

Eingruppierung der Oberärzte

Vortrag am 02.03.2012 auf der 7. Jahresarbeitsstagung
Medizinrecht DAI / Fachinstitut für Medizinrecht in Berlin

Eingruppierung	2
A. Die überkommenen Eingruppierungsregelungen gemäß dem BAT Anlage 1a Teil I.....	2
B. Auswirkungen des neuen Tarifrechtes	3
I. Die tarifvertraglichen Regelungen	3
II. Die Rechtsprechung des BAG zu § 12 TV-Ärzte sowie § 16 TV-Ärzte/VKA.....	7
1. Die relative Erfolgslosigkeit der Kläger.....	7
2. Die Übertragung der medizinischen Verantwortung für Teil- oder Funktionsbereiche der Klinik.....	8
3. Die Übertragung einer Spezialfunktion.....	12
4. Die Rechtsprechung des BAG zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes	13
III. Die Rechtsprechung der LAG zu § 12 TV-Ärzte und § 16 TV-Ärzte/VKA.....	14
1. Teil- und Funktionsbereich	14
2. Medizinische Verantwortung	15
3. Spezialfunktion gemäß § 12 TV-Ärzte	16
IV. Der Oberarzt als ständiger Vertreter des leitenden Arztes (Chefarzt) 17	
V. Die Stufenzuordnung gemäß § 41 Nr. 11 TV-L i.V.m. § 16 TV-L sowie § 19 TV-Ärzte/VKA	18
C. Die Vergütung	19

Eingruppierung

A. Die überkommenen Eingruppierungsregelungen gemäß dem BAT Anlage 1a Teil I

Die Eingruppierung der Ärzte gemäß dem Vergütungssystem des BAT ergab sich aus der Anlage 1a zum BAT. Hiernach wurden Ärzte¹ und Zahnärzte gemäß der Vergütungsgruppe IIa (Vergütungsgruppe II im Bereich BAT/VKA) vergütet. Bei Fachärzten² und Fachzahnärzten erfolgte eine Eingruppierung in die Vergütungsgruppe Ib. Gleiches galt auch für Ärzte und Zahnärzte nach 5jähriger (zahn-)ärztlicher Tätigkeit. Fachärzte und Fachzahnärzte mit entsprechender Tätigkeit wurden nach 8jähriger (zahn-)ärztlicher Tätigkeit in der Vergütungsgruppe Ib in die Vergütungsgruppe Ia eingruppiert. Gleiches geschah, wenn diesen Ärzten oder Zahnärzten mindestens 5 Ärzte oder Zahnärzte durch ausdrückliche Anordnung ständig unterstellt waren. Eine Eingruppierung in die „höchste“ Vergütungsgruppe I war möglich bei Ärzten und Zahnärzten, die als ständige Vertreter des leitenden Arztes durch ausdrückliche Anordnung bestellt waren, wenn dem leitenden Arzt mindestens 9 Ärzte unterstellt waren.³

Für Krankenhäuser in Trägerschaft der Evangelischen Kirche enthielt der BAT-KF, für Krankenhäuser in Trägerschaft der Katholischen Kirche enthielten die Arbeitsvertragsrichtlinien der Caritas (AVR)⁴ vergleichbare Bestimmungen. Im Bereich der Krankenhäuser in kirchlicher Trägerschaft wurde in der Vergangenheit (und wird auch heute) wenig gestritten, zumindest gibt es kaum veröffentlichte gerichtliche Entscheidungen.⁵

Im Übrigen wurde in der Rechtsprechung vielfach gestritten über eine „entsprechende Tätigkeit“ des Facharztes.⁶ Hierbei war gemäß § 22 Abs. 2 2. UA BAT erforderlich, dass diese „entsprechende Tätigkeit“ des Facharztes

¹ Siehe hierzu *Breier/Kiefer/Hoffmann/Dassau*, Eingruppierung und Tätigkeitsmerkmale, Bund/Länder Teil I, Stand: Oktober 2010 BAT, S. 72 ff.

² Siehe hierzu *Breier/Kiefer/Hoffmann/Dasaau*, Eingruppierung und Tätigkeitsmerkmale, Bund/Länder Teil I Stand: Juni 2006 BAT, S. 68.7 ff.

³ Ausführlich hierzu auch *Zimmerling* in: *Weth/Thomae/Reichold*, Arbeitsrecht im Krankenhaus, 2. Auflage 2011, Teil 9 A Rz. 27 ff.

⁴ Nach der Rechtsprechung sind die AVR kein Tarifvertrag, vgl. BAG, Urt. v. 23.01.2002 – 4 AZN 760/01, juris.

⁵ Bei juris sind lediglich dokumentiert für den Bereich der AVR BAG, Urt. v. 28.09.1994 – 4 AZR 727/93, ZTR 1995, 122 sowie LAG Düsseldorf, Urt. v. 30.07.2009 – 5 Sa 384/09, juris.

⁶ Siehe die zusammenfassende Darstellung bei BAG, Urt. v. 05.11.2033 – 4 AZR 632/02, ZTR 2004, 305.

mindestens zur Hälfte der Arbeitszeit anfällt.⁷ Die Rechtsprechung hat die „entsprechende Tätigkeit eines Facharztes“ verneint, wenn nach Erwerb der Facharztqualifikation die Tätigkeit des Arztes sich nicht maßgeblich geändert hat.⁸

Eine Eingruppierung in die Vergütungsgruppe Ia setzte nicht nur eine ärztliche, sondern eine der Facharztqualifikation entsprechende Tätigkeit voraus.⁹ Nach Auffassung des BAG musste die für die Eingruppierung in die Vergütungsgruppe Ia erforderliche 8jährige ärztliche Tätigkeit im Geltungsbereich des BAT abgeleistet werden, somit bei einem öffentlichen Arbeitgeber, für den die Geltung des BAT in Betracht kommt.¹⁰ Weiterhin kam die Eingruppierung in die Vergütungsgruppe BAT Ia in Betracht, wenn die erforderliche Anzahl von Ärzten oder Zahnärzten durch ausdrückliche Anordnung diesem Facharzt unterstellt waren. Nicht ausreichend war die Unterstellung von Psychologen, Diplompädagogen oder Belegärzten.¹¹

Es fällt somit auf, dass nach dem Eingruppierungssystem des BAT der Begriff „Oberarzt“ überhaupt nicht vorkommt. Ausgehend hiervon hat die Rechtsprechung zum neuen Eingruppierungsrecht vielfach betont, dass die früher verliehene Bezeichnung „Oberarzt“ in Wirklichkeit nur als „Titular-Oberarzt“ zu bewerten ist, was für die Eingruppierung des Arztes absolut unerheblich war und ist.¹² Dies gilt natürlich auch, wenn im Vorlesungsverzeichnis oder Internetauftritt eines Universitätsklinikums der betreffende Arzt als Oberarzt bezeichnet wird.¹³

B. Auswirkungen des neuen Tarifrechtes

I. Die tarifvertraglichen Regelungen

Mit Inkrafttreten des TVöD im Jahre 2005 bzw. des TV-L im Jahre 2006 wurde im öffentlichen Dienst das Eingruppierungsrecht der Ärzte und Oberärzte neu

⁷ Siehe z.B. *Bredemeier/Neffke*, BAT/BAT-O, § 22 Rz. 26.

⁸ BAG, Urt. v. 05.11.2003 – 4 AZR 632/02, ZTR 2004, 305.

⁹ BAG, Urt. v. 31.05.1989 – 4 AZR 108/89, ArztR 1990, 183.

¹⁰ BAG, Urt. v. 02.12.1987 – 4 AZR 431/87, ZTR 1988, 260, überholt durch die Rechtsprechung des EuGH, Urt. v. 15.01.1998 – C 15/96, ZTR 1998, 122.

¹¹ Siehe hierzu *Breier/Kiefer/Hoffmann/Dassau*, Eingruppierung Tätigkeitsmerkmale, Stand: März 2010 BAT, S. 64.5.

¹² BAG, Urt. v. 09.12.2009 – 4 AZR 841/08, juris; Urt. v. 09.12.2009 – 4 AZR 568/08, juris; LAG Hamm, Urt. v. 18.08.2009 – 12 Sa 585/09, juris; LAG Saarland, Urt. v. 18.03.2009 – 2 Sa 144/07, juris sowie Urt. v. 09.06.2010 – 1 (2) Sa 54/08; siehe weiterhin Knörr, ZTR 2009, 50, 51 m.w.N.

