

Aktenzeichen: 4 AZR 338/03
Bundesarbeitsgericht 4. Senat

Urteil vom 12. Mai 2004
- 4 AZR 338/03 -

I. Arbeitsgericht
Hamburg

Urteil vom 21. November 2000
- 25 Ca 191/00 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamburg

Urteil vom 13. Mai 2003
- 3 Sa 15/01 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Eingruppierung einer Arzthelferin

Gesetze:

BAT 1975 §§ 22, 23; Anl. 1a zum BAT/BL Medizinische Hilfsberufe und
medizinisch-technische Berufe - Tarifvertrag vom 5. August 1971 VergGr.
VIII Fallgr. 13; VergGr. VII Fallgr. 9, 10; VergGr. VIb Fallgr. 3; BGB § 242;
Hamburgisches Personalvertretungsgesetz (HmbPersVG) § 87 Abs. 1
Nr. 6; BGB § 615

Leitsätze:

keine



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDEsarBEITSGERICHT



4 AZR 338/03
3 Sa 15/01
Landesarbeitsgericht
Hamburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
12. Mai 2004

URTEIL

Anderl, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 12. Mai 2004 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Schliemann, die Richter am Bundesarbeitsgericht Bott und Dr. Friedrich sowie die ehrenamtlichen Richter Jürgens und von Dassel für Recht erkannt:

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 13. Mai 2003 - 3 Sa 15/01 - wird zurückgewiesen.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten um die zutreffende Vergütung der Klägerin.

Die am 30. Juni 1955 geborene Klägerin ist Arzthelferin mit Abschlussprüfung. Sie wurde von der Freien und Hansestadt Hamburg am 15. Juni 1995 für das Universitäts-Krankenhaus Eppendorf (UKE) als vollbeschäftigte Angestellte eingestellt. Das Arbeitsverhältnis ist kraft gesetzlicher Regelung mit Wirkung vom 15. September 2001 auf die neu errichtete rechtsfähige Körperschaft des öffentlichen Rechts „Universitätsklinikum Hamburg-Eppendorf“ (UKE), die jetzige Beklagte, übergegangen. Nach § 2 des dem Arbeitsverhältnis der Parteien zugrunde liegenden schriftlichen Arbeitsvertrages vom 15. Juni 1995 bestimmt sich das Arbeitsverhältnis ua. nach dem Bundes-Angestelltentarifvertrag und den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen in der für den Arbeitgeber jeweils geltenden Fassung (BAT/BL). Nach § 4 dieses Arbeitsvertrages ist die Klägerin „in VergGr. VII der Anlage 1 a zum BAT eingruppiert“. Die Einstellungsverfügung der Rechtsvorgängerin der Beklagten vom 1. Juni 1995 hat zum Inhalt, dass die Klägerin „ab 15.06.1995 als Arzthelferin in VergGr. VII/9 eingestellt und der Med.-Klinik/Kardiologie für die Dauer der Einarbeitung und Erprobung als Arzthelferin zugewiesen“ wird. Weiter heißt es darin ausdrücklich: „Diese Tätigkeit entspricht der Funktion/dem Merkmal der Gruppe Arzthelf. VII Fallgruppe 9“. Die Organisationsstelle der Rechtsvorgängerin der Beklagten hat in der Einstellungsverfügung vermerkt, dass gegen die „Stelle Arzthelf. VII (Fg. 9)“ stellenplanmäßig keine Bedenken bestehen. Auf den Inhalt dieser Einstellungsverfügung, die Bestandteil ihrer Personalakte ist, hat sich die Klägerin erstmals in der Berufungsinstanz berufen.

