

BUNDESARBEITSGERICHT



4 AZR 336/09
17 Sa 904/08 E
Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
23. Februar 2011

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 23. Februar 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Bepler, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Treber, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Winter sowie den ehrenamtlichen Richter Drechsler und die ehrenamtliche Richterin Redeker für Recht erkannt:

1. Die Revision des beklagten Landes gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 3. April 2009 - 17 Sa 904/08 E - wird zurückgewiesen.
2. Das beklagte Land hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die zutreffende Eingruppierung des Klägers nach dem Tarifvertrag für Ärztinnen und Ärzte an Universitätskliniken vom 30. Oktober 2006 (*nachfolgend TV-Ärzte/TdL*). 1

Der Kläger, Mitglied des Marburger Bundes seit Januar 2007, ist seit dem 1. August 1980 bei dem beklagten Land an der Medizinischen Hochschule Hannover (*MHH*) beschäftigt und erwarb am 30. Dezember 1983 die Anerkennung als Facharzt für Nuklearmedizin. Die medizinischen Bereiche der MHH gliedern sich in einzelne Kliniken, welche organisatorisch zu Zentren zusammengefasst sind. Der Kläger ist in der Klinik für Nuklearmedizin beschäftigt, die dem „Zentrum Radiologie“ angehört. Chefarzt der Klinik ist seit 1997 Prof. Dr. K. 2

Der Kläger führt seit dem 21. August 1988 die Bezeichnung „Leitender Oberarzt“. Er ist neben dem Abhalten von Vorlesungen im Rahmen des akademischen Lehrbetriebs der MHH mit mehr als der Hälfte seiner Arbeitszeit ärztlich tätig. Seit der Kläger die Bezeichnung „Leitender Oberarzt“ führt, nimmt er Aufgaben der Klinikführung und -verwaltung in den Bereichen Personal, Strahlenschutz, Ökonomie, Gerätebeschaffung, Projektleitung und Raumverwaltung wahr. Er vertritt den Chefarzt auch in dessen Abwesenheit wie bei Urlaub oder Krankheit. In dringenden Fällen, die nicht ohnehin in die medizinische Verantwortung von Oberärzten fallen, kann der Kläger nach Absprache mit dem Chefarzt für diesen im Falle seiner Verhinderung vertretungsweise 3

zeichnen. Der Chefarzt behält sich bestimmte Aufgabenbereiche und Entscheidungen selbst vor und delegiert einzelne Aufgaben nicht auf den Kläger, sondern auch auf andere ärztliche und nichtärztlich tätige Personen. Zu den Aufgaben, die der Chefarzt selbst erledigt, gehören im Personalbereich die Unterzeichnung der Einstellungsanträge und die Formulierung des Klinikkonzeptes. Außerdem unterzeichnet er die Strahlenschutzmessungen und beantragt als Strahlenschutzbevollmächtigter die Umgangsgenehmigungen und deren Veränderungen.

Die Tätigkeit des Klägers ist seit dem Jahr 1988 unverändert. In einem vom damaligen Chefarzt und dem Kläger unterzeichneten Schreiben vom 14. Februar 1996 an die Wirtschaftsverwaltung der MHH wurde diese gebeten, Abbuchungen vom Konto der Abteilung Nuklearmedizin nur zu akzeptieren, wenn diese „von mir oder meinem Stellvertreter, Prof. Dr. G gegengezeichnet sind“. Bis zum 31. März 1997 war der Kläger unter dem damaligen Chefarzt tätig. Bis zum Beschäftigungsbeginn des neuen Chefarztes leitet der Kläger die Klinik kommissarisch. Der frühere Chefarzt bescheinigte dem Kläger in einem Zeugnis vom 7. Oktober 1999 ua.:

4

„... rückte Herr Dr. G bereits 1988 zum Leitenden Oberarzt meiner Abteilung auf. Neben der Regelung der Personalangelegenheiten war er zuständig für Gerätebeschaffungen, den Strahlenschutz, den akademischen Verpflichtungen (...) und hat mich in allen Angelegenheiten komplett vertreten.“

Der Kläger wurde seit dem 2. September 1988 bis zum 30. Juni 2006 nach VergGr. Ia (*Fallgr. 8*) Teil I der Anlage 1a zum Bundes-Angestelltentarifvertrag (*BAT*) vergütet. Die MHH informierte mit Rundschreiben vom 27. Juni 2006 die Klinikleiterinnen und -leiter unter Angabe der Tarifmerkmale des § 12 TV-Ärzte/TdL über ein voraussichtliches Inkrafttreten des Tarifvertrages zum 1. November 2006 sowie die Anwendung der Entgelttabelle ab dem 1. Juli 2006. Darüber hinaus wird um die „Benennung des ‚ständigen Vertreters des leitenden Arztes““ unter Hinweis darauf gebeten, „dass dieses Tätigkeitsmerkmal entsprechend der o.g. Definition innerhalb einer Abteilung nur von einem Arzt erfüllt werden kann“. Mit einem vom Kläger formulierten Schreiben vom

5

5. Juli 2006 antwortete der Chefarzt unter dem Betreff „Umsetzung der Entgelttabelle für Ärzte“ wie folgt:

„seit dem 21. August 1988 ist Herr Prof. Dr. med. G Leitender bzw. 1. Oberarzt und ständiger Stellvertreter des Abteilungsleiters der Abteilung Nuklearmedizin und spezielle Biophysik bzw. ab 1997 der Klinik für Nuklearmedizin der Medizinischen Hochschule Hannover. Er vertritt mich in der Gesamtheit meiner Dienstaufgaben. Im April 1997 hat er die Klinik nach dem Ausscheiden von Prof. H kommissarisch in allen Belangen geleitet.“