¹³ BAG, Urt. v. 16.11.2011 – 4 AZR 653/09, juris sowie LAG Köln, Urt. v. 27.10.2008 – 5 Sa 843/08, ZTR 2009, 208.

geregelt. Maßgeblich für die Eingruppierung der Ärzte und Oberärzte im öffentlichen Dienst sind

- Anlage 1 zum Änderungstarifvertrag Nr. 4 zum TV-L vom 02.01.2012 (in Kraft gesetzt mit Wirkung vom 01.01.2012),
- § 12.1 der Durchgeschriebenen Fassung des TVöD für den Dienstleistungsbereich Krankenhäuser im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (TVöD-K) vom 01.08.2006 i.d.F. vom 01.01.2009,
- § 41 Nr. 7 TV-L i.V.m. § 12 TV-L (Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder für Ärztinnen und Ärzte an Universitätskliniken) vom 12.10.2006 i.d.F. des Änderungstarifvertrages Nr. 2 vom 01.03.2009 für Ärztinnen und Ärzte an Universitätskliniken
- § 16 TV-Ärzte/VKA (Tarifvertrag für Ärztinnen und Ärzte an kommunalen Krankenhäusern im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände) vom 17.08.2006.¹⁴

Das neue Tarifrecht ist im Hinblick auf die Rechtsprechung des BAG aus dem Jahre 2010 geprägt von dem Ende der Tarifeinheit.¹⁵ Es können somit konkurrieren einerseits die zwischen ver.di und den öffentlichen Arbeitgebern abgeschlossenen Tarifverträge sowie die zwischen dem Marburger Bund und den öffentlichen Arbeitgebern abgeschlossenen Tarifverträgen. Diese unterscheiden sich hinsichtlich der Arbeitszeit und der Vergütung nicht unerheblich (worauf am Ende noch zurückzukommen sein wird).

Die Regelung in der Anlage 1 zum Änderungstarifvertrag Nr. 4 zum TV-L vom 02.01.2012 entspricht hinsichtlich der Eingruppierung der Ärzte (Teil II 2.2) dem Eingruppierungsrecht nach dem überkommenden BAT. Die Eingruppierungssystematik wurde insoweit nicht geändert. Zu beachten ist allerdings, dass es nach dem neuen Tarifrecht keine der Vergütungsgruppe BAT 1a vergleichbare Entgeltgruppe mehr gibt. Ansonsten wurde jedoch wenig geändert. Gemäß § 12.1 TVöD-K wird ausschließlich differenziert zwischen Ärzten (Entgeltgruppe I) und Fachärzten (Entgeltgruppe II), wobei bei Bestellung als ständiger Vertreter des Chefarztes bzw. bei ausdrücklicher

¹⁴ Hierzu BAG, Urt. v. 09.12.2009 – 4 AZR 836/08, ZTR 2010, 294; BAG, Urt. v. 09.12.2009 – 4 AZR 495/08, NZA 2010, 895; BAG, Urt. v. 09.12.2009 – 4 AZR 568/08, juris.

¹⁵ BAG, Urt. v. 27.01.2010 – 4 AZR 537/08 (A), juris sowie BAG, Urt. v. 07.07.2010 – 4 AZR 549/08, NZA 2010, 1068; siehe hierzu *Seel*, öAT 2010, 82 sowie *Deinert*, jurisPRArbR 30/2010 Anm. 2.

Übertragung der medizinischen Verantwortung für einen selbständigen Führungsbereich eine Zulage gezahlt wird.¹⁶

Die zwischen dem Marburger Bund und den öffentlichen Arbeitgebern (Bund, Land und Kommunen) abgeschlossenen Tarifverträge wurden in zahlreichen anderen Bereichen in und außerhalb des öffentlichen Dienstes – wenn auch zum Teil modifiziert - übernommen. Dies gilt beispielsweise für den Tarifvertrag für Ärztinnen und Ärzte in den Einrichtungen der Vereinigung Berufsgenossenschaftlicher Kliniken (TV-Ärzte/VBGK) vom 02.12.2007,¹⁷ Tarifvertrag für Ärztinnen und Ärzte an der Charite-Universitätsmedizin Berlin (TV-Ärzte),¹⁸ Tarifvertrag für Ärztinnen und Ärzte an den Hessischen Universitätskliniken (TV-Ärzte Hessen) vom 30.11.2006 i.d.F. des Änderungstarifvertrages Nr. 1 vom 03.07.2008 (TV-Ärzte Hessen), Tarifvertrag für Ärztinnen und Ärzte im KAH (Krankenhausarbeitgeberverband Hamburg e.V.) vom 22.11.2006,¹⁹ Tarifvertrag für Ärztinnen und Ärzte an Diakonischen Einrichtungen im Rheinland, Westfalen und Lippe (TV-Ärzte Diakonie), BAT-KF (Kirchliche Fassung),²⁰ Tarifvertrag für Ärztinnen und Ärzte für die Vivantis Netzwerk für Gesundheit GmbH (TV-Ärzte Vivantis) vom 11.11.2008 sowie TV-Ärzte HELIOS vom 14.12.2006.²¹

Die umfangreiche Rechtsprechung der Arbeitsgerichte zur Auslegung der §§ 41 Nr. 7 i.V.m. § 12 TV-L (TV-Ärzte) sowie des § 16 TV-Ärzte/VKA ist somit auf zahlreiche weitere Tarifverträge im öffentlichen und außerhalb des öffentlichen Dienstes entsprechend übertragbar.

Nach dem neuen Tarifrecht in den vom Marburger Bund abgeschlossenen Tarifverträgen werden die Ärzte gemäß den Entgeltgruppen Ä1 bis Ä4 vergütet. In die Entgeltgruppe Ä1 wird eingruppiert ein Arzt/Ärztin mit entsprechender Tätigkeit, in die Entgeltgruppe Ä2 ein Facharzt/Fachärztin mit entsprechender Tätigkeit, in die Entgeltgruppe Ä3 der Oberarzt/die Oberärztin und in die Entgeltgruppe Ä4 der Facharzt/die Fachärztin, dem/der die ständige Vertretung des leitenden Arztes (Chefarzt) vom Arbeitgeber übertragen worden ist. Von Bedeutung für die Eingruppierung sind weiterhin die Stufen der Entgelttabelle (§ 16 TV-Ärzte sowie § 19 TV-Ärzte/VKA).²²

¹⁶ § 12.1 TVöD-K hatte bislang in der Rechtsprechung nur Bedeutung im Hinblick auf die kleine dynamische Bezugnahme Klausel in Chefarztverträgen, siehe z.B. BAG, Urt. v. 09.06.2010 – 5 AZR 637/09, Arztr 2010, 284 sowie BAG, Urt. v. 29.06.2011 – 5 AZR 651/09, FA 2011, 348.

¹⁷ Siehe hierzu LAG Hamm, Urt. v. 18.08.2009 – 12 Sa 585/09, juris.

¹⁸ Siehe hierzu LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 29.10.2009 – 5 Sa 1048/09, juris.

¹⁹ Siehe hierzu LAG Hamburg, Urt. v. 10.12.2009 – 8 Sa 40/08, juris.

²⁰ LAG Hamm, Urt. v. 22.01.2009 – 16 Sa 1079/08, juris.

²¹ Siehe hierzu auch *Zimmerling* in: *Weth/Thomae/Reichold*, Arbeitsrecht im Krankenhaus, 2. Auflage 2011, Teil 9 A Rz. 11 ff. sowie *Zimmerling*, Die Eingruppierung der Oberärzte, öAT 2010, 97 ff.

²² Siehe insoweit BAG, Urt. v. 15.12.2010 – 4 AZR 170/09, juris.

