



Christian Schlottfeldt
Lars Herrmann

Arbeitszeitgestaltung in Krankenhäusern und Pflegeeinrichtungen

Rechtskonforme
Bereitschaftsdienstmodelle

2., neu bearbeitete Auflage

Leseprobe, mehr zum Buch unter ESV.info/978-3-503-13867-8

ESV ERICH
SCHMIDT
VERLAG

Arbeitszeitgestaltung in Krankenhäusern und Pflegeeinrichtungen

Rechtskonforme
Bereitschaftsdienstmodelle

Leseprobe, mehr zum Buch unter ESV.info/978-3-503-13867-8

Von

Dr. Christian Schlottfeldt
Rechtsanwalt, ARBEITSZEITKANZLEI

Lars Herrmann
Partner der Herrmann · Kutscher · Weidinger
Arbeitszeit und Organisation im Krankenhaus

2., neu bearbeitete Auflage

ERICH SCHMIDT VERLAG

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Weitere Informationen zu diesem Titel finden Sie im Internet unter

[ESV.info/978 3 503 13867 8](http://ESV.info/978_3_503_13867_8)

1. Auflage 2008

2. Auflage 2014

Gedrucktes Werk: ISBN 978 3 503 13867 8

eBook: 978 3 503 15626 9

Alle Rechte vorbehalten

© Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin 2014

www.ESV.info

Dieses Papier erfüllt die Frankfurter Forderungen der Deutschen Nationalbibliothek und der Gesellschaft für das Buch bezüglich der Alterungsbeständigkeit und entspricht sowohl den strengen Bestimmungen der US Norm Ansi/Niso Z 39.48-1992 als auch der ISO-Norm 9706.

Satz: multixtext, Berlin

Druck und Bindung: Hubert & Co., Göttingen

Vorwort zur 2. Auflage

Die „Arbeitszeitlandschaft“ in Krankenhäusern, Pflege- und Betreuungseinrichtungen befindet sich weiterhin im Umbruch. Die traditionellen Eckpfeiler der Arbeits(zeit)organisation dieser Einrichtungen sind – insbesondere im Krankenhausbereich – durch ein starres Regeldienstschema mit fester Arbeitszeit Montag-Freitag und langen Bereitschaftsdiensten als „Auffangbecken“ für unerledigte Aufgaben des „Tagesgeschäfts“ gekennzeichnet. Diese überkommenen Arbeitszeitstrukturen werden weder den juristischen noch den organisatorischen Anforderungen gerecht: Denn spätestens mit der rechtlichen Neubewertung des Bereitschaftsdienstes als Arbeits(schutz)zeit tritt die Frage der Zulässigkeit und Sinnhaftigkeit (über)langer Dienste auf die Tagesordnung. Darüber hinaus verstärkt die Einführung marktwirtschaftlicher Anreizstrukturen im Gesundheits- und Betreuungsbereich den Druck auf einen bedarfsgerechten Einsatz des Kostenfaktors Arbeitszeit – und damit auch auf eine stärkere Flexibilisierung der Arbeitszeit. Und nicht zuletzt fordern auch die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter verstärkt Arbeitszeitmodelle ein, die im Interesse einer Vereinbarkeit von beruflichen und privaten Zielen und Interessen einen bewussteren Umgang mit der Ressource Arbeitszeit fordern. Diese Interessenlage findet nicht zuletzt ihren Ausdruck in der inzwischen weitgehend vollzogenen Tarifierung der Arbeitsbedingungen der Ärztinnen und Ärzte in Krankenhäusern.

Mit dem vorliegenden Buch wollen die Autoren einen Überblick sowohl über die rechtlichen Rahmenbedingungen der Arbeitszeitgestaltung (Kapitel 1) geben als auch die Grundmuster innovativer und bedarfsgerechter Arbeitszeitmodelle vermitteln (Kapitel 2). Gegenüber der Erstauflage wurden dabei – der Anregung vieler Leser folgend – insbesondere die Einzelfragen der zulässigen Abweichung von Grundnormen des Arbeitszeitgesetzes noch ausführlicher dargestellt. Aber auch grundsätzlichen Fragen – etwa die Abgrenzung von freiberuflicher Tätigkeit und abhängiger Beschäftigung – wurde größerer Raum eingeräumt. Da zunehmend Fragen der flexiblen Gestaltung der Arbeitszeit (z. B. im Rahmen von Zeitkontenmodellen) in den Blickpunkt der Einrichtungen rücken, wird die Verzahnung von Arbeitszeitmodellen des Bereitschaftsdienstes mit Arbeitszeitmodellen des Regeldienstes eingehender beleuchtet.

Erfolgreiche Arbeitszeittinnovation ist stets das Ergebnis eines breit angelegten betrieblichen Veränderungsprozesses. Den Leserinnen und Lesern wird daher auch aufgezeigt, mit welchen Schritten der Weg zum richtigen Arbeitszeitmodell gelingen kann (Kapitel 3). Da die Komplexität des Rechtsrahmens für Arbeitszeitmodelle in Krankenhäusern, Pflege- und Betreuungseinrichtungen erheblich zugenommen hat und diese Regelungen teilweise nur schwer zugänglich sind, werden die wichtigsten diesbezüglichen gesetzlichen, tarifvertraglichen und kirchenrechtlichen Bestimmungen im Wortlaut wiedergegeben (Kapitel 4). Gegenüber der Voraufgabe wurde die Auswahl der tarifvertraglichen und kirchenrechtlichen Bestimmungen stärker auf die arbeitszeitschutzrechtlichen Aspekte konzentriert.

Vorwort zur 2. Auflage

Die Autoren sind weiterhin allen zu Dank verpflichtet, die zur Entstehung der Erstauflage dieses Buches beigetragen haben. Ergänzend gilt unserer besonderer Dank Herrn Dr. Julian Zado und Herrn Rechtsreferendar Konstantin Nitze für die Unterstützung der Redaktionsarbeiten dieser Auflage.

Berlin, im Oktober 2013

Christian Schlottfeldt und Lars Herrmann

Inhaltsverzeichnis

Vorwort zur 2. Auflage.....	5
Abkürzungsverzeichnis.....	13

KAPITEL 1

Rechtliche Rahmenbedingungen der Arbeitszeitgestaltung

1. Überblick	19
1.1 Geltungsbereich des gesetzlichen Arbeitzeitschutzes	19
1.1.1 Geltungsbereich des Arbeitszeitgesetzes – Anknüpfung des Arbeitzeitschutzes an den Arbeitnehmerstatus	19
1.1.2 Oberärzte und leitende Ärzte	20
1.1.3 Honorarärzte	20
1.1.4 Arbeitnehmer in häuslicher Gemeinschaft.....	23
1.1.5 Nebentätigkeiten	24
1.1.6 Freiberufliche und selbständige Nebentätigkeiten	25
1.1.7 Keine Regelung vergütungsrechtlicher Fragen durch das ArbZG ...	26
1.2 Überblick der arbeitszeitgesetzlichen Optionen zur Abweichung von den Grundnormen des Arbeitszeitgesetzes	27
1.2.1 Abgrenzung der Arbeits(zeit)formen: Vollarbeitszeit, Arbeits- bereitschaft, Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft	27
1.2.2 Grundstrukturen der Abweichung von Grundnormen des Arbeitzeitschutzes	28
1.3 Verlängerung der werktäglichen Höchstarbeitszeit auf bis zu 10 Stunden mit Zeitausgleich (§ 3 Satz 2 und § 6 Abs. 2 Satz 2 ArbZG).....	29
1.3.1 Berechnung der werktäglichen Höchstarbeitszeit innerhalb des „individuellen Werktages“	30
1.3.2 Berechnung des höchstzulässigen Arbeitszeitvolumens innerhalb des gesetzlichen Ausgleichszeitraums (Vollarbeitszeitmodelle)	31
1.3.3 Bewertung von Urlaubs- und Krankheitstagen innerhalb des Ausgleichszeitraums nach § 3 Satz 2 ArbZG.....	32
1.3.4 Individuelle Betrachtung des arbeitszeitgesetzlichen Ausgleichs- zeitraums	36
1.3.5 Wöchentliche Höchstarbeitszeit als Spitzenwert?.....	36
1.4 Verlängerung der werktäglichen Arbeitszeit durch Bereitschafts- dienst und Arbeitsbereitschaft	36
1.4.1 Begriff der „Bereitschaft“ in Abgrenzung zur (Voll-) „Arbeit“	37

1.4.2	Vorliegen von Arbeitsbereitschaft oder Bereitschaftsdienst „regelmäßig und in erheblichem Umfang“	39
1.4.3	Grundmodelle der Verlängerung der werktäglichen Arbeitszeit durch Bereitschaftsdienst gemäß tarifvertraglichen und kirchen- rechtlichen Regelungen	40
1.4.4	„Erweiterungsmodelle“ der werktäglichen Arbeitszeit auf bis zu 24 Stunden	42
1.4.5	Bestimmung einer „Bereitschaftsdienstschwelle“ als beanspruchungsbegrenzendes Kriterium	45
1.4.6	Abgrenzung von Vollarbeit und Rufbereitschaft	50
1.4.7	Dreistufige Arbeitszeitschutzprüfung als Voraussetzung der Arbeitszeitverlängerung durch Bereitschaftsdienst	51
1.4.8	Checkliste für die arbeitsschutzrechtliche Bewertung von Bereitschaftsdienstmodellen	56
1.4.9	Verlängerung der werktäglichen Arbeitszeit durch Arbeits- bereitschaft	58
1.5	Tarifvertragliche Abweichung von Grundnormen des Arbeits- zeitgesetzes zur Anpassung der Arbeitszeit bei der Behandlung, Pflege und Betreuung von Personen an die Eigenart der Tätigkeit und das Wohl dieser Personen (§ 7 Abs. 2 Nr. 3 ArbZG)	58
1.5.1	Verlängerung der Arbeitszeit im Schichtdienst (ärztlicher Dienst) . . .	59
1.5.2	Verlängerung der werktäglichen Arbeitszeit durch Inanspruch- nahmen im Rufbereitschaftsdienst	60
1.5.3	Sonstige Abweichungen im Rahmen des § 7 Abs. 2 Nr. 3 ArbZG . . .	61
1.6	Verlängerung der werktäglichen Arbeitszeit zur Erreichung zusätzlicher Freizeit an Sonn- und Feiertagen (§ 12 Nr. 4 ArbZG) . .	62
1.7	Verlängerung der durchschnittlichen wöchentlichen Höchst- arbeitszeit durch Bereitschaftsdienst und Arbeitsbereitschaft („opt-out“)	63
1.7.1	Arbeitszeitmodelle mit tarifvertraglich verlängerten Arbeitszeiten mit und ohne Zeitausgleich	63
1.7.2	Berechnung des höchstzulässigen Arbeitszeitvolumens ohne „opt-out“-Regelung	64
1.7.3	Berechnung des höchstzulässigen Arbeitszeitvolumens mit „opt-out“-Regelung	66
1.7.4	Überschreitung der 48-Stunden-Grenze nur durch Arbeits- bereitschaft und/oder Bereitschaftsdienst	67
1.7.5	Individuelle schriftliche Zustimmung des Arbeitnehmers als Voraussetzung der Wirksamkeit des „opt-out“	69
1.7.6	Kein „opt-out“ für Rufbereitschaftsdienst	69
1.8	Verkürzung der werktäglichen Ruhezeit	70
1.8.1	Elfstündige Ruhezeit gemäß § 5 Abs. 1 ArbZG	70
1.8.2	Verkürzung der Ruhezeit auf 10 Stunden mit Zeitausgleich (§ 5 Abs. 2 ArbZG)	71

