

Die Entgeltgruppe III (Oberarzt) des TV-Ärzte/VKA

Wolfgang Bruns¹

Der neue TV-Ärzte/VKA gilt für die Ärzte an den kommunalen Krankenhäusern mit Rückwirkung zum 1.8.2006². Einer der wesentlichen Streitpunkte dieses neuen Tarifvertrages ist die Überleitung der bisherigen BAT-Oberärzte in den neuen TV-Ärzte/VKA. Während die betroffenen Oberärzte auf eine Eingruppierung in die neue Entgeltgruppe III (Oberarzt) drängen, sind die Krankenhausträger häufig nur zu einer Eingruppierung in die Entgeltgruppe II (Facharzt) bereit. Der nachfolgende Artikel erläutert, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit ein Arzt von seinem Krankenhaus die Eingruppierung in die neue Entgeltgruppe III (Oberarzt) und die Bezahlung nach dieser Entgeltgruppe III verlangen und notfalls vor dem Arbeitsgericht erstreiten kann.

1. Abschluss des TV-Ärzte/VKA

Nachdem der marburger bund im September 2005 seine Unterschrift unter den Tarifvertrag öffentlicher Dienst (TVöD) verweigert und auf der Fortgeltung des ärztfreundlicheren BAT bestanden hatte, wurden die widerstrebenden kommunalen Arbeitgeber dann durch intensive Ärztestreiks gezwungen, mit dem marburger bund einen eigenständigen Tarifvertrag für die Ärzte an den kommunalen Krankenhäusern abzuschließen. Dieser neue TV-Ärzte/VKA³ trägt zwar das Datum 17.8.2006. Er lag aber erst am 22.11.2006 in vollständiger Form einschließlich Überleitungstarifvertrag⁴ vor.

Nachdem die Personalabteilungen inzwischen die erforderlichen Programme installiert haben, befinden

sich die kommunalen Krankenhäuser und ihre Ärzte nunmehr in der Überleitungsphase. Die bisher in den BAT, häufig seit dem 1.10.2005 auch zu Unrecht in den TVöD eingruppierten tarifangestellten Ärzte werden von den Personalabteilungen mit Rückwirkung zum 1.8.2006 in die vier neuen Entgeltgruppen des TV-Ärzte/VKA und innerhalb dieser Entgeltgruppen in die neuen Entgeltstufen eingruppiert. Auf dieser Basis müssen dann die Nachzahlungen für den Zeitraum ab dem 1.8.2006 sowie das künftige laufende Entgelt errechnet werden.

2. Bundesangestelltentarifvertrag (BAT)

Der Bundesangestelltentarifvertrag (BAT) galt jahrzehntelang für sämtli-

che tarifangestellten Ärzte⁵ an den kommunalen Krankenhäusern, d.h. für alle Krankenhausärzte mit Ausnahme der Chefärzte.

Chefärzte werden durch § 3 i BAT genauso wie durch § 1 Abs. 2 a TVöD, § 1 Abs. 2 TV-Ärzte/VKA aus dem Anwendungsbereich dieser Tarifverträge ausgenommen. Sie haben damit den Status von außertariflichen Angestellten, auf deren Arbeitsverhältnis-Tarifregelungen nur dann Anwendung finden, wenn der Chefarzt-

1 Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Bruns, Fachanwalt für Medizinrecht und Arbeitsrecht, Kanzlei für ArztRecht Karlsruhe

2 vgl. § 40 Abs. 1 TV-Ärzte/VKA

3 Tarifvertrag für die Ärztinnen und Ärzte an kommunalen Krankenhäusern im Bereich der kommunalen Arbeitgeberverbände vom 17. August 2006 (TV-Ärzte/VKA)

4 Tarifvertrag zur Überleitung der Ärztinnen und Ärzte an kommunalen Krankenhäusern in den TV-Ärzte/VKA und zur Regelung des Übergangsrechts vom 17.8.2006 (TVÜ-Ärzte/VKA)

dienstvertrag auf diese Tarifregelungen (ganz oder teilweise) ausdrücklich verweist.

Obwohl der BAT jahrzehntelang unangefochten an den kommunalen Krankenhäusern galt, wurden die Begriffe „Leitender Oberarzt“, „Oberarzt“ oder „Assistenzarzt“ vom BAT weder definiert noch verwendet.

Die Tarifregelungen des BAT standen damit im Gegensatz zum tatsächlichen Sprachgebrauch. Die Begriffe „Leitender Oberarzt“, „Oberarzt“, „Facharzt“ sowie „Arzt“ bzw. „Assistenzarzt“ sind an den Krankenhäusern seit jeher üblich und kennzeichnen dort allgemein verständlich die realen Unterschiede hinsichtlich Ausbildungsstand, Erfahrung, Qualifikation und Kompetenzen der am Krankenhaus angestellten Ärzte.

Vielfach wurden erfahrene Fachärzte durch die Krankenhausträger sogar förmlich durch Urkunde zum „Oberarzt“ ernannt, obwohl diese Bezeichnung unter Geltung des BAT eine reine „Phantasiebezeichnung“ ohne tarifliche Bedeutung war.

Nur die beiden vom BAT verwendeten Begriffe „Arzt“ (Synonym: „Assistenzarzt“) und „Facharzt“ sind unproblematisch, allgemein verständlich und haben tarifrechtlich, berufsrechtlich sowie nach dem allgemeinen Sprachgebrauch am Krankenhaus die gleiche Bedeutung.