Die Eingruppierung für Ärzte und Oberärzte an den Universitätskliniken der Länder und in Krankenhäusern im kommunalen Bereich wurde hiernach erheblich verändert. § 41 Nr 7 TV-L i.V.m. § 12 TV-L hat folgenden Wortlaut:

„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.“

§ 16 TV-Ärzte/VKA hat hingegen folgenden Wortlaut:

„c) Entgeltgruppe III:
Oberärztin/Oberarzt

Protokollerklärung zu Buchst. c:

Oberärztin/Oberarzt ist derjenige Ärztin/derjenige Arzt, der/dem die medizinische Verantwortung für selbständige Teil- und Funktionsbereiche der Klinik bzw. Abteilung vom Arbeitgeber ausdrücklich übertragen worden ist.“

Hervorzuheben ist, dass gemäß § 16 Buchstabe c TV-Ärzte/VKA die medizinische Verantwortung für selbständige Teil- oder Funktionsbereiche vom Arbeitgeber „ausdrücklich“ zu übertragen ist. In § 41 Nr. 7 TV-L i.V.m. § 12 TV-L fehlen die Begriffe „selbständig“ und „ausdrücklich“.²³

Das BAG hat bislang die Frage offen gelassen, ob für das Arbeitsverhältnis eines nicht tarifgebundenen Klägers der TV-Ärzte überhaupt Anwendung findet, wenn in seinem (älteren) Arbeitsvertrag Bezug genommen wird auf den BAT und die zu dessen Änderung oder Ergänzung derzeit und künftig abgeschlossenen Tarifverträge. Das BAG hat dies – ebenso wie die Vorinstanz – zu Gunsten des Klägers unterstellt (und im Übrigen die Klage abgewiesen).²⁴ Die Frage der Anwendung des TV-Ärzte stellt sich auch, wenn die Tarifgebundenheit des beklagten Universitätsklinikums nicht zweifelsfrei feststeht.²⁵

Es wurde bereits dargelegt, dass die Verleihung des **Titels** eines Oberarztes/einer Oberärztin, soweit dies vor Inkrafttreten der neuen Tarifverträge geschehen ist,

²³ Siehe zur Ausführung des Begriffs „selbständig“ in § 16 TV-Ärzte/VKA BAG, Urt. v. 22.09.2010 – 4 AZR 166/09, juris sowie „ausdrücklich“ BAG, Urt. v. 15.06.2011 – 4 AZR 745/09, juris.

²⁴ BAG, Urt. v. 16.11.2011 – 4 AZR 653/09, juris.

²⁵ Bedenken insoweit in Bezug auf das Universitätsklinikum Aachen BAG, Urt. v. 07.07.2010 – 4 AZR 893/08, juris.

für sich genommen ohne jegliche tarifliche Bedeutung ist.²⁶ Zur Begründung wird insoweit auch verwiesen auf die Niederschriftserklärung zu § 4 des Tarifvertrages zur Überleitung der Ärztinnen und Ärzte an den Universitätskliniken vom 30.10.2006 (TVÜ-Ärzte/TdL) sowie die Niederschriftserklärung zu § 6 Abs. 2 TVÜ-Ärzte/VKA.²⁷ Es ist somit noch einmal zu betonen, dass weder eine „Ernennung“ des Arztes zum Oberarzt noch seine Bezeichnung im Internetauftritt bzw. im Vorlesungsverzeichnis des Universitätsklinikums ausreichend ist, um eine Tätigkeit als Oberarzt im Tarifsinne annehmen zu können.²⁸

II. Die Rechtsprechung des BAG zu § 12 TV-Ärzte sowie § 16 TV-Ärzte/VKA

1. Die relative Erfolgslosigkeit der Kläger

Unter Bezugnahme auf den „verliehenen Titel“ Oberarzt haben unter Geltung der (neuen) Tarifverträge für den öffentlichen Dienst ab dem Herbst 2006 zahlreiche „Oberärzte“ über ihre Eingruppierung mit ihrem Arbeitgeber beim Arbeitsgericht gestritten. Beim BAG waren zeitweise fast 100 Revisionsverfahren (gleichzeitig) anhängig. Da die Neuregelung der Eingruppierung von Ärzten und Oberärzten nach den neuen Tarifverträgen nur schwer zu verstehen ist, haben die Landesarbeitsgerichte prinzipiell die Revision zum Bundesarbeitsgericht zugelassen. In dem Zeitraum 09.12.2009 bis zum 16.11.2011 hat das BAG in 35 – bei juris dokumentierten – Urteilen zu Fragen der Eingruppierung von Oberärzten Stellung genommen. Auch die Literatur hat sich vielfach mit Fragen des Eingruppierungsrechtes der Ärzte und Oberärzte beschäftigt.²⁹

Eine – statistische – Auswertung der BAG-Entscheidungen zeigt, dass die Beklagten 13 Mal Revision eingelegt hatten; in 4 Verfahren haben die Beklagten vollumfänglich gewonnen und die Klage wurde abgewiesen, in 8 Fällen wurde auf die Revision des Beklagten hin das Urteil des LAG aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Entscheidung zurückverwiesen. Lediglich in einem einzigen Verfahren wurde die Revision des Beklagten zurückgewiesen. Die Revision der Kläger wurde in 13 Verfahren zurückgewiesen, in 9 Verfahren wurde das angefochtene Urteil aufgehoben und der Rechtsstreit an das LAG zurückverwiesen. In keinem einzigen Verfahren hat das BAG aufgrund der

²⁶ BAG, Urt. v. 09.12.2009 – 4 AZR 568/08, ArztR 2010, 228, BAG, Urt. v. 09.12.2009 – 4 AZR 495/08, NZA 2010, 895; BAG, Urt. v. 17.11.2010 – 4 AZR 188/09, NZA-RR 2011, 304 sowie Urt. v. 16.11.2011 – 4 AZR 653/09, juris.

²⁷ BAG, Urt. v. 15.06.2011 – 4 AZR 782/09, juris.

²⁸ BAG, Urt. v. 16.11.2011 – 4 AZR 653/09, juris sowie LAG Köln, Urt. v. 27.10.2008 – 5 Sa 843/08, ZTR 2009, 208.

²⁹ Siehe z.B. *Zimmerling* in: *Weth/Thomae/Reichold*, Arbeitsrecht im Krankenhaus, 2.Auflage 2011, Teil 9 A sowie ein öAT 2010, 99 ff.; *Anton*, ZTR 2010, 503 ff.; *Herfs-Röttgen/Velten*, MedR 2011, 146 ff. sowie *Rambach/Feldmann*, ZTR 2011, 283 ff.

Revision der Klage stattgegeben. Für die Klägervorteiler mag dieses Ergebnis frustrierend sein, indes zeigen die vielen Zurückverweisungen (insgesamt 17), dass insoweit noch viele Unklarheiten bestehen und von einer Rechtssicherheit auf dem Gebiet der Eingruppierung von Oberärzten (noch) keine Rede sein kann.

Soweit das BAG die Entscheidungen der LAGs aufgehoben und den Rechtsstreit zur erneuten Entscheidung zurückverwiesen hat, geschah dies häufig mit der Begründung, dass der durch das LAG festgestellte Sachverhalt eine abschließende Beurteilung nicht zulasse. Die Parteien seien bei ihrem Vortrag nicht von der Auslegung der Tarifbegriffe durch das BAG ausgegangen. Demzufolge müsse den Parteien die Gelegenheit zum ergänzenden Sachvortrag gegeben werden.³⁰ Damit stellt sich allerdings in anderen Berufungsverfahren das Problem, dass im Falle eines klageabweisenden Urteils auch der dortige Kläger in Unkenntnis der Auslegung der Tarifbegriffe durch das BAG nicht den erforderlichen Sachvortrag geleistet hat. Ob sich insoweit der Sachvortrag nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist noch ergänzen lässt, ist zweifelhaft. Auf jeden Fall dürfte der Kläger - unabhängig von der Frage, ab wann die Frist zur Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand zu laufen begonnen hat - diese Wiedereinsetzungsfrist (zwischenzeitlich) versäumt haben.³¹ Von daher muss es bei der skeptischen Einschätzung der Erfolgsaussichten im Eingruppierungsprozess verbleiben.³²

2. Die Übertragung der medizinischen Verantwortung für Teil- oder Funktionsbereiche der Klinik

Eine Eingruppierung als Oberarzt kommt nur in Betracht bei **Übertragung** der „medizinischen Verantwortung für Teil- oder Funktionsbereiche der Klinik bzw. Abteilung“. Die tarifvertraglichen Bestimmungen lassen sich jedoch nicht dahingehend interpretieren, dass allein das zuständige Organ des Krankenhauses die medizinische Verantwortung i.S.d. Entgeltgruppe Ä3 übertragen kann. Es handelt sich bei der Tarifregelung vielmehr um eine Klarstellung der Tarifvertragsparteien über die zivilrechtliche Zurechenbarkeit der entsprechenden Aufgabenzuweisungen, die keine von allgemeinen zivilrechtlichen Regelungen abweichende besondere Anforderungen an die Wirksamkeit von Willenserklärungen oder rechtsgeschäftlichen Handlungen aufstellt.³³ Bei der Übertragung der medizinischen Verantwortung ist eine rechtsgeschäftliche Vertretung des Arbeitgebers möglich.³⁴ Insoweit hat das BAG mehrfach betont, dass von besonderer Bedeutung sein kann, wie der Arbeitgeber nach dem

³⁰ So z.B. BAG, Ur t. v. 15.12.2010 – 4 AZR 170/09, ZTR 2011, 418.