Die Klägerin wurde nach ihrer Einstellung als Arzthelferin in der Abteilung für Kardiologie der Beklagten beschäftigt. Zunächst war sie bis zum 5. Januar 1998 im Herzkatheterlabor eingesetzt. Zu ihrem dortigen Aufgabenbereich gehörten ua. die Bedienung der Röntgenanlage, die Entwicklung und Bearbeitung von Herzkatheterfil-



men sowie die Assistenz bei Herzkatheteruntersuchungen bzw. Ballondilatationen, Rotablationen und Stentimplantationen, die anschließende Nachbetreuung der Patienten sowie deren Verlegung auf die kardiologischen Stationen der Beklagten. In der die Klägerin betreffenden Bedarfsbeurteilung vom 28. November 1995 wegen des bevorstehenden Ablaufs ihrer Probezeit ist ausgeführt, dass die Klägerin sich rasch in ihr Aufgabengebiet eingearbeitet habe und weitgehend selbständig die Aufgaben im Herzkatheterlabor übernehme. Mit ihrem Einverständnis wurde ihr ab 6. Januar 1998 eine Tätigkeit als Arzthelferin auf der Station MRC 8 der Abteilung für Kardiologie übertragen; um diese Tätigkeit hatte sich die Klägerin nach ihrer Darstellung selbst bemüht. Dort umfasste ihr Aufgabengebiet „organisatorische Tätigkeiten wie Patienten im Computer aufnehmen, Rehabilitations-Anmeldungen, Akten anlegen und zur Archivierung vorbereiten sowie Bestellungen für den Bürobedarf der Station“. Die in dem Klammerzusatz der VergGr. VII Fallgr. 9 des Tarifvertrages vom 5. August 1971 - Medizinische Hilfsberufe und medizinisch-technische Berufe - als Beispiele für „schwierige Aufgaben“ einer Arzthelferin mit Abschlussprüfung aufgeführten Tätigkeiten („Patientenabrechnungen im stationären und ambulanten Bereich, Durchführung von Elektrokardiogrammen mit allen Ableitungen, Einfärben von cytologischen Präparaten oder gleichschwierige Einfärbungen“) waren der Klägerin während ihrer Tätigkeit in der Abteilung Kardiologie der Beklagten nicht übertragen. Seit März 2000 ist die Klägerin in der Ambulanz der onkologischen Abteilung der Beklagten eingesetzt.

Mit Schreiben vom 18. Februar 2000 beantragte die Klägerin bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten ihre „Höhergruppierung“. Als Begründung gab sie an: „Jetzige Eingruppierung seit 15.6.95 BAT VII Fg. 9 Arzthelferin“. Mit Schreiben vom 27. März 2000 machte sie den Anspruch auf Vergütung nach VergGr. VIb ausdrücklich rückwirkend für die Zeit ab 15. Juni 1999 geltend. Mit ihrer Klage erstrebt sie die Feststellung dieses Anspruchs für die Zeit ab 18. September 1999.

Die Klägerin hat, soweit für das Revisionsverfahren von Interesse, vorgetragen, die von ihr in der Abteilung Kardiologie ausgeübten Tätigkeiten erfüllten die Anforderungen der VergGr. VII Fallgr. 9 BAT/VKA. Dies gelte sowohl für die von ihr ausgeübten Tätigkeiten im Herzkatheterlabor als auch - dazu hat sie weitere Ausführungen gemacht - für diejenigen auf der Station MRC 8. In diesen Tätigkeiten habe sie sich während der gesamten Ausübung derselben bewährt, so dass die Anforderungen der VergGr. VIb Fallgr. 3 erfüllt seien. Aus der Einstellungsverfügung vom 1. Juni 1995 folge, dass sie für Tätigkeiten der VergGr. VII Fallgr. 9 eingestellt worden sei. Die Rechtsvorgängerin der Beklagten habe sie zu keinem Zeitpunkt darauf hingewiesen,



