universität wien

DISSERTATION / DOCTORAL THESIS

Titel der Dissertation /Title of the Doctoral Thesis

„Die Einhaltung des Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetzes in der Theorie und im Klinikalltag unter Berücksichtigung der KA-AZG-Novelle 2014“

verfasst von / submitted by

Mag.[a] iur. Eva Niederkorn

angestrebter akademischer Grad / in partial fulfilment of the requirements for the degree of

Doktorin ODER Doktor der Rechtswissenschaften (Dr.iur.)

Wien, 2017 / Vienna 2017

Studienkennzahl lt. Studienblatt / degree programme code as it appears on the student record sheet:	A 783 101
Dissertationsgebiet lt. Studienblatt / field of study as it appears on the student record sheet:	Rechtswissenschaften
Betreut von / Supervisor:	Univ.-Prof. Dr. Wolfgang Mazal

Hinweis

In der folgenden Arbeit umfassen Sammelbezeichnungen männlichen Geschlechts gleichermaßen die weibliche Form, sofern nichts Anderes bestimmt ist.

Vorwort

An dieser Stelle möchte ich ein herzliches Dankeschön für die Unterstützung von vielen Seiten während der Entstehung dieser Dissertation aussprechen. Ich danke Herrn Univ.-Prof. Dr. Wolfgang Mazal für die Betreuung meiner Dissertation, vor allem für seine Denkanstöße und Rückmeldungen, die mir geholfen haben, die richtigen Ansätze zu finden und ein klares Ziel zu verfolgen. Ebenso bedanke ich mich bei meinen Interviewpartnern, die sich trotz ihres arbeitsintensiven Berufs-Alltags die Zeit für umfangreiche Gespräche genommen und so eine Behandlung der Thematik in dieser Form erst ermöglicht haben. Insbesondere danke ich meiner Familie, meinen Freunden und Martijn für ihre Hilfe und ihren liebevollen Beistand.

Abkürzungsverzeichnis

abl	ablehnend
AB	Ausschussbericht
ABl	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs	Absatz
af	alte Fassung
AKH	Allgemeines Krankenhaus Wien
Anm	Anmerkung
arg	argumento
Art	Artikel
ASoK	Arbeits- und Sozialrechtskartei
BGBl	Bundesgesetzblatt
BlGNR	Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates
bspw	beispielsweise
BV	Betriebsvereinbarung
BV-KAGes	Betriebsvereinbarung für Arbeitszeitregelungen nach dem KA-AZG abgeschlossen zwischen der KAGes und dem Land Steiermark als Dienstgeber und dem Zentralbetriebsrat der Steirischen Landeskrankenanstalten- und betriebe als Dienstnehmervertreter“, gültig bis 2014
BV-MUG	Betriebsvereinbarung zur Arbeitszeit gemäß § 3 Abs 4, § 4 KA-AZG für die als Ärztinnen/Ärzte oder Zahnärztinnen/Zahnärzte im Klinischen Bereich der Medizinischen

	Universität Graz verwendeten Arbeitnehmer, Mitteilungsblatt der Medizinischen Universität Graz vom 2. Dezember 2009, gültig bis 2014
BV-MUG neu	
	Betriebsvereinbarung zur Arbeitszeit gemäß § 3 Abs. 4, § 4 KA-AZG für die an der Medizinischen Universität Graz als Ärztinnen und Ärzte oder Zahnärztinnen und Zahnärzte beschäftigten MitarbeiterInnen, abgeschlossen am 31. März 2015
BV-MUW	
	Arbeitszeitvereinbarung gemäß § 3 Abs 3 und 4, § 4 KA-AZG und § 97 Abs 1 Z 2 ArbVG bezüglich der als Ärztinnen und Ärzte oder Zahnärztinnen und Zahnärzte im Klinischen Bereich der Medizinischen Universität Wien verwendeten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, abgeschlossen am 27. Juni 2013, gültig bis 2015
bzw	beziehungsweise
ders	derselbe
DRdA	Das Recht der Arbeit
ds	das sind
Erl	Erläuterung
EKG	Elektrokardiogramm
Erl	Erläuterung/en
ErläutRV	Erläuternde
EU	Bemerkungen/Erläuterungen zur Regierungsvorlage

	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
FN	Fußnote
FS	Festschrift
gem	gemäß
GP	Gesetzgebungsperiode
GRC	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
grds	grundsätzlich
hA	herrschende Ansicht
IA	Initiativantrag
idF	in der Fassung
idgF	in der geltenden Fassung
iVm	in Verbindung mit
KA-AZG	Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz BGBl I 1997/8 idgF
KA-AZG aF	KA-AZG idF BGBl I 2012/38, gültig bis 31. Dezember 2014
KA-AZG nF	KA-AZG idF BGBl I 2014/76, gültig ab 1. Jänner 2015
KABEG	Kärntner Landeskrankenanstalten-Betriebsgesellschaft
KAGes	Steiermärkische Krankenanstaltengesellschaft mbH
Kap	Kapitel
KAV	(Wiener) Krankenanstaltenverbund
KHBG	Vorarlberger Krankenhaus-Betriebsgesellschaft m.b.H
KRAGES	Burgenländische Krankenanstaltengesellschaft mbH
L	legislatio
leg cit	legis citatae
LGBl	Landesgesetzblatt

LKH	Landeskrankenhaus
lit	litera
ME	Meines Erachtens
NÖ LKH	Niederösterreichische Landeskliniken-Holding
Nr	Nummer
OGH	Oberster Gerichtshof
OP	Operationssaal
ÖÄK	Österreichische Ärztekammer
RdM	Recht der Medizin
RGBl	Reichsgesetzblatt
RL	Richtlinie
Rs	Rechtssache
Rz	Randzahl
S	Satz
SALK	Gemeinnützige Salzburger Landeskliniken Betriebsgesellschaft mbH
SOP	Standard Operating Procedure
TILAK	Tiroler Landeskrankenanstalten GmbH
Uni	Universität(-s)
Uni-KV	Kollektivvertrag für die ArbeitnehmerInnen der Universitäten
VfGH	Verfassungsgerichtshof
vgl	vergleiche
VO	Verordnung
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
Z	Ziffer
ZAS	Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht
zB	zum Beispiel
ZESAR	Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht
zust	zustimmend

Inhaltsverzeichnis

A. GRUNDLEGENDES ... 1
I. EINLEITUNG ... 1
II. NORMATIVE GRUNDLAGEN ... 3
1. Allgemeines ... 3
2. Die EU-Arbeitszeit-Richtlinie ... 5
a Historie und Ausblick ... 5
b Inhaltliche Regelungen ... 7
c Wesentliche EuGH-Urteile zur AZ-RL ... 12
3. Das Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz ... 15
a Kompetenzgrundlagen ... 15
b Geltungsbereich ... 18

B. ARBEITSZEIT-HÖCHSTGRENZEN NACH DEM KA-AZG ... 23
I. ALLGEMEINES ... 23
II. ARBEITSZEIT ... 23
1. Allgemeines ... 23
2. Arbeitszeit-Begriff ... 24
3. Tages- und Wochen-Arbeitszeit ... 27
4. Arbeitszeit-Höchstgrenzen ... 29
5. Rufbereitschaft ... 32
III. FLEXIBILISIERUNG VON KA-AZG-BESTIMMUNGEN ... 38
1. Allgemeines ... 38
2. Belegschaftsvertretung und Gestaltungsinstrumente ... 40
3. Betriebsvereinbarungen ... 46
a Zulassungsnormen und Erzwingbarkeit ... 46
b Betriebsrat ... 48
c Beendigung und Nachwirkung ... 50
d Beendigung bei einem Junktim mit Entgeltregelungen ... 55
IV. BETROFFENEN-VERTRETER ... 57
1. Allgemeines ... 57
2. Mitwirkungsbefugnisse ... 59
3. Identität ... 61
4. Rechtsfolgen ... 64
a Meinungsstreit ... 64
b OGH-Urteil ... 69
V. VERLÄNGERTE DIENSTE ... 73
1. Allgemeines ... 73
2. Langjährige europarechtliche Bedenken ... 75
3. Erwartete Inanspruchnahme und Notwendigkeit ... 77
4. Durchrechnungszeiträume ... 80
5. Höchstanzahl ... 82
6. Abwesenheitszeiten ... 85
7. Wochendefinition ... 87
VI. AUSNAHMEN VON DEN ARBEITSZEIT-HÖCHSTGRENZEN ... 90
1. Allgemeines ... 90
2. Außergewöhnliche Fälle ... 91
3. Vorübergehende Arbeitszeit-Verlängerungen ... 96

C. WEITERE KA-AZG-BESTIMMUNGEN ... 100
I. ALLGEMEINES ... 100

II. RUHEPAUSEN ... 100
III. RUHEZEITEN ... 106
1. Allgemeines ... 106
2. Tägliche Ruhezeit ... 108
3. Ausgleichsruhezeiten ... 112
4. Ruhezeitenverbrauch während Abwesenheiten ... 115
5. Wöchentliche Ruhezeit ... 116
IV. ÜBERSTUNDEN ... 120
1. Geltungsbereich ... 120
2. Grundsätzliches ... 121
3. Überstundendefinition ... 128
a Dispositionsmöglichkeiten ... 128
b Abschlusslegitimation ... 134
V. VERTRAGSRECHTLICHE BESTIMMUNGEN ... 138
1. Geltungsbereich ... 138
2. Unabdingbarkeit ... 141
3. Lage der Normalarbeitszeit ... 142
a Individuelle Vereinbarung ... 142
b Kollektive Regelung ... 143
c Einseitiges Gestaltungsrecht des Dienstgebers ... 148
VI. SCHUTZ BEI NACHTARBEIT ... 151
1. Allgemeines ... 151
2. Begriffsbestimmungen ... 152
3. Ansprüche ... 154

D. VOLLZUGSMECHANISMEN IM KA-AZG ... 158
I. ALLGEMEINES ... 158
II. DIENSTGEBERPFLICHTEN ... 158
1. Auflagepflicht ... 158
2. Aushangpflicht ... 160
3. Aufzeichnungspflicht ... 161
III. STRAFBESTIMMUNGEN ... 168
1. Allgemeines ... 168
2. Normadressat ... 171
a Dienstgeber ... 171
b Verantwortliche Beauftragte ... 174
c Beschäftiger ... 180
3. Strafnormen ... 186
a Allgemeines ... 186
b Pflichtenkollision ... 188
c Tatbestände ... 190
d Verfallsfristenhemmung ... 193

E. DAS KA-AZG IM KLINIKALLTAG ... 197
I. ALLGEMEINES ... 197
1. Einleitung ... 197
2. Experteninterviews in der Theorie ... 198
3. Ausführung und Auswertung der Interviews ... 201
a Erstellung des Interview-Leitfadens ... 201
b Anzahl und Auswahl der Interviewpartner ... 202
c Auswertung des gesammelten Materials ... 204
4. Die Verflechtung von Medizinischer Universität und Krankenanstalt ... 206
5. Schlüsselfaktor Betriebsvereinbarung ... 209
6. „Nachtdienstmodelle" in den untersuchten Krankenanstalten ... 211
II. DAS KA-AZG AUF DEM PRÜFSTAND ... 216
1. Allgemeines ... 216
2. Typische Arbeitszeiten und Arbeitszeit-Verteilung ... 217
3. Vorzeitige Beendigung von Nachtdiensten ... 222
4. Unterschiedliche Inanspruchnahme-Regelungen ... 223

5. Inanspruchnahme während der Bereitschaftsdienste ... *224*
6. Einteilung von Nachtdiensten ... *226*
7. Zeiträume für Lehre und Forschung ... *230*
8. Einhaltung von Ruhepausen ... *233*
9. Differenzierung von und Umgang mit Überstunden ... *234*
10. Führung von Arbeitszeitaufzeichnungen ... *239*
III. ANGELPUNKTE AM RANDE DES KA-AZG ... 241
1. Allgemeines ... *241*
2. Bewertung des Arbeitszeitmodelles ... *242*
a Situation zum Interviewzeitpunkt ... 242
b Arbeits-Verdichtung und Engagement ... 244
c Ansichten zur Verkürzung von verlängerten Diensten ... 245
d Ansichten zur Anzahl an verlängerten Diensten ... 248
e Ansichten zur Abgeltung ... 250
f Ansichten zu Alternativmodellen ... 253
3. Dienstgeberstruktur im Vergleich ... *255*
4. Delegation von fachlichen und administrativen Tätigkeiten ... *261*
5. Spitalsambulanzen versus niedergelassener Bereich ... *266*
6. Ansichten zum „Ärztemangel" in Krankenanstalten ... *270*

F. URSACHEN FÜR KA-AZG-VERSTÖßE ... 272
I. ALLGEMEINES ... 272
II. ORGANISATIONSEBENE ... 272
1. Allgemeines ... *272*
2. Auswirkungen von Zwei-Dienstgeberstrukturen ... *273*
3. Auswirkungen unterschiedlicher Dienstrechte ... *275*
4. Auswirkungen fehlender Lehr- und Forschungszeiträume ... *276*
5. Auswirkungen versäumter Dienstgeberpflichten ... *279*
6. Auswirkungen überfrachteter Tätigkeitsprofile ... *279*
7. Organisationsschwächen und „Ärztemangel" ... *281*
III. PRAXISEBENE ... 281
1. Allgemeines ... *281*
2. Unbeschränkter Zugang zu Spitalsambulanzen ... *282*
3. Arbeitsverdichtung aufgrund medizinischer Weiterentwicklung ... *283*
4. Engagement und Solidarität der Spitalsärzte ... *284*
IV. GESETZESEBENE ... 285
1. Allgemeines ... *285*
2. KA-AZG-Novelle 2014: Inhalt ... *286*
a Allgemeines ... 286
b Arbeitszeit-Verlängerungen neu und Opt-Out ... 287
c Kürzere verlängerte Dienste und Erholungsmöglichkeiten ... 290
d Ausgleichsruhezeiten neu und Entfall der Abgeltung von Ersatzruhe ... 291
e Zusätzlicher Durchrechnungszeitraum ... 293
f Abwesenheitszeiten neu ... 294
g Neue Kompetenz für Betroffenen-Vertreter ... 296
h Zusätzlicher Straftatbestand ... 297
3. KA-AZG-Novelle 2014: Beurteilung ... *297*
a Allgemeines ... 297
b Europäischer Druck ... 298
c Opt-Out und Grundrechtecharta ... 299
d Opt-Out in Österreich ... 301
e Beschränkte Kompetenzen der Betriebsebene ... 303
f Stärken und Schwächen der Betriebsebene ... 304
g Arbeits-Spitzen im Rahmen der Durchrechnungszeiträume ... 307
h Erholungsmöglichkeiten statt erwarteter Inanspruchnahme ... 309
i Auswirkungen auf übliche Arbeitszeit-Modelle ... 310
j Neuverhandlung von Betriebsvereinbarungen ... 314
4. Auswirkungen der KA-AZG-Novelle 2014 auf die künftige Gesetzeseinhaltung ... *316*
a Allgemeines ... 316
b Einhaltung der Grundregelungen ... 316

c Überstunden(-problematik) ... 317
d Auswirkungen auf Organisations- und Praxisebene ... 318
e Anpassung problematischer Bestimmungen ... 319
f Greifen der Strafbestimmungen ... 320

G. ZUSAMMENFASSUNG DER WESENTLICHEN ERGEBNISSE ... 324

QUELLENVERZEICHNIS ... 329
LITERATURVERZEICHNIS ... 329
JUDIKATURVERZEICHNIS ... 334
WEITERE QUELLEN ... 337

ANHANG ... 339
KURZZUSAMMENFASSUNG DER ARBEIT ... 339
ABSTRACT ... 340
KA-AZG IDF BGBL I 2014/76 ... 341
INTERVIEWLEITFADEN ... 350

A. Grundlegendes

I. Einleitung

Die folgende Dissertation untersucht die Arbeitszeitregelungen für österreichische Spitalsärzte – festgehalten im Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz (KA-AZG)[1] – sowie deren Umsetzung im Spitalsalltag. Als Ansatzpunkt dient die Annahme, dass die diesbezüglichen Bestimmungen in den Krankenanstalten nicht vollumfänglich eingehalten wurden. Hieraus ergibt sich die zentrale im Rahmen dieser Arbeit zu beantwortende Fragestellung. Es sollen jene Umstände identifiziert werden, die die Einhaltung des KA-AZG erschweren – also Ursachen für KA-AZG-Verstöße sein können. Einen weiteren wichtigen Punkt stellt die nähere Behandlung der KA-AZG-Novelle 2014 [2] dar, welche die weitreichendsten Änderungen seit der Gesetzesentstehung 1997 mit sich brachte. In diesem Zusammenhang sind insbesondere die Auswirkungen der Gesetzesanpassungen auf die bis dahin gelebte Arbeitszeitgestaltung auf Basis der KA-AZG sowie auf die künftige Befolgung dessen Bestimmungen von Interesse.

Um Ursachen für die angenommenen Gesetzesverstöße ableiten zu können, müssen zuerst theoretische Grundlagen und Erfahrungen aus der Anwendungspraxis des KA-AZG als „Auswertungsbasis“ und Rahmen der Untersuchung erarbeitet werden. Zu diesem Zweck enthält diese Dissertation nach der Einführung in die normativen Grundlagen in diesem Kapitel, weitere theoretische Bestandteile, die die Bestimmungen des KA-AZG rechtsdogmatisch aufbereiten. So wird in Kap B das komplexe System der Arbeitszeithöchstgrenzen für österreichische Spitalsärzte vor und nach der KA-AZG-Novelle 2014 beschrieben, darunter die Regelungen betreffend die bereits oft medial diskutierten - allgemeinhin als Nacht- oder Journaldienste bezeichneten - „verlängerten Dienste.“ Kap C stellt komplementär zu den Arbeits- die Ruhezeitenregelungen und andere Bestimmungen von Interesse vor. Der Theorieteil

[1] KA-AZG BGBl I 1997/8.
[2] BGBl I 2014/76.

schließt mit Kap D und der Auseinandersetzung mit den Vollzugsmechanismen des KA-AZG, besonderes Augenmerk wird hierbei auf die Strafbestimmungen gelegt.
Nach Absteckung der rechtlichen Gegebenheiten werden im Rahmen von Kap E die Ergebnisse der für diese Arbeit geführten leitfadengestützten Experteninterviews mit Spitalsärzten dargestellt. Dieser empirische Teil beruht auf sozialwissenschaftlichen Methoden und untersucht die praktische Umsetzung des KA-AZG anhand zweier Krankenanstalten. Dabei handelt es sich um das Allgemeine Krankenhaus Wien (in der Folge: AKH) und das Landeskrankenhaus Graz (in der Folge: LKH Graz), welche sich aufgrund ihrer strukturellen und historisch gewachsenen Besonderheiten in hohem Maße als Untersuchungs- und Vergleichsobjekte eignen. Zu den Herausforderungen, die sich in jedem Krankenhausbetrieb im Zusammenhang mit der Einhaltung des KA-AZG stellen, tritt hier die Eigenschaft als Universitätsklinik hinzu. Kap E.I führt in die Materie ein und weist auf die besondere Bedeutung von Betriebsvereinbarungen für die Arbeitszeitregelungen in Krankenanstalten hin. Während Kap E.II der Frage nachgeht, wie Kernbestimmungen des KA-AZG im Klinikalltag gelebt werden, untersucht Kap E.III Angelpunkte am Rande des Gesetzestextes, darunter die Situation in Spitalsambulanzen.

Aus alldem leiten sich die in Kap F dargestellten Ursachen für KA-AZG-Verstöße ab. Die KA-AZG-Novelle 2014 stellt den Referenzpunkt für dieses Kapitel dar. Da die Experteninterviews vor den Gesetzesanpassungen geführt wurden, dienen die Gesprächsergebnisse vielerorts als Grundlage zur Abschätzung der Konsequenzen der Novellierungen im Klinikalltag. Es werden organisations-, praxis- und gesetzesbezogene Problemfelder bearbeitet. Die „Organisationsebene“ untersucht Auswirkungen von internen Strukturen und Vorgehensweisen am Beispiel von AKH und LKH Graz auf die Gesetzesbefolgung. Im Rahmen der „Praxisebene“ stellt sich die Frage, ob vom Krankenanstaltenbetreiber bzw Dienstgeber nicht direkt beeinflussbare Gegebenheiten – wie rasante Weiterentwicklungen in der Medizin - negative Auswirkungen auf die Einhaltung der Arbeitszeitregelungen haben. Abschließend widmet sich die „Gesetzesebene“ vornehmlich der letzten Novelle und nimmt die durch sie erfolgten Verkürzungen der Höchstarbeitszeitgrenzen und Anpassungen weiterer bereits lange als problematisch angesehener Bestimmungen zum Anlass, einen Ausblick auf ihren möglichen Einfluss auf die künftige Gesetzeseinhaltung zu geben.

II. Normative Grundlagen

1. Allgemeines

Die Umsetzung der ersten EU-Arbeitszeitrichtlinie aus dem Jahr 1993, RL 1993/104/EG,[3] in Österreich begründete weitreichenden Handlungsbedarf für die Rechtslage der österreichischen Spitalsärzte. Um den europarechtlichen Vorgaben gerecht zu werden, erließ der österreichische Gesetzgeber das KA-AZG, das mit 1. Jänner 1997 in Kraft trat und erstmals eine einheitliche arbeitszeitrechtliche Regelung ohne Berücksichtigung der Dienstgeberzugehörigkeit vorsah. Somit erhielten die österreichischen Spitalsärzte erst im Jahr 1997 ein kodifiziertes und spezialisiertes Arbeitszeitrecht.[4] Inhaltlich regelt das KA-AZG die Arbeitszeit (Abschnitt 2, 2a und 4), Ruhepausen und tägliche Ruhezeiten (Abschnitt 3). Darüber hinaus enthält es die für die Überwachung des Gesetzesvollzuges wichtigen Bestimmungen der §§ 11 bis 12 leg cit über Aufzeichnungspflicht, Überlassung und Strafen.

Für Krankenanstalten der Gebietskörperschaften galten vor diesem Zeitpunkt keine ausdrücklichen arbeitszeitrechtlichen Höchstgrenzen, solche ließen sich bis dahin nur vage aus der Fürsorgepflicht des Dienstgebers ableiten. Andere Ärzte unterlagen dem Arbeitszeitgesetz (AZG),[5] wobei diese Regelungen größtenteils nicht eingehalten wurden bzw wegen Personalmangels nicht eingehalten werden konnten.[6] Bei ausgegliederten Landeskrankenanstalten mit Rechtspersönlichkeit nach bürgerlichem Recht arbeiteten in der Konsequenz Ärzte mit und ohne rechtliche Arbeitszeithöchstgrenzen in ein- und demselben Betrieb.[7]

In Anbetracht dieses Zustandes bestand über die Verpflichtung die RL 93/10/EG umzusetzen hinaus, bereits Einvernehmen eine entsprechende Regelung schaffen zu

[3] RL 93/104/EG des Rates vom 23. 11. 1993 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung, ABl L 1993/307, 18.
[4] § 15 Abs 1 KA-AZG; ErläutRV 386 BlgNR 20. GP 7.
[5] AZG BGBl 1969/461; ErläutRV 386 BlgNR 20. GP 7.
[6] *Wallner*, Auswirkungen der Arbeitszeitrichtlinie der EU auf die Spitalsärzte, RdM 1995, 3 (3).
[7] ErläutRV 386 BlgNR 20. GP 7.

wollen.[8] 2003 ersetzte die EU-Arbeitszeitrichtlinie RL 2003/88/EG vom 4. November 2003 (im Folgenden: AZ-RL)[9] die ursprüngliche Richtlinie 93/104/EG sowie die Änderungsrichtlinie 2000/34/EG. Die Mitgliedstaaten waren verpflichtet die RL 93/104/EG bis spätestens 23. November 1996 umzusetzen,[10] das KA-AZG trat jedoch erst mit 1. Jänner 1997 in Kraft.[11] Aufgrund der späten, sogar verspäteten, Umsetzung blieb keine Zeit für eine Implementierung auf betrieblicher Ebene. Vielmehr mussten die Krankenanstalten aufgrund der fehlenden „Vorlaufzeit" vorerst mit gesetzeswidrigen Dienstplänen weiterarbeiten.[12]

Die einschneidendste und aktuellste Änderung des KA-AZG fand im Rahmen der Novelle 2014 statt, deren Bestimmungen zwischen 1. Jänner 2015 und 30. Juni 2021 in Kraft traten und treten. Der Großteil der durchgeführten Änderungen fußt auf einem Fristsetzungsschreiben der Europäischen Kommission vom 21. Februar 2014 mit welchem Österreich aufgefordert wurde, Unionsrechtskonformität bezüglich mehrerer KA-AZG-Bestimmungen herzustellen (vgl näher Kap F.IV.2). In diesem Zuge wurden über Jahre in der Literatur vehement als europarechtswidrig kritisierte Bestimmungen angepasst (vgl näher Kap 2.c, B.V.2 und C.III.3), da anderenfalls in letzter Konsequenz eine Klage vor dem EuGH und im Fall der Verurteilung hohe Geldstrafen gedroht hätten. Wiederum blieb kaum Zeit zur Umstellung auf die neuen gesetzlichen Gegebenheiten, am 23. Oktober 2014 beschlossene Änderungen der Arbeitszeitbestimmungen für Spitalsärzte traten nur wenige Wochen später in Kraft (vgl näher Kap F.IV.2.a sowie F.IV.3.a).[13]

[8] *Wallner*, RdM 1995, 3.
[9] RL 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 04.11.2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung, ABl L 2003/299, 9.
[10] Art 18 Abs 1 lit a AZ-RL.
[11] § 15 Abs 1 KA-AZG.
[12] *Mazal*, KA-AZG: Ein Problemkind mit guten Anlagen, RdM 1997, 1 (1).
[13] IA 608/A BlgNR 25. GP 3; *Geiblinger*, Entwurf zur Änderung des Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetzes, ÖZPR 2014/66, 103 (103); *Stärker*, Die KA-AZG-Novelle 2014, 312 (312).

2. Die EU-Arbeitszeit-Richtlinie

a Historie und Ausblick

Zielsetzung der Arbeitszeitbestimmungen auf europäischer Ebene war es, für die Arbeitnehmer in der Europäischen Union, Mindeststandards bezüglich Höchstarbeits- und Erholungszeiten zu schaffen, um deren Sicherheit und Gesundheit stärker zu schützen bzw deren Arbeitsbedingungen zu verbessern. Zum einen sollte die erste AZ-RL aus 1993 „einen konkreten Beitrag zur Ausgestaltung der sozialen Dimension des Binnenmarkts" darstellen, zum anderen kam ihr eine bedeutende wettbewerbsregulierende Aufgabe zu, indem sie Arbeitgebern untersagte, Vorteile mittels schlechterer Arbeitsbedingungen zu erzielen.[14] Der Anwendungsbereich der RL 93/104/EG erstreckte sich auf private sowie öffentliche Tätigkeitsbereiche gleichermaßen, wobei deren Umfang an RL 89/391/EWG,[15] der Arbeitsschutz-Rahmenrichtlinie, zu messen war.[16]

Jedoch wurden einige Beschäftigungsfelder vollkommen aus dem Anwendungsbereich ausgenommen und zwar der Straßen-, Luft- See- und Schienenverkehr, die Binnenschifffahrt, die Seefischerei, weitere Tätigkeiten auf See sowie die Betätigung als Arzt in der Ausbildung.[17] Unbegründet erschien hierbei „Ärzte in der Ausbildung" völlig aus dem Schutzbereich auszunehmen, insbesondere für den österreichischen Rechtsraum.[18] Hintergrund hierfür war die unterschiedliche ärztliche Ausbildung in den Mitgliedstaaten, die oftmals die praktische Ausbildung in das Studium einbettete. Die Ausnahme erschien beim Überwiegen von „Ausbildungseffekten" wohl gerechtfertigt, stehen jedoch „Arbeitnehmereffekte" wie

[14] Präambel RL 93/104/EG; *Klein*, RdA 1994, 190.
[15] RL 89/391/EWG des Rates vom 12.06.1989 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer bei der Arbeit, ABl L 1989/183, 1.
[16] Art 1 Abs 3 S 1 RL 93/104/EG; *Mazal*, Arbeitszeitschutz für Turnusärzte – europarechtliche Überlegungen, RdM 1996, 163 (163).
[17] Art 1 Abs 2 RL 93/104/EG; *Klein*, RdA 1994, 190.
[18] *Mazal*, RdM 1996, 163.

bei österreichischen Ärzten in Ausbildung im Vordergrund, sollten Schutzbestimmungen dieser Art jedenfalls greifen.[19]

Durch RL 2000/34/EG wurden sodann alle Ärzte in Ausbildung ebenfalls in den Anwendungsbereich der AZ-RL aufgenommen.[20] Darüber hinaus erstreckt sich der Anwendungsbereich seit dem damaligen Zeitpunkt auf alle Wirtschaftszweige.[21] Anzumerken ist, dass der Anwendungsbereich des KA-AZG Ärzte in Ausbildung von Anfang an erfasste.[22] Mit RL 2003/88/EG vom 4. November 2003 kam es zur Neukodifizierung der europarechtlichen Vorschriften zur Arbeitszeitgestaltung und der Aufhebung von RL 1993/104/EG und RL 2000/34/EG aus Gründen der Übersichtlichkeit infolge der Änderungen. Die AZ-RL in der heutigen Fassung trat mit 2. August 2004 in Kraft.[23] Zu bemerken ist, dass die das KA-AZG insbesondere betreffenden Kernregelungen inhaltlich unverändert geblieben sind.[24]

Allerdings wird bereits seit dem Jahr 2004 versucht, die geltenden europarechtlichen Vorgaben zu überarbeiten; die Verabschiedung eines von der Europäischen Kommission 2004 vorgelegten Vorschlags wurde 2009 trotz oftmaliger Überarbeitung aufgegeben.[25] Bereits 2010 startete der nächste Versuch einer Novellierung mit der Konsultation europäischer Arbeitnehmer- und Arbeitgeberorganisationen. Einigkeit herrschte über den Überprüfungsbedarf der geltenden Regelungen, da sich die AZ-RL in einigen Teilbereichen selbst überlebt habe - dies nicht zuletzt aufgrund der schnellen sowie grundlegenden Veränderungen der Arbeitswelt der letzten 20 Jahre, insbesondere durch das Aufkommen neuer flexiblerer Arbeitsformen. Großes Problempotential für den Reformprozess ergibt sich, da die Arbeitgeberseite auf der einen Seite mehr rechtliche Flexibilität bei den

---

[19] *Mazal*, RdM 1996, 164 f; zust *Lengauer*, Zur Umsetzung der Arbeitszeitrichtlinie für Spitalsärzte, RdM 1997, 74 (74); *Stärker*, Zum Verhältnis der Arbeitszeitregelungen von ÄrzteG, ÄAO, KA-AZG und ARG, RdM 2001, 39 (39 f).

[20] Mitteilung der Kommission an das europäische Parlament, den Rat, den europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, KOM(2010) 801 endg vom 21.12.2010, 6; *Stärker*, RdM 2011, 40.

[21] KOM(2010) 802 vom 21.12.2010, 2.

[22] *Stärker*, RdM 2001, 39 f.

[23] Erwägungsgrund (1) und Art 27 Abs 1 AZ-RL; Mitteilung der Kommission an das europäische Parlament, den Rat, den europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, KOM(2010) 106 vom 24.03.2010, 3.

[24] Ds insbesondere Regelungen zu Ruhezeiten und Höchstarbeitszeiten: vgl *Stärker*, EU-AZ-RL Art 1 Erl J, Art 3 Erl 5, Art 4 Erl 4, Art 5 Erl 10 sowie Art 6 Erl 5.

[25] KOM(2010) 106 vom 24.03.2010, 2.

Arbeitszeiten verlangt, die Gewerkschaften jedoch den Rechtsschutz für Arbeitnehmer verstärkt sehen möchten. Zudem habe sich gezeigt, dass die Interpretation der Kernbestimmungen der AZ-RL teilweise unklar erscheint bzw einige Mitgliedstaaten diese nicht (mehr) vollumfänglich einhalten.[26]

Aus der Konsultation 2010 ergab sich auch, dass die Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertretungen neue Regelungen bevorzugt selbst vereinbaren wollen. Intensive Verhandlungen, eine solche Festlegung nach Art 155 des Vertrages über die Arbeitsweise der Union (AEUV)[27] zu erreichen, fanden 2012 statt, wurden jedoch ohne Ergebnis abgebrochen. Konsekutiv ist es wiederum Aufgabe der Europäischen Kommission, eine Novellierung voranzutreiben, die vorab eine eingehende Folgenabschätzung durchführen möchte. Zu diesem Zweck wurde 2015 eine öffentliche Konsultation durchgeführt. Einen erneuten Richtlinienvorschlag hat die Kommission für 2016 angekündigt.[28]

Es stellt sich die Frage, welchen Änderungsbedarf eine neue reformierte AZ-RL für das KA-AZG mit sich bringen wird. Tatsache ist, dass die europäische Arbeitszeitgesetzgebung seit langem großen Einfluss auf das österreichische Arbeitszeitrecht für Spitalsärzte nimmt, wie diese Arbeit an zahlreichen Stellen zeigt. So hat die AZ-RL bzw der durch EU-Recht bzw EU-Organe ausgeübte Umsetzungsdruck sowohl zur Erlassung des KA-AZG 1997 als auch zu seiner entscheidenden Novellierung 2014 geführt (vgl ua näher Kap 1, F.IV.2 sowie F.IV.3.a).

b Inhaltliche Regelungen

Gegenstand der AZ-RL sind gem Art 1 leg cit Mindestvorschriften zu den täglichen und wöchentlichen Mindestruhezeiten, zum Mindestjahresurlaub, den Ruhepausen sowie der wöchentlichen Höchstarbeitszeit. Behandelt werden ebenso bestimmte Aspekte der Nacht- und Schichtarbeit sowie des Arbeitsrhythmus. Art 2 AZ-RL enthält

[26] KOM(2010) 106 vom 24.03.2010, 3; KOM(2010) 802 vom 21.12.2010, 3 und 10; http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=706&langId=de&intPageId=205 (12.03.2016).
[27] AEUV ABl C 2012/326.
[28] *Franzen,* Überlegungen zur geplanten Revision der Arbeitszeitrichtlinie, ZESAR 2015/10, 407 (407); http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=706&langId=de&intPageId=205 (12.03.2016); http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=333&consultId=14&visib=0&furtherConsult=yes&langId=de (12.03.2016).

Begriffsbestimmungen für den Geltungsbereich der AZ-RL zu wesentlichen arbeitnehmerschutzbezogenen Termini.[29] Die weitere Darstellung beschränkt sich auf die für den krankenanstaltlichen Bereich relevanten Begriffe.

Die AZ-RL definiert Arbeitszeit als jede Zeitspanne, während der ein Arbeitnehmer gemäß den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten arbeitet, dem Arbeitgeber zur Verfügung steht und seine Tätigkeit ausübt oder Aufgaben wahrnimmt.[30] Laut § 2 Z 1 KA-AZG bezeichnet der Begriff Arbeitszeit die Zeit vom Dienstantritt bis zum Dienstende ohne die Ruhepausen. Jedoch stellt „Arbeitszeit" seit den EuGH-Urteilen SIMAP und Jaeger einen gemeinschaftsrechtlichen Begriff dar, der folglich autonom - anhand bestimmter Merkmale und gemessen an den Zielsetzungen der AZ-RL – auszulegen ist (vgl näher Kap c). Obwohl die AZ-RL auf einzelstaatliche Rechtsvorschriften bzw Gepflogenheiten verweist, kann eine innerstaatliche Definition nicht einseitig bestimmt werden, sondern muss einer gemeinschaftskonformen Auslegung standhalten (zur Umsetzung im KA-AZG vgl ua B.II.2 sowie B.V.2).[31]

Laut Art 2 Z 2 AZ-RL ist unter Ruhezeit jede Zeitspanne außerhalb der Arbeitszeit zu verstehen. Getragen vom Gedanken, Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer zu verbessern, enthält die AZ-RL einen „zweigeteilten Zeitbegriff" bestehend aus Arbeits- und Ruhezeit, wobei diese als Gegenteile konzipiert sind und einander seit der Rechtssache (Rs) SIMAP eindeutig geklärt ausschließen (vgl näher Kap c).[32] Ruhezeiten müssen angemessen sein und in Zeiteinheiten ausgedrückt werden.[33] Des Weiteren findet sich in der AZ-RL die „ausreichende" Ruhezeit des Art 2 Z 9 AZ-RL sowie die „gleichwertige"[34] Ruhezeit, wobei erstere wohl kürzer bemessen sein kann.[35] Die Ruhezeitregelung des § 7 KA-AZG enthält keine dementsprechende Legaldefinition von Ruhezeit, ebenso wenig das Arbeitsruhegesetz (ARG)[36] (vgl näher Kap C.III).[37]

---

[29] *Stärker*, EU-AZ-RL Art 2 Erl 1.
[30] Art 2 Z 1 AZ-RL.
[31] *Stärker*, EU-AZ-RL Art 2 Erl 2.
[32] *Stärker*, EU-AZ-RL Art 2 Erl 3.
[33] Erwägungsgrund (5) AZ-RL.
[34] Erwägungsgrund (17); Art 17 Abs 2 und 18 AZ-RL.
[35] *Stärker*, EU-AZ-RL Art 2 Erl 4.
[36] Arbeitsruhegesetz (ARG) BGBl 1983/144.
[37] Vgl § 2 ARG.

Nachtzeit ist jede in den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften festgelegte Zeitspanne von mindestens sieben Stunden, die jedenfalls den Zeitraum 24 bis fünf Uhr umfasst.[38] Der österreichische Gesetzgeber hat mit § 5a Abs 1 KA-AZG die Zeit zwischen 22 und fünf Uhr als „Nacht" für den krankenanstaltlichen Bereich bestimmt. Gem Art 2 Z 4 AZ-RL sind Nachtarbeiter Arbeitnehmer, die während der Nachtzeit regelmäßig drei Stunden (lit a) oder einen bestimmten innerstaatlich festgesetzten Teil ihrer jährlichen Arbeitszeit (lit b) während der Nachtzeit arbeiten. Jedoch ist der europäische Nachtarbeiterbegriff keineswegs auf Arbeiter beschränkt, sondern umfasst per definitionem jede Art Arbeitnehmer.[39] Laut § 5a Abs 2 KA-AZG sind Nachtdienstnehmer entweder regelmäßig (Z 1) oder sofern nicht auf betrieblicher Ebene anders vorgesehen an 48 Nächten im Kalenderjahr während drei Stunden in der Nachtzeit beschäftigt (vgl näher Kap C.VI).

Schichtarbeit beschreibt Formen der Arbeitsgestaltung, die Arbeitnehmer mittels Belegschaften nach einem bestimmten Zeitplan sukzessive an der gleichen Arbeitsstelle einsetzen, sodass sie ihre Arbeit über einen bestimmten Zeitraum zu unterschiedlichen Zeiten verrichten müssen.[40] Der EuGH hat in der Rs SIMAP festgehalten, dass auch die von Ärzten während des Bereitschaftsdienstes verrichtete Arbeit als Schichtarbeit zu qualifizieren ist und diese folglich als Schichtarbeiter im Sinne des Art 2 Z 6 AZ-RL anzusehen sind (vgl näher Kap c).[41]

Kapitel 2 AZ-RL behandelt neben der bedeutsamen Bestimmung des Art 6 leg cit über die wöchentliche Höchstarbeitszeit, Mindestruhezeiten (Art 3 bis 5 AZ-RL) sowie den Jahresurlaub (Art 7 AZ-RL). Allerdings kann Kapitel 2 nicht für sich alleine gelesen werden, enthalten doch Art 16 bis 19 AZ-RL zahlreiche Ausnahmemöglichkeiten für die innerstaatlichen Gesetzgeber. Dies entspricht dem Grundtenor der AZ-RL, Flexibilität ermöglichen zu wollen, um der realen Situation in Unternehmen zu entsprechen. Deshalb sollen Gesetzgeber und Sozialpartner Abweichungen vornehmen dürfen, aber nicht ohne gleichwertige Ausgleichsruhezeiten zu gewähren

[38] Art 2 Z 3 AZ-RL.
[39] *Stärker*, EU-AZ-RL Art 2 Erl 6.
[40] Art 2 Z 5 AZ-RL.
[41] *Stärker*, EU-AZ-RL Art 2 Erl 7.

(zur Umsetzung im KA-AZG vgl Kap C.III.3 und F.IV.2.d).[42] Der EuGH hat in der Rs Jaeger ausgesprochen, dass der Gebrauch der Ausnahmebestimmungen auf das unbedingt Erforderliche zu begrenzen ist (vgl näher Kap c).[43]

Laut Art 3 AZ-RL muss die tägliche Ruhezeit der Arbeitnehmer pro 24-Stunden-Zeitraum 11 zusammenhängende Stunden betragen. Gem Art 5 AZ-RL über die wöchentliche Ruhezeit ist pro Siebentageszeitraum eine Mindestruhezeit von 24 Stunden zuzüglich der 11 Stunden des Art 3 leg cit zu gewähren (zur Umsetzung im KA-AZG vgl C.III). Ruhepausen sind bei einer täglichen Arbeitszeit von über sechs Stunden zu gewähren (zur Umsetzung im KA-AZG vgl Kap C.II).[44] Art 6 AZ-RL legt eine grundsätzliche wöchentliche Höchstarbeitszeit von 48 Stunden inklusive Überstunden fest. Art 6 lit a AZ-RL stellt den Mitgliedstaaten frei, die Bestimmung mittels Rechtsvorschriften, Tarifverträgen oder Vereinbarungen der Sozialpartner umzusetzen (zur Umsetzung im KA-AZG vgl Kap B und F.IV.2).

Jedoch enthält die AZ-RL zahlreiche unübersichtliche Ausnahmebestimmungen, die längere Durchrechnungszeiträume – in der Diktion der RL Bezugszeiträume – zulassen. So ermöglicht Art 16 lit a AZ-RL betreffend die Ruhezeitvorgaben nach Art 5 leg cit einen Durchrechnungszeitraum von 14 Tagen ohne besondere Voraussetzungen einzuführen, sodass die Mindestanforderungen in diesem Fall nur im Durchschnitt erfüllt werden müssen. Für die wöchentliche Höchstarbeitszeit gem Art 6 AZ-RL kann der nationale Gesetzgeber ebenfalls ohne weitere Einschränkungen einen viermonatigen Bezugs- bzw Durchrechnungszeitraum einführen (zur Umsetzung im KA-AZG vgl Kap B.V.4 und F.IV.2.e). Abwesenheitszeiten während dieser Bezugszeiträume - die AZ-RL nennt in diesem Zusammenhang „Zeiten des bezahlten Jahresurlaubs sowie die Krankheitszeiten“ – „bleiben bei der Berechnung des Durchschnitts unberücksichtigt oder sind neutral“ (zur Umsetzung im KA-AZG vgl näher Kap B.V.6, C.III.3 sowie F.IV.2.f).[45]

Art 17 Abs 3 AZ-RL enthält zusätzliche Abweichungsmöglichkeiten für die nationalen Gesetzgeber betreffend Art 3 (tägliche Ruhezeit), 4 (Ruhepause), 5 (wöchentliche

[42] Erläuterungen (15) und (16) AZ-RL.
[43] *Stärker*, EU-AZ-RL Art 17 Erl 1.
[44] Art 4 AZ-RL.
[45] *Stärker*, EU-AZ-RL Art 16 Erl 1 und 6.

Ruhezeit) und 16 (Bezugszeiträume) leg cit, jedoch nur für bestimmte aufgezählte Tätigkeiten. Dazu gehören auch Tätigkeiten, die dadurch gezeichnet sind, dass die Kontinuität des Dienstes gewährleistet sein muss und zwar insbesondere bei Krankenanstalten sowie ähnlichen Einrichtungen.[46] Allgemeine Voraussetzung dafür ist, dass die betroffenen Arbeitnehmer gleichwertige Ausgleichsruhezeiten oder falls dies nicht möglich ist, angemessenen Schutz erhalten (vgl näher Rs Jaeger in Kap c sowie Kap C.III.3, F.IV.2.d und F.IV.3.i).[47] Art 18 AZ-RL erlaubt das Treffen solcher Abweichungen auch mittels Tarifverträge oder Sozialpartnervereinbarungen zuzulassen.[48]

Eine spezielle Beschränkung gilt für die wöchentliche Höchstarbeitszeit des Art 6 AZ-RL. Hier darf der Bezugszeitraum nach Art 19 S 1 AZ-RL grds nur auf bis zu sechs Monate ausgedehnt werden, bei Einhaltung der Grundsätze der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes gem S 2 leg cit jedoch auf bis zu 12 Monate (zur Umsetzung im KA-AZG vgl Kap B.V.4 sowie F.IV.2.e).[49] Nur bei Inanspruchnahme von Art 22 AZ-RL, dem sogenannten „Opt-Out", muss der ansonsten verpflichtend umzusetzende Art 6 leg cit nicht in nationales Recht umgesetzt werden.[50]

In Art 22 AZ-RL versteckt sich die im Reformprozess viel diskutierte Bestimmung unter dem neutralen Titel „Sonstige Bestimmungen." Mit Art 22 AZ-RL ermöglicht die AZ-RL entgegen ihrer eigentlichen Schutzziele die Grundregel der 48 Stunden pro Woche-Regelung unter bestimmten Voraussetzungen zu durchbrechen.[51] Art 22 AZ-RL bestimmt in Abs 1 lit a bis e leg cit Voraussetzungen für das Opt-Out: Der Arbeitnehmer muss zustimmen (lit a), keiner darf, weil er nicht dazu bereit ist, Nachteile erleiden (lit b), es müssen aktuelle Listen über die hinausoptierten Personen geführt werden (lit c) und die mit einem „Untersagungsrecht" ausgestattete zuständige Behörde muss informiert werden (lit d und e). Österreich hat von diesem Instrument erst im Rahmen der KA-AZG-Novelle 2014 Gebrauch gemacht (vgl näher Kap F.IV.2 und F.IV.3).[52]

---

[46] Art 17 Abs 3 lit c sublit i AZ-RL; *Stärker*, EU-AZ-RL Art 17 Erl 13.
[47] Art 17 Abs 3 iVm Abs 2 AZ-RL; *Stärker*, EU-AZ-RL Art 17 Erl 2 und 11.
[48] *Stärker*, EU-AZ-RL Art 18 Erl 1.
[49] Art 16 lit b iVm Art 19 S 1 und 2 AZ-RL; *Stärker*, EU-AZ-RL Art 17 Erl 2 und 11.
[50] Art 6 iVm 22 Abs 1 AZ-RL.
[51] *Stärker*, Zur Opt-out-Regelung der EU-Arbeitszeit-Richtlinie, RdM 2005/49, 72 (72).
[52] *Stärker*, EU-AZ-RL Art 22 Erl 5 ff.

Art 8 bis 12 AZ-RL enthalten spezielle Vorgaben für die Beschäftigung von Nacht- und Schichtarbeitern, insbesondere zur Arbeitszeit sowie zum Sicherheits- und Gesundheitsschutz (zur Umsetzung im KA-AZG vgl Kap C.VI) . Nach Art 13 AZ-RL muss die „Arbeitsgestaltung dem Menschen angepasst" sein, den Mitgliedstaaten steht mangels klarer Vorgaben großer Handlungsfreiraum bei der Umsetzung dieser Bestimmung zu.[53] Art 14 AZ-RL regelt, dass spezifischere EU-Regelungen für bestimmte Berufsfelder der AZ-RL stets vorgehen. Die Mitgliedstaaten haben gem Art 15 AZ-RL stets das Recht günstigere Regelungen als von der AZ-RL vorgesehen zu treffen, wie bspw § 2 UrlG fünf Wochen Urlaub statt der mindestens erforderlichen vier vorsieht.[54]

c Wesentliche EuGH-Urteile zur AZ-RL

Obwohl die ursprüngliche AZ-RL einschlägige Begriffe selbst definierte, traten des Öfteren Fragen zur Interpretation derselben auf; im Besonderen bereitete der Begriff „Arbeitszeit" größere Probleme. Da RL 93/104/EG in den Mitgliedstaaten naturgemäß divergierend umgesetzt wurde, stellen die Urteile des EuGH einen besonders bedeutenden Maßstab dar.[55] In der Rs C-303/98 (SIMAP) aus dem Jahr 2000 nahm der EuGH Stellung zur bis dahin ungeklärten Frage, ob Bereitschaftsdienste Arbeitszeit im Sinne der RL 93/104/EG sind, [56] seine Entscheidung bestätigte er 2001 in der Rs CIG/Sergas. [57] Das Vorabentscheidungsverfahren betreffend die Rs SIMAP resultierte aus einer kollektivarbeitsrechtlichen Klage der Gewerkschaft der Ärzte im öffentlichen Gesundheitswesen der Region Valencia (kurz: SIMAP) gegen das Ministerium für Gesundheit und Verbraucherschutz der Regionalregierung von Valencia. Streitgegenstand war die Arbeitszeitgestaltung von Ärzten, die in Teams zur medizinischen Grundversorgung Dienste verrichteten.[58]

---

[53] *Stärker*, EU-AZ-RL Art 16 Erl 1.
[54] *Stärker*, EU-AZ-RL Art 15 Erl 1.
[55] *Stärker*, Zum Arbeitszeitbegriff der einschlägigen EU-Richtlinie, RdM 2001, 7 (7).
[56] EuGH 03.10.2000, C-303/98, *Sindicato de Medicos des Asistencia Publica (SIMAP)/Consellaria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana*, Slg 2000, I-7936.
[57] EuGH 03.07.2001, C-241/49, *Confederación Intersindical Galega (CIG)/Servicio Galego de Saúde (Sergas)*, Slg 2001, I-05139; *Stärker*, EU-AZ-RL Art 2 Erl 2.
[58] EuGH C-303/98 Rz 2; *Friedrich*, Bereitschaftsdienst als Arbeitszeit, ASoK 2001, 237 (237).

Inhaltlich sah die in Frage gestellte nationale Regelung vor, dass die betroffenen Ärzte 40 Stunden pro Woche arbeiten, allerdings unbeschadet etwaiger Bereitschaftsdienste, das heißt ohne jegliche Beschränkung der Arbeitszeit. Infolgedessen schloss sich in einem vom zuständigen Ministerium festgelegten Rhythmus die Bereitschaftszeit an den normalen Arbeitstag an, welchem wiederum ein normaler Arbeitstag folgte, was zu einer ununterbrochenen Arbeitszeit von 31 Stunden ohne (nächtliche) Ruhezeiten führte. In der Praxis kam dies bisweilen jeden zweiten Tag vor.[59] Die Beantwortung der Frage des spanischen Vorlagegerichtes, ob diese Bereitschaftsdienste bzw Rufbereitschaften als Arbeitszeit im Sinne der RL 93/104/EG zu gelten haben, legte der EuGH erstmals verbindlich bis heute gültige Kriterien fest, die er in weiteren Urteilen bestätigte.[60]

Vor dem Hintergrund der richtlinieneigenen Definition von Arbeitszeit bestimmte der EuGH, dass die vorausgesetzte persönliche Anwesenheit des Arztes in der Gesundheitseinrichtung während des Bereitschaftsdienstes den charakteristischen Merkmalen des genannten Begriffes entspricht. Obwohl der Umfang der tatsächlich zu leistenden Arbeit von den Umständen abhängt, nehmen Ärzte ihre Aufgaben bereits wahr, indem sie persönlich anwesend und verfügbar sind.[61] Anderes gilt jedoch für die Rufbereitschaft, die zwar zu ständiger Erreichbarkeit, aber nicht zu persönlicher Anwesenheit in der Gesundheitseinrichtung verpflichtet. Da die Ärzte in diesem Fall „freier über ihre Zeit verfügen und eigenen Interessen nachgehen" können, ist „nur die Zeit, die für die tatsächliche Erbringung von Leistungen der medizinischen Grundversorgung aufgewandt wird," Arbeitszeit. [62] Bei Inanspruchnahme des Arztes zählen jedoch neben der medizinischen Arbeitsleistung auch die Wegzeiten als Vollarbeitszeit und sind folglich zu entlohnen.[63]

Zudem hat der EuGH klargestellt, dass die ausdrückliche Zustimmung des gewerkschaftlichen Verhandlungspartners keinesfalls der Zustimmung des einzelnen Arbeitnehmers gleichsteht.[64] Diese Feststellung hat besondere Bedeutung für die Opt-Out-Regelung und § 4 KA-AZG, welcher bis zur Novelle 2014 Ausnahmen von Art 6

[59] *Friedrich*, ASoK 2001, 237; *Stärker*, RdM 2001, 8.
[60] EuGH C-303/98 Rz 28 und 46.
[61] EuGH C-303/98 Rz 47 und 48; *Friedrich*, ASoK 2001, 239.
[62] EuGH C-303/98 Rz 50; *Friedrich*, ASoK 2001, 239.
[63] *Stärker*, RdM 2001, 11.
[64] *Stärker*, RdM 2001, 10.

AZ-RL per Betriebsvereinbarung und ohne individuelles Einverständnis der Betroffenen zuließ (vgl näher Kap b, B.V.1, B.V.2, F.IV.2.b sowie F.IV.3.d). Das Ausgangsverfahren behandelte die Klage des deutschen Assistenzarztes Norbert Jäger gegen die Landeshauptstadt Kiel,[65] in dessen Rahmen er verlangte, dass die von ihm geleisteten Bereitschaftsdienste am städtischen Krankenhaus in vollem Umfang als Arbeitszeit qualifiziert werden.[66] Unter Bereitschaftsdienst im deutschen Recht versteht man, dass sich der Arbeitnehmer zwar an einem vom Arbeitgeber bestimmten Ort aufhalten und sich bereithalten muss, sich aber ausruhen oder anderweitig beschäftigen darf, solange er nicht gebraucht wird. Arbeitsbereitschaft liegt hingegen vor, wenn sich der Arzt am Arbeitsort aufhält um gegebenenfalls selbstständig tätig zu werden. Nur letzteres galt vollumfänglich als Arbeitszeit.[67]

In der Rs Jaeger bestätigte der EuGH den erstmals in der Rs SIMAP festgelegten Standpunkt punkto Bereitschaftsdienst als Arbeitszeit, und hielt fest, dass auch die Möglichkeit sich während der Wartezeiten in Ruheräumen aufzuhalten bzw sich auszuruhen, nichts daran ändere. Ebenso unterliegt ein Arzt, der sich auf diese Weise „außerhalb seines familiären und sozialen Umfeldes aufhalten müsse" weit stärkeren Einschränkungen als ein Arzt in bloßer Rufbereitschaft. Ob tatsächlich Arbeit oder nicht erbracht wird, macht für die vorgenommene Qualifikation keinen Unterschied.[68] Darüber hinaus widerspricht eine nationale Regelung, die zulässt, dass Arbeitnehmern nur Ausgleichsruhezeiten im Umfang der tatsächlich ausgeübten beruflichen Tätigkeit während der Bereitschaftsdienste zustehen, EU-Recht. Vielmehr sind „gleichwertige Ausgleichsruhezeiten im unmittelbaren Anschluss an die entsprechenden Arbeitsperioden" zu gewähren, da eine andere Regelung nicht unter die spezielle Ruhezeitausnahmebestimmung des Art 17 Abs 3 lit c sublit i AZ-RL[69] fallen würde (vgl näher Kap b, zur Umsetzung im KA-AZG vgl Kap C.III.3 und F.IV.2.d).[70]

[65] EuGH 09.09.2003, C-151/02, *Landeshauptstadt Kiel/Norbert Jaeger,* Slg 2003, I-08389.
[66] *Standeker*, EuGH: Arbeitsbereitschaft und Bereitschaftsdienst gelten in vollem Umfang als Arbeitszeit, ASoK 2003, 318 (318).
[67] *Standeker*, ASoK 2003, 318.
[68] *Standeker*, Gilt ortsgebundener Bereitschaftsdienst als Arbeitszeit? RdA 2004, 232 (235).
[69] zum damaligen Zeitpunkt Art 17 Abs 2 Nr 2.1 lit c sublit i RL 93/104/EG.
[70] EuGH C-151/02 Rz 103; *Standeker*, ASoK 2003, 320 = *Standeker*, RdA 2004, 236.

Auf diese Weise sollen negative Folgen wie Übermüdung oder Überlastung durch „die Kumulierung aufeinanderfolgender Arbeitsperioden“ hintangehalten werden. Dies ist nur möglich, wenn der Arbeitnehmer in dieser Zeit keinerlei arbeitsbezogenen Pflichten unterliegt und so ungestört eigenen Interessen nachgehen kann.[71] Als besonders wichtig erachtet der EuGH dies, „wenn die regelmäßige tägliche Arbeitszeit [...] durch die Ableistung eines Bereitschaftsdienstes verlängert wird“.[72] Hervorzuheben ist, dass auch bei Kürzung der täglichen Ruhezeit unter obigen Voraussetzungen, die wöchentliche Höchstarbeitszeit des Art 6 AZ-RL nicht überschritten werden darf, obschon ein Arzt während des Bereitschaftsdienstes bloß verfügbar, aber über gewisse Zeitperioden wohl nicht tätig sein wird.[73]

2005 bekräftigte der EuGH in der Rs Dellas [74] ein weiteres Mal, dass Bereitschaftsdienste als Arbeitszeit im Sinne der AZ-RL gelten müssen und ist damit ein weiteres Mal seiner bisherigen Judikaturlinie gefolgt. Der EuGH schmetterte in diesem Zusammenhang die französische Interpretation einer „Nettoarbeitszeit exklusive inaktive Bereitschaftszeiten" ab, die darauf abzielte, Teile der Zeitspanne eines Dienstes nicht als Arbeitszeit im Sinne der AZ-RL anzusehen.[75]

3. Das Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz

a Kompetenzgrundlagen

Die verfassungsrechtlich festgelegte - verschachtelte - Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern gestaltet aufgrund der daraus resultierenden Unübersichtlichkeit insbesondere die Beurteilung der arbeitsrechtlichen Situation von Beschäftigten in Krankenanstalten schwierig.[76] Zu beachten ist hierbei, dass in Krankenanstalten neben Privatangestellten ebenso Bundes-, Landes- bzw Gemeindebeamte als auch

[71] EuGH C-151/02 Rz 94; *Stärker*, EU-AZ-RL Art 17 Erl 10.
[72] EuGH C-51/02 Rz 95.
[73] EuGH C-151/02 Rz 100 und 103; *Stärker*, EU-AZ-RL Art 17 Erl 12.
[74] EuGH 01.12.2005, C-14/04, *Abdelkader Dellas, Confédération générale du travail, Fédération nationale des syndicats des services de santé et des services sociaux CFDT, Féderation nationale de l'action sociale Force ouvrière/Premier Ministre, Ministre des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité,* Slg 2005, I-10235.
[75] *Stärker*, EU-AZ-RL Art 2 Erl 2.
[76] *Grillberger,* Flexibilisierung der Arbeitszeit, in *Resch/Wallner* (Hrsg), Gmunder Medizinrechtskongress (2010) 1 (1).

Vertragsbedienstete der Gebietskörperschaften beschäftigt werden. Während einem privaten Arbeitgeber zuzuordnende unselbstständig Tätige dem Arbeitsrecht unterliegen, gilt für alle auf Verwaltungsakt oder Privatvertrag beruhenden Dienstverhältnisse zu Bund, Ländern, Gemeinden und Gemeindeverbänden das Dienstrecht, welches Teil des besonderen Verwaltungsrechtes ist.[77]

Die Kompetenztatbestände „Arbeitsrecht" und „Dienstrecht" entsprechen einander zwar inhaltlich, aber unterscheiden sich im persönlichen Anwendungsbereich, wobei die Zugehörigkeit zu privaten oder öffentlichen Arbeitgebern über die Zuordnung entscheidet. Einem einzigen Arbeitsrecht stehen aufgrund der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung über 25 unterschiedliche Dienstrechte gegenüber. [78] Gesetzgebung und Vollziehung in Sachen Arbeitsrecht kommen nach Art 10 Abs 1 Z 11 B-VG grds dem Bund zu, wobei dieser Kompetenztatbestand die Regulierung „abhängiger Arbeit" umfasst und laut VfGH weit zu interpretieren ist. Neben dem Arbeitnehmerschutzrecht fallen sowohl das Betriebsverfassungsrecht als auch die kollektive Rechtsgestaltung hierunter. Trotz dieser umfassenden Kompetenz ist das bundesgesetzlich geregelte Arbeitsrecht, da es sich auf eine Vielzahl von Einzelgesetzen erstreckt, unübersichtlich.[79]

Dem Bund obliegt gem Art 10 Abs 1 Z 16 B-VG ebenso Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenz für den Bereich des Dienst- und Personalrechtes, allerdings nur für die Bundesbediensteten. Für diese gilt das Bundes-Beamtendienstrecht: bspw zu nennen sind das Beamten-Dienstrechtsgesetz (BDG)[80] sowie das Bundes-Vertragsbedienstetengesetz (VBG).[81] Den Ländern verleiht Art 21 Abs 1 B-VG umfassende Kompetenzen im Bereich des „Dienstrechtes einschließlich des Dienstvertragsrechtes und des Personalvertretungsrechtes der Bediensteten der Länder, der Gemeinden und der Gemeindeverbände." Abs 2 leg cit trifft allerdings eine Ausnahmeregelung

[77] *Stärker*, Gesundheitsrecht von A bis Z (2010) 43 f.
[78] *Stärker*, Gesundheitsrecht von A bis Z 44 f.
[79] *Grillberger* in *Resch/Wallner* 1 f; *Öhlinger,* Das Arbeitsrecht in der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, in FS Strasser (1983) 21 (21 ff); *Schrammel*, Das Sonderarbeitsrecht der Gebietskörperschaften auf dem Prüfstand, ZAS 1988, 187 (188); *Stärker*, Gesundheitsrecht von A bis Z 44.
[80] Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG) BGBl 1979/333.
[81] Vertragsbedienstetengesetz 1948 (VBG) BGBl 1948/86; *Stärker,* Zur Kompetenzverteilung in ausgewählten Bereichen des Arbeits- und Dienstrechtes sowie zur Kollektivvertragsfähigkeit der Ärztekammern, in *Radner* (Hrsg), Arbeitsrechts-Fragen für Ärzte und kooperierende Gesundheitsberufe (2003) 23 (25); *Stärker*, Gesundheitsrecht von A bis Z 44.

zugunsten des Bundes im Bereich des Arbeitnehmerschutzes. Da das Arbeitszeitrecht zum Arbeitnehmerschutzrecht zählt, wird eine bundeseinheitliche Festlegung von Höchstarbeitsgrenzen, wie das KA-AZG sie vorsieht, erst möglich.[82]

Als Voraussetzung für die Zuständigkeit des Bundes normiert Art 21 Abs 2 B-VG jedoch, dass die Landesbediensteten in Betrieben beschäftigt werden. Maßgeblich hierfür ist der Betriebsbegriff des § 34 ArbVG,[83] wonach „jede Arbeitsstätte, die eine organisatorische Einheit bildet, innerhalb der eine physische oder juristische Person oder eine Personengemeinschaft mit technischen oder immateriellen Mitteln die Erzielung bestimmter Arbeitsergebnisse fortgesetzt verfolgt, ohne Rücksicht darauf, ob Erwerbsabsicht besteht oder nicht," die Kriterien erfüllt. Krankenanstalten unterliegen nach höchstgerichtlicher Judikatur diesem Betriebsbegriff.[84]

Im Bereich des Personalvertretungsrechtes ergeben sich jedoch geteilte Kompetenzen. Da Art 21 Abs 2 B-VG nur für in Betrieben beschäftigte Landesbedienstete gilt, ist der Bund lediglich für diese zuständig, während die Regelung und Vollziehung des Personalvertretungsrechtes für Gemeindebedienstete in Betrieben den Ländern zukommt. Mittlerweile haben alle Länder entsprechende Gemeinde-Personalvertre-tungsgesetze erlassen, für den „Betrieb Wiener Krankenanstaltenverbund (KAV)" gilt etwa das Wiener-PVG (vgl näher Kap B.III.2).[85]

Mit dem KA-AZG hat der Gesetzgeber eine bundesweite Regelung unter Berufung auf Art 10 Abs 1 Z 11 („Arbeitsrecht") und 16 B-VG („Dienstrecht) sowie Art 21 Abs 2 B-VG („Arbeitnehmerschutz") getroffen.[86] Das KA-AZG enthält arbeitnehmerschutz-, entgelt- und arbeitsrechtliche Bestimmungen.[87] Die zum Arbeitnehmerschutzrecht gehörenden arbeitszeitrechtlichen Normen gelten im Gegensatz zu anderen

[82] *Grillberger*, Flexibilisierung der Arbeitszeit in Krankenanstalten, RdM 2010/185, 195 (195 f).
[83] Arbeitsverfassungsgesetz (ArbVG) BGBl 1974/22.
[84] ErläutRV 386 BlgNR 20. GP, 11; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht - Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz - KA-AZG; Arbeitszeitgesetz - AZG; Arbeitsruhegesetz - ARG (2009) § 1 KA-AZG Anm 3; *Stärker*, Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz - KA-AZG (2015)[6] § 1 Erl A mwN.
[85] *Grillberger* in *Resch/Wallner* 2.
[86] ErläutRV 386 BlgNR 20. GP, 11; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 1 KA-AZG Anm 3; *Stärker*, KA-AZG[6] § 1 Erl A.
[87] *Stärker*, KA-AZG § 1 Erl A.

Regelungswerken auf diesem Gebiet wie AZG und ARG uneingeschränkt für Dienstnehmer von Gebietskörperschaften.[88]

Anders stellt sich die Situation für entgeltrechtlichen und arbeitsrechtlichen Bestimmungen dar. Dazu zählen die Überstundenzuschläge nach § 5 Abs 3 KA-AZG, und die arbeitsrechtlichen Vorschriften, etwa die Verweisung auf Abschnitt 6a AZG in § 5 Abs 4 KA-AZG, dar. Diese gelten nur für Privatangestellte ausnahmslos.[89] Entgeltrechtliche Fragestellungen für Beamte und Vertragsbedienstete beantwortet grds das Dienstrecht. § 5 Abs 5 KA-AZG enthält allerdings eine diesbezügliche Ausnahme, die auch Bundesbedienstete erfasst, obwohl bloß für Bedienstete der Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände eine verfassungsrechtliche Notwendigkeit bestanden hätte (vgl näher Kap C.IV.1 sowie C.V.1).[90]

Um die arbeitszeitrechtliche Rechtsposition eines Arbeitnehmers umfassend beurteilen zu können, müssen die Fragen des Arbeitszeitrechtes sowohl unter arbeitnehmerschutzrechtlichen als auch entgeltrechten Aspekten beleuchtet werden. Denn während das Arbeitnehmerschutzrecht lediglich strikt darauf abzielt, ob nun Arbeits- oder Ruhezeit vorliegt, ergibt sich bei entgeltrechtlichen Fragestellungen eine weitaus größere Bandbreite an Antwortmöglichkeiten. Schließlich sind im Rahmen der Entlohnung von etwa Arbeitsbereitschaft bzw Bereitschaftsdiensten Zuschläge von null bis 300 Prozent möglich.[91]

b Geltungsbereich

Gem § 1 Abs 1 KA-AZG gilt das KA-AZG „für die Beschäftigung von Dienstnehmer/innen“ in den in von Z 1 bis 11 leg cit taxativ aufgezählten Einrichtungen - dazu zählen auch Allgemeine Krankenanstalten (Z 1) - die „als Angehörige von Gesundheitsberufen tätig sind oder deren Tätigkeit sonst zur Aufrechterhaltung des Betriebes ununterbrochen erforderlich ist.“ Ob es sich bei der Krankenanstalt um eine öffentliche oder private Institution handelt, ist nicht von

[88] ErläutRV 386 BlgNR 20. GP, 11; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 1 KA-AZG Anm 3.
[89] *Stärker*, KA-AZG[6] § 1 Erl A.
[90] *Stärker*, KA-AZG[6] § 1 Erl C.
[91] *Stärker*, KA-AZG[6] § 1 Erl A; *Stärker*, Arbeits- und Sozialrecht für die Praxis[6] (2010) Rz 641.

Belang.[92] Zu beachten ist, dass das KA-AZG nicht nur Krankenanstalten bzw Einrichtungen im Sinne der §§ 1 f KAKuG[93] erfasst, sondern auch andere Institutionen, etwa Pflegeeinrichtungen.[94]

Das KA-AZG gilt unabhängig von der Arbeitgebereigenschaft, das heißt es findet gleichermaßen auf privatrechtliche Arbeitsverhältnisse sowie öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse Anwendung. Ebenso unbedeutend ist, ob der Krankenanstaltenträger selbst als Arbeitgeber auftritt oder Arbeitnehmer von einem Dritten überlassen werden, da § 1 Abs 1 KA-AZG nur die Ausübung einer erfassten Tätigkeit und keine bestimmte Arbeitgeberzugehörigkeit fordert. Arbeitgeber kann demnach auch ein Unternehmen mit einer Gewerbeberechtigung für Arbeitskräfteüberlassung oder eine Gebietskörperschaft sein, auch wenn das Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG)[95] hier nicht einschlägig ist (vgl näher Kap D.III.2.c).[96]

Der Krankenanstalten- und Einrichtungsbegriff richtet sich nach §§ 1 f KAKuG, wobei unter allgemeinen Krankenanstalten gem § 2 Abs 1 Z 2 leg cit „Krankenanstalten für Personen ohne Unterschied des Geschlechts, des Alters oder der Art der ärztlichen Betreuung“ zu verstehen sind. § 2a KAKuG unterteilt die allgemeinen Krankenanstalten je nach der Zahl und Art an zwingend einzurichtenden Abteilungen in drei Kategorien: Standard-, Schwerpunkt- und Zentralkrankenanstalten. Zentralkrankenanstalten müssen „mit grundsätzlich allen dem jeweiligen Stand der medizinischen Wissenschaft entsprechenden spezialisierten Einrichtungen“ ausgestattet sein. Als Zentralkrankenanstalten gelten Krankenanstalten außerdem in dem Umfang, in welchem sie neben der Erfüllung von gewöhnlichen Aufgaben nach § 1 KAKuG „ganz oder teilweise der Forschung und Lehre einer Medizinischen Universität dienen.“[97]

---

[92] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 1 Anm 15.
[93] Bundesgesetz über Krankenanstalten und Kuranstalten (KAKuG) BGBl 1957/1.
[94] § 1 Abs 1 Z 4 KA-AZG; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 1 Anm 12 und 15.
[95] Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG) BGBl 1988/196.
[96] ErläutRV 386 BlgNR 20. GP 8; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 1 Anm 13; *Klein*, Krankenanstaltenarbeitszeitgesetz (1998) § 2 Anm 3; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze Kommentar[3] (2015) § 1 KA-AZG Rz 1 und 5.
[97] § 2a Abs 1 lit a, b und c und Abs 2 KAKuG; ErläutRV 386 BlgNR 20. GP 9; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 1 Anm 12; *Stärker*, Gesundheitsrecht von A bis Z 289 f.

Insbesondere zu beachten ist, dass nicht alle Arbeitnehmer in den erfassten Einrichtungen dem KA-AZG unterliegen, sondern nur zum einen Angehörige von Gesundheitsberufen,[98] dazu zählen unter anderem Ärzte gem Ärztegesetz 1998 (ÄrzteG 1998).[99] Zu bemerken ist, dass das KA-AZG unterschiedslos für Ärzte in Ausbildung sowie für zur selbstständigen Berufsausübung befugte Ärzte gilt. Zum anderen sind Dienstnehmer erfasst, deren Tätigkeit sonst zur Aufrechterhaltung des Betriebes ununterbrochen erforderlich ist. Letzteres ist dann der Fall, wenn diese Tätigkeit ebenfalls nachts und an Wochenenden ausgeübt werden muss. In der Folge ist das KA-AZG bspw auf Portiere und Reinigungskräfte für Operationssäle, nicht aber auf das Verwaltungspersonal anzuwenden. Für die übrige Belegschaft gilt das AZG bzw dienstrechtliche Vorschriften.[100] Die weitere Untersuchung beschränkt sich grds auf die Anwendung des KA-AZG auf Spitalsärzte.

In der Praxis zeigt sich, dass es in fast allen Unternehmen bestimmte Arbeitnehmer gibt, welchen materiell Arbeitgeberfunktion zukommt, obwohl sie formell Teil der Arbeitnehmerschaft sind. Naturgemäß heben sich diese stark von den übrigen Dienstnehmern ab. Rechtlichen Niederschlag findet dies durch die Entwicklung des leitenden Angestelltenbegriffes, der sich unter anderem im Arbeits- und Sozialrecht findet. In diesem Sinne nimmt § 1 Abs 3 KA-AZG, wie auch die anderen Arbeitszeitschutzgesetze, „leitende Dienstnehmer, denen maßgebliche Führungsaufgaben selbstverantwortlich übertragen sind“, von seinem Anwendungsbereich aus. Gleichlautende Definitionen finden sich sowohl in § 1 Abs 1 Z 8 AZG, § 2 Abs 2 Z 5 ARG als auch § 110 Abs 1 S 2 Universitätsgesetz 2002 (UG),[101] weshalb die in diesem Zusammenhang erfolgte Judikatur auch hier als einschlägig anzusehen ist.[102]

Den korrespondierenden Regelungen in ArbVG und Arbeiterkammergesetz 1992 (AKG)[103] kommt jedoch ein restriktiverer Anwendungsbereich zu.[104] Während sich

[98] siehe Aufzählung in § 1 Abs 2 Z 1 bis 12 KA-AZG.
[99] Ärztegesetz 1998 (ÄrzteG 1998) BGBl 1998/169.
§ 1 Abs 2 Z 1 KA-AZG.
[100] ErläutRV 386 BlgNR 20. GP 9; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 1 KA-AZG Rz 2; *Stärker*, KA-AZG[6] § 1 Erl 31.1.
[101] Universitätsgesetz 2002 (UG) BGBl 2002/120.
[102] ErläutRV 386 BlgNR 20. GP 9; *Stärker*, Sind Primarärzte leitende Dienstnehmer? RdM 1998, 67 (67); *Stärker*, KA-AZG[6] § 1 Erl 31 und 31.1.
[103] Arbeiterkammergesetz 1992 (AKG) BGBl 1991/626.

diese Ausnahmeregelung im Betriebsverfassungsrecht davon ableitet, dass leitende Angestellte tendenziell eher der Interessensphäre der Arbeitgeber zuzuordnen sind, ist der Hintergrund im Arbeitszeitrecht ein anderer. Zum einen lässt der Aufgabenbereich eines leitenden Angestellten eine Bindung an fixe Arbeitszeiten kaum zu, sie teilen ihre Arbeitszeit weitgehend selbst ein. Zum anderen erhalten sie ein höheres Entgelt, wodurch sie weniger schutzbedürftig erscheinen.[105]

Umgelegt auf das KA-AZG ergibt sich, dass Ärzte „mit einer besonderen Stellung im Betrieb, die regelmäßig durch besonders hohe Verantwortung und Entlohnung gekennzeichnet ist“ und der Möglichkeit über ihre eigene Arbeitskraft in zeitlicher Hinsicht weitgehend autonom zu verfügen, zum Kreis der leitenden Angestellten zählen.[106] Die Erläuternden Bemerkungen zur Stammfassung des KA-AZG fordern zudem die Ausübung „maßgeblicher Führungsaufgaben gegenüber mehr als einem Mitarbeiter in weitgehender Selbstverantwortung.“ In der Regel trifft dies wohl auf Primarärzte sowie auf die medizinisch Tätigen der kollegialen Führung - wie ärztliche Direktoren und Pflegedirektoren - zu. Nach den Materialien zu § 110 UG erfüllen in Klinischen Bereichen von Universitäten die Vorstände von Universitätskliniken und die Leiter von klinischen Abteilungen die Primariatsfunktion und sind neben Rektoren und Dekanen als leitende Angestellte zu qualifizieren.[107]

Ob bzw welche Arbeits- oder Dienstrechtsregelungen anzuwenden sind, kommt keine Bedeutung zu. Ebenso wenig spielt die Bezeichnung des Arztes eine Rolle, ausschlaggebend ist allein sein tatsächlicher Einfluss im Spitalsbetrieb. Demnach ist ein Primararzt als leitender Angestellter zu qualifizieren, sofern er für die in seiner Abteilung angewandten Heilmethoden Letztverantwortlicher ist und ihm mehr als ein Mitarbeiter untersteht. Entsprechendes gilt für seinen Vertreter. Als Konsequenz folgt die Nichtanwendung des KA-AZG - bzw des ARG und AZG - und folglich deren Höchstarbeits- und Pflichtruhezeiten. Dasselbe gilt für die Bestimmungen zu den Überstundenentlohnungen, außer bei anderweitiger Regelung durch

---

[104] Vgl § 36 Abs 2 Z 3 ArbVG und § 10 Abs 2 Z 2 AKG; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 1 Anm 38; *Klein*, KA-AZG § 1 Anm 7.
[105] OGH 08.09.1993, 9 ObA 146/93; *Grillberger* in *Grillberger* (Hrsg), Arbeitszeitgesetz[3] (2011) § 1 Rz 27.
[106] VwGH 07.04.1995, 94/02/0470; *Stärker*, RdM 1998, 67; *Stärker*, KA-AZG[6] § 1 Erl 31.
[107] ErläutRV 386 BlgNR 20. GP 9; ErläutRV 1134 BlgNR 21. GP 32 f; *Stärker*, KA-AZG[6] § 1 Erl 31 und 31.1.

Kollektivvertrag, wenn sie leitende Angestellte nicht im Speziellen ausnimmt.[108]

Das KA-AZG gilt demgemäß für alle in Krankenanstalten oder ähnlichen Einrichtungen beschäftigten Ärzte, unbeschadet des Rechtsträgers der Einrichtung, des anzuwendenden Arbeits- oder Dienstrechts oder des Ausbildungsstandes. Einzig Ärzte in der Position eines leitenden Angestellten sind vom Geltungsbereich ausgenommen. § 110 Abs 1 S 2 UG nimmt das wissenschaftliche Personal, auf welches das KA-AZG anzuwenden ist, vom Anwendungsbereich des universitären Arbeitszeitregimes aus. Somit gelten die in der Folge dargestellten Regelungen des KA-AZG unterschiedslos für die in den näher untersuchten Spitälern beschäftigten Ärzte (bzw Interviewpartner; vgl näher Kap E).

[108] *Stärker*, Gesundheitsrecht von A bis Z; *Stärker*, KA-AZG[6] § 1 Erl 31.

B. Arbeitszeit-Höchstgrenzen nach dem KA-AZG

I. Allgemeines

Kap B über die „Arbeitszeit-Höchstgrenzen nach dem KA-AZG“ beschäftigt sich mit Kernthemen dieser Arbeit. Das zweite Unterkapitel – betitelt „Arbeitszeit“ setzt sich zunächst eingehend mit den für das KA-AZG einschlägigen Arbeitszeitbegriffen auseinander, bevor es vor diesem Hintergrund das verschachtelte Arbeitszeithöchstgrenzen-System des KA-AZG darstellt. Kap III ist der Art und Weise der Flexibilisierung von KA-AZG-Regelungen in Krankenanstalten im Allgemeinen gewidmet. Das Hauptaugenmerk kommt dabei der Betriebsvereinbarung nach dem KA-AZG zu, welche in den meisten Fällen das Gestaltungsinstrument für betriebliche Gesetzesabweichungen darstellt. Da die Vertreter der Betroffenen nach § 3 Abs 3 KA-AZG, die als zusätzliche Interessenvertretung der Spitalsärzte betreffend Arbeitszeitgestaltungen eingerichtet sind, eine Besonderheit darstellen sowie eine Reihe an rechtlichen Fragestellungen aufwerfen, werden sie eigens in Kap IV behandelt. Kap V behandelt die wichtigste Flexibilisierungsmöglichkeit im KA-AZG, namentlich die Zulassung verlängerter Dienste nach § 4 KA-AZG sowie Regelungen im engen Zusammenhang, näher. Abschließend gibt Kap VI einen Überblick über spezielle Ausnahmen von den Arbeitszeit-Höchstgrenzen des KA-AZG.

II. Arbeitszeit

1. Allgemeines

Das folgende Kapitel befasst sich mit dem Inhalt des Arbeitszeitbegriffes des KA-AZG und soll die Grundlage für die Darstellung der Arbeitszeithöchstgrenzen und deren Flexibilisierung in den darauffolgenden Kapiteln bilden. Während das KA-AZG Legaldefinitionen zur Arbeitszeit an sich sowie zur Tages- und Wochenarbeitszeit enthält, fehlen Begriffserklärungen der Arbeits- und Rufbereitschaft. Unter Arbeitszeit ist gem § 2 Z 1 KA-AZG „die Zeit vom Dienstantritt bis zum Dienstende ohne die Ruhepausen“ zu verstehen. Während als Tagesarbeitszeit „die Arbeitszeit

innerhalb eines ununterbrochenen Zeitraumes von 24 Stunden“ gilt, beschreibt der Begriff der Wochenarbeitszeit grds „die Arbeitszeit innerhalb des Zeitraumes von Montag bis einschließlich Sonntag“ (§ 2 Z 2 und 3 KA-AZG). Die inhaltliche Bestimmung des Arbeitszeitbegriffes ist elementare Grundvoraussetzung, um in der Folge die Einhaltung der durch das KA-AZG vorgesehenen Höchstarbeitsgrenzen bewerten zu können. Während der Arbeitszeitbegriff als Angelpunkt die Frage klärt, welche Zeiträume unter welchen Voraussetzungen Beschränkungen unterliegen, dienen Tages- und Wochenarbeitszeit bereits der Beurteilung der Einhaltung konkreter zeitlicher Grenzwerte.[109]

2. Arbeitszeit-Begriff

Als Arbeitszeit gilt nach dem KA-AZG im Allgemeinen die Zeit zwischen Dienstantritt und –ende, wobei Ruhepausen im Sinne des § 6 KA-AZG abzuziehen sind (vgl näher Kap C.II). Besserstellende Regelungen, die die teilweise oder gänzliche Einrechnung der Ruhepausen in die Arbeitszeit vorsehen, bleiben hiervon unberührt. Dies ergibt sich klar aus § 13 KA-AZG, nach welchem die Bestimmungen des KA-AZG hinter für den Arbeitnehmer objektiv günstigeren Regelungen zurücktreten. Genauso wenig steht § 2 Z 1 KA-AZG vor diesem Hintergrund dem erstmaligen Abschluss solcher Begünstigungen entgegen. Andere kürzere, spontan erfolgende Arbeitsunterbrechungen zählen aber auch dann zur Arbeitszeit, wenn sie insgesamt die Dauer einer halben Stunde erreichen.[110]

Für die als Universitätslehrer tätigen Ärzte sowie für die Beamten des höheren Dienstes in wissenschaftlicher Verwendung gilt zu beachten, dass nicht nur deren Tätigkeit in Zusammenhang mit der Krankenversorgung als Arbeitszeit zählt. Im gleichen Maße muss die Aufgabenerfüllung im Rahmen von Forschung und Lehre, einschließlich der damit einhergehenden Verwaltungsaufgaben, berücksichtigt werden. All diese Zeiten sind daher zusammenzuzählen und als einheitliche

[109] *Klein*, KA-AZG § 2 Anm 1; *Klein* in *Heilegger/Klein/Schwarz*, Arbeitszeitgesetz[3] (2011) § 2 Erl 1.
[110] ErläutRV 386 BlgNR 20. GP 9; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 2 KA-AZG Anm 1; *Stärker*, KA-AZG[6] § 13 Erl 1 und 3.

Arbeitszeit zu werten, die in ihrer Gesamtheit den Vorgaben des KA-AZG zu genügen hat.[111]

Auch ist es möglich, mehrere Dienstorte zu vereinbaren, bspw wenn der Dienstnehmer in mehreren Krankenanstalten desselben Rechtsträgers tätig ist oder das Universitätsinstitut und -krankenhaus räumlich voneinander getrennt sind. In diesen Fällen zählt grds auch die Zeit, die der Arbeitnehmer im Laufe des Arbeitstages für den Weg zu der jeweils anderen Arbeitsstätte benötigt mit zur Arbeitszeit. Ausnahmen sind allerdings denkbar, wenn zwischen den Tätigkeitsblöcken größere Zeiträume liegen. Nicht zur Arbeitszeit zählt freilich die „Wegzeit", also die Zeit, die der Arbeitnehmer benötigt, um von seinem Wohnort an den Arbeitsort und wieder zurück zu gelangen.[112]

Mit der Verwendung des Begriffes „Dienst" statt der im AZG gebräuchlichen „Arbeit" scheint der Gesetzgeber für den krankenanstaltlichen Bereich nachdrücklich auf die zwingende Miteinbeziehung von inaktiven Zeiträumen in den Arbeitszeitbegriff hinweisen zu wollen. Schließlich gilt als Arbeitszeit die gesamte Zeit, in der der Dienstnehmer seinem Dienstgeber seine Arbeitskraft zur Verfügung stellt, unbeschadet davon, ob von dieser Gebrauch gemacht wird oder nicht. So zählen freilich auch Wartezeiten bis zum nächsten notwendigen Tätigwerden des Arbeitnehmers zur Arbeitszeit. Zu denken wäre dabei bspw an Arzt oder Krankenpfleger, die im Dienstzimmer die Ankunft des nächsten Ambulanzpatienten oder das Klingeln eines stationären Patienten abwarten.[113]

Es zeigt sich, dass neben der Arbeit im engeren Sinn, also der tatsächlichen Durchführung von zum Dienstbetrieb gehörenden Tätigkeiten, auch Zeiten der sogenannten Arbeitsbereitschaft dem Arbeitszeitbegriff des KA-AZG zuzuordnen sind. Nach dem VwGH handelt es sich hierbei im Allgemeinen um „jene Zeit, während der sich der Dienstnehmer dem Dienstgeber an einer von diesem bestimmten Stelle zur jederzeitigen Verfügung zu halten hat, auch wenn der Dienstnehmer während dieser Zeit keine Arbeit verrichtet." Als „Aufenthalt an einem vom Dienstgeber

[111] ErläutRV 386 BlgNR 20. GP 9 f; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 2 KA-AZG Anm 2; *Stärker*, KA-AZG[6] § 2 Erl 1 Punkt 1.1.
[112] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 2 KA-AZG Anm 3 f.
[113] *Klein*, KA-AZG § 2 Anm 2; *Klein* in *Heilegger/Klein/Schwarz*, Arbeitszeitgesetz[3] § 2 Erl 1.

bestimmten Ort mit der Bereitschaft zur jederzeitigen Arbeitsaufnahme im Bedarfsfall“ lautet die entsprechende Definition des OGH. Gleichermaßen handelt es nach der Rechtsprechung des EuGH bei Arbeitsbereitschaft grds um Arbeitszeit, konkret sind die von in einer Gesundheitseinrichtung persönlich anwesenden Ärzten geleisteten Bereitschaftsdienste insgesamt als Arbeitszeiten im Sinne der AZ-RL anzusehen.[114]

Naturgemäß kommt der Arbeitsbereitschaft und deren arbeitsrechtlichen Einordnung insbesondere im Geltungsbereich des KA-AZG große Bedeutung zu. Dies zumal die Journal- bzw Bereitschaftsdienste des ärztlichen Personals in Krankenanstalten geradezu einen klassischen Anwendungsfall dieser Kategorie darstellen. Ob der Arzt während dieser (in der Terminologie des KA-AZG) verlängerten Dienste, einer privaten Tätigkeit wie lesen, fernsehen oder schlafen nachgeht, schadet der Qualifikation als Arbeitszeit keineswegs. Dieser besondere Charakter der Arbeitsbereitschaft spiegelt sich auch im Begriff der „zu erwartenden Inanspruchnahme“ des § 4 Abs 1 KA-AZG über die Zulassung verlängerter Dienste wieder. Demnach dürfen bereitschaftsdienstleistende Dienstnehmer „während der Arbeitszeit [eben] nicht durchgehend in Anspruch genommen“ werden, also nicht permanent Arbeitsleistungen im engeren Sinn erbringen.[115] Auch der mit der KA-AZG-Novelle 2014 eingefügte § 4 Abs 1a KA-AZG sieht vor, dass den Dienstnehmern „während der verlängerten Dienste ausreichende Erholungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen“ müssen (vgl näher Kap F.IV.2.c und F.IV.3.h).

Zu berücksichtigen ist allerdings, dass sich aus der Qualifikation von Arbeitsbereitschaftszeiten als relevante Größe für arbeitnehmerschutzrechtliche Höchstgrenzen noch keine Rückschlüsse auf deren entgeltrechtliche Bewertung ziehen lassen. In diesem Sinne halten auch die Materialien zur Stammfassung des KA-AZG fest, dass zwar alle Bereitschaftsdienstzeiten zur Arbeitszeit im Sinne des Arbeitnehmerschutzrechtes zählen, „eine unterschiedliche entgeltrechtliche Bewertung der Arbeitszeit je nach Intensität der Dienste davon [jedoch] nicht berührt wird.“ Die Höhe des Entgelts richtet sich ja bis auf Ausnahmefälle, wie zB der

[114] *Klein*, KA-AZG § 2 Anm 2; *Stärker*, KA-AZG[6] § 2 Erl 1 mwN und Erl 1 Punkt 1.3 mwN.
[115] *Grillberger* in *Grillberger*, Arbeitszeitgesetz[3] § 2 Rz 10; *Klein*, KA-AZG § 2 Anm 2; *Stärker*, KA-AZG[6] § 2 Erl 1.

Überstundenzuschlag nach § 5 Abs 3 KA-AZG (vgl näher Kap C.IV), nicht nach arbeitszeitrechtlichen Regelungen, sondern grds nach dem Dienstvertrag, höherrangigen gesetzlichen Bestimmungen oder dem Kollektivvertrag.[116]

Von Bedeutung ist die differenzierte entgeltrechtliche Behandlung von Arbeitsbereitschaft allerdings praktisch nur im Bereich der Überstundenarbeit, da die Normalarbeitszeit im Allgemeinen ohnehin durch ein fixes monatliches Grundgehalt abgegolten wird. So ist es in den diesbezüglichen Gesetzen bzw Kollektivverträgen durchaus üblich außerhalb der Normalarbeitszeit erbrachte Arbeitsbereitschaft geringer als Überstundenarbeit, in deren Rahmen Arbeitszeit im engeren Sinn geleistet wird, zu entlohnen.[117]

3. Tages- und Wochen-Arbeitszeit

Wie bereits eingangs erwähnt, ist es notwendig die Begriffe der Tages- und Wochenarbeitszeit zu definieren. Denn sie stellen vordergründig die Bezugsgrößen für die in § 3 KA-AZG festgelegte Grundregelung der Höchstarbeitszeitgrenzen dar (vgl näher Kap 4). Ihnen kommt allerdings auch in anderen Zusammenhängen, wie etwa bezüglich der Ruhezeiten oder der verlängerten Dienste, Bedeutung zu. Ohne entsprechende Zuordnung der konkreten Arbeitszeiträume zu diesen Kategorien, kann die Einhaltung oder Überschreitung der zeitlichen Begrenzungen nicht beurteilt werden.[118]

Das KA-AZG stellt betreffend die Tagesarbeitszeit nicht auf den Kalendertag ab, sondern - wie auch das AZG - auf einen „ununterbrochenen Zeitraum von 24 Stunden“ ab Arbeitsbeginn. Folglich sind alle im Rahmen jenes Zeitraumes angefallenen Arbeitszeiten diesem zuzurechnen In Bezug auf die Ruhezeitenregelung greift jedoch eine wichtige Einschränkung. Werden nämlich die täglichen Ruhezeiten nach § 7 KA-AZG im Anschluss an den Arbeitstag eingehalten, beginnt mit dem folgenden Arbeitsantritt eine neue „Tagesarbeitszeit“ zu laufen. In diesen Fällen ist es nicht von

[116] ErläutRV 386 BlgNR 20. GP 9; *Klein*, KA-AZG § 2 Anm 2.
[117] *Klein*, KA-AZG § 2 Anm 2.
[118] *Klein*, KA-AZG § 2 Anm 4.

Bedeutung, ob der 24-Stunden-Zeitraum zu diesem Zeitpunkt bereits abgelaufen war oder nicht.[119]

Der daraus resultierende Wechsel bzw das verfrühte Ende der 24-Stunden-Zeiträume schadet nicht, denn es steht nicht im Widerspruch zu dem aus Höchstarbeitszeiten, Mindestruhepausen und Mindestruhezeiten bestehenden normativen Begrenzungssystem des KA-AZG. Zudem wird auf diesem Weg eine flexiblere Arbeitszeitgestaltung ermöglicht, mit deren Einsatz den Anforderungen der Praxis – etwa mittels wechselndem Dienstbeginn - besser begegnet werden kann.[120] Keine Bedeutung kommt dem Begriff der Tagesarbeitszeit freilich in Bezug auf die verlängerten Dienste nach § 4 KA-AZG zu, dort wird ja gerade die tägliche Arbeitszeitbegrenzung gelockert (vgl näher Kap V). Es darf in diesem Zusammenhang über einen vollen 24-Stundenzeitraum hinaus gearbeitet werden, wodurch der Bezugspunkt Tagesarbeitszeit seine Bedeutung verliert. Aber auch hier gilt die Grundregel, dass eine neue Arbeitsperiode erst nach Einhaltung einer bestimmten Ruhezeit beginnen darf.[121]

Als Wochenarbeitszeit gilt gem § 2 Z 3 KA-AZG die Arbeitszeit innerhalb einer Kalenderwoche, also „innerhalb des Zeitraumes von Montag [null Uhr] bis einschließlich Sonntag [24 Uhr]." Alle in diese Periode fallenden Arbeitszeiten im Sinne des § 2 Z 1 KA-AZG werden zu einer Wochenarbeitszeit zusammengefasst. Ruhepausen und tägliche sowie wöchentliche Ruhezeiten sind in diesem Zusammenhang unbeachtlich. In § 4 Abs 6 KA-AZG findet sich hierzu eine besondere Flexibilisierungsmöglichkeit. Unter bestimmten Voraussetzungen können nämlich auch andere 168 aufeinanderfolgende Stunden als relevanter Wochenzeitraum festgelegt werden. Eine vergleichbare Regelung findet sich weder im AZG noch im ARG. Zu beachten ist jedoch, dass Abweichungen dieser Art ausschließlich auf

[119] § 2 Z 2 KA-AZG; § 2 Abs 1 Z 2 AZG; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 2 KA-AZG Anm 13; *Grillberger* in *Grillberger*, Arbeitszeitgesetz[3] § 2 Rz 24; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 2 KA-AZG Rz 12.
[120] *Grillberger* in *Grillberger*, Arbeitszeitgesetz[3] § 2 KA-AZG Rz 12; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 2 KA-AZG Rz 12.
[121] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 2 KA-AZG Anm 13; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 2 KA-AZG Rz 10.

betrieblicher Ebene und betreffend verlängerten Diensten zulässig sind (vgl näher Kap V.7).[122]

4. Arbeitszeit-Höchstgrenzen

In Anbetracht der bekanntermaßen überaus langen Dienstzeiten der österreichischen Spitalsärzte, überrascht das KA-AZG eingangs mit einer vergleichsweisen engen Regelung der Arbeitszeithöchstgrenzen. Nach § 3 Abs 1 KA-AZG beträgt die Tageshöchstarbeitszeit 13 Stunden, wobei sich aufgrund der zwingenden halbstündigen Ruhepause nach § 6 Abs 1 leg cit, letztlich eine maximale tägliche Anwesenheitszeit von 13,5 Stunden ergibt.[123] Für die Wochenhöchstarbeitszeit gilt gem § 3 Abs 2 KA-AZG, dass „innerhalb eines Durchrechnungszeitraumes von bis zu 17 Wochen 48 Stunden" gearbeitet werden dürfen, wobei die Arbeitszeit in den einzelnen Wochen mit 60 Stunden begrenzt ist. Hierbei handelt es sich um eine Grundregelung, die bei der Vereinbarung von verlängerten Diensten nach § 4 KA-AZG (vgl näher Kap V, F.IV.2.b und F.IV.2.c) oder beim Eintritt außergewöhnlicher und unvorhersehbarer Fälle im Sinne des § 8 Abs 1 KA-AZG (vgl näher Kap VI) außer Kraft tritt. Fallen jedoch die Voraussetzungen für die oben genannten Ausnahmen weg, erlangt § 3 KA-AZG wieder Gültigkeit.[124]

Weitreichende Abweichungen von dieser Grundregelung erlauben Betriebsvereinbarungen bzw Vereinbarungen mit der Personalvertretung über die Zulassung verlängerter Dienste gem § 4 KA-AZG. Auf die zum Abschluss einer gültigen Vereinbarung in diesem Sinne notwendigen speziellen Voraussetzungen, wird in der Folge umfassend eingegangen (vgl näher Kap V). In Zusammenhang mit verlängerten Diensten sind im Rahmen der KA-AZG-Novelle 2014 umfassende Änderungen erfolgt (vgl näher Kap F.IV).[125] Sowohl vor als auch nach dieser Novellierung gilt für den Großteil der KA-AZG-Unterworfenen, dass die „Dauer eines verlängerten Dienstes 25 Stunden, die Wochenarbeitszeit innerhalb eines

[122] *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 2 KA-AZG Rz 15; *Stärker*, KA-AZG[6] § 2 Erl 6.
[123] ErläutRV 386 BlgNR 20. GP 10.
[124] *Stärker*, KA-AZG[6] § 4 Erl 1.
[125] Das Zitat KA-AZG nF im Folgenden bezieht sich auf die Fassung des KA-AZG nach Inkrafttreten der Novelle 2014 BGBl I 2014 /76 mit 01.01.2015, das Zitat KA-AZG aF auf die bis 31.12.2014 gültige – von der Neufassung abweichende - Fassung BGBl I 2012/89, das Zitat KA-AZG ohne Zusatz auf die gültige, durch die Novelle 2014 unveränderte Fassung.

Durchrechnungszeitraumes von [grds] 17 Wochen im Durchschnitt 48 Stunden [und] die Arbeitszeit in den einzelnen Wochen des Durchrechnungszeitraumes 72 Stunden nicht überschreiten" darf.[126] Abweichendes betreffend die Dauer verlängerter Dienste und die durchschnittliche Wochenarbeitszeit gilt bis Ende 2020 bzw Mitte 2021 für Ärzte und Apotheker im Sinne des § 1 Abs 2 Z 10 KA-AZG.[127] Nach Ablauf dieser Fristen finden die soeben genannten Grenzen auch für diese Berufsgruppen und damit für alle dem KA-AZG unterliegenden Arbeitnehmer Anwendung. Keine Änderung hat sich bezüglich der absoluten Wochenarbeitsgrenze von 72 Stunden ergeben (vgl näher Kap F.IV.2.a bis F.IV.2.c sowie F.IV.3.a bis F.IV.3.d).[128]

Für Ärzte und Anstaltsapotheker durfte ein verlängerter Dienst bis Ende 2014 „32 Stunden, bei einem verlängerten Dienst, der am Vormittag eines Samstages oder eines Tages vor einem Feiertag beginnt, 49 Stunden" dauern.[129] Auch nach der KA-AZG-Novelle 2014 ist dies vorübergehend noch möglich, jedoch nur noch bis zum 31. Dezember 2017. Bis zum 31. Dezember 2020 dürfen „alle verlängerten Dienste 29 Stunden nicht überschreiten."[130]

Die Wochenarbeitszeit konnte bei der Zulassung verlängerter Dienste bis Ende 2014 „innerhalb eines Durchrechnungszeitraumes von 17 Wochen im Durchschnitt 60 Stunden und die Arbeitszeit in den einzelnen Wochen des Durchrechnungszeitraumes 72 Stunden" betragen. Eine solche Ausdehnung der durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit ist nach der Novelle 2014 nur noch bis zum 31. Dezember 2017 möglich, bis 30. Juni 2021 können 55 Wochenstunden zugelassen werden. Zur Ausdehnung der Wochenarbeitszeit muss der einzelne Dienstnehmer seit dem 1. Jänner 2015 im Vorhinein schriftlich zustimmen, dabei handelt es sich um Opt-Out nach Art 22 AZ-RL. Die Vorgängerregelung, welche solche Arbeitszeitverlängerungen allein per Einigung mit der betrieblichen Interessenvertretung erlaubte, war von der der Europäischen Kommission als

[126] Vgl § 4 Abs 4 Z 2 bis 4 KA-AZG aF bzw § 4 Abs 4 Z 1 bis 3 KA-AZG nF.
[127] Ds Apothekenleiter gem § 37 Apothekengesetz, RGBl 1907/5, sowie andere vertretungsberechtigte Apotheker in Anstaltsapotheken gemäß § 3a Apothekengesetz (Anstaltsapotheker); vgl § 4 Abs 4 Z 1 lit b KA-AZG aF bzw § 4 Abs 4 a Z 2 KA-AZG nF iVm § 1 Abs 2 Z 10 KA-AZG.
[128] *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 4 Rz 15 f; *Stärker*, KA-AZG[6] § 4 Erl 14a und 16 ff.
[129] Vgl § 4 Abs 4 Z 1 KA-AZG aF; dasselbe galt gem § 4 Abs 4 Z 1 lit c KA-AZG aF bis Ende 2014 für pharmazeutische Hilfskräfte gemäß § 5 Abs 2 Apothekengesetz, wobei dies aufgrund einer fehlenden Verordnung nie praxisrelevant war; *Stärker*, KA-AZG[6] § 4 Erl 15.
[130] Vgl § 4 Abs 4a KA-AZG nF.

europarechtswidrig kritisiert worden (vgl näher Kap F.IV.2.a bis F.IV.2.c sowie F.IV.3.a bis F.IV.3.d).[131]

Im KA-AZG findet sich keine § 2 Abs 2 AZG entsprechende Bestimmung über die Beschäftigung eines Dienstnehmers bei mehreren Dienstgebern und die daraus folgenden arbeitszeitrechtlichen Konsequenzen. „Werden [nun dem AZG unterliegende] Arbeitnehmer von mehreren Arbeitgebern beschäftigt, so dürfen die einzelnen Beschäftigungen zusammen die gesetzliche Höchstgrenze der Arbeitszeit nicht überschreiten." Obwohl Dementsprechendes im KA-AZG fehlt, wird wohl trotzdem auch dort von der Gültigkeit dieses Grundsatzes auszugehen sein. Ansonsten könnten die ohnehin bereits weiten Höchstarbeitsgrenzen des KA-AZG ohne besondere Schwierigkeiten umgangen werden, indem einfach weitere Dienstverhältnisse begründet werden.[132]

Dies etwa, indem das Krankenpflegepersonal eines Krankenhauses ein zweites Dienstverhältnis bei einem Personalleasingunternehmen eingeht und nach Ausschöpfung der Höchstarbeitsgrenzen mittels Arbeitskräfteüberlassung wieder zeittechnisch bei null im selben Betrieb weiterarbeitet. Offensichtlich widerspräche eine solche Praxis den arbeitnehmerschutzrechtlichen und arbeitsmarktpolitischen Zielsetzungen der Arbeitszeitgesetze und wäre daher sowohl mit dem KA-AZG als auch dem AÜG unvereinbar. Darüber hinaus müsste eine Beeinträchtigung des Patientenwohls befürchtet werden. Ob weitere Dienstverhältnisse überhaupt dem KA-AZG unterliegen, ist nicht von Belang.[133] Anders zu bewerten wären jedoch freiberufliche Tätigkeiten, denn sie werden vom in § 2 Abs 2 AZG festgelegten Grundsatz nicht umfasst. Gegen Überschreitungen der Höchstarbeitsgrenzen aufgrund zusätzlicher Tätigkeiten dieser Art spricht also unter diesem Gesichtspunkt nichts.[134]

Vorauszuschicken ist zudem, dass während das AZG streng zwischen Normal- und Höchstarbeitszeit unterscheidet und jeweils klar fixierte Obergrenzen vorsieht, das

[131] Vgl § 4 Abs 4 Z 3 und 4 KA-AZG aF und § 4 Abs 4b KA-AZG nF; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 4 Rz 15 f; *Stärker*, KA-AZG[6] § 4 Erl 14a und 16 ff.
[132] *Grillberger* in *Grillberger*, Arbeitszeitgesetz[3] § 2 Rz 29; *Stärker*, KA-AZG[6] § 2 Erl 1 Punkt 1.4.4.2.
[133] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 2 KA-AZG Anm 15; *Stärker*, KA-AZG[6] § 2 Erl 1 Punkt 1.4.4.2.
[134] *Grillberger* in *Grillberger*, Arbeitszeitgesetz[3] § 2 Rz 30; *Stärker*, KA-AZG[6] § 2 Erl 1 Punkt 1.4.4.2.

KA-AZG weitaus „kulantere“ Unterscheidungen trifft. Grds ist unter Normalarbeitszeit die „regelmäßig zu leistende Arbeitszeit“ zu verstehen, die als Grundlage für betriebsinterne Diensteinteilungen herangezogen werden kann. Höchstarbeitszeit wiederum beschreibt für den reinen AZG-Anwendungsbereich die höchstzulässige Arbeitszeit unter Einschluss der Überstunden. Die §§ 3 und 4 KA-AZG enthalten jedoch bloße Höchstarbeitszeitgrenzen, die nichts über eine dementsprechende Unterscheidung aussagen. Eine solche kann sich erst in Zusammenschau mit § 5 KA-AZG ergeben, wobei dessen eingeschränkter Anwendungsbereich sowie weitreichende Abänderungsmöglichkeiten durch Kollektivvertrag und Betriebsvereinbarung zu beachten sind (vgl Kap C.IV).[135]

5. Rufbereitschaft

Ein weiteres wichtiges Konzept im Kontext der Arbeitszeitbegriffe stellt die Rufbereitschaft dar, dies insbesondere im krankenanstaltlichen Bereich. Hierbei ist die Frage zu klären, wie die Rufbereitschaft akkurat von der Arbeitsbereitschaft abgegrenzt werden kann. Dies ist deshalb von entscheidender Bedeutung, weil die Rufbereitschaft im Gegensatz zur Arbeitsbereitschaft nicht zur Arbeitszeit zählt und damit nicht in die Bewertung der Höchstarbeitszeitgrenzen nach dem KA-AZG einfließt. Außerhalb dieser arbeitnehmerschutzrechtlichen Fragestellung, ist die Differenzierung natürlich auch im Rahmen der entgeltrechtlichen Behandlung wesentlich.[136]

Vorweg gilt zu bedenken, dass der Rufbereitschaft im Rahmen von unterschiedlichen Rechtsgebieten Bedeutung zukommt, aber der Begriffsinhalt von Rechtsgebiet zu Rechtsgebiet variiert. Hinzuweisen ist hierbei auf konträre Bedeutungen in Krankenanstalten- sowie Berufsrecht sowie auf die wiederum abweichende Definition des Arbeits- und Dienstrechtes. Auf die diesbezüglichen Unterschiede wird in der Folge näher eingegangen.[137] Für den Regelungsbereich des KA-AZG bzw die Bewertung der darin geregelten Höchstarbeitsgrenzen ist aber ausschließlich der arbeits- und dienstrechtliche Rufbereitschaftsbegriff von Relevanz. Allerdings findet

[135] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 3 KA-AZG Anm 1 f.
[136] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 2 KA-AZG Anm 6 und 7.
[137] *Stärker*, KA-AZG⁶ Erl 1 Punkt 1.4.

sich aufgrund der zur Entstehungszeit des KA-AZG als bereits ausreichend angesehenen Begriffsausarbeitung durch Lehre und Judikatur genauso wenig wie zur Arbeitsbereitschaft eine Legaldefinition im Gesetzestext.[138]

Unter Rufbereitschaftsdiensten sind im Arbeits- und Dienstrecht grds Dienste zu verstehen, während welcher der Arbeitnehmer zwar nicht in der Arbeitsstätte anwesend sein muss, aber zur ständigen Erreichbarkeit verpflichtet ist, um im Bedarfsfall die Arbeit antreten zu können. Augenfälliger Unterschied zur Arbeitsbereitschaft besteht darin, dass der Dienstnehmer hier seinen Aufenthaltsort frei – außerhalb der Krankenanstalt - wählen darf und nicht der Dienstgeber darüber bestimmt. [139] Bezüglich der Abgrenzungsproblematik zwischen Arbeits- und Rufbereitschaft finden sich weder im KA-AZG selbst noch in den anderen Arbeitszeitgesetzen Hinweise. Nach den Materialien zum KA-AZG soll aber hierfür, unter Nennung einschlägiger Beispiele, die Rechtsprechung des OGH maßgeblich sein. Allerdings bietet der Gesetzgeber mit den angeführten Entscheidungen letztlich nicht die intendierte Hilfestellung. Die fraglichen OGH-Judikate beschäftigen sich nämlich hauptsächlich mit entgeltrechtlichen Fragen und gehen auf die in diesem Fall ausschlaggebenden arbeitszeitrechtlichen Aspekte überhaupt nicht bzw nur am Rande ein.[140]

Ein taugliches Abgrenzungsmerkmal stellt jene Zeitspanne dar, die der Arbeitnehmer nach seiner Alarmierung bis zur Arbeitsaufnahme in der Krankenanstalt benötigen darf. Während die Arbeitsbereitschaft davon geprägt ist, dass der Dienstnehmer vor Ort zur jederzeitigen Verfügung des Dienstgebers steht, sind diese zeitlichen und örtlichen Grenzen im Rahmen der Rufbereitschaft naturgemäß weiter zu ziehen. Nähern sich nun die Gegebenheiten bzw Einschränkungen einer Rufbereitschaft zu sehr an jene der Arbeitsbereitschaft an, handelt es sich trotz anderweitiger Titulierung um letztere Dienstform. In der Konsequenz zählt die gesamte „Rufbereitschaft“ zur Arbeitszeit und wird somit im Bereich der

[138] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 2 KA-AZG Anm 7.
[139] *Ebd.*
[140] AB 537 BlgNR 20. GP 3; *Stärker*, KA-AZG[6] § 2 Erl 1 Punkt 1.4.1.2 mwN.