³¹ Siehe hierzu auch *Zimmerling*, öAT 2011, 158.

³² Siehe im Übrigen zur Kritik an der arbeitgeberfreundlichen Rechtsprechung in den Eingruppierungsprozessen *Zimmerling* in: *Schwab/Weth*, ArbGG, 3. Auflage 2011, § 46 Rz. 132 sowie ZTR 2002, 354 ff.; dagegen *Kiefer*, ZTR 2002, 454 ff.

³³ BAG, Ur t. v. 09.12.2009 – 4 AZR 495/08, NZA 2010, 895; BAG, Ur t. v. 22.09.2010 – 4 AZR 112/09, juris; BAG, Ur t. v. 16.11.2011 – 4 AZR 653/09, juris.

³⁴ BAG, Ur t. v. 15.12.2010 – 4 AZR 170/09, juris.

01.08.2006 auf die Organisations- und Verantwortungsstruktur reagiert habe, die zu diesem Zeitpunkt bestanden habe. Habe er die bisherige Zuordnung von Aufgaben trotz einer durch die Überleitung in das neue Tarifsystem veranlassten Überprüfung unbeanstandet gelassen, dann sei er hieran gebunden.³⁵

Für die Eingruppierung als Oberarzt ist weiterhin erforderlich die Übertragung der **medizinischen Verantwortung**. Hierzu führt das BAG aus, aus der Struktur der Regelung in § 12 TV-Ärzte folge, dass die den Oberärzten im Tarifsinn obliegende „medizinische“ Verantwortung über die allgemeine „ärztliche“ Verantwortung eines Assistenzarztes oder eines Facharztes deutlich hinausgehen müsse. Dabei werde an die tatsächliche krankenhausinterne Organisations- und Verantwortungsstruktur angeknüpft. Es muss sich hiernach um eine Verantwortung handeln, die sich in einer gesteigerten Aufsicht- und – teilweise eingeschränkten – Weisungsbefugnis niederschlägt. Aus der Unterordnung unter den leitenden Arzt und seinen Stellvertreter, der in die Entgeltgruppe Ä4 TV-Ärzte eingruppiert ist, ergebe sich weiterhin, dass die von einem Oberarzt wahrzunehmende Verantwortung keine Allein- oder Letztverantwortung innerhalb der Abteilung oder Klinik sein kann.³⁶ Hierzu hat das BAG klargestellt, dass diese „medizinische Verantwortung“ nicht zugleich die „Disziplinarkompetenz“ beinhaltet.³⁷

In den meisten Fällen scheiterte das Eingruppierungsbegehren des Klägers an der nicht vorhandenen **Reichweite** der übertragenden Verantwortung; insoweit werden vom BAG hohe Anforderungen an die „medizinische“ Verantwortung gestellt. Nicht ausreichend ist es, wenn dem Oberarzt lediglich die organisatorische und verwaltungstechnische Verantwortung für den Teil-/Funktionsbereich obliegt.³⁸ Die medizinische Verantwortung muss sich in personeller Hinsicht auch auf **Fachärzte** beziehen und im Übrigen muss in organisatorischer Hinsicht eine Alleinverantwortung für den gesamten Bereich der Klinik oder Abteilung gegeben sein. Wenn somit in der Abteilung kein nachgeordneter Facharzt vorhanden ist, kommt eine Eingruppierung in die Vergütungsgruppe Ä3 in der Regel nicht in Betracht.³⁹ Das BAG hat allerdings auch betont, es sei in Ausnahmefällen möglich, den tariflichen Begriff der Übertragung einer medizinischen Verantwortung auch durch die Unterstellung von anderem medizinischen Personal als von Fachärzten zu erfüllen. Dies könne in besonderen Fällen auch dazu führen, dass durch die Unterstellung eines **approbieren Psychotherapeuten** die ausübende Tätigkeit mit einem Maß an

³⁵ BAG, Urt. v. 22.09.2010 – 4 AZR 166/09, juris; BAG, Urt. v. 20.04.2011 – 4 AZR 453/09, juris sowie BAG, Urt. v. 20.04.2011 – 4 AZR 241/09, NZA-RR 2011, 584.

³⁶ BAG, Urt. v. 09.12.2009 – 4 AZR 495/08, NZA 2010, 519 sowie BAG, Urt. v. 16.11.2011 – 4 AZR 653/09, juris.

³⁷ BAG, Urt. v. 16.11.2011 – 4 AZR 653/09, juris.

³⁸ BAG, Urt. v. 09.12.2009 – 4 AZR 568/08, juris Rz. 47.

³⁹ BAG, v. 09.12.2009 – 4 AZR 630/08, juris Rz. 26; BAG, Urt. v. 09.12.2009 – 4 AZR 827/08, juris Rz. 18; BAG, Urt. v. 09.12.2009 – 4 AZR 836/08, ZTR 2010, 294; BAG, Urt. v. 24.08.2011 – 4 AZR 670/09, juris; BAG, Urt. v. 15.06.2011 – 4 AZR 782/09, juris; BAG, Urt. v. 23.03.2011 – 4 AZR 431/09, juris.

Verantwortung verbunden ist, die es möglich erscheinen lasse, dass der Arbeitnehmer die Anforderung des Tätigkeitsmerkmals eines Oberarztes im Tarifsinn erfüllt, weil ihm ein mit einem Facharzt nach den genannten Kriterien vergleichbar herausgehoben eingesetzter und qualifizierter Beschäftigter unterstellt ist.⁴⁰ Insoweit besteht kein Unterschied zwischen § 16 TV-Ärzte/VKA und § 12 TV-Ärzte. Weiterhin muss dem Oberarzt die alleinige Verantwortung für den Bereich übertragen worden sein. Wenn noch ein weiterer Oberarzt vorhanden ist, scheidet hiernach eine Eingruppierung in die Vergütungsgruppe Ä3 aus.⁴¹ Letztendlich muss die Leitungsfunktion, die als einheitlicher Arbeitsvorgang anzusehen ist, zeitlich mindestens zur Hälfte der Arbeitszeit anfallen.⁴²

Soweit es um die **Reichweite der Verantwortung des Oberarztes** geht, hat sich das BAG nicht mit der Frage zu beschäftigen brauchen, ob der nachgeordnete – erforderliche – **Facharzt in Vollzeit** beschäftigt werden muss oder ob eine Teilzeitbeschäftigung ausreicht und auch nicht mit der Frage, ob es ausreichend ist, dass der nachgeordnete Facharzt nur in einem Teilgebiet des Teil- oder Funktionsbereiches tätig ist. Insoweit wird man im Hinblick auf die notwendige medizinische Verantwortung das Vorhandensein eines vollzeitbeschäftigten im gesamten Teil- oder Funktionsbereich eingesetzten Facharzt fordern müssen. Weiterhin ist erforderlich, dass diese Tätigkeit des Arztes zeitlich mindestens zur Hälfte seiner Arbeitszeit ausgeübt wird.⁴³ Erforderlich ist weiterhin die Übertragung der medizinischen Verantwortung für „**Teil- und Funktionsbereiche** der Klinik bzw. der Abteilung“.

Nach Auffassung des BAG ist hierbei der Begriff des **Funktionsbereiches** von den Tarifvertragsparteien in dem Sinne gebraucht worden, der den schon früher von ihnen als Tarifvertragspartei vereinbarten Regelungen der Vergütungsordnung zum BAT (Vergütungsgruppe Ib Fallgruppe 1 i.V.m. Protokollnotiz Nr. 5) zugrunde lag. Danach sind Funktionsbereiche medizinisch definiert, d.h. sie sind Untergliederungen eines Fachgebietes der Medizin, die wissenschaftlich anerkannte Spezialgebiete erfassen.⁴⁴ Der Begriff des **Teilbereichs** einer Klinik oder Abteilung ist dagegen tariflich nicht bestimmt und wird von den Tarifvertragsparteien nicht ausdrücklich näher bestimmt. Nach Auffassung des BAG ist ein Teilbereich einer Klinik oder Abteilung im tariflichen Sinne regelmäßig eine organisatorisch abgrenzbare Einheit innerhalb

⁴⁰ BAG, Urt. v. 20.04.2011 – 4 AZR 241/09, NZA-RR 2011, 584 sowie BAG, Urt. v. 24.08.2011 – 4 AZR 565/09, juris.