Die MHH ordnete den Kläger zum 1. Juli 2006 vorläufig der Entgeltgruppe Ä 4, Stufe 3 TV-Ärzte/TdL zu und zahlte ihm eine „Zulage TV-Ärzte“ in Höhe der Entgeltdifferenz zwischen dem bisherigen und demjenigen Entgelt, welches für die Entgeltgruppe Ä 4, Stufe 3 TV-Ärzte/TdL vorgesehen war. Darüber wurde der Kläger ebenso wie über den Umstand, dass die Zulage unter Vorbehalt geleistet werde, schriftlich informiert. Mit Schreiben vom 13. November 2006 teilte die MHH dem Kläger mit, sie übertrage ihm „auf Veranlassung von Herrn Prof. Dr. K“ mit Wirkung zum 1. November 2006 die Funktion eines Oberarztes und vergütete ihn ab diesem Datum nach Entgeltgruppe Ä 3, Stufe 3 TV-Ärzte/TdL. Mit Schreiben vom 11. Dezember 2006 machte der Kläger einen Anspruch auf Eingruppierung als ständiger Vertreter des leitenden Arztes erfolglos geltend. In einem weiteren Schreiben vom 25. Januar 2007 teilte die MHH dem Kläger ua. mit:

6

„Die Entscheidung, ob eine Abteilung die Position eines ständigen Vertreters (im Sinne des Eingruppierungsrechts) einrichten möchte oder nicht, ist eine Frage der Organisation. In der MHH liegt die Organisationsgewalt dazu aufgrund einer Präsidiumsentscheidung einzig und allein beim Abteilungsdirektor. Das Personalmanagement kann und wird deshalb auf diese Entscheidung keinen Einfluss nehmen.“

Mit seiner Klage begehrt der Kläger die Eingruppierung in die Entgeltgruppe Ä 4, Stufe 3 TV-Ärzte/TdL seit Inkrafttreten dieses Tarifvertrages am 1. November 2006. Ihm obliege die ständige Vertretung des Chefarztes. Das Tätigkeitsmerkmal setze nicht voraus, dass er in seiner Arbeitszeit überwiegend

7

Vertretungstätigkeiten ausübe. Im Übrigen betrage deren Anteil zwischen 20 vH und 80 vH der täglichen Arbeitszeit. Die ständige Vertretung sei ihm bereits im August 1988 übertragen worden. Die Eingruppierung knüpfe an die bisher ausgeübte Tätigkeit und nicht an einen konstitutiven Akt nach Inkrafttreten des Tarifvertrages an. Unerheblich sei, wenn der Chefarzt den Kläger gegenüber dem Personalmanagement nun nicht mehr als „ständigen Vertreter“ benenne. Die MHH nehme die Tätigkeit des Klägers als ständiger Vertreter des Chefarztes seit Jahren entgegen, habe diese Funktion gekannt und langjährig geduldet.

Der Kläger hat zuletzt beantragt:

8

Es wird festgestellt, dass das beklagte Land dem Kläger seit dem 1. November 2006 regelmäßige tarifliche Monatsvergütung nach Entgeltgruppe Ä 4 als Facharzt, dem die „ständige Vertretung des Leitenden Arztes (Chefarzt)“ in der Stufe 3 gemäß Anlage A 1 anstelle der tatsächlich gewährten Vergütung in der Entgeltgruppe Ä 3 als „Oberarzt“ in der Stufe 3 schuldet.

Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen. Der Kläger sei lediglich Abwesenheitsvertreter. Er habe in Anwesenheit des Chefarztes keine identischen Entscheidungskompetenzen und nehme dessen Aufgaben auch nicht in vollem Umfang wahr. Das Schreiben vom 5. Juli 2006 sei nur eine vergütungsneutrale Information zur medizinischen Abteilungsorganisation. Der Chefarzt sei sich über die tarifrechtliche Bedeutung der Formulierung nicht im Klaren gewesen. Zudem habe der Kläger nicht dargelegt, dass die ständige Vertretung mindestens die Hälfte der auszuübenden Tätigkeit ausmache. Eine Übertragung könne nur durch die Personalverwaltung erfolgen, nicht aber durch den Chefarzt, und komme erst ab Inkrafttreten des TV-Ärzte/TdL in Betracht. Die tatsächlichen Vertretungstätigkeiten seien nicht entscheidend, sondern ein formeller Übertragungsakt, der nicht stattgefunden habe.

9

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht ihr stattgegeben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt das beklagte Land die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Der Kläger beantragt, die Revision

10

zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision ist unbegründet. Die zulässige Klage des Klägers ist begründet. Das hat das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt. 11

I. Der Antrag ist als Eingruppierungsfeststellungsklage hinsichtlich der Entgeltgruppe zulässig. Soweit der Kläger darüber hinaus eine bestimmte Stufe der Entgeltgruppe festgestellt wissen will, fehlt hierfür nicht das erforderliche Feststellungsinteresse iSv. § 256 Abs. 1 ZPO. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats besteht an der Feststellung einer konkreten Entgeltstufe dann das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse, wenn neben der Entgeltgruppe auch die Zuordnung zu einer Entgeltstufe zwischen den Parteien umstritten ist und durch den Feststellungsantrag dieser umstrittene Teil eines Entgeltanspruchs zwischen den Parteien rechtskräftig geklärt werden kann und dadurch gerichtliche Auseinandersetzungen vermieden werden (*9. Dezember 2009 - 4 AZR 495/08 - Rn. 22 mwN, AP TVG § 1 Tarifverträge: Arzt Nr. 8; 17. Oktober 2007 - 4 AZR 1005/06 - Rn. 15, BAGE 124, 240; 25. Januar 2006 - 4 AZR 613/04 - Rn. 13, AP BAT-O § 27 Nr. 4*). 12

Danach besteht auch Feststellungsinteresse hinsichtlich der geltend gemachten Entgeltstufe. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass auch für den Fall der Feststellung einer Vergütungspflicht nach Entgeltgruppe Ä 4 TV-Ärzte/TdL zwischen den Parteien noch Streit über die mögliche Anrechnung von Vorzeiten besteht. 13

