

BDAktuell

JUS-Letter

September 2003
Jahrgang 3, Ausgabe 3

In dieser Ausgabe:

- 1** „Verlorene Siege“ - Arbeitszeit und EuGH-
- 2** Keine Einteilung übermüdeter Ärzte zur Operation
- 3** Kein tariflicher Anspruch auf Einteilung zum Bereitschaftsdienst
- 3** Fachliche Qualifikation fraglich: Einteilung z. Bereitschaftsdienst?
- 3** Keine Verpflichtung eines Oberarztes zu typischen Assistenz arzttätigkeiten
- 3** Zeitvorgabe für Rufdienst zulässig?
- 4** Internetadressen zur Arbeitszeitgestaltung

BDA

Berufsverband Deutscher Anästhesisten
- Justitiare -
Roritzerstraße 27
90419 Nürnberg

Tel.: 0911/93378-17/-27
Fax: 0911/3938195
e-mail:
BDA.Justitiare@dgai-ev.de
Internet: www.bda.de

„Verlorene Siege“ - Arbeitszeit und EuGH -

Dr. iur. E. Biermann, Ass. iur. E. Weis, Nürnberg

Der EuGH stellt in seinem Urteil vom 09.09.2003 (Az. C-151/02) unmißverständlich fest, daß die Arbeitszeit-Richtlinie 93/104/EG dahin auszulegen ist, daß Bereitschaftsdienst, den ein Arzt in Form persönlicher Anwesenheit im Krankenhaus leistet, in vollem Umfang Arbeitszeit im Sinne dieser Richtlinie ist. Dies gilt auch dann, wenn es dem Betroffenen in Zeiten, in denen er nicht in Anspruch genommen wird, gestattet ist, sich an seiner Arbeitsstelle auszuruhen.

Richtlinie 93/104/EG

Artikel 2:

„... Im Sinne dieser Richtlinie sind:
1. *Arbeitszeit*: jede Zeitspanne, während der ein Arbeitnehmer gemäß den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten arbeitet, dem Arbeitgeber zur Verfügung steht und seine Tätigkeit ausübt oder Aufgaben wahrnimmt;
2. *Ruhezeit*: jede Zeitspanne außerhalb der Arbeitszeit ...“

Artikel 6:

„Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, damit nach Maßgabe der Erfordernisse der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer:
1. ...
2. die durchschnittliche Arbeitszeit pro Siebentageszeitraum 48 Stunden einschließlich Überstunden nicht überschreitet...“

Deshalb steht die Richtlinie der Regelung eines Mitgliedstaats entgegen, nach der Zeiten, in denen ein Arbeitnehmer während eines Bereit-

schaftsdienstes untätig ist, als Ruhezeit eingestuft werden. Aber genau diese Auffassung, daß die Zeiten des Bereitschaftsdienstes ohne in Anspruchnahme als Ruhezeit zu werten ist, liegt verschiedenen Paragraphen des Deutschen Arbeitszeitgesetzes zugrunde. Was gilt nun in der Bundesrepublik? Das Arbeitszeitgesetz, das die Zeiten der Nichtinanspruchnahme während des Bereitschaftsdienstes als Ruhezeit ansieht, oder die Richtlinie der EG in der Interpretation des EuGH? Hatte nicht das Bundesarbeitsgericht mit Beschuß vom 18.02.2003 (Az. I ABR 2/02) in einem Verfahren um eine Wochenarbeitszeit von mehr als 48 Stunden festgestellt, daß das Deutsche Arbeitszeitgesetz diese strittige Arbeitszeitregelung zuließe? Kann also alles so bleiben wie es war? Wer das meint, hat das Urteil des Bundesarbeitsgerichtes mißverstanden.



Bereitschaftsdiensturteil des BAG

Im konkreten Fall ging es um Arbeitszeiten, die sich unter Einbeziehung des Bereitschaftsdienstes auf mehr als 80 Stunden in der Woche beliefen. Das Bundesarbeitsgericht stellte fest, daß das Deutsche Arbeitszeitgesetz – auf die Details soll hier nicht näher eingegangen werden – diese Arbeitszeitregelung zuläßt, weil nach Deutschem Recht Zeiten des Bereitschaftsdienstes nicht als Arbeitszeit gelten. Allerdings erkennt auch das Bundesarbeitsgericht, daß diese Auslegung des Deutschen Arbeitszeitgesetzes nicht der Arbeitszeitrichtlinie der EG entspricht. Folgt man einem Teil der Rechtsprechung und der juristischen Literatur, man könne und müsse das Deutsche Arbeitszeitgesetz rücksilienkonform auslegen, dann müßte man die Zeiten des Bereitschaftsdienstes vollständig als Arbeitszeit werten. Diese Auslegung ist jedoch nicht möglich, meint das Bundesarbeitsgericht.