⁴¹ BAG, Urt. v. 09.12.2009 – 4 AZR 630/08, juris Rz. 24; BAG, Urt. v. 09.12.2009 – 4 AZR 841/08, juris Rz. 30; BAG, Urt. v. 17.11.2010 – 4 AZR 188/09, NZA-RR 2011, 304; BAG, Urt. v. 15.06.2011 – 4 AZR 745/09, juris; BAG, Urt. v. 15.06.2011 – 4 AZR 782/09, juris; BAG, Urt. v. 23.03.2011 – 4 AZR 431/09, juris.

⁴² BAG, Urt. v. 06.07.2011 – 4 AZR 568/09, juris.

⁴³ LAG Saarland, Urt. v. 09.06.2010 – 1 (2) Sa 54/08.

⁴⁴ BAG, Urt. v. 09.12.2009 – 4 AZR 568/08, juris Rz. 27; BAG, Urt. v. 09.12.2009 – 4 AZR 630/08, juris Rz. 35; BAG, Urt. v. 05.06.2011 – 4 AZR 745/09, juris; BAG, Urt. v. 26.01.2011 – 4 AZR 167/09, ZTR 2011, 488.

übergeordneten Einrichtung einer Klinik oder Abteilung, 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.⁴⁵ Das BAG hat dies bejaht für die Gynäkologische Ambulanz der Abteilung Gynäkologie/Onkologie der Universitätsfrauenklinik,⁴⁶ das BAG hat dies offen gelassen für den „OP-Bereich der HNO-Klinik“,⁴⁷ den Zentral-OP⁴⁸ sowie den Bereich der Geburtshilfe.⁴⁹ Weiterhin hat das BAG klargestellt, dass ein Teilbereich nicht notwendigerweise – wie ein Funktionsbereich – einem speziellen ärztlichen Fachgebiet zugeordnet sein müsse.⁵⁰

Das BAG betont weiterhin, dass sich die Eingruppierung eines Arztes ausschließlich nach der auszuübenden Tätigkeit richtet. Maßgeblich 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 wenige Angaben enthält.⁵¹ Der Inhalt des Arbeitsverhältnisses, insbesondere der Umfang der Arbeitsverpflichtung, die Grenzen des Direktionsrechtes und die Notwendigkeit einer Vertragsänderung auf der einen Seite und die konkrete Organisation der Klinik durch den Arbeitgeber, insbesondere die Erkennbarkeit einer Bekanntmachung eventueller Beschränkungen der Personalhoheit der Klinikleitung auf der anderen Seite können nur anhand der konkreten Umstände beurteilt werden. Hiernach sind vor allem folgende Faktoren von Bedeutung:⁵²

- Zuweisung eines Aufgabenbereiches durch die Klinikleitung im Wege des Direktionsrechtes. Die Zuweisung neuer Tätigkeiten durch die Klinikleitung war jedoch unter Geltung des BAT nur innerhalb einer Vergütungsgruppe möglich. Bei Übertragung höherwertiger Tätigkeiten durch die Klinikleitung muss diese zu einer entsprechenden Vertragsänderung ausdrücklich bevollmächtigt sein. Behauptet der Arbeitnehmer im Eingruppierungsprozess eine solche

⁴⁵ BAG, Urt. v. 17.11.2010 – 4 AZR 188/09, NZA-RR 2011, 304; BAG, Urt. v. 15.06.2011 – 4 AZR 745/09, juris; BAG, Urt. v. 15.06.2011 – 4 AZR 782/09, juris.

⁴⁶ BAG, Urt. v. 09.12.2009 – 4 AZR 495/08, NZA-RR 2011, 895.

⁴⁷ BAG, Urt. v. 09.12.2009 – 4 AZR 568/08, juris Rz. 33. Ebenso offen gelassen von LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 20.01.2011 – 25 Sa 1498/10, juris.

⁴⁸ BAG, Urt. v. 20.04.2011 – 4 AZR 453/09, ZTR 2011, 686.

⁴⁹ BAG, Urt. v. 26.01.2011 – 4 AZR 167/09, ZTR 2011, 488.

⁵⁰ BAG, Urt. v. 17.11.2010 – 4 AZR 188/09, NZA-RR 2011, 304.

⁵¹ BAG, Urt. v. 09.12.2009 – 4 AZR 495/08, NZA-RR 2011, 895 sowie BAG, Urt. v. 09.12.2009 – 4 AZR 568/08, juris Rz. 66.

⁵² BAG, Urt. v. 09.12.2009 – 4 AZR 495/08, NZA-RR 2011, 895; ; BAG, Urt. v. 09.12.2009 – 4 AZR 568/08, juris Rz. 69 ff; BAG, Urt. v. 15.06.2011 – 4 AZR 745/09, juris; BAG, Urt. v. 26.01.2011 – 4 AZR 167/09, ZTR 2011, 488.

Bevollmächtigung, ist er nach allgemeinen Grundsätzen hierfür darlegungs- und beweispflichtig.

- Hatte die Klinikleitung keine entsprechende ausdrückliche Vollmacht, könnte die Zuweisung höherwertiger Tätigkeiten nach den Grundsätzen der Duldungs- und vor allem Anscheinsvollmacht zu bewerten sind. Hierfür ist von Bedeutung, ob der Arbeitgeber die bei Inkrafttreten des neuen Tarifvertrages in der Klinik vorgefundene Organisations- und Verantwortungsstruktur beanstandet hat. Wenn dies nicht geschieht, kann der Arbeitgeber später im Eingruppierungsprozess nicht mehr geltend machen, er habe von der Übertragung höherwertiger Tätigkeiten durch die Klinikleitung nicht gewusst und er habe insbesondere keine Übertragung höherwertiger Tätigkeiten veranlasst.⁵³

Das BAG hat zwischenzeitlich mehrfach entschieden, dass die Tätigkeit eines Oberarztes an einer Zahnmedizinischen Universitätsklinik als Leiter eines Teils der Praktischen Ausbildung keine Eingruppierung in die Entgeltgruppe Ä3 rechtfertigt. Erforderlich ist nämlich nach § 1 TV-Ärzte, dass die Ärztinnen und Ärzte einschließlich Zahnärztinnen und Zahnärzte, **überwiegend** Aufgaben in der Patientenversorgung an einer Universitätsklinik wahrnehmen. Wenn indes ein Oberarzt zu mehr als 50% der Arbeitszeit in Lehre eingesetzt ist, erfüllt er nicht die Voraussetzungen für eine Vergütung nach § 12 TV-Ärzte.⁵⁴

3. Die Übertragung einer Spezialfunktion

Im Bereich der Universitätskliniken hat sich das BAG bislang nur relativ wenig mit der Eingruppierung in die Vergütungsgruppe Ä3 2. Alternative („Übertragung einer Spezialfunktion“) beschäftigt. Mit der Eingruppierung in die Vergütungsgruppe Ä3 2. Alternative („Übertragung einer Spezialfunktion“) hat sich das BAG bislang nur beschäftigt. Nach Auffassung des BAG ergibt sich aus der tariflichen Systematik, dass es sich dabei um eine bestimmte Tätigkeit oder einen bestimmten Tätigkeitsausschnitt im Rahmen der Erfüllung einer Aufgabe der Klinik handeln muss, die nicht zwingend in einer Organisationseinheit gebündelt sein muss. Die Spezialfunktion muss sich innerhalb des Aufgabenbereichs der Klinik als Besonderheit ergeben und verlangt eine in der Bedeutung für die Klinik herausgehobene Aufgabe und ihre Erfüllung durch einen Facharzt.⁵⁵ Darüber hinaus ist eine Schwerpunkt- oder

⁵³ Die Rechtsprechung der Instanzgerichte ist insoweit wesentlich zurückhaltender, vgl. LAG Hessen, LAG Hessen, Urt. v. 08.10.2008 – 2 Sa 529/08, juris Rz. 36, LAG München, Urt. v. 18.02.2009 – 10 Sa 874/08, juris Rz. 90. Siehe hierzu *Knörr*, ZTR 2009, 50 ff., 54.

⁵⁴ BAG, Urt. v. 07.07.2010 – 4 AZR 863/08, ZTR 2011, 27 sowie BAG, Urt. v. 20.10.2010 – 4 AZR 138/09, juris.

⁵⁵ BAG, Urt. v. 20.10.2010 – 4 AZR 115/09, juris; BAG, Urt. v. 24.08.2011 – 4 AZR 670/09, juris.

