*), dass der fehlerhaft eingruppierte Arbeitnehmer über die fehlerhafte Eingruppierung hinaus auch das Verschulden des öffentlichen Arbeitgebers darlegen und beweisen müsse. 45
- c) Der für Eingruppierungsstreitigkeiten im öffentlichen Dienst nach der Geschäftsverteilung des Bundesarbeitsgerichts allein zuständige Vierte Senat gibt diese Rechtsprechung ausdrücklich auf. 46
- aa) Die gesetzliche Regelung in § 286 Abs. 4 BGB ist eindeutig. Der Schuldner einer Leistung kommt nicht in Verzug, solange die Leistung infolge eines Umstands unterbleibt, den er nicht zu vertreten hat. 47
- Daraus ergibt sich zum Einen, dass der Verzug ein Verschulden des Schuldners voraussetzt. Insoweit kommt grundsätzlich auch ein Rechtsirrtum 48

als verschuldensausschließend in Betracht (zB BAG 14. Dezember 1999 - 3 AZR 713/98 - BAGE 93, 105, 109 f. für eine unwirksame Tarifregelung; 13. Juni 2002 - 2 AZR 391/01 - BAGE 101, 328, 339 f. für den Annahmeverzug nach § 615 BGB). Hieran werden jedoch strenge Anforderungen gestellt. Dies geht auf die Überlegung zurück, dass derjenige schuldhaft handelt, der seine Interessen trotz zweifelhafter Rechtslage auf Kosten fremder Rechte wahrnimmt (BGH 21. Dezember 1995 - V ZB 4/94 - BGHZ 131, 346, 354; vgl. auch BGH 12. Juli 2006 - X ZR 157/05 - BB 2006, 1819, 1820). Gleichwohl bleibt dem Schuldner vorbehalten, sich nach Maßgabe dieser materiell-rechtlichen Vorgaben zu entlasten. Dies ist auch dem öffentlichen Arbeitgeber in Eingruppierungsrechtsstreitigkeiten möglich.

bb) Davon zu unterscheiden ist die Frage der Darlegungs- und Beweislast für das (fehlende) Verschulden. Das Gesetz weist diese dem Schuldner zu. Er ist gehalten, im Einzelnen darzulegen und ggf. zu beweisen, dass die geschuldete Leistung zum Fälligkeitszeitpunkt unterblieben ist, ohne dass ihn ein Verschulden trifft (MünchKommBGB/Ernst 5. Aufl. § 286 Rn. 115; Staudinger/Löwisch/Feldmann BGB Neubearbeitung 2009 § 286 Rn. 171; Schmidt-Kessel in Prütting/Wegen/Weinreich BGB 5. Aufl. § 286 Rn. 23; Erman/J. Hager BGB 12. Aufl. § 286 Rn. 58, jeweils mwN).

49

Für eine Nichtbeachtung dieser gesetzlichen Beweislastverteilungsanordnung gibt es keinen Grund. Dass die Eingruppierung im öffentlichen Dienst - insbesondere in den ersten Jahren der Geltung der Vergütungsordnung - schwierig war und noch immer sein kann, mag im Ergebnis dazu führen, dass dem Arbeitgeber die Exkulpation wegen des Nachweises eines unverschuldeten Rechtsirrtums leichter gelingen kann. Dass er diesen deshalb aber gar nicht erst zu führen braucht, sondern im Gegenteil die Darlegung und der Beweis eines Verschuldens entgegen dem Gesetzeswortlaut dem fehlerhaft eingruppierten Arbeitnehmer obliegen soll, ist mit der Häufigkeit unbestimmter Rechtsbegriffe und der daraus erwachsenden Schwierigkeit einer Prognose der Rechtsprechung nicht zu begründen.

50

cc) Der Anrufung des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts gem. § 45 Abs. 2 ArbGG oder der Anfrage bei einem anderen Senat des Bundesarbeitsgerichts gem. § 45 Abs. 3 ArbGG bedarf es nicht, weil der erkennende Senat für die Eingruppierung von Arbeitnehmern im öffentlichen Dienst nach der Geschäftsverteilung allein zuständig ist. 51

d) Das Landesarbeitsgericht wird daher der Beklagten vorsorglich Gelegenheit geben müssen, zur Frage eines möglicherweise fehlenden Verschuldens bei der Eingruppierung des Klägers vorzutragen und ggf. Beweis anzutreten. 52

Bepler

Treber

Creutzfeldt

Dassel

J. Ratayczak