dass ihre Tätigkeit nicht den Anforderungen dieses Tätigkeitsmerkmals entspreche. Handele es sich bei der Tätigkeit auf Station MRC 8 nicht um schwierige Aufgaben einer Arzthelferin mit Abschlussprüfung, hätte die Rechtsvorgängerin der Beklagten nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 Hamburgisches Personalvertretungsgesetz (HmbPersVG) die Zustimmung des Personalrats vor der Übertragung dieser Tätigkeit auf sie einholen müssen, was nicht geschehen sei. Nach der Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung sei daher die Übertragung der niedriger bewerteten Tätigkeit unwirksam, so dass sie auch deshalb Anspruch auf die geforderte Vergütung habe. Schließlich sei es rechtsmissbräuchlich iSv. § 242 BGB, wenn sich die Beklagte nunmehr darauf berufe, dass ihr - der Klägerin - Aufgabenbereich auf der Station MRC 8 nicht schwierig gewesen sei. Bei Übertragung der Stelle im Januar 1998 habe Prof. Dr. M, Direktor der Abteilung für Kardiologie, für die Rechtsvorgängerin der Beklagten ihr gegenüber erklärt, dass die Zuweisung der neuen Tätigkeit keine nachteiligen Auswirkungen auf ihre Vergütung haben werde. Einer entsprechenden Verschlechterung habe sie im Übrigen auch nicht zugestimmt. Vor dem Hintergrund der Erklärung des Prof. Dr. M hätte die Arbeitgeberin sie darauf hinweisen müssen, dass sich durch die Versetzung auf die Station MRC 8 die für ihre - der Klägerin - Eingruppierung maßgebliche Fallgruppe verändern würde. Denn damit sei - zumindest mittelbar - eine Verschlechterung der Vergütung verbunden gewesen.

Die Klägerin hat beantragt

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, die Klägerin seit dem 18. September 1999 nach der VergGr. VIb der Anlage 1a zum BAT zu vergüten und die anfallenden monatlichen Bruttornachzahlungsbeträge zwischen den VergGr. VII und VIb beginnend mit dem 18. September 1999 ab dem jeweiligen Fälligkeitszeitpunkt an mit 4 % Jahreszinsen zu verzinsen hat.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, arbeitsvertraglich vereinbart sei lediglich die Beschäftigung der Klägerin als Arzthelferin mit Tätigkeiten der VergGr. VII, nicht hingegen speziell mit Aufgaben der VergGr. VII Fallgr. 9. Das vorgenannte Tätigkeitsmerkmal sei nicht das einzige für Arzthelferinnen mit VergGr. VII. Denn Arzthelferinnen mit Abschlussprüfung könnten bei einer Eingruppierung in dieser Vergütungsgruppe auch mit nicht schwierigen Aufgaben iSd. Fallgr. 10 dieser Vergütungsgruppe beschäftigt werden. Mit ihrem Einverständnis sei die Klägerin bereits im Herzkatheterlabor mit niedrigerwertigen Tätigkeiten beschäftigt worden, worüber sie sich im Klaren gewesen sei. Den Anforderungen der Tätigkeit der



„Assistenz am Tisch“ sei die Klägerin nicht gewachsen gewesen, was sich spätestens einige Wochen nach Ablauf ihrer Probezeit herausgestellt habe. Seitdem sei sie - abgesehen von Ausnahmesituationen, nämlich zur Überbrückung personeller Engpässe - nicht mehr als „Assistenz am Tisch“ eingesetzt worden. Ihr seien - wenn überhaupt - nur Assistenz Tätigkeiten bei einfachen Diagnostikeingriffen übertragen worden. Jedenfalls handele es sich bei den ihr auf der Station MRC 8 übertragenen Tätigkeiten nicht um schwierige Aufgaben einer Arzthelferin. Daran habe auch für die Klägerin kein Zweifel bestanden. Ob der Personalrat im Zusammenhang mit der Übertragung der Aufgaben auf der Station MRC 8 beteiligt worden sei, sei nicht von Belang. Denn eine Nichtbeachtung des Mitbestimmungstatbestandes des § 87 Abs. 1 Ziff. 6 HmbPersVG führe nicht zu dem von der Klägerin geltend gemachten Anspruch.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision der Klägerin ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben die Klage im Ergebnis mit Recht abgewiesen.

I. Die Klage ist unbegründet.

1. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf die geforderte Vergütung.

a) Ein vertraglicher Anspruch der Klägerin auf Vergütung nach VergGr. VIb BAT/BL ab 18. September 1999 ist nicht gegeben. Denn die Klägerin erfüllt nicht die Anforderung der vierjährigen Bewährung in der Tätigkeit einer Arzthelferin mit Abschlussprüfung und schwierigen Aufgaben (VergGr. VIb Fallgr. 3/VergGr. VII Fallgr. 9).