Fortsetzung Seite 2

Fortsetzung v. Seite 1 „Verlorene Siege“

Würde man in Übereinstimmung mit der Europäischen Richtlinie den Bereitschaftsdienst konsequent als Arbeitszeit werten, dann hätten verschiedene Vorschriften im Arbeitszeitgesetz keinen Anwendungsbereich mehr. Das würde bedeuten, daß diese Vorschriften nicht mehr ausgelegt, sondern aufgehoben würden. Die Aufhebung eines Gesetzes ist aber dem Gesetzgeber vorbehalten, den Gerichten jedoch verwehrt. Dies bedeutet im Ergebnis: Das Arbeitszeitgesetz ist mit den europarechtlichen Vorgaben der Arbeitszeitrichtlinie unvereinbar. Es ist Aufgabe des Gesetzgebers, das Arbeitszeitgesetz richtlinienkonform zu ändern.

Unmittelbare Geltung von EG-Richtlinien?

Wie verhält sich jedoch das innerstaatliche nationale Recht zu den europarechtlichen Vorgaben? Während Verordnungen der EG in den einzelnen Mitgliedstaaten unmittelbar gelten, ist dies bei Richtlinien, wie der Arbeitszeitrichtlinie, anders. Die EG-Richtlinien verpflichten die Mitgliedsstaaten, diese in nationales Recht umzusetzen. Was geschieht jedoch, wenn eine Richtlinie nicht oder nicht ordnungsgemäß umgesetzt wird? Der EuGH billigt einer Richtlinie der Europäischen Gemeinschaften ausnahmsweise dann eine unmittelbare Wirkung im Verhältnis vom Bürger zum Staat (sog. vertikale Wirkung) zu, wenn

- die Richtlinie nicht fristgerecht oder unzulänglich in innerstaatliches Recht umgesetzt wurde,
- die Bestimmung den einzelnen Bürger begünstigt und der Inhalt der Richtlinie unbedingt, hinreichend genau bestimmt und deshalb unmittelbar anwendbar ist.

Genau diese Voraussetzungen liegen bei der Arbeitszeitrichtlinie vor. Für die Bundesrepublik bedeutet dies, daß sich jeder Bürger der Bundesrepublik auf diese Richtlinie beziehen kann, allerdings nur im Verhältnis zum Staat, die Richtlinie hat keine Verbindlichkeit im Verhältnis Privater untereinander (fehlende horizontale Wirkung). Und dies ist die Besonderheit im Fall des Bundesarbeitsgerichtes: Hier wurde ein privater, nicht ein staatli-

cher Arbeitgeber von den Arbeitnehmern verklagt. Mit Rücksicht auf die Unterscheidung zwischen vertikaler und horizontaler Wirkung kommt das Bundesarbeitsgericht zu dem Ergebnis, daß die Arbeitszeitrichtlinie im konkreten Fall im Verhältnis zum privaten Arbeitgeber nicht greift. Im Verhältnis zu privaten Arbeitgebern bleibt es bei der Regelung im derzeit noch gültigen Arbeitszeitgesetz.

Das Urteil des Bundesarbeitsgerichtes läßt aber keinen Zweifel daran, daß die Aussagen der Arbeitszeitrichtlinie und die Auslegung des Arbeitszeitbegriffes im Sinne des EuGH im Verhältnis der einzelnen Bürger zum Staat, d. h. zu allen kommunalen Unternehmen, Wirkung hat. Im Verhältnis zu staatlich-kommunalen Arbeitgebern gilt die Richtlinie also unmittelbar, damit steht fest, daß alle öffentlich-rechtlichen Krankenhausträger an die Auslegung des Europäischen Gerichtshofes, daß die gesamte Zeit des Bereitschaftsdienstes Arbeitszeit ist, gebunden sind. Der Europäische Gerichtshof hat jedoch nur zu der arbeitszeitrechtlichen Problematik Stellung genommen. Wie die Zeiten des Bereitschaftsdienstes, auch wenn sie arbeitszeitrechtlich als Arbeitszeit zu werten sind, zu verfügen sind, hat er nicht entschieden.