Arbeitszeithöchstgrenzen schlagend, darüber hinaus ist diese dementsprechend (besser) zu entlohnen.[141]

Um dieser weitreichenden, für Dienstgeber höchst nachteiligen, Konsequenz vorzubeugen, wurde von einer bereits in Entwürfen zur Novellierung des damaligen Bundes-KAG, dem heutigen KaKuG, vorgesehenen 15-Minuten-Grenze für die Erreichung des Arbeitsplatzes bei der Rufbereitschaft abgesehen. Die Setzung einer 30-minütigen Frist für die Anfahrt in die Krankenanstalt hat der OGH wiederum als vertretbar angesehen.[142]

Trotz ansonsten adäquater zeitlicher und örtlicher Grenzen, wird Rufbereitschaft wohl auch dann nicht vorliegen, wenn ein tatsächlicher Arbeitseinsatz während der Bereitschaftszeit schon im Vorhinein höchstwahrscheinlich ist.[143] Dasselbe ist ab einer bestimmten Häufung der Arbeitseinsätze anzudenken, schließlich werden die Dispositionsmöglichkeiten des Dienstnehmers über seine Zeit durch die dadurch verkürzten Bereitschaftsphasen stark geschmälert. [144] Gleichwohl sind die Arbeitnehmer in der Auswahl ihrer Freizeittätigkeiten eingeschränkt, indem sie ihre Arbeitsfähigkeit bspw nicht mittels Alkoholkonsum beeinträchtigen dürfen.[145]

Eine Höchstgrenze bezüglich der Anzahl der Rufbereitschaften innerhalb eines bestimmten Zeitraumes findet sich im KA-AZG im Gegensatz zum AZG nicht.[146] § 20a AZG limitiert Rufbereitschaften aufgrund der damit einhergehenden Freizeiteinschränkungen grds auf 10 Tage pro Monat, wobei Tage als 24-Stundenzeiträume im Sinne des § 2 Abs 1 Z 2 AZG zu verstehen sind. Per Kollektivvertrag bzw Betriebsvereinbarung ist jedoch eine Flexibilisierung mittels Durchrechnungszeiträumen möglich, in diesen Fällen können bis zu 30 Rufbereitschaften innerhalb von drei Monaten vereinbart werden.[147]

---

[141] *Stärker*, KA-AZG[6] § 2 Erl 1 Punkt 1.4.1.2.
[142] OGH 23.02.2006, 8 ObA 90/05a; *Stärker*, KA-AZG[6] § 2 Erl 1 Punkt 1.4.1.2.
[143] Vgl *Stärker*, KA-AZG[6] § 2 Erl 1 Punkt 1.4.1.2 mwN: so das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit bzw das Zentral-Arbeitsinspektorat.
[144] *Stärker*, KA-AZG[6] § 2 Erl 1 Punkt 1.4.1.2.
[145] *Stärker*, Rufbereitschaft im Arbeits-, Dienst-, Krankenanstalten- und ärztlichen Berufsrecht, RdM 2003/84, 164 (164) = *Stärker*, KA-AZG § 2 Erl 1 Punkt 1.4.1.1.
[146] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 2 KA-AZG Anm 8; *Klein*, KA-AZG § 2 Anm 3.
[147] *Grillberger* in *Grillberger*, Arbeitszeitgesetz[3] § 20a Erl 1 und 2.

Stärker plädiert für die analoge Anwendung des § 20a AZG im Geltungsbereich des KA-AZG und untermauert dies mit einer diesbezüglichen Stellungnahme des damaligen Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit. Demnach sei anzunehmen, dass der Gesetzgeber die VwGH-Judikatur zur Häufigkeit von Arbeitseinsätzen kannte und daher im KA-AZG keine widerstreitende Regelung treffen wollte. Die Vereinbarungsgrenze des § 20a AZG sei logischerweise gleichzeitig als absolute Höchstgrenze für tatsächliche Arbeitseinsätze im relevanten Zeitraum anzusehen. Folglich könne die Bestimmung im Bereich des KA-AZG indirekt zur Beurteilung der Frage herangezogen werden, wie die Häufigkeit von Rufbereitschaften nach dem Willen des Gesetzgebers zu bewerten sei. Das Fehlen einer entsprechenden Regelung im KA-AZG selbst stehe dieser Ansicht nicht entgegen.[148]

Auf den ersten Blick unterliegen Rufbereitschaften somit für KA-AZG-Unterworfene, für welche das AZG grds nicht zur Anwendung kommt, keiner ausdrücklichen Beschränkung. Dies trifft jedoch lediglich für Rufbereitschaften außerhalb der gesetzlichen Ruhezeiten zu, denn gem § 6a ARG, welcher für die meisten dem KA-AZG unterliegenden Arbeitnehmer sehr wohl zur Anwendung gelangt (vgl näher Kap C.III.1), dürfen während der wöchentlichen Ruhezeit lediglich zwei Rufbereitschaften pro Monat vereinbart werden.[149]

Die Zulassung einer mehrmonatigen Durchrechnung dieser Begrenzung per Kollektivvertrag, wie es § 20a AZG vorsieht, ist hier nicht möglich. Diese Regelung stellt einerseits klar, dass die wöchentliche Ruhezeit, also die Freizeit des Dienstnehmers, der Vereinbarung von Rufbereitschaft grds nicht entgegensteht und diese daher auch nicht stört oder unterbricht. Ruhezeitunterbrechungen stellen lediglich tatsächliche Einsatzfälle dar. Andererseits soll mittels der Beschränkung gewährleistet werden, dass die betroffenen Arbeitnehmer zumindest über ihre übrige Ruhezeit völlig frei verfügen können. Eine Verletzung dieser Bestimmung unterliegt der (Verwaltungs-) Strafsanktion nach § 27 Abs 1 ARG.[150]

---

[148] *Stärker*, KA-AZG[6] § 2 Erl 1 Punkt 1.4.1.1.
[149] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 2 KA-AZG Anm 8; *Stärker*, KA-AZG[6] § 2 Erl 1 Punkt 1.4.1.1.
[150] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 6a ARG; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 6a ARG Rz 2 und 5.

Von besonderer Bedeutung für den arbeits- und dienstrechtlichen Bereich ist naturgemäß, inwiefern Rufbereitschaften den anzuwendenden Arbeitszeitgesetzen unterliegen bzw auf welche Art und Weise die Entlohnung zu handhaben ist. Während die Rufbereitschaft an sich nicht zur Arbeitszeit zählt, gilt anderes für Arbeitsleistungen im Bereitschaftsfall vor Ort. Diese sind stets als Arbeitszeit zu qualifizieren und damit auch als solche zu entlohnen. Die Hin- und Rückfahrt sind hier im Gegensatz zur grundsätzlichen Exklusion von Wegzeiten an „gewöhnlichen" Arbeitstagen, miteinzubeziehen, da die Freizeit der Arbeitnehmer durch den plötzlichen Arbeitseinsatz nachhaltig gestört wird.[151]

Es stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, wie bloße telefonische Auskünfte im Laufe der Rufbereitschaft zu bewerten sind. Da es nicht möglich erscheint eine allgemeine Aussage darüber zu treffen, sollte wohl auf Dauer und Häufigkeit der Telefonate bzw deren Intensität im Einzelfall abgestellt werden. Wichtiger Anhaltspunkt dabei ist, ob trotz der Unterbrechungen der Erholungswert nicht soweit geschmälert wurde, dass die Annahme von Arbeitszeit nahe liegt.[152]

Da es sich bei der Rufbereitschaft um keine gewöhnliche Arbeitsleistung handelt, kann eine verpflichtende Erbringung durch den Arbeitnehmer nicht bereits aus der Treuepflicht abgeleitet werden. Vielmehr muss eine ausdrückliche Vereinbarung auf freiwilliger Basis erfolgen, welche meist im Rahmen des Arbeitsvertrages abgeschlossen wird.[153] Keinesfalls darf jedoch auf Unentgeltlichkeit geschlossen werden, bloß weil Rufbereitschaftsdienste nicht als Arbeitszeit zu qualifizieren sind. Denn es erscheint wenig plausibel, dass in solche in diesem Maß einschränkenden Leistungen ohne die Aussicht auf eine Gegenleistung eingewilligt werden. [154]

---

[151] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 2 KA-AZG Anm 7; *Stärker*, RdM 2003/84, 164 f = *Stärker*, KA-AZG[6] § 2 Erl 1 Punkt 1.4.1.1.

[152] *Aigner*, Rufbereitschaft und Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz, RdM 1997, 150 (150); *Stärker*, RdM 2003/84, 164 = *Stärker*, KA-AZG[6] § 2 Erl 1 Punkt 1.4.1.1.

[153] OGH 29.08.1992, ObA 321/01s; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 2 KA-AZG Anm 9 = *Binder/Brunner/Szymanski*, AZG - Arbeitszeitgesetz mit der neuen Lenkzeiten-Verordnung der EU (2006) § 20a AZG Anm 4; *Grillberger* in *Grillberger*, Arbeitszeitgesetz[3] § 20a Rz 2; *Heilegger/Schwarz* in *Heilegger/Klein/Schwarz*, Arbeitszeitgesetz[3] § 20a Erl 1.

[154] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 2 KA-AZG Anm 10 = *Binder/Brunner/Szymanski*, AZG § 20a AZG Anm 5; *Heilegger/Schwarz* in *Heilegger/Klein/Schwarz* Arbeitszeitgesetz[3] § 20a Erl 1.

Genauso wenig kann dies aus der bloßen Übernahme eines Rufgerätes ohne zuvor erfolgte Zusicherung einer entgeltlichen Gegenleistung geschlossen werden. Unentgeltlichkeit ist daher stets ausdrücklich zu vereinbaren, gegen die Festlegung eines geringeren Entgelts als für Arbeitsleistungen spricht allerdings nichts. Fehlt eine konkrete Entgeltvereinbarung, gebührt eine ortsübliche oder angemessene Entlohnung nach den § 6 AngG bzw § 1152 ABGB.[155] In den unterschiedlichen Dienstrechten finden sich größtenteils Entgeltregelungen zu den Rufbereitschaftsdiensten.[156] Sind Dienstnehmer während der Rufbereitschaft trotz gegenteiliger Anweisung ihres Dienstgebers in der Krankenanstalt anwesend, steht ihnen keine Entlohnung als Arbeitsbereitschaft bzw als Arbeitszeit zu.[157]

Über die erforderliche vertragliche Vereinbarung hinaus, darf Rufbereitschaft nur geleistet werden, wenn es nach § 8 KaKuG krankenanstaltenrechtlich zulässig ist.[158] Denn grds muss der ärztliche Dienst in einer Krankenanstalt so eingerichtet sein, dass „ärztliche Hilfe jederzeit sofort erreichbar ist".[159] Bis zur Klärung durch die KAG-Novelle 1996 war es strittig, ob eine ständige Facharztpräsenz vonnöten ist, um diesem Erfordernis zu genügen. Festgelegt wurde damals, dass zwar in der Regel ein Facharzt pro Sonderfach stets vor Ort sein muss, jedoch mittels Landes-Ausführungsgesetz unter bestimmten Umständen anstatt dessen Rufbereitschaft zugelassen werden kann.[160]

Die Beurteilung dieser Ausnahmemöglichkeit richtet sich vornehmlich nach der Art der Krankenanstalt, daher gelten für Schwerpunkt- und Standardkrankenanstalten sowie für Fachschwerpunkte unterschiedliche Voraussetzungen. Festzuhalten ist hierbei, dass während der Tagdienste bzw der Betriebszeiten von Fachschwerpunkten immer Fachärzte anwesend zu sein haben. Rufbereitschaften können folglich nur nachts bzw an den Wochenenden eingeteilt werden. Für Zentralkrankenanstalten wie AKH Wien und LKH Graz galt bis zur KAKuG-Novelle

[155] *Heilegger/Schwarz* in *Heilegger/Klein/Schwarz*, Arbeitszeitgesetz[3] § 20a Erl 1; *Stärker*, KA-AZG[6] § 2 Erl 1 Punkt 1.4.1.3.
[156] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 2 KA-AZG Erl 10; *Heilegger/Schwarz* in *Heilegger/Klein/Schwarz,* Arbeitszeitgesetz[3] § 20a AZG Erl 1; *Stärker*, KA-AZG[6] § 2 Erl 1 Punkt 1.4.1.3.
[157] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 2 KA-AZG Anm 10.
[158] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 2 KA-AZG Anm 11.
[159] § 8 Abs 1 Z 1 KaKuG.
[160] § 8 Abs 1 Z 2 bis 5 KaKuG; *Stärker*, KA-AZG[6] § 2 Erl 1 Punkt 1.4.2.2.

2016[161] Anderes. Es durften keinerlei Ausnahmen im obigen Sinne getroffen werden, vielmehr mussten gem § 8 Abs 1 Z 2 KaKuG stets Fachärzte aller in Betracht kommenden Sonderfächer anwesend sein. Folglich kamen Rufbereitschaften nur für zusätzlich eingeteilte Ärzte in Betracht. Nun kann laut den diesbezüglichen Erläuterungen „in „nicht-klinischen Sonderfächern" sowie dort, wo es nicht auf Grund akuten Komplikationsmanagements erforderlich ist" im obigen Sinne von einer ständigen Facharztpräsenz abgesehen werden.[162]

Die eben dargestellten organisationsrechtlichen Bestimmungen weisen eine enge Verknüpfung mit den berufsrechtlichen Regelungen des ÄrzteG 1998 auf. Denn erstere sagen nichts über die Ausbildungsvoraussetzungen für rufbereitschaftsleistende Ärzte bzw für die in der Krankenanstalt diensthabenden Ärzte aus. Von besonderem Interesse erscheint hier die Bewertung der Tätigkeit von Turnusärzten bei der Abwesenheit eines Facharztes.[163] § 3 Abs 3 ÄrzteG 1998 erlaubt Turnusärzten ärztliches Tätigwerden, beschränkt auf eine Abteilung oder Organisationseinheit ohne Aufsicht, sofern sie dafür hinreichend ausgebildet worden sind und über die notwendigen Kenntnisse und Fertigkeiten verfügen. Zu beachten ist hierbei, dass der Begriff des Turnusarztes nach den diesbezüglichen Erläuternden Bemerkungen auf Fachärzte in der Ausbildung zu einem Sonderfach einzuschränken ist Diese Regelung gilt freilich wiederum nur, wenn das jeweilige landesgesetzliche Ausführungsgesetz dies organisationsrechtlich erlaubt.[164]

III. Flexibilisierung von KA-AZG-Bestimmungen

1. Allgemeines

Das KA-AZG versucht den Arbeitnehmerschutzgedanken durch weitreichende Beteiligung der betroffenen Dienstnehmergruppen auf Betriebsebene umzusetzen. In diesem Sinne findet sich im KA-AZG eine Reihe an Ermächtigungstatbeständen, die eine Flexibilisierung bestimmter gesetzlicher Regelungen auf betrieblicher Ebene

[161] BGBl I 2016/3.
[162] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 2 KA-AZG Anm 11; ErläutRV 912 BlgNR 25 GP 13.
[163] *Stärker*, KA-AZG[6] § 2 Erl 1 Punkt 1.4.3.1 f.
[164] *Ebd.*

erlauben: Dazu zählen betreffend die Gestaltung der Arbeitszeithöchstgrenzen die Zulassung verlängerter Dienste gem § 4 KA-AZG sowie in diesem Zusammenhang die Erhöhung der Höchstanzahl an zulässigen verlängerten Diensten nach Abs 6 leg cit - § 4 Abs 6 KA-AZG über die Verlegung des Wochenzeitraumes auf jeden beliebigen 168-Stunden-Zeitraum und § 3 Abs 4 leg cit zur Ausdehnung des Durchrechnungszeitraumes auf 26 bzw 52 Wochen dienen zur Flexibilisierung der Berechnung der wöchentlichen Arbeitszeit (vgl näher Kap V).[165]

§ 8 Abs 3 KA-AZG ermächtigt zur Festlegungen vorübergehender Ausnahmen bestimmter Arbeitszeithöchstgrenzen (vgl näher Kap VI). Nach § 11 leg cit können Vereinbarungen auf Betriebsebene zum Entfall der Aufzeichnungspflicht für Ruhepausen führen (vgl näher Kap D.II.3). § 7a leg cit erlaubt Flexibilisierungen der wöchentlichen Ruhezeit sowie die Synchronisierung der Wochenzeiträume des KA-AZG und ARG (vgl näher Kap C.III.5). Die Anpassung der Überstundendefinition nach § 5 KA-AZG obliegt den Betriebspartnern, sofern auf Arbeitgeberseite keine kollektivvertragsfähige Körperschaft besteht (vgl näher Kap C.IV.3). Eine Festlegung der Nachtdienstnehmerdefinition ist gem § 5a leg cit möglich (vgl näher Kap C.VI.2).[166]

Wichtigstes Instrument zur Umsetzung dieser Ermächtigungstatbestände ist die Betriebsvereinbarung, denn bei Krankenanstalten handelt es sich bis auf wenige Ausnahmen um Betriebe (vgl näher Kap A.II.3.a). Zu beachten ist allerdings, dass aufgrund der Entwicklungen der letzten Jahre oftmals auch überlassene Beamte in Krankenanstalten tätig sind, für die Betriebsvereinbarungen im Grunde nicht abgeschlossen werden können. Weiters stellt sich die Frage, was zu gelten hat, wenn eine Krankenanstalt nicht als Betrieb geführt wird bzw welche Rolle das Personalvertretungsrecht im Zusammenhang mit dem KA-AZG spielt (vgl näher Kap 2). In der Folge soll auf diese und weitere Spezialfragen eingegangen werden, wobei auf die Betriebsvereinbarung im Krankenanstaltenbereich aufgrund ihrer praktischen Bedeutung besonderes Augenmerk zu legen ist (vgl näher Kap 3).

[165] *Stärker*, KA-AZG[6] § 4 Erl 5.
[166] *Ebd.*

2. Belegschaftsvertretung und Gestaltungsinstrumente

Eingangs ist zu beachten, dass die Flexibilisierung arbeitszeitrechtlicher Regelungen per Betriebsvereinbarung oder Vereinbarung mit der Personalvertretung – etwa die Zulassung verlängerter Dienste (vgl näher Kap V) - an das Einvernehmen mit der jeweils zuständigen Interessenvertretung auf Arbeitnehmerseite gekoppelt ist. Freilich können Regelungen nur dann mittels Betriebsvereinbarung geschlossen werden, wenn es sich bei der Interessenvertretung um den Betriebsrat handelt. Ist das betriebliche Interessenvertretungsorgan hingegen die Personalvertretung, muss deren Zustimmung eingeholt werden.[167]

Dies bedeutet, dass in privaten Rechtsträgern[168] und den Ländern zugehörigen Krankenanstalten Betriebsvereinbarungen unter den Voraussetzungen des ArbVG abgeschlossen werden können. Denn für diese gilt, da es sich bei Krankenanstalten laut höchstrichterlicher Judikatur um Betriebe handelt (vgl näher Kap A.II.3.a), der zweite Teil des ArbVG - die Betriebsverfassung -, wodurch grds dem Betriebsrat die Interessenvertretung der Arbeitnehmerseite zukommt. Gem § 1 Abs 3 ArbVG gelangt unter diesen Voraussetzungen auch das die Betriebsvereinbarung regelnde fünfte Hauptstück des ersten Teiles des ArbVG zur Anwendung.[169]

Für die Arbeitnehmer der Universitäten gilt gem § 135 Abs 1 UG das ArbVG und folglich auch für die in Krankenanstalten (als Ärzte) beschäftigten Universitätsangehörigen. Das allgemeine Vertretungsorgan ist somit der Betriebsrat, für Beamte übt der Betriebsrat zudem die Funktion des (in dieser Form nicht mehr bestehenden) Dienststellenausschusses aus. Da Universitäten nach § 135 Abs 2 UG ausdrücklich Betriebe im Sinne des § 34 ArbVG darstellen, ist hier der Abschluss von Betriebsvereinbarungen möglich.[170]

Personalvertretungen fungieren als Belegschaftsvertretung in Krankenanstalten des Bundes, etwa Heeres- oder Gefängnisspitäler, wenn diese als sonstige Verwaltungsstellen im Sinne des § 33 Abs 1 Z 2 ArbVG geführt werden und nicht als

[167] *Klein*, KA-AZG § 4 Anm 3.
[168] ds bspw GmbH, Vereine oder Kirchen.
[169] ErläutRV 386 BlgNR 20. GP 10; *Klein*, KA-AZG § 4 Anm 3; *Stärker*, KA-AZG[6] § 4 Erl 5 Punkt 5.1.
[170] *Pfeil* in *Pfeil* (Hrsg), Personalrecht der Universitäten (2010) § 135 UG Rz 3 f und 11.

Betriebe, wovon bundesweit auszugehen ist. Dasselbe gilt – jedoch in Praxis irrelevant - für Landeskrankenhäuser, die als Dienststellen geführt werden sowie für Gemeindespitäler in Bundesländern mit eigenem Personalvertretungsgesetz.[171]

Jedoch ist zur Beurteilung der Abschlusskompetenz für Betriebsvereinbarungen im krankenanstaltlichen Bereich die Untersuchung eines besonderen Phänomens der letzten Jahre von Bedeutung. Historisch gewachsen, handelt es sich in den heutigen Spitälern beim Rechtsträger der Krankenanstalt oft nicht um den Dienstgeber der gesamten Belegschaft. Über Zuweisungskonstruktionen wurden etwa den neu gegründeten privat organisierten Betreibergesellschaften der Landeskrankenhäuser, Landesbedienstete zur Dienstleistung überlassen.[172]

So bspw geschehen per Landesgesetz aus 1985 zugunsten der „Steiermärkischen Krankenanstaltengesellschaft m.b.H." (KAGes). Dieser wurden jene Landesbedienstete zur Dienstleistung zugewiesen, deren Dienststelle sowohl am 31. Dezember 1984 als auch bei Inkrafttreten des Gesetzes eine Landeskrankenanstalt war, und zwar auf die Dauer ihres Dienststandes unter Wahrung ihrer Rechte und Pflichten als Landesbedienstete. Zusätzlich kann die Landesregierung nach diesen Regelungen auch in Zukunft sonstige Landesbedienstete mit deren Einverständnis zuweisen, falls „dies im Interesse des Betriebes und der Verwaltung der Krankenanstaltengesellschaft erforderlich ist."[173]

Es stellt sich die Frage nach den Auswirkungen einer solchen Konstellation auf den Abschluss einer Betriebsvereinbarung. Dazu ist festzuhalten, dass die Beschäftigung von überlassenen Dienstnehmern an sich noch keinen Hinderungsgrund für den Abschluss einer für alle Dienstnehmer gültigen Betriebsvereinbarung darstellt. Denn dauerhaft überlassene Dienstnehmer gelten ohnehin als Arbeitnehmer im Sinne des § 36 ArbVG, weshalb auch sie vom Betriebsrat vertreten werden sowie über das entsprechende Wahlrecht verfügen. In der Konsequenz gelten Betriebsvereinbarungen für die überlassenen Dienstnehmer im gleichen Ausmaß wie

[171] ErläutRV 386 BlgNR 20. GP 10; *Klein*, KA-AZG § 4 Anm 3.
[172] *Stärker*, KA-AZG[6] § 4 Erl 5 Punkt 5.2.
[173] *Stärker*, KA-AZG[6] § 4 Erl 5 Punkt 5.2; Gesetz vom 21. Mai 1985 über die Zuweisung von Landesbediensteten zur Dienstleistung bei der Steiermärkischen Krankenanstaltengesellschaft mbH LGBl 1985/64 idF 1997/17.

für den nichtüberlassenen Teil der Belegschaft. Empfehlenswert ist es wohl trotzdem, die Betriebsvereinbarung vom Dienstgeber als auch vom Krankenanstaltenträger unterfertigen zu lassen.[174]

Eine tatsächliche kompetenzrechtliche Problemstellung ergibt sich allerdings in Hinblick auf in Krankenanstalten beschäftigte Beamte. Typischerweise werden diese aufgrund einer oben beschriebenen Zuweisung per Landesgesetz als überlassene Dienstnehmer beschäftigt. Beamte werden zwar in Krankenanstalten, in denen der Betriebsrat als Interessenvertretung der Belegschaft fungiert von diesem vertreten, jedoch können keine auch für sie gültigen Betriebsvereinbarungen durch ihn abgeschlossen werden. Da der erste Teil des ArbVG gem § 1 Abs 1 ArbVG ausschließlich für auf privatrechtlichen Verträgen beruhende Arbeitsverhältnisse gilt, sind die Bestimmungen über die Betriebsvereinbarung in dessen fünftem Hauptstück folglich für Beamte nicht anwendbar.[175]

Um dieser Konsequenz zuvorzukommen, hat der Gesetzgeber diese Lücke mit § 4 Abs 3 KA-AZG in Bezug auf Krankenanstalten, deren Rechtsträger eine Gebietskörperschaft ist - wo typischerweise die Beamtenproblematik auftritt - geschlossen. Werden in diesen Krankenanstalten verlängerte Dienste für Dienstnehmer, die in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis stehen, zugelassen, gilt dies im selben Ausmaß für jene in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis.[176] Folglich ist keine gesonderte Zulassung verlängerter Dienste für Beamte notwendig. Die Regelungen der Betriebsvereinbarung gelten für sie von Gesetzes wegen.[177]

Allerdings ist dieser Mechanismus nach dem Wortlaut des § 4 Abs 3 KA-AZG ausdrücklich auf Krankenanstalten der Gebietskörperschaften beschränkt, wodurch Krankenanstalten mit privaten Dienstgebern eindeutig nicht erfasst werden. Berücksichtigt man die Tendenz der vergangenen Jahre, Landeskrankenanstalten auszugliedern und auf privatrechtlich organisierte Träger zu übertragen, kann Abs 3

[174] *Klein*, KA-AZG § 4 Anm 3; *Stärker*, KA-AZG[6] § 4 Erl 5 Punkt 5.2.
[175] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 4 KA-AZG Anm 12; *Klein*, KA-AZG § 4 Anm 3.
[176] § 4 Abs 3 KA-AZG; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 4 KA-AZG Anm 12.
[177] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 4 KA-AZG Anm 12.

leg cit die oben aufgezeigte Problematik in Hinblick auf die heutige Spitalslandschaft nicht lösen.[178] Deshalb wird hier wohl von einer echten Gesetzeslücke auszugehen sein, die mittels Analogie zu schließen ist. Trotz der eindeutigen Textierung, die viel eher auf die Notwendigkeit eines Umkehrschlusses hindeutet, kann dem Gesetzgeber kaum eine solche Intention unterstellt werden.

Wahrscheinlicher ist, dass die geschilderte Problematik nur im Zusammenhang mit Krankenanstalten von Gebietskörperschaften erkannt wurde. Daher erscheint eine analoge Anwendung des § 4 Abs 3 KA-AZG aufgrund der Gleichartigkeit der Problemstellung in von privaten Rechtsträgern betriebenen Krankenanstalten jedenfalls sachgerecht. Letztlich werden die „Landes"-Krankenanstalten heute mehrheitlich von privaten Rechtsträgern geführt, wodurch die von § 4 Abs 3 KA-AZG anvisierte Situation im Zusammenhang mit einer gemischten Belegschaft aus Vertragsbediensteten, Beamten und rein privatrechtlich beschäftigten Dienstnehmer gerade in diesen Fällen auftritt.[179]

Handelt es sich nun bei der zuständigen betrieblichen Interessenvertretung aber um die Personalvertretung, kann die Zulassung verlängerter Dienste gem § 4 Abs 2 KA-AZG anstatt per Betriebsvereinbarung ausschließlich im Einvernehmen mit dieser erfolgen. Der an dieser Stelle gebrauchte Wortlaut: „im Einvernehmen mit der Personalvertretung" findet seinen Ursprung in einer gebräuchlichen Textierung der Personalvertretungsgesetze, in welchen nicht das Treffen einer Übereinkunft als stärkste Form der Mitbestimmung vorgesehen ist, sondern die Herstellung des Einvernehmens diesen Platz einnimmt. Unbedingt zu beachten ist jedoch, dass das soeben beschriebene Einvernehmen zwischen Personalvertretung und Betriebsinhaber von dem Einvernehmen der Belegschaftsvertretung mit den Vertretern der Betroffenen im Sinne des § 3 Abs 3 KA-AZG zu unterscheiden ist (vgl näher Kap IV).[180]

Kompetenzrechtlich bewegt sich diese Bestimmung nach den Erläuternden Bemerkungen ausschließlich im Kompetenztatbestand des „Arbeitnehmerschutzes"

[178] *Stärker*, KA-AZG[6] § 4 Erl 13 Punkt 13.2.
[179] *Klein*, KA-AZG § 4 Anm 3; *Stärker*, KA-AZG[6] § 4 Erl 13 Punkt 13.2.
[180] *Stärker*, KA-AZG[6] § 4 Erl 12.

und nicht des „Personalvertretungsrechtes“, denn es sollen keine betriebsverfassungsrechtlichen Aspekte geregelt werden. Vielmehr sollen der Personalvertretung subjektive Rechte im Bereich des Arbeitnehmerschutzes zugebilligt werden.[181] Die Regelung des § 4 Abs 2 KA-AZG kommt für Krankenanstalten des Bundes wie Gefängnis- oder Heeresspitäler zum Tragen, denn diese werden als Dienststellen geführt, weshalb für sie das ArbVG nicht zur Anwendung gelangt und damit eine Zulassung verlängerter Dienste mittels Betriebsvereinbarung ausscheidet.[182] Gem § 8 Abs 1 (Bundes-)PVG ist in jeder Dienststelle, der mindestens 20 Bedienstete angehören, ein Dienststellenausschuss als Interessenvertretung zu wählen. Die Mitgliederanzahl bestimmt sich nach Abs 2 leg cit proportional zur Belegschaftsgröße.

Das zwei- bis zu dreistufig angelegte Verfahren zur Herstellung des Einvernehmens mit der Personalvertretung bzw dem Dienststellenausschuss wird in § 10 B-PVG geregelt. Grds sind dem Dienststellenausschuss einvernehmenspflichtige Maßnahmen spätestens zwei Wochen vor ihrer beabsichtigten Durchführung nachweislich zur Kenntnis zu bringen. Gem § 10 Abs 2 B-PVG gilt „das Einvernehmen [...] als hergestellt, wenn der Dienststellenausschuss zur geplanten Maßnahme die ausdrückliche Zustimmung gibt oder sich innerhalb einer Frist von zwei Wochen nach Mitteilung der geplanten Maßnahme nicht äußert.“ Bei ablehnender Haltung kann der Dienststellenausschuss innerhalb einer zweiwöchigen Frist begründete Einwendungen gegen die Maßnahme erheben bzw Gegenvorschläge einbringen.[183]

Kommt ein Einvernehmen im obigen Sinne nicht zustande oder wird den Vorschlägen des Dienststellenausschusses nicht vollinhaltlich entsprochen, kann sich das Verfahren auf eine zweite bzw auch dritte Ebene verlagern. Unter den Voraussetzungen des § 10 Abs 5 B-PVG „ist die Angelegenheit im Dienstweg der sachlich zuständigen übergeordneten Dienststelle, bei der ein für die Angelegenheit zuständiger Fachausschuss errichtet ist, wenn eine solche Dienststelle nicht besteht, der Zentralstelle [...] vorzulegen. Wird auch im Rahmen des Verfahrens vor der übergeordneten Dienststelle kein Einvernehmen erzielt, entscheidet - falls der

[181] ErläutRV 386 BlgNR 20. GP 11.
[182] ErläutRV 386 BlgNR 20. GP 10.
[183] § 10 Abs 2 B-PVG.

Fachausschuss die Vorlage an die Zentralstelle nicht fristgerecht verlangt - der Leiter der übergeordneten Dienststelle endgültig. Ebenso ist durch den Leiter der Zentralstelle zu entscheiden, wenn es (auch) auf dieser Ebene zu keiner Herstellung des Einvernehmens kommt.[184]

Im Gegensatz zur Festlegung verlängerter Dienste durch Betriebsvereinbarung, kann es in diesen Fällen zu einer Zulassung ohne Zustimmung der Interessenvertretung kommen. *Binder/Marx/Szymanski* sehen die Mitwirkungsrechte der Belegschaft durch das „ausführliche" Verfahren, welches die Einbringung der Dienstnehmerinteressen in einem ausreichenden Ausmaß zulasse, als gesichert an.[185] Dem widerspricht *Klein* nachdrücklich, da er davon ausgeht, dass der Begriff des Einvernehmens in § 4 Abs 2 KA-AZG im eigentlichen Wortsinn als ausdrückliche oder stillschweigende Zustimmung zu interpretieren ist.

Jedenfalls sei er nicht in Abhängigkeit zu den Verfahren in den Personalvertretungsgesetzen zu sehen. In der Konsequenz kommt für *Klein* die rechtsgültige Entscheidung eines Leiters einer übergeordneten bzw höchsten Dienststelle über die Zulassung verlängerter Dienste niemals in Betracht, da es kein Einvernehmen im Sinne des § 4 Abs 2 KA-AZG darstellt. Auch werde Einvernehmen im Personalvertretungsrecht ebensowenig abweichend vom üblichen juristischen Sprachverständnis als Konsens interpretiert, vielmehr handle es sich bei der Entscheidung durch den Dienstellenleiter eindeutig um ein aliud, dass ja erst nachdem das Einvernehmen nicht hergestellt werden kann, zum Tragen kommt.[186]

Für Betriebe von Gemeinden und Gemeindeverbänden ist die Anwendung der betriebsverfassungsrechtlichen Bestimmungen nicht ausdrücklich ausgeschlossen. Allerdings kommt den Ländern gem Art 21 Abs 1 BVG die Kompetenz zu, das Personalvertretungsrecht der Gemeindebediensteten zu regeln. Dies gilt auch für in Betrieben beschäftigte Gemeindebedienstete. Das ArbVG galt aufgrund einer Übergangsbestimmung so lange weiter bis der Landesgesetzgeber ein Personalvertretungsgesetz erlassen hat (vgl näher Kap A.II.3.a). Mittlerweile wurden

[184] Vgl hierzu näher § 10 Abs 6 bis 7 B-PVG.
[185] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 4 KA-AZG Anm 13.
[186] *Klein*, KA-AZG § 4 Anm 4.

in allen Bundesländern entsprechende Gesetze kundgemacht. Daher gilt für Gemeindebetriebe bzw -spitäler grds § 4 Abs 2 KA-AZG, verlängerte Dienste sind daher im Einvernehmen mit der Personalvertretung zuzulassen.[187]

3. Betriebsvereinbarungen

a Zulassungsnormen und Erzwingbarkeit

Gem § 29 ArbVG sind Betriebsvereinbarungen „schriftliche Vereinbarungen, die vom Betriebsinhaber einerseits und dem Betriebsrat andererseits in Angelegenheiten abgeschlossen werden, deren Regelung durch Gesetz oder Kollektivvertrag der Betriebsvereinbarung vorbehalten ist." Insbesondere einschlägig ist hierzu § 97 Abs 1 ArbVG, welcher eine allgemeine Liste zulässiger Inhalte für Betriebsvereinbarungen enthält. Z 2 leg cit über die „generelle Festsetzung des Beginns und Endes der täglichen Arbeitszeit, der Dauer und Lage der Arbeitspausen und der Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage" ist als wesentlich im Arbeitszeitrecht anzusehen.[188]

Dienen Regelungen in Betriebsvereinbarungen der Gestaltung individueller arbeitsvertragsrechtlicher Situationen - wie im Fall des genannten § 97 Abs 1 Z 2 ArbVG über die betriebliche Arbeitszeiteinteilung -, spricht man von Inhaltsnormen. Als inhaltlicher Bestandteil des Arbeitsvertrages entfalten diese gem § 31 Abs 3 ArbVG einseitig zwingende Wirkung zugunsten des Arbeitnehmers, wobei für den einzelnen günstigere Regelungen stets zulässig sind.[189]

Davon zu unterscheiden sind Zulassungsnormen, welche an vielen Stellen im Arbeitszeitrecht das Abweichen von gesetzlichen Schutzstandards ermöglichen, indem sie Kollektivvertrag oder Betriebsvereinbarung ausdrücklich zum Treffen solcher Vereinbarungen ermächtigen. Bei den im KA-AZG enthaltenen

---

[187] ErläutRV 386 BlgNR 20. GP 10; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 4 KA-AZG Erl 17.
[188] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 4 Anm 5; *Cerny* in *Cerny/Gahleitner/Kundtner/Preiss/Schneller* (Hrsg), Arbeitsverfassungsrecht II[4] (2010) § 29 ArbVG Rz 3; *Tomandl/Schrammel*, Arbeitsrecht I - Gestalter und Gestaltungsmittel[6] (2008) 206.
[189] *Ebd.*

Ermächtigungstatbeständen handelt es sich um solche Zulassungsnormen (vgl näher Kap 1). Bspw lassen Betriebsvereinbarungen nach § 4 KA-AZG eine Überschreitung der Tageshöchstarbeitsgrenze nach § 3 Abs 1 KA-AZG sowie eine Ausdehnung der durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit nach Abs 2 leg cit zu (vgl näher Kap II.4). Diese Unterscheidung ist höchst relevant, da Inhaltsnormen im Gegensatz zu Zulassungsnormen erzwingbar sind.[190]

Erzwingbar bedeutet, dass den Betriebspartnern falls sie sich nicht einigen können und somit der reguläre Abschluss einer Betriebsvereinbarung unmöglich wird, der Weg einer Zwangsschlichtung offensteht. Scheitern die Verhandlungen auch vor der - ad hoc beim Arbeits- und Sozialgericht einzuberufenden - Schlichtungsstelle, geht die Entscheidungsbefugnis auf diese über. In diesem Fall kommt der Entscheidung der Schlichtungsstelle dieselbe Wirkung wie einer ordnungsgemäß erlassenen Betriebsvereinbarung zu, die eine solche vollkommen ersetzt.[191] Der Begriff der Erzwingbarkeit weist darauf hin, dass sowohl Betriebsrat als auch Betriebsinhaber zur Anrufung der Schlichtungsstelle berechtigt sind und so jeder für sich absichern kann, dass überhaupt eine Regelung getroffen wird.[192]

Folglich können Betriebsvereinbarungen nach dem KA-AZG nicht erzwungen werden. Hält man sich zB die Regelungsgegenstände einer Betriebsvereinbarung nach § 97 Abs 1 Z 2 ArbVG sowie einer Betriebsvereinbarung nach § 4 Abs 1 KA-AZG vor Augen, erscheint dies sachgerecht. Während Betriebsvereinbarungen nach § 4 Abs 1 KA-AZG massive Erweiterungen der Arbeitszeithöchstgrenzen ermöglichen, werden mit Betriebsvereinbarungen nach § 97 Abs 1 Z 2 ArbVG typischerweise Fragen wie der Beginn der Hauptdienste, um bspw sieben oder halb acht morgens, oder der Zeitpunkt bzw ein flexibler Rahmen für die Mittagspause geregelt. In letzteren Fällen wird also rein über die Lage der Arbeitszeit bestimmt, wobei die auf diesem Weg erfolgte Festlegung der Arbeitszeiteinteilung naturgemäß von den Höchstarbeitszeitgrenzen beeinflusst wird. So erfordern regelmäßige Höchsttagesarbeitszeiten von 13 Stunden im Gegensatz zu Arbeitszeiten von bis zu 25 bzw 32 oder 49 Stunden am Stück wohl jedenfalls unterschiedliche Dienstbeginn-

[190] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 3 KA-AZG Anm 9 und § 4 KA-AZG Anm 6; *Stärker*, KA-AZG[6] § 4 Erl 5 Punkt 5.3.
[191] *Klein*, KA-AZG § 4 Anm 5.
[192] *Stärker*, KA-AZG[6] § 4 Erl 5 Punkt 5.3.

und endzeitpunkte bzw wird die Lage der Arbeitszeit unterschiedlich zu gestalten sein.[193]

Trotz der gezeigten Verflechtungen sind die beschriebenen Regelungsgegenstände keinesfalls gleichzusetzen, sondern streng zu unterscheiden. Freilich werden in der Praxis oft kombinierte Betriebsvereinbarungen über die Zulassung verlängerter Dienste und die daran anknüpfende Arbeitszeiteinteilung geschlossen, welche aber der Zielsetzung des Gesetzgebers entsprechend ebenfalls nicht erzwingbar sind. Erzwingbar sind systemgemäß lediglich Betriebsvereinbarungen über die Lage der Arbeitszeit, die auf einer gültigen Zulassungsbetriebsvereinbarung basieren.[194]

Dahinter steht der offensichtliche Normzweck, die Zulassung von ausgeweiteten Arbeitszeithöchstgrenzen strikt an das Einvernehmen zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite zu binden. Möglichen Beeinträchtigungen einer unausgeglichenen Verhandlungsbasis durch eine im Raum stehende Erzwingbarkeit soll hintangehalten werden. In der Konsequenz führt ein fehlender Konsens dazu, dass der Krankenhausbetrieb unter Einhaltung der in diesem Kontext engen Arbeitszeithöchstgrenzen nach § 3 KA-AZG aufrechterhalten werden muss.[195]

b Betriebsrat

Um eine Betriebsvereinbarung abschließen zu können, muss in der betreffenden Krankenanstalt ein Betriebsrat eingerichtet sein. Ein solcher ist in Betrieben zu wählen, die mindestens fünf Mitarbeiter beschäftigen. In Zusammenhang mit dieser Grenze ist es jedoch nicht notwendig, dass es sich um fünf Angehörige desselben Gesundheitsberufes handelt, vielmehr sind alle Dienstnehmergruppen miteinzubeziehen. Dazu zählen genauso Arbeitnehmer für die das KA-AZG nicht zur Anwendung gelangt, wie etwa das Verwaltungspersonal. Außer Betracht bleiben hier bloß leitende Angestellte im Sinne des § 36 Abs 2 Z 2 ArbVG, also Arbeitnehmer,

[193] *Klein*, KA-AZG § 4 Anm 5; *Stärker*, KA-AZG[6] § 4 Erl 5 Punkt 5.3.
[194] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 4 KA-AZG Anm 6; *Klein*, KA-AZG § 4 Anm 5.
[195] *Klein*, KA-AZG § 4 Anm 5; *Stärker*, KA-AZG[6] § 4 Erl 5 Punkt 5.3.

„denen maßgebender Einflu[ss] auf die Führung des Betriebes zusteht." (vgl näher Kap A.II.3.b).[196]

Freilich wird das Kriterium der ausreichenden Arbeitnehmeranzahl in Krankenanstalten stets einfach zu erfüllen sein, viel eher könnte die Nichteinrichtung eines Betriebsrates trotz Verpflichtung zu Problemen führen. Denn ein solches Versäumnis - aus welchen Gründen auch immer - bleibt sanktionslos und kann auch nicht vom Arbeitgeber eingefordert, sondern höchstens angeregt werden. Bei Fehlen eines Betriebsrates, könnten somit auch keine verlängerten Dienste gem § 4 Abs 1 KA-AZG zugelassen werden und die engen Höchstarbeitszeitgrenzen des § 3 Abs 1 und 2 KA-AZG blieben gültig.[197]

Werden in einem Betrieb mindestens fünf Angestellte sowie fünf Arbeiter beschäftigt, müssen getrennte Betriebsräte errichtet werden, wobei die Errichtung eines gemeinsamen Betriebsrates per Abstimmung möglich ist. Anderenfalls ist der für die jeweilige Dienstnehmergruppe zuständige Betriebsrat zum Abschluss der Betriebsvereinbarung berufen, im Fall der ärztlichen Belegschaft, ist dies der Angestelltenbetriebsrat, für die bspw auch dem KA-AZG unterliegende Portiere der Arbeiterbetriebsrat.[198] Abweichendes gilt nach § 135 UG für (Medizinische) Universitäten, welche gem Abs 2 leg cit als Betriebe im Sinne des § 34 ArbVG gelten. Gem § 135 Abs 8 Z 1 UG findet „eine Unterteilung in Arbeiter- und Angestelltenbetriebsrat" ausdrücklich nicht statt. Vielmehr „ist je ein Betriebsrat für das wissenschaftliche und künstlerische sowie für das allgemeine Universitätspersonal nach den Bestimmungen der §§ 50 ff ArbVG zu wählen."[199]

Die Zugehörigkeit zum einen oder anderen Betriebsrat und damit das entsprechende aktive und passive Wahlrecht ergibt sich im Grunde aus der generellen Einteilung der Universitätsangehörigen nach § 94 UG. Zum wissenschaftlichen Universitätspersonal zählen gem Abs 2 leg cit Universitätsprofessoren, Universitätsdozenten, wissenschaftliche Mitarbeiter und Mitarbeiter im Forschungs- und Lehrbetrieb. Obwohl Ärzte in Facharztausbildung und Ärzte, die ausschließlich Aufgaben im

[196] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 4 KA-AZG Anm 7.
[197] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 4 KA-AZG Anm 8.
[198] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 4 KA-AZG Anm 9.
[199] *Pfeil* in *Pfeil*, Personalrecht der Universitäten § 135 UG Rz 7.

Rahmen einer öffentlichen Krankenanstalt erfüllen, grds zum allgemeinen Universitätspersonal zählen, weist § 135 Abs 3 S 2 UG diese Gruppen dem Betriebsrat für wissenschaftliches Personal zu. (Bundes-)Beamte, die der Universität zur dauernden Dienstleistung zugewiesen sind, werden ebenfalls vom Betriebsrat ihrer Gruppe vertreten. Dieser übernimmt für die ihm zugehörigen Beamten die Funktion des Dienststellenausschusses gem § 9 B-PVG.[200]

Soll eine Betriebsvereinbarung für die gesamte Belegschaft abgeschlossen werden, ist der Betriebsausschuss hierzu berufen. Der Betriebsausschuss besteht gem § 76 Abs 1 ArbVG aus der Gesamtheit der Mitglieder beider Betriebsräte und nimmt gemeinsame Interessen wahr. Dies gilt grds auch für den Universitätsbereich, allerdings werden überlassene Beamte stattdessen weiterhin vom Zentralausschuss beim zuständigen Ministerium vertreten.[201]

c Beendigung und Nachwirkung

Nachdem oben bereits der Frage nachgegangen wurde, ob Betriebsvereinbarungen nach dem KA-AZG erzwingbar sind (vgl näher Kap a), sollen hier die geeigneten Beendigungsmöglichkeiten sowie eine mögliche Nachwirkung untersucht werden. Festzuhalten ist, dass das KA-AZG zwar an verschiedenen Stellen wie etwa in § 4 KA-AZG Regelungsmöglichkeiten per Betriebsvereinbarungen vorsieht, aber keine eigenständigen Bestimmungen zu diesen Themen bereithält. Als Ausgangspunkt ist daher das differenzierte Regelungssystem des ArbVG heranzuziehen, das den diversen Arten von Betriebsvereinbarungen unterschiedliche Beendigungsmöglichkeiten zuweist, wovon auch eine etwaige Nachwirkung abhängt.[202]

Grds können Betriebsvereinbarungen befristet oder unbefristet abgeschlossen werden. Befristete Betriebsvereinbarungen verlieren ihre Gültigkeit ohne weitere (Beendigungs-)Erklärung durch Zeitablauf und können niemals Nachwirkungen entfalten. Demgegenüber können bestimmte ohne Befristung abgeschlossene

[200] *Pfeil* in *Pfeil*, Personalrecht der Universitäten § 135 UG Rz 8 und 11.
[201] *Pfeil* in *Pfeil*, Personalrecht der Universitäten § 135 UG Rz 9.
[202] *Resch*, Ausgewählte Rechtsfragen zur Betriebsvereinbarung nach § 4 KA-AZG, RdM 2011/141, 176 (177).

Betriebsvereinbarungen sowohl vom Betriebsinhaber als auch vom Betriebsrat unter Einhaltung einer dreimonatigen Frist gekündigt werden.[203] Bei letzteren handelt es sich um fakultative Betriebsvereinbarungen, die nach § 97 Abs 1 Z 7 bis 26 ArbVG oder gem einer kollektivrechtlichen Delegierung kraft § 29 ArbVG abgeschlossen werden können.[204]

Werden fakultative Betriebsvereinbarungen durch Kündigung beendet, entfalten sie nach § 32 Abs 3 ArbVG Nachwirkungen. Dies bedeutet, dass die Rechtswirkungen einer aufgekündigten fakultativen Betriebsvereinbarung „für Arbeitsverhältnisse, die unmittelbar vor ihrem Erlöschen durch sie erfasst waren, so lange aufrecht [bleiben], als für diese Arbeitsverhältnisse nicht eine neue Betriebsvereinbarung wirksam oder mit den betroffenen Arbeitnehmern nicht eine neue Einzelvereinbarung abgeschlossen wird." Zusätzliches Merkmal fakultativer Betriebsvereinbarungen ist, dass die diesbezüglichen Regelungsinhalte genauso einer Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Dienstvertrag zugänglich sind.[205]

Abweichendes gilt für notwendige Betriebsvereinbarungen über „zustimmungspflichtige Maßnahmen" nach § 96 ArbVG, welche gem Abs 2 letzter Satz leg cit ausdrücklich keine Nachwirkung entfalten. Ihre Kündigung ist jederzeit möglich, sofern sie nicht selbst abweichende Fristen oder Termine hierfür vorsehen. Weiteres Merkmal ist, dass Inhalte notwendiger Betriebsvereinbarungen - anders als bei fakultativen - niemals per Dienstvertrag geregelt werden können, sondern stets der Einigung zwischen Betriebsinhaber und Betriebsrat bedürfen. Bei Maßnahmen nach § 96 ArbVG darf diese Einigung auch nicht im Wege eines Schlichtungsverfahrens ersetzt werden.[206] Für erzwingbare Betriebsvereinbarungen nach den §§ 96a und § 97 Abs 1 Z 1 bis 6a ArbVG, zu welchen Betriebsvereinbarungen nach dem KA-AZG nach hA nicht zählen (vgl näher Kap B.III.3.a, ist festzuhalten, dass eine Kündigung gesetzlich ausgeschlossen ist, wodurch sich eine Nachwirkungsproblematik naturgemäß nicht stellt.[207]

---

[203] *Stärker*, Betriebsvereinbarungen nach dem KA-AZG entfalten keine Nachwirkungen - KA-AZG normiert als zusätzliches Gültigkeitserfordernis die Zustimmung der Vertreter der Betroffenen, ASoK 2011, 93 (94) = *Stärker*, KA-AZG[6] § 4 Erl 5 Punkt 5.4.
[204] *Resch*, RdM 2011/141, 178.
[205] *Resch*, RdM 2011/141, 178; *Stärker*, ASoK 2011, 95 = *Stärker*, KA-AZG[6] § 4 Erl 5 Punkt 5.4.
[206] *Stärker*, ASoK 2011, 95 = *Stärker*, KA-AZG[6] § 4 Erl 5 Punkt 5.4.
[207] §§ 96a Abs 2, § 97 Abs 2 iVm § 32 Abs 2 ArbVG; *Resch*, RdM 2011/141, 177.

Da das KA-AZG wie eingangs festgehalten keine autonomen Regelungen zu Beendigung und Nachwirkung einer Betriebsvereinbarung enthält, sind Betriebsvereinbarungen nach dem KA-AZG zur Beurteilung dieser Fragen einem der im ArbVG enthaltenen Regelungsmodellen zuzuweisen. *Binder/Marx/Szymanski* und *Stärker* gehen davon aus, dass § 32 Abs 3 ArbVG über die Nachwirkung nicht anzuwenden sei, da die Bestimmung eine wahlweise Regelungsmöglichkeit einer Angelegenheit durch Betriebsvereinbarung oder Dienstvertrag bedinge. Da es sich bei den Bestimmungen des KA-AZG, die Regelungen durch Betriebsvereinbarungen ermöglichen, durchgehend um Zulassungsnormen handle, welche den Abschluss von Einzelvereinbarungen im obigen Sinn ausschließen, sei eine Nachwirkung klar ausgeschlossen. Betriebsvereinbarungen nach dem KA-AZG seien viel eher mit den notwendigen Betriebsvereinbarungen nach § 96 ArbVG zu vergleichen, die die Durchführung der dort genannten Maßnahmen ebenso von der unersetzbaren Zustimmung des Betriebsrats abhängig machen.[208]

Resch stimmt dem oben Ausgeführten insoweit zu, als er die Mitbestimmung nach § 4 KA-AZG ebenso dem Regelungsmodell der notwendigen Mitbestimmung des § 96 ArbVG zuordnet, aber eine mögliche Nachwirkung der KA-AZG-Betriebsvereinbarungen nicht ohne Berücksichtigung des Telos der Bestimmungen der §§ 32 Abs 3 sowie § 96 Abs 2 ArbVG treffen will. Ausgangspunkt ist der Zweck der Nachwirkung kollektivrechtlicher Normen, welcher grds darin besteht, ein Regelungsvakuum dort zu verhindern, wo auf eine Regelung im Dienstvertrag verzichtet wurde, da zum damaligen Zeitpunkt ohnehin eine kollektive Norm vorhanden war.[209]

Holzer zitierend, pflichtet *Resch* diesem bei, dass bei der (nicht erzwingbaren) notwendigen Mitbestimmung eine Nachwirkung fehl am Platz sei, da es schließlich widersinnig wäre, notwendige Betriebsvereinbarungen einerseits mit äußerst schwachem Bestandsschutz auszustatten, ihnen aber andererseits Fortwirkung in den Einzelarbeitsverträgen zuzubilligen. Zudem stehe die Annahme einer Nachwirkung der Konzeption der notwendigen Mitbestimmung entgegen, denn

[208] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 4 KA-AZG Anm 11; *Stärker*, ASoK 2011, 95 = *Stärker*, KA-AZG[6] § 4 Erl 5 Punkt 5.4.
[209] *Resch*, RdM 2011/141, 178.

würde eine solche Betriebsvereinbarung nachwirken, müssten Arbeiter bspw trotz ordnungsgemäßer Kündigung weiterhin Akkordarbeit leisten.[210]

Zu beachten sei, dass sämtliche zustimmungspflichtigen Maßnahmen nach § 96 Abs 1 ArbVG weitgehende Eingriffe in die Rechtsposition der Arbeitnehmer darstellen, denn diese werden durch die Einführung betrieblicher Disziplinarordnungen (Z 1), qualifizierter Personalfragebögen (Z 2), von Kontrollsystemen, die die Menschenwürde berühren (Z 3) oder die Festlegung von betrieblichen Akkordarbeitsregelungen (Z 4) zweifelsohne erheblich belastet. Aus der Perspektive des Betriebsinhabers handle es sich allerdings um Maßnahmen, deren Unterlassung zu keiner grundlegenden Beeinträchtigung des Betriebsgeschehens führen würde und daher gleichwohl verzichtbar seien. Insbesondere hier zeigen sich Parallelen zur Zulassung verlängerter Dienste, denn auch hier werden Arbeitnehmer durch ausgeweitete Arbeitszeiten belastet, während eine Unterlassung zu keiner grundlegenden Beeinträchtigung des Betriebsgeschehens führen würde. Daraus schließt *Resch* abschließend, dass nicht nur die Art der Mitbestimmung bei beiden Anwendungsfällen übereinstimmt, sondern ebenfalls die betriebliche Interessenlage vergleichbar ist.[211]

Vor diesem Hintergrund liege es nahe, die vom Gesetzgeber unterlassene Regelung der Nachwirkung im KA-AZG systemkonform mittels vergleichbarer Regelungen des ArbVG zu schließen. Sachnächste Bestimmung sei mit § 96 Abs 2 ArbVG der generelle Ausschluss der Nachwirkung. Werde eine Betriebsvereinbarung nach § 4 Abs 1 KA-AZG also vorschriftsmäßig gekündigt, ist nach *Resch* die Leistung verlängerter Dienste der Natur der notwendigen Mitbestimmung entsprechend nicht mehr rechtens. Demnach kommt für Betriebsvereinbarungen nach dem KA-AZG, neben der Auflösung aus wichtigem Grund, die grds sofort wirksame schriftliche Kündigung als Beendigungsmöglichkeit in Betracht. Letzteres gilt nicht, wenn Kündigungsfristen oder Termine vorgesehen wurden.[212]

[210] *Resch*, RdM 2011/141, 179.
[211] *Ebd.*
[212] Vgl § 96 Abs 2 ArbVG; *Resch*, RdM 2011/141, 179.

Anderer Ansicht als *Binder/Marx/Szymanski*, *Stärker* und schließlich auch *Resch* ist *Schrank*, der im Fall der Kündigung sehr wohl eine Nachwirkung der KA-AZG-Betriebsvereinbarungen bejaht. Ein Fall des § 96 Abs 2 ArbVG liege nicht vor. Mangels einer besonderen Regelung sei daher von der Geltung der Grundsatzbestimmung des § 32 Abs 3 ArbVG auszugehen. Dass verlängerte Dienste nicht durch Einzelvereinbarung zugelassen werden dürften, stehe der Nachwirkung nicht entgegen, die ja nicht von einer Vereinbarung abhänge, und verkenne deren Normcharakter. Betriebsvereinbarungen nach dem KA-AZG unterlägen daher im Zweifel der dreimonatigen Kündigungsfrist des § 31 Abs 1 ArbVG.[213]

Weitere Divergenzen bestehen in der Literatur zur Gewichtung des Handelns der Vertreter der betroffenen Dienstnehmergruppen nach § 3 Abs 3 KA-AZG in Zusammenhang mit der Beendigung einer die Arbeitszeitgestaltung betreffenden Betriebsvereinbarung. So vertritt *Stärker*, dass der Betriebsrat zur Kündigung verpflichtet ist, sobald die Betroffenenvertreter ihr Einvernehmen im Sinne des § 3 Abs 3 KA-AZG, das heißt ihre Zustimmung, zurückziehen. Dies in Konsistenz mit seiner Grundannahme, das Einvernehmenserfordernis als zusätzliche Gültigkeitsvoraussetzung für den rechtmäßigen Abschluss einer – aufgrund dessen modifizierten – Betriebsvereinbarung zu sehen (vgl näher Kap IV).[214]

Auch *Resch* geht von einer Spiegelbildlichkeit zwischen Abschluss und Beendigung aus. Für den belegschaftsseitigen Beendigungsakt sei daher erneut das Einvernehmen der Betroffenenvertreter einzuholen. Da mangelndes Einvernehmen grds nur bei diesbezüglichem Wissen oder wissen müssen des Betriebsinhabers zur Nichtigkeit der Vereinbarung führe, gelte dasselbe für die Auflösungserklärung. Daher sei wohl in nahezu allen Fällen von einem mangelfreien Beendigungsakt auszugehen, da diesem im Allgemeinen keine Verhandlungen mit dem Betriebsinhaber vorhergehen. Somit würden dem Betriebsinhaber keine Einblicke in die interne Willensbildung gewährt, weshalb er angesichts einer fehlenden weiteren Nachforschungspflicht auf das Verhalten des Betriebsrats vertrauen dürfe.

[213] *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 1a AZG Rz 13 und § 4 KA-AZG Rz 13; *Resch*, RdM 2011/141, 178.
[214] *Stärker*, ASoK 2011, 96 = *Stärker*, KA-AZG[6] § 4 Erl 5 Punkt 5.4.

Resch geht ebenfalls davon aus, dass eine Betriebsvereinbarung aufgrund des dann fehlenden Konsenses auf Verlangen der Betroffenenvertreter gekündigt werden müsse. Da eine Auflösung ohne Beendigungsbeschluss des Betriebsrats nicht möglich sei, müsse eine darauf gerichtete Klage nach § 50 Abs 2 Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz (ASGG) [215] statthaft sein. [216] Gegenteiliger Ansicht sind *Binder/Marx/Szymanski*, die eine Kündigungsverpflichtung, wie *Stärker* und *Resch* sie vorschlagen, als überschießend empfinden, weil dies den Vertretern der Betroffenen die alleinige Entscheidungsbefugnis einräumen würde. Letztere könnten ja auch nicht den Abschluss einer Betriebsvereinbarung gegen den Willen des Betriebsrats erzwingen. § 3 Abs 3 KA-AZG verlange vielmehr stets den übereinstimmenden Willen von allgemeinem Vertretungsorgan und Sondervertretern. Dementsprechend sei eine Kündigung durch den Betriebsrat auch nur mit Zustimmung der Betroffenenvertreter möglich.[217]

d Beendigung bei einem Junktim mit Entgeltregelungen

Nach Erläuterung einer möglichen Nachwirkung und der Beendigungsmöglichkeiten einer Betriebsvereinbarung nach dem KA-AZG, ist auf eine mögliche Neubewertung dieser Fragen für den praktisch häufigen Sonderfall der mit Entgeltregelungen junktimierten Zulassung verlängerter Dienste hinzuweisen. Handelt es sich dabei um eine einheitliche Betriebsvereinbarung, die einerseits „notwendige" Elemente enthält, um verlängerte Dienste zuzulassen, und andererseits Bestimmungen entgeltrechtlicher Natur umfasst, welchen im Rahmen ihrer höchst eingeschränkten Zulässigkeit nach dem ArbVG am ehesten fakultativer Charakter zukommt, treffen Regelungen unterschiedlicher Mitbestimmungsintensität aufeinander.[218]

Hierbei stellt sich die Frage, wie die Beendigung einer solchen gemischten Betriebsvereinbarung zu beurteilen ist. Zu bemerken ist allerdings, dass sich die wenigen Stellungnahmen in der österreichischen Literatur hierzu auf die deutsche Diskussion beziehen. Folgt man dementsprechend der deutschen hA, ist bei einer

[215] Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz (ASGG) BGBl 1985/104.
[216] *Resch*, Herstellung des Einvernehmens mit Ärztevertretern beim Abschluss der Betriebsvereinbarung nach KA-AZG, RdM 2011/85, 115 (118 f).
[217] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 4 KA-AZG Anm 24.
[218] *Resch*, RdM 2011/141, 179.

Betriebsvereinbarung mit sinnvoll aufspaltbaren Inhalten - davon ist bei einer Betriebsvereinbarung über die Zulassung verlängerter Dienste in Verbindung mit Entgeltverbesserungen auszugehen - jeder Teilbereich getrennt zu beurteilen. Demnach fällt die Geltungsdauer der Bestimmungen einer solchen einheitlichen Betriebsvereinbarung im Falle der Kündigung auseinander. Denn während der entgeltrechtliche Teil nachwirkt, erlischt der verlängerte Dienste zulassende Teil grds mit sofortiger Wirksamkeit.[219]

Allerdings wird sich in diesem Zusammenhang wohl kaum die Frage nach einer zulässigen Betriebsvereinbarung über Entgeltregelungen stellen, denn im Rahmen des ArbVG wäre eine solche außer in Randfällen nur aufgrund einer (in der Praxis wohl nicht vorhandenen) Ermächtigung durch Gesetz oder Kollektivvertrag nach § 29 ArbVG möglich. Somit wird es sich bei Betriebsvereinbarungen über Entgeltregelungen typischerweise um eine unzulässige bzw freie Betriebsvereinbarung handeln, die nach hA als nichtig und rechtsunwirksam anzusehen ist und der Rechtsverbindlichkeit lediglich über den Einzeldienstvertag zukommen kann. Inhalte einer freien Betriebsvereinbarung erlangen Gültigkeit durch schlüssige Ergänzung des Einzelarbeitsvertrages. Insbesondere im Fall bereits längerfristig vollzogener Bestimmungen wird in der Regel hiervon auszugehen sein.[220]

Grds können auf diese Weise Teil des Einzelvertrages gewordene Bestimmungen in Bezug auf ein konkretes Arbeitsverhältnis - unter Beachtung des allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes - einvernehmlich aufgelöst werden. Um aber Entgeltverbesserungen aus der freien Betriebsvereinbarung für alle in deren Genuss kommenden Arbeitnehmer generell beenden zu können, müsste der Arbeitgeber dementsprechende einzelvertragliche Regelungen nachweisen können. Da es sich um keine rechtsgültige Betriebsvereinbarung handelt, kommen ja die Beendigungsregelungen nach dem ArbVG nicht in Betracht. Stattdessen muss es zu einer Teilkündigung in allen Einzelarbeitsverträgen kommen.[221]

[219] *Resch*, RdM 2011/141, 179.
[220] *Resch*, RdM 2011/141, 180.
[221] *Ebd.*

Zum Teil wird in der Literatur erwogen, in solchen Fällen von einem konkludent vereinbarten (gegen alle einheitlich auszuübenden) Teilkündigungsvorbehalt auszugehen, um zu verhindern, dass einer unzulässigen Betriebsvereinbarung ein höherer Bestandsschutz als einer zulässigen zukommt. Dies sei etwa dann gerechtfertigt, wenn die Parteien fälschlicherweise von einem in beiden Teilbereichen gültigen Betriebsvereinbarungsabschluss ausgegangen sind. Ist beiden Seiten die (partielle) Unzulässigkeit bewusst, kann ein arbeitgeberseitiger Änderungsvorbehalt aufgenommen werden, welcher dem Arbeitgeber laut Judikatur eine Regelungsbefugnis nach billigem Ermessen einräumt. Alternativ ist wohl auch die Vereinbarung eines Widerrufvorbehaltes bezüglich der Bestimmungen über das Entgelt möglich, wobei dessen Rechtswirksamkeit an allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen zu messen ist. Auch dessen Ausübung muss sich im Rahmen des billigen Ermessens bewegen, welches bei Widerruf trotz aufrechter Zulassungsbetriebsvereinbarung als überschritten anzusehen sein wird.[222]

IV. Betroffenen-Vertreter

1. Allgemeines

Obwohl die Vertretung der Belegschaftsinteressen freilich auch im Krankenanstaltenbereich vorrangig dem Betriebsrat (bzw der Personalvertretung) zukommt, ergeben sich infolge der zahlreichen dort tätigen Berufsgruppen Besonderheiten. Zum einen ist es unwahrscheinlich, dass Angehörige all dieser sehr spezifischen Gruppen dort vertreten sind. Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass auch nach Profession unterschiedlich lange Arbeitszeiten festgelegt werden können. So erlaubt das KA-AZG für die Gruppe der Ärzte (neben Apothekern im Sinne von § 1 Abs 2 Z 10 KA-AZG) vergleichsweise die längsten Dienstzeiten (vgl näher Kap II.4). Um dem Rechnung zu tragen, hat der Gesetzgeber im Rahmen des § 3 Abs 3 KA-AZG ein spezielles Beteiligungsrecht der betroffenen Dienstnehmergruppen geschaffen.[223]

Seit der KA-AZG-Novelle 2014 können nach § 3 Abs 1b KA-AZG nF verlängerte

[222] *Resch*, RdM 2011/141, 180 f.
[223] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 3 KA-AZG Anm 16.

Dienste in neu errichteten Sonderkrankenanstalten und Genesungsheimen in den ersten drei Monaten nach Betriebsaufnahme auch nur mit den Betroffenenvertretern und den einzelnen Arbeitnehmern – ohne Beteiligung von Betriebsrat oder Personalvertretung - vereinbart werden (vgl näher Kap F.IV.2.g).

Konkret bestimmt § 3 Abs 3 KA-AZG, dass das jeweils zuständige betriebliche Vertretungsorgan im Rahmen seiner Mitwirkungsbefugnisse bei der Arbeitszeitgestaltung das Einvernehmen mit den Vertretern der betroffenen Dienstnehmer, die den Verhandlungen beizuziehen sind, herzustellen hat. Dabei handelt es sich um eine im arbeitsrechtlichen Kontext einzigartige Sonderbestimmung, deren Reichweite und Bedeutsamkeit aufgrund der (knappen) Textierung allerdings höchst unklar erscheint und daher vielfach – mit äußerst divergierenden Ergebnissen - in der Literatur bearbeitet wurde. Denn es fehlt neben Formvorschriften, nicht nur an Regelungen zum Bestellungsverfahren der Betroffenenvertreter, sondern auch an Hinweisen auf mögliche Rechtsfolgen, die sich aus einem fehlenden Einvernehmen ergeben könnten.[224] Darüber hinaus bieten auch die - gleichfalls viele Fragen unbeantwortet lassenden - Materialien den Autoren Anhaltspunkte in § 3 Abs 3 KA-AZG vieles, in einer Spannweite von einer bloßen „intern-programmatischen Klausel“, die nicht geeignet ist Rechtsfolgen irgendeiner Art auszulösen, bis zu einer apodiktischen zusätzlichen Gültigkeitsvoraussetzung, zu sehen (vgl näher Kap 4).[225]

Neben den in der Literatur höchst umstrittenen Rechtsfolgen bei Missachtung des Einvernehmenserfordernisses nach § 3 Abs 3 KA-AZG ergeben sich aus der Bestimmung noch weitere, jedoch weitaus weniger kontroversiell bearbeitete, Fragestellungen. So interessiert die Frage, welche Mitwirkungsbefugnisse der betrieblichen Interessenvertretung als im Rahmen der Arbeitszeitgestaltung anzusehen sind und daher eine Beiziehungspflicht auslösen (vgl näher Kap 2). Zudem ist zu klären, welche Personen(gruppen) berufen sein könnten, um diese Funktion auszuüben (vgl näher Kap 3).[226]

---

[224] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 4 KA-AZG Anm 16; *Grillberger*, RdM 2010/185, 196 = *Grillberger* in *Resch/Wallner* 8.
[225] *Grillberger*, RdM 2010/185, 196 = *Grillberger* in *Resch/Wallner* 8; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 3 KA-AZG Rz 22; *Stärker*, KA-AZG § 4 Erl 5 Punkt 5.1.
[226] *Klein*, KA-AZG[6] § 3 Anm 5.

In den Erläuterungen zur Stammfassung des KA-AZG erklärt der Gesetzgeber hierzu programmatisch, mit Hilfe der Einbindung von Beschäftigtenvertretern die Schaffung „sachgerechte[r], die Arbeitsorganisation und Interessen der Arbeitnehmer adäquat berücksichtigende Regelungen" gewährleisten zu wollen. Zu diesem Zweck haben nun die für den Abschluss der Arbeitszeitregelungen „zuständigen Organe der betrieblichen Interessenvertretung *im engen Einvernehmen* mit den Beschäftigtengruppen vorzugehen", „*zu den Beratungen* mit dem Dienstgeber über die Arbeitszeiteinteilung [seien sie] jedenfalls *beizuziehen.*"[227]

Der Beteiligung betroffener Beschäftigten(gruppen) misst der Gesetzgeber aufgrund der vergleichsweise „außerordentlich lange Anwesenheits- und Einsatzzeiten" ermöglichenden Regelungen des KA-AZG besondere Bedeutung zu. Deren Einbindung bei Vorbereitung, Erstellung und Durchführung der Arbeitszeitgestaltung sei daher notwendig und sachlich gerechtfertigt.[228] Trotzdem schweigt das Gesetz auch über Bestellmodalitäten bezüglich der Betroffenenvertreter.

Die Erläuternden Bemerkungen halten hierzu wage fest, dass „je nach Betriebsgröße, -struktur und Arbeitsorganisation repräsentative Vertreter der betroffenen Beschäftigtengruppen [in einer sachkundigen Zusammensetzung] aus deren Mitte zu bestellen [sind]." Der Betriebsrat bzw die Personalvertretung haben dabei mit den Beschäftigtengruppen zusammenzuwirken, während „dem Betriebsinhaber bei der Auswahl und Tätigkeit der Vertreter keine Befugnisse" zukommen, da „die Regelung die interne Willensbildung auf Arbeitnehmerseite betrifft."[229]

2. Mitwirkungsbefugnisse

Zunächst gilt es jedoch zu untersuchen, welche Mitwirkungsbefugnisse der betrieblichen Interessenvertretung von § 3 Abs 3 KA-AZG erfasst werden und daher eine Verpflichtung zur Beiziehung und Einvernehmensherstellung bezüglich der Betroffenenvertreter auslösen. Nach dem Gesetzestext handelt es sich ausschließlich

[227] *Grillberger*, RdM 2010/185, 196 = *Grillberger* in *Resch/Wallner* 8; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 3 KA-AZG Rz 22; *Stärker*, KA-AZG[6] § 4 Erl 5 Punkt 5.1.
[228] ErläutRV 386 BlgNR 20. GP 10.
[229] ErläutRV 386 BlgNR 20. GP 10; *Grillberger*, RdM 2010/185, 196 = *Grillberger* in *Resch/Wallner* 8.

um Mitwirkungsbefugnisse der zuständigen betrieblichen Interessenvertretung „bei der Arbeitsgestaltung." Zu Beginn sind die dementsprechenden Tatbestände im KA-AZG selbst zu nennen. Dazu zählen die Bestimmungen des § 3 Abs 3 und 4 KA-AZG über die Verlängerung der Durchrechnungszeiträume im Zusammenhang mit den verlängerten Diensten, des § 4 Abs 1 und 2 KA-AZG über die Zulassung der verlängerten Dienste an sich, des § 4 Abs 5 Z 2 KA-AZG über die Zulassung einer höheren Anzahl von verlängerten Diensten und des § 4 Abs 6 KA-AZG über die Festlegung einer abweichenden Wochendefinition (vgl näher zu diesen Tatbeständen Kap V).[230]

Weitere Angelegenheiten der Arbeitszeitgestaltung finden sich im KA-AZG in § 5 Abs 1 zweiter Satz leg cit, der die Festlegung einer von der gesetzlichen divergierenden Überstundenregelung erlaubt, und in § 7a leg cit (vormals § 20 ARG), der die Flexibilisierung der an sich im ARG geregelten wöchentlichen Ruhezeit sowie der Ruhezeit an Feiertagen ermöglicht. Beiden Tatbeständen ist gemeinsam, dass eine Betriebsvereinbarung nur dann abgeschlossen werden kann, wenn keine überbetriebliche Regelung durch Kollektivvertrag erfolgt ist. Abschließend zu nennen sind § 8 Abs 3 KA-AZG, der in außergewöhnlichen Fällen selbst über die Grenzen des § 4 leg cit hinausgehende Arbeitszeitverlängerungen zulassen kann, und die Festlegung von Ruhepausen im Sinne des § 11 KA-AZG durch Betriebsvereinbarung oder im Einvernehmen mit der Personalvertretung.[231]

Allerdings ist § 3 Abs 3 KA-AZG genauso auf außerhalb des KA-AZG geregelte Mitwirkungsrechte der Belegschaft bei der Arbeitszeitgestaltung anzuwenden. Der Gesetzgeber hat dies im Rahmen der ARG-Novelle 2010 ausdrücklich klargestellt. Demnach „ergibt sich aus § 3 Abs 3 KA-AZG, der in Krankenanstalten die Einbeziehung von [Vertretern] der Betroffenen in alle Fragen der Arbeitszeitgestaltung vorsieht, unabhängig davon, in welchem Gesetz diese geregelt werden. Diese Bestimmung gilt daher etwa auch für Betriebsvereinbarungen nach § 97 Abs 1 Z 2 ArbVG über die betriebliche Arbeitszeiteinteilung."[232]

---

[230] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 3 KA-AZG Anm 17.
[231] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 3 KA-AZG Anm 17; *Stärker*, RdM 2010/186, 200; *Stärker*, KA-AZG[6] § 3 Erl 7.
[232] ErläutRV 880 BlgNR 24. GP 12; *Stärker*, KA-AZG[6] § 3 Erl 7.

Dasselbe gilt für andere dementsprechende Tatbestände nach dem ArbVG, bspw für Betriebsvereinbarungen über die Arbeitszeitdokumentation, in deren Rahmen zB ein Stechuhrsystem eingeführt wird. Zu beachten sind weiters Mitwirkungsrechte der Personalvertretung, welche dieser nach dem jeweils gültigen Personalvertretungsrecht zustehen können. [233] Ebenso anzuführen sind Betriebsvereinbarungen nach Abschnitt 6a AZG, bspw über die Lage der Normalarbeitszeit oder betreffend Teilzeitarbeit. Hinzuweisen ist allerdings auf den eingeschränkten Anwendungsbereich dieser Bestimmungen in Bezug auf Arbeitnehmer in Krankenanstalten (vgl näher Kap C.V).[234]

Angesichts dieser Auflistung zeigt sich, dass den Betroffenenvertretern nach § 3 Abs 3 KA-AZG trotz der Beschränkung auf Arbeitszeitfragen, Mitwirkungsrechte innerhalb eines relativ weiten Spektrums zustehen. Einerseits sind sie bei Angelegenheiten beizuziehen, die die Nutzung von gesetzlich eingeräumten Spielräumen betreffen, wie es bei den genannten Betriebsvereinbarungen bzw Vereinbarungen mit der Personalvertretung nach dem KA-AZG der Fall ist. Beispielhaft wäre hier die Zulassung verlängerter Dienste nach § 4 Abs 1 bzw 2 KA-AZG zu nennen.

Andererseits stehen ihnen Mitwirkungsrechte bei der Festlegung der konkreten Arbeitszeit zu. Dies zum Teil wiederum im Rahmen der schon zuvor unter ihrer Beteiligung festgelegten Nutzung gesetzlicher Spielräume. So müssen Betriebsvereinbarungen nach § 97 Abs 1 Z 2 ArbVG über die „generelle Festsetzung des Beginns und Endes der täglichen Arbeitszeit, [die] Dauer und Lage der Arbeitspausen und [die] Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage“ im Falle der Zulassung verlängerter Dienste freilich die erweiterten Arbeitszeithöchstgrenzen und weitere Besonderheiten zwingend berücksichtigen.[235]

3. Identität

Weiters stellt sich die Frage, welche Personen(-gruppen) die Funktion von Vertretern der Betroffenen ausüben können. § 3 Abs 3 KA-AZG weist mittels eines

[233] *Klein*, KA-AZG § 3 Anm 7; *Stärker*, KA-AZG[6] § 3 Erl 7.
[234] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 4 KA-AZG Anm 17; *Stärker*, KA-AZG[6] § 3 Erl 7.
[235] *Klein*, KA-AZG § 3 Anm 6.

Klammerausdruckes in Zusammenhang mit den Betroffenenvertretern auf „§ 1 Abs 2 Z 1 und 1a bzw Z 2 bis 13“ leg cit hin. Daraus lässt sich schließen, dass zumindest zwei Gruppen von Vertretern zu bilden sind. Konkret wird auf die Auflistung der dem KA-AZG unterliegenden Gesundheitsberufe verwiesen, wobei § 1 Abs 2 Z 1 KA-AZG Ärzte im Sinne des ÄrzteG 1998 und lit 1a leg cit „Angehörige des zahnärztliche[n] Berufs und des Dentistenberufs gemäß Zahnärztegesetz“ betrifft. In § 1 Abs 2 Z 2 bis 13 KA-AZG werden die übrigen Gesundheitsberufe aufgezählt, dazu gehören unter anderem Angehörige der Gesundheits- und Krankenpflegeberufe sowie der gehobenen medizinisch-technischen Dienste, Hebammen, Gesundheitspsychologen oder Apothekenleiter.[236]

Keine Erwähnung finden allerdings die sonstigen Dienstnehmer, die zwar keinem Gesundheitsberuf angehören, aber da „deren Tätigkeit sonst zur Aufrechterhaltung des Betriebes ununterbrochen erforderlich ist“ ebenso dem KA-AZG unterliegen.[237] *Binder/Marx/Szymanski* gehen trotz fehlendem Hinweis im Gesetz davon aus, dass dem Gleichheitsgrundsatz entsprechend auch in Bezug auf diese Dienstnehmer die Einvernehmensregelung des § 3 Abs 3 KA-AZG gelten müsse. Auch sie seien schließlich als Betroffene anzusehen und lediglich in der Auflistung vergessen worden.[238] Anderer Ansicht ist wiederum *Klein*, der Gesetzgeber habe die sonstigen Dienstnehmer ganz offenbar von der Regelung ausgenommen. In der Konsequenz könne die zuständige Interessenvertretung der Belegschaft hier auch im Rahmen ihrer Mitwirkungsbefugnisse bei der Arbeitszeitgestaltung „ausschließlich in eigener Verantwortung vorgehen.“[239]

Es zeigt sich klar, dass den Ärzten, welchen hier als einziger Berufsgruppe separate Betroffenenvertreter zustehen, eine Sonderstellung eingeräumt wurde. Dies rührt wohl aus dem massiven Druck von Ärztekammervertretern während der Gesetzwerdung des KA-AZG in diese Richtung her. Obgleich mit der Durchsetzung eines gesetzlich eingerichteten Ärztebetriebsrates eigentlich auf eine stärkere

[236] § 1 Abs 2 Z 2, 3, 6, 8 und 10 KA-AZG; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 4 KA-AZG Anm 18.
[237] § 1 Abs 1 KA-AZG.
[238] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 4 KA-AZG Anm 18.
[239] *Klein*, KA-AZG § 3 Anm 7.

Mitsprachemöglichkeit abgezielt wurde.[240] Insbesondere bezüglich der verlängerten Dienste nach § 4 KA-AZG wünschten sich Teile der Ärzteschaft einen Abschluss durch eigene Vertreter anstatt durch die grds zuständige betriebliche Interessenvertretung.[241]

Demgemäß erinnert die Institution der Vertreter der betroffenen Ärzte gem § 3 Abs 3 iVm § 1 Abs 2 Z 1 bzw 1a KA-AZG an die höchst selten vorgesehenen eigenen Betriebsräte bestimmter Gruppierungen. So bestehen in Theaterunternehmen getrennte Betriebsräte für darstellendes und nichtdarstellendes Personal, in Flug- und Schifffahrtsunternehmen gilt dasselbe für Bordpersonal und übrige Dienstnehmer. In diesem Sinne werden auch an Universitäten Betriebsräte für das wissenschaftliche sowie das nicht-wissenschaftliche Personal gebildet (vgl näher Kap III.2).[242] Allerdings kommt den Betroffenenvertretern im Gegensatz zu Betriebsräten keine besondere Rechtsstellung zu, vor allem fehlt ein verstärkter Kündigungs- und Entlassungsschutz. Durchaus naheliegend erscheint aber die Anfechtung von Kündigungen aufgrund der Tätigkeit bezüglich Arbeitszeitfragen als verbotene Motivkündigung im Sinne des § 105 Abs 3 Z 1 lit i ArbVG.[243]

Das KA-AZG schweigt über die erforderliche Anzahl an Betroffenenvertretern. Nach den Erläuternden Bemerkungen habe sich diese nach Betriebsgröße, Struktur und Arbeitsorganisation der konkreten Krankenanstalt zu richten. Einzig § 34 UG enthält eine spezifischere Bestimmung bezüglich der im Klinischen Bereich einer Medizinischen Universität tätigen (Zahn-)Ärzte. Diese „haben zur Wahrnehmung der Aufgaben gemäß § 3 Abs 3 [KA-AZG] aus ihrer Mitte fünf Vertreterinnen oder Vertreter zu wählen."[244] Eine vormalige zwingende Limitierung der Funktionsperiode auf zwei Jahre ist entfallen, dennoch ist eine solche Beschränkung wohl grds möglich und von Vorteil. So sieht § 28 der Wahlordnung der Medizinischen Universität Wien bspw eine dreijährige Funktionsperiode vor.[245] Aufgrund der fehlenden Vorgaben wäre aber auch eine Bestellung auf Widerruf oder lediglich beschränkt auf eine

[240] *Klein*, KA-AZG § 4 Anm 7.
[241] *Kuhn*, Aktuelle Fragen zum Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz, ASoK 1997, 188 (188).
[242] *Grillberger* in *Resch/Wallner* 7 f.
[243] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 3 KA-AZG Anm 21.
[244] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 3 KA-AZG Anm 20.
[245] *Stärker*, KA-AZG[6] § 3 Erl 10 Punkt 10.1.

konkret anstehende Arbeitszeitregelung denkbar.[246]

Ist ein Angehöriger einer betroffenen Dienstnehmergruppe ohnehin im Betriebsrat bzw dem Organ der Personalvertretung vertreten, stellt sich die Frage, ob diese Person eventuell automatisch als Vertreter im Sinne des § 3 Abs 3 KA-AZG anzusehen ist. In diesem Fall hätten diese Betriebsratsmitglieder bzw Personalvertreter ohne eigens eine Nominierung als Betroffenenvertreter zu benötigen, ein Vetorecht bei den internen Abstimmungen der Belegschaftsvertretung. Dagegen spricht die Intention des Gesetzgebers nun einmal den Vertretern *der Betroffenen* ein Mitspracherecht einräumen zu wollen. Insofern dürfen nur Mitglieder der betroffenen Dienstnehmergruppe selbst einen der ihren zu ihrem Vertreter küren. Die Legitimation als Betriebsratsmitglied aufgrund eines Listenwahlrechts genügt demnach nicht, da auch Angehörige anderer Betroffenengruppen mitstimmen. Gegen eine Doppelfunktion ist wohl nichts einzuwenden, solange eine getrennte Nominierung bzw Wahl für beide Tätigkeitsbereiche erfolgt ist.[247]

4. Rechtsfolgen

a Meinungsstreit

Wie eingangs ausgeführt, klaffen die Ansichten bezüglich der Rechtsfolgen des Handelns bzw Nicht-Handelns der Betroffenen-Vertreter in der Literatur weit auseinander. So ergeben sich nach *Kuhn* aus der „sanktionslosen" Regelung des § 3 Abs 3 KA-AZG keinerlei Änderungen bezüglich der Abschlussbefugnis des zuständigen Interessenvertretungsorgans. Vielmehr handle es sich „um eine sinnvolle Einbeziehung der betroffenen Mitarbeiter", wobei ein Verstoß dagegen nicht zur Ungültigkeit einer Vereinbarung führen könne. Unterstützt werde dieses Ergebnis auch durch den Wortlaut der Gesetzesmaterialien, nach welchen § 3 Abs 3 KA-AZG lediglich die interne Willensbildung auf Arbeitnehmerseite betrifft.[248]

---

[246] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 3 KA-AZG Anm 21.
[247] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 3 KA-AZG Anm 19; *Stärker*, KA-AZG[6] § 3 Erl 10.
[248] *Kuhn*, Rechtsfragen zu Betriebsvereinbarungen nach dem Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz, ASoK 1997, 246 (246).

Der „äußerst unscharfe und unvollständig“ ausgestaltete § 3 Abs 3 KA-AZG, geht nach *Schrank* „in Verbindung mit den sonstigen betriebsverfassungsrechtlichen Organisationsbestimmungen“ nicht „über eine intern programmatische Klausel“ hinaus. Es handle sich um eine ausschließlich das Innenverhältnis der Belegschaftsvertretungsorgane betreffende Regelung, der somit auch nur in diesem Zusammenhang Bindungswirkung zukomme. Eine aufgrund dessen auch kaum präzisierbare Verletzung der Bestimmung könne daher höchstens politische Folgen, wie etwa die Enthebung des Betriebsrats, nach sich ziehen, während auf das Vertretungshandeln bezogene Konsequenzen nicht in Betracht kämen.[249]

Es sei davon auszugehen, dass der Gesetzgeber anderenfalls neben einem dann unverzichtbaren Bestellungsmodus, auch die Herstellung des Einvernehmens näher reglementiert hätte. Da dies in keiner Weise geschehen sei, müsse unter Herstellung des Einvernehmens wohl bloß „eine besonders starke Anhörungspflicht und das Bemühen um weitestmöglichen Konsens“ zu verstehen sein. Gewiss sei, dass weder das gesetzlich gesicherte freie Mandat der Betriebsratsmitglieder hierdurch Beschränkungen unterliegen könne noch sei an der Rechtswirksamkeit von ansonsten den ArbVG-Bestimmungen entsprechenden Beschlüssen zu zweifeln. Da auch Formvorschriften fehlen, sei das Einvernehmen folglich nicht an Schriftlichkeit gebunden, sondern könne genauso informell mündlich erteilt werden.[250]

Auch *Grillberger* pflichtet letztlich *Schrank* insoweit zu, als auch er im Einvernehmen nach § 3 Abs 3 KA-AZG - im Gegensatz zu den übrigen Autoren – unter keinen Umständen ein Gültigkeitserfordernis für Rechtsakte des Betriebsrats sieht. Seines Erachtens führen insbesondere die fehlenden näheren Regelungen zu den Betroffenenvertretern zu einem der Qualifikation als Gültigkeitsvoraussetzung widerstreitenden Maß an Rechtsunsicherheit.[251]

Diametral positioniert sich hingegen *Klein* bezüglich dieses Kritikpunkts, der davon ausgeht, dass der Gesetzgeber in Bezug auf die Vertreter der Betroffenen bewusst ein Stück „soft law“ geschaffen hat. Dies mit der Zielsetzung einerseits das natürliche

[249] *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 4 KA-AZG Rz 22 ff.
[250] *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 4 KA-AZG Rz 22 und 26.
[251] *Grillberger*, RdM 2010/185, 197 = *Grillberger* in *Resch/Wallner* 9.

Wachsen von Repräsentationsstrukturen zu ermöglichen und andererseits, um bereits vorhandene den Berufsgruppen angepasste altbewährte Übungen weiterhin zuzulassen. Denn es liege in der alleinigen Verantwortung der betrieblichen Interessenvertretung, wen sie als Vertreter der Betroffenen ansehen.[252]

Den aufgrund der „weichen" Regelung entstandenen weiten Spielraum, habe die Belegschaftsvertretung nach Treu und Glauben zu nützen. Einige Kriterien hierzu könnten den Erläuternden Bemerkungen entnommen werden, welchen auch zu entsprechen sei. Die Vorgaben seien einer Erfüllung im Rahmen verschiedenster Modelle zugänglich, etwa mittels eines Wahlverfahrens nach demokratischen Spielregeln oder durch intensive Gespräche, aus welchen eine konsensuale Haltung hervorgeht.[253]

Unter Herstellung des Einvernehmens ist nach *Klein* fraglos die Zustimmung der Betroffenenvertreter zu dem mit dem Betriebsinhaber ausverhandelten Ergebnis zu verstehen. Denn bereits nach dem allgemeinen juristischen Sprachverständnis könne keine abweichende Bedeutung zugemessen werden. Folglich komme dem Erfordernis der Beiziehung zu den Verhandlungen entsprechend weniger Bedeutung zu. Lückenlosigkeit sei hierbei keinesfalls zu fordern, jedoch müsse eine intensive Einbeziehung mit ausreichend direkten Äußerungsmöglichkeiten gegeben sein.[254]

Auch *Klein* vermisst eine explizite Regelung der Rechtsfolgen bei fehlendem Einvernehmen mit den Betroffenenvertretern. Er behilft sich jedoch mit Ableitungen aus dem Verhältnis zwischen Betriebsinhaber, Betriebsrat bzw Personalvertretung und Vertretern der Betroffenen. Demnach könne man dem Dienstgeber nicht zumuten, das Geschehen im Innenverhältnis von Betriebsrat und Betroffenenvertretern zu überprüfen, um das korrekte Vorgehen bezüglich Nominierung und Einbindung der Betroffenen festzustellen. Vielmehr dürfe sich der Betriebsinhaber eben nicht in die Geschäfte der Interessenvertretung der Belegschaft einmischen. Daher müsse er sich konsequenterweise auf die „Abschlüsse mit seinem

[252] *Klein*, KA-AZG § 3 Anm 8.
[253] *Ebd.*
[254] *Klein*, KA-AZG § 3 Anm 9.

direkten Dialogpartner verlassen können."[255]

Dies sei allerdings differenzierend für jene Sachverhalte zu bewerten, in denen Betriebsinhaber und Interessenvertretung „gemeinsam und bewusst über die (Vertreter der) betroffenen Dienstnehmergruppen hinweg eine Arbeitszeitverlängerung abschließen." Hier sei aufgrund der kollusiven Vorgehensweise von der Nichtigkeit der Vereinbarung auszugehen. Ist dem Betriebsinhaber jedoch kein Verhalten dieser Art zu unterstellen, sei rechtswidriges Verhalten in Bezug auf § 3 Abs 3 KA-AZG lediglich gegenüber der Belegschaftsvertretung geltend zu machen. In besonders schwerwiegenden Fällen sei sogar an Schadenersatzforderungen, bspw wegen erhöhten Aufwands oder entgangener Verdienstmöglichkeiten aufgrund von nachteiligen Arbeitszeiten, zu denken. Im Übrigen kommen Abwahl und Enthebung als Mittel in Betracht.[256]

Nach *Binder/Marx/Szymanski* steht Einvernehmen unter Hinweis auf die herrschende Judikatur ebenfalls klar für Zustimmung. Daher komme den Vertretern der Betroffenen ein absolutes Vetorecht gegenüber der betrieblichen Interessenvertretung zu. Abweichendes sei allerdings im Rahmen des Personalvertretungsrechts möglich, wo die Zustimmung der Belegschaftsvertretung (und darin mit eingeschlossen das Einvernehmen mit den Betroffenenvertretern) durch die Entscheidung des Leiters einer übergeordneten Behörde ersetzt werden kann (vgl näher Kap III.2). Bei Uneinigkeit unter den Vertretern nach § 3 Abs 3 KA-AZG entscheide die absolute Mehrheit, bei Stimmengleichheit soll die Zustimmung als erteilt gelten.[257]

Unter beiziehungspflichtigen Verhandlungen seien auch Gespräche mit den Vertretern des Dienstgebers zu verstehen. Hier können Vorschläge jedoch noch lediglich durch Betriebsrat oder Personalvertretung entgegengenommen werden. Vor der „Aufnahme von substanziellen Verhandlungen" habe die Interessenvertretung allerdings Sorge für Nominierung und Teilnahme der Betroffenenvertreter zu tragen. Zusätzlich müsse den Betroffenenvertretern Zugang zur internen Willensbildung der

[255] *Klein*, KA-AZG § 3 Anm 10.
[256] *Ebd.*
[257] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 4 KA-AZG Anm 22.

Interessenvertretung, also den diesbezüglichen Gesprächen, gewährt werden.[258] Fehlen Vertreter nach § 3 Abs 3 KA-AZG, sei es, da sich niemand bereit erklärt hat oder keine Nominierung durch die betroffenen Dienstnehmergruppen erfolgt ist, genügt nach *Binder/Marx/Szymanski* die Zustimmung der betrieblichen Interessenvertretung.[259]

Auf die divergierenden Ansichten über die Rechtsfolgen bei fehlendem Einvernehmen von *Stärker* und *Klein* eingehend, sprechen sich *Binder/Marx/Szymanski* für einen Mittelweg zwischen stets aus diesen Fällen folgender Nichtigkeit und Einschränkung dieser Rechtsfolge auf kollusive Vorgehensweisen aus. So sei eine in diesem Sinne fehlerhafte Vereinbarung trotzdem gültig, wenn der Dienstgeber „von der mangelnden Zustimmung der Vertreter der Betroffenen weder wusste noch wissen musste." Hiervon sei bspw auszugehen, wenn die Belegschaftsvertretung das Einvernehmen wahrheitswidrig bestätigt, die Betroffenenvertreter auch in direkten Verhandlungen mit dem Betriebsinhaber niemals Bedenken geäußert haben und ihre ablehnende Haltung auch nicht auf sonstige Weise erkennbar war.[260]

Für *Stärker* handelt es sich bei Betriebsvereinbarungen nach dem KA-AZG nicht um gewöhnliche, sondern modifizierte Betriebsvereinbarungen, da der Gesetzgeber mittels des Einvernehmens nach § 3 Abs 3 KA-AZG ein zusätzliches Gültigkeitserfordernis geschaffen hat.[261] Einvernehmen stehe für vollinhaltliche Zustimmung der Betroffenenvertreter zu Inhalt und Abschluss einer die Arbeitszeit gestaltenden Betriebsvereinbarung bzw Vereinbarung mit der Personalvertretung. Daher würden auch alle Auslegungsvarianten, die von gültigen Abschlussmöglichkeiten trotz fehlendem Einvernehmen ausgehen, eindeutig ausscheiden.[262] Demnach fehlt dem Betriebsrat die Abschlusslegitimation, wenn das Einvernehmen im Sinne von § 3 Abs 3 KA-AZG nicht zustande kommt. Schließt er dennoch eine Betriebsvereinbarung ab, ist diese stets ungültig.[263]

---

[258] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 4 KA-AZG Anm 23.
[259] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 4 KA-AZG Anm 24.
[260] *Ebd.*
[261] *Stärker*, Die Betriebsvereinbarung nach dem Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz, ASoK 1997, 270 (270); *ders*, KA-AZG[6] § 4 Erl 5 Punkt 5.1.
[262] *Stärker*, In welchen Angelegenheiten ist mit dem "Vertreter der Betroffenen" iSd KA-AZG das Einvernehmen herzustellen? RdM 2010/123, 137 (138).
[263] *Stärker*, RdM 2010/123, 139 = *Stärker*, Erfahrungen mit dem KA-AZG, RdM 2010/186, 199 (201).

Darüber hinaus widerspreche die Nicht-Qualifikation als Gültigkeitsvoraussetzung dem Arbeitnehmerschutzgedanken. Man habe nämlich zu bedenken, dass die Betroffenenvertreter gesetzlich installiert sind, die gesetzliche Verpflichtung besteht das Einvernehmen mit ihnen herzustellen und sie den Verhandlungen beizuziehen sind. Offensichtlich ergebe sich ein Schutzdefizit, wenn nichtsdestotrotz lediglich die Äußerungen des Betriebsratsvorsitzenden bzw des Vorsitzenden der Personalvertretung Gewicht zukommen soll. In diesem Sinne sei auch die Judikatur zum eigenmächtigen Handeln des Betriebsratsvorsitzenden, welchem gegenüber dem Betriebsinhaber Wirksamkeit zukommen kann, hier auf rein betriebsratsrechtliche Aspekte einzuschränken. Keineswegs dürfe sie generell zur Beurteilung der Gültigkeit einer Betriebsvereinbarung nach dem KA-AZG herangezogen werden, da es sich bei Betroffenenvertretern um keine Betriebsräte, sondern eine eigene Institution handle.[264]

b OGH-Urteil

Mit der Entscheidung 9 ObA 156/09w vom 24. November 2010 hat sich der OGH erstmals zu diesem Meinungsstreit geäußert, wobei er die Ansicht *Stärkers* verwirft und sich der „überzeugenden Mehrheitsauffassung der übrigen Autoren“ anschließt. Dazu führt der OGH aus, dass während *Stärker* offenbar von einer Gültigkeitsvoraussetzung ausgehe, die Mehrheit der übrigen Autoren eine Qualifikation als bloße Angelegenheit der internen Willensbildung auf Arbeitnehmerseite präferieren. Letzteres allerdings nur solange, als sich Arbeitgeber und Betriebsrat nicht bewusst und kollusiv über die fehlende Zustimmung der Betroffenenvertreter hinwegsetzen. Ergänzend hierzu beruft sich der OGH auf die Erläuternden Bemerkungen, welche - mit der Betonung des lediglich die interne Willensbildung auf Arbeitnehmerseite betreffenden Charakters des § 3 Abs 3 KA-AZG - die Mehrheitsmeinung zusätzlich stütze.[265]

Resch weist darauf hin, dass die Position des OGH bei sorgfältigerer Auseinandersetzung mit der Entscheidung unklar bleibt. Vergleicht man die oben bereits dargestellten Einzelmeinungen, zeigt sich, dass der OGH die feinen

[264] *Stärker*, KA-AZG[6] § 4 Erl 5 Punkt 5.1.
[265] OGH 9 ObA 156/09w; *Resch*, RdM 2011/85, 116.

Unterschiede in den Argumentationen schlicht übergehe. *Schrank* folgt er insofern, als dass die fehlenden Regelungen über Bestellmodalitäten und Zahl der Betroffenenvertreter sowie das Versäumnis die Art und Weise der Herstellung des Einvernehmens zu regeln gegen die Qualifikation als echte Gültigkeitsvoraussetzung sprechen. Zu bemerken ist hierbei jedoch, dass das fehlende Einvernehmen der Betroffenenvertreter nach *Schrank* niemals Einfluss auf Gültigkeit einer ansonsten gesetzmäßigen Vertretungshandlung der zuständigen Interessenvertretung nehmen kann (siehe oben).[266]

Dem entgegengesetzt scheint das Höchstgericht allerdings der Mehrheit der Autoren die Ansicht *Kleins* zuzuschreiben, nämlich dass das (fehlende) Einvernehmen bei bewusstem und kollusivem darüber Hinwegsetzen durch Betriebsrat und Arbeitgeber sehr wohl geeignet sei , die Rechtswirksamkeit zu beeinträchtigen. Ungeachtet dessen - wie *Resch* hervorhebt - erörtert der OGH weiter, dass sich, falls bei keiner der Verhandlungen Betroffenenvertreter anwesend wären, sehr wohl die Frage stellen kann, ob sich nicht auch der Arbeitgeber über die in § 3 Abs 3 KA-AZG verankerten Rechte hinwegsetzt. Für *Resch* zeigt dieses Praxisbeispiel, dass der OGH „den Schwerpunkt [letztlich doch] auf ein schutzwürdiges Vertrauen des Arbeitgebers legen dürfte." Dieses Ergebnis gehe jedoch gerade mit der These von *Binder/Marx/Szymanski* konform, wodurch schon ein Wissen oder Wissen müssen des Betriebsinhabers zu einer Nichtigkeit führen könnte und nicht erst der „wohl nur in Extremfällen möglichen Nachweis eines arglistigen schädigenden Verhaltens zu Lasten der Betroffenen."[267]

Resch selbst sieht in den Materialien zur Stammfassung des KA-AZG keinen zwingenden Ausgangspunkt für die Beurteilung der möglichen Rechtsfolgen aus § 3 Abs 3 KA-AZG. Vielmehr sei auf den Normzweck der Regelung abzustellen. Die Gegenstandslosigkeit des aus den Erläuternden Bemerkungen gezogenen Arguments werde deutlich, wenn man sich das vollständige Zitat der herangezogenen Stelle vor Augen halte: „Da die Regelung die interne Willensbildung auf Arbeitnehmerseite betrifft, *kommen dem Betriebsinhaber bei der Auswahl und Tätigkeit der Vertreter keine Befugnisse zu*." Folglich behandle diese Stelle eher den Bestellmodus und die

[266] *Ebd.*
[267] OGH 9 ObA 156/09w; *Resch*, RdM 2011/85, 116 f.

interne Geschäftsführung, während nicht notwendigerweise von einer Aussage über die Rechtswirksamkeit auszugehen sei. Um eine mögliche Nichtigkeitssanktion nach § 879 ABGB, sofern dies nicht ausdrücklich geschehen ist, zuweisen zu können, müsse also der Verbotszweck der Norm ergründet werden.[268]

Dem Wortlaut nach augenfällig, werde die Herstellung des Einvernehmens des Betriebsrates mit den Ärztevertretern bezweckt, wobei als Hintergrund wohl die in Krankenanstalten typischerweise stark divergierenden Interessen der einzelnen Berufsgruppen betreffend die Arbeitszeit zu sehen seien. Anscheinend habe der Gesetzgeber dem Betriebsrat in seiner Funktion als Kollegialorgan keine ausreichend objektive Alleinentscheidung in Bezug auf die Ärzteschaft zugetraut, da es sich bei den KA-AZG-Betriebsvereinbarungen um die Umsetzung besonders stark einschneidender Mitwirkungsrechte handle. Eine derartige Reserviertheit bezüglich der Objektivität und Unbeeinflussbarkeit des Betriebsrates, hebe sich im Betriebsverfassungsrecht auch keineswegs ungewöhnlich hervor. Der Gesetzgeber habe ein „besonderes Minderheitenrecht einer homogenen Berufsgruppe innerhalb der Belegschaft gegenüber der Mehrheit im Betriebsrat" schaffen wollen und daher die Entscheidungsmacht über § 3 Abs 3 KA-AZG zugunsten dieses Teilkollektivs verschoben. Um diesem Zweck zu genügen, müsse diesem Beteiligungsrecht auch starkes Gewicht auf der Rechtsfolgenseite zukommen.[269]

Resch führt weiter aus, dass es sich bei § 3 Abs 3 KA-AZG zweifellos um eine betriebsverfassungsrechtliche Norm handelt, die als lex fugitiva im KA-AZG statt im II. Teil des ArbVG geregelt ist. Da jenen Normen nach hA absolut zwingender Charakter zukomme, müssen Abweichungen grds Rechtsunwirksamkeit hervorrufen, weshalb von einer dogmatischen Einordnung als gesetzliches Verbot im Sinne des § 879 ABGB auszugehen sei. Obwohl dies bereits für eine bestimmte Folgenschwere spreche, sei in letzter Konsequenz stets auf den Verbotszweck der Norm, also den anfänglich gewählten Ausgangspunkt, abzustellen.[270]

Darüber hinaus stelle sich die Frage, welcher Sinn einer solchen

[268] *Resch*, RdM 2011/85, 117.
[269] *Ebd.*
[270] *Resch*, RdM 2011/85, 117 f.

Einvernehmensregelung überhaupt zukäme, interpretierte man sie als bloße sanktionslose Ordnungsvorschrift. Die Klassifikation als bloße Leitlinie für den Betriebsrat im Rahmen seiner Geschäftsführung, das Wohl der direkt Betroffenen zu wahren, was zum einem selbstverständlich sei und sich zum anderen problemlos aus den Grundsätzen des § 39 ArbVG ableiten lasse, beraube die Norm eines eigenständigen Anwendungsbereiches. Auf eine solche Weise dürfe eine Bestimmung aber im Zweifel nicht ausgelegt werden.

Auf den auch für den OGH relevanten Einwand *Schranks* und *Grillbergers* bezüglich der fehlenden Bestellmodalitäten, wendet *Resch* ein, dass der Gesetzgeber diese Angelegenheiten in verfassungskonformer Weise der Vereinigungsfreiheit der betroffenen Dienstnehmergruppen überlassen habe. Zwar sei um Wertungswidersprüche mit der Betriebsverfassung zu vermeiden, eine demokratische Legitimation der Betroffenenvertreter zu fordern, die übrige Ausgestaltung stehe ihnen jedoch völlig frei.