II. Die Klage ist insgesamt begründet. 14

1. Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis zutreffend entschieden, dass der Kläger nach der Entgeltgruppe Ä 4 TV-Ärzte/TdL zu vergüten ist. 15

a) Der TV-Ärzte/TdL ist nach dem übereinstimmenden Vorbringen der Parteien bereits vor Begründung einer Mitgliedschaft des Klägers im Marburger Bund im Januar 2007 auf das Arbeitsverhältnis anzuwenden gewesen. 16

b) Die maßgebende tarifvertragliche Regelung zur Eingruppierung lautet: 17

„§ 12

Eingruppierung

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

Entgeltgruppe	Bezeichnung
...	
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.)“

c) Die für die Eingruppierung maßgebende Tätigkeit des Klägers ist seine ärztliche Tätigkeit in der Klinik für Nuklearmedizin. Die ärztlichen Tätigkeiten und die Erfüllung der Leitungsaufgaben als ständiger Vertreter bilden eine große, einheitlich zu bewertende Gesamttätigkeit, die mindestens die Hälfte der Arbeitszeit des Klägers ausmacht. 18

aa) Anders als der Bundes-Angestellentarifvertrag (BAT) in § 22 Abs. 2 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) stellt § 12 TV-Ärzte/TdL nicht auf Arbeitsvorgänge ab. Dies steht der Zusammenfassung von Einzel-tätigkeiten 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 19

und Kriterien wie bei der Bestimmung des Arbeitsvorgangs, lediglich die anzuwendenden Maßstäbe sind weniger streng. Für die Eingruppierung kommt es daher zunächst darauf an, festzustellen, ob der Arbeitnehmer eine einheitlich zu bewertende Gesamttätigkeit, eine Teiltätigkeit ausübt, die mindestens die Hälfte der Wochenarbeitszeit beträgt, oder mehrere selbständige Teiltätigkeiten, die nur zusammen diesen zeitlichen Umfang erreichen (*st. Rspr., etwa BAG 20. Oktober 2010 - 4 AZR 138/09 - Rn. 24 mwN; 1. Juli 2009 - 4 ABR 18/08 - Rn. 29, AP BetrVG 1972 § 99 Eingruppierung Nr. 39*).

bb) Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ist der Kläger mit 20
mehr als der Hälfte seiner Arbeitszeit ärztlich tätig. Von daher kann es dahinstehen, ob die akademischen Verpflichtungen des Klägers, zu denen nähere Feststellungen nicht getroffen sind, eine dem Geltungsbereich des TV-Ärzte/TdL nicht unterfallende Teiltätigkeit darstellen, weil es sich nicht um eine Tätigkeit mit „Aufgaben in der Patientenversorgung“ nach § 1 TV-Ärzte/TdL handelt (*vgl. BAG 20. Oktober 2010 - 4 AZR 138/09 - Rn. 20; 7. Juli 2010 - 4 AZR 863/08 - Rn. 21, ZTR 2011, 27*).

Soweit die Revision geltend macht, der Kläger nehme nach seinem 21
eigenen Vortrag keine Aufgaben in der Patientenversorgung war, weil er bis zu 80 vH seiner Tätigkeit Verwaltungstätigkeiten ausübe, ist dies unzutreffend. Der Kläger hat lediglich „im Übrigen“ Zeitanteile „für die Vertretungstätigkeit“ und die Wahrnehmung von „Leitungsaufgaben“ vorgetragen. Dass es sich bei den Leitungs- und Vertretungsaufgaben in der Klinik für Nuklearmedizin nicht um solche der Patientenversorgung handelt, macht das beklagte Land nicht geltend.

cc) Entgegen der Auffassung des beklagten Landes kommt es für das 22
Tarifmerkmal der „ständigen Vertretung“ nicht darauf an, dass Vertretungstätigkeiten im zeitlichen Umfang des § 12 TV-Ärzte/TdL tatsächlich anfallen. Für eine Vergütung nach der Entgeltgruppe Ä 4 TV-Ärzte/TdL ist es nicht erforderlich, dass der Kläger mit mindestens der Hälfte seiner Arbeitszeit tatsächlich Vertretungstätigkeiten ausübt.

Die Übertragung der ständigen Vertretung des leitenden Arztes setzt nicht voraus, dass für den betreffenden Arzt (*im Hinblick auf die klagende Partei wird im Folgenden stets nur die männliche Form gewählt*) in einem bestimmten Umfang Vertretungstätigkeiten tatsächlich anfallen. Die ständige Vertretung des leitenden Arztes ist eine mit der sonstigen ärztlichen Tätigkeit einheitlich zu bewertende Gesamttätigkeit. Die Übertragung der ständigen Vertretung bedeutet, dass der Kläger während der gesamten Zeit seiner ärztlichen Tätigkeit als ständiger Vertreter eingesetzt ist. Diese Aufgabe übt der Kläger ununterbrochen während seiner hier maßgebenden ärztlichen Tätigkeit auch dann aus, wenn er sich gerade mit anderen als mit Leitungsaufgaben - etwa oberärztlichen Tätigkeiten - befasst. Auch dann muss der ständige Vertreter jederzeit in der Lage sein, durch Erteilung der erforderlichen Anordnungen Leitungsaufgaben in der Klinik wahrzunehmen (*BAG 27. Mai 1981 - 4 AZR 1079/78 - mwN, AP BAT 1975 §§ 22, 23 Nr. 44*). 23

d) Die auszuübende Tätigkeit des Klägers ist diejenige einer ständigen Vertretung des leitenden Arztes. Das hat das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt. 24