1.8.3	Verkürzung der Ruhezeit auf 9 Stunden mit Zeitausgleich (§ 7 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG)	71
1.8.4	Verkürzung der Ruhezeit bei Rufbereitschaft gemäß § 5 Abs. 3 ArbZG	71
1.8.5	Elfstündige Ruhezeit nach verlängerter Arbeitszeit von mehr als 12 Stunden Dauer (§ 7 Abs. 9 ArbZG)	73
1.8.6	Sonstige Abweichungen der Ruhezeiten bei der Behandlung, Pflege und Betreuung von Personen (§ 7 Abs. 2 Nr. 3, 3. Alt. ArbZG)	74
1.9	Gewährung gesetzlicher Ruhepausen	74
1.9.1	Ruhepausen gemäß § 4 ArbZG	74
1.9.2	Ruhepause im Bereitschaftsdienst	75
1.9.3	Ruhepause in einzeln besetzten Diensten	75
1.9.4	Aufteilung der Pausen auf Kurzpausen (§ 7 Abs. 1 Nr. 2 ArbZG) ..	77
1.9.5	Sonstige Abweichungen der Pausengestaltung bei der Behandlung, Pflege und Betreuung von Personen (§ 7 Abs. 2 Nr. 3, 2. Alt. ArbZG)	77
1.10	Übernahme tarifvertraglicher Abweichungsregelungen in nicht tarifgebundenen Einrichtungen (§ 7 Abs. 3 ArbZG)	78
1.10.1	Übernahme tarifvertraglicher Regelungen durch Betriebs- vereinbarung im Geltungsbereich eines Tarifvertrages	79
1.10.2	Übernahme tarifvertraglicher Regelungen durch Einzel- vereinbarung mit dem Arbeitnehmer	79
1.11	Verlängerung der werktäglichen Arbeitszeit aufgrund behördlicher Bewilligung	80
1.11.1	Bewilligung der Abweichung vom Arbeitszeitgesetz in tariffreien Bereichen (§ 7 Abs. 5 ArbZG)	80
1.11.2	Verlängerung der Arbeitszeit zur Erreichung zusätzlicher Freischichten im kontinuierlichen Schichtbetrieb (§ 15 Abs. 1 Nr. 1a) ArbZG)	80
1.11.3	Bewilligung der Verlängerung der werktäglichen Arbeitszeit bei dringender Notwendigkeit im öffentlichen Interesse (§ 15 Abs. 2 ArbZG)	81
1.12	Überschreitung des Arbeitszeitgesetzes in Notfällen und außergewöhnlichen Fällen (§ 14 Abs. 1 ArbZG)	82
1.12.1	Vorübergehende Arbeiten in Notfällen und außergewöhnlichen Fällen, die unabhängig vom Willen der Betroffenen eintreten (§ 14 Abs. 1 ArbZG)	82
1.12.2	Vorübergehende Arbeiten zur Schadensverhütung bei Fehlen zumutbarer Alternativen (§ 14 Abs. 2 Nr. 2 ArbZG)	83
1.12.3	Überschreitung des Arbeitszeitgesetzes bei der Behandlung, Pflege und Betreuung von Personen an einzelnen Tagen bei Fehlen zumutbarer Alternativen (§ 14 Abs. 2 Nr. 2 ArbZG)	84

1.13	Verantwortlichkeit, Haftung und Aufsichtspflichten des Arbeitgebers	85
1.13.1	Begriff des „Arbeitgebers“ im bußgeld- und strafrechtlichen Sinn ..	85
1.13.2	Verpflichtung zur Arbeitszeitaufzeichnung gemäß § 16 Abs. 2 ArbZG	87
1.13.3	Verfahrens- und Sanktionspraxis der Aufsichtsbehörden	89
1.13.4	Allgemeine haftungsrechtliche Problematik bei Arbeitszeitüberschreitungen	91
1.14	Betriebliche Mitbestimmung bei der Umsetzung neuer Arbeitszeitmodelle	92
1.14.1	Mitbestimmung über Beginn und Ende der Arbeitszeit sowie Verteilung der Arbeitszeit auf die Wochentage	92
1.14.2	Direktionsrecht des Arbeitgebers in Arbeitszeitfragen	93
1.14.3	Grenzen der Mitbestimmung	93
1.14.4	Exkurs: Tendenzschutz gemäß § 118 BetrVG und betriebliche Mitbestimmung in Arbeitszeitfragen	94
1.15	Vergütungsrechtliche Fragen	97
1.15.1	Trennung der arbeitszeitschutzrechtlichen und vergütungsrechtlichen Betrachtung	97
1.15.2	Vergütung des Bereitschaftsdienstes durch zusätzliches Entgelt oder Freizeitausgleich	98
1.15.3	Vergütungsrechtliche Fragen des (Wechsel-)Schichtdienstes	101
1.15.4	Vergütung von Rufbereitschaftszeiten und Inanspruchnahmen	101
1.16	Exkurs: Fachübergreifender Bereitschaftsdienst	102
1.16.1	Begriff des „fachübergreifenden Bereitschaftsdienstes“	102
1.16.2	Vorteile fachübergreifender Bereitschaftsdienste	103
1.16.3	Die Bedeutung des „Facharztstandards“ für die Bereitschaftsdienstorganisation	103
1.16.4	Aktueller Stand der Rechtsprechung	105
1.16.5	Die Rolle fachmedizinischer Empfehlungen	106
1.16.6	Organisatorische Maßnahmen bei fachübergreifenden Bereitschaftsdiensten	107

KAPITEL 2

Arbeitszeitmodelle

2.	Überblick	111
2.1	Bereitschaftsdienstmodelle	111
2.1.1	Anforderungen und Rahmenbedingungen	111
2.1.2	Die Bereitschaftsdienst-Grundmodelle	115
2.1.3	Grundmodell „RB“ – Regeldienst mit anschließendem Bereitschaftsdienst	117
2.1.4	Exkurs: Bereitschaftsdienst am Wochenende	122
2.1.5	Grundmodell „SB“	126
2.1.6	Grundmodell „NB“	135

2.1.7	Grundmodell Geteilter Dienst „K+NB“ bzw. „K+NB+R“	152
2.1.8	Dienstmodelle im Rahmen notärztlicher Versorgung (NAW/NEF) .	155
2.1.9	Umwandlung von Bereitschaftsdienstteilen in Rufbereitschaft und umgekehrt.	156
2.2	Arbeitszeitmodelle im Schichtdienst (ohne Bereitschaftsdienst- anteile).	159
2.2.1	Überblick	159
2.2.2	Schichtmodelle bei durchgehend hohem Besetzungsbedarf.	160
2.2.3	Schichtmodelle aufgrund von Abrechnungsvorgaben	161
2.3	Modelle zur Flexibilisierung des Tagesdienstes.	166
2.3.1	Herausforderungen im Tagesdienst.	166
2.3.2	Servicezeit-Modelle	168
2.3.3	Flexi-Spielregeln	172

KAPITEL 3

Der Weg zum neuen Arbeitszeitmodell

3.	Überblick	187
3.1	Bildung einer Projektgruppe	187
3.2	Bestimmung des Projektziels.	187
3.3	Festlegung eines Projektfahrplans.	188
3.4	Erhebung der erforderlichen Basisdaten	188
3.5	Bestimmung der „Bereitschaftsdienstschwellen“	189
3.6	Optimierung der Regeldienstbesetzung und Ermittlung des Personalbedarfs	193
3.7	Erarbeitung einer Dienstplansimulation.	196
3.8	Einholung erforderlicher Bewilligungen	201
3.9	Abschluss einer Dienst-/Betriebsvereinbarung	205
3.10	Personaleinsatzplanung	216

KAPITEL 4

**Anhang: Gesetzliche, tarifvertragliche
und kirchenrechtliche Regelungen**

4.	Überblick	219
4.1	EU-Richtlinie über bestimmte Aspekte der Arbeitszeit- gestaltung (2003/88 EG).	219
4.2	Arbeitszeitgesetz	231
4.3	Tarifvertragliche Regelungen für Einrichtungen der Länder.	241
4.3.1	Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) vom 12. Oktober 2006 in der Fassung des Änderungsstarif- vertrages Nr. 6 vom 12. Dezember 2012	241
4.3.2	TV Ärzte/UK	255

Inhaltsverzeichnis

4.4	Tarifvertragliche Regelungen für kommunale Einrichtungen	259
4.4.1	TVöD-K (Durchgeschriebene Fassung des TVöD für den Dienstleistungsbereich Krankenhäuser im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände für den öffentlichen Dienst (TVöD-K) v. 1. August 2006 (in der Fassung vom 1. März 2012)	259
4.4.2	TVöD-B für Pflege und Betreuungseinrichtungen	266
4.4.3	TV Ärzte/VKA	271
4.5	Regelungen für kirchliche Einrichtungen	276
4.5.1	AVR Caritas	276
4.5.2	Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes der Evangelischen Kirche in Deutschland (AVR DW EKD)	276
4.5.3	Kirchlich-Diakonische Arbeitsvertragsordnung (KDAVO)	280
4.5.4	Bundes-Angestellten-Tarifvertrag in kirchlicher Fassung (BAT-KF)	285
	Literaturverzeichnis	291
	Stichwortverzeichnis	293

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AHB	Anschlussheilbehandlung
Anm.	Anmerkung
ArbG	Arbeitsgericht
ArbSchG	Arbeitsschutzgesetz
ArbZG	Arbeitszeitgesetz
AVR	Arbeitsvertragsrichtlinien
Ass.	Assistenzarzt/Assistenzärztin
AZO	Arbeitszeitordnung
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungssammlung des Bundesarbeitsgerichts
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebsberater
BD	Bereitschaftsdienst
Beschl.	Beschluss
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGH	Bundesgerichtshof
BR	Betriebsrat
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
CA	Chefarzt/Chefärztin
DB	Der Betrieb
DI	Dienstag
DM	Deutsche Mark
DO	Donnerstag
Dr.	Doktor
DRG	Diagnosis Related Group
DW	Diakonisches Werk
ebd.	ebenda
EFZ	Entgeltfortzahlung
EKD	Evangelische Kirche in Deutschland
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUR	Euro

Abkürzungsverzeichnis

EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
f.	folgende
FA	Facharzt/Fachärztin
ff.	fortfolgende
FR	Freitag
GewArch	Gewerbe-Archiv
h	Stunde
Halbs.	Halbsatz
K	Kurzdienst
LAG	Landesarbeitsgericht
Leits.	Leitsatz
LG	Landgericht
MA	Mitarbeiter/in/nen
MAV	Mitarbeitervertretung
MDR	Monatsschrift des Deutschen Rechts
MI	Mittwoch
min	Minuten
MO	Montag
NAW	Notarzt-Wagen
NB	Nachtdienst mit Bereitschaftsdienst
NEF	Notarzt-Einsatzfahrzeug
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
OA	Oberarzt/Oberärztin
ÖPNV	Öffentlicher Personen-Nahverkehr
OLG	Oberlandesgericht
OP	Operation
OVG	Oberverwaltungsgericht
OWiG	Ordnungswidrigkeitengesetz
PR	Personalrat
R	Regeldienst
RB	Regeldienst mit Bereitschaftsdienst
RBD	Rufbereitschaftsdienst
Reha	Rehabilitation
Rn.	Randnummer
S.	Satz