Hinzuweisen sei in diesem Zusammenhang auf § 4 Abs 2 ArbVG zur Kollektivvertragsfähigkeit der freiwilligen Berufsvereinigungen. Denn hier finden sich genauso wenig Regelungen über die Willensbildung und demokratische Legitimation der Interessenvertreter. Trotzdem habe sogar im Fall von Verbänden ohne demokratische Binnenstruktur noch niemand deren Kollektivvertragsfähigkeit ernsthaft in Zweifel gezogen. Selbst wenn man aufgrund der fehlenden Bestellmodalitäten Zweifel an einer ausreichenden gesetzlichen Determinierung hegen würde, stehe dem der „klare gesetzliche Auftrag des § 3 Abs 3 KA-AZG“ entgegen. Am Ergebnis ändern Zweifel dieser Art letztlich nichts, da eine Norm auch bei verfassungsrechtlichen Bedenken bis zu ihrer formellen Aufhebung durch den VfGH anzuwenden sei.

In der Konsequenz sei bei einem Verstoß gegen § 3 Abs 3 KA-AZG grds von der Nichtigkeit der Vereinbarung auszugehen, anderes gelte - wie von *Binder/Marx/ Szymanski* vertreten - wenn der Betriebsinhaber von der fehlenden Zustimmung der Betroffenenvertreter weder wusste noch wissen musste. Im Fall einer solchen Ausnahme sei es die Aufgabe der übergangenen Vertreter für eine nachträgliche Beendigung der nicht rechtmäßig zustande gekommenen Betriebsvereinbarung zu

sorgen.

Die Lösung liege, so *Resch,* schlussendlich grds „auf dem Boden der jüngsten OGH-Entscheidung," interpretiert man die Überlegungen des Höchstgerichts zum Fernbleiben der Vertreter der Betroffenen von den Verhandlungen als Indiz für einen möglicherweise Nichtigkeit hervorrufenden Mangel. Allerdings laufe der OGH mit seinem unter diesen Voraussetzungen widersprüchlichem Hinweis auf kollusive Vorgehensweisen Gefahr, die Folgejudikatur dahingehend zu beeinflussen, die Nichtigkeitssanktion im Sinne von *Klein* stark einzuengen. Da die dafür geforderte Arglistigkeit wohl nur äußerst selten beweisbar wäre, würde man auf diesem Weg der zuständigen Interessenvertretung praktisch einen Freibrief für die Verletzung des § 3 Abs 3 KA-AZG liefern.[271]

V. Verlängerte Dienste

1. Allgemeines

Nach § 4 Abs 1 und 2 KA-AZG können die Betriebspartner die enge Grundregelung der Höchstarbeitszeitgrenzen nach § 3 Abs 1 und 2 leg cit per Betriebsvereinbarung oder Vereinbarung mit der Personalvertretung über die Zulassung von verlängerten Diensten massiv erweitern. Es handelt sich dabei eindeutig um eine bloße Ermächtigung (arg „können"), auf eine dahingehende Verpflichtung kann keinesfalls geschlossen werden. Die Bestimmung weist die diesbezügliche Regelungskompetenz klar der Betriebsebene zu und steht folglich einer überbetrieblichen Festsetzung durch Kollektivvertrag ausdrücklich entgegen. Seit 1. Jänner 2015 ist zur Ausdehnung der wöchentlichen Arbeitszeit in diesem Zusammenhang zusätzlich die schriftliche Zustimmung des einzelnen Arbeitnehmers im Vorhinein notwendig (vgl näher Kap II.4 sowie F.IV.2.b und F.IV.2.c).[272] Im folgenden Kapitel wird auf besondere Voraussetzungen und begleitende Regelungen in diesem Zusammenhang eingegangen.

[271] *Resch*, RdM 2011/85, 118.
[272] *Stärker*, KA-AZG[6] § 4 Erl 4.

Die Einführung von verlängerten Diensten nach § 4 KA-AZG trug dem vornehmlichen Kritikpunkt an den vor dem KA-AZG geltenden Sonderbestimmungen für Dienstnehmer in Krankenanstalten Rechnung. Denn im Rahmen des damaligen § 19 AZG wurde die Tagesarbeitszeit starr mit 13 Stunden begrenzt, wodurch nach den damaligen kritischen Stimmen ein zu häufiger Wechsel der ärztlichen Betreuung vonnöten sei, der zur Beeinträchtigung des Patientenwohles führe.[273] In den diesbezüglichen Materialien stellt der Gesetzgeber in diesem Sinne fest, dass „in vielen Krankenanstalten verlängerte Dienste von 24 Stunden und mehr zur Gewährleistung einer durchgehenden Patientenbetreuung notwendig" seien.[274] Dementsprechend sähen Diensteinteilungen in der Praxis neben personell praktisch voll besetzten „Haupt- bzw Tagdiensten", ausgedünnte Anwesenheitszeiten im Rahmen von „Zwischendiensten" und „Nachtdiensten" vor. Nichtsdestotrotz fallen diese dem KA-AZG terminologisch fremden Dienstformen einheitlich entweder unter die Begriffe der Tagesarbeitszeit oder des verlängerten Dienstes.[275]

Anstatt eine Tageshöchstarbeitszeit von 13 Stunden nach § 3 Abs 1 KA-AZG einhalten zu müssen, dürfen Ärzte und Anstaltsapotheker (aufgrund der KA-AZG-Novelle 2014 nur noch bis 31. Dezember 2017) bei erfolgter Zulassung verlängerter Dienste bis zu 32 Stunden bzw wenn der Dienst an einem Samstag Vormittag oder an einem Tag vor einem Feiertag beginnt sogar 49 Stunden ständig in der Krankenanstalt anwesend sein.[276] Dies bedeutet, dass im Anschluss an einen 24-Stunden-Dienst, noch ein bis zu achtstündiger „gewöhnlicher" Tagdienst nahtlos folgen darf. 49-stündige „Wochenenddienste" hingegen bestehen aus zwei aufeinanderfolgenden 24-Stundendiensten, beginnend mit Samstagvormittag, wobei der Arzt Montag Früh bloß noch die Übergabezeit von einer Stunde in der Krankenanstalt anwesend sein kann und keinesfalls einen weiteren Dienst verrichten darf. Demselben Muster folgend können Dienstnehmer, die einen 24-Stunden-Dienst zum Feiertag hin ableisten, einen weiteren 24-Stunden-Dienst anhängen.[277]

---

[273] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 4 KA-AZG Anm 3.
[274] ErläutRV 386 BlgNR 20. GP 10.
[275] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 4 KA-AZG Anm 1.
[276] § 4 Abs 4 Z 1 lit a KA-AZG aF bzw § 4 Abs 4a KA-AZG nF.
[277] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 4 KA-AZG Anm 25; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 4 Rz 15 f; *Stärker*, Arbeitszeithöchstgrenzen des Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetzes – Übersicht, RdM 2006/93, 150 (150); *ders* KA-AZG[6] § 4 Erl 14a und 16 ff.

Werden verlängerte Dienste in diesem Sinne zugelassen, darf auch die Wochenhöchstarbeitszeit abweichend von § 3 Abs 2 KA-AZG (ebenfalls nur noch bis 31. Dezember 2017) von durchschnittlich 48 auf 60 Stunden im 17-wöchigen Durchrechnungszeitraum ansteigen (zur Möglichkeit längere Durchrechnungszeiträume zuzulassen vgl näher Kap 4 und F.IV.2.e).[278] Zwischen 1. Jänner 2018 und 31. Dezember 2020 werden verlängerte Dienste für Ärzte und Anstaltsapotheker 29 Stunden nicht überschreiten dürfen.[279] Die durchschnittliche wöchentliche Höchstarbeitszeit kann für sie zwischen 1. Jänner 2018 und 30. Juni 2021 auf 55 Stunden erhöht werden.[280]

Nach Ablauf dieser Fristen gelten für diese beiden Berufsgruppen dieselben Arbeitszeithöchstgrenzen wie für die übrigen KA-AZG-Unterworfenen vor als auch nach der Novelle 2014. Also wird die „Dauer eines verlängerten Dienstes 25 Stunden, die Wochenarbeitszeit innerhalb eines Durchrechnungszeitraumes von [grds] 17 Wochen im Durchschnitt 48 Stunden [und] die Arbeitszeit in den einzelnen Wochen des Durchrechnungszeitraumes 72 Stunden nicht überschreiten dürfen (vgl näher Kap II.4 sowie F.IV.3.a bis F.IV.3.d).“[281]

2. Langjährige europarechtliche Bedenken

§ 4 KA-AZG aF über die Zulassung verlängerter Dienste erschien bereits lange vor der KA-AZG-Novelle 2014 vor dem Hintergrund der AZ-RL und der hierzu ergangenen EuGH-Judikatur bedenklich (vgl näher Kap A.II.2, II.4, F.IV.2 und F.IV.3). Der österreichische Gesetzgeber hat bei der Schaffung des KA-AZG wohl unter der Annahme, dass Arbeitsbereitschaft europarechtlich nicht als Arbeitszeit zählt, jedoch sehr wohl nach einschlägiger österreichischer Judikatur, Bereitschaftsdienste einerseits als Arbeitszeit gewertet, aber andererseits nicht auf die 48-Stunden-Grenze des Art 6 AZ-RL angerechnet.[282]

---

[278] Vgl § 4 Abs 4 Z 3 KA-AZG aF bzw § 4 Abs 4b KA-AZG nF; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 4 KA-AZG Anm 1; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 4 Rz 15 f; *Stärker*, RdM 2006/93, 150; *ders* KA-AZG[6] § 4 Erl 14a und 16 ff.
[279] Vgl § 4 Abs 4a KA-AZG nF.
[280] Vgl § 4 Abs 4 Z 3 und 4 KA-AZG aF und § 4 Abs 4b KA-AZG nF.
[281] Vgl § 4 Abs 4 Z 2 bis 4 KA-AZG aF bzw § 4 Abs 4 Z 1 bis 3 KA-AZG nF; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 4 Rz 15 f; *Stärker*, KA-AZG[6] § 4 Erl 14a und 16 ff.
[282] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 4 KA-AZG Anm 34; *Friedrich*, ASoK 2001, 239.

Berücksichtigt man europarechtskonform das gesamte Zeitausmaß eines Bereitschaftsdienstes als Arbeitszeit, widersprach die österreichische Regelung einerseits Art 6 AZ-RL, weil eine Höchstarbeitszeitgrenze von 60 statt 48 Stunden erlaubt war, und andererseits Art 3 leg cit in Hinblick auf die Nichtgewährung der geforderten ununterbrochenen Ruhezeit von 11 Stunden innerhalb von 24 Stunden (vgl näher Kap C.III.2, C.III.3 und F.IV.2.d). Eine Opt-Out-Regelung im Sinne des Art 22 AZ-RL findet sich erst seit 1. Jänner 2015 im KA-AZG. Insofern wurde die richtlinieneigene Hintertür vorerst nicht gewählt, um die Mehrarbeit im krankenanstaltlichen Bereich zu legitimieren (vgl Kap F.IV.2.a und F.IV.2.b).[283]

Denn die Zulassung verlängerter Dienste erforderte bis zur KA-AZG-Novelle 2014 keine unmittelbare Zustimmung des betroffenen Arbeitnehmers zu einer Ausdehnung der wöchentlichen Arbeitszeit über 48 Stunden, stattdessen waren ausschließlich Arbeitnehmervertreter bestimmt einzuwilligen.[284] Dass hier eine europarechtliche Problemstellung vorlag, zeigt die Entscheidung SIMAP aus dem Jahr 2000 deutlich. Dort stellte der EuGH klar fest, dass die Zustimmung des einzelnen Arbeitnehmers niemals durch jene eines gewerkschaftlichen Vertretungsorgans ersetzt werden darf (vgl näher Kap A.II.2.c und F.IV.2.b).

Stärker weist trotz des gegenteiligen EuGH-Entscheids auf die positiven Seiten der gewerkschaftlichen Zustimmung hin. Denn man könne aus der Zielsetzung der Bestimmung einen höheren Arbeitnehmerschutz ableiten, da diese so besser vor einer „Unterdrucksetzung" des Arbeitgebers geschützt sind. Dies vor dem Hintergrund, dass ein Arbeitgeber vor einem einzelnen Arbeitnehmer – etwa bei der Unterzeichnung des Arbeitsvertrages – völlig anders als vor einem Vertretungsorgan auftreten kann. Darüber hinaus habe sich in der Praxis bewährt, dass zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertretern eine Art Gleichgewicht der Kräfte herrscht.[285]

[283] *Friedrich*, ASoK 2001, 239 f; *Stärker*, EU-AZ-RL Art 2 Erl 2.
[284] Vgl § 4 Abs 1 und 2 KA-AZG.
[285] *Stärker*, KA-AZG[6] § 4 Erl 2 Punkt 2.2.

Berücksichtigt man die Konzipierung der AZ-RL als Regelungswerk um Mindestschutzrechte einzurichten, spricht grds nichts dagegen einen Schutzstandard nach obiger Interpretation zu implementieren. Zahlreiche Autoren forderten den Gesetzgeber wiederholt auf, ein Zustimmungserfordernis des einzelnen Arbeitnehmers unter Beibehaltung der gewerkschaftlichen Zustimmung in das KA-AZG einzufügen. Zwar konnte bis zur Entscheidung SIMAP argumentiert werden, dass der Zwecksetzung der AZ-RL entsprochen wird, aber seitdem ist der Widerspruch offenkundig. Bereits im Vorfeld der Umsetzung der RL 93/104/EG 1996 wiesen *Lengauer* und *Wallner* darauf hin, dass die geplante Regelung nicht den Vorgaben der ersten AZ-RL entspreche und insbesondere keiner der möglichen Ausnahmekonstruktionen gerecht werde.[286]

3. Erwartete Inanspruchnahme und Notwendigkeit

Verlängerte Dienste dürfen gem § 4 Abs 1 KA-AZG ausschließlich zugelassen werden, sofern „dies aus wichtigen organisatorischen Gründen unbedingt notwendig ist" und die Arbeitnehmer während der Arbeitszeit nicht durchgehend in Anspruch genommen werden. „Eine Verlängerung ist" nach § 4 Abs 1 letzter Satz KA-AZG „nur insoweit zulässig, als die zu erwartende Inanspruchnahme innerhalb eines Durchrechnungszeitraumes von 17 Wochen im Durchschnitt 48 Stunden pro Woche nicht überschreitet." Dies legt nahe, dass um dieser besonderen Voraussetzung für verlängerte Dienste zu entsprechen, auch Zeiten der Arbeitsbereitschaft Teil der verlängerten Dienste sein müssen.[287]

Mit der Novelle 2014 wurde § 4 Abs 1a in das KA-AZG eingefügt. Dieser legt fest, dass die „zu erwartende Inanspruchnahme"-Regelung des Abs 1 S 2 leg cit nur noch dann gilt, wenn von der Ausdehnung der Höchstarbeitszeitgrenzen nach Abs 4b Gebrauch gemacht wird – also die wöchentliche Durchschnittsarbeitszeit auf 60 bw 55 Stunden erhöht wird (vgl näher Kap II.4 und 1). Anderenfalls gelangt § 4 Abs 1a S 2 KA-AZG zur Anwendung. Verlängerte Dienste sind demnach nur zulässig, „wenn durch entsprechende organisatorische Maßnahmen dafür gesorgt wird, dass den

[286] *Friedrich*, ASoK 2001, 241; *Lengauer*, RdM 1997, 76; *Standeker,* ASoK 2003, 321 f; *dies*, RdA 2004, 23; *Stärker,* RdM 2001, 11; *Wallner*, RdM 1995, 5.
[287] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 4 KA-AZG Anm 20; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 4 KA-AZG Rz 1.

Dienstnehmern/Dienstnehmerinnen während der verlängerten Dienste ausreichende Erholungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen“ (vgl näher Kap F.IV.2.c und F.IV.3.h).[288]

Für die Notwendigkeit von Arbeitsbereitschaft im Anwendungsbereich von § 4 Abs 1 S 1 KA-AZG spricht ebenfalls, dass die 48-Stunden-Grenze der zu erwartenden Inanspruchnahme mit der wöchentlichen maximalen Höchstarbeitszeit des § 3 KA-AZG übereinstimmt. Vor diesem Hintergrund werden die Höchstarbeitsgrenzen zwar nominell um 12 Stunden erhöht, tatsächliche Arbeitseinsätze sollen nach Intention des Gesetzgebers jedoch weiterhin auf 48 Stunden begrenzt sein. Zu beachten ist allerdings, dass es sich bei den 48 Stunden letztlich nicht um eine fixe wöchentliche Grenze handelt, da sich deren Einhaltung (bzw Überschreitung) erst aufgrund der Durchschnittsbetrachtung am Ende der Durchrechnungsperiode ergibt. Daher kann die tatsächliche Inanspruchnahme in den einzelnen Wochen weitaus höher sein. Dasselbe gilt freilich für die wöchentliche Höchstarbeitsgrenze nach § 3 KA-AZG (vgl näher Kap II.4).[289]

Inanspruchnahme in diesem Sinne liegt wohl einerseits während des gesamten Haupt- bzw Tagdienstes vor und fällt andererseits im Zuge von Arbeitseinsätzen im Laufe von Nacht- und Wochenenddiensten an. [290] Während der Arbeitsbereitschaftsblöcke führen die diensthabenden Ärzte keinerlei unmittelbare Tätigkeiten aus und dürfen sich ausruhen. Hierbei kommt es jedoch nicht auf die faktische Inanspruchnahme der Erholungsmöglichkeit an, sondern ob eine solche tatsächlich besteht.[291] Das KA-AZG trifft keine Regelungen darüber, welches Ausmaß an Arbeitsbereitschaft in die betrachteten Zeiträume zu fallen hat. Einziger Anhaltspunkt ist, dass nicht mehr als 48 Stunden an Inanspruchnahme der Dienstnehmer erwartet werden. Während §§ 5 und 5a AZG klare Vorgaben zur gebotenen Regelmäßigkeit des Bereitschaftszeitenausmaßes enthalten, vertraut das KA-AZG Bewertungen dieser Natur den betrieblichen Sozialpartnern an.[292]

---

[288] AB 625 BlgNR 25. GP 6; *Stärker*, RdM 2014/205, 315; *ders*, KA-AZG[6] § 4 Erl 10a; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 4 KA-AZG Rz 1.
[289] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 4 KA-AZG Anm 21; *Stärker*, KA-AZG[6] § 4 Erl 10.
[290] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 4 KA-AZG Anm 22.
[291] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 4 KA-AZG Anm 20.
[292] *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 4 KA-AZG Rz 2.

Denn dem Gesetzgeber erschien es aufgrund der umfassenden Belastung der Dienstnehmer durch die „im Vergleich zu anderen Bereichen - außerordentlich lange[n] Anwesenheits- und Einsatzzeiten“ unumgänglich eine Verlagerung dieser Abschätzungen auf Betriebsebene zu wählen. Dadurch sollte insbesondere die stark variierende Intensität der Inanspruchnahme von sowohl Organisationseinheit zu Organisationseinheit als auch von Krankenanstalt zu Krankenanstalt arbeitnehmerschutzrechtlich adäquat miteinbezogen werden.[293] Daraus kann etwa folgen, dass nicht für alle Organisationseinheiten einer Krankenanstalt dieselbe Betriebsvereinbarung abgeschlossen werden kann. Eine diesbezügliche Notwendigkeit sei erfahrungsgemäß bei internen oder unfallchirurgischen Abteilungen zu prüfen.[294]

Die 48-Stunden-Grenze bezieht sich daher nicht ex post auf die tatsächlichen Arbeitszeiten eines Spitalsarztes, sondern stellt eine besondere Voraussetzung für die Zulassung verlängerter Dienste dar. Es muss also vor Abschluss einer Betriebsvereinbarung aufgrund der Erfahrungswerte abgeschätzt werden, ob die zu erwartende Inanspruchnahme nicht über 48 Stunden liegt, anderenfalls der Abschluss unzulässig wäre. Unverzichtbar ist dabei, dass sich derartige Bewertungen nicht nur auf die betroffene Organisationseinheit, sondern auch genauso auf die spezifische Tätigkeit beziehen muss. Für die tägliche Arbeitszeitgestaltung bedeutet dies, dass die Dienstpläne diesen Einschätzungen zu entsprechen haben. Zwar verlangt das Gesetz nicht die Grenzen für jeden Arzt ständig zu kontrollieren, jedoch wird der Dienstgeber zur Überprüfung seiner Prognosen über den tatsächlichen Arbeitsanfall verpflichtet sein.

Ergeben exakte Nachprüfungen Abweichungen, führt dies wohl nicht automatisch zur Unzulässigkeit der Betriebsvereinbarung. Vielmehr muss der Dienstgeber zukünftig sicherstellen, dass das geforderte Verhältnis von Inanspruchnahme und Arbeitsbereitschaft gewahrt wird. Zu diesem Zweck kann bspw die 60-stündige Rahmenzeit soweit reduziert werden bis eine ausschließlich 48-stündige Inanspruchnahme gesichert ist. Eine Möglichkeit wäre auch zusätzliche

[293] ErläutRV 386 BlgNR 20. GP 10.
[294] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 4 KA-AZG Anm 22.

Dienstnehmer einzustellen oder mehr Ärzte für einen verlängerten Dienst einzuteilen, die sich die Arbeit teilen.[295]

Zudem darf eine Zulassung lediglich dann erfolgen, „wenn dies aus *wichtigen organisatorischen Gründen* unbedingt notwendig ist," wobei der Gesetzgeber auf weitere Konkretisierungen hierzu verzichtet hat. Denkbare Gründe dieser Art können sich aus Anforderungen aufgrund von Abläufen, Behandlungen oder der Patientenbetreuung ergeben oder um anderen Ärzten deren ununterbrochenen wöchentlichen Ruhezeiten zukommen zu lassen. Die Beurteilung im Einzelfall obliegt wiederum den betrieblichen Sozialpartnern.[296]

4. Durchrechnungszeiträume

Gem § 3 Abs 4 Z 1 KA-AZG nF[297] können die Durchrechnungszeiträume der § 4 Abs 1, 4 und 5 leg cit von jeweils 17 Wochen zur Flexibilisierung der Dienstplangestaltung mittels Betriebsvereinbarung „auf bis zu 26 Wochen ausgedehnt werden." Mit der KA-AZG-Novelle 2014 wurde § 3 Abs 4 Z 2 KA-AZG nF eingefügt, der für Ärzte und Anstaltsapotheker bis zu 52 Wochen lange Durchrechnungszeiträume erlaubt (zu den Einschränkungen und Voraussetzungen vgl näher Kap F.IV.2.e) Dieselben Verlängerungsmöglichkeiten bestehen nach § 3 Abs 5 KA-AZG „in Krankenanstalten, deren Rechtsträger eine Gebietskörperschaft ist und in denen eine Personalvertretung eingerichtet ist" durch Vereinbarungen im Einvernehmen mit letzterer. Der auf diesem Weg abänderliche Durchrechnungszeitraum ist für die Beurteilung der durchschnittlich erwarteten Inanspruchnahme des Dienstnehmers von 48 Stunden pro Woche (vgl näher Kap 3),[298] der durchschnittlichen Wochenarbeitszeit (vgl näher Kap II.4 und 1)[299] und der Höchstanzahl an verlängerten Diensten pro Monat[300] (vgl näher Kap 5) heranzuziehen.[301]

---

[295] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 4 KA-AZG Anm 22 f; *Klein*, KA-AZG § 4 Anm 9; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 4 KA-AZG Rz 1; *Stärker*, KA-AZG[6] § 4 Erl 10.
[296] *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 4 KA-AZG Rz 4.
[297] Entspricht § 3 Abs 4 KA-AZG aF.
[298] Vgl § 4 Abs 1 S 1 KA-AZG.
[299] Vgl § 4 Abs 4 KA-AZG.
[300] Vgl § 4 Abs 5 KA-AZG.
[301] *Klein*, KA-AZG § 4 Anm 8; *Stärker*, KA-AZG[6] § 3 Erl 14.

Wie sich eindeutig aus der Formulierung des Gesetzestextes ergibt, spricht nichts gegen Varianten, die zwischen 17 und 26 bzw 52 Wochen liegen. Freilich muss es sich um eine klare Festlegung auf Dauer handeln, um zusätzliche Belastungen der Dienstnehmer durch sich stetig ändernde Durchrechnungszeiträume hintanzuhalten. Negative Auswirkungen auf den Arbeitnehmerschutz können insbesondere plötzliche Verkürzungen bzw Abbrüche eines Durchrechnungszeitraums auslösen. Dies vor dem Hintergrund, dass dadurch die (Schutz-)Funktion der Durchschnittsbetrachtung ausgehebelt werden könnte.[302]

Wäre dies möglich, könnte die wöchentliche absolute Arbeitszeithöchstgrenze solange ausgenützt werden, bis für den übrigen Betrachtungszeitraum eine entsprechende Reduzierung der Arbeitsstunden notwendig ist, um die wöchentliche Durchschnittsgrenze nicht zu verletzen. Zu diesem Zeitpunkt würde der Arbeitgeber den Durchrechnungszeitraum abbrechen und wieder von neuem zu laufen beginnen lassen. Der einzelne Arbeitnehmer hätte unter der Unvorhersehbarkeit seiner Arbeitszeiteinteilung zu leiden und käme nie in den Genuss der sonst notwendigen (teilweise weit) unter dem Schnitt liegenden Arbeitswochen.[303]

Eine konstante Verkürzung des Durchrechnungszeitraumes auf unter 17 Wochen erscheint allerdings zulässig. Denn dadurch würden die Dienstnehmer automatisch früher durch die durchschnittliche Höchstarbeitsgrenze geschützt. Dies entspricht auch der Zielsetzung der AZ-RL, vor exorbitant langen Arbeitszeiten zu schützen. Gleichzeitig ist sind auch die Verlängerungsmöglichkeiten der - in der Diktion der AZ-RL - „Bezugszeiträume“ europarechtskonform, da nach Art 17 Abs 4 iVm Art 16 Z 2 leg cit eine Länge von bis zu sechs Monaten, also 26 Wochen, möglich ist. 12-monatige Durchrechnungszeiträume dürfen nach Art 19 AZ-RL unter bestimmten Voraussetzungen eingeführt werden (vgl näher Kap A.II.2 und F.IV.2.e).[304]

[302] Vgl § 3 Abs 4 KA-AZG; *Klein*, KA-AZG § 4 Anm 7 f.
[303] *Klein*, KA-AZG § 4 Anm 7 f.
[304] *Klein*, KA-AZG § 4 Anm 7; *Stärker*, KA-AZG[6] § 3 Erl 14.

5. Höchstanzahl

Zu den zentralen Forderungen der Ärztevertreter bei Schaffung des KA-AZG zählte außerdem die Einführung einer Höchstgrenze der Anzahl der monatlich zu leistenden verlängerten Dienste. Die entsprechende Umsetzung findet sich in § 4 Abs 5 KA-AZG.[305] Hierzu führen die Erläuterungen aus, dass zur damaligen Zeit Ärzte in vielen Krankenanstalten bis zu 17 Dienste im Monat zu leisten hatten. Aufgrund der sich daraus ergebenden außerordentlichen Belastung, sei nach Ansicht des Gesetzgebers eine Reduzierung aus Gründen des Arbeitnehmerschutzes unumgänglich gewesen.[306] Die Anzahl der Dienste wurde jedoch nicht abrupt reduziert, sondern gem § 4 Abs 5 KA-AZG in Dreijahresschritten, beginnend mit einer Beschränkung auf zehn Dienste ab dem 1. Jänner 1998, folglich exakt ein Jahr nach Inkrafttreten des Gesetzes. Nach weiteren Herabsetzungen auf acht Dienste ab 2001 und letztlich sechs Dienste ab 2004, sollte den Krankenanstalten nach Ansicht des Gesetzgebers ausreichend Zeit zur Verfügung gestanden haben, um eine hinlängliche Anzahl an neuen Fachärzten auszubilden.[307]

Trotz dieser Annahme wurde mit der KA-AZG-Novelle 2003 die Möglichkeit geschaffen, die vormals als endgültig konzipierte Grenze von sechs Diensten per Betriebsvereinbarung oder im Einvernehmen mit der Personalvertretung auf wiederum acht Dienste pro Monat zu erhöhen.[308] Diese Flexibilisierungsmöglichkeit wurde eingeführt, um den ohnehin schon per se diffizilen Vorgang der Dienstplangestaltung mittels solcher Anpassungsoptionen zu erleichtern bzw nicht zusätzlich zu erschweren.[309] Außerdem hegte der Gesetzgeber die unbestimmte Befürchtung, dass die durch die endgültige Reduktion erforderliche Aufnahme von zusätzlichem Personal dazu führen könnte, „dass während des Tagdienstes die zur Aufrechterhaltung eines hohen medizinischen Niveaus erforderlichen „Fallzahlen" pro Arzt/Ärztin nicht mehr gewährleistet sind."[310]

---

[305] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 4 KA-AZG Anm 29.
[306] ErläutRV 386 BlgNR 20. GP 11.
[307] ErläutRV 386 BlgNR 20. GP 12; *Stärker*, KA-AZG[6] § 4 Erl 23.
[308] § 4 Abs 5 Z 2 KA-AZG; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 4 KA-AZG Anm 30.
[309] *Stärker*, Die KA-AZG Novelle 2003, RdM 2004/3, 7 (8).
[310] IA 252/A BlgNR 22. GP 3.

Einen besonderen Stellenwert nimmt die Frage nach der höchstzulässigen Dienstanzahl im Rahmen einer gesetzeskonformen Dienstplangestaltung im Bereich der Entgeltregelungen ein. Denn traditionell betrug das ärztliche Grundgehalt oft lediglich die Hälfte des letztlich mittels der Dienstentlohnung aufgebesserten monatlichen Verdienstes (zu dieser Problematik vgl näher Kap E.III.2.e, F.IV.3.i sowie F.IV.3.j). Zudem haben die Begrenzungen naturgemäß Bedeutung für das mindestens erforderliche ärztliche Personal in einer Abteilung.[311]

Um weiterhin eine gewisse Flexibilität in der Dienstplangestaltung sicherzustellen, wird bei der Anzahl der verlängerten Dienste nicht auf eine starre Monatsgrenze, sondern mithilfe eines grds 17-wöchigen, also etwa viermonatigen Durchrechnungszeitraumes, auf eine monatliche Durchschnittsbetrachtung abgestellt. Dieser Durchrechnungszeitraum kann gem § 3 Abs 4 KA-AZG nF auf 26 bzw 52 Wochen erhöht werden (vgl näher Kap 4). Daraus ergibt sich, dass die aktuelle monatliche Höchstdienstanzahl im Einzelfall nicht automatisch sechs oder im Fall des Abschlusses einer dementsprechenden Betriebsvereinbarung acht beträgt, sondern zur Vereinfachung der komplexen Dienstplangestaltung gewollt variiert. „Für die Berechnung zählt eine durchgehende Arbeitszeit von mehr als 32 Stunden als zwei verlängerte Dienste."[312] Eine starre Grenze bildet die Beschränkung nur in Zusammenschaut mit dem jeweiligen Durchrechnungszeitraum. So ist innerhalb eines 17-wöchigen-Durchrechnungs-zeitraums maximal die Ableistung von 32 Diensten zulässig.[313]

Für eine konkrete Fragebeantwortung der monatlich erlaubten verlängerten Dienste sind die gesetzlichen bzw auf Betriebsebene zugelassenen Höchstarbeitsgrenzen heranzuziehen. Weitere Variablen stellen die Anzahl der Arbeitstage in der Woche, die tägliche Normalarbeitszeit sowie die Dauer der Nachtdienste dar. Geht man nun von der Zulassung der noch bis Ende 2017 gültigen Höchstarbeitszeitgrenzen[314] sowie von einer täglichen Normalarbeitszeit von acht Stunden aus, der Arzt erbringt folglich 40 Arbeitsstunden pro Woche, ließe dies noch durchschnittlich 20 bis höchstens 32 Stunden für die Ableistung verlängerter Dienste zu. Dieses Zeitfenster

311 *Stärker*, KA-AZG[6] § 4 Erl 23.
312 Vgl § 4 Abs 5 letzter Satz.
313 *Stärker*, KA-AZG[6] § 4 Erl 23, Erl 23 Punkt 23.1 und Erl 26.
314 Ds die Grenzen nach § 4 Abs 4 Z 2 bis 4 KA-AZG aF bzw § 4 Abs 4 Z 1 bis 3 KA-AZG nF.

ergibt sich aus der Zusammenschau mit der durchschnittlichen Wochenhöchstarbeitszeit von 60 Stunden und mit der wöchentlichen Maximalarbeitszeit von 72 Stunden, weshalb sich system-immanent auch zwei Antwortmöglichkeiten ergeben.[315]

Nach Umlegung beider Ergebnisse auf Monatszeiträume (also 20 Stunden x 4, 33 Wochen[316] = 86,6 Stunden im Durchschnitt bzw 32 Stunden x 4,33 Wochen = 138,56 Stunden maximal) ist zunächst die im verlängerten Dienst enthaltene Normalarbeitszeit abzuziehen. Bei einem 32 Stunden andauernden „Tag-Nacht-Tag-Dienst" bei einer Normalarbeitszeit von acht Stunden beträgt die darin enthaltene Normalarbeitszeit zweimal acht Stunden. Damit bleiben 16 Stunden als „verlängerte Dienstzeiten" übrig, welche als Divisor von 86,6 Stunden bzw 138,56 Stunden angewandt, die Zulässigkeit von durchschnittlich fünf (5,41) bis maximal acht (8,66) verlängerten Diensten im Monat ergeben. Im Fall der Ausschöpfung der maximalen monatlichen Dienstanzahl, müssen weniger dienstintensive Monate folgen, um die Durchschnittsgrenzen bezüglich sowohl der Arbeitsstunden als auch der monatlichen Dienst-höchstanzahl nicht zu verletzen.[317]

Zu beachten ist allerdings, dass es sich bei den in § 4 Abs 5 KA-AZG angeführten Grenzen um absolute Maximalwerte handelt. Daher kann wohl mittels Betriebsvereinbarung bzw im Einvernehmen mit der Personalvertretung ebenso die Festlegung einer niedrigeren Höchstgrenze erfolgen. Für diese Betrachtungsweise spricht die Bestimmung des § 13 KA-AZG, wonach günstigere Regelungen für die Dienstnehmer in anderen Rechtsquellen - wie unter anderem in Betriebsvereinbarungen oder sonstigen Vereinbarungen - durch entgegenstehende Bestimmungen des KA-AZG nicht berührt werden. Dabei muss es sich um für den Arbeitnehmer im Sinne des Arbeitnehmerschutzes objektiv günstigere Regelungen handeln. Dies trifft jedenfalls auf Verkürzungen der Arbeitszeit oder Verlängerungen der Ruhezeit zu.[318]

[315] *Stärker*, KA-AZG[6] § 4 Erl 23 und Erl 23 Punkt 23.2.1. und 23.2.6.
[316] 52 Wochen : 12 Monate = durchschnittlich 4,33 Wochen im Monat.
[317] *Stärker*, KA-AZG[6] § 4 Erl 23 und Erl 23 Punkt 23.2.1. und 23.2.6.
[318] ErläutRV 386 BlgNR 20. GP 13; *Stärker*, KA-AZG[6] § 4 Erl 22 und § 13 Erl 1.

6. Abwesenheitszeiten

Da das KA-AZG nicht nur absolute Arbeitszeithöchstgrenzen vorsieht, sondern zusätzlich auf eine Durchschnittsbetrachtung innerhalb bestimmter Zeiträume abstellt, kommt der Bewertung von Abwesenheitszeiten große Bedeutung zu. Naturgemäß kommt es regelmäßig vor, dass Arbeitnehmer im Laufe eines Durchrechnungszeitraumes aufgrund von Krankenständen oder Urlaubstagen nicht anwesend sind. Für die Dienstplanverantwortlichen stellt sich daher die wichtige Frage, wie mit Fehlzeiten im Rahmen der Arbeitszeiteinteilung umzugehen ist bzw wie diese die Arbeitszeithöchstgrenzen der §§ 3 und 4 KA-AZG beeinflussen. Das KA-AZG enthielt bis zur Novelle 2014 keine Hinweise auf die gesetzmäßige Vorgehensweise. Seit dem 1. Jänner 2015 regelt § 3 Abs 4a KA-AZG nF, wie sich gerechtfertigte Abwesenheitszeiten auf die Berechnung der durchschnittlichen Wochenarbeitszeit auswirken. Nach den Erläuternden Bemerkungen zur Stammfassung des § 4 KA-AZG gelten „Abwesenheitszeiten aus Urlaubs-, Krankheits- und sonstigen Gründen als neutrale Zeiten“ (vgl näher Kap F.IV.2.f).[319]

Die AZ-RL sieht zu dieser Problematik in § 16 lit b zweiter Satz leg cit Folgendes vor: „Zeiten des bezahlten Jahresurlaubs sowie die Krankheitszeiten bleiben bei der Berechnung des Durchschnitts unberücksichtigt oder sind neutral.“ Demnach besteht die Wahl zwischen zwei gleichwertigen Methoden, nämlich entweder Ausklammerung oder Neutralisierung der Abwesenheiten im Zusammenhang mit den Durchrechnungsperioden. Während *Stärker* in der bis Anfang 2015 fehlenden Regelung im KA-AZG ein Versäumnis der Umsetzungspflicht des Gesetzgebers sah, gingen *Binder/ Marx/Szymanski* davon aus, dass bewusst darauf verzichtet wurde, da gerechtfertigte Abwesenheiten grds nicht nachgearbeitet werden müssen. Zwecksetzung der europarechtlichen Norm ist zu verhindern, dass Urlaubszeiten und Krankenstände - dasselbe wird wohl auch für andere gerechtfertigte Abwesenheiten gelten - die Arbeitszeithöchstgrenzen nach oben oder nach unten beeinflussen. Vor

[319] ErläutRV 386 BlgNR 20. GP 12; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 3 KA-AZG Anm 11; *Klein*, KA-AZG § 3 Anm 3; *Stärker*, KA-AZG[6] § 3 Erl 4 und Erl 4 Punkt 4.2.1.

der KA-AZG-Novelle 2014 war daher in unionrechtskonformer Interpretation auf die genannten Grundsätze zurückzugreifen.[320]

§ 3 Abs 4a KA-AZG nF „setzt eine Forderung der Praxis um, die Handhabung von Abwesenheitszeiten bei der Durchrechnung der Arbeitszeit klarzustellen." Das Vorgehen unterscheidet sich, je nachdem ob die Arbeitseinteilung bereits feststeht oder nicht. „Wenn die Diensteinteilung zum Zeitpunkt der Kenntnisnahme durch den [Dienstgeber] bereits getroffen wurde, [sind für die Berechnung der durchschnittlichen Wochenarbeitszeit] die in der Diensteinteilung vorgesehene[n] Arbeitszeiten heranzuziehen." Gerechtfertigte Abwesenheitszeiten werden hier also neutralisiert. Erkrankungen treten kurzfristig auf und sind daher meist Fälle der soeben beschriebenen Z 1 leg cit, wie die Erläuterungen hierzu ausführen (siehe auch Kap F.IV.2.f).[321] Eine bloße Ansetzung der kollektivvertraglichen Normalarbeitszeit widerspräche den Zielsetzungen der AZ-RL. Da Arbeitszeiten in Krankenanstalten in der Praxis weitestgehend über wöchentlichen 40 Stunden liegen, würde dies zum klar unerwünschten „nacharbeiten" in den übrigen Wochen führen.[322]

Wurde die Diensteinteilung jedoch noch nicht getroffen, sind „die tatsächlich geleisteten Arbeitszeiten zu addieren und durch die um die Ausfallstage reduzierte Wochenanzahl zu dividieren" und damit auszuklammern. Im Rahmen der hier zu erfolgenden Verkürzung des Durchrechnungszeitraumes muss der Divisor an die niedrigere Wochenanzahl angepasst werden, da anderenfalls die durchschnittliche Arbeitszeit wiederum vergleichsweise zu niedrig wäre. Diese Vorgehensweise ist laut den Materialen vor allem in Bezug auf Urlaube relevant (vgl näher Kap F.IV.2.f).[323]

[320] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 3 KA-AZG Anm 11; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 3 KA-AZG Rz 11; *Stärker*, KA-AZG[6] § 3 Erl 4 Punkt 4.1, 4.2.1 und 4.3.1.
[321] IA 608/A BlgNR 25. GP 3; *Geiblinger*, ÖZPR 2014/66, 104; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 3 KA-AZG Rz 11a; *Stärker*, RdM 2014/205, 314 f; *ders* KA-AZG[6] § 3 Erl 4 Punkt 4.4.1.
[322] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 3 KA-AZG Anm 15; *Stärker*, KA-AZG[6] § 3 Erl 4 Punkt 4.4.1.
[323] IA 608/A BlgNR 25. GP 3; *Geiblinger*, ÖZPR 2014/66, 104; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 3 KA-AZG Rz 11a und 12; *Stärker*, RdM 2014/205, 314 f; *ders* KA-AZG[6] § 3 Erl 4 Punkt 4.4.2.

7. Wochendefinition

§ 4 Abs 6 KA-AZG ermöglicht per Betriebsvereinbarung oder im Einvernehmen mit der Personalvertretung einen beliebigen Zeitraum von 168 aufeinanderfolgenden Stunden als Wochenarbeitszeit festzulegen. Anderenfalls bleibt die Standarddefinition des § 2 Z 3 KA-AZG aufrecht, wonach der Zeitraum von Montag bis einschließlich Sonntag einer Woche im Sinne des KA-AZG entspricht. Hintergrund für diese höchst flexible Regelung, die in dieser freien Form erst seit der KA-AZG-Novelle 2003 existiert, sind die weitreichenden Auswirkungen der Wochendefinition auf die Einteilungsmöglichkeiten betreffend die verlängerten Dienste.[324]

Basiert nun die Dienstplangestaltung - bei Zulassung der noch bis Ende 2017 gültigen Höchstarbeitszeitgrenzen[325] - auf Wochenzeiträumen, die montags beginnen und sonntags enden, kann ein Arzt bei Leistung eines Wochenenddienstes von 49 Stunden in diesem Zeitraum keinen weiteren „Wochentags-Nachtdienst" mehr verrichten. Diese nicht auf den ersten Blick erkennbare Konsequenz zeigt sich bei Betrachtung eines typischen Wochenenddienstes, der von Samstag acht Uhr bis Montag neun Uhr dauert. Die ersten 40 Stunden bis 24 Uhr Sonntag sind nämlich der einen Woche zuzurechnen, die restlichen neun Stunden der anderen. Damit stehen in der ersten Woche nur noch 32 Stunden bis zur Höchstarbeitszeitgrenze von 72 Stunden zur Verfügung, dies reicht kaum für die Hauptdienste aus. Ein weiterer verlängerter Dienst ist hier also ausgeschlossen, in der zweiten Woche stehen jedoch noch 63 Stunden zur Verfügung und daher können bis zu zwei weitere verlängerte Dienste geleistet werden.[326]

Die starre Wochendefinition des § 2 Z 3 KA-AZG führt daher in diesem Zusammenhang automatisch zu einer ungleichmäßigen Verteilung der verlängerten Dienste. § 4 Abs 6 KA-AZG schränkt die diesbezügliche Abweichungsmöglichkeit dementsprechend auch ein. Betriebsvereinbarungen bzw Vereinbarungen mit der Personalvertretung in diesem Sinne können nämlich ausschließlich bezüglich Arbeitnehmern „in Organisationseinheiten, die verlängerte Dienste leisten"

[324] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 4 KA-AZG Anm 31.
[325] Ds die Grenzen nach § 4 Abs 4 Z 2 bis 4 KA-AZG aF bzw § 4 Abs 4 Z 1 bis 3 KA-AZG nF.
[326] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 4 KA-AZG Anm 32.

geschlossen werden. Gelten ohnehin die engeren Arbeitszeithöchstgrenzen nach § 3 KA-AZG wäre eine Veränderung in diesem Sinne auch gar nicht notwendig.[327]

In der Stammfassung des KA-AZG fand sich allerdings keine Flexibilisierungsmöglichkeit dieser Art, wodurch die oben aufgezeigte Problematik die Dienstplangestaltung in der Praxis zunächst stark erschwerte. Ein neuer § 4 Abs 6 KA-AZG wurde im Rahmen der KA-AZG-Novelle 1999 – mit Gültigkeit ab 1. Jänner 2000 - eingefügt, aber ermöglichte in seiner damaligen Form ausschließlich die Festlegung von Sonntag null Uhr bis Samstag 24 Uhr als abweichenden Wochenzeitraum. Infolgedessen fielen die letzten 24 Stunden eines Wochenenddienstes bereits in den nächsten Wochenzeitraum. Auf diesem Weg konnten Ärzte auch einen verlängerten Dienst unter der Woche, in die der Beginn des Wochenenddienstes fiel, leisten. Der Gesetzgeber stützte diese erste Novelle auf den Arbeitnehmerschutzgedanken. Eine gleichmäßige Verteilung der Nachtdienste sei auch unter diesem Aspekt wünschenswert.[328]

Stärker demonstriert allerdings mit Hilfe eines Musterdienstplanes, dass die Novelle 1999 bei näherer Betrachtung keineswegs für mehr Flexibilität bei der Diensteinteilung geführt hat. Wird nämlich ein Dienstnehmer in einer Woche für einen 24-Stunden-Dienst unter der Woche und einen Wochenenddienst eingeteilt, darf die Normalarbeitszeit in der folgenden Woche bei Leistung eines weiteren Nachtdienstes nicht mehr als fünf Stunden täglich betragen. Anderenfalls würde die Höchstgrenze von 72 Arbeitsstunden pro Woche überschritten werden. Diese Ergebnisse zeigen deutlich, dass neben den diversen Höchstarbeitsgrenzen, die Lage des Zeitraumes für die Berechnung der wöchentlichen Arbeitszeit genauso eine wesentliche Rolle für die flexible Handhabung dieser Beschränkungen spielt.[329]

Mit der KA-AZG Novelle 2003 hat der Gesetzgeber diesen Argumenten letztlich Rechnung getragen, es kam mit Wirkung vom 1. Jänner 2004 zur völligen „Freigabe" des Wochenzeitraumes im Sinne von beliebigen 168 aufeinanderfolgenden

[327] *Ebd.*
[328] IA 252/A BlgNR 22. GP 3; *Stärker*, KA-AZG[6] § 4 Erl 27 Punkt 27.2 und Punkt 27.4.2.
[329] *Stärker*, Mehr Flexibilität bei der Dienstplangestaltung durch andere Wochenzeiträume - Zu den Auswirkungen einer Verlegung des Zeitraumes für die Berechnung der wöchentlichen Arbeitszeit auf die Dienstplangestaltung, RdM 2001, 12 (12 ff); *Stärker*, KA-AZG[6] § 4 Erl 27 Punkt 27.4.2.

Stunden.[330] Laut dem Gesetzgeber sei „[e]ine völlig regelmäßige Verteilung der Nachtdienste […] nur möglich, wenn der Bezugszeitraum frei wählbar ist," wodurch die Bestimmung dem Arbeitnehmerschutzgedanken besser als ihre Vorgängerregelung gerecht wird.[331] Diese Regelung entspricht – genauso wie ihre Vorgänger – den europarechtlichen Vorgaben, da Art 5 und Art 6 lit b AZ-RL lediglich von einem Sieben-Tages-Zeitraum ausgehen, ohne dessen Beginn oder Ende zwingend festzulegen.[332]

Somit wurde dem Arbeitgeber, der zuständigen betrieblichen Interessenvertretung und den Betroffenenvertretern die Möglichkeit eingeräumt, die Wochendefinition an die jeweiligen Bedürfnisse vor Ort anzupassen. Eine Festlegung muss für eine Organisationseinheit, also bspw für eine Krankenanstalt oder eine ihrer Abteilungen, jedoch stets einheitlich erfolgen „um die Einhaltung der wöchentlichen Höchstarbeitszeit weiterhin überprüfen zu können." Spezielle Wochenzeiträume für bestimmte bzw einzelne Ärzte zu schaffen, ist also gesetzlich ausgeschlossen.[333]

In diesem Zusammenhang interessiert nun freilich wie der Spielraum nach § 4 Abs 6 KA-AZG möglichst effizient ausgenützt werden kann. Musterdienstpläne zeigen hierzu, dass ursprünglich gesetzwidrige Diensteinteilungen durch die Verlegung des Wochenzeitraumes bei gleichbleibender Arbeitsstundenanzahl gesetzeskonform werden können. Denn legt man den Wochenbeginn auf Sonntag acht Uhr bzw auf den jeweiligen üblichen Dienstbeginn unter der Woche und lässt sie wieder zur selben Zeit am darauffolgenden Sonntag enden, wird die Leistung zweier Nachtdienste und eines Wochenenddienstes in einem Zeitraum von zwei Wochen plötzlich möglich. Auf diese Weise verteilen sich die Arbeitsstunden praktisch zu gleichen Teilen auf beide Wochen. Trotz ident bleibender Stundenanzahl, können unter diesen Voraussetzungen die Höchstarbeitszeitgrenzen eingehalten werden.[334]

Einen letzten Schwachpunkt wies die Regelung aus 2003 jedoch insofern auf, als sie sich lediglich auf den Wochenzeitraum nach dem KA-AZG und nicht auch des ARG

[330] § 15 Abs 2g KA-AZG; *Stärker*, RdM 2004/3, 8 f, ; *Stärker*, KA-AZG[6] § 4 Erl 27 Punkt 27.3 und 27.4.3.
[331] IA 252/A BlgNR 22. GP 3.
[332] *Stärker*, KA-AZG[6] § 4 Erl 27 Punkt 27.2 und 27.3.
[333] IA 252/A BlgNR 22. GP 3; *Stärker*, KA-AZG[6] § 4 Erl 27 Punkt 27.3.
[334] Vgl näher *Stärker*, RdM 2001, 12 ff und *Stärker*, KA-AZG[6] § 4 Erl 27.4.3.

bezog. Somit war eine Synchronisierung beider Wochenzeiträume nicht möglich, für das ARG galt weiterhin stets die Kalenderwoche als Bezugspunkt. Dieses Problem wurde schließlich im Rahmen der KA-AZG Novelle 2010, mit Gültigkeit ab 1. November 2010, gelöst. Denn der neu eingefügte § 7a Abs 4 leg cit bestimmt, dass bei erfolgter Festlegung eines abweichenden Wochenzeitraumes nach § 4 Abs 6 KA-AZG dieser per Betriebsvereinbarung oder im Einvernehmen mit der Personalvertretung auch bezüglich des ARG anstelle der Kalenderwoche treten kann.[335]

VI. Ausnahmen von den Arbeitszeit-Höchstgrenzen

1. Allgemeines

Der mit „Außergewöhnliche Fälle" übertitelte § 8 KA-AZG enthält drei verschiedene Ausnahmetatbestände bezüglich unterschiedlicher Sachverhalte, die zur legalen temporären Nichtgeltung der Arbeitszeithöchstgrenzen führen können. Konkret finden die §§ 3, 4, 6 und 7 KA-AZG „in außergewöhnlichen und unvorhersehbaren Fällen" (vgl näher Kap 2) sowie bei bestimmten Einsatz- oder Übungsfällen im Bereich des österreichischen Bundesheeres, jeweils unter weiteren Voraussetzungen automatisch keine Anwendung. Demgegenüber erlaubt § 8 Abs 3 KA-AZG vorübergehende Ausnahmen von § 4 leg cit bzw Arbeitsverlängerungen per Regelung mittels Betriebsvereinbarung bzw im Einvernehmen mit der Personalvertretung festzulegen (vgl näher Kap 3). Während die ersten beiden Ausnahmen sämtliche Arbeits- und Ruhezeitbestimmungen des KA-AZG aushebeln, bezieht sich der letzte Sonderfall ausschließlich auf die Erweiterung der Höchstgrenzen für verlängerte Dienste.[336]

In der Konsequenz entfällt aufgrund der Unanwendbarkeit der Grundbestimmungen bei Vorliegen des Ausnahmefalles die Strafbarkeit bei Nichteinhaltung der generellen Grenzen. Anderes gilt freilich für Fehlurteile betreffend das Vorliegen der notwendigen Voraussetzungen, gesetzt dem Fall, dass die inkorrekte Einschätzung

[335] § 3 Abs 1 ARG; *Stärker*, Die KA-AZG Novelle 2010, RdM 2010/158, 169 (170); *Stärker*, KA-AZG[6] § 4 KA-AZG Erl 27 Punkt 27.3. und § 7a Erl 4.
[336] *Klein*, KA-AZG § 8 Anm 1; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 8 KA-AZG Rz 1 f; *Stärker*, KA-AZG[6] § 8 Allgemeines.

auch subjektiv vorwerfbar ist (zu den Strafbestimmungen des KA-AZG vgl näher Kap D.III). All diese Ausnahmemöglichkeiten verbindet die Entscheidung des Gesetzgebers in gewissen außergewöhnlichen Situationen den Grundwertungen des Arbeitnehmerschutzes weniger Gewicht einzuräumen. Vielmehr soll das generelle Interesse an der zeitgemäßen und adäquaten Behandlung von Kranken oder Verletzten in diesem umgrenzten Bereich vor das allgemeine Interesse an der Einhaltung von Arbeitszeithöchstgrenzen treten. Der Schutz des einzelnen Arbeitnehmers vor Überlastung und die Gewährleistung seines Freizeitanspruches treten in den Fällen des § 8 Abs 1 bis 3 KA-AZG also zeitlich begrenzt hinter anderen Interessen zurück.[337]

2. Außergewöhnliche Fälle

Die einzelfallbezogene Ausnahmebestimmung des § 8 Abs 1 KA-AZG greift, wenn in außergewöhnlichen und unvorhersehbaren Fällen, „1. die Betreuung von [Patienten] nicht unterbrochen werden kann oder 2. eine sofortige Betreuung [...] unbedingt erforderlich wird [und] durch andere organisatorische Maßnahmen nicht Abhilfe geschaffen werden kann." Die KA-AZG-Novelle 2014 fügte eine zusätzliche Voraussetzung ein, da die Bestimmung von der europäischen Kommission als europarechtswidrig kritisiert wurde. Auch hier gilt seit 1. Jänner 2015, dass eine Verlängerung der durchschnittlichen Wochenarbeitszeit im Sinne der Opt-Out-Bestimmung des Art 22 AZ-RL nur bei schriftlicher Zustimmung des einzelnen Dienstnehmers möglich ist. Seit der Novellierung sind auch Arbeitszeitverlängerungen nach § 8 Abs 1 KA-AZG dem Arbeitsinspektorat anzuzeigen, dies galt zuvor nur für Fälle nach Abs 3 leg cit. Zusätzlich findet sich die Verletzung der Anzeigepflicht seit diesem Zeitpunkt im Katalog der Strafbestimmungen nach § 12 Abs 1 KA-AZG (vgl näher Kap 3, F.IV.2.a und F.IV.2.b).

Generell orientiert sich die Regelung des Abs 1 leg cit an § 20 AZG bzw § 11 ARG, welche gleichermaßen Anwendungsausschlüsse für vorübergehende und unaufschiebbare Arbeiten in außergewöhnlichen Fällen vorsehen. So benennen § 20 Abs 1 lit a AZG und § 11 Abs 1 Z 1 ARG die „Abwendung einer unmittelbaren Gefahr

[337] *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 8 KA-AZG Rz 3 f.

für die Sicherheit des Lebens oder für die Gesundheit von Menschen“ als einen solchen Ausnahmefall. Für den Krankenanstaltenbereich konnte eine allgemeine Regelung wie diese naturgemäß nicht aufgenommen werden, da bereits die Routinearbeit in Spitälern der Abwendung von Gefahren für Leben oder Gesundheit der Patienten dient. Um den spezifischen Gegebenheiten des Krankenhausalltages dementsprechend Genüge zu tun, musste die KA-AZG-Variante dieses Prinzips spezifiziert werden.[338]

Die in § 8 Abs 1 KA-AZG genannten Voraussetzungen haben kumulativ vorzuliegen, damit der Ausschluss der Höchstarbeitsgrenzen sowie der Ruhepausen- und Ruhezeitbestimmungen greift. Es muss sich bei der fraglichen Situation um einen außergewöhnlichen Fall handeln. Ds im Allgemeinen „Ereignisse, die außerhalb des gewöhnlichen Betriebsablaufes liegen und nur nach strengsten Maßstäben zu einer vorübergehenden Durchbrechung der gesetzlichen Schutzvorschriften berechtigen können.“[339] Zusätzlich muss das Eintreten der Sachlage unvorhersehbar sein, also in einem Ausmaß realitätsfern, dass eine regelmäßige Einplanung ausscheidet.[340]

Als außergewöhnliche Fälle könnten etwa die akute Behandlungsbedürftigkeit stationär aufgenommener oder erst gegen Dienstschluss eingelieferter Patienten qualifiziert werden. Der Gesetzgeber nennt beispielhaft Operationen, die entgegen der medizinischen Erfahrung länger dauern als erwartet. Zählen Notsituationen dieser Art jedoch praktisch bereits zur Routine, wie es etwa in Akutabteilungen durchaus vorstellbar ist, kann wohl kaum noch generell von außergewöhnlichen und unerwarteten Fällen gesprochen werden. Denn „die das Erfordernis der Mehrarbeit bedingenden Umstände [dürfen] weder regelmäßig eintreten noch vorhersehbar sein.“[341]

Das Kriterium der Unvorhersehbarkeit bedingt, dass der nicht alltäglichen Situation eine gewisse Plötzlichkeit innewohnen muss. Führt ein Ereignis, dessen Eintritt

[338] ErläutRV 386 BlgNR 20. GP 12; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 8 KA-AZG Anm 1; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 8 KA-AZG Rz 1; *Stärker*, KA-AZG[6] § 8 Erl 2.
[339] VwGH 24.09.1990, 90/19/0245; VwGH 24.10.2000, 99/11/0325.
[340] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 8 KA-AZG Anm 2; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 8 KA-AZG Rz 6; *Stärker*, KA-AZG[6] § 8 Erl 1 f.
[341] OGH 29.01.1985, 4 Ob 8/65; ErläutRV 386 BlgNR 20. GP 12; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 8 KA-AZG Anm 2; *Klein*, KA-AZG § 8 Anm 2; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 8 KA-AZG Rz 6.

bereits vorab bekannt ist – etwa die Abhaltung einer Großveranstaltung nahe der Krankenanstalt – zu einer außergewöhnlichen Anzahl an Notfällen, war dies wohl vorhersehbar. Nur die Kombination aus Außergewöhnlichkeit und Unvorhersehbarkeit rechtfertigt nach dem Willen des Gesetzgebers eine Lockerung der Arbeitnehmerschutzbestimmungen. Natürlich nur insoweit, als auch die übrigen Voraussetzungen des § 8 Abs 1 KA-AZG erfüllt werden. Die Erläuternden Bemerkungen zur Stammfassung des KA-AZG nennen in diesem Sinne das Ansetzen einer Operation so knapp vor Dienstende, „da[ss] eine Überschreitung bereits einkalkuliert ist," als absolut unzulässige Vorgehensweise.[342]

Ein Mangel an ärztlichen oder pflegerischen Arbeitskräften stellt demgemäß keine außergewöhnliche oder unvorhersehbare Situation dar, die nach den Wertungen des § 8 Abs 1 KA-AZG die Außerkraftsetzung von Schutzvorschriften rechtfertigt. Dasselbe muss wohl auch dann gelten, wenn sich personelle Engpässe aufgrund einer gescheiterten Verlängerung einer Betriebsvereinbarung nach § 4 KA-AZG über die Zulassung verlängerter Dienste ergibt. Genauso wenig ist diese spezielle Ausnahmebestimmung dahingehend konzipiert, generelle Arbeitszeitübertretungen bis zur zeitlich unbestimmten zukünftigen Finanzierbarkeit einer Personalaufstockung zuzulassen. Eine generelle Berufung auf den „umfassenden Versorgungsauftrag öffentlicher Krankenanstalten" vermag an diesem Ergebnis nichts zu ändern.[343]

Als weder außergewöhnlich noch unvorhergesehen ist der Einsatz eines Arztes während seines Rufbereitschaftsdienstes anzusehen. Es ist ja gerade Sinn und Zweck der Rufbereitschaft eine zusätzliche Arbeitskraft in die Krankenanstalt beordern zu können, wenn die Situation dies erfordert. Würde nicht grds mit der fallweisen Notwendigkeit eines Einsatzes gerechnet, hätte diese Dienstform keinen praktischen Nutzen. Es handelt sich also um eine gewöhnliche Arbeitsleistung, die viel eher eine

[342] ErläutRV 386 BlgNR 20. GP 13; *Klein*, KA-AZG § 8 Anm 12; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 8 KA-AZG Rz 6; *Stärker*, KA-AZG[6] § 8 Erl 1.
[343] VwGH 17.09.1992, 90/19/0463; *Stärker*, Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz: Außergewöhnliche oder bloß gewöhnliche Fälle? - Wann liegt ein Ausnahmefall vor? RdM 2006/35, 47 (48) = *Stärker*, KA-AZG[6] § 8 Erl 2.

Organisationsmaßnahme darstellt, um den in § 8 Abs 1 KA-AZG geschilderten Situationen vorzubeugen oder deren Ausmaß zumindest zu verringern.[344]

Liegt nun tatsächlich ein außergewöhnlicher und unvorhergesehener Fall vor, muss des Weiteren einer der beiden in § 8 Abs 1 Z 1 und Z 2 KA-AZG beschriebenen Sachverhalte vorliegen. Dies bedeutet, dass entweder die Betreuung von Patienten nicht unterbrochen werden darf (Z 1) oder eine sofortige Betreuung unbedingt erforderlich wird (Z 2). Untätigkeit bzw strikte Einhaltung der Arbeitszeitgrenzen würden in diesen Situationen zu gesundheitlichen Gefährdungen eines oder mehrerer Patienten führen. Gemäß den diesbezüglichen Materialien soll der erstgenannte Tatbestand dazu dienen, (begonnene) Betreuungsarbeiten trotz abgelaufener Dienstzeit zu vollenden. Der zweite Fall soll Situationen wie die Einlieferung zahlreicher Verletzter „nach Verkehrsunfällen größeren Ausmaßes oder Naturkatastrophen" und wie die kurzfristige Verfügbarkeit von Transplantaten" erfassen, aufgrund welcher Dienste nicht wie geplant beendet werden können.[345]

§ 8 Abs 1 KA-AZG kommt trotz Vorliegen der übrigen Voraussetzungen jedoch erst dann zur Anwendung, wenn „durch andere organisatorische Maßnahmen nicht Abhilfe geschaffen werden kann." Als Beispielfall für eine solche vom Dienstgeber zu setzende Maßnahme führen die Erläuterungen die Ablösung durch einen anderen Dienstnehmer an. Die Organisationsmaßnahme „Ablösung" ist nicht möglich, wenn ein anderer geeigneter Arbeitnehmer zur Übergabe des Patienten nicht zur Verfügung steht oder medizinische Gründe dagegen sprechen.[346]

Werden alle Voraussetzungen des § 8 Abs 1 KA-AZG erfüllt, finden die Höchstarbeitszeitgrenzen des §§ 3 bzw 4, die Bestimmungen über Ruhepausen nach § 6 und über die tägliche Ruhezeit nach § 7 leg cit keine Anwendung. Der Geltungsausschluss des § 7 KA-AZG führt dazu, dass für Mehrarbeiten in außergewöhnlichen und unvorhersehbaren Fällen auch keine Ausgleichsruhezeiten gebühren (vgl näher Kap C.III.2). Sobald eine der kumulativ vorzuliegenden

[344] *Klein*, KA-AZG § 8 Anm 2; *Stärker*, Rufbereitschaft, tägliche Ruhezeit und ausgefallene Normalarbeitszeit im Bereich des Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetzes, RdM 2002, 46 (46); *Stärker*, RdM 2006/35, 48; *Stärker*, KA-AZG[6] § 8 Erl 6.
[345] ErläutRV 386 BlgNR 20. GP 12 f; *Klein*, KA-AZG § 8 Anm 2; *Stärker*, KA-AZG[6] § 8 Erl 4 ff.
[346] ErläutRV 386 BlgNR 20. GP 12 f; *Stärker*, KA-AZG[6] § 8 Erl 7.

Voraussetzungen wegfällt, leben die genannten Bestimmungen jedoch wieder auf. Vor dem Hintergrund der extensiven Schutzminimierung für die betroffenen Arbeitnehmer hat sich die Anwendung dieser „Notfallbestimmung" auf das unbedingt erforderliche Ausmaß zu beschränken. Die Wiederherstellung einer KA-AZG-konformen Arbeitszeiteinteilung ist so schnell wie möglich anzustreben.[347]

Zu berücksichtigen ist, dass Arbeitsleistungen nach § 8 Abs 1 gem § 11 Abs 2 KA-AZG gesondert aufzuzeichnen sind, die Nichtbeachtung fällt unter den Straftatbestand des § 12 Abs 1 Z 4 KA-AZG (vgl näher Kap D.III.3.c). Im Gegensatz dazu sehen die verwandten Bestimmungen der § 20 Abs 1 AZG und § 11 Abs 1 AZG vor, dass im Anwendungsfall das Arbeitsinspektorat innerhalb von vier Tagen schriftlich zu informieren ist. § 8 Abs 1 KA-AZG trifft allerdings keine Aussage über die entgeltrechtliche Beurteilung von Arbeitsleistungen in außergewöhnlichen und unvorhergesehenen Fällen. Daraus ist zu schließen, dass ansonsten gültige Abgeltungsregeln heranzuziehen sind.[348]

Folglich ergibt sich der Lohnanspruch aus den üblichen Bestimmungen des für den konkreten Dienstnehmer heranzuziehenden Arbeitsvertrages, Kollektivvertrages bzw Gesetzes. In der Regel wird es sich um Überstundenarbeit handeln, die diesbezüglichen Regelungen des § 5 KA-AZG finden unbeschadet des Vorliegens eines Falles nach § 8 Abs 1 leg cit Anwendung. Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die Grenze zwischen Normal- und Überstundenarbeit sowie die Höhe des Überstundenzuschlages für Voll- wie auch Teilzeitbeschäftige. Für Dienstnehmer der Gebietskörperschaften sind die einschlägigen bezugsrechtlichen Bestimmungen zu beachten (vgl Kap C.IV).[349]

---

[347] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 8 KA-AZG Anm 4; *Klein*, KA-AZG § 8 Anm 2; *Stärker*, KA-AZG[6] § 8 Erl 3.
[348] § 20 Abs 2 AZG; § 11 Abs 2 ARG; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 8 KA-AZG Anm 6; *Klein*, KA-AZG § 8 Anm 2; *Stärker*, KA-AZG[6] § 8 Erl 1; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 8 KA-AZG Anm 9.
[349] § 5 Abs 1, 3 und 4 KA-AZG; § 19d Abs 3b AZG; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 8 KA-AZG Anm 5; *Klein*, KA-AZG § 8 Anm 2; *Stärker*, KA-AZG[6] § 8 Erl 3.

3. Vorübergehende Arbeitszeit-Verlängerungen

§ 8 Abs 3 KA-AZG erlaubt die Festlegung vorübergehender Ausnahmen von § 4 leg cit per Betriebsvereinbarung bzw im Einvernehmen mit der Personalvertretung. Anders als § 8 Abs 1 KA-AZG bezieht sich diese Regelung nicht auf plötzliche Einzelfälle, die eine sofortige oder weitere ärztliche Betreuung notwendig machen, und folglich die Arbeits- und Ruhezeitgrenzen außer Kraft setzen. Hier werden vielmehr Dienstzeiten planmäßig vorübergehend ausgeweitet, wobei ausschließlich Grenzen des § 4 KA-AZG gelockert werden dürfen. Primäre Anwendungsvoraussetzung ist daher eine bereits erfolgte Zulassung verlängerter Dienste. Vor der KA-AZG-Novelle 2014 waren Ausweitungen der durchgehenden Arbeitszeit einzelner verlängerter Dienste, des Anteils an zu erwartender Inanspruchnahme, der durchschnittlichen sowie maximalen Wochenarbeitsgrenzen, der Durchrechnungszeiträume sowie der durchschnittlichen Anzahl verlängerter Dienste möglich (vgl näher Kap V).[350]

Mit 1. Jänner 2015 wurde der Spielraum der Abweichungsmöglichkeiten eingeschränkt, um den Vorgaben der AZ-RL zu entsprechen. Daher dürfen seit diesem Zeitpunkt nur noch über 25-stündige verlängerte Dienste, höhere maximale Wochenarbeitszeiten als 72 Stunden und eine höhere Anzahl an verlängerten Diensten vereinbart werden (vgl näher Kap F.IV.2.b).

Da es sich um die Ausweitung gesetzlicher Höchstarbeitsgrenzen und nicht lediglich um Fragen der Dienstplangestaltung handelt, muss Einvernehmen mit den Betroffenenvertretern des § 3 Abs 3 KA-AZG hergestellt werden. Eine Zulassungsbetriebsvereinbarung dieser Art ist nicht erzwingbar und kann folglich nur im Einvernehmen zwischen Dienstgeber und Belegschaftsvertretung abgeschlossen werden (vgl näher Kap III.3.a). Vor dem Hintergrund der Gesetzessystematik ist davon auszugehen, dass diese Regelungen auch ohne ausdrückliche Nennung - wie es nach § 4 Abs 3 KA-AZG der Fall ist - für Beamte gelten (vgl näher Kap III.2).[351]

---

[350] Vgl § 4 Abs 1, 4 und 5 KA-AZG; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 8 KA-AZG Anm 9 und 12; *Klein*, KA-AZG § 8 Anm 5; *Stärker*, KA-AZG[6] § 8 Erl 11; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 8 KA-AZG Anm 12.

[351] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 8 KA-AZG Anm 8; *Klein*, KA-AZG § 8 Anm 6; *Stärker*, KA-AZG[6] § 8 Erl 11; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 8 KA-AZG Anm 13.

Neben diesen formellen Abschlussvoraussetzungen müssen die in § 8 Abs 3 Z 1 bis 3 KA-AZG genannten materiellen Voraussetzungen vorliegen. Demnach sind vorübergehende Ausnahmen nur statthaft, wenn „die Wahrung von Interessen der Patienten oder die Aufrechterhaltung des Krankenanstaltenbetriebes dies notwendig macht“ sowie „die allgemeinen Grundsätze der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der [Dienstnehmer] eingehalten werden.“ Zudem muss „durch die erforderlichen Maßnahmen sichergestellt“ werden, dass keinem Dienstnehmer „Nachteile daraus entstehen, [dass er] generell oder im Einzelfall nicht bereit ist, solche zusätzliche Arbeitszeit zu leisten.“[352] Äußerst wichtig ist, dass es sich stets nur um vorübergehende - also zeitlich begrenzte - Ausnahmen handeln darf.[353]

Ausnahmetatbestände nach § 8 Abs 3 KA-AZG bedürfen zwar weder der Außergewöhnlichkeit noch der Unvorhersehbarkeit des Abs 1 leg cit, müssen aber trotzdem außerhalb des dauernden Betriebes liegen. Patienteninteressen werden etwa dann nicht gewahrt, wenn die Betreuungsqualität ohne Ausweitung der Grenzen leidet. Eine erhöhte Patientenfrequenz in Verbindung mit fehlendem rekrutierbaren Personal könnte den gesamten Betrieb einer Krankenanstalt gefährden. *Binder/Marx/ Szymanski* nennen als Beispielfall eine Krankenanstalt in einer Wintersportregion, in der während der Saison zahlreiche Verletzte zu betreuen sind, aber keine zusätzlichen Dienstnehmer auf dem Arbeitsmarkt zur Verfügung stehen. *Stärker* vertritt, dass die Bestimmung auch zur flexibleren Dienstplangestaltung während der Hauptferienzeit herangezogen werden könne, um mehr Dienstnehmern Urlaub zur selben Zeit zu ermöglichen. Dem hält *Binder/Marx/Szymanski* entgegen, dass hier nicht das Patientenwohl, sondern vielmehr die Urlaubsinteressen der Dienstnehmer im Vordergrund stünden.[354]

Auf welche Weise die Einhaltung der „allgemeinen Grundsätze der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Dienstnehmer“ nach § 8 Abs 3 Z 2 KA-AZG in diesem Zusammenhang sicherzustellen ist, wird in der Literatur unterschiedlich bewertet. So

---

[352] *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 8 KA-AZG Rz 15.
[353] *Stärker*, KA-AZG[6] § 8 Erl 10.
[354] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 8 KA-AZG Anm 9; *Klein*, KA-AZG § 8 Anm 6; *Stärker*, KA-AZG[6] § 8 Erl 3 und 13; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 8 KA-AZG Rz 15.

geht *Stärker* davon aus, dass die Betriebsvereinbarung bzw Vereinbarung mit der Personalvertretung konkrete Regelungen, wie besondere Ruhezeiten oder Ruhetage, vorsehen muss. Nach *Schrank* genügt es auch, wenn die Voraussetzungen in der Praxis erfüllt werden. *Klein* leitet hieraus ab, dass die Grenzen des § 4 KA-AZG nicht beliebig überschritten werden dürfen, sondern stets noch im Einklang mit den Sicherheits- und Gesundheitsschutzinteressen der Dienstnehmer stehen müssen.[355]

Zusätzlich müssen die betroffenen Arbeitnehmer gem § 8 Abs 3 Z 3 KA-AZG durch die erforderlichen Maßnahmen vor Benachteiligungen geschützt werden, falls sie generell oder im Einzelfall nicht zu verlängerten Arbeitszeiten bereit sind. Dies bedeutet, dass die einzelnen Dienstnehmer Arbeitszeitverlängerungen letztlich ihr Einverständnis signalisieren, indem sie nicht von ihrem Ablehnungsrecht Gebrauch machen. Schutzklauseln in der (Betriebs-)Vereinbarung könnten bspw die Gleichbehandlung bei Gehältern, Sonderleistungen, beruflichen Aufstiegsmöglichkeiten und der Beendigung des Dienstverhältnisses zusichern. Kommt es aufgrund einer Weigerung zu einer Kündigung oder Entlassung, ist von einer verbotenen Motivkündigung im Sinne des § 105 Abs 3 Z 1 lit i ArbVG auszugehen.[356]

Gem § 8 Abs 4 KA-AZG hat der Dienstgeber dem zuständigen Arbeitsinspektorat Verlängerungen nach Abs 3 leg cit „ehestens, aber längstens vier Tage, nach Beginn der Arbeiten, [...] schriftlich anzuzeigen." Dieser Meldung ist eine aktuelle Liste der betroffenen Dienstnehmer sowie das Ausmaß der vorgesehenen Arbeitszeit, also die konkreten Abweichungen der Grenzen nach § 4 KA-AZG, beizufügen. Tatsächlich erbrachte Arbeitszeiten unterliegen jedoch der Aufzeichnungspflicht des § 11 Abs 1 KA-AZG. Nach § 8 Abs 5 KA-AZG muss das Arbeitsinspektorat Verlängerungen per Bescheid untersagen, wenn „1. die Voraussetzungen nach Abs 3 Z 2 und 3 nicht vorliegen oder 2. dies zum Schutz der Sicherheit oder Gesundheit der Dienstnehmer/innen erforderlich ist." Folglich hat das Arbeitsinspektorat nicht zu überprüfen, ob Patienteninteressen oder die Aufrechterhaltung des Krankenanstaltenbetriebes gem § 8 Abs 3 Z 1 KA-AZG eine solche Ausnahme

[355] *Klein*, KA-AZG § 8 Anm 6; *Stärker*, KA-AZG[6] § 8 Erl 14; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 8 KA-AZG Rz 17.
[356] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 8 KA-AZG Anm 11; *Klein*, KA-AZG § 8 Anm 6; *Stärker*, KA-AZG[6] § 8 Erl 15.

notwendig machen. Das Arbeitsinspektorat wird in diesem Zusammenhang auf Antrag eines Dienstnehmers oder von Amts wegen tätig.[357]

[357] *Klein*, KA-AZG § 8 Anm 6; *Stärker*, KA-AZG[6] § 8 Erl 20 und 23.

C. Weitere KA-AZG-Bestimmungen

I. Allgemeines

Kap C stellt eine Reihe an weiteren KA-AZG-Bestimmungen dar, um das vorhergehende Kapitel über Arbeitszeit-Höchstgrenzen und deren Flexibilisierung mit wichtigen Regelungen anderer Zielsetzungen zu vervollständigen. Insbesondere die Einhaltung gesetzlicher Ruhepausen und Ruhezeiten steht im Wechselspiel zur Einhaltung gesetzlicher Arbeitszeiten. So sind Kap II und III diesen „Gegenstücken" zur Arbeitszeit gewidmet, wobei im Speziellen den Ausgleichsruhezeiten im europarechtlichen Kontext eine besondere Bedeutung zukommt. Kap IV setzt sich mit der im persönlichen Anwendungsbereich beschränkten Überstundenregelung nach § 5 KA-AZG auseinander und zeigt unter anderem die weitreichenden Einflussmöglichkeiten der Betriebs- bzw Kollektivvertragspartner auf diese Thematik. Ebenfalls in § 5 KA-AZG – aufgearbeitet im Rahmen von Kap V - findet sich der Verweis auf vertragsrechtliche Bestimmungen im AZG, hier ist im Besonderen die Vereinbarung der Lage der Normalarbeitszeit von Interesse. Das fünfte und letzte Kapitel beschreibt die Ansprüche von Nachtdienstnehmern nach dem KA-AZG.

II. Ruhepausen

§ 6 KA-AZG enthält Regelungen zu den Ruhepausen, welche nach Abs 1 leg cit grundsätzlich bei einer Arbeitszeit von mehr als sechs Stunden am Stück gebühren und diese um mindestens 30 Minuten unterbrechen. Die Ruhepausen zählen bereits ihrem Wesen nach nicht zur Arbeitszeit. Nach der Formulierung des § 6 Abs 1 KA-AZG handelt es sich ausdrücklich um eine Unterbrechung dieser. Wie Ruhezeiten (vgl näher Kap III) dienen sie der Erholung und Regeneration der Arbeitnehmer und sollen eine ausgeruhte Weiterarbeit nach ihrer Inanspruchnahme ermöglichen. Zu diesem Zweck sind Dienstnehmer in der Pausenzeit nicht nur von jeglicher Arbeitsverpflichtung zu befreien, sondern müssen nach höchstgerichtlicher Judikatur

auch im Sinne einer echten Freizeit ohne Einschränkungen über diese entscheiden dürfen.[358]

Dies schließt die Möglichkeit mit ein, den Arbeitsplatz während der Ruhepausen nach Gutdünken zu verlassen. Hierbei schaden allerdings sich aufgrund von Distanzen und des knappen zeitlichen Rahmens ergebende faktische Einschränkungen nicht. Jedenfalls unzulässig wäre es aber, einen Dienstnehmer anzuweisen die Krankenanstalt während seiner Pause nicht zu verlassen und sich zudem für mögliche Arbeitseinsätze bereitzuhalten. Eine Ruhepause nach § 6 Abs 1 KA-AZG läge unter diesen Voraussetzungen sicherlich nicht vor. Es wäre daher stattdessen von (zu bezahlender) Arbeitszeit oder Arbeitsbereitschaft auszugehen. Generell schließt das Vorliegen von Arbeitsbereitschaft die Qualifikation als Ruhepause aus, dasselbe gilt für kurze Unterbrechungen, die aus der Art des Arbeitsablaufes resultieren.[359]

Zusätzlich zu dem Erfordernis der freien Gestaltbarkeit durch den Dienstnehmer, müssen Ruhepausen gem der diesbezüglichen Judikatur vorhersehbar sein. Ihre Lage ist daher im Vorhinein festzulegen, umfangmäßig haben sie spätestens bei ihrem Beginn festzustehen. Ruhepausen stellen entweder eine fixe Position in der Arbeitszeiteinteilung dar oder dem Arbeitnehmer wird die Möglichkeit eingeräumt, innerhalb eines bestimmten Rahmens den Zeitpunkt frei zu wählen. Da es sich bei letzterer Möglichkeit um eine Ausnahme bzw zumindest eine Abschwächung des Bestimmtheitsgebotes handelt, darf die Ausübung keinesfalls von äußeren Einflüssen wie erhöhtem Arbeitsanfall abhängen. Zum Zeitpunkt der Ruhepausen im Laufe des Arbeitstages findet sich keine Konkretisierung im Gesetzestext. Die Materialien weisen allerdings darauf hin, dass eine Unterbrechung der Arbeitszeit weder an ihrem Anfang oder Ende stattfinden kann. Ähnliches wird für dicht an Arbeitsbeginn oder -ende liegende Ruhepausen gelten, da auch dies nicht dem Regenerationszweck entspräche.[360]

---

[358] OGH 20.03.2003, 8 ObA 167/02w; OGH 17.03.2004, 9 ObA 102/03w; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 6 KA-AZG Anm 1; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 6 KA-AZG Rz 1 f.
[359] OGH 9 ObA 102/03w; VwGH 11.03.1993, 92/18/0446; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 6 KA-AZG Anm 1; *Klein*, KA-AZG § 6 Anm 1; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 6 KA-AZG Rz 1.
[360] OGH 29.08.1996, 8 Ob A 2216/96g; OGH 8 ObA 167/02w; OGH 9 ObA 102/03w; VwGH 90/19/0245; VwGH 29.06.1992, 92/18/0169; VwGH 03.12.1992, 92/18/03/68; ErläutRV 386 BlgNR 20. GP 12; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 6 KA-AZG Anm 2 und 5; *Klein*, KA-AZG Anm 2.

Die Festlegung der Lage der Ruhepausen kann auch Gegenstand einer erzwingbaren Betriebsvereinbarung nach § 97 Abs 1 Z 2 ArbVG sein. Ist das betriebliche Interessenvertretungsorgan die Personalvertretung, erfolgt eine Regelung mittels Vereinbarung mit dieser. § 11 Abs 3 KA-AZG weist in Zusammenhang mit der Aufzeichnungspflicht ausdrücklich auf diese Regelungsinstrumente hin (vgl näher Kap D.II.3). Ansonsten erscheint es wohl naheliegend, die Lage der Ruhepausen entsprechend jener der Normarbeitszeit nach § 19c AZG bzw korrespondierender dienstrechtlicher Bestimmungen zu vereinbaren. Hierfür spricht die unmittelbare Auswirkung von Unterbrechungen der Arbeitszeit auf den Regelungsinhalt dieser Bestimmung (vgl näher Kap V.3.).[361]

Gegen die Notwendigkeit einer exakten zeitlichen Festlegung ist allerdings anzuführen, dass die freie Verfügbarkeit des Arbeitnehmers über seine Pausengestaltung vermutlich genauso auf andere Art und Weise gesichert werden könnte. Zur Erfüllung rein dieses Zwecks genügt eine Einschränkung der Vorhersehbarkeit auf einen kürzeren Zeitraum wohl auch. Schließlich wird auch die freie Pausenwahl innerhalb eines gewissen zeitlichen Rahmens akzeptiert und in § 11 Abs 3 Z 1 lit b KA-AZG ausdrücklich als Alternative zu einer starren zeitlichen Festlegung angeführt. Insbesondere in Krankenanstalten wird die Einhaltung vorbestimmter Ruhepausen äußerst schwierig zu bewerkstelligen sein, da die Steuerung des Arbeitsanfalles kaum möglich ist. Die freie Wahl des Pausenbeginnes innerhalb eines Zeitrahmens bringt in diesem Zusammenhang sicherlich Verbesserungen, aber dennoch werden § 6 Abs 1 KA-AZG entsprechende Ruhepausen wahrscheinlich oft nicht eingehalten.[362]

Das Mindestausmaß der Ruhepausen für dem KA-AZG unterworfene Dienstnehmer beträgt 30 Minuten. Zwingend ist eine Pause in diesem Sinne erst bei einer Arbeitszeit von mehr als sechs Stunden zu gewähren. Hierbei ist auf den konkreten Arbeitstag abzustellen, an vermutlich kürzere Arbeitszeiten ist insbesondere bei Teilzeitbeschäftigung oder dem Freitagfrühschluss zu denken. Diese Regelung

[361] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 6 KA-AZG Anm 2 und 5; *Klein*, KA-AZG Anm 2.
[362] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 6 KA-AZG Anm 8 f; *Stärker*, KA-AZG[6] § 6 Erl 1.1; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 6 KA-AZG Anm 4 und 9.

entspricht § 11 Abs 1 Satz 1 AZG. Verkürzungs- bzw Teilungsmöglichkeiten mittels Betriebsvereinbarung sieht das KA-AZG anders als diese Bestimmung allerdings nicht vor. Freilich ist die Festsetzung kulanterer Regelungen durch den Arbeitgeber zulässig. Ein Verzicht des Dienstnehmers auf die gesetzmäßige Pause ist aber unwirksam, der Arbeitgeber bleibt nach § 12 Abs 1 Z 2 KA-AZG verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.[363]

§ 6 KA-AZG trifft keine Aussage über eine mögliche (Nicht-)Bezahlung von Ruhepausen. Dies überrascht nicht, da sich im Allgemeinen nur ausnahmsweise entgeltrechtliche Bestimmungen im KA-AZG finden (vgl näher Kap A.II.3.a und IV). Werden Ruhepausen in Übereinstimmung mit den gebotenen Voraussetzungen konsumiert, fallen sie nicht unter den Arbeitszeitbegriff und sind folglich auch nicht dementsprechend zu entlohnen. Ungeachtet dessen kann sich ein Entgeltanspruch aus arbeits- bzw dienstrechtlichen Normen in Kollektivvertrag, Arbeitsvertrag oder den anwendbaren bezugsrechtlichen Gesetzen ergeben. In der Praxis kommt sowohl die bezahlte als auch die unbezahlte Variante vor, zudem existieren Mischformen. Entsprechen Pausen nicht den Anforderungen des § 6 KA-AZG gelten sie jedenfalls als Arbeitszeit und sind dementsprechend zu entlohnen.[364]

Gem § 6 Abs 2 KA-AZG sind „[v]erlängerte Dienste von mehr als 25 Stunden [...] durch zwei Ruhepausen von jeweils mindestens 30 Minuten zu unterbrechen." Diese Regelung ist daher nur auf durch Ärzte und Anstaltsapotheker geleistete über 25-stündige verlängerte Dienste anwendbar, da die übrigen dem KA-AZG unterliegenden Dienstnehmer nur bis zu 25 Stunden am Stück tätig sein dürfen. Zu beachten ist, dass dieselben Vorgaben für 32 als auch 49 Stunden andauernde verlängerte Dienste gelten. Die zwingend innerhalb dieser Zeiträume fallende Arbeitsbereitschaft soll nach dem Willen des Gesetzgebers also auch durch echte Ruhepausen unterbrochen werden. Nähere Bestimmungen über die Lage der Pausen finden sich nicht, es sind daher die oben ausgeführten allgemeinen Grundsätze anzuwenden. Da das Gesetz

[363] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 6 KA-AZG Anm 4; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze § 6 KA-AZG Rz 6 ff.
[364] *Klein*, KA-AZG Anm 4; *Stärker*, KA-AZG[6] § 6 Erl 1.2.

allerdings ausdrücklich von zwei Ruhepausen spricht, wird eine Zusammenlegung jedenfalls als unzulässig anzusehen sein.[365]

„Ist die Gewährung von Ruhepausen aus organisatorischen Gründen nicht möglich, so ist innerhalb der nächsten zehn Kalendertage eine Ruhezeit entsprechend zu verlängern." Der Gesetzgeber stützt diese in § 6 Abs 3 KA-AZG festgelegte Regelung auf Art 17 Abs 3 lit c AZ-RL, wonach „bei Tätigkeiten, die dadurch gekennzeichnet sind, dass die Kontinuität des Dienstes oder der Produktion gewährleistet sein muss, und zwar insbesondere bei Aufnahme-, Behandlungs- und/oder Pflegediensten von Krankenhäusern" von Art 4 leg cit über die Ruhepausen abgewichen werden kann. Die europäischen Regelungen sehen in diesen Fällen allerdings vor, dass Arbeitnehmer anstatt dessen gleichwertige Ausgleichsruhezeiten oder einen anderen angemessenen Schutz zu erhalten haben. Entfallen Ruhepausen nun aus organisatorischen Gründen im Sinne des § 6 Abs 3 KA-AZG, schließt dies auch eine mögliche Strafbarkeit des Dienstgebers nach § 12 Abs 1 Z 2 leg cit aus. Hierzu ist wohl nicht das Vorliegen der nach § 8 Abs 1 KA-AZG erforderlichen außergewöhnlichen Gründe notwendig, da in diesen Fällen die Ruhepausenregelung ohnehin ihre Gültigkeit verliert (vgl näher Kap B.VI.2).[366]

Es stellt sich also die Frage, organisationsbedingte Gründe welcher Art Ausfälle der Ruhepausen rechtfertigen können. Vordergründig ist sicherlich das Problem der Personalknappheit in Betracht zu ziehen, das naturgemäß zu Pausenentfall führen muss. Zu unterscheiden wird hier allerdings sein, ob der Mangel an Personal jegliche Arbeitsunterbrechung unmöglich macht, die Dienstnehmer also durchzuarbeiten haben, oder Pausen zwar möglich sind, aber nicht den Vorgaben des § 6 Abs 1 KA-AZG entsprechen. Muss pausenlos durchgearbeitet werden, kann wohl kaum noch von einem organisatorischen Problem gesprochen werden, vielmehr führt ausschließlich die personelle Unterbesetzung zu diesem Missstand. Sind Arbeitsunterbrechungen jedoch grundsätzlich möglich und lediglich mit bestimmten Einschränkungen behaftet, ist die Annahme eines organisatorischen Mangels im obigen Sinne viel eher vertretbar. Hierunter fiele etwa Anwesenheitszwang in der

[365] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 6 KA-AZG Anm 6; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 6 KA-AZG Rz 12 f.
[366] Art 17 Abs 2 AZ-RL; ErläutRV 386 BlgNR 20. GP 12; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 6 KA-AZG Anm 8.

Klinik unter ständiger Bereithaltepflicht für einen Arbeitseinsatz oder Unterschreitungen der Mindestdauer von 30 Minuten bzw Aufspaltungen in kürzere Pausensegmente.[367]

Da die Ruhepausen der Erholung der Dienstnehmer und somit auch dem Gesundheitsschutz dienen, ist es gerechtfertigt, höhere Anforderungen an den Ausnahmetatbestand des § 6 Abs 3 KA-AZG zu stellen. So wird der Dienstgeber alle zumutbaren Maßnahmen ergreifen müssen, um der Belegschaft Ruhepausen im Sinne des Gesetzes zu ermöglichen. Unter diesem Gesichtspunkt werden Dienstpläne, die schon im vorhinein den Entfall der Ruhepausen einkalkulieren, nur ausnahmsweise zulässig sein. Leistet bspw nur ein Facharzt pro Sonderfach einen Wochenenddienst in einer Krankenanstalt - wie es landesgesetzliche Regelungen vorsehen dürfen (vgl näher Kap B.II.5) - ist der Entfall der Pausen unumgänglich.

Abgesehen von solchen Fällen, sind planbare Behandlungen bzw Operationen möglichst so zu legen, dass Ruhepausen zumindest theoretisch konsumiert werden können. Notfallsituationen bzw akut notwendige Änderungen des Zeitplanes gehören wohl zum Wesen des Krankenanstaltenbetriebes und sind daher bis zu einem gewissen Ausmaß auch nicht mit Hilfe der besten Organisationsbemühungen vermeidbar. Zudem obliegt es dem Dienstgeber, für eine adäquate personelle Ausstattung zu sorgen, wobei aber die Besonderheiten des hektischen und oft unvorhersehbaren Krankenhausalltages in die diesbezügliche Bewertung miteinzubeziehen sind. Können Dienstnehmer in der Regel Pausen einlegen, auch wenn sie nicht den strengen Regeln des § 6 Abs 1 KA-AZG entsprechen, ist dies wie bereits oben ausgeführt wohl tolerierbar.[368]

Als Ausgleich für eine aus organisatorischen Gründen entfallene Ruhepause sieht § 6 Abs 3 KA-AZG nun vor, dass „innerhalb der nächsten zehn Kalendertage eine [tägliche oder wöchentliche] Ruhezeit entsprechend zu verlängern“ ist. Hierbei ist eine Verlängerung im Ausmaß der entfallenen Ruhepause gemeint. Wie die Ruhepause an sich wird der Ruhezeitenausgleich grundsätzlich nicht bezahlt, denn anders als in § 6

[367] *Klein*, KA-AZG § 6 Anm 3; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 6 KA-AZG Rz 15.
[368] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 6 KA-AZG Anm 9 f; *Klein*, KA-AZG § 6 Anm 3.

ARG zur Ersatzruhe findet sich keine dahingehende Verpflichtung. Überschreiten die in der Arbeitszeiteinteilung vorgesehenen Ruhezeiten jedoch ohnehin das durch das ARG geforderte Ausmaß, muss keine weitere Verlängerung stattfinden.[369]

Aus diesem Grund ist diese Bestimmung als weitgehend zahnlos anzusehen, da in den meisten Dienstplänen über dem Mindestausmaß liegende Ruhezeiten vorgesehen sind. So liegen bspw zwischen zwei Tagdiensten von acht bis 16 Uhr bereits 16 Stunden an Ruhezeit, § 7 Abs 1 KA-AZG sieht lediglich mindestens 11 Stunden vor (vgl näher Kap III.5). Dies bedeutet, dass es sich letztlich nur um eine Art fiktiven Ausgleich handelt, der den Dienstnehmer keinen realen Vorteil bringt. *Stärker* zweifelt aufgrund dessen die EU-Konformität dieser Bestimmung an, da den Arbeitnehmern hierdurch weder gleichwertige Ausgleichsruhezeiten noch anderweitige angemessene Schutzmaßnahmen gewährt werden.[370]

III. Ruhezeiten

1. Allgemeines

§ 7 KA-AZG trifft Regelungen zur täglichen Ruhezeit, welche „nach Beendigung der Tagesarbeitszeit oder nach Beendigung eines verlängerten Dienstes gemäß § 4“ leg cit in mindestens 11-stündiger Länge zu gewähren ist. Demgegenüber finden sich die grundlegenden Bestimmungen zur wöchentlichen Ruhezeit in §§ 3 und 4 ARG, diese beträgt im Allgemeinen 36 ununterbrochene Stunden im Lauf einer Kalenderwoche. Die Normen des ARG finden auf die meisten dem KA-AZG unterliegenden Dienstnehmer Anwendung. Lediglich Dienstnehmer von Krankenanstalten der Gebietskörperschaften, welche nicht als Betriebe organisiert sind, werden nach § 1 Abs 2 Z 1 leg cit vom allgemeinen Anwendungsbereich des ARG ausgenommen. Dies trifft in der Praxis jedoch lediglich auf die wenigen Bundeskrankenanstalten - etwa Heeres- oder Gefängnisspitäler - zu, wo anstatt

[369] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 6 KA-AZG Anm 12 f; *Stärker*, KA-AZG[6] § 6 Erl 4 f; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 6 KA-AZG Rz 16 und 18.
[370] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 6 KA-AZG Anm 13; *Stärker*, KA-AZG § 6 Erl 4 und 4.1.

dessen die einschlägigen Regelungen des Dienstrechtes gelten (vgl näher Kap B.III.2).[371]

Im Rahmen der KA-AZG-Novelle 2010 wurde der ehemalige § 20 ARG in § 7a KA-AZG überführt und in diesem Zuge erweitert. § 7a KA-AZG ermöglicht §§ 3 und 4 über die wöchentliche Ruhezeit sowie §§ 6 und 7 über die Ersatz- und Feiertagsruhe per Kollektivvertrag bzw Betriebsvereinbarung an die Gegebenheiten im krankenanstaltlichen Bereich anzupassen. Dies gilt freilich nur für jene Dienstnehmer, die auch den Regelungen des ARG unterliegen. Mit § 7a Abs 4 KA-AZG konnte ein seit langem Flexibilisierungsbemühungen entgegenstehendes Problem beseitigt werden. Vor Inkrafttreten dieser Bestimmung war es nämlich nicht möglich, eine nach § 6 Abs 4 KA-AZG abgeänderte Wochendefinition auch auf die Ruhezeitregelungen zu erstrecken (vgl näher Kap B.V.7).[372]

Während Art 2 Z 2 AZ-RL Ruhezeit als „jede Zeitspanne außerhalb der Arbeitszeit definiert," findet sich im KA-AZG selbst keine dementsprechende Begriffsbestimmung. Im innerstaatlichen Kontext erscheint die europarechtliche Definition - jedenfalls sprachlich - zu kurz gegriffen, zumal auch Ruhepausen im Sinne des § 6 KA-AZG nicht zur Arbeitszeit zählen. Im Allgemeinen wird jedoch davon auszugehen sein, dass es sich bei Ruhezeiten um das Gegenteil von Arbeitsleistungen im arbeitszeitrechtlichen Sinn handelt. Ruhepausen unterscheiden sich von Ruhezeiten grundsätzlich lediglich durch ihre (weitaus kürzere) Dauer. Die hauptsächliche Zwecksetzung der Regeneration verfolgen schließlich beide, auch wenn Ruhezeiten Erholungs- und darüber hinaus individuelle Freizeitgestaltungsmöglichkeiten in einem viel größeren Umfang zulassen.[373]

Aufgrund der weitaus längeren Dauer erscheint es wohl unnötig, vergleichbar enge Grenzen bezüglich der Vorhersehbarkeit des Ausmaßes und der Lage wie nach § 6 KA-AZG über die Ruhepausen zu setzen (vgl näher Kap II). Dies würde auch in Spannung mit der Anerkennung von Überstunden stehen, welche sich aufgrund eines

[371] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 7 KA-AZG Anm 1; *Klein*, KA-AZG § 6 Anm 1.
[372] ErläutRV 880 BlgNR 24. GP 5; *Stärker*, RdM 2010/158, 170 = *Stärker*, KA-AZG § 7a Erl 4.
[373] OLG Linz 07.11.1996, 11 Ra 172/96k; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 7 KA-AZG Anm 2; *Stärker*, KA-AZG[6] § 7 Erl 1; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 7 KA-AZG Rz 1 f.

unvorhergesehenen enormen Arbeitsanfalles spontan ergeben und daher nicht in der Arbeitszeiteinteilung berücksichtigt wurden. Aufgrund von Überstunden später angetretene Ruhezeiten verlieren folglich auch nicht ihren Charakter als solche.[374]

Um diesen Zielen gerecht zu werden, müssen Dienstnehmer während den Ruhezeiten, genau wie im Fall der Ruhepausen, frei über ihre Tätigkeiten und ihren Aufenthaltsort bestimmen dürfen. Entspricht ein Zeitraum nicht diesen Voraussetzungen, kann es sich nicht um Ruhezeit handeln. Da Arbeitsbereitschaft stets in vollem Umfang – also aktive sowie inaktive Bestandteile gleichermaßen - als Arbeitszeit zu werten ist, gilt diese niemals als Ruhezeit (vgl näher Kap B.II.2). Anderes gilt für Rufbereitschaftszeiten, diese werden bei relativ weiter Ortsfreiheit trotz des verringerten Freizeitwertes als Ruhezeiten angesehen (vgl näher Kap B.II.5). Durch (entgeltpflichtige) Arbeitseinsätze wird die (an sich unbezahlte) Ruhezeit freilich unterbrochen.[375]

2. Tägliche Ruhezeit

§ 7 Abs 1 KA-AZG enthält die Grundregel zur täglichen Ruhezeit, welche stets im Anschluss an die Tagesarbeitszeit oder an einen verlängerten Dienst nach § 4 leg cit zu gewähren ist. Nach dieser Bestimmung hat die Ruhezeit mindestens 11 Stunden zu betragen, dies gilt jedoch lediglich für Tagesarbeitszeiten bis zu einer Dauer von acht Stunden. Für darüber hinausgehende Dienstzeiten sehen § 7 Abs 2 und 3 KA-AZG besondere Verlängerungen der Ruhezeit vor (vgl näher Kap 3). Verkürzungsmöglichkeiten sieht das KA-AZG anders als das AZG nicht vor, genauso wenig findet sich eine § 6 Abs 3 KA-AZG entsprechende Entfallsregelung aus organisatorischen Gründen (vgl näher Kap II). Hat nach Beendigung der Arbeitszeit ohnehin die wöchentliche Ruhezeit anzuschließen, geht die tägliche Ruhezeit darin auf und muss nicht zusätzlich konsumiert werden (vgl näher Kap 5).[376]

[374] *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 7 KA-AZG Rz 2.
[375] OGH 06.04.2005, 9 ObA 71/04p; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 7 KA-AZG Anm 2 f; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 7 KA-AZG Rz 4 und 6; *Stärker*, KA-AZG[6] § 7 Erl 2.1.
[376] Vgl § 12 Abs 2 AZG; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 7 KA-AZG Anm 4; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 7 KA-AZG Rz 8.

Die Ruhezeit schließt an das tatsächliche Ende der Arbeitszeit an und nicht an jenes der zulässigen Arbeitszeit oder an das in der Arbeitszeiteinteilung vorgesehene. Denn müsste die Ruhezeit sofort nach Ende der zulässigen Tagesarbeitszeit beginnen, würde jede Überschreitung der Höchstarbeitsgrenzen nach §§ 3 und 4 KA-AZG zugleich einen Verstoß gegen die Ruhezeitbestimmungen bedeuten. Diese Konsequenz lässt sich nach Ansicht des VwGH jedoch weder aus der Zwecksetzung dieser Normen noch aus dem Wortlaut ableiten. So sollen die Höchstarbeitsgrenzen „verhindern, da[ss] Arbeitnehmer an einem Tag über ein bestimmtes zeitliches Ausmaß hinaus beschäftigt werden, während [die tägliche Ruhezeit] einen zeitlichen Mindestabstand zwischen dem Ende einer Tagesarbeitszeit und dem Beginn der nächsten sichern soll."[377]

Vielmehr führt eine Überschreitung der Höchstarbeitszeitgrenzen bzw des in der Arbeitszeiteinteilung vorgesehenen Dienstendes in einem ersten Schritt lediglich dazu, dass die Ruhezeit später als geplant beginnt. Von einer Verletzung der Ruhezeitbestimmungen ist zu diesem Zeitpunkt noch keinesfalls auszugehen. Da Ruhezeiten nach dem KA-AZG keiner Verkürzung zugänglich sind, kann der betroffene Arbeitnehmer am nächsten Tag möglicherweise erst später als ursprünglich intendiert – nämlich frühestens nach Genuss der jeweiligen Mindestdauer an Ruhezeit - den Dienst antreten. Erst wenn dieser Konsequenz nicht entsprochen wird und der Dienstnehmer zur ursprünglich geplanten, aber nun unzulässigen Zeit zur Arbeit erscheint, verstößt der Dienstgeber gegen § 7 KA-AZG und verwirklicht somit den Verwaltungsstraftatbestand des § 12 Abs 1 Z 3 KA-AZG (vgl näher Kap D.III.3.c).[378]

Ein vergleichbares Problem ergibt sich im Zusammenhang mit Arbeitseinsätzen während eines Rufbereitschaftsdienstes, da Ruhezeiten ununterbrochen zu gewähren sind. Denn genauso wenig wie verkürzt, dürfen Ruhezeiten nach dem KA-AZG - wiederum anders als im AZG - geteilt werden. Wird also eine Ruhezeit durch eine Arbeitsleistung unterbrochen, beginnt sie nach deren Abschluss wieder von neuem zu laufen. Bei sehr langen, das geforderte Mindestausmaß ohnehin beträchtlich

[377] VwGH 30.09.1993, 92/18/0118; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 7 KA-AZG Anm 4; *Stärker*, KA-AZG[6] § 7 Erl 2.1.
[378] VwGH 92/18/0118; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 7 KA-AZG Anm 4; *Stärker*, KA-AZG[6] § 7 Erl 2.1.

übersteigenden Ruhezeiten ist allerdings denkbar, dass die Einhaltung des § 7 KA-AZG trotz eines Arbeitseinsatzes möglich ist. Dies wäre dann der Fall, wenn die gesetzliche Ruhezeit zum Verständigungszeitpunkt bereits abgelaufen wäre oder nach dem Einsatz noch planmäßig eingehalten werden kann. In allen anderen Fällen muss der Arbeitnehmer auch hier den Dienst am nächsten Tag später als geplant antreten. Diese Konsequenz scheint auch dem Willen des Gesetzgebers zu entsprechen, da er anderenfalls wohl eine § 20a AZG entsprechende spezielle Teilungsregelung der Ruhezeit bei Rufbereitschaftseinsätzen geschaffen hätte.[379]

Keine Anwendung findet § 7 KA-AZG in außergewöhnlichen und unvorhersehbaren Fällen im Sinne von § 8 Abs 1 leg cit (vgl näher Kap B.VI.2). Bei Arbeitseinsätzen während der Rufbereitschaft handelt es sich jedoch kaum um außergewöhnliche bzw unvorhergesehene Fälle. Schließlich hält sich der betroffene Dienstnehmer auf Anweisung des Dienstgebers genau für solche (immer wieder vorkommende) Arbeitseinsätze bereit. Ähnliches gilt für die oben angesprochene Überschreitung der Höchstarbeitszeitgrenzen, meist wird der Grund hierfür schlicht ein erhöhter Arbeitsbedarf gegen Dienstende bzw ein Mangel an Personal sein. Der naturgemäß in einem gewissen Ausmaß unvorhersehbare Krankenhausalltag oder eine unzureichende Personalaufstellung sind sicherlich nicht geeignet, um die Ruhezeitregeln vollumfänglich außer Kraft zu setzen.[380]

Tritt ein Dienstnehmer seinen Dienst nun einige Stunden später als geplant an, stellt sich natürlich die Frage, ob für die entfallene Arbeitszeit Entgeltfortzahlung gebührt. Schließlich „fehlt" dem Arbeitnehmer diese Zeit zur Anrechnung auf seine Normalarbeitsstunden. Eine Nachholung wird aufgrund des fixen und freilich mit den anderen Dienstnehmern verzahnten Dienstplanes wohl kaum möglich sein. In der Literatur wird hierzu durchwegs zu Gunsten der Arbeitnehmer vertreten, dass für die ausgefallene Arbeit sehr wohl Entgelt zu leisten ist, wobei dieses Ergebnis auf verschiedene Rechtsgrundlagen gestützt wird.[381]

---

[379] Vgl § 20a Abs 2 Z 2 AZG; *Aigner*, RdM 1997, 150; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 7 KA-AZG Anm 5; *Klein*, KA-AZG § 7 Anm 1; *Stärker*, KA-AZG[6] § 7 Erl 11.
[380] *Aigner*, RdM 1997, 150; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 7 KA-AZG Anm 6; *Klein*, KA-AZG § 8 Anm 2; *Stärker*, KA-AZG § 7 Erl 12; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze § 7 KA-AZG Rz 2.
[381] *Stärker*, KA-AZG[6] § 7 Erl 12.1 und 12.3.