Der Begriff „Arzt“ knüpft an die Bundesärzteordnung an und bezeichnet einen Arbeitnehmer mit ärztlicher Approbation/Berufserlaubnis. Der Begriff „Facharzt“ knüpft an die Weiterbildungsordnungen der einzelnen Landesärztekammern an und bezeichnet einen „Arzt“, der die Wei-

terbildung in seinem Fachgebiet erfolgreich absolviert hat.

Dagegen verwendete der BAT zur Gliederung der BAT-Vergütungsordnung in Vergütungsgruppen und Fallgruppen seit 1972 die folgenden rein technischen, in der Krankenhauswirklichkeit nicht vorkommenden und potentiell streitigen Tätigkeitsmerkmale:

BAT I, Fallgruppe 1

Ärzte ..., die als ständige Vertreter des Leitenden Arztes durch ausdrückliche Anordnung bestellt sind, wenn dem leitenden Arzt mindestens neun Ärzte ständig unterstellt sind.

BAT I a, Fallgruppe 1

Fachärzte mit entsprechender Tätigkeit nach achtjähriger ärztlicher Tätigkeit in Vergütungsgruppe I b.

BAT I a, Fallgruppe 2

Ärzte ..., die als ständige Vertreter des leitenden Arztes durch ausdrückliche Anordnung bestellt sind, wenn dem leitenden Arzt mindesten sechs Ärzte ständig unterstellt sind.

BAT I a, Fallgruppe 3

Ärzte ..., die auf Grund ausdrücklicher Anordnung einem der nachstehenden Gebiete vorstehen und überwiegend auf diesem Gebiet tätig sind, nach vierjähriger Tätigkeit in der Vergütungsgruppe I b Fallgruppe 3:

Anästhesie, Blutzentrale, Pathologie, Röntgenologie, Zentrallaboratorium

BAT I a, Fallgruppe 4

Ärzte ..., die auf Grund ausdrücklicher Anordnung einen selbständigen Funktionsbereich innerhalb einer Fachabteilung oder innerhalb eines Fachbereichs leiten und überwiegend in diesem Funktionsbereich tätig sind, nach vierjähriger Tätigkeit in Vergütungsgruppe I b Fallgruppe 4.

BAT I a, Fallgruppe 5

Ärzte, ... denen mindestens 5 Ärzte oder Zahnärzte durch ausdrückliche Anordnung ständig unterstellt sind.

BAT I b, Fallgruppe 1

Fachärzte mit entsprechender Tätigkeit

BAT I b, Fallgruppe 2

Ärzte, die als ständige Vertreter des leitenden Arztes durch ausdrückliche Anordnung bestellt sind.

BAT I b, Fallgruppe 3

Ärzte ..., die auf Grund ausdrücklicher Anordnung einem der nachstehenden Gebiete vorstehen und in nicht unerheblichem Umfang auf diesem Gebiet tätig sind:

Anästhesie, Blutzentrale, Pathologie, Röntgenologie, Zentrallaboratorium

BAT I b, Fallgruppe 4

Ärzte ..., die auf Grund ausdrücklicher Anordnung einen selbständigen Funktionsbereich innerhalb einer Fachabteilung oder innerhalb eines Fachbereichs leiten und in nicht unerheblichem Umfang in diesem Funktionsbereich tätig sind.

BAT I b, Fallgruppe 7

Ärzte nach fünfjähriger Tätigkeit

BAT II, Fallgruppe 1

Ärzte

Aufgrund der Streitträchtigkeit dieser in der BAT-Vergütungsordnung verwendeten Fallgruppen und Tätigkeitsmerkmale erließen die Tarifparteien des BAT gemeinsam und damit „amtlich“ die folgenden Protokollerklärungen:

▲ Nr. 1

Ständiger Vertreter im Sinne des Tätigkeitsmerkmals ist nur der Arzt (Zahnarzt), der den Leitenden Arzt in der Gesamtheit seiner Dienstaufgaben vertritt. Das Tätigkeitsmerkmal kann daher innerhalb einer Abteilung (Klinik) nur von einem Arzt (Zahnarzt) erfüllt werden⁵.

▲ Nr. 3

Funktionsbereiche sind wissenschaftlich anerkannte Spezialgebiete innerhalb eines ärztlichen Fachgebiets, z.B. Nephrologie, Handchirurgie, Neuroradiologie,

5 In dem Artikel werden (entgegen dem Wortlaut des TV-Ärzte/VKA und des TVÜ-Ärzte/VKA) nachfolgend nur die männlichen Bezeichnungen verwendet, was die Lesbarkeit und Verständlichkeit nach Auffassung des Autors deutlich erhöht. Eine Diskriminierung von Ärztinnen, Oberärztinnen oder Chefärztinnen ist hierdurch selbstverständlich nicht beabsichtigt.

6 Protokollerklärung Nr. 2 beschäftigt sich mit der Frage, wie die „unterstellten Ärzte“ jeweils zu zählen sind.⁶

4. Tarifvertrag für die Ärztinnen und Ärzte an kommunalen Krankenhäusern im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (TV-Ärzte/VKA)

4.1 Regelungen des TV-Ärzte/VKA

Der neue, rückwirkend zum 1.8.2006 geltende TV-Ärzte/VKA nimmt in § 16 abweichend vom BAT und vom TVöD sowie in Übereinstimmung mit der gelebten Realität und dem Sprachgebrauch an den Krankenhäusern eine neue Eingruppierung der tarifangestellten Ärzte in die folgenden Entgeltgruppen vor:

▲ Entgeltgruppe I:

Arzt mit entsprechender Tätigkeit (wie die bisherige Vergütungsgruppe BAT II, Fallgruppe 1; unproblematisch, verwirklicht bei ärztlicher Tätigkeit nach erfolgter Approbation / Berufserlaubnis)

▲ Entgeltgruppe II:

Facharzt mit entsprechender Tätigkeit (wie die bisherige Vergütungsgruppe BAT I b, Fallgruppe 1; unproblematisch verwirklicht bei ärztlicher Tätigkeit nach erfolgter Facharztanerkennung durch die Landesärztekammer)

▲ Entgeltgruppe III:

Oberarzt
(problematisch und streitig)

▲ Entgeltgruppe IV:

Leitender Oberarzt
(problematisch und streitig).