Ein „Milliardending“

Eine konsequente Umsetzung der EuGH-Entscheidung unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes würde nach Auffassung der Dt. Krankenhausgesellschaft 41.000 neue Stellen im Krankenhausbereich erfordern, die Personalmehrkosten werden zum Teil auf 1,75 Mrd. Euro geschätzt. Die nun geforderten „intelligenten“ Dienstplangestaltungen werden zumindest in kleineren Häusern wohl erst nach einer gewissen Übergangszeit – die je nach den Aktivitäten der Gewerbeaufsichtsämter/Ämter für Arbeitssicherheit unterschiedlich ausfallen können – umgesetzt werden. Wer sich näher informieren will, kann unter den dargestellten Internetadressen weitere Hinweise abrufen. Die Arbeits- und Sozialministerkonferenz und der Landesausschuß für Arbeitsschutz- und Sicherheitstechnik (LASI) hat eine Handlungshilfe für die Arbeitszeitgestaltung in Krankenhäusern – „Arbeitszeitproblematik am Beispiel des ärztlichen Dienstes“ – erstellt, die

im Internet abgerufen werden kann (www.lasi.osha.de). Dort werden neun Arbeitszeitmodelle dargestellt, von denen vier EuGH-konform sein dürfen.

**Keine Einteilung übermüdeter Ärzte zur Operation**

Dr. iur. E. Biermann, Ass. iur. E. Weis, Nürnberg

Schon 1982 hatte das Bundesarbeitsgericht, ohne daß es damals tarifliche oder arbeitszeitrechtliche Regelungen gab, einem Arzt eine Mindestruhezeit von 8 Stunden zugebilligt (Urteil vom 24.02.1982, Az. 4 AZR 223/80). Der Bundesgerichtshof hat in dem Urteil vom 29.10.1985 (Az. IV ZR 85/84) nochmals verdeutlicht, daß es ausgeschlossen sein muß, daß durch Einsätze im Bereitschaftsdienst übermüdete Ärzte zum Tagesdienst eingesetzt werden.

BGH-Urteil v. 29.10.1985**- Leitsatz -**

„Der Krankenhausträger ist zum Schutz des Patienten verpflichtet, durch geeignete Organisationsmaßnahmen sicherzustellen, daß keine durch einen anstrengenden Nachtdienst übermüdeten Ärzte zu Operationen eingeteilt werden“

In den Entscheidungsgründen führte der BGH aus: „Der Krankenhausträger muß organisatorisch gewährleisten, daß er mit dem vorhandenen ärztlichen Personal seine Aufgaben auch erfüllen kann. Dazu gehört auch die Sicherstellung eines operativen Eingriffs durch ausreichend erfahrene Operateure, und selbstverständlich muß auch sichergestellt sein, daß die behandelnden Ärzte körperlich und geistig in der Lage sind, mit der im Einzelfall erforderlichen Konzentration und Sorgfalt zu operieren. Deswegen darf der Krankenhausträger ... keine Organisation des ärztlichen Dienstes dulden, die Gefahr mit sich bringt, daß durch vorhergehenden anstrengenden Nachtdienst übermüdete und deswegen nicht mehr voll



einsatzfähige Ärzte zu einer Operation herangezogen werden. Er muß, um solche Gefahren zu vermeiden, die notwendigen Anweisungen selbst erteilen“.

Daneben sind auch der einzelne ärztliche Mitarbeiter und der für die Diensteinteilung zuständige (leitende) Arzt verpflichtet, die Einsatzfähigkeit prüfen (genauer: W. Weißauer: „Einteilung übermüdeter Ärzte zur Operation“, Anästh Intensivmed 1987, 103).

Kein tariflicher Anspruch auf Einteilung zum Bereitschaftsdienst

Dr. iur. E. Biermann, Nürnberg

Das Landesarbeitsgericht Hamm (Urteil vom 29.06.2000, Az: 17 Sa 521/00, ArztRecht 4/2001, 106) kommt zu dem Ergebnis, daß das Tarifrecht keinem Angestellten einen zwingenden Anspruch darauf gibt, im Bereitschaftsdienst eingesetzt zu werden. Aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz könne sich allerdings ein solcher Anspruch ergeben. Das Landesarbeitsgericht meint jedoch, der Krankenhausträger könne im Wege billigen Ermessens – unter Berücksichtigung arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsätze – darüber bestimmen, ob ein Angestellter zum Bereitschaftsdienst eingeteilt wird. Verneint der Arbeitgeber diese Frage, so bedarf es keiner Kündigung- bzw. sozialer Auslauffrist.