Klein führt hierzu die Sphärentheorie des § 1155 ABGB an, die freilich nur im Zusammenhang mit privaten Dienstgebern Anwendung greifen kann. Entfallene Stunden im obigen Sinn müssen daher grds wie tatsächlich geleistete Arbeitszeit entlohnt werden. Zwar sei diese Bestimmung bezüglich frei vereinbarter Entgelte abdingbar (vgl § 1164a ABGB), dies treffe aber nicht auf zwingende, etwa in Kollektivverträgen geregelte Gehaltsfestsetzungen zu. Folglich wäre das Treffen einer Vereinbarung zulässig, die für solcherart entfallene Stunden lediglich eine Vergütung mit dem kollektivvertraglichen Mindestentgelt vorsieht. Der völlige Entfall einer Abgeltung würde jedoch eine unrechtmäßige Überwälzung von Kosten, die ihren Ursprung in der Sphäre des Dienstgebers haben, bedeuten.[382]

Eine Anwendung der Sphärentheorie nach § 1155 ABGB wird auch von *Binder/Marx/Szymanski* sowie *Stärker* in diesem Zusammenhang vertreten.[383] Für dem öffentlichen Dienst zuzuzählende Arbeitsverhältnisse gelte nach Ansicht *Kleins* aufgrund der landes- und bundesrechtlichen Bezugssysteme anderes. Da diese Bestimmungen dem Grundsatz folgen, dass für im Dienstplan festgelegte Arbeitszeiten stets gesetzlich fixierte Bezüge gebühren, seien entfallene in derselben Höhe wie geleistete Stunden zu vergüten.[384]

Nach *Stärkers* Ansicht kann die Vergütung der entfallenen Arbeitsstunden neben § 1155 ABGB ebenfalls auf § 6 ARG gestützt werden. Bezüglich der Heranziehung der Ersatzruheregelung des § 6 ARG beruft er sich auf eine Rechtsansicht der Arbeitsrechtssektion des damaligen Bundesministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales zu dieser Fragestellung aus 1999. Demnach bestünde der Zweck dieser Regelung eben darin, die Beschäftigung von Arbeitnehmern in unvorhergesehenen Situationen auch während einer wöchentlichen Ruhezeit zu ermöglichen. Die Fehlzeitenproblematik sei hier ausdrücklich mittels der Gewährung von Ersatzruhe im Ausmaß der geleisteten Arbeit, welche auf die Normalarbeitszeit angerechnet wird, gelöst. Dieselben Wertungen träfen auf Einsätze während der Rufbereitschaft zu, da diese lediglich durch besondere betriebliche Situationen mit Notfallcharakter

[382] *Klein*, KA-AZG § 7 Anm 1.
[383] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 7 Erl 5; *Stärker,* KA-AZG[6] § 7 Erl 12.3.
[384] *Klein*, KA-AZG § 7 Anm 1.

hervorgerufen würden, deren Eintritt naturgemäß in Vorhinein nicht feststehen könne.[385]

Einen weiteren Lösungsweg stellt nach *Stärker* die analoge Anwendung der Reisezeiten-Ruhezeitregelung des § 20b AZG dar. Abs 4 S 2 leg cit bestimmt in diesem Kontext nämlich, dass wenn sich „am nächsten Tag ein späterer Arbeitsbeginn als in der Vereinbarung gemäß § 19c Abs 1 vorgesehen [ergibt], die Zeit zwischen dem vorgesehenen und dem tatsächlichen Beginn auf die Arbeitszeit anzurechnen [ist.]“ Da Regelungen zur Reisezeit im KA-AZG fehlen, aber § 10a ARG zu diesem Thema für die meisten der betroffenen Dienstnehmer Anwendung findet (vgl näher Kap 1), sei eine analoge Anwendung der ergänzenden Regelung des § 20b AZG naheliegend.[386]

3. Ausgleichsruhezeiten

Über acht Stunden hinausgehende Arbeitszeitintervalle lösen die besonderen Ruhezeitenverlängerungen nach § 7 Abs 2 und 3 KA-AZG aus. Unberührt hiervon bleibt freilich die Ruhezeit von 11 Stunden, welche gem Abs 1 leg cit stets nach Beendigung einer Tagesarbeitszeit oder eines verlängerten Dienstes zu gewähren ist (vgl näher Kap 2). Konkret bestimmt § 7 Abs 2 KA-AZG für Tagesarbeitszeiten zwischen acht und 13 Stunden, dass eine Ruhezeit innerhalb der nächsten zehn Kalendertage um vier Stunden zu verlängern ist. „Nach verlängerten Diensten [gem § 4 KA-AZG ist nach § 7 Abs 3 leg cit nF] die folgende Ruhezeit um jenes Ausmaß zu verlängern, um das der verlängerte Dienst 13 Stunden überstiegen hat, mindestens jedoch um elf Stunden.“ Vor der KA-AZG-Novelle 2014 mussten Ausgleichsruhezeiten nach Abs 3 leg cit nicht sofort, sondern lediglich „innerhalb der nächsten 17 Kalenderwochen“ nach der betreffenden Ruhezeit konsumiert werden. Eine Anpassung erfolgte, weil die Europäische Kommission die versetzte Konsumation als unvereinbar mit der AZ-RL moniert hatte (vgl näher Kap F.IV.2.a und F.IV.2.d).[387]

[385] *Stärker*, KA-AZG[6] § 7 Erl 12.3 unter Bezugnahme auf das Bundesministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales 30.06.1999, 52.001/16-2/99.
[386] *Stärker*, Rufbereitschaft, tägliche Ruhezeit und ausgefallene Normalarbeitszeit im Bereich des Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetzes, RdM 2002, 46 (47 f) = *Stärker*, KA-AZG[6] § 7 Erl 12.3.
[387] ErläutRV 386 BlgNR 20. GP 12; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 7 KA-AZG Anm 7; *Stärker*, KA-AZG[6] § 7 Erl 2 Punkt 2.3, Erl 3 Punkt 3.2 und 3.3 .

Die Einführung der Ausgleichsruhezeiten resultierte zwar aus Anforderungen der AZ-RL, aber § 7 Abs 3 KA-AZG aF erschien bereits seit der Entscheidung des EuGH in der Rs Jaeger 2003 europarechtswidrig. Denn werden Ruhzeiten im Sinne von Art 3 AZ-RL – also 11 Stunden in einem 24-Stundenzeitraum - nicht eingehalten, sind an deren Stelle „gleichwertige Ausgleichsruhezeiten im unmittelbaren Anschluss an die entsprechenden Arbeitsperioden" zu gewähren. Eine andere Regelung fällt nicht unter die spezielle Ruhezeitausnahmebestimmung des Art 17 Abs 3 lit c sublit i AZ-RL.[388] Auf diese Weise sollen negativen Folgen wie Übermüdung oder Überlastung durch „die Kumulierung aufeinanderfolgender Arbeitsperioden" hintangehalten werden. Dies ist nur möglich, wenn der Arbeitnehmer in dieser Zeit keinerlei arbeitsbezogenen Pflichten unterliegt und so ungestört eigenen Interessen nachgehen kann. Als besonders wichtig erachtet der EuGH dies, wie er in der Rs Jaeger festhielt, „wenn die regelmäßige tägliche Arbeitszeit [...] durch die Ableistung eines Bereitschaftsdienstes verlängert wird." Nach dem Wortlaut der diesbezüglichen nationalen Gesetzesmaterialien war ausdrücklich nicht unbedingt die nächste, sondern eine „beliebige" Ruhezeit zu verlängern.[389]

Die Berechnung von Ausgleichsruhezeiten hat sich durch die Novelle 2014 nicht geändert (vgl näher Kap F.IV.2.d). Es ist einerlei, ob eine tägliche oder eine wöchentliche Ruhezeit verlängert wird. Für § 7 Abs 2 KA-AZG gilt, dass eine tägliche Ruhezeit innerhalb der nächsten zehn Kalendertage nach Erfüllung des Tatbestandes insgesamt 15 (11 + 4) Stunden oder eine wöchentliche Ruhezeit 40 (36 + 4) Stunden (vgl näher Kap 5) zu betragen hat. Weitaus höhere – aber je nach Stundenanzahl variierende Ausgleichsruhezeiten - ergeben sich im Zusammenhang mit verlängerten Diensten nach § 7 Abs 3 KA-AZG. Die gebotene Verlängerung errechnet sich aus der Länge der Arbeitszeit minus 13 Stunden, wobei bei einem Ergebnis von weniger als 11 Stunden trotzdem dieses Mindestausmaß zu gewähren ist. Verlängerungen über 11 Stunden ergeben sich erst ab einer Arbeitszeit von 24 Stunden. Nach einem Wochenenddienst von 49 Stunden stehen einem Dienstnehmer etwa 36 Stunden an Ausgleichsruhezeit zu.[390] Sieht die Arbeitseinteilung ohnehin Ruhezeiten in einem

[388] zum damaligen Zeitpunkt Art 17 Abs 2 Nr 2.1 lit c sublit i RL 93/104/EG.
[389] EuGH C-151/02 Rz 94 f und 103; ErläutRV 386 BlgNR 20. GP 12; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 7 KA-AZG Anm 16; *Standeker*, ASoK 2003, 320 = *Standeker*, RdA 2004, 236; *Stärker*, EU-AZ-RL Art 17 Erl 10, *ders,* KA-AZG[6] § 7 Erl 5 Punkt 5.3.
[390] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 7 KA-AZG Anm 11 f.

erhöhten Umfang vor, welcher bereits zumindest der gebotenen Verlängerung entspricht, besteht kein weiterer Handlungsbedarf.[391]

In Zusammenhang mit der Ausgleichsruhe nach § 7 Abs 3 KA-AZG aF stellte sich die Frage, ob diese stets in vollem Umfang in Anschluss an eine einzelne Ruhezeit zu verbrauchen oder aber eine beliebige Teilung möglich ist. Während die Diktion des § 7 Abs 2 KA-AZG nahe legt, dass die in diesen Fällen gebührende vierstündige Ausgleichsruhe ausnahmslos in vollem Umfang an eine Ruhezeit anzuhängen ist, ließ Abs 3 leg cit aF weitaus mehr Interpretationsspielraum. In diesem Sinne vertraten *Binder/Marx /Szymanski* und *Stärker*, dass ein 11-Stundenblock der gesamten Ausgleichsruhe in einem zu verbrauchen sei, während das übrige zeitliche Guthaben auch geteilt werden dürfe. Dies stützten sie auf die diesbezügliche Textierung, nach welcher „eine Ruhezeit um mindestens 11 Stunden zu verlängern ist." Während *Stärker* abgesehen hiervon, einen uneingeschränkten, auch stundenweisen Verbrauch angesparter Ausgleichsruhezeiten zulassen wollte, gingen *Binder/Marx/Szymanski* davon aus, dass soweit als möglich 11-Stundenblöcke und letztlich der (ungeteilte) Rest in Anspruch genommen werden durfte.[392]

Der Gesetzgeber äußerte sich im Rahmen einer AZG-Novelle aus 1999 zu dieser Problematik und hielt in den diesbezüglichen Materialien fest, der verbreitet vertretenen Ansicht der Teilbarkeit von Ausgleichsruhezeiten in 11-Stunden-Blöcken nach § 7 Abs 3 KA-AZG aF zuzustimmen. Unter 11 Stunden liegende Restzeiten seien „in Zusammenhang mit anderen Ruhezeiten zu gewähren." Mit dieser Äußerung schien jedoch zumindest in den Einzelheiten, eine Zwischenposition bezüglich der oben beschriebenen Standpunkte eingenommen zu werden. Denn einerseits folgte der Gesetzgeber *Binder/Marx/Szymanskis* Ansicht, dass sofern möglich jeweils 11 Stunden an eine Ruhezeit anzuhängen seien. Andererseits suggeriert der Text, dass Restzeiten wie *Stärker* es vorgeschlagen hatte, beliebig teilbar sein sollen (arg „in Zusammenhang mit *anderen Ruhezeiten*").[393]

---

[391] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 7 KA-AZG Anm 8.
[392] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 7 KA-AZG Anm 15; *Stärker*, KA-AZG[6] § 7 Erl 5 Punkt 5.2. und Erl 7 Punkt 7.1.
[393] ErläutRV 1603 BlgNR 20. GP 7; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 7 KA-AZG Anm 15; *Stärker*, KA-AZG[6] § 7 Erl 7.

4. Ruhezeitenverbrauch während Abwesenheiten

Im KA-AZG findet sich keine explizite Regelung zum Ruhezeitenverbrauch während Abwesenheitszeiten des Dienstnehmers. Es stellt sich also die Frage, ob Ruhezeiten bzw die unter Umständen äußerst langen Ausgleichsruheansprüche während des Urlaubes, des Krankenstandes oder anderer gerechtfertigter Abwesenheiten des Arbeitnehmers verbraucht werden dürfen. Nicht allzu problematisch erscheint die Beurteilung des Verbrauchs von täglichen Ruhezeiten nach § 7 Abs 1 KA-AZG während Abwesenheiten des Dienstnehmers in diesem Sinne. Ein solcher Anspruch entsteht im betroffenen Zeitraum ja naturgemäß nur einmal, nämlich nach Ende der letzten Tagesarbeitszeit bzw des letzten verlängerten Dienstes vor der Abwesenheit. Da Ruhezeiten ununterbrochen zu gewähren sind, ist wohl davon auszugehen, dass diese nach Dienstschluss des Arbeitnehmers wie üblich zu laufen beginnen und nach 11 Stunden enden. Ob am nächsten Tag gearbeitet wird oder nicht, fällt vor diesem Hintergrund nicht weiter ins Gewicht. Genauso wenig schadet es, wenn eine Ruhezeit in den Abwesenheitstag hineinreicht.[394]

Näher zu untersuchen bleibt daher die Variante des Ausgleichsruheverbrauches während Abwesenheitszeiten. Generell spricht hiergegen die Wahrung des von der AZ-RL geforderten neutralen Charakters von Abwesenheiten. Darüber hinaus würde die zentrale Zwecksetzung der Ruhezeitverlängerungen konterkariert, diese sollen schließlich der Kompensation übermäßig langer Arbeitszeiten dienen. Der damit angestrebte zusätzliche Erholungseffekt kann sich naturgemäß nicht während eines Krankenstandes einstellen, die Heranziehung des dem Dienstnehmer ohnehin zustehenden Jahresurlaubes stellt keine Ruhezeitverlängerung dar. Ähnlich gelagerte Argumente werden auch in den Fällen sonstiger gerechtfertigter Abwesenheiten den Verbrauch von Ausgleichsruhezeiten ausschließen.[395]

Binder/Marx/Szymanski und *Stärker* gehen davon aus, dass Ausgleichsruhe in einem engen Rahmen auch während der Abwesenheit angerechnet werden kann. Ist ein Dienstnehmer am letzten Arbeitstag nun bspw zwischen acht und 16 Uhr tätig, endet

[394] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 7 KA-AZG Anm 10; *Stärker*, KA-AZG[6] § 7 Erl 8 Punkt 8.2.
[395] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 7 KA-AZG Anm 10; *Stärker*, KA-AZG[6] § 7 Erl 8 Punkt 8.3.

die zwingend anschließende 11-stündige Ruhezeit um drei Uhr in der Früh. Die Zeit zwischen drei Uhr nachts und dem fiktiven Dienstbeginn am nächsten Morgen, bei der Annahme von wiederum acht Uhr wären dies fünf Stunden, könne als Ruhezeitverlängerung gewertet werden. Dafür spreche, dass der Arbeitgeber ja auch in einem Krankheitsfall im Allgemeinen nicht vor Dienstantritt vom Ausfall des Dienstnehmers erfährt.[396]

5. Wöchentliche Ruhezeit

§ 3 Abs 1 ARG sieht bezüglich der wöchentlichen Ruhezeit vor, dass dem Arbeitnehmer in jeder Kalenderwoche eine ununterbrochene Ruhezeit von 36 Stunden, in die der Sonntag zu fallen hat, zusteht. Die hier festgelegte Wochenendruhe muss nach Abs 2 leg cit grds spätestens am Samstag um 13 Uhr beginnen. Hierbei handelt es sich um ein Mindestausmaß, längeren Ruhezeiten steht nichts entgegen. Wird ein Dienstnehmer jedoch „nach der für ihn geltenden Arbeitszeiteinteilung während der Zeit der Wochenendruhe beschäftigt, [hat er gem § 4 ARG] in jeder Kalenderwoche an Stelle der Wochenendruhe Anspruch auf eine ununterbrochene Ruhezeit von 36 Stunden (Wochenruhe). Die Wochenruhe hat einen ganzen Wochentag einzuschließen."[397]

Primär ist stets Wochenendruhe zu gewähren, der Gesetzgeber erkennt damit die traditionell besondere Stellung des Sonntags im Gesellschaftsleben an. Eine Ausnahme, wie eine Gewährung der Wochenruhe eine ist, kommt nur bei Vorliegen eines gesetzlichen Ausnahmetatbestands in Betracht. Die Anlage der auf Basis von § 12 Abs 1 ARG erlassenen Arbeitsruhegesetz-Verordnung (ARG-VO)[398] listet Ausnahmen von der Wochenend- und Feiertagsruhe für bestimmte Tätigkeiten auf. Art 15 Z 1 der Anlage nennt im Bereich der Kranken- und Kuranstalten „alle Tätigkeiten in Gesundheitsberufen und sonstige Tätigkeiten, die aus medizinischen Gründen zur Fortführung der Therapien und zur Aufrechterhaltung des Betriebes unbedingt erforderlich sind." Während der Wochenendruhe beschäftigten

[396] *Ebd.*
[397] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 3 ARG Anm 2 f.
[398] Arbeitsruhegesetz-Verordnung (ARG-VO) BGBl 1984/149.

Spitalsärzten darf und muss also Wochenruhe gewährt werden.[399] Zu beachten ist, dass die Zahl der während der Wochenendruhe „beschäftigten Arbeitnehmer auf das unbedingt notwendige Ausmaß zu beschränken“ ist.[400]

Üblicherweise erfolgt die Arbeitszeiteinteilung in Krankenanstalten in der Form von im Voraus erstellten monatlichen Dienstplänen unter Mitwirkung der Dienstnehmer. Die Verpflichtung die Lage der Arbeitszeit zwischen Dienstgeber und –nehmer zu vereinbaren, ergibt sich für Privatangestellte aus § 19c AZG. Diese gängige Vorgehensweise entspricht nach der Rechtsprechung des OGH der Zielsetzung der Vorhersehbarkeit des § 19c AZG (vgl näher Kap V.3). Für Dienstnehmer der Gebietskörperschaften sind stattdessen die einschlägigen dienstrechtlichen Vorschriften zu beachten. Um den Krankenanstaltenbetrieb aufrechtzuerhalten, laufen Dienstpläne für Spitalsärzte grds über das Wochenende. Im Allgemeinen ist Wochenendarbeit damit bereits im Vorfeld eingeplant. In der Folge gebührt unter der Woche eine 36-stündige Wochenruhe, ein spezifischer Wochentag muss jedoch nicht eingehalten werden. Die Wahl des gänzlich arbeitsfreien Tages unterliegt wiederum der Vereinbarungspflicht des § 19c AZG. Da es sich im Kern um ein verschobenes Wochenende zur Freizeit- und Erholungsgewährung handelt, ist die Wochenruhe wie die Wochenendruhe nicht finanziell abzugelten.[401]

§ 7a Abs 1 KA-AZG bestimmt für dem ARG unterliegende Dienstnehmer, „dass der Kollektivvertrag die wöchentliche Ruhezeit und die Ruhezeit an Feiertagen nach Maßgabe des Abs 3 abweichend von den §§ 3, 4, 6 und 7 ARG regeln“ darf. Besteht keine kollektivvertragliche Regelung, können Abweichungen gem § 7a Abs 2 Z 1 KA-AZG per Betriebsvereinbarung erfolgen. Hierfür genügt bereits das schlichte Fehlen einer Bestimmung auf Kollektivvertragsebene, auch wenn ein Abschluss möglich wäre. Damit wurde der Anwendungsbereich dieser Norm im Rahmen der Überführung aus dem ARG im Jahr 2010 erheblich erweitert. Denn ursprünglich kam

[399] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 4 ARG Anm 1 f; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 7a KA-AZG Rz 2 f.
[400] § 2 Abs 2 AZG; § 1 Abs 4 ARG-VO; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 4 ARG Rz 4.
[401] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 4 ARG Anm 2 f; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 4 ARG Rz 1; *Stadler*, Wochen(end)ruhe: Arbeitszeitrechtliche Probleme bei verlängerten Diensten von Spitalsärzten, RdM 2013/107, 172 (173); *Stärker*, KA-AZG[6] § 7 Erl 2.2.

im Bereich der privaten Dienstgeber ausschließlich der Kollektivvertrag für eine solche Regelung in Betracht.[402]

Handelt es sich beim Rechtsträger einer Krankenanstalt um eine Gebietskörperschaft und ist eine Personalvertretung eingerichtet, so ist eine Normierung gem § 7a Abs 2 Z 2 KA-AZG subsidiär zum Kollektivvertrag im Einvernehmen mit dieser möglich. Besteht keine Personalvertretung, lässt Z 3 leg cit in „Betrieben von Gebietskörperschaften" eine Festlegung „durch dienstrechtliche Vorschriften, die den wesentlichen Inhalt des Arbeitsverhältnisses zwingend festlegen," genügen. Hierfür kommen Dienstrechtsgesetze oder –verordnungen in Frage. Dasselbe gilt in Betrieben von sonstigen Körperschaften öffentlichen Rechts. Dies bedeutet, dass dienstrechtliche Vorschriften trotz etwaigen Bestehens eines Betriebsrates herangezogen werden dürfen.[403]

§ 7a Abs 3 Z 1 bis 3 KA-AZG geben vor, welche konkreten inhaltlichen Abweichungen von den Regelungen des ARG zur wöchentlichen Ruhezeit, Ersatzruhe und Feiertagsruhe das Gesetz erlaubt. Z 1 leg cit lässt weitreichende Abweichungen von §§ 3 und 4 ARG zu. Zusätzlich lässt sich aus der Textierung keine Bindung an die Zulassung verlängerter Dienste nach § 4 KA-AZG erkennen. Somit scheint eine Anwendung bei jedem Arbeitszeitmodell möglich. Statt der strikten Gewährung von 36 Stunden an Ruhezeit pro Kalenderwoche, lässt die Bestimmung eine Durchschnittsbetrachtung in einem von den Betriebspartnern beliebig wählbaren Zeitraum zu. Damit kann die Ruhezeit in einzelnen Wochen unter 36 Stunden betragen oder sogar voll entfallen. Dafür muss die Wochen(end)ruhe in den folgenden Wochen verlängert werden. Allerdings dürfen lediglich 24-stündige Ruhezeiten zur Berechnung herangezogen werden. Des Weiteren darf „die Lage der Ersatzruhe abweichend von § 6 ARG" sowie „die Lage der Feiertagsruhe abweichend von § 7 ARG festgelegt werden."[404]

Die Wochenruhe gem § 4 ARG ist klar von der Ersatzruhe des § 6 ARG zu unterscheiden. Wird ein Arbeitnehmer während seiner wöchentlichen Ruhezeit, sei

[402] *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 7a KA-AZG Rz 4; *Stärker*, KA-AZG[6] § 7a Erl 3.
[403] *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 7a KA-AZG Rz 5.
[404] *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 7a KA-AZG Rz 7 f; *Stadler*, RdM 2013/107, 174.

es Wochenend- oder Wochenruhe, beschäftigt, hat er nach § 6 Abs 1 ARG „in der folgenden Arbeitswoche Anspruch auf Ersatzruhe, die auf seine Wochenarbeitszeit anzurechnen ist." Dies bedeutet, dass zwar die ursprüngliche Arbeitszeiteinteilung bestehen bleibt, der Arbeitnehmer aber unter Entgeltfortzahlung in der Folgewoche als Ausgleich weniger Arbeit verrichtet und damit der Umfang der Normalarbeitszeit sinkt. Ersatzruhe ist im „Ausmaß der während der wöchentlichen Ruhezeit geleisteten Arbeit zu gewähren, die innerhalb von 36 Stunden vor dem Arbeitsbeginn in der nächsten Arbeitswoche erbracht wurde." [405] Wurde jedoch die Abweichungsmöglichkeit des § 7a Abs 3 Z 1 KA-AZG in Anspruch genommen und damit vom strengen 36-Stunden-Kalenderwochenprinzip abgegangen, ist wohl stattdessen die jeweils vorgesehene Mindestruhezeit zur Bewertung des Ausmaßes heranzuziehen.[406]

Ein Anwendungsfall der Ersatzruhe im Krankenanstaltenbereich wäre ein Arbeitseinsatz im Rahmen einer Rufbereitschaft während der wöchentlichen Ruhezeit oder die kurzfristige Übernahme eines Wochenenddienstes. War Wochenendarbeit bereits im Dienstplan vorgesehen, gebührt keine Ersatzruhe, sondern ist als Konsequenz vielmehr Wochenruhe nach § 4 ARG zu gewähren.[407] Zur Lage der Ersatzruhe bestimmt § 4 Abs 5 ARG als Grundregel, dass diese unmittelbar vor dem Beginn der folgenden wöchentlichen Ruhezeit zu liegen" hat. Anderes gilt auf Grundlage des ARG nur, „soweit vor Antritt der Arbeit, für die Ersatzruhe gebührt, [...] anderes vereinbart wurde." Im Geltungsbereich des § 7a Abs Z 2 KA-AZG ist es jedoch zusätzlich möglich, die Lage der Ersatzruhe generell abweichend festzulegen. Auf diesem Weg kann die Ersatzruhe wohl auch auf spätere Wochen verschoben werden.[408]

§ 7a Abs 3 Z 4 KA-AZG aF erlaubte, dass „in Ausnahmefällen zur Aufrechterhaltung des Anstaltsbetriebes eine finanzielle Abgeltung der Ersatzruhe vorgesehen" werden kann. Damit entfiel die Ersatzruhe in natura, an ihre Stelle trat ein zusätzliches

[405] § 6 Abs 1 letzter Satz ARG.
[406] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 20 ARG Anm 4; *Stadler*, RdM 2013/107, 178 f.
[407] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 6 ARG Anm 2; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 6 ARG Rz 21 f; *Stadler*, RdM 2013/107, 173 f.
[408] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 20 ARG Anm 6; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 7a KA-AZG Rz 9.

Entgelt. Ein solcher Ausnahmefall im Spitalsbereich hätte bspw bei Gefährdung der kontinuierlichen Patientenbetreuung vorliegen können, jedoch sollte stets so weit wie möglich Ersatzruhe gewährt werden. Diese Regelung entfiel mit der KA-AZG-Novelle 2014, da die Europäischen Kommission sie als europarechtswidrig kritisierte (vgl näher Kap F.IV.2.d).[409]

Gleichsam besteht die Möglichkeit, die Lage der Feiertagsruhe gem § 7 ARG über § 7a Abs 3 Z 3 KA-AZG abweichend zu regeln. Änderungen dürfen nur die zeitliche Lage betreffen und nicht die Feiertage an sich oder sonstige Grundregeln des ARG.[410] Sofern nach § 4 Abs 6 KA-AZG ein abweichender Wochenzeitraum festgelegt wurde (vgl näher Kap B.V.7), erlaubt § 7a Abs 4 KA-AZG per Betriebsvereinbarung oder im Einvernehmen mit Personalvertretung die Anpassung der ARG-Woche an diese, so dass beide ident sind.[411]

IV. Überstunden

1. Geltungsbereich

§ 5 KA-AZG zur Überstundenarbeit (und zu vertragsrechtlichen Bestimmungen) kommt nicht für alle dem KA-AZG unterliegenden Dienstnehmer zur Anwendung. Abs 5 der genannten Bestimmung nimmt vielmehr all jene Dienstnehmer aus, „die in einem Dienstverhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen." Diese Regelung ist bezüglich der Landes-, Gemeinde- sowie Gemeindeverbandsbediensteten kompetenzrechtlich geboten. Den Regelungsinhalten des § 5 KA-AZG kommt nämlich trotz der thematischen Nähe zum Arbeitnehmerschutz bloßer (dienst-)vertragsrechtlicher bzw entgeltrechtlicher Charakter zu. Im Bereich des Dienstvertragsrechtes ist der Bundesgesetzgeber gem Art 10 Abs 1 Z 16 B-VG jedoch lediglich zu Regelungen betreffend die Bundesbediensteten berufen. Die dementsprechende Kompetenz bezüglich der Landes-, Gemeinde- sowie

[409] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 20 ARG Anm 7; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 7a KA-AZG Rz 9.
[410] *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 7a KA-AZG Rz 10.
[411] *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 7a KA-AZG Rz 11; *Stärker*, KA-AZG[6] § 7a Erl 4.

Gemeindeverbandsbediensteten steht gem Art 21 Abs 1 B-VG hingegen ausschließlich den Ländern zu (vgl näher Kap A.II.1).[412]

Eine Bestimmung wie Art 21 Abs 2 B-VG, die dem Bund die Kompetenz einräumt, arbeitnehmerschutzrechtliche Regelungen wie Arbeitszeithöchstgrenzen oder Ruhezeiten auch für in Betrieben beschäftigte Landesbedienstete regeln zu dürfen, fehlt in diesem Bereich (vgl näher Kap A.II.3.a). Freilich ändert sich durch den eingeschränkten Anwendungsbereich des § 5 KA-AZG nichts an der Gültigkeit der weiteren Bestimmungen des KA-AZG für Bedienstete der Gebietskörperschaften im Sinne des § 1 Abs 2 leg cit. Denn bis auf den hier diskutierten § 5 KA-AZG konnte der Bundesgesetzgeber mit dem KA-AZG ein einheitliches Gesetz auf der Grundlage der Art 10 Abs 1 Z 11 und 16 sowie Art 21 Abs 2 B-VG schaffen (vgl näher Kap A.II.1).[413]

Trotz fehlender (kompetenzrechtlicher) Notwendigkeit hat der Gesetzgeber auch die Bundesbediensteten aus dem Anwendungsbereich des § 5 KA-AZG ausgenommen. Für alle dem KA-AZG unterliegenden Beamten und Vertragsbediensteten des Bundes, der Länder, der Gemeinden sowie der Gemeindeverbände ist für entgelt- bzw vertragsrechtliche Fragestellungen grds das Dienstrecht heranzuziehen. In diesem Sinne bleiben auch in der Diktion des § 5 Abs 5 KA-AZG „dienstrechtliche Regelungen in Bundesgesetzen oder Landesgesetzen [...] unberührt." Für Bundesbeamte gelten daher anstelle des § 5 KA-AZG die Regelungen des BDG, VBG und GG. Dasselbe gilt für die vertragsrechtlichen Bestimmungen nach §§ 19c, 19d und 19g AZG, welche gem § 5 Abs 4 KA-AZG anzuwenden sind (vgl näher Kap V.1).[414]

2. Grundsätzliches

Gem § 5 Abs 1 KA-AZG liegt Überstundenarbeit für Dienstnehmer privater Dienstgeber im Anwendungsbereich des KA-AZG dann vor, „wenn die Tagesarbeitszeit acht Stunden bzw bei einer anderen Verteilung der Arbeitszeit

[412] ErläutRV 386 BlgNR 20. GP 12; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 5 KA-AZG Anm 2; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 5 KA-AZG Rz 1.
[413] ErläutRV 386 BlgNR 20. GP 8; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 5 KA-AZG Anm 2; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 1 KA-AZG Rz 1; *Stärker*, KA-AZG[6] § 5 Erl 10.
[414] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 5 KA-AZG Anm 3; *Stärker*, KA-AZG[6] § 5 Erl 11.

innerhalb der Woche neun Stunden oder die Wochenarbeitszeit 40 Stunden" übersteigt. In Zusammenschau mit den §§ 3 und 4 KA-AZG zu den Höchstarbeitsgrenzen lässt sich auch im Geltungsbereich des KA-AZG eine wöchentliche Normalarbeitszeit von 40 Stunden ableiten. Dies entspricht auch der parallelen Regelung des § 3 AZG, die den Begriff der Normalarbeitszeit im Gegensatz zum KA-AZG explizit verwendet.

Unter Normalarbeitszeit ist prinzipiell das vereinbarte, regelmäßig vom Arbeitnehmer zu leistende Arbeitsausmaß zu verstehen. Dies bedeutet folglich, dass jede über die Normalarbeitszeit hinausgehende Arbeitsleistung bis zu den arbeitnehmerschutzrechtlichen Maximalgrenzen als Überstundenarbeit zu qualifizieren ist. Konsequenterweise darf die unregelmäßig anfallende Überstundenarbeit auch nicht als ständige Komponente in die Dienstplangestaltung miteinbezogen werden.[415]

Unter welchen Umständen die Leistung von Überstunden im Allgemeinen zulässig ist, ergibt sich nicht aus dem KA-AZG. Es ist jedoch davon auszugehen, dass nur besondere, nicht alltägliche Situationen Überstundenarbeit rechtfertigen. Schließlich handelt es sich um ein Plus an Arbeit, das im Gegensatz zur regelmäßig zu erbringenden Arbeitsleistung steht. Denkbare Gründe in diesem Sinne könnten ein vorübergehender erhöhter Arbeitsbedarf oder die notwendige Vertretung von erkrankten oder urlaubenden Kollegen darstellen.[416]

Darüber hinaus stellt sich die Frage, aufgrund welcher Rechtsgrundlage sich eine individuelle Verpflichtung des einzelnen Arbeitnehmers zur Überstundenleistung ergeben kann. Denn eine solche lässt sich weder aus § 5 KA-AZG noch aus der Parallelbestimmung des § 6 AZG ableiten.[417] Auch eine Herleitung aus der Treuepflicht kommt nur in Notfällen bzw den außergewöhnlichen Fällen im Sinne des § 8 Abs 1 KA-AZG in Betracht. Jegliche dringende betriebliche Notwendigkeit kann daher nicht als Rechtfertigung herangezogen werden. Vielmehr muss es sich um

[415] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 5 KA-AZG Anm 4, 5, 7 und 8; *Stärker*, KA-AZG[6] § 5 Erl 1.
[416] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 5 KA-AZG Anm 9.
[417] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 5 KA-AZG Anm 10; *Grillberger* in *Grillberger*, Arbeitszeitgesetz[3] § 6 Rz 16.

unvorhergesehene Fälle handeln, die ansonsten zu unverhältnismäßigen Schädigungen von Dritten oder dem Arbeitgeber führen würden.[418]

Erst aus der einschlägigen Judikatur ergibt sich, dass eine gesonderte Vereinbarung über die Leistung von Überstunden zu erfolgen hat. Diese Vereinbarung berechtigt den Dienstgeber sodann, erforderliche Überstunden anzuordnen. Als Grundlage für eine solche Verpflichtung des Arbeitnehmers kommt insbesondere eine vertragliche Regelung, mag sie ausdrücklich oder konkludent erfolgen, in Betracht. Oft wird sich ein entsprechender Passus bereits im Arbeitsvertrag finden. Bezüglich des Ausmaßes der Verpflichtung kommt sowohl eine generelle Ausgestaltung als auch die Bezugnahme auf konkrete Situationen als Verpflichtungsauslöser in Betracht.

Ein konkludentes Zustandekommen einer Verpflichtung kann unter Umständen aus dem Verhalten des Dienstnehmers in der Vergangenheit geschlossen werden, wobei freilich stets auf den Einzelfall abzustellen ist. Der Wille des Dienstnehmers Überstunden leisten zu wollen, muss dafür klar zum Ausdruck gekommen sein. Dies könnte dann anzunehmen sein, wenn ein Dienstnehmer in früheren gleichgelagerten Situationen vorbehaltlos bereit war, Überstunden zu leisten.[419]

Eine Verpflichtung des einzelnen Arbeitnehmers zur Überstundenleistung kann sich jedoch auch ohne seine individuelle Zustimmung ergeben. Dies, wie auch im Fall von anderen typischen Inhalten des Arbeitsvertrages, in der Form einer kollektivvertraglichen Regelung, wobei eine deutliche Anordnung entnehmbar sein sollte. Dem entgegengesetzt hat der OGH jedoch in 9 ObA 31/98v entschieden, als er bereits aus der bloßen Erläuterung der näheren Bedingungen für die Anordnung von Überstunden eine kollektivrechtliche Verpflichtung zur Überstundenleistung abgeleitet hat.[420]

Strittig ist, ob sich eine derartige Verpflichtung auch mittels Betriebsvereinbarung ergeben kann. Als Grundlage dafür kommt § 97 Abs 1 Z 13 ArbVG über die

[418] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 5 KA-AZG Anm 14; *Grillberger* in *Grillberger*, Arbeitszeitgesetz[3] § 6 Rz 19.
[419] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 5 KA-AZG Anm 10 f; *Grillberger* in *Grillberger*, Arbeitszeitgesetz[3] § 6 Rz 17; *Stärker*, KA-AZG[6] § 5 Erl 5.
[420] OGH 01.04.1998, 9 ObA 31/98v; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 5 KA-AZG Anm 13; *Grillberger* in *Grillberger*, Arbeitszeitgesetz[3] § 5 Rz 18; *Klein*, KA-AZG Anm 2.

„Anordnung der vorübergehenden Verkürzung oder Verlängerung der Arbeitszeit“ in Betracht, freilich eingeschränkt auf eine Verpflichtung bezüglich eines nur einstweiligen Mehrbedarfes.[421] Vereinbaren Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Rahmen einer Betriebsversammlung die Leistung von Überstunden, kommt freilich keine Betriebsvereinbarung zustande. Die anwesenden Arbeitnehmer haben jedoch auf diesem Weg eine wirksame (Einzel-)Vereinbarung abgeschlossen, die abwesenden Kollegen können davon naturgemäß nicht betroffen sein.[422]

§ 5 Abs 2 KA-AZG bestimmt, dass Dienstnehmer „außerhalb der festgelegten Arbeitszeiteinteilung zu Überstundenarbeit nur herangezogen werden, wenn [dem keine] berücksichtigungswürdige[n] Interessen“ entgegenstehen. Zu beachten ist, dass sich - wie bereits oben ausgeführt - weder aus dieser Bestimmung noch aus der korrespondierenden Regelung in § 6 Abs 2 AZG eine Verpflichtung des Dienstnehmers zur Erbringung von Überstunden an sich ableiten lässt. Vielmehr dient § 5 Abs 2 KA-AZG der Beschränkung einer sich aufgrund einer anderen Rechtsgrundlage ergebenden Pflicht zur Überstundenerbringung und begrenzt somit das Anordnungsrecht des Dienstgebers in konkreten Einzelfällen.[423]

Daher muss das Vorliegen berücksichtigungswürdiger Interessen auf Seiten des Arbeitnehmers auch erst dann geprüft werden, wenn eine grds Verpflichtung aufgrund einer Individualvereinbarung, einer Betriebsvereinbarung oder eines Kollektivvertrages besteht. Zudem müssen sich die angeordneten Überstunden im dafür vorgesehenen zeitlichen Rahmen bewegen. Sind also Überstunden nach diesen Gesichtspunkten zulässig, kann der Arbeitnehmer deren Erbringung nur dann rechtmäßig verweigern, wenn er berücksichtigungswürdige Interessen nach § 5 Abs 2 KA-AZG entgegenhalten kann.[424]

Diese Frage ist im Rahmen einer Interessenabwägung zwischen den Positionen des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers zu beurteilen, wobei zu Gunsten des

---

[421] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 5 KA-AZG Anm 12; *Grillberger* in *Grillberger*, Arbeitszeitgesetz[3] § 5 Rz 18; *Klein*, KA-AZG § 5 Anm 2; *Klein* in *Heilegger/Klein/Schwarz*, Arbeitszeitgesetz[3] §§ 6 bis 8 Erl 2.
[422] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 5 KA-AZG Anm 12.
[423] *Grillberger* in *Grillberger*, Arbeitszeitgesetz[3] § 6 Rz 16; *Stärker*, KA-AZG[6] § 5 Erl 5.
[424] OGH 10.05.1995, 9 ObA 63/95; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 5 KA-AZG Anm 10 und 15; *Grillberger* in *Grillberger*, Arbeitszeitgesetz[3] § 6 Rz 23.

Arbeitgebers insbesondere die Dringlichkeit der Aufgabenerledigung ausschlagen kann. Eine bereits länger im Vorhinein erfolgte Vereinbarung kann hingegen für die Interessen des Dienstgebers sprechen. Aufgrund des Erfordernisses einer Interessenabwägung ist eine allgemeine Feststellung, welche Interessen nun als berücksichtigungswürdig anzusehen sind, nicht möglich. Daher ist eine Konkretisierung erst im Einzelfall möglich. So wurde ein Arztbesuch mit dem Sohn im Gegensatz zu einem Ausflug mit der freiwilligen Feuerwehr als berücksichtigungswürdig eingestuft.

Mittels § 5 Abs 2 KA-AZG bzw § 6 Abs 2 AZG wird dem Arbeitnehmer ein Leistungsverweigerungsrecht eingeräumt, das nicht nur Rechtfertigung durch wichtige persönliche Verhinderungsgründe findet. Denn diese entschuldigen ein Unterlassen der Arbeit bereits nach allgemeinen Regeln (vgl § 8 Abs 3 AngG und § 1154b Abs 5 ABGB) und ließe der Regelung nach KA-AZG bzw AZG anderenfalls keinen Anwendungsraum. In diesem Sinne sind auch bereits getroffene Freizeitdispositionen des Arbeitnehmers zu beachten, etwa der Besuch einer Abendschule oder eine arbeitsvertraglich genehmigte Nebenbeschäftigung.[425]

Verweigert ein Dienstnehmer nun beharrlich die Erbringung von Überstunden, obwohl alle dafür notwendigen Voraussetzungen gegeben sind, erfüllt dies den Tatbestand eines Entlassungsgrundes. Die Weigerung unzulässige Überstunden zu leisten, kann hingegen niemals als Entlassungsgrund gewertet werden. Im Streitfall trifft den Dienstgeber die Pflicht zu beweisen, dass eine Verpflichtung bestanden hat. [426] Zu beachten ist ferner, dass ein Verstoß gegen § 5 KA-AZG im Straftatbestandskatalog des § 12 KA-AZG fehlt und folglich nicht unter der Sanktion einer Verwaltungsstrafe steht.

Dies erklärt der trotz der inhaltlichen Nähe zum Arbeitnehmerschutz dennoch vertragsrechtliche Charakter der Bestimmung, weshalb eine öffentlich-rechtliche Bestrafung nicht sachgemäß erscheint. In diesem Sinne kontrolliert die Arbeitsinspektion lediglich die Einhaltung der Arbeitszeithöchstgrenzen der §§ 3 und

[425] ErläutRV 1463 BlgNR 11. GP 4; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 5 KA-AZG Anm 15; *Grillberger* in *Grillberger*, Arbeitszeitgesetz[3] § 6 Rz 24.
[426] OGH 23.12.1998, 9 ObA 333/98f; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 5 KA-AZG Anm 16; *Stärker*, KA-AZG[6] § 5 Erl 5.

4 KA-AZG. Eine mögliche Einbeziehung unzulässiger Überstunden in die Dienstplangestaltung wird nicht überprüft. Ein Verstoß ist vielmehr vom betroffenen Arbeitnehmer selbst aufzugreifen und im Rahmen eines arbeits- und sozialgerichtlichen Verfahrens durchzusetzen.[427]

„Für Überstundenarbeit gebührt [gem § 5 Abs 3 KA-AZG] ein [Mindest-]Zuschlag von 50%," welcher aufgrund seines einseitig zwingenden Charakters nur zugunsten des Arbeitnehmers abgeändert werden darf. Jede Überstunde muss folglich zumindest mit dem Grundlohn zuzüglich eines 50-prozentigen Aufschlages vergütet werden, wobei der Berechnung der auf die einzelne Stunde entfallende Normallohn zugrunde zu legen ist.[428] Der gesetzliche Mindestzuschlag ist unabhängig von der Lage der Überstundenerbringung und bleibt daher auch dann gleich hoch, wenn an Sonn- oder Feiertagen oder nachts gearbeitet wird.

Es handelt sich also im Prinzip um einen bloßen Ausgleich für längere Arbeitszeiten. Oft finden sich in Kollektivverträgen jedoch Besserstellungen für qualifizierte Überstundenzeiten, wie etwa 100-prozentige Zuschläge für zusätzliche Nacht- oder Wochenendarbeit.[429] Unter bestimmten Voraussetzungen ist auch die in der Praxis häufig vorkommende Vereinbarung einer pauschalierten Abgeltung für Mehrarbeit zulässig, die Durchschnittsbetrachtung darf jedoch nicht zu einer Schlechterstellung des Arbeitnehmers führen. Noch weiter führt das Konzept des „all-inclusive"-Gehaltes, das nicht mehr zwischen Normal- und Überstundenlohn differenziert.[430]

Alternativ kann eine Vereinbarung bzw eine kollektivvertragsrechtliche Regelung, anstatt einer Ausbezahlung die Gewährung von Zeitausgleich vorsehen. Diese Möglichkeit findet allerdings im KA-AZG im Gegensatz zu § 10 Abs Z 2 AZG an keiner Stelle Erwähnung. Gleichwohl spricht zum einen die Rechtsprechung für die Anwendbarkeit, da diese bereits vor der Einfügung des § 10 Abs Z 2 in das AZG die Zulässigkeit des Zeitausgleiches auch ohne gesetzliche Grundlage bejahte. Zum anderen gibt es keinerlei Anhaltspunkte, dass der Gesetzgeber mit der den

[427] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 5 KA-AZG Anm 8; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 5 KA-AZG Rz 3; *Stärker*, KA-AZG[6] § 5 Erl 7.
[428] § 5 Abs 3 KA-AZG; *Klein*, KA-AZG § 5 Anm 2.
[429] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 5 KA-AZG Anm 19; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 5 KA-AZG Rz 14.
[430] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 5 KA-AZG Anm 22.

Zeitausgleich betreffenden Novellierung des AZG beabsichtigt hätte, diesen Grundsatz für das bereits davor gültige KA-AZG abzuändern.

Zu beachten ist, dass der Mindestzuschlag von 50 Prozent bzw ein anderweitig höher festgelegter Prozentsatz genauso in Bezug auf die Zeitausgleichsoption gelten.[431] Solange jedoch die Relation zwischen Überstunden- und regelmäßiger Entlohnung gewahrt bleibt, wird auch von der Zulässigkeit von Mischformen auszugehen sein (bspw eine Ausbezahlung der Überstundenzuschläge in Verbindung mit Zeitausgleich im Verhältnis von 1:1).[432]

In der Regel verteuert der Gesetzgeber nach den oben beschriebenen Grundsätzen jede über die Normalarbeitszeit hinaus geleistete Arbeitszeit, wobei er hiermit unterschiedliche Zwecke verfolgt. Dazu zählt die Zielsetzung die Mehrbelastung der Arbeitnehmer auszugleichen, welche laut höchstgerichtlicher Judikatur während dieser Zeiten einer erhöhten Anspannung unterliegen. Darüber hinaus soll die Verteuerung von Überstunden zu deren Beschränkung auf ausschließlich notwendige bzw entsprechend begründete Anlässe führen. Arbeitsmarktpolitisches Ziel ist die Verteilung der Arbeit auf eine möglichst große Anzahl von Arbeitnehmern. Arbeitgeber sollen also auf diesem Weg zu Neueinstellungen animiert werden, anstatt stets übermäßigen Arbeitsbedarf mit massiver Überstundenarbeit der Stammbelegschaft abzudecken.[433]

Im Allgemeinen erfolgt die Leistung von Überstunden auf ausdrückliche oder konkludente Anordnung des Dienstgebers, woraus sich der Entgeltanspruch ableitet. Zu beachten ist aber, dass auch unzulässige Überstunden zu vergüten sind und kein schuldhaftes Handeln des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber ins Treffen geführt werden kann. Denn die Verpflichtung die Regelungen des KA-AZG einzuhalten, trifft

[431] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 5 KA-AZG Anm 27; *Klein*, KA-AZG § 5 Anm 2; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 5 KA-AZG Rz 5.
[432] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 5 KA-AZG Anm 28.
[433] OGH 31.10.1967, 4 Ob 48/67; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 5 KA-AZG Anm 17; *Grillberger* in *Grillberger*, Arbeitszeitgesetz[3] § 19 Rz 1; *Klein*, KA-AZG § 5 Anm 2; *Stärker*, Kollektivvertragliche Begrenzung der Normalarbeitszeit, ecolex 2002, 824 (825) = *Stärker*, KA-AZG[6] § 5 Erl 6.

ausschließlich den Dienstgeber, die Befolgung unzulässiger Überstundenanordnungen schadet dem Dienstnehmer daher nicht.[434]

3. Überstundendefinition

a Dispositionsmöglichkeiten

§ 5 Abs 1 KA-AZG sieht - wie bereits eingangs erwähnt - eine abänderbare Grundregelung zur Grenzziehung zwischen Normalarbeitszeit und Überstundenarbeit vor. Demnach ist jede Überschreitung einer Tagesarbeitszeit von acht Stunden oder neun Stunden im Falle einer ungleichmäßigen Verteilung der Wochenarbeit als Überstundenarbeit zu qualifizieren. Dasselbe gilt, wenn die Wochenarbeitszeit 40 Stunden übersteigt, wodurch sich ergibt, dass dieser Wert als Normalarbeitszeit anzusehen ist. Jedoch schränkt das KA-AZG die Gültigkeit dieser Grundwerte auf jene Fälle ein, in denen keine abweichenden Regelungen durch Kollektivvertrag getroffen wurden. Sollte in einer Krankenanstalt auf Arbeitgeberseite jedoch keine kollektivvertragsfähige Körperschaft bestehen, „können abweichende Regelungen durch [Betriebsvereinbarung] getroffen werden."

Hiermit wird den Kollektivvertragsparteien bzw den Betriebspartnern eine ungewöhnlich weitreichende Kompetenz bezüglich der Festsetzung der Überstundendefinition und daher folglich des Ausmaßes der Normalarbeitszeit übertragen. Auffällig ist, dass die hier verankerte Regelungskompetenz keinen speziellen Beschränkungen unterliegt, wodurch ein beliebiges Verschieben der Überstunden- zu Normalarbeitszeitgrenze innerhalb der Arbeitszeithöchstgrenzen der §§ 3 und 4 KA-AZG ermöglicht wird.[435]

Die Überstundendefinition des § 5 KA-AZG ist somit vollkommen (kollektivvertrags-) dispositiv, weshalb Kollektivvertrag bzw Betriebsvereinbarung sowohl die tägliche Normalarbeitszeit als auch die wöchentliche Normalarbeitszeit nach Gutdünken erhöhen oder verkürzen können. Dies im starken Gegensatz zu beinahe allen vertragsrechtlichen Überstundenabgrenzungen des AZG, die neben einer Abweichung

[434] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 5 KA-AZG Anm 18.
[435] *Klein*, KA-AZG § 5 Anm 3; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 5 KA-AZG Rz 4; *Stärker*, KA-AZG[6] § 5 Erl 3.

zugunsten des Arbeitnehmers, eine solche grds nur im Rahmen eines bestimmten Gestaltungsspielraumes zulassen. Daher kommt es dort lediglich zu einer Flexibilisierung der Normalarbeitszeitverteilung.

Naturgemäß hat eine Verschiebung des Zeitpunktes, ab welchem Überstundenarbeit vorliegt, nach oben durch den Entfall des gesetzlichen Überstundenzuschlages enorme Wirkung auf die Höhe des Entgeltes. Darüber hinaus sind die besonderen Voraussetzungen für die Zulässigkeit von Überstundenarbeit nicht mehr zu beachten. So bedarf es weder einer speziellen Vereinbarung über die grds Leistung von Überstunden noch kann ein Dienstnehmer berücksichtigungswürdige Interessen nach § 5 Abs 2 KA-AZG entgegenhalten.[436] All dies gilt freilich aufgrund des eingeschränkten Anwendungsbereiches des § 5 KA-AZG lediglich für dem KA-AZG unterliegende Dienstnehmer, die nicht bei Gebietskörperschaften beschäftigt werden. Für letztere gelten die entsprechenden Bestimmungen des Landes- bzw Bundesdienstrechtes.[437]

Die Gestaltungsmöglichkeiten des Kollektivvertrages sind zwar frei, denkbar sind jedoch vor allem zwei Regelungskonzepte. Zum einen könnte ein Durchrechnungsmodell festgelegt werden, welches ohne die Normalarbeitszeit anzuheben, lediglich zu deren Flexibilisierung führt. Bei Festlegung eines bestimmten, zB mehrwöchigen Durchrechnungszeitraumes kann in einzelnen Wochen mehr als 40 Stunden gearbeitet werden, ohne die Normalarbeitszeit zu überschreiten. Freilich unter der Voraussetzung, dass entsprechend weniger arbeitsintensive Wochen folgen, die zum Ausgleich auf einen Durchschnittswert von 40 Stunden an Wochenarbeitszeit führen. Etwaige trotzdem entstandene Überstunden lassen sich in der Folge erst am Ende der Durchrechnungsperiode feststellen und vergüten.

Eine solche Durchrechnung kann ohne Beschränkung der Normalarbeitszeit an den einzelnen Tagen und in den einzelnen Wochen ausgestaltet werden. In diesem Fall gelten die Höchstgrenzen der §§ 3 und 4 KA-AZG. Alternativ ist die Festlegung beliebiger darunterliegender Obergrenzen möglich, etwa einer Tagesgrenze von zehn

[436] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 5 KA-AZG Anm 29.
[437] *Stärker*, KA-AZG[6] § 5 Erl 3.

und einer Wochengrenze von 50 Stunden. Auch bei Überschreitung dieser Werte liegt Überstundenarbeit vor, dies unabhängig von der Einhaltung des Durchschnittswertes.[438]

Zum anderen ist eine permanente Anhebung oder Senkung der Überstundengrenze möglich, ohne dass es zu einem Ausgleich kommen müsste. Während eine verkürzte Normalarbeitszeit aus arbeitnehmerschutzrechtlichen Gründen wohl kaum ein Problem darstellt, ist die Option der unbeschränkten Erhöhbarkeit bis auf die Höchstarbeitszeitgrenzen unter diesem Aspekt naturgemäß kritisch zu beleuchten. Konsequenz einer Ausschöpfung der absoluten Grenzen ist, dass die betroffenen Ärzte trotz (maximal) langer Arbeitszeiten nicht in den Genuss des gesetzlichen Überstundenzuschlages gelangen. Genauso wenig greifen die sonstigen Beschränkungen in puncto Überstundenarbeit. Zudem werden die Zielsetzungen des Gesetzgebers konterkariert, indem der unregelmäßige bedarfsbezogene Charakter der Überstunden- bzw Mehrarbeit verloren geht und eine Beeinflussung der Arbeitgeber, die Arbeit auf möglichst viele Beschäftigte zu verteilen, aufgrund der umgangenen Verteuerung wegfällt.[439]

Überstundenzuschläge können allerdings dann gebühren, wenn unzulässigerweise über die absoluten arbeitnehmerschutzrechtlichen Zeitgrenzen hinausgearbeitet würde. Schließlich ist auch unzulässige Überstundenarbeit zu entlohnen, damit der Arbeitgeber aus der rechtswidrigen Anhaltung seiner Dienstnehmer zu Überstundenarbeit keinen Kostenvorteil ziehen kann (vgl näher Kap 2).[440] In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob die Ermächtigung des § 5 Abs 1 KA-AZG tatsächlich die Wahl eines Schwellenwertes erlaubt, der die Anwendbarkeit der Überstundenregeln grds ausschließt, anstatt gezielt für eine Anpassung an die vor Ort herrschenden Bedürfnisse zu sorgen.[441]

Nichtsdestotrotz ist zu bedenken, dass ein wesentlicher Anteil einer im Durchschnitt betrachteten ärztlichen Arbeitswoche auf Arbeitsbereitschaft entfallen kann, weshalb

[438] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 5 KA-AZG Anm 34; *Klein*, KA-AZG § 5 Anm 3.
[439] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 5 KA-AZG Anm 36; *Stärker*, KA-AZG[6] § 5 Erl 3 Punkt 3.2.
[440] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 5 KA-AZG Anm 36.
[441] *Ebd.*

eine dauerhafte Erhöhung der Normalarbeitszeit durchaus einer Rechtfertigung zugänglich ist. Dies zumal Arbeitnehmer während der Arbeitsbereitschaft - trotz der freilich gleich langen zeitlichen Inanspruchnahme - weniger starken Belastungen als im Rahmen von Arbeitsleistungen im engeren Sinn ausgesetzt sind. Dennoch erscheint die Berücksichtigung der Besonderheiten von Arbeitsbereitschaft, welche in Krankenanstalten naturgemäß stets in großem Ausmaß anfällt, mittels eines generellen Ausschlusses von Überstunden überaus weitgegriffen. Schließlich würden darunter auch Überstundenleistungen außerhalb von Arbeitsbereitschaftszeiten fallen, welche etwa unvorhergesehen in Anschluss an einen übermäßig arbeitsreichen Tagdienst zur Unterstützung der Kollegen notwendig werden.[442]

Alternativ wäre eine entgeltrechtliche Andersbehandlung von Überstunden, die während der Erbringung von Arbeitsbereitschaft anfallen, möglich. Dabei handelt es sich um eine durchaus gängige Praxis in Kollektivverträgen und dienstrechtlichen Vorschriften, wobei die Judikatur in diesen Fällen sogar eine Senkung des Grundlohnes bei Arbeitsbereitschaft auf null akzeptiert hat. Neben einer Verringerung der Ausgangsbasis für die Berechnung des Überstundenzuschlages ist alternativ wohl auch die Festsetzung einheitlicher Beträge möglich. Vollkommen frei steht diese Gestaltung freilich dem Dienstrechtsgesetzgeber, da ja § 5 KA-AZG in diesem Zusammenhang keine Anwendung findet.[443]

Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob durch die überaus weite Dispositionsmöglichkeit auch zu Ungunsten der Arbeitnehmerschaft der Gleichheitssatz des Art 2 StGG und Art 7 B-VG berührt sein könnte. Dies erscheint durchaus möglich, zumal eine unbeschränkte Erhöhungsmöglichkeit der Normalarbeitszeit bis zu den Höchstarbeitszeitgrenzen nur für eine sehr begrenzte Anzahl von Dienstnehmergruppen vorgesehen ist. Wird nun, wie es im vorliegenden Fall den Anschein hat, gleiches ungleich behandelt, bedarf es zur Rechtfertigung dessen einer sachlichen Begründung. Um die Einhaltung dieses Sachlichkeitsgebotes durch den Gesetzgeber zu überprüfen, sind die betroffenen Normen einander gegenüberzustellen. In diesem Rahmen ist sodann zu bewerten, ob die Unterschiede

[442] *Klein*, KA-AZG § 5 Anm 3.
[443] *Klein*, KA-AZG § 2 Anm 2 und § 5 Anm 3.

zwischen den geregelten Sachverhalten ausreichen, um differenzierte Rechtsfolgen zu tragen.[444]

Im vorliegenden Fall gilt es also zu hinterfragen, ob längere Arbeitszeiten ohne zusätzliche Honorierung für in Krankenanstalten oder in Betrieben des öffentlichen Verkehrs (vgl § 18 Abs 3 AZG) beschäftigte Dienstnehmer einer sachlichen Rechtfertigung zugänglich sind. Insbesondere unter dem Gesichtspunkt, dass andere Berufsgruppen im Gegensatz dazu mittels gesetzlicher Beschränkungen der Gestaltungsräume vor dieser Konsequenz geschützt werden. *Stärker* verneint dies, aus dem Arbeitnehmerschutzgedanken können keine einer solchen Rechtfertigung dienlichen Argumente gezogen werden können. Schließlich wird unter diesem Aspekt vielmehr ein möglichst sparsamer Einsatz von Überstunden anstatt deren Überführung in einen permanenten Bestandteil der Arbeitswoche zu propagieren sein. Da mit der Verteuerung auch der dadurch generierte bzw anvisierte überstundenreduzierende Effekt verloren geht, ergeben sich in diesem Zusammenhang lediglich dem Arbeitnehmerschutzgedanken entgegenstehende Konsequenzen.[445]

Ebenso wenig können Besonderheiten der jeweiligen Branche als Rechtfertigungsgrund herangezogen werden. Es ist nicht nachvollziehbar, warum der Gesetzgeber gerade Spitalsärzte oder Buschauffeure aufgrund ihrer Tätigkeit differenziert behandeln hätte sollen. Vielmehr handelt es sich hierbei um außerordentlich verantwortungsvolle Aufgaben, deren Ausführung insbesondere im Interesse der Patienten bzw der Kunden nicht durch überarbeitete Dienstnehmer erfolgen soll.
Ferner liegt auch kein Arbeitskräftemangel in einer derart massiven Ausprägung vor, dass aufgrund dessen eine grundsätzliche Ausweitung der Normalarbeitszeit ohne erhöhte Entgeltleistungen möglicherweise rechtfertigbar wäre. Das Vorliegen von Warte- und Bereitschaftszeiten als praktisch immanenten Teil des Tätigkeitsfeldes kann zwar grds längere Arbeitszeiten legitimieren, ist jedoch nicht geeignet, um eine völlige Gleichstellung zwischen Normal- und Überstundenarbeit zu erklären.

[444] *Stärker*, ecolex 2002, 825 f; *Stärker*, KA-AZG[6] § 5 Erl 3 Punkt 3.3.1 mwN.
[445] *Stärker*, ecolex 2002, 826 f; *Stärker*, KA-AZG[6] § 5 Erl 3 Punkt 3.3.2.

Daher sind die Bestimmungen des § 5 Abs 1 KA-AZG und des § 18 Abs 3 AZG nach Ansicht *Stärkers* verfassungsrechtlich als problematisch anzusehen. Um diese Bedenken auszuräumen, sollte jedenfalls eine Begrenzung der höchstmöglichen täglichen und wöchentlichen Normalarbeitszeit erfolgen, wodurch das Vorhandensein einer rechtmäßigen Überstundenschwelle in jeder abweichenden Vereinbarung stets garantiert wäre.[446]

Es zeigt sich, dass die Bestimmung des § 5 Abs 1 KA-AZG in ihrer derzeitigen Form zu starken entgeltrechtlichen Benachteiligungen der Dienstnehmer führt. Obwohl der in diesen Konstellationen blockierte Überstundenzuschlag des Abs 3 leg cit eindeutig zwingend ausgestaltet ist und damit nur zugunsten des Arbeitnehmers abänderbar sein soll, bietet dieser hier keinen Schutz. Vielmehr sind massive Schlechterstellungen auf diesem indirekten Weg trotzdem möglich.[447]

Als jedenfalls unzulässig wird eine Regelungsgestaltung anzusehen sein, die eine anlassbezogene Verschiebung der Überstundenschwelle erlaubt. Eine solche Möglichkeit wurde zwar vom Gesetzgeber nicht ausdrücklich untersagt, sie wird jedoch unter der Berücksichtigung arbeitnehmerschutzrechtlicher und gesetzessystematischer Aspekte wohl dennoch nicht zur Wahl stehen. Zu denken wäre dabei etwa an eine Ausgestaltung, in deren Rahmen eine Erweiterung der Normalarbeitszeit für den einzelnen Dienstnehmer nur während der Leistung von Arbeitsbereitschaft schlagend wird.

Damit würde der Zweck der grundsätzlichen Festlegung einer Normalarbeitszeit im Arbeitsvertrag konterkariert werden, die ja schließlich dazu dient die Hauptleistungspflicht des Arbeitnehmers zu fixieren und von eventueller Mehrarbeit abzugrenzen. Verliert die Normalarbeitszeit also wie in dieser Variante ihren Charakter als fixe Größe und Grundbaustein im Arbeitsverhältnis, gerät der Arbeitnehmer in eine unberechenbarere Arbeitssituation und wird zahlreicher Schutzmechanismen beraubt. Denn es würde weder einer zusätzlichen Vereinbarung

[446] *Ebd.*
[447] *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 5 KA-AZG Rz 13.

über die Leistung von Überstundenarbeit bedürfen noch könnte der Schutz des § 5 Abs 2 KA-AZG greifen (siehe oben).[448]

b Abschlusslegitimation

Wie eingangs erwähnt, sind in erster Linie die Kollektivvertragsparteien berufen, Abweichungen von der Überstundengrundregelung des § 5 Abs 1 KA-AZG zu treffen, um auf diese Weise letztlich den Umfang der Normalarbeitszeit nach den oben gezeigten Modellen zu verändern. Gleichzeitig findet sich in der genannten Bestimmung eine nachgeordnete Ermächtigung der betrieblichen Ebene, die dann zum Tragen kommt, wenn auf Arbeitgeberseite keine kollektivvertragsfähige Körperschaft besteht. In diesem Zusammenhang stellt sich augenscheinlich die Frage, für welchen „Typ" Krankenanstalt (bzw richtiger ausgedrückt für welche und wessen Dienstnehmer) in der Praxis Kollektivverträge oder Betriebsvereinbarungen zu gelten haben bzw gelten dürfen.

Die hier infrage stehende Kollektivvertragsfähigkeit ergibt sich sowohl für die Arbeitgeber- als auch für die Arbeitnehmerseite aus § 4 ArbVG, wonach diese unter bestimmten Voraussetzungen gesetzlichen oder freiwilligen Interessenvertretungen zufallen. Kollektivvertragsfähigkeit kommt gesetzlichen Interessenvertretungen gem § 4 Abs 1 ArbVG insofern zu, als ihnen zum einen unmittelbar oder mittelbar die Aufgabe obliegt, auf die Regelung von Arbeitsbedingungen hinzuwirken und sie zum anderen als gegnerunabhängig anzusehen sind. Hierunter fallen die per Gesetz eingerichteten Wirtschaftskammern, Ärztekammern, Arbeiterkammern, und die Apothekerkammer, wobei natürlich vornehmlich den beiden erstgenannten im Krankenanstaltenbereich Bedeutung zukommt. Nach § 108 Abs 3 UG kommt dem Dachverband der Universitäten Kollektivvertragsfähigkeit auf Arbeitgeberseite für die ihm angehörigen Universitäten zu. Gem § 31 Abs 3 Z 9 ASVG ist der Abschluss von Kollektivverträgen für die (ärztlichen) Bediensteten der Sozialversicherungsträger Aufgabe des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger.[449]

---

[448] *Klein*, KA-AZG § 5 Anm 3.
[449] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 5 KA-AZG Anm 31; *Klein*, KA-AZG § 2 Anm 2; *Stärker*, KA-AZG[6] § 5 Erl 2 Punkt 2.2.

Daneben besteht die Möglichkeit der Zuerkennung von Kollektivvertragsfähigkeit für freiwillige Interessenvertretungen (§ 4 Abs 2 ArbVG) und Vereine (§ 4 Abs 3 ArbVG) durch das Bundeseinigungsamt. Dies im Gegensatz zur selben Konsequenz ex lege bei der Erfüllung der Voraussetzungen des Abs 1 leg cit. Freiwillige Interessenvertretungen müssen hierzu die in § 4 Abs 2 ArbVG taxativ aufgezählten materiellen Anforderungen erfüllen: Demnach müssen sie sich die statutarische Aufgabe gestellt haben, Arbeitsbedingungen zu regeln (Z 1), diesbezüglich in „einem größeren fachlichen und räumlichen Wirkungsbereich tätig werden" (Z 2), aufgrund ihrer Tätigkeit und ihrer Mitgliederanzahl „eine maßgebende wirtschaftliche Bedeutung haben" (Z 3) sowie gegnerunabhängig sein (Z 4).[450]

Auf (Krankenanstalten-)Arbeitgeberseite wurden dem „Verband der Privatkrankenanstalten Österreichs", dem „Verband Steirischer Alten- und Betreuungsheime", der „Interessenvertretung von Ordensspitälern und von konfessionellen Alten- und Pflegeheimen Österreichs" sowie dem „Arbeitgeberverband der Diakonie Österreich" Kollektivvertragsfähigkeit nach § 4 Abs 2 ArbVG zuerkannt. Über die in § 5 Abs 1 KA-AZG geforderte „kollektivvertragsfähige Körperschaft auf Arbeitgeberseite" verfügen daher zunächst alle der Wirtschaftskammer bzw dem „Fachverband Gesundheitsbetriebe" angehörigen Krankenanstaltenträger. Dazu zählen gem Anlage 2 zu § 2 Abs 2 WKG[451] Rechtsträger „private[r] Krankenanstalten (Privat-, Kranken-, Heil- und Pflegeanstalten sowie Sanatorien)". Dasselbe gilt für Träger privater Krankenanstalten, die stattdessen die Mitgliedschaft einer der soeben genannten kollektivvertragsfähigen freiwilligen Interessenvertretungen gewählt haben.[452]

Keine kollektivvertragsfähigen Körperschaften auf Arbeitgeberseite bestehen folglich für jene nach § 1 Abs 1 KA-AZG diesem unterliegenden privaten Anstalten, die einerseits weder der Wirtschaftskammer zugehören und andererseits aufgrund

[450] § 5 ArbVG; *Strasser* in *Strasser/Jabornegg/Resch* (Hrsg), ArbVG § 4 Rz 16, 18 und 22 (Stand 01.09.2015, www.rdb.at).
[451] Wirtschaftskammergesetz 1998 (WKG) BGBl 1998/103.
[452] § 2 WKG; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 5 KA-AZG Anm 31; *Klein*, KA-AZG § 5 Anm 3; http://www.bmask.gv.at/site/Arbeit/Bundeseinigungsamt/Kollektivvertragsfaehigkeit/ (09.01.2016); http://portal.wko.at/wk/format_detail.wk?angid=1&stid=503824&dstid=299&cbtyp=1&titel=Wir%2c%C3%BCber%2cuns (09.01.2016).

statutarischer Beitrittsbeschränkungen nicht als Mitglieder einer der oben genannten freiwilligen Interessenvertretungen aufgenommen werden können.[453]

Nicht übersehen werden darf die Regelung des § 6 ArbVG, die den freiwilligen Interessenvertretungen eine Vorrangstellung bezüglich ihrer Mitglieder einräumt. Denn schließt eine der ersteren „einen Kollektivvertrag ab, so verliert die in Betracht kommende gesetzliche Interessenvertretung hinsichtlich der Mitglieder der Berufsvereinigung die Kollektivvertragsfähigkeit für die Dauer der Geltung und für den Geltungsbereich des von der Berufsvereinigung abgeschlossenen Kollektivvertrages." Demgemäß könnte die Wirtschaftskammer keinen Kollektivvertrag für die Arbeitgeber jener Privatkrankenanstalten abschließen, für welche als Mitglieder des Verbandes der Privatkrankenanstalten Österreichs bereits ein Kollektivvertrag in Geltung steht.[454] Anzumerken ist, dass sich die Problematik einer fehlenden kollektivvertragsfähigen Körperschaft auf Arbeitnehmerseite im Allgemeinen nicht stellt, da dem - zu den freiwilligen Interessenvertretungen zählenden - Gewerkschaftsbund und seinen Fachgewerkschaften in diesem Bereich umfassende Abschlussmöglichkeiten zukommen.[455]

Eine willentliche Weitergabe der Ermächtigung nach § 5 Abs 1 KA-AZG an die Betriebsvereinbarung mittels kollektivvertragsrechtlicher Regelung ist unzulässig. Dies wird durch den Vergleich mit § 1a AZG unterstützt, welcher im Gegensatz zu der gegenständlichen Bestimmung des KA-AZG die Kollektivvertragsparteien ausdrücklich ermächtigt, den Betriebspartnern Regelungskompetenzen zu übertragen (Z 1), sofern sich an anderer Stelle nichts Gegenteiliges ergibt. Zusätzlich sieht § 1a Z 2 AZG jedoch auch denselben automatischen Ermächtigungsübergang bei fehlender kollektivvertragsfähiger Körperschaft auf Arbeitgeberseite wie nach § 5 Abs 1 KA-AZG vor, woraus sich eine Präferenz des Gesetzgebers zugunsten einer kollektivvertragsrechtlichen Regelung, solange dies praktisch möglich ist, ableiten lässt. Anders zu beurteilen könnten allerdings Konstruktionen sein, in denen der Kollektivvertrag bloß als zusätzliche Voraussetzung den Abschluss einer

[453] *Grillberger* in *Grillberger*, Arbeitszeitgesetz[3] § 1a Rz 3; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 5 KA-AZG Rz 6.
[454] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 5 KA-AZG Anm 32.
[455] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 5 KA-AZG Anm 31; *Klein*, KA-AZG § 5 Anm 3.

Betriebsvereinbarung vorsieht, um durch ihn fest vorgezeichnete Abweichungen in Geltung zu setzen.[456]

Eine strittige Frage stellt in der Literatur dar, ob eine Kompetenzverschiebung nach § 5 Abs 1 KA-AZG auf die Betriebsvereinbarung auch dann möglich ist, wenn zwar eine kollektivvertragsfähige Körperschaft besteht, aber der Arbeitgeber dieser nicht beigetreten ist oder ob die bloße Existenz einer solchen bereits zum Ausschluss dieser Möglichkeit führt. Nach einhelliger Meinung reicht zum Eintritt dieser Konsequenz jedoch sicherlich nicht aus, wenn trotz gegebener Abschlussvoraussetzungen (noch) kein Kollektivvertrag abgeschlossen wurde. Letzteres widerspräche auch dem Wortlaut des § 5 Abs 1 KA-AZG (sowie des § 1a Z 2 AZG). Freilich kann diese Problematik lediglich für dem KA-AZG unterliegende (privatrechtlich organisierte) Nichtmitglieder der Wirtschaftskammer zum Tragen kommen, welche die Aufnahmekriterien einer der freiwilligen Interessenvertretungen grds erfüllen. In den übrigen Fällen würde ja entweder ohnehin das Prinzip der Zwangsmitgliedschaft zur zuständigen gesetzlichen Interessenvertretung greifen oder von vornherein keine kollektivvertragsfähige Körperschaft für die Arbeitgeberseite bestehen. Freilich wird es sich hierbei wohl nur um eine äußerst beschränkte Anzahl von Betroffenen handeln können.[457]

Die Befürworter einer Kompetenzverschiebung trotz der Beitrittsmöglichkeit eines Arbeitgebers zu einer kollektivvertragsfähigen Körperschaft plädieren gegen eine Sperre für Betriebsvereinbarungen in diesen Fällen, da sie ansonsten die negative Koalitionsfreiheit verletzt sehen. Trotz der fehlenden verfassungsrechtlichen Verankerung dieses Prinzips, handle es sich um einen arbeitsrechtlichen Leitgedanken, der in Interpretationsfragen keinesfalls außer Acht gelassen werden dürfe. Wäre ein Arbeitgeber gezwungen, einem bestimmten Dachverband beizutreten, um in den Genuss der Möglichkeit einer Arbeitszeitflexibilisierung zu kommen, würde unzulässiger Druck auf ihn ausgeübt.

---

[456] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 5 KA-AZG Anm 33 f mwN.
[457] zust *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 5 KA-AZG Anm 33; *Grillberger* in *Grillberger*, Arbeitszeitgesetz[3] § 1a Rz 3 [noch abl in *Grillberger*, Arbeitszeitgesetz[2] (2001) 42]; *Löschnigg*, Probleme der AZG-Novelle BGBl I 1997/46 in FS Tomandl, 239 (252 f); abl *Klein* in *Heilegger/Klein/Schwarz*, Arbeitszeitgesetz[3] § 1a Rz 2; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[6] § 5 KA-AZG Rz 6; *Standeker/Risak/Gether*, Arbeitszeit NEU (2007) 8; *Stärker*, KA-AZG[6] § 5 Erl 4.

Ins Treffen geführt werden könne zudem die Formulierung des § 22 Abs 3 Z 2 ArbVG zum Mindestlohntarif. Denn obwohl demnach die Voraussetzung gilt, dass „kollektivvertragsfähige Körperschaften auf Arbeitgeberseite *nicht bestehen*", sei unbestritten, dass Mindestlohntarife sehr wohl auch bei Vorhandensein solcher gelten, wenn der Arbeitgeber nicht Mitglied ist.[458]

Für das alleinige Abstellen auf die Existenz einer kollektivvertragsfähigen Körperschaft in allen Fallvarianten, spricht hingegen vornehmlich der Wortlaut des § 5 Abs 1 KA-AZG. Es sei zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber die nachgestellte Möglichkeit der Regelung durch Betriebsvereinbarung aus „Gerechtigkeitserwägungen" getroffen habe. Dies mit der Zielsetzung auch jenen Rechtsträgern, die weder selbst kollektivvertragsfähig noch einer sonstigen kollektivvertragsfähigen Körperschaft angehören (können), eine Flexibilisierung gesetzlicher arbeitszeitrechtlicher Bestimmungen zu ermöglichen. Eine über diese Problemstellung hinausgehende Öffnung dieser betriebsbasierten Ersatzkonstruktion könne dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden. Es sei vielmehr davon auszugehen, dass die in Frage stehende Regelungskompetenz soweit wie möglich in den Händen der Kollektivvertragsparteien verbleiben sollte.[459]

V. Vertragsrechtliche Bestimmungen

1. Geltungsbereich

§ 5 Abs 4 KA-AZG bestimmt, dass die §§ 19c (Lage der Normalarbeitszeit), 19d (Teilzeitarbeit) und 19g AZG (Unabdingbarkeit) anzuwenden sind. Auf § 19d AZG über die Teilzeitarbeit wird im Rahmen dieser Arbeit nicht näher eingegangen. Hierbei handelt es sich um Bestimmungen des Abschnittes 6a AZG mit dem Titel „Vertragsrechtliche Bestimmungen". Dies gilt jedoch ausschließlich im Rahmen des eingeschränkten Anwendungsbereiches des § 5 KA-AZG (vgl näher Kap IV.1 bzw § 5 Abs 5 KA-AZG), weshalb Beschäftigte von Gebietskörperschaften auch in diesem

[458] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 5 KA-AZG Anm 33; *Grillberger* in *Grillberger*, Arbeitszeitgesetz[3] § 1a Rz 3; *Löschnigg* in FS Tomandl 252 f.
[459] *Grillberger* in *Grillberger*, Arbeitszeitgesetz[3] § 1a Rz 3; *Klein* in *Heilegger/Klein/Schwarz*, Arbeitszeitgesetz[3] § 1a Erl 2; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 5 KA-AZG Rz 6; *Standeker/Risak/Gether*, Arbeitszeit NEU 8; *Stärker*, KA-AZG[6] § 5 Erl 4.

Bereich anderweitigen Regelungen unterliegen und dies aus vornehmlich kompetenzrechtlichen Gründen auch müssen.

Da es sich um vertragsrechtliche Bestimmungen handelt, stehen diese nicht unter verwaltungsstrafrechtlicher Sanktion, sondern können nur durch den einzelnen Arbeitnehmer durchgesetzt werden. Aufgrund des vertragsrechtlichen Charakters ist hier das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses als Anknüpfungspunkt heranzuziehen, während § 1 Abs 1 KA-AZG im Gegensatz hierzu bei der tatsächlichen Beschäftigung von Dienstnehmern ansetzt.[460]

Es handelt sich jedoch um eine bloße Klarstellung der Anwendbarkeit der genannten Bestimmungen, denn dies ergibt sich bereits aus § 19b AZG über den Geltungsbereich des Abschnittes 6a des AZG. Der Gesetzgeber hat sich im Rahmen der KA-AZG-Novelle 2008 zu dieser Verdeutlichung entschieden, „da sich aus der Unkenntnis der Rechtsunterworfenen über diesen Umstand Praxisprobleme [ergaben], die nun [auf diesem Weg] beseitigt werden sollen." Den nachweislich einzigen Beweggrund stellte demnach dar, die Gültigkeit von Regelungen, die sich bereits über zehn Jahre davor aus dem AZG ergaben, durch Wiederholung im KA-AZG selbst, jedweder bis dahin bestandener Unkenntnis oder Bestreitung dieses Umstandes durch Dienstgeber bzw -Vertreter zu entziehen.[461]

Anzumerken ist, dass sich die aus § 5 Abs 4 iVm Abs 5 KA-AZG eindeutig ergebende Anwendbarkeit der Bestimmungen der §§ 19c, § 19d und § 19g AZG für dem KA-AZG unterliegende Privatangestellte, aus dem AZG weitaus schwieriger abzuleiten ist. So nimmt § 1 Abs 2 Z 10 AZG Dienstnehmer, die dem KA-AZG unterliegen, auf den ersten Blick generell aus seinem Anwendungsbereich aus. Dies relativiert sich erst nach einem Blick in § 19b AZG, der für die vertragsrechtlichen Bestimmungen des Abschnittes 6a des KA-AZG eigene von § 1 AZG abweichende Anwendungsregelungen vorsieht. Denn nach § 19b Abs 1 AZG gilt dessen Abschnitt 6a (§§ 19b bis 19g AZG)

[460] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 19b AZG Anm 1; *Felten* in *Grillberger*, Arbeitszeitgesetz[3] § 19b Rz 3.
[461] ErläutRV 588 BlgNR 23. GP 2; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 5 KA-AZG Anm 37; *Stärker*, KA-AZG[6] § 5 Erl 9.

wiederum für Arbeitsverhältnisse aller Art - also auch dem KA-AZG unterliegende Arbeitnehmer - sofern sie in der Folge nicht wieder ausgenommen werden.[462]

Während Abs 2 leg cit Dienstnehmer von Gebietskörperschaften grds aus dem gesamten Abschnitt 6a ausschließt,[463] nimmt § 19b Abs 4 Z 6 AZG die dem KA-AZG unterworfenen Privatangestellten lediglich von den §§ 19e und § 19f AZG (Abgeltung und Abbau von Zeitguthaben) aus. Im Gegenschluss ergibt sich, dass die Anwendbarkeit des Abschnitt 6a AZG für dem KA-AZG unterliegende Dienstnehmer, die in keinem Arbeitsverhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen, bis auf die angeführte Ausnahme, gegeben ist.[464]

Die den Zeitausgleich näher regelnden §§ 19e und 19f AZG stehen in unmittelbarem Zusammenhang zu den Bestimmungen zu Normalarbeitszeit und Überstundenarbeit nach §§ 3 ff und 6 AZG und sind daher keiner isolierten Anwendung zugänglich. Da Dienstnehmer, die dem KA-AZG unterliegen, aus dem allgemeinen Anwendungsbereich des AZG ausgenommen wurden, gelten die fraglichen Grundregelungen nicht. Folgerichtig findet sich eine entsprechende Ausnahme in § 19b Abs 4 Z 6 AZG.[465]

„Leitende Angestellte, denen maßgebliche Führungsaufgaben selbstverantwortlich übertragen sind“ fallen gem § 19b Abs 3 Z 3 AZG nicht in den Anwendungsbereich des Abschnittes 6a. Diese Arbeitnehmergruppe unterliegt jedoch gem § 1 Abs 3 KA-AZG ohnehin nicht den Vorschriften des KA-AZG und fällt daher von vornherein nicht unter dessen Privatangestelltenbegriff.[466]

---

[462] *Felten* in *Grillberger*, Arbeitszeitgesetz[3] § 19b Rz 4 f; *Stärker*, Zur Kompetenzverteilung im Arbeitszeitrecht sowie zum Anwendungsbereich einschlägiger Arbeitszeitgesetze - Unübersichtlichkeiten, "Fallen", Schutzdefizite und offene Fragen, ASoK 2004, 18 f; *Stärker*, AZG-Mehrarbeitszuschlag für Teilzeitbeschäftigte gilt auch für Privatangestellte und Arbeiter in KA - Lediglich öffentlich Bedienstete ausgenommen, RdM 2008/44, 79.

[463] dies gilt nicht für Dienstnehmer des Bundes, für deren Arbeitsverhältnis ein Kollektivvertrag wirksam ist (§ 19b Abs 2 letzter Satz).

[464] *Felten* in *Grillberger*, Arbeitszeitgesetz[3] § 19b Rz 4 f; *Stärker*, ASoK 2004, 19; *Stärker*, RdM 2008/44, 79 f.

[465] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 19b AZG Anm 4; *Felten* in *Grillberger*, Arbeitszeitgesetz[3] § 19b Rz 6.

[466] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 19b AZG Anm 3.

2. Unabdingbarkeit

§ 19g AZG legt die Unabdingbarkeit der Bestimmungen des Abschnittes 6a leg cit fest und sichert somit die darin festgelegten Rechte des Arbeitnehmers vor einer Beschneidung im Rahmen des Arbeitsvertrages. Freilich kann hieraus nicht abgeleitet werden, dass den übrigen Regelungen des AZG dispositiver Charakter zukommt. Vielmehr ergibt sich deren (relativ) zwingende Natur aus der Zugehörigkeit zum öffentlichen Recht bzw aus den auf Arbeitnehmerschutz gerichteten Zielsetzungen des Gesetzes. Da Abschnitt 6a AZG jedoch ausschließlich vertragsrechtliche Normen enthält, hatte eine ausdrückliche Reglung zu erfolgen. Demnach können „[d]ie dem Arbeitnehmer auf Grund dieses Abschnittes zustehenden Rechte [...] durch Arbeitsvertrag weder aufgehoben noch beschränkt werden," es handelt sich somit um relativ zwingende Bestimmungen. Abweichungen sind aus diesem Grund nur in der Gestalt von für den Dienstnehmer günstigeren Regelungen möglich.[467]

Schlechterstellungen durch Kollektivvertrag oder Betriebsvereinbarung werden zwar nicht erwähnt und scheinen daher nicht per se verboten zu sein. Von einer solchen Kompetenz ist jedoch nicht auszugehen, betrachtet man die differenzierten Abweichungsbefugnisse der kollektiven Ebene nach den einzelnen Bestimmungen des Abschnittes (vgl §§ 19c Abs 3, § 19d Abs 3f und Abs 7 AZG). Abstufungen dieser Art wären anderenfalls sinnentleert. Es ist daher prinzipiell auch hier von der Geltung des Günstigkeitsprinzips auszugehen. Die fehlende Anführung in § 19g AZG deutet wohl lediglich darauf hin, dass im Falle einer entsprechenden Ermächtigung auch ungünstigere Regelungen durch Kollektivvertrag oder Betriebsvereinbarung festgesetzt werden dürfen.[468]

[467] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 19g AZG Anm 1; *Felten* in *Grillberger*, Arbeitszeitgesetz[3] § 19g Rz 1; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 19g AZG Rz 1 f.
[468] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 19g AZG Anm 2; *Felten* in *Grillberger*, Arbeitszeitgesetz[3] § 19g Rz 2; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 19g AZG Rz 3 f.

3. Lage der Normalarbeitszeit

a Individuelle Vereinbarung

Gem § 19c Abs 1 AZG ist „die Lage der Normalarbeitszeit und ihre Änderung [...] zu vereinbaren, sofern sie nicht durch Normen der kollektiven Rechtsgestaltung festgesetzt wird." Zielsetzung ist es, den Beginn sowie das Ende der regelmäßigen Arbeitszeit an den einzelnen Tagen sowie die Verteilung in den einzelnen Wochen, also deren Lage, verbindlich festzulegen. Wie bereits ausgeführt findet der Begriff der Normalarbeitszeit zwar keine Erwähnung im KA-AZG, jedoch kann aus § 5 Abs 1 KA-AZG diesbezüglich ein Ausmaß von acht oder neun Stunden am Tag sowie 40 Stunden in der Woche abgeleitet werden (vgl näher Kap IV.2). Dies unter der Voraussetzung, dass nicht per Kollektivvertrag oder in Ausnahmefällen über die Betriebsvereinbarung Abweichendes festgelegt wurde (vgl näher Kap IV.2). Stets zu trennen ist der Normalarbeitszeitbegriff von den in den meisten Krankenanstalten eingerichteten „Tagdiensten," welche unter anderem durchaus kürzer als die Normalarbeitszeit ausgestaltet sein können.[469]

In der genannten Bestimmung findet sich allerdings kein Hinweis auf eine mögliche Vereinbarungspflicht bezüglich des Ausmaßes der Arbeitsleistung. Dies im Gegensatz zu § 19d Abs 2 AZG zur Teilzeitarbeit, nach welchem ausdrücklich Lage *und* Ausmaß der Arbeitszeit zu vereinbaren sind. Der Gesetzgeber hat sich bewusst für diese Diskrepanz entschieden, da das Ausmaß der Vollzeitarbeit ohnehin durch Gesetz oder Kollektivvertrag geregelt sei. Im Rahmen des Arbeitsvertrages muss also lediglich vereinbart werden, dass Vollzeitarbeit zu leisten ist. Die exakte Stundenanzahl ergibt sich dann aus anderer (gesetzlicher oder kollektivrechtlicher) Stelle.[470]

Naturgemäß liegt es sowohl im Interesse des Arbeitgebers als auch des Arbeitnehmers möglichst einseitig über die Lage der Normalarbeitszeit bestimmen zu können. Auf der einen Seite steht das Bestreben des Dienstgebers seine Arbeitskräfte stets gezielt einzusetzen, wenn entsprechender Bedarf vorliegt. Auf der anderen Seite erfordern unterschiedliche – freilich dem obigen entgegenstehende - Interessen des

[469] *Felten* in *Grillberger*, Arbeitszeitgesetz[3] § 19c Rz 3.
[470] *Felten* in *Grillberger*, Arbeitszeitgesetz[3] § 19c Rz 7; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 19c AZG Rz 1.

Arbeitnehmers Berücksichtigung, wobei insbesondere die Vorhersehbarkeit der Lage der Arbeitszeit von immenser Bedeutung ist. Schließlich muss es dem Arbeitnehmer möglich sein, private Unternehmungen entsprechend zu planen. Diese Problematik verschärft sich im Zusammenhang mit Nacht-, Schicht- oder Wochenendarbeit, die neben einer möglichen Beeinträchtigung des Privat- bzw Familienlebens, auch die gesundheitliche Verfassung eines Dienstnehmers stark belasten können.[471] Vor diesem Hintergrund würde ein einseitiges Weisungsrecht des Arbeitgebers aufgrund des in Krankenanstalten notwendigen durchgehenden Betriebes eine private Zeitplanung der Arbeitnehmer praktisch unmöglich machen.[472]

Trotz der überaus legitimen Interessen der Arbeitnehmer ausreichend Einfluss auf die Lage ihrer Arbeitszeit zu nehmen, billigte die früher herrschende Meinung dem Arbeitgeber eine umfassende „Direktionsbefugnis" in diesen Belangen zu. Die Bestimmung über die Lage der Normalarbeitszeit wurde als Teil der formellen Arbeitsbedingungen angesehen, über welche der Dienstgeber autonom entscheiden konnte. Dies änderte sich erst mit der Einführung des § 19c AZG mit BGBl I 1997/46 radikal, da dieser erstmals eine Vereinbarungspflicht in diesem Bereich festlegte und somit Arbeit auf Abruf bzw je nach Arbeitsanfall unterband. Ursprünglich galt die Bestimmung jedoch nur für Teilzeitarbeitsverhältnisse, sie wurde aber in der Folge auch auf Vollzeitarbeit erstreckt.[473] Schwierigkeiten können sich allerdings im Rahmen der Arbeitskräfteüberlassung ergeben, wo eine dauerhafte Vereinbarung regelmäßig daran scheitern wird, dass eine Anpassung an die Arbeitszeiten des jeweiligen Beschäftigerbetriebs vonnöten ist. Dies ändert jedoch nichts an der Tatsache, dass jedenfalls eine Vereinbarung (zumindest bezüglich des konkreten Arbeitsplatzes) abzuschließen ist.[474]

b Kollektive Regelung

Keine individuelle Vereinbarungsverpflichtung besteht nach § 19c Abs 1 AZG, sofern eine Regelung bereits durch Normen der kollektiven Rechtsgestaltung, also mittels

[471] *Felten* in *Grillberger*, Arbeitszeitgesetz[3] § 19c Rz 1.
[472] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 19c AZG Anm 2.
[473] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 19c AZG Anm 2; *Felten* in *Grillberger*, Arbeitszeitgesetz[3] § 19c Rz 1.
[474] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 19c AZG Anm 2.

Kollektivvertrag oder Betriebsvereinbarung, erfolgt ist. Allerdings finden sich nur selten konkrete Festlegungen zur Lage der Arbeitszeit in (Branchen-)Kollektivverträgen. Diese geben oft lediglich einen gewissen zeitlichen Rahmen vor, indem bspw eine möglichst gleichmäßige Verteilung der Arbeitszeit oder der früheste Arbeitsbeginn bzw das späteste Arbeitsende bestimmt wird. In solchen Fällen ist stets der zusätzliche Abschluss einer konkretisierenden Vereinbarung notwendig, die dann nicht nur den gesetzlichen Regelungen zu entsprechen hat, sondern genauso die Beschränkungen durch den jeweiligen Kollektivvertrag beachten muss. Aus diesem Grund ist in der Praxis die Betriebsvereinbarung das übliche (kollektivrechtliche) Mittel der Wahl, um die Normalarbeitszeit adäquat zu verteilen.[475] So ist mittels (erzwingbarer) Betriebsvereinbarung nach § 97 Abs 1 Z 2 ArbVG eine abschließende Regelung möglich, darüber hinaus geschlossene Individualvereinbarungen können gem § 31 Abs 3 ArbVG nur für den Arbeitnehmer günstigere Abweichungen vorsehen.

In Zusammenhang mit bestimmten Arbeitsmodellen wird die Betriebsvereinbarung wohl auch erst in einem weiteren Schritt konkrete Vorgaben für den Einzelnen treffen dürfen. Denn anderenfalls würden Tätigkeiten, die aus praktischen Gründen ungleichmäßige Arbeitszeiteinteilungen bedingen, niemals in den Genuss einer einheitlichen betrieblichen Regelung und der damit einhergehenden Schutzfunktion kommen. Zu denken ist hierbei an Schichtsysteme, die die Einteilung konkreter Arbeitnehmer(gruppen) für die einzelnen Schichten offenlässt. Dasselbe gilt für eine bloße Festlegung sämtlicher Dienstzeiten in einem Betrieb, die jedoch über das Arbeitszeitausmaß eines Dienstnehmers hinausgehen. Auch bei langfristig angelegten Durchrechnungszeiträumen werden lediglich allgemein gehaltene Rahmenpläne möglich sein. Die tatsächliche Lage der Normalarbeitszeit der konkreten Dienstnehmer wird erst durch Erstellung von (monatlichen) Dienstplänen präzisiert.[476]

Die soeben genannten Ansatzpunkte treffen im Kern auch auf den Betrieb einer Krankenanstalt zu, welcher ununterbrochen mit Hilfe eines Art Schichtsystems auf Durchrechnungsbasis vonstatten geht. So ist in den meisten Krankenanstalten die

[475] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 19c AZG Anm 3; *Felten* in *Grillberger*, Arbeitszeitgesetz[3] § 19c Rz 10 ff; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 19c AZG Rz 9.
[476] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 19c AZG Anm 3; *Felten* in *Grillberger*, Arbeitszeitgesetz[3] § 19c Rz 13; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 19c AZG Rz 14.

monatliche Erstellung von Dienstplänen üblich sowie höchstrichterlich abgesegnet (siehe unten). Anzumerken ist, dass sich dieses Konzept von der in der Industrie gebräuchlichen Schichtarbeit unterscheidet. Denn bei der in Krankenanstalten herrschenden Praxis handelt es sich gewissermaßen um eine „freie Diensteinteilung", die jeden Monat je nach den Bedürfnissen der Arbeitnehmer und des Betriebes völlig unterschiedlich aussehen kann. Die „industrielle" Schichtarbeit basiert hingegen auf Kontinuität, denn Arbeit und Freizeit ergibt sich für den einzelnen Arbeitnehmer aus einem stets gleichbleibendem sich wiederholendem Schema. Unter diesem Gesichtspunkt betrachtet, stellt sich das Problem des Konkretisierungsgrades bei der freien – und somit weitaus unvorhersehbareren - Diensteinteilung sogar noch stärker als beim schematisch ausgestalteten Schichtbetrieb.[477]

Abstrakt gehaltene Betriebsvereinbarungen bieten daher in der Praxis große Vorteile und werden zudem dem Arbeitnehmerschutzgedanken gerecht. Letzteres weil auf diesem Weg eine unsachgerechte Andersbehandlung von im Vorhinein schwierig planbarer Arbeiten gegenüber einfach planbarer Tätigkeiten vermieden wird. Für die Rechtskonformität spricht auch der Vergleich mit dem Gleitzeitmodell, da diesbezügliche Betriebsvereinbarungen ebenso wenig konkrete Arbeitsbeginn- und –endzeiten vorsehen, sondern die Wahl in einem gewissen Rahmen dem einzelnen Arbeitnehmer überlassen. Unterstützend ist auch auf die Diktion des § 19c Abs 1 AZG hinzuweisen, da die Wortwahl „soweit" im Zusammenhang mit der Subsidiaritätsregelung auch die Interpretation einer auf kollektivrechtlicher Ebene nicht abschließender, erst durch Einzelvereinbarung zu komplementierenden, Regelung erlaubt.[478]

Die Frage der gebotenen Konkretisierungsstufe stellt sich freilich ebenso im Bereich der Einzelvereinbarung über die Lage der Normalarbeitszeit. Bei strenger wörtlicher Interpretation des Gesetzestextes müsste man wohl von der Notwendigkeit einer exakten schriftlichen Festlegung von Arbeitsbeginn und –ende für jeden Arbeitstag ausgehen. Unter dieser Voraussetzung würden jedenfalls Vereinbarungen ausgeschlossen sein, die eine später zu erfolgende Konkretisierung den

[477] OGH 10.07.2002, 9 Ob A 210/01z; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 19c AZG Anm 5; *Klein*, Rechtsprobleme der freien Diensteinteilung, RdA 2000, 203 (203 f).
[478] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 19c AZG Anm 5; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 19c AZG Rz 14 f.

Vertragsparteien oder gar einem Dritten überträgt. Diese Konsequenz würde im krankenanstaltlichen Bereich natürlich zu großen logistischen Problemen führen, da die Aufrechterhaltung einer durchgängigen ärztlichen Versorgung große Flexibilität bei der Dienstplangestaltung erfordert. Aus diesem Grund ist es in Krankenanstalten zumeist auch Usus, dass ein Dienstnehmer als Vertreter des Arbeitgebers unter Berücksichtigung der Wünsche seiner Kollegen für meist einen Monat im Voraus einen Dienstplan erstellt.[479]

Eine erste Hilfestellung für die rechtskonforme Auflösung dieser Problematik bieten hier die Gesetzesmaterialien, die als Zielsetzung klar die Beschränkung des Weisungsrechts des Arbeitgebers angeben. Daraus folgt, dass der Arbeitnehmer vor kurzfristigen und unvorhersehbaren Änderungen der Lage der Normalarbeitszeit geschützt werden soll. Solange also die Ausgestaltung einer Einzelvereinbarung diesen Zielsetzungen gerecht wird, ist sie wohl als ausreichend konkret anzusehen.[480]

Speziell für den krankenanstaltlichen Bereich ist in diesem Zusammenhang die Entscheidung des OGH zu 9 ObA 210/01z vom 10. Juli 2002 zu nennen, in welcher die oben beschriebene Vorgehensweise bei der Dienstplanerstellung als zulässig erachtet wird. Es ist daher davon auszugehen, dass die Praktik der freien Dienstplaneinteilung den Dienstnehmern einerseits hinlängliche Mitbestimmungsrechte einräumt sowie andererseits dem Kriterium der Vorhersehbarkeit genügt. Ganz offensichtlich kommt jedoch in diesen Fällen keine (ausdrückliche) Übereinkunft zwischen Arbeitgeber und –nehmer zustande. Da jedoch § 19c Abs 1 AZG bezüglich der Lagevereinbarung keinerlei Formvorschriften aufstellt, kann eine solche nicht nur schriftlich oder mündlich, sondern genauso konkludent erfolgen. Aus diesem Grund ist das Verhalten der Parteien auf das Vorliegen einer stillschweigenden Einigung zu untersuchen.[481]

Im Allgemeinen ist von einer schlüssigen Vereinbarung im Sinne des § 863 ABGB auszugehen, wenn der Arbeitnehmer nach Information über die gewöhnlichen Arbeitszeiten im Betrieb, diese stillschweigend befolgt und somit akzeptiert. Dasselbe

[479] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 19c AZG Anm 5; *Klein*, RdA 2000, 203 ff.
[480] AB 622 BlgNR 20. GP 7; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 19c AZG Anm 5.
[481] OGH 10.07.2002, 9 Ob A 210/01z; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 19c AZG Anm 3 und 5; *Klein*, RdA 2000, 203 ff.

gilt für die zukünftige Arbeitszeiteinteilung, sofern es sich nicht um eine merklich atypische Ausgestaltung handelt. Die sich auf diesem Weg ergebende Übung findet Eingang in den Arbeitsvertrag und kann entweder einvernehmlich oder mittels eines dem Arbeitgeber vertraglich eingeräumten Gestaltungsrechtes geändert werden.[482]

Diese Grundsätze sind auch konkret auf die Arbeitszeiteinteilung per Dienstplan in Krankenanstalten anwendbar. Nimmt also ein neu eingetretener Dienstnehmer diese Vorgehensweise zur Kenntnis, stimmt er nicht nur den Arbeitszeiten des laufenden Monates zu, sondern auch der Anwendung des Dienstplanmodelles in der Zukunft. Zudem willigt er stillschweigend in einen Änderungsvorbehalt im Sinne des § 19c Abs 2 Z 4 AZG zugunsten des Arbeitgebers ein, welcher von dessen Vertreter – dem Dienstplanersteller – insofern ausgeübt wird, als dieser letztlich über die endgültige Verteilung der Dienste entscheidet. Anderenfalls müssten jene Dienste, über deren Zuteilung kein Einvernehmen gefunden werden kann, unbesetzt bleiben.[483]

Freilich kann eine gültige Willensübereinstimmung nur in Einklang mit den allgemeinen vertragsrechtlichen Regelungen des ABGB zustande kommen. In diesem Zusammenhang ist vornehmlich auf § 879 ABGB hinzuweisen, wonach sittenwidrige oder einem gesetzlichen Verbot zuwiderlaufende Vereinbarungen die Nichtigkeitssanktion trifft. Dies gilt etwa für Arbeitszeiteinteilungen, die die Höchstgrenzen nach §§ 3 und 4 KA-AZG oder die nach § 7 KA-AZG gebotenen Ruhezeiten nicht berücksichtigen.[484]

Aus der Bestimmung des § 19c AZG lässt sich nicht ableiten, wie mit einer Vereinbarung unzulässigen Inhalts zu verfahren ist. Der Wortlaut legt sogar nahe, dass der Arbeitgeber auch für die Anpassung einer solchen Vereinbarung an die gesetzlichen Bestimmungen das Einvernehmen des Arbeitnehmers benötigt. Nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung hat der Dienstgeber in diesen Fällen jedoch das Recht einseitig von der gesetzwidrigen Arbeitseinteilung abzugehen, wobei diese Befugnis in Übereinstimmung mit der damaligen Rechtslage als „Notweisungsrecht“

[482] Vgl OGH 13.06.2002, 8 ObA 116/02w; OGH 25.06.2003, 9 ObA 76/03x; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 19c AZG Anm 4; *Felten* in *Grillberger*, Arbeitszeitgesetz[3] § 19c AZG Rz 5; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 19c AZG Rz 18.
[483] OGH 9 ObA 210/01z unter Hinweis auf *Klein*, RdA 2000, 207; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 19c AZG Rz 29.
[484] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 19c AZG Anm 4.

qualifiziert wurde. Aufgrund der heutigen Vereinbarungspflicht handelt es sich allerdings inzwischen der Sache nach um einen Fall von ergänzender Vertragsauslegung. Zu beachten ist, dass der Arbeitgeber die ursprüngliche Regelung bzw den Willen der Vertragsparteien soweit als möglich aufrecht zu erhalten hat und nur absolut notwendige Änderungen auf schonende Art und Weise vornehmen darf.[485]

Abgesehen vom oben beschriebenen Fall, ist die Änderung der Lage der Normalarbeitszeit grds zu vereinbaren. Dauerhafte Änderungen sind im Krankenanstaltenbereich wohl kaum von Bedeutung, da ohnehin für jeden Monat ein neuer Dienstplan erstellt wird. Anderes gilt freilich für kurzfristige Änderungen, etwa bei Ausfall wegen Krankheit oder auf Wunsch der Arbeitnehmer. Von einer Willensübereinstimmung wird in diesen (Ausnahme-)Fällen wohl schon auszugehen sein, wenn der Dienstnehmer die diesbezügliche Aufforderung des Dienstgebers ohne weiteres befolgt. Wenn den Dienstnehmern die Möglichkeit offensteht Dienste frei untereinander zu tauschen, kann stets von der Zustimmung des Dienstgebers ausgegangen werden.[486]

c Einseitiges Gestaltungsrecht des Dienstgebers

§ 19c Abs 2 AZG regelt unter welchen Voraussetzungen der Dienstgeber die Lage der Arbeitszeit entgegen der Vereinbarungspflicht nach Abs 1 leg cit einseitig ändern darf. Ein solches Weisungsrecht kann allerdings nur dann ausgeübt werden, wenn im Vorfeld ein entsprechender Gestaltungsvorbehalt zugunsten des Arbeitgebers vereinbart wurde. Fehlt es an diesem maßgeblichen Erfordernis, kann auch trotz Vorliegen der übrigen Voraussetzungen nach Abs 2 Z 1 bis 3 leg cit keine einseitige Änderung erfolgen. Dies entspricht jener Rechtsprechung des OGH, wonach die Anforderung nach Abs 2 Z 4 leg cit („keine Vereinbarung entgegensteht“) so zu

[485] OGH 10.04.1996, 9 ObA 159/95; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 19c AZG Anm 6; *Felten* in *Grillberger*, Arbeitszeitgesetz[3] § 19c Rz 20; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 19c AZG Rz 20.
[486] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 19c AZG Anm 7.

interpretieren ist, dass die ausdrückliche Vereinbarung eines Weisungsrechtes Grundvoraussetzung für die einseitige Änderung durch den Dienstgeber ist.[487]

Ein Gestaltungsrecht in diesem Sinne kann darüber hinaus im Rahmen einer Betriebsvereinbarung nach § 97 Abs 1 Z 2 ArbVG eingeräumt werden, da auch dieses der Festsetzung des Beginns und Endes der täglichen Arbeitszeit dient. Zu bedenken gilt, dass sich ein solches lediglich auf einzelvertragliche und nicht auf kollektive Arbeitszeitvereinbarungen beziehen kann, da anderenfalls das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates in diesen Belangen ausgeschaltet würde. Dies widerspräche dem absolut zwingenden Charakter des ArbVG und ist daher ausgeschlossen.[488]

Der Dienstgeber hat einseitige Gestaltungsvorbehalte im Allgemeinen nach billigem Ermessen auszuüben, die im aktuellen Zusammenhang einzuhaltenden Vorgaben nach § 19 Abs 2 Z 1 bis 3 AZG spiegeln diesen Grundsatz wieder. So kann die Lage der Arbeitszeit vom Arbeitgeber gem Z 1 leg cit geändert werden, wenn „dies aus objektiven, in der Art der Arbeitsleistung gelegenen Gründen sachlich gerechtfertigt ist." Hierunter sind wohl betriebsbedingte Anlässe zu verstehen, wobei eine abschließende Bewertung aufgrund der Diversität von Arbeitsumfeld und -tätigkeiten nur im Einzelfall möglich ist.[489]

Nach Z 2 leg cit muss „dem Arbeitnehmer die Lage der Normalarbeitszeit für die jeweilige Woche mindestens zwei Wochen im vorhinein mitgeteilt [werden]." Diese Ankündigungsfrist dient dazu, dem Arbeitnehmer trotz der einseitigen Lageänderung, ein gewisses Maß an Planbarkeit und Vorhersehbarkeit zu verschaffen. Es bestehen keine besonderen Formvorschriften, zu beachten sind jedoch die Regelungen über die Aushangpflicht nach § 10 KA-AZG (vgl näher Kap D.II.2).[490]

---

[487] OGH 19.08.1998, 9 ObA 187/98k; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 19c AZG Anm 8; *Felten* in *Grillberger*, Arbeitszeitgesetz[3] § 19c Rz 6; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze § 19c AZG Rz 22.
[488] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 19c AZG Anm 8; *Felten* in *Grillberger*, Arbeitszeitgesetz[3] § 19c AZG Rz 6; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 19c AZG Rz 22.
[489] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 19c AZG Anm 9; *Felten* in *Grillberger*, Arbeitszeitgesetz[3] § 19c AZG Rz 15; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 19c AZG Rz 23 f.
[490] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 19c AZG Anm 10; *Felten* in *Grillberger*, Arbeitszeitgesetz[3] § 19c AZG Rz 16.

§ 19c Abs 3 AZG erlaubt jedoch Verkürzungen der Ankündigungsfrist, „wenn dies in unvorhersehbaren Fällen zur Verhinderung eines unverhältnismäßigen wirtschaftlichen Nachteils erforderlich ist und andere Maßnahmen nicht zumutbar sind." Die Anwendung eines Größenschlusses zeigt, dass wenn bereits wirtschaftliche Nachteile diese Konsequenz auslösen, dasselbe umso mehr im Falle der sonstigen Gefährdung von Gesundheit und Leben gelten muss. Insbesondere in Krankenanstalten werden Situationen, die eine verkürzte Ankündigungsfrist erfordern, viel eher höherwertigere Rechtsgüter als wirtschaftliche Interessen betreffen.