Die „amtliche“ Protokollerklärung von VKA und marburger bund zu § 16 c TV-Ärzte/VKA lautet wie folgt:

„Oberarzt ist derjenige Arzt, dem die medizinische Verantwortung für selbstständige Teil- oder Funktionsbereiche der Klinik bzw. Abteilung vom Arbeitgeber ausdrücklich übertragen worden ist.“

Folglich müssen für die Eingruppierung in die neue Entgeltgruppe III die folgenden Tätigkeitsmerkmale erfüllt sein:

- ▲ Arzt (ärztliche Approbation, Berufserlaubnis),
- ▲ medizinische Verantwortung,
- ▲ selbständiger Teilbereich oder selbständiger Funktionsbereich,
- ▲ der Klinik bzw. Abteilung
- ▲ vom Arbeitgeber ausdrücklich übertragen.

Die „amtliche“ Niederschriftserklärung von VKA und marburger bund zu § 6 Abs. 2 TVÜ-Ärzte/VKA lautet wie folgt:

„Die Tarifvertragsparteien gehen davon aus, dass Ärzte, die am 31.7.2006 die Bezeichnung „Oberärztin/Oberarzt“ führen, ohne die Voraussetzungen für eine Eingruppierung als Oberärztin/Oberarzt nach § 16 TV-Ärzte/VKA zu erfüllen, die Berechtigung zur Führung ihrer bisherigen Bezeichnung nicht verlieren. Eine Eingruppierung in die Entgeltgruppe III ist hiermit nicht verbunden.“

4.2 „Titularoberärzte“, „Tarifoberärzte“

Folglich wird es bei der Überleitung der Ärzte an den öffentlichen Krankenhäusern vom BAT (oder dem häufig zu Unrecht angewendeten TVöD) in den neuen TV-Ärzte/VKA zu einer Spaltung innerhalb der Gruppe der Oberärzte kommen.

Es wird „Titular-Oberärzte“ geben, die zwar noch ihren alten, zu BAT-Zeiten verliehenen Titel führen dürfen, aber dennoch lediglich nach der Entgeltgruppe II (Facharzt) bezahlt werden. Nur ein Teil der zu BAT-

Zeiten ernannten Oberärzte dürfte tatsächlich auch als „Tarifoberarzt“ in die neue Entgeltgruppe III (Oberarzt) eingruppiert werden.

Die Niederschriftserklärung illustriert damit lediglich, was § 6 Abs. 2 TVÜ-Ärzte ohnehin bestimmt. Für Ärzte, die die Voraussetzungen der Entgeltgruppe III oder IV erfüllen, gibt es (anders als für die Ärzte der Entgeltgruppen I oder II) keine „automatische Überleitung“. Vielmehr werden Aspiranten auf die Entgeltgruppe III oder IV gedanklich erst (als Facharzt) in die Entgeltgruppe II eingruppiert. Anschließend erfolgt dann (ohne Bezugnahme auf den bisherigen Status oder den unter Geltung des BAT verliehenen „Oberarzt-Titel“) eine Eingruppierung in die Entgeltgruppen III oder IV, wenn deren Tätigkeitsmerkmale in vollem Umfang erfüllt sind. „Bestandsschutz“ ist im TV-Ärzte/VKA und im TVÜ-Ärzte/VKA nur hinsichtlich des bisherigen BAT-Gehalts aber nicht hinsichtlich einer Eingruppierung in die neuen Entgeltgruppen III und IV vorgesehen.

Dieses Problem ist dem marburger bund bewusst. Er hat es in den Tarifverhandlungen mit der VKA verursacht bzw. in Kauf genommen. Nach Aussage des marburger bundes war eine Besserstellung, insbesondere eine generelle Überleitung aller unter Geltung des BAT ernannten „BAT-Oberärzte“ in die neue Entgeltgruppe III in den Tarifverhandlungen nicht durchsetzbar. Dies klingt plausibel, ändert an der Frustration der betroffenen „Titular-Oberärzte“ aber nichts.

4.3. Sinnhaftigkeit des Wortlauts der Entgeltgruppe III

Die neue Entgeltgruppe III (Oberarzt) dürfte in der Praxis problematisch sein, weil sie dem Entstehen „oberärztlicher Vorgärten“ Vorschub leistet, wodurch wiederum häufig die Organisation der Klinik, die Versorgung der Patienten und die durchge-

8 Während der BAT und der TV-Ärzte/VKA von einer festen Eingruppierung ausgehen, sieht § 51 TVöD-BT-K hinsichtlich der vorliegend interessierenden Tätigkeitsmerkmale lediglich „Funktionszulagen“ vor, die vom Krankenhaus-träger bei Entziehung der Funktion frei widerrufen werden können.

hende Einsatzfähigkeit der Oberärzte beeinträchtigt wird.

Krankenhausträger und Chefärzte dürften häufig ein Interesse an „oberärztlichen Generalisten“ haben, die „alles können und überall einsetzbar sind“. Dieses Interesse an „oberärztlichen Generalisten“ steht in einem Spannungsverhältnis zu den Tätigkeitsmerkmalen der neuen Entgeltgruppe III.