Fachliche Qualifikation fraglich: Einteilung zum Bereitschaftsdienst?

Dr. iur. E. Biermann, Nürnberg

Das Hessische Landesarbeitsgericht hat 1994 (13.05.1994, Az: 9 Sa 1555/93) dem Chefarzt einer Abteilung zugestellt, im Rahmen billigen Ermessens darüber entscheiden zu können, ob er einen Assistenzarzt

nicht mehr allein zum Bereitschaftsdienst einteilt, weil er aufgrund einer nachvollziehbaren Würdigung eines Vorfalls kein Vertrauen mehr zu dessen fachlichen Fähigkeiten hat.

Keine Verpflichtung eines Oberarztes zu typischen Assistenzarztätigkeiten

Dr. iur. E. Biermann, Nürnberg

Im Urteil vom 19.12.1991 (MedR 1994, 157) kommt das Bundesarbeitsgericht zu dem Ergebnis, ein Oberarzt sei nicht verpflichtet, an einem Bereitschaftsdienst teilzunehmen, der im Krankenhaus typischerweise ein rein assistenzärztlicher Dienst ist. Der Oberarzt sei allenfalls zu einem Bereitschaftsdienst mit Oberarztätigkeit verpflichtet, könne jedoch nicht auf Assistenzarztätigkeiten heruntergestuft werden. Doch ist Vorsicht geboten: Der Krankenhausträger wird zum Mittel der Änderungskündigung greifen können, wenn er ohne die Mitwirkung der Oberärzte die Patientenversorgung nicht sicherstellen kann; in einem personellen „Notfall“ wird der Chefarzt zumindest kurzfristig im Wege der Dienstanweisung einen Oberarzt anweisen können, am Bereitschaftsdienst vorübergehend mitzuwirken, wenn ohne dessen Mitwirkung die Patientenversorgung akut gefährdet ist. Rechtsprechung dazu ist uns allerdings nicht bekannt.

Zeitvorgabe für Rufdienst zulässig?

Dr. iur. E. Biermann, Ass. iur. E. Weis, Nürnberg

In zwei Urteilen hat das Bundesarbeitsgericht zu den Zeitvorgaben im Rufdienst Stellung genommen. Weder im Gesetz, noch im Tarifvertrag sind Zeitvorgaben vorgesehen.

Haftungsrechtlicher Aspekt

Es gibt jedoch fachliche Empfehlungen, die aus haftungsrechtlicher Sicht Einsatzzeiten fordern: etwa die Entschließung des BDA zum Bereitschaftsdienst und zur Rufbereitschaft in der Anästhesie und in der Chirurgie, die für den Anästhesisten im Rufdienst eine Einsatzzeit von maximal 20 Minuten vorsieht (Anästh Intensivmed 1988, 56).

Im Bereich der Geburtshilfe sehen die Mindestvoraussetzungen an prozessuale, strukturelle und organisatorische Voraussetzungen für geburtshilfliche Abteilungen (Anästh Intensivmed 1996, 421) Einsatzzeiten von maximal 10 Minuten vor.

Entschließung zum Bereitschaftsdienst und zur Rufbereitschaft in der Anästhesie und Chirurgie (1987)

„..., wenn durch einen fachgebundenen Hintergrunddienst sichergestellt ist, daß qualifizierte Gebietsärzte die Behandlung innerhalb von 20 Minuten übernehmen können“

Mindestvoraussetzungen für geburtshilfliche Abteilungen (1996)

„2.4. Es soll ein Anästhesist innerhalb von 10 Minuten im Krankenhaus verfügbar sein. Er kann seinen Dienst in Rufbereitschaft ableisten. Voraussetzung ist, daß vorbereitende Arbeiten durch im Haus anwesendes fachkundiges Personal ... bis zum Eintreffen des Anästhesisten kompetent erbracht werden können“

Arbeitsrechtliche Konsequenzen

Im Urteil vom 19.12.1991 (Betriebsberater 1992, 925) kommt das Bundesarbeitsgericht zu dem Ergebnis, daß eine Zeitvorgabe von 10 Minuten einer Anordnung des Aufenthaltsortes durch den Arbeitgeber gleichkommt – dies ist das wesentliche Unterscheidungsmerkmal des Bereitschaftsdienstes vom Rufdienst – und damit ein Rufdienst nicht mehr angeordnet werden darf.