aa) Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Tarifmerkmal der „ständigen Vertretung“ des BAT genügt nicht die bloße Vertretung im Falle der Abwesenheit oder der Verhinderung des Vertretenen wegen Krankheit, Urlaub oder aus sonstigen Gründen. Vielmehr muss der ständige Vertreter dessen Aufgaben auch bei dienstlicher Anwesenheit des Vertretenen, mit anderen Worten, neben diesem, wahrnehmen können (*14. August 1991 - 4 AZR 25/91 - zu II 4 der Gründe, AP BAT 1975 §§ 22, 23 Nr. 159; 25. Februar 1987 - 4 AZR 217/86 - AP BAT § 24 Nr. 14; 27. Mai 1981 - 4 AZR 1079/78 - AP BAT 1975 §§ 22, 23 Nr. 44; 18. Februar 1981 - 4 AZR 993/78 - AP BAT §§ 22, 23 Sparkassenangestellte Nr. 3*). Erforderlich ist vorliegend, dass der betreffende Beschäftigte Aufgaben des Chefarztes auch bei dessen dienstlicher Anwesenheit zu erledigen hat. Dafür spricht die von den Tarifvertragsparteien gewählte Formulierung des Merkmales, insbesondere das Wort „ständig“. Wie bereits im Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) setzt die Tätig- 25

keit als „ständiger Vertreter“ des leitenden Arztes nicht nur die eines Vertreters im Verhinderungsfall voraus (*BAG 18. Februar 1981 - 4 AZR 993/78 - aaO; 27. Mai 1981 - 4 AZR 1079/78 - aaO*). Der ständige Vertreter muss seine Tätigkeit auch ausüben, wenn sich der Vertretene im Dienst befindet, aber gerade nicht „greifbar“ ist, weil er mit anderen (Leitungs-)Tätigkeiten beschäftigt ist (*BAG 28. Januar 1998 - 4 AZR 577/96 - zu II 2 b der Gründe*).

Diese Rechtsprechung des Senats zu anderen Vergütungsordnungen kann auch zur Auslegung des Merkmales der ständigen Vertretung im Rahmen des Tätigkeitsmerkmals der Entgeltgruppe Ä 4 TV-Ärzte/TdL herangezogen werden. Der Begriff der ständigen Vertretung ist von den Tarifvertragsparteien ersichtlich in dem Sinne gebraucht worden, der den schon früher von ihnen als Tarifvertragsparteien vereinbarten Regelungen der Vergütungsordnung zum BAT (*etwa VergGr. I Fallgr. 4 sowie VergGr. Ia Fallgr. 5, jeweils iVm. Protokollnotiz Nr. 3 Teil I der Anlage 1a*) zugrunde lag (*vgl. ua. BAG 9. Dezember 2009 - 4 AZR 568/08 - Rn. 27, AP TVG § 1 Tarifverträge: Arzt Nr. 9 zum Tarifmerkmal Funktionsbereich*).

26

bb) Die „ständige Vertretung“ in Anwesenheit des Chefarztes beschränkt sich nach der genannten Rechtsprechung des Senats nicht auf Fälle der Verhinderung, sondern umfasst auch die dauerhafte Übernahme von Führungs- und Leitungsaufgaben bei dessen Anwesenheit. Dabei ist es aber entgegen der Auffassung des beklagten Landes nicht erforderlich, dass der ständige Vertreter bei Anwesenheit des Chefarztes sämtliche Leitungsaufgaben tatsächlich wahrnimmt, weil nur dann die Anforderungen der Protokollnotiz, die eine Vertretung in der „Gesamtheit seiner Dienstaufgaben“ vorsieht, erfüllt seien. Ein solcher Umfang ist zwar für die Abwesenheitsvertretung erforderlich, weil der ständige Vertreter in der Lage sein muss, den Chefarzt in der Gesamtheit seiner Dienstaufgaben zu vertreten. Im Falle von dessen Anwesenheit ist aber die dauerhafte Übertragung maßgebender Führungs- und Leitungsaufgaben im Sinne einer Zuständigkeitsregelung ausreichend, ohne dass für den Vertretungsfall eine Verhinderung des Chefarztes vorliegen muss.

27

Eine ständige Vertretung ist nicht deshalb ausgeschlossen, wenn sich der Chefarzt einzelne Entscheidungen im Falle seiner Anwesenheit vorbehält. Der ständige Vertreter des Chefarztes ist nicht zugleich mit ihm „leitender Arzt“, dem die Gesamtheit der Führungs- und Leitungsaufgaben übertragen worden ist. Der ständige Vertreter muss nicht, wie es die Revision meint, „Chef neben dem Chef“ sein. Zwar verlangt die Protokollerklärung eine Vertretung in der „Gesamtheit seiner Dienstaufgaben“. Der ständige Vertreter muss die Aufgaben des leitenden Arztes „neben diesem“ zu erledigen haben (*zum insoweit übertragbaren Merkmal des BAT BAG 14. August 1991 - 4 AZR 25/91 - zu II 4 der Gründe, AP BAT 1975 §§ 22, 23 Nr. 159*). Daraus folgt aber keine Gleichstellung mit dem leitenden Arzt in der krankenhausesinternen Organisations- und Verantwortungsstruktur dergestalt, dass der ständige Vertreter auch bei Anwesenheit des Chefarztes hinsichtlich sämtlicher Führungs- und Leitungsaufgaben allein zuständig wäre. Für die Erfüllung des Tarifmerkmals ist es nicht erforderlich, dass der ständige Vertreter rein tatsächlich sämtliche Führungs- und Leitungsaufgaben wahrnimmt, wenn der Chefarzt anwesend ist. Zwischen dem Chefarzt und seinem ständigen Vertreter besteht nach wie vor ein hierarchisches Über-/Unterordnungsverhältnis. Dieses wird durch die Übertragung der Tätigkeit eines ständigen Vertreters nicht aufgehoben. Daraus folgt zugleich, dass der ständige Vertreter kein im Vergleich zum Chefarzt gleichberechtigtes oder gar ein von ihm unabhängiges Alleinentscheidungsrecht im Falle von dessen Anwesenheit haben muss. Die Leitungsverantwortung verbleibt beim leitenden Arzt. In der Folge sind auch die Vertretungsaufgaben des ständigen Vertreters im Falle der Anwesenheit des leitenden Arztes von vornherein durch die nach wie vor bestehende vorrangige Führungs- und Leitungsverantwortung des Chefarztes beschränkt, müssen aber einen maßgebenden Teil derselben abdecken. Demgegenüber verbliebe nach der Rechtsauffassung der Revision einem Chefarzt, dem ein Oberarzt als ständiger Vertreter im Tarifsinne zugeordnet ist, kein eigenes Betätigungsfeld mehr. Der ständige Vertreter müsste, wäre ihre Auffassung zutreffend, „faktischer Chefarzt“ sein, weil er stets die Gesamtheit der Aufgaben als Vertreter wahrzunehmen befugt wäre.