4.4 Maßgeblichkeit des Wortlauts der Entgeltgruppe

Auch eine kritische rechtspolitischen Bewertung der Entgeltgruppe III, ihre hohe Streitträchtigkeit und ihre teilweise fehlende Sinnhaftigkeit ändern nichts daran, dass für die Eingruppierung in die Entgeltgruppe III ausschließlich deren tariflich fixierte Tätigkeitsmerkmale maßgeblich sind.

Die Arbeitsgerichte werden sich im Streitfall unter Berufung auf die durch Art. 9 Abs. 3 GG (Grundrecht der Koalitionsfreiheit) geschützte ausschließliche Regelungskompetenz der Tarifvertragsparteien VKA und marburger bund weigern, eine „Korrektur“ der Entgeltgruppe III zugunsten der betroffenen BAT-Oberärzte, der Krankenhausträger oder nach „Zweckmäßigkeitkriterien“ vorzunehmen, weil sie sich sonst unzulässig an die Stelle der Tarifparteien setzen würden.

Die Arbeitsgerichte werden sich ausschließlich an den tarifvertraglich normierten Tätigkeitsmerkmalen sowie den von VKA und marburger bund gemeinsam vereinbarten Protokollnotizen orientieren.

Ein BAT-Oberarzt kann die Eingruppierung in die Entgeltgruppe III und damit eine Bezahlung als „Tarifoberarzt“ daher nur dann erreichen, wenn er darlegen und im Streitfall vor dem Arbeitsgericht beweisen kann, dass er die Tätigkeitsmerkmale der Entgeltgruppe III erfüllt. Der zu BAT-Zeiten verliehene Titel „Oberarzt“ hilft hierbei nicht.

Übergangs- oder Altfall-Regelungen sieht der TV-Ärzte/VKA für Oberärzte und Leitende Oberärzte ausdrücklich nicht vor⁹. Wer die Tätigkeitsmerkmale der Entgeltgruppen III und IV nicht erfüllt, erhält lediglich Bestandsschutz hinsichtlich der Höhe seines BAT- oder TVöD-Gehalts, wird als Facharzt aber zwingend in die Entgeltgruppe II eingruppiert.

5. Begriffe des TV-Ärzte/VKA, Begriffe des BAT, Abweichungen

Bei dem TV-Ärzte/VKA handelt es sich um eine arzt spezifische Weiterentwicklung der alten BAT-Vergütungsordnung. Ein Vergleich der BAT-Vergütungsgruppen und Tätigkeitsmerkmale mit den Entgeltgruppen des neuen TV-Ärzte/VKA ergibt einerseits deutliche und bewusste Änderungen, andererseits aber auch Gemeinsamkeiten, die sich in der Verwendung gleicher Begriffe manifestiert. Folglich ist ein Vergleich zwischen BAT und TV-Ärzte/VKA hilfreich für ein Verständnis der neuen Entgeltgruppen des TV-Ärzte/VKA (sog. historische Interpretation).

Vorab sind allerdings die folgenden Unterschiede zwischen BAT und TV-Ärzte/VKA festzuhalten:

1.) Nach dem TV-Ärzte/VKA sind die Anzahl der dem Chefarzt unterstellten Ärzte und die Größe der Abteilung irrelevant für die Eingruppierung.

Dagegen stellte der BAT in mehreren Vergütungs- und Fallgruppen auf die Anzahl der unterstellten Ärzte ab. Dies führte in der Praxis häufig zur Frustration der „ständigen ärztlichen Vertreter“, weil eine Höhergruppierung aus der Vergütungsgruppe BAT I a in die Vergütungsgruppe BAT I, Fallgruppe 1 voraussetzte, dass dem Chefarzt mindestens neun Ärzte ständig unterstellt waren. Diese Zahl wurde in den modernen spezialisierten

Abteilungen aber nur noch selten erreicht. Im Regelfall musste sich daher auch der „ständige ärztliche Vertreter“ mit der Vergütungsgruppe BAT I a begnügen, die ohnehin jeder Facharzt nach achtjähriger ärztlicher Tätigkeit erreichte.

2.) Der TV-Ärzte/VKA hat den Bewährungsaufstieg komplett abgeschafft. Wem es nicht gelingt, die Tätigkeitsmerkmale der nächsthöheren Entgeltgruppe zu erfüllen, der bleibt „ewig“ in seiner Entgeltgruppe¹⁰.

Nach dem BAT bestand dagegen die Möglichkeit des Bewährungsaufstiegs von einer Vergütungsgruppe in die nächsthöhere Vergütungsgruppe („Sitzprämie“). Jeder Facharzt stieg automatisch in die Vergütungsgruppe BAT I a auf. Jeder Nicht-Facharzt stieg automatisch von der Einstiegs-Vergütungsgruppe BAT II in die Vergütungsgruppe BAT I b auf.

5.1 „Arzt“

Die Entgeltgruppe III des TV-Ärzte/VKA verwendet in Übereinstimmung mit den Entgeltgruppen I und IV den Begriff „Arzt“, während die Entgeltgruppe II ausdrücklich den Begriff „Facharzt“ verwendet. Folglich kann ein Nicht-Facharzt sowohl „Oberarzt“ als auch „Leitender Oberarzt“ im Sinne des TV-Ärzte/VKA sein; in der Praxis sicherlich eine theoretische Möglichkeit, die sich aber aus der Begrifflichkeit des TV-Ärzte/VKA zwingend ergibt.

