

Aktenzeichen: 4 AZR 632/02
Bundesarbeitsgericht 4. Senat

Urteil vom 5. November 2003
- 4 AZR 632/02 -

I. Arbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 10. Januar 2002
- 60 Ca 17386/00 -

II. Landesarbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 21. August 2002
- 9 Sa 448/02 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichwort:

Feststellungsinteresse bei beendetem Arbeitsverhältnis

Gesetze:

ZPO § 256; BAT 1975 §§ 22, 23; Anlage 1a zum BAT/BL "Ärzte" VergGr.
Ib Fallgr. 7, VergGr. IIa, Fallgr. 1a, 4

Leitsatz:

Eine Eingruppierungsfeststellungsklage gegen einen Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes bleibt trotz Beendigung des Arbeitsverhältnisses während des Rechtsstreits zulässig, wenn es um die Klärung geht, ob dem Arbeitnehmer für den Streitzeitraum eine höhere als die gezahlte Vergütung zu zahlen ist oder wenn die alsbaldige Feststellung aus anderen Gründen geboten ist.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



4 AZR 632/02
9 Sa 448/02
Landesarbeitsgericht
Berlin

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
5. November 2003

URTEIL

Klapp, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 5. November 2003 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Schliemann, die Richter am Bundesarbeitsgericht Bott und Dr. Friedrich sowie die ehrenamtlichen Richter Wolf und Weißelkock für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 21. August 2002 - 9 Sa 448/02 - aufgehoben.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 10. Januar 2002 - 60 Ca 17386/00 - wird zurückgewiesen.
3. Der Kläger hat die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Der Kläger begehrt die Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihm für die Jahre 1999 und 2000 Vergütung - statt nach VergGr. IIa - nach VergGr. Ib BAT zu zahlen.

Der am 8. Juni 1968 geborene Kläger, seit dem 1. Januar 1996 approbierter Arzt, trat am 1. Dezember 1997 in die Dienste der Beklagten. Dem Arbeitsverhältnis der Parteien lag ein vom 1. Dezember 1997 datierender Arbeitsvertrag zugrunde, demzufolge der Kläger auf der Grundlage des § 57b HRG als „vollbeschäftigter wissenschaftlicher Mitarbeiter“ befristet bis zum 30. November 2002 eingestellt wurde. Der Arbeitsvertrag, der das Arbeitsverhältnis den Bestimmungen des Berliner Hochschulgesetzes (im Folgenden: BerlHG) und den Bestimmungen des Bundes-Angestelltentarifvertrages (im Folgenden: BAT) einschließlich der Vergütungstarifverträge unterstellte, enthielt ua. folgende Regelung:

„§ 3 ... (2) Die Beschäftigung dient auch ... der beruflichen Aus-, Fort- oder Weiterbildung durch Erwerb der Facharztbezeichnung 'Anästhesist'. ...

(4) Der Umfang der Lehrverpflichtung beträgt 4 Lehrveranstaltungsstunden. Eine Lehrveranstaltungsstunde umfasst mindestens 45 Minuten

§ 4 Der wissenschaftliche Mitarbeiter ist in Vergütungsgruppe IIa BAT eingruppiert.“

Seit Beginn des Arbeitsverhältnisses setzte die Beklagte den Kläger in der Klinik für Anästhesiologie und operative Intensivmedizin sowie in der Zahnklinik in der Krankenversorgung ein. Der Kläger erhielt Vergütung nach der VergGr. IIa BAT.



Unter dem 17. Dezember 1998 erkannte die Ärztekammer Berlin den Kläger als Facharzt für Anästhesiologie an. Daraufhin verlangte der Kläger von der Beklagten mit Schreiben vom 21. Mai 1999, ihm rückwirkend zum 1. Januar 1999 Vergütung nach der VergGr. Ib BAT zu zahlen.

Im Monat Mai 2000 (22 Arbeitstage) übte der Kläger folgende Tätigkeiten aus:

Tätigkeit	Anzahl der Arbeitstage
<i>Sicherstellung der anästhesiologischen Versorgung in der zentralen Operationsabteilung des Klinikums:</i> - Narkosedurchführung für dringliche Operationen und Notoperationen - Sicherstellung der Notfallversorgung - anästhesiologische Betreuung des Kreißsaales - Durchführung der Schmerztherapie mit fachspezifischen Methoden (rückenmarksnahe Leitungsanästhesien, venöse Opiattherapie etc.)	mind. 6
<i>Narkosedurchführung in der Zahnklinik:</i> - Einleitung der Narkose - Überwachung der Narkose - Beendigung der Narkose - Transport und Übergabe des Patienten an postoperative Überwachungseinheit - postoperative Überwachung des Patienten	3
<i>medizinische Notfallhilfe:</i> - Herz-Lungen-Wiederbelebung - Schockbehandlung - Wiederherstellung und Aufrechterhaltung von lebensnotwendigen Funktionen - Durchführung der Beatmung - Anlage von Venenzugängen - Durchführung der Schmerztherapie - Begleitung des Patienten in die nächste geeignete Klinik - Durchführung administrativer Tätigkeit (Dokumentation von Befunden etc.)	mind. 3



<i>Tätigkeit in der Ambulanz, im Kreißsaal und zur besonderen Verwendung:</i> - Versorgung von Notfällen (u.a. Herz-Lungen-Wiederbelebung) - Schocktherapie - Wiederherstellung und Aufrechterhaltung der lebenswichtigen Funktionen bei lebensbedrohlich verletzten Patienten - Unterstützung und zeitweise Ablösung anderer Anästhesisten (Pausenvertretung etc.) - präoperative Visite	4
<i>Tätigkeit in Operationssälen („zentrale Operationsabteilung“ - ZOP)</i>	6

Am 31. Dezember 2000 schied der Kläger vorzeitig aus dem Arbeitsverhältnis aus.