Neben dieser direkten gesetzlichen Ausnahme, ermächtigt Abs 3 leg cit Kollektivvertrag und Betriebsvereinbarung dazu Fristverkürzungen aufgrund „tätigkeitsspezifischer Erfordernisse" vorzusehen. Weder ein gänzlicher Entfall der Frist noch eine undifferenzierte kollektive Regelung entsprechen wohl der Intention der Bestimmung. Stets zu berücksichtigen gilt, dass sich Abs 3 leg cit lediglich auf die Vorankündigungsfrist bezieht und folglich die anderen Voraussetzungen nicht berührt.[491]

Gem § 19c Abs 2 Z 3 AZG dürfen schließlich „berücksichtigungswürdige Interessen des Arbeitnehmers dieser Einteilung nicht entgegenstehen", diese Diktion entspricht sowohl § 5 Abs 2 KA-AZG als auch § 6 Abs 2 AZG zur Überstundenarbeit (vgl näher Kap IV.2). Es muss also eine Abwägung der betrieblich bedingten Interessen des Arbeitgebers mit jenen des Arbeitnehmers erfolgen, wobei kurzfristige Änderungen andere Gewichtungen als langfristige erfordern können. Nicht übersehen werden darf, dass es hier letztlich ausschließlich um die Frage geht, ob der Arbeitnehmer bei Verweigerung einer geänderten Arbeitszeiteinteilung einen Entlassungsgrund setzt oder ob sie zu verhandeln wäre.[492]

[491] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 19c AZG Anm 13; *Felten* in *Grillberger*, Arbeitszeitgesetz[3] § 19c AZG Rz 17; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 19c AZG Rz 23.
[492] *Felten* in *Grillberger*, Arbeitszeitgesetz[3] § 19c AZG Rz 18; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 19c AZG Rz 27.

VI. Schutz bei Nachtarbeit

1. Allgemeines

Abschnitt 2a KA-AZG zur Nachtarbeit, bestehend aus den §§ 5a bis 5d leg cit, wurde mit der Novelle BGBl I 122/2002, dem EU-Nachtarbeits-Anpassungsgesetz, eingefügt. Darüber hinaus sah das Gesetz Änderungen des AZG und des Bäckereiarbeiter/innen-gesetz 1996 (BäckAG 1996)[493] vor, zusätzlich setzte es das Bundesgesetz über die Nachtarbeit der Frauen[494] und somit das Verbot der Frauennachtarbeit außer Kraft. Die Novellierungen waren notwendig, um den österreichischen Rechtsbestand an europarechtliche Vorgaben anzupassen und traten mit 1. August 2007 - sieben Monate nach Ende der dafür vorgesehenen Frist - in Kraft. Umgesetzt wurden sich aus der Gleichbehandlungsrichtlinie, RL 76/2007/EWG, [495] ergebende Verpflichtungen sowie noch nicht erfüllte Vorgaben der AZ-RL zur Nachtarbeit.[496]

Österreich wäre zwar bereits mit dem EU-Beitritt 1995 zu diesen Änderungen verpflichtet gewesen, jedoch hätte eine sofortige Anpassung gegen völkerrechtliche Vorgaben verstoßen. Daher wurde im Beitrittsvertrag eine Übergangsregelung festgelegt, um die rechtmäßige Kündigung der Übereinkommen Nr. 4 und 89 der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO), [497] die der Nachtarbeit von Frauen entgegenstanden, zu ermöglichen. Klar gegen Europarecht verstößt ein solches, nicht auch auf Männer erstrecktes Verbot bereits seit dem EuGH-Urteil vom 25. Juli 1981 in der Rs C-345/89 (Stoeckel).[498] Dem entgegenstehend sah der VfGH darin keine verpönte geschlechterspezifische Diskriminierung, sondern hielt die Unterscheidung

[493] Bundesgesetz über die Regelung der Arbeit in Backwaren-Erzeugungsbetrieben (Bäckereiarbeiter/innengesetz 1996 - BäckAG 1996) BGBl 1996/410.
[494] Bundesgesetz über die Nachtarbeit der Frauen BGBl 1969/237.
[495] RL 76/207/EWG des Rates vom 09.02.1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen, ABl L 39, 40.
[496] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 5a KA-AZG Anm 2 f; *Stärker*, KA-AZG[6] § 5a Erl 1 und 3.
[497] ratifiziert mit BGBl 1924/226 und BGBl 1950/229.
[498] EuGH 25.07.1981, C-345/89, *Stoeckel,* Slg 1991, I- 04047.

aufgrund der beruflichen und familiären Doppelbelastung von Frauen für gerechtfertigt.[499]

Nichtsdestotrotz hatten in Österreich vor dem EU-Nachtarbeits-Anpassungsgesetz stets Ausnahmebestimmungen bestanden, wodurch unter anderem die Nachtarbeit von Frauen in Krankenanstalten ermöglicht wurde. Freilich können Frauen auch nach der Verbotsaufhebung nicht gegen ihren Willen zur Nachtarbeit herangezogen werden, vielmehr ist die Lage der Arbeitszeit nach Maßgabe des § 19c AZG zu vereinbaren (vgl näher Kap V.3). Speziell im Fall von Arbeitnehmerinnen mit Kinderbetreuungspflichten würde es sich allerdings wohl um eine verschlechternde Versetzung nach § 101 ArbVG handeln, die folglich der Zustimmungspflicht des Betriebsrates unterliegt.[500]

Hervorzuheben ist, dass es durch die Novellierung 2002 zu keinen Änderungen bezüglich der Arbeitszeitbestimmungen für Nachtarbeiter kam. § 5a KA-AZG sieht lediglich Definitionen zu Nacht und Nachtarbeiter vor, denen ausschließlich Bedeutung für die Versetzungs- und Informationsbestimmungen der §§ 5c und 5d leg cit zukommt. Abweichende Begriffsbestimmungen finden sich wiederum in § 5b KA-AZG zum Untersuchungsanspruch der Nachtarbeiter.[501]

2. Begriffsbestimmungen

Gemäß Art 2 Z 3 AZ-RL gilt als Nachtzeit „jede in den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften festgelegte Zeitspanne von mindestens sieben Stunden, welche auf jeden Fall die Zeitspanne zwischen 24 Uhr und 5 Uhr umfasst." Der österreichische Gesetzgeber hat in § 5a Abs 1 KA-AZG (und § 12a Abs 2 Z 2 AZG) die Zeit zwischen 22 und 5 Uhr und somit das Mindestausmaß als Nachtbegriff gewählt. Nach den Materialien sei dieser Festlegung aus arbeitsmedizinischer Sicht der Vorzug zu geben, „weil damit den gesundheitlichen Risiken, insbesondere den Unfallgefahren, besser vorgebeugt werden [könne]." Zudem entspreche die gewählte

[499] VfGH 30.06.1988, B 806/87; VfGH 12.03.1992, G 220/91 ua; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 5a KA-AZG Anm 1 f.
[500] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 5a KA-AZG Anm 1; *Stärker*, KA-AZG[6] § 5a Erl 1.
[501] ErläutRV 1180 BlgNR 21. GP 11; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 5a KA-AZG Anm 3; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 5a KA-AZG Rz 1.

Ausnutzung des europarechtlichen Spielraumes Art 1 lit a des IAO-Übereinkommens Nr. 171 über Nachtarbeit, 1990 (im Folgenden: IAO-Übereinkommen Nr. 171).[502]

Nach Art 2 Z 4 lit a und b AZ-RL fallen unter den Nachtarbeiterbegriff jene Dienstnehmer, die regelmäßig drei Stunden oder einen anderen, innerstaatlich unter Einbindung der Sozialpartner festgesetzten Teil ihrer jährlichen Arbeitszeit während der Nachtzeit arbeiten. „Nachtarbeiter" beschränkt sich keineswegs auf Arbeiter, sondern umfasst per definitionem jede Art Arbeitnehmer.[503] Dementsprechend werden Nachtdienstnehmer nach § 5a Abs 2 KA-AZG entweder regelmäßig (Z 1) oder sofern nicht auf betrieblicher Ebene anders vorgesehen in mindestens 48 Nächten im Kalenderjahr (Z 2) während dreier Stunden der Nachtzeit beschäftigt. Abgestellt wird dabei explizit ausschließlich auf Nächte, die naturgemäß zwei Kalendertage umfassen. Nicht einzubeziehen sind jene Arbeitsstunden, die außerhalb der Nacht im Sinne des § 5a Abs 1 KA-AZG liegen.[504]

Der Gesetzestext bietet allerdings keinen Hinweis darauf, was unter regelmäßiger Nachtarbeit zu verstehen ist. Eine Abgrenzung erfolgt lediglich zum Alternativfall der Nachtarbeit während 48 Nächten im Kalenderjahr, welchem wohl genauso regelmäßiger Charakter unterstellt werden kann. Das Kriterium der (unbestimmten) Regelmäßigkeit entscheidet also stets dann über den Status als Nachtdienstnehmer, wenn Nachtarbeit an weniger als 48 Nächten im Kalenderjahr erbracht wird. Zur Erfüllung dieses Kriteriums wird wohl die planmäßige Wiederkehr bzw die fixe Einbettung in den Betriebsablauf genügen, wovon jedenfalls beim Vorliegen von Wechselschichten auszugehen ist. Die Heranziehung von strenger Gleichförmigkeit oder einer bestimmten Häufigkeit ist hingegen wohl weniger als Grundvoraussetzung geeignet. Schließlich soll ein möglichst umfassender Gesundheitsschutz bzw Belastungsausgleich für Nachtarbeiter erreicht werden. Eine solche lineare Auslegung würde dem Arbeitnehmerschutzgedanken sicherlich weit weniger entsprechen.[505]

---

[502] ErläutRV 1180 BlgNR 21. GP 9; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 5a KA-AZG Anm 5; *Stärker*, KA-AZG[6] § 5a Erl 4; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 5a KA-AZG Rz 2.
[503] *Stärker*, EU-AZ-RL Art 2 Erl 6.
[504] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 5a KA-AZG Anm 6.
[505] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 5a KA-AZG Anm 6; *Stärker*, KA-AZG[6] § 5a Erl 5; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 5a KA-AZG Rz 3.

Per Betriebsvereinbarung bzw im Einvernehmen mit der Personalvertretung sind jedoch Abweichungen von § 5a Abs 2 Z 2 KA-AZG möglich. Auf diesem Weg können also mehr oder weniger als 48 Nächte oder ein anderer Bezugszeitraum als das Kalenderjahr für die Qualifikation als Nachtdienstnehmer festgelegt werden. Da es sich hierbei um „Mitwirkungsbefugnisse bei der Arbeitszeitgestaltung" handelt, ist auch das Einvernehmen mit den Vertretern der Betroffenen nach § 3 Abs 3 KA-AZG einzuholen (vgl näher Kap B.IV).[506] Ungeregelt blieb allerdings, wie die Erfüllung der Voraussetzungen – also die jeweils dreistündigen nächtlichen Arbeitsleistungen – festzustellen ist. Es fragt sich, ob die Aufzeichnungspflicht nach § 11 KA-AZG trotz fehlendem Hinweis greift (vgl näher Kap D.II.3).[507]

3. Ansprüche

§ 5b KA-AZG setzt Art 9 Abs 1 lit a AZ-RL (sowie Art 4 Abs 1 lit a und b des IAO-Übereinkommens Nr 171) um und gewährt Nachtdienstnehmern „Anspruch auf unentgeltliche Untersuchungen des Gesundheitszustandes gemäß § 51 Arbeitnehmer- Innenschutzgesetz (ASchG), [BGBl 1994/450] oder gleichartigen österreichischen Rechtsvorschriften." Mit dem Hinweis auf andere gleichartige Bestimmungen wird der weite Geltungsbereich des KA-AZG für private sowie der öffentlichen Hand unterstehende Dienstnehmer berücksichtigt (vgl näher Kap A.II.1 und A.II.3). Da das ASchG nur dann für sämtliche dem KA-AZG unterliegende Arbeitnehmer gilt, wenn diese in Betrieben beschäftigt sind, war auf die entsprechenden Bediensteten-Schutzgesetze des Bundes und der Länder – in Form einer Generalklausel – hinzuweisen.[508]

Der Untersuchungsanspruch besteht erstmals „vor Aufnahme der Tätigkeit und danach in Abständen von zwei Jahren, nach Vollendung des 50. Lebensjahres oder nach zehn Jahren als [Nachtdienstnehmer] in jährlichen Abständen." Es handelt sich dabei aber nicht um Pflichtuntersuchungen, ohne deren Vornahme die Leistung von Nachtarbeit unzulässig wäre, sondern um einen bloßen Rechtsanspruch des

[506] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 5a KA-AZG Anm 7; *Stärker*, KA-AZG[6] § 5a Erl 6.
[507] *Stärker*, KA-AZG[6] § 5a Erl 7.
[508] Vgl § 51 Bundesbedienstenschutzgesetz (B-BSG) BGBl I 1999/70; § 1 Abs 1 und Abs 2 Z 1 f ASchG; ErläutRV 1180 BlgNR 21. GP 10 und 12; *Stärker*, KA-AZG[6] § 5b Erl 5.

Dienstnehmers. Den Dienstgeber trifft die Pflicht die Untersuchungen auf Wunsch des Betroffenen in der vorgesehenen Ausgestaltung zu ermöglichen, wobei ein Verstoß hiergegen den Straftatbestand nach § 12 Abs 1 Z 5 KA-AZG erfüllt (vgl näher Kap D.III.3.c). Insbesondere muss er die Unentgeltlichkeit garantieren, daher gegebenenfalls für unvermeidliche Kosten aufkommen, und die erforderliche (Arbeits-)Zeit unter Entgeltfortzahlung zur Verfügung stellen.[509]

Der Verweis auf § 51 ASchG (gleichlautend mit § 51 B-BSG) und hiermit indirekt auch auf § 5 der hierzu erlassenen Verordnung über die Gesundheitsüberwachung am Arbeitsplatz (VGÜ)[510] gründet sich darauf, dass die Voraussetzungen des Art 9 Abs 1 lit a AZ-RL mit diesen Normen dem Grunde nach bereits erfüllt worden waren. Um das bestehende Schutzniveau beizubehalten sowie das Verschlechterungsverbot des Art 23 AZ-RL nicht zu verletzen, wurde von den Definitionen des § 5a Abs 2 KA-AZG abgewichen und stattdessen die günstigere Regelung des § 5 Abs 3 VGÜ übernommen. Daher ist im Anwendungsbereich des § 5b KA-AZG unter Nachtzeit die Zeit von 22 bis 6 (statt 5) Uhr zu verstehen und unter Nachtdienstnehmern jene, „die regelmäßig oder in mindestens 30 (statt 48) Nächten im Kalenderjahr während der Nacht mindestens drei Stunden arbeiten."[511]

Mit § 5c Z 1 KA-AZG (gleichlautend § 12b Z 1 AZG) wurde Art 9 Abs 1 lit b AZ-RL umgesetzt, wonach Vorsorge zu treffen ist, dass Nachtarbeiter mit gesundheitlichen Schwierigkeiten unter bestimmten Voraussetzungen auf eine Tagesarbeitsstelle wechseln können. Dementsprechend hat ein Nachtdienstnehmer im Geltungsbereich des KA-AZG auf Verlangen gegenüber dem Dienstgeber hin, Anspruch entsprechend der betrieblichen Möglichkeiten auf einen geeigneten Tagesarbeitsplatz versetzt zu werden, wenn „die weitere Verrichtung von Nachtarbeit die Gesundheit nachweislich gefährdet." Mit dieser Bestimmung wird zudem Art 6 des IAO-Übereinkommen Nr 171 erfüllt, wobei dieser mit der Untauglichkeit als Versetzungskriterium bloß ein geringeres Schutzniveau fordert. Die gebotene Nachweisbarkeit lässt darauf

[509] § 5b Abs 2 KA-AZG; §§ 57 und 58 Abs 2 ASchG; ErläutRV 1180 BlgNR 21. GP 10; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 5b KA-AZG Anm 2 f; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 5a KA-AZG Rz 5 f.
[510] Verordnung über die Gesundheitsüberwachung am Arbeitsplatz 2008 (VGÜ 2008) BGBl II 1997/27.
[511] § 5b Abs 2 KA-AZG; ErläutRV 1180 BlgNR 21. GP 10; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 5b KA-AZG Anm 2 und 4.

schließen, dass der Arbeitnehmer eine Gefährdung konkret nachzuweisen hat und nicht generell auf die Belastungen durch Nachtarbeit hinweisen darf.[512]

Darüber hinaus hat sich der österreichische Gesetzgeber zu der Schaffung eines weiteren nicht völker- oder europarechtlich vorgezeichneten Tatbestandes entschieden. § 5c Z 2 KA-AZG (gleichlautend § 12c Z 2 AZG) sieht nämlich einen Versetzungsanspruch auch dann vor, wenn „die Bedachtnahme auf unbedingt notwendige Betreuungspflichten gegenüber Kindern bis zu zwölf Jahren dies erfordert " und zwar „für die Dauer dieser Betreuungspflichten." Hiermit soll insbesondere alleinerziehenden Elternteilen der Wechsel auf einen Tagesarbeitsplatz ermöglicht werden, der Anspruch ist jedoch keineswegs auf diesen Fall beschränkt.[513]

Gemein ist beiden Anspruchsgrundlagen, dass zur Beurteilung ihrer Statthaftigkeit, eine Interessenabwägung vorzunehmen ist. Nach den diesbezüglichen Erläuternden Bemerkungen besteht ein Versetzungsanspruch nämlich dann, „wenn das Interesse des Nachtarbeitnehmers an der Versetzung auf einen Tagesarbeitsplatz höher zu bewerten ist als zwingende betriebliche Interessen." Weitere Hilfestellungen bieten die Materialien jedoch nicht. Was nun unter „betrieblichen Möglichkeiten" oder einem „geeigneten Tagesarbeitsplatz" zu verstehen ist, bleibt unter diesem Gesichtspunkt offen. Im Krankenanstaltenbereich stellt sich allerdings die Frage, ob für bestimmte Gesundheitsberufe überhaupt Planstellen ohne Nachtarbeit vorgesehen sind. In diesen Fällen könnte die bloße Nichteinteilung zu Nachtdiensten Abhilfe schaffen.[514]

Gem § 5d KA-AZG (gleichlautend § 12d AZG) hat der Dienstgeber sicherzustellen, dass Nachtdienstnehmer über wichtige Betriebsgeschehnisse, die ihre Interessen berühren, informiert werden. Der Gesetzgeber wollte mit Hilfe dieser Bestimmung sicherstellen, dass Arbeitnehmer aufgrund von nächtlicher Beschäftigung keinen schlechteren Zugang zu betriebsrelevanten Informationen haben als ihre Kollegen. Hierbei genügt es, „wenn der Arbeitgeber solche Informationen in einer Weise

[512] ErläutRV 1180 BlgNR 21. GP 10; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 5c KA-AZG Anm 1; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 5c KA-AZG Rz 2.
[513] ErläutRV 1180 BlgNR 21. GP 10; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 5c KA-AZG Anm 6.
[514] ErläutRV 1180 BlgNR 21. GP 10; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 5c KA-AZG Anm 3 f; *Stärker*, KA-AZG[6] § 5c Erl 2.

zugänglich macht, die Nachtarbeitnehmern und Tagarbeitnehmern in gleicher Weise eine Kenntnisnahme ermöglicht." Dies wäre der Fall, wenn Informationen ohnehin durch längeren Aushang oder elektronisch weitergegeben werden. In Krankenanstalten wird sich diese Problematik oft nicht in diesem Ausmaß stellen, da Nachtdienstnehmer meist auch Tagdienste verrichten. Nachträglich zu informieren wäre bspw ein Arzt, der nach einem verlängerten Dienst eine Ruhezeit konsumiert und daher nicht an einer Informationsveranstaltung teilnehmen kann.[515]

[515] ErläutRV 1180 BlgNR 21. GP 10; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 5c Anm 2 f.

D. Vollzugsmechanismen im KA-AZG

I. Allgemeines

Das folgende Kapitel beschreibt Regelungen im KA-AZG, die nicht wie die bisher diskutierten Bestimmungen inhaltliche Vorgaben zu Themenkreisen wie Arbeitszeit (-Höchstgrenzen) oder Ruhezeiten enthalten, sondern vielmehr der Umsetzung und Einhaltung dieser dienen. So fasst Kap II die grds dem Dienstgeber obliegende Auflage-, Aushang- und Aufzeichnungspflicht zusammen und damit drei Tatbestände, denen letztlich Informationszwecke zukommen. Die Verpflichtung zur Auflage des KA-AZG (und anderer Gesetze) im Betrieb soll den Arbeitnehmer in die Lage versetzen soll, sich Kenntnis über die für ihn geltenden gesetzlichen Bestimmungen zu verschaffen. Im Unterschied dazu wird mit der Verpflichtung zum Aushang der Arbeitszeiteinteilung sichergestellt, dass der Betroffene im Vorhinein über Lage und Ausmaß der durch ihn zu erbringenden Arbeitsleistungen Bescheid weiß. In der Folge zielt die Verpflichtung zur Aufzeichnung der Arbeits- und Ruhezeiten darauf ab, die auf Basis der Arbeitszeiteinteilung tatsächlich erbrachten bzw eingehaltenen Zeiten für jeden Dienstnehmer zu dokumentieren und damit eine Überprüfung der gesetzlichen Bestimmungen zu ermöglichen. Kap III setzt sich mit den Strafbestimmungen mit KA-AZG und deren Besonderheiten auseinander.

II. Dienstgeberpflichten

1. Auflagepflicht

Beim KA-AZG handelt es sich, wie im Allgemeinen bei Dienstnehmerschutzvorschriften, um ein aushangpflichtiges Gesetz. Zielsetzung der Bestimmung ist die Information der Dienstnehmer über die sie betreffenden Schutznormen. § 9 KA-AZG regelt diese Verpflichtung näher, indem er dem Dienstgeber aufträgt einen Abdruck dieses Bundesgesetzes an geeigneter Stelle im Betrieb bzw der Dienststelle aufzulegen. Als geeignet ist eine Stelle dann anzusehen, wenn sie für den Dienstnehmer „leicht zugänglich ist und eine ungestörte

Einsichtnahme ermöglicht." Eine Modernisierung sowie Lockerung der Auflagepflicht erfolgte durch die Vorgaben des Arbeitnehmerschutz-Reformgesetzes (ANS-RG) aus 2001,[516] welche mittels der Novelle BGBl I 122/2002 ins KA-AZG überführt wurden. Seit diesem Zeitpunkt sieht das Gesetz neben der physischen Auflage in Papierform die Ermöglichung einer elektronischen Einsichtnahme als gleichwertige Alternative vor.[517]

Vor der Reformierung ergangene VwGH-Judikate zum betrieblichen Kundmachungswesen tendierten zu einer engen Auslegung der diesbezüglichen Bestimmungen. So genügt das bloße Vorhandensein eines Abdruckes im Betrieb, bspw im Schreibtisch des Dienstgebers, nicht. Vielmehr ist der jederzeitige leicht mögliche Zugang der Dienstnehmer sicherzustellen. Hierfür kann die Auflage an mehreren Orten notwendig sein, örtlich kommen etwa Sozial- und Pausenräume oder – sofern ständig zugänglich – Betriebsrats- bzw Personalvertretungszimmer in Betracht. Wählt der Dienstgeber die letztere Variante hat er allerdings keine Möglichkeit, die Einhaltung der ihn treffenden Verpflichtung auf sein Ersuchen hin zu überprüfen, zumal die Belegschaftsvertretung alleine über diese Räumlichkeiten verfügt (vgl § 72 ArbVG).[518]

Freilich haben diese Fragen seit der Novellierung 2002 an Bedeutung verloren, da zum einen die ursprüngliche Strafbarkeit eines Verstoßes gegen die Auflagepflicht nach § 12 KA-AZG entfallen ist. Zum anderen erlaubt die Modernisierung der Kundmachungsbestimmungen, die Auflagepflicht mit Hilfe des heutzutage wohl als standardmäßig anzusehenden EDV-Zuganges eines jeden Dienstnehmer zu erfüllen. Insbesondere diese Reform zeigt, dass die Zugänglichkeit an sich und nicht die Form, in welcher sie erfolgt, klar im Vordergrund steht. Inhaltlich erfasst § 9 KA-AZG zwar lediglich das KA-AZG selbst, jedoch finden sich entsprechende Verpflichtungen etwa

[516] Bundesgesetz, mit dem das Arbeitsinspektionsgesetz 1993, das ArbeitnehmerInnenschutzgesetz und das Bauarbeitenkoordinationsgesetz geändert werden (Arbeitnehmerschutz-Reformgesetz – ANS-RG) BGBl I 2001/159.
[517] ErläutRV 386 BlgNR 20. GP 13; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 9 KA-AZG Anm 1; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 9 KA-AZG Rz 1 f; *Stärker*, KA-AZG[6] § 9 Erl 1 f.
[518] VwGH 15.12.1992, 88/08/0192; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 9 KA-AZG Anm 2;. *Klein*, KA-AZG §§ 9 bis 11 Anm 1.

auch in § 24 AZG sowie § 23 ARG. In der Praxis erstreckt sich die Auflagepflicht daher auf ein ganzes Bündel von Rechtsvorschriften.[519]

2. Aushangpflicht

§ 10 KA-AZG verpflichtet den Dienstgeber „in jeder Organisationseinheit an geeigneter, für die Dienstnehmer/innen leicht zugänglicher Stelle einen Aushang über die Diensteinteilung gut sichtbar anzubringen." Wie § 9 KA-AZG zur Auflagepflicht des Gesetzesstextes wurde auch diese Bestimmung im Rahmen der Novelle BGBl I 122/2002 um die Möglichkeit erweitert, „die Aushangpflicht mittels eines sonstigen Datenträgers samt Ablesevorrichtung, durch geeignete elektronische Datenverarbeitung oder durch geeignete Telekommunikationsmittel" zu erfüllen. Ebenso entfiel die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit nach § 12 KA-AZG für Verstöße. Grds soll die § 25 AZG im Kern entsprechende spezielle Aushangpflicht im krankenanstaltlichen Bereich dem Dienstnehmer ermöglichen, zu jedem Zeitpunkt in die ihn betreffende Arbeitszeiteinteilung Einsicht zu nehmen. Dies gilt für jede Organisationseinheit, also jede Abteilung oder Station eines Krankenhauses.[520]

Trotz der entfallenen direkten Strafbarkeit wird der Dienstgeber gut beraten sein, die Verpflichtung einzuhalten. Anderenfalls könnten Arbeitnehmer in Fällen von Verspätungen oder anderen Arbeitszeitverstößen Unkenntnis über die eingeteilten Zeiten einwenden und so möglicherweise eigenes Verschulden ausschließen. Der Dienstgeber müsste, um dies zu verhindern beweisen, dass die Arbeitnehmer auf anderem Weg als durch die Aushangpflicht Kenntnis über ihren Dienstplan erhalten haben.

§ 10 KA-AZG dient jedoch nicht nur zur Information über die Dienstzeiten. Naturgemäß ergibt sich hieraus auch die dem Dienstgeber zur Verfügung stehende und somit verplanbare Freizeit. Zusätzlich spiegelt sich der Grundsatz wieder, dass Beginn- und Endzeiten der Arbeitsverpflichtung stets im Vorhinein bekannt sein müssen und keinesfalls willkürlich bzw spontan durch den Arbeitgeber bestimmt

[519] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 9 KA-AZG Anm 1 f; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 9 KA-AZG Rz 2 f; *Stärker*, KA-AZG[6] § 9 Erl 1.
[520] ErläutRV 386 BlgNR 20. GP 13; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 10 KA-AZG Anm 1 ff; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 9 KA-AZG Rz 1; *Stärker*, KA-AZG[6] § 10 Erl 1 f.

werden dürfen. Die Aushangpflicht stellt damit auch einen materiellrechtlichen Ausdruck des arbeitsrechtlichen Planungsgebotes bezüglich der Normalarbeitszeit dar.[521]

3. Aufzeichnungspflicht

Gem § 11 KA-AZG ist der Dienstgeber verpflichtet „zur Überwachung der in diesem Bundesgesetz geregelten Angelegenheiten im Betrieb bzw in der Dienststelle Aufzeichnungen über die geleisteten Arbeitsstunden zu führen." Diese für jeden separat zu führenden Aufzeichnungen dienen der Ersichtlichmachung der tatsächlich geleisteten Arbeitszeit sowie der Ruhezeiten aller dem KA-AZG unterliegenden Arbeitnehmer. Etwaige Einschränkungen bezüglich des betroffenen Dienstnehmerkreises finden sich nicht. Im betrieblichen Umfeld sind also lediglich die ohnedies vom gesamten Anwendungsbereich des KA-AZG ausgenommenen leitenden Dienstnehmer im Sinne des § 1 Abs 3 KA-AZG von der Aufzeichnungspflicht ausgenommen. § 1 Abs 4 KA-AZG nimmt zudem jugendliche Dienstnehmer aus, jedoch gelten für diese vergleichbare Dokumentationsvorschriften nach § 26 Abs 1 Z 5 KJBG.[522]

Die Verpflichtungen des § 11 KA-AZG treffen den Dienstgeber, dieser ist der Normadressat und daher bei Verstößen nach § 12 Abs 1 Z 4 leg cit verwaltungsstrafrechtlich zu belangen (vgl näher Kap III.3.c). Abweichendes gilt lediglich, wenn verantwortliche Beauftragte nach § 9 Abs 2 Verwaltungsstrafgesetz (VStG)[523] iVm § 23 Arbeitsinspektionsgesetz (ArbIG)[524] bestellt wurden, in diesen Fällen tritt eine Übertragung der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit auf jene ein (vgl näher Kap III.2). Neben der Erfüllung der gesetzlichen Vorgabe die Arbeitszeithöchstgrenzen zu überwachen, dienen ihm die Aufzeichnungen zur Planung der Arbeitseinsätze der einzelnen Dienstnehmer. Insbesondere im Zusammenhang mit langen Durchrechnungszeiträumen muss der Arbeitgeber natürlich über die bisher geleisteten Arbeitsstunden Bescheid wissen, um

[521] *Heilegger/Schwarz* in *Heilegger/Klein/Schwarz*, Arbeitszeitgesetz[3] § 25 Erl 2; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 10 KA-AZG Rz 1 f.
[522] ErläutRV 386 BlgNR 20. GP 13; *Klein*, KA-AZG §§ 9 bis 11 Anm 3; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 11 KA-AZG Rz 3 f.
[523] Verwaltungsstrafgsetz 1991 (VStG) BGBl 1991/52.
[524] Arbeitsinspektionsgesetz 1993 (ArbIG) BGBl 1993/27.

gesetzeskonforme Dienstpläne gewährleisten zu können. Umgekehrt können Dienstpläne nach der Rechtsprechung des VwGH keinen Ersatz für Arbeitsaufzeichnungen darstellen, auch nicht bei akkurater Einhaltung oder im Fall von fixen Bürostunden.[525]

Wesentliche Funktion der Aufzeichnungspflicht ist es, Kontrollen der Arbeitsinspektion zu ermöglichen. Aus diesem Grund muss die Dokumentation der geleisteten Arbeitsstunden auch stets am Kontrollort erfolgen, hierbei wird es sich im Allgemeinen um die Betriebsstätte handeln. Betriebsstätten sind gem § 1 Abs 3 ArbIG „örtlich gebundene Einrichtungen, in denen regelmäßig Arbeiten ausgeführt werden." Folglich haben Aufzeichnungen in der Krankenanstalt selbst zu erfolgen und nicht „etwa in einer räumlich getrennten Verwaltungsstelle," wie die diesbezüglichen Erläuternden Bemerkungen präzisieren.

In diesem Zusammenhang hat der VwGH ausgesprochen, „dass [die Arbeitszeitaufzeichnungen] jederzeit in der Betriebsstätte, in der die jeweiligen Arbeitnehmer beschäftigt werden, [einsehbar sein müssen]. Keinesfalls kann es aber genügen, dass die Aufzeichnungen nur in der Zentrale eingesehen werden können." Dasselbe muss für außerhalb des Betriebes oder der Dienststelle erbrachte Arbeitsleistungen, bspw Dienstreisen, gelten. Diesbezügliche Aufzeichnungen müssen wohl so schnell wie möglich an den gewöhnlichen Dienstort übermittelt werden. Eine abteilungsbezogene Dokumentation ist bei einem „örtlich kompakten Betrieb" wie einer Krankenanstalt hingegen nicht notwendig.[526]

Nähere Regelungen zur Arbeitsinspektion weist das KA-AZG bewusst nicht auf, da sich solche bereits im ArbIG finden, welches ohnehin Anwendung auf Krankenanstalten findet. Hinzuweisen ist auf § 8 ArbIG, wonach die Arbeitgeber verpflichtet sind, „den Arbeitsinspektionsorganen auf Verlangen alle Unterlagen zur Einsicht vorzulegen, die mit dem Arbeitnehmerschutz im Zusammenhang stehen," somit unter anderem auch Aufzeichnungen gem § 11 KA-AZG. Die Arbeitsinspektoren sind

[525] VwGH 25.11.1991, 91/19/0286; VwGH 04.02.1993, 91/19/0093; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 11 KA-AZG Anm 1 f; *Stärker*, KA-AZG[6] § 11 Erl 1.
[526] VwGH 11.04.2000, 2000/11/0005; ErläutRV 386 BlgNR 20. GP 13; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 11 KA-AZG Anm 1; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 11 KA-AZG Rz 6; *Stärker*, KA-AZG[6] § 11 Erl 3.

weiters berechtigt „Ablichtungen, Abschriften oder Auszüge“ dieser Unterlagen anzufertigen bzw sich übermitteln zu lassen. § 7 Abs 5 ArbIG verpflichtet die Arbeitgeber darüber hinaus „den Arbeitsinspektionsorganen die zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen Auskünfte zu erteilen.“[527]

Die Aufzeichnungspflicht ist jedoch auch für den Betriebsrat von Bedeutung, denn ihm kommt nach § 89 Z 3 ArbVG im Allgemeinen die Aufgabe zu, die „Durchführung und Einhaltung der Vorschriften über den Arbeitnehmerschutz [...] zu überwachen.“ Konkret gewährt § 89 Z 1 ArbVG dem Betriebsrat ein Einsichtsrecht in die „die Arbeitnehmer betreffenden Aufzeichnungen, deren Führung durch Rechtsvorschriften vorgesehen ist,“ worunter die Arbeitszeitdokumentation gem § 11 KA-AZG zu subsumieren ist.[528]

Der Gesetzestext selbst enthält keine Hinweise auf den erforderlichen Umfang der Aufzeichnungspflicht. Allerdings heben die diesbezüglichen Materialien hervor, dass die Arbeitszeitaufzeichnungen auf eine Art und Weise zu führen sind, die der Arbeitsinspektion die „Kontrolle der Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen“ ermöglicht. Aus dieser Zwecksetzung lässt sich der Mindestumfang der Dokumentationsverpflichtung ableiten. Denn zur Erfüllung dieser Aufgabe müssen die Arbeitsinspektoren jedenfalls, nach Kalendertag und Uhrzeit aufgeschlüsselt, Beginn und Ende der Dienstzeiten jedes Arbeitnehmers sowie Beginn und Ende der tatsächlich konsumierten Ruhepausen gem § 6 KA-AZG kennen.

Aus diesen Parametern lassen sich in der Folge Dauer und Lage der Tagesarbeitszeit bzw des verlängerten Dienstes, die konkrete sowie durchschnittliche Wochenarbeitszeit im Sinne der §§ 3 und 4 KA-AZG und schließlich die eingehaltenen Ruhepausen sowie Ruhezeiten ablesen. Um die Einhaltung der Arbeitszeithöchstgrenzen beurteilen zu können, muss die Arbeitsinspektion freilich zusätzlich die anzuwendenden Durchrechnungszeiträume bzw allfällige weitere sich

[527] § 8 Abs 2 und 3 ArbIG; ErläutRV 386 BlgNR 20. GP 13; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 11 KA-AZG Anm 4; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 11 KA-AZG Rz 28.
[528] § 89 Z 1 ArbVG; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 11 KA-AZG Anm 1; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 11 KA-AZG Rz 6; *Stärker*, KA-AZG[6] § 11 Erl 27.

aus Betriebsvereinbarungen bzw Vereinbarungen mit der Personalvertretung ergebende Zusatzinformationen kennen.[529]

Irrelevant ist grds, welche Arbeiten konkret durchgeführt wurden. Es muss sich schlicht um Arbeit im Sinne des Arbeitszeitrechtes gehandelt haben. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz findet sich lediglich in § 11 Abs 2 KA-AZG, welcher eine gesonderte Aufzeichnung von Arbeitsleistungen in außergewöhnlichen Fällen nach § 8 Abs 1 leg cit vorsieht (vgl näher Kap B.VI.2). Dies kann wohl entweder in der Form von Parallelaufzeichnungen oder auch innerhalb der Regeldokumentation durch besondere Kennzeichnung erfolgen. Im Allgemeinen soll eine spontane Berufung des Dienstgebers auf Notsituationen zu seiner Rechtfertigung a priori unterbunden werden.

Um eine Strafbarkeit nach § 12 Abs 1 Z 1 bis 3 KA-AZG zu vermeiden – Tatbestände, die durch das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 8 Abs 1 leg cit ausgeschlossen werden – ist wohl anzuraten, die betreffenden Arbeiten zu Beweiszwecken näher zu beschreiben oder auf eine separate Dokumentation zu verweisen. Gesetzlich geboten ist eine detailreiche Aufzeichnung freilich nicht, fehlt die Dokumentation jedoch völlig oder wurde nicht gesondert geführt, stellt dies eine Verwaltungsübertretung nach § 11 Abs 1 Z 4 KA-AZG dar (vgl näher Kap III.3.c).[530]

Bloße Rufbereitschaftszeiten sind grds nicht zu berücksichtigen, zumal es sich nicht um Arbeit im engeren Sinne handelt. Anderes gilt freilich für tatsächliche Arbeitseinsätze während dieser Zeit, diese müssen sehr wohl aufgezeichnet werden. Zu beachten ist hierbei, dass zwar das KA-AZG selbst keine Begrenzungen der Häufigkeit vorsieht, § 6a ARG jedoch eine Vereinbarung von höchstens zwei Rufbereitschaften während wöchentlicher Ruhezeiten pro Monat erlaubt. Da sich die Geltungsbereiche von KA-AZG und ARG zumeist decken und ein diesbezüglicher Verstoß gem § 27 Abs 1 ARG zu ahnden ist, sind während der wöchentlichen Ruhezeit vereinbarte Rufbereitschaften doch festzuhalten (vgl näher Kap B.II.5 und C.III.1).

[529] VwGH 30.05.1989, 88/08/0191; ErläutRV 386 BlgNR 20. GP 13; Binder/Marx/Szymanski, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 11 KA-AZG Anm 5; *Klein*, KA-AZG §§ 9 bis 11 Anm 3; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 11 KA-AZG Rz 7 f; *Stärker*, KA-AZG[6] § 11 Erl 1.
[530] *Klein*, KA-AZG §§ 9 bis 11 Anm 3; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 11 KA-AZG Rz 11 ff.

Ebenso müssen die im Allgemeinen als Arbeitszeit geltenden Reisebewegungszeiten aufgezeichnet werden.[531]

In welcher Form die Aufzeichnung zu erfolgen hat, legt das Gesetz nicht weiter fest. Damit bleibt es grds dem Arbeitgeber überlassen, ein entsprechendes Zeiterfassungssystem zu wählen, welches sowohl händisch als auch elektronisch ausgestaltet sein kann. Die Einführung einer bestimmten Handhabe ist im Allgemeinen an keine besonderen Mitbestimmungsrechte seitens des Betriebsrates bzw der Personalvertretung oder des Dienstnehmers gebunden. Nur im Fall von besonders sensiblen, die Menschenwürde berührende Formen statt derer auch ein gelinderes Mittel zum gesetzlichen Erfolg führen könnte, ist eine Zustimmung des Betriebsrates nach § 96 Abs 1 Z 3 ArbVG oder bei Fehlen eines solchen die Zustimmung des Arbeitnehmers nach § 10 AVRAG vonnöten. Problemlos einseitig einführbar sind jedoch die heutzutage geläufigen Magnetkarten bzw andere Zeitstempeleinrichtungen zur elektronischen Zeitdatenerfassung. Solange es sich dabei um bloße Anwesenheitskontrollen handelt, lösen diese keine Zustimmungspflicht aus.[532]

Als Normadressat kommt es grds dem Dienstgeber zu, die Arbeitszeit seiner Dienstnehmer aufzuzeichnen. Es bleibt ihm allerdings unbenommen, diese Aufgabe im Innenverhältnis den betroffenen Arbeitnehmern selbst zu übertragen. Naturgemäß sind sie in der Lage diese Funktion weitaus effizienter zu erfüllen. Zu beachten ist jedoch, dass lediglich die faktische Durchführung delegiert wird. Die eigentliche Aufzeichnungsverpflichtung sowie die Letztverantwortung treffen weiterhin den Dienstgeber. Folglich kann er sich bei einer schlecht bzw überhaupt nicht geführten Arbeitszeitdokumentation nicht mit Hinweis auf die Aufgabenübertragung entschulden. Vielmehr muss er ein wirksames Kontrollsystem einrichten, das die ständige Überprüfung der Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen erlaubt.[533]

---

[531] *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 11 KA-AZG Rz 9 f.
[532] OGH 20.12.2006, 9 ObA 109/06d; Binder/Marx/Szymanski, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 11 KA-AZG Anm 5; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 11 KA-AZG Rz 22 ff.
[533] VwGH 08.07.1991, 91/19/0086; *Klein*, KA-AZG §§ 9 bis 11 Anm 3; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 11 KA-AZG Rz 18.

In diesem Zusammenhang ist auch auf § 26 Abs 2 AZG hinzuweisen, der im Anwendungsbereich des AZG die Übertragung der Führung von Arbeitsaufzeichnungen näher regelt. Bei Bestehen einer solchen Vereinbarung – das Gesetz nennt dabei insbesondere den Fall gleitender Arbeitszeit - „hat der Arbeitgeber den Arbeitnehmer zur ordnungsgemäßen Führung dieser Aufzeichnungen anzuleiten. Nach Ende der Gleitzeitperiode hat der Dienstgeber sich diese Aufzeichnungen aushändigen zu lassen und zu kontrollieren." Wird ein Zeiterfassungssystem angewendet, ist dem Arbeitnehmer auf Verlangen eine Kopie zu übermitteln, „andernfalls ist ihm Einsicht zu gewähren."[534]

Wie bereits ausgeführt, umfasst die Aufzeichnungspflicht auch die Dokumentation der gesetzlichen Ruhepausen nach § 6 KA-AZG. Hiervon befreit die im Rahmen der Novelle 2003 eingeführte Bestimmung des § 11 Abs 3 KA-AZG unter bestimmten Voraussetzungen (vgl auch Kap C.II). Grundvoraussetzung ist hierbei eine Ruhepausenregelung „durch Betriebsvereinbarung oder im Einvernehmen mit der Personalvertretung," welche entweder Beginn und Ende der Ruhepausen festlegt (Z 1 lit a leg cit) oder es dem Arbeitnehmer überlässt „innerhalb eines festgelegten Zeitraumes die Ruhepausen zu nehmen" (Z 1 lit b leg cit). Zusätzlich zum Vorliegen einer dieser beiden Varianten dürfen „keine längeren Ruhepausen als das Mindestausmaß gemäß § 6 Abs 1 und 2 vorgesehen" sein (Z 2 leg cit) sowie von „dieser Vereinbarung oder vom getroffenen Einvernehmen nicht abgewichen" werden (Z 3 leg cit).[535]

Der Gesetzgeber beabsichtigte mit der Schaffung dieser § 26 Abs 5 AZG entsprechenden Regelung, die „Führung von Arbeitszeitaufzeichnungen hinsichtlich der Ruhepausen" zu erleichtern. Insbesondere im hektischen Krankenhausalltag wird es oft nicht gelingen, der Judikatur des VwGH zur zwingend notwendigen Vorhersehbarkeit der Lage der Ruhepausen zu entsprechen. Aus diesem Grund werden gesetzmäßige Ruhepausen wohl sehr oft entweder ganz entfallen oder mittels der Verlängerung irgendeiner Ruhezeit innerhalb der nächsten zehn Tage nach § 6 Abs 3 KA-AZG nur unzulänglich substituiert werden.

[534] *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 11 KA-AZG Rz 19 ff.
[535] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 11 KA-AZG Anm 7; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 11 KA-AZG Rz 13.

Abhilfe kann die Ausnahmebestimmung des § 11 Abs 3 KA-AZG für beide Problemfelder schaffen. Denn einerseits wird dem Kriterium der Vorsehbarkeit auch mit Hilfe der genannten Übereinkünfte nach Abs 3 Z 1 lit a oder lit b KA-AZG genüge getan (vgl näher Kap C.II). Andererseits sind die Dienstgeber grds von der schwer zu bewerkstelligenden Führung der Pausenaufzeichnungen und insofern gleichzeitig von einer drohenden verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit nach § 11 Abs 1 Z 4 KA-AZG befreit.[536]

Zunächst überraschend mag die Regelung des § 11 Abs 3 Z 2 KA-AZG erscheinen, denn gem dieser dürfen Betriebsvereinbarungen bzw Übereinkünfte mit der Personalvertretung explizit keine längeren Ruhepausen als gesetzlich vorgesehen – also 30 Minuten – vorsehen. Hintergrund dieser „benachteiligenden" Regelung ist jedoch, dass trotz des Entfalles konkreter Aufzeichnungen die Überprüfung der Einhaltung der gesetzlichen Arbeitszeithöchstgrenzen möglich sein muss. Zu diesem Zweck kommt ausschließlich die jedenfalls zwingend einzuhaltende Mindestpause in Betracht.[537]

Eine Aufzeichnung hat bei Anwendung von § 11 Abs 3 KA-AZG nur noch dann zu erfolgen, „wenn [in Einzelfällen] von der getroffenen Vereinbarung abgewichen wird." Entfällt eine Pause aus organisatorischen Gründen kommt § 6 Abs 3 KA-AZG zur Anwendung, wonach eine Ruhezeit innerhalb der nächsten zehn Kalendertage entsprechend zu verlängern ist (vgl näher Kap C.II). In diesen Zusammenhang ist der Entfall zu vermerken und „die Verlängerung einer anderen täglichen Ruhezeit" zu dokumentieren.[538]

[536] IA 252/A BlgNR 22. GP 3; *Stärker*, KA-AZG[6] § 11 Erl 7.
[537] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 11 KA-AZG Anm 7; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 11 KA-AZG Rz 14.
[538] IA 252/A BlgNR 22. GP 3; Binder/Marx/Szymanski, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 11 KA-AZG Anm 7.

III. Strafbestimmungen

1. Allgemeines

§ 12 KA-AZG stellt Verstöße gegen in dieser Bestimmung explizit genannte Normen des KA-AZG unter Verwaltungsstrafe, Normadressat ist der Dienstgeber. Ein Sanktionsmechanismus dieser Art ist notwendig, zumal zahlreichen Schutzregelungen in diesem Gesetz öffentlich-rechtlicher Charakter zukommt, weshalb staatliche Durchsetzungsmöglichkeiten geboten sind. Konkret unter Strafe steht die Beschäftigung von Dienstnehmern über die zulässigen Höchstarbeitszeitgrenzen hinaus, die Nichtgewährung von Ruhepausen oder Ruhezeiten, Verletzungen der Aufzeichnungspflicht über geleistete Arbeitsstunden sowie der Verpflichtungen betreffend die besonderen Untersuchungen für Nachtdienstnehmer. Mit der KA-AZG-Novelle 2014 wurde mit § 12 Abs 1 Z 6 KA-AZG ein neuer Straftatbestand eingefügt, die Verletzung der Anzeigepflicht nach § 8 Abs 4 leg cit (vgl näher Kap F.IV.2.h). Übertretungen von § 7a KA-AZG über die Flexibilisierung der wöchentlichen Ruhezeit und der Feiertagruhe sind gem § 12 Abs 1b leg cit jedoch nach § 27 ARG zu ahnden. Aufgrund der taxativen Aufzählung von Tatbeständen im Rahmen der einzigen Strafnorm des Gesetzes kann keine Bestrafung aufgrund anderer Bestimmungen des KA-AZG oder materieller Kollektivvertragspflichten erfolgen (vgl näher Kap 3).[539]

Die Bezirksverwaltungsbehörde hat bei Verletzungen nach § 12 Abs Z 1 bis 6 KA-AZG nF grds Geldstrafen von 218 bis 2180 Euro, im Wiederholungsfall von 360 bis 3600 Euro, zu verhängen. Für die nach den Strafbestimmungen des ARG ebenso durch die Bezirksverwaltungsbehörde zu ahndenden Verstöße gegen § 7a KA-AZG sind ebenfalls Geldstrafen vorgesehen und zwar im Rahmen von 72 bis 2180 Euro. In Wiederholungsfällen gelten entweder Grenzen von 145 bis 2180 Euro oder von 218

[539] § 12 Abs 1 Z 1 bis 6 und Abs 2 KA-AZG nF; § 12 Abs 1b KA-AZG iVm § 27 Abs 1, 2b, 3 und 6 ARG; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 12 KA-AZG Anm 1 f; *Heilegger/Schwarz* in *Heilegger/Klein/Schwarz*, Arbeitszeitgesetz[3] § 12 Erl 2; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 12 KA-AZG Rz 1 f.

bis 3600 Euro, letzteres „wenn die wöchentliche Ruhezeit weniger als 24 Stunden betragen hat, soweit nicht eine kürzere Ruhezeit zulässig ist."[540]

Eine völlig andere Sanktionsmaßnahme kommt hingegen dann zur Anwendung, wenn „die Zuwiderhandlung von Organen einer Gebietskörperschaft begangen wurde." Denn in diesen Fällen ist die Verhängung von Geldstrafen gesetzlich ausgeschlossen, stattdessen hat die Bezirksverwaltungsbehörde bei Verdacht einer Zuwiderhandlung eine Anzeige an das oberste Organ des betroffenen Bundes- oder Landesorgans oder in allen anderen Fällen an die Aufsichtsbehörde zu erstatten (vgl näher Kap 2.c).[541]

Für die Verhängung von Verwaltungsstrafen ist gem § 27 Abs 1 VStG jene Bezirksverwaltungsbehörde örtlich zuständig, „in deren Sprengel die Verwaltungsübertretung begangen worden ist." Die Bezirksverwaltungsbehörde hat von sich aus tätig zu werden, wenn sie Kenntnis vom Verdacht einer Übertretung erlangt. Verwaltungsstrafverfahren werden jedoch zumeist auf eine Anzeige der Arbeitsinspektion hin eingeleitet. Vor einer Anzeigenerstattung hat die Arbeitsinspektion nach § 9 Abs 1 ArbIG jedoch mittels Beratung auf die Umsetzung der Arbeitnehmerschutzvorschriften hinzuwirken.[542] In diesem Zuge hat sie den Arbeitgeber formlos schriftlich aufzufordern, den gesetzmäßigen Zustand innerhalb einer angemessenen Frist herzustellen. Schlägt dieses Prozedere fehl oder handelt es sich um eine schwerwiegende Übertretung, hat die Arbeitsinspektion sofort mit Anzeige vorzugehen. Die Schwere des Vergehens misst sich zum einen am Ausmaß der Übertretung, also um wieviel die Arbeitsgrenzen über- oder die Ruhezeiten unterschritten wurden. Zum anderen ist die Dauer des gesetzwidrigen Zustandes heranzuziehen.[543]

Zu bedenken gilt allerdings, dass es sich hierbei nicht um die einzig mögliche Maßnahme zur Rechtsdurchsetzung bzw zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes handelt. Der Einhaltung von Arbeitnehmerschutzvorschriften können bspw auch Mitwirkungsrechte der betrieblichen Interessenvertretung, Beschränkungen einseitiger Anordnungsbefugnisse des Arbeitgebers oder erhöhte

[540] § 12 Abs 1 KA-AZG; § 12 Abs 1b KA-AZG iVm § 27 Abs 1 und 3 ARG.
[541] § 12 Abs 2 KA-AZG; § 12 Abs 1b KA-AZG iVm Abs 3 ARG.
[542] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 12 KA-AZG Anm 11 f.
[543] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 12 KA-AZG Anm 12.

finanzielle Ansprüche bei Mehrarbeit dienen. Genauso unterstützen Aktivitäten der gesetzlichen Interessenvertretung, im Fall der Spitalsärzte handelt es sich hierbei um die Ärztekammern, die Durchsetzung der Ansprüche der schwächer gestellten Arbeitnehmer.[544]

Um den Informationszugang der gesetzlichen Interessenvertretung über die Einhaltung des KA-AZG zu verbessern, wurde mit der KA-AZG Novelle 2010 eine neuer Abs 4a in § 9 ArbIG eingeführt. Nach dieser Bestimmung ist der Österreichischen Ärztekammer (ÖÄK) eine Kopie jeder „Anzeige wegen Übertretung von Arbeitnehmerschutzvorschriften betreffend das ärztliche Personal einer Krankenanstalt" zu übersenden. Damit wurde ein Rechtsschutzdefizit in Bezug auf die Spitalsärzte geschlossen. Denn davor bestand nur eine entsprechende Bestimmung zu Gunsten der Arbeiterkammer, die Ärzte als Nicht-Mitglieder natürlich nicht betraf.[545]

Dennoch erscheint die Verhängung einer staatlichen Sanktion dort unumgänglich, wo vorsätzlichen und nachhaltigen Verstößen auf andere Weise nicht beizukommen ist. Das geschützte Rechtsgut, also die Gesundheit des Arbeitnehmers, soll mit Hilfe der spezialpräventiven Wirkung der Abstrafung in Zukunft abgesichert werden. Zudem soll die generalpräventive Komponente positiv auf das Verhalten und die Rechtstreue anderer Arbeitgeber wirken.[546]

Bereits ein kurzer Abriss der Strafnorm des KA-AZG zeigt diverse Punkte auf, die in der Folge näherer Betrachtung bedürfen. So stellt sich gleich zu Beginn die Frage nach der Identität des Dienstgebers, welcher ja ausdrücklich als Normadressat angeführt wird und damit vordergründig strafverantwortlich ist (vgl näher Kap 2.a). Denn zum einen wurde bereits an anderer Stelle auf die verschachtelten Dienstgeberverhältnisse im Krankenanstaltenbereich verwiesen, die sich insbesondere (aus historischen Gründen) im der öffentlichen Hand zugehörigen Spitalssektor ergeben haben (vgl näher Kap B.III.2).

---

[544] *Heilegger/Schwarz* in *Heilegger/Klein/Schwarz*, Arbeitszeitgesetz[3] § 12 Erl 2; *Stärker*, KA-AZG[6] § 12 Erl 25.
[545] *Stärker*, KA-AZG[6] § 12 Erl 25.
[546] *Heilegger/Schwarz* in *Heilegger/Klein/Schwarz*, Arbeitszeitgesetz[3] § 12 Erl 2.

Wie sogleich in den Ausführungen zur Überlassungsbestimmung des § 11a KA-AZG gezeigt wird, ist es in diesem Zusammenhang durchaus möglich, dass anstelle des Dienstgebers der Beschäftiger zum Strafverantwortlichen wird (vgl näher Kap 2.c). Zum anderen stellt sich vor dem Hintergrund, dass es sich bei den fraglichen Dienstgebern größtenteils um juristische Personen handelt, die Frage welche konkrete natürliche Person die Strafbarkeit trifft. Hier ist freilich auf die Möglichkeit der Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten nach § 9 Abs 3 VStG (iVm § 23 ArbIG) hinzuweisen (vgl näher Kap 2.b).[547]

2. Normadressat

a Dienstgeber

Im KA-AZG findet sich außer in § 11a KA-AZG kein Hinweis auf eine gesetzes-spezifische Definition des Dienstgeberbegriffs des § 12 leg cit, weshalb die Anwendung eines allgemeinen Maßstabes nahelegend erscheint. Dementsprechend handelt es sich beim Arbeitgeber um jene natürliche oder juristische Person bzw sonstige mit Rechtspersönlichkeit ausgestattete Körperschaft mit jener der Dienstnehmer in einem Vertragsverhältnis steht und die ihn beschäftigt. Für den Dienstgeberbegriff des Arbeitnehmerschutzrechtes, zu welchem das Arbeitszeitrecht im Allgemeinen sowie nahezu die Gesamtheit der KA-AZG-Bestimmungen zählt, ist die faktische Beschäftigung von Dienstnehmern das entscheidende Merkmal.

Ein ungültiger oder anfechtbarer Arbeitsvertrag schadet daher nicht. In diesem Sinne erstreckt sich der Geltungsbereich des KA-AZG gem § 1 Abs 1 leg cit ausdrücklich auf die Beschäftigung von Angehörigen von Gesundheitsberufen in bestimmten dem Krankenanstaltenbereich zugehörigen Einrichtungen (vgl näher Kap A.II.3.b). Auf diese Weise wird bereits eingangs verdeutlicht, dass der Arbeitgeber für die Einhaltung der Vorschriften verantwortlich ist. Entsprechend dieser Wertung gilt

[547] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 12 KA-AZG Anm 2 und 4 f; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 12 KA-AZG Rz 5 f.

gem § 11a Abs 2 KA-AZG im Falle der Überlassung von Arbeitskräften der Beschäftiger für deren Dauer als Dienstgeber im Sinne des KA-AZG.[548]

Grds trifft den Dienstgeber, sofern diese Aufgaben nicht durch einen Beschäftiger oder verantwortlichen Beauftragten zu erfüllen sind (vgl näher Kap b und c, die Pflicht „die Einhaltung der in Betracht kommenden Arbeitszeiten durch den Arbeitnehmer zu ermöglichen, sie zu überprüfen und alle sonstigen Maßnahmen zu treffen, die erforderlich sind, um die Einhaltung der Arbeitszeiten sicherzustellen."[549] Allerdings genügt es nicht, wenn der Verantwortliche zur Sicherstellung der Einhaltung der Arbeitszeitbestimmungen lediglich die entsprechenden Weisungen erteilt, vielmehr müssen seine Anordnungen einer wirksamen Kontrolle unterliegen. Zu den im konkreten Betrieb möglichen und zumutbaren Maßnahmen zählt es auch, „die Arbeitsbedingungen und Entlohnungsmethoden so zu gestalten, dass sie keinen Anreiz zur Verletzung der Arbeitszeitvorschriften darstellen." Die Zustimmung eines Arbeitnehmers zu diesbezüglichen Verstößen kann niemals der Rechtfertigung des Dienstgebers dienen.[550]

Keinesfalls kann der Arbeitnehmer, dessen Verhalten ja genau genommen faktisch zur Rechtsübertretung geführt hat, verwaltungsstrafrechtlich verfolgt werden. Eine sachliche Rechtfertigung findet diese Konsequenz in der sich aus dem Arbeitsverhältnis ergebenden persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit gegenüber dem Dienstgeber. Anders als im Arbeitszeitrecht sieht jedoch § 130 Abs 4 ASchG im Bereich des technischen Arbeitnehmerschutzes eine mögliche Verantwortlichkeit des Dienstnehmers vor, welche mit Geldstrafen zwischen 250 und 413 Euro zu ahnden ist. Diese ist jedoch generell auf jene Fälle eingeschränkt, in welchen ein Arbeitnehmer eine der gelisteten Verwaltungsübertretungen „trotz Aufklärung und nachweislich schriftlicher Aufforderung durch den Arbeitgeber oder das Arbeitsinspektorat" über das rechtmäßige Verhalten verletzt.[551]

---

[548] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 1 KA-AZG Anm 3 f und 8 sowie § 12 KA-AZG Anm 2; *Grillberger* in *Grillberger*, Arbeitszeitgesetz[3] § 1 Rz 3; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 12 KA-AZG Rz 5; *Stärker*, KA-AZG[6] § 1 Erl 2.
[549] VwGH 21.11.1984, 81/11/0077.
[550] VwGH 30.05.1989, 88/08/0006; VwGH 30.05.1989, 88/08/0007; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 12 KA-AZG Anm 2; *Stärker*, KA-AZG[6] § 12 Erl 1.
[551] Vgl § 130 Abs 4 ASchG; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 12 KA-AZG Anm 2; *Heilegger/Schwarz* in *Heilegger/Klein/Schwarz*, Arbeitszeitgesetz[3] § 28 Erl 2.

Praktisch handelt es sich beim überwiegenden Anteil der Arbeitgeber und somit der Strafnormadressaten im Krankenanstaltenbereich um juristische Personen. Die Sanktion von Verwaltungsübertretungen ist jedoch nur dort statthaft, wo der Verstoß dem Täter auch subjektiv vorwerfbar ist und er somit schuldhaft gehandelt hat. Aus diesem Grund können lediglich natürliche Personen bestraft werden, da juristischen Personen die notwendige Verschuldensfähigkeit fehlt. Zur Schließung dieser sich aus dem Schuldprinzip des § 3 VStG ergebenden Lücke, sieht § 9 leg cit besondere Mechanismen vor, die die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung juristischer Personen oder eingetragener Personengesellschaften auf natürliche Personen verschiebt. Nach dieser Bestimmung trifft das Strafrisiko grds jene, die zur Vertretung nach außen berufen sind oder aber, sofern eigens ernannt, einen oder mehrere verantwortliche Beauftragte.[552]

Der Strafadressatenwechsel nach § 9 Abs 1 VStG richtet sich nach der „Verfassung" der jeweiligen juristischen Person, sei es Gesetz, Satzung oder Gesellschaftsvertrag. Jene natürliche Personen, die also zum Tatzeitpunkt nach diesen Regelungen zur Vertretung nach außen berufen sind, unterliegen der Strafnorm. An dieser Konsequenz ändert sich nichts, auch wenn eine solche Berufung „lediglich formaliter" erfolgt ist.[553] Zu keiner (automatischen) Verschiebung der Verantwortung kommt es andererseits, wenn Außenvertretungsbefugnisse, wie im Fall von Prokuristen, nur mittels Vollmacht übertragen werden.[554] Eine Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten wäre bei Vorliegen der sonstigen notwendigen Voraussetzungen allerdings möglich (vgl hierzu näher Kap b). Für Kollegialorgane gilt grds, dass alle Mitglieder dieselbe Verantwortung trifft, natürlich nur sofern individuelles schuldhaftes Handeln vorgelegen hat. Bloß intern erfolgte Aufgabenverteilungen zwischen den Mitgliedern vermag an dieser Grundregel nichts zu ändern. Anderes gilt jedoch, wenn eine Pflichtenteilung bereits im Rahmen der Satzung vorgezeichnet ist.[555]

---

[552] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 12 KA-AZG Anm 4; *Wessely* in *Raschauer/Wessely* (Hrsg), Kommentar zum Verwaltungsstrafgesetz (2010) § 3 Rz 1 und § 9 Rz 1; *Thienel/Zeleny*, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze[19] (2014) § 9 VStG Anm 1.
[553] VwGH 20.07.2004, 2004/03/0072.
[554] VwGH 18.03.1986, 85/10/0089.
[555] VwGH 11.03.1993, 91/19/0158; VwGH 24.05.1993, 92/10/0471; VwGH 04.07.2001, 2001/17/0034; VwGH 19.12.2001, 99/13/0035; VwGH 04.07.2008, 2008/17/0072; VwGH 16.10.2008, 2007/09/0369; *Pfeil* in *Grillberger*, Arbeitszeitgesetz[3] § 28 Rz 6; *Wessely* in *Raschauer/Wessely*, VStG § 9 Rz 4.

Im Falle der in der Form einer GmbH ausgestalteten Krankenanstaltenbetreibergesellschaften der ursprünglichen Landesspitäler – hierbei handelt es sich um die KAGes, die „Burgenländische Krankenanstaltengesellschaft m.b.H." (KRAGES), die „Gemeinnützige Salzburger Landeskliniken Betriebsgesellschaft mbH" (SALK), die „Tiroler Landeskrankenanstalten GmbH" (TILAK) sowie die „Vorarlberger Krankenhaus-Betriebsgesellschaft m.b.H" (KHBG) - sind aufgrund von § 9 Abs 1 VStG die jeweiligen handelsrechtlichen Geschäftsführer die konkreten Adressaten verwaltungsrechtlicher Strafdrohungen. Für die als AG eingerichtete „Oberösterreichische Gesundheits- und Spitals-AG" (GESPAG) trifft diese Konsequenz die Vorstandsmitglieder. Die Kärntner „Landeskrankenanstalten-Betriebsgesellschaft" (KABEG), eine Anstalt öffentlichen Rechts, wird gem § 9 Abs 1 Kärntner Landeskrankenanstalten-Betriebsgesetz (K-LKABG) [556] ebenfalls durch einen Vorstand vertreten. Die Außenvertretung der „NÖ Landeskliniken-Holding" (NÖ LKH), einem Fonds mit eigener Rechtspersönlichkeit, kommt nach § 8 Abs 2 des Gesetzes über die Errichtung der NÖ Landeskliniken-Holding [557] bis zu drei Geschäftsführern zu. Universitäten, sie sind juristische Personen des öffentlichen Rechts, werden gem § 22 Abs 1 UG durch das Rektorat geleitet und nach außen vertreten. Mitglieder des Rektorats sind der Rektor sowie bis zu vier Vizerektoren, deren Aufgabenverteilung sowie Vertretungsbefugnisse in der Geschäftsordnung festgelegt werden.[558]

b Verantwortliche Beauftragte

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Mitglieder jenes Organs, welchem die Vertretung nach außen zukommt, entfällt nur bei wirksamer Bestellung eines oder mehrerer verantwortlicher Beauftragter nach § 9 Abs 2 VStG. Ein wirksam bestellter verantwortlicher Beauftragter trägt das Strafrisiko grds in vollem Maß persönlich.

[556] Kärntner Landeskrankenanstalten-Betriebsgesetz (K-LKABG) LGBl 1993/44.
[557] Gesetz über die Errichtung der NÖ Landeskliniken-Holding (NÖ LKH) LGBl 2005/79.
[558] §§ 71 Abs 1 und § 74 Abs 2 Bundesgesetz über Aktiengesellschaften (Aktiengesetz – AktG) BGBl 1965/98; §§ 18 Abs 1 und § 20 Abs 2 Gesetz vom 6. März 1906, über Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz - GmbHG) RGBl 1906/58; § 22 Abs 3 und 6 UG; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 11a KA-AZG Anm 3 ff und § 12 KA-AZG Anm 4; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 12 KA-AZG Rz 6.

Das Unternehmen haftet jedoch gem § 9 Abs 7 VStG für Verfahrenskosten und Geldstrafen zur ungeteilten Hand. Eine Bestrafung der ursprünglichen Normadressaten kommt sodann nur noch in Ausnahmefällen in Betracht. So sehen §§ 7 und 9 Abs 5 VStG eine Durchbrechung und damit parallele Strafbarkeit der außenvertretungsbefugten Organe dann vor, wenn sie Verwaltungsübertretungen vorsätzlich veranlassen, deren Begehung erleichtern oder vorsätzlich nicht verhindern. Entschuldigt ist der verantwortliche Beauftragte zudem, wenn er „auf Grund einer besonderen Weisung des Auftraggebers eine Verwaltungsvorschrift" verletzt und „glaubhaft zu machen vermag, da[ss] ihm die Einhaltung dieser Verwaltungsvorschrift unzumutbar war." Nach der Rechtsprechung liegt Unzumutbarkeit selbst bei einer zu befürchteten Kündigung nicht vor. Die Weisung muss sich jedoch konkret auf den begangenen Verstoß beziehen und diesen angeordnet haben, in Konsequenz ist der Auftraggeber grds als Bestimmungstäter nach § 7 VStG haftbar.[559]

Nach § 9 Abs 2 Satz 1 VStG sind die zur Vertretung nach außen Berufenen zur Bestellung eines oder mehrerer verantwortlicher Beauftragter aus ihrem Kreis berechtigt. Diesem oder diesen wird bei Einhaltung aller Bestellungsvoraussetzungen „die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften [...] für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens" übertragen. Eine Verpflichtung zu einer solchen Verantwortungsübertragung besteht, „soweit es sich zur Sicherstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als erforderlich erweist, auf Verlangen der Behörde." Bei dieser Behörde handelt es sich um diejenige, welche zur Verhängung der Verwaltungsstrafen bei Nichteinhaltung der betroffenen Bestimmungen berufen ist, also die örtlich zuständige Bezirksverwaltungsbehörde erster Instanz. Das Verlangen ist den primär Strafverantwortlichen in Bescheidform zuzustellen.[560]

In diesen Fällen bleibt also die ohnehin ex lege bestehende strafrechtliche Verantwortlichkeit des zum verantwortlich Beauftragten bestellten

[559] VwGH 25.11.2004, 2003/03/0297; *Pfeil* in *Grillberger*, Arbeitszeitgesetz[3] § 28 Rz 8; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 12 KA-AZG Rz 16; *Walter/Kolonvits/Muzak/Stöger*, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts[9] (2011) Rz 778 FN 66.
[560] § 26 VStG; *Walter/Kolonvits/Muzak/Stöger*, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts[9] Rz 775 f; *Wessely* in *Raschauer/Wessely*, VStG § 9 Rz 5.

Außenvertretungsbefugten im Ergebnis unberührt. Lediglich die übrigen primären Normadressaten werden im Umfang der Bestellung von ihren Verpflichtungen und somit bis auf die eng umgrenzten Ausnahmefälle von der Strafverfolgung befreit. Alternativ ermöglicht § 9 Abs 2 letzter Satz VstG den Außenvertretungsbefugten auch andere – nicht aus ihrem Kreis stammende - Personen zu verantwortlichen Beauftragten zu bestellen. Dies ist laut Normtext allerdings ausschließlich mit Wirkung „für bestimmte räumlich oder sachlich klar abgegrenzte Bereiche des Unternehmens" zulässig. Hieraus ergibt sich im Umkehrschluss zu § 9 Abs 2 erster Satz VStG klar, dass eine Bestellung von „anderen Personen" mit Wirkungsbereich für das gesamte Unternehmen stets unrechtmäßig und damit unwirksam ist.[561]

Solange die allgemeinen Bestellungsvoraussetzungen erfüllt werden, steht selbst der Betrauung eines weisungsgebundenen Dienstnehmers nichts im Wege. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang allerdings, dass im Bereich des Arbeitnehmerschutzrechts gem § 23 Abs 2 ArbIG lediglich einem leitenden Angestellten, welchem maßgebliche Führungsaufgaben selbstverantwortlich übertragen sind, die Einhaltung von Verwaltungsvorschriften im Sinne des § 9 Abs 2 VStG überantwortet werden darf. Im Gegensatz zu der Variante nach § 9 Abs 2 Satz 1 VStG ist eine verpflichtende Bestellung einer anderen Person als eines ohnedies nach außen Vertretungsbefugten auf behördlichen Auftrag nicht vorgesehen. Die Bestellung an sich hat in allen Fällen durch die Vertretungsbefugten selbst zu erfolgen, dies gilt freilich genauso für die Erfüllung eines diesbezüglichen behördlichen Verlangens.[562]

Erfolgt nun die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten für einen bestimmten räumlichen oder sachlichen Bereich, so ist dessen Umfang klar abzugrenzen. Anderenfalls ist von keiner wirksamen Verantwortungsübertragung auszugehen, in der Konsequenz bleiben die primären Normadressaten strafbar. Teil der erforderlichen Abgrenzung ist auch, dass für die „verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit immer nur eine von vornherein feststehende Person in Betracht

[561] VwGH 09.02.1999, 97/11/0044; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 12 KA-AZG Anm 6; *Wessely* in *Raschauer/Wessely*, VStG § 9 Rz 5; *Walter/Kolonvits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrensrecht[9] Rz 775.
[562] VwGH 19.05.1994, 92/18/0198; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 12 KA-AZG Anm 5 f; *Wessely* in *Raschauer/Wessely*, VStG § 9 Rz 5; *Walter/Kolonvits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrensrecht[9] Rz 775.

kommt."[563] Mit ein- und demselben Verantwortungsbereich darf also lediglich ein verantwortlicher Beauftragter betraut werden, Überlappungen sind zu vermeiden. Denn „die unterscheidungslose Übertragung der Verantwortlichkeit für die Einhaltung sämtlicher Dienstnehmerschutzbestimmungen auf verschiedene Arbeitnehmer für denselben Verantwortungsbereich ist [...] nicht rechtswirksam."[564]

Dem entgegengesetzt, haften die zur Vertretung nach außen Berufenen im Sinne des § 9 Abs 1 VStG in der Ausgangssituation sehr wohl trotz Überlappung kumulativ nebeneinander. Dies gilt in der Folge wohl gleichsam, wenn mehrere - für das gesamte Unternehmen eingesetzte – verantwortliche Vertretungsorgane im Sinne des § 9 Abs 2 erster Satz VStG bestellt werden. Das Überlappungsverbot gilt aber nicht im Verhältnis von verantwortlichen Beauftragten, die Mitglieder der Außenvertretung sind, und anderen Personen, die nach § 9 Abs 1 letzter Satz VStG bestellt wurden.[565]

Potentielle verantwortliche Beauftragte müssen die allgemeinen Voraussetzungen des § 9 Abs 4 VStG erfüllen. Demnach kann es sich ausschließlich um Personen mit Hauptwohnsitz im Inland handeln, die strafrechtlich verfolgt werden können. Zudem muss eine nachweisliche Zustimmung zur Bestellung vorliegen sowie eine entsprechende Anordnungsbefugnis „für den ihrer Verantwortung unterliegenden klar abzugrenzenden Bereich" bestehen. Folglich kommen nur natürliche, zurechnungsfähige Personen in Betracht, hinsichtlich jener darüber hinaus keinerlei Verfolgungshindernisse oder andere Strafausschließungsgründe bestehen. Das Erfordernis eines inländischen Wohnsitzes entfällt aufgrund der Arbeitnehmerfreizügigkeit allerdings im Fall von Staatsangehörigen der EU-Staaten, sofern Zustellungen im verwaltungsstrafrechtlichen Verfahren durch Staatsverträge sichergestellt sind.[566]

Da Arbeitnehmerschutzvorschriften involviert sind, müssen zudem die besonderen Bestellungsvorschriften des § 23 ArbIG eingehalten werden. Die dort genannten

[563] VwGH 94/02/0470; VwGH 12.01.1999, 98/09/0231.
[564] VwGH 94/02/0470; VwGH 98/09/0231.
[565] VwGH 07.10.1997, 95/11/0088; VwGH 97/11/0044; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 12 KA-AZG Rz 10 f; *Walter/Kolonvits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrensrecht[9] Rz 775; *Wessely* in *Raschauer/Wessely*, VStG § 9 Rz 4 f und 10.
[566] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 12 KA-AZG Anm 6; *Wessely* in *Raschauer/Wessely*, VStG § 9 Rz 6.

strengeren Voraussetzungen sollen gewährleisten, dass die Verantwortung nicht von den wahren Entscheidungsträgern abgewälzt wird. So erlangt eine Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten erst Wirksamkeit, „nachdem beim zuständigen Arbeitsinspektorat eine schriftliche Mitteilung über die Bestellung samt einem Nachweis der Zustimmung des/der Bestellten eingelangt ist." Ebenfalls mitteilungspflichtig ist der Widerruf der Bestellung sowie das Ausscheiden eines verantwortlichen Beauftragten.[567]

Zudem dürfen nur leitende Angestellte, „denen maßgebliche Führungsaufgaben selbstverantwortlich übertragen sind," zu verantwortlichen Beauftragten im Sinne des § 9 Abs 2 und 3 VStG bestellt werden. Obwohl diese Umschreibung wörtlich mit den Begriffsdefinitionen des leitenden Angestellten in KA-AZG sowie ARG übereinstimmt (vgl näher Kap A.II.3.b), hat der VwGH für den Bereich des ArbIG Abweichendes ausgesprochen. Demnach genügt es, wenn leitende Angestellte nach dem ArbIG über Anordnungsbefugnisse verfügen, die ihnen die Einhaltung bzw die Verhinderung von Verstößen der Arbeitnehmerschutzvorschriften ermöglichen. Auf eine besondere - arbeitgeberähnliche - Stellung im Betrieb kommt es hingegen nicht an.[568]

Eine generelle Umschreibung eines leitenden Angestellten nach § 23 Abs 2 ArbVG ist daher schwierig. Es wird letztlich wohl darauf ankommen, ob einer Person im Einzelfall die notwendigen Anordnungsbefugnisse zukommen. Der potentiell angesprochene Personenkreis ist demnach größer. Folglich könnten auch dem KA-AZG unterliegende Arbeitnehmer bestellt werden und nicht nur gem § 1 Abs 3 leg cit davon ausgenommene leitende Angestellte. Diese Konsequenz steht jedoch mit der Prämisse des ArbIG in Spannung, die Verantwortlichkeit nicht auf jene zu verlagern, für die Arbeitszeithöchstgrenzen und Ruhezeitregelungen gelten.[569]

---

[567] § 23 Abs 1 und 3 ArbIG; *Pfeil* in *Grillberger*, Arbeitszeitgesetz[3] § 28 Rz 9; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 12 KA-AZG Rz 19.
[568] VwGH 94/02/0470; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 12 KA-AZG Rz 6; *Pfeil* in *Grillberger*, Arbeitszeitgesetz[3] § 28 Rz 9; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 12 KA-AZG Rz 14; *Stärker*, KA-AZG[6] § 12 Erl 3.
[569] ErläutRV 813 BlgNR 18. GP 32 f; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 12 KA-AZG Rz 6; *Pfeil* in *Grillberger*, Arbeitszeitgesetz[3] § 28 Rz 9; *Stärker*, KA-AZG[6] § 12 Erl 3.

Bis zur KA-AZG-Novelle 2008 bestand neben Berufung eines oder mehrerer verantwortlicher Beauftragte gem § 9 Abs 2 VStG die Möglichkeit sogenannte Bevollmächtigte nach § 12 Abs 1 alt KA-AZG zu benennen. Bei diesen Bevollmächtigten handelte es sich um Personen, die sich einverstanden erklärt hatten, die Einhaltung der Arbeitszeitbestimmungen zu überwachen und durch den Arbeitgeber mit den entsprechenden Anordnungs- und Entscheidungsbefugnissen ausgestattet waren. Die Streichung erfolgte parallel zum Entfall desselben Rechtsinstituts in § 28 AZG durch die AZG-Novelle 2007 und folgte dem Vorbild des bereits dementsprechend novellierten ASchG diese als unzeitgemäß empfundene Option abzuschaffen.

Dies vor dem Hintergrund, dass ohnehin die Bestellung verantwortlicher Beauftragter nach § 9 VStG iVm § 23 ArbIG zur Verfügung steht und in der Praxis oft Arbeitnehmer „ohne tatsächliche Einflussmöglichkeit auf die Einhaltung von Arbeitszeitvorschriften bestellt" wurden. Im Krankenanstaltenbereich war es üblich Primarärzte zu Bevollmächtigten in diesem Sinne zu berufen.[570] Hervorzuheben ist insbesondere, dass die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten anders als bei Bevollmächtigten prinzipiell einen umfassenden Übergang der Strafbarkeit zur Folge hat. Demgegenüber blieb der Arbeitgeber bzw das zur Vertretung nach außen befugte Organ neben dem Bevollmächtigten stets grds parallel strafbar und nicht nur in Ausnahmefällen wie Anstiftung oder Beihilfe. Lediglich Art und Ausmaß des notwendigen Sorgfaltsmaßstabes änderten sich.

Ein Dienstgeber bzw verantwortliches Organ hatte in diesem Sinne nur dann die Chance sich zu exkulpieren, wenn er die Beaufsichtigung des Bevollmächtigten mit der erforderlichen Sorgfalt besorgt hatte. Um sich von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit zu befreien, genügte weder bisherige Beanstandungsfreiheit des Bevollmächtigten, dessen ständige Belehrung noch stichprobenartige Kontrollen. Die Wirksamkeit des konkret eingesetzten Kontrollsystems musste vielmehr im

[570] VwGH 09.06.1988, 88/08/0104; ErläutRV 588 BlgNR 23. GP 3; ErläutRV 141 BlgNR 23. GP 7; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 12 KA-AZG Anm 3; *Standeker/Fischl*, Krankenanstalten-Arbeitszeit NEU (2008) 51; *Stärker*, KA-AZG[6] § 12 Erl 4.

Verwaltungsstrafverfahren im Rahmen der Mitwirkungspflicht dargelegt werden.[571] Zu beachten ist, dass die Voraussetzungen zu einer solchen Bestellung weitaus weniger streng waren, als jene zu verantwortlichen Beauftragten. So mussten weder die Voraussetzungen des § 9 Abs 4 VStG noch die abermals strikteren Kriterien des § 23 ArbIG im Arbeitnehmerschutz erfüllt werden.[572]

c Beschäftiger

Im Rahmen der weitreichenden Novellierungen im Jahr 2008 wurde § 11a mit dem Titel „Überlassung" in das KA-AZG eingefügt. Nach der neuen Bestimmung liegt eine Überlassung dann vor, „wenn [Dienstnehmer] Dritten zur Verfügung gestellt werden, um für sie unter deren Kontrolle zu arbeiten." Überlasser ist hierbei derjenige, der als „[Dienstgeber Dienstnehmer] zur Arbeitsleistung an Dritte verpflichtet. [Beschäftiger] ist, wer diese [Dienstnehmer] zur Arbeitsleistung einsetzt." Diese § 9 Abs 1 und 2 ASchG nachgebildete Regelung schließt eine entscheidende Lücke im Zusammenhang mit der Anwendung der Strafbestimmungen des § 12 KA-AZG. Adressat der verwaltungsrechtlichen Strafsanktionen ist nämlich gem § 12 Abs 1 KA-AZG ausdrücklich der Dienstgeber. § 11 Abs 2 KA-AZG bestimmt nun (wie § 9 Abs 2 ASchG), dass „für die Dauer der Überlassung die [Beschäftiger] als [Dienstgeber] im Sinne dieses Bundesgesetzes" gelten.[573]

Um zu klären, ob eine ordnungsgemäße kompetenzrechtlichen Grundlage zur Schaffung der neuen Bestimmung besteht, wurde der Verfassungsdienst des Bundeskanzleramtes vor Verabschiedung der Novelle herangezogen. Dieser kam zum Ergebnis, dass Regelungen zum Arbeitnehmerschutz betreffend in Betrieben beschäftigten Landes- und Gemeindebediensteten auch in Fällen von Arbeitskräfteüberlassung gem Art 21 Abs 2 B-VG durch den Bund getroffen werden dürfen. Dasselbe gelte für eine Regelung wie § 11 KA-AZG, welche dem Beschäftiger die Rolle des in Sachen Arbeitnehmerschutzrecht verantwortlichen Dienstgebers

[571] VwGH 12.12.1984, 82/11/0380; VwGH 88/08/0104; VwGH 27.09.1988, 87/08/0026; VwGH 23.04.1990, 90/19/0068; ErläutRV 588 BlgNR 23. GP 3; ErläutRV 141 BlgNR 23. GP 7; *Standeker/Fischl*, Krankenanstalten-Arbeitszeit NEU 51; *Stärker*, KA-AZG[6] § 12 Erl 4.
[572] VwGH 25.02.1988, 87/08/0240; ErläutRV 588 BlgNR 23. GP 3; ErläutRV 141 BlgNR 23. GP 7; *Stärker*, KA-AZG[6] § 12 Erl 4.
[573] ErläutRV 588 BlgNR 23. GP 3; *Standeker/Fischl*, Krankenanstalten-Arbeitszeit NEU 48 f; *Grimm/Wolf*, Neuerungen im Arbeitszeitrecht für Krankenanstalten und Pflegeeinrichtungen - Anmerkungen zur KA-AZG-Novelle 2008, ZAS 2009/27, 166 (169).

zuweist. Denn hierbei handle es sich ebenso um eine Angelegenheit des Arbeitnehmerschutzes. Unberührt bleibe allerdings „das Verhältnis zwischen [Überlasser und Beschäftiger], für dessen Regelung im Fall der Überlassung durch Länder oder Gemeinden die Landesgesetzgebung zuständig ist." Der Gesetzgeber weist im Rahmen der Materialien zudem explizit darauf hin, § 9 Abs 1 und 2 ASchG zum Vorbild genommen zu haben, welcher im Bereich des technischen Arbeitnehmerschutzes die Verantwortlichkeit des Beschäftigers auch bei Überlassung durch eine Gebietskörperschaft normiert.[574]

Somit hat sich seit Inkrafttreten dieser spezifischen Überlassungsbestimmung am 1. September 2008 die strafrechtliche Verantwortung in der arbeitsrechtlichen Überlassungssituation im Krankenanstaltenbereich nachhaltig verschoben. Die besondere Bedeutung dieser Neuerung zeigt sich jedoch erst vor dem Hintergrund der (Rechts-)Natur des der öffentlichen Hand zugehörigen Spitalsektors. So werden - wie bereits an anderer Stelle ausgeführt - die meisten „Landeskliniken" heutzutage nicht mehr von den Ländern selbst, sondern durch ausgegliederte in ihrem Eigentum stehende Rechtsträger betrieben. Diesen überwiegend in privatrechtlicher Form organisierten Krankenbetreibergesellschaften wurden die bereits in den Krankenanstalten beschäftigten Landesbediensteten zur weiteren Dienstleistung zugewiesen (vgl näher Kap B.III.2). Da § 1 Abs 2 Z 1 AÜG jedoch „die Überlassung von Arbeitskräften durch den Bund, ein Land, eine Gemeinde oder einen Gemeindeverband" von großen Teilen des Anwendungsbereiches des AÜG ausschließt, blieb ursprünglich stets die jeweilige überlassende Gebietskörperschaft verantwortlicher Dienstgeber im Sinne des KA-AZG.[575]

Diese Konstruktion erwies sich aufgrund der bis heute gültigen Privilegierungsbestimmung des § 12 Abs 2 KA-AZG zugunsten Gebietskörperschaften als überaus vorteilhaft. Denn während das KA-AZG für bestimmte Übertretungen, unter anderem die Verletzung der Höchstarbeitszeitgrenzen, die Verhängung von Geldstrafen vorsieht, schließt Abs 2 leg cit diese Konsequenz ausdrücklich aus, „wenn die Zuwiderhandlung von Organen einer Gebietskörperschaft begangen wurde." Die

[574] § 1 Abs 2 Z 1 AÜG; ErläutRV 588 BlgNR 23. GP 3; *Standeker/Fischl*, Krankenanstalten-Arbeitszeit NEU 50 f.
[575] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 11a KA-AZG Anm 2 f; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 11a KA-AZG Rz 2.

einzige Handhabe gegen Gesetzesverstöße besteht hier in einer Anzeige an das oberste Organ eines Landes oder des Bundes bzw an die jeweilige Aufsichtsbehörde der betroffenen Gebietskörperschaft in allen anderen Fällen.

Privatrechtlich organisierte Krankenanstalten-Betreibergesellschaften sowie die dahinter stehenden Gebietskörperschaften konnten daher bis zur Novellierung 2008 die strafbewehrten Bestimmungen des KA-AZG bezüglich der zugewiesenen bzw überlassenen Dienstnehmer praktisch sanktionslos übertreten. Aufgrund § 11a KA-AZG sind nun die zur Vertretung nach außen berufenen Organe der Krankenhausbetreibergesellschaften bzw etwaig bestellte verantwortliche Beauftragte Adressaten der Strafbestimmungen (vgl näher Kap 2).[576]

Für private Träger von Krankenanstalten ergeben sich die in § 11a KA-AZG festgelegten Konsequenzen bereits allgemein aus dem AÜG, welches für sie uneingeschränkt zur Geltung gelangt. Denn gem § 1 Abs 1 AÜG findet das Gesetz äußerst breite Anwendung, nämlich auf „die Beschäftigung von Arbeitskräften, die zur Arbeitsleistung an Dritte überlassen werden" im Generellen. Hierzu finden sich lediglich punktuelle Ausnahmen, wie die bereits genannte nach § 1 Abs 2 Z 1 AÜG bezüglich Überlassungen unter Beteiligung von Gebietskörperschaften. Diese beschränkt sich auf einen Anwendungsausschluss der Abschnitte II bis V des AÜG.

Die Schutzmechanismen der allgemeinen Überlassungsnormen greifen unter diesen Voraussetzungen jedoch kaum noch, da auf diesem Weg der Großteil der materiellrechtlichen Bestimmungen sowie die Strafsanktionen ausgeschlossen wurden. Es gelten daher neben den allgemeinen Normen zu Zweck, Begriffsfestlegungen und dem Beurteilungsmaßstab, lediglich die Schlussbestimmungen. Konkreten Schutz bietet in diesem Zusammenhang lediglich § 2 Abs 3 AÜG, wonach eine Überlassung ohne ausdrückliche Zustimmung des betroffenen Arbeitnehmers unzulässig ist.[577]

[576] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 11a KA-AZG Anm 2.
[577] *Standeker/Fischl*, Krankenanstalten-Arbeitszeit NEU 49 f; *Stärker*, Arbeitszeitgesetze: Schlupflöcher, Schutzdefizite, Sonderstellungen beseitigen! ecolex 2006, 305 f.

Primäre Zielsetzung des AÜG ist es jedoch zu verhindern, dass ein Dienstnehmer aufgrund des Überlassungsverhältnisses in seiner Rechtsposition, insbesondere gegenüber dem Dritten in seiner Funktion als „faktischer" Dienstgeber geschwächt wird. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollen insbesondere die empfindlichen Strafdrohungen eine wirkungsvolle Überwachung der angestrebten arbeits- und sozialrechtlichen Gleichstellung der überlassenen mit den nicht-überlassenen Arbeitskräften ermöglichen. Deshalb gilt nach § 6 Abs 1 in Abschnitt II des AÜG auch der Beschäftiger für die Dauer der Beschäftigung im Betrieb als Arbeitgeber im Sinne der Arbeitnehmerschutzvorschriften. Diese Schutzvorschriften finden jedoch wie gezeigt keine Anwendung bei Beteiligung der öffentlichen Hand in Überlassungssituationen. Verstärkt wird die Ungleichbehandlung zum privaten Sektor noch durch diverse arbeitsrechtliche Bestimmungen, die wie auch § 12 KA-AZG keine (geldwerte) Abstrafung von Gebietskörperschaften bei Verstößen vorsehen.[578]

§ 11a KA-AZG hat den genannten Privilegierungen zugunsten der öffentlichen Hand im Krankenanstaltenbereich weitgehend Einhalt geboten. Allerdings kann der Mechanismus nur dort mit Sicherheit greifen, wo eine Gebietskörperschaft eine Betriebsgesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit (und somit Straffähigkeit) einrichtet, welcher sie in Folge ihre Bediensteten zur Arbeitsleistung zuweist. Kein Zweifel über das Vorliegen dieser Voraussetzungen besteht in den Ländern Steiermark, Burgenland, Oberösterreich, Salzburg, Tirol und Vorarlberg, sie haben sich zur Errichtung ihrer jeweiligen Krankenanstaltenbetreibergesellschaft den Mitteln des Privatrechts bedient.

Der KAGes, der KRAGES, der GESPAG, der SALK, der TILAK sowie der KHBG wurden die in den einzelnen Krankenhäusern zum Zeitpunkt ihrer Gründung bereits beschäftigten Landesbediensteten per Gesetz zur Dienstleistung zugewiesen.[579] Kein dementsprechendes Zuweisungsgesetz existiert jedoch zugunsten der KABEG, welche als „Anstalt öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit" eingerichtet wurde.

[578] Vgl § 28 Abs 12 AZG, § 27 Abs 2 ARG sowie §§ 9 Abs 5, § 24 Abs 3 ArbIG; *Standeker/Fischl*, Krankenanstalten-Arbeitszeit NEU 50; *Stärker*, ecolex 2006, 305 f.
[579] Vgl zB Gesetz vom 21.05.1985 über die Zuweisung von Landesbediensteten zur Dienstleistung bei der Steiermärkischen Krankenanstaltengesellschaft mbH LGBl 1985/64; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 11a KA-AZG Anm 2 f; *Standeker/Fischl*, Krankenanstalten-Arbeitszeit NEU 50.

Die Landeskrankenanstalten selbst gelten als unselbständige Organisationseinheiten der KABEG, sie fungiert als deren Rechtsträger. Eine formelle Zuweisung der Landesbediensteten an die KABEG findet sich auch nicht im K-LKABG.[580] Jedoch legen die der KABEG bzw ihren Vertretern übertragenen Personalaufgaben nahe, dass von einer faktischen Zuordnung der Kärntner Landesbediensteten auszugehen ist.

In diesem Sinne „unterstehen [die Bediensteten] dem Vorstand sowie im Rahmen der Organisation ihren jeweiligen Dienstvorgesetzten und sind an deren Weisungen gebunden," sofern nicht gesetzlich explizit abweichendes angeordnet wurde. Die allgemein gehaltene Textierung des § 11a KA-AZG (bzw des gleichlautenden § 9 Abs 2 ASchG) deutet kaum auf das Erfordernis eines formellen Zuweisungsgesetzes als Tatbestandsmerkmal hin. Vielmehr „müssen [schlicht Dienstnehmer] Dritten zur Verfügung gestellt werden, um für sie unter deren Kontrolle zu arbeiten," die KABEG ist daher wohl als Beschäftigerin im Sinne des § 11a KA-AZG anzusehen.[581]

Das Land Niederösterreich hat zur Errichtung, zur Führung und zum Betrieb aller Landeskrankenanstalten die NÖ LKH in der Form eines Fonds mit eigener Rechtspersönlichkeit errichtet. Gem § 2 Abs 2 des Errichtungsgesetzes bleibt das Land Rechtsträger, Dienstverhältnisse werden ebenfalls nicht berührt. Für eine Anwendbarkeit von § 11a KA-AZG spricht nichtsdestotrotz der weite Geltungsbereich der Überlassungsbestimmungen. Im Zusammenhang mit dem Arbeitnehmerschutzrecht kommt darüber hinaus der Rechtsträgerschaft grds keine Bedeutung zu. Die NÖ LKH verfügt über Rechtspersönlichkeit und besorgt die ihr zugewiesenen Aufgaben im eigenen Namen. Da letzteres ohne Zuhilfenahme von entsprechenden Arbeitskräften nicht durchführbar wäre, erscheint auch hier das Vorliegen einer Überlassungs- bzw Zuweisungssituation äußerst naheliegend.[582]

Gegenteilig stellt sich die Situation allerdings in der Gemeinde Wien dar, die mit dem KAV eine Betreibergesellschaft ohne eigene Rechtspersönlichkeit geschaffen hat. Konkret handelt es sich beim KAV um eine Unternehmung im Sinne des § 71 Wiener

[580] Kärntner Landeskrankenanstalten-Betriebsgesetz (K-LKABG) LGBl 1993/44.
[581] §§ 2 Abs 1, § 4 Abs 2 und 3, § 27 Abs 1a sowie § 39 Abs 1 K-LKBG; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 11a KA-AZG Anm 4 f.
[582] § 2 Abs 3 NÖ LKH-G; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 11a KA-AZG Anm 5.

Stadtverfassung (WStV),[583] also um eine „jene[r] wirtschaftlichen Einrichtungen, denen der Gemeinderat die Eigenschaft einer Unternehmung zuerkennt." Nähere Regelungen finden sich im gem § 71 Abs 3 WStV erlassenen Statut für die Unternehmung „Wiener Krankenanstaltenverbund,"[584] welche unter anderem die Teilunternehmung „Allgemeines Krankenhaus der Stadt Wien – Medizinischer Universitätscampus" umfasst.

Personalangelegenheiten werden vom KAV selbst wahrgenommen, sofern sie nicht dem Magistratsdirektor oder einer anderen Dienststelle vorbehalten sind. Zwar wurden diese (Gemeinde-)Unternehmungen mit erhöhter Selbstständigkeit ausgestattet, jedoch kommt ihnen explizit keinerlei Rechtspersönlichkeit zu. Aus diesem Grund ändert § 11a KA-AZG die Rechtslage in den dem KAV zugehörigen Krankenanstalten nicht. Wie zuvor bleibt die Gemeinde (bzw das Land) Wien Dienstgeberin nach dem KA-AZG und damit Adressatin der Strafbestimmungen. Folglich ist die Verhängung von Geldstrafen für Übertretungen nach dem KA-AZG in den KAV-Spitälern Wien weiterhin nicht möglich. Als einzige Sanktionsmöglichkeit steht eine Anzeige nach § 12 Abs 2 KA-AZG zur Verfügung.[585]

Weitere Anwendungsmöglichkeiten des § 11a KA-AZG können sich schließlich naturgemäß in Zusammenhang mit den Universitätskliniken in Innsbruck, Graz, Linz und Wien ergeben. Denn hier treten neben Krankenbetreibergesellschaft, Gemeinde oder Land zusätzlich die jeweilige Universität sowie der Bund als Dienstgeber von den Vorschriften des KA-AZG unterworfenen Arbeitnehmern in Erscheinung. Während die Dienstgebereigenschaft für die Vertragsbediensteten des Bundes unter Wahrung ihrer bisherigen Ansprüche gem § 126 UG auf die Universitäten übergegangen ist, gilt Gegenteiliges betreffend der in Krankenanstalten beschäftigten Beamten. Um dem verfassungsrechtlichen Vertrauensgrundsatz Genüge zu tun, durfte in die Rechtsposition der Bundesbeamten nicht eingegriffen werden.[586]

---

[583] Verfassung der Bundeshauptstadt Wien (Wiener Stadtverfassung - WStV) LGBl 1968/28.
[584] Verordnung des Gemeinderates, mit der ein Statut für die Unternehmung „Wiener Krankenanstaltenverbund" erlassen wird ABl der Stadt Wien 2011/50.
[585] § 71 Abs 1 WStV; §§ 1 Abs 2 und 3 Z 2 sowie § 2 Abs 3 Statut für die Unternehmung „Wiener Krankenanstaltenverbund"; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 11a KA-AZG Anm 6.
[586] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 11a KA-AZG Anm 7 f; *Grimm* in *Pfeil*, Personalrecht der Universitäten § 125 UG Rz 1 und § 126 UG Rz 1.

Die einschlägigen dienstrechtlichen Bestimmungen gelten daher weiterhin, die Beamten wurden aber der jeweiligen Medizinischen Universität zur dauernden Dienstleistung überlassen. Als Dienstbehörde (erster Instanz) fungiert das Amt der Universität, welches dem Bundesminister unmittelbar nachgeordnet ist. Dienstgeber der Beamten ist nach wie vor der Bund, aufgrund der Zuweisung an die Medizinischen Universitäten gilt jedoch § 11a KA-AZG. Somit sind letztere Beschäftigerinnen und folglich nach dem KA-AZG verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich. Da § 12 Abs 2 KA-AZG für die als vollrechtsfähige juristische Personen des öffentlichen Rechts ausgestalteten Universitäten nicht zur Anwendung gelangt, können über deren außenvertretungsbefugte Organe Geldstrafen verhängt werden. Dabei handelt es sich im Allgemeinen um das Rektorat, sofern kein verantwortlicher Beauftragter nach § 9 VStG iVm § 23 ArbIG bestellt wurde (vgl näher Kap 2).[587]

3. Strafnormen

a Allgemeines

§ 12 Abs 1 Z 1 bis 5 KA-AZG, seit 1. Jänner 2015 auch Z 6 (vgl näher Kap F.IV.2.h) listen knapp jene Tatbestände des KA-AZG auf, die unter verwaltungsstrafrechtlicher Sanktion stehen. So sind Dienstgeber (bzw Beschäftiger bzw verantwortliche Beauftragte), die über die Arbeitszeitgrenzen der §§ 3 und 4 hinaus beschäftigen, die Ruhepausen bzw –zeit der §§ 6 und 7 nicht gewähren, die Anzeigepflicht des § 8 Abs 4 oder die Aufzeichnungspflicht des § 11 KA-AZG verletzen bzw Untersuchungen nach § 5b Abs 1 KA-AZG nicht durchführen, strafbar. Nach Abs 1a leg cit unterliegen Übertretungen von § 7a KA-AZG der Strafbestimmung des § 27 ARG. Welche konkreten Dienstgeberpflichten sich aus diesen Bestimmungen ergeben, ist daher für jeden Tatbestand im Einzelnen zu erforschen. Erst hieraus lässt sich ableiten, welche Verhaltensweisen bzw Versäumnisse tatsächlich strafbewehrt sind.[588]

[587] §§ 4 und 22 Abs 1 UG; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 11a KA-AZG Anm 8; *Grimm* in *Pfeil*, Personalrecht der Universitäten § 125 Rz 3 f.
[588] *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 12 KA-AZG Rz 2.

In diesem Zusammenhang kann grds auf die Ausführungen zu den genannten Normen in dieser Arbeit verwiesen werden (vgl näher Kap B.II, B.V, C.II, C.III, C.VI und II.3). Jedoch sollen die strafbewehrten Verhaltensweisen in der Folge nochmals zusammenfassend dargestellt werden (vgl näher Kap c). Die Eigenständigkeit der in § 12 KA-AZG genannten Tatbestände lässt sich zum einen aus dessen Normierungsstruktur in der Form einer ausdifferenzierten Liste ableiten. Es stellt jedoch nicht nur jede Ziffer einen eigenen Tatbestand dar, sondern es ist aufgrund der fehlenden Einschränkung auf spezifische Absätze von mehreren Tatbeständen innerhalb einer Ziffer auszugehen. Zum anderen spricht der besondere Schutzzweck, nämlich das Ziel, Beeinträchtigungen des höchstpersönlichen Rechtsgutes Gesundheit zu verhindern, hierfür.[589] Über die verwaltungsstrafrechtlichen Tatbestände hinaus wird unter Kap d auf die zivilrechtliche Sanktion der Verfallsfristenhemmung eingegangen.

Im Verwaltungsstrafrecht gilt das Kumulationsprinzip des § 22 VStG, wonach bei der Begehung mehrerer Verwaltungsübertretungen, die dafür vorgesehenen Strafen nebeneinander zu verhängen sind. Dies gilt, wenn ein Beschuldigter durch mehrere selbstständige Taten mehrere Tatbestände verwirklicht sowie wenn er durch eine Tat mehrere Tatbestände erfüllt, die einander nicht ausschließen. Für jedes begangene Delikt ist daher eine gesonderte Strafe zu verhängen und damit mehrere Strafen nebeneinander. Für Verstöße nach § 12 Abs 1 KA-AZG bedeutet dies, dass jede Verwaltungsübertretung pro Dienstnehmer zu ahnden ist und auch pro Dienstnehmer einzeln zu bestrafen ist.[590]

Abweichendes galt vor der KA-AZG-Novelle 2008 bezüglich Verstößen der Aufzeichnungspflicht aufgrund der einschlägigen VwGH-Judikatur (vgl näher Kap c). Werden durch eine Tat mehrere Tatbestände verwirklicht, greift das Kumulationsprinzip jedoch nur, wenn sich diese nicht ausschließen. Letzteres ist der Fall, wenn die Begehung eines Delikts nicht zwingend die Verwirklichung eines anderen Tatbestandes nach sich zieht. Im Bereich des KA-AZG gilt das Kumulationsprinzip etwa, wenn eine Überschreitung der täglichen Höchstarbeitszeit

[589] *Pfeil* in *Grillberger*, Arbeitszeitgesetz[3] § 28 Rz 16; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 12 KA-AZG Rz 18.
[590] ErläutRV 386 BlgNR 20. GP 13; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 12 KA-AZG Anm 18; *Stärker*, KA-AZG[6] § 12 Erl 21.

mit der Überschreitung der maximalen Wochenarbeitszeit oder der Nichteinhaltung der täglichen Ruhezeit aufeinander trifft.[591]

Das Kumulationsprinzip kommt auch nicht zum Tragen, wenn mehrere Verwaltungsübertretungen als fortgesetztes Delikt zu qualifizieren sind. Davon ist auszugehen, wenn ein- und dieselbe Gesetzesverletzung in einem engen zeitlichen Zusammenhang mehrfach bezüglich eines Dienstnehmers begangen wurde. Nach der Judikatur des VwGH war hiervon bei mehr als zwei oder sogar vier Monaten zwischen den einzelnen Tathandlungen auszugehen. In der Folge ist nur auf eine einzige Strafe zu erkennen. Alle Verwaltungsübertretungen bis zur Erlassung des Strafbescheides sind abgegolten.[592]

Werden Übertretungen nach § 12 KA-AZG jedoch kumuliert, können sich beträchtliche Geldstrafen für den Arbeitgeber bzw die verantwortlichen Beauftragten ergeben. Denn in diesen Fällen ist ein Strafsatz mal übertretenen Detailtatbestand je Arbeitnehmer mal der Anzahl der betroffenen Arbeitnehmer zu verhängen. Beim hier geltenden Strafrahmen von 218 bis 2180 Euro (für den Wiederholungsfall 360 bis 3600 Euro), erscheinen Urteile über einige zehntausende Euro durchaus realistisch. Das Strafrisiko steigt freilich mit der jeweiligen Größe der Krankenanstalt.[593]

b Pflichtenkollision

Gem § 6 VStG ist eine Tat jedoch nicht strafbar, „wenn sie durch Notstand entschuldigt oder, obgleich sie dem Tatbestand einer Verwaltungsübertretung entspricht, vom Gesetz geboten oder erlaubt ist." Eine tatbestandsmäßige Handlung ist in diesem Zusammenhang nicht rechtswidrig und folglich nicht strafbar, wenn die Rechtfertigungsgründe übergesetzlicher Notstand oder Pflichtenkollision vorliegen. In seiner Entscheidung vom 6. August 1996 hat sich der VwGH zur Kollision der

[591] VwGH 30.05.1989, 88/08/0168; VwGH 26.02.1990, 90/19/0042; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 12 KA-AZG Anm 18.
[592] VwGH 24.07.1991, 91/19/0150; VwGH 17.02.1992, 91/19/0316; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 12 KA-AZG Anm 19; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 12 KA-AZG Rz 21.
[593] *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 12 KA-AZG Rz 22.