Diesbezüglich besteht eine Übereinstimmung zwischen TV-Ärzte/VKA und BAT. Auch der „ständige ärztliche Vertreter“ im Sinne des BAT musste kein Facharzt sein, war dies tatsächlich aber regelmäßig.

⁹ Vgl. § 6 Abs. 2 TVÜ-Ärzte/VKA

¹⁰ Folglich bleiben „Alt-Assistenten“ ohne Facharztanerkennung „ewig“ in der Entgeltgruppe I (Arzt). Fachärzte bleiben „ewig“ in der Entgeltgruppe II, sofern es ihnen nicht gelingt, die vorliegend näher besprochenen Tätigkeitsmerkmale der Entgeltgruppe III (Oberarzt) zu erfüllen.

5.2 „medizinische Verantwortung“ versus „Leitung“

Der TV-Ärzte/VKA verwendet den Begriff „medizinische Verantwortung“. Dagegen verwendet der BAT in seinen Fallgruppen den Begriff „Leitung“ („Ärzte ... die ... leiten“).

Durch die Verwendung des Adjektivs „medizinische“ im TV-Ärzte/VKA soll lediglich normiert werden, dass der Oberarzt noch „als Arzt“ tätig werden muss. Da der TV-Ärzte/VKA nach seinem § 1 Abs. 1 ausdrücklich für alle „Ärztinnen und Ärzte“, d.h. für alle Arbeitnehmer mit ärztlicher Approbation/Berufserlaubnis gilt, würde die Entgeltgruppe III des TV-Ärzte/VKA ohne das Adjektiv „medizinische“ z.B. auch für einen approbierten Arzt gelten, der den Beruf gewechselt hat und z.B. innerhalb der Verwaltung die verselbstständigte Einkaufsabteilung leitet, der Abrechnungsstelle der Verwaltung vorsteht oder z.B. als Betriebsleiter eines Krankenhausstand-orts fungiert. Derartige „Ärzte in nichtärztlichen Berufen“ sollten nach dem Willen der Tarifparteien aber nicht unter die Entgeltgruppe III fallen.

Im Übrigen erfordert der im TV-Ärzte/VKA erstmals verwendete Begriff „Teilbereich“ ebenfalls die Betonung des Arztberufs durch die Verwendung des Adjektivs „medizinische“ (vgl. unten). Der Begriff „Teilbereich“ hat anders als der Begriff „Funktionsbereich“ keinen Bezug zur ärztlichen Weiterbildungsordnung, so dass ohne die Verwendung des Adjektivs „medizinische“ vor „Verantwortung“ auch eindeutig nichtärztliche Teilbereiche (z.B. Haustechnik, Abfallentsorgung Kantine usw.) von der Entgeltgruppe III umfasst wären, sofern die „Verantwortung“ für diese Teilbereiche nur einem Arzt obliegt. Dies entspricht aber nicht dem Willen der Tarifparteien.

Da die neue Entgeltgruppe III die alten BAT-Begriffe „innerhalb einer

Fachabteilung oder innerhalb eines Fachbereichs“ nicht mehr verwendet, bedurfte es einer Betonung der spezifisch ärztlichen Tätigkeit durch die Verwendung des Adjektivs „medizinische“.

Dagegen wurde durch den Austausch des BAT-Begriffs „Leitung“ durch den TV-Ärzte/VKA-Begriff „Verantwortung“ wohl keine inhaltliche Änderung bezweckt. Unter Geltung des BAT war unbestritten, dass die „Leitung eines selbständigen Funktionsbereichs“ medizinische und organisatorische Weisungsrechte des Chefarztes innerhalb des „Funktionsbereichs“ nicht ausschloss.

Da der Begriff „Verantwortung“ des TV-Ärzte/VKA sprachlich eher schwächer ist als der Begriff „Leitung“ des BAT, können hinsichtlich der „Verantwortung“ keine höheren Anforderungen gelten als hinsichtlich der „Leitung“.

Die „medizinische Verantwortung“ für einen „Teil- oder Funktionsbereich schließt medizinische oder organisatorische Weisungsrechte des Chefarztes gegenüber dem „Oberarzt“ und innerhalb des „Teil- oder Funktionsbereichs“ daher nicht aus.

5.3 „selbstständig“

Das Adjektiv „selbstständig“ wurde unverändert von den Fallgruppen 4 der BAT-Vergütungsgruppen I a und I b in den TV-Ärzte/VKA übernommen. „Selbstständig“ bedeutete – wie oben ausgeführt – schon unter Geltung des BAT nicht „unabhängig“ bzw. „ohne Einwirkungsmöglichkeit“ durch die zugehörige Abteilung und dessen Chefarzt. Hieran hat sich unter der Geltung des TV-Ärzte/VKA nichts geändert.

Da die Tarifparteien des BAT und des TV-Ärzte/VKA eine Definition des Adjektivs „selbstständig“ seit mehr als 30 Jahren verweigern, kann eine abschließende Definition nicht einfach nachgeliefert werden. Entscheidend für das Merkmal „selbst-

ständig“ ist damit eine Einbeziehung und Abwägung sämtlicher unterschiedlicher Indizien im individuellen Einzelfall.