Mit seiner am 21. Juni 2000 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage macht der Kläger im Wege der Feststellungsklage Vergütung nach der VergGr. Ib BAT geltend. Er hat vorgetragen, er übe für die Beklagte eine seiner Qualifikation als Facharzt für Anästhesiologie entsprechende Tätigkeit aus. Die Beklagte habe ihm die Narkosetätigkeit in der zentralen OP-Abteilung des Klinikums, daneben auch in der Zahnklinik, in der Psychiatrie und in der Notfallmedizin übertragen. Spätestens habe sie nach Kenntnisnahme seines Schreibens vom 21. Mai 1999 seine Tätigkeit als Facharzt wesentlich geduldet. Seine Tätigkeit umfasse mehr als zur Hälfte Arbeitsvorgänge, die der Tätigkeit eines Facharztes entsprächen. Er sei nicht als wissenschaftlicher Mitarbeiter, sondern nach den Tätigkeitsmerkmalen für Ärzte eingruppiert. Die Bezeichnung im Arbeitsvertrag sei unbeachtlich. Ärztliche Tätigkeiten seien nicht den wissenschaftlichen Dienstleistungen zuzuordnen. Ärztliche Entscheidungen treffe er eigenverantwortlich, ohne stets Rücksprache mit dem zuständigen Oberarzt zu nehmen. Die Tätigkeitsverteilung im Monat Mai 2000 sei repräsentativ für den gesamten streitgegenständlichen Zeitraum.

Der Kläger hat beantragt

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihm rückwirkend ab dem 1. Januar 1999 bis zum 31. Dezember 2000 Vergütung nach VergGr. Ib BAT zu zahlen.



Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hält die Klage infolge der Beendigung des Arbeitsverhältnisses für unzulässig und hat die Auffassung vertreten, der Kläger erbringe wissenschaftliche Dienstleistungen auf einer hochschulrechtlichen Qualifikationsstelle im Sinne des § 57 Abs. 2 (gemeint wohl § 57a Abs. 2 aF) des Hochschulrahmengesetzes (im Folgenden: HRG) als wissenschaftlicher Mitarbeiter nach Maßgabe des § 110 BerlHG. Der Kläger habe sich im Rahmen seiner Tätigkeit mit dem Ziel weiterbilden können, die Anerkennung als Facharzt für Anästhesiologie zu erlangen. Die Facharztanerkennung bestimme indes weder das Ziel noch den Umfang der ärztlichen Tätigkeiten im Rahmen der Hochschulaufgaben; sie habe weder statusbegründende Bedeutung noch sei sie im Rahmen der Krankenversorgung für Forschung und Lehre erforderlich. Der Kläger erbringe seine Aufgaben im Rahmen eines fachlichen Einsatzes als Assistenzarzt. Die Facharztanerkennung sei zudem zur Aufgabenwahrnehmung in der Krankenversorgung nicht notwendig.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des Klägers der Klage stattgegeben. Mit der von dem Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des arbeitsgerichtlichen Urteils. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet. Sie führt unter Aufhebung des Urteils des Landesarbeitsgerichts zur Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Das Landesarbeitsgericht hat der Klage auf die Berufung des Klägers zu Unrecht stattgegeben.

I. Die Klage ist entgegen der Ansicht der Beklagten zulässig.

Nach § 46 Abs. 2 Satz 1 ArbGG iVm. § 256 Abs. 1 ZPO kann Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, dass das Rechtsverhältnis durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde.

1. Das besondere Feststellungsinteresse des § 256 Abs. 1 ZPO ist Sachurteilsvoraussetzung (*BAG 6. November 2002 - 5 AZR 364/01 - AP ZPO 1977 § 256 Nr. 78 = EzA ZPO § 256 Nr. 68; 17. April 2002 - 5 AZR 458/00 - EzA ZPO § 256 Nr. 63*) und als solche in jeder Lage des Verfahrens, auch noch in der Revisionsinstanz (*Senat*



24. September 1997 - 4 AZR 429/95 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Reichsbund Nr. 1 = EzA ZPO § 256 Nr. 48), von Amts wegen zu prüfen (BAG 26. September 2002 - 6 AZR 523/00 - AP ZPO 1977 § 256 Nr. 73; 3. März 1999 - 5 AZR 275/98 - AP ZPO 1977 § 256 Nr. 53 = EzA ZPO § 256 Nr. 50).