28

cc) Die ständige Vertretung des Chefarztes wird auch grundsätzlich nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Chefarzt einen Teil der zu erfüllenden Aufgaben, die nicht originär zu seiner Führungs- und Leitungsverantwortung gehören, an andere Personen als den „ständigen Vertreter“ delegiert. Zwar kann es nach der Protokollerklärung zu § 12 TV-Ärzte/TdL innerhalb einer Klinik nur einen ständigen Vertreter geben. Die Vertretung muss ungeteilt bei ihm liegen. Eine Aufspaltung der Vertretung auf zwei Ärzte genügt nicht. Eine solche Aufspaltung ist aber nicht bereits dann gegeben, wenn einzelne Aufgabenstellungen, die nicht dem Kreis der unmittelbaren Führungs- und Leitungsaufgaben zuzurechnen sind, an andere Beschäftigte innerhalb der Klinik übertragen werden. Eine arbeitsteilige Erledigung von Arbeitsaufgaben steht der Annahme einer Tätigkeit als ständiger Vertreter nicht ohne weiteres entgegen. 29

Die persönliche Erledigung aller Aufgaben innerhalb einer Klinik gehört für einen Chefarzt nicht zu der „Gesamtheit seiner Dienstaufgaben“ iSd. Protokollerklärung des § 12 TV-Ärzte/TdL. Die Aufgaben der Klinik reichen von Leitungs- und Führungsaufgaben bis hin zur Erledigung täglicher Routinearbeiten. Dem Chefarzt einer Klinik obliegt für deren Durchführung aufgrund seiner Leitungsfunktion zwar die Letztverantwortung, nicht aber die persönliche Erledigung aller anfallenden Aufgaben. Deren Delegation auf andere Beschäftigte ist vielmehr charakteristisch für die Führung und Leitung einer Klinik. Für das Tarifmerkmal der ständigen Vertretung ist es daher ohne Bedeutung, wenn der Chefarzt Aufgaben, welche nicht originär seiner Führungs- und Leitungsverantwortung zuzurechnen sind, an andere Personen als seinen ständigen Vertreter delegiert. Derjenige, dem solche Aufgaben übertragen worden sind, „vertritt“ nicht im tarifrechtlichen Sinn den Chefarzt bei der Erfüllung „seiner“ Dienstaufgaben. 30

dd) Nach diesen Grundsätzen hat das beklagte Land dem Kläger aufgrund der von ihm nach den unangegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts seit 1988 unverändert auszuübenden Tätigkeiten die ständige Vertretung des leitenden Arztes übertragen. 31

(1) Der Kläger nimmt zunächst unstreitig die Abwesenheitsvertretung des Chefarztes in Fällen wie Urlaub oder Krankheit wahr. 32

(2) Darüber hinaus kommt dem Kläger in dringenden Fällen bei Verhinderung des Chefarztes auch bei dessen Verhinderung nach Absprache mit diesem die Zuständigkeit zur Unterschriftsleistung zu. Damit ist der Kläger auch dann der Vertreter, wenn der Chefarzt „nicht greifbar“ ist (*oben unter aa*), also wenn dieser trotz Anwesenheit verhindert ist. Dass diese Tätigkeit auch von anderen Personen, etwa für bestimmte Aufgabenbereiche, übernommen wird, was auf eine Aufspaltung der Vertretungstätigkeit hindeuten könnte, ist weder vorgetragen noch ersichtlich. 33

(3) Weiterhin sind dem Kläger unabhängig von einer Verhinderung des Chefarztes maßgebende Zuständigkeiten im Bereich der Führung und Leitung der Klinik dauerhaft übertragen worden. Deshalb kann es dahinstehen, ob die Formulierung im Schreiben des Chefarztes vom 5. Juli 2006 sich auf eine ständige Vertretung im Tarifsinn bezog, wofür der Wortlaut spricht, oder auf eine Abwesenheitsvertretung, wie es der Chefarzt später gegenüber dem beklagten Land dargestellt hat. 34

Der Kläger besitzt Verantwortlichkeiten in den Bereichen Personal, Strahlenschutz, Ökonomie, Gerätebeschaffung, Projektleitung und Raumverwaltung. Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts bearbeitet er im Bereich Personal die Anträge auf Einstellung von Ärzten, die vom Chefarzt lediglich noch unterzeichnet werden. Ihm obliegt die Eingangsaufklärung im Strahlenschutz, im wirtschaftlichen Bereich ist er für die Budgetübersicht verantwortlich. Er nimmt meist gemeinsam mit dem Chefarzt an Gesprächen über den Medizinischen Sachmittelbedarf (*MES*) und den strategischen Zielgesprächen mit dem Präsidium der MHH teil. Weiterhin leistet er die Zuarbeit zu einem großen Teil der Beantragung von Großgeräten sowie anderen Beschaffungsprojekten, leitet bestimmte Projekte sowie die Raumverwaltung. Auch hier werden Anträge und Schreiben vom Chefarzt im Falle seiner Anwesenheit lediglich noch unterzeichnet. Damit gehören zentrale Bereiche der Leitung einer Klinik wie die Einstellung des ärztlichen Personals, der über- 35

wiegende Umfang der Beschaffung und die Budgetübersicht ebenso zu den Tätigkeiten des Klägers wie die zumeist gemeinsam mit dem Chefarzt erfolgende Mitwirkung an den Zielgesprächen und denen über den medizinischen Sachmittelbedarf. Hinzu tritt noch die für die Klinik nicht unwesentliche Raumverwaltung. Außerdem ist der Kläger nach dem Schreiben des vormaligen Chefarztes aus dem Jahr 1996 neben dem Chefarzt allein befugt, Buchungen zu Lasten des Kontos der Klinik für Nuklearmedizin zu zeichnen.