SA	Samstag
SAB	Samstag-Bereitschaftsdienst
SB	Spätdienst mit Bereitschaftsdienst
SGB IV	Viertes Buch Sozialgesetzbuch – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung
SO	Sonntag
SOB	Sonntag-Bereitschaftsdienst
SONB	Sonntag-Nachtbereitschaftsdienst
SOTB	Sonntag-Tagbereitschaftsdienst
StGB	Strafgesetzbuch
TB	Tagdienst mit Bereitschaftsdienst
TdL	Tarifgemeinschaft deutscher Länder
TV-Ä/UK	Tarifvertrag für Ärztinnen und Ärzte an Universitätskliniken
TV-Ä/VKA	Tarifvertrag für Ärztinnen und Ärzte an kommunalen Krankenhäusern im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände
TV-L	Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder
TVöD	Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst
TVöD-B	Durchgeschriebene Fassung des TVöD für den Dienstleistungsbereich Pflege- und Betreuungseinrichtungen im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände.
TVöD/BT-B	Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst – Besonderer Teil Pflege- und Betreuungseinrichtungen
TVöD/BT-K	Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst – Besonderer Teil Krankenhäuser
TVöD-K	Durchgeschriebene Fassung des TVöD für den Dienstleistungsbereich Krankenhäuser im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände.
Urt.	Urteil
VG	Verwaltungsgericht
VKA	Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände
w	Woche
Z	Zwischendienst
z.B.	zum Beispiel
ZESAR	Zeitschrift für Europäisches Sozial- und Arbeitsrecht

KAPITEL 1

**Rechtliche Rahmenbedingungen
der Arbeitszeitgestaltung**

1. Überblick

Die Notwendigkeit der Entwicklung neuer Arbeitszeitmodelle für Krankenhäuser und Pflege- und Betreuungseinrichtungen ist wesentlich durch die arbeitszeitschutzrechtliche Bewertung des Bereitschaftsdienstes als Arbeitszeit im Sinne der EU-Richtlinie über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung¹ durch den Europäischen Gerichtshof² angestoßen worden. Nachdem die diesbezüglichen Vorgaben der europäischen Rechtsprechung zwischenzeitlich in Arbeitszeitgesetz³, Tarifrecht⁴ und nationaler Rechtsprechung „angekommen“ sind, rücken nunmehr Detailfragen neuer Arbeitszeitmodelle in den Blick, etwa die arbeits(zeit)schutzrechtliche Bewertung regelmäßiger Inanspruchnahmen in Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft, der vergütungsrechtliche Ausgleich von Bereitschaftsdiensten und nicht zuletzt deliktshaftungsrechtliche Konsequenzen (z.B. im Arzthaftungsrecht) beim Einsatz von Personal außerhalb rechtlich definierter Grenzen der Beanspruchung von Arbeitnehmern.

Nachstehend werden die für die Erarbeitung maßgeblichen rechtlichen Rahmenbedingungen der Entwicklung neuer Arbeitszeitmodelle dargestellt. Dabei werden auch die Voraussetzungen für den Gebrauch tarifvertraglicher und kirchenrechtlicher Regelungen zur Abweichung von den Grundnormen des Arbeitszeitgesetzes genannt. Die wichtigsten gesetzlichen, tarifvertraglichen und kirchenrechtlichen Regelungen sind in Kapitel 4 abgedruckt.

1.1 Geltungsbereich des gesetzlichen Arbeitszeitschutzes

1.1.1 Geltungsbereich des Arbeitszeitgesetzes – Anknüpfung des Arbeitszeitschutzes an den Arbeitnehmerstatus

Das Arbeitszeitgesetz gilt nur für Arbeitnehmer. § 2 Abs. 2 ArbZG definiert Arbeitnehmer als Arbeiter und Angestellte sowie die zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten. Das ArbZG enthält Ausnahmeregelungen u.a. für folgende Personengruppen:

- Leitende Angestellte im Sinne des § 5 Abs. 3 BetrVG und Chefärzte;⁵
- Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes mit Personalentscheidungsbefugnis;⁶
- Arbeitnehmer, die in häuslicher Gemeinschaft mit den ihnen anvertrauten Personen zusammenleben und sie eigenverantwortlich erziehen, pflegen oder betreuen.⁷

1 EGRL 2003/88 v. 4. 11. 2003.

2 EuGH, Urt. v. 3. 10. 2000 – C-308/98 – SIMAP; EuGH, Urt. v. 9. 9. 2003 – C 151/02 – Jaeger; EuGH, Urt. v. 5. 10. 2004 – C-397/01 – Pfeiffer u.a.; EuGH, Urt. v. 25. 11. 2010 – C-429/09 – Fuß.

3 Vgl. insb. § 7 Abs. 1 Nr. 1 a) u. 4 a) ArbZG.

4 Vgl. etwa § 10 Abs. 2 ff. des Tarifvertrags für Ärztinnen und Ärzte (an kommunalen Krankenhäusern im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände) v. 17. 8. 2006 (TV-Ä/VKA).

5 § 18 Abs. 1 Nr. 1 ArbZG.

6 § 18 Abs. 1 Nr. 2 ArbZG.

7 § 18 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG.

Zu den leitenden Angestellten gehören nicht die sog. außer- oder übertariflichen Angestellten, die keine besondere Leitungsfunktion ausüben, sondern „nur“ als besonders qualifizierte Fach- oder Führungskraft einen Arbeitsvertrag außerhalb der tarifvertraglich geregelten Arbeitsbedingungen abgeschlossen haben. Unabhängig von der Höhe des im Arbeitsvertrag geregelten Entgelts handelt es sich hier um Arbeitnehmer, die in vollem Umfang dem Arbeitszeitgesetz unterliegen.

1.1.2 Oberärzte und leitende Ärzte

In diesem Zusammenhang ist in neuerer Zeit des Öfteren die Frage der Geltung des ArbZG für Oberärzte oder leitende Ärzte (ohne Chefarzt-Vertrag) aufgeworfen worden. Dabei sind Oberärzte in aller Regel nicht als leitende Angestellte im Sinne des § 5 Abs. 3 BetrVG anzusehen, da es bei ihnen meist an der Übertragung unternehmerischer Entscheidungskompetenzen mangelt, die „im Wesentlichen frei von Weisungen“ (§ 5 Abs. 3 Nr. 2 BetrVG) wahrgenommen werden. Je nach Übertragung organisatorischer und personeller Leitungsverantwortung ist es aber nicht ausgeschlossen, dass insbesondere leitende Oberärzte in Universitäts- und Großkliniken den Status als leitende Angestellte im Sinne des § 5 Abs. 3 BetrVG haben können. Die Übertragung entsprechender Befugnisse sollte dabei aber klar nachweisbar sein, etwa durch eine entsprechende Stellenbeschreibung oder die schriftliche Übertragung der selbständigen Leitung eines eigenständigen Funktionsbereiches im Rahmen einer Nebenabrede zum Arbeitsvertrag. Die Einräumung einer Liquidationsberechtigung für Privatpatienten mag dabei ein Indiz für eine herausgehobene organisatorische Stellung sein; sie reicht allein jedoch nicht aus, um den Ausschluss aus dem Geltungsbereich des Arbeitszeitgesetzes zu begründen. Sofern ein Oberarzt oder leitender Arzt sich im Geltungsbereich des Arbeitszeitgesetzes befindet, muss der Arbeitgeber die Arbeitszeiten in dem von § 16 Abs. 2 ArbZG vorgesehenen Umfang erfassen.

1.1.3 Honorarärzte

Der in den vergangenen Jahren vielfach zu beobachtende Arbeitskräftemangel im ärztlichen Dienst der Krankenhäuser hat zu einem verstärkten Einsatz sog. Honorarärzte geführt. Dabei handelt es sich um Fach- oder Assistenzärzte, die auf der Grundlage eines freiberuflichen Honorarvertrages auf Basis von Tages- oder Stundensätzen in ambulanten (Notaufnahme, Sprechstunden) und/oder stationären Bereichen der Krankenhäuser Dienste übernehmen. Dabei werden in vielen Krankenhäusern insbesondere Nacht- und Wochenenddienste an Honorarärzte vergeben. Auch im pflegerischen Bereich kommen – wenngleich in geringerem Umfang – Honorarkräfte insbesondere für Vertretungszwecke zum Einsatz.

Der Einsatz von Honorarkräften wirft zunächst in arbeits(zeit)rechtlicher Hinsicht die Frage auf, ob es sich bei diesen Ärzten um „Arbeitnehmer“ im Sinne des Arbeitszeitgesetzes handelt oder ob sie als freiberuflich tätige Mitarbeiter nicht den Bestimmungen des Arbeitszeitschutzes unterliegen. Gemäß § 2 Abs. 2 ArbZG sind Arbeitnehmer die „Arbeiter und Angestellten sowie die zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten“. Das Arbeitszeitgesetz enthält damit keinen eigenen Arbeitnehmer-

begriff; es ist insoweit auf die allgemeinen Abgrenzungskriterien des Arbeitsrechts abzustellen. Darüber hinaus stellt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen ärztliche oder pflegerische Honorarkräfte als abhängig Beschäftigte im Sinne des § 7 Abs. 1 SGB IV anzusehen sind und deshalb den sozialversicherungsrechtlichen Beitragspflichten unterliegen. Die insoweit maßgeblichen Kriterien sind nicht zwangsläufig mit denen des Arbeitsrechts identisch, da es insoweit keinen zwingenden „Gleichlauf“ von (Individual-)Arbeitsrecht einerseits und Sozialversicherungsrecht andererseits gibt. Mit Blick auf die hier vor allem interessierende Frage der arbeitszeitgesetzlichen Bewertung von Beschäftigten als „Arbeitnehmer“ im Sinne des § 2 ArbZG wird nachstehend auf die arbeitsrechtliche Perspektive abgestellt. Die insoweit einschlägigen Kriterien können aber grundsätzlich auch für die Frage des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung im Sinne des Sozialversicherungsrechts herangezogen werden.

Arbeitnehmer ist, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen. Arbeitnehmer ist derjenige Mitarbeiter, der nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Dabei sind alle Umstände des Einzelfalls in Betracht zu ziehen und in ihrer Gesamtheit zu würdigen. Der jeweilige Vertragstyp ergibt sich aus dem wirklichen Geschäftsinhalt. Die zwingenden gesetzlichen Regelungen für Arbeitsverhältnisse können nicht dadurch abbedungen werden, dass die Parteien ihrem Arbeitsverhältnis eine andere Bezeichnung geben. Der objektive Geschäftsinhalt ist den ausdrücklich getroffenen Vereinbarungen und der praktischen Durchführung des Vertrags zu entnehmen. Widersprechen sich Vereinbarung und tatsächliche Durchführung, ist letztere maßgebend.⁸

Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab. Abstrakte, für alle Arbeitsverhältnisse geltende Kriterien lassen sich nicht aufstellen. Manche Tätigkeiten können sowohl im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses als auch im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses (freien Mitarbeiterverhältnisses) erbracht werden. Insoweit gibt es keinen „Formenzwang“ des Arbeitsrechts, der etwa ab einer bestimmten Häufigkeit des Einsatzes eines Mitarbeiters den Abschluss von Arbeitsverträgen vorschreiben würde.⁹ Für ärztliche Tätigkeiten haben das Thüringer LAG und das LAG Hamm ausdrücklich festgestellt, dass eine Honorararzt-Tätigkeit auch für Krankenhausärzte in Betracht kommen kann.¹⁰

Die Erbringung der ärztlichen Leistung aufgrund dienstplanmäßiger Einteilung oder der örtlichen Bindung an das Krankenhaus, die seitens der Aufsichtsbehörden oft als Kriterium einer ‚arbeitnehmermäßigen‘ Einbindung des Mitarbeiters angese-

⁸ St. Rspr., vgl. etwa BAG, Urt. v. 20. 1. 2010 – 5 AZR 106/09, 2. Leits. u. Rn. 18.; BAG, Urt. v. 25. 5. 2005 – 5 AZR 347/04.

⁹ Vgl. BAG, Urt. v. 16. 7. 1997 – 5 AZR 312/96, Rn. 21.