2. Eine Eingruppierungsfeststellungsklage gegen einen Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes bleibt trotz einer während des Rechtsstreits eingetretenen Beendigung des Arbeitsverhältnisses zulässig, wenn es um die Klärung geht, ob dem Arbeitnehmer für den Streitzeitraum eine höhere als die gezahlte Vergütung zu zahlen ist oder wenn die alsbaldige Feststellung aus anderen Gründen geboten ist.

a) Nach ständiger Rechtsprechung sind Klagen auf Zahlung einer höheren tarifvertraglichen Vergütung im öffentlichen Dienst grundsätzlich als Feststellungsklagen zulässig, weil sich die Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes der gerichtlichen Entscheidung hierüber in aller Regel beugen und auf diese Weise der Rechtsfrieden wiederhergestellt wird (BAG 28. Januar 1998 - 4 AZR 473/96 - ZTR 1998, 329 mwN). Grundsätzlich braucht im Hinblick auf diese Befriedungswirkung keine Leistungsklage oder Stufenklage auf Abrechnung und Leistung erhoben zu werden. Das Feststellungsinteresse entfällt nicht schon deswegen, weil das Arbeitsverhältnis im Laufe des Rechtsstreits sein Ende gefunden hat (BAG 28. Januar 1998 - 4 AZR 473/96 - aaO mwN; 10. Juli 1996 - 4 AZR 759/94 - AP TV Arb Bundespost § 17 Nr. 2 mwN). Ist das Arbeitsverhältnis im Laufe des Rechtsstreits beendet worden, so besteht für die Frage, in welcher Vergütungsgruppe der Arbeitnehmer eingruppiert ist, indessen nur dann ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung iSd. § 256 Abs. 1 ZPO, wenn aus der begehrten Feststellung die Zahlung einer höheren Vergütung folgt oder wenn die Feststellung alsbald geboten ist, um künftige Ansprüche, etwa auf eine höhere Zusatzversorgung, zu sichern. Dagegen besteht in aller Regel kein Feststellungsinteresse, wenn es lediglich um eine andere Zusammensetzung oder um eine andere Rechtsgrundlage der bereits gezahlten Vergütung geht.

b) Vorliegend besteht das Feststellungsinteresse. Die vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses erhobene Eingruppierungsfeststellungsklage richtet sich darauf, in einer höheren Vergütungsgruppe eingruppiert zu sein. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Laufe des Rechtsstreits hat das Feststellungsinteresse nicht berührt.



II. Die sonach zulässige Feststellungsklage ist aber unbegründet. Der Kläger hat keinen Anspruch gegen die Beklagte, für die Jahre 1999 und 2000 nach VergGr. Ib BAT vergütet zu werden.

1. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien finden kraft arbeitsvertraglicher Vereinbarung (§ 2 Abs. 2 Ziff. 1 und 2 des Arbeitsvertrages vom 1. Dezember 1997) die Bestimmungen des BAT in der für den Bereich der Tariftgemeinschaft deutscher Länder geltenden Fassung Anwendung.

a) Die Geltung des BAT ist nicht durch § 3 BAT ausgeschlossen. Nach § 3 Buchst. g BAT gilt der Tarifvertrag nicht für Lektoren, Verwalter von Stellen wissenschaftlicher Assistenten, wissenschaftliche Hilfskräfte und Lehrbeauftragte an Hochschulen, Akademien und wissenschaftlichen Forschungsinstituten sowie künstlerische Lehrkräfte an Kunsthochschulen, Musikhochschulen und Fachhochschulen für Musik. Wissenschaftliche Mitarbeiter hingegen unterfallen dem persönlichen Geltungsbereich des BAT (vgl. Senat 20. Juni 2001 - 4 AZR 575/99 - BAGE 98, 98 = AP BAT-O §§ 22, 23 Nr. 19), es sei denn, ihre Stellung und Aufgaben sowie die Zielsetzung ihrer Beschäftigung entsprechen dem, was früher für Verwalter von Stellen wissenschaftlicher Assistenten gegolten hat (zu dem Begriff des „Verwalters von Stellen wissenschaftlicher Assistenten“ vgl. Senat 14. Juni 1989 - 4 AZR 139/89 - ZTR 1989, 396). Den Verwaltern einer Stelle eines wissenschaftlichen Assistenten sollte mit der Zielsetzung der Nachwuchsförderung die Möglichkeit der Promotion eröffnet werden. Dies trifft auf den Kläger, der zum Zeitpunkt der Aufnahme seiner Beschäftigung bei der Beklagten bereits promoviert war, nicht zu.

b) Der Kläger ist nicht als „Lehrkraft“ iSv. Nr. 5 der Vorbemerkungen zu allen Vergütungsgruppen tätig und deshalb nicht von der Anl. 1a zum BAT ausgenommen.

Unter den Begriff „Lehrkraft“ fallen der Protokollnotiz zu Nr. 1 der SR 21 I zufolge, die für die Bestimmung des Begriffes maßgebend ist (Senat 20. Juni 2001 - 4 AZR 575/99 - BAGE 98, 98 = AP BAT-O §§ 22, 23 Nr. 19), alle Angestellten, bei denen die Vermittlung von Kenntnissen und Fertigkeiten im Rahmen eines Schulbetriebes der Tätigkeit das Gepräge gibt (BAG 20. Juni 2002 - 8 AZR 499/01 - EzBAT §§ 22, 23 BAT M Nr. 105). Zu den einem Schulbetrieb entsprechenden Einrichtungen, in denen Kenntnisse und Fertigkeiten vermittelt werden, zählen auch die Hochschulen (Senat 21. Oktober 1992 - 4 AZR 28/92 - AP BAT § 23a Nr. 26) mit der Folge, dass die



Tätigkeit von Lehrkräften an Hochschulen nicht der Anl. 1a unterfällt (*Senat 24. April 1985 - 4 AZR 457/83 - BAGE 48, 307 = AP BAT § 3 Nr. 4 = EzA GG Art. 9 Nr. 39*).