Zusatzweiterbildung erfolgreich zu absolvieren, die sich nach der Weiterbildungsordnung der Ärztekammern richtet. Diese persönlich-fachliche Qualifikation muss vom Arbeitgeber vor der Übertragung der Spezialfunktion als deren notwendige Voraussetzung „gefordert“ worden sein; dem Arbeitnehmer obliegt insoweit die Darlegungs- und Beweislast.⁵⁶ Wenn indes eine absolvierte Weiterbildung für die ausgeübte Tätigkeit überhaupt nicht erforderlich ist, kommt auch die entsprechende Eingruppierung nicht in Betracht. Das Erfordernis einer Weiterbildung hat das BAG verneint für die Tätigkeit als „Programm verantwortlicher Arzt“ (PVA) der Mammographie-Screening-Einheit⁵⁷ sowie für die Tätigkeit eines Facharztes für Herzchirurgie.⁵⁸ Hiernach genügt es nicht, dass die herausgehobene Qualifikation des Arztes für die Tätigkeit nur nützlich ist.⁵⁹

4. Die Rechtsprechung des BAG zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes

Das BAG hat sich bereits mehrfach mit der Frage beschäftigen müssen, inwieweit sich eine Eingruppierung in die Vergütungsgruppe Ä3 über den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz erreichen lässt. Hierzu hat das BAG betont nach der ständigen Rechtsprechung gebiete der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz dem Arbeitgeber, Arbeitnehmer oder Gruppen von Arbeitnehmern, die sich in gleicher oder vergleichbarer Lage befinden, gleich zu behandeln. Untersagt sei dem Arbeitgeber sowohl eine willkürliche Schlechterstellung als der Arbeitnehmer innerhalb einer Gruppe als auch eine sachfernde Gruppenbildung. Im Bereich der Vergütung gelte der Gleichbehandlungsgrundsatz aber nur eingeschränkt. Vorrang habe der Grundsatz der Vertragsfreiheit für individuell ausgehandelte Gehälter. Der Gleichbehandlungsgrundsatz finde aber auch im Bereich der Entgeltzahlung Anwendung, wenn der Arbeitgeber die Vergütung nach einem bestimmten erkennbaren und generalisierenden Prinzip gewähre, indem er bestimmte Voraussetzungen oder bestimmte Zwecke festlege. Ein derartiges generalisierendes Prinzip müsse der Kläger jedoch darlegen und ggf. nachweisen.⁶⁰ Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz greife nur ein bei einem gestaltenden Verhalten des Arbeitgebers, dagegen nicht beim bloßen – auch vermeintlichem – Normenvollzug. Einen Anspruch auf „Gleichbehandlung im Irrtum“ gebe es nicht.⁶¹

⁵⁶ BAG, Urt. v. 24.08.2011 – 4 AZR 670/09, juris.

⁵⁷ BAG, Urt. v. 09.12.2009 – 4 AZR 827/08, juris Rz. 30; BAG, Urt. v. 09.12.2009 – 4 AZR 841/08 – juris, Rz. 31

⁵⁸ BAG, Urt. v. 09.12.2009 – 4 AZR 841/08, juris, Rz. 31.

⁵⁹ BAG, Urt. v. 15.06.2011 – 4 AZR 465/09, juris; BAG, Urt. v. 15.12.2010 – 4 AZR 193/09, juris.

⁶⁰ BAG, Urt. v. 23.03.2011 – 4 AZR 431/09, juris.

⁶¹ BAG, Urt. v. 15.06.2011 – 4 AZR 465/09, juris.

III. Die Rechtsprechung der LAG zu § 12 TV-Ärzte und § 16 TV-Ärzte/VKA

1. Teil- und Funktionsbereich

Betont wird in der Rechtsprechung der LAGs., dass mit dem Tarifmerkmal „ausdrückliche Übertragung“ die Tarifvertragsparteien eine stillschweigende, konkludente oder ggf. schleichende Übertragung der medizinischen Verantwortung nicht ausreichend lassen wollten. Der Übertragungsakt des Arbeitgebers muss eine besondere Verdeutlichung erfahren. Der Tarifinhalt könne nur so verstanden werden, dass eine klare Kompetenzzuweisung an die Krankenhausträger – Vorstand oder Geschäftsführer - beabsichtigt war und der entsprechende Willensakt eine deutliche erkennbare, äußere Gestalt annehmen muss.⁶² Trotz der weitergehenden Rechtsprechung des BAG hat das LAG München noch einmal betont, dass eine ausdrückliche Übertragung der medizinischen Verantwortung durch den Arbeitgeber gemäß Protokollerklärung zu § 16c TV-Ärzte/VKA nur vorliege, wenn eine entsprechende Anordnung mit ausdrücklicher Zustimmung der für Personalangelegenheiten zuständigen Stelle erfolgt sei.⁶³

Zahlreiche LAGs betonen, dass von einem **selbständigen Funktionsbereich** nur dann auszugehen ist, wenn eine abgrenzbare organisatorische Einheit innerhalb der Klinik vorliegt. Erforderlich ist insbesondere eine personelle und räumliche Eigenständigkeit mit eigenen sachlichen und personellen Mitteln.⁶⁴

Das LAG Berlin-Brandenburg hat ausgeführt, dass Funktionsbereiche medizinisch definiert sind, d.h. sie sind Untergliederungen eines Fachgebietes der Medizin, die auch wissenschaftlich anerkannte Spezialgebiete sind (z.B. „Nephrologie“ innerhalb des Fachgebietes „Innere Medizin“, „Handchirurgie“ innerhalb des Fachgebietes „Chirurgie“).⁶⁵ Zur Ermittlung des verselbständigten Spezialgebiets könne auf die Weiterbildungsordnung abgestellt werden. Die Weiterbildungsordnung der Landesärztekammer Brandenburg kenne im Fachgebiet Chirurgie das Spezialgebiet Plastische und Ästhetische Chirurgie und das Spezialgebiet der Hals-, Nasen- und Ohrenheilkunde. Von daher hatte das LAG Berlin-Brandenburg keine Bedenken, die Klinik für Hals-, Nasen- und Ohrenheilkunde als Funktionsbereich anzusehen.

Die Auslegung des Begriffs „selbständige Teilbereiche“ ergebe, dass es sich um Bereiche handelt, die gerade kein wissenschaftlich anerkanntes Spezialgebiet darstellen, die der Arbeitgeber dennoch als eigenständigen Bereich organisiert und definiert hat; es muss sich um ein aus der Gesamtheit der jeweiligen Klinik

⁶² LAG Nürnberg, Urt. v. 22.01.2010 – 1 Sa 210/09, juris.

⁶³ LAG München, Urt. v. 25.02.2011 – 10 Sa 1004/10, juris.

⁶⁴ LAG München, Urt. v. 13.04.2010 – 6 Sa 986/09, juris.

⁶⁵ LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 20.01.2011 – 25 Sa 1498/10, juris.

herauslösbares Organisationselement mit eigenem Aufgabenkreis handeln, das strukturell in die Gesamtabläufe der Klinik eingegliedert ist und dem reibungslosen Ablauf der in der jeweiligen Klinik anfallenden Arbeiten insgesamt dient.⁶⁶ Ein Teilbereich einer Klinik im tariflichen Sinne ist zu bejahen, wenn die organisatorische Verselbständigung zumindest auf einen nicht unerheblichen Zeitraum, zumeist jedoch auf unbestimmte Dauer mit eigenem nicht ärztlichen und ärztlichem Personal und entsprechender Ausstattung gerichtet ist. Die bloße Aufgabenerfüllung mit wechselndem Personal genügt hiernach für die erforderliche Abgrenzung eines Teilbereiches nicht.⁶⁷ Verneint wurde die Annahme eines selbständigen Funktionsbereiches bei fehlendem eigenem ärztlichem Personal,⁶⁸ weiterhin für eine Poliklinik, in der die Ärzte selbständig arbeiten und allenfalls in Zweifelsfällen den Oberarzt aufgrund seiner Berufserfahrung um Rat fragen.⁶⁹ Hingegen wurde das Patientenmanagement als Teilbereich einer Klinik angesehen, wenn ausweislich des Organigramms dieser Aufgabenbereich mit Personal ausgestattet und direkt der Werkleitung (eines kommunalen Eigenbetriebes) unterstellt ist.⁷⁰ Auch ein hämatologisches Speziallabor wurde von der Rechtsprechung nicht als Funktions- oder Teilbereich angesehen,⁷¹ ebenso der Bereich „Plastische Operationen“.⁷² Grundsätzlich ist erforderlich eine feste Ausstattung mit Personal, Räumen und Sachmittel.⁷³ Im Bereich der Klinik für Psychiatrie und Psychotherapie sind Tagesklinik und Übergangsklinik nicht als selbständiger Teilbereich anzusehen.⁷⁴