Die folgenden Indizien sprechen für „Selbstständigkeit“ im Sinne der Entgeltgruppe III:

- Besondere medizinische Kompetenz („Schmerztherapeut“, „DEGUM III-Zulassung, „Senologie“, „Handchirurg“, Neuroradiologe, Spezialist für invasive Radiologie usw.)

und/oder

- organisatorische Eigenständigkeit (eigene Sprechstunde, Ermächtigung, Nebentätigkeitserlaubnis, eigenes Personal, eigene Geräte oder Räume, spezielle Weisungsrechte

und/oder

- besonderer „Marketingauftritt“, z.B. Erwähnung auf der Homepage des Krankenhauses („unser Spezialist für ...“, „bei Fragen zu ... wenden sie sich bitte an ...“)

Entscheidend für das Merkmal „selbstständig“ ist eine sogenannte **wertende Gesamtschau aller Kriterien im individuellen Einzelfall**. So könnte etwa eine fehlende medizinische Spezialisierung durch eine stärkere organisatorische Eigenständigkeit ausgeglichen werden und umgekehrt.

„Selbstständigkeit“ bedeutet dagegen nicht, dass der Oberarzt medizinisch oder organisatorisch weisungsfrei sein müsste. Andernfalls wäre auch die Stellung des „Leitenden Oberarztes“ nicht erklärbar, für den durch § 16 d TV-Ärzte/VKA ausdrücklich in eine eigenständige Entgeltgruppe IV geschaffen wurde, die mit dem „ständigen ärztlichen Vertreter“ nach der BAT-Vergütungsordnung nur teilweise übereinstimmt.

Die tarifliche „Selbstständigkeit“ des Oberarztes nach der Entgeltgruppe III hindert daher weder den hierarchisch übergeordneten Leitenden Oberarzt noch den Chefarzt, in

den „selbstständigen Teil- oder Funktionsbereich“ des Oberarztes „hineinzuregieren“.

Andernfalls entstünde das absurde Ergebnis, dass der „Oberarzt“ medizinische Weisungsfreiheit in seinem Teilbereich oder Funktionsbereich genießen würde, dies aber sofort wieder verlöre, sobald er zum Leitenden Oberarzt (Entgeltgruppe IV) befördert würde.

5.4 „Teil- oder Funktionsbereich“ versus „Funktionsbereich“

Der schon von den Fallgruppen 4 der Vergütungsgruppen BAT I a und BAT I b verwendete Begriff „Funktionsbereich“, wurde auch in die Entgeltgruppe III des neuen TV-Ärzte/ VKA übernommen.

Da die Tarifvertragsparteien in dem TV-Ärzte/VKA eine Fülle von Änderungen gegenüber BAT und TVöD vornahmen, den Begriff „Funktionsbereich“ aber unverändert ließen, ist davon auszugehen, dass der Begriff „Funktionsbereich“ des BAT inhaltlich identisch ist mit dem Begriff „Funktionsbereich“ des TV-Ärzte/VKA.

Dagegen handelt es sich bei dem Begriff „Teilbereich“ im TV-Ärzte/ VKA um eine Neuerung. Da der Begriff „Funktionsbereich“ – wie oben dargestellt – unter Geltung des BAT vor allem analog der ärztlichen Weiterbildungsordnung verstanden wurde, ist davon auszugehen, dass es sich bei dem neuen Begriff „Teilbereich“ um eine Bezeichnung handelt, die sich inhaltlich bewusst von der ärztlichen Weiterbildungsordnung lösen wollte. Als „Teilbereich“ im Sinne der Entgeltgruppe III werden daher auch ärztliche Tätigkeiten ohne jeden Bezug zur ärztlichen Weiterbildungsordnung erfasst.

„Teilbereich“ im Sinne der Entgeltgruppe III können deshalb die nachfolgenden lediglich beispielhaften, keineswegs abschließenden Aufgaben sein:

- ▲ ärztliche DRG-Codierung
- ▲ ambulantes OP-Zentrum
- ▲ Koordination Zentral-OP
- ▲ Weiterbildung und CME-Fortbildung
- ▲ Brustzentrum
- ▲ Wirbelsäulenzentrum
- ▲ Notarztkoordination
- ▲ ärztliche Leitung der Schwesternschule
- ▲ Transfusionsverantwortung
- ▲ Hygieneverantwortung
- ▲ Röntgen- oder Strahlenschutzverantwortung
- ▲ Medizingeräteverantwortung
- ▲ MVZ-Organisation
- ▲ ...
- ▲ ...

Zudem verfolgt der TV-Ärzte/VKA durch die Verwendung des Begriffs „Teil- oder Funktionsbereiche“ die Fusion der bisherigen Fallgruppen 3 und 4 der Vergütungsgruppen BAT I a und BAT I b.

Die Fallgruppen 3 der Vergütungsgruppen BAT I a und BAT I b definierten den Begriff „Gebiet“ noch durch die abschließende Aufzählung „Anästhesie, Blutzentrale, Pathologie, Röntgenologie, Zentrallaboratorium“.

Die Fallgruppen 4 der Vergütungsgruppen BAT I a und BAT I b verzichteten dagegen auf die Definition des von ihnen verwendeten Begriffs „Funktionsbereich“, was dann zu einer interpretativen Protokollnotiz der Tarifvertragsparteien sowie zu umfangreichen VKA-Auslegungsbeschlüssen führte (s.o.).

Eine inhaltliche Unterscheidung zwischen dem BAT-Begriff „Gebiet“ in den Fallgruppen 3 und dem BAT-Begriff „Funktionsbereich“ in den Fallgruppen 4 besteht aber nicht.

Der neue Begriff „Teil- oder Funktionsbereiche“ des TV-Ärzte/VKA erfasst daher sowohl das „Gebiet“ nach den BAT Fallgruppen 3 als auch den Funktionsbereich nach den BAT Fallgruppen 4 der BAT-Vergütungsgruppen I a und I b.

5.5 Plural versus Singular

Die BAT-Fallgruppen verwenden den Singular „Funktionsbereich“. Die Entgeltgruppe III des TV-Ärzte/VKA verwendet dagegen die Plural-Formulierung „Teil- oder Funktionsbereiche“. Diese Plural-Formulierung ist nicht im Sinne von „mindestens zwei“ zu verstehen, weil die Tarifvertragsparteien andernfalls ein eindeutiges Zahlwort verwendet hätten.

Der Plural bedeutet eine gewisse Relativierung. Die Tarifvertragsparteien gehen wohl davon aus, dass einem Oberarzt auch die Verantwortung für mehrere „Teil- oder Funktionsbereiche“ neben einander übertragen werden kann, ohne dass automatisch eine (zeitliche) Überforderung einträte. Dies bedeutet wiederum, dass auch ein „Minibereich“ als „Teil- oder Funktionsbereich“ im Sinne der Entgeltgruppe II fungieren kann, eine Interpretation für die auch die Streichung der BAT-Adjektive „überwiegend“ bzw. „in nicht unerheblichem Umfang im TV-Ärzte/ VKA spricht.“

5.6 Keine „Mindestzeit“

Die in den BAT-Fallgruppen noch verwendeten Begriffe „überwiegend“ bzw. „in nicht unerheblichem Umfang“, wurden in den TV-Ärzte/VKA und in dessen neue Entgeltgruppe III nicht übernommen.

Eine gewisse Mindestzeit, die der „Oberarzt“ für seinen selbstständigen Teil- oder Funktionsbereich aufwenden müsste, ist daher anders als nach dem BAT keine Voraussetzung mehr für eine Eingruppierung in die neue Entgeltgruppe III.

5.7 Keine Tätigkeit im „Teil- oder Funktionsbereich“

Der BAT sah noch ausdrücklich vor, dass der Arzt „in diesem Funktionsbereich“ tätig wurde. Diese Beschränkung ist im TV-Ärzte/VKA entfallen. Deshalb ist es unter der Geltung des TV-Ärzte/VKA möglich, dass der „Oberarzt“ sich auf das „ärztli-

che Management“ bzw. „ärztliche Leitungstätigkeiten“ beschränkt, ohne selbst in dem „Teil- oder Funktionsbereich“ tätig zu werden (z.B. Organisation und Kontrolle der DRG-Abrechnung, die dann durch Dokumentationsassistenten erledigt wird; Tätigkeit als Leitender Notarzt, ohne selbst Rettungswagen zu fahren; Organisation des ambulanten OP-Zentrums, ohne selbst ambulant zu operieren usw.)

5.8 Keine Mindestgröße

Der BAT sah für einzelne Vergütungs- und Fallgruppen noch klare Mindestgrößen vor (mindestens neun Ärzte, mindestens sechs Ärzte, mindestens fünf Ärzte usw.). Auf derartige Mindestgrößen hat der TV-Ärzte/VKA generell verzichtet. Folglich kann der „Teil- oder Funktionsbereich“ auch nur aus dem Oberarzt bestehen. Weiteres für den „Teil- oder Funktionsbereich“ abgestelltes ärztliches oder nichtärztliches Personal ist nicht erforderlich¹¹.

5.9 „vom Arbeitgeber ausdrücklich übertragen“ versus „auf Grund ausdrücklicher Anordnung“

Obwohl TV-Ärzte/VKA und BAT hinsichtlich dieses Merkmals unterschiedlich formulieren, liegen wohl keine inhaltlichen Differenzen vor. Die Tarifparteien wollten die „schleichende“ Bildung von „selbstständigen Teil- oder Funktionsbereichen“ und die „schleichende“ Übertragung der „medizinischen Verantwortung“ für einen derartigen „selbstständigen Teil- oder Funktionsbereich“ verhindern. Folglich muss die Übertragung ausdrücklich durch den Krankenhausträger erfolgen. Dieser kann diese „ausdrückliche Übertra-

gung“ aber – wie andere Arbeitgeberraufgaben – auch auf den für die Abteilung zuständigen Chefarzt delegieren.

Das Merkmal „vom Arbeitgeber ausdrücklich übertragen“ gibt dem Arbeitgeber sehr weitgehend die Möglichkeit, das Entstehen von „selbstständigen Teil- oder Funktionsbereichen“ und damit die Höhergruppierung von Ärzten in die Entgeltgruppe III zu verhindern.

Allerdings gilt auch diesbezüglich der Rechtsgedanke des § 162 BGB bzw. das Verbot widersprüchlichen Verhaltens. Ein Krankenhausträger der „selbstständige Teil- oder Funktionsbereiche“ unter der medizinischen Verantwortung eines Arztes bildet, sich dann aber weigert, eine „ausdrückliche Übertragung“ vorzunehmen, um auf diese Weise die Höhergruppierung des Arztes in die Entgeltgruppe III zu vereiteln, muss sich so behandeln lassen, als habe er diese „ausdrückliche Übertragung“ tatsächlich vorgenommen. Dem Arzt steht damit im Ergebnis ein Gehalt nach der Entgeltgruppe III zu, obwohl es an der eigentlich erforderlichen „ausdrücklichen Übertragung“ gerade fehlt.

5.10 Zusammenfassung

Zusammengefasst ist daher festzuhalten, dass die neue Entgeltgruppe III des TV-Ärzte/VKA zwar deutlich „enger“ bzw. „arbeitnehmerfeindlicher“ gefasst ist, als es viele „BAT-Oberärzte“ gegenwärtig wahrhaben wollen. Es wird daher eine hohe Anzahl an BAT-Oberärzten geben, die künftig mit der Eingruppierung in die Entgeltgruppe II (Facharzt) und dem Status als „Titular-Oberarzt“ leben müssen.