¹⁰ LAG Hamm, Urt. v. 7. 2. 2011 – 2 Ta 505/10, Rn. 42; Thüringer LAG, Beschl. v. 29. 4. 2010 – 1 Ta 29/10, Rn. 19 u. 24. Grundsätzlich ablehnend gegenüber Honorararztstätigkeit im Krankenhaus jedoch LAG Baden-Württemberg, Urt. v. 17. 4. 2013 – L 5 R 3733/11 Rn. 90 ff.

hen wird, spielt dabei nach Auffassung des Gerichts keine ausschlaggebende Rolle. Die zeitliche Gestaltung honorarärztlicher Tätigkeit beinhalte keinen entscheidenden Gesichtspunkt für die Abgrenzung von Arbeitsvertrag und freiem Dienstvertrag. Es hänge vielmehr von der Ausgestaltung im Einzelnen ab, ob eine abhängige Beschäftigung vorliege oder nicht. Die Einbindung in die Organisation der Klinik allein könne dabei nicht ausschlaggebend sein, kann doch innerhalb der betrieblichen Abläufe die Leistung auf die eine oder die andere Weise erbracht werden. Damit gebe auch das Zeitregime keinen ausschlaggebenden Hinweis.¹¹ Eine ähnliche Sichtweise hat – für die Frage des Vorliegens einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung – auch das Sozialgericht Köln vertreten und die dienstplanmäßige Arbeitseinteilung eines freiberuflichen Intensivpflegers für unschädlich gehalten. Die Arbeit in festen Schichten sei lediglich dem Umstand der Tätigkeit auf der Intensivstation geschuldet, die keine freie Zeiteinteilung zulasse.¹²

Im Ergebnis ist für die Abgrenzung von Arbeitnehmer und freiberuflich Tätigen eher auf das Vorliegen eines tatsächlichen unternehmerischen Risikos und die organisatorische Einbindung abzustellen als auf die Frage einer räumlichen und/oder zeitlichen Einbindung. Gerade im Bereich der Akutmedizin können sich bestimmte Rahmenbedingungen einer sinnvollen Zusammenarbeit aus der Natur der Sache heraus ergeben, etwa die Übernahme zeitlich im Vorhinein bestimmter Dienste in der Notfallmedizin. Die im Interesse einer effektiven Patientenversorgung notwendige Koordination der handelnden Personen erfordert es beispielsweise, für den öffentlichen Rettungsdienst Dienstpläne aufzustellen, die eine verbindliche Übernahme der Dienste durch einzelne Ärzte regeln. Eine Tätigkeit „auf Zuruf“ kommt hier naturgemäß nicht in Frage.

Entscheidend ist daher nicht die Frage, ob ‚dienstplanmäßig‘ gearbeitet wird, sondern das Verfahren der Einteilung der betroffenen Mitarbeiter. An einem echten unternehmerischen Risiko fehlt es, wenn der Dienstberechtigte (z. B. das Krankenhaus) sich verpflichtet, die Leistungen des Dienstverpflichteten regelmäßig abzunehmen und den Mitarbeiter per (vereinbartem oder faktisch ausgeübtem) Direktionsrecht einteilt. Anders liegt es dagegen, wenn die Übernahme einzelner Dienste jeweils zwischen den Vertragsparteien abgesprochen wird.

Als weiteres Kriterium der Arbeitnehmerstellung wird häufig die Weisungsgebundenheit des Beschäftigten genannt. Dabei ist richtiger Auffassung nach zwischen der fachlichen und disziplinarischen Weisungsgebundenheit zu unterscheiden. Eine auf beiden Ebenen weisungsfreie Tätigkeit dürfte in der Regel ein Indiz für einen freiberuflichen bzw. selbständigen Status sein. Eine fachlich und organisatorisch weisungsfreie Tätigkeit liegt beispielsweise häufig bei Notarztdiensten im Rettungsdienst oder der Übernahme einzelner Nacht- und Wochenenddienste durch Fachärzte außerhalb der üblichen Betriebszeiten des Krankenhauses vor. Denn bei diesen Diensten handelt der eingesetzte Arzt fachlich völlig weisungsfrei und es bestehen insbesondere im Rettungsdienst in organisatorischer Hinsicht nur geringe Schnittstellen zum (Klinik-)Betrieb (Dokumentationspflichten, Dienstübergabe). Bei Not-

11 Thüringer LAG, Beschl. v. 29. 4. 2010 – 1 Ta 29/10, Rn. 19.

12 SG Köln, Urt. v. 6. 6. 2012 – S37 R 1155/10, S. 5 f.

diensten innerhalb der Klinik bestehen mit der Inanspruchnahme von Personal und Gerät des Klinikums zwar zusätzliche und weitergehende Berührungspunkte in organisatorischer Hinsicht. Allerdings sind diese nicht durch eine Weisungsunterworfenheit des (ärztlichen) Mitarbeiters gekennzeichnet; im Gegenteil ist es eher der Arzt, der im Rahmen der Patientenbehandlung Weisungen erteilt.

Anders kann es dagegen zu bewerten sein, wenn die Tätigkeit der Honorarkraft über das sich aus der Natur dieser Tätigkeit ergebende Maß hinaus mit dem Betrieb des Krankenhauses verzahnt ist. Ein Indiz dafür ist etwa die regelmäßige Teilnahme an Dienstbesprechungen oder die (nicht nur aus Hygienegründen bestehende) Verpflichtung, Dienstkleidung des Krankenhauses zu tragen, die für eine disziplinarische Einbindung spricht. Liegt zusätzlich auch eine fachliche Weisungsgebundenheit vor, spricht dies stark für eine (ggf. faktische) Arbeitnehmerstellung). Allein die fachliche Weisungsgebundenheit ohne weitere Einbindung in die Betriebsorganisation und bei Bestehen eines unternehmerischen Risikos reicht wiederum nicht aus, eine Arbeitnehmerstellung bzw. abhängige Beschäftigung anzunehmen.¹³ Die dauerhafte Beschäftigung von Honorarkräften auf Vollzeitbasis zur Schließung der durch nicht besetzte Stellen entstandenen Personallücken dürfte jedoch regelmäßig den Charakter einer abhängigen Beschäftigung im Sinne des § 7 SGB IV aufweisen.¹⁴

Rechtsfolge einer zulässigen freiberuflichen Tätigkeit ist der Wegfall der arbeitszeitrechtlichen Beschränkungen des Arbeitszeitgesetzes, also insbesondere der Bestimmungen über werktägliche Höchstarbeitszeiten und Ruhepausen und werktägliche und wöchentliche (Ersatz-)Ruhezeiten. Allerdings bedeutet dies in der betrieblichen Praxis nicht, dass damit ein zeitlich grenzenloser Einsatz von Honorarärzten rechtlich unbedenklich ist. Unter dem Gesichtspunkt der Patientenhaftung bleibt es unabhängig von der Art der Vertragsbeziehungen zwischen Krankenhaus und Arzt dabei, dass der Krankenhausträger bei der Einteilung des Personals die Leistungsfähigkeit der jeweils eingesetzten Mitarbeiter zu beachten hat; bei eingeschränkter oder fehlender Leistungsfähigkeit kann ein Organisationsverschulden gegeben sein. In der Praxis empfiehlt es sich daher, beim Einsatz von Honorarkräften zumindest die für Arbeitnehmer geltenden Ruhezeit- und Ruhepausenbestimmungen als den Kernnormen des Arbeitzeitschutzes auch beim Einsatz von Honorarärzten zu beachten.

1.1.4 Arbeitnehmer in häuslicher Gemeinschaft

Ein vom Arbeitszeitgesetz nicht unmittelbar erfasster Fall sind Einsätze von Mitarbeitern von Betreuungseinrichtungen (insb. in der Jugendhilfe- und Behindertenbetreuung), die vorübergehend für einen Zeitraum von mehreren Tagen oder Wochen, aber nicht dauerhaft, mit den zu betreuenden Personen zusammenleben, etwa auf gemeinsamen Fahrten oder im Zuge pädagogischer Kriseninterventionen in Familien. Die vom ArbZG vorgesehene Ausnahme für Arbeitnehmer, die in häuslicher Gemeinschaft mit ihnen anvertrauten Personen leben, ist ursprünglich für Einrich-

¹³ SG Köln, Urt. v. 6. 6. 2012 – S 37 R 1155/10, S. 7.

¹⁴ Vgl. SG Kassel, Urt. v. 20. 2. 2013 – S 12 KR 69/12.

tungen nach Art der SOS-Kinderdörfer vorgesehen worden. Eine entsprechende Anwendung für nur vorübergehende Einsätze in häuslicher Gemeinschaft und gemeinsame Fahrten erscheint jedoch sinnvoll, da diese ein „Minus“ gegenüber der dauerhaften Gemeinschaft darstellen. Im Übrigen bestehen in diesem Bereich auf tarifvertraglicher Grundlage im Rahmen des § 7 Abs. 2 Nr. 3 ArbZG weitreichende Möglichkeiten der Anpassung der Grundnormen des Arbeitszeitschutzes an die Eigenart der Tätigkeit und das Wohl der betreuten Personen.

1.1.5 Nebentätigkeiten

Die vom Arbeitszeitgesetz festgelegten Höchstarbeitszeiten, Ruhepausen und Ruhezeiten sind für jeden einzelnen Arbeitnehmer einzuhalten. Arbeitszeiten bei mehreren Arbeitgebern sind daher zusammenzurechnen, so dass bei Teilzeitbeschäftigten mit mehreren Arbeitsstellen und Vollzeitarbeitnehmern mit einem Nebenjob zu prüfen ist, ob die für die werktägliche Höchstarbeitszeit und Ruhezeit geltenden Bestimmungen bei Zusammenrechnung aller Arbeitszeiten eingehalten werden können. Der Arbeitnehmer ist zur Erteilung entsprechender Auskünfte verpflichtet.¹⁵ In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, welche Prüfungs- und Erkundigungspflichten den Arbeitgeber im laufenden Dienstbetrieb treffen. Da der Arbeitnehmer nur beschäftigt werden darf, wenn die Grenzen des Arbeitszeitgesetzes eingehalten sind, besteht insoweit grundsätzlich eine permanente Verantwortlichkeit des Arbeitgebers.

Dabei ist zweifelhaft, ob sich der Arbeitgeber durch einen pauschalen Vorbehalt in der Nebentätigkeitsbewilligung hinsichtlich der einzuhaltenden Bestimmungen des Arbeitszeitschutzes von der arbeitszeitgesetzlichen Haftung für Überschreitungen freizeichnen kann. Denn dies setzt voraus, dass der Arbeitnehmer alle Bestimmungen des Arbeitszeitschutzes richtig anwendet. Dies dürfte allein im Hinblick auf den „individuellen Werktag“¹⁶ nicht ohne Weiteres anzunehmen sein. Man wird insoweit zumindest eine eingehende Belehrung des Arbeitnehmers und eine regelmäßige Wirksamkeitskontrolle (Abgleich der tatsächlichen Arbeitszeiten aus allen Arbeitsverhältnissen) vornehmen müssen. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Aufnahme einer Nebentätigkeit bei flexibler Einteilung der Arbeitszeit (z. B. Schicht- oder Wechselschichtarbeit im Rahmen von Monatsdienstplänen) im Haupt- oder Nebenarbeitsverhältnis arbeitszeitrechtlich von vornherein „kollisionsgeneigt“ ist.

In der betrieblichen Praxis empfiehlt es sich aus Sicht des Arbeitgebers, vor (!) Aufnahme der Nebentätigkeit die Frage der arbeitszeitschutzrechtlichen Vereinbarkeit zu prüfen und mit dem Arbeitnehmer zu erörtern. Je flexibler die Einteilung der Arbeitszeit erfolgt und desto eher arbeitszeitschutzrechtliche Gestaltungsspielräume „ausgereizt“ werden, desto eher kommen Auflagen (etwa hinsichtlich des zeitlichen Umfangs der Nebentätigkeit oder der möglichen Arbeitstage) oder sogar der Hinweis auf die völlige Unvereinbarkeit mit dem bestehenden Arbeitsverhältnis in Betracht. Als praktischer Ausweg, der sowohl den Interessen des Arbeitnehmers

¹⁵ BAG, BAGE 100, 70 ff.; BB 2002, 2447 ff.

¹⁶ Näher dazu Kapitel 1.3.1.

an der Ausnutzung seiner Arbeitskraft zur Sicherung seines Lebensunterhalts als auch dem Interesse des Arbeitgebers an der Vermeidung von Dokumentations- und Prüfungsaufwand Rechnung trägt, bietet sich folgendes Verfahren bei Anzeige einer beabsichtigten Nebentätigkeit an:

- Der Arbeitgeber prüft zunächst, ob die Nebentätigkeit in den Geltungsbereich des Arbeitszeitgesetzes fällt oder ob es sich um eine freiberufliche, selbständige oder ehrenamtliche Tätigkeit handelt.
- Fällt die Nebentätigkeit in den Geltungsbereich des Arbeitszeitgesetzes, so teilt der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber den Umfang (durchschnittliches wöchentliches Stundenvolumen) und die zeitliche Lage der Nebentätigkeit (wöchentliche Arbeitstage und Arbeitszeiten) schriftlich mit. Steht die Arbeitszeit innerhalb der Nebentätigkeit nicht genau fest, sind zumindest die möglichen Zeitspannen zu beschreiben. Der Arbeitnehmer sichert außerdem zu, dass er eventuelle Änderungen des beschriebenen Arbeitszeitmodells unverzüglich und unaufgefordert schriftlich mitteilt.
- Der Arbeitgeber prüft die Vereinbarkeit des mitgeteilten Arbeitszeitmodells mit dem bestehenden Arbeitszeitmodell und weist gegenüber dem Arbeitnehmer in einer Erklärung der Zustimmung zur Nebentätigkeit schriftlich auf potenzielle Unvereinbarkeiten mit dem Arbeitsverhältnis (Auflagen) unter Androhung arbeitsrechtlicher Konsequenzen hin.
- Der Arbeitgeber fordert den Arbeitnehmer in unregelmäßigen Abständen zur Vorlage von Arbeitszeitsnachweisen über die im Rahmen der Nebentätigkeit geleisteten Arbeitszeiten auf und prüft die Vereinbarkeit mit arbeitszeitgesetzlichen Bestimmungen bzw. den im Rahmen der Erklärung der Zustimmung zur Nebentätigkeit erteilten Auflagen.

Leisten Arbeitnehmer Bereitschaftsdienst, so führt die Zusammenrechnung aller Arbeitszeiten aus Haupt- und Nebentätigkeit dazu, dass Mitarbeiter, die regelmäßig in Bereitschaftsdienstmodellen mit verlängerten Arbeitszeiten eingesetzt werden, nur noch in sehr engen Grenzen oder gar nicht die Möglichkeit zur Ausübung von Nebentätigkeiten haben, da das zur Verfügung stehende Gesamtarbeitszeitvolumen von 48 Stunden pro Woche im Durchschnitt von 12 Kalendermonaten (bei „opt-out“-Modellen ggf. etwas mehr) hier meist nur noch wenig „Luft“ lässt. Vor diesem Hintergrund muss der Arbeitgeber in der Vergangenheit erteilte Zustimmungen zu Nebentätigkeiten ggf. widerrufen.

1.1.6 Freiberufliche und selbständige Nebentätigkeiten

Handelt es sich nicht (!) um eine Nebentätigkeit als Arbeitnehmer, so kommen Auflagen dennoch in Frage, wenn dies zur Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Erbringung der Arbeitsleistung und Vermeidung von Haftungsrisiken erforderlich ist (Beispiel: freiberufliche Notarztztätigkeit am Wochenende vor Dienstantritt am Montagmorgen). Insoweit kommt insbesondere der Einhaltung ausreichender Ruhezeiten patientenschützende Bedeutung zu. Im Hinblick auf das grundlegende menschliche Schlafbedürfnis sollten Ruhezeiten so bemessen sein, dass auch unter

Berücksichtigung individueller Wege-, Ess- und Waschzeiten eine effektive Ruhephase von ca. sieben Stunden vor Antritt eines (Vollzeit-)Dienstes möglich ist.¹⁷

1.1.7 Keine Regelung vergütungsrechtlicher Fragen durch das ArbZG

Das Arbeitszeitgesetz regelt nur arbeits(zeit)schutzrechtliche Fragen – es ist also „vergütungsneutral“: Die Vergütung von (Voll-)Arbeitszeit, Bereitschaftsdienst oder der Rufbereitschaft sind nicht Regelungsgegenstand des Gesetzes. Vergütungsfragen bleiben vielmehr den Tarifparteien, kirchenrechtlichen Entscheidungsgremien bzw. – bei nicht tarifgebundenen Arbeitgebern – der Vereinbarung von Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Arbeitsvertrag überlassen. Insoweit hat – entgegen einem verbreiteten Missverständnis – die veränderte arbeitszeitschutzrechtliche Bewertung des Bereitschaftsdienstes keine zwingenden Auswirkungen auf die Vergütung solcher Zeiten.¹⁸

Umgekehrt kann auch nicht aus der vergütungs- bzw. individualrechtlichen Zulässigkeit einer Arbeitszeitgestaltung ohne Weiteres auf deren schutzrechtliche Unbedenklichkeit geschlossen werden. So hat das Bundesarbeitsgericht etwa das in der betrieblichen Praxis der Krankenhäuser vielfach umstrittene „Hineinarbeiten“ in den Bereitschaftsdienst im Anschluss an den Regel-(Tages-)Dienst in vergütungsrechtlicher Hinsicht für unbedenklich gehalten, da der Arbeitgeber den Bereitschaftsdiensthabenden für alle Tätigkeiten heranziehen dürfe, für die auch Überstunden zulässig seien und insoweit einen gesonderten Vergütungsanspruch für einzelne Inanspruchnahmen innerhalb des Bereitschaftsdienstes ablehnt.¹⁹ Die Frage, in welchem zeitlichen Umfang ein solches Hineinarbeiten unter arbeitszeitschutzrechtlichen Gesichtspunkten noch vertretbar ist, ist damit jedoch nicht beantwortet und bedarf einer eigenständigen Bewertung.²⁰

Eine Ausnahme vom Grundsatz der eigenständigen schutz- bzw. vergütungsrechtlichen Bewertung stellt der Anspruch des Nachtarbeitnehmers auf zusätzliche Freizeit oder Zusatzvergütung für Nachtarbeit im Sinne des § 2 Abs. 3 ArbZG dar: Da der gesamte Bereitschaftsdienst nunmehr als Arbeitszeit im Sinne des Arbeitszeitgesetzes anzusehen ist, sind auch die inaktiven Zeiten des nächtlichen Bereitschaftsdienstes als Nachtarbeit anzusehen²¹, was zu entsprechenden Zusatzvergütungen führen kann.²²

In der Praxis ergeben sich je nach vergütungsrechtlicher Bewertung des Bereitschaftsdienstes und Vergütungsform („Barvergütung“ oder „Freizeitausgleich“) er-

17 BAG, Urt. v. 24. 2. 1982 – 4 AZR 223/80, 2. Leits.; LAG Kiel, Urt. v. 30. 8. 2005 – 5 Sa 161/05, Rn. 42.

18 BVerwG, ZTR 2004, 555–556; BAG, BAGE 109, 254–264.

19 BAG, Urt. v. 25. 4. 2007 – 6 AZR 799/06, Rn. 21 ff.

20 Vgl. dazu insb. Kapitel 1.4.7.

21 BAG, Urt. v. 14. 9. 2011 – 10 AZR 208/10, Rn. 9 ff.

22 Die tarifvertraglichen Bestimmungen zum Bereitschaftsdienst sind inzwischen weitgehend an die neue Rechtslage angepasst worden. So gewährt etwa der TV-Ä/VKA einen Anspruch auf zwei Tagen Zusatzurlaub für nächtlichen Bereitschaftsdienst, wenn jährlich mindestens 288 Stunden Bereitschaftsdienst geleistet werden und kein Anspruch auf Zusatzurlaub aufgrund von Schicht- oder Wechselschichtarbeit besteht (§ 28 Abs. 4 Satz 1 TV-Ä/VKA).

hebliche Auswirkungen auf betriebliche Abläufe und Zusatzvergütungen der Mitarbeiter.²³

1.2 Überblick der arbeitszeitgesetzlichen Optionen zur Abweichung von den Grundnormen des Arbeitszeitgesetzes

1.2.1 Abgrenzung der Arbeits(zeit)formen: Vollarbeitszeit, Arbeitsbereitschaft, Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft

Das Arbeitszeitrecht kennt unterschiedliche Arbeit(zeit)formen:

- Vollarbeitszeit²⁴,
- Arbeitsbereitschaft²⁵,
- Bereitschaftsdienst²⁶ und
- Rufbereitschaft²⁷.

Das Arbeitszeitgesetz selbst definiert nur die Vollarbeitszeit. Für die übrigen Definitionen muss insoweit auf die gefestigte Rechtsprechung sowie die einschlägigen Tarifbestimmungen zurückgegriffen werden:

- Vollarbeitszeit: Zeit zwischen Beginn und Ende der Arbeit ohne Ruhepausen²⁸;
- Arbeitsbereitschaft: Zeiten wacher Aufmerksamkeit im Zustand der Entspannung²⁹;
- Bereitschaftsdienst: Zeiten, in denen sich der Arbeitnehmer an einem vom Arbeitgeber bestimmten Ort innerhalb oder außerhalb des Betriebes bereithält, um von dort aus, wenn erforderlich, die Arbeitstätigkeit aufnehmen zu können³⁰;
- Rufbereitschaft: Zeiten, in denen sich der Arbeitnehmer an einem von ihm selbst bestimmten Ort für Arbeitseinsätze bereithält, um von dort aus auf Abruf, wenn erforderlich, die Arbeitstätigkeit aufnehmen zu können.³¹

Vor Inkrafttreten der ArbZG-Novelle waren Zeiten des Bereitschaftsdienstes als Ruhezeit anzusehen. Mit der zum 1. 1. 2004 in Kraft getretenen Neufassung des Arbeitszeitgesetzes sind nunmehr Vollarbeitszeit, Arbeitsbereitschaft und Bereitschaftsdienst zur „Arbeitszeit“ im Sinne des § 2 Abs. 1 ArbZG zu rechnen. Das bedeutet, dass die für die Einhaltung der gesetzlich vorgeschriebenen Höchstarbeits-

²³ Näher dazu Kapitel 1.11.2.

²⁴ § 2 Abs. 1 ArbZG.

²⁵ § 7 Abs. 1 Nr. 1 a), u. 2 a) ArbZG.

²⁶ § 7 Abs. 1 Nr. 1 a), u. 2 a) ArbZG.

²⁷ §§ 5 Abs. 3, 7 Abs. 2 Nr. 3 ArbZG.

²⁸ Lediglich im Bergbau unter Tage zählen gemäß § 2 Abs. 1 Satz 2 ArbZG auch die Ruhepausen zur Arbeitszeit.

²⁹ Vgl. BAG, EZA § 7 AZO Nr. 1; *Schliemann*, § 2, Rn. 17. Im Tarifvertrag für den Öffentlichen Dienst (TVöD) v. 13. 09. 2005 wird die Arbeitsbereitschaft jedoch als „Bereitschaftszeit“ (nicht zu verwechseln mit dem „Bereitschaftsdienst“) bezeichnet; vgl. § 9 TVöD (Bereitschaftszeit) einerseits und § 8 Abs. 3 TVöD (Bereitschaftsdienst) andererseits.