aa) Das Arbeitsverhältnis bestimmt sich auf Grund des zwischen den Parteien geltenden Arbeitsvertrages vom 15. Juni 1995 nach dem Bundes-Angestelltentarifvertrag und den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen in der für die Bereiche des Bundes und der Länder geltenden Fassung (BAT/BL).



bb) Der Klage auf die vertraglich vereinbarte tarifgerechte Vergütung kann daher nur stattgegeben werden, wenn im streitigen Anspruchszeitraum mindestens die Hälfte der die Gesamtarbeitszeit der Klägerin ausfüllenden Arbeitsvorgänge der von ihr ausübenden Tätigkeit die Anforderungen des Tätigkeitsmerkmals der VergGr. VIb Fallgr. 3 des Tarifvertrages vom 5. August 1971 - Medizinische Hilfsberufe und medizinisch-technische Berufe - erfüllen (§ 22 Abs. 2 Unterabs. 2 BAT), auf das die Klägerin ihren Anspruch allein stützt.

cc) Die für die Entscheidung des Rechtsstreits bedeutsamen Tarifnormen lauten:

Vergütungsgruppe VIII

...

13. Arzthelferinnen mit Abschlußprüfung und entsprechender Tätigkeit.

...

Vergütungsgruppe VII

...

9. Arzthelferinnen mit Abschlußprüfung und schwierigen Aufgaben.

(„Schwierige Aufgaben“ sind z. B. Patientenabrechnungen im stationären und ambulanten Bereich, Durchführung von Elektro-Kardiogrammen mit allen Ableitungen, Einfärben von cytologischen Präparaten oder gleich schwierige Einfärbungen.)

10. Arzthelferinnen mit Abschlußprüfung und entsprechender Tätigkeit nach dreijähriger Bewährung in dieser Tätigkeit.

...

Vergütungsgruppe VI b

...

3. Arzthelferinnen mit Abschlußprüfung in einer Tätigkeit der Vergütungsgruppe VII Fallgruppe 9 nach vierjähriger Bewährung in dieser Tätigkeit.

...



dd) Es kann dahinstehen, aus welchen Arbeitsvorgängen die Tätigkeit der Klägerin bestanden hat und besteht. Denn ihre Klage ist bei jedem denkbaren Zuschnitt der Arbeitsvorgänge ihrer Tätigkeit unbegründet.

(1) Die Klägerin hat keinen vertraglichen Anspruch auf Vergütung nach VergGr. VIb. Denn die tariflichen Voraussetzungen für den Bewährungsaufstieg aus der VergGr. VII (Fallgr. 9) in VergGr. VIb (Fallgr. 3) sind nicht erfüllt. Dies hat das Landesarbeitsgericht rechtsfehlerfrei erkannt. Die Klägerin greift diese Ausführungen des Landesarbeitsgerichts mit ihrer Revision nicht an.

(2) Der Beklagten ist es entgegen der Auffassung der Klägerin auch nicht nach Treu und Glauben gem. § 242 BGB verwehrt, sich darauf zu berufen, die ihr ab 6. Januar 1998 übertragene, von ihr ausgeübte Tätigkeit erfülle nicht die Anforderungen der VergGr. VII Fallgr. 9 („Arzthelferinnen mit Abschlußprüfung und schwierigen Aufgaben“). Zwar entspricht es der von der Klägerin herangezogenen Rechtsprechung des Senats, dass ein Angestellter, der seine Bewährung in der einer bestimmten Vergütungsgruppe entsprechenden Tätigkeit nicht nachweisen kann, weil er mit einer geringerwertigen als der von ihm auszuübenden Tätigkeit beschäftigt worden ist, gleichwohl am Bewährungsaufstieg teilnimmt, wenn Umstände vorliegen, unter denen sich der Arbeitgeber auf die Geringerwertigkeit der tatsächlich ausgeübten Tätigkeit nicht berufen kann. Dies ist dann anzunehmen, wenn dem Angestellten die geringerwertige Tätigkeit vom Arbeitgeber unter Verletzung seines Direktionsrechts zugewiesen worden ist, ohne dass es - entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts - auf weitere Umstände als Voraussetzung für die Bewertung des Verhaltens des Arbeitgebers als unzulässige Rechtsausübung ankommt (*Senat 4. Juni 1969 - 4 AZR 419/68 - AP BAT § 23a Nr. 6*). Dies gilt namentlich dann, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer bei der Zuweisung der geringerwertigen Tätigkeit selbst zu erkennen gegeben hat, dass nach seiner Meinung die zugewiesene neue Tätigkeit nach der bisherigen höheren Vergütungsgruppe als der tariflichen Vergütungsgruppe zu bewerten sei (*Senat 9. Oktober 1968 - 4 AZR 126/68 - BAGE 21, 174 = AP BAT § 23a Nr. 3; 30. Mai 2001 - 4 AZR 270/00 - AP BAT § 23b Nr. 5*). Dann gilt die Bewährungszeit als vollständig erfüllt, wenn anzunehmen ist, dass der Angestellte auch in demjenigen Zeitabschnitt der Bewährungsdauer, in der ihm die von ihm auszuübende höherwertige Tätigkeit rechtswidrig entzogen worden ist, sich in dieser bewährt hätte (*Senat 4. Juni 1969 - 4 AZR 419/68 - aaO*). Nach der Rechtsprechung des Senats wird eine tariflich unterwertige Tätigkeit auf die Bewährungszeit jedoch nicht angerechnet, wenn dem Ange-