Rechtspflicht zum bedarfsdeckenden Betrieb von Landeskrankenanstalten mit Pflicht zur Einhaltung von Arbeitszeitvorschriften auseinandergesetzt.[594]

Eine Pflichtenkollision liegt im Allgemeinen vor, wenn jemanden mehrere Pflichten treffen, aber er die eine Pflicht nicht erfüllen kann, ohne die andere zu verletzen. Die Pflichten sind gegeneinander abzuwägen, um zu entscheiden, welcher der Vorrang einzuräumen ist. Der vom VwGH entschiedene Sachverhalt betraf die Bestrafung des handelsrechtlichen Geschäftsführers bzw strafrechtlichen Verantwortlichen der KAGes in erster und zweiter Instanz. Er habe bezüglich bestimmter Arbeitnehmer nicht für die Einhaltung der Arbeitszeitbestimmungen des AZG gesorgt, welches zum damaligen Zeitpunkt noch Anwendung im Krankenanstaltenbereich fand.[595]

Der VwGH hob das Straferkenntnis ersatzlos auf, da er die Pflicht zum bedarfsdeckenden Betrieb von Krankenanstalten als höherrangig ansah. „Angesichts der Wichtigkeit der notwendigen Anstaltspflege für die betroffenen Patienten“ müsse diese Einschätzung nicht näher begründet werden. Hierfür spreche aber die Verordnungsermächtigung des (damaligen) § 23 AZG, welche Ausnahmen von den Höchstarbeitsgrenzen im öffentlichen Interesse zulasse. Die Sicherung ausreichender Krankenanstaltspflege stelle ein solches öffentliches Interesse dar. Es komme allerdings nicht darauf an, ob tatsächlich von der Ermächtigung Gebrauch gemacht wurde. Denn dies ändere nichts daran, dass „nach dem Gesetz wichtigen öffentlichen Interessen Vorrang gegenüber Arbeitszeitvorschriften zukommen soll.“[596]

Ebensowenig mache es einen Unterschied, „ob der die Pflichtenkollision auslösende Mangel an ausreichend qualifiziertem Personal seine Ursache in einer unerwarteten Steigerung der Nachfrage nach Anstaltsleistungen hat (etwa infolge von Epidemien oder Katastrophen) oder ob es sich - wie hier behauptet - um einen chronischen Personalmangel handelt.“ Eine rechtfertigende Pflichtenkollision liege jedoch nicht vor, wenn die Verantwortlichen einen solchen Mangel verschuldet haben bzw mögliche und zumutbare Gegenmaßnahmen unterlassen wurden. Dem Vorliegen

[594] VwGH 06.08.1996, 95/11/0322; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 12 KA-AZG Anm 21 f.
[595] VwGH 95/11/0322; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 12 KA-AZG Anm 22; *Stärker*, KA-AZG § 12 Erl 19.
[596] VwGH 95/11/0322; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 12 KA-AZG Anm 22.

einer Betriebspflicht schade auch nicht, dass die Krankenanstalten nicht vom Land selbst, sondern von einer ausgegliederten Krankenanstalten-Betreibergesellschaft geführt werden.[597]

Stärker sieht diese Einschätzungen des VwGH als verfehlt an, da in diesem Zusammenhang keine Pflichtenkollision vorliege. Die KAGes treffe keine Betriebspflicht, sondern das Land, welches dieser durch die Errichtung eigener Krankenanstalten oder durch Vereinbarungen mit anderen Rechtsträgern Genüge tun kann. Zwar erfüllen die durch die KAGes betriebenen (Landes-)Krankenanstalten den gesetzlichen Versorgungsauftrag, aber unterscheiden sich nicht von öffentlichen Spitälern anderer Rechtsträger. Folglich treffe die Krankenanstaltenbetreibergesellschaft ausschließlich die Verpflichtung zur Einhaltung der Höchstarbeitszeitgrenzen.[598]

Nach Ansicht von *Binder/Marx/Szymanski* ist fraglich, ob dieses Judikat überhaupt auf das seit 1997 geltende KA-AZG umgelegt werden kann. Schließlich seien Ausnahmen im öffentlichen Interesse wie in § 23 AZG nicht mehr vorgesehen. Vielmehr biete das KA-AZG selbst entsprechende Flexibilisierungsmöglichkeiten und berücksichtige so bereits die Besonderheiten des Krankenanstaltenbetriebes, nicht zuletzt durch weite Arbeitszeitgrenzen. Unbegrenzte Arbeitszeiten seien dem Personal nicht zumutbar und gefährden das Patientenwohl.[599]

c Tatbestände

Nach § 12 Abs 1 Z 1 KA-AZG ist der Dienstgeber konkret strafbar, wenn die Tagesarbeitszeit eines Dienstnehmers mehr als 13 Stunden, die Wochenarbeitszeit durchschnittlich mehr als 48 Stunden oder maximal mehr als 60 Stunden beträgt. Diese in § 3 Abs 1 und 2 leg cit genannten Grenzen gelten jedoch nur, insoweit nicht ordnungsgemäß die Leistung verlängerter Dienste nach § 4 KA-AZG zugelassen wurde. Besteht eine dementsprechende Betriebsvereinbarung oder Vereinbarung mit der Personalvertretung, ist strafbar, wer Dienstnehmer länger als die darin

[597] VwGH 95/11/0322; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 12 KA-AZG Anm 22; *Stärker*, KA-AZG § 12 Erl 19.
[598] *Stärker*, KA-AZG[6] § 12 Erl 19.
[599] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 12 KA-AZG Anm 22.

zugelassen Höchstarbeitsgrenzen bzw höchstens 25 bzw 32/49 Stunden am Stück, 48 bzw 60 durchschnittliche Wochenstunden oder 72 Stunden in der Woche beschäftigt (vgl näher Kap B.II.4 und B.V.1).[600]

Anzunehmen ist, dass der Straftatbestand auch verwirklicht wird, wenn Dienstnehmer mehr als die erlaubte Höchstanzahl an verlängerten Diensten im Durchrechnungszeitraum leisten. *Klein* geht davon aus, dass die Überschreitung der durchschnittlichen 48-Stunden-Grenze der zu erwartenden Inanspruchnahme nach § 4 Abs 1 KA-AZG - auf indirektem Weg - ebenfalls zu einer Strafbarkeit führen kann. Dies steht grds im Gegensatz zu der in der Literatur zu erwartenden Inanspruchnahme vertretenen Ansicht. Demnach handelt es sich nicht um eine allgemeine Arbeitszeithöchstgrenze, sondern um eine der besonderen Voraussetzungen zur Zulassung verlängerter Dienste (vgl näher Kap B.V.3). Diesem Gedanken folgend, geht *Klein* lediglich von einer möglichen Strafbarkeit aus, wenn die sorglos oder sogar wider besseren Wissens erstellte Arbeitszeiteinteilung Überschreitungen erwarten ließ.[601]

Der Normadressat erfüllt den Tatbestand nach § 12 Abs 1 Z 2 KA-AZG bei Gewährung keiner oder einer unter 30 Minuten liegender Ruhepause, sofern die Arbeitszeit länger als sechs Stunden gedauert hat. Tatbestandsmäßig ist ebenfalls, wenn bei über 25 Stunden andauernden verlängerten Diensten nicht zwei mindestens 30-minütige Ruhepausen eingehalten werden. Von einem Verstoß ist wohl auch auszugehen, wenn in der Folge von aus organisatorischen Gründen entfallener Ruhepausen, keine Ruhezeitverlängerung im Sinne des § 6 Abs 3 KA-AZG erfolgt (vgl näher Kap C.II).[602]

§ 12 Abs 1 Z 3 KA-AZG ist dann erfüllt, wenn Dienstnehmer nach Beendigung der Tagesarbeitszeit oder eines verlängerten Dienstes keine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens 11 Stunden einhalten können. Dasselbe gilt für die Nichtgewährung der besonderen Ruhezeitverlängerungen nach § 7 Abs 2 und 3 KA-AZG im voll zustehenden Ausmaß bzw innerhalb der gesetzlichen Fristen (vgl näher Kap C.III.3).

[600] § 4 Abs 4 Z 1, 3 und 4 KA-AZG; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 12 KA-AZG Anm 7; *Stärker*, KA-AZG[6] § 12 Erl 6.
[601] § 4 Abs 5 Z 2 KA-AZG; *Klein*, KA-AZG § 12 Anm 1.
[602] § 6 Abs 1 und 2 KA-AZG; *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 12 KA-AZG Anm 8; *Stärker*, KA-AZG[6] § 12 Erl 7.

Da sich die Grundregelungen zur wöchentlichen Ruhezeit im ARG befinden, unterliegen diese der Strafnorm des § 27 ARG. § 12 Abs 1b KA-AZG bestimmt, dass auch Übertretungen gem § 7a KA-AZG zur Flexibilisierung der wöchentlichen Ruhezeit nach § 27 Abs 1, 2b, 3 und 6 ARG zu bestrafen sind.[603]

§ 7a KA-AZG enthält jedoch keine eigenständigen Verhaltenspflichten, sondern ermächtigt nur zu Abweichungen von den Bestimmungen zur wöchentlichen Ruhezeit, Ersatzruhe und Feiertagsruhe im ARG auf (über-)betrieblicher Ebene (vgl näher Kap C.III.5.) Anzunehmen ist daher, dass die Nichteinhaltung der Voraussetzungen und der besonderen Grenzen für die Lockerung der Grundregelungen unter Strafe gestellt werden soll.[604]

Gem § 12 Abs 1 Z 4 KA-AZG stehen Verstöße gegen die Aufzeichnungspflicht nach § 11 leg cit unter Strafe. Diese Bestimmung greift, wenn der Strafadressat geleistete Arbeitsstunden, (sofern keine Entlastung durch eine Betriebsvereinbarung erfolgt ist) Ruhepausen oder Arbeiten nach § 8 Abs 1 KA-AZG nicht aufzeichnet bzw in den geltenden Grenzen aufzeichnen lässt (vgl näher Kap II.3). Mit der KA-AZG-Novelle 2008 wurde in diesem Zusammenhang § 12 Abs 1a in das KA-AZG eingeführt. Nach dieser Bestimmung werden Verstöße gegen die Aufzeichnungspflicht hinsichtlich jedes einzelnen Dienstnehmers gesondert bestraft. Dies gilt, sofern durch das Fehlen der Aufzeichnungen die Feststellung der tatsächlich geleisteten Arbeitszeit unmöglich oder unzumutbar wird.[605]

Die alte Rechtslage ließ das Nichtführen von Arbeitsaufzeichnungen für viele Dienstgeber schlichtweg günstiger erscheinen. Denn vor der Novelle stellten nicht geführte Aufzeichnungen für eine unbestimmte Anzahl an Arbeitnehmern bloß ein Delikt dar, während umfassend dokumentierte Arbeitszeitübertretungen der Feststellung von zahlreichen Delikten Platz gaben. Hintergrund waren laut der diesbezüglichen Erläuternden Bemerkungen die Konsequenzen aus Judikatur des VwGH zu der Aufzeichnungsverpflichtung nach § 26 Abs 1 AZG. Demnach sei die

---

[603] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 12 KA-AZG Anm 9; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 12 KA-AZG Rz 2; *Stärker*, KA-AZG[6] § 12 Erl 8 und 24.
[604] *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 12 KA-AZG Rz 2.
[605] *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht § 12 KA-AZG Anm 10; *Stärker*, KA-AZG[6] § 12 Erl 23.

„Nichtführung der Aufzeichnungen über die geleisteten Arbeitsstunden und deren Entlohnung lediglich als ein Delikt zu qualifizieren ist, selbst dann, wenn die geforderten Aufzeichnungen für mehrere [Arbeitnehmer] nicht vorliegen."[606]

Nach Ansicht des VwGH stellt die Verletzung von Aufzeichnungspflichten keinen Angriff auf das höchstpersönliche Rechtsgut Gesundheit dar. Vielmehr werde lediglich die Kontrolle der dem Gesundheitsschutz dienenden Regelungen erschwert. Auf diesem Weg wurden jedoch Arbeitgeber, die keine Aufzeichnungen führen, durch den Ausschluss der Strafenkumulation verwaltungsstrafrechtlich deutlich besser gestellt. Da der Gesetzgeber davon ausging, dass dieses Ergebnis vom VwGH nicht beabsichtigt war, wurde die gesonderte Bestrafung bezüglich jeden Dienstnehmers ausdrücklich in § 26 Abs 8 AZG aufgenommen und in der Folge auch gleichlautend in § 12 Abs 1a KA-AZG.[607]

d Verfallsfristenhemmung

Im Zusammenhang mit der Aufzeichnungspflicht wurde zeitgleich auch § 11 Abs 4 KA-AZG –nach dem Vorbild des § 26 Abs 8 AZG – 2008 neu in das KA-AZG eingefügt. Auch diese Bestimmung soll ökonomisch motivierte Verstöße gegen die Aufzeichnungspflicht hintanhalten. Daher werden Verstöße gegen die Aufzeichnungspflicht auch mit Hilfe zivilrechtlicher Mittel sanktioniert. Ist die Feststellung der tatsächlich geleisteten Arbeitszeit aufgrund fehlender diesbezüglicher Aufzeichnungen unzumutbar, legt die Bestimmung eine Hemmung der Verfallsfristen fest. Veranlassung für die genannte Sanktionierung ist, dass Kollektiv- bzw Einzelverträge oft äußerst kurze Fristen zur Geltendmachung von Anrechten aus Überstunden vorsehen. Die Praxis zeigt, dass Arbeitnehmer eine (gerichtliche) Geltendmachung ihrer Ansprüche meist erst nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses erwägen, die Verfallsfristen sind zu diesem Zeitpunkt jedoch oftmals bereits abgelaufen. Diesem Problem will § 11 Abs 4 KA-AZG Einhalt gebieten, das Zusammenspiel von unterlassenen Aufzeichnungen mit schnell verstreichenden Fristen soll Arbeitgebern nicht weiterhin ökonomische Vorteile mittels „ersparter"

[606] VwGH 17.03.1988, 88/08/0087; ErläutRV 588 BlgNR 23. GP 3; *Stärker*, Die KA-AZG Novelle 2008, RdM 2008/125, 178.
[607] VwGH 88/08/0087; ErläutRV 588 BlgNR 23. GP 3; *Standeker/Fischl*, Krankenanstalten-Arbeitszeit NEU 52.

Überstundenentgelte bringen.[608]

Den Paradefall für die Auslösung der Verfallsfristenhemmung werden sicherlich komplett fehlende Arbeitszeitaufzeichnungen darstellen. Darüber hinaus kommt freilich eine lückenhaft geführte Dokumentation in Frage, denn auch in diesen Fällen werden nicht - wie gesetzlich verlangt - alle geleisteten Arbeitsstunden aufgezeichnet. Zu denken wäre hierbei an Aufzeichnungen, die grds lediglich sich im Rahmen der Arbeitszeithöchstgrenzen befindliche Arbeitsstunden berücksichtigen bzw Computersysteme, die den Eintrag ungesetzlicher Dienstzeiten nicht zulassen. Nach dem in den Materialien ausgedrückten Willen des Gesetzgebers liegt Unzumutbarkeit auch vor, „wenn [Dienstgeber] die Aufzeichnungen willkürlich vorenthalten." Hiermit wird verhindert, dass Arbeitgeber in Gerichtsverfahren überraschend, dem Dienstnehmer unbekannte, Arbeitsaufzeichnungen vorlegen können, um die Verfallsfristenhemmung auszuschließen. Auch verlorene oder zerstörte Aufzeichnungen können die Feststellung der geleisteten Arbeitsstunden wohl unzumutbar machen.[609]

An einer Unzumutbarkeit Arbeitszeiten festzustellen, wird es bei Bestehen von elektronischen Zeiterfassungssystemen meist von vornherein mangeln, sofern dem Arbeitnehmer laufend Einsicht in die Aufzeichnungen sowie Ausdruckmöglichkeiten gewährt werden. Es gilt dabei zu berücksichtigen, dass § 11 Abs 4 KA-AZG nicht darauf abzielt, eine bspw nur aus persönlichen Gründen unterlassene Geltendmachung von Ansprüchen trotz Kenntnis aller notwendigen Informationen zu erleichtern. Vielmehr soll der Schutz dann greifen, wenn Arbeitnehmern die Anspruchsgrundlage - etwa exakte Lage und Dauer der geleisteten Überstunden – aufgrund eines Versäumnisses des Arbeitgebers unbekannt bzw nicht nachweisbar ist.[610]

Wie bereits oben erläutert, steht es dem Arbeitgeber frei, die Durchführung der

[608] ErläutRV 588 BlgNR 23. GP 3; *Heilegger/Schwarz* in *Heilegger/Klein/Schwarz*, Arbeitszeitgesetz[3] § 26 Erl 7; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 26 AZG Rz 36; *Stärker*, KA-AZG[6] § 11 Erl 8.
[609] ErläutRV 588 BlgNR 23. GP 3; *Heilegger/Schwarz* in *Heilegger/Klein/Schwarz*, Arbeitszeitgesetz[3] § 26 Erl 7; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 26 AZG Rz 36; *Standeker/Fischl*, Krankenanstalten-Arbeitszeit NEU 10; *Standeker/Risak/Gether*, Arbeitszeit NEU 43.
[610] *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 26 AZG Rz 36; *Standeker/Fischl*, Krankenanstalten-Arbeitszeit NEU 48.

Aufzeichnungspflicht auf den Arbeitnehmer zu übertragen (vgl näher Kap II.3). Naturgemäß stellt sich hier die Frage, ob eine Verfallsfristenhemmung nach § 11 Abs 4 KA-AZG gleichermaßen in Zusammenhang mit dieser Konstellation greifen kann. Zu bedenken gilt, dass der Dienstgeber auch in diesen Fällen Letztverantwortlicher sowie Adressat der (verwaltungsrechtlichen) Strafdrohung bleibt. Mangelhaft geführten oder schlicht unterlassenen Aufzeichnungen kann der Arbeitgeber allerdings die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems entgegenhalten. Legt man diesen Grundsatz auf die zivilrechtliche Verfallsfristenhemmung um, erscheint es zumindest unbillig einen Dienstgeber, der seinen Anleitungs- und Kontrollpflichten umfassend nachgekommen ist, diese Konsequenz ausnahmslos treffen zu lassen. Ein Arbeitnehmer, der sich im Rahmen eines Prozesses auf sein eigenes Versäumnis beruft, wird sich wohl Rechtsmissbrauch entgegenhalten lassen müssen.[611]

Grds muss jedoch der Dienstgeber als Adressat der Aufzeichnungspflicht, neben der verwaltungsrechtlichen Strafnorm des § 12 Abs 1 Z 4 KA-AZG die zivilrechtlichen Konsequenzen nach § 11 Abs 4 KA-AZG gegen sich gelten lassen. In diesem Zusammenhang stellt sich allerdings noch die Frage, wie vom Arbeitnehmer privat bzw ohne Rechtsgrund geführte Aufzeichnungen zu bewerten sind. Gegen einen Einfluss solcher auf eine mögliche Verfallsfristenhemmung spricht das soeben Ausgeführte, wonach lediglich Versäumnisse des Dienstgebers gegen die ihn treffende Aufzeichnungspflicht abgestraft werden sollen. So schiene die Beschreitung des Gerichtsweges für einen (ehemaligen) Arbeitnehmer auch wenig aussichtsreich, wenn ihm nicht zumindest eigene Aufzeichnungen als Anhaltspunkt zur Verfügung stehen.[612] Sieht man hingegen die Zwecksetzung der Norm im Vordergrund stehen, die Folgen der Unkenntnis eines Dienstnehmers über die von ihm geleisteten Arbeitszeiten abzufedern, liegt ein Ausschluss der Verfallsfristenhemmung durchaus nahe.[613]

Treffen die Voraussetzungen des § 11 Abs 4 KA-AZG zu, werden jedoch ausschließlich

---

[611] *Heilegger/Schwarz* in *Heilegger/Klein/Schwarz*, Arbeitszeitgesetz[3] § 26 Erl 7; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 26 AZG Rz 36; *Standeker/Fischl*, Krankenanstalten-Arbeitszeit NEU 47; *Standeker/Risak/Gether*, Arbeitszeit NEU 43.
[612] *Heilegger/Schwarz* in *Heilegger/Klein/Schwarz*, Arbeitszeitgesetz[3] § 26 Erl 7; *Schindler*, Die AZG-Novelle 2007, in *Resch* (Hrsg), Das neue Arbeitszeitrecht (2008) 37 (50 f).
[613] *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 26 AZG Rz 36; *Standeker/Fischl*, Krankenanstalten-Arbeitszeit NEU 48; *Standeker/Risak/Gether*, Arbeitszeit NEU 44.

etwaige in Kollektiv- oder Arbeitsverträgen vorhandene Verfallsfristen ex lege gehemmt. Hiervon unberührt bleibt die dreijährige Verjährungsfrist für Entgeltansprüche nach § 1486 Z 5 ABGB. Anwendung findet § 11 Abs 4 KA-AZG lediglich auf Verfallsfristen, die ab dem 1. September 2008 zu laufen begonnen hätten. Zu beachten ist, dass die Feststellung von geleisteten Arbeitsstunden auch nur für Teile bestimmter Arbeitszeitperioden unzumutbar sein kann. In diesen Fällen kommt es nur zu einer partiellen Verfallsfristenhemmung unter Ausschluss der problemlos feststellbaren tatsächlichen Dienstleistungen.[614]

[614] § 15 Abs 2i KA-AZG; ErläutRV 588 BlgNR 23. GP 3; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 26 AZG Rz 38 f; *Standeker/Fischl*, Krankenanstalten-Arbeitszeit NEU 48.

E. Das KA-AZG im Klinikalltag

I. Allgemeines

1. Einleitung

Kap I – „Allgemeines“ - dient als erster Themenblock in Kap E - „Das KA-AZG im Klinikalltag“ – zur Einführung in den empirischen Teil dieser Dissertation. Um Informationen über die Anwendung des KA-AZG im Klinikalltag und zu verwandten Thematiken zu erheben, wurden – wie zu Beginn in Kap A.I angekündigt - zwischen September und November 2013 15 leitfadengestützte Experteninterviews mit Spitalsärzten am LKH Graz sowie AKH Wien geführt. Während Kap II und III die mit Hilfe der Interviews gewonnenen Ergebnisse darstellen, soll dieses Kapitel Vorfragen und Vorgehensweisen klären. So werden in Kap II – „Das KA-AZG auf dem Prüfstand“ –die Aussagen der Interviewpartner gegen rechtliche und betriebliche Regelungen aufgewogen und damit die praktische Umsetzung entscheidender Bestimmungen untersucht. Kap III befasst sich mit Ansatzpunkten über den Gesetzestext hinaus, die mit einer mangelnden Einhaltung des KA-AZG in Verbindung stehen können. Diese Ausführungen bilden eine der Grundlagen der Ursachensuche für Einhaltungsprobleme des KA-AZG in Kap F, welches diese in Kontext mit den durch die KA-AZG-Novelle 2014 erfolgten Änderungen setzt.

Kap 2 dieses Einleitungsblocks enthält aufgrund der Besonderheit einer zum Teil sozialwissenschaftlichen Vorgehensweise in einer rechtswissenschaftlichen Arbeit allgemeine Informationen zu leitfadengestützten Experteninterviews im Kontext der empirischen Sozialforschung. Darauf aufbauend beschreibt Kap 3 die gewählte Herangehensweise bezüglich Ausführung und Auswertung der Gespräche mit den Spitalsärzten unter Hinweis auf theoretische Grundlagen. Ab Kap 4 werden Vorfragen bezüglich der untersuchten Krankenanstalten und deren Regelungsregime geklärt. So setzt sich Kap 4 allgemein mit der speziellen rechtlichen und organisatorischen Verwobenheit von Medizinischer Universität und Krankenanstalt auseinander. Kap 5 streicht nochmals die Wichtigkeit der Betriebsvereinbarung im Krankenanstalten-

Arbeitszeitrecht hervor und führt in die zum Interviewzeitpunkt gültigen Betriebsvereinbarungen ein. Abschließend stellt Kap 6 die damals in den beiden untersuchten Krankenanstalten gültigen unterschiedlichen drei „Nachtdienstmodelle" dar.

2. Experteninterviews in der Theorie

Experteninterviews, wie sie im Rahmen dieser Arbeit zum Erkenntnisgewinn über die praktische Anwendung des KA-AZG im Krankenhausalltag genutzt wurden, zählen zu den Methoden der empirischen Sozialforschung. Im Allgemeinen versteht man unter empirischer Sozialforschung Untersuchungen, welche definierte Ausschnitte der sozialen Welt mit dem Ziel betrachten, Hilfestellung bei der Weiterentwicklung von Theorien zu leisten. Aus Beobachtungen der sozialen Realität werden theoretische Schlüsse gezogen. Trotz der Bezeichnung „empirisch", also „auf Erfahrung beruhend", werden sozialwissenschaftliche Forschungsvorhaben durch Theorien angeleitet und steuern zu diesen bei. Einen weiteren fundamentalen methodologischen Grundsatz der Sozialwissenschaft stellt das Prinzip der Offenheit dar. Demnach muss der Forschungsprozess für unerwartete Informationen offen sein und hat solche aufzunehmen, auch (bzw insbesondere) wenn sie vom theoretischen Vorverständnis abweichen oder diesem sogar widersprechen.[615]

In der Regel unterscheidet die empirische Sozialforschung zwischen quantitativen und qualitativen Methoden. Die Interpretation in quantitativen Verfahren erfolgt über eine Beschreibung der untersuchten Sachverhalte mit Hilfe von Zahlen. Es kommt zu einer Standardisierung bzw Messung, Merkmale oder die Häufigkeit des Auftretens von Merkmalen werden mit der Hilfe von Skalen dargestellt. Die Anwendung qualitativer Methoden mündet hingegen in einer verbalen Beschreibung der Interpretation sozialer Sachverhalte. Informationen werden nicht bzw weniger stark standardisiert, vielmehr soll „Sinn" rekonstruiert werden. In qualitativen Modellen besteht die Datenbasis aus Texten, im Falle von Interviews handelt es sich um eine besondere Art, nämlich um Niederschriften in einer Interviewsituation generierter

[615] *Bobens,* Das ExpertInneninterview, in *Flaker/Schmid* (Hrsg), Von der Idee zur Forschungsarbeit - Forschen in Sozialarbeit und Sozialwissenschaft (2006) 319 (319); *Gläser/Laudel*, Experteninterviews und qualitative Inhaltsanalyse[4] (2010) 24 und 30.

verbaler Aussagen. Als Annahme gilt, über Einzeläußerungen auf zugrundeliegende Muster bzw Konzepte schließen zu können. Kausalmechanismen werden über die detaillierte Analyse eines oder weniger Fälle erforscht, über den Geltungsbereich der Ergebnisse ist jedoch kaum eine Aussage möglich.[616]

Experteninterviews zählen zu den qualitativen Methoden in der Sozialforschung. Der Expertenbegriff beschreibt in diesem Zusammenhang nach *Gläser/Laudel* „die spezifische Rolle des Interviewpartners als Quelle von Spezialwissen über die zu erforschenden sozialen Sachverhalte. Experteninterviews sind eine Methode, dieses Wissen zu erschließen." Der erforderliche Status der Befragten ergibt sich also aus der Beteiligung an den sozialen Kontexten, die es zu untersuchen gilt, also im Rahmen dieser Arbeit generell aus der Beschäftigung als Arzt in einer österreichischen Krankenanstalt. Zu beachten gilt, dass nicht die Interviewpartner selbst als „Objekte" im Fokus der Untersuchung stehen, sondern vielmehr mit Hilfe ihrer Aussagen Wissen über die zu beleuchtenden Prozesse gesammelt werden soll. Im vorliegenden Fall besteht die Zielsetzung darin, über die subjektiven Deutungen der teilnehmenden Ärzte letztlich Rückschlüsse auf die Mechanismen des in Praxis angewandten KA-AZG zu ziehen.[617]

In der Regel werden Experteninterviews leitfadengestützt geführt, hierbei handelt es sich um eine nicht- bzw teilstandardisierte Befragungstechnik. Dies bedeutet, dass weder Fragewortlaut und -reihenfolge noch Antwortmöglichkeiten vorgegeben sind. Im Falle des Leitfadeninterviews enthält der Leitfaden zwar die Fragen, die beantwortet werden müssen, unverbindlich sind allerdings die exakte Formulierung sowie die Abfolge. Hintergrund hierfür ist, Interviews soweit als möglich einem natürlichen Gesprächsverlauf anzupassen. Denn bisweilen kommen Interviewpartner bereits von selbst auf eines der späteren Themen zu sprechen und sie zugunsten einer selbst gewählten Aufeinanderfolge wieder hiervon wegzulocken, wäre wenig dienlich. Der Richtschnurcharakter des Leitfadens zeigt sich auch darin, dass er ad hoc notwendig werdende Nachfragen nicht abbilden kann. Die Gesprächssituation

[616] *Gläser/Laudel*, Experteninterviews 24 und 26 f; *Helfferich*, Die Qualität qualitativer Daten – Manual für die Durchführung qualitativer Interviews[4] (2011) 21 und 24.
[617] *Bobens* in *Flaker/Schmid* 319; *Diekmann,* Empirische Sozialforschung – Grundlagen, Methoden, Anwendungen[2] (2007) 531; *Gläser/Laudel*, Experteninterviews 12 f.

erfordert solche jedoch regelmäßig, um eine vollständige Antwort auf eine der jedenfalls zu stellenden Fragen zu erhalten.[618]

Aus dem methodologischen Prinzip der Offenheit resultiert, dass in Leitfadeninterviews grds offene Fragen zu stellen sind. Die Formulierung soll die Antwort des Gesprächspartners möglichst wenig beeinflussen. Maximale Offenheit widerspricht jedoch zu einem gewissen Grad der Aufgabe des Leitfadeninterviews, in begrenzter Zeit Informationen zu einer Reihe von definierten Themen zu erheben. In der Konsequenz muss die Ausprägung der Offenheit ausbalanciert werden, um zu unpräzise Fragen zu vermeiden. Dem Prinzip des theoriegeleitenden Vorgehens wird im Leitfadeninterview Rechnung getragen, indem das sich über Forschungsfragen und theoretischen Vorüberlegungen ergebende Informationsbedürfnis in Leitfadenthemen und -fragen übersetzt wird. Wichtig bei der Leitfadenerstellung ist, dass nicht lediglich die im Vorfeld angenommenen Einflussfaktoren „abgefragt" werden, sondern dass ein ausreichend großes Spektrum an Problemstellungen aus verschiedenen Perspektiven enthalten ist.[619]

Der Interviewleitfaden soll antizipierte Antworten verhindern und stattdessen Erzählanregungen umfassen, die Gesprächspartner zu „komplexen, zusammenhängenden, von ihnen selbst gesteuerten Darstellungen" animieren. Letztlich muss der Leitfaden „das Erkenntnisinteresse in den Kontext des Erfahrungshintergrundes des Befragten übersetzen."[620] Seine Verwendung stellt sicher, dass in allen Interviews korrespondierende Informationen erhoben werden. Nichtsdestotrotz ist es möglich, den Leitfaden im Laufe des Forschungsprozesses zu verändern, um ungünstige Formulierungen oder Abfolgen zu korrigieren oder Anpassungen an einen bestimmten Gesprächspartner vorzunehmen. Die Komposition des Leitfadens soll übersichtlich sein und den „natürlichen" Erinnerungs- und Argumentationsfluss möglichst nicht stören. Zumeist legt man anfangs thematische Blöcke bzw Module fest, zu denen in weiterer Folge die Fragen formuliert und

[618] *Bobens* in *Flaker/Schmid* 319*; Diekmann,* Empirische Sozialforschung 437 und 537; *Gläser/Laudel*, Experteninterviews 41 ff.
[619] *Bobens* in *Flaker/Schmid* 321; *Gläser/Laudel*, Experteninterviews 115 f und 131.
[620] *Gläser/Laudel*, Experteninterviews 116.

angeordnet werden. Bei der Frageformulierung gilt es auf Kürze, allgemeine Verständlichkeit und hinreichende Präzisierung zu achten.[621]

3. Ausführung und Auswertung der Interviews

a Erstellung des Interview-Leitfadens

Im Rahmen der vorliegenden Arbeit wurde zur Erstellung des Interviewleitfadens zunächst eine hohe Anzahl an Fragen in einer Liste gesammelt, die - basierend auf dem im Theorieteil verschriftlichten Vorwissen - der Beantwortung der Forschungsfragen dienlich sein könnten. Anschließend erfolgte die Prüfung und Reduzierung dieser Liste – Fragen, die den obigen Prinzipien widersprachen, waren zu streichen. Die verbliebenen Themenblöcke – bzw –fragen mussten in der Folge umformuliert und auf die Interviewpartner zugeschnitten sowie angeordnet werden.[622] Der verwendete Leitfaden enthielt zwei Hauptteile, namentlich „Status quo“ sowie „Einschätzungen und Lösungsansätze,“ mit jeweils untergeordneten Themenblöcken und Detailfragen (siehe Anhang). Zwecksetzung war, mit dem ersten Teil Erkenntnisse über KA-AZG-relevante Themen im individuellen Arbeitsalltag und mit dem zweiten Einschätzungen zu allgemeinen Problematiken zu erhalten.

Hierzu enthielt der erste Teil des Leitfadens Fragen zur täglichen Arbeitszeit, verlängerten Diensten, Ruhepausen, Überstunden, Dienstplanerstellung und Zeiterfassung. Der zweite diente der Diskussion des bestehenden Systems und dessen Schwachpunkten sowie möglicher Lösungsansätze. Hier wurden insbesondere Anschauungen zum aktuellen System der Tagdienste zuzüglich einer gewissen Anzahl an Nachtdiensten abgefragt, dies in Zusammenhang mit alternativen Modellen. Ein weiteres Thema stellte die Dienstgeberstruktur mit Fragen zur Zusammenarbeit und Differenzierungen aufgrund der Dienstnehmergruppen der Krankenanstalten dar. Weitere Themen waren die gesetzlichen Grundlagen, die Delegierung „ärztlicher“ Tätigkeiten an andere Berufsgruppen, das Zusammenspiel von intra- und extramuralem Bereich sowie vergangene und zukünftige Wege für Verbesserungen.

[621] *Bobens* in *Flaker/Schmid* 321; *Diekmann,* Empirische Sozialforschung 479 und 483; *Gläser/Laudel*, Experteninterviews 143 und 149 f; *Helfferich*, Manual für die Durchführung qualitativer Interviews 180.
[622] Vgl zur Leitfadenerstellung *Helfferich*, Manual für die Durchführung qualitativer Interviews 182 ff.

Im Unterpunkt Dienstgeberstruktur erfolgte eine Anpassung an die jeweilige Krankenanstalt.

b Anzahl und Auswahl der Interviewpartner

Der Umfang der Stichprobe, also im Fall von Experteninterviews die Anzahl an Gesprächspartner, leitet sich im Allgemeinen „aus der Verteilung der Informationen unter den Akteuren und aus Erfordernissen der empirischen Absicherung" ab.[623] Interviewpartner sind demnach nach ihrem für den Untersuchungsgegenstand notwendigen Wissenstand auszuwählen. Je weniger Teilgebiete mit der Hilfe eines Gesprächspartners abgedeckt werden können, desto mehr Interviews sind zu führen. Der Umgang bezüglich der empirischen Absicherung verbleibt mangels fester Regeln grds im Ermessen. Es ist jedoch davon auszugehen, dass die wiederholte Bestätigung einer Information durch verschiedene Interviewpartner diese stärkt. Eine Repräsentativität im Sinne einer Widerspiegelung der Grundgesamtheit bzw des Kollektivs, wie es die rein quantitative Forschung zu Zwecken der Verallgemeinerbarkeit verlangt, erscheint nicht vonnöten. Vielmehr zielen qualitative Metholden auf das Besondere ab.[624]

Aus dem Besonderen soll auf das Allgemeine mit der Hilfe typischer Muster bzw Kausalzusammenhänge geschlossen werden. Dies bedeutet, dass die gewählte Stichprobe auch erlauben muss, solche Muster abzuleiten. Hierzu ist es notwendig, sowohl typische Fälle als auch „Außenseiter" miteinzubeziehen. Die Heterogenität der Gruppe hilft vorschnelle Verallgemeinerungen zu verhindern. Qualitative Verfahren lassen es zu, die Stichprobe im Laufe der Forschung zu erweitern und zu vervollständigen. Insbesondere kontrastierende Merkmale innerhalb der Stichprobe erlauben die „Bildung von Gegenhorizonten," wodurch die Besonderheiten im gegenübergestellten Fall klarer zu Tage treten.[625]

---

[623] *Gläser/Laudel*, Experteninterviews 104.
[624] *Gläser/Laudel*, Experteninterviews 104 und 117; *Helfferich*, Manual für die Durchführung qualitativer Interviews 172.
[625] *Bobens* in *Flaker/Schmid* 320; *Gläser/Laudel*, Experteninterviews 118; *Helfferich*, Manual für die Durchführung qualitativer Interviews 173 f.

Im Rahmen dieser Arbeit wurden schließlich mit 15 Spitalsärzten Gespräche über ihre Arbeitssituation geführt. Sieben dieser Gesprächspartner waren am AKH Wien beschäftigt, acht am LKH Graz. Um ein möglichst umfassendes Bild der in diesen Krankenanstalten herrschenden Dynamiken zu erhalten, beruhte die Wahl der „Modell"-Gesprächspartner auf mehreren Kriterien: Die schärfste Trennung stellte die Zugehörigkeit der befragten Ärzte zu unterschiedlichen Krankenanstalten an zwei Standorten dar. Hier interessierte einerseits die Teilkomponente Medizinische Universität als verbindender Faktor zwischen beiden und damit der jeweilige Umgang mit gleichgelagerten Problematiken wie dem Spannungsfeld von Spitzenforschung und Versorgungsmedizin. Andererseits ließ der prominente Unterschied zwischen einer Ärzteschaft mit nur einem Dienstgeber und einer anderen mit zwei, aufschlussreiche Quervergleiche erwarten. Zu diesem war es am LKH Graz entscheidend, sowohl der Universität als auch dem Krankenanstaltenbetreiber zugehörige Ärzte für Befragungen zu gewinnen. Von den acht in Graz interviewten Ärzten waren fünf der Medizinischen Universität Graz zuzuordnen und drei der KAGes.

Einen weiteren Aspekt stellte der individuelle Ausbildungsstand bzw die (hierarchische) Position der Ärzte im Krankenhausgeschehen dar. Die Zielsetzung bestand darin mittels der Befragung von Turnus-, Assistenz- und Oberärzten sowie Professoren unterschiedliche Sichtweisen auf dieselben Problematiken in Erfahrung zu bringen. Zudem sollten mögliche spezifische Herausforderungen der einzelnen Gruppen aus Eigen- und Fremdsicht hinterfragt und verglichen werden. Insgesamt hatten sich zwei Turnus-, sechs Assistenz- und fünf Oberärzte sowie zwei Professoren als Interviewpartner bereiterklärt. Um diesen Gesichtspunkten gleichsam im Rahmen der „geteilten" Grazer Ärzteschaft Genüge zu tun, wurde auch hier auf die Repräsentation der Positionen in beiden Dienstnehmergruppen geachtet. Dementsprechend wurden auf Seiten der Medizinischen Universität Graz zwei Assistenten, zwei Oberärzte und ein Professor interviewt, auf Seiten der KAGes zwei Turnusärzte sowie ein Oberarzt. Am AKH Wien konnten Gespräche mit vier Assistenz-, zwei Oberärzten sowie zwei Professoren geführt werden.

Zu beachten ist, dass Turnusärzte bzw Ärzte in Ausbildung zum Allgemeinmediziner im vorliegenden Untersuchungsrahmen lediglich von der KAGes beschäftigt werden

und damit ein direkter Vergleich zu Universitätsangehörigen derselben Gruppe nicht möglich ist. Da es sich jedoch in beiden Fällen um Ausbildungsverhältnisse und damit um vergleichbare Arbeits- und Lebenssituationen handelt, ist es gerechtfertigt diese Gruppen als einander entsprechend anzusehen. Von besonderem Interesse waren hier Einzelheiten zur Aufgabenteilung zwischen Turnus- und Assistenzärzten am Grazer LKH. Diese Betrachtung konnte in der Folge in Relation zum Arbeitsalltag am „turnusfreien" AKH Wien gesetzt werden.

Die Zugehörigkeit der Interviewpartner zu unterschiedlichen Fachrichtungen bot die Möglichkeit, Erkenntnisse über die jeweiligen spezifischen Herausforderungen und deren Einfluss auf die Arbeitszeit zu gewinnen. Neben Ärzten aus internistischen Abteilungen wie der Endokrinologie, Rheumatologie, Angiologie und Gastroenterologie, konnten Gespräche mit Vertretern der Dermatologie, Neurologie, Pharmakologie und Radiologie geführt werden. Mediziner aus chirurgischen Fächern wie der Kinderorthopädie, plastischen Chirurgie und Neurochirurgie trugen weitere wichtige Gesichtspunkte bei. Es kann jedoch angesichts der Fülle an Fachrichtungen und der begrenzten Anzahl an Gesprächspartnern in diesem Rahmen kein abschließendes Bild der Situation entstehen. Die Zielsetzung ist vielmehr die Umsetzung des KA-AZG in den untersuchten Krankenanstalten aus Sicht der Gesprächspartner zu illustrieren, um letztlich hieraus mögliche Ursachen für eine mangelnde Einhaltung des KA-AZG abzuleiten.

Die Autorin hat die Interviews in Graz und Wien mit jedem Befragten einzeln geführt, wobei die Gesprächsdauer im Mittel eine Stunde betrug. Mit Einverständnis der Teilnehmer erfolgte eine Tonaufzeichnung aller Gespräche als Bearbeitungshilfe. In der Folge wurden die Interviews in Volltext transkribiert.[626]

c Auswertung des gesammelten Materials

In der empirischen Sozialforschung existiert eine Fülle an unterschiedlichen – je nach Zwecksetzung auszuwählenden – Auswertungsverfahren. Zu beachten ist hierbei, dass trotz der hauptsächlichen Orientierung an qualitativen Methoden im Rahmen eines Forschungsvorhabens, diese in der Regel nicht ohne die Ergänzung mittels

[626] *Bobens* in *Flaker/Schmid* 323; *Gläser/Laudel*, Experteninterviews 157 f und 193 f.

quantitativer Aspekte vollumfassend zu der Beantwortung der Forschungsfrage führen können. Zum Teil wird in der Literatur auch für eine Abschaffung der strikten Trennung in qualitative und quantitative Verfahren plädiert. In der Praxis finden sich häufig beide Richtungen kombinierende Forschungsdesigns.[627] Die Auswertung und hierauf fußende Interpretation der Ergebnisse in dieser Arbeit erfolgte aufgrund der primär rechtswissenschaftlichen Natur dieser Arbeit nur noch in der Grundstruktur sozialwissenschaftlicher Methodik.

Im Rahmen dieser Arbeit wurden Anleihen bei der Methodik der qualitativen Inhaltsanalyse genommen, welche sich wiederum in unterschiedliche Varianten unterteilt. Eine Strukturierung – die zentrale Analysetechnik in diesem Zusammenhang – setzt den Entwurf eines (evt vorläufigen) Kategoriensystems, die Formulierung von Ankerbeispielen und die Aufstellung von Kodierregeln voraus.[628] Bei einer Kategorie bzw einem Code handelt es sich um einen Bezeichner – ein einzelnes Wort oder eine Mehrwortkombination – der in der Folge Textstellen aus den transkribierten Interviews zugeordnet werden. Diese Schlag- bzw Stichworte ergeben sich theoriegeleitet aus der Forschungsvorbereitung und dem sorgfältigen Studium der generierten Texte. Der Hauptanalyseschritt besteht in der Zuweisung des Materials bzw der darin enthaltenen Analyseeinheiten - unter Einhaltung der hierfür aufgestellten Regeln - zu den einzelnen Kategorien. Aus der mehrfachen Zuordnung zu Kategorien lassen sich auch Häufigkeitsverteilungen und Gruppenunterschiede vergleichen.[629]

Die praktische Umsetzung dieser Ansätze in dieser Arbeit erfolgte auf Basis des Interviewleitfadens. Zur Kategorienbildung wurden die Interviewfragen überarbeitet - teils umformuliert, zusammengefasst, gestrichen, erweitert oder mit Bearbeitungshinweisen versehen sowie in thematische Gruppen sortiert. Zur systematischen Organisation und Strukturierung wurde Microsoft-Excel genützt, um Fragen bzw Kategorien übersichtlich mit den Antworten aller Interviewpartner

---

[627] *Diekmann,* Empirische Sozialforschung 607; *Fellöcker,* Computerunterstützte Analyse qualitativer Daten, in *Flaker/Schmid* (Hrsg), Von der Idee zur Forschungsarbeit - Forschen in Sozialarbeit und Sozialwissenschaft (2006) 395 (395).
[628] *Diekmann,* Empirische Sozialforschung 609 f.
[629] *Fellöcker* in *Flaker/Schmid* 401; *Mayring/Brünner,* Qualitative Textanalyse – Qualitative Inhaltsanalyse, in Flaker*/Schmid* (Hrsg), Von der Idee zur Forschungsarbeit - Forschen in Sozialarbeit und Sozialwissenschaft (2006) 453 (456 f).

zusammenzuführen. Im nächsten Schritt war – unter laufender Weiterentwicklung der Kategorien bzw Fragen – Interview- für Interviewtext durchzusehen und relevante Passagen adäquat zuzuordnen. Am Ende stand eine Übersicht pro Themenblock und Excel-Sheet, die thematisch zusammengehörige Kategorien horizontal und die gegebenen Antworten bzw Analyseeinheiten der jeweiligen Interviewpartner vertikal zusammenführt.[630] Auf Grundlage dieser Kategorien wurden die Gesprächsergebnisse im Rahmen von Kap II und III dargestellt.

4. Die Verflechtung von Medizinischer Universität und Krankenanstalt

Den näher untersuchten Krankenanstalten AKH Wien und LKH Graz kommen aufgrund ihrer Verflechtung mit den medizinischen Universitäten Wien und Graz (strukturelle) Besonderheiten sowohl in ihrer Eigenschaft als Krankenanstalt als auch als Universität zu. Aus diesem Grund finden sich in den §§ 29 bis 35 UG entsprechende Spezialbestimmungen für die öffentlichen österreichischen Medizinischen Universitäten Wien, Graz und Innsbruck sowie die medizinische Fakultät Linz.[631] Diese Sonderregelungen lassen sich dadurch erklären, dass die Medizinischen Universitäten ihre „Forschungs- und Lehraufgaben im klinischen Bereich auch im Zusammenwirken mit öffentlichen Krankenanstalten" erfüllen.[632] Der Bund hat stets davon Abstand genommen bundeseigene Spitäler für Universitätszwecke einzurichten, sondern hat stattdessen Krankenanstalten anderer Gebietskörperschaften wie das der Stadt Wien zugehörige AKH oder das dem Land Steiermark zuzuordnende LKH Graz in Anspruch genommen.

Diesem Grundmodell folgend hat das UG 2002 an dieser historisch gewachsenen „Doppelgestaltigkeit" festgehalten, das heißt die klinischen Bereiche der Medizinischen Universitäten sind nicht nur Bestandteil der Universität, sondern gleichzeitig auch Organisationseinheiten von öffentlichen Krankenanstalten. Dies

[630] Vgl *Eliot,* Using Excel für Qualitative Data Analysis, http://www.qualitative-researcher.com/wp-content/uploads/2013/02/Using-Excel-for-Qualitative-Data-Analysis.pdf (12.10.2015).
[631] § 6 Z 4 bis 6 und 14 iVm §§ 29 ff UG; §§ 29 Abs 1 iVm § 94a UG iVm Vereinbarung gemäß Art 15a B-VG zwischen dem Bund und dem Land Oberösterreich über die Errichtung und den Betrieb einer Medizinischen Fakultät und die Einrichtung des Studiums der Humanmedizin an der Universität Linz BGBl I 2014/18; *Stärker*, Gesundheitsrecht von A bis Z 482.
[632] § 29 Abs 1 UG.

trotz der mit dem UG 2002 einhergehenden Überführung der vormals Medizinischen Fakultäten in vollrechtsfähige Universitäten und den damit verbundenen weitreichenden Veränderungen.[633] Die einschlägigen Bestimmungen im UG zeigen die überaus weitreichende „organisatorische und funktionelle Verzahnung" der Medizinischen Universitäten mit öffentlichen Krankenanstalten.[634] Zu beachten ist, dass nur in Krankenanstalten, welchen das Öffentlichkeitsrecht nach § 14 ff KAKuG zukommt, wie es bei AKH Wien und LKH Graz zweifellos der Fall ist, universitäre klinische Bereiche eingerichtet werden können. Auf die Identität des Rechtsträgers kommt es dabei nicht an, solange es sich um eine juristische Person handelt.[635]

Wie bereits erwähnt umfasst der Klinische Bereich einer Medizinischen Universität gem § 1 Abs 1 UG „jene Einrichtungen, die funktionell gleichzeitig Organisationseinheiten einer öffentlichen Krankenanstalt sind." In diesem Sinne übernimmt das in diesen Einheiten beschäftigte Universitätspersonal neben eigenen Forschungs- und Lehraufgaben Funktionen der öffentlichen Krankenanstalt im Bereich der Krankenversorgung. Jedoch gehen die Wechselbeziehungen weit über die einer funktionellen Verknüpfung hinaus, denn es liegt ebenso eine organisatorisch deckungsgleiche Zuordnung zu beiden Rechtsträgern vor.[636]

Die Bezeichnung „Universitätsklinik" führen jene Organisationseinheiten, die neben Forschungs- und Lehraufgaben ärztliche Leistungen unmittelbar am Menschen erbringen. [637] „Klinische Institute" erbringen hingegen mittelbar ärztliche Zusatzleistungen.[638] Diese Organisationseinheiten können wiederum in „Klinische Abteilungen" gegliedert werden, wobei dann deren Leitern gem § 7b KAKuG „die Verantwortung für die zu erfüllenden ärztlichen Aufgaben"[639] zukommt und zwar anstatt den Leitern der einzelnen Universitätskliniken und Klinischen Institute.[640] Als

[633] *Kopetzki* in *Mayer* (Hrsg), UG[2.03] § 29 Erl I.1. (Stand 01.09.2014, rdb.at); *Stärker*, Gesundheitsrecht von A bis Z 482.
[634] *Kopetzki* in *Mayer*, UG[2.03] § 29 Erl I.4.
[635] *Ebd.*
[636] *Kopetzki* in *Mayer*, UG[2.03] § 31 Erl I.1.
[637] § 31 Abs 2 UG.
[638] § 31 Abs 3 UG.
[639] idF BGBl I 2009/124; vormals § 7a KAKuG; *Kopetzki* in *Mayer*, UG[2.03] § 31 Erl I.3.
[640] Vgl § 7 Abs 4 KAKuG.

solcher Leiter darf nur ein Universitätsprofessor mit einschlägiger Facharztqualifikation besetzt werden.[641]

§ 29 Abs 2 UG legt fest, dass die organisatorische Gliederung des Klinischen Bereiches der Medizinischen Universität sowie der Krankenanstalt aufeinander abzustimmen sind. Um die faktische Umsetzung dessen zu gewährleisten, hat die Medizinische Universität mit dem Rechtsträger der Krankenanstalt eine Vereinbarung in der Form eines Organisationsplanes abzuschließen.[642] In diesem Organisationsplan ist auch festzulegen, dass die der Universität zugehörigen Ärzte in einem Durchrechnungszeitraum von 26 Wochen 30 Prozent ihrer Normalarbeitszeit auf Lehre und Forschung verwenden.[643] Zur Absicherung der mit der Vorgabe des Organisationsplanes intendierten inhaltlichen Abstimmung, hat das Rektorat der Universität vor Erstellung das Einvernehmen mit dem Träger der Krankenanstalt im Sinne eines „positiven Willensaktes" herzustellen. Insofern kommt dem Krankenanstaltenträger für den klinischen Bereich ein „echtes" Mitbestimmungsrecht" zu, wodurch eine im Vorfeld stattfindende sachbezogene Koordinierung der Verantwortlichen als unerlässlich anzusehen ist. Zudem ist vorab die Zustimmung des Bundesministers notwendig.[644]

Die Doppelgestalt der Universitätskliniken wirkt sich naturgemäß auf die dienst- und organisationsrechtliche Situation des ärztlichen Universitätspersonals aus, das einerseits funktionell für den Krankenanstaltenträger, andererseits funktionell für die Universität tätig wird. Am Wiener AKH trifft diese Situation auf 100 Prozent der Ärzte zu, während am Grazer LKH (sowie am Innsbrucker LKH) rund die Hälfte der Ärzte der Medizinischen Universität zugehören.[645] § 29 Abs 4 Z 1 UG verpflichtet die jeweilige Medizinische Universität die ihr zugehörigen ärztlichen Arbeitnehmer „mit der Mitwirkung an der Erfüllung der Aufgaben" des Klinischen Bereiches zu beauftragen. Dadurch wird zwar kein Arbeitsverhältnis zum Rechtsträger der Krankenanstalt begründet, jedoch ist die Mitwirkung diesem und nicht der

[641] §§ 31 Abs 4 und § 32 Abs 2 UG.
[642] § 29 Abs 5 UG; *Kopetzki* in *Mayer*, UG[2.03] § 29 Erl I.4.
[643] § 29 Abs 5 letzter Satz UG.
[644] § 29 Abs 2 und 5 UG; *Kopetzki* in *Mayer*, UG[2.03] § 29 Erl II.3.
[645] *Grimm*, Die rechtlichen Grundlagen der medizinischen Leistungen bundesbediensteter Ärzte an Universitätskliniken, RdM 2002/14, 76 (77).

Universität zuzurechnen.[646] Dementsprechend haftet auch der Krankenanstaltenträger aus dem Behandlungsvertrag.[647]

Mitwirkung ist hier nicht so zu verstehen, als müssten die Universitätsärzte nicht dieselben Tätigkeiten für den Träger der Krankenanstalt erfüllen wie die übrigen Ärzte. Ausgedrückt werden soll vielmehr eine „von der hierarchischen Position unabhängig[e]" Tätigkeit ohne eine Aussage über das Ausmaß zu treffen.[648] Nichtsdestotrotz hat der Krankenanstaltenträger die primäre Vorsorge für die ärztliche Versorgung zu treffen, wobei neben eigenen Ärzten die Universitätsärzte „im Sinne der Verbindung von Forschung, Lehre und ärztlicher Praxis Aufgaben in der Krankenversorgung" übernehmen.[649] Für die Universitätsärzte gründet sich diese Verpflichtung in ihrem Arbeitsverhältnis zur Universität, wobei je nach der Natur ihres Dienstverhältnisses § 155 Abs 5 BDG, § 49b Abs 4 VBG oder § 6b Abs UniAbgG einschlägig ist. Zu beachten ist, dass dies auch schon vor dem UG 2002 gegolten hat.[650]

5. Schlüsselfaktor Betriebsvereinbarung

Wie im Laufe dieser Arbeit mehrfach gezeigt wurde, kommt dem Instrument der Betriebsvereinbarung im (Krankenanstalten-)Arbeitszeitrecht immense Bedeutung zu. So dürfen die - in der Diktion des Gesetzes - verlängerten Dienste, in der Praxis als Nacht- oder Journaldienste bezeichnet, nur bei Zulassung per Betriebsvereinbarung geleistet werden (vgl näher Kap B.V). Insgesamt sieht das KA-AZG an zahlreichen Stellen die Möglichkeit vor vom Gesetz abweichende Regelungen auf Betriebsebene zu treffen (vgl näher Kap B.III.1). In der Konsequenz kann lediglich von den im KA-AZG befindlichen Regelungen ausgehend, nicht auf das tatsächliche Regelungsregime einer Krankenanstalt geschlossen werden. Vielmehr ist es notwendig, die rechtlichen Gegebenheiten in Zusammenschau mit den einschlägigen Betriebsvereinbarungen zu erforschen.

---

[646] § 29 Abs 4 Z 1 UG.
[647] *Stärker*, Gesundheitsrecht von A bis Z 485.
[648] *Grimm*, RdM 2002/14, 79.
[649] ErläutRV 1134 BlgNR 21. GP 83; *Stärker*, Gesundheitsrecht von A bis Z 484.
[650] *Stärker*, Gesundheitsrecht von A bis Z 484.

Um die im Rahmen der Interviews erhaltenen Informationen in den richtigen rechtlichen Kontext zu setzen, werden daher die in den untersuchten Spitälern zum Interviewzeitpunkt Ende 2013 gültigen Betriebsvereinbarungen im Folgenden mit dargestellt. In Folge der Gesetzesänderungen durch die KA-AZG-Novelle 2014 kam in den Krankenanstalten zu Neuverhandlungen betreffend der Arbeitszeitregelungen und mittlerweile wurden für alle Gruppen neue Betriebsvereinbarungen abgeschlossen (vgl näher Kap F.IV.3.j).

Für jene Ärzte, die am LKH Graz ihren Dienst verrichten, kamen je nach Dienstgeberzugehörigkeit zwei unterschiedliche Betriebsvereinbarungen zur Anwendung. So galt für die der Medizinischen Universität zuzurechnenden Spitalsärzte die „Betriebsvereinbarung zur Arbeitszeit gemäß § 3 Abs 4, § 4 KA-AZG für die als Ärztinnen/Ärzte oder Zahnärztinnen/Zahnärzte im Klinischen Bereich der Medizinischen Universität Graz verwendeten Arbeitnehmer“ (im Folgenden: BV-MUG).[651] Diese zwischen der Medizinischen Universität Graz (bzw dem Amt der Medizinischen Universität Graz) als Dienstgeber und dem Betriebsrat für das wissenschaftliche Personal (bzw dem Dienststellenausschuss) als Dienstnehmervertreter im Einvernehmen mit den Betroffenen-Vertretern getroffenen Regelungen war nach § 3 BV-MUG Graz mit 1. Jänner 2010 in Kraft getreten.

Für Ärzte in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis gelten dieselben Regelungen über die Zulassung verlängerter Dienste analog zu § 4 Abs 3 KA-AZG, ohne dass es einer weiteren Vereinbarung bedürfte (vgl näher Kap B.III.2). Der hier vorliegenden zusätzlichen Anführung des Amtes der Universität und des Dienstellenausschusses (diese Funktion wird vom Betriebsrat wahrgenommen) als Abschlusspartner der Betriebsvereinbarung sind deklarativer Natur (vlg näher Kap B.III.3.b). Dasselbe galt für die „zwischen der KAGes und dem Land Steiermark als Dienstgeber und dem Zentralbetriebsrat der Steirischen Landeskrankenanstalten- und betriebe als Dienstnehmervertreter“ abgeschlossene „Betriebsvereinbarung für Arbeitszeitregelungen nach dem KA-AZG“ (im Folgenden: BV-KAGes). Der Anführung des Landes Steiermark, welches der Dienstgeber der beamteten Ärzte ist, als

[651] Mitteilungsblatt der Medizinischen Universität Graz vom 2. Dezember 2009.

Abschlusspartner kommt lediglich deklarative Bedeutung zu. Diese galt unbefristet, konnte jedoch von beiden Vertragsteilen unter Einhaltung einer sechsmonatigen Frist gekündigt werden.

Für die am AKH beschäftigten Ärzte galt ab 1. September 2013 eine Betriebsvereinbarung mit der offiziellen Bezeichnung „Arbeitszeitvereinbarung gemäß § 3 Abs 3 und 4, § 4 KA-AZG und § 97 Abs 1 Z 2 ArbVG bezüglich der als Ärztinnen und Ärzte oder Zahnärztinnen und Zahnärzte im Klinischen Bereich der Medizinischen Universität Wien verwendeten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer“ (im Folgenden: BV-MUW).[652] Allen drei Betriebsvereinbarungen war gemeinsam, dass sie nicht nur auf den Tatbeständen des KA-AZG basierende Regelungen enthielten, sondern zusätzlich Festlegungen im Sinne des § 97 Abs 1 Z 2 ArbVG zu Dauer und Lage der Arbeitszeit trafen.

6. „Nachtdienstmodelle“ in den untersuchten Krankenanstalten

Eingangs ist nochmals festzuhalten, dass das KA-AZG ausschließlich Maximalarbeitszeitgrenzen enthält. Dies gilt gleichsam für die wohl wichtigste Regelung im Zusammenhang mit Arbeitsbelastung der Ärzte, der Zulassung von verlängerten Diensten nach § 4 KA-AZG. So erlaubt das Gesetz für Spitalsärzte (aufgrund der KA-AZG-Novelle 2014 nur noch bis 31. Dezember 2017) durchgehende Arbeitszeiten von bis zu 32 Stunden „sowie bei einem verlängerten Dienst, der am Vormittag eines Samstages oder eines Tages vor einem Feiertag beginnt, 49 Stunden.“ [653] Gegen betriebliche Regelungen, die diese Höchstwerte zugunsten der betroffenen Ärzte unterschreiten, spricht augenscheinlich nichts (vgl näher Kap B.V). Die Umsetzung dieses wichtigen Ausgangspunktes soll sogleich in den damaligen Betriebsvereinbarungen der betrachteten Spitäler untersucht werden. Aufbauend auf diesen Ergebnissen, soll die Aufbereitung der Interviews unter anderem die praktische Umsetzung des jeweiligen Grundgerüsts zeigen. Auf weitere gesetzliche und betriebliche Reglungen wird im Laufe der Darstellung an geeigneter Stelle eingegangen.

[652] Abgeschlossen am 27. Juni 2013.
[653] § 4 Abs 4 Z 1 lit a KA-AZG aF bzw § 4 Abs 4a KA-AZG nF.

So schöpfte § 8 BV-MUG die erlaubten Höchstgrenzen prinzipiell aus. Nach Abs 2 und 4 leg cit durfte die durchgehende Arbeitszeit bei einem verlängerten Dienst nicht 32 Stunden, wenn der Dienst am Vormittag eines Samstages oder am Tag vor einem Feiertag beginnt, 49 Stunden nicht überschreiten. Diese auf den ersten Blick der Textierung im KA-AZG vollinhaltlich entsprechende Regelung wurde mittels § 8 Abs 3 BV-MUG gelockert. Denn „nach der 25. Stunde darf der Mitarbeiter nur noch zu solchen Arbeiten herangezogen werden, die mit der Belastung der vorangegangenen Dienststunden vereinbar sind. Darauf ist bei der Planung der Patientenversorgung Rücksicht zu nehmen."

„Wenn die vorangegangene dienstliche Inanspruchnahme so war, dass keine ausreichende Ruhe vorlag, dann hat der Dienstnehmer nach Information des Dienstvorgesetzten nach der 25. Stunde den Dienst zu beenden. Die Diensteinteilung gemäß dem Dienstplan bis zur 32. Stunde gilt dabei entgeltrechtlich und von der Arbeitszeit her als erbracht." Diese allgemein als „Ermüdungsparagraph" bekannte Bestimmung galt jedoch nicht für die 49-stündigen Wochenend- und Feiertagsdienste. Eine weitere Spezialbestimmung bestand nach § 8 Abs 5 leg cit für verlängerte Dienste, die am Vormittag eines Sonn- oder Feiertages beginnen, hier „darf die durchgehende Arbeitszeit 25 Stunden nicht überschreiten."

Die BV-KAGes schöpfte unter Punkt IV ebenfalls die maximalen Grenzen für verlängerte Dienste aus. Eine dem „Ermüdungsparagraphen" ähnliche Regelung fand sich nicht. Aus den Gesprächen mit Grazer Ärzten hat sich dem widersprechend allerdings ergeben, dass die KAGes-Ärzte verlängerte Dienste grundsätzlich um 11 Uhr des Folgetages beendeten. Blieben sie länger als 11 Uhr, handelte es sich um Überstunden. Eine klare Regelung über diese Praxis fand sich in der einschlägigen Betriebsvereinbarung allerdings nicht.

Mögliche Hinweise auf diese Regelung scheinen Punkt 3 Abs 4 bis 6 BV-KAGes zur Verteilung der Arbeitszeit und Überstundenarbeit zu geben. Denn „bei der Erstellung des Dienstplanes sind auch die sich aufgrund der zu leistenden Nachtdienste im Sinne der dienstrechtlichen Vereinbarungen ergebenden Zeitausgleichansprüche einzuplanen und zwar grundsätzlich im Anschluss an den jeweiligen Nachtdienst." Weiters gilt, dass „von den im Zusammenhang mit Nachtdiensten während der

Tagesarbeitszeit (7.00 – 19.00) geleisteten Stunden [...] vier Stunden als Überstunden zu werten [sind] und [...] zu bezahlen; auf Wunsch des Dienstnehmers kann ein Freizeitausgleich im Verhältnis 1:1,5 vereinbart werden." „Besteht aus dienstlichen Gründen keine Möglichkeit, den im Zusammenhang mit einem Nachtdienst berücksichtigten Zeitausgleich wie geplant in Anspruch zu nehmen, kann dieser auch für einen späteren Zeitpunkt [...] vereinbart werden."

Vor dem Hintergrund, dass KAGes-Ärzte verlängerte Dienste grundsätzlich um 11 Uhr des Folgetags beendeten, könnten die gezeigten Regelungen dahingehend interpretiert werden, dass es sich um eine generelle Zeitausgleichsregelung handelte. Nach der obigen Bestimmung waren vier Stunden während der von 7 bis 19 Uhr andauernden Tagesarbeitszeit im Zusammenhang mit einem Nachtdienst als Überstunden bzw Freizeitausgleich zu werten. Geht man davon aus, dass dies sowohl für den ersten als auch für den Folgetag bei einem Verhältnis von 1:1,5 bezüglich des Zeitausgleiches galt, erhielt ein KAGes Arzt pro Nachdienst vier Stunden an Freizeitausgleich. Nach vier Stunden (Tages-)Arbeit am Folgetag, etwa von sieben bis 11 Uhr, konnten die übrigen vier Stunden dementsprechend als Zeitausgleich genommen werden und das frühe Nachtdienstende erklären.

Vor Augen zu führen ist natürlich auch, dass diese Betriebsvereinbarung für alle Landeskrankenanstalten in der Steiermark galt.[654] Im Gegensatz dazu bezogen sich die hier behandelten Regelungen bezüglich der Medizinischen Universitäten ausschließlich auf das LKH Graz bzw AKH Wien.[655] Es ist daher anzunehmen, dass in der Steiermark auf Standortebene spezielle Regelungen bestanden, etwa in der Form von den bereits oben genannten Dienstzeitvereinbarungen. In diesem Sinne sah auch Punkt I Abs 2 BV-KAGes die Möglichkeit vor, abteilungsbezogene „gesonderte Dienstzeitvereinbarungen" zwischen der Anstaltsleitung und dem örtlichen Betriebsrat im Einvernehmen mit den „Spitalsärztevertretern" abzuschließen.

Auffällig war, dass die KAGes-Ärzte mittels der „Zeitausgleichslösung" in der Praxis zwar bessergestellt waren als ihre der Universität zugehörigen Kollegen, aber die maximalen 32 bzw 49 Stunden als Grundregel in der Betriebsvereinbarung

[654] Punkt I Abs 1 BV-KAGES.
[655] § 1 BV-MUW.

beibehalten wurde. Die Beendung des Nachtdienstes um 11 Uhr vormittags war daher kein generelles Muss, sondern konnte wohl bis zur Höchstgrenze übergangen werden. Damit schien die Hintertür für bis zu 32-stündige Dienste bei Bedarf letztlich offenzustehen.

Konkrete Abweichungen zu den Höchstarbeitszeitgrenzen des KA-AZG fanden sich ausschließlich in der seit 1. September 2013 gültigen Betriebsvereinbarung für die Ärzte am AKH Wien. So legte § 8 Abs 2 BV-MUW fest, dass „bei einem verlängerten Dienst, der an einem Kalendertag von Montag bis Freitag beginnt, [...] die PatientInnen-bezogene Arbeitszeit 25 Stunden nicht überschreiten [...] darf. Unmittelbar daran anschließend folgt – außer am Samstag oder an einem Feiertag – eine Arbeitszeit von in der Regel drei Stunden, die nicht für PatientInnnen-bezogene Tätigkeiten, sondern für Tätigkeiten aus Forschung, Lehre und universitärer Verwaltung zu verwenden ist, wobei die durchgehende Gesamtarbeitszeit (einschließlich Forschung und Lehre) 28 Stunden nicht überschreiten darf." Nach Abs 4 leg cit war das Ende der durchgehenden Arbeitszeit auf Antrag der Ärzte nach 25 Stunden festzusetzen. „In diesem Fall gebühren die unmittelbar folgenden drei Stunden als Freizeitausgleich." Entschied sich ein Arzt für das kürzere Modell, galt dies das ganze Kalenderjahr über.

Zu Diensten, die an einem Samstag, Sonntag, an einem Tag vor einem Feiertag oder einem Feiertag beginnen, legte Abs 5 leg cit fest, dass die durchgehende Arbeitszeit 25 Stunden nicht überschreiten darf. „Auf Wunsch des Klinikarztes/der Klinikärztin kann ein verlängerter Dienst, der am Vormittag eines Samstages oder eines Tages vor einem Feiertag beginnt, mit 49 Stunden festgelegt werden, soweit dies mit der Intensität der Betreuungserfordernisse und der Leistungsanforderungen im Dienst vereinbar ist."

Nach der obigen Gegenüberstellung der Bestimmungen zu den verlängerten Diensten zeigten sich bereits große Unterschiede, je nachdem welcher Dienstgeber einen Arzt beschäftigte. Am LKH Graz galten sogar unterschiedliche Regelungen für Ärzte, die am selben Standort beschäftigt waren. Auffällig ist, dass auch dort, wo verlängerte Dienste unter der Maximalgrenze lagen, die maximale Wochenarbeitszeit von

durchschnittlich 60 und höchstens 72 Stunden nach § 4 Abs 4 Z 3 und 4 KA-AZG alt[656] beibehalten wurde.[657] Allerdings fanden sich in § 7 Abs 4 BV-MUW herabgesetzte Grenzen für die patientenbezogene Arbeitszeit. Demnach betrug die diesbezügliche wöchentliche Höchstarbeitszeit 58 Stunden im Durchschnitt und maximal 67 Stunden.

Eine tatsächliche Minimierung der Höchstarbeitszeitgrenzen trat dadurch freilich nicht ein, weil die gekürzten Stunden für Lehre und Forschung verwendet werden durften. Denn als Arbeit im Sinne des Arbeitszeitrechts gilt im Fall von der Universität zugehörigen Ärzten sowohl die Behandlung von Patienten als auch Lehre, Forschung oder Administration. So hielten § 4 BV-MUW sowie § 4 BV-MUG fest, dass die Arbeitszeit neben den Zeiten der Patientenversorgung im Sinne des § 29 Abs 4 Z 1 UG auch Zeiten für Lehre und Forschung gem § 29 Abs 5 UG sowie universitätsbezogene Verwaltung umfasst.

Dies ergibt sich bereits aus den genannten universitätsrechtlichen Bestimmungen, nach welchen Universitäts-Ärzte im Klinischen Bereich einer Krankenanstalt einerseits an der Krankenbehandlung mitwirken und andererseits Forschung und Lehre betreiben. Nach § 29 Abs 5 UG hat der zwischen der Universität und dem Krankenanstaltenbetreiber abzuschließende Organisationsplan zu enthalten, dass mindestens 30 Prozent der Normalarbeitszeit in einem Durchrechnungszeitraum von 26 Wochen der in der Patientenversorgung tätigen ärztlichen Universitätsangehörigen auf Lehre und Forschung zu entfallen hat (vgl näher Kap 2). Bei einer Normalarbeitszeit von 40 Stunden pro Woche sind demnach durchschnittlich 12 dieser Stunden universitärer Lehre und Forschung zu widmen.

Im Zusammenhang mit den erweiterten Höchstarbeitsgrenzen nach § 4 KA-AZG ist jedoch stets ein weiterer Punkt zu beachten. Eine Voraussetzung für die Zulassung verlängerter Dienste ist, dass die zu erwartende Inanspruchnahme nach § 4 Abs 1 KA-AZG im Schnitt lediglich wöchentliche 48 Stunden im Durchrechnungszeitraum betragen darf. Nicht in Anspruch genommen werden können Ärzte naturgemäß lediglich während ungestörter Bereitschaftsdienstzeiten. Es stellt sich die Frage,

[656] Siehe § 4 Abs 4 Z 3 und Abs 4b KA-AZG neu.
[657] § 7 Abs 3 BV-MUG; Punkt IV Abs 2 BV-KAGes; § 7 Abs 4 BV-MUW.

welche Auswirkungen diese spezielle Grenze in der Praxis hat. In der Literatur wird die zu erwartende Inanspruchnahme lediglich als Grundvoraussetzung für die Zulassung der Nachtdienste an sich gesehen. Folglich führt eine Übertretung nicht per se zu einer Verletzung der Höchstarbeitsgrenzen bzw einer Verwaltungsübertretung (vgl näher Kap D.III.3.c. sowie Kap F.IV.3.h)

Nichtsdestotrotz ist davon auszugehen, dass der Dienstgeber die Relation von tatsächlicher Inanspruchnahme und Bereitschaftszeiten zumindest von Zeit zu Zeit überprüfen muss. Liegt ein Ungleichgewicht vor, hat eine Anpassung der Arbeitszeiteinteilung zu erfolgen (vgl näher Kap B.V.3). Auffällig ist, dass die 48-Stunden-Grenze weder in der BV-MUG noch in der BV-MUW Erwähnung fand. Lediglich in Punkt IV Abs 3 Z 3 BV-KAGes wurde festgehalten, dass „die aufgrund der Erfahrungen zu erwartende tatsächliche Inanspruchnahme bei verlängerten Diensten innerhalb des Durchrechnungszeitraumes [...] maximal 48 Stunden im Durchschnitt pro Woche“ zu betragen hat. Vor diesem Grund ist der Umgang mit dem Konzept der zu erwartenden Inanspruchnahme in der Praxis von großem Interesse und wird an späterer Stelle zu erläutern sein.

II. Das KA-AZG auf dem Prüfstand

1. Allgemeines

Im folgenden Kapitel werden die Gesprächsergebnisse betreffend den ersten Teil des Interviewleitfadens – betitelt „Status Quo“ - vergleichend dargestellt. Zielsetzung dieser Fragenzusammenstellung war es, Informationen über die praktische Umsetzung zentraler KA-AZG- Bestimmungen in den untersuchten Krankenanstalten zu erhalten. Wo es adäquat erscheint, erfolgt neben Verweisen auf die gesetzliche Regelung eine Auseinandersetzung mit den entsprechenden Bestimmungen in den einschlägigen Betriebsvereinbarungen. Kap 2 enthält zur Einführung eine Zusammenfassung der im LKH Graz und AKH Wien zum Interviewzeitpunkt „gelebten“ Arbeitszeiten und Arbeitszeitverteilungen. Die weiteren Kapitel beschäftigen sich mit spezielleren Thematiken und nehmen zum Teil in Kap 2 bereits angeschnittene Punkte wieder auf.

Aufgrund der hohen Praxisrelevanz kommt Fragen rund um die Leistung verlängerter Dienste, insbesondere dem Umgang mit der „Bereitschaftskomponente“, große Bedeutung zu (vgl näher insbesondere Kap 3 bis 6). Aufgrund der Verflechtung der untersuchten Krankenanstalten mit Medizinischen Universitäten widmet sich Kap 7 der Frage, inwieweit und auf welche Weise eine Integration universitärer Lehre, Forschung und Administration in die ärztliche Arbeitszeit erfolgte. Näher dargestellt wird auch die Praxissituation betreffend die Einhaltung von Ruhepausen während des dichtgedrängten klinischen Alltags (vgl näher Kap 8). Kap 9 beschreibt die unterschiedliche Behandlung von Überstunden im Zusammenhang mit Journaldienstzeiten und sonstigen Überstunden sowie den konkreten Umgang mit Mehrarbeit in den Krankenanstalten. Abschließend untersucht Kap 10 die internen Regelungen bezüglich der Arbeitszeitaufzeichnungen.

2. Typische Arbeitszeiten und Arbeitszeit-Verteilung

Die Interviewpartner berichteten trotz unterschiedlicher Nachtdienstregelungen von vergleichbaren typischen Arbeitswochen. So beschrieben die Ärzte (außerhalb von Journaldiensten) achtstündige Tagdienste von Montag bis Freitag, welche nach Dienstplaneinteilung stets von 7:30 bzw 8:00 bis 15:30 bzw 16:00 dauerten, sohin 40 Stunden. Hinzu kam in den meisten Fällen zumindest ein Nachtdienst unter der Woche oder am Wochenende. Nach § 40 Abs 2 Kollektivvertrag für die ArbeitnehmerInnen der Universitäten (im Folgenden: Uni-KV),[658] gleichlautend bzw wiederholend § 7 Abs 1 BV-MUG und § 6 Abs 1 BV-MUW, beträgt die wöchentliche Normalarbeitszeit 40 Stunden. Die tägliche Normalarbeitszeit ist gem § 40 Abs 4 Uni-KV[659] so einzuteilen, „dass die wöchentliche Normalarbeitszeit innerhalb eines Durchrechnungszeitraumes von 52 Wochen im Durchschnitt 40 Stunden pro Kalenderwoche beträgt.“ Nach Punkt III Abs 1 BV-KAGes belief sich die regelmäßige Wochenarbeitszeit auf (starre) 40 Stunden.

An Arbeitstagen ohne verlängerten Dienst gaben die meisten an, regelmäßig mehr als die vorgesehenen acht Stunden zu arbeiten. In diesem Sinne berichteten neun der 13

[658] Gültig ab 1. Oktober 2009.
[659] ebenso § 7 Abs 1 BV-MUG und § 6 Abs 1 BV-MUW.

zu diesem Punkt befragten Ärzte von zwischen regelmäßig ein oder zwei Stunden bis zu vier Stunden Mehrarbeit am Tag. Während vier Personen aus dieser Gruppe ausschließlich aus Gründen der Routineversorgung länger blieben, arbeiteten vier – teilweise abends zu Hause – an wissenschaftlichen Projekten, einer leistete regelmäßige Mehrarbeit in Routine und Forschung. Drei weitere Interviewpartner blieben manchmal länger, sofern es die klinische Routine erforderte, etwa weil eine Operation länger dauerte oder ambulante Patienten noch auf Behandlung warteten. Nur einer der Ärzte gab an, praktisch nie Mehrarbeit zu leisten.

Gemäß § 4 Abs 5 Z 2 KA-AZG dürfen innerhalb eines Durchrechnungszeitraumes von 17 Wochen sechs verlängerte Dienste pro Monat geleistet werden. Regelungen, diese Anzahl auf betrieblicher Ebene auf acht zu erhöhen, fanden sich in keiner der hier untersuchten Betriebsvereinbarungen (vgl näher Kap B.V.5). Eine spezielle Regelung zur Herabsetzung der maximalen Dienstanzahl sah jedoch § 10 Abs 2 BV-MUW vor. Nach dieser Bestimmung durften Klinikärzte, „die das 50. Lebensjahr vollendet haben sowie [Klinikärzte], die Kinderbetreuungspflichten (Kinder bis zum 12. Lebensjahr) haben oder die pflegebedürftige Angehörige [...] betreuen“ auf ihren Antrag hin lediglich drei verlängerte Dienste im Durchrechnungszeitraum leisten. Die Möglichkeit, diesen Durchrechnungszeitraum von 17 auf 26 Wochen zu erhöhen, wurde allerdings für alle drei Dienstnehmergruppen in Anspruch genommen. Dasselbe galt jeweils für den Durchrechnungszeitraum bezüglich der wöchentlichen Arbeitszeiten nach § 4 Abs 4 Z 3 und 4 KA-AZG alt (vgl näher Kap B.V.4).[660]

Bezüglich der durchschnittlichen Anzahl an Nachtdiensten im Monat zeigten sich augenscheinliche Unterschiede zwischen den beiden untersuchten Krankenanstalten. Während am LKH Graz vier Nachtdienste zumeist das Maximum darstellten, leistete der Großteil der am AKH befragten Ärzte regelmäßig sechs verlängerte Dienste. Die geringste Dienstbelastung unter den Gruppen traf mit zwei bis maximal drei Einteilungen pro Monat die Turnusärzte der KAGes, die höchste mit zumeist sechs Diensten die Assistenzärzte am AKH. Weiters gaben die Assistenz- und Oberärzte in Graz im Mittel drei bis maximal vier oder fünf verlängerte Dienste an, nur ein Interviewpartner leistete zwischen vier und sechs Diensten. Als absolute Ausnahme

[660] § 9 Abs 6 BV-MUG; Punkt V Abs 1 BV-KAGes; § 11 Abs 1 BV-MUW.

wurde ein MUG-Arzt für lediglich einen verlängerten Dienst im Monat eingeteilt. Die Fachärzte am AKH nannten drei bis vier bzw fünf Journaldienste.

Nach den Aussagen der Ärzte blieb die Arbeitszeitverteilung und –belastung in den einzelnen Wochen grds ähnlich. Dies in dem Sinne, dass die allgemeine Tagesarbeitszeit nicht variiere und circa ein bis zwei Nachtdienste bzw ein Wochenenddienst zu leisten seien. Von großen Schwankungen berichtete niemand. Natürlich ändere sich stets der genaue Wochentag, auf den der Journaldienst falle. Eine intensive Nutzung der Möglichkeit Arbeitszeiteinteilungen mit Hilfe der Durchrechnungszeiträume zu flexibilisieren, schien daher nicht stattgefunden zu haben.

Wie die Regelungen zu den verlängerten Diensten in den einzelnen Krankenanstalten zeigten, unterschieden sich die Länge der Nachtdienste je nach Dienstgeberzugehörigkeit. Mit bis zu 32 durchgehenden Stunden erbrachten grundsätzlich die MUG-Ärzte die längsten Dienste unter der Woche. Auf manchen Kliniken schien es jedoch üblich zu sein, die Arbeit im Zusammenhang mit einem Nachtdienst eine Stunde früher als üblich zu beenden, also nach 31 Stunden. Durchgängig wurde davon berichtet, dass die KAGes-Ärzte im Gegensatz dazu um 11 Uhr des Folgetages den Dienst beendeten. Nach den Aussagen der befragten Dienstnehmer war die Einhaltung dieser Regelung jedoch nicht auf allen Kliniken gegeben. So wurde etwa über die Praxis einer internistischen Abteilung berichtet, dass alle diensthabenden KAGes-Ärzte, gleichsam Assistenten und Oberärzte, in der Früh eine „Dienstanweisung“ mit dem Titel „Anordnung von Überstunden zur Aufrechterhaltung des Stationsbetriebes“ zur Unterschrift vorgelegt bekämen.

In der Folge verrichteten die betroffenen KAGes-Ärzte ihren Dienst bis zum Regelschluss oder blieben sogar noch länger. Am nächsten Tag werde die tatsächliche Anwesenheitszeit nachgetragen und letztlich als Überstunden ausbezahlt. Nach Berichten von Kollegen sollen ähnliche Vorgehensweisen auf fast allen internistischen Abteilungen am LKH Graz gang und gäbe gewesen sein. Während diese angeordneten Überstunden bezahlt wurden, berichtete eine KAGes-Oberärztin davon, aufgrund des hohen Patientenaufkommens ebenfalls oft den gesamten Regelarbeitstag nach einem Nachtdienst geblieben zu sein, jedoch ohne Vergütung

oder Aufzeichnung. Dem entgegengesetzt schilderte eine MUG-Oberärztin, dass die KAGes-Ärzte auf ihrer Station grundsätzlich pünktlich um 11 Uhr den Dienst beendeten und Überstunden nicht erwünscht seien. Wenn KAGes-Ärzte länger blieben, müssten sie sich schriftlich rechtfertigen müssen.

Die Gespräche am AKH zeigten, dass die ehemals ebenfalls 32-stündigen Journaldienste unter der Woche, den Regelungen der ab 1. September 2013 gültigen Betriebsvereinbarung entsprechend, effektiv verkürzt worden waren. Alle Interviewpartner berichteten von der lückenlosen Umstellung der Dienstpläne auf die neuen Gegebenheiten. Keiner der befragten Ärzte wurde während der dreistündigen „nicht Patienten-bezogenen-Arbeitszeit" im Anschluss an die 25-stündige durchgehende „Patienten-bezogene-Arbeitszeit" für Routinetätigkeiten herangezogen. Die 25. bis 28. Arbeitsstunde verwendeten die Gesprächspartner grundsätzlich für universitäre Administration, Forschung und Lehre. Das Wahlmodell nach der 25. Stunde den Dienst zu beenden, hatte niemand in Anspruch genommen. Anzumerken ist, dass das kürzere Modell im Gegensatz zu der 28-Stunden-Variante mit einer Gehaltseinbuße einherging. Eine Personalaufstockung hatte trotz der Reduktion der Arbeitsstunden nicht stattgefunden. Tagsüber verrichteten daher weniger Ärzte Dienst in der Routine als vor der Verkürzung.

Wochenend- bzw -feiertagsdienste dauerten in beiden Krankenanstalten zumeist maximal erlaubte 49 Stunden. In der Woche davor bekämen die Spitalsärzte zwischen Montag und Freitag einen „ersatzfreien" Tag. Anzumerken ist, dass die Gewährung eines solchen ersatzfreien Tages bei einer Arbeitswoche von Montag bis Sonntag zum einen angesichts der wöchentlichen Maximalarbeitsgrenzen rechtlich geboten war. Vor dem Hintergrund, dass die befragten Ärzte grundsätzlich bereits von Montag bis Freitag 40 Arbeitsstunden erbrachten, überschritten weitere 40 Stunden von zB Samstag acht Uhr früh bis Sonntag 24 Uhr die absolut erlaubten 72 Stunden nach § 4 Abs 4 Z 4 KA-AZG alt (Z 3 leg cit neu). Zum anderen konnte der betroffene Dienstnehmer seine Wochenendruhe gem § 3 ARG nicht in Anspruch nehmen. Daher wäre ihm stattdessen Wochenruhe nach § 4 ARG – etwa in der Form eines ersatzfreien Tages - zu gewähren gewesen(vgl näher Kap C.III.5).

An einem der wöchentlichen achtstündigen Arbeitstage darf der Arzt daher nicht zur Dienstleistung herangezogen werden. Dieses Ergebnis trifft bezüglich der Höchstarbeitsgrenzen jedoch nur bei Beibehaltung der Wochendefinition des § 3 Z 2 KA-AZG zu (vgl näher Kap B.V.7). Statt der gesetzlichen Woche von Montag bis Sonntag, kann gemäß § 4 Abs 6 KA-AZG per Betriebsvereinbarung jeder andere Zeitraum von 168 aufeinanderfolgenden Stunden als Woche festgelegt werden. Auf diesem Weg ist eine gleichmäßigere sowie effizientere Verteilung verlängerter Dienste im Zusammenhang mit den wöchentlichen Höchstgrenzen möglich (vgl näher Kap B.V.7).

Dementsprechend legte § 7 Abs 1 BV-MUW Sonntag neun Uhr bis einschließlich Sonntag neun Uhr des nächsten Sonntags als einschlägige Woche nach dem KA-AZG sowie dem ARG fest. In der Konsequenz sinkt auch die Wochenstundenbelastung im obigen Beispielsfall um 15 Stunden, da nur noch neun (Arbeits-)Stunden des Sonntags in die abweichend definierte Woche fallen. Ein ersatzfreier Tag ist vor dem Hintergrund der 72-Wochenstunden Grenze nicht mehr notwendig. Nach § 7 Abs 2 BV-MUG konnte von der im KA-AZG vorgesehenen Wochendefinition mittels gesonderter Betriebsvereinbarung abgegangen werden. In der BV-KAGes fanden sich keine Hinweise auf eine mögliche Abweichung.

Ersatzfreie Tage müssen jedoch auch nicht zwingend im Zusammenhang mit der wöchentlichen Ruhezeit gewährt werden. So machte § 5 Abs 4 BV-MUW von der Flexibilisierungsmöglichkeit des § 7a Abs 3 Z 1 KA-AZG Gebrauch. Eine 36-stündige Ruhezeit ist demnach lediglich in einem Durchrechnungszeitraum von 26 Wochen zu erreichen, wobei nur mindestens 24-stündige Ruhezeiten zur Berechnung heranzuziehen sind. In einzelnen Wochen darf die wöchentliche Ruhezeit ganz entfallen (vgl näher Kap C.III.5.) Ein ersatzfreier Tag in der Woche des 49-Stunden-Dienstes war sohin für die Universitäts-Ärzte im AKH weder aufgrund der Höchstarbeitsgrenzen noch der wöchentlichen Ruhezeit notwendig. Dennoch berichteten AKH-Ärzte von einem ersatzfreien Tag oder Wissenschaftstag vor einem Wochenenddienst.

Am LKH Graz gab es nach Aussagen der Mitarbeiter an einzelnen Abteilungen - für beide Dienstnehmergruppen - getrennte Samstags- und Sonntagsdienste. Ein

Samstags- oder Sonntagsdienst ende am Morgen des nächsten Tages. Auch bei einem verlängerten Dienst, der an einem Freitag beginne, sei es üblich Samstag früh nach Hause zu gehen. Diese Praxis entsprach auch § 8 Abs 5 BV-MUG, nach welchem ein verlängerter Dienst, der an einem Sonn- oder Feiertag beginnt, eine durchgehende Arbeitszeit von 25 Stunden nicht überschreiten darf. Nach § 8 Abs 5 BV-MUW stellten hingegen 25-stündige Dienste an Samstagen, Sonntagen und Feiertagen am AKH die Grundregel dar, nur auf expliziten Wunsch des Arbeitnehmers durften 49 Stunden eingeteilt werden. Die Wiener Assistenzärzte gaben an (freiwillig) weiterhin 49-stündige Wochenenddienste zu leisten, aber effektiv die Wahl gehabt zu haben.

3. Vorzeitige Beendigung von Nachtdiensten

Aus den gegebenen Antworten ergab sich für alle Ärztegruppen, dass eine Dienstbeendigung während der Nachtstunden (wegen Übermüdung) nicht üblich bzw möglich sei. Als Hauptgrund hierfür wurde angegeben, dass niemand den fehlenden Kollegen ersetzen könne. Für solche Fälle sei keine Reserve eingeplant. Ersatz für einen kurz vor einem verlängerten Dienst erkrankten Arzt zu finden, wäre schon äußerst schwierig, während der Nacht sei es nicht möglich. Falle jemand aufgrund einer Krankheit während des Dienstes aus, mussten sich die übrigen dessen Aufgaben aufteilen. Übermüdung wäre kein Grund, um einen Dienst zu beenden.

In Hinblick auf den „Ermüdungsparagraphen“ des § 8 Abs 3 BV-MUG und die dahinterstehende Frage, ob verlängerte Dienste aus wichtigen Gründen, insbesondere Übermüdung, frühzeitig beendet werden können, interessierte die Vorgehensweise in der Praxis. So hatten die MUG-Ärzte durchgehend Kenntnis von dieser speziellen Regelung, jedoch schien deren Bedeutung begrenzt. So hatte keiner der befragten Ärzte die Möglichkeit genutzt, nach der 25. Stunde den Dienst zu beenden, also in der Früh nach Hause zugehen. Vielmehr berichteten die meisten, dass dies nicht so gerne gesehen bzw erwartet werde, dass man bleibe. Im Krankenhausalltag handle es sich demnach um eine absolute Ausnahme, wenn „man es gar nicht mehr schaffe“ bzw „wirklich ganz müde und fertig sei.“ Als weitere Gründe einen verlängerten Dienst nicht abzubrechen, gab man an, dass dies auch von der Kollegenschaft als „Schwäche“ gesehen werden könnte bzw es auch keinen Ersatz gebe und man die übrigen Ärzte nicht im Stich lassen wolle.

4. Unterschiedliche Inanspruchnahme-Regelungen

Ein weiterer Unterschied zwischen Nachtdiensten unter der Woche am LKH Graz und AKH ergab sich durch das Verhältnis von Normalarbeitszeitstunden zu Bereitschaftszeiten. Denn in Graz schloss die Bereitschaftskomponente der verlängerten Dienste für beide Dienstnehmergruppen nahtlos an den Regelarbeitstag von acht Stunden an und dauerte bis zum Regelbeginn des nächsten Tagdienstes. 32-stündige verlängerte Dienste bestanden in diesem Fall daher aus acht Stunden Normalarbeitszeit, gefolgt von 16 Stunden Bereitschaft und wiederum acht Stunden Normalarbeitszeit. § 6 Abs 2 BV-MUW legte hingegen fest, dass an Arbeitstagen von Montag bis Freitag, an denen ein Arzt für einen verlängerten Dienst eingeteilt ist, die Normalarbeitszeit jedenfalls 13 Stunden (und nicht übliche acht Stunden) beträgt.

Damit verkürzte sich die Bereitschaftszeit um jene fünf Stunden. Nach § 8 Abs 3 BV-MUW lag der Dienstbeginn für Journaldienste an einem Arbeitstag von Montag bis Freitag zwischen 20 und 21 Uhr. „Die Dauer für einen Journaldienst an einem Arbeitstag [durfte] 11 Stunden nicht überschreiten." Hingewiesen wurde hier wohl auf die Dauer von Bereitschaftszeiten im Rahmen eines verlängerten Dienstes bzw einer durchgehenden Arbeitszeit von 28 Stunden. Nach 13 Stunden Normalarbeitszeit folgten demnach 11 Stunden Bereitschaftszeit sowie weitere vier Stunden Normalarbeitszeit. Dies entsprach dem 28-Stunden-Modell des § 8 Abs 2 BV-MUW, wobei die letzten drei Stunden ausschließlich für nicht patientenbezogene Arbeit – also Lehre, Forschung und universitätsbezogene Administration - zur Verfügung standen.

Es stellt sich die Frage, welche Auswirkungen diese Unterschiede vor dem Hintergrund der zu erwartenden Inanspruchnahme nach § 4 Abs 1 KA-AZG haben. Grds erhöht eine Verkürzung der Bereitschaftsdienstkomponente und deren Ersatz mit Normalarbeitszeit natürlich die zu erwartende Inanspruchnahme. Dies gilt freilich nur, wenn das Ausmaß der durchgehenden Arbeitszeit gleichbleibt. Wird diese jedoch, wie nach der BV-MUW 2013, verkürzt, ändert sich die Bewertung. Es fallen zwar fünf Bereitschaftsdienststunden pro verlängertem Dienst weg, aber zugleich endet die Arbeitszeit am zweiten Tag entweder bereits um 9 oder 12 Uhr (statt nach 32 Stunden um 16 Uhr).

Die kürzere Normalarbeitszeit senkt natürlich die tatsächliche Arbeitszeit und somit auch die zu erwartende Inanspruchnahme, im ersten Fall um sieben Stunden und im zweiten um vier Stunden. In Zusammenschau mit der fünf Stunden längeren Arbeitszeit am ersten Tag, fallen bei der ersten Variante insgesamt drei Arbeitsstunden komplett weg und bei der zweiten Variante kommt eine Arbeitsstunde hinzu. Wurden also die im AKH geltenden betrieblichen Grenzen eingehalten, hat sich die verkürzte Bereitschaftszeit nicht oder kaum auf die Bewertung der zu erwartenden Inanspruchnahme ausgewirkt.

5. Inanspruchnahme während der Bereitschaftsdienste

Die meisten Ärzte gaben an, dass die Inanspruchnahme bzw Arbeitsbelastung von Nacht- zu Nachtdienst unterschiedlich sei. Ein großer Faktor stelle natürlich das jeweilige Patientenaufkommen dar, dessen Volumen man im Allgemeinen nicht abschätzen könne. Es gebe zwar gewisse Erfahrungswerte, auf diese werde im Rahmen der Diensteinteilung aber keine Rücksicht genommen. So habe es - wie ein Oberarzt berichtete - unbeliebtere Dienste, wie den arbeitsintensiven Freitag auf der Notfallklinik oder den im Gegensatz zum Sonntag schlechter bezahlten, aber anstrengenderen Samstag, gegeben. Informell habe man meist darauf geachtet, dass nicht nur einer alle unbeliebten Dienste bekommen hätte. Letztlich gebe es bezüglich des Patientenzustroms „gute oder schlechte“ Dienste, manchmal sei es eher ruhig, andere Male müsse man oft aufstehen bzw habe lange zu tun.

Einen spürbaren Unterschied in der Arbeitsbelastung mache es grds allerdings, ob ambulante oder stationäre Patienten zu betreuen seien bzw für welche Stationen bzw Diensträder man eingeteilt werde. Auf den Ambulanzen habe man erfahrungsgemäß mehr zu tun als auf der Station. Wenn in der Nacht Patienten kämen, stehe man immer auf bzw habe bei großem Andrang auch durchgehend sehr viel zu tun und schlafe wenig. Auf den Stationen könne es ruhiger sein, sofern alle Patienten stabil seien und keine Neu- bzw Notfallaufnahmen hinzukämen. Dann werde man auch wenig bis gar nicht geweckt. Manche Fragestellungen würden auch telefonisch mit dem Krankenpflegepersonal besprochen, dann brauche man nicht aufzustehen. Habe

man viel Routine zu erledigen oder instabile Patienten, schlafe man aber auch hier wenig bzw werde oft geweckt.

Zusätzlich komme es darauf an, in welcher Dienstkategorie man eingeteilt sei. Als Hauptdienst, ds die Fachärzte, habe man andere Aufgaben als die Beidienste, ds die Assistenz- bzw Turnusärzte. So betreuten die Beidienste die Stationen oder die Ambulanzen grds eigenständig, der Hauptdienst sei hier nur in supervidierender Funktion tätig und damit im Regelfall weniger beansprucht. Zusätzlich erledige ausschließlich der Oberarzt die Konsilien für andere Kliniken und habe natürlich dann mehr zu tun, wenn es in diesem Zusammenhang Notfälle gebe.

Besonderheiten in der Arbeitsbelastung ergaben sich auch durch unterschiedliche Fachbereiche, namentlich der Chirurgie. So wurde von einer unfallchirurgischen Station berichtet, dass man saisonal höher beansprucht werde. Insbesondere von Mai bis September habe man während der Nachtdienste viel zu tun und müsse oft lange im OP stehen. Die Notfälle auf der plastischen Chirurgie, wie ein Assistenzarzt beschrieb, seien jedoch im Gegensatz zur Unfallchirurgie, wo unter anderem auch einfache Schnittverletzungen behandelt würden, höchst kompliziert. Komme ein Notfall wie eine großflächige Verbrennung, eine schwerwiegende Infektion oder müsse man eine amputierte Hand wieder annähen, sei die Belastung naturgemäß sehr hoch und man schlafe eigentlich nicht. Die Frequenz solcher Notfälle sei natürlich niedriger als jene banaler Schnittverletzungen. Daher gebe es auch ruhige Dienste, wo relativ wenig zu tun sei und dann wieder Nächte, in denen man durcharbeite.

Auf der Notaufnahme des AKH handle es sich, wie ein Gesprächspartner berichtete, bei den Journaldiensten nicht mehr um solche, sondern mehr oder weniger um Arbeitsdienste mit kurzer Ruhephase. Dies sei ein ungelöstes Problem, das man dem Rektorat ein weiteres Mal unterbreiten wolle. Deshalb dokumentiere man auch aus eigenem Antrieb abteilungsintern, wie viel die Ärzte wirklich schliefen. Insgesamt herrsche große Unzufriedenheit unter der Kollegenschaft über die Nachtdienstsituation. Teilweise entstehe die hohe Arbeitsdichte, da die Wiener Rettung ab Mitternacht vermehrt das AKH anfahre. So bekomme man zwischen zwei

und acht Uhr Früh oft zehn Rettungszufahrten, während es pro 24-Stunden-Zeitraum insgesamt nicht mehr als 20 gebe.

Einige Ärzte gaben an, nach Beginn der Bereitschaftszeit regelmäßig in der Routine weiterzuarbeiten. So berichtete eine Grazer Turnusärztin davon, dass man grds noch die Arbeit auf seiner Heimstation fertig mache, bevor man nur noch abrufbereit sei. Ein Wiener Assistenzarzt schilderte, dass es bspw die Aufgabe des Nachtdienstes sei, das OP-Programm vorzubereiten. Insbesondere am AKH schien es nach den Aussagen der Ärzten durchaus üblich zu sein, einige Stunden nach Ende der Regelarbeitszeit weiterzuarbeiten und sich nicht vor frühestens zehn, immer wieder Mitternacht oder auch ein Uhr, zurückzuziehen. Vor diesem Hintergrund bildete die durch die BV-MUW 2013 eingeführte bis 20 oder 21 Uhr andauernde Normalarbeitszeit an Journaldiensttagen den Krankenhausalltag wahrscheinlich besser ab. Es ist daher wohl auch nicht davon auszugehen, dass diese Verlängerung im Allgemeinen zu einer erhöhten Arbeitsbelastung der Ärzte geführt hat.

6. Einteilung von Nachtdiensten

Über den Ablauf der (Nachtdienst-)Diensteinteilung wurde von allen Befragten Ähnliches berichtet. In der Regel gebe man in den Vormonaten bekannt, an welchen Tagen eines Monats man privat oder aufgrund von Fortbildungen keinen Nachtdienst machen könne oder möchte bzw sei es möglich sich bestimmte Tage zu wünschen. Diese Eintragungen fanden in den meisten Fällen Berücksichtigung, zumindest bezüglich der ausgestrichenen Tage. Fallweise könne man generelle Wünsche abgeben, etwa dass man keine Wochenenddienste machen möchte. In den meisten Abteilungen sammle immer derselbe Arzt bzw dieselben Ärzte die Wünsche und erstellten auf dieser Grundlage den Dienstplan. Lediglich in einer Abteilung setzten sich die Assistenz- und Oberärzte getrennt zusammen und diskutierten jeden Tag durch. Die Dienstpläne würden im Vormonat bzw auch zwei bis drei Monate vorher (provisorisch) fertiggestellt.

Nach § 14 Abs 1 BV-MUG sowie § 16 Abs 3 BV-MUW oblag die Diensteinteilung dem Organisationeinheitsleiter und war einen Monat im Voraus zu erstellen. Punkt IX Abs 2 iVm Abs 1 BV-KAGes wies diese Verantwortung dem jeweils zuständigen Mitglied

der Anstaltsleitung zu, also in diesem Fall dem ärztlichen Direktor, jedoch war eine Übertragung auf die Führungskräfte der jeweiligen Organisationseinheit möglich. Wie aufgezeigt, erledigten die Mitarbeiter diese Aufgabe grds selbst. In Übereinstimmung mit den betrieblichen Regelungen musste wohl zumindest die Letztverantwortung stets beim zuständigen Leiter liegen. Ansonsten entsprach die praktische Diensteinteilung der vom OGH gebilligten dementsprechenden Vorgehensweise und genügte somit der Vereinbarungspflicht der Lage der Arbeitszeit zwischen Arbeitgeber und -nehmer gem § 19c AZG (vgl näher C.V.3).

Die konkrete Arbeitszeiteinteilung wurde in beiden Krankenanstalten in einen elektronischen Dienstplanmanager (in der Folge: EDM) eingetragen. § 16 Abs 1 BV-MUW sah ausdrücklich vor, dass pro Organisationseinheit ein Dienstplan unter Anwendung des EDM zu erstellen und sodann monatlich mit der Diensteinteilung zu befüllen ist. Für KAGes- und MUG-Ärzte gebe es einen gemeinsamen EDM berichteten die Interviewpartner. Eine Eintragung ungesetzlicher Dienstzeiten wäre nicht möglich, da das System mit den Höchstgrenzen des KA-AZG unterlegt sei und in solchen Fällen Alarmsignale sende bzw keine Eintragung zulasse. In der Folge müssten die Dienstzeiten umorganisiert werden. Anderenfalls könne die Diensteinteilung vom Organisationseinheitsleiter nicht elektronisch freigegeben werden.

Die Personalaufstellung einer Abteilung schien den größten Einfluss auf die Anzahl der eingeteilten verlängerten Dienste pro Arzt zu haben. Einen weiteren wichtigen Punkt stellte das Entgelt für Nachtdienste dar. So wurde von Abteilungen am LKH Graz berichtet, an denen sich die Mitarbeiter wünschen konnten, ob sie für möglichst viele oder möglichst wenige Dienste eingeteilt werden wollten. Dies sei möglich, da genügend Kollegen vorhanden und bereit wären, grds „zusätzliche“ Dienste zu leisten. Fallweise machten Ärzte sehr wenige oder sogar gar keine Journaldienste. Sozusagen sei einigen mehr Freizeit wichtig, während andere insbesondere über die lukrativen Wochenenddienste ein größeres Einkommen erzielen wollten. Entscheidend sei letzten Endes nur, dass alle Dienste besetzt würden.

Ein weiteres Einteilungskriterium in beiden Krankenanstalten stellte die Ausgestaltung des Dienstrades dar. Diensträder sehen vor, wie viele Assistenz-,

Turnus- und Oberärzte bzw Professoren die verlängerten Dienste einer Abteilung bzw Station grds besetzen. Die Anwesenheit der in Ausbildung Stehenden als auch der Fachärzte sei notwendig, da die ersteren üblicherweise Dienst auf Stationen und Ambulanzen verrichten, während den letzteren supervidierende Funktion zukomme bzw die Konsiliartätigkeit für andere Kliniken. Wäre nun bspw die Gruppe der Assistenzärzte größer als jene der Fachärzte oder umgekehrt, müsse die kleinere Gruppe im Durchschnitt mehr Journaldienste leisten, um alle Diensträder zu besetzen. Ein Wiener Assistenzarzt berichtete etwa, dass die Assistenten auf seiner Station wegen der Personalsituation stets die Höchstanzahl an Diensten leisteten, während die Fachärzte durchschnittlich viermal eingeteilt würden.

Kaum Bedeutung kam hingegen besonderen Spezialisierungen der Ärzte innerhalb ihrer Fächer zu, etwa der Schlaganfallbehandlung in der Neurologie oder der Krebstherapie in der Dermatologie. Vielmehr verrichteten die Ärzte während des Nachtdienstes generelle Tätigkeiten innerhalb ihres Faches, auch wenn sie tagsüber hauptsächlich innerhalb ihres Spezialgebietes tätig waren. Gewisse Spezialisierungen bzw Einschulungen konnten aber auch für die Besetzung spezifischer Diensträder vonnöten sein, etwa im Rahmen einer EEG- oder Endoskopiebereitschaft oder in der Intensivmedizin.

Im AKH stellten zudem (mögliche) Kürzungen der Diensträder und somit der Anzahl der einzuteilenden Personen pro Wochentag einen äußerst einflussreichen Punkt dar. Naturgemäß wirkt sich eine solche Vorgehensweise sofort auf die durchschnittliche Anzahl der Nachtdienste der einzelnen Personen aus. Zu bedenken ist in diesem Zusammenhang einerseits, dass es zugleich zu plötzlichen (empfindlichen) Gehaltseinbußen käme. Dies insbesondere bei Mitarbeitern, die zuvor monatlich eine größere Anzahl von Nachtdiensten geleistet hatten. So ging ein Assistenzarzt davon aus, dass wenn er statt der bisherigen vier bis sechs Dienste nur noch zwei bekäme, sofort 30 Prozent seines Gehalts verlöre.

Andererseits würde naturgemäß auch die zu erwartende Inanspruchnahme während der Bereitschaftszeiten steigen. Stehen plötzlich weniger Personen zur Bewältigung derselben Aufgaben zur Verfügung, steht die Frage im Raum, ob die Arbeitszeiteinteilung noch der besonderen Voraussetzung des § 4 Abs 1 KA-AZG und

damit der durchschnittlichen 48-Stunden-Grenze entspricht (vgl näher Kap B.V). So gab ein Oberarzt zu bedenken, dass man die Nachtdiensträder aus diesem Grund nicht beliebig reduzieren könne, ohne dass man ein Schichtdienstmodell einführt und die nächtliche Bereitschaftszeit in „aktive" Arbeitszeit umwandelt. Bliebe das System erhalten, werde es mit den 48 Stunden knapp. Angenommen man schlafe meist nur wenig, könne man nur noch eine geringe Anzahl an Nachtdiensten im Monat machen. Werden jedoch viele Journaldienste erbracht, müsse immer eine gewisse Stundenanzahl fix ungestört bleiben.

Einen Nachtdienst mit einem Kollegen zu tauschen, war nach den Aussagen Grazer Ärzte kein Problem. Auch sei es grds möglich, Dienste mit Angehörigen der anderen Dienstgebergruppe zu tauschen. Man müsse dies mit dem Dienstplanerstellenden bzw dem Sekretariat absprechen, um den Tausch auch im EDM abzubilden bzw auf die Einhaltung der Höchstarbeitszeitgrenzen zu überprüfen. Am AKH wurde hingegen bezüglich mancher Abteilungen berichtet, dass ein Diensttausch aufgrund der neuen Regelungen äußerst schwierig sei. Dies liege daran, wie zwei MUW-Assistenzärzte erklärten, dass man einen Tauschpartner in der eigenen Spezialisierung finden müsse. Da man am nächsten Tag ab neun Uhr nicht mehr für Patientenbetreuung zur Verfügung stehe, fehle anderenfalls tagsüber eine Arbeitskraft im jeweiligen Team. Zusätzlich müsse man einen Tausch sehr frühzeitig bekanntgeben, da man sonst bereits in seinem Tätigkeitsbereich, etwa für terminisierte Patienten, fix eingeteilt sein könnte. Von anderen Organisationseinheiten wurde wiederum berichtet, dass ein Tausch auch nach der Neuregelung kein Problem sei.

Falle ein Arzt kurzfristig aus und könne seinen Nachtdienst nicht wie eingeteilt besetzen, gab es weder am LKH Graz noch am AKH personelle Reserven. Vielmehr müsse der (erkrankte) Arzt in den meisten Fällen selbst nach einem Ersatz suchen bzw machten die Kollegen, die den Nachtdienst arbeitszeittechnisch übernehmen konnten, dies unter sich aus. Finde sich niemand freiwillig, werde letztlich jemand (zwangs-)-eingeteilt. In einer Abteilung entscheide auch das Los hierüber. Eine Oberärztin berichtete von der Praxis eines „hausinternen Tauschs," wenn jemand ausfalle, welcher nicht im EDV-System aufscheine. Im Gegenzug werde der einspringende Arzt an einem anderen Tag nicht in der Routine eingeteilt und könne bspw forschen.