Die Rechtsprechung hat weiterhin klargestellt, dass die Verwendung des Plurals in der Protokollerklärung zu § 16 Buchstabe c.) TV-Ärzte/VKA „Teil- oder Funktionsbereiche“ nicht dahingehend verstanden werden könne, dass sich die medizinische Verantwortung auf mindestens zwei Bereich beziehen müsse.⁷⁵ Verfehlt ist allerdings die Annahme, dass sich die medizinische Alleinverantwortung allein auf die jeweils unterstellten Patienten beziehen müsse.⁷⁶

2. Medizinische Verantwortung

Mit dem Begriff der „**medizinischen Verantwortung**“ haben sich mehrere LAG beschäftigt. Hiernach erfüllen die Aufgaben eines Arztes im Rahmen des

⁶⁶ LAG Düsseldorf, Urt. v. 01.10.2008 – 7 Sa 2080/07, juris Rz. 78 und 84.

⁶⁷ LAG Sachsen, Urt. v. 10.06.2011 – 3 Sa 360/10, ZTR 2011, 687.

⁶⁸ LAG Köln, Urt. v. 26.06.2009 – 10 Sa 1091/08, juris Rz. 55.

⁶⁹ LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urt. v. 22.07.2009 – 2 Sa 262/08, juris Rz. 20.

⁷⁰ LAG München, Urt. v. 30.07.2008 – 11 Sa 1131/07, ZTR 2008, 609.

⁷¹ LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urt. v. 21.01.2009 – 3 Sa 190/08, juris Rz. 51.

⁷² LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 20.01.2011 – 25 Sa 1498/10, juris.

⁷³ LAG München, Urt. v. 07.10.2009 – 5 Sa 813/08, juris Rz. 34.

⁷⁴ LAG Saarland, Urt. v. 09.06.2010 – 1 (2) Sa 54/08.

⁷⁵ LAG Sachsen, Urt. v. 25.09.2009 – 3 Sa 594/08, juris Rz. 74.

⁷⁶ LAG Köln, Urt. v. 27.01.2011 – 7 Sa 885/10, juris.

Arzneimittelgesetzes und des Transfusionsgesetzes nicht die Voraussetzungen der tariflich geforderten „medizinischen Verantwortung“.⁷⁷ Der Begriff „medizinische Verantwortung“ setzt zwar voraus, dass ärztliches Personal nachgeordnet ist;⁷⁸ hingegen soll es ausreichend sein, wenn die „medizinische Verantwortung“ nur temporär übertragen worden ist.⁷⁹ Konziliartätigkeiten sind insoweit nicht ausreichend, da es insoweit an der Gesamtverantwortung für den betreffenden Bereich fehlt.⁸⁰ Nicht erforderlich ist, dass dem Oberarzt die medizinische Verantwortung für mehrere Bereiche übertragen wurde.⁸¹ Werden unfallchirurgische Patienten in einem Krankenhaus auch außerhalb einer unfallchirurgischen Station und selbst auf dieser Station nicht alle Patienten durch den Oberarzt verantwortlich betreut, fehlt es für die Entgeltgruppe III des § 16 TV-Ärzte/VKA an einer Übertragung der medizinischen Verantwortung.

In der Rechtsprechung der Instanzgerichte besteht Einigkeit, dass das Tarifmerkmal „medizinische Verantwortung“ nur dann erfüllt ist, wenn der betreffende Oberarzt die Verantwortung für das von ihm geschuldete ärztliche Handeln eines Arztes mit abgeschlossener Facharztausbildung und darüber hinaus auch für das Handeln der ihm nachgeordneten Fach- und Assistenzärzte sowie des Pflegepersonals übernehmen muss.⁸² Die medizinische Verantwortung des Oberarztes muss sich erkennbar deutlich aus derjenigen des Facharztes hervorheben.⁸³

3. Spezialfunktion gemäß § 12 TV-Ärzte

Soweit es um die Eingruppierung von Oberärzten an Universitätsklinken geht, hat die Rechtsprechung sich mehrfach mit dem Begriff der „Spezialfunktion“ beschäftigt. Verneint wurde das Vorliegen einer „Spezialfunktion“ sowohl für die Tätigkeit in der Neonatologie und der Pädiatrischen Intensivstation (aufgrund der behaupteten stark spezialisierten Tätigkeit) als auch für den hiermit verbundenen Hintergrunddienst verneint.⁸⁴ Gleiches gilt für die Erstellung von **CT-Untersuchungen** und deren Befundung.⁸⁵ Hingegen wurde die Leitung eines **Schlaflabors** als Ausübung einer übertragenden Spezialfunktion bejaht.⁸⁶

⁷⁷ LAG Hamm, Urt. v. 06.06.2009 – 12 Sa 1596/08, juris Rz. 81.

⁷⁸ LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 26.08.2008 – 3 Sa 768/07, juris Rz. 32 ff.

⁷⁹ LAG Hamburg, Urt. v. 23.09.2008 – H 2 Sa 112/08, juris Rz. 52.

⁸⁰ LAG Niedersachsen, Urt. v. 18.11.2009 – 17 Sa 1565/08 E, juris.

⁸¹ LAG Hamburg v. 10.12.2009 – 8 Sa 40/08, juris.

⁸² Siehe z.B. LAG Saarland, Urt. v. 08.07.2009 – 1 Sa 1/09, juris Rz. 166.

⁸³ LAG Nürnberg, Urt. v. 22.01.2010 – 1 Sa 210/09, juris.

⁸⁴ LAG Saarland, Urt. v. 18.03.2009 – 2 Sa 144/07, juris Rz. 39 ff.

⁸⁵ LAG Saarland, Urt. v. 08.07.-2009 – 1 Sa 1/09, juris Rz. 152.

⁸⁶ LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urt. v. 10.12.2008 – 2 Sa 263/08, juris Rz. 22 ff.; offen gelassen im Revisionsverfahren vom BAG, Urt. v. 20.10.2010 – 4 AZR

IV. Der Oberarzt als ständiger Vertreter des leitenden Arztes (Chefarzt)

Gemäß Anlage 1 zum Änderungstarifvertrag Nr. 4 zum TV-L Teil II Ziffer 2.2 werden in die Entgeltgruppe E15 eingruppiert Ärzte in Krankenhäuser, die als ständige Vertreter des leitenden Arztes durch ausdrückliche Anordnung bestellt sind, wenn dem leitenden Arzt mindestens 6 Ärzte unterstellt sind. Ständiger Vertreter kann gemäß der Protokollerklärung Nr. 1 nur derjenige Arzt sein, der den leitenden Arzt in der Gesamtheit seiner Dienstaufgaben vertritt. Das Tätigkeitsmerkmal kann innerhalb einer Abteilung (Klinik) nur von einem Arzt erfüllt werden.

Gemäß § 12 Abs. 3 TVöD-K erhalten Fachärzte, die als ständige Vertreter der/des leitenden Arztes (Chefarztes) durch ausdrückliche Anordnung bestellt sind (leitende Oberärzte) für die Dauer der Bestellung eine Funktionszulage von monatlich 750,00 €. Gemäß der Protokollerklärung zu § 12.1 Abs. 3 TVöD-K sind leitende Oberärzte i.S.d. des Tätigkeitsmerkmals nur diejenigen Ärzte, die den leitenden Arzt in der Gesamtheit seiner Dienstaufgaben vertritt. Das Tätigkeitsmerkmal kann daher innerhalb einer Abteilung (Klinik) nur von einem Arzt erfüllt werden.

Gemäß § 41 Nr. 7 TV-L i.V.m. § 12 TV-L wird in die Vergütungsgruppe Ä4 eingruppiert der Facharzt, dem die ständige Vertretung des leitenden Arztes (Chefarztes) vom Arbeitgeber übertragen worden ist. Gemäß der Protokollerklärung ist ständiger Vertreter nur derjenige Arzt, der den leitenden Arzt in der Gesamtheit seiner Dienstaufgaben vertritt. Das Tätigkeitsmerkmal kann daher innerhalb einer Klinik nur von einem Arzt erfüllt werden. Gemäß § 16 TV-Ärzte/VKA wird eingruppiert in die Entgeltgruppe IV der leitende Oberarzt, dem die ständige Vertretung des leitenden Arztes (Chefarzt) vom Arbeitgeber ausdrücklich übertragen worden ist. Gemäß der Protokollerklärung ist leitender Oberarzt nur derjenige Arzt, der den leitenden Arzt in der Gesamtheit seiner Dienstaufgaben vertritt.