stellten diese Tätigkeit mit seinem Einverständnis übertragen worden ist und ihm die mögliche tarifliche Unterwertigkeit der Tätigkeit bekannt war (*Senat 30. Mai 2001 - 4 AZR 270/00 - aaO mw. Parallelsachen*). In den diesen Entscheidungen zugrunde liegenden Fallgestaltungen hatte der Arbeitgeber einer Gruppe von mit der ihnen übertragenen Tätigkeit nicht ausgelasteten Angestellten vorübergehend andere Arbeitsplätze angeboten mit dem Hinweis, dass die überwiegende Anzahl derselben im Vergleich zu den den Angestellten bisher zugewiesenen Stellen tariflich geringerwertig sei. Obgleich damit für den einem Angestellten konkret zugewiesenen Arbeitsplatz dessen tarifliche Geringerwertigkeit offen war, hat der Senat, wo dies der Fall war, entschieden, der Arbeitgeber handele nicht treuwidrig, wenn er die Beschäftigungszeit des Angestellten auf diesem Arbeitsplatz für dessen Bewährungsaufstieg nicht berücksichtige.

Nach diesen Grundsätzen ist das Verhalten der Beklagten nicht als unzulässige Rechtsausübung zu bewerten. Zunächst einmal hat die Rechtsvorgängerin der Beklagten der Klägerin gegenüber nicht zu erkennen gegeben, dass nach ihrer Meinung die ihr zugewiesene neue Tätigkeit auf der kardiologischen Station MRC 8 nach VergGr. VII Fallgr. 9 zu bewerten sei. Dies macht die Klägerin mit ihrer Behauptung geltend, der Direktor der Abteilung für Kardiologie Prof. Dr. M habe ihr gegenüber im Zusammenhang mit dem Wechsel auf die Station MRC 8 erklärt, dass die Zuweisung der neuen Tätigkeit keine nachteiligen Auswirkungen auf ihre Vergütung habe. Damit hat die Klägerin schon die Zusicherung der Gleichwertigkeit der neuen Tätigkeit durch die dafür zuständige Stelle der Rechtsvorgängerin der Beklagten nicht behauptet. Denn dies wäre deren Personalabteilung gewesen, nicht der ärztliche Leiter der Abteilung Kardiologie. Dieser hat über Rechtsfragen der Eingruppierung von Mitarbeitern seiner Abteilung nicht zu befinden, wie er bei seiner Zeugenaussage auch bekundet hat. Abgesehen davon hat die Klägerin die Richtigkeit dieser Behauptung nicht zu beweisen vermocht, wie das Landesarbeitsgericht mit Recht angenommen hat. Dessen Beweiswürdigung lässt keinen Fehler erkennen. Nach der Bekundung des Zeugen Prof. Dr. M hat dieser der Klägerin im Zusammenhang mit ihrer Versetzung auf die Station MRC 8 „gesagt, dass alle Tätigkeiten prinzipiell gleichgewichtig und gleichwertig sind“. Diese Äußerung bezog sich ganz offensichtlich nicht auf die tarifliche Wertigkeit der bisherigen und der neuen Tätigkeit der Klägerin, sondern besagte lediglich, dass jede Tätigkeit im Arbeitsbereich des Zeugen für die Erfüllung der Gesamtaufgabe dieses Klinikbereichs notwendig und in diesem Sinne „prinzipiell gleichgewichtig und gleichwertig“ sei. Die Klägerin konnte diese Aussage nicht mit Recht dahin verstehen,