Für diese „Titular-Oberärzte“ sieht § 5 Abs. 2, § 6 TVÜ-Ärzte/VKA nur einen Bestandsschutz hinsichtlich des bisherigen Gehalts vor. Dieser Bestandsschutz ist – abhängig von der weiteren Tarifentwicklung – tendenziell vom „Abschmelzen“ bedroht, bis

das Gehalt der eigentlich „richtigen“ Entgeltgruppe II erreicht wird.

Umgekehrt ist die neue Entgeltgruppe III deutlich „arztfreundlicher“ formuliert als die bisherigen sehr restriktiven Bestimmungen des BAT (Vergütungsgruppe I a, Fallgruppen 3 und 4, Vergütungsgruppe I b, Fallgruppen 3 und 4).

Entgegen den bisherigen Äußerungen von Seiten der kommunalen Arbeitgeber muss die Zahl der Tarifoberärzte, die Anspruch auf eine Eingruppierung in die neue Entgeltgruppe III haben, deshalb höher liegen als die Zahl der Ärzte, die bisher in die Fallgruppen 3 oder 4 der BAT-Vergütungsgruppen I a, I b eingruppiert waren.

Eine endgültige Eingruppierungsentscheidung zugunsten der neuen Entgeltgruppe II oder III kann allerdings nur bezogen auf den jeweiligen Einzelfall unter sorgfältiger Würdigung der tatsächlichen Situation am Krankenhaus und der Aufgaben und Funktionen des überzuleitenden BAT-Oberarztes oder des neu einzugruppierenden Arztes erfolgen.

6. Übertarifliche Eingruppierung und Vergütung

Tarifverträge enthalten lediglich Mindestarbeitsbedingungen zugunsten der Gewerkschaftsmitglieder (vgl. § 4 Abs. 3 Tarifvertragsgesetz). Es ist dem Arbeitgeber jederzeit möglich, eine übertarifliche Bezahlung oder Höhergruppierung durchzuführen, um hierdurch Zweifelsfälle ohne streitige Auseinandersetzungen vor den Arbeitsgerichten einvernehmlich zu regeln oder eine Demotivierung bzw. Abwanderung qualifizierter erfahrener Fachärzte zu verhindern, auf die die Krankenhäuser zur Gewährleistung der Patientenversorgung dringend angewiesen sind.

Unproblematisch möglich wäre etwa ein Ergänzungsvertrag zum Ar-

¹¹ Vgl. insoweit auch die wesentlich „arztfeindlichere“ Formulierung in § 51 Abs. 3 TVöD-BT-K: „Ärztinnen und Ärzte, die aufgrund ausdrücklicher Anordnung innerhalb einer Fachabteilung oder eines Fachbereichs einen selbstständigen Funktionsbereich mit mindestens zehn Beschäftigten leiten, erhalten für die Dauer der Anordnung eine Funktionszulage von monatlich 250 Euro.“

Voraussetzung für die Eingruppierung war

Zwar gilt für jede Privatliquidation, damit auch für die chefarztliche Privatliquidation (stationär oder ambulant) § 4 Abs. 2 Satz 1 GOÄ, der wie folgt lautet:

„Der Arzt kann Gebühren nur für selbständige ärztliche Leistungen berechnen, die er selbst erbracht hat oder die unter seiner Aufsicht nach fachlicher Weisung erbracht wurden (eigene Leistungen).“

Eine privatärztliche Leistung ist damit nur abrechnungsfähig, wenn sie vom liquidationsberechtigten Arzt, dessen ständigem ärztlichen Vertreter im Sinne der GOÄ oder einem sonstigen Arzt erbracht wird, der der fachlichen, d.h. medizinischen Weisung des liquidationsberechtigten Arztes untersteht (vgl. auch § 5 Abs. 5 GOÄ).

Wie bereits dargelegt bedeutet die Einräumung eines „selbständigen Teil- oder Funktionsbereichs“ im Sinne der Entgeltgruppe III TV-Ärzte/VKA aber nicht, dass der Oberarzt hierdurch medizinisch oder organisatorisch weisungsfrei würde.

Folglich ändert die Leistungserbringung innerhalb eines tarifrechtlich „selbständigen Teil- oder Funktionsbereichs“ nichts daran, dass eine eigene Leistung des Chefarztes im Sinne der § 4 Abs. 2 Satz 1 vorliegt, die dann auch vom Chefarzt als eigene Leistung liquidiert werden kann, sofern sie innerhalb des „selbständigen Teil- oder Funktionsbereichs“ vom Chefarzt selbst, seinem ständigem ärztlichen Vertreter im Sinne der GOÄ oder einem sonstigen Arzt (z.B. dem Oberarzt) unter Aufsicht und Weisung des Chefarztes erbracht wird; sofern also die allein maßgebli-

chen Kriterien des § 4 Abs. 2 S. 1 GOÄ für eine „eigene“ und damit liquidationsfähige Leistung des Chefarztes vorliegen.

„Selbstständigkeit“ im Sinne der Entgeltgruppe III TV-Ärzte/VKA schließt damit eine „eigene Leistung“ des liquidationsberechtigten Chefarztes im Sinne des § 4 Abs. 2 S. 1 GOÄ nicht aus. Rechtsbegriffe müssen „relativ“ d.h. im Rahmen ihres jeweiligen rechtlichen Zusammenhangs interpretiert werden. Gleiche oder ähnliche Begriffe haben im privatärztlichen Gebührenrecht eine völlig andere Funktion als in einem Tarifvertrag und können deshalb auch jeweils eine andere Bedeutung haben (Relativität der Rechtsbegriffe).