³⁰ BAG, BAGE 8, 25 (27); *Neumann/Biebl*, § 7, Rn. 13, 15 b; zum Begriff des Bereitschaftsdienstes eingehend *Schlottfeldt*, ZESAR 2010, 411 ff.

³¹ BAG, BAGE 21, 348; *Schliemann*, § 2, Rn. 29.

KAPITEL 2
Arbeitszeitmodelle

2. Überblick

In diesem Kapitel werden die wichtigsten Arbeitszeitmodelle zur Einhaltung der rechtlichen Rahmenbedingungen im Bereitschaftsdienst vorgestellt.

Im ersten Abschnitt werden auf der Grundlage der im letzten Kapitel dargestellten arbeitszeitrechtlichen Rahmenbedingungen – anhand von Fallbeispielen – die Modelle zur Bereitschaftsdienstorganisation vorgestellt und ihre jeweiligen Vor- und Nachteile beleuchtet. Wir stellen sie an den Beginn, weil sie letztlich der Auslöser für die schrittweise Modernisierung der ärztlichen Arbeitszeitorganisation insgesamt waren und sind.

Im zweiten Abschnitt geht es um Modelle zur Rund-um-die-Uhr-Besetzung ohne Bereitschaftsdienste, also im Schichtbetrieb, der in immer mehr Bereichen, insbesondere auch im ärztlichen Dienst der Krankenhäuser, erforderlich wird.

Im dritten Abschnitt schließlich geht es um die Gestaltung des Tagesdienstes; dessen vollständige Flexibilisierung ist Voraussetzung für einen gleichermaßen effizienten und die ärztlichen Mitarbeiter entlastenden Umgang mit der Arbeitszeit. Es geht also um ein Thema, das vielfach noch weitgehend unbearbeitet ist – insbesondere, weil organisationskulturelle und arbeitsorganisatorische Rahmenbedingungen seine Entfaltung behindern. Daher wird es in diesem Abschnitt auch darum gehen, welche Handlungsfelder auf dem Weg zu flexiblen Arbeitszeiten zu bearbeiten sind.

Die Darstellung der Grundmodelle der Arbeitszeitgestaltung und ihrer Varianten erfolgt überwiegend anhand von Beispielen des ärztlichen Dienstes in Krankenhäusern, da dieser Bereich besonders stark von den arbeitszeitorganisatorischen Veränderungen betroffen ist. Die Modelle sind jedoch grundsätzlich auf andere Berufsgruppen und Einrichtungen übertragbar.

2.1 Bereitschaftsdienstmodelle

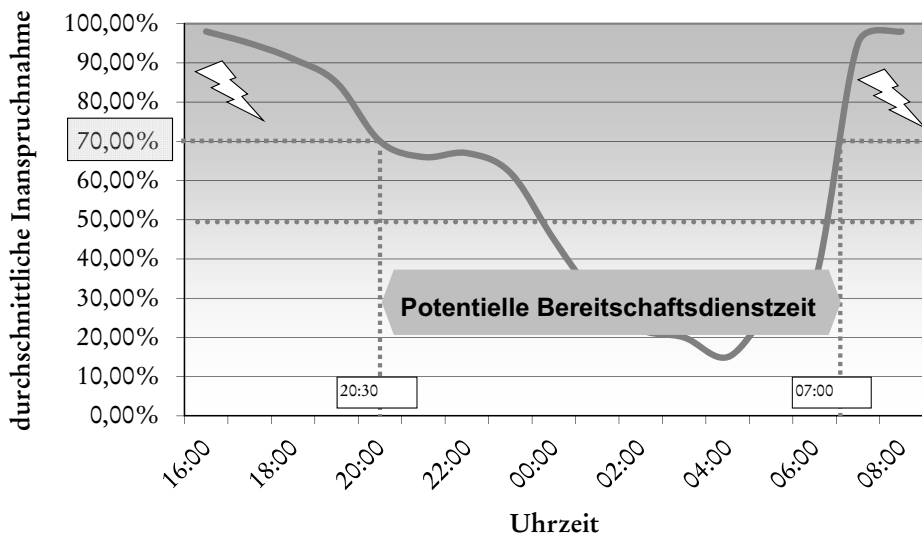
2.1.1 Anforderungen und Rahmenbedingungen

Bereitschaftsdienst kann nach den in Kapitel 1 dargestellten rechtlichen Rahmenbedingungen nur in Zeiträumen vorgesehen werden, in denen der Diensthabende tatsächlich nur in Bereitschaft ist, nicht aber regelhaft arbeitet. Bereitschaftsdienst ist unrealistisch insbesondere in folgenden Zeitspannen:

1. Zeitspannen, in denen elektive Tätigkeiten erbracht werden (wie Visiten, Besprechungen, Übergaben, OP-Programm etc.);
2. Zeitspannen, in denen durchschnittlich eine so hohe Dichte akuter Anforderungen abzuarbeiten und sie dadurch der Vollarbeit gleichzusetzen ist. Als Orientierungsgröße dient hierbei eine Inanspruchnahme im Bereitschaftsdienst von durchschnittlich mehr als 70 % je Zeiteinheit (also zum Beispiel pro Stundenintervall), gemessen über einen Zeitraum von mindestens drei Monaten. Oberhalb dieses Wertes sind weniger als 30 % der Zeit ohne Inanspruchnahme, so dass man

hier nicht einmal mehr von Arbeitsbereitschaft sprechen kann.²²⁴ Dies betrifft insbesondere das im ärztlichen Dienst noch häufig festzustellende Hineinarbeiten in den Bereitschaftsdienst aus dem Regeldienst.

Daher ist zunächst für jeden Arbeitsbereich der Zeitraum festzulegen, innerhalb dessen Bereitschaftsdienst eingeteilt werden kann. Dies sollte auf der Grundlage einer repräsentativen Aufzeichnung der Inanspruchnahme im Bereitschaftsdienst erfolgen. Sofern Aufzeichnungen nicht vorhanden sind, sollte zunächst auf die Schätzungen der Beteiligten zurückgegriffen werden, die jedoch durch eine statistische Erhebung verifiziert werden sollten. Der Zeitpunkt, ab dem Bereitschaftsdienstzeit nach diesen Vorgaben möglich ist, kann man als „Bereitschaftsdienstschwelle“ bezeichnen. Das Prinzip zeigt *Abbildung 1*, in denen die Bereitschaftsdienstschwellen durch die senkrecht verlaufenden gestrichelten Linien illustriert werden.



Herrmann • Kutscher • Weidinger • Arbeitszeit und Organisation im Krankenhaus

Abb. 1: Ermittlung der Bereitschaftsdienstschwelle – Beispielhaftes Inanspruchnahmeprofil einer Klinik –

Bei der Neugestaltung von Bereitschaftsdiensten spielen neben den Bereitschaftsdienstschwellen drei weitere Kriterien eine Rolle, die den Erfolg neuer Modelle maßgeblich bestimmen:

1. Eine möglichst konstante Tagesbesetzungsstärke: Neue Bereitschaftsdienstmodelle dürfen die Besetzung während der Hauptleistungszeit – also MO – FR tagsüber – nicht signifikant mindern. Es müssen also Lösungen gefunden werden, die den Besetzungsverlust im Tagesdienst, der aufgrund von Nacht- und Wochenend-

²²⁴ Eingehend dazu Kap. 1.4.1 und 1.4.2

diensten eintritt, möglichst minimieren. Bei klassischen Regeldienst-/Bereitschaftsdienst-Kombinationen ist die Tagesbesetzung MO – FR um einen Arzt vermindert: nämlich den Arzt, der am Morgen nach dem Dienst nach der Übergabe das Haus verlässt. Mithin sind Bereitschaftsdienstmodelle anzustreben, die die Tagesbesetzung ebenfalls möglichst nur um einen Mitarbeiter reduzieren.

2. Die Kontinuität der Patientenversorgung wird erheblich gestört, wenn aufgrund der arbeitsfreien Tage nach langen Bereitschaftsdiensten jeden Tag unter der Woche wechselnde Ansprechpartner auf den Stationen präsent sind. Dieser unerwünschte Nebeneffekt kann zwar durch Springerlösungen gemildert werden – ganz vermeiden lässt er sich jedoch bei dienstplanmäßigen Einzel-Bereitschaftsdiensten nicht. Kontinuitätsförderliche Bereitschaftsdienststrukturen setzen dafür auf eine dienstplanmäßige Verblockung deutlich verkürzter, nämlich maximal 13 Stunden langer Nacht-Bereitschaftsdienste zu mehr als einem Dienst in Folge – sogenannte Dienstmodule. Oftmals entsprechen die auf diese Weise zeitlich deutlich in den Abend gerückten Bereitschaftsdienstschwellen auch eher den Realitäten der abendlichen Arbeitsbelastung als nachmittags beginnende Bereitschaftsdienstzeiten.
3. Die möglichst weitgehende Erhaltung konstanter unständiger Bezüge aus Bereitschaftsdienst als monatliche Zusatzvergütung zum Grundgehalt: Neue Modelle dürfen in der Regel die unständigen Bezüge der Mitarbeiter aus Bereitschaftsdiensten nicht deutlich gefährden – es sei denn, das zunehmende Freizeitinteresse der Dienstuenden gebietet dies. Von den meisten Ärzten werden jedoch die unständigen Bezüge aus Bereitschaftsdiensten weiterhin als „unverzichtbarer“ Gehaltsbestandteil angesehen, so dass ihre signifikante Schmälerung erhebliche Akzeptanzprobleme bei den Beteiligten auslösen kann. In der Praxis führt dies oft zum Wunsch nach einer Beibehaltung der bisherigen Dienststruktur insgesamt, weil befürchtet wird, dass jegliche Änderung dieses Modells unweigerlich zu Gehaltseinbußen führen wird. Diese Auffassung beruht jedoch auf einem leicht auflösbaren Missverständnis: Denn typischerweise sehen bisherige Regeldienst-/Bereitschaftsdienst-Kombinationen die Anrechnung des arbeitsfreien Tages nach den Diensten SO – DO („frei nach Bereitschaftsdienst“) auf die Bereitschaftsdienstzeit vor („Freizeitausgleich“). Hierdurch werden jedoch große Teile der zu vergütenden Bereitschaftsdienstzeit aufgebraucht.

So verbleiben bei einem MO-Dienst von 15,5 h Bereitschaftsdienstzeit bei Stufe III (TV-Ä/VKA) und einer 40 Stunden-Woche nur $(8 \text{ h} \times 100 \%) + (15,5 \text{ h} - 8 \text{ h} \times 90 \%) - 8 \text{ h} = 6,75 \text{ h}$ auszuzahlende Vergütung, obwohl der geleistete Bereitschaftsdienst eigentlich mehr wert ist, nämlich $(15,5 \text{ h} - 8 \text{ h}) \times 90 \% + 8 \text{ h} \times 100 \% = 14,75 \text{ h}$! Die Differenz wird aber durch Freizeitausgleich (freier Tag nach Dienst) „aufgezehrt.“

Der im alten Modell erreichte „Auszahlungswert“ von (Beispiel oben) 5,95 h kann auch bei einem deutlich kürzeren Dienst problemlos erreicht werden. Hierzu muss einfach die Anrechnung des Bereitschaftsdienstes auf die Regelarbeitszeit (Freizeitausgleich) verringert werden oder ganz unterbleiben. Diese Gestaltungsoption wird oft übersehen – umso wichtiger ist es, diesen Zusammenhang zu verdeutlichen, um Bedenken gegen eine Veränderung des bestehenden Dienstmodells frühzeitig entkräften zu können.