Zwar war der Kläger gemäß § 3 Abs. 3 des Arbeitsvertrages verpflichtet, in der Woche Lehrveranstaltungen im Umfang von vier Stunden zu leisten. Indes kann die Frage, ob der Kläger dieser Verpflichtung im streitgegenständlichen Zeitraum nachgekommen ist - das Landesarbeitsgericht hat hierzu keine Feststellungen getroffen -, offen bleiben, da die vereinbarte Lehrverpflichtung ihrem Umfang nach nicht geeignet ist, die Tätigkeit des Klägers in tariflicher Hinsicht insgesamt als Lehrtätigkeit zu qualifizieren.

2. Der Kläger ist nicht in der VergGr. Ib BAT eingruppiert. Er erfüllt nicht die Voraussetzungen der hier allein in Betracht kommenden Fallgruppe 7 dieser Vergütungsgruppe.

a) Gemäß § 22 Abs. 1 Satz 2 BAT erhält der Angestellte Vergütung nach der Vergütungsgruppe, in der er eingruppiert ist. Die Eingruppierung des Angestellten richtet sich nach den Tätigkeitsmerkmalen der Vergütungsordnung, § 22 Abs. 1 Satz 1 BAT. Nach § 22 Abs. 2 Unterabs. 1 BAT ist der Angestellte, der die persönlichen Anforderungen erfüllt, § 22 Abs. 2 Unterabs. 5 BAT, in einer Vergütungsgruppe der Anlage 1a zum BAT eingruppiert, wenn deren Tätigkeitsmerkmale der gesamten von ihm nicht nur vorübergehend auszuübenden Tätigkeit entspricht. Dies setzt nach § 22 Abs. 2 Unterabs. 2 Satz 1 BAT voraus, dass zeitlich mindestens zur Hälfte Arbeitsvorgänge anfallen, die für sich genommen die Anforderungen eines Tätigkeitsmerkmals oder mehrerer Tätigkeitsmerkmale dieser Vergütungsgruppe erfüllen.

Die maßgebenden Vorschriften der Anl. 1a zum BAT lauten wie folgt:

„VergGr. Ib

...

7. Fachärzte mit entsprechender Tätigkeit. ...

...

VergGr. IIa

1 a) Angestellte mit abgeschlossener wissenschaftlicher Hochschulbildung und entsprechender Tätigkeit sowie sonstige Angestellte, die aufgrund gleichwertiger Fähigkeiten und ihrer Erfahrungen entsprechende Tätigkeiten ausüben.* ...

...

4. Ärzte. ...



...

Protokollnotiz Nr. 1

Wissenschaftliche Hochschulen sind Universitäten, Technische Hochschulen sowie andere Hochschulen, die nach Landesrecht als wissenschaftliche Hochschulen anerkannt sind. Abgeschlossene wissenschaftliche Hochschulbildung liegt vor, wenn das Studium mit einer ersten Staatsprüfung oder mit einer Diplomprüfung beendet worden ist. Der ersten Staatsprüfung oder der Diplomprüfung steht eine Promotion oder die akademische Abschlussprüfung (Magisterprüfung) einer Philosophischen Fakultät nur in den Fällen gleich, in denen die Ablegung einer ersten Staatsprüfung oder einer Diplomprüfung nach den einschlägigen Ausbildungsvorschriften nicht vorgesehen ist. Eine abgeschlossene wissenschaftliche Hochschulbildung setzt voraus, daß die Abschlussprüfung in einem Studiengang abgelegt wird, der seinerseits mindestens das Zeugnis der Hochschulreife (allgemeine Hochschulreife oder einschlägige fachgebundene Hochschulreife) als Zugangsvoraussetzung erfordert, und für den Abschluss eine Mindeststudienzeit von mehr als sechs Semestern - ohne etwaige Praxissemester, Prüfungssemester oä. - vorgeschrieben ist.“

- b) Im Ergebnis zu Recht geht das Landesarbeitsgericht davon aus, dass die Tätigkeit des Klägers als ein einziger großer Arbeitsvorgang im Tarifsinn zu werten ist.

Der Senat fasst die ärztliche Tätigkeit in ständiger Rechtsprechung als einen einzigen Arbeitsvorgang auf. Sind „Ärzte“ je nach Qualifikation, Tätigkeit und Dauer der Tätigkeit den Vorgaben der Anlage 1a gemäß in verschiedenen Vergütungsgruppen eingruppiert, ist davon auszugehen, dass die Tarifvertragsparteien bei diesen tariflichen Tätigkeitsmerkmalen alle ärztlichen Tätigkeiten insgesamt einheitlich tarifrechtlich bewertet wissen wollen (vgl. 10. Dezember 1997 - 4 AZR 39/96 - AP BAT 1975 §§ 22, 23 Nr. 228 zu VergGr. IIa Fallgruppe 4, VergGr. Ib Fallgruppe 13). Die Tarifvertragsparteien fassen den Arztbegriff als Funktionsmerkmal auf (Senat 29. November 2001 - 4 AZR 736/00 - BAGE 100, 35 = AP BAT 1975 §§ 22, 23 Nr. 288 = EzA ArbZG § 7 Nr. 3), der ohne Rücksicht auf die Einzelaufgaben eine tarifrechtlich einheitliche Bewertung fordert (vgl. Senat 5. Dezember 1990 - 4 AZR 285/90 - BAGE 66, 306 = AP BAT 1975 §§ 22, 23 Nr. 153). An diese Bewertung durch die Tarifvertragsparteien sind die Gerichte für Arbeitssachen gebunden (vgl. Senat 20. April 1983 - 4 AZR 375/80 - BAGE 42, 231 = AP BAT 1975 §§ 22, 23 Nr. 71). Dies gilt unabhängig von der Frage, ob ein Angestellter als „(Fach)-Arzt“ im Sinne der Vergütungsgruppe der Anlage 1a anzusehen ist oder ob seine Tätigkeit als wissenschaftliche Dienstleistung im Sinne des Hochschulrechts zu werten ist.