Demgegenüber kommt den vom beklagten Land angeführten Tätigkeiten, welche der Chefarzt an andere Personen delegiert hat, keine entscheidende Bedeutung zu, die der Annahme einer ständigen Vertretung des leitenden Arztes „in der Gesamtheit seiner Dienstaufgaben“ durch den Kläger entgegenstehen könnte. Diese Tätigkeiten wie beispielsweise die Zuarbeit zu den Einstellungsanträgen durch Bezeichnung der Stellennummern, die Weiterbildung, welche von den Oberärzten für ihren Aufgabenbereich jeweils selbst durchgeführt wird sowie die Befundung über die Ganz- und Teilkörpermessungen durch Assistenzärzte gehören nicht zu den typischen Aufgaben eines Chefarztes als Klinikleiter. Soweit für die Begründung von Beschaffungsanträgen wissenschaftliches Know-how notwendig ist, gehört es zur üblichen Vorgehensweise, das Spezialwissen aller Ärzte der Klinik zu nutzen. Gleiches gilt im Ergebnis für die Weiterbildung, welche von den Oberärzten für ihren jeweiligen Aufgabenbereich durchgeführt wird. Dadurch wird die ständige Vertretung bei der Führung und Leitung der Klinik nicht auf mehrere Personen aufgeteilt. Eine „ständige Vertretung“ ist auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil der Chefarzt es sich vorbehält, während seiner Anwesenheit Anträge selbst zu unterzeichnen und das Klinikkonzept selbst zu erstellen. Soweit der Chefarzt Umgangsgenehmigungen und deren Veränderungen beantragt, folgt dies aus seiner Funktion als Strahlenschutzbevollmächtigter.

36

e) Dem Kläger wurde auch die ständige Vertretung des leitenden Arztes durch den Arbeitgeber übertragen.

37

aa) Maßgebend für die Übertragung der Tätigkeit eines „ständigen Vertreters“ ist der Inhalt des Arbeitsverhältnisses bei Inkrafttreten des TV-Ärzte/TdL bezogen auf die Tätigkeitsmerkmale des § 12 TV-Ärzte/TdL. Hierfür kommt es auf die auszuübende Tätigkeit an. 38

(1) § 12 Satz 1 TV-Ärzte/TdL ist für sämtliche Entgeltgruppen maßgebend. Dass die Bestimmung an die „auszuübende“ Tätigkeit anknüpft, zeigt, dass auch im TV-Ärzte/TdL der Grundsatz der Tarifautomatik gelten soll. Werden die tariflichen Tätigkeitsmerkmale erfüllt, ergibt sich unmittelbar der dementsprechende tarifliche Vergütungsanspruch, ohne dass es einer Maßnahme des Arbeitgebers bedarf. Diese Grundsätze sind durch die Vorgabe, dass die „ständige Vertretung“ vom „Arbeitgeber übertragen“ werden muss, in dem Tätigkeitsmerkmal der Entgeltgruppe Ä 4 TV-Ärzte/TdL nicht berührt. Diese Anforderung setzt nicht die Tarifautomatik, die mit der auszuübenden Tätigkeit einhergeht, außer Kraft. Es handelt sich bei der Tarifregelung vielmehr um eine Klarstellung der Tarifvertragsparteien über die notwendige zivilrechtliche Zurechenbarkeit der entsprechenden Aufgabenzuweisung (*vgl. BAG 9. Dezember 2009 - 4 AZR 495/08 - Rn. 56, AP TVG § 1 Tarifverträge: Arzt Nr. 8; 7. Juli 2010 - 4 AZR 862/08 - Rn. 43; 22. September 2010 - 4 AZR 166/09 - Rn. 16 ff.*). Die Übertragung der Tätigkeit einer ständigen Vertretung war auch schon vor Inkrafttreten des TV-Ärzte/TdL möglich, weil auch schon zuvor eine Vertretung „in der Gesamtheit seiner Dienstaufgaben“ möglich war (*ausf. BAG 7. Juli 2010 - 4 AZR 862/08 - Rn. 45 f.*). 39

(2) Ob eine vor dem Inkrafttreten des TV-Ärzte/TdL dem Arzt übertragene Leitungsfunktion dem Arbeitgeber zuzurechnen ist, ist eine Frage des Einzelfalls. 40

(a) Maßgebend ist grundsätzlich nicht die tatsächlich ausgeübte Tätigkeit, sondern das, was nach dem Arbeitsvertrag die geschuldete Arbeit ist. Die tatsächlich ausgeübte Tätigkeit kann allerdings für die Auslegung des Arbeitsvertrages, insbesondere hinsichtlich der genauen Bestimmung der vertraglich geschuldeten Tätigkeit, vor allem dann von Bedeutung sein, wenn der schriftliche Arbeitsvertrag hierzu keine oder nur wenige Angaben enthält. 41

Entscheidend ist letztlich die nach den hierfür geltenden Regeln vertraglich vereinbarte und geschuldete Tätigkeit (*vgl. nur BAG 7. Juli 2010 - 4 AZR 862/08 - Rn. 45 mwN*).