alle Angestellten - Ärzte, medizinische Hilfskräfte, Pflegekräfte - in der Abteilung Kardiologie übten eingruppierungsrechtlich gleichwertige Tätigkeiten aus.

Allerdings hat die Rechtsvorgängerin der Beklagten die Klägerin auch nicht von sich aus darüber ins Bild gesetzt, dass die Tätigkeit auf der Station MRC 8 nicht nach VergGr. VII Fallgr. 9 bewertet sei bzw. zu bewerten sein könnte. Insofern unterscheidet sich der vorliegende Fall von den den Entscheidungen des Senats vom 30. Mai 2001 (- 4 AZR 270/00 - *nebst Parallelsachen*) zugrunde liegenden Sachverhalten. Eines Hinweises des Arbeitgebers auf die tarifliche Geringerwertigkeit der neuen Tätigkeit bedarf es jedoch nicht, wenn diese für den Angestellten ohne Schwierigkeiten erkennbar ist (*so Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese BAT Stand Januar 2004 § 23a Erl. 2b bb, die bereits die Erkennbarkeit der Geringerwertigkeit ausreichen lassen*). Übernimmt der Angestellte gleichwohl die geringerwertige Tätigkeit, kann er dem Arbeitgeber nicht entgegenhalten, es sei treuwidrig, die Zeit ihrer Ausübung für den Bewährungsaufstieg nicht anzuerkennen. Diese Fallgestaltung liegt hier vor: Die Wertung, dass es sich bei den von der Klägerin auf der Station MRC 8 ausgeübten Tätigkeiten - „Patienten im Computer aufnehmen, Rehabilitations-Anmeldungen, Akten anlegen und zur Archivierung vorbereiten sowie Bestellungen für den Bürobedarf der Station“ - nicht um fachlich „schwierige Aufgaben“ einer Arzthelferin mit Abschlussprüfung handelt, drängt sich - gerade einer Angestellten dieses Berufes - schon auf den ersten Blick auf, wenn man diese Tätigkeiten mit den im Klammerzusatz der VergGr. VII Fallgr. 9 aufgeführten schwierigen Aufgaben einer Arzthelferin vergleicht, kurz: Diese Aufgaben verlangten an fachlicher Schwierigkeit ganz offensichtlich nicht das, was die Klägerin im Herzkatheterlabor leisten musste. Die Klägerin konnte somit ohne Schwierigkeit erkennen, dass deren Ausübung nicht die Anforderung der Bewährung in einer Tätigkeit der VergGr. VII Fallgr. 9 erfüllen konnte. Sie musste daher auch eingruppierungsrechtlich voraussehen, dass ein Bewährungsaufstieg in VergGr. VIb bei Übernahme der Tätigkeit auf der Station MRC 8 nicht in Betracht käme, da die Eingruppierung der Arzthelferinnen tariflich unkompliziert gestaltet ist: In den VergGr. VIII bis VIb für Arzthelferinnen mit Abschlussprüfung gibt es lediglich vier einfach gefasste Eingruppierungsmerkmale.

(3) Für den vertraglichen Anspruch der Klägerin auf die tarifgerechte Vergütung der VergGr. VIb wirkt sich zu ihren Gunsten auch nicht aus, dass die Rechtsvorgängerin der Beklagten den Personalrat bei der Übertragung der Tätigkeit auf Station MRC 8 auf die Klägerin nicht beteiligt hat. Damit hat die Rechtsvorgängerin der Beklagten



zwar gegen § 87 Abs. 1 Nr. 6 HmbPersVG verstoßen, der die Mitbestimmung des Personalrats bei der Übertragung einer niedriger zu bewertenden Tätigkeit vorsieht. Dies ändert aber nichts daran, dass die tariflichen Voraussetzungen der VergGr. VIb Fallgr. 3 für den Anspruch auf Vergütung nach der vorgenannten Vergütungsgruppe mangels vierjähriger Bewährung in der Tätigkeit der VergGr. VII Fallgr. 9 nicht erfüllt sind. Die Verletzung des Mitbestimmungsrechts des Personalrats könnte allenfalls einen Anspruch des umgesetzten Angestellten auf die bisherige Vergütung wegen Arbeitgeberannahmeverzugs (§ 615 BGB) zur Folge haben.

(4) Für die Zeit ab „März 2000“ ist die Klage zudem schon deshalb unschlüssig, weil jeglicher Sachvortrag der Klägerin dazu fehlt, welche Tätigkeit sie seitdem in der Ambulanz der onkologischen Abteilung der Beklagten ausübt. Es ist daher offen, ob es sich dabei um die Normaltätigkeit einer Arzthelferin mit Abschlussprüfung (VergGr. VIII Fallgr. 13/VergGr. VII Fallgr. 10) handelt oder um eine solche der Arzthelferin mit Abschlussprüfung und schwierigen Aufgaben (VergGr. VII Fallgr. 9/VergGr. VIb Fallgr. 3).

b) Der Klägerin steht die geforderte Vergütung auch nicht aus dem Gesichtspunkt des Arbeitgeberannahmeverzugs nach § 615 BGB zu. Denn die Beklagte befand sich seit dem 18. September 1999 hinsichtlich der Tätigkeit der Klägerin als Arzthelferin mit Abschlussprüfung und schwierigen Aufgaben nicht in Annahmeverzug. Zwar hat der Personalrat bei der Übertragung einer niedriger zu bewertenden Tätigkeit auch dann gem. § 87 Abs. 1 Nr. 6 HmbPersVG mitzubestimmen, wenn diese einvernehmlich, also durch Änderungsvertrag erfolgt (zB Senat 30. Mai 1990 - 4 AZR 74/90 - BAGE 65, 163 = AP BPersVG § 75 Nr. 31). Die Verletzung dieses Mitbestimmungsrechts hat zur Folge, dass die Übertragung der geringerwertigen Tätigkeit unwirksam ist (vgl. zur Versetzung unter Verletzung des Mitbestimmungsrechts nach § 99 BetrVG BAG 26. Januar 1988 - 1 AZR 531/86 - BAGE 57, 242 = AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 50). Der Arbeitgeber bleibt daher verpflichtet, den Arbeitnehmer mit seiner bisherigen - höherwertigen - Tätigkeit weiterzubeschäftigen. Er gerät somit in Annahmeverzug, wenn der Arbeitnehmer ihm seine frühere Tätigkeit anbietet, der Arbeitgeber ihn damit aber nicht beschäftigt.

Vorliegend fehlt es jedoch an einem den Annahmeverzug der Rechtsvorgängerin der Beklagten und denjenigen der Beklagten selbst begründenden Angebot der Tätigkeit als Arzthelferin mit schwierigen Aufgaben durch die Klägerin. Denn die Tätigkeitsänderung per 6. Januar 1998 ist im beiderseitigen Einvernehmen der damaligen Arbeitsvertragsparteien - nach der Behauptung der Klägerin auf ihre eigene Initiati-



ve - erfolgt. Die Klägerin hat mangels gegenteiliger Anhaltspunkte in ihrem Vortrag auch nicht zu einem späteren Zeitpunkt der Beklagten oder ihrer Rechtsvorgängerin eine den Anforderungen der VergGr. VII Fallgr. 9 entsprechende Tätigkeit angeboten.

2. Mangels Bestehens eines Anspruchs auf Vergütung nach VergGr. VIb BAT ist auch der Zinsanspruch nicht gegeben.

II. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Der Vorsitzende Richter
am Bundesarbeitsgericht
Schliemann ist seit dem
8. Juli 2004 Justizminister
des Freistaates Thüringen.
Bott

Dr. Friedrich

Bott

Jürgens

v. Dassel

