

Das Arbeitszeitgesetz im Spannungsverhältnis zwischen Krankenversorgung und Arbeitnehmerschutz

Dr. Alexander Stöhr, Dr. Bianca Büchner, LL. M. (Indianapolis) und Dr. med. Matthias Gümmer*

Im Anschluss an den Beitrag „Arbeitszeit in Krankenhäusern – Ein haftungsrechtliches Risiko?“ (NJW 2012, 487) untersuchen die Autoren, welche Bedeutung Ruhepausen im Krankenhausbetrieb haben und in welchem Umfang sie nach den gesetzlichen und tarifvertraglichen Vorgaben gewährt werden müssen. Darüber hinaus wird die Frage behandelt, inwieweit Behandlungsfehler wegen vorenthaltener Ruhepausen zur Haftung des behandelnden Arztes und des Krankenhausträgers führen.

I. Einführung

„Am Samstag, 19.7.2014, fährt um 2:00 Uhr in Dresden ein Reisebus auf einen anderen Bus auf und kippt um. Die Folge sind zehn Tote und 69 Verletzte. Als Ursache wird Übermüdung des Fahrers vermutet“.¹ Eine latente Gefährdung durch Übermüdung an einem Samstagabend kann es auch für jeden Patienten im Krankenhaus geben. Denn Übermüdung tritt nicht nur bei Busfahrern und Berufskraftfahrern, sondern auch bei Krankenhauspersonal auf. Ärzte müssen vielfach ohne Pause und übermüdet arbeiten,² obgleich überlange Arbeitszeiten und ständiger Leistungsdruck grundsätzlich die Fehlerwahrscheinlichkeit erhöhen.³ Dies hat vorwiegend ökonomische Gründe: Landesbehörden überprüfen die Einhaltung der Arbeitszeiten nicht effektiv, weil sie eine Steigerung der Gesundheitskosten fürchten. Krankenhausträger fürchten die Kosten für den Organisationsaufwand und Kosten für Zeitzuschläge. Chefärzte fürchten den Druck der Krankenhausträger auf ihre Einnahmen. Nachgeordnete Ärzte fürchten den Druck ihrer Vorgesetzten auf die Chancen für ihre berufliche Weiterentwicklung.⁴ Es wird zwar eingeräumt, dass es aus der Sicht des einzelnen Arztes verständlich und wünschenswert ist, nach einem anstrengenden Nachtdienst nach Hause zu gehen und auch Patienten nur von ausgeruhten Ärzten behandelt werden wollen. Jedoch entstünden durch den erforderlichen häufigen Wechsel des zuständigen Arztes Lücken in der Weitergabe von Informationen sowie in der Kontinuität der Krankenversorgung.⁵

In der Tat nimmt der Krankenhausbetrieb insoweit eine Sonderstellung ein, als die erbrachte Leistung sowohl für den einzelnen Patienten als auch für die Gesellschaft von überragender Bedeutung ist. Hier geht es nicht nur um den Schutz von Arbeitnehmern, sondern auch um Leben und Gesundheit von Patienten. Pausen sind hier naturgemäß ambivalent: Einerseits ist die ärztliche Tätigkeit so anspruchsvoll und verantwortungsvoll, dass die Ärzte hinreichend ausgeruht sein müssen.⁶ Der vom ArbZG angestrebte Arbeitnehmerschutz steht in einem Spannungsverhältnis zum Patientenschutz. Da es in Krankenhäusern immer noch angeordnete Arbeitszeiten von 24 Stunden gibt, die von nur einem Arzt in einem Stück zu leisten sind, können Ruhepausen nicht gewährt werden, ohne die Krankenversorgung zu unterbrechen.

Vor diesem Hintergrund fragt sich, in welchem Umfang die gesetzlichen und tarifvertraglichen Vorgaben Ruhepausen vorschreiben und welche Haftungsrisiken bei ihrer Missachtung drohen. Dabei wird zunächst der arbeitsmedizinische Hintergrund von Ruhepausen beleuchtet (unten II). Sodann werden die Vorschriften zu Ruhepausen im Allgemeinen (unten III) und speziell im Krankenhausbetrieb (unten IV) behandelt. Schließlich wird eine mögliche Haftung von behandelndem Arzt und Krankenhausträger untersucht (unten V).

II. Arbeitsmedizinische Notwendigkeit von Ruhepausen

Die Inanspruchnahme körperlicher und psychischer Leistungsvoraussetzungen bei der Arbeitstätigkeit ruft ab einem bestimmten Zeitpunkt das Bedürfnis nach Erholung hervor. Der Beanspruchungs-Erholungs-Zyklus ist wesentlicher Bestandteil des Ressourcenmanagements in der Arbeit.⁷ In den Ruhepausen soll dem Organismus die Möglichkeit gegeben werden, sich zu regenerieren und die Leistungsfähigkeit wiederherzustellen.⁸ Ermüdung entwickelt sich nicht linear, sondern exponentiell, dh sie steigt umso stärker an, je länger eine Tätigkeit fortgeführt wird.⁹ Besondere Beachtung erfordert dies bei überlangen Arbeitszeiten von 24 Stunden. Pausen müssen rechtzeitig eingelegt werden, damit keine (zu) starke Ermüdung auftritt. Zudem besteht bei einem 24-Stunden-Dienst oder einer 24-stündigen Rufbereitschaft nachweisbar ein erhöhtes Risiko, einen Herzinfarkt zu erleiden.¹⁰ So belegen Daten, dass die Reaktionsfähigkeit der Ärzte nach langen Diensten ähnlich wie bei einer leichten Alkoholisierung mit etwa 0,8 Promille ist.¹¹ Gerade der Nachtdienst ist ein „Dauerstresszustand“, bei dem Herzfrequenz und Blutdruck ständig hoch sind.¹² Überlange Arbeitszeiten und fehlende Pausen gefährden also nicht nur die Gesundheit des Arztes, sondern stellen auch ein Sicherheitsrisiko für die Patienten dar. Denn die Wahrscheinlichkeit, dass dem Arzt ein Fehler unterläuft oder gar ein Unfall passiert, ist in diesen Fällen erheblich erhöht.¹³

Daneben haben Ruhepausen noch weitere Funktionen: Schaffung günstiger Bedingungen für die Erfüllung der anstehenden Arbeitsaufgaben, zB durch Abbau von Stress und Monotonie oder durch Ablenkung bei anspruchsvolleren geistigen Arbeiten (Optimierungsfunktion); Motivationsförderung, da Pausen zur Teilzielbildung beitragen und damit die Start-Ziel-Differenz verringern (Motivationsfunktion); Ermöglichung anderer Anforderungen als die Arbeitstätigkeit, zB aktive Betätigung bei sitzender Tätigkeit oder Entspannung bei körperlicher Tätigkeit (Ausgleichsfunktion); Ermöglichung von Kommunikation und Information (soziale Funktion) sowie Ermöglichung der Nahrungsaufnahme zur Erhaltung des biologischen Gleichgewichts.¹⁴ Man sieht, dass Ruhepausen im Arbeitsleben unverzichtbar sind. Dies gilt auch und gerade in Krankenhäusern.