(b) Bedient sich der Arbeitgeber bei der Leitung einer Klinik der Dienste eines Chefarztes und überlässt diesem die nähere Ausgestaltung der Organisation der Klinik und die personelle Zuweisung der Aufgaben, ist der Arbeitgeber an die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen gebunden. Die Klinikleitung muss allgemein als befugt angesehen werden, für den Arbeitgeber das Direktionsrecht gegenüber dem Arbeitnehmer, also auch dem Arzt, wirksam auszuüben (*vgl. ua. BAG 17. November 2010 - 4 AZR 63/09 - Rn. 22; 7. Juli 2010 - 4 AZR 862/08 - Rn. 49; 22. September 2010 - 4 AZR 166/09 - Rn. 22*). 42

(c) Auch wenn die Klinikleitung keine dahin gehende ausdrückliche Vollmacht hat, kann die in der Zuweisung oder der Vereinbarung der neuen Tätigkeit möglicherweise liegende konkludente Vertragsänderung dem Arbeitgeber nach den Grundsätzen der Duldungs- und vor allem der Anscheinsvollmacht, nach der dem Vertretenen die mangelnde Sorgfalt und Nachlässigkeit in seinen eigenen Angelegenheiten angelastet werden kann, gleichwohl zuzurechnen sein. Die Kliniken sind arbeitsvertragsrechtlich keine Freiräume. Wenn Arbeitgeber, die die Kliniken nach Gutdünken organisieren können, bestimmte leitende Mitarbeiter aus der objektivierbaren und berechtigten Sicht der Arbeitnehmer mit der Vertretungsmacht des Arbeitgebers ausstatten, müssen sie sich das vertragsrechtlich zurechnen lassen. Dem entspricht, dass ein Arzt dann, wenn ihm von der Klinikleitung eine bestimmte Aufgabe übertragen wird, im Regelfall davon ausgehen darf und muss, dass die Klinikleitung hierzu vom Arbeitgeber befugt ist. Andernfalls würde ihm zugemutet, jeweils zu prüfen, ob es eine vom Arbeitgeber erlassene Zuständigkeitsvorschrift gibt und ob diese durch seine Klinikleitung eingehalten worden ist (*vgl. ua. BAG 7. Juli 2010 - 4 AZR 862/08 - Rn. 52 f.; 22. September 2010 - 4 AZR 166/09 - Rn. 25 f.*). 43

(d) Die Zuweisung einer Tätigkeit an einen Arzt, die dieser danach längere Zeit ausübt, ist in der Regel arbeitsvertraglich gedeckt, dh. entweder hält sich die Maßnahme im Bereich des bisherigen Direktionsrechts oder sie stellt eine 44

Änderung des Arbeitsvertrages dar. Jedenfalls handelt es sich dabei in der Regel um die auszuübende Tätigkeit des Arztes. Dass sich aufgrund des neuen Vergütungssystems dadurch für ihn möglicherweise eine höhere Vergütung ergibt, ist eine bloße Folge des neuen Tarifvertrages und ändert nichts an der von dem Kläger arbeitsvertraglich auszuübenden und dementsprechend tariflich zu bewertenden Tätigkeit (*BAG 17. November 2010 - 4 AZR 63/09 - Rn. 24; 7. Juli 2010 - 4 AZR 862/08 - Rn. 49*).

(e) Von besonderer Bedeutung kann in diesem Zusammenhang ferner 45
sein, wie der Arbeitgeber nach dem Inkrafttreten des TV-Ärzte/TdL auf die Organisations- und Verantwortungsstruktur reagiert hat, die zu diesem Zeitpunkt bestand. Selbst wenn nach den oben dargestellten Grundsätzen die Übertragung der Leitung für einen Funktionsbereich oder eine den Vorgaben entsprechende Organisationseinheit dem Arbeitgeber nicht zuzurechnen wäre, könnte er sich hierauf nicht berufen, wenn er die bisherige Zuordnung von Aufgaben trotz einer durch die Überleitung in das neue Tarifsysteem veranlassten Überprüfung unbeanstandet lässt (*BAG 17. November 2010 - 4 AZR 63/09 - Rn. 25 mwN; 22. September 2010 - 4 AZR 149/09 - Rn. 39; vgl. weiterhin 9. Dezember 2009 - 4 AZR 495/08 - Rn. 56 ff., AP TVG § 1 Tarifverträge: Arzt Nr. 8; 9. Dezember 2009 - 4 AZR 568/08 - Rn. 64 ff., AP TVG § 1 Tarifverträge: Arzt Nr. 9*).

bb) Nach diesen Grundsätzen ist dem Kläger die „ständige Vertretung des 46
leitenden Arztes“ bereits durch den Vorgänger des jetzigen Chefarztes übertragen worden. Eine „förmliche“ Übertragung nach Inkrafttreten des TV-Ärzte/TdL ist entgegen der Rechtsauffassung des beklagten Landes ebenso wenig erforderlich wie eine gesonderte Übertragung durch das Personalmanagement der MHH.

(1) Der Kläger übt die dargestellten Tätigkeiten nach den bindenden 47
Feststellungen des Landesarbeitsgerichts seit 1988 unverändert aus. Diese wurden ihm auch ersichtlich vom jeweiligen Chefarzt übertragen, wie sich insbesondere aus dem Zeugnis des vormaligen Chefarztes ergibt. Das beklagte Land führt selbst an, welche Tätigkeiten dem Kläger und welche anderen

Personen übertragen wurden. Dass die Übertragung dieser Aufgaben und damit die Tätigkeit einer ständigen Vertretung unter Geltung des BAT nicht zwingend tarifrechtliche Auswirkungen auf die Vergütung des Klägers hatten, weil eine Höhergruppierung erst unter der weiteren Voraussetzung von neun ständig unterstellten Ärzten vorgesehen war (*VergGr. I (Fallgr. 4) Teil I Anlage 1a zum BAT*), ist ohne Bedeutung. Auch wenn die Übertragung der ständigen Vertretung in der Vergangenheit keine Erhöhung der tariflichen Vergütung zur Folge hatte, veränderte sie die arbeitsvertraglich auszuübende Tätigkeit des Klägers. Allein dies ist nach § 12 TV-Ärzte/TdL für die Eingruppierung maßgebend (*unter aa (2) (d)*).

(2) Die Übertragung erfolgte auch durch den Arbeitgeber. Nach der vom beklagten Land auch in der Revisionsbegründung nochmals angeführten Präsidiumsentscheidung liegt die Organisationsgewalt über die Einrichtung der Position eines „ständigen Vertreters des leitenden Arztes“ allein beim Chefarzt. Der damalige Chefarzt konnte daher dem Kläger durch Übertragung der genannten Aufgaben, die er nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts seit 1988 unverändert ausübt, die Tätigkeit eines „ständigen Vertreters“ übertragen. Dies muss sich das beklagte Land, selbst wenn man in Anbetracht der Präsidiumsentscheidung nicht von einer ausdrücklichen Vertretungsmacht des Chefarztes zur Übertragung der ständigen Vertretung ausgehen sollte, weil diese letztlich doch dem Personalmanagement der MHH vorbehalten war, vertragsrechtlich zumindest zurechnen lassen (*unter aa (2) (c)*). Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Chefarzt dem Kläger den „Titel“ des „ständigen Vertreters“ übertragen hat, sondern darauf, ob er ihm die Aufgaben, Zuständigkeiten und Befugnisse übertragen hat, aus denen von Rechts wegen auf die Stellung als ständiger Vertreter des Chefarztes zu schließen war.

48

Letztlich könnte sich das beklagte Land auch deshalb nicht auf die fehlende Berechtigung des Chefarztes berufen, weil es die Tätigkeit des Klägers trotz der bei der Überleitung in den TV-Ärzte/TdL vorgenommenen - doppelten Überprüfung - unverändert gelassen hat (*unter aa (2) (e)*). Unerheblich ist es dabei, dass die MHH dem Kläger mit Schreiben vom 13. November 2006 erklärte, sie habe ihm zum 1. November 2006 die Funktion

49

eines Oberarztes übertragen. Entscheidend ist nicht die Übertragung des Titels „Oberarzt“ oder eine abstrakt bezeichnete „Funktion“, sondern die Übertragung der „auszuübenden Tätigkeit“. Dass sich diese seit der Eingruppierungsmitteilung vom 13. November 2006 geändert hat, macht weder das beklagte Land geltend noch ist dies ersichtlich. Es geht in der Sache vielmehr - unzutreffend - davon aus, die unveränderte Tätigkeit sei anders zu bewerten, als zunächst durch die vorläufige Zuordnung am 1. Juli 2006 für zutreffend gehalten.

2. Der Kläger kann auch eine Vergütung nach der Stufe 3 der Entgeltgruppe Ä 4 TV-Ärzte/TdL beanspruchen. 50

a) Nach § 16 Abs. 1 Satz 2 iVm. Anlagen A und B TV-Ärzte/TdL erreicht der ständige Vertreter des leitenden Arztes ab dem siebten Jahr dieser Tätigkeit die Stufe 3 der Entgeltgruppe Ä 4. Die maßgebende Regelung des § 5 Satz 1 des Tarifvertrages zur Überleitung der Ärztinnen und Ärzte an Universitätskliniken vom 30. Oktober 2006 lautet: 51

„Die Ärzte werden derjenigen Stufe der Entgeltgruppe (§ 12 TV-Ärzte) zugeordnet, die sie erreicht hätten, wenn die Entgelttabelle für Ärztinnen und Ärzte bereits seit Beginn ihrer Zugehörigkeit zu der für sie maßgebenden Entgeltgruppe gegolten hätte.“

b) Da der Kläger seine Tätigkeit als ständiger Vertreter seit dem Jahre 1988 und damit seit mehr als sieben Jahren ausübt, ist er nach den vorstehenden Tarifregelungen nach der Stufe 3 der Entgeltgruppe Ä 4 TV-Ärzte/TdL zu vergüten. 52

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 2 Nr. 1, §§ 97, 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO. Die Kostenentscheidung des Landesarbeitsgerichts war, wenn auch nicht in der Begründung so doch im Ergebnis zutreffend, was in den Entscheidungsgründen von Amts wegen klagestellt werden kann (*BAG 22. April 2010 - 6 AZR 948/08 - Rn. 24, AP KSchG 1969 § 17 Nr. 38 = EzA KSchG § 17 Nr. 22*), ohne dass dies Einfluss auf die Kostenentscheidung des Revisionsgerichts nach § 97 ZPO hat (*BGH 11. Juni 1992 - I ZR 226/90 - zu II 3* 53

der Gründe, NJW 1992, 2969). Die Kosten der erfolglosen Revision hat das beklagte Land zu tragen.

1. Die Kläger hat gemäß § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO die Kosten des Rechtsstreits insoweit zu tragen, als er seinen ursprünglich gestellten Antrag, ihn als „ständigen Vertreter des leitenden Arztes zu beschäftigen“, in der Berufungsinstanz zurückgenommen hat. Eine Gebührenprivilegierung für Teilklagerücknahmen besteht nicht (s. nur *Bader/Nungeßer NZA 2007, 1200*). 54

2. Gleichwohl hat das beklagte Land nach § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO die Kosten der Tatsacheninstanzen zu tragen, weil die Zuvielforderung der anderen Partei verhältnismäßig gering war und nur geringfügig höhere Kosten veranlasst hat (vgl. *BAG 23. September 2010 - 6 AZR 174/09 - Rn. 26, NZA-RR 2011, 106*). Dabei hat der Senat für den Beschäftigungsantrag vorliegend nach § 48 Abs. 1 GKG iVm. § 3 ZPO einen Kostenstreitwert in Höhe der Differenz des Bruttomonatsentgelts zwischen den Entgeltgruppen Ä 4, Stufe 3 und Ä 3, Stufe 3 TV-Ärzte/TdL zugrunde gelegt. 55

Bepler

Winter

Treber

Drechsler

Redeker