Die Tätigkeit des Klägers dient einem einheitlichen Zweck, nämlich der Krankenversorgung. Eine Aufteilung in verschiedentliche Arbeitsvorgänge entsprechend dem jeweiligen Tätigkeitsfeld in der zentralen Operationsabteilung des Universitätsklinikums, in der Zahnklinik, in der Notfallabteilung und im Kreißsaal ist nicht sachgerecht. Zwar variieren die medizinischen Methoden, welche der Kläger im Rahmen der Narkosedurchführung bei Operationen, der Versorgung von Notfällen, der Schocktherapie oder der Herz-Lungen-Wiederbelebung durchzuführen hat; das Ziel seiner Tätigkeit, die Rettung von Leben und die Wiederherstellung der Patientengesundheit, ist indes ein einheitliches. Die in einem untergeordneten zeitlichen Umfang anfallenden administrativen Tätigkeiten, wie die Dokumentation von Befunden, dienen als Zusammenhangstätigkeiten dem übergeordneten Zweck der Patientenversorgung.

c) Der Kläger erfüllt nicht das Merkmal „Facharzt mit entsprechender Tätigkeit“. Er ist zwar seit Beginn des Streitzeitraums Facharzt im Sinne des Tarifvertrages. Indessen oblagen ihm nach dem Arbeitsvertrag nicht die entsprechenden fachärztlichen Tätigkeiten.

aa) Der Kläger ist Facharzt im tariflichen Sinne.

Im Rahmen der Vergütungsordnungen zum Bundes-Angestelltentarifvertrag verwenden die Tarifvertragsparteien den Begriff des „Arztes“ im Sinne des inländischen Medizinalrechts (*Senat 20. April 1983 - 4 AZR 375/80 - BAGE 42, 231 = AP BAT 1975 §§ 22, 23 Nr. 71*), das für den ärztlichen Bereich in der Bundesärzteordnung geregelt ist, die nunmehr in der Fassung vom 4. Dezember 2001 gilt (BGBl. I S. 3320, 3324). Danach ist die Ausübung des ärztlichen Berufes die Ausübung der Heilkunde unter der Berufsbezeichnung „Arzt“ bzw. „Ärztin“, § 2 Abs. 5 BÄrzteO. Diese Berufsbezeichnung darf nur führen, wer als Arzt nach inländischem Recht approbiert oder nach näherer gesetzlicher Maßgabe zur vorübergehenden Ausübung des ärztlichen Berufes befugt ist, § 2a BÄrzteO. Damit ist „Arzt“ im Sinne des inländischen Medizinalrechts, wer entweder nach Maßgabe der BÄrzteO approbierter Arzt ist oder über eine Erlaubnis nach § 10 BÄrzteO verfügt.

Der Begriff des „Facharztes“ ist wie der Begriff des „Arztes“ nach Maßgabe des inländischen staatlichen Medizinalrechts auszulegen (*vgl. Senat 2. Dezember 1987 - 4 AZR 431/87 - AP BAT 1975 §§ 22, 23 Nr. 141*) und meint einen Arzt, der nach den Bestimmungen einer Facharztordnung durch entsprechende mehrjährige Weiterbildung auf einem bestimmten medizinischen Fachgebiet besondere Kenntnisse er-



worben hat (*Senat 2. Dezember 1987 - 4 AZR 431/87 - aaO*). Die Weiterbildungsordnung der Ärztekammer Berlin, ABl. 1995 S. 2573, ergänzt am 14. Oktober 1998/15. März 1999 (veröffentlicht am 23. April 1999) ABl. 1999 S. 1541 (im Folgenden: WBldO Bln), kennt 41 Facharztrichtungen, § 2 Abs. 1 WBldO Bln, darunter den Facharzt für Anästhesiologie. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ist der Kläger Facharzt für Anästhesiologie.

bb) Die vom Kläger geschuldete Tätigkeit ist ärztliche Tätigkeit. Dem Landesarbeitsgericht ist darin zu folgen, dass die Tätigkeit des Klägers nicht als wissenschaftliche Dienstleistung im Rahmen einer Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter zu werten ist. Ärztliche Tätigkeiten im Rahmen der regulären Patientenversorgung fallen nicht unter § 53 Abs. 1 Satz 1 HRG, da kein unmittelbarer Bezug zur wissenschaftlichen Tätigkeit in Forschung und Lehre besteht.

Der Sechste Senat hat in seinem Urteil aus dem Jahre 1990 (*BAG 24. Oktober 1990 - 6 AZR 37/89 - BAGE 66, 154 = AP BAT § 3 Nr. 7*) den Begriff der wissenschaftlichen Dienstleistungen iSd. § 53 Abs. 1 Satz 1 HRG wie folgt ausgelegt:

Unter wissenschaftlichen Dienstleistungen seien Tätigkeiten zu verstehen, mit denen der wissenschaftliche Mitarbeiter bei Forschung und Lehre anderen unterstützend zuarbeite und damit die Aufgabe der jeweiligen Einrichtung, der er zugeordnet sei, zu erfüllen helfe. Entscheidend für die Einstufung als wissenschaftliche Dienstleistung sei stets, welche Nähe der Mitarbeiter zur wissenschaftlichen Tätigkeit habe. Ärztliche Tätigkeiten im Rahmen der regulären Patientenversorgung seien nach diesen Kriterien nicht den wissenschaftlichen Dienstleistungen zuzuordnen, da kein unmittelbarer Bezug zur wissenschaftlichen Tätigkeit in Forschung und Lehre bestehe.

Dieser Auslegung des Begriffes der wissenschaftlichen Dienstleistungen schließt sich der Senat an. Zwar ist diese Entscheidung in Bezug auf § 3g BAT ergangen, worauf die Revision zu Recht hinweist. Die Abgrenzung zwischen wissenschaftlichen Dienstleistungen im Sinne des Hochschulrechts und ärztlicher Tätigkeit im tariflichen Sinne ist aber für den Bundes-Angestelltentarifvertrag einheitlich vorzunehmen.

Dass der Arbeitsvertrag als Tätigkeit des Klägers die eines „wissenschaftlichen Mitarbeiters“ ausweist, vgl. § 1 Abs. 1, ändert nichts daran, dass der Kläger Tätigkeiten als Arzt auszuüben hatte. Nach den ungerügten und das Revisionsgericht daher bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts (§ 559 Abs. 2 ZPO) war der Kläger - bis auf die vom Zeitanteil her zu vernachlässigende Lehrtätigkeit - nahezu



ausschließlich im Rahmen der regulären ärztlichen Patientenversorgung tätig. Nach ständiger Rechtsprechung des BAG (vgl. 15. Juni 1983 - 5 AZR 111/81 - BAGE 43, 102 = AP AÜG § 10 Nr. 5; 10. September 1985 - 1 ABR 28/83 - AP BetrVG 1972 § 117 Nr. 3; 3. April 1990 - 3 AZR 258/88 - BAGE 65, 80 = AP HAG § 2 Nr. 11) entscheidet über die rechtliche Einordnung eines Rechtsverhältnisses nicht die Bezeichnung oder die von den Parteien gewünschte Rechtsfolge, sondern der Geschäftsinhalt. Widersprechen sich schriftliche Vereinbarungen und tatsächliche Durchführung des Vertrags, ist letztere maßgebend (BAG 24. Oktober 1990 - 6 AZR 37/89 - BAGE 66, 154 = AP BAT § 3 Nr. 7). Nur aus der praktischen Handhabung lassen sich Rückschlüsse darauf ziehen, von welchen Rechten und Pflichten die Parteien zum Zeitpunkt des Vertragschlusses ausgegangen sind.

cc) Der Kläger hatte aber nicht Tätigkeiten auszuüben, die denen eines Facharztes für Anästhesiologie entsprechen. Dies hat das Landesarbeitsgericht in revisionsrechtlich fehlerhafter Weise verkannt.

aaa) Das Landesarbeitsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt, von einer „Ausübung entsprechender Tätigkeiten“ im Tarifsinne sei bereits dann auszugehen, wenn der Facharzt Tätigkeiten erbringe, „die ein Facharzt auf seinem Fachgebiet ausübe“. Vorschriften des Medizinalrechts, die ausschließlich einem Facharzt vorbehaltene ärztliche Tätigkeiten enthielten, gebe es nicht. In einem Krankenhausbetrieb seien die Funktion und Vergütung eines Facharztes ebenso wenig an eine bestimmte hierarchische Stellung geknüpft wie an besondere aufsichtsrechtliche Verantwortlichkeiten. Im Übrigen seien die Kenntnisse des Klägers auf dem Gebiet der Anästhesiologie für seine Tätigkeit erforderlich, da die Beklagte eine Patientenversorgung sicher zu stellen habe, die dem Standard eines erfahrenen Facharztes entspreche. Eine solche habe, in räumlicher Abwesenheit der Oberärzte, allein der Kläger garantiert.

bbb) Diese Ausführungen halten der Revision nicht stand. Das Landesarbeitsgericht hat den unbestimmten Rechtsbegriff der „entsprechenden Tätigkeit“ eines Facharztes verkannt.

(1) Eine entsprechende Tätigkeit liegt nach der gefestigten Senatsrechtsprechung dann vor, wenn die Tätigkeit des Angestellten sich auf die konkrete Fachrichtung der jeweiligen Ausbildung bezieht (28. Januar 1998 - 4 AZR 164/96 - AP TVG § 1 Tarifverträge: DRK Nr. 6) und die Tätigkeit die durch die Ausbildung erworbenen Fähigkeiten gerade erfordert (Senat 18. Dezember 1996 - 4 AZR 319/95 - AP BAT 1975 §§ 22, 23



Nr. 221; 19. Januar 2000 - 4 AZR 837/98 - BAGE 93, 238 = AP BAT 1975 §§ 22, 23 Nr. 277). Nicht ausreichend ist es, wenn die entsprechenden Kenntnisse des Angestellten für seinen Aufgabenbereich nützlich oder wünschenswert sind (21. Oktober 1998 - 4 AZR 629/97 - BAGE 90, 53 = AP BAT 1975 §§ 22, 23 Nr. 258; 8. September 1999 - 4 AZR 688/98 - AP BAT 1975 §§ 22, 23 Nr. 271; 22. November 2000 - 4 AZR 608/99 - EzA ZPO § 554 Nr. 10). Die Tätigkeit entspricht vielmehr nur dann der absolvierten Ausbildung, wenn die Ausbildung das adäquate und zur Ausübung der geschuldeten Tätigkeit befähigende Mittel ist (28. Januar 1998 - 4 AZR 164/96 - AP TVG § 1 Tarifverträge: DRK Nr. 6; 11. November 1998 - 4 AZR 697/97 - AP BAT 1975 §§ 22, 23 Nr. 261). Aus diesem Grunde müssen die Kenntnisse für die Erledigung der dem Angestellten übertragenen Aufgaben erforderlich, dh. notwendig sein (23. Mai 1979 - 4 AZR 576/77 - AP BAT 1975 §§ 22, 23 Nr. 24; 23. Februar 1994 - 4 AZR 217/93 - AP BAT 1975 §§ 22, 23 Nr. 176; 20. September 1995 - 4 AZR 413/94 - AP BAT 1975 §§ 22, 23 Nr. 205; 11. November 1998 - 4 AZR 697/97 - aaO; 21. Juni 2000 - 4 AZR 389/99 - ZTR 2001, 125). Dies gilt insbesondere für die vergütungsrechtliche Bewertung der Tätigkeit eines Facharztes (vgl. 19. Januar 2000 - 4 AZR 837/98 - BAGE 93, 238 = AP BAT 1975 §§ 22, 23 Nr. 277). Bei dieser kommt es dabei darauf an, ob die dem Angestellten zugewiesenen Aufgaben nicht ohne die eine oder andere bestimmte Facharztqualifikation fachgerecht erfüllt werden können, wenn und weil die allgemeine auf Grund der ärztlichen Ausbildung bis zur Approbation erworbene Qualifikation, ggf. ergänzt durch allgemeine oder besondere Berufserfahrung, nicht genügt (Senat 19. Januar 2000 - 4 AZR 837/98 - aaO).

(2) Es besteht kein Anlass, von der gefestigten Rechtsprechung zum Begriff der „entsprechenden Tätigkeit“ abzurücken. Das Wort „entsprechend“, mit dem die Tarifvertragsparteien den Kenntnisstand des Angestellten mit der ihm übertragenen Tätigkeit in ein funktionales Verhältnis stellen, verbietet es, aus der fachlichen Qualifikation des Angestellten auf die Ausübung einer entsprechenden Tätigkeit zu schließen. Reichte die Anerkennung als Facharzt aus, um in der VergGr. Ib BAT eingruppiert zu sein, wäre der Zusatz „mit entsprechender Tätigkeit“ überflüssig. Es ist nicht anzunehmen, dass die Tarifvertragsparteien ein Tätigkeitsmerkmal mit Begriffen ausgestalten, denen keine rechtliche Bedeutung zukommt. Der mit „der entsprechenden Tätigkeit“ geforderte fachärztliche Zuschnitt der Tätigkeit ist deshalb nur gegeben, wenn die arbeitsvertraglich geschuldete Tätigkeit zwingend verlangt, dass der Angestellte sein fachärztliches Wissen einsetzt. Dies gilt insbesondere für den Bereich der Krankenver-



sorgung (vgl. *Schelter Das Tarifrecht der Angestellten in Krankenhäusern und Heimen* 7. Aufl. S. 436).

Das Landesarbeitsgericht hat nicht festgestellt, dass die vom Kläger geschuldete Tätigkeit gerade die in der Ausbildung als Facharzt für Anästhesiologie erworbenen Kenntnisse erfordere.