Noch weiter geht das Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung vom

Fortsetzung Seite 4

Fortsetzung von Seite 3 „Zeitvorgabe..“

30.01.2002 (hierzu W. Bruns: Der Chirurg 2002/M 267): Das Bundesarbeitsgericht stellt fest, daß ein Krankenhausarbeiter von einem zum Rufdienst eingeteilten Mitarbeiter nicht verlangen dürfe, daß dieser innerhalb von 20 Minuten die Arbeit aufnehme. Dies sei mit dem Wesen des Rufdienstes, den Aufenthaltsort frei zu wählen, nicht vereinbar. Im Umkehrschluß wird man allerdings aus diesem Urteil folgern müssen, daß dann, wenn fachliche Vorgaben Einsatzzeiten von 20 Minuten erfordern, ebenfalls kein Rufdienst mehr angeordnet werden darf.



Fazit

Damit schließt sich der Kreis: Nimmt man die aktuellen, europarechtlich geprägten Arbeitszeitbegriffe und die Einschränkung des Bundesarbeitsgerichtes bzgl. der Bewertung der Einsatzzeiten und die Konsequenzen für die Organisation der Ruf- und Bereitschaftsdienste zusammen, dann wird sich die flächendeckende Einführung von zeitversetzten Diensten oder Schichtdiensten an deutschen Krankenhäusern aus europarechtlichen, aber auch aus nationalen tarifrechtlichen Gründen nicht mehr lange aufschieben lassen. Ob und wie die geänderten Arbeitszeiten dann vergütungsrechtlich bewertet werden, ist noch offen. Es ist mit finanziellen Nachteilen zu rechnen, da eine Besitzstandswahrung oder tarifvertragliche Ausgleichszahlungen derzeit wohl nicht diskutiert wird.

Ein erster Entwurf zu einer Novellierung des Deutschen Arbeitszeitgesetzes liegt vor.



Internetadressen zur Arbeitszeitgestaltung in Krankenhäusern

EuGH:

Homepage: <http://curia.eu.int/de/transitpage.htm>
 Urteile: <http://curia.eu.int/de/content/juris/index.htm>

⇒ „Suchformular – Rechtsprechung des Gerichtshofes und Gerichts“
 ⇒ Az. eingeben

Urteil vom 03.10.2000, Az.: C-303/98 (SIMAP)

Urteil vom 09.09.2003, Az.: C-151/02 (Jäger)

BAG:

Homepage: www.bundesarbeitsgericht.de
 Urteile: auf Homepage „Entscheidungen“ anklicken ⇒ Az. eingeben

Urteil vom 18.02.2003, Az.: 1 ABR 2/02 (BD = Arbeitszeit?)

Urteil vom 18.02.2003, Az.: 1 ABR 17/02 (BD = Arbeitszeit?)

Urteil vom 31.02.2002, Az.: 6 AZR 214/00 (Zeitvorgabe Rufdienst)

Arbeitszeitmodelle LASI

(= Länderausschuß für Arbeitsschutz und Sicherheitstechnik)

Homepage: <http://lasi.osha.de>
<http://lasi.osha.de/docs/lv30.pdf>
 (= Broschüre Arbeitszeit in Krankenhäusern)

Änderung des ArbZG

http://www.aus-portal.de/aktuell/gesetze/01/index_905.htm

Ass. iur. E. Weis

Hinweis:

Die hier angesprochenen Urteile und Veröffentlichungen können bei Bedarf bei der BDA Geschäftsstelle – Justitiare angefordert werden. Alle bisher veröffentlichten JUS-Letter zu den Themen

Wahlleistungsvereinbarung • Industriesponsoring/ Vorteilsannahme • Leitlinien • Einsatz von AiP • Personalmangel/ pflegerische Assistenz • Zeitpunkt der Aufklärung/Zahnschäden • Praxisvertretung • Beendigung Arbeitsvertrag • Arbeits- und Weiterbildungszeugnis • Änderungen im Haftungsrecht und RöV

sind auch im Internet abrufbar (www.bda.de)