III. Allgemeine Regelung von Ruhepausen

1. § 4 ArbZG als Zentralnorm

Die zentrale Vorschrift zur Gewährung von Ruhepausen ist § 4 ArbZG. Danach ist die Arbeit durch im Voraus feststehende Ruhepausen von mindestens 30 Minuten bei einer Arbeitszeit von mehr als sechs bis zu neun Stunden und 45 Minuten bei einer Arbeitszeit von mehr als neun Stunden insgesamt zu unterbrechen, wobei die einzelnen Pausenabschnitte jeweils mindestens 15 Minuten betragen müssen. Diese Regelung dient der Umsetzung von Art. 4 der Arbeitszeitrichtlinie,¹⁵ der eine Ruhepause für mehr als sechsstündige Arbeitszeit-Deputate vorschreibt.¹⁶ Anders als § 11 II JArbSchG enthält § 4 ArbZG keine genaueren Vorgaben über die zeitliche Lage der Ruhepausen und verlangt nicht, dass sie in angemessener zeitlicher Lage gewährt werden müssen.¹⁷ § 4 II ArbZG gibt dem Arbeitgeber die Möglichkeit, die Pausen in Zeitabschnitte von jeweils mindestens 15 Minuten aufzuteilen. Um die oben geschilderten Ziele von Ruhepausen zu erreichen, müssen sie arbeitsphysiologisch sinnvoll innerhalb der täglichen Arbeitszeit verteilt werden.¹⁸ Besonders wichtig ist dies bei überlangen Arbeitszeiten von 24 Stunden. Bei der Pauseneinteilung hat der Arbeitgeber einen Ermessensspielraum, wobei die Belange der Arbeitnehmer (Lebensgewohnheiten, betriebsübliche Zeiten) und die betrieblichen Erfordernisse angemessen zu berücksichtigen sind.¹⁹ Unzulässig, weil schon mit dem Wortlaut „unterbrechen“ unvereinbar, ist es, die Ruhepausen an den Anfang oder das Ende der Arbeitszeit zu legen.²⁰ Die Zeit zwischen Beendigung und Beginn der Arbeit gehört vielmehr zu der von § 5 ArbZG geschützten Ruhezeit.

Zutreffend folgt aus § 4 ArbZG nicht nur eine Verpflichtung des Arbeitgebers, die Pausen in dem angegebenen Umfang zu gewähren, sondern auch eine Verpflichtung des Arbeitnehmers, sie tatsächlich in Anspruch zu nehmen.²¹ Dafür spricht bereits der Wortlaut der Vorschrift, wonach die Arbeit zu unterbrechen *ist*. Im Bereich der Arbeitsschutzgesetze ist es nicht unüblich, dass der

Arbeitnehmer auf den Schutz nicht verzichten kann, wie die neue Konzeption des Urlaubsrechts (Auszahlung des Urlaubs ist prinzipiell ausgeschlossen) zeigt. Bei Krankenhausärzten ist zudem ein echter Drittschutz anzunehmen, da es hier um Leben und Gesundheit geht und die ärztliche Arbeit regelmäßig hohe Anforderungen an Konzentration und manuelles Geschick stellt. Daher muss der Arbeitgeber die Einhaltung der Ruhepausen überwachen oder wenigstens überwachen lassen und darf auch während der Ruhepausen freiwillig geleistete Arbeit nicht dulden, sofern sie nicht im überwiegenden Behandlungsinteresse der Patienten geboten ist.²²

2. Zum Begriff der Ruhepause

Von Ruhepausen sind zunächst verschiedene andere Formen der Arbeit abzugrenzen, in denen es ebenfalls Phasen ohne konkrete Arbeit geben kann. Der Vollarbeit am nächsten steht die Kategorie der *Arbeitsbereitschaft*. Darunter versteht man üblicherweise eine Zeit der wachen Achtsamkeit im Zustand der Entspannung,²³ zB wenn eine Verkäuferin auf Kunden wartet oder der Pförtner an der offenen Haustür auf Besucher.²⁴ Arbeitsbereitschaft ist unproblematisch als normale Arbeitszeit zu qualifizieren.²⁵ Das Gleiche gilt für Arbeitsunterbrechungen aus betriebstechnischen Gründen, zB Überlagezeiten im Omnibus-Linienverkehr oder Wendezeiten im Personenzugverkehr (auch *Betriebspausen* genannt).²⁶ Demgegenüber bedeutet *Bereitschaftsdienst* den Aufenthalt an einer vom Arbeitgeber bestimmten Stelle, um im Bedarfsfall die Arbeit sofort oder zeitnah aufzunehmen.²⁷ Der Bereitschaftsdienst ist voll zu vergüten.²⁸ Bei der *Rufbereitschaft* muss der Arbeitnehmer ebenfalls ständig für den Arbeitgeber erreichbar sein, um die Arbeit auf Abruf erbringen zu können, er darf sich jedoch an einem von ihm selbst gewählten Ort – etwa zuhause – aufhalten.²⁹ Im Gegensatz zum Bereitschaftsdienst zählt Rufbereitschaft zur Ruhezeit, wobei ihre konkrete Inanspruchnahme nach § 5 III ArbZG einen Ausgleich erfordern kann.³⁰

Nach Ansicht des BAG ist eine Ruhepause iSv § 4 ArbZG dadurch gekennzeichnet, dass der Arbeitnehmer von jeder Arbeitsverpflichtung und auch von jeder Verpflichtung, sich zur Arbeit bereitzuhalten, freigestellt ist.³¹ Muss sich der Arbeitnehmer innerhalb der „Pause“ zum Arbeitsabruf bereithalten, ist die von Ruhepausen angestrebte Erholung nicht gewährleistet, so dass Arbeitsbereitschaft und damit Arbeitszeit vorliegt.³² Somit darf der Arbeitnehmer während der Ruhepausen weder Arbeitsbereitschaft noch Bereitschaftsdienst leisten, da er sonst nicht frei darüber verfügen könnte, wo und wie er seine Ruhepause verbringt.³³ Die inaktive Zeit des Bereitschaftsdienstes ist keine Pause iSv § 4 ArbZG.³⁴ Nach der Ansicht des BAG muss zudem die Dauer der Arbeitsunterbrechung im Voraus feststehen.³⁵ Dies ist prinzipiell einsichtig: Wenn der Arbeitnehmer bei Beginn der Arbeitsunterbrechung nämlich nicht weiß, wie lange sie dauern wird, muss er sich durchgehend zur Arbeit bereithalten, was den Ablenkungs- und Entspannungswert erheblich beeinträchtigt.³⁶ Deshalb ist auch die Anordnung von Rufbereitschaft in der Ruhepause keine Lösung.

3. Sanktionsmöglichkeiten bei Verstoß gegen § 4 ArbZG

Nach § 22 I Nr. 2 ArbZG handelt der Arbeitgeber ordnungswidrig, wenn er entgegen § 4 ArbZG die festgelegten Ruhepausen nicht oder nicht rechtzeitig gewährt. Dazu gehört auch die Pflicht des Arbeitgebers, dafür zu sorgen, dass die Arbeitnehmer die Ruhepausen auch einhalten und zweckentsprechend zur Erholung verwenden.³⁷ Nach § 22 I ArbZG macht sich der Arbeitgeber sogar strafbar, wenn er den Verstoß vorsätzlich begeht und dadurch Gesundheit oder Arbeitskraft eines Arbeitnehmers gefährdet (Nr. 1) oder beharrlich wiederholt (Nr. 2). Das Gewerbeaufsichtsamt kann dem Arbeitgeber nach § 17 II ArbZG auferlegen, dass Aufzeichnungen zur Einhaltung der Pausen vorgenommen werden.³⁸ Eine hoheitliche Kürzung der Arbeitszeit um fiktive Pausenzeiten ist jedoch nicht möglich³⁹ und wäre im Krankenhausbetrieb auch nicht praktikabel.

IV. Spezielle Regelungen zum Krankenhausbetrieb

1. Abweichungen von § 4 ArbZG

Die Regelung des § 4 ArbZG bzw. die von der Rechtsprechung entwickelte Pausendefinition scheint zunächst den Besonderheiten des Krankenhausbetriebs nicht immer gerecht zu werden. So fällt in Krankenhäusern typischerweise dringliche Arbeit an, die das Interesse des Arbeitnehmers an Pausen überwiegen und eine strenge Durchführung des Pausenkontingents nicht zulassen. Auch das Definitionskriterium, dass die Dauer der Pause im Voraus bestimmt ist, lässt sich im Krankenhaus – wenn nur ein Arzt für mehr als sechs Stunden hintereinander alleine eingesetzt wird – wegen der häufigen Unklarheit über den tatsächlichen Arbeitsbedarf nicht durchhalten, da Notfälle typischerweise unvorhergesehen auftreten. Der *EuGH* hat in der Jaeger-Entscheidung anerkannt, dass Ärzte mitunter keine Möglichkeit haben, ihre Pausen wahrzunehmen. Dies sei dadurch zu kompensieren, dass die Pause spätestens vor Beginn der folgenden Arbeitsperiode nachgeholt wird.⁴⁰ Im nationalen Recht lässt § 14 II Nr. 2 ArbZG für unaufschiebbare Arbeiten zur Behandlung, Pflege und Betreuung von Personen Ausnahmen von den Vorgaben des § 4 ArbZG zu. Diese Vorschrift wurde wegen der Ausdehnung des Geltungsbereichs des ArbZG auf Krankenhäuser eingefügt und soll den Besonderheiten des Krankenhausbetriebs Rechnung tragen.⁴¹ Richtigerweise sind medizinische Einsätze allerdings weitgehend einplanbare Ereignisse und somit keine „Notfälle“ iSd § 14 I ArbZG, so dass diese Vorschrift nur in Ausnahmefällen eingreift.⁴² Flankiert wird diese Regelung durch § 7 II Nr. 3 ArbZG, der auf der Grundlage einer Kollektivvereinbarung Abweichungen ua von § 4 ArbZG gestattet, sofern der Gesundheitsschutz durch entsprechenden Zeitausgleich gewährleistet wird. Eine ähnliche Lösung hat die British Medical Association in Form der *compensatory rest* getroffen: Wenn die Ruhepause verzögert oder durch Arbeit unterbrochen wird, können die Ärzte eine entsprechende Pausenzeit in einer anderen, geeigneten Zeit nachholen.⁴³

2. Ruhepausen im 24-Stunden-Dienst

Die tariflichen Regelungen der § 10 II TV-Ä/VKA, § 7 III 3 TVöD-K, § 45 III 4 TVöD BT-K gestatten es, dass die tägliche Arbeitszeit abweichend von den §§ 3, 5 und 6 II ArbZG über acht Stunden hinaus verlängert wird, wenn in die Arbeitszeit regelmäßig und in erheblichem Umfang Bereitschaftsdienst fällt. Nach § 45 III 4 TVöD BT-K darf die tägliche Arbeit *ausschließlich der Pausen* maximal 24 Stunden betragen, was zu einer effektiven Arbeitszeit von 24 Stunden führen kann. Die Zulässigkeit bzw. exakte Anwendbarkeit dieser Regelung wird jedoch mit Recht bestritten: Da das ArbZG unter einem Arbeitstag den 24-Stunden-Zeitraum ab dem Beginn der Arbeit des einzelnen Arbeitnehmers versteht und die Ruhepausen von mindestens 0,75 Stunden die Arbeitszeit unterbrechen müssen und nicht an deren Ende liegen dürfen, ist im Wege korrigierender Auslegung nur eine Maximalarbeitszeit (einschließlich Bereitschaftsdienst) von 23,25 Stunden möglich.⁴⁴