7. Zeiträume für Lehre und Forschung

Im Zusammenhang mit Arbeitszeiten an Krankenanstalten, die mit medizinischen Universitäten verzahnt sind (vgl näher Kap I.2), stellen sich besondere Fragen bezüglich der Lehr- und Forschungskomponente. Naturgemäß haben Versorgungsspitäler andere Zielsetzungen als universitäre Einrichtungen, somit treffen diese Gegensätze tagtäglich aufeinander. Das universitäre ärztliche Personal hat Aufgaben aus Lehre, Forschung und Administration zu erfüllen und ist mit der gleichzeitigen Routineversorgung von Patienten einer stetigen Doppelbelastung ausgesetzt. Es stellt sich die Frage, wie sich diese besondere Konstellation auf die Einhaltung der Arbeitszeithöchstgrenzen des KA-AZG auswirkt. Schließlich macht es für die Qualifikation als Arbeitszeit keinerlei Unterschied, ob Forschung betrieben oder ein Patient behandelt wird. So überschreitet auch ein Arzt, der an einem Artikel im Rahmen seiner wissenschaftlichen Aufgaben schreibt, die Arbeitshöchstgrenzen genauso wie einer, der dieselbe Zeit mit der Behandlung von Patienten verbringt (vgl näher Kap B.II.2).

Zwischen den untersuchten Krankenanstalten besteht in diesem Zusammenhang zudem ein großer Unterschied. Während am LKH Graz neben MUG-Ärzten auch Ärzte der Krankenanstaltenbetreiberin beschäftigt sind, arbeiten am AKH ausschließlich MUW-Ärzte (vgl näher Kap I.2). Grds sollen KAGes-Ärzte ausschließlich im Rahmen der Patientenversorgung tätig sein, während ausschließlich MUG-Ärzte lehren und forschen, jedoch zeigte die Praxis hier Abweichungen. So berichtete eine KAGes-Oberärztin von ihrer wissenschaftlichen Tätigkeit, allerdings sei dies zumeist „Freizeitvergnügen“ vor Dienstbeginn oder nach Dienstschluss. Freilich würden sich durch die Einbettung der Studenten in den Routinebetrieb Überlappungen ergeben.

Die Antworten am LKH Graz legten nahe, dass keine generelle Regelung bezüglich Lehr- und Forschungszeiten für alle Kliniken existierte. Berichtet wurde von unterschiedlichsten – abteilungsinternen – Vorgehensweisen. Dahingehend schilderte eine Assistenzärztin, dass MUG-Ärzte im Rahmen der Rotation zwischen Station und Ambulanz für kürzere Zeiträume als die KAGes-Ärzte auf der Station eingeteilt würden. In der Folge arbeiteten die MUG-Ärzte öfter in der Ambulanz, wo man am Nachmittag eher etwas Zeit für die Forschung habe. Dabei handle es sich

aber allein um eine Initiative des Dienstplanverantwortlichen, die nicht vom Chef delegiert worden sei. Eine Assistenzärztin auf einer anderen Abteilung erzählte, dass auch sie hin und wieder „ambulanzfreie“ Nachmittage nutzen könne, während sie früher auf der Station eigentlich keine Zeit gehabt habe.

Auf weiteren Abteilungen gebe es fallweise die Möglichkeit tageweise „forschungsfrei“ gestellt zu werden, wobei man trotzdem auf der Klinik anwesend sei. Zudem wurde von Abteilungen berichtet, wo längere Zeiträume bzw sogar drei- bis vierwöchige Forschungswochen am Stück möglich wären. Generell sei es, nach einem Professor, für Assistenzärzte schwieriger Forschungsfreiräume zu bekommen als für Fachärzte, da erstere viele Aufgaben in der Patientenbetreuung übernehmen müssten. Es sei auch notwendig, Ärzte in Ausbildung umfassend in den Routinebetrieb zu integrieren, damit sie später die Facharzttätigkeit ausüben könnten. In dieser Phase würde man eher ruhige Bereitschaftsdienste oder die Freizeit intensiver für Forschung nutzen. Von fixen Forschungszeiten im Klinikalltag sehe man eher ab, weil vordergründig die Patientenbetreuung gewährleistet sein müsse.

Für die MUW-Ärzte gab es seit der Einführung der kürzeren verlängerten Dienste erstmals einheitliche Fixzeiten, die für die Heranziehung zur Patientenbetreuung gesperrt waren. Dies galt freilich nur für jene Ärzte, die das 28-Stunden-Grundmodell des § 8 Abs 2 BV-MUW beibehalten und nicht für die 25-Stunden-Lösung nach Abs 4 leg cit optiert hatten. Diese Änderung wurde von den befragten Ärzten grds positiv aufgenommen. Ein Assistenzarzt gab zu bedenken, dass es sich letztlich nur um drei Stunden nach dem Nachtdienst, also einer durchgehenden Arbeitszeit von 25 Stunden, handle. Zwar sei man nach dem verlängerten Dienst einerseits potentiell übermüdet, so auch ein weiterer Assistenzarzt, aber andererseits habe man früher in derselben Zeit Patienten betreut. Es gebe zwar selten, aber immer wieder ruhigere Dienste.

Im Übrigen zeigten sich auch am AKH unterschiedliche abteilungsinterne Vorgehensweisen. Auf manchen Abteilungen gab es keine weiteren Forschungsmöglichkeiten während der Arbeitszeit, dies sei in der Freizeit zu erledigen. Demgegenüber achte man auf einer Abteilung darauf, insbesondere den

jungen Ärzten, statt ständiger klinischer Arbeit, auch ab und zu Wissenschaftstage einzuteilen. Es habe für einzelne die Möglichkeit eines Forschungssemesters gegeben, wobei sich die Frage stelle, ob dies aufgrund der neuen Regelungen noch im gleichen Ausmaß möglich sei. Von der klinischen Pharmakologie wurde bspw berichtet, dass die Verankerung von Forschung und Studien in den Grundaufgaben, Routine und Forschung zu einem gewissen Grad verschmelze, also beides parallel laufe bzw sich zumindest gut vereinbaren lasse. Dabei schien es sich allerdings um eine Sondersituation zu handeln, denn im Allgemeinen konnten MUW-Ärzte außerhalb der fixen Forschungsstunden für universitäre Aufgaben nur (seltene) Freiräume von der äußerst dichten routinemäßigen Patientenbehandlung nutzen.

Zusammengefasst ergab sich das Bild, dass der Universität zugeordnete Ärzte im Allgemeinen ihre Aufgaben in Lehre, Forschung und Administration nicht bzw nicht vollständig im Rahmen ihrer regulären Arbeitszeit verrichten konnten. Die Vorgabe nach § 29 Abs 5 UG, wonach Universitäts-Ärzte zumindest durchschnittlich 30 Prozent ihrer Normalarbeitszeit für Lehre und Forschung verwenden, wurde weder im Bereich der MUG noch der MUW garantiert eingehalten. Zu beachten ist, dass es an der MUG überhaupt keine allgemeingültigen Regeln gab. Vielmehr kam es allein auf die internen Gepflogenheiten einer Organisationseinheit an. An der MUW hatten die Forschungsstunden zwischen 9 und 12 Uhr nach einem Nachtdienst unter der Woche die Situation verbessert, jedoch war man auch hier von institutionalisierten 30 Prozent weit entfernt.

Im Vordergrund stand grds stets die Patientenbetreuung, der Tenor war, dass Lehre und Forschung davor, danach oder dazwischen stattzufinden hat. Nichtsdestotrotz erfüllten die Ärzte ihre Aufgaben in Lehre, Forschung und Administration, hierfür werde – wie ein Oberarzt am AKH betont – viel gratis gearbeitet. In diesem Sinne würden zu diesem Zweck (unbezahlte) Überstunden nach der Routine verrichtet, zu Hause weitergearbeitet oder ruhige Journaldienstzeiten genutzt. Somit erhöhten die universitären Aufgaben die tatsächliche Arbeitsbelastung –bzw –zeit mit Sicherheit in einem erheblichen Ausmaß. Allerdings blieb dies in vielen Fällen, insbesondere bei Forschungszeiten in der Freizeit, bezüglich der Arbeitszeitgrenzen letztlich „unsichtbar."

8. Einhaltung von Ruhepausen

Nach § 6 Abs 1 KA-AZG ist eine mehr als sechsstündige Arbeitszeit durch eine mindestens 30-minütige Ruhepause zu unterbrechen. „Verlängerte Dienste von mehr als 25 Stunden sind [gem Abs 2 leg cit] durch zwei Ruhepausen von jeweils mindestens 30 Minuten zu unterbrechen (vgl näher Kap C.II).“ § 5 Abs 2 BV-MUG und § 5 Abs 2 BV-MUW sahen bezüglich der Ruhepausen Vergünstigungen vor. Denn nach diesen Bestimmungen zählten die Ruhepausen entgelt- und besoldungsrechtlich zur Arbeitszeit, sie wurden also sowohl bezahlt als auch auf die Normalarbeitszeit angerechnet. Im Gegensatz dazu enthielt die BV-KAGes keine entsprechende Regelung, durch Ruhepausen trat nach Punkt VI Abs 2 vielmehr keine besoldungsrechtliche Änderung ein. Allerdings gab auch eine KAGes-Ärztin an, dass eine halbstündige Mittagspause auf ihre tägliche Normalarbeitszeit von acht Stunden entfalle.

Nach den Aussagen der befragten Ärzte wurden Ruhepausen während der Tagesarbeitszeit nicht durchgängig eingehalten. Für beide Krankenanstalten berichteten die Interviewpartner grds ähnliches. Im Allgemeinen waren Ruhepausen nur dann möglich, wenn die Patientenbetreuung bzw das Arbeitspensum und -einteilung es erlaubte. Eine Mittagspause könne man eher nach einem Ambulanzdienst machen, auf den Stationen sei es schwieriger. Zudem komme es auf die jeweilige Organisationseinheit bzw das jeweilige Team an. So erzählte ein Assistenzarzt, dass eine Mittagspause auf Station nur mit einem eingespielten Partner möglich sei. Einige berichteten davon, oft schnell nebenbei eine Kleinigkeit, etwa am Schreibtisch oder im Schwesternstützpunkt, zu essen. Bleibe man auf der Abteilung, werde man potentiell immer gestört. Relativ ungestört könne man die Ruhepause dann verbringen, wenn man bspw in die Mensa geht, dies ist allerdings für viele zeitlich oft nicht möglich. Wenige konnten wiederum in den meisten Fällen eine Ruhepause einhalten.

„Echte“ Ruhepausen während der Bereitschaftsdienste gem § 6 Abs 2 KA-AZG schienen unüblich zu sein. Vielmehr müsse man immer erreichbar sein. Es ist davon auszugehen, dass auch keine Aufzeichnungen über Ruhepausen nach § 11 KA-AZG erfolgten. Eine Kontrolle oder ein Hinwirken auf die Einhaltung von oberer Stelle

fand wohl nicht statt. Wie eine Turnusärztin dahingehend ausführte, sei es einem selbst überlassen, ob man die Ruhe- oder Mittagspause einhalte, darauf schauen würde niemand. Im Vordergrund stehe stets die Erledigung der Arbeit. Es zeigte sich, dass Ruhepausen (für Ärzte) kein hoher Stellenwert im Krankenhausalltag zukam. In vielen Fällen, insbesondere bei kurzen Arbeitsunterbrechungen zwischendurch, handelte es sich nicht um „echte" Ruhepausen im Sinne einer voraussehbaren ungestörten Freizeit.

Hervorzuheben ist, dass sowohl die Nichtgewährung von Ruhepausen als auch die Verletzung der Aufzeichnungspflicht Verwaltungsübertretungen nach § 12 Abs 1 KA-AZG darstellen (vgl näher Kap D.II.3 und D.III.3.c). Zu bedenken ist jedoch, dass § 6 Abs 3 KA-AZG dem unvorhersehbaren Krankenanstaltenbetrieb Rechnung trägt. Denn „ist die Gewährung von Ruhepausen aus organisatorischen Gründen nicht möglich, so ist innerhalb der nächsten zehn Kalendertage eine Ruhezeit entsprechend zu verlängern." Eine Strafbarkeit entfällt in diesem Zusammenhang. Es stellt sich jedoch die Frage, ob diese Bestimmung auch dann (täglich) greifen kann, wenn von Dienstgeberseite zu keinem Zeitpunkt organisatorische Bestrebungen in Richtung Einhaltung unternommen werden (vgl näher Kap C.II).

Die Auskünfte der Spitalärzte zu Pausengewohnheiten und Zeiterfassung legten nahe, dass Ruhepausen in keiner der Krankenanstalten bzw Gruppen aufgezeichnet wurden. Jedoch kann diese Aufzeichnungspflicht nach § 11 Abs 3 KA-AZG entfallen. Hierfür müsste durch Betriebsvereinbarung Beginn- und Endzeit der Ruhepausen oder ein Zeitrahmen zugunsten der Arbeitnehmer festgelegt werden (vgl näher Kap D.II.3). In den BV-MUG und BV-MUW fanden sich allerdings keine Hinweise auf eine solche Regelung, die Existenz einer separaten Betriebsvereinbarung zu diesem Thema war freilich nicht auszuschließen. Nach Punkt VI Abs 3 BV-KAGes hatten die in den einzelnen LKH abzuschließenden Dienstzeitvereinbarungen Regelungen über die Zeiträume der Ruhepausen zu enthalten.

9. Differenzierung von und Umgang mit Überstunden

Wie bereits anfangs beschrieben, leisteten die meisten der befragten Ärzte regelmäßig Mehrarbeit im Anschluss an die tägliche Normalarbeitszeit. Die

Normalarbeitszeit für vollzeitbeschäftigte Ärzte betrug in den untersuchten Krankenanstalten 40 Wochenstunden, welche nach der üblichen Dienstplaneinteilung von Montag bis Freitag im Rahmen achtstündiger Tagdienste erbracht wurden. Zusätzlich leistete ein Großteil der Spitalsärzte regelmäßig eine gewisse Anzahl an verlängerten Diensten nach § 4 KA-AZG (vgl Kap 1). Obwohl Nachtdienste im Krankenhausalltag einen fixen Bestandteil der Arbeitszeitgestaltung jedes Arztes darstellen, handelt es sich im Grunde ebenfalls um Überstunden gem § 5 Abs 1 KA-AZG. Denn „Überstundenarbeit liegt [nach dieser Bestimmung] vor, wenn die Tagesarbeitszeit acht Stunden bzw bei einer anderen Verteilung der Arbeitszeit innerhalb der Woche neun Stunden oder die Wochenarbeitszeit 40 Stunden übersteigt." Zu beachten ist, dass diese Definition nach Abs 5 leg cit nicht für Beamte gilt (vgl näher Kap C.IV.1).

Zwar ist eine Verschiebung der Normalarbeitszeitgrenze von 40 Stunden auf die absoluten Arbeitszeithöchstgrenzen für Privatangestellte per Kollektivvertrag bzw Betriebsvereinbarung möglich (vgl näher Kap C.IV.3), jedoch fanden sich keine entsprechenden Regelungen im Uni-KV bzw den vorliegenden Betriebsvereinbarungen. Die Grundregelung des § 5 Abs 1 KA-AZG ist daher anzuwenden, für Beamte gelten die jeweiligen dienstrechtlichen Bestimmungen. In der Praxis werden diese beiden „Arten" an Mehrarbeit (über die 40-stündige Normalarbeitszeit hinaus) jedoch äußerst unterschiedlich behandelt. Der größte faktische Unterschied liegt in der entgeltrechtlichen Behandlung, einer Thematik, die das KA-AZG zu einem Großteil ausspart (vgl näher Kap A.II.3.a).

Durch Universitätsangehörige erbrachte verlängerte Dienste werden grds, in Form einer Journaldienstzulage, nach den fixen Schemata des § 69 Uni-KV bzw des § 2 der Verordnung über die Festsetzung der Journaldienstzulage für die Ärztinnen und Ärzte an den Universitätskliniken der Medizinischen Universitäten[661] vergütet. Beide Rechtsquellen enthalten grds dieselben Aufschläge auf eine generelle Bemessungsgrundlage, wodurch dem Kollektivvertrag unterliegende Privatangestellte und der Verordnung bzw dem dahinterliegenden GG unterliegende Vertragsbedienstete sowie Beamte entgeltrechtlich letztlich gleichbehandelt werden.

[661] Verordnung über die Festsetzung der Journaldienstzulage für die Ärztinnen und Ärzte an den Universitätskliniken der Medizinischen Universitäten BGBl II 2000/202.

Überstundenzuschläge sind in den Aufschlägen bzw den pauschalierten Endbeträgen enthalten.[662] Andere Vergütungsmodelle gelten für die KAGes-Ärzte, für Beamte und Vertragsbedienstete sind dabei die Bestimmungen des Gesetzes über das Landes- und Besoldungsrecht zu beachten (zu den Neuverhandlungen nach der KA-AZG-Novelle 2014 vgl näher Kap F.IV.3.j).[663]

Überstunden außerhalb verlängerter Dienste sind hingegen grds mit dem „einfachen Stundenlohn" zuzüglich eines prozentuellen Zuschlags abzugelten. Für privatangestellte Ärzte gilt gem § 5 Abs 3 KA-AZG ein (Mindest-)Zuschlag von 50 Prozent für Überstundenarbeit. Eine Besserstellung (bzw zumindest keine Verschlechterung) und das Vorsehen einer Zeitausgleichsoption durch andere Regelungen ist möglich (vgl näher Kap C.IV.2). In diesem Sinne wiesen § 13 Abs 2 BV-MUG und § 14 BV-MUW darauf hin, dass die Abgeltung von „ausdrücklich angeordneten und nachweislich erbrachten" Überstunden bzw Mehrarbeit nach den einschlägigen entgeltrechtlichen Bestimmungen, namentlich § 68 iVm § 55 Uni-KV sowie im Hinblick auf Beamte gem § 49 BDG und §§ 16 f GG, zu erfolgen hat. Allerdings schränkt § 68 Abs 1 Uni-KV, wiederholend § 13 Abs 2 BV-MUG und § 14 BV-MUW, die Entlohnung auf im Rahmen von Patientenversorgung erbrachter Überstunden ein.

Nach den Aussagen der Interviewpartner bekamen ausschließlich KAGes-Ärzte Überstunden (außerhalb der Journaldienste) abgegolten. KAGes-Turnusärztinnen berichteten, dass sie Mehrarbeit ab einer halben Stunde aufschrieben und diese in der Folge auch bezahlt werde. Die Dokumentation erfolge handschriftlich und werde Ende des Monats abgegeben. Dem entgegengesetzt berichtete eine KAGes-Oberärztin keine Überstunden ausbezahlt zu bekommen. Überstunden müssten angeordnet werden, das passiere aber nur dann, wenn sehr viele Patienten in der Ambulanz warteten bzw ein Notfall komme. Die meisten Überstunden ergäben sich allerdings, weil man mit der täglichen Arbeit nicht fertig werde und (administrative) Aufgaben wie Krankengeschichten abschließen, Laborparameter durchschauen oder Patienten einberufen hinten anhängen müsse.

[662] *Grimm* in *Pfeil*, Personalrecht der Universitäten § 69 KollV Rz 1 und 5.
[663] Vgl §§ 169 und 190 ff Gesetz über das Dienst- und Besoldungsrecht der Bediensteten des Landes Steiermark (Stmk L-DBR) LGBl 2003/29.

Die befragten MUG-Ärzte berichteten, dass Überstunden weder bezahlt noch dokumentiert würden. Wenn man früher gehen müsse, bekomme man allerdings Minusstunden. Eine Assistenzärztin beschrieb den Fall, dass vom Abteilungsleiter darauf hingewirkt wurde, keine Überstunden aufzuzeichnen. Allgemein erwarte man von MUG-Ärzten unentgeltliche Mehrarbeit. Dahingehend forderte ein Oberarzt, dass Organisationseinheitsleiter bei Notwendigkeit Überstunden genehmigen und die Situation auf die Dienstgeberebene eskalieren müssten, statt Druck nach unten auszuüben. Im Allgemeinen wisse die Kollegenschaft über die Regelungen zur Überstundenarbeit nicht gut Bescheid. Zusätzlich gebe es von Abteilung zu Abteilung unterschiedliche Vorgehensweisen und Formulare.

Ebenso wenig erhielten die MUW-Ärzte eine Überstundenentlohnung, allerdings wurde Mehrarbeit in einem gewissen Umfang dokumentiert und „gegengerechnet." Denn die Ärzte am AKH mussten die fehlenden Normalarbeitsstunden nach einem Wochenenddienst nacharbeiten. Die Betroffenen berichteten, dass einem Arzt, der Montag Früh nach einem Wochenenddienst um neun Uhr nach Hause gehe, sieben Stunden fehlten, die nach dem Regeldienstplan zu leisten gewesen wären. Aus diesem Grund lasse der EDM zu, dass man „Einarbeitungsstunden" zum Ausgleich einträgt. Überstunden über dieses Ausmaß hinaus könnten aber nicht eingegeben werden. Die erforderliche Mehrarbeit zum Ausgleich (und mehr) werde von den Ärzten an den anderen Tagen ohnehin „zwangsläufig" erbracht, da die Routinearbeit zumeist nicht innerhalb der Regeldienstzeit erledigt werden könne.

Diese Einarbeitungsregelung aufgrund gesetzlicher Ruhezeiten ergibt sich aus § 40 Abs 5 Uni-KV und fand sich mit näheren Erläuterungen zusätzlich in § 7 Abs 5 BV-MUW. Grds muss die wöchentliche Arbeitszeit demnach mit Überstunden aus Patientenversorgung, Lehre, Forschung oder Verwaltung ausgeglichen werden, wenn sie aufgrund von gesetzlichen Ruhezeiten in einzelnen Wochen weniger als 40 Stunden beträgt. Dies hat einen besoldungsrechtlichen Hintergrund, da das monatliche Grundentgelt auf durchschnittlich 40 Wochenstunden im Kalenderjahr ausgelegt ist. Es ist aber davon auszugehen - wie auch die Interviewantworten bestätigen - dass die Spitalsärzte eine 40-stündige Wochenarbeitszeit „ohne Schwierigkeiten" erreichen. Voraussetzung für die Umsetzung ist allerdings, dass eine

entsprechende Arbeitszeitdokumentation durch die Universität erfolgt. Obwohl auch § 7 Abs 5 BV-MUG dieselbe Regelung enthielt, wurde bei den Befragungen am LKH Graz nichts diesbezügliches berichtet und schien daher anders als im AKH nicht vollstreckt worden zu sein.[664]

Zusätzlich berichtete ein Wiener Oberarzt von patientenbezogenen Überstunden, die man auch im EDM als sogenannte „P-Plusstunden" in einem Zeitkonto dokumentieren könne. Diese würden aber nicht ausbezahlt, sondern wären zeitnah mit „P-Minusstunden", indem man früher nach Hause gehe, auszugleichen. Dementsprechend sah § 6 Abs 3 BV-MUW vor, dass ärztlichen Mitarbeitern, die „außerhalb von Journaldiensten länger als im Regeldienstplan" arbeiten und dadurch „die durchschnittliche wöchentliche Normalarbeitszeit von 40 Stunden" überschreiten, ermöglicht wird „- im Einvernehmen mit dem Klinikleiter – an einem anderen Tag entsprechend später zu kommen oder früher zu gehen."

Dabei handelte es sich im Grunde um eine Zeitausgleichsregelung, die aber keinen prozentuellen Zuschlag gewährte. Dies widerspricht jedenfalls § 68 Abs 1 iVm § 55 Abs 1 Uni-KV, wonach tagsüber erbrachte Überstunden grds „im Verhältnis 1:1,5 durch Zeitausgleich abgegolten" werden. Teilweise könne man, so der Oberarzt weiter, Überstunden im EDM nicht dort eintragen, wo man sie tatsächlich geleistet habe, da dies mitunter nicht KA-AZG konform wäre. Forschungsarbeit über die Normalarbeitszeit hinaus werde nie per Stunde bezahlt. In diesem Sinne berichtete auch ein Assistenzarzt, dass nichts zusätzlich ausbezahlt werde. Es gebe auch keine Überstundenpauschalen, bezahlte Überstunden stellten nur Journaldienste dar.

Zusammengefasst zeigte sich, dass die meisten durch Spitalsärzte in den untersuchten Krankenanstalten erbrachte Überstunden wohl nicht entlohnt wurden. Lediglich KAGes-Ärzte erhielten im Gegensatz zu den MUG- und MUW-Ärzten grds eine finanzielle Abgeltung für Mehrarbeit. Vielmehr mussten am AKH beschäftigte Ärzte, die nach 49 Stunden durchgehender Arbeitszeit ihr „Dienstplansoll" am Montag aufgrund gesetzlicher Ruhezeiten nicht erfüllten, sogar zwingend Ausgleichszeiten leisten. Forschungsbezogene Mehrarbeit wurde im Uni-Bereich aus

[664] § 7 Abs 5 BV-MUG; § 7 Abs 6 BV-MUW; *Grimm* in *Pfeil*, Personalrecht der Universitäten § 40 KollV Rz 6 f.

den Überstundenregelungen ohne Begründung ausgeschlossen. Naturgemäß ist erbrachte Mehrarbeit – bezahlt oder unbezahlt, rechtmäßig oder unrechtmäßig, forschungs- oder patientenbezogen - auf die Arbeitszeithöchstgrenzen des KA-AZG anzurechnen. Ob dies tatsächlich Berücksichtigung fand, ist allerdings fraglich, da zumeist jegliche Aufzeichnung fehlte.

10. Führung von Arbeitszeitaufzeichnungen

§ 11 KA-AZG verpflichtet den Dienstgeber „zur Überwachung der in diesem Bundesgesetz geregelten Angelegenheiten im Betrieb bzw in der Dienststelle Aufzeichnungen über die geleisteten Arbeitsstunden zu führen." Normzweck ist, die tatsächlichen Arbeits- und Ruhezeiten jedes einzelnen Arbeitnehmers ersichtlich zu machen (vgl näher Kap D.II.3). Eine Verletzung steht nach § 12 Abs 1 Z 4 KA-AZG unter Verwaltungsstrafe (vgl näher Kap D.III.3.c), zusätzlich tritt eine Verfallsfristenhemmung gem § 11 Abs 4 leg cit als zivilrechtliche Sanktion hinzu (vgl näher Kap D.III.3.d). Die Interviews zeigten, dass eine Arbeitszeiterfassung nur im Bereich der KAGes bestand, während für MUG-Ärzte nichts aufgezeichnet wurden und MUW-Ärzte in den Grenzen des KA-AZG Überstunden eintragen konnten.

Die Zeiterfassung für KAGes-Ärzte erfolge nicht über ein Stempeluhrsystem, berichteten die betroffenen Interviewpartner. Vielmehr schreibe man sich ausschließlich handschriftlich seine Überstunden mit Datum und Ausmaß auf, die man am Ende des Monats abgebe. Für Tage ohne Überstunden gelte dann die reguläre Dienstzeit als tatsächliche Arbeitszeit. In den elektronischen Dienstplan habe man Einsicht, könne aber selbst nichts eintragen. Die MUG-Ärzte machten keinerlei Arbeitszeitaufzeichnungen, eine elektronische Einsicht war ebenfalls möglich. Eine Assistenzärztin gab an, dass man zwar vom Sekretariat Minusstunden eintragen lassen könne, aber keine Plusstunden.

Demgegenüber konnten die Ärzte am AKH selbst Eintragungen im EDM vornehmen. Allerdings mit der Einschränkung, dass keine Zeiten, die den Höchstarbeitszeitgrenzen des KA-AZG widersprachen, eingegeben werden konnten. Ein Oberarzt führte aus, dass die Dokumentation von Überschreitungen auf diesem Weg bereits von vornherein ausgeschlossen seien. Arbeitszeiten müssten in das

vorgegebene Schema „eingepasst“ werden. Eine akkurate Aufzeichnung über die Anwesenheitszeiten in der Krankenanstalt könne über den EDM nicht stattfinden. Darüber hinaus gebe es auch keine Aufzeichnungen, offiziell handle es sich – so ein Assistenzarzt – jedoch beim EDM um die Arbeitszeitaufzeichnungen.

Einsätze während der Bereitschaftsdienste wurden in allen Gruppen nicht im Sinne einer Arbeitszeitaufzeichnung erfasst. Die meisten der Befragten gaben allerdings an, ihre Tätigkeiten im Rahmen der Patientenbehandlung zu dekursieren bzw schriftlich festzuhalten. Hierbei gehe es aber vornehmlich darum, Behandlungsschritte zu dokumentieren und nicht um die Arbeitsleistung des Arztes. Welche Tätigkeiten konkret festzuhalten seien, hänge auch von den Vorgaben der jeweiligen Abteilung ab. Oberärzte dokumentierten grds ihre Konsiliarwege. Insbesondere Telefonanrufe – etwa durch das Pflegepersonal - könne man später nicht mehr nachvollziehen, da sie nicht festgehalten würden. Ob ein Telefonanruf als Arbeitszeit gelte und wie man - insbesondere viele kurze Anrufe während der Nacht – aufschreiben solle, sei eine Problematik, die noch nie diskutiert worden sei , schilderte ein Wiener Professor (vgl näher Kap B.II.2).

Konsequenzen, wenn es zu Überschreitungen der Arbeitszeithöchstgrenzen bzw einem hohen Ausmaß an Überstunden komme, gebe es kaum. Eine MUG-Oberärztin erzählte, dass es nur bei der Weiterarbeit nach den 49-Stunden-Diensten, Folgen gebe. In einem solchen Fall müsse sie sich selbst „anzeigen“, der Chef schreibe dann eine Entschuldigung. Auf einer anderen Grazer Abteilung gebe es bei Überschreitungen eine Rückmeldung durch den Klinikvorstand, dass man dies in Zukunft vermeiden solle. Sehr wohl werde hingegen durchgängig darauf geachtet, dass die eingeteilten Journaldienste sowie Tagesdienste dem KA-AZG entsprächen. Für jene Zeiten, die man außerhalb der Planung zu lange da sei, gebe es keine Maßregelung, so ein Assistenzarzt am AKH. Komme es systematisch zu Überschreitungen durch Überstunden, achte man, wie ein Wiener Oberarzt berichtete, auch darauf, dies nicht einzutragen.

III. Angelpunkte am Rande des KA-AZG

1. Allgemeines

Das Kapitel „Angelpunkte am Rande des KA-AZG“ enthält Ergebnisse der geführten Gespräche auf Basis des zweiten Teils des Interviewleitfadens mit dem Übertitel „Einschätzungen und Lösungsansätze.“ Hintergrund für die Erstellung dieses Themenblocks war das Interesse, nicht nur die praktische Umsetzung zentraler KA-AZG-Bestimmungen zu beleuchten, sondern auch relevante Informationen abseits der Normtexte abzufragen. Speziell sollten Gegebenheiten thematisiert werden, die theoretisch Einfluss auf die Gesetzeseinhaltung haben bzw potentiell zu Arbeitsentlastungen führen können. So beschäftigt sich Kap 2 eingehend mit dem gängigen Arbeitszeitmodell in den untersuchten Krankenanstalten und gibt neben der damaligen Gesamt(belastungs)situation auch Ansichten der Interviewpartnern bezüglich der möglichen Konsequenzen bei Anpassungen wieder.

Kap 3 stellt die unterschiedlichen Dienstgeber- und -nehmerstrukturen in AKH Wien und LKH Graz vergleichend dar und geht aufbauend auf die Berichte der Spitalsärzte auf sich daraus ergebende Problemstellungen ein. Im Rahmen von Kap 4 wird ausgehend von der Frage nach ärztlichen Tätigkeitsprofilen untersucht, inwieweit nach Meinung der Interviewpartner Arbeitsbelastungen mittels der Delegation von Tätigkeiten an andere Berufsgruppen verringert werden könnten. Das fünfte Kapitel widmet sich den Erfahrungen der befragten Ärzte in Zusammenhang mit dem Spannungsfeld zwischen Spitalsambulanzen und dem niedergelassenen ärztlichen Bereich. Abschließend geht Kap 6 der Frage nach, inwieweit aus Sicht der Interviewten eine ärztliche Personalknappheit herrscht bzw welche Abhängigkeiten zu anderen Problematiken bestehen.

2. Bewertung des Arbeitszeitmodelles

a Situation zum Interviewzeitpunkt

Grds befürworteten die befragten Ärzte das am LKH Graz und AKH übliche Arbeitszeitmodell von regelmäßiger Normalarbeitszeit in der Form von Tagdiensten und einer bestimmten Anzahl von Nacht- bzw Journaldiensten. Ob das System als eher positiv oder belastend empfunden wurde, kam allerdings auf die Anzahl der Nachtdienste und deren durchgängige Länge an. So sprachen sich die meisten der befragten Grazer Ärzte für eine Verkürzung der verlängerten Dienste aus und wollten in der Früh oder zumindest am Vormittag nach Hause gehen. Auf KAGes-Seite wünschte man sich, dass der Dienstschluss um 11 Uhr tatsächlich stets eingehalten werde. Leiste man sehr viele Journaldienste, sei es extrem anstrengend, so eine Turnusärztin, und könnten alternative Modelle– insbesondere Schichtdienst – zu bevorzugen sein. Das hohe Arbeitspensum tagsüber, schilderte eine Ärztin auf einer internen Abteilung, sei nur zu bewältigen, da man nicht so viele Nachtdienste wie auf manchen anderen Abteilungen habe.

Ein Wiener Assistenzarzt berichtete, dass die Belastung bei sechs monatlichen Diensten und 32-stündiger durchgehender Arbeitszeit vor der Betriebsvereinbarung aus 2013 sehr hoch gewesen sei. Diese Anzahl an Nachtdiensten seien im neuen System jedoch kein Problem mehr, weil man am nächsten Tag nach Hause gehen dürfe. Bei einer Einschränkung auf 25 Stunden könne man drei bis vier monatliche Nachtdienste, nach einer MUG-Assistenzärztin, durchaus bis zur Pensionierung schaffen. Einmal die Woche den ganzen Tag dazubleiben, sei keine wirkliche Belastung. Positiv sah sie auch, meist tagsüber arbeiten zu können. Zu wissen, dass er jeden Tag arbeite und manchmal länger, hielt auch ein MUW-Assistenzarzt für vorteilhaft. Außerdem erleichtere die dadurch gewährleistete Patientenkontinuität den klinischen Alltag, da Übergaben nie perfekt sein könnten. Es sei niemals möglich alles aufzuschreiben, ein Teil fehle immer. Für die Patientenbetreuung eigneten sich Stammteams, vor allem auf Bettenstationen, deutlich besser, da dies die Qualität erhöhe und weniger Arbeit mache.

Im Nachtdienst, so eine KAGes-Oberärztin, bekomme man Arbeiten, die sich in der Tagesroutine nicht ausgingen, zumindest bezahlt. Sie schiebe gewisse Aufgaben bewusst auf den Dienst, etwa die Aufarbeitung von Krankengeschichten, die Gestaltung von Therapieplänen oder SOP-Regelungen. Ab 21 oder 22 Uhr könne sie beginnen, diese Dinge abzuarbeiten, sonst gebe es keine Zeit dafür. Daher befürworte sie das System. In diesem Sinne berichtete ein Oberarzt am AKH, dass Gehaltseinbußen durch eine Systemänderung unter den Kollegen immer eine Befürchtung gewesen seien. Die Nachtdienste seien ja immer die einzige Möglichkeit gewesen, um das relativ niedrige Grundgehalt aufzubessern. Ein weiterer MUW-Oberarzt gab zu bedenken, dass ein anderes System an einer Universitätsklinik mit ihren Aufgaben in Patientenversorgung, Lehre und Forschung wohl kaum funktionieren könne. Es sei ohne regelmäßige Tagdienste schwierig, Lehre und Forschung zu administrieren.

Die meisten der Interviewpartner am LKH Graz fühlten sich durch die lange Anwesenheitsdauer während der verlängerten Dienste zu einem gewissen Grad in ihrer Arbeitsleistung beeinträchtigt. So wurde davon berichtet, dass man im Rahmen des zweiten achtstündigen Tagdienstes deutlich unkonzentrierter, abgeschlagener und müder sei. Der zweite Tag sei viel anstrengender, naturgemäß insbesondere für jene, die bis drei oder halb vier nachmittags weiterarbeiten müssten. Man brauche länger für seine Aufgaben und kontrolliere vieles noch einmal nach. Müsse sie nach dem Nachtdienst den ganzen Tag in der Ambulanz Patienten betreuen, könne es sein – wie eine Assistenzärztin schilderte – dass sie sich bis zum Wochenende nicht mehr erhole. Eine Turnusärztin erzählte, dass die Patienten es teilweise ungehörig fänden, wenn sie mitbekämen, wie lange die Ärzte schon im Dienst seien und nicht von übermüdeten Medizinern behandelt werden wollten.

Die Interviewpartner am AKH gaben an, sich durch die Journaldienste nicht im Allgemeinen in ihrer Arbeitsleistung beeinträchtigt zu fühlen. Anderes könne für die 49-stündigen Wochenenddienste, welche der Großteil trotz Wahlmöglichkeit immer noch leiste, gelten, so ein Assistenzarzt. Im alten System sei es jedoch anstrengend gewesen, im schlimmsten Fall habe man 32 Stunden durcharbeiten müssen. Durch die Möglichkeit zu Mittag nach Hause zu gehen, habe sich dies geändert, stellte ein Arzt auf einer chirurgischen Abteilung fest. Ein Assistenzarzt meinte, dass man

anders arbeite, wenn man nur noch 25 statt 32 Stunden an Routine leisten müsse. Es sei belegt, dass man nicht so lange konzentriert arbeiten könne. Wenn er praktisch die ganze Nacht laufen habe müssen, sei er am nächsten Tag nicht fit gewesen.

Man arbeite nicht so, wie wenn man ausgeruht wäre, insbesondere wenn dem Nachtdienst bereits ein arbeitsintensiver Routinetag vorangegangen sei. Wenn etwas schiefgehe, komme es zu gravierenden Konsequenzen. Eine Komplikation in der 32. Stunde sei rückblickend zu einem gewissen Grad vermeidbar, berichtete er weiters. Letztlich hänge es auch heute davon ab, wie anstrengend der jeweilige Dienst gewesen sei, berichtete ein weiterer Assistenzarzt. Meistens falle viel Arbeit an, jedoch sei es machbar. Insbesondere durch das neue Dienstmodell sehe er es weniger problematisch, in der Nacht potentiell länger beschäftigt zu sein. Denn er wisse, dass er am nächsten Tag nicht unbedingt mit Patienten zu tun haben werde, sondern auch im Rahmen seines selbst gewählten Forschungs- und Lehrzeitplans bspw an einer Datenbankauswertung sitzen könne. Da müsse man zwar auch konzentriert sein, jedoch handle es sich nicht um Patientenbetreuung.

b Arbeits-Verdichtung und Engagement

Es wurde berichtet, dass die Anzahl an verlängerten Diensten über die Jahre abgenommen habe. Die Einführung des KA-AZG sei eine Verbesserung gewesen, berichtete ein MUW-Professor, davor habe man acht bis neun Dienste gemacht. Sie habe noch mit 15 Journaldiensten im Monat begonnen, erzählte eine MUG-Oberärztin. Allerdings sei die Arbeitsbelastung während der Nacht und in der Folge auch der Erschöpfungsgrad damals weitaus niedriger gewesen, gaben die beiden an. Man habe die meiste Zeit Ruhe gehabt und schlafen können, so wären auch neun Dienste möglich und aushaltbar gewesen. Zudem habe sie jetzt nur noch acht Stunden für ein Arbeitspensum, für das ihr früher 12 Stunden zur Verfügung standen, beschrieb die Oberärztin weiter. Es gebe mehr Patienten und viel mehr Verwaltungsaufgaben. Der Druck sei höher, man könne Bereiche nicht verlassen, wo man nur noch alleine oder zu zweit sei. In Österreich herrsche insbesondere in der Medizin ein hohes Maß an Solidarität gegenüber den Kranken und den Kollegen. Bei den Ärzten gelte dies als selbstverständlich, sie seien immer erreichbar, verfügbar und hätten immer vor Ort zu sein – dies unter dem Deckmäntelchen der Ethik.

Die Routineversorgung werde immer dichter, sagte auch ein MUW-Professor, die moderne Medizin sei hochkomplex, komplexer als früher. Pro Zeiteinheit habe man viel mehr Arbeit und damit höheren Leistungsdruck. Die Zeit am Patienten, die Diagnostik und die therapeutischen Möglichkeiten seien in den letzten 20 Jahren explodiert. Ein MUG-Oberarzt berichtete Ähnliches, die Arbeitsverdichtung belaste zusätzlich, in kürzerer Zeit müsse man immer mehr hineinpacken. Die Erwartung sei immer noch,
berichtete ein MUW-Assistenzarzt, dass man die gesamte Patientenbetreuung in der offiziellen Dienstzeit erledige. Dies ließe der aktuelle Personalstand jedoch nicht zu.

Zwar blieben die Ärzte „freiwillig" da, aber man könne auch schwer gehen, wenn nach 16:00 noch etwas passiere. Es sei einfach immer zum Schaden des Patienten, wenn man gehe und dies erfordere eine gewisse Härte. Viele Ärzte seien engagiert genug, um dies zu kompensieren, gab ein MUW-Assistenzarzt zu bedenken. Man betreue nicht nur Patienten nach Dienstschluss, sondern erbringe zusätzlich wissenschaftlichen Output. Daher zeige die offizielle Seite auch keine Bestrebungen etwas zu ändern, es sei ja alles wunderbar. Viele Ärzte blieben aus Interesse länger und um ihre persönlichen Ziele zu erreichen, Geld und rechtzeitig heimkommen stünden nicht im Vordergrund, meinte ein zweiter MUW-Assistenzarzt.

c Ansichten zur Verkürzung von verlängerten Diensten

Die hierzu am LKH Graz befragten Ärzte, befürworteten eine generelle Verkürzung der verlängerten Dienste. Sie sprachen sich für eine Begrenzung auf 25 Stunden aus bzw für die Möglichkeit in der Früh oder zumindest (pünktlich) am Vormittag nach Hause gehen zu können. Ihre Bedenken richteten sich vor allem gegen einen zweiten achtstündigen Tagdienst in Anschluss an die Bereitschaftsdienste unter der Woche. Einige Interviewpartner sprachen sich auch konkret für die Verkürzung der 49-Stunden-Dienste aus. Ein Oberarzt spezifizierte, dass eine maximale durchgehende Arbeitszeit von 25 Stunden genauso für die Wochenenddienste gelten müsse. Denn diese Grenze könne nicht lediglich zwischen Montag und Freitag „stimmen", während für Samstag und Sonntag völlig andere Maßstäbe gälten.

Gegen die Verkürzung der Nachtdienste könne sprechen, so eine MUG-Assistenzärztin, dass hierdurch sicherlich die Arbeitseinteilung erschwert werde, vor allem bei knappen Personal, speziell in den Sommermonaten. Diese Ansicht teilte eine weitere Assistenzärztin, die Dienstplangestaltung würde aufwendiger werden, man müsste sich die Einteilungen genau überlegen. Dienste wären schwieriger zu tauschen, aber das sehe sie nicht als allzu große Verschlechterung. In kleinen Teams könne es bestimmt ein Problem sein, wenn ein für die Gruppe wichtiger Oberarzt fünf-, sechsmal im Monat tagsüber nicht anwesend wäre. Auf ihrer Abteilung gebe es grds genug Ärzte, um die Diensträder bei einer Verkürzung auf 25 Stunden zu besetzen. Dies gelte jedoch nicht für die gesamte Klinik, insgesamt würde man mehr Personal brauchen. Auch viele KAGes-Bedienstete gingen nicht wie vorgesehen um 11 Uhr, da es zu viel Arbeit gebe. Die Nutzung des Ermüdungsparagraphens für Universitäts-Ärzte sei deshalb auch oft nicht möglich.

Auch ein Professor meinte, dass kurzum nicht genug Leute da wären. Dennoch sollten die Nachtdienstregelungen der KAGes- und Universitäts-Ärzte angeglichen werden. Allerdings müssten letztere pünktlich heimgehen, da keine Überstundenmöglichkeit bestehe und sie anderenfalls unbezahlt weiterarbeiten müssten. Wenn zu wenige KAGes-Ärzte vor Ort seien, schrieben diese hingegen Überstunden, um die fehlenden Arbeitskräfte zu kompensieren.

Die Entgeltfrage solle im Vorfeld jedenfalls geklärt werden, so eine MUG-Oberärztin. Man müsse darüber reden, ob das Grundgehalt erhöht werde, weil ja der zweite Tag vom Gehalt wegfalle bzw eine andere befriedigende Lösung finden. Von der Arbeit her spreche grds nichts dagegen. Allerdings sei es wichtig, bei Ärzten in Ausbildung darauf zu achten, dass sie trotzdem die erforderlichen Zeiten ohne Verzögerung durchlaufen könnten. Dies müsse jedenfalls in Überlegungen über eine verkürzte Arbeitszeit miteinfließen. Eine KAGes-Oberärztin gab zu bedenken, dass in der Früh eine umfassende Dienstübergabe zwingend notwendig sei. Schließlich bestelle man sich mitunter einen Patienten aus dem Nachtdienst am nächsten Tag wieder, um zu sehen, wie er sich entwickelt habe. Alle wichtigen Informationen entsprechend weiterzugeben, sei ein Problem.

Im AKH wurden die verlängerten Dienste unter der Woche mit September 2013 gem § 8 BV-MUW von 32 Stunden auf wahlweise 25 oder 28 Stunden gekürzt, wobei die patientenbezogene Arbeitszeit jedenfalls auf 25 Stunden begrenzt war. Die 25. bis 28. Stunde nutzten die Ärzte für Aufgaben aus universitärer Lehre, Forschung und Administration. In der Konsequenz standen jene Ärzte, die in der Nacht zuvor Journaldienste verrichteten, am nächsten Tag nicht mehr in der Routine zu Verfügung (vgl bereits Kap I.6 und II.1). Eine gleichzeitige Aufstockung des Personals habe nach Angabe der Interviewpartner aber nicht stattgefunden, vielmehr stehe eine weitere Kürzung der Diensträder und damit der Anzahl an Personen, die pro Nacht Journaldienste verrichteten, im Raum.

Die meisten Interviewpartner am AKH gaben an, seit der Umstellung zwar einerseits eine Entlastung durch kürzere durchgehende Arbeitszeiten zu bemerken, jedoch gleichzeitig eine Mehrbelastung während der Tagdienste wahrzunehmen. Zu den spürbarsten Arbeitsverdichtungen sei es auf „patientenintensiven" Abteilungen gekommen, „untypische" Organisationseinheiten mit weniger Routine - wie die Pharmakologie - waren kaum betroffen. Keine Änderungen in der internen Arbeitszeiteinteilung gab es auf der Notaufnahme. Denn dort habe man aufgrund der hohen Arbeitsbelastung schon vor Jahren intern organisiert, dass die Ärzte nach dem Bereitschaftsdienst nicht mehr in der Routine eingeteilt werden, berichtete einer der Ärzte. Da man nachts praktisch durcharbeite - vielleicht zwei, drei Stunden schlafe - sei es unverantwortlich gewesen, am nächsten Tag am Patienten weiterzuarbeiten. Dasselbe gelte für die Wochenenden, auch hier gebe es schon seit Jahren nur noch 24-stündige Dienste, 49 Stunden seien bei dieser Belastung nicht möglich gewesen. Wenn es aber 24 Stunden „durchginge", wäre dies naturgemäß auch zu lang.

Aber auch im LKH Graz seien im Notfallbereich, wie ein MUG-Professor berichtete, interne Maßnahmen gesetzt worden. So gebe es auf der Notaufnahme mitunter Modelle mit zwei Dienstmannschaften, wobei jeweils eine Gruppe in einem Intervall von vier Stunden abrufbereit sei, während die anderen während dieser Zeit ungestört schliefen. Ebenso sei es auf seiner Klinik gängig Notfalldienste aufzuteilen, indem der nachtdiensthabende Arzt den Tagdienst auf seiner Stammklinik verrichte und erst ab der Bereitschaftszeit auf die Erstaufnahme wechsle. Auch getrennte Samstags- und Sonntagsdienste seien intern üblich.

Im Allgemeinen haben sich durch die Umstellung des Dienstzeitmodells am AKH verschiedene Problemstellungen ergeben. Als weitreichendste Konsequenz war wohl das plötzliche permanente Fehlen von Arbeitskräften in der Routine anzusehen. Zumeist kompensiere man dies mit erhöhtem Einsatz, so betroffene Ärzte, die Arbeit habe sich verdichtet. Aber wenn zusätzliche Krankenstände oder Kongressteilnahmen hinzukämen, sei dies oft nicht mehr möglich. Da es schon zuvor kaum Personalreserven gegeben habe, könnten weitere Fehlstände zu Leistungseinschränkungen führen. Dahingehend wurde von einer chirurgischen Abteilung berichtet, dass ein wichtiger Teil der OP-Mannschaft weggefallen sei. Das frühere OP-Programm gehe sich nur aus, wenn wirklich alle anwesend seien, sonst müsse man Operationen verschieben oder das gesamte Programm umstellen. Wenn man immer noch Leistungen im selben Ausmaß wie zuvor anbieten wolle, sei wohl eine Aufstockung des Personals notwendig, meinte ein Assistenzarzt. Anderenfalls müsse man das Spektrum eigentlich herunterfahren, jedenfalls sollten die Verantwortlichen über Prioritäten entscheiden.

Auch wurde die Organisation des Tagesbetriebes zu einem gewissen Grad erschwert, wie Beispiele der Mediziner nahelegten. So sei es weitaus schwieriger interdisziplinäre Fallkonferenzen zu koordinieren, welche zuvor stets reibungslos am selben Tag stattgefunden hätten. Dies solle zwar so bleiben, aber nun könne es vermehrt zu Kollisionen mit Post-Journaldienstzeiten kommen. Zudem bestehe die Gefahr, dass insbesondere bei in viele Spezialisierungen unterteilten Fächern, wie der Dermatologie, Fachteams empfindlich dezimiert würden. Tagsüber fehle es an Flexibilität, nicht jeder könne oder wolle jeden ersetzen, meinte ein Professor. Ältere Fachärzte bspw, die überwiegend wissenschaftlich arbeiteten oder eine Ambulanz betreuten, übernähmen etwa keine Routineaufgaben der Assistenzärzte.

d Ansichten zur Anzahl an verlängerten Diensten

Befragt zu der ihrer Ansicht nach adäquaten Anzahl an verlängerten Diensten pro Monat, nannte keiner der Interviewpartner am LKH Graz die Höchstgrenze von sechs Nachtdiensten. Der größte gemeinsame Nenner fand sich bei etwa vier monatlichen Journaldiensten. Als niedrigste Grenze wurden drei und als höchste fünf Dienste

genannt. Eine Ärztin führte aus, dass es allerdings darauf ankomme, wie lange sie am nächsten Tag bleiben müsse. Könne sie gesichert um elf Uhr vormittags nach Hause gehen, finde sie drei bis vier, mitunter auch fünf Nachtdienste in Ordnung. Im Rahmen ihrer jetzigen Arbeitssituation, halte sie drei Dienste für ausreichend, zumal sie zahlreiche Überstunden zu leisten habe. Zusätzlich gab ein MUG-Oberarzt zu bedenken, dass man auch das Alter berücksichtigen müsse. Während jüngere Ärzte bereit seien mehr Dienste zu machen, sollten Kollegen ab 50 die Möglichkeit haben, diese Anzahl zu reduzieren.

Mit sechs Nachtdiensten im Monat war ein MUW-Assistenzarzt in seinem jetzigen Ausbildungsstand und Lebensabschnitt zufrieden. Allerdings könne er sich kaum vorstellen, mit 50 und Familie bzw bis zur Pension immer noch diese hohe Anzahl an Diensten leisten zu wollen. Ein zweiter Assistenzarzt hielt vier bis sechs Journaldienste für in Ordnung, allerdings sollten sechs Dienste nicht über einen längeren Zeitraum die Regel darstellen. Vier bis sechs Nachtdienste stellten das Minimum dar, welches ein dritter Assistenzarzt benötige, um seine Familie zu erhalten. Bei einem ausreichend hohen Grundgehalt, wäre er nicht unglücklich, lediglich drei Journaldienste zu machen. Konditionell seien vier bis sechs Dienste momentan machbar.

Dahingehend gab ein Facharzt zu bedenken, dass es unterschiedliche Empfindlichkeiten gebe, manche seien robuster als andere. Manchen sei es auch wichtiger, mehr Geld dazu zu verdienen als anderen. Grds hielt er drei bis vier Dienste für angemessen. Ein weiterer Interviewpartner fand vier Journaldienste in Ordnung, merkte aber an, dass viele seiner Kollegen wohl eine niedrigere Angabe machen würden. Dies insbesondere, weil die Dienste auf der Notfallaufnahme körperlich sehr anstrengend seien. Auch als Hauptdienst habe man vergleichsweise oft, viel in der Nacht zu tun und betreue Patienten. Hätten Oberärzte wirklich nur supervidierende und konsiliarische Funktion, könnten diese in einer ruhigen Nacht auch ungestört schlafen. Unter dieser Voraussetzung könnten sie natürlich leichter eine größere Anzahl an Diensten leisten.

e Ansichten zur Abgeltung

Die Bezahlung der Bereitschaftsdienste stellte ein wichtiges Thema dar und beeinflusste zu einem bestimmten Grad das Arbeitsausmaß der befragten Spitalsärzte. Viele berichteten, dass die Abgeltung der Journaldienste einen wesentlichen Teil ihres monatlichen Einkommens ausmache. Während das Grundgehalt eher niedrig sei, würde sich ein adäquates Gehalt erst zuzüglich der Journaldienstzulagen ergeben. Trotz eines geringen Nettostundensatzes, summierten sich durch die oftmals vielen Stunden an Bereitschaftszeit größere Beträge. Die geleistete Anzahl von Nachtdiensten und insbesondere Schwankungen wirkten sich merklich auf den Gesamtlohn aus. So gaben MUW-Assistenzärzte an, dass die Abgeltung für die zumeist sechs im Monat erbrachten Journaldienste, etwa 50 Prozent ihres Entgelts ausmache. Weitere Interviewpartner gingen bei etwa drei bis fünf Diensten von ungefähr einem Drittel aus.

Grds stellte die finanzielle Abgeltung der Journaldienste für einige der befragen Spitalsärzte und deren Ansicht nach auch für weitere Kollegen einen wichtigen und mitunter einzigen Anreiz dar, um diese zu leisten. Einer der Professoren erläuterte hierzu, dass die Nachtdienste traditionell dazu genutzt wurden, um die im internationalen Vergleich niedrigen Grundgehälter künstlich „aufzufetten." Die vergleichsweise hohe Bezahlung der Wochenend- bzw Sonntagsdienste mache diese als Zuverdienst besonders interessant, schilderten zwei Assistenzärztinnen. Insbesondere junge Kollegen mit Familie und Haus, zum Teil Alleinverdiener, nutzten diesen Weg, um ein höheres Einkommen zu erzielen, berichteten mehrere. Aber auch Professoren und Oberärzte ihrer Abteilung würden zur Absicherung ihrer Lebensstandards zahlreiche Dienste machen, erzählte eine Ärztin. Zu beachten sei auch, so ein Interviewpartner, dass es sich für die Universitätsangehörigen um die einzige (bezahlte) Überstundenmöglichkeit handle.

Zusätzlich handle es sich bei der Erbringung einer gewissen Anzahl von Nachtdiensten um eine Ausbildungsverpflichtung für angehende Fachärzte. Erfahrungsgemäß kämen die meisten Notfälle während der Bereitschaftszeiten vor, schließlich handle es sich dabei auch um den Großteil der Gesamtzeit. In Fächern wie der Neurologie könne man das meiste auch tagsüber ausbilden, die Ausbildung für

Notfallsituationen sei nur in Journaldiensten ausreichend möglich, beschrieb einer der Interviewpartner. Dahingehend berichteten zwei Ärzte in chirurgischen Fächern, dass man gewisse Dinge nur im Nachtdienst bzw dann sogar besser erlernen könne. Wirkliche Notfälle sehe man de facto nur in der Nacht, im Vordergrund stehe für ihn die Möglichkeit zu operieren und nicht der Verdienst, erzählte einer der beiden. Mitunter bekämen Ärzte in Ausbildung während Journaldienstzeiten eher Sachen gezeigt oder dürften unter Supervision und Anleitung selbst etwas machen, dies sei im Regelbetrieb teilweise schlechter möglich, beschrieb der andere.
Dem entgegengesetzt hielt ein Arzt in Ausbildung auf einer internen Station seinen Tätigkeitsbereich nachts nicht für attraktiver. Er glaubte nicht, dass jemand ohne entsprechende Bezahlung diese Routinetätigkeiten ausführen würde. In diesem Sinne berichtete auch eine Assistenzärztin in der Nacht nichts zu lernen, aber dafür evt Zeit für wissenschaftliche Arbeiten zu haben, die man sonst in der Freizeit machen müsse. Als zentralen Beweggrund nannten mehrere Interviewpartner, dass die Nachtdienste besetzt werden müssten und es zum Spitalsarztberuf nun mal dazu gehöre. Einen gewissen Faktor stelle auch die Solidarität mit den jungen Kollegen dar, die bereits sechs Dienste leisten, berichtete ein Oberarzt. Das Entgelt stelle zwar auch einen Faktor dar, aber nicht den obersten, da könne man sich stattdessen einen weitaus lukrativeren Job außerhalb des Krankenhauses suchen.

Es zeigte sich, dass bei Änderungen des Arbeitszeitmodells, vor allem der Länge und Anzahl der verlängerten Dienste, insbesondere entgeltrechtliche Fragen große Bedeutung hatten. Ein akzeptables Gesamtgehalt sei nach den Aussagen der Interviewpartner nur über eine gewisse Anzahl an Nachtdiensten zu erreichen, indem sich der relativ niedrige Stundenlohn über zahlreiche Stunden kumuliere. Eine Arbeitszeitverkürzung gehe daher potentiell mit einschneidenden Gehaltseinbußen einher. Im Rahmen der BV-MUW 2013 war es bei Wahl des 28-Stunden-Modells allerdings gelungen, trotz der Dienstzeitverkürzung dieselbe Bezahlung beizubehalten. Dahingehend postulierte Punkt 3 lit f der Präambel der BV-MUW „zur Abfederung der Neuregelung der Dienstplanstruktur“ die „Gewährung einer Kompensationszahlung für die entfallenen Journaldienststunden.“ Zusätzlich führte lit g leg cit die Gewährung der Klinikzulage gem § 68 Abs 2 Uni-KV bzw § 53b GG in voller Höhe an.

Die Klinikzulage betrug nach § 68 Abs 2 Uni-KV 22,5 Prozent des monatlichen Bruttoentgeltes der Verwendungsgruppe IIIb/Regelstufe 1 gem § 54 Abs 1 Uni-KV, das waren mit Stand Ende 2013 2.384,40 Euro. Damit erhielten Universitätsangehörige, die im Klinischen Bereich als Ärzte beschäftigt waren, ein monatliches Zusatzentgelt von 536,49 Euro nach Uni-KV bzw 517,2 Euro nach § 53b Abs 1 GG im Beamtenbereich. Dies in der Fassung des Uni-KV 2013 jedoch nur unter der Voraussetzung der Gültigkeit einer Betriebsvereinbarung nach § 3 Abs 4 und § 4 KA-AZG und unter weitgehender Ausnutzung der Höchstarbeitszeitgrenzen des Gesetzes von durchschnittlich 60 und höchstens 72 Wochenstunden. Sah eine Betriebsvereinbarung nun kürzere Höchstgrenzen vor, gebührte wohl nur noch die weitaus niedrigere Ärztezulage in der Höhe von 7,5 Prozent der obigen Bemessungsgrundlage gem § 68 Abs 2 Uni-KV, also 178,33 Euro. Beamte hätten in diesem Fall nach § 53b Abs 1 GG hingegen 374,40 Euro erhalten.[665]

Auch dieses Beispiel zeigt die traditionell enge Verflechtung der Höchstarbeitszeitgrenzen des KA-AZG mit entgeltrechtlichen Fragen in der Praxis. Bereits der Abschluss einer günstigeren Betriebsvereinbarung in Punkto Gesamtarbeitszeit, führte hier zu einer generellen Gehaltseinbuße. Grds waren die meisten befragten Ärzte mit dem Gesamtgehalt inklusive der Dienste und Zulagen zufrieden, mochten jedoch durch Änderungen keine gravierenden Gehaltseinbußen in Kauf nehmen müssen. Einige standen der Einführung eines adäquaten Einheitsgehalts positiv gegenüber, wobei die Anzahl der zu leistenden Nachtdienste Fragen aufwarf. Dahingehend gab ein Assistenzarzt zu bedenken, dass eine gewisse Nachtbetreuung für Patienten immer notwendig sein werde. Diese müsse man attraktiv abgelten, ein neues Gesamtgehalt habe daher letztlich gleich hoch zu sein wie das aktuelle. Dann stelle sich natürlich die Frage, warum man sich weiterhin für so viele Dienste einteilen lassen sollte.

In einem solchen Fall sei es notwendig, eine fixe monatliche Zahl vorzusehen, welche sich entsprechend im Gehalt widerspiegle, merkte ein Facharzt an. Darüber hinaus erbrachte Journaldienste, etwa um einen erkrankten Kollegen zu ersetzen, müssten auch extra abgegolten werden. Eine abschließende „All-in"-Regelung sei unter diesem

[665] § 54 Abs 1 Uni-KV idF 5. Nachtrag vom 20. Dezember 2013; *Grimm* in *Pfeil*, Personalrecht der Universitäten § 68 KollV Rz 6 ff.

Gesichtspunkt nicht möglich. Vorteilhaft wäre umgekehrt, dass man trotz Urlaub oder Krankheit immer dasselbe Gehalt erhalte, meinte einer der Professoren. Demgegenüber trat ein Oberarzt für die Schaffung marktkonformer Grundgehälter ein, um die Ärzte von dem Zwang Nachtdienste machen zu müssen freizuspielen. Das alte System sei antiquiert, alle Leistungen über 40 Stunden hinaus gehören extra bezahlt. Es sei ein offenes Geheimnis, dass die Journaldienste gut bezahlt würden, damit die Ärzte sie nicht ablehnen, berichtete eine Assistenzärztin. Sie glaubte nicht, dass das aktuelle System mit schlechterer Bezahlung von Spitalsärzten akzeptiert würde.

f Ansichten zu Alternativmodellen

Für die Einführung eines „Schichtdienstmodelles“ nach dem Vorbild der Unfallkrankenhäuser anstelle des jetzigen Systems sprach sich keiner der hierzu befragten Interviewpartner aus. Ein Vorteil wäre jedoch, so eine der Assistenzärztinnen, durchschnittlich lediglich 40 Wochenstunden zu arbeiten und nach 12-Stunden-Diensten nach Hause zu gehen. Dies würde sich positiv auf die Arbeitsleistung auswirken. Auch die Bezahlung sei ihres Wissens nach zufriedenstellend geregelt. Eine Oberärztin war der Ansicht, dass Patienten auch in einem Schichtdienst gut betreut werden könnten. Man hätte trotzdem ein Dienstrad, nur ein Teil der Ärzte werde täglich ausgetauscht. Ein Arztwechsel bringe potentiell auch positive Effekte - wie einen neuen Blickwinkel auf eine Diagnose – mit sich. Einige der Ärzte hatten jedoch bezüglich der „konservativen“ Fächer, wie Neurologie oder Dermatologie, im Gegensatz zur Unfallchirurgie Bedenken gegen dieses Modell. Hier sei tagsüber die Betreuung durch dieselben Ärzte zu bevorzugen.

Es gebe in den Unfallkrankenhäusern eine große Anzahl akuter Ambulanzfälle, von denen der Großteil wieder heimgeschickt werde. Demgegenüber böten spezialisierte Stammteams aufgrund ihrer Erfahrung bei längeren durchgehenden Aufnahmen große Vorteile, merkte ein Professor an. Dahingehend berichtete ein Assistenzarzt, dass die Behandlung komplexer Fälle ohne Stammmannschaften bereits schwieriger geworden sei. Aufgrund der neuen Regelungen am AKH seien solche nicht mehr möglich, diese Problematik würde durch ein Schichtdienstmodell wohl noch zusätzlich verschärft. Eine Oberärztin spezifizierte, dass der persönliche Eindruck,

das Gespür, wie sich etwas entwickelt und das Erfassen eines Patienten mit fünf Sinnen von entscheidender Bedeutung für die Behandlung sei. Es sei nicht möglich, all dies zu kommunizieren. Bei häufigem Wechsel schaue sich auch nicht jeder Arzt stets umfassend die Krankengeschichte an, Punkte könnten übersehen werden.

Auch stellte sich die Frage, wie man Forschung und Lehre in einem Schichtsystem organisieren solle. Um Studenten zu unterrichten, müsse es wohl Schichten zwischen acht und 16 Uhr geben, gab ein Professor zu bedenken. Die Diensteinteilung würde durch die Lehrveranstaltungen massiv eingeschränkt und erschwert. Nach der Einplanung der 30 Prozent für universitäre Aufgaben, bliebe bei 48 Stunden kaum noch Zeit für Patientenbetreuung. Folglich brauche man sehr viel mehr Personal, um die jetzigen Aufgaben zu erledigen, ein Modell dieser Art wäre daher sehr teuer. Habe man lediglich Patienten zu betreuen, spreche allerdings vieles dafür. Zusätzlich handle es sich um einen starken Eingriff in den Lebensrhythmus der Spitalsärzte. Ständig wechselnde Schichten seien weder bezüglich der privaten Planung noch der Arbeitsweise erstrebenswert, unterstrich einer der Assistenzärzte.

Während der Nachtstunden Bereitschaftszeiten statt geplanter Arbeitszeit vorzusehen, wurde von den meisten grds befürwortet. Allerdings komme es hier auf die Art des Dienstes an, Journaldienste seien nicht überall gleich sinnvoll, meinte eine Assistenzärztin. In den Hausdiensten, vor allem auf Station, habe man oft lange Zeit nichts zu tun, während auf der Aufnahme fast immer jemand komme oder man auf der Notfallstation ohnehin praktisch durcharbeite. Dahingehend berichtete ein Oberarzt, dass in seiner Erfahrung die nächtliche Arbeitsbelastung sehr unterschiedlich auf die Abteilungen verteilt sei und damit manche ungerechterweise sehr stark belastet würden. Auch ein Assistenzarzt war der Ansicht, dass eine ärztliche Betreuung rund um die Uhr - außer in Akutfällen oder evt im chirurgischen Bereich – nicht erforderlich sei.

Demgegenüber brauche ein Patient stets Pflege, aber keine ständige ärztliche Zuwendung, wenn er stabil sei. Man könne die meisten Behandlungsschritte planen und im Rahmen des Tagesprogrammes durchführen. Diese Meinung teilten auch viele der anderen Interviewpartner. Da die Belastung variiere und ständige Patientenbetreuung generell nicht notwendig sei, solle man jedenfalls schlafen

dürfen. 24- oder 32-stündige durchgehende Arbeitszeiten wären anderenfalls nicht mehr möglich. Bei einer Änderung müsse man das gesamte System in Früh-, Spät- und Nachtdienste wie bei den Schwestern umstellen, merkte eine Assistenzärztin an. Zwei Ärzte sprachen sich in diesem Zusammenhang ausdrücklich gegen eine Ausdehnung des Routineprogramms in die Nachtstunden, um etwa Ressourcen wie OP-Säle oder Geräte besser zu nutzen, aus.

3. Dienstgeberstruktur im Vergleich

Vor dem Hintergrund einer möglicherweise mangelnden Einhaltung des KA-AZG, interessieren die unterschiedlichen Organisationsstrukturen an LKH Graz und AKH Wien. In diesem Zusammenhang wurden die Gesprächspartner zu den Auswirkungen dieser Ausprägungen im Arbeitsalltag befragt und gebeten, Stellung zu möglichen Änderungen zu nehmen. Am LKH Graz gehören je etwa die Hälfte der Spitalsärzte der KAGes bzw dem Land Steiermark und der MUG bzw dem Bund an, sohin unterschiedlichen Dienstgebern. Es stellt sich die Frage nach Abweichungen in der Arbeitszeitorganisation, welche die Einhaltung des KA-AZG beeinflussen könnten. Dem gegenüber gestellt sollen die Wechselwirkungen zwischen Medizinischer Universität Wien (bzw Bund) als Dienstgeberin der gesamten Ärzteschaft und KAV (bzw Gemeinde Wien) für die übrigen Dienstnehmer am AKH. Zudem erfüllen beamtete, vertragsbedienstete und angestellte Mediziner dieselben Aufgaben an beiden Standorten, diesbezügliche Effekte auf das KA-AZG sind zu hinterfragen (vgl näher Kap A.II.1, B.III.2 und I.2).

Im Rahmen der Routineversorgung bestanden nach Aussagen der Grazer Ärzte keinerlei Unterschiede zwischen den Tätigkeiten der KAGes- und Universitäts-Ärzte. Anderes galt jedoch - wie bereits unter Kap II beschrieben – bei mehreren wichtigen KA-AZG-relevanten Punkten wie der Länge der Nachtdienste, Überstunden und Arbeitszeitaufzeichnungen. KAGes-Ärzte beendeten generell um 11 Uhr des zweiten Arbeitstages den Nachtdienst, während MUG-Ärzte meist den vollen Regeltagdienst zu leisten hatten. Jedoch lassen die Ausführungen der Interviewpartner den Schluss zu, dass diese Regelung nicht vollumfänglich eingehalten wurde. In vielen Abteilungen scheinen die KAGes-Ärzte aufgrund des Arbeitspensums länger geblieben zu sein. Für Mehrarbeit erhielten KAGes-Ärzte im Allgemeinen – anders als

zumeist Universitäts-Ärzte - Überstundenentgelt. Mittels der Überstundenmeldung erfolgte zugleich eine Arbeitszeitaufzeichnung, im Universitätsbereich wurden hingegen keine individuellen Dienstzeiten festgehalten.

Einen zentralen Unterschied in den Tätigkeitsbereichen der beiden Gruppen stellte allerdings die Forschungs- und Lehrverpflichtung der MUG-Ärzte dar. Wie schon in Kap II.7 dargestellt, gab es hierfür jedoch keine allgemein gültigen Zeiten, sondern existierten divergierende abteilungsinterne Regeln. Praktisch sei es so, schilderte eine Assistenzärztin, dass man als Universitätsbediensteter nur die nach Erledigung aller Routineaufgaben „übrig gebliebene" Zeit für wissenschaftliche Arbeit nutzen könne. Allerdings werde wissenschaftlicher Output und die Abhaltung von Lehrveranstaltungen erwartet. Gleichzeitig teile man die KAGes-Ärzte jedoch nicht für 100 Prozent in der Routine ein. Freiräume für Forschung gingen unabhängig von der Dienstgeberzugehörigkeit danach, wie lange man im Haus sei. Demgegenüber berichtete eine Oberärztin, dass KAGes-Ärzte an manchen Kliniken wiederum in der Dienstzeit nicht lehren und forschen durften.

Grds sei das System so ausgehöhlt, dass es nicht anders gehe, als die Universitäts-Ärzte umfassend zu Routinetätigkeiten heranzuziehen, so ein Professor. Die MUG-Ärzte sollten seiner Ansicht nach aber aufgrund ihrer wissenschaftlichen Tätigkeiten weniger in der Patientenbetreuung eingesetzt und dies von den KAGes-Ärzten ausgeglichen werden. Immer wieder werde angeführt, dass die Universitäts-Ärzte den frühen Dienstschluss der KAGes-Gruppe kompensieren müssten. Solange es ausreichend ärztliche Mitarbeiter, wie an seiner Abteilung, gebe, sei dies aber nicht allzu gravierend. Habe man weniger Arbeitskräfte zur Verfügung, müsse man allerdings etwas ändern. Eine Ärztin berichtete hierzu, auf ihrer Abteilung die einzige MUG-Bedienstete unter KAGes-Ärzten zu sein. Während der klinische Alltag gemeinsam absolviert werde, müsse sie alleine forschen, wofür es kaum Verständnis gebe. Da ein Teil von Kollegen um 11 Uhr außer Dienst gehe, könne sie sich noch weniger für Forschung zurückziehen, da sonst noch jemand in der Routine fehle.

Eine der Assistenzärztinnen sprach sich ausdrücklich für eine Änderung der Dienstgeberstruktur aus. Ihrer Ansicht nach sollten für alle dieselben Regelungen gelten, da es immer zu Unzufriedenheit, Missstimmigkeiten und negativem

Arbeitsklima führe, wenn einer etwas dürfe und ein anderer aus unerkennbarem Grund nicht. Auch eine weitere Assistenzärztin erzählte, dass man den Unterschied spüre und es immer wieder Diskussionen und Sticheleien darüber gebe, wer wann heimgehe und einen sichereren Job habe. Nach einer Oberärztin sei es prinzipiell schlecht zwei Dienstgeber für Personen zu haben, die quasi die gleiche Tätigkeit ausführten. Im Vordergrund stehe in der Praxis stets die Patientenbetreuung, Lehre und Forschung gingen letztlich unter. Insbesondere wünsche sie sich, dass die MUG ihre Mitarbeiter unterstütze und sich konkret für Forschungsfreiräume einsetze. Bei Änderungen müsse man Verschlechterungen des Dienstrechts vorbeugen, gab ein Oberarzt zu bedenken.

Bezüglich des Klinikbetriebs am AKH stellte sich die Frage, ob sich die Zugehörigkeit der Ärzte zur MUW und der übrigen Mitarbeiter zum KAV negativ auf Arbeitsabläufe auswirkt. Ein Assistenzarzt berichtete hierzu, dass man im Rahmen der täglichen Arbeit nicht mitbekomme, wer von wem bezahlt werde. Innerhalb der Ärzteschaft gebe es keine Behinderungen, erzählte ein weiterer Assistenzarzt, zumal alle MUW-Ange-stellte seien. Probleme würden sich allerdings stellenweise in der Kooperation mit Pflege oder OP-Management ergeben. So sei bspw der 31. Dezember für Uni-Angestellte dienstfrei, aber für Gemeindebedienstete nicht. Letztere müssten anwesend sein, obwohl ohne Ärzte keine Operationen durchgeführt werden könnten. Es gebe gewisse Knack- und Berührungspunkte, im Allgemeinen handle es sich um Kleinigkeiten wie getrennte Impfaktionen. Diese Zweigleisigkeit empfinde er als ungerechtfertigt aufwendig, behindere ihn aber letztlich nicht in seiner Arbeit.

Mit Sicherheit bringe die Situation zusätzlichen bürokratischen Aufwand mit sich, so ein dritter Assistenzarzt. Es komme immer wieder zu Schwierigkeiten, aber ob dies auf unterschiedliche Dienstgeber zurückzuführen sei, könne er nicht konkret sagen. Aufgrund der unterschiedlich gewichteten Zielsetzungen potentiell ja, schließlich liege das primäre Interesse des KAV nicht in einem hohen Forschungsoutput und jenes der Universität nicht in der Patientenversorgung. Ein Oberarzt meinte, dass die aktuelle Struktur den Einsatz der Arbeitskräfte- und –mittel bestimmt beeinträchtige. Alles gehöre aus einer Hand, Aufgaben würden jetzt hin- und hergeschoben. Dies sei bei einem Versuch die Arbeitsbedingungen für die Jungärzte zu verbessern, massiv aufgefallen. Wenn man das System ändern oder etwas gestalten wolle, stoße man

sofort an Grenzen. Auch ein Professor bemerkte Probleme dann, wenn es um die Festlegung von Zuständigkeiten oder Finanzierungen gehe. Es gebe keine wirkliche Zusammenarbeit zwischen den Dienstgebern.

Ein Professor gab zu bedenken, dass die Nichtabstimmung zwischen Gemeinde und Universität schon seit vielen Jahren ein ungelöstes Problem darstelle. Harmonisierungsversuche seien in der Vergangenheit stets fehlgeschlagen, aber inzwischen sei der Druck aufgrund der Ressourcenknappheit sehr hoch geworden. In der Vergangenheit habe man Probleme zu einem gewissen Grad mit Geld „zuschütten" können bzw seien die Träger nicht 100-prozentig hinter einer solchen Lösung gestanden. Der tägliche Konflikt zwischen den Gegenpolen „Super-Versorgungsspital" und „international wettbewerbsfähiger Forschungseinrichtung" habe in Zeiten mangelnder Ressourcen dazu geführt, dass Ärzte in Randzeiten und ihrer Freizeit forschen. Gute Forschung und Lehre werde zwar betrieben, so ein Assistenzarzt, allerdings de facto außerhalb der Arbeitszeit und auf Kosten des Engagements einzelner Mitarbeiter, die wissenschaftliche Karriere machen möchten. Die meiste Zeit würden die Ärzte letztlich in der Routine arbeiten.

Der Einführung klarer Strukturen bzw einer bereits lang anvisierten gemeinsamen Betriebsführung, um diese Problemstellungen zu lösen, standen die Gesprächspartner grds positiv gegenüber. Ein Professor zeigte als Grundproblem auf, dass es relativ schlecht definiert sei, welche Aufgaben das AKH und die MUW zu erfüllen hätten. Eine gemeinsame Führung müsse entsprechende Ziele festlegen, in der Folge könne man auch überlegen, welche Ressourcen man hierfür brauche. Es solle immer jemanden geben, der die endgültige Entscheidung treffe und auch treffen müsse. Wichtig sei, sich zu überlegen, welche Tätigkeiten es im AKH überhaupt gebe und wer sie am besten und kostengünstigsten erledigen könne. Dies finde momentan nicht statt und stelle ein großes Managementversagen dar. Allerdings sei die Struktur momentan so, dass man sie nicht wirklich managen könne und die Verantwortlichen daher nicht sehr viel Spielraum hätten. Idealerweise sollten alle Angestellten demselben Träger angehören.

Die Möglichkeit im AKH zusätzlich Gemeindeärzte anzustellen, um die Bundesärzte in der Routine zu entlasten, sahen die MUW-Gesprächspartner größtenteils eher

kritisch. Ein Professor war der Ansicht, dass die Nachteile hier letztlich überwögen, ein solches System treibe einen Keil durch die Ärzteschaft. Es gebe immer die einen und die anderen und keine Gleichheit. Durch die Einführung von zwei Hierarchien von Anstellungsverhältnissen bekomme man andere Probleme, die für einen Betrieb nicht gut seien. Auch ein Assistenzarzt sah Konfliktpotential, bevorzuge man eine der Gruppen bei Bezahlung, Arbeitsbelastung oder Ausbildung, würden die anderen immer neidisch darauf schauen. „Ärzte zweier Klassen" seien schlecht für das Team, meinte ein zweiter Professor, insbesondere unterschiedliche Bezahlung für dieselbe klinische Arbeit halte er für schwierig.

Ein weiterer Assistenzarzt berichtete, dass es von der MUW angedacht gewesen sei, „Staff Physicians" als Gegenpol zu auf Wissenschaft fokussierten Ärzten anzustellen. Allerdings wäre ihm kein ausschließlich in der Routine tätiger „Staff Physician" bekannt, seine Kollegen seien alle wissenschaftlich tätig. Auch kenne er niemanden, der sich dazu „degradieren" lassen möchte, nur die Routine zu bewirtschaften. Dahingehend merkte ein dritter Assistenzarzt an, dass es ein solches System bereits jetzt unter der Hand gebe, manche würden eher als Systemerhalter eingesetzt als andere. Insgesamt wäre so etwas auch sehr sinnvoll, da bei der aktuellen Auslastung in der Routine von 110 bis 120 Prozent eine universitäre Leistung fast nicht möglich sei. Dem schloß sich ein Oberarzt an, sah aber eine Bestellung durch zwei Dienstgeber kritisch, da dies bald zu den altbekannten „Hin- und Herschiebereien" führen würde.

Zusätzlich stellte sich die Frage, wie sich die Teilung der Ärzte an beiden untersuchten Krankenanstalten in Beamte, Vertragsbedienstete und Privatangestellte auf den Arbeitsalltag auswirkt. Dahingehend berichtete eine MUG-Assistenzärztin, dass es auf ihrer Abteilung viele Kollegen mit unkündbaren Verträgen gebe, die bei ihrem Arbeitsverhalten sehr entspannt seien. Dabei handle es sich um den Großteil der Professoren und Dozenten. Die übrigen Ärzte müssten dagegen sehr viel mehr leisten, es sei eine Zwei-Klassen-Gesellschaft. Den Jüngeren werde suggeriert, dass es aufgrund der hohen Zahl an „Mittelalterlichen" mit sicheren Verträgen, keine Zukunft am Haus gebe. Auch seien die beamteten Kollegen wenig beeinflussbar, wenn sie etwas nicht machen wollten, würden sie es nicht machen. Diese Situation sei auch für den Chef schwierig. So habe bspw eine frühe Morgenbesprechung nicht eingeführt werden können, da Beamte auf ihr Dienstrecht gepocht hätten, das ihnen einen

späteren Arbeitsbeginn ermöglicht. Einige dürften vor dem Hintergrund einer Kernarbeitszeit auch früher gehen.

Eine Oberärztin schilderte, dass sie als MUG-Angestellte mit neuem Vertrag ihren Verpflichtungen viel mehr nachkommen müsse als andere Kollegen. Oberärzte mit alten Verträgen kämen und gingen, wann sie möchten, die Jüngeren müssten dies letztlich – bspw bei Forschungsleistungen - ausgleichen. Sie selbst habe nach jahrelangen Befristungen erst dank Kettendienstvertrages eine unbefristete Anstellung erhalten. Ärzte mit Fixstellen hätten viel weniger Druck, merkte eine MUG-Assistenzärztin an. Als junger Mitarbeiter müsse man um jede Verlängerung kämpfen und wisse nie, ob man sie bekomme. Dahingehend führte ein Oberarzt aus, dass sich das Verhältnis der Universitäten gegenüber ihren Mitarbeitern verändert habe. Heute lege man größeres Augenmerk auf lebenslange Leistung und nicht nur am Beginn der Karriere wie im alten Bundesschema. Nach der Pragmatisierung sei es – abgesehen von persönlichem Ehrgeiz - egal gewesen, wie viel an wissenschaftlicher Leistung man weiterhin noch erbringe.

Über die Situation am AKH wurde zum Teil Ähnliches berichtet. So bemerkte ein Assistenzarzt hierzu, dass manche Oberärzte auf seiner Abteilung wenig da seien. Ein weiterer Assistenzarzt wies auf Kollegen hin, die weniger täten als andere, dabei handle es sich tendenziell um beamtete Mitarbeiter. Diese hätten ein anderes Sicherheitsnetz, die eigene Motivation sei bei Unkündbarkeit eine andere. Demgegenüber müssten sich die jungen Ärzte um Karriere und Arbeitsplatz sorgen sowie kompensieren, was Beamte weniger machen. Ebenso würden sehr pflichtbewusste ältere Kollegen, gab ein Oberarzt zu bedenken, viel mehr Zeit als sie müssten auf der Universität verbringen. Einzelfälle gingen bereits um 13 Uhr und verabschiedeten sich in ihre Ordinationen. Generell könne man sagen, dass es sich die älteren Kollegen bereits in ihrem Sinne gerichtet hätten, während den Jungen immer mehr abverlangt werde. Es gebe einen Generationsunterschied.

Genauso berichteten einige Interviewpartner an beiden Krankenanstalten keine Unterschiede bei den Arbeitszeiten in diesem Zusammenhang zu bemerken. Ein MUG-Oberarzt wies darauf hin, dass es keine neuen beamteten Ärzte mehr gebe und diese Problematik daher mit der Zeit auslaufe. Diesen Punkt gab auch ein MUW-

Professor zu bedenken, die Beamten würden ausgedünnt. Allerdings handle es sich immer noch um eine große Anzahl, nämlich etwas weniger als die Hälfte der Kollegenschaft.

4. Delegation von fachlichen und administrativen Tätigkeiten

Im Rahmen der Untersuchung der Arbeitsbelastung der Spitalsärzte und der Ausschöpfung bzw Übertretung der Höchstarbeitszeitgrenzen, stellt sich die Frage nach – möglicherweise delegierbaren - Tätigkeiten und Aufgaben. Naheliegend erscheint hier zum einen, die Zusammenarbeit mit anderen Gesundheitsberufen im Klinikalltag - insbesondere dem gehobenen Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege - zu beleuchten. In diesem Zusammenhang ist § 15 Gesundheits- und Krankenpflegegesetz (GuKG)[666] über den mitverantwortlichen Tätigkeitsbereich – seit der GuGK-Novelle 2016[667] über die Kompetenzen bei medizinischer Diagnostik und Therapie - zu nennen, der Gesundheits- und Krankenpfleger (im Folgenden: DGKP) welcher diese zur Durchführung bestimmter ärztlicher Aufgaben über ärztliche Anordnung ermächtigt. Zum anderen interessieren Möglichkeiten, Ärzte in anderen Tätigkeitsfeldern – namentlich administrativer Natur – zu entlasten. Aus diesem Grund wurden die Gesprächspartner gebeten, zu diesen Punkten Stellung zu nehmen und Verbesserungspotential aufzuzeigen.

Befragt dazu, welche Arbeitsleistungen sie als Spitalsärzte zu erfüllen haben, gaben die meisten Interviewpartner an, dass sich dies aus dem Klinikalltag ergebe. Wenn man neu auf eine Station komme, würden zumeist die bereits länger dort tätigen Ärzte den Tätigkeitsbereich erklären und die Abläufe zeigen. Stellenweise wurde von abteilungsinternen – schriftlichen - Tätigkeitsprofilen berichtet. So erzählte eine MUG-Ärztin von einer SOP, welche die Aufgaben von Turnusärzten, Pflege und Sekretariat abgrenze, aber nicht jene der übrigen Ärzte. Ein weiterer MUG-Gesprächspartner führte an, dass es Tätigkeitsprofile lediglich für den Bereitschaftsdienst gebe. An seiner Abteilung, schilderte ein MUW-Arzt, stellten schriftliche Anordnungen und Weisungen des Chefs einen groben (Handlungs-

[666] Bundesgesetz über Gesundheits- und Krankenpflegeberufe (Gesundheits- und Krankenpflegesetz – GuKG) BGBl I 1997/108.
[667] BGBl I 2016/75.

)Rahmen dar. Als Anhaltspunkte wurden mitunter das Turnusärzteprofil der ÖÄK und die Ausbildungsordnung genannt. Festlegungen, die explizit für die gesamte Krankenanstalt gelten, schienen jedoch weder am LKH Graz noch AKH zu existieren.

Auf die Frage ob Spitalsärzte fachliche Tätigkeiten ausführen, die auch von Angehörigen anderer Gesundheitsberufe übernommen werden könnten, gaben die Gesprächspartner zumeist Punkte aus dem (zum damaligen Zeitpunkt) mitverantwortlichen Tätigkeitsbereich an. § 15 GuKG spezifiziert § 49 Abs 3 ÄrzteG 1998, wonach der Arzt im Einzelfall ärztliche Tätigkeiten an Angehörige (bzw Auszubildende) anderer Gesundheitsberufe übertragen kann, „sofern diese vom Tätigkeitsbereich des entsprechenden Gesundheitsberufes umfasst sind." Nach § 15 Abs 5 GuKG alter Fassung umfasste dieser bezüglich der DGKP insbesondere die Verabreichung von Arzneimitteln, die Vorbereitung und Verabreichung von subkutanen, intramuskulären und intravenösen Injektionen, die Vorbereitung und den Anschluss von Infusionen bei liegendem Gefäßzugang - ausgenommen Transfusionen - Blutabnahmen aus Venen und Kapillaren, das Setzen von transurethralen Blasenkathetern, die Durchführung von Darmeinläufen und das Legen von Magensonden.[668]

Bei der Nennung der einzelnen Tätigkeiten in § 15 Abs 5 aF bzw Abs 4 nF GuKG handelt es sich in Hinblick auf die ständige Weiterentwicklung der medizinischen Wissenschaft und Pflegewissenschaft um eine demonstrative Aufzählung. Daher fallen unter der Grundvoraussetzung, dass sie einen vergleichbaren Schwierigkeitsgrad aufweisen und vom Berufsbild erfasst sind, potentiell weitere ärztliche Tätigkeiten unter die Mitverantwortlichkeit bzw die Kompetenzen bei medizinischer Diagnostik und Therapie. Im Rahmen der GuGK Novelle 2016 wurden der Maßnahmenkatalog in diesem Sinne von acht auf 21 Unterpunkte erweitert und präzisiert, um die medizinische Praxis besser abzubilden. Gem § 49 Abs 3 ÄrzteG 1998 trägt der anordnende Arzt die Anordnungsverantwortung, während der DGKP die Durchführungsverantwortung zukommt. Grds hat jede ärztliche Anordnung schriftlich zu erfolgen, ebenso ist die Durchführung zu dokumentieren. Zu beachten ist jedoch, dass das GuKG ausschließlich eine berufsrechtliche Ermächtigung enthält

[668] *Weiss/Lust*, Gesundheitsheits- und Krankenpflegegesetz – GuKG[7] (2014) § 15 Anm 1.

und keine Verpflichtung den ärztlichen Anordnungen nachzukommen. Letztere kann sich aus dem Arbeitsvertrag oder der konkreten Weisungslage ergeben.[669]

Die Antworten am LKH Graz legten nahe, dass es keine generell gültigen Regelungen für die gesamte Krankenanstalt bezüglich des mitverantwortlichen Tätigkeitsbereichs gab. Vielmehr berichteten die Interviewpartner von unterschiedlichen abteilungsinternen Gebräuchlichkeiten, wobei die DGKP je nach Organisationseinheit mehr oder weniger Punkte im Sinne des § 15 GuKG übernahmen. So wurde das Vorbereiten und Anhängen der Infusionen an einigen Stationen – teilweise mit gewissen Einschränkungen - von der Pflege erledigt. Von der Delegation der Blutabnahmen wurde jedoch nur vom Ambulanzbereich einer Klinik berichtet, wobei eine solche nach Aussagen der meisten zu einer merklichen zeitlichen Entlastung der Ärzte führen könnte. Als weitere delegierbare Tätigkeiten nannten die Gesprächspartner etwa EKG-Schreiben, Katheter und Venenzugänge legen sowie das Ausfüllen von Routineanforderungen.

Insbesondere jüngere Ärzte müssten diese Aufgaben vermehrt erledigen, merkte eine Oberärztin an, sie selbst würde durch die Abgabe solcher Tätigkeiten eine halbe bis dreiviertel Stunde pro Tag gewinnen. Dahingehend schätzte eine MUG-Assistenzärztin, dass mit einer Delegation von Blutabnahmen und Leitungen legen zwei Ärzte auf ihrer Station täglich eineinhalb Stunden sparen könnten. Eine Turnusärztin ging von zwei Stunden pro Tag aus, wobei die Schwestern bereits die Infusionen anhängten, anderenfalls würde man - wie auf anderen Stationen - vier Stunden verlieren. Eine weitere MUG-Assistenzärztin war während jedes Bereitschaftsdienstes zwei bis zweieinhalb Stunden mit Infusionen beschäftigt, tagsüber übernahmen allerdings die Turnusärzte den Großteil solcher Tätigkeiten.

Ein ähnliches Bild zeigte sich am AKH, auch hier schilderten die befragten Ärzte divergierende Gepflogenheiten auf den einzelnen Abteilungen. Die Interviewpartner berichteten jedoch, dass im Rahmen des „Arbeitspaket 7“ eine Übernahme der Aufgaben des mitverantwortlichen Tätigkeitsbereichs durch die Pflege im gesamten

[669] § 15 Abs 3 GuKG aF bzw § 15 Abs 2 GuGK nF; ErläutRV 1194 BlGNR 25. GP 4 f; *Schwamberger/Biechl*, Gesundheits- und Krankenpflegegesetz – GuKG[7] (2014) § 15 Anm 6.2 und 16.2; *Weiss/Lust*, GuKG § 15 Anm 4 und 7.

AKH geplant gewesen sei. Allerdings habe eine sofortige Umsetzung trotz Beschlusses nicht stattgefunden, sondern seien erst weitere Besprechungen bzw Verhandlungen angesetzt worden. Einer der Assistenzärzte meinte hierzu, dass seine Arbeitszeit bei Umsetzung um 30 bis 40 Prozent sinken würde. Aufgrund der Mehrbelastung sei die Pflege nicht zur Übernahme bereit gewesen.

Auf seiner Station habe die Pflege bereits einen großen Teil des mitverantwortlichen Tätigkeitsbereiches übernommen – Infusionen anhängen, Blutabnahmen und subkutane Injektionen - gab ein weiterer Assistenzarzt an. Er hielt dies jedenfalls für weiter ausbaufähig, bspw mit EKG schreiben oder legen von Venenzugängen. In vielen anderen Ländern sei es gang und gäbe, dass diese Punkte schwesterliche Tätigkeiten darstellen, gab ein anderer zu bedenken. Von der Notaufnahme wurde wiederum berichtet, dass die DGKP auch im ambulanten Bereich diese Aufgaben übernehmen (würden), jedoch nicht ausreichend Pflegepersonal zur Verfügung stehe. Grds sahen die Interviewpartner an beiden Krankenanstalten Verbesserungsbedarf bei der Ausgestaltung der Arbeitsteilung zwischen Ärzten und Pflege bzw stimmten darin überein, dass Entlastungspotential bei fachlichen Aufgaben bestand.

Vor diesem Hintergrund forderte ein MUG-Oberarzt die lückenlose Umsetzung des § 15 GuKG. Denn im gesamten Gesundheitswesen habe sich schrittweise eingeschliffen, dass die Ärzteschaft Tätigkeiten der Pflege und die Pflege Tätigkeiten der Pflegehelfer[670] erledige. In diesem System sei eine adäquate Ausbildung nicht mehr möglich. So hatte auch eine KAGes-Turnusärztin den Eindruck, dass Schwestern oftmals pflegerische Tätigkeiten übernahmen, die von Pflegehelfern übernommen werden könnten, aber das entsprechende Personal nicht vorhanden sei. Mit Stationssekretärinnen und Pflegehelfern habe bereits eine Entlastung der DGKP stattgefunden, berichtete wiederum eine KAGes-Oberärztin. Schwestern sollten nicht für nicht-pflegerische Tätigkeiten wie die Essensausteilung herangezogen werden und bestimmte Pflegeaufgaben müssten ihnen, etwa das Waschen von Patienten, abgenommen werden, meinte ein MUW-Assistenzarzt. Erstrebenswert sei, dass jeder die seiner Ausbildung und seinem Tätigkeitsprofil entsprechende Tätigkeiten ausführe.

[670] Nachfolger des Berufsbilds Pflegehilfe ist seit der GuKG-Novelle 2016 die Pflegeassistenz: vgl § 82 GuGK; ErläutRV 1194 BlGNR 25. GP 8.

Zahlreiche Entlastungsmöglichkeiten sahen die befragten Ärzte auch im administrativen Bereich. Überwiegend erledigten Turnus- und Assistenzärzte sowie das Pflegepersonal diese „logistischen“ Aufgaben, führte ein Professor am LKH Graz hierzu aus. Zusätzliche Mitarbeiter für administrative Aufgaben würden beide Gruppen entlasten, an Universitätskliniken wäre mehr Forschungsbetrieb möglich. Hier könne man Dokumentationsassistenten als neues Berufsfeld schaffen, meinte ein MUG-Oberarzt. Gleichzeitig seien Verwaltungstätigkeiten generell auf Doppelgleisigkeit zu durchforsten und deren Sinnhaftigkeit zu hinterfragen. In diesem Sinne berichtete eine KAGes-Turnusärztin, dass sie sehr viele zeitraubende administrative Aufgaben zu übernehmen habe, der Lerneffekt sei daher äußerst gering. Sie würde täglich zwei bis zweieinhalb Stunden einsparen, wenn eine zusätzliche Schreibkraft die „Dokumentations- und Zettelwirtschaft“ übernehme. Auch die Blutabnahme müsse sie selbst vorbereiten, einschließlich EDV-Erfassung und Bekleben der Röhrchen mit Etiketten.

Auf ihrer Abteilung treffe die Turnusärzte die meiste Sekretariatsarbeit, für sie als Assistenzärztin halte es sich in Grenzen, berichtete eine Gesprächspartnerin. Die Einstellung einer Stationssekretärin und mehrerer ärztlicher Schreibkräfte habe die Situation bereits verbessert. Allerdings sei erstere nur halbtags beschäftigt und könne daher nur einen Teil der Aufgaben der Turnusärzte übernehmen. Ähnliches berichtete eine Grazer Assistenzärztin, die Sekretärin faxe Anforderungen und telefoniere auch nach, jedoch sei sie nur vier Stunden täglich anwesend. In der übrigen Zeit erledigten die Ärzte in Ausbildung dies, sie selbst verwende auf der Station etwa eine Stunde täglich darauf. Sehr viel Zeit sparen würde, wenn jemand die Anmeldung der Untersuchungen übernähme, da ginge es nur um Zettel ausfüllen und wohin schicken. Hierfür bräuchte man allerdings Hilfskräfte mit einer gewissen medizinischen Ausbildung. Man müsste die Abläufe beschleunigen, meinte eine KAGes-Oberärztin, indem bspw eine Schreibkraft pro Arzt in den Ambulanzen anwesend ist.

Die Einführung eines neuen Administrationssystems am AKH habe den Ärzten zusätzlichen Verwaltungsaufwand aufgebürdet, berichtete ein Assistenzarzt. In der Ambulanz setze er alle administrativen Schritte selbst. Er dokumentiere die

Behandlung, fülle Zuweisungen aus, terminisiere die nächste Untersuchung, mache das Bett bei einer stationären Aufnahme aus und kodiere schließlich die Leistungen. Ein weiterer MUW-Assistenzarzt gab an, die Hälfte des Arbeitstages in der Ambulanz auf Dokumentation zu verwenden. Er müsse alles selbst ins Computersystem eingeben, eine Schreibkraft könnte hier enorm entlasten. An manchen Abteilungen sei es nicht möglich, Arztbriefe zu diktieren, entsprechende Schreibkräfte fehlten. Auch in der aufwendigen Forschungsadministration gebe es keine Sekretariatsunterstützung, unterstrich ein Professor.

Ein Punkt, der sowohl an LKH Graz als auch AKH mehrfach genannt wurde, stellt die Kodierung von Diagnosen dar, dabei handle es sich um eine zeitintensive und ausschließlich abrechnungsrelevante Tätigkeit. Insbesondere ständig wiederkehrende Tätigkeiten wie „Zettel" raussuchen und ausfüllen, Terminvereinbarungen sowie nachtelefonieren, kostete vielen Gesprächspartnern an beiden Krankenanstalten Zeit. Man bräuchte mehr sonstiges Personal für Verwaltungstätigkeiten, legte ein MUW-Professor dar. Es sei unökonomisch weiterhin teuer ausgebildete Ärzte und Pflegekräfte für Aufgaben, für die man eine solche Ausbildung nicht brauche, heranzuziehen. Grds gingen die befragten Ärzte davon aus, dass man zur Übernahme der meisten genannten Tätigkeiten keine spezielle Ausbildung haben müsse, sondern administrative Hilfskräfte zumeist auf den Stationen anlernen könnte.

5. Spitalsambulanzen versus niedergelassener Bereich

Zusätzlich interessieren im Zusammenhang mit den Arbeitszeithöchstgrenzen des KA-AZG die Wechselbeziehungen zwischen Spitalsambulanzen und niedergelassenem Bereich. So beschreibt die mediale Berichterstattung zu dieser Thematik regelmäßig überfüllte Spitalsambulanzen, vor allem in Randzeiten und am Wochenende komme es zu einer starken Belastung der Krankenanstalten.[671] Vor diesem Hintergrund zielen auch Maßnahmen im Rahmen der Gesundheitsreform 2013 bzw der Zielsteuerung-Gesundheit auf eine Stärkung der Primärversorgung „rund um den

[671] Vgl bspw *Wetz*, Volle Ambulanzen: Überfüllte Spitäler, leere Ordinationen, http://diepresse.com/home/politik/innenpolitik/1513253/Volle-Ambulanzen_Ueberfullte-Spitaeler-leere-Ordinationen (04.06.2016) oder *Fried*, Ins Spital statt zum Hausarzt, http://derstandard.at/1363710108086/Ins-Spital-statt-zum-Hausarzt (04.06.2016).

Hausarzt“ ab.[672] Die Gesprächspartner am LKH Graz und AKH haben ihre Einschätzungen zu diesbezüglichen Punkten geteilt. Es stellte sich die Frage, ob ihrer Erfahrung nach ein gewisser Prozentsatz der Patienten auch im niedergelassenen Bereich versorgbar wäre und welche Maßnahmen im intra- und extramuralen Bereich zu Entlastungen führen könnten.

Die meisten der befragten Ärzte am LKH Graz gaben an, dass ein Teil der Patienten, die momentan auf ihre Abteilungen kämen, auch im niedergelassenen Bereich behandelt werden könnte. So berichtete eine Ärztin von zahlreichen Patienten auf der internistischen Notaufnahme, für deren Behandlung genauso ein praktischer Arzt geeignet wäre. Über die Grazer allgemeine dermatologische Ambulanz wurde ausgeführt, dass 70 Prozent der Patienten ebenfalls vom niedergelassenen Facharzt behandelt werden könnten. In den Spezialambulanzen gelte dies allerdings nur für wenige, denn diese Patienten würden einbestellt, während sie auf die allgemeine und Notfallambulanz auch von selbst kämen. Insbesondere sehe man weitaus mehr Akutpatienten aus dem Grazer Raum als aus der übrigen Steiermark, wo diese in den Praxen auch zwischendurch angeschaut würden. In Graz müsse man im niedergelassenen Bereich drei bis sechs Monate auf einen Termin warten.

Eine weitere Ärztin hatte denselben Eindruck, viele Patienten – vor allem am Wochenende – könnten auch im niedergelassenen Bereich behandelt werden. Der Kinderchirurgie wäre sehr geholfen, wenn einfache Schnittverletzungen, Wunden oder Bauch primär eine niedergelassene Therapie fänden. Es wäre möglich außerhalb des Spitals einiges abzufangen, meinte sie weiter, allerdings müsste man die Jungärzte diesbezüglich besser ausbilden. Je weniger sie im Krankenhaus lernten, desto weniger seien sie später als Allgemeinmediziner fähig zu tun. Generell sollten leichtere Fälle im niedergelassenen Bereich bleiben und ein Teil der Ausbildung dort stattfinden, wie es in Zukunft auch schon vorgesehen sei. Dahingehend berichtete ein Professor, dass es für Ausbildungszwecke auch notwendig sei, dass nicht nur

[672] Vgl Konzept „Das Team rund um den Hausarzt“ – Konzept zur multiprofessionellen und interdisziplinären Primärversorung in Österreich, beschlossen in der Bundes-Zielsteuerungskommission am 30. Juni 2014, http://www.bmg.gv.at/home/Schwerpunkte/Gesundheitsreform/Neues_Konzept_zur_Primaerversorgung (16.01.2015).

Spezialpatienten kommen, ein gewisser Anteil Routinefälle sei daher an allen Kliniken willkommen. Im Notfallbereich handle es sich bei circa 30 Prozent nicht um Notfälle.

Ähnliches wurde von den Gesprächspartnern am AKH berichtet. Ein Arzt führte hierzu aus, dass letztlich jeder mit Bauchweh in die Ambulanz kommen könne, es gebe kein Filtersystem. Eine Universitätsklinik sollte für wirkliche Spezialfälle zuständig sein, die anderswo nicht managebar seien, trotzdem komme alles daher. Die Kassenpraxen für Dermatologie seien völlig überlaufen, die Öffnungszeiten beschränkt, meinte ein weiterer Interviewpartner. Dies führe zu einer extremen Menge an Patienten, die nicht ins Spital müssten. Auf der Notfallabteilung nehme man von den internistischen Patienten – etwa ein Drittel aller Ambulanzfälle - nur einen kleinen Prozentsatz auf, diese könnten grds auch im niedergelassenen Bereich behandelt werden. Demgegenüber stellte sich diese Frage auf der plastischen Chirurgie nicht, Überlappungen mit dem niedergelassenen Bereich gebe es nämlich kaum. Sie würden die Spezialfälle bekommen, die ihr Fachgebiet beträfen.

Eine mehrfach von den Gesprächspartnern angesprochene Problematik stellten die Öffnungszeiten im niedergelassenen Bereich dar. So schätzten einige, dass viele Patienten in die Ambulanzen kämen, weil kein Hausarzt mehr erreichbar sei, insbesondere in den Abend- und Nachtstunden sowie am Wochenende. Zusätzlich sei es im Spital möglich innerhalb von drei Stunden eine volle Abklärung zu bekommen, von Labor, Lungenröntgen bis zur Computertomographie. Im niedergelassenen Bereich würde dies einige Tage dauern. Alles was angeboten werde, frage man auch nach, gab ein MUG-Professor zu bedenken. Überlastete Ambulanzen rührten aus einer Falschorganisation der Patientenströme her, meinte ein Wiener Professor. Die Versorgungsstruktur sei voll in Richtung Krankenhaus - mit ungefiltertem Zugang - organisiert. Wolle man dieses an sich unlogische System weiterbetreiben, liege der Mehrbedarf an Ärzten auf der Hand.

Momentan werde jeder, der auf die Ambulanz komme, angeschaut, berichtete eine MUG-Assistenzärztin. Es gebe Triage-Gruppen - wenn es nicht hochakut sei, müsse man länger warten - dies werde den Patienten auch gesagt. Man könne niemandem verbieten zu kommen, es gebe keine Handhabe die Patienten zu steuern, merkte eine KAGes-Oberärztin an. Strukturen müssten gefunden werden, jetzt komme vom

Schnupfen bis zum Herzinfarkt alles auf die Notaufnahme. In diese Richtung gingen bereits Modelle, wo im Spital tätige Kassenärzte die leichteren Fälle übernehmen. Generell sei es notwendig, Versicherte vorab über konkrete Anlaufstellen außerhalb des Spitalsbereichs zu informieren. Dass Steuerungsmechanismen viel früher ansetzen müssten, argumentierte auch ein MUW-Assistenzarzt. Befänden sich die Patienten bereits im Spital, sei es zu spät. Mit einer Einschränkung auf Fälle, die Spezialisten auf Universitätsebene benötigen, ergäben sich zudem automatisch Überschneidungen mit wissenschaftlichen Anliegen.

Das Gesundheitssystem solle grds anders organisiert werden, führte ein MUW-Professor hierzu an. Man müsse die freie Arztwahl beschränken, so dass Patienten nur noch mit Überweisung oder mit der Rettung ins Krankenhaus kämen. Man könnte wie in anderen Ländern üblich, einen verpflichtenden Hausarztbesuch vorschalten. Da die ärztliche Versorgung in der Nacht und am Wochenende nicht wirklich gut sei, werde das Angebot in den Spitälern logischerweise genutzt. Viele der Interviewpartner sprachen sich aus diesem Grund für längere Ansprechzeiten im niedergelassenen Bereich aus, um Spitalsambulanzen zu entlasten. Teilweise gebe es solche Angebote bereits, dies solle aber ausgebaut werden, führte eine KAGes-Turnusärztin aus. Viele Patienten würden dann ihrer Ansicht nach überhaupt keine Spitalsambulanz aufsuchen. Häufig werde bei späten Besuchen argumentiert, dass die Spitalsärzte abends und nachts ohnehin anwesend seien.

Fachrichtungen mit äußerst langen Wartezeiten auf Termine im niedergelassenen Bereich würden zusätzliche Kassenpraxen helfen, sagten mehrere. Insbesondere der Hausarztbereich sollte am Wochenende besser funktionieren, meinte eine MUW-Assistenzärztin. Patienten fänden zum Teil keinen Allgemeinmediziner in ihrer Umgebung, der Wundversorgung und Infusionstherapie auch samstags und sonntags mache und müssten ins Spital kommen. Ideal wären Ordinationen mit mehreren Ärzten, die sich lange Anwesenheitszeiten aufteilen, schätzte eine zweite Assistenzärztin. Einzelkämpfertum im niedergelassenen Bereich sei passé, stimmte ein Grazer Oberarzt zu, es solle wesentlich mehr - wirtschaftlich überlebensfähige - Zusammenarbeitsformen geben. Man müsse den niedergelassenen Bereich gezielt fördern, führte ein MUW-Assistenzarzt an. Ein sinnvolles Hausarztsystem als primäre

Anlaufstelle mit folgender Weitervermittlung an den Facharzt, würde die Patientenströme ins Spital filtern.