Gemäß der Entgeltordnung Teil II Ziffer 2.2 (für den Bereich der Bundesländer), § 41 Nr. 7 TV-L i.V.m. § 12 TV-L sowie § 12.1 TVöD-K kann somit nur ein einziger leitender Oberarzt Vertreter des Chefarztes sein. In § 60 TV-Ärzte/VKA wird dieses Erfordernis dahingehend eingeschränkt, dass innerhalb einer Klinik dieses Tätigkeitsmerkmal „in der Regel“ nur von einem Arzt erfüllt werden kann.

Das BAG hat für das Tätigkeitsmerkmal der „ständigen Vertretung“ der Entgeltgruppe Ä4 TV-Ärzte ausgeführt, es komme nicht darauf an, dass die Vertretungstätigkeiten im zeitlichen Umfang des § 12 TV-Ärzte tatsächlich anfallen. Die ständige Vertretung des leitenden Arztes ist eine mit der sonstigen ärztlichen Tätigkeit einheitlich zu bewertende Gesamttätigkeit. Die Übertragung

115/09, AP Nr. 25 zu § 1 TVG Tarifverträge: Arzt, da die Tätigkeit im Schlaflabor weniger als 50% der Arbeitszeit betrug.

der ständigen Vertretung bedeutet, dass der Oberarzt während der gesamten Zeit seiner ärztlichen Tätigkeit als ständiger Vertreter eingesetzt ist. Diese Aufgabe übt der Oberarzt ununterbrochen während seiner ärztlichen Tätigkeit auch dann aus, wenn er sich gerade mit anderen als mit Leitungsaufgaben – etwa oberärztlichen Tätigkeiten – befasst. Auch dann müsse der ständige Vertreter jederzeit in der Lage sein, durch Erteilung der erforderlichen Anordnungen Leistungsaufgaben in der Klinik wahrzunehmen.⁸⁷ Erforderlich ist nach der Rechtsprechung weiterhin, dass der betreffende Oberarzt Aufgaben des Chefarztes auch bei dessen dienstlicher Anwesenheit zu erledigen ist. Dies ergebe sich aus dem Tatbestandsmerkmal „ständige Vertretung“.⁸⁸ Die Ausübung der Funktion eines ständigen Vertreters des leitenden Arztes muss die vertraglich vorgesehene und geschuldete Beschäftigung des Oberarztes sein.⁸⁹

Die Instanzgerichte habe betont, dass die Eingruppierung eines leitenden Oberarztes (gemäß § 16 TV-Ärzte/VKA) ein eindeutiges Handeln des Arbeitgebers voraussetze, welches keinen Zweifel daran aufkommen lasse, dass er bewusst einem Arzt die Vertretung des leitenden Arztes in der Gesamtheit der Dienstaufgaben übertragen will. In jedem Fall muss die Übertragung genügend deutlich erfolgen.⁹⁰ Die Rechtsprechung der Instanzgerichte hat insoweit klar gestellt, dass lediglich die Abwesenheitsvertretung des leitenden Arztes nicht ausreichend ist für eine Eingruppierung in die Vergütungsgruppe Ä4 als ständiger Vertreter des Chefarztes.⁹¹

V. Die Stufenzuordnung gemäß § 41 Nr. 11 TV-L i.V.m. § 16 TV-L sowie § 19 TV-Ärzte/VKA

In der Rechtsprechung war streitig, ob die Zeiten einer Tätigkeit als Arzt im Praktikum als Zeiten mit einschlägiger Berufserfahrung i.S.d. § 16 TV-Ärzte Vorzeiten ärztlicher Tätigkeit und deshalb bei der Stufenzuordnung anzurechnen sind. Ein Teil der Instanzgerichte hat diese Frage bejaht,⁹² überwiegend jedoch verneint.⁹³ Das BAG hat nunmehr in zwei Revisionsentscheidungen klargestellt, dass die Zeit der Tätigkeit als Arzt im Praktikum (AiP) weder als Zeit mit einschlägiger Berufserfahrung nach § 16 Abs. 2 Satz 1 TV-Ärzte noch als Zeit

⁸⁷ BAG, Urt. v. 23.02.2011 – 4 AZR 336/09, ZTR 2011, 543 unter Bezugnahme auf BAG, Urt. v. 27.05.1981 – 4 AZR 1079/78, AP BAT 1975 §§ 22, 23 Nr. 44.

⁸⁸ BAG, Urt. v. 23.02.2011 – 4 AZR 336/09, ZTR 2011, 543.

⁸⁹ BAG, Urt. v. 06.07.2011 – 4 AZR 568/09, öAT 2012, 16.

⁹⁰ LAG Schleswig-Holstein, Urt. v. 19.03.2009 – 4 Sa 312/08, juris.

⁹¹ LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urt. v. 14.11.2008 – 3 Sa 84/08, juris.

⁹² Siehe z.B. LAG Sachsen-Anhalt, Urt. v. 24.04.2008 – 9 Sa 475/07 E, juris sowie LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 22.08.2008 – 9 Sa 114/08, ZTR 2008, 640.

⁹³ LAG München, Urt. v. 22.04.2008 – 7 Sa 18/08, ZTR 2008, 436; LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urt. v. 30.04.2008 – 2 Sa 59/08, juris sowie Urt. v. 07.05.2008 – 2 Sa 296/07, ZT 2008, 379; LAG Baden-Württemberg, Urt. v. 24.07.2008 – 11 Sa 16/08, ZTR 2008, 612.

von Berufserfahrung aus nicht-ärztlicher Tätigkeit gemäß § 16 Abs. 2 Satz 2 TV-Ärzte bei der Stufenzuordnung zu berücksichtigen ist.⁹⁴ Ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG wurde ausdrücklich verneint.

Das BAG hat weiter klargestellt, dass § 19 Abs. 1 TV-Ärzte/VKA im Grundsatz die Tätigkeit innerhalb derselben Entgeltgruppe voraussetze. Die Stufe 2 der Entgeltgruppe III TV-Ärzte/VKA könne daher erst nach 3jähriger Oberarztstätigkeit ab Inkrafttreten des TV-Ärzte/VKA erreicht werden.⁹⁵

C. Die Vergütung

Ärzte in Krankenhäusern die Trägerschaft eines Bundeslandes (außer in einem Universitätsklinikum) können maximal in der Entgeltgruppe E15 eingruppiert werden. Voraussetzung ist, dass sie als ständige Vertreter des leitenden Arztes durch ausdrückliche Anordnung bestellt oder wenn dem leitenden Arzt mindestens 6 Ärzte unterstellt sind. Die maximal mögliche Vergütung beträgt derzeit (in der „Endstufe“) 5.247,66 €. Die Vergütung eines gemäß Ä3 an einem Universitätsklinikum beschäftigten Oberarztes beträgt in der (höchsten) Stufe 3 7.617,90 €. Die monatliche Vergütungsdifferenz beträgt somit annähernd 2.400,00 €. Von daher ist unverständlich, wenn in der Literatur befürchtet wird, dass die „Spezis“ Oberärzte (an Universitätsklinken) „mehrheitlich vom Aussterben bedroht sein“ dürfte.⁹⁶

⁹⁴ BAG, Urt. v. 22.04.2010 – 6 AZR 620/08, ZTR 2010, 468 sowie BAG, Urt. v. 22.04.2010 – 6 AZR 484/08, NZA 2010, 1256.

⁹⁵ BAG, Urt. v. 22.09.2010 – 4 AZR 166/09, AP Nr. 24 zu § 1 TVG Tarifverträge: Arzt sowie Urt. v. 16.12.2010 – 6 AZR 357/09, ZTR 2011, 209s. Wohl anders LAG Saarland, Urt. v. 11.03.2009 – 1 Sa 137/08, juris. Siehe weiterhin zur Anerkennung von Vorzeiten ärztlicher Tätigkeit *Anton*, ZTR 2010, 503 ff., 507 ff. sowie *Rambach/Feltmann*, ZTR 2011, 283 ff.

⁹⁶ So aber *Herfs-Röttgen/Velten*, MedR 2011, 149.