Was die Wochenend-Dienste angeht, die traditionell als 24-Stunden-Dienste abgeleistet werden, führt eine Änderung der Dienststruktur ohnehin nicht zu Vergütungseinbußen: Denn aus der Vergütungsperspektive ist es egal, ob sie als 24 h-Dienste absolviert oder in zwei ca. 12 Stunden lange Dienste aufgeteilt und ihrerseits beide durchgehend vergütet werden. Unter Berücksichtigung der hohen Präferenz vieler Mitarbeiter für die Beibehaltung der bisher erzielten Zusatzvergütung hat dies zwei Konsequenzen für die Modellentwicklung:

- (1) Lösungen, die Tagesbesetzung durch die Einstellung zusätzlichen Personals in bisheriger Stärke zu halten, sind nachrangig zu betrachten. Denn für die Finanzierung solcher Lösungen müssen unständige Bezüge zur (zumindest anteiligen) Gegenfinanzierung eingesetzt werden, was nur erwogen werden sollte, wenn es von Seiten der Mitarbeiter erwünscht ist oder wenn es erforderlich ist, um die Anzahl der Diensttuenden groß genug zu halten, um die durchschnittliche Dienstfrequenz bzw. die damit verbundene Einhaltung der arbeitszeitschutzrechtlichen durchschnittlichen wöchentlichen Höchstarbeitszeiten der Mitarbeiter sicherstellen zu können.
- (2) Hohe unständige Bezüge aus Bereitschaftsdiensten erfordern in der Regel die Nutzung der „opt-out“-Regelung²²⁵, um Wochenarbeitszeiten oberhalb von durchschnittlich 48 Stunden zu erreichen. Die Nutzung der „opt-out“-Regelung sollte dazu im Rahmen der rechtlich erforderlichen Belastungsanalyse und Alternativprüfung bei hoher Entgeltpräferenz der Ärzte frühzeitig in die Modellüberlegungen integriert werden. Die mit der individuellen Widerruflichkeit der „opt-out“-Entscheidung verbundenen Befürchtungen (Planungsunsicherheit und „Erpressungsversuche“) haben sich nach den Erfahrungen d. Verf. in der Regel nicht realisiert. Hingegen hat die Nutzung der „opt-out“-Regelung neben der Befriedigung der Präferenzen des überwiegenden Teils der Mitarbeiter auch ökonomische Vorteile:
 - Es entstehen niedrigere Personalkosten aufgrund der Stundensatzdegression: Die Kosten von Neueinstellungen sind höher als die bei gleichem Zeitvolumen hierfür eingesparten unständigen Bezüge.
 - Durch eine potenziell effizientere Aus- und Weiterbildung stehen weniger Ärzte mit zugleich höherem Zeitbudget zur Verfügung als bei einer Umwandlung unständiger Bezüge in Zusatzstellen („lieber wenige und gut qualifizierte Mitarbeiter als viele Mitarbeiter mit durchschnittlich geringerer Qualifikation“).

Gegen den (höheren) Freizeitausgleich von Bereitschaftsdiensten sprechen neben den oben genannten außerdem folgende Gründe:

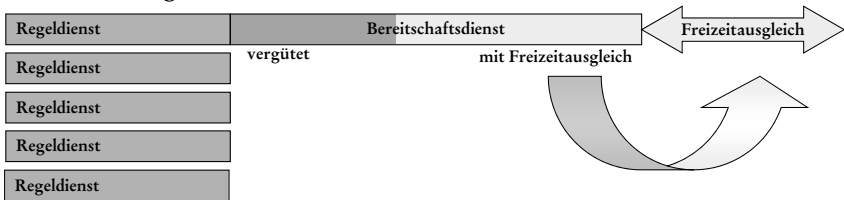
1. Die verfügbare Personalkapazität wird reduziert, weil der Freizeitausgleich die innerhalb des Bereitschaftsdienstes geleistete Arbeitszeit übersteigt (bei Teilzeitarbeit schlägt dieser Effekt im Übrigen besonders durch).

²²⁵ Siehe Kap. 1.7.

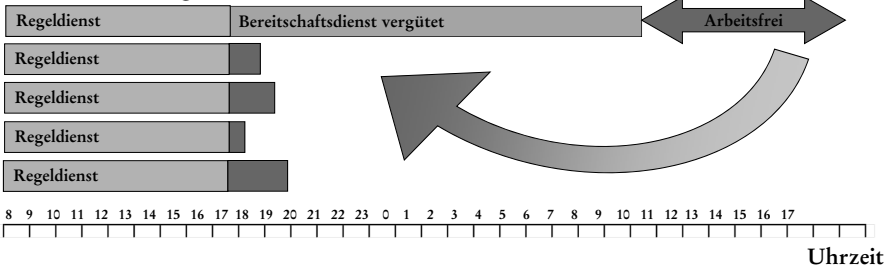
2. Die Einkommen der ärztlichen Mitarbeiter werden reduziert, insgesamt und vor allem auch pro Stunde, weil Zeiten des Bereitschaftsdienstes nur anteilig auf die Vertragsarbeitszeit, aber voll auf die gesetzliche Höchstarbeitszeit angerechnet werden.
3. Die derzeitigen, oft unbefriedigenden Arbeitszeitsysteme werden stabilisiert, da diese ganz wesentlich auf dem erzwungenen Freizeitausgleich nach Bereitschaftsdienst beruhen.

Aus den letztgenannten Gründen empfiehlt es sich, Bereitschaftsdienstzeiten in der Regel gesondert zu vergüten – also nicht (!) auf die Regelarbeitszeit anzurechnen (zum Prinzip siehe nachfolgend *Abbildung 2*). Umgekehrt ist die Anrechnung von Bereitschaftsdienst auf die Regelarbeitszeit (Freizeitausgleich) dann sinnvoll, wenn die Zahl der Mitarbeiter erhöht werden soll, weil sonst Mindestbesetzungen nicht eingehalten werden können, um mehr Flexibilität des Personaleinsatzes zu erreichen oder wenn die ökonomischen Rahmenbedingungen einen Freizeitausgleich erzwingen. Zudem wächst die Zahl der Ärzte, die den Mehrwert der zusätzlichen Freizeit dem der Zusatzvergütung vorziehen – und dieser Effekt dürfte in den nächsten Jahren weiter zunehmen.

... mit Freizeitausgleich



... ohne Freizeitausgleich



Herrmann • Kutscher • Weidinger • Arbeitszeit und Organisation im Krankenhaus

Abb. 2: Durchgehende Vergütung statt Freizeitausgleich von Bereitschaftsdienst – das Prinzip

2.1.2 Die Bereitschaftsdienst-Grundmodelle

Für die Ausgestaltung der Bereitschaftsdienste stehen für die Besetzung an den Tagen MO – FR vier Grundmodelle zur Verfügung, die jedoch eine Vielzahl von Untervarianten kennen:

– **Grundmodell „RB“:**

An den Regeldienst („R“) schließt sich ein Bereitschaftsdienst („B“) an, anschließend arbeitsfrei. Dieses Modell ist verwandt mit den traditionellen Regeldienst-/Bereitschaftsdienst-Kombinationen, hat aber einige hiervon abweichende Charakteristika.

– **Grundmodell „SB“:**

Hier schließt an einen Spätdienst („S“), der je nach Variante mehr oder weniger stark mit dem Regeldienst überlappt, der (Nacht-)Bereitschaftsdienst („B“) an. Auf diesen Dienst folgt ein arbeitsfreier Tag. Wie beim Modell „RB“ wird dieser Dienst einzeln („von Tag zu Tag“) besetzt.

– **Grundmodell „NB“:**

Der Nachtbereitschaftsdienst („NB“) ist vom Regel-Tagesdienst getrennt und überlappt sich mit diesem maximal für die Zeitspanne der Dienstübergabe. In der Regel beginnt er erst am Abend und endet zu Beginn des Regel-Tagesdienstes am Morgen (Dienstübergabe, dann frei). Je nach Variante können die „NB“-Dienste zu mehreren Diensten in Folge („Nachtdienstblock“) zusammengefasst werden. Hierfür stehen eine Vielzahl von Verblockungs-Alternativen, sog. Dienstmodule, zur Verfügung, die gegebenenfalls auch weitere Dienste (z.B. Tagdienste SA/SO) einbeziehen.

– **Grundmodell geteilter Dienst „K+NB“:**

Der Diensthabende erbringt zunächst einen Kurzdienst („K“) am Vormittag und am selben Tag, nach einer Unterbrechung („geteilter Dienst“) um mindestens die gesetzliche Ruhezeit von 10 Stunden (ggf. via Tarifvertrag/kirchenrechtlicher Regelung) verkürzbar auf 9 Stunden, einen Nachtbereitschaftsdienst („NB“). An den Dienst „NB“ kann sich, je nach Variante, noch ein Regeldienst in den folgenden Tag hinein anschließen („K+NB+R“).

An den Tagen SA/SO kommt – modellübergreifend – entweder die Variante „RB“ in Form eines 24 h-Dienstes in Frage oder die Besetzung in zwei Dienstlagen à ca. 12 Stunden (Tag/Nacht). Diese Dienste können, wie bei der Variante „NB“, verblockt werden.

Entscheidend für die Auswahl zwischen den Modellen sind:

1. Der Zeitpunkt des Eintritts in den Bereitschaftsdienst (die sog. Bereitschaftsdienstschwelle): Je später diese liegt, desto eher kommt anstelle von „RB“ die Variante „SB“, bei noch späterem Bereitschaftsdiensteintritt „NB“ in Frage.
2. Die arbeitsorganisatorischen Erfordernisse wie die Frage, ob eine Verblockung von Diensten gemäß Grundmodell „NB“ vorzuziehen ist. Auf die arbeitsorganisatorischen Hintergründe für die Modellsentscheidung wird bei der nachfolgenden Darstellung der Modelle ausführlicher hingewiesen.
3. Die Präferenzen der Mitarbeiter, die beispielsweise auch davon abhängen, ob der Erhalt unständiger Bezüge im Vordergrund steht oder ob ein höherer Anteil von Teilzeit-Mitarbeitern an der Dienstbesetzung teilnimmt.

Sämtlichen Modellen ist Folgendes gemeinsam:

1. Übergabezeiten werden als regelhafte Leistungen stets als Vollarbeit bewertet. Diese werden auf die grundsätzlich maximal 8 Stunden Vollarbeitszeit (zzgl. Pau-

senzeit) angerechnet, welche in Verbindung mit einem Bereitschaftsdienst erbracht werden darf. Einzelne tarifvertragliche Regelungen lassen im Zusammenhang mit Bereitschaftsdiensten auch mehr als 8 Stunden Vollarbeitszeit zu; gleichwohl empfehlen wir, zur Begrenzung der Einzeldienst-Belastung solche Modelle nur dann zu praktizieren, wenn die Bereitschaftsdienst-Inanspruchnahmen relativ niedrig sind – etwa in Rehakliniken, psychiatrischen Einrichtungen oder Fachabteilungen mit geringem Akutauflkommen. Ist – bei Begrenzung auf 8 Stunden Vollarbeitszeit – zum Beispiel eine Übergabe von 30 Minuten am Folgemorgen vorgesehen, so kann der Vollarbeitszeitanteil noch 7,5 Stunden (zzgl. Pausenzeit) betragen.

2. Pausenzeiten werden auch im Bereitschaftsdienst berücksichtigt (wenngleich nicht gesondert ausgewiesen), sofern dies zum Erreichen der gesetzlichen Mindestpausenzeiten²²⁶ erforderlich ist. Dabei sollten solche Pausen während der Bereitschaftsdienstzeiten vergütungsrechtlich nicht berücksichtigt werden („BD“-Vergütung „läuft durch“). Nichtsdestotrotz bleiben die Pausenzeiten bei der Ermittlung der arbeitszeitschutzrechtlichen Arbeitszeit (etwa der Einhaltung der wöchentlichen Höchstarbeitszeit) stets unberücksichtigt.²²⁷ Dies wird in der Praxis bei der Berechnung der wöchentlichen Höchstarbeitszeit (Arbeitszeitschutzkonto) oft nicht beachtet, so dass arbeitsschutzrechtliche „Luft“ bis zur wöchentlichen Höchstarbeitszeit verschenkt wird, was bei geringer „opt-out“-Neigung regelungsentscheidend sein kann.

Nachfolgend werden die verschiedenen Grundmodelle und ihre denkbaren Varianten vorgestellt. Anschließend wird dies im Abschnitt „Fallbeispiel(e)“ anhand von Modellbeispielen vertieft. Im darauf folgenden Abschnitt „Bewertung“ werden die Vor- und Nachteile diskutiert.²²⁸

2.1.3 Grundmodell „RB“ – Regeldienst mit anschließendem Bereitschaftsdienst

Prinzip und Varianten

Hierzu zählen sämtliche Modelle, bei denen sich der Bereitschaftsdienst an den Regeldienst (Tagdienst) anschließt. Der Einsatz des Grundmodells „RB“ kommt also immer dann in Frage, wenn Bereitschaftsdienstschwelle und Regeldienstende übereinstimmen. Da der (Gesamt-)Dienst nicht länger als 24 Stunden (inklusive Pausenzeit) sein darf, erfordert jede Übergabe oder gar Weiterarbeit des Diensthabenden am Folgetag, dass der Dienstbeginn am Vortag mindestens in entsprechendem Umfang gegenüber dem Regeldienstbeginn versetzt wird, somit später beginnt.

Dabei sind innerhalb des Grundmodells „RB“ auch Varianten denkbar, in denen der Vollarbeitszeitanteil gesplittet wird – in einen Teil vor und einen Teil nach dem Bereitschaftsdienst (z. B. „von Mittag bis Mittag“). Derartige Modelle kommen vergleichsweise häufig in Einrichtungen zum Einsatz, in denen jeder der eingeteilten

²²⁶ Siehe Kap. 1.9.

²²⁷ Siehe Kap. 1.9.

²²⁸ Hinweis: Zwecks der Vereinfachung und Vergleichbarkeit der Modelle wird jeweils ein Regel-Tagesdienst unterstellt, der MO – FR von 08:00 – 16:30 (8 Stunden Arbeitszeit; 30 Minuten Pause) eingeteilt ist.

Stichwortverzeichnis

- 12-Stunden-Schichtsystem 161
- 24-Stunden-Dienst
 - Organisatorische Maßnahmen 119
 - Übergabeproblematik 120
- 24-Stunden-Dienste 42

- A**
- Abwesenheitsplanung 175
- Arbeitgeber
 - Aufsichtspflicht 87
 - Direktionsrecht 93
 - Haftungsrecht 91
- Arbeitsbereitschaft
 - Begriff 27
 - Bereitschaftszeiten als A. 60
- Arbeitszeitflexibilisierung 167
 - Abwesenheitsplanung 176
 - Äquivalenzprinzip 174
 - Flexi-Spielregeln 172
 - Tages-Flexibilität 173
- Arbeitszeitformen
 - Abgrenzung 27
- Arbeitszeit-Gesamtbilanz
 - Nachtdienst mit Bereitschaftsdienst 138
- Arbeitszeit-Gesamtbilanz
 - Spätdienst mit B. 130
- Arbeitszeitgesetz
 - Geltungsbereich 19
 - Nebentätigkeiten 24
 - Vergütungsneutralität des A. 26
- Arbeitszeitkonten Siehe Zeitkonten 178
- Arbeitszeitmodell
 - Der Weg zum neuen A. 187
- Arbeitszeitmodelle
 - Mitarbeiterorientierung 169
 - Serviceorientierung 169
 - Wirtschaftlichkeit 169
- Arbeitszeitnachweise
 - Anfertigung durch Mitarbeiter 89
 - gemäß ArbZG 87
- Arbeitszeitorganisation
 - Entlastung 168
 - Optimierungspotenziale 167
- Arbeitszeitprojekt
 - Basisdaten 188
 - Dienstplansimulation 196
 - Personalbedarfsermittlung 194
 - Projektfahrplan 188
 - Projektziel 187
 - Regeldienstbesetzung 193
 - Vorgehen 187
- Arbeitszeitverlängerung
 - Schichtdienst 59
- Aufsichtsbehörde
 - Bewilligung der Arbeitszeitverlängerung 80
 - öffentliches Interesse 81
 - Sanktionspraxis 89
- Aufzeichnungspflicht
 - des Arbeitgebers 87
- Ausgleichszeitraum
 - Berechnung bei opt-out 66

- B**
- Belastungsanalyse
 - Bereitschaftsdienst 51, 56, 58
- Bereitschaftsdienst
 - Analyse der Inanspruchnahmen 47
 - B. vs. regelhafte Tätigkeit 37
 - Begriff 27
 - Belastungsanalyse 47
 - Bereitschaftsdienstschwelle 51, 112
 - Erhaltung der Vergütung für B. 113
 - Freizeitausgleich 98
 - Grundmodell Kurzdienst + Nacht-B. 152
 - Grundmodell Nachtdienst mit B. 135

- Grundmodell Regeldienst mit B. 117
- Grundmodell Spätdienst mit B. 126
- Grundmodelle 115
- Kombination mit Vollarbeit 50
- maximale Inanspruchnahme 46
- Notarztdienst 155
- Vergütungsberechnung 97
- Vermeidung von Freizeitausgleich für B. 114
- Vor-/Nachteile Grundmodelle 148
- Wochenendabdeckung mit B. 122
- Bereitschaftsdienstkosten 195
- Bereitschaftsdienstmodelle
 - Rahmenbedingungen 111
- Betreuungseinrichtungen
 - B. ohne Tarifbindung 78
- Betriebliche Mitbestimmung
 - Arbeitszeitmodelle 92
 - Dienstpläne 92
 - Grenzen 93
 - Tendenzschutz 94
- Betriebszeit
 - Entkoppelung von Arbeitszeit 169
- D**
- Dienstmodul
 - Ausfallzeiten 152
 - Begriff 137
 - Gestaffelte D. 140
 - Nachtdienst mit Bereitschaftsdienst 139, 140
 - Wochenendabdeckung 146
- Dienstplanung
 - Verfahren 171
- Direktionsrecht
 - des Arbeitgebers 93
- F**
- Fachübergreifender Bereitschaftsdienst
 - Begriff 102
 - Voraussetzungen 103
- G**
- Gesundheitsschutzmaßnahmen
 - Bereitschaftsdienstmodelle 56
- H**
- Höchstarbeitszeit
 - 12-Stunden-Schichten 60
 - ausgleichsfreie Überschreitung (sog. opt-out-Regelung) 63
 - Bereitschaftsdienst 36
 - Nebentätigkeiten 30
 - Notfälle 82
 - Verlängerung über 12 Stunden 48
 - werktägliche H. 29
 - wöchentliche H. 63
- J**
- Jugendhilfe
 - Arbeitszeitmodell 49
- N**
- Nebentätigkeit
 - Anrechnung auf Höchstarbeitszeit 30
- Nebentätigkeiten
 - Geltung des ArbZG für N. 24
 - nicht tarifgebundene Betriebe
 - Abweichung vom ArbZG 78
 - nicht-tarifgebundener Betrieb
 - Geltungsbereich eines Tarifvertrages 79
- Notarztdienst
 - Modelle 155
- Notaufnahme 160
- Notfälle
 - Begriff 82
- O**
- OP-Auslastung 133
- OP-Organisation
 - OP-Laufzeiten 169
- opt-out-Regelung
 - nur für Bereitschaft 66
 - Voraussetzungen 64
- P**
- Patientenversorgung
 - Kontinuität 106, 121, 122, 148, 160, 173, 174, 203, 246
- Personalbedarf

- Schichtmodelle 163
- Projektgruppe 187
- Prüfungs-Dreisprung
 - Alternative Arbeitszeitmodelle 55
 - Inhalt 52
- R**
- Rufbereitschaft
 - Begriff 27
 - kein opt-out für R. 69
 - Vergütungsfragen 101
 - Verlängerung der Arbeitszeit 60
 - wöchentliche Arbeitszeit 61
- Ruhepause
 - Begriff 74
 - Mindestdauer 74
 - R. im Bereitschaftsdienst 75
- Ruhezeit
 - Ausgleichsruhezeit nach langen Diensten 73
 - Begriff 70
 - R. bei Rufbereitschaft 71
 - Rufbereitschaft als R. 28
 - Verkürzung auf 10 Stunden 71
 - Verkürzung auf Ruhezeit 71
- S**
- Schichtdienst
 - arbeitsmedizinische Empfehlungen 165
 - Begriff 59
 - Modelle 159
 - Personalbedarf 163, 164
 - Schichtrhythmus 163
 - Übergabeproblematik 162
 - Vergütungsfragen 101
- Schichtmodell
 - Brutto-System 162
 - Netto-System 162
- Schichtrhythmus 163
- Schichtsystem
 - Ausfallzeiten 164
- Servicezeit
 - Modelle 168
- T**
- Tagesdienst
 - Flexibilisierung 166
 - individuelle Arbeitszeiten 166
- Tarifvertrag
 - Geltungsbereich 79
- Tendenzschutz
 - Arbeitszeitfragen 96
 - Einschränkung der Mitbestimmung 94
 - Mitarbeiter als Tendenzträger 95
 - Tendenzbetrieb 94
- TVöD
 - Grundmodelle Bereitschaftsdienst 41
- U**
- Überstunden 180
- V**
- Vergütungsberechnung 277
- Vollarbeitszeit
 - Begriff 27
- W**
- Werktag
 - Begriff 30
- Wochenende
 - Dienstmodelle 123
- Z**
- Zeitkonten
 - Prinzip 178
 - Steuerung von Z. 178
- Zeitkonto
 - Ampelkonto 178
 - Flexi-Zeitkonto 181
 - Plan-Zeitkonto 180
 - Tagesflexibilität 175

Ihr Weg zu neuen Arbeitszeitmodellen!

▼ Die Rechtsprechung des EuGH zum Bereitschaftsdienst zwingt nahezu alle Krankenhäuser und Pflegeeinrichtungen zur Überprüfung ihrer Arbeitszeitmodelle. Nach der Novellierung des Arbeitszeitgesetzes und der Anpassung von Tarifverträgen und kirchenrechtlichen Regelungen an die neue Rechtslage sind nunmehr die Maßstäbe für neue Bereitschaftsdienstmodelle klar.

In diesem Werk finden Sie:

- Antworten auf alle aktuellen Rechtsfragen zu arbeitszeitschutzrechtlichen Rahmenbedingungen der Arbeitszeitgestaltung – insbesondere auch zu Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft
- Praxisbeispiele für innovative Arbeitszeitmodelle und für die flexible Gestaltung der Arbeitszeit (z. B. im Rahmen von Zeitkontenmodellen)
- Checklisten für die arbeitszeitschutzrechtliche Prüfung langer Bereitschaftsdienste
- Mustertexte und Berechnungsbeispiele für die Umsetzung neuer Arbeitszeiten

Gegenüber der Erstauflage wurden insbesondere die Einzelfragen der zulässigen Abweichung von Grundnormen des Arbeitszeitgesetzes noch ausführlicher dargestellt.

Leseprobe, mehr zum Buch unter ESV.info/978-3-503-13867-8



www.ESV.info