6. Ansichten zum „Ärztemangel“ in Krankenanstalten

Zusätzlich stellte sich die Frage, ob nach Ansicht der befragten Spitalärzte zu wenig ärztliches Personal in den Krankenanstalten vorhanden ist und inwiefern eine Aufstockung zur Lösung der Einhaltungsprobleme des KA-AZG beitragen könnte. Diese Thematik wurde von den Interviewpartnern differenziert gesehen. So war eine MUG-Oberärztin der Ansicht, dass jedenfalls mehr Leute eingestellt werden sollten. Sie gab jedoch zu bedenken, dass man zehn Jahre in einen Arbeitnehmer investieren müsse, bevor er die Spezialisierung erreiche. Auch sei es notwendig, der Demographie Rechnung zu tragen – manche Erkrankungen nehmen exponentiell zu - und nicht einfach pro Spezialisierung mehr Personal einzustellen. Stattdessen würden Stellen aber sogar reduziert werden, die Schere klaffe auseinander. Man hätte, um dem Mangel in der speziellen Versorgung vorzubeugen, bereits vor zehn Jahren die Schaltungen setzen müssen.

Ein MUG-Oberarzt sagte, dass Arbeitszeitverkürzungen jedenfalls zusätzliches Personal notwendig machen würde. Politisch gesagt, müsse uns das die Gesundheit wert sein. Zur Situation im AKH berichtete ein MUW-Assistenzarzt, dass es seit den kürzeren Arbeitszeiten praktisch keine Personalreserven mehr gebe und es daher bei Krankenständen oder Kongressen sehr eng werde (vgl auch Kap 2.c). Kaum jemand könne KA-AZG-konform einspringen, bestätigte ein MUW-Professor. Wenn man eine universitäre Klinik mit Forschung und Lehre machen wolle, dann sei zu wenig Personal da, meinte ein MUW-Assistenzarzt. Für ein reines Versorgungsspital würde es sich schon ausgehen.

Man käme größtenteils mit den Ärzten aus, wenn das Pflegpersonal die international üblichen Aufgaben übernähme, glaubte ein MUW-Oberarzt (vgl auch Kap 4). Auch ein MUW-Professor ist der Meinung, dass es rein rechnerisch wahrscheinlich genügend ärztliches Personal gebe, nur werde es anderweitig eingesetzt. Ältere Fachärzte, die die meiste Zeit wissenschaftlich in ihren Arbeitsgruppen arbeiteten, vielleicht eine Ambulanz betreuen, wollten oder könnten nicht auf die Station gehen, um bspw

Infusionen anzuhängen. Flexibilität sei hier nicht gegeben (vgl auch Kap 3) . Eine weitere Problematik könne in Missverhältnissen zwischen der Anzahl von Fachärzten und Assistenzärzten liegen. Um die Ausbildung sicherzustellen, sollten die Gruppen gleich groß sein. Meistens wäre die Gruppe der Assistenzärzte vor dem Hintergrund der Aufgaben dann aber zu klein und würde durch die Anstellung fertiger Fachärzte potentiell auch immer kleiner. Dabei handle es sich vor allem um ein organisatorisches Problem. Die Stationen müssten sich überlegen, welche Stellen sie besetzen wollen. Eventuell könne die Anstellung von Stationsärzten bzw Allgemeinmedizinern, die Routineaufgaben übernehmen, hier Abhilfe schaffen. Wie viele Ärzte man für die Besetzung der Nachtdienste brauche, könne man simpel ausrechnen.

Wenn das gleiche Personal weniger Stunden leiste, bedeute dies eine extreme Verdichtung der bestehenden Arbeitszeit, gab er weiter zu bedenken. Dies sei wahrscheinlich nur bis zu einem gewissen Grad möglich. Denn die Arbeit werde nicht weniger, mehr Personal stelle den „nächstlogischen“ Schritt dar. Allerdings nur dann, wenn man die in Richtung Krankenhaus organisierte Versorgungsstruktur weiterhin aufrechterhalten wolle. Logischer wäre es, die Ärztezahl gleich zu lassen, aber die Patientenströme anders zu kanalisieren, das heißt weniger Ambulanzpatienten. Um dies zu erreichen, müsse man den niedergelassenen Bereich ausbauen und die Öffnungszeiten verlängern (vgl auch Kap 5). Wahrscheinlich gebe es genug Ärzte in Österreich, Studien würden eine hohe Ärztedichte zeigen. Aber die Ausrichtung zum Spitalssektor sei eben atypisch. In anderen Ländern gehe man nur mit einem ernsthaften Problem ins Krankenhaus. Viele Modelle lägen bereits in Papierform auf dem Tisch, aber man setze sie nicht um. In Österreich seien Spitäler jedoch nach wie vor ein Politikum und die Problematik werde nicht saniert. Jeder Bürgermeister wünsche sich für seine Gemeinde aus Gründen außerhalb der Medizin, wie Infrastruktur- oder Arbeitslosenfragen, ein Krankenhaus.

F. Ursachen für KA-AZG-Verstöße

I. Allgemeines

Kap F untersucht die Ursachen für Anwendungsprobleme des KA-AZG. Die im Rahmen dieser Arbeit geführten Interviews mit Spitalsärzten an LKH Graz und AKH haben bestätigt, dass das KA-AZG in seiner bis Ende 2014 gültigen Fassung nicht vollinhaltlich eingehalten wurde (vgl näher Kap E.II). Um die in der Folge beschriebenen Ursachen für Einhaltungsschwierigkeiten des KA-AZG systematisch darzustellen, erfolgt eine Trennung in Gründe auf der Organisations-, Praxis- und Gesetzesebene. Besonderes Augenmerk ist in diesem Kapitel auf die KA-AZG-Novelle 2014 zu legen, die neben entscheidenden rechtlichen Änderungen österreichweit zu Neuverhandlungen von vordergründig Arbeitszeit und Entlohnung in Krankenanstalten geführt hat. Kap II zur „Organisationsebene" untersucht verschiedene aus den Gesprächsergebnissen abgeleitete organisatorische Fragestellungen in Spitälern, die die Einhaltung von KA-AZG-Bestimmungen erschweren können. In der Folge zeigt Kap III Problematiken auf der „Praxisebene" außerhalb des direkten Einflussbereichs der Krankenanstaltenbetreiber auf, welche geeignet sind, negativen Einfluss auf die Gesetzesbefolgung zu nehmen. Die „Gesetzesebene" wird in Kap IV näher untersucht, wobei insbesondere der Einfluss der letzten Novellierung auf die Anwendung der KA-AZG-Bestimmungen im Klinikalltag sowie auf die Gesetzeseinhaltung thematisiert wird.

II. Organisationsebene

1. Allgemeines

Als einer der Ansatzpunkte, um die Anwendungsprobleme des KA-AZG zu beleuchten, wurde die Organisationsebene gewählt. Das Schlagwort Organisationsebene steht in diesem Zusammenhang für ein Bündel an Fragestellungen, die im Krankenanstaltenbereich im Allgemeinen sowie speziell im Kontext von Universitätskliniken auftreten. Generell gilt es hier zu hinterfragen, ob die

Organisationsstruktur bzw Organisationsprobleme in den Spitälern die Einhaltung des KA-AZG erschweren. So stellt sich unter anderem die Frage, ob die komplizierte Dienstgeber-/Dienstnehmerstruktur in den (untersuchten) Krankenanstalten negativen Einfluss auf den effizienten Arbeitseinsatz bzw die Arbeitsteilung nimmt. Diese Problematik teilt sich in zwei Bereiche, welche in Kap 2 und 3 näher untersucht werden. Zum einen gilt es, die Auswirkungen der unterschiedlichen Dienstgeberzugehörigkeiten zu hinterfragen, zum anderen die der Teilung der Spitalsärzte in Beamte und Privatangestellte zu untersuchen.

Kap 4 beschäftigt sich mit einer besonderen organisatorischen Problemstellung in Universitätskliniken, nämlich der Verpflichtung des ärztlichen Personals zu universitärer Lehre, Forschung sowie Administration und der damit einhergehenden Mehrbelastung. In der Folge nimmt Kap 5 in der Vergangenheit unzureichend eingehaltene KA-AZG-Bestimmungen als Ausgangspunkt und hinterfragt die Rolle des Dienstgebers bei der Implementierung und Überprüfung dieser gesetzlichen Rahmenbedingungen. Anschließend setzt sich Kap 6 mit den Folgen überfrachteter Tätigkeitsprofile fachlicher und administrativer Natur und möglichen Optimierungen auseinander. Kap 7 stellt abschließend die identifizierten Organisationsschwächen der Frage nach einem möglichen Mangel an ärztlichem Personal gegenüber.

2. Auswirkungen von Zwei-Dienstgeberstrukturen

Die Interviews zeigten, dass die Grazer Aufsplittung in (vereinfacht) Landes- und Bundesärzte Einfluss auf die Aufgabenverteilung zwischen den Ärztegruppen genommen hatte. Während keine Unterschiede bei fachlichen Tätigkeiten im Rahmen der Routineversorgung bestanden, ergaben sich Divergenzen bezüglich der wissenschaftlichen Komponente. Grds wäre es vorgesehen, KAGes-Ärzte zu 100 Prozent in der Krankenversorgung einzuteilen, während MUG-Ärzten neben der Patientenbetreuung ein Teil der Arbeitszeit für Forschung, Wissenschaft und Lehre zur Verfügung stehen sollte. In der Realität sah es jedoch anders aus, das System erschien ausgehöhlt und Universitäts-Ärzte wurden im Allgemeinen genauso umfassend in der Routine eingesetzt. Output in Lehre und Forschung gehörte dennoch zu den Dienstpflichten von MUG-Bediensteten und wurde eingefordert (vgl näher Kap E.II.2 und E.II.7).

Insgesamt ergab sich kein einheitliches Bild von Klinik zu Klinik. Zum Teil durften auch KAGes-Ärzte in der Dienstzeit forschen, zum Teil nicht. Forschungszeiträume dieser Art wurden stellenweise vornehmlich den dienstälteren – KAGes und/oder MUG - vor den auszubildenden Ärzten zugestanden. Zusätzliche Mehrbelastungen der MUG-Ärzte ergaben sich durch die bis Ende 2014 geltenden Regelungen bezüglich verlängerter Dienste (vgl näher Kap E.I.6). Demnach beendeten KAGes-Ärzte verlängerte Dienste am zweiten Tag um 11 Uhr – wenn auch nicht flächendeckend eingehalten – indes MUG-Ärzte zum Regeldienstschluss bzw eine Stunde früher nach Hause gehen konnten (vgl näher Kap E.II.2). Neben der Einflussnahme auf die Aufgabenverteilung wirkte sich das Zwei-Dienstgebermodell nach Ansicht der Spitalsärzte negativ auf das Betriebsklima aus. Unterschiedliche Dienstrechte bzw Regelungen bezüglich Bezahlung, Arbeitsausmaß oder Ausbildung bei gleicher Tätigkeit würden einen Keil durch die Ärzteschaft treiben und seien für die Betroffenen nicht nachvollziehbar (vgl näher Kap E.III.3).

Auch im AKH herrscht eine Zwei-Dienstgeber-Struktur, jedoch in einer anderen Ausprägung. 100 Prozent der Ärzte gehören zur MUW, alle anderen Dienstnehmer zur Gemeinde Wien. Nach Aussagen der Interviewpartner ergaben sich vor diesem Hintergrund keine organisatorischen Behinderungen innerhalb der Ärzteschaft, jedoch (bürokratische) Doppelgleisigkeiten und gewisse Knackpunkte mit dem Gemeindepersonal in der täglichen Arbeit. Negative Auswirkungen auf den effizienten Einsatz der Arbeitskräfte rührten potentiell bereits von den unterschiedlich gewichteten Interessen der Dienstgeber her. Schließlich liegt das primäre Interesse des KAV nicht in einem hohen Forschungsoutput und jenes der MUW nicht in der Patientenversorgung. Fehlende Zusammenarbeit zwischen den Dienstgebern führte zu Problemen, Aufgaben würden hin- und hergeschoben. Versuche neuzugestalten oder Veränderungen zu bewirken, ließ das System an seine Grenzen stoßen. Klare (Entschei- dungs-)Strukturen, gemeinsame Ziele und Aufgabenteilung fehlten – eine gemeinsame Ressourcenplanung fand nicht statt (vgl näher Kap E.III.3).

Die Ergebnisse aus den Interviews legen nahe, dass die komplexe Zwei-Dienstgeber-Struktur geeignet ist, negativen Einfluss auf die Einhaltung des KA-AZG zu nehmen.

So führt der Konflikt „Super-Versorgungsspital“ gegen „international wettbewerbsfähige Forschungseinrichtung,“ ausgetragen durch zwei Dienstgeber in ein- und demselben Krankenhaus zu einem trägen System, das Verbesserungen und effizienten Einsatz aller verfügbaren Ressourcen erschwert. Die Versuchung, Aufgaben eher in Richtung des anderen zu schieben, ist naheliegend. Arbeitseinsatz und Arbeitsaufteilung werden nicht von einer Hand geplant, Synergien gehen verloren. Konkret zeigten die Grazer Interviews, wie unterschiedliche Dienstrechte für die gleiche fachliche Tätigkeit zu Mehrbelastungen für eine Gruppe führen können.

Die MUG-Ärzte erbrachten zusätzlich zur Routineversorgung ohne designierte Zeiträume verpflichtende wissenschaftliche Leistungen. Gleichzeitig waren verlängerte Dienste unterschiedlich lang, vorteilhaftere kürzere Arbeitszeiten der einen Gruppe mussten zu einem gewissen Grad von der anderen Gruppe ausgeglichen werden. Problemstellungen dieser Art können auch nach der KA-AZG-Novelle 2014 fortbestehen, denn das Gesetz erlaubt immer noch die Zulassung individueller Arbeitszeithöchstgrenzen im gesetzlichen Rahmen durch die Betriebspartner. Damit sind auch weiterhin voneinander abweichende Lösungen im selben Spital möglich – dies nicht nur je nach Dienstgeberzugehörigkeit, sondern auch bezüglich einzelner oder mehrerer Abteilungen. Durch die Opt-Out-Möglichkeit wird diese Problematik sogar verschärft, denn jeder Arbeitnehmer kann sich hierdurch individuell für höhere oder niedrigere Arbeitszeithöchstgrenzen entscheiden – Dafür sind weder mehrere Dienstgeber noch mehrere Betriebsvereinbarungen zur Zulassung verlängerte Dienste notwendig (vgl näher Kap IV.2.b, IV.3.d und IV.3.e).

3. Auswirkungen unterschiedlicher Dienstrechte

Über die Zeit haben sich die Dienstgeber im Krankenanstaltenbereich in ihrer rechtlichen Erscheinungsform verändert. Sie sind heute zum Teil privatrechtlich organisiert, wie im Fall der KAGes – sie ist eine GmbH im Eigentum des Landes Steiermark. Die ehemaligen Medizinischen Fakultäten wurden zu Medizinischen Universitäten mit eigener Rechtspersönlichkeit, weiterhin durch den Bund finanziert. Damit haben sich zwar nicht die „Zahler“ verändert, jedoch die Dienstgeber und hierzu das Dienstrecht je nach Eintrittsdatum (vgl näher Kap B.III.2. und D.III.2.c). In

der Konsequenz arbeiten sowohl Beamte als auch Privatbedienstete in derselben ärztlichen Funktion nebeneinander. Es stellt sich auch hier die Frage, ob sich dieses Konstrukt negativ auf einen effizienten Arbeitseinsatz und die bestmöglich Aufgabenverteilung auswirkt. Die Interviews zeigten in diesem Zusammenhang einen „Generationsunterschied." Während die jüngeren Ärzte mit unsicheren – oftmals befristeten – Verträgen konfrontiert waren, befanden sich dienstältere Kollegen als Beamte in sicheren Arbeitsverhältnissen mit mehr Freiheiten.

Nach den Aussagen mehrerer Gesprächspartner führte dies teilweise dazu, dass Ärzte mit neuen Verträgen mehr Aufgaben als ihre beamteten Kollegen erledigten, weil der Druck auf letztere in Hinblick auf ihre Unkündbarkeit geringer sei. Vorteile ergaben sich demnach auch bezüglich des Ausmaßes der Anwesenheitspflicht in der Krankenanstalt (vgl näher Kap E.III.3). Diese Ergebnisse legen nahe, dass es sich hierbei um einen Faktor handelt, der die umfassende Einhaltung von Höchstarbeitszeitgrenzen beeinträchtigen kann. Auf der einen Seite stehen Privatangestellte mit schlechteren Konditionen und großen Unsicherheiten, auf der anderen Seite pragmatisierte Beamte, die aufgrund ihrer Rechtsposition größeren Einfluss auf ihren Arbeitsumfang nehmen können. Ist die Arbeitsbelastung ungleich zwischen privatangestellten und beamteten, jüngeren und älteren, Ärzten verteilt, führt dies potentiell zu einer höheren Anzahl an KA-AZG-Verstößen in der schlechter gestellten Gruppe.

4. Auswirkungen fehlender Lehr- und Forschungszeiträume

Die Interview-Ergebnisse legen nahe, dass zum Gesprächszeitpunkt einheitliche Vorgehensweisen bzw Abläufe betreffend die Miteinbeziehung universitärer Lehre, Forschung und Administration in den untersuchten Krankenanstalten größtenteils fehlten. So bestanden am LKH Graz keine einheitlichen Regeln zur Nutzung von Dienstzeiten für Lehre und Forschung. Vielmehr wurde von divergierenden abteilungsinternen Vorgehensweisen berichtet, eine institutionelle Verankerung gab es nicht. Im Gegensatz dazu sah die BV-MUW aus 2013 erstmals Fixzeiten für Lehre und Forschung vor und zwar zwischen der 25. und 28. Stunde eines 28-stündigen verlängerten Dienstes. Zusätzliche Forschungszeiten wurden wiederum abteilungsintern festgelegt. Die Vorgabe nach § 29 Abs 5 UG, wonach Universitäts-

Ärzte zumindest durchschnittlich 30 Prozent ihrer Normalarbeitszeit für Lehre und Forschung verwenden, wurde weder im Bereich der MUG noch der MUW garantiert eingehalten. Eine zentrale Überprüfung, ob Forschungszeiten gewährt werden, fand nicht statt (vgl näher Kap E.II.7).

Nach den Schilderungen der Gesprächspartner stand die Patientenbetreuung stets im Vordergrund. Lehre und Forschung fanden grds vor, nach oder zwischen der Routinearbeit statt. Nichtsdestotrotz erfüllten die Ärzte ihre Aufgaben in Lehre, Forschung und Administration. Hierfür wurden (unbezahlte) Überstunden nach der Patientenbehandlung verrichtet, zu Hause weitergearbeitet oder ruhige Journaldienstzeiten genutzt. Somit erhöhten die universitären Aufgaben die tatsächliche Arbeitsbelastung bzw –zeit mit Sicherheit in einem erheblichen Ausmaß. Allerdings blieb dies in vielen Fällen, insbesondere bei Forschungszeiten in der Freizeit, bezüglich der Arbeitszeitgrenzen letztlich „unsichtbar" (vgl näher Kap E.II.7).

Da es sich um eine Fragestellung handelt, die sich (formell) außerhalb des KA-AZG befindet, hatte die KA-AZG-Novelle 2014 keinen direkten Einfluss auf diese Thematik. Allerdings haben die Gesetzesänderungen Neuverhandlungen in den Krankenanstalten bezüglich der Höchstarbeitsgrenzen, aber auch anderer – bereits lange problematischer Themen, ausgelöst (vgl näher Kap IV.3.i und IV.3.j). So enthält die neue BV-MUG[673] mit § 6 im Gegensatz zu ihrer Vorgängerin eine allgemein gültige Bestimmung betreffend Arbeitszeiten für Forschung und Lehre für alle MUG-Ärzte. Gem § 6 Abs 1 BV-MUG neu ist Mitarbeitern „die Möglichkeit zur Erbringung der Leistungen für Forschung und Lehre einzuräumen und dies ist im Dienstplan vorzusehen. Der Umfang der Forschungs- und Lehrzeit und der Zeit für universitäre Selbstverwaltung ist mit dem im UG und KV geregelten Ausmaß von 30% durchschnittlich pro Mitarbeiterin/Mitarbeiter gemessen für die jeweilige Universitätsklinik bzw. Klinische Abteilung zu planen und diese Leistungen können geblockt oder tageweise erfolgen."

[673] Betriebsvereinbarung zur Arbeitszeit gemäß § 3 Abs. 4, § 4 KA-AZG für die an der Medizinischen Universität Graz als Ärztinnen und Ärzte oder Zahnärztinnen und Zahnärzte beschäftigten MitarbeiterInnen, abgeschlossen am 31.03.2015.

Für bestimmte Mitarbeitergruppen gelten nach Abs 2 und 3 leg cit spezifische Regelungen, für Ärzte mit einer Laufbahnstelle 16 Wochenstunden - für andere die notwendige Anzahl, jedoch zumindest acht Wochenstunden bei Vollzeitbeschäftigung. Für die Einräumung dieser Forschungszeiten ist eine formlose schriftliche Vereinbarung zu treffen, ein Nachweis der Erfüllung der erbrachten Ziele ist zu erbringen. Die dienstplanmäßige Fixierung von Forschungszeiten ist sicher ein wichtiger Schritt, um Arbeitszeiten der Ärzte zu reduzieren und diese (zumindest zum Teil) KA-AZG-konform in die tägliche Arbeit zu integrieren (vgl näher Kap IV.4.c).

Es stellt sich jedoch die Frage nach der praktischen Umsetzung und Durchführbarkeit dieser Bestimmung. Zu beachten ist, dass sich die Gesamtarbeitszeiten durch die KA-AZG-Novelle 2014 reduziert haben, sofern kein Opt-Out vorliegt. Da nicht davon auszugehen ist, dass die gesamte Ärzteschaft hinausoptiert, steht – ohne Gegenmaßnahmen - weniger Arbeitskraft für die bereits zuvor schwer bewältigbare Routineversorgung zur Verfügung (vgl näher Kap IV.2. und IV.4.c). Ein Faktor, der den Erfolg einer Regelung zu dezidierten Forschungszeiten, gefährdet. Zusätzlich ist zu bemerken, dass keine zentrale Kontrolle oder Eskalationsmöglichkeit vorgesehen ist. Die Verantwortung für die Zeitengewährung liegt auf Abteilungsebene, Vereinbarungen sind mit dem Abteilungsleiter oder dem Klinikvorstand zu treffen.

Im Rahmen der neuen BV-MUW sind am AKH seit 1. Jänner 2016 unter der Woche nur noch 25-stündige verlängerte Dienste möglich. Das 2013 eingeführte System von institutionalisierten Forschungszeiten zwischen der 25. und 28. Stunde eines verlängerten Dienstes wurde nicht weitergeführt. Designierte Zeiten für Forschung und Lehre soll es für die MUW-Ärzte erst wieder ab 1. Jänner 2017 geben. Ab diesem Zeitpunkt werden patientenbezogene Tätigkeiten auf 48 durchschnittliche Wochenstunden begrenzt, darüber hinausgehende „Opt-Out-Zeiten“ sind ausschließlich für universitäre Aufgaben vorzusehen (vgl näher Kap E.II.7, IV.3.j und IV.4.c).[674]

[674] http://br-wp.meduniwien.ac.at/fileadmin/br-wp/files/Wissenswertes/KA-AZG-Broschuere.pdf (10.08.2016).

5. Auswirkungen versäumter Dienstgeberpflichten

Die geführten Gespräche weisen darauf hin, dass die Regelungen des KA-AZG zu Ruhepausen, Überstunden sowie Arbeitsaufzeichnungen in den untersuchten Krankenanstalten unzureichend eingehalten wurden (vgl näher Kap C.II, C.IV, D.II.3, E.II.8, E.II.9 und E.II.10). Ruhepausen nach § 6 KA-AZG hatten keinen hohen Stellenwert im Klinikalltag, auf ihre Einhaltung achtete in allen Dienstgebergruppen weder die Abteilungsleitung noch eine zentrale Stelle (vgl näher Kap E.II.8). Arbeitsaufzeichnungen im Sinne des § 11 KA-AZG sowie Überstundendokumentation und –abgeltung erfolgten ausschließlich für KAGes-Ärzte, betreffend der MUG- und MUW-Ärzte gab nur der Soll-Dienstplan Ansatzpunkte über das Arbeitsausmaß. Ein Soll-Dienstplan, in dem Überstunden im Fall der MUG überhaupt nicht und im Fall der MUW ausschließlich im Rahmen der vorbelegten KA-AZG-Höchstarbeitszeitgrenzen dokumentiert wurden. Überstunden bleiben in solchen Systemen nicht nur unbezahlt, sondern auch unsichtbar in Bezug auf die Höchstarbeitszeiten (vgl näher Kap E.II.9 und E.II.10).

Versäumnisse des Dienstgebers, wichtige Bestimmungen des KA-AZG umfassend und einheitlich in der gesamten Krankenanstalt zu implementieren und zu überprüfen, führten in diesen Beispielen zu systematischen - strafbewehrten - Verstößen des KA-AZG (vgl Kap D.III.3.c und D.III.3.d). Abteilungsleiter oder Klinikvorstände mit kaum Gestaltungsspielraum sind stattdessen berufen, die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen zu gewährleisten und zu überwachen. Dies kann wie geschildert zu Insellösungen von Abteilung zu Abteilung führen sowie die Ermöglichung von „Dingen unter der Hand“ mangels anderer Möglichkeiten begünstigen. Im schlechtesten Fall gibt es Versuche, dem System zumindest nach außen hin gerecht zu werden, etwa indem dazu angehalten wird, Überstunden nicht aufzuzeigen (vgl näher Kap E.II.9 und E.II.10).

6. Auswirkungen überfrachteter Tätigkeitsprofile

Die Insellösungs-Problematik setzt sich bei einem weiteren wichtigen Punkt im Zusammenhang mit der Arbeitsbelastung der Spitalsärzte fort. Es wurde berichtet, dass die Ärzte regelmäßig eine Reihe von fachlichen und administrativen Tätigkeiten

verrichten, die nicht durch Mediziner ausgeführt werden müssten. In beiden Krankenanstalten fehlten allgemein gültige Aufgabenprofile für Ärzte und eine durchgängige Abgrenzung von Tätigkeiten anderer Gesundheitsberufe oder des übrigen Personals (vgl näher Kap E.III.4).

Auch hier hatten sich unterschiedlichste Vorgehensweisen von Abteilung zu Abteilung entwickelt. In manchen Organisationseinheiten übernahmen bspw DGKP mehr Aufgaben aus dem mitverantwortlichen Tätigkeitsbereich, in jetziger Diktion ihrer Kompetenzen bei medizinischer Diagnostik und Therapie, als in anderen. Insbesondere jüngere Ärzte traf das Gros der fachlichen Mehrarbeit, wenn Aufgaben wie Blut abnehmen oder Leitungen legen nicht delegiert wurden. Gleichzeitig verrichteten DGKP oft Tätigkeiten wie Essen austeilen oder Patienten waschen, die genauso wenig ihrer Qualifikationen bedurften. Eine Übertragung von solchen Tätigkeiten an etwa Pflegehelfer bzw jetzt Pflegeassistenten würde diese entlasten (vgl näher Kap E.III.4).

Ähnliches gilt für den administrativen Bereich. Ärzte in Ausbildung und das Pflegepersonal übernahmen nach den Schilderungen der Gesprächspartner den Großteil dieser Arbeiten. Zusätzliche Mitarbeiter für „logistische" Aufgaben würden beide Gruppen stark entlasten. „Administrationsassistenten" dieser Art könnte man in den meisten Fällen auf den Stationen anlernen. Gleichzeitig solle man aber die Aufgaben nach Doppelgleisigkeiten durchforsten und die Sinnhaftigkeit hinterfragen (vgl näher Kap E.III.4).

Es zeigt sich, dass das unklare bzw überfrachtete Aufgabenprofil der Spitalsärzte die Arbeitsbelastung (insbesondere bei jüngeren Ärzten) eindeutig erhöht und damit die Einhaltung der Höchstarbeitszeitgrenzen negativ beeinflusst. Eine umfassende Delegation von fachlichen und administrativen Tätigkeiten, die berufsrechtlich nicht zwingend von Ärzten ausgeführt werden müssen, an DGKP, Schreibkräfte oder anderes Personal birgt großes Potential. Ein Teil der Ärzte könnte dadurch täglich mehrere Stunden Arbeit „einsparen." Zusätzlich wäre es möglich, die Erfüllung ärztlicher Aufgaben durch administrative Unterstützung zu beschleunigen, etwa indem Schreibkräfte, Ärzte in Ambulanzen oder in der Forschungsadministration unterstützen (vgl näher Kap E.III.4 und IV.3.i).

7. Organisationsschwächen und „Ärztemangel“

Es stellt sich die Frage, wie ein möglicher Personal- bzw Ärztemangel vor dem Hintergrund der bisher ausgezeigten Problematiken zu bewerten ist. Viele der genannten Organisationsschwächen ließen sich wohl mit ausreichend zusätzlichem Personal oberflächlich lösen. Die breit gestreuten Aussagen der Interviewpartner zu dieser Problematik zeigen, dass der „Ärztemangel“ mit diesen Problemstellungen eng verbunden ist (vgl näher Kap E.III.6). Daher ist fraglich, ob ein Mehrbedarf an Personal ohne Beleuchtung und Miteinbezug solcher Fragestellungen überhaupt abschätzbar ist. Delegierung von „ärztlichen“ Tätigkeiten im fachlichen und administrativen Bereich, Veränderungen bei ungleichen Aufgabenverteilungen zwischen den Ärzten, Entlastungen der Ambulanzen durch den niedergelassenen Bereich (vgl näher Kap III) würde die Arbeitsbelastung senken.

Erst nach Bewertung bzw Umgestaltung insbesondere solcher Punkte, können Aussagen über personellen Mehrbedarf bzw Ärztemangel tatsächlich getroffen werden. Von Bedeutung erscheinen diese Fragestellungen auch im Zusammenhang mit der Herabsetzung der Höchstarbeitszeitgrenzen durch die KA-AZG-Novelle 2014. Ein Mehrbedarf an Arbeitskräften liegt bei gesetzlich eingeschränkter Einsetzbarkeit des Personalstandes auf der Hand. Es liegt daher im Interesse der Arbeitgeber, angesichts hoher zusätzlicher Personalkosten, Ärzte vermehrt nur dort einzusetzen, wo deren Expertise und Befähigungen tatsächlich vonnöten sind (vgl näher Kap IV.3.i).

III. Praxisebene

1. Allgemeines

Im Rahmen der Praxisebene stellt sich die Frage, ob vom Krankenanstaltenbetreiber bzw Dienstgeber nicht direkt beeinflussbare Gegebenheiten negative Auswirkungen auf die Einhaltung der Arbeitszeitregelungen haben. Kap 2 beschäftigt sich mit der hohen Beanspruchung von Spitalsambulanzen während Randzeiten und den in diesem Zusammenhang fehlenden (Aufgaben-)Abgrenzungen zum niedergelassenen

ärztlichen Bereich. Auch die ständigen Weiterentwicklungen in der Medizin, die zu immer größerem Arbeitsaufwand geführt haben und weiter führen würden, stellen einen hier zu behandelnden Faktor dar (siehe Kap 3). Letztlich wird in Kap 4 das hohe Engagement der Spitalsärzte und die Solidarität zueinander und gegenüber der Patienten im Kontext der KA-AZG-Einhaltung beleuchtet.

2. Unbeschränkter Zugang zu Spitalsambulanzen

Prominentestes Beispiel unter diesen Fragestellungen ist der praktisch unbeschränkte Zugang von Patienten zu Spitalsambulanzen rund um die Uhr. Während im Zuge der Gesundheitsreform 2015 erste Pilotprojekte starteten, um die Krankenanstalten über Angebote im niedergelassenen Bereich zu entlasten, ist im Generellen von derselben Aktualität und Dringlichkeit dieser Problematik heute wie zum Interviewzeitpunkt auszugehen.[675] Hierzu zeigten die Interviews, dass an vielen Abteilungen Patienten ungefiltert in die Ambulanzen strömten. Ein Teil dieser Patienten hätte keine Behandlung in einer spezialisierten Universitätsklinik gebraucht. Aufgrund der fehlenden Angebote in Randzeiten und am Wochenende kamen viele Patienten insbesondere zu diesen Zeiten in die Spitäler (vgl näher Kap E.III.5).

Die Patientenströme seien nach den Aussagen der Interviewpartner von Spitalssseite nicht lenkbar, jeder werde untersucht. Es könne nie im Vorhinein gesagt werden, wie viel Arbeit anfällt. Vor allem Abende und Wochenenden, klassische Journaldienstzeiten, gehörten zu den stark betroffenen Zeiträumen. Damit wurden Zeiten, die als Bereitschaftsdienst ausgestaltet sind, oftmals mit einfachen Routinebehandlungen überfrachtet und Erholungsmöglichkeiten damit verkürzt. Das Spital fungiere als Auffangbecken. Vom medizinisch-fachlichen Gesichtspunkt sei ein gewisser Prozentsatz – in einigen Fächern sogar ein hoher - der Patienten ebenso im niedergelassenen Bereich behandelbar (vgl näher Kap E.III.5).

[675] Vgl zB „Startschuss für neue Primärversorgung," http://www.hauptverband.at/portal27/portal/hvbportal/content/contentWindow?contentid=10007.753878&action=2&viewmode=content (07.08.2016).

Der mit der Gesundheitsreform geplante Ausbau der Primärversorgung und die Beseitigung solcher Defizite würden bei flächendeckender Implementierung zu einer Entlastung der Spitalsärzte führen. Allerdings sieht Art 6.1.2 Bundes-Zielsteuerungsvertrag als vorläufiges Ziel für Ende 2016 erst die Versorgung von einem Prozent der Bevölkerung pro Bundesland mit multiprofessioneller und interdisziplinärer Primärversorgung vor. Das operative Ziel in Art 6.1.1 Bundes-Zielsteuerungsvertrag spiegelt die Problematik Spitalsbereich gegen niedergelassenem Bereich wieder: Es sollen zurzeit fehlende „abgegrenzte, klare Versorgungsaufträge (inhaltlich und zeitlich, insbesondere auch für Tagesrand- und Wochenendzeiten) und Rollenverteilungen für alle Versorgungsstufen und für die wesentlichen Anbieter innerhalb der Versorgungsstufen“ definiert und umgesetzt werden.

Beim unbeschränkten Zugang zu Spitalsambulanzen handelt es sich um einen Faktor, der die Einhaltung des KA-AZG und seiner Höchstarbeitszeitgrenzen mit Sicherheit erschwert. Dahinter steht die derzeitige Organisation des Gesundheitswesens, welche dem Patienten die freie Wahl überlässt, ob er im Spitals- oder niedergelassenen Bereich behandelt werden möchte. Gleichzeitig bietet der niedergelassene Bereich keine Rund-um-die-Uhr-Versorgung in vergleichbarem Ausmaß, Qualität und Effizienz an und wird bzw kann damit nicht immer von Patienten angesteuert werden (vgl näher Kap E.III.5).

Zusätzlich erschwert die derzeitige Situation eine fundierte Aussage darüber, inwieweit und ob ein Mehrbedarf an Spitalsärzten besteht. Bleibt die Versorgungsstruktur weiterhin unbeschränkt in Richtung Krankenhaus gerichtet, benötigt man naturgemäß – insbesondere im Hinblick auf verkürzte Arbeitszeithöchstgrenzen – (immer) mehr Arbeitskräfte, um das System so weiterzuführen und die Arbeitszeithöchstgrenzen einzuhalten (vgl näher Kap E.III.5, E.III.6 und II.7).

3. Arbeitsverdichtung aufgrund medizinischer Weiterentwicklung

Auch die Medizin an sich verändert sich stets und insbesondere seit der Einführung des KA-AZG hat es einschneidende Veränderungen gegeben, wie Interviewpartner berichteten. Die therapeutischen Möglichkeiten, Diagnostik und Zeit am Patienten

seien explodiert. Trotzdem stehe für die weitaus komplexeren Inhalte dieselbe Zeit zur Verfügung. Diese Arbeitsverdichtung führe zu mehr Leistungsdruck und Belastung. Pro Zeiteinheit müssten die Spitalärzte immer mehr Aufgaben erledigen. Dasselbe gelte für die verlängerten Dienste. Zwar waren in Vor-KA-AZG-Zeiten bis zu 17 Nachtdienste im Monat keine Seltenheit, gleichzeitig wurden jedoch die Ärzte viel weniger als heute beansprucht (vgl näher Kap B.V.5 und E.III.2.b.). Weiterentwicklungen in der Medizin und folglich in der Patientenbehandlung führten demnach zu einer schleichenden, immer höheren Arbeitsbelastung der Spitalsärzte ohne Anpassungen in der Arbeitszeiteinteilung. Sofern keine Gegenmaßnahmen ergriffen werden, ist davon auszugehen, dass sich diese Problematik immer weiter verschärft.

Damit handelt es sich um einen Faktor, der die Einhaltung der KA-AZG-Bestimmungen und insbesondere der Höchstarbeitszeitgrenzen negativ beeinflusst. Interviewpartner berichteten, dass die erwartete Erledigung der Routineaufgaben im Rahmen der hierfür vorgesehenen Zeit aufgrund des hohen Volumens sehr oft nicht möglich sei, geschweige denn die Erbringung der universitären Pflichten (vgl näher Kap E.II.2 und E.III.2.b). Diese Problematik ist insbesondere im Zusammenhang mit der KA-AZG-Novelle 2014 und den mit ihr einhergehenden Arbeitszeitverkürzungen brisant. Durch rasche Verringerungen der Höchstarbeitszeitgrenzen bei gleichbleibendem ärztlichen Personal verdichten sich die Aufgaben schlagartig, wie auch die Erfahrungen der MUW-Ärzte mit der BV-MUW aus 2013 gezeigt haben (vgl näher Kap E.III.2.c und IV.4.c).

4. Engagement und Solidarität der Spitalsärzte

Ebenso stellt das hohe Engagement bzw die Arbeitseinstellung der Spitalsärzte einen Faktor im Zusammenhang mit der Einhaltung des KA-AZG dar. So haben die Interviews immer wieder als Selbstverständlichkeit gezeigt, dass die Ärzte aufgrund der Patientenbetreuung regelmäßig – oftmals unbezahlte – Überstunden nach dem Regelarbeitstag leisten. Das Gleiche galt bezüglich Mehrarbeit, um universitäre Aufgaben zu erledigen. Zusätzlich führte die enge Kalkulation der zur Verfügung stehenden Arbeitskräfte – insbesondere während den Nachtdiensten - zu starker Solidarität. Da es keinerlei Ersatz für einen ausgefallenen Arzt (im Journaldienst)

gebe, würde man seine Kollegen nur im äußersten Notfall „im Stich“ lassen und auch im Fall von starker Müdigkeit weiterarbeiten. Ruhepausen während des Klinikalltags nahmen sich viele nur, wenn die Patientenbetreuung bzw das Arbeitspensum es erlaubte. Ein solches (solidarisches) Verhalten wurde in der Kollegenschaft auch erwartet (vgl näher Kap E.II.2, E.II.3, E.II.8 und E.III.2.b).

Diese Beispiele illustrieren, dass die „Arbeitskultur“ und das damit verbundene Engagement der Spitalsärzte die Befolgung der KA-AZG-Bestimmungen nicht förderte, sondern vielmehr die Aufgabenerledigung und die Solidarität gegenüber Kollegen und Patienten klar vor die Einhaltung gesetzlicher Grenzen positionierte. Unberührt bleibt, dass es Aufgabe des Dienstgebers ist, für die Einhaltung des gesetzlichen Rahmens im Arbeitsalltag zu sorgen (vgl näher Kap II.5).

IV. Gesetzesebene

1. Allgemeines

Kap IV nähert sich der „Gesetzesebene“ und ihrer Rolle bei der Ursachenfindung für KA-AZG-Einhaltungsprobleme unter drei Gesichtspunkten an. Dreh- und Angelpunkt dieses Kapitels sind die KA-AZG-Novelle 2014 und ihre weitreichenden Auswirkungen auf die Arbeitszeiten von österreichischen Spitalsärzten. Neben der Verkürzung der Arbeitszeithöchstgrenzen erfolgten auch Anpassungen weiterer schon seit langem als europarechtlich problematisch angesehener Bestimmungen. Die Ergebnisse aus den Ende 2013 und damit vor Inkrafttreten der Novellierung mit 1. Jänner 2015 geführten Interviews dienen der Beurteilung der Konsequenzen dieser Gesetzesänderungen auf den Krankenhausalltag und auf die Gesetzesbefolgung in Hinkunft. Kap 2 gibt die durch die KA-AZG-Novelle 2014 erfolgten Änderungen als Grundlage für die weiteren Ausführungen im Einzelnen wieder. In der Folge werden in Kap 3 Hintergründe erläutert und wichtige Bestimmungen in Kontext mit den aus der Praxis erhaltenen Informationen gesetzt. Das letzte und vierte Kapitel untersucht den möglichen Einfluss der letzten Gesetzesanpassungen auf die Befolgung des KA-AZG.

2. KA-AZG-Novelle 2014: Inhalt

a Allgemeines

Am 23. Oktober 2014 beschloss der Nationalrat die 13. Novelle zum KA-AZG, BGBl I 2014/76. Diese Gesetzesänderung enthielt vornehmlich Bestimmungen, welche die Arbeitszeitregelungen der österreichischen Ärzte der AZ-RL und der hierzu ergangenen EuGH-Judikatur anpassen sollte (vgl näher Kap A.II.2.c), umfasste aber zusätzlich etappenweise Verkürzungen der Bereitschaftsdienste sowie neue Detailvorschriften zum bisher umstrittenen Umgang mit Abwesenheitszeiten (vgl näher Kap B.V.6, c und f).[676] Während der Großteil der Novellierungen mit 1. Jänner 2015 Gültigkeit erlangte, tritt die letzte Bestimmung erst mit 30. Juni 2021 in bzw außer Kraft.[677] Kap 2 beschreibt die durch die KA-AZG-Novelle 2014 erfolgten Änderungen in den Unterkapiteln a bis h in Ergänzung zur Behandlung in den Theorieblöcken B, C und D kompakt näher.

Der Großteil der durchgeführten Änderungen fußt auf einem Fristsetzungsschreiben der Europäischen Kommission vom 21. Februar 2014, mit welchem Österreich aufgefordert wurde, Unionsrechtskonformität bezüglich mehrerer KA-AZG-Bestimmungen herzustellen. In diesem Zuge wurden über Jahre in der Literatur vehement als europarechtswidrig kritisierte Bestimmungen angepasst, da anderenfalls in letzter Konsequenz eine Klage vor dem EuGH und im Fall der Verurteilung hohe Geldstrafen gedroht hätten. So widersprach nach Ansicht der Kommission unter anderem eine der zentralsten Regelungen der Höchstarbeitszeitgrenzen für österreichische Spitalsärzte den Vorgaben der AZ-RL (vgl näher Kap A.II.2.c, B.V.2 und C.III.3).[678]

Dabei handelte es sich um § 4 Abs 3 Z 3 KA-AZG aF, der eine durchschnittliche Höchstarbeitszeitgrenze von 60 Wochenstunden im Durchschnitt bei teilweiser Arbeitsbereitschaft – also bei Zulassung verlängerter Dienste – vorsah (vgl näher Kap

[676] IA 608/A BlgNR 25. GP 1.
[677] §§ 3 Abs 4 Z 2, Abs 4a, Abs 4b und § 15 Abs 2m KA-AZG idF BGBl 2014/76 idF BGBl 2015/83.
[678] IA 608/A BlgNR 25. GP 3; *Geiblinger*, Entwurf zur Änderung des Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetzes, ÖZPR 2014/66, 103 (103); *Stärker*, Die KA-AZG-Novelle 2014, RdM 2014/205, 312.

B.V und b). Dies verstieß gegen Art 6 iVm Art 2 AZ-RL, wonach eine durchschnittliche Wochenarbeitszeit von 48 Stunden nicht überschritten werden darf. Dasselbe galt für die in § 8 Abs 1 und 3 vorgezeichneten Ausnahmen in außergewöhnlichen Fällen, die ebenfalls Arbeitszeiten über 48 Stunden im Durchrechnungszeitraum zuließen (vgl näher Kap B.VI und b). Damit war das seit der Einführung des KA-AZG 1997 gültige Modell zur Arbeitszeitflexibilisierung, welches die Überschreitung dieser Grenze lediglich per betrieblicher Regelung ohne die Einzelzustimmung des Arbeitnehmers erlaubte, nicht länger haltbar.

Weitere von Seite der Europäischen Kommission änderungsbedürftige Regelungen betrafen den Zeitpunkt der Konsumation von Ausgleichsruhezeiten nach § 7 Abs 3 KA-AZG (vgl näher Kap C.III.3 und d) und die finanzielle Abgeltung von Ersatzruhe in Ausnahmefällen gem § 7a Abs 3 Z 4 KA-AZG (vgl näher Kap C.III.5 und d).[679] Kap e, g und h behandeln weitere nicht aufgrund von EU-Recht novellierte Bestimmungen und Ergänzungen, ds der neu eingeführte 52-wöchige Durchrechnungszeitraum, die Kompetenz für Betroffenenvertreter bei Neuerrichtungen sowie die Strafbarkeit von Meldeverstößen im Zusammenhang mit vorübergehenden Arbeitszeitverlängerungen (vgl auch näher Kap B.V.4, B.IV.1, B.VI.3 sowie D.III.3.a).

b Arbeitszeit-Verlängerungen neu und Opt-Out

Eingangs ist zu beachten, dass die AZ-RL weder tägliche noch wöchentliche absolute Höchstarbeitszeitgrenzen vorsieht. Vielmehr fordert Art 6 AZ-RL lediglich, dass „die durchschnittliche Arbeitszeit pro Siebentageszeitraum 48 Stunden einschließlich der Überstunden nicht überschreitet." Folglich kommt dem Gesetzgeber bezüglich der Höhe der wöchentlichen Maximalarbeitszeit ein unbestimmter Gestaltungsspielraum zu. Dahingehend sieht das novellierte KA-AZG wie bisher und auch nach 2021 – europarechtskonform – in § 4 Abs 4 Z 3 KA-AZG nF bei Zulassung verlängerter Dienste eine Höchstgrenze von 72 Arbeitsstunden in den einzelnen Wochen des Durchrechnungszeitraums vor.[680]

[679] *Ebd.*
[680] IA 608/A BlgNR 25. GP 3; *Stärker*, Europarechtliche Rahmenbedingungen und Gestaltungsmöglichkeiten für die Flexibilisierung der Arbeitszeit, ZAS 2014/24, 148 (148 f).

Anpassungen im Zusammenhang mit der wöchentlichen Arbeitszeit erfolgten ausschließlich bezüglich der Durchschnittswerte. Dahingehend sieht § 4 Abs 4 Z 3 KA-AZG nF die eingemahnten durchschnittlichen 48 Wochenstunden für alle dem KA-AZG unterliegenden Dienstnehmergruppen auch bei Zulassung verlängerter Dienste vor. Allerdings erlaubt § 4 Abs 4b leg cit eine Prolongierung der bisherigen 60 Wochenstunden im Schnitt für Ärzte und Apotheker nach § 1 Abs 2 Z 10 KA-AZG bis zum 31. Dezember 2017, darauffolgend bis zum 30. Juni 2021 55 Stunden, per Betriebsvereinbarung bzw Vereinbarung mit der Personalvertretung. Da es sich hierbei um der AZ-RL grds widersprechende Regelungen handelt, ist nach Abs 4b leg cit letzter Satz zusätzlich das schriftliche Einverständnis aller betroffenen Arbeitnehmer im Vorhinein einzuholen. Näheres zur genannten Zustimmung regelt der neue § 11b KA-AZG. Damit wird für einen beschränkten Zeitraum erstmals von der Opt-Out-Bestimmung des Art 22 AZ-RL Gebrauch gemacht, welche Ausnahmen von Art 6 leg cit unter bestimmten Voraussetzungen – im Kern über die Zustimmung der Arbeitnehmer – ermöglicht (vgl näher Kap A.II.2.b).[681]

Ebenso wird von dieser Ausnahmemöglichkeit im Zusammenhang mit außergewöhnlichen und unvorhersehbaren Fällen nach § 8 Abs 1 KA-AZG – allerdings ohne Ablaufdatum - Gebrauch gemacht (vgl näher Kap B.VI.2). Denn „eine Verlängerung der durchschnittlichen Wochenarbeitszeit ist [hier seit 2015 nur noch] zulässig, wenn der einzelne Dienstnehmer/die einzelne Dienstnehmerin schriftlich zugestimmt hat." Das Opt-Out und somit die individuelle Zustimmung beziehen sich wiederum ausschließlich auf die 48-Stunden-Durchschnittsgrenze der §§ 3 und 4 KA-AZG, die miteinhergehenden Ausfälle von Ruhepausen und –zeiten bedürfen einer solchen nicht. Genauso wenig ist das Einverständnis der Dienstnehmer bei einer Überschreitung der maximalen durchgehenden Dienstdauer oder der Arbeitszeithöchstgrenze von 72 Stunden in den einzelnen Wochen notwendig. Nach den Erläuterungen kann die Zustimmung sowohl im Nachhinein als „auch für alle künftigen Notfälle abgegeben werden."[682]

[681] IA 608/A BlgNR 25. GP 4; AB 625 BlgNR 25. GP 7; *Geiblinger*, ÖZPR 2014/66, 103; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 8 Rz 1; *Stärker*, RdM 2014/205, 313; *ders*, ZAS 2014/24, 149.
[682] IA 608/A BlgNR 25. GP 5 f; *Geiblinger*, ÖZPR 2014/66, 103; *Stärker*, RdM 2014/205, 315; *ders*, KA-AZG[6] § 4 Erl 1 und Erl 7a.

Zusätzlich waren nach Ansicht der Europäischen Kommission Arbeitszeitverlängerungen per Betriebsvereinbarung bzw im Einvernehmen mit der Personalvertretung gem § 8 Abs 3 KA-AZG als unvereinbar mit Art 6 AZ-RL anzusehen (vgl näher Kap B.VI.3). Der Gesetzgeber löste diese Problematik, indem er schlicht das Spektrum der „ausschaltbaren" einzelnen Höchstgrenzen nach § 4 KA-AZG einschränkte. So lässt § 8 Abs 3 KA-AZG nF keine Ausnahmen von der durchschnittlichen 48-Stunden-Grenze und somit auch kein Opt-Out zu. Sehr wohl sind weiterhin Überschreitungen der Dienstdauer von 25 Stunden, der maximalen Wochenarbeitszeit von 72 Stunden und der grds erlaubten Anzahl an verlängerten Diensten möglich. Die diesbezüglichen Materialien weisen speziell auf den neuen § 3 Abs 4 Z 2 lit b KA-AZG hin, wonach unter anderem in Fällen nach § 8 Abs 3 leg cit eine Ausdehnung des Durchrechnungszeitraums auf bis zu 52 Wochen möglich ist (vgl näher Kap e).[683]

Der neu eingefügte § 11b KA-AZG trägt den Titel „Zustimmung" und sieht in Abs 1 leg cit vor, dass die schriftliche Zustimmung im Rahmen des § 4 Abs 4b oder § 8 Abs 1 letzter Satz KA-AZG nF „nicht im Zusammenhang mit der Begründung des Dienstverhältnisses stehen darf." Mündliche Einverständniserklärungen sind unbeachtlich. In den Fällen des § 4 Abs 4b KA-AZG muss die Einzelzustimmung zwingend im Vorhinein erfolgen, § 8 Abs 1 leg cit erlaubt die Abgabe hingegen sowie ex ante als auch ex post. Bei einem bis zu 17-wöchigen Durchrechnungszeitraum kann ein schriftlicher Widerruf für den nächsten Durchrechnungszeitraum mit einer Vorankündigungsfrist von acht Wochen erfolgen. Bei längeren Bezugsräumen ist ein Widerruf auch hinsichtlich der nächsten 17-Wochen-Periode oder den verbleibenden kürzeren Zeitraum möglich. Ziel dieser Regelung ist eine gewisse Dienstplansicherheit, „die sowohl im Interesse der Dienstnehmer als auch der Dienstgeber liegt." Im Zusammenhang mit verlängerten Diensten ist die schriftliche individuelle Zustimmung zusätzlich zur zulassenden Betriebsvereinbarung bzw Vereinbarung mit der Personalvertretung und der Einbindung der Betroffenenvertreter nach § 3 Abs 3 KA-AZG zu erteilen (vgl näher Kap B.IV und B.V).[684]

---

[683] Vgl § 4 Abs 4 Z 1 und 3 sowie Abs 5 KA-AZG; IA 608/A BlgNR 25. GP 6; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 8 Rz 2; *Stärker*, RdM 2014/205, 315; *ders*, KA-AZG[6] § 4 Erl 9.
[684] IA 608/A BlgNR 25. GP 6; *Geiblinger*, ÖZPR 2014/66, 104; *Stärker*, RdM 2014/205, 313 f.

§ 11b Abs 2 KA-AZG verbietet Dienstgebern, jene Dienstnehmer, „die einer Verlängerung der durchschnittlichen Wochenarbeitszeit im Rahmen des § 4 Abs 4b und § 8 Abs 1 letzter Satz nicht zustimmen oder ihre Zustimmung widerrufen haben, gegenüber anderen [Dienstnehmern]“ zu benachteiligen „Dieses Diskriminierungsverbot betrifft insbesondere sämtliche Arbeitsbedingungen, die Verlängerung von Dienstverhältnissen, Entgeltbedingungen, Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen, Aufstiegschancen und Beendigung des Dienstverhältnisses.“ Als unerlaubte Benachteiligung bei Entgeltbedingungen nennen die Materialien bspw das gänzliche Vorenthalten von Zulagen, diese sind jedenfalls aliquot zu gewähren.[685]

Nach § 11b Abs 3 KA-AZG hat der Dienstgeber „ein aktuelles Verzeichnis der [Dienstnehmer] zu führen, die einer Verlängerung der durchschnittlichen Wochenarbeitszeit [...] schriftlich zugestimmt haben. Bei Widerruf ist der [Dienstnehmer] aus dem Verzeichnis zu streichen. Diesem Verzeichnis sind Ablichtungen der Zustimmungserklärungen beizulegen.“ Die Arbeitsinspektion kann gem § 8 Abs 1 und 3 ArbIG dessen Vorlegung und Übermittlung verlangen.[686]

c Kürzere verlängerte Dienste und Erholungsmöglichkeiten

Ohne europarechtlichen Zwang werden gem § 4 Abs 4 Z 1 KA-AZG nF ab 2021 auch für Ärzte und Apotheker im Sinne des § 1 Abs 2 Z 10 KA-AZG verlängerte Dienste ausnahmslos nur noch maximal 25 Stunden betragen dürfen. Übergangsfristen für diese beiden Berufsgruppen finden sich in § 4 Abs 4a KA-AZG nF, hiernach gelten die bisherigen (Maximal-)Grenzen – also 32 Stunden unter der Woche und 49 Stunden am Wochenende bzw in Zusammenhang mit einem Feiertag - ebenfalls noch bis Ende 2017. Von Anfang 2018 bis Ende 2020 beträgt die Höchstdauer für alle verlängerten Dienste 29 Stunden. Die Zulassung verlängerter Dienste an sich erfolgt wie bisher über Betriebsvereinbarung bzw Vereinbarung mit der Personalvertretung gem § 4 Abs 1 und Abs 2 KA-AZG im Einvernehmen mit den Betroffenenvertretern nach § 3 Abs 3 leg cit (vgl näher Kap B.IV und B.V). Die AZ-RL enthält keine ausdrücklichen

685 *Ebd.*
686 *Ebd.*

Einschränkungen bezüglich der maximalen Länge durchgehender Arbeitszeiten. Auf den ersten Blick muss also lediglich der Durchschnittswert von 48 Stunden im Bezugszeitraum gem Art 6 AZ-RL gewahrt bleiben (vgl näher Kap d).[687]

§ 4 Abs 1a KA-AZG legt fest, dass die „zu erwartende Inanspruchnahme"-Regelung des Abs 1 S 2 leg cit nur noch dann gilt, wenn von der Ausdehnung der Höchstarbeitszeitgrenzen nach Abs 4b leg cit Gebrauch gemacht wird. Anderenfalls gelangt § 4 Abs 1a S 2 KA-AZG zur Anwendung. Verlängerte Dienste sind demnach nur zulässig, „wenn durch entsprechende organisatorische Maßnahmen dafür gesorgt wird, dass den Dienstnehmern/Dienstnehmerinnen während der verlängerten Dienste ausreichende Erholungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen" (vgl näher Kap 3.h).[688] Mit der Begrenzung der Inanspruchnahme im Sinne des § 4 Abs 1 S 2 KA-AZG versuchte der österreichische Gesetzgeber 1997 Art 6 AZ-RL einzuhalten, indem er festlegte, dass erwartungsgemäß nur durchschnittliche 48 Stunden auf Arbeitszeit im engeren Sinn entfallen dürfen und die übrige Zeit auf Arbeitsbereitschaft. Seit der Rs SIMAP 2000 ist jedoch geklärt, dass dies nicht der AZ-RL entspricht (vgl näher Kap A.II.2.c, B.V.3, 3.h und 4.e).

d Ausgleichsruhezeiten neu und Entfall der Abgeltung von Ersatzruhe

Europarechtliche Grenzen bezüglich der maximalen Länge durchgehender (Tages-) Arbeitszeiten ergeben sich erst in Zusammenschau mit den Ruhezeitregelungen der AZ-RL. Denn die tägliche Arbeitszeit ist in Relation zur täglichen Ruhezeit zu betrachten, letztere beträgt nach Art 3 leg cit 11 Stunden innerhalb eines 24-Stundenzeitraumes. Folglich ergeben sich grds 13 Stunden bzw bei Einbeziehung der Ruhepausen 12,5 Stunden als zulässige tägliche Normalarbeitszeit. Jedoch lässt die AZ-RL betreffend die Ruhezeiten weitreichende Flexibilisierungsmöglichkeiten zu. Namentlich erlaubt Art 17 Abs 3 lit c sublit i AZ-RL für in Krankenhäusern tätige Ärzte unter anderem Abweichungen von der Grundregelung der täglichen Ruhezeit. Im Gegenzug sind nach Abs 2 leg cit bei über 13-stündigen Arbeitszeiten gleichwertige Ausgleichsruhezeiten oder in Ausnahmefällen angemessener Schutz zu gewähren. Nach dem EuGH in der Rs Jaeger müssen gleichwertige Ruhezeiten

[687] IA 608/A BlgNR 25. GP 1 und 4; *Stärker*, ZAS 2014/24, 149 f; *ders*, RdM 2014/205, 314.
[688] AB 625 BlgNR 25. GP 6; *Stärker*, RdM 2014/205, 315; *ders*, KA-AZG[6] § 4 Erl 10a; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 4 KA-AZG Rz 1.

„unmittelbar an die Arbeitszeit anschließen, deren Ausgleich sie dienen, um eine Ermüdung oder Überlastung des Arbeitnehmers durch die Kumulierung aufeinanderfolgender Arbeitsperioden zu verhindern“ (vgl näher Kap A.II.2.c und C.III.3).[689]

Aus diesem Grund stand nach Ansicht der Europäischen Kommission ebenfalls die Ausgleichsruhezeitenregelung des § 7 Abs 3 KA-AZG aF der AZ-RL entgegen. Denn nach der vorhergehenden Regelung waren Ausgleichsruhezeiten bei über 13-stündigen durchgehenden Arbeitszeiten, nicht zwingend unmittelbar nach den sie auslösenden Arbeitszeiten zu konsumieren, sondern lediglich in einem Zeitraum von 17 Wochen nach diesem Zeitpunkt. § 7 Abs 3 KA-AZG nF sieht daher vor, dass die auf den verlängerten Dienst folgende Ruhezeit entsprechend zu verlängern ist. In der Konsequenz müssen auf ausgedehnte durchgehende Dienstzeiten äußerst lange Ausgleichsruhezeiten folgen, bevor die nächste Arbeitsperiode angetreten werden kann. Nach einem 32-stündigen Dienst gebühren bspw neben 11 Stunden regulärer täglicher Ruhezeit nach § 7 Abs 1 KA-AZG weitere 19 Stunden an Ausgleichsruhezeiten, folglich 30 Stunden. Hat der verlängerte Dienst nachmittags geendet, scheidet ein Arbeitsantritt am nächsten Morgen unter diesen Voraussetzungen in Zukunft aus. An (der Berechnung) der Länge der Ausgleichsruhezeiten hat sich durch die Novelle nichts geändert, allein der Zeitpunkt der gebotenen Gewährung wurde angepasst (vgl näher Kap C.III.3).[690]

Wird ein Arbeitnehmer während seiner wöchentlichen Ruhezeit beschäftigt, gebührt ihm Ersatzruhe nach § 6 ARG. § 7a Abs 3 Z 4 KA-AZG aF erlaubte jedoch „in Ausnahmefällen zur Aufrechterhaltung des Anstaltsbetriebes eine finanzielle Abgeltung der Ersatzruhe“ vorzusehen. Damit entfiel die Ersatzruhe in natura, an ihre Stelle trat ein zusätzliches Entgelt (vgl näher Kap C.III.5). Da die Europäische Kommission diese Bestimmung für mit Art 5 iVm 18 AZ-RL unvereinbar hielt, entfiel sie mit der KA-AZG-Novelle 2014. Der EuGH hatte bereits in der Rs Jaeger in diesem Zusammenhang entschieden, dass es „nur unter ganz außergewöhnlichen Umständen zulässig ist, dass Dienstnehmer einen anderen angemessenen Schutz erhalten, weil

[689] EuGH C-151/02 Rz 94; IA 608/A BlgNR 25. GP 4 f; *Stärker*, EU-AZ-RL Art 17 Erl 10 und 13; *ders*, RdM 2014/205, 314; *ders*, ZAS 2014/24, 150.
[690] IA 608/A BlgNR 25. GP 3 und 5; *Geiblinger*, ÖZPR 2014/66, 104; *Stärker,* RdM 2014/205, 314; *ders,* KA-AZG[6] § 7 Erl 7.2.

die Gewährung gleichwertiger Ausgleichsruhezeiten aus objektiven Gründen nicht möglich ist."[691]

Bei den Vorschriften über die Mindestruhezeiten handelt es sich nach Ansicht des europäischen Höchstgerichts weiter um „besonders wichtige Regeln des Sozialrechts der Gemeinschaft, die jedem Dienstnehmer als ein zum Schutz seiner Sicherheit und Gesundheit bestimmter Mindestanspruch zugutekommen müsse." Daher ergebe sich, „dass die in der Richtlinie vorgesehenen täglichen und wöchentlichen Ruhezeiten den Dienstnehmern tatsächlich zur Verfügung stehen müssen." Vor diesem Hintergrund war eine finanzielle Abgeltung nach Ansicht der Kommission nicht als ausreichender anderer Schutz zu betrachten. Vielmehr muss es den Dienstnehmern ermöglicht werden, sich auszuruhen und zu erholen.[692]

e Zusätzlicher Durchrechnungszeitraum

Beibehalten wurden die bisherigen – EU-konformen - Durchrechnungszeiträume von grds 17 bis zu 26 Wochen bei der Zulassung verlängerter Dienste (vgl näher Kap B.V.4). Zusätzlich sieht jedoch § 3 Abs 4 Z 2 KA-AZG nF vor, dass „bei Vorliegen von objektiven Gründen technischer oder arbeitsorganisatorischer Art" – mit Beschränkungen des Anwendungsbereiches - ein Durchrechnungszeitraum von bis zu 52 Wochen per Betriebsvereinbarung zugelassen werden darf. Diese Möglichkeit besteht, wenn „die Betriebsvereinbarung keine Arbeitszeitverlängerung nach § 4 Abs 4b zulässt," also nicht von der bis 2021 begrenzten Option die 48-Stunden-Wochengrenze zu überschreiten, Gebrauch macht.[693]

Dasselbe gilt im Fall von vorübergehenden Arbeitszeitverlängerungen nach § 8 Abs 3 KA-AZG mittels Betriebsvereinbarung bzw im Einvernehmen mit der Personalvertretung (vgl näher Kap b). Beschränkt ist die 52-Wochen-Ausnahme aber auf Ärzte und Apotheker im Sinne des § 1 Abs 2 Z 10 leg cit. Diese Konstruktion

[691] EuGH C-151/02 Rz 98; IA 608/A BlgNR 25. GP 5; *Geiblinger*, ÖZPR 2014/66, 104; *Stärker,* RdM 2014/205, 314.
[692] EuGH 07.09.2006, C-484/04, *Kommission der Europäischen Gemeinschaften/Vereinigtes Königreich Großbritannien und Irland,* Slg 2006, I-7471 Rz 38 und 39; IA 608/A BlgNR 25. GP 5; *Geiblinger*, ÖZPR 2014/66, 104.
[693] IA 608/A BlgNR 25. GP 3; AB 625 BlgNR 25. GP 6; *Geiblinger*, ÖZPR 2014/66, 104; *Stärker*, EU-AZ-RL Art 16 Erl 5; *ders,* RdM 2014/205, 315; *ders,* ZAS 2014/24, 149 f.

entspricht der Ausnahmebestimmung des Art 18 iVm Art 19 AZ-RL und ist somit EU-konform. Es handelt sich somit nicht um einen Fall des Opt-Outs nach Art 22 leg cit, folglich bedarf es auch keiner Einzelzustimmung der Arbeitnehmer. Zusätzlich sieht Art 19 AZ-RL als Voraussetzung vor, dass die Mitgliedstaaten „die allgemeinen Grundsätze der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer" zu wahren haben (vgl näher Kap A.II.2.b).[694]

f Abwesenheitszeiten neu

Der neue § 3 Abs 4a KA-AZG regelt erstmals konkret, wie mit Abwesenheitszeiten eines Arbeitnehmers während eines Durchrechnungszeitraums umzugehen ist. Nach Art 16 lit b zweiter Satz AZ-RL bleiben „Zeiten des bezahlten Jahresurlaubs sowie die Krankheitszeiten [...] bei der Berechnung des Durchschnitts unberücksichtigt oder sind neutral." Bislang enthielt das KA-AZG selbst – trotz Umsetzungsverpflichtung - keinerlei Hinweise auf die gesetzmäßige Vorgehensweise. Im Rahmen der nach EuGH-Rechtsprechung zwingenden richtlinienkonformen Interpretation, mussten Abwesenheitszeiten aber auch schon zuvor neutral oder unberücksichtigt bleiben. Nach den Erläuterungen zur Stammfassung von § 4 KA-AZG gelten „Abwesenheitszeiten aus Urlaubs-, Krankheits- und sonstigen Gründen als neutrale Zeiten" (vgl näher Kap B.V.6). Eine Rüge durch die Europäische Kommission ist in diesem Zusammenhang allerdings nicht erfolgt (vgl näher Kap a).[695]

§ 3 Abs 4a KA-AZG neu „setzt [nach den Materialien vielmehr] eine Forderung der Praxis um, die Handhabung von Abwesenheitszeiten bei der Durchrechnung der Arbeitszeit klarzustellen." Das Vorgehen unterscheidet sich, je nachdem ob die Arbeitseinteilung bereits feststeht oder nicht. „Wenn die Diensteinteilung zum Zeitpunkt der Kenntnisnahme durch den [Dienstgeber] bereits getroffen wurde, [sind für die Berechnung der durchschnittlichen Wochenarbeitszeit] die in der Diensteinteilung vorgesehene[n] Arbeitszeiten heranzuziehen." Gerechtfertigte Abwesenheitszeiten werden hier also neutralisiert. Erkrankungen treten kurzfristig auf und sind daher meist Fälle der soeben beschriebenen Z 1 leg cit, wie die

[694] *Ebd.*
[695] IA 608/A BlgNR 25. GP 3; *Geiblinger*, ÖZPR 2014/66, 104; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 3 KA-AZG Rz 11; *Stärker*, EU-AZ-RL Art 16 Erl 6 und 13; *ders*, RdM 2014/205, 314 f; *ders* KA-AZG[6] § 3 Erl 4 Punkt 4.1, Punkt 4.2.1 und Punkt 4.3.1.

Erläuterungen hierzu ausführen. Wurde die Diensteinteilung noch nicht getroffen, sind „die tatsächlich geleisteten Arbeitszeiten zu addieren und durch die um die Ausfallstage reduzierte Wochenanzahl zu dividieren“ und damit auszuklammern. Diese Vorgehensweise sei vor allem in Bezug auf Urlaube relevant, so die Materialien weiter.[696]

„Fallen daher zB in einen Durchrechnungszeitraum von 17 Wochen bei einer 5-Tage-Woche zwei ganze Abwesenheitswochen und zwei weitere Abwesenheitstage, ergibt sich eine Anwesenheitszeit von 14,6 Wochen und eine Abwesenheitszeit von 2,4 Wochen. Zur Errechnung der durchschnittlichen Wochenarbeitszeit sind daher die tatsächlich geleisteten Arbeitszeiten zu addieren und durch 14,6 zu dividieren.“ ME stellt sich die Frage, ob die Höchstanzahl an verlängerten Diensten nach § 4 Abs 5 KA-AZG hier Berücksichtigung findet oder ob im verkürzten Durchrechnungszeitraum trotzdem die maximale Obergrenze – unter Einhaltung der Arbeitszeitbeschränkungen - ausgeschöpft werden darf (vgl näher Kap B.V.5). Für erstere Lösung spricht neben dem Arbeitnehmerschutzgedanken die Konstruktion der Höchstdienstanzahl als monatlicher Durchschnittswert innerhalb eines grds 17-wöchigen Betrachtungszeitraumes. Beides legt nahe, dass auch bei dieser Durchrechnung – im Sinne der Gleichbehandlung - eine Nichtbeeinflussung der verbliebenen Arbeitszeiten durch Abwesenheitszeiten sicherzustellen ist.[697]

In der Konsequenz müsste die Höchstanzahl an verlängerten Diensten im Rahmen der Anwesenheitszeiten ebenfalls entsprechend gekürzt werden. Gegen eine Berücksichtigung lässt sich anführen, dass sich die AZ-RL in der diesbezüglichen Bestimmung lediglich auf Art 5 – die wöchentliche Ruhezeit – und Art 6 leg cit – die wöchentliche Höchstarbeitszeit - bezieht. Die Höchstanzahl von Diensten beruht hingegen auf keiner (dieser) europarechtlichen Vorgabe(n), sondern ist rein nationaler Natur. Diese Argumentation stützt, dass § 3 Abs 4a KA-AZG neu ausschließlich die Durchrechnungszeiträume nach § 3 Abs 2 sowie § 4 Abs 1 und 4 leg cit als Anwendungsbereich nennt. § 4 Abs 5 KA-AZG über die Anzahl an verlängerten Diensten wird hingegen nicht angeführt. Zuletzt halten die Materialien

[696] IA 608/A BlgNR 25. GP 3; *Geiblinger*, ÖZPR 2014/66, 104; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze[3] § 3 KA-AZG Rz 11a; *Stärker*, RdM 2014/205, 314 f; *ders* KA-AZG[6] § 3 Erl 4 Punkt 4.4.1.
[697] IA 608/A BlgNR 25. GP 3; *Stärker*, RdM 2014/205, 315.

noch nachdrücklich fest, dass diese Regelungen zu gerechtfertigten Abwesenheiten ausschließlich für die Berechnung der durchschnittlichen Wochenarbeitszeit heranzuziehen sind. Keine Bedeutung kommt ihnen hingegen bei der Frage nach der Entlohnung von Abwesenheitszeiten zu.[698]

g Neue Kompetenz für Betroffenen-Vertreter

Mit der Novelle 2014 wurden § 4 Abs 1b und 1c in das KA-AZG eingefügt. Abs 1b leg cit enthält eine Spezialbestimmung zur Zulassung verlängerter Dienste im Zusammenhang mit der erstmaligen Errichtung von Sonderkrankenanstalten und Genesungsheimen. Dahinter steht die Problematik, dass in neu errichteten Krankenanstalten noch kein Betriebsrat eingerichtet ist und damit die Zulassung verlängerter Dienste nach den allgemeinen Regeln des KA-AZG nicht möglich ist. § 4 Abs 1b KA-AZG ermöglicht daher verlängerte Dienste auf andere Weise zu erlauben. Vonnöten ist hierfür eine schriftliche Vereinbarung mit den Betroffenen-Vertretern nach § 3 Abs 3 KA-AZG, welchen hiermit neben ihren sonstigen Mitwirkungsrechten eine völlig neue Kompetenz zuteil wird (vgl näher Kap B.IV.2). Der Gesetzgeber geht davon aus, dass die Betroffenen-Vertreter im Gegensatz zum Betriebsrat rasch gewählt werden können. Zusätzlich sind die verlängerten Dienste mit jedem einzelnen Dienstnehmer zu schriftlich zu vereinbaren.[699]

Ein § 11b Abs 2 KA-AZG nachgebildetes Diskriminierungsverbot gegen nicht-zustimmende Arbeitnehmer findet sich in Abs 1b leg cit. Zu beachten ist weiter, dass § 4 Abs 4a KA-AZG ausdrücklich nicht anzuwenden ist. In der Folge dürfen lediglich bis zu 25 Stunden lange Dienste zugelassen werden. Auch ist keine Änderung der 48-Stunden-Wochenregelung, der Definition der Arbeitswoche und der Höchstanzahl der verlängerten Dienste möglich (vgl näher Kap b). Festlegungen dieser Art dürfen nicht im Zusammenhang mit der Begründung eines Dienstverhältnisses stehen. Vereinbarungen nach Abs 1b leg cit sind auf die ersten drei Betriebsmonate beschränkt und verlieren nach Ablauf der genannten Zeitspanne ihre Gültigkeit. Hintergrund für die Wahl von drei Monaten ist laut den Materialien, dass ein Betriebsrat innerhalb von acht Wochen gewählt werden muss. Mit verbleibenden fünf

[698] Art 16 lit b zweiter Satz AZ-RL; IA 608/A BlgNR 25. GP 3; *Stärker*, EU-AZ-RL Art 16 Erl 6.
[699] § 1 Abs 1 Z 2 und Z 3 KA-AZG; AB 285 BlgNR 25. GP 6; *Stärker*, RdM 2014/205, 315; *ders,* KA-AZG[6] § 4 Erl 10[b].

Wochen bleibe ausreichend Zeit, um eine Betriebsvereinbarung im Sinne von § 4 Abs 1 und Abs 1a KA-AZG abzuschließen.[700]

h Zusätzlicher Straftatbestand

Die Strafbestimmungen des § 12 KA-AZG wurden nur in einem Punkt erweitert, seit 1. Jänner 2015 ist es nach Z 6 leg cit strafbar, die Anzeigepflicht gem § 8 Abs 4 leg cit zu verletzen (vgl näher Kap D.III). Nach letzterer Bestimmung ist der Dienstgeber verpflichtet, eine Arbeitsverlängerung nach Abs 3 und ab 2015 auch nach Abs 1 „ehestens, längstens aber binnen vier Tagen nach Beginn der Arbeiten dem zuständigen Arbeitsinspektorat schriftlich anzuzeigen." Bei Anzeigen von außergewöhnlichen und unvorhergesehenen Fällen des § 8 Abs 1 KA-AZG müssen keine Gründe für die Arbeitszeitüberschreitungen angegeben werden.[701]

3. KA-AZG-Novelle 2014: Beurteilung

a Allgemeines

Kap 3 setzt sich mit Hintergründen und Auswirkungen der KA-AZG-Novelle 2014 aus verschiedenen Blickwinkeln auseinander. Einleitend beleuchtet Kap b den Einfluss des Europarechts und speziell der Europäischen Kommission auf die Arbeitszeithöchstgrenzen von Spitalsärzten in Österreich. Sodann behandelt Kap c das Verhältnis des Opt-Outs nach Art 22 AZ-RL und des Rechts auf Arbeitszeitbegrenzungen nach der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC).[702] Kap d beschäftigt sich mit dem durch den österreichischen Gesetzgeber gewählten Einsatz der Opt-Out-Möglichkeit mit kurzem Blick auf das AZG.

Im Anschluss widmen sich Kap e und f den Auswirkungen der KA-AZG-Novelle 2014 auf die Kompetenzen der Betriebsebene im Krankenanstaltenbereich und zeigen Stärken und Schwächen des Gestaltungsinstruments (Betriebs-)Vereinbarung in diesem Kontext auf. In Kap g wird die Verkürzung der Arbeitszeithöchstgrenzen

[700] §§ 54 Abs 5 und § 55 Abs 1 ArbVG; AB 285 BlgNR 25. GP 6 f; *Stärker*, RdM 2014/205, 315; *ders,* KA-AZG[6] § 4 Erl 10[c].
[701] IA 608/A BlgNR 25. GP 6; *Stärker*, RdM 2014/205, 315; *ders,* KA-AZG[6] § 12 Erl 10[a].
[702] Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 30.03.2010 ABl C 83/391.

einem möglicherweise erhöhtem Gebrauch der Durchrechnungszeiträume gegenübergestellt. Kap h vergleicht die auslaufende „zu erwartende Inanspruchnahme“-Regelung mit der neuen Gewährung von Erholungszeiten. Im Rahmen von Kap i werden Auswirkungen der KA-AZG-Novelle 2014 auf die bis dahin üblichen Arbeitszeitmodelle dargestellt. Schließlich beschäftigt sich Kap j mit den durch die Novellierungen ausgelösten Neuverhandlungen von Betriebsvereinbarungen und geht auf die im Rahmen dieser Arbeit näher untersuchten Krankenanstalten ein.

b Europäischer Druck

Erneut kam der Anstoß zu weitreichenden Änderungen im Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht von europäischer Seite, der österreichische Gesetzgeber zog gezwungenermaßen nach. Bereits die Stammfassung des KA-AZG aus 1997 war der Umsetzungsverpflichtung der ursprünglichen – aus dem Jahr 1993 stammende - AZ-RL zu verdanken. Davor existierte kein Regelungswerk zu Arbeitszeithöchstgrenzen für Spitalsärzte aller Dienstgeberzugehörigkeiten in Österreich. Bereits damals ließ sich der nationale Gesetzgeber Zeit und setzte die AZ-RL verspätet sowie ohne Übergangsfristen um. Rechtswidrige Dienstpläne waren zunächst die Folge (vgl näher Kap A.II.1, A.II.2.c und B.V.2).

Während das Versäumnis des Gesetzgebers zur RL-Umsetzung damals nur einige Monate betrug, dauerte die Anpassung des KA-AZG an durch den EuGH spezifizierte Vorgaben der AZ-RL 11 bzw 14 Jahre. Denn bereits seit der EuGH-Entscheidung SIMAP aus dem Jahr 2000 war geklärt, dass die zentrale Regelung des § 4 Abs 1 KA-AZG alt, nicht der AZ-RL entsprach. In der Krankenanstalt verbrachte Bereitschaftszeiten gelten nach europarechtlicher Judikatur als Arbeitszeit und sind daher auf die durchschnittliche 48-Wochenstunden-Grenze anzurechnen. Überraschend hierbei ist, dass nach österreichischem Recht Bereitschaftszeiten auch schon davor klar als Arbeitszeiten galten. Die ursprüngliche österreichische Ausgleichsruhezeiten-Regelung widersprach seit der Klärung durch die Rs Jaeger 2003 der AZ-RL (vgl näher Kap A.II.2.c, B.V.2 und C.III.3). Der österreichische Gesetzgeber wartete jedoch ab, bis die Europäische Kommission mittels Mahnbrief und Sanktionsandrohung im Februar 2014 aktiv wurde (vgl näher Kap 2.a).

Österreich war jedoch nicht der einzige Mitgliedstaat, gegen den die Kommission Maßnahmen betreffend die Einhaltung der Bestimmungen der AZ-RL im Spitalsärztebereich ergriffen hat. Bereits in einem Umsetzungsbericht aus 2010 kündigte sie an, neben den Novellierungsbestrebungen, weiterhin die ihr zur Verfügung stehenden rechtlichen Mittel nutzen zu wollen, um der AZ-RL widersprechende Regelungen in einzelnen Ländern zu korrigieren. Ein Vorhaben, das zugunsten der österreichischen Spitalsärzte mit 1. Jänner 2015 Früchte getragen hat. Im Jahr 2013 haben Italien und Frankreich im Rahmen des Vertragsverletzungsverfahrens nach Art 258 AEUV eine „mit Gründen versehene Stellungnahme" wegen fehlender AZ-RL-Konformität erhalten. Dabei handelt es sich um den zweiten Schritt im Vertragsverletzungsverfahren, der mit einer Presseaussendung einhergeht. Österreich hat sich im ersten – nichtöffentlichen - Verfahrensschritt, dem Mahnschreiben, der Kommission gebeugt und die angeprangerten Bestimmungen geändert. Bezüglich der Regelungen in Griechenland und Italien hat die Kommission aufgrund fehlender Anpassungen den EuGH angerufen. Am 23. Dezember 2015 gab der EuGH der Vertragsverletzungsklage betreffend Griechenland statt.[703]

c Opt-Out und Grundrechtecharta

Österreich nutzte mit der KA-AZG-Novelle 2014 erstmals die Opt-Out-Bestimmung des Art 22 AZ-RL. Die vorübergehende Nutzung dieses Instruments entfaltet faktisch eine Übergangsfristen-Funktion und sucht wohl den Effekt plötzlicher substanzieller Arbeitszeit-Kürzungen durch Einzelentscheidungen der Ärzte hierfür abzuschwächen (vgl näher Kap 2). Das Opt-Out ist schon seit langem umstritten. So führte die Uneinigkeit über dessen Beibehaltung zwischen Europäischer Kommission und Europäischem Parlament 2009 hauptsächlich zum Scheitern des ersten Novellierungsversuchs. 2010 nutzten 16 von 27 Mitgliedstaaten die Opt-Out-Regelung. Vermehrter Einsatz fiel besonders im Zusammenhang mit

[703] KOM(2010) 801 vom 21.12.2010, 16; http://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/infringements-proceedings/index_en.htm (12.03.2016); http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-159_en.htm (12.03.2016); http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-1108_en.htm (12.03.2016); http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=82&newsId=1978&furtherNews=yes (12.03.2016); EuGH 23.12.2015, C-180/14, *Europäische Kommission gegen Hellenische Republik.*

Bereitschaftszeiten auf. Schon die Vorgänger-RL 93/104/EG enthielt eine Opt-Out-Bestimmung. Europäisches Recht erlaubt hier die Nicht-Beachtung von Art 6 AZ-RL und hebelt damit die in lit b leg cit festgelegten Verpflichtungen aus, wöchentliche Arbeitszeiten festzulegen oder die Begrenzung der durchschnittlichen Arbeitszeit von 48 Stunden pro Siebentageszeitraum einzuhalten.[704]

Das Opt-Out steht im Widerspruch zu Art 31 Abs 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC).[705] Demnach hat jeder Arbeitnehmer das Recht auf eine Begrenzung der Höchstarbeitszeit (sowie auf tägliche bzw wöchentliche Ruhezeiten und auf bezahlten Jahresurlaub). Gemäß Art 51 GRC gilt die Charta „für die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union unter Wahrung des Subsidiaritätsprinzips und für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union." In diesem Sinne müssen EU-Organe die darin festgelegten Grundrechte bei jedweder Handlung im Rahmen ihrer Kompetenzen berücksichtigen, dies umfasst daher auch die Normsetzung durch Kommission und Parlament. Damit steht eine solche inhaltlich unbeschränkte Ausnahmemöglichkeit nicht nur diametral dem Arbeitnehmerschutzgedankten der AZ-RL entgegen, sondern genauso dem in der GRC verbrieften Grundrecht auf eine Arbeitszeitbegrenzung, welches sowohl rechtliche Vorgabe als auch politische Zielsetzung darstellt.[706]

Beschränkungen der in der Charta festgelegten Grundrechte unterliegen der Verhältnismäßigkeitsprüfung des Art 52 Abs 1 GRC. Nach S 1 leg cit „muss jede Einschränkung der Ausübung der in dieser Charta anerkannten Rechte und Freiheiten gesetzlich vorgesehen sein und den Wesensgehalt dieser Rechte und Freiheiten achten." Zusätzlich „dürfen Einschränkungen nur vorgenommen werden, wenn sie erforderlich sind und den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen." Der Wesensgehalt des betroffenen Grundrechtes ist also als „absolut geschützte Kernzone" zu achten. Eine Grundvoraussetzung, die Art 22 AZ-RL wohl nicht erfüllen vermag. Schließlich

[704] Art 18 Abs 1b lit i RL 93/104/EG; KOM(2010) 801 vom 21.12.2010, 14.
[705] Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 30.03.2010 ABl C 83/391.
[706] *Stangl*, Der Anwendungsbereich der Grundrechtecharta, in *Kahl/Raschauer/Storr* (Hrsg), Grundsatzfragen der europäischen Grundrechtecharta (2013) 1 (4 und 9); *Stärker*, EU-AZ-RL Art 22 Erl 1 und 8.

erlaubt diese Bestimmung den Mitgliedstaaten, die zuvor festgelegten Arbeitszeitgrenzen nicht einzuhalten, Arbeitszeitbeschränkungen dürfen ganz entfallen. Die „Beschränkung" in der Ausgestaltung des Opt-Outs verkehrt die Normierung des Rechts auf Höchstarbeitszeitgrenzen in Art 6 AZ-RL ins Gegenteil und hebelt dieses vollinhaltlich aus.[707]

Bei diesem offenkundigen Widerspruch überrascht es, dass ein Kommissions-Bericht aus 2010 die Beibehaltung des Opt-Outs anvisiert - und zwar aus praktischen Gründen. Denn zum einen sei von einer Einigung zwischen Kommission und Parlament zu diesem Thema in Hinblick auf den gescheiterten Versuch 2009 nicht auszugehen. Zum anderen erscheine es unrealistisch, dass die Opt-Out-anwendenden Mitgliedstaaten ohne Alternativen bereit wären, von dieser Derogation Abstand zu nehmen. Zusätzlich bestehe Dissens zwischen Arbeitnehmer- und Arbeitgebervertretern über eine Abschaffung. Vielmehr wolle man die Notwendigkeit für Opt-Out-Bestimmungen mit der Hilfe von flexiblen Modellen langfristig minimieren. Trotz dieser weitreichenden Bedenken handelt es sich bei Art 22 AZ-RL um gültiges EU-Recht, welches daher von den Mitgliedstaaten bis zur Aufhebung umgesetzt werden darf. Es ist jedoch fraglich, ob Art 22 leg cit im Rahmen einer Prüfung durch den EuGH Bestand haben würde. Schließlich gilt die GRC gem Art 6 Abs 1 EUV[708] als Teil des Primärrechts. Eine Regelung in einer RL, die in Widerspruch mit Primärrecht steht, indem sie ein darin normiertes Grundrecht zu derogieren erlaubt, erscheint rechtswidrig.[709]

d Opt-Out in Österreich

Der österreichische Gesetzgeber nutzt die europarechtliche Opt-Out-Bestimmung im Zusammenhang mit Bereitschaftsdiensten nicht vollinhaltlich aus. Wöchentliche Höchstarbeitszeitgrenzen gelten auch für Arbeitnehmer, die ihre Zustimmung zu längeren Arbeitszeiten nach § 4 Abs 4 b KA-AZG geben. Inhaltlich handelt es sich dabei um die von 1997 bis 2014 gültige Regelung zu verlängerten Diensten (vgl näher

[707] *Müller*, Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz des Art 52 GRC – Paradigmenwechsel in der europäischen Grundrechsjudikatur? in *Kahl/Raschauer/Storr* (Hrsg), Grundsatzfragen der europäischen Grundrechtecharta (2013) 179 (187).
[708] EUV (Lissabon) idF ABl 2010 C 83/1.
[709] KOM(2010) 801.

Kap B.V), ergänzt um das Erfordernis der Einzelzustimmung des Betroffenen und ein Diskriminierungsverbot bei fehlendem Einverständnis (vgl näher Kap 2). Als Arbeitnehmer in diesem Zusammenhang gelten weiterhin lediglich Spitalsärzte und Anstaltsapotheker im Sinne des § 1 Abs 2 Z 10 KA-AZG. In der Praxis wirkt sich die Regelung vordergründig auf Spitalsärzte aus, alle weiteren dem KA-AZG unterliegenden Berufsgruppen werden wie bisher ausgespart (vgl näher Kap A.II.3.b). Dasselbe gilt für dem AZG (bzw anderen arbeitszeitrechtlichen Spezialgesetzen) unterliegende Arbeitnehmer, Opt-Out im Sinne von Art 22 AZ-RL ist nicht vorgesehen. § 9 Abs 4 AZG setzt Art 6 AZ-RL um und begrenzt die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit grds mit 48 Stunden im Durchrechnungszeitraum.[710]

§ 9 Abs 5 AZG lässt jedoch Ausnahmen von den Höchstarbeitszeitgrenzen des Abs 4 leg cit zu. Betroffen sind Tatbestände, die hohe Bereitschaftsanteile umfassen. Damit widersprechen auch diese Bestimmungen - wie das KA-AZG vor 2015 - Art 6 AZ-RL und sind damit europarechtswidrig. Eine „Reparatur" wäre wie oben beschrieben über die grundrechtlich bedenkliche Opt-Out-Regelung möglich. Dies deutet darauf hin, dass der österreichische Gesetzgeber bei der KA-AZG-Novelle punktuell auf den durch die Kommission ausgeübten Druck gehandelt hat. Die von Verlängerungen im Zusammenhang mit Bereitschaftszeiten betroffenen AZG- und KA-AZG-Unterworfenen werden folglich trotz identer Rechtfertigung ungleich behandelt, erstere fallen um die in Art 22 AZ-RL geforderten Schutzmaßnahmen um.[711]

Der Einsatz der Opt-Out-Bestimmung im KA-AZG stellt damit ein Unikum in den österreichischen Regelungen zu Arbeitszeithöchstgrenzen dar. Nicht von der Kommission monierte, aber vergleichbare Bestimmungen bleiben trotz der seit der Rs SIMAP 2000 erfolgten Klärung, dass Bereitschafszeiten auf die Grenzen der AZ-RL anzurechnen sind, unangetastet (vgl näher Kap A.II.2.c und B.V.2). Allerdings soll der Spezialfall Opt-Out im Zusammenhang mit verlängerten Diensten nicht von Dauer sein. § 4 Abs 4b erlaubt ein Abweichen von der wöchentlichen 48-Stunden-Durchschnitts-grenze längstens bis zum 30. Juni 2021. Anderes gilt jedoch im Zusammenhang mit außergewöhnlichen und unvorhergesehen Fällen im Sinne von

[710] Vgl § 1 Abs 2 KA-AZG; *Klein* in *Heilegger/Klein/Schwarz*, Arbzeitszeitgesetz[3] Einleitung Erl 2 und § 9 Erl 4.
[711] Vgl §§ 5 und 7 Abs 3, § 5a und 8 Abs 4, § 13b Abs 3 und § 19a Abs 2; § 4 Abs 4b KA-AZG; *Klein* in *Heilegger/Klein/Schwarz*, Arbzeitszeitgesetz[3] § 9 Erl 4; *Stärker*, EU-AZ-RL Art 22 Erl 1.

§ 8 Abs 1 KA-AZG. Hier ist keine zeitliche Begrenzung der Opt-Out-Regelung vorgesehen. Höchstarbeitsgrenzen fehlen hier im Gegensatz zu den anderen Regelungen völlig (vgl näher Kap B.VI.2 und Kap 2).[712]

Vor dem Hintergrund des Arbeitnehmerschutzgedankens erscheinen die durch die befristete Opt-Out-Möglichkeit geschaffenen Übergangsfristen problematisch. Wiederum bekennt sich der Gesetzgeber nicht zu einem einheitlichen Schutzniveau für alle österreichischen Spitalsärzte. Bis Ende 2021 dürfen die Betroffenen per Opt-Out selbst, innerstaatlich einzigartig in Österreich, über ihre Höchstarbeitszeitgrenzen entscheiden. Fraglich ist, ob das allgemeine Diskriminierungsverbot in § 11b Abs 2 KA-AZG tatsächlich ausreichend Schutzwirkung entfaltet und wie Verstöße geahndet werden. Letztlich steht der Dienstnehmer dem Dienstgeber ohne kollektivrechtlichen Schutz gegenüber. Indirekter Druck hinauszuoptieren, könnte auch durch Kollegen, die Üblichkeit in der Organisationseinheit oder die Abteilungsleiter ausgeübt werden (vgl näher Kap III). Das Opt-Out widerspricht zudem der ursprünglichen Konzeption des KA-AZG, die Entscheidung über die Notwendigkeit verlängerter Arbeitszeiten bzw Dienste auf die Betriebsebene zu verlagern (vgl näher Kap B.V und E.I.5). Bereits bei dieser Lösung stellt sich die Frage, ob angesichts der Schwachpunkte dieses Instruments die Interessen der Ärzteschaft immer ausreichend vertreten werden konnten (vgl näher Kap f).

e Beschränkte Kompetenzen der Betriebsebene

Die Gestaltungsmöglichkeiten der Arbeitszeithöchstgrenzen von Spitalsärzten auf betrieblicher Ebene wurden durch die KA-AZG-Novelle 2014 in entscheidenden Punkten beschränkt. Zwar gilt auch weiterhin, dass verlängerte Dienste jedenfalls durch eine Betriebsvereinbarung bzw eine Vereinbarung mit der Personalvertretung zugelassen werden müssen (vgl näher Kap B.II.4 und B.V.1). Jedoch endet nach Ablauf der mit Hilfe des Opt-Outs geschaffenen „Übergangsfristen" die Möglichkeit, die Zulassung verlängerter Dienste mit einer Ausdehnung der absoluten Höchstarbeitszeit zu verbinden. Nach § 4 Abs 4b KA-AZG darf die durchschnittliche Wochenarbeitszeit noch bis 31. Dezember 2017 von 48 auf 60 durchschnittliche

[712] Vgl auch § 2 Abs 2 AZG.

Wochenstunden im Durchrechnungszeitraum erhöht werden. Bis zum 30. Juni 2021 darf sie 55 Stunden betragen. Zusätzlich ausgehöhlt wird diese Kompetenz durch das Zustimmungserfordernis der einzelnen Dienstnehmer hierzu. Nach diesem Zeitpunkt gilt die durchschnittliche 48 Wochenstunden-Grenze absolut und ist einer Abänderung auf betrieblicher Ebene nicht mehr zugängig (vgl näher Kap 2.b).

Ähnliches für die Länge der einzelnen verlängerten Dienste, welche im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben ebenfalls in der Betriebsvereinbarung bzw Vereinbarung mit der Personalvertretung festzulegen ist. Zeitlich analog zur Ausdehnung auf 60 Wochenstunden dürfen auch verlängerte Dienste bis zum 31. Dezember 2017 unter der Woche bis zu 32 Stunden, am Wochenende bzw im Zusammenhang mit einem Feiertag 49 Stunden am Stück betragen. Bis zum 31. Dezember 2020 dürfen verlängerte Dienste nur noch bis zu 29 Stunden dauern. Dies bedeutet, dass ab 1. Jänner 2021 verlängerte Dienste auch für Ärzte (und Anstaltsapotheker) zwingend nur noch – maximal - 25 Stunden lang sein dürfen. Folglich verliert die Betriebsebene auch in diesem Zusammenhang sukzessive Spielraum (vgl näher Kap 2.c).

f Stärken und Schwächen der Betriebsebene

Vor dem Hintergrund der in Kap e genannten Beschränkungen ist es von Interesse, das Gestaltungsinstrument Betriebsvereinbarung im Zusammenhang mit Arbeitszeithöchstgrenzen im KA-AZG näher zu beleuchten. Bei der Zulassung von verlängerten Diensten handelt es sich letztlich um die zentrale Bestimmung des KA-AZG. Schließlich ist die Erbringung von ärztlichen Diensten über 13 Stunden bzw ein üblicher Krankenhausbetrieb mit kombinierten Tag- und Nachtdiensten anderenfalls nicht möglich. Damit handelt es sich um ein überaus starkes Instrument, welches die Festlegung lokaler, individueller Höchstarbeitszeitgrenzen von Krankenanstalt zu Krankenanstalt zulässt. Eine Ausschöpfung der absoluten Höchstarbeitsgrenzen lag und liegt auch weiterhin stets im Ermessen der Betriebspartner (vgl näher Kap B.II.4, B.III.3 und B.V).

Das KA-AZG gibt zu diesen Wertungen nur einen allgemeinen Hinweis. Nach § 4 Abs 1 KA-AZG neuer und alter Fassung „können durch Betriebsvereinbarung längere Arbeitszeiten zugelassen werden, wenn dies aus wichtigen organisatorischen

Gründen unbedingt notwendig ist. Mit Hilfe der Verlagerung auf Betriebsebene sollte nach dem Willen des Gesetzgebers insbesondere die stark variierende Intensität der Inanspruchnahme von sowohl Organisationseinheit zu Organisationseinheit als auch von Krankenanstalt zu Krankenanstalt arbeitnehmerschutzrechtlich adäquat miteinbezogen werden (vgl näher Kap E.I.5. und B.V.3).

Die im Rahmen dieser Arbeit untersuchten Arbeitszeitmodelle bzw Betriebsvereinbarungen in zwei Krankenanstalten haben drei unterschiedliche Umsetzungen im Zusammenhang mit verlängerten Diensten nach den bis Ende 2014 gültigen Regelungen gezeigt. Trotz identer bzw ähnlicher Aufgaben in der Routineversorgung dauerten verlängerte Dienste je nach Dienstgeberzugehörigkeit unterschiedlich lange, sogar für Ärztegruppen im selben Spital. Für die Notfallabteilungen, wo oftmals nachts praktisch Arbeits- und keine Bereitschaftszeiten vorliegen, gab es keine abweichenden Regelungen. Insbesondere hier hätte das Gestaltungsinstrument Betriebsvereinbarung eine eigene adäquate Regelung ermöglichen sollen. Bei beiden näher beschriebenen Krankenanstalten handelt es sich um Universitätsspitäler mit naturgemäß vergleichbaren Aufgaben. Insbesondere vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, welche objektiven organisatorischen Gründe zu solch unterschiedlichen Wertungen bezüglich der erforderlichen Länge durchgehender Dienstzeiten geführt haben (vgl näher Kap E.I.5, E.I.6, E.II.1 und E.II.5).

Dies legt nahe, dass die Festlegung der Arbeitszeithöchstgrenzen eher durch das Verhandlungsgeschick bzw die jeweilige Verhandlungsposition der Betriebspartner bestimmt war, anstatt auf zwingenden organisatorischen Gründen zu beruhen. Insbesondere die BV-MUW 2013 zeigte eindrücklich, wie über eine neue Betriebsvereinbarung kürzere Arbeitszeitgrenzen festgelegt und damit eine gewisse Entlastung der Ärzte erreicht werden konnte (vgl näher Kap E.II.1 und E.III.2.c). Grds ist von einem Abschluss einer Betriebsvereinbarung nach § 4 KA-AZG in beinahe jeder Krankenanstalt – mit Ausnahme der Unfallkrankenhäuser – auszugehen. In den Materialien zur Stammfassung des KA-AZG stellte der Gesetzgeber fest, dass „in vielen Krankenanstalten verlängerte Dienste von 24 Stunden und mehr zur Gewährleistung einer durchgehenden Patientenbetreuung notwendig“ seien (vgl näher Kap B.V.1 und E.III.2.f).

Diese Aussage spiegelt sich in den Arbeitszeitmodellen wieder, wie die Interviews gezeigt haben. Neben einer 40-Stunden-Woche von Montag bis Freitag war es durchwegs üblich, eine gewisse Anzahl an Nachtdiensten anschließend an die Tagesroutine zu erbringen. Die Erbringung von Nachtdiensten stellte momentan einen fixen Bestandteil der Arbeitszeiteinteilung in Krankenanstalten dar und wurde als notwendig für die Patientenbetreuung angesehen (vgl näher Kap E.II.1, E.III.2.a und E.III.2.f). Vor diesem Hintergrund zeigt das Gestaltungsinstrument Betriebsvereinbarung bei Höchstarbeitszeitgrenzen seine Schwächen.

Zum einen liegt es in der Hand der Arbeitnehmervertreter, verlängerte Dienste per (Betriebs-)Vereinbarung überhaupt zuzulassen. Zum anderen ist in Hinblick auf die Notwendigkeit von Nachtdiensten für die Patientenbetreuung im aktuellen System nicht davon auszugehen, dass der Abschluss einer dementsprechenden Betriebsvereinbarung letzten Endes tatsächlich verweigert wird. Hinzu kommt die in der Vergangenheit traditionell enge Verflechtung von Nachtdiensten und Entgelt (vgl näher Kap E.II.9 und E.III.2.e). Auch die in Folge der KA-AZG-Novelle entstandenen Verhandlungen zu den verkürzten Arbeitszeiten zeigten als entscheidenden Knackpunkt die Entlohnung (vgl näher Kap j).

An sich erkannte und berücksichtigte der Gesetzgeber die Tatsache, dass naturgemäß nicht alle dem KA-AZG-unterliegenden Dienstnehmergruppen gleich stark im Betriebsrat vertreten sein können. Vor allem die Gruppe der Spitalsärzte ist und war von der Zulassung langer Dienstzeiten betroffen. Darum suchte er über die Einführung von Betroffenenvertretern nach § 3 Abs 3 KA-AZG die Einbringung spezifischer Interessen in die Handlungen der betrieblichen Interessenvertretung sicherzustellen. Jedoch sind die diesbezüglichen Regelungen äußerst knapp gehalten und viele Punkte ungeklärt (vgl näher Kap B.IV). Eine Klärung der Bestellung, Kompetenzen und Rechtsfolgen im Zusammenhang mit den Vertretern der Betroffenen ist im Rahmen der KA-AZG-Novelle 2014 nicht erfolgt (vgl näher Kap 2.g).

Da die Zulassung längerer Arbeitszeiten weiterhin grds auf betrieblicher Ebene verbleibt, hätte eine Aufwertung mittels praxistauglicher klarer Regelungen die

Einrichtung der Betroffenenvertreter aufwerten und die Verhandlungsbasis der betroffenen Dienstnehmergruppen stärken können. Zusätzlich überrascht, dass der gesetzlichen Interessenvertretung der Ärzte keinerlei offizielle Funktion im Zusammenhang mit der Ausweitung von Höchstarbeitsgrenzen zukommt. Die ÖÄK hat lediglich ein Informationsrecht bezüglich Anzeigen nach dem KA-AZG bzw anderer Arbeitnehmerschutzvorschriften im Zusammenhang mit Spitalsärzten zu (vgl näher Kap D.III.1).

Die Betriebsvereinbarung als Instrument zur Festlegung von Höchstarbeitsgrenzen stellt damit zugleich ein theoretisch äußerst starkes, aber in der praktischen Umsetzung potentiell schwaches Druckmittel aus Arbeitnehmersicht dar. Von Arbeitgeberseite wird im Normalfall auf die Zulassung der maximalen Arbeitszeithöchstgrenzen hingewirkt werden. Auf lange Sicht (mit Ablauf der Übergangsbestimmungen) führen die Beschränkungen durch die KA-AZG Novelle 2014 zu einem gesicherten höheren Schutzniveau und gleichen diese Schwächen zu einem gewissen Grad aus. Unabhängig von Verhandlungsergebnissen vor Ort gehören Ausdehnungen der Höchstarbeitsgrenzen über 48 Wochenstunden und über 25-stündige verlängerte Dienste dann der Vergangenheit an.

g Arbeits-Spitzen im Rahmen der Durchrechnungszeiträume

Das KA-AZG ermöglicht auch nach seiner Novellierung äußerst lange durchgehende Arbeitszeiten und damit starke Belastungen der Dienstnehmer. So enttäuscht, dass die Reduktion der Maximaldauer von verlängerten Diensten auf 25 Stunden erst mit 1. Jänner 2021 Gültigkeit erlangt. Insbesondere die zweite Tagesarbeitszeit im Rahmen eines 32-stündigen Dienstes empfanden die befragten Ärzte als extrem belastend (vgl näher Kap E.III.2.c). 25-stündige verlängerte Dienste ziehen 22 Stunden an Ruhezeit nach sich (11 Stunden tägliche Ruhezeit zuzüglich 12 Stunden Ausgleichsruhe; vgl näher Kap C.III.3 und 2.d). Der nächste morgendliche Arbeitsantritt ist in der Folge am Tag nach dem verlängerten Dienst möglich. Im Licht der umso längeren Ausgleichsruhezeiten bei 32 und 49-stündigen Diensten, fragt sich, wie praxisrelevant diese in Zukunft tatsächlich noch sein werden.

Ebensowenig kam es zu einer Reduktion der durchschnittlichen Anzahl an verlängerten Diensten pro Monat nach § 4 Abs 5 KA-AZG. Weiterhin sind im Durchrechnungszeitraum pro Monat sechs verlängerte Dienste und per Betriebsvereinbarung sogar bis zu acht möglich (vgl näher Kap B.V.5). Auch in diesem Zusammenhang berichteten die befragten Spitalsärzte, dass die Ausschöpfung der Höchstanzahl insbesondere bei 32- und 49-Stunden-Diensten extrem hoch gewesen sei (vgl näher E.III.2.a). Aber auch bei „bloß" 25-stündigen Arbeitsperioden würde eine ständige Ausnutzung der Obergrenze von sechs (bzw acht) verlängerten Diensten im Monat eine große Belastung darstellen. Insbesondere hier erlaubt die Zulassung von Höchstarbeitszeitgrenzen von bis zu 60 durchschnittlichen Wochenstunden per Betriebsvereinbarung und Opt-Out mittelfristig noch eine potentielle Ausnutzung der Maximalanzahl.

Durchschnittliche 48-Wochenstunden lassen dies hingegen nicht mehr zu. Mehr als durchschnittlich drei verlängerte Dienste von 25 Stunden pro Monat würden den Stundenrahmen bereits sprengen. Aufgrund der durchschnittlichen Betrachtung der Höchstarbeitszeitgrenzen wären aber auch hier weiterhin fallweise Monate mit der Höchstanzahl an Nachtdiensten möglich, solange Monate mit entsprechend weniger oder keinen Einteilungen folgen (vgl näher Kap B.V.5). Es stellt sich die Frage, ob eine stärkere Nutzung von Durchrechnungszeiträumen bei der Dienstplangestaltung in Zukunft mehr Bedeutung erlangt. § 4 Abs 4 Z 3 KA-AZG lässt wie bisher eine maximale Höchstarbeitszeit von 72 Stunden in den einzelnen Wochen und damit einigen Spielraum zu (vgl näher Kap B.V.1). Die Interviewpartner haben „im alten System" von vergleichsweise regelmäßigen Arbeitszeiteinteilungen und von praktisch derselben Anzahl an verlängerten Diensten pro Monat berichtet. Durchrechnungszeiträumen scheint kaum Bedeutung zugekommen zu sein (vgl näher Kap E.II.1).

Hier ist insbesondere auf den durch die Novelle 2014 eingeführten neuen Durchrechnungszeitraum von 52 Wochen hinzuweisen. § 3 Abs 4 Z 2 KA-AZG erlaubt „bei Vorliegen von objektiven Gründen technischer oder arbeitsorganisatorischer Art" den Durchrechnungszeitraum bezüglich der wöchentlichen Arbeitszeiten im Fall verlängerter Dienste von 17 auf bis zu 52 Wochen zu erhöhen. (vgl näher Kap B.V.4 und 2.e). Lange Durchrechnungszeiträume dieser Art könnten wiederum die

Entlastung durch kürzere durchschnittliