

# Bereitschaftsdienst ist Arbeitszeit

Rechtsanwalt Dr. Bernhard Debong, Karlsruhe, Fachanwalt für Arbeitsrecht

Wer es nach der SIMAP-Entscheidung (ArztR 2000, 335 ff.) noch nicht glauben – oder auch nicht wahrhaben – wollte, hat nunmehr vom Europäischen Gerichtshof (Urteil vom 9.9.2003 - in diesem Heft) die ausdrückliche Bestätigung erhalten: Bereitschaftsdienst ist Arbeitszeit – auch in Deutschland.

Die Kernaussagen und wesentlichen Schlussfolgerungen aus dem Urteil des EuGH lassen sich wie folgt zusammenfassen:

1. Bereitschaftsdienst im Sinne einer Anwesenheitsbereitschaft im Krankenhaus ist Arbeitszeit. Die Behandlung dieses Bereitschaftsdienstes als Ruhezeit im deutschen Arbeitszeitgesetz widerspricht der EG-Richtlinie 93/104. § 5 Abs. 3 Arbeitszeitgesetz (ArbZG) erweist sich daher als nicht richtlinienkonform.

2. Ebenso wenig sind nationale Vorschriften in den EG-Mitgliedsstaaten wie die in § 7 Abs. 2 Nr. 1 ArbZG richtlinienkonform, wonach in Tarifverträgen oder Betriebsvereinbarungen nur zugelassen werden kann, dass abweichend von § 5 Abs. 1 ArbZG die Ruhezeiten bei Bereitschaftsdienst (und Rufbereitschaft) den Besonderheiten dieser Dienste anzupassen, insbesondere Kürzungen der Ruhezeit infolge von Inanspruchnahmen während dieser Dienste zu anderen Zeiten auszugleichen.

3. Die Regelungen des § 5 Abs. 3 und § 7 Abs. 2 Nr. 1 ArbZG lassen sich auch nicht mit Artikel 17 EG-Richtlinie rechtfertigen. Nach dieser Bestimmung können die Mitgliedsstaaten u.a. für Krankenhäuser Ausnahmen von den Ruhezeitregelungen zulassen, sofern die betroffenen Arbeitnehmer gleichwertige Ausgleichsruhezeiten oder in Ausnahme-

fällen, in denen die Gewährung solcher Ausgleichsruhezeiten aus objektiven Gründen nicht möglich ist, einen angemessenen Schutz erhalten. Damit ist nicht vereinbar, wenn ein Ausgleich für die Verkürzung der elfstündigen Mindestruhezeit nur für solche Zeiten des Bereitschaftsdienstes gewährt wird, in denen der Arbeitnehmer tatsächlich eine berufliche Tätigkeit ausgeübt hat.

Eine Kürzung der täglichen Ruhezeit von elf zusammenhängenden Stunden durch Ableistung eines Bereitschaftsdienstes, der zur regelmäßigen Arbeitszeit hinzukommt, ist nur dann mit den Abweichungsbestimmungen in Artikel 17 EG-Richtlinie vereinbar, wenn den betroffenen Arbeitnehmern gleichwertige Ausgleichsruhezeiten im unmittelbaren Anschluss an die entsprechenden Arbeitsperioden gewährt werden.

4. Eine Kürzung der täglichen Ruhezeit darf auch unter Berücksichtigung der Abweichungsbestimmungen in Artikel 17 EG-Richtlinie in keinem Fall zu einer Überschreitung der in Artikel 6 der Richtlinie festgesetzten Höchstdauer der wöchentlichen Arbeitszeit von 48 Stunden führen. Denn Artikel 6 (wöchentliche Höchstarbeitszeit) gehört nicht zu den Bestimmungen, von denen nach Artikel 17 Abs. 2 und 3 EG-Richtlinie 93/104 bei Gewährung von Ausgleichsruhezeiten abgewichen werden kann.

Der aufmerksame Beobachter der Rechtsprechung seit der SIMAP-Entscheidung des EuGH kann nur erstaunt sein über die Aufmerksamkeit, deren sich das Urteil des EuGH vom 9.9.2003 in Presse und Öffentlichkeit im Vergleich zu den vorangegangenen höchstrichterlichen Ent-

scheidungen erfreut. Auch wenn das SIMAP-Urteil einen spanischen Ausgangsfall zu entscheiden hatte, war damit bereits die Weiche auch für das deutsche Arbeitszeitrecht gestellt. Der Rechtssache Landeshauptstadt Kiel gegen Norbert Jäger kommt daher insbesondere auch für das nationale Recht in Deutschland mehr deklaratorischer denn konstitutiver Charakter zu (vgl. zum bisherigen Meinungsstand insbesondere auch Höveler, Bereitschaftsdienst der (Assistenz-) Ärzte nach dem Urteil des EuGH, ArztR 2001, 32 ff. sowie Weber, Zur Neuordnung des ärztlichen Bereitschaftsdienstes nach Maßgabe des EuGH, ArztR 2002, 288 ff.).

Spätestens nach den höchstrichterlichen Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts war die Rechtslage für Deutschland bereits in dem Sinne geklärt, wie ihn der EuGH im Urteil vom 09.09.2003 bestätigt hat.

Bereits mit Beschluss vom 18.2.2003 - ABR 2/02 - (ArztR 2003, 58) hat das Bundesarbeitsgericht festgestellt, dass das deutsche Arbeitszeitgesetz den Bereitschaftsdienst zwar zur Ruhezeit zähle, dies aber gegen die EG-Richtlinie 93/104/EG verstoße. Gleichwohl komme eine unmittelbare Geltung und ein darauf beruhender Anwendungsvorrang der EG-Richtlinie nur vertikal im Verhältnis zwischen Bürgern und öffentlichen Stellen, nicht aber horizontal im Verhältnis Privater untereinander in Betracht.

Sodann mit Urteil vom 5.6.2003 - 6 AZR 114/02 - (NZA 12/2003, VIII) hat das Bundesarbeitsgericht erneut bestätigt, dass das Arbeitszeitgesetz nicht den Anforderungen der EG-Richtlinie 93/104 genügt, ein Arbeitnehmer sich hierauf gegenüber ei-

nem staatlichen Arbeitgeber auch berufen könne. In dem vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall konnte jedoch ein Verstoß gegen die Vorgaben der EG-Richtlinie, wonach eine Wochenhöchst Arbeitszeit von 48 Stunden einzuhalten ist, nicht festgestellt werden.

An der durch das Bundesarbeitsgericht aufgezeigten Rechtslage hat die Entscheidung des EuGH vom 9.9.2003 im Übrigen nichts geändert: Das deutsche Arbeitszeitgesetz verstößt zwar in der Zuordnung des Bereitschaftsdienstes zur Ruhezeit gegen die EG-Richtlinie 93/104. Hierauf können sich aber nur Arbeitnehmer in staatlichen Krankenhäusern berufen (zum Begriff des staatlichen Arbeitgebers vgl. Bereitschaftsdienst als Arbeitszeit - Wer ist staatlicher Arbeitgeber? *ArztR* 2003, 130 f.). Denn EG-Richtlinien als sog. sekundäres Gemeinschaftsrecht wirken bei unterbliebener oder fehlerhafter Umsetzung in nationales Recht unmittelbar nur zwischen Staat und Bürger. Private und freigemeinnützige Krankenhausträger können daher bis zu der zu erwartenden Änderung

des deutschen Arbeitszeitgesetzes dieses bzw. mit diesem im Einklang stehende Arbeitszeitmodelle derzeit noch praktizieren.

Der deutsche Gesetzgeber wird angesichts der bekannt leeren Kassen im Gesundheitswesen und des nicht ohne Weiteres zu deckenden Personalbedarfs bei einer EG-rechtskonformen Ausgestaltung der Bereitschaftsdienste in unseren Krankenhäusern vor allem sorgfältig zu prüfen haben, welche Gestaltungsspielräume ihm die EG-Richtlinie 93/104 im Lichte der Rechtsprechung des EuGH belässt. Hier bietet sich beispielsweise eine Aufhebung bzw. Lockerung der in § 3 ArbZG festgeschriebenen Grenzen täglicher Höchstarbeitszeit bei gleichzeitiger Gewährung gleichwertiger Ausgleichsruhezeiten im unmittelbaren Anschluss an die entsprechenden Arbeitsperioden an. Hierfür gibt Artikel 17 EG-Richtlinie 93/104 den Mitgliedsstaaten die entsprechenden Regelungsbefugnisse. Dies ermöglichte in Zukunft eine Dienstgestaltung in Krankenhäusern unter Überschreitung der bislang geltenden

Höchstgrenze von zehn Stunden Arbeitszeit täglich (§ 3 ArbZG). Sogar die Grenze von 48 Stunden Arbeitszeit pro Woche kann bzw. darf bei einer Änderung des deutschen Arbeitszeitgesetzes überschritten werden, wenn der einzelne Arbeitnehmer dieser Überschreitung zustimmt.

In dem bereits erwähnten Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 5.6.2003 wurde auch klargestellt, dass sich ein Verstoß gegen die EG-Arbeitszeitrichtlinie nicht auf die Vergütung des Bereitschaftsdienstes auswirkt, weil die Richtlinie zur Vergütung von Arbeitszeit keine Regelungen trifft. Mit der Frage der Vergütung von Bereitschaftsdiensten während der Nachtdienstzeiten wird sich im Übrigen das Bundesarbeitsgericht voraussichtlich am 28.1.2004 in einem dort vor dem 5. Senat anhängigen Rechtsstreit (bisher 4 AZR 503/02) befassen.

---

 ArztR

## GOÄ-Abrechnung der Hüftgelenkoperation - Zielleistungsprinzip

*Urteil des Landgerichts Karlsruhe vom 28.3.2003 - 1 S 106/02 -*

Bei der Abrechnung operativer Leistungen macht die Beachtung des Zielleistungsprinzips zunehmend Schwierigkeiten, weil die Fassung des § 4 Abs. 2 a GOÄ mit der Struktur des

Leistungsverzeichnisses nicht kompatibel ist (siehe dazu *Andreas/Dehong/Bruns, Handbuch ArztRecht in der Praxis, Rdnr. 725*). Die Gerichte bedienen sich bei der Beurteilung, ob Ein-

zelschritte methodisch notwendige Bestandteile der Zielleistung und deshalb nicht gesondert berechenbar sind, ärztlicher Sachverständiger. Diese begutachten den jeweiligen Operati-