Eine derartige Verlängerung der täglichen Arbeitszeit setzt zunächst voraus, dass in die Arbeitszeit regelmäßig in erheblichem Umfang Bereitschaftsdienst fällt (§ 45 III 3 TVöD BT-K). Regelmäßig bedeutet, dass der Bereitschaftsdienst einer Regel folgend mit Vollarbeit abwechselt.⁴⁵ Was die Erheblichkeit anbelangt, hat das *BAG* teilweise 35 % der Gesamttätigkeit ausreichen lassen,⁴⁶ teilweise sogar 27 %.⁴⁷ In der Literatur wird ein Mindestumfang von mehr als 30 % gefordert.⁴⁸ Danach müssen von den höchstmöglichen 23,25 Stunden Arbeitszeit durchschnittlich mindestens sieben Stunden auf Bereitschaftsdienst entfallen.⁴⁹ Vor einer solchen Arbeitszeitverlängerung müssen alternative Arbeitszeitmodelle geprüft werden (§ 45 III 1 a 3 TVöD BT-K). Im Tarifvertrag für Ärzte ist dabei der Betriebsarzt einzubeziehen (§ 10 II TV-Ä/VKA). Bei Ärzten ist zudem § 10 II TV-Ä/VKA zu beachten, wonach maximal acht Stunden Vollarbeit zulässig sind. Die von § 5 ArbSchG vorgeschriebene Belastungsanalyse muss vorliegen (§ 45 III 1 b TVöD BT-K). Danach hat der Arbeitgeber durch eine Beurteilung der für die Beschäftigten mit ihrer Arbeit verbundenen Gefährdung zu ermitteln, welche Maßnahmen des Arbeitsschutzes erforderlich sind. Wenn die Belastungsanalyse ergibt, dass Maßnahmen zur Gewährleistung des Gesundheitsschutzes erforderlich sind (zB Vereinbarung eines Zusatzurlaubs), müssen diese ergriffen sein (§ 45 III 1 c TVöD

BT-K). Schließlich muss die Verlängerung der Arbeitszeit auf einer einvernehmlich geschlossenen Betriebs- bzw. Dienstvereinbarung beruhen (§ 45 III 1, 2 TVÖD BT-K).

Nach § 7 I Nr. 2 ArbZG können ua in Schichtbetrieben Ruhepausen durch Tarifvertrag abweichend von den Vorgaben des § 4 ArbZG geregelt werden. Dies gilt jedoch nur für die Dauer der einzelnen Pausenabschnitte, insbesondere können Kurzpausen von weniger als 15 Minuten zugelassen werden. Im Übrigen steht das Pausenkontingent des § 4 ArbZG mit dem Verbot, den Arbeitnehmer länger als sechs Stunden hintereinander ohne Ruhepausen zu beschäftigen, nicht zur Disposition der Tarifparteien. Weitergehende Einschränkungen mit Zeitausgleich gestattet nur der bereits erwähnte § 7 II Nr. 3 ArbZG.

3. Ruhepausen im Bereitschaftsdienst

Im Bereitschaftsdienst, der nach den grundlegenden Entscheidungen des *EuGH* als Arbeitszeit im Sinne des Arbeitsschutzrechts zu bewerten ist,⁵⁰ erscheinen Ruhepausen auf den ersten Blick überflüssig. Schließlich darf Bereitschaftsdienst nach § 10 I 2 TV-Ä/VKA, § 7 I 2 TVÖD-K nur angeordnet werden, wenn zu erwarten ist, dass zwar Arbeit anfällt, erfahrungsgemäß aber die Zeit ohne Arbeitsleistung überwiegt.⁵¹ Der Erfahrungswert bestimmt sich nach dem durchschnittlichen Inanspruchnahmegrad aller in dem Dienst eingesetzten Beschäftigten.⁵² Bereitschaftsdienst darf also nicht angeordnet werden, wenn der Arbeitsanfall erfahrungsgemäß mehr als 50 % beträgt.⁵³ Dem unterschiedlichen Arbeitsanfall wird in der Praxis dadurch Rechnung getragen, dass der Bereitschaftsdienst in verschiedene Stufen eingeteilt wird, die sich nach dem erfahrungsgemäß durchschnittlich anfallenden Arbeitsanfall richten und die Höhe der Vergütung bestimmen (vgl. § 8 I TVÖD-K: Stufe I für Arbeitsleistungen bis zu 25 %, Stufe II für Arbeitsleistungen von mehr als 25 bis 40 % und Stufe III für Arbeitsleistungen von mehr als 40 bis 49 %, analog dazu § 12 I TV-Ä/VKA). Vor diesem Hintergrund wird in der Literatur eine teleologische Reduktion von § 4 ArbZG dahingehend befürwortet, dass Ruhepausen nicht explizit ausgewiesen werden müssen, sofern die physische Erholung des Bereitschaftshabenden gewährleistet ist, insbesondere durch Nichtinanspruchnahme.⁵⁴ Auch die Deutsche Krankenhausgesellschaft, die die Interessen der Krankenhausträger vertritt, fordert unter Arbeitsschutzaspekten eine Differenzierung zwischen Vollarbeit und Bereitschaftsdienst: In einem Rundschreiben wird darauf hingewiesen, dass Ärzten in Krankenhäusern häufig Ruheräume mit Schlafmöglichkeiten zur Verfügung gestellt werden, in denen sie sich aufhalten können, solange sie nicht in Anspruch genommen werden. Hier könnten sich die Arbeitnehmer voll entspannen, einer privaten Beschäftigung nachgehen oder schlafen. Die körperliche und geistige Regeneration seien allerdings durch die Aufenthaltsbeschränkung während des Bereitschaftsdienstes nicht gegeben. Zudem werde durch die überproportionale Berücksichtigung der aktiven Zeiten in den tariflichen Regelungen ein Ausgleich geschaffen und der überwiegende Anteil an geleisteter Bereitschaftsdienstzeit in der Praxis mit Freizeit ausgeglichen.⁵⁵

Im Hinblick auf Ruhepausen ist einer Differenzierung zwischen Vollarbeit und Bereitschaftsdienst indessen zu widersprechen. Der Erholungswert im Bereitschaftsdienst ist äußerst begrenzt, insbesondere wegen des häufig auftretenden arbeitspsychologischen Phänomens der Hypervigilanz.⁵⁶ Diese hebt die Nachtabenkung des Blutdrucks auf und ist ein erheblicher gesundheitlicher Risikofaktor. Ein erholsamer Schlaf ist regelmäßig nur möglich, wenn der Arzt sicher sein kann, in absehbarer Zeit nicht zur Arbeit herangezogen zu werden. Ebenso wenig ist das Warten auf die Startgenehmigung für den Piloten oder ein Verkehrsstau für den Fernfahrer erholsam; dies gehört zur Arbeitsbereitschaft, die wie ausgeführt Vollarbeit darstellt und ohne weiteres Ruhepausen erfordert.⁵⁷ Somit ist die Regelung des § 4 ArbZG auch im Bereitschaftsdienst durchaus sachgerecht.

V. Haftung wegen Vorenthaltung von Ruhepausen

Werden Ruhepausen nicht eingehalten und kommt es auf Grund von Konzentrationsschwierigkeiten und Übermüdung zu Behandlungsfehlern, so kommen ein Übernahmeverschulden des Arztes wie auch Organisationsverschulden des Krankenhausträgers in Betracht.

1. Übernahmeverschulden des Arztes

Nach dem allgemeinen arzt haftungsrechtlichen Grundsatz muss der Arzt, der erkennbar an der Grenze seiner Leistungsfähigkeit angelangt ist, aus dem eigenen Sicherheitsbedürfnis heraus den Patienten ablehnen und die ärztliche Tätigkeit unterlassen.⁵⁸ Danach besteht ein Übernahmeverschulden, wenn der Arzt erkennbar nicht in der Lage ist, die Therapie zuverlässig und de lege artis durchzuführen.⁵⁹ Etwas anderes könnte jedoch gelten, wenn es sich um den einzigen diensthabenden Arzt handelt. Hier wird das Übernahmeverschulden richtigerweise auf der Grundlage einer Risikomatrix zu bestimmen sein: Droht dem Patienten ex ante betrachtet ein größerer Schaden, wenn der Arzt die Behandlung ablehnt (zB bei akutem Notfall, was der Regelfall in einem Krankenhaus sein wird), als wenn er sie trotz Übermüdung oder Konzentrationsstörungen durchführt, dann ist ein Übernahmeverschulden des Arztes zu verneinen. In diesem Fall würde es gegen den Hippokratischen Eid verstoßen, wenn der Arzt die Behandlung verweigert. Umgekehrt ist ein Übernahmeverschulden zu bejahen, wenn die Behandlung ex ante betrachtet so lange warten kann, bis sie ein ausgeruhter Arzt vornehmen kann. Allerdings kann dies in der Praxis wohl, wenn überhaupt, nur durch umfangreiche Gutachten belegt werden. Zudem ist eine solche Situation durch den Krankenhausträger und dessen Organisation seines Personals vermeidbar, so dass ein Organisationsverschulden des Krankenhausträgers zu erwägen ist (dazu sogleich im Text).

2. Organisationsverschulden des Krankenhausträgers

Mit der Aufnahme in den Krankenhausbedarfsplan verpflichtet sich das Akutkrankenhaus zur Versorgung 7/24, also an sieben Tagen pro Woche und an 24 Stunden am Tag. Nach Ansicht des Länderausschusses für Arbeitsschutz und Sicherheitstechnik müssen Krankenhäuser als originäre Aufgabe permanent auf Notfälle eingerichtet sein und diese bei der Erstellung von Dienstplänen abdecken.⁶⁰ Auch die Gerichte stellen hohe Anforderungen an die Sorgfalt im organisatorischen Bereich.⁶¹ Beim totalen Krankenhausvertrag verpflichtet sich der Krankenhausträger, alle für die stationäre Behandlung erforderlichen Leistungen einschließlich der gesamten ärztlichen Versorgung zu erbringen.⁶² Der Krankenhausträger hat dafür zu sorgen, dass jederzeit ein ausreichend qualifizierter Arzt für die indizierte Behandlung zur Verfügung steht.⁶³ Außerhalb der üblichen Dienstzeiten muss zumindest die Rufbereitschaft eines Facharztes innerhalb der Klinik gegeben sein.⁶⁴ Dies schließt die Verpflichtung ein, dass die vorgeschriebenen Ruhepausen gewährt und genommen werden können, ohne die Kontinuität der Krankenversorgung zu gefährden. Rufbereitschaft ist nicht geeignet, Notfälle permanent und sofort zu versorgen. Die im Akutkrankenhaus notwendigen Einsatzfristen von unter 15 Minuten sind mit Rufbereitschaft nicht vereinbar, da der Einsatz sofort erfolgen muss.⁶⁵ Folglich wird ein Organisationsverschulden angenommen, wenn das Krankenhaus personell unterbesetzt ist. Bedenklich ist bereits eine Personalausstattung, die einen regulären Dienstbetrieb nur dann gestattet, wenn es zu keinen urlaubs- oder krankheitsbedingten Ausfällen kommt oder davon ausgegangen wird, dass der Arzt seine Pause nicht nimmt.⁶⁶ Dem steht nicht entgegen, dass personelle oder sachliche Engpässe bisweilen eine ordnungsgemäße Organisation verhindern.⁶⁷ Insbesondere kann der Krankenhausträger nicht einwenden, dass das mit den Kostenträgern ausgehandelte Budget keine Aufstockung des Personals auf das erforderliche Maß zulässt.⁶⁸ Die Bestimmung des erforderlichen Personalumfangs erfolgt am besten auf der Grundlage von Erfahrungswerten, wie sie auch zur Anordnung und Ausgestaltung des Bereitschaftsdienstes herangezogen werden.⁶⁹ Darüber hinaus braucht der Krankenhausträger kein Personal vorzuhalten, wie das in § 12 I 2 SGB V verankerte Wirtschaftlichkeitsgebot zeigt.⁷⁰ Extreme Bedarfsfälle, die von den Erfahrungswerten nicht gedeckt sind, können nicht zu einem Organisationsverschulden führen.

Weiterhin hat der *BGH* entschieden, dass keine durch vorangegangenen Nachtdienst übermüdeten Ärzte zum Operationsdienst eingeteilt werden dürfen; eine personelle ärztliche Unterversorgung, die den erreichbaren medizinischen Behandlungsstandard gefährdet, führe bei Verwirklichung zu einer Haftung des Krankenhausträgers.⁷¹ Konsequenterweise gilt dies auch für den Einsatz von Ärzten, welche die vorgeschriebenen Ruhepausen nicht bekommen bzw. in Anspruch genommen haben: Wenn nämlich sogar die Behandlung durch „rechtmäßig“, dh infolge zulässigen Nachtdienstes ermüdeten Ärzten zu vermeiden ist, gilt dies erst recht für unrechtmäßige, weil auf unzureichender Gewährung von Ruhepausen beruhender Ermüdung. Der Krankenhausträger hat das ärztliche (und nichtärztliche) Personal zu überwachen und geeignete Kontrollmechanismen einzurichten.⁷² Richtigerweise gilt dies auch für eine Personalausstattung, die die Einhaltung der vorgeschriebenen Ruhepausen ermöglicht.⁷³ In der Praxis delegiert der Krankenhausträger die Überwachung des Personals regelmäßig auf die Chefärzte. Er bleibt jedoch verpflichtet, den Chefarzt zumindest hinsichtlich der Grundzüge der übertragenen Organisationsaufgaben zu überwachen. Bei unzureichender Überwachung kommt somit neben einer unmittelbaren Haftung gem. § 823 BGB (Zurechnung von Verstößen der leitenden Angestellten entsprechend § 31 BGB) auch eine Haftung nach § 831 BGB (Ausschluss der Exkulpation) in Betracht.⁷⁴

Eine Pflicht des Krankenhausträgers, Übermüdung der Ärzte durch Vorenthaltung von Ruhepausen in Kauf zu nehmen, besteht nicht. Er braucht nämlich gar keine Pause zu gewähren, wenn die gesetzliche Arbeitszeit nicht mehr als sechs Stunden hintereinander beträgt. Der Krankenhausträger kann also nacheinander vier Ärzte für jeweils sechs Stunden einsetzen. Möchte er das nicht, kann er mindestens zwei Ärzte einsetzen, die sich gegenseitig in den Pausen vertreten. Dabei ist es bezüglich der gesetzlichen Arbeitszeit unerheblich, ob der Krankenhausträger die Dienstform Bereitschaftsdienst oder die Dienstform Vollarbeit wählt. Rufbereitschaft ist nicht zur Überbrückung der gesetzlichen Ruhepausen geeignet, da das Krankenhaus auch bei einer Unterteilung in Zeitabschnitte von jeweils 15 Minuten nicht permanent auf Notfälle eingerichtet wäre.

VI. Fazit

Die Zentralnorm für Ruhepausen ist § 4 ArbZG. Im Krankenhausbetrieb bedarf diese Regelung zum Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer allerdings im Hinblick auf Bereitschaftsdienst mit überlangen Arbeitszeiten einer adäquaten Umsetzung in einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung, wie dies in § 7 ArbZG und in den dazu korrespondierenden Regelungen der Tarifverträge vorgesehen ist. Die Arbeit ist zwingend nach spätestens jeweils sechs Stunden zu unterbrechen. Bei Verstößen gegen die Ruhepausen mit der Folge von Übermüdung des Arztes, die denotwendig mit einem 24-Stunden-Dienst einhergeht, erhöht sich nicht nur die Haftungsgefahr für den Krankenhausträger, sondern auch für den Arzt. Es kommt sowohl ein Übernahmeverschulden des behandelnden Arztes als auch ein Organisationsverschulden des Krankenhausträgers in Betracht. Der Tarifvertrag nimmt bei der Organisation überlanger Arbeitszeiten die Krankenhausträger in die Pflicht. Die Zulässigkeit des 24-Stunden-Dienstes in den tarifvertraglichen Regelungen ist gleichwohl bedenklich und sollte auch in Anbetracht seiner medizinischer Auswirkungen auf den Organismus des diensthabenden Arztes und auch des Patientenschutzes geändert werden. Übermüdung führt zu einer latenten Gefährdung der Patienten. Diese Gefahr wird umso größer, wenn sie von dem Betroffenen, von dem die Gefahr ausgeht – hier also dem Arzt – nicht adäquat wahrgenommen und damit nicht abgewendet wird. Die größte Gefahr lauert, wie auch der Busunfall von Dresden zeigt, zu den Unzeiten: Nachts, an Wochenenden und Feiertagen und besonders bei 24-Stunden-Diensten.

Es besteht somit Handlungsbedarf. Anzustreben ist nicht nur die Einhaltung der gesetzlichen Ruhepausen und deren wirksame Kontrolle, sondern auch die Entwicklung neuer Arbeitszeitmodelle in Krankenhäusern, die gerade keinen 24-Stunden-Dienst mehr verlangen.⁷⁵

Der Autor *Stöhr* ist Rechtsanwalt sowie wiss. Mitarbeiter an der Philipps-Universität Marburg, Institut für Handels-, Wirtschafts- und Arbeitsrecht (Prof. Dr. *Markus Roth*). Die Autorin *Büchner* ist Rechtsanwältin im Bereich Life Science und Affiliated Faculty Member des Indiana University Center for Bioethics Indianapolis, USA. Der Autor *Gümmer* lebt in Frankfurt a. M. und ist Facharzt für Neurologie und leitender Oberarzt sowie zertifiziert in Health Management (mibeg).

1
FAZ v. 21.7.2014.

2
Vgl. Focus Online v. 2.6.2014, abrufbar unter www.focus.de/finanzen/karriere/perspektiven/arbeit-mach-mal-pause-viele-arbeiten-ohne-unterlass_id_3890800.html, Stand: 12.6.2014.

3
Vgl. Ärzteblatt v. 23.6.2014. Dazu eingehend unten II.

4
<https://www.aerzteblatt.de/forum/39543>, Stand: 23.7.2014; vgl. auch *Henke*, MBZ 11/2014 zur Personalausstattung der deutschen Krankenhäuser.

5
Kienzle in *Bergmann/ders.*, Krankenhaushaftung, 3. Aufl. 2010, S. 3 (27 f.).

6
Zur Haftung wegen ermüdungsbedingtem Behandlungsfehler s. *Büchner/Stöhr*, NJW 2012, 487 (490 f.).

7
Allmer, Erholung und Gesundheit, 1996, S. 42.

8
Rudow, Die gesunde Arbeit, 3. Aufl. 2014, S. 270; vgl. auch Bayerisches Staatsministerium für Arbeit und Soziales, Familie und Integration zur Notwendigkeit der Regeneration durch Pausen, abrufbar unter <http://www.stmas.bayern.de/arbeitsschutz/sozial/arbeitszeit.php>, Stand: 13.8.2014.

9
Rudow, Die gesunde Arbeit, S. 273.

10
Markaritzer, Enquete im Ländle – Ärzte an den Grenzen, ÖÄZ 6 – 25.3.2010, abrufbar unter <http://www.aerztezeitung.at/archiv/oeaez-2010/oeaez-6-25032010/enquete-in-vorarlberg-aerzte-an-den-grenzen.html>, Stand: 13.8.2014; APM, Spitalsärzte: mit 50 krank und ausgepowert, 16.12.2009, abrufbar unter <https://www.i-med.ac.at/betriebsrat1/news/newsletter2009/apm74.pdf>, Stand: 13.8.2014; *Markaritzer*, Schichtdienst macht Ärzte krank, Bayerisches Ärzteblatt, abrufbar unter <http://www.medi-learn.de/humanmedizin/assistentenarzt/artikel/Schichtdienst-macht-Aerzte-krank-Seite1.php>, Stand: 12.8.2014.

11
Markaritzer, Enquete im Ländle – Ärzte an den Grenzen, ÖÄZ 6 – 25.3.2010, abrufbar unter <http://www.aerztezeitung.at/archiv/oeaez-2010/oeaez-6-25032010/enquete-in-vorarlberg-aerzte-an-den-grenzen.html>, Stand: 13.8.2014.

12
Markaritzer, Enquete im Ländle – Ärzte an den Grenzen, ÖÄZ 6 – 25.3.2010, abrufbar unter <http://www.aerztezeitung.at/archiv/oeaez-2010/oeaez-6-25032010/enquete-in-vorarlberg-aerzte-an-den-grenzen.html>, Stand: 13.8.2014.

13
Grzech-Sukalo/Hänecke, Handbuch zur Gefährdungsbeurteilung „Arbeitszeit“, 2009, S. 7; vgl. auch Stellungnahme der Bezirksregierung Düsseldorf, Stand der Arbeitsmedizin und gesicherte arbeitswissenschaftliche Erkenntnisse, 2010, abrufbar unter http://www.brd.nrw.de/arbeitsschutz/56_arbeitszeit/service/Arbeitswissenschaftliche_Erkenntnisse.pdf, Stand: 12.8.2014.

14
Rudow, Die gesunde Arbeit, S. 274 ff.; vgl. auch v. *Trha*, Die Auswirkungen verschiedener Arbeitsmodelle im ärztlichen Dienst auf die Mitarbeiterzufriedenheit und die Hospital Performance Outcomes, 2008.

15
RL 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4.11.2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung.

16
Reichold in *Weth/Thomae/ders.*, ArbeitsR im Krankenhaus, 2. Aufl. 2011, 10 B Rn. 39; zur arbeitszeitrechtlichen Stellung von Chefärzten *Ricken*, MedR 2014, 372.

17
Baack/Deutsch, ArbZG, 3. Aufl. 2014, § 4 Rn. 23; *ErfK/Wank*, 14. Aufl. 2014, § 4 ArbZG Rn. 2.

18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41



Baeck/Deutsch, ArbZG, § 4 Rn. 23.

Anziger/Koberski, ArbZG, 4. Aufl. 2014, § 4 Rn. 24; *Baeck/Deutsch*, ArbZG, § 4 Rn. 23.

Ambts in Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, 195. Lfg. 2013, § 4 ArbZG Rn. 2.

Vgl. *Ambts in Erbs/Kohlhaas*, Strafrechtliche Nebengesetze, § 4 ArbZG Rn. 1.

Ambts in Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, § 4 ArbZG Rn. 1.

BAG, NZA 2007, 155 (158); dazu eingehend MHB ArbR/*Anzinger*, 2009, § 298 Rn. 21 ff.

Beispiele nach *Vogelsang in Schaub*, ArbR-Hdb, 15. Aufl. 2013, § 156 Rn. 20.

Vogelsang in Schaub, ArbR-Hdb, § 156 Rn. 20.

BAG, AP AZO § 13 Nr. 2; BAG, AP AZO § 12 Nr. 6; *Ambts in Erbs/Kohlhaas*, Strafrechtliche Nebengesetze, § 4 ArbZG Rn. 2.

BAG, NZA 2003, 742 (745); *Vogelsang in Schaub*, ArbR-Hdb, § 156 Rn. 21; vgl. auch §§ 10 TV-Ä/VKA, 14 V DRK-TV; zur Haftung des Krankenhausträgers bei Verstößen s. unten V; zum Bereitschaftsdienst von Oberärzten BAG, NZA 2014, 264.

BAG, NZA 2014, 264 (266).

BAG, NZA 2001, 449.

Dazu ErfK/*Wank*, § 5 ArbZG Rn. 3 ff.

BAG, NZA 2003, 1212 (1214); NZA-RR 2010, 623 (626).

BAG, NZA 2003, 1212.

BAG, NZA 2010, 505.

BAG, NZA 2010, 505.

BAG, NZA-RR 2010, 623 = AP ArbZG § 2 Nr. 4; aA *Baeck/Deutsch*, ArbZG, § 4 Rn. 10.

BAG, NZA 2003, 1212 (1214).

Ambts in Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, § 4 ArbZG Rn. 9.

VG *Augsburg*, Urt. v. 25.1.2008 – Au 4 K 07.973, BeckRS 2008, 44200; BeckOK ArbR/*Kock*, § 4 ArbZG Rn. 10.

LAG *Rheinland-Pfalz*, Urt. v. 14.7.2011 – 10 Sa 71/11, BeckRS 2011, 76299.

EuGH, ECLI:EC:C:2003:437 = NZA 2003, 1019 – Jaeger.

BT-Drs. 12/5888, 31; ErfK/*Wank*, § 14 ArbZG Rn. 9.

42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64



Länderausschusses für Arbeitsschutz und Sicherheitstechnik, Arbeitszeitgestaltung in Krankenhäusern, 2009, S. 16, abrufbar unter <http://lasi.osha.de/docs/lv30.pdf> Stand: 23.7.2014.

BMA, European Working Time Direktive, abrufbar unter <http://bma.org.uk/practical-support-at-work/ewtd/ewtd-consultants>, Stand: 22.4.2015.

Dannenberg in *Bepler/Böhle/Martin/Stöhr*, TVöD, 26. Aufl. 2014, § 45 TVöD-BT-K Rn. 30; *Reichold* in *Weth/Thomae/ders.*, ArbeitsR im Krankenhaus, 2. Aufl. 2011, 10 B Rn. 39.

Baeck/Deutsch, ArbZG, § 7 Rn. 49; *Dannenberg* in *Bepler/Böhle/Martin/Stöhr*, TVöD, § 45 TVöD-BT-K Rn. 33.

BAG, AP MTB II § 21 Nr. 1.

BAG, NZA 2006, 862 (865) im Rahmen von § 7 I Nr. 1 ArbZG.

Buschmann/Ulber, ArbZG, 6. Aufl. 2009, § 7 Rn. 8.

Baeck/Deutsch, ArbZG, § 7 Rn. 49; *Dannenberg* in *Bepler/Böhle/Martin/Stöhr*, TVöD, § 45 TVöD-BT-K Rn. 33.

EuGH, ECLI:EC:C:2000:528 = NZA 2000, 1227 – Simap; *EuGH*, ECLI:EC:C:2003:437 = NZA 2003, 1019 – Jaeger.

Dazu BAG, NZA 2014, 264 (266).

Dannenberg in *Bepler/Böhle/Martin/Stöhr*, TVöD, § 45 TVöD-BT-K Rn. 10.

Anlage 3 zum DKG-Rundschr. Nr. 41/2005 v. 8.2.2005, S. 2, abrufbar unter <http://www.dkgev.de/pdf/660.pdf>, Stand: 28.5.2014.

Schlottfeld/Herrmann, Arbeitszeitgestaltung in Krankenhäusern und Pflegeeinrichtungen, 1. Aufl. 2008, S. 50; s. auch Fn 90.

Anlage 3 zum DKG-Rundschr. Nr. 41/2005 v. 8.2.2005, S. 4, abrufbar unter <http://www.dkgev.de/pdf/660.pdf>, Stand: 28.5.2014.

Dazu *Wiggs et al*, Hypervigilance in patients with obsessive-compulsive disorder, *Anxiety* 1996, 2 (3), 123-9.

S. oben III.2.

Deutsch/Spickhoff, *MedizinR*, 6. Aufl. 2008, S. 140; *Büchner/Stöhr*, *NJW* 2012, 487 (490).

Büchner/Stöhr, *NJW* 2012, 487 (490).

LASI, Arbeitszeitgestaltung in Krankenhäusern, 2009, S. 16, abrufbar unter <http://lasi.osha.de/docs/lv30.pdf> Stand: 23.7.2014. Zur fehlenden Anwendbarkeit des § 14 II Nr. 2 ArbZG s. oben IV. 1.

Dazu im Einzelnen *Steffen/Pauge*, *ArzthaftungsR*, 11. Aufl. 2010, Rn. 190 ff.

OLG Brandenburg, *NJW-RR* 2003, 1383; *MüKoBGB/Müller-Glöge*, 6. Aufl. 2012, § 611 BGB Rn. 109; *Richardi/Fischinger* in *Staudinger*, *BGB*, Bearb. 2011, Vor §§ 611 ff. Rn. 111; *Quaas/Zuck*, *MedizinR*, 2. Aufl. 2008, § 13 Rn. 10.

BGH, *NJW* 1986, 776.

Bergmann/Vierling in *Bergmann/Kienzle*, Krankenhaushaftung, 3. Aufl. 2010, S. 171 (179).

65



Vgl. *BAG*, *NZA* 1992, 560.

66



Bohle, *ZaeF* 199, 611; *Bergmann/Vierling* in *Bergmann/Kienzle*, Krankenhaushaftung, S. 171 (179); zur tatsächlichen Personalausstattung vgl. *Henke*, *MBZ* 11/2014.

67



Bergmann/Vierling in *Bergmann/Kienzle*, Krankenhaushaftung, S. 171 (177).

68



OLG Hamm, *NJW* 1993, 2387 (2388); *Pohl*, *BADK-Information Krankenhaushaftung*, 1995, S. 2.

69



Dazu oben IV. 2.

70



Zum Einfluss des Wirtschaftlichkeitsgebots auf das Verschulden s. *Rabe*, *Haftungsfragen bei Unterlassung ärztlicher Behandlungen auf Grund Wirtschaftlichkeitserwägungen*, 2009, S. 151 ff.

71



BGH, *NJW* 1985, 2189; *BGH*, *NJW* 1986, 776.

72



Alberts in *Bergmann/Kienzle*, Krankenhaushaftung, S. 47 (78).

73



Ambs in *Erbs/Kohlhaas*, *Strafrechtliche Nebengesetze*, § 4 ArbZG Rn. 1; dazu auch oben unter III. 1.

74



Terbille in *ders./Clausen/Schroeder-Printzen*, *MAH MedizinR*, 2. Aufl. 2013, § 1 Rn. 549.

75



Zu verschiedenen Arbeitszeitmodellen v. *Trha*, *Die Auswirkungen verschiedener Arbeitsmodelle im ärztlichen Dienst auf die Mitarbeiterzufriedenheit und die Hospital Performance Outcomes*, 2008; vgl. Bericht in der *FAZ* 2003, was bislang noch immer keinen Eingang in deutsche Krankenhäuser gefunden hat, „Krankenhäuser ohne Bereitschaftsdienst“ 23.9.2013, abrufbar unter <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/wirtschaftspolitik/arbeitszeit-urteil-krankenhaeuser-ohne-bereitschaftsdienst-1115784.html>, Stand: 13.8.2014; so auch schon Deutscher Berufsverband für Pflegeberufe e. V. (DBfK), *Balance halten im Pflegealltag*, 2010, S. 9.