ccc) Der Kläger hat dies nicht substantiiert vorgetragen. Bei einer Eingruppierungsfeststellungsklage hat der Kläger nach den allgemeinen Grundsätzen des Zivilprozesses und des materiellen Rechts je nach Lage und Erfordernissen des Einzelfalles diejenigen Tatsachen vorzutragen und im Bestreitensfalle zu beweisen, aus denen der rechtliche Schluss möglich ist, er erfülle die im Einzelfall für sich beanspruchten tariflichen Tätigkeitsmerkmale unter Einschluss der darin vorgesehenen Qualifikationen (*Senat 28. Januar 1998 - 4 AZR 164/96 - AP TVG § 1 Tarifverträge: DRK Nr. 6*). Vorzutragen sind all diejenigen Tatsachen, die benötigt werden, um feststellen zu können, ob die in Anspruch genommenen Tätigkeitsmerkmale vorliegen (*Senat 6. März 1996 - 4 AZR 684/94 - ZTR 1996, 361*). Dazu reicht selbst eine in tatsächlicher Hinsicht lückenlose und genaue Darstellung der Tätigkeiten und Einzelaufgaben des Klägers nicht aus, wenn sich daraus nicht zugleich auch entnehmen lässt, auf Grund welcher konkreter Tatsachen die jeweils in Betracht kommenden qualifizierenden Tätigkeitsmerkmale erfüllt sein sollen (*Senat 19. März 1980 - 4 AZR 300/78 - AP BAT 1975 §§ 22, 23 Nr. 32*). Bezogen auf den Begriff „entsprechende Tätigkeit“ heißt das: Aus dem Vorbringen des Klägers muss sich ergeben, welche Kenntnisse und Fertigkeiten ihm die Ausbildung vermittelt hat und aus welchen Gründen er seine nach dem Arbeitsvertrag geschuldeten Aufgaben ohne diese Kenntnisse und Fertigkeiten nicht ordnungsgemäß erledigen könnte (vgl. *Senat 20. September 1995 - 4 AZR 413/94 - AP BAT 1975 §§ 22, 23 Nr. 205*). Die bloße Behauptung, eine bestimmte Ausbildung sei für die auszuübenden Tätigkeiten erforderlich, genügt nicht (*Senat 6. März 1996 - 4 AZR 684/94 - ZTR 1996, 361*). Ob eine solche Behauptung zutrifft, ist erst dann feststellbar, wenn sie durch entsprechende Tatsachen belegt wird (*6. März 1996 - 4 AZR 684/94 - aaO*). Vorzutragen ist in diesem Zusammenhang insbesondere, warum die Tätigkeit nicht mit anderen in Betracht kommenden Ausbildungen verrichtet werden kann (*6. März 1996 - 4 AZR 684/94 - aaO*).

Es war somit Aufgabe des Klägers darzulegen, dass er als Facharzt für Anästhesiologie eine - seiner Facharztqualifikation - „entsprechende Tätigkeit“ auszufüllen hatte. Solcher Vortrag lässt sich dem Vorbringen des Klägers nicht entnehmen. Der



Kläger hat nicht vorgetragen, nach seiner Anerkennung als Facharzt für Anästhesiologie am 17. Dezember 1998 hätten sich die Rahmenbedingungen seiner Tätigkeit geändert. Er hat nichts dazu vorgetragen, dass und warum für den streitbefangenen Zeitraum 1999 und 2000 für seine Tätigkeit seine Kenntnisse als Facharzt für Anästhesiologie erforderlich waren. Es fehlt an der Darstellung, dass ihm ein Aufgabengebiet eines solchen Facharztes übertragen wurde. Es wäre darzulegen gewesen, warum für seine Tätigkeit im Rahmen der von ihm genannten Dienste - Nacht-, Bereitschafts- und Rufbereitschaftsdienste - die durch die Ausbildung zum Facharzt für Anästhesiologie erworbenen Fähigkeiten erforderlich waren, und zwar hätte es nahe gelegen, dies anhand eines wertenden Vergleichs seiner Tätigkeiten vor dem 17. Dezember 1998 - keine entsprechenden Kenntnisse erforderlich - und seiner Tätigkeiten nach dem 17. Dezember 1998 - entsprechende Kenntnisse erforderlich - vorzunehmen.

Der Kläger lässt Vortrag im Einzelnen dazu vermissen, warum die Kenntnisse als Facharzt für Anästhesiologie nach dem 17. Dezember 1998, jedenfalls ab 1999 erforderlich, dh. notwendig waren. Dazu hätte insbesondere auch deswegen Anlass bestanden, weil die Beklagte vorgetragen hat, die dem Kläger übertragenen und von ihm ausgeführten Krankenversorgungsaufgaben habe der Kläger - nach wie vor, so ist der Vortrag der Beklagten zu verstehen - im Rahmen eines fachlichen Einsatzes als Assistenzarzt geleistet, denn ärztliche Entscheidungen habe der Kläger stets nach Rücksprache mit dem zuständigen Oberarzt getroffen. Für alle Teilbereiche der Klinik für Anästhesiologie und operative Intensivmedizin stünde immer, also 24 Stunden pro Tag, jeweils ein Oberarzt zur Verfügung, dem jeder Assistenzarzt weisungsgebunden sei. Daran ändert auch nichts, wenn der Kläger behauptet, dass Entscheidungen mit dem zuständigen Oberarzt oder Dienstvorgesetzten nur in der Theorie abgesprochen würden, es sich also insoweit um eine theoretische Möglichkeit handele. Denn der Kläger räumt bereits ein, dass ein Oberarzt stets erreichbar gewesen ist, ein Einvernehmen stets hergestellt werden konnte, wenngleich es nicht immer als erforderlich angesehen werden mochte, insbesondere in Routinefällen, und er trägt andererseits nicht vor, was sich nach dem Erwerb der Anerkennung als Facharzt für Anästhesiologie an den gegeben gewesenen bisherigen Rahmenbedingungen - „überwachte“ Tätigkeit in Ausführung der Dienstpläne - geändert haben soll. Das aber schließt nicht aus, dass sich hinsichtlich der Aufgabenstellung und Aufgabenbewältigung nach dem 17. Dezember 1998 sich nichts geändert hat, er also seine bisherigen Tätigkeiten unabhängig von dem Erwerb der Facharztqualifikation ausgeführt hat. Dies geht zu Lasten des Klägers.



- d) Sonach ist der Kläger nicht in der VergGr. Ib BAT eingruppiert.
- III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO.

Schliemann

Bott

Friedrich

Wolf

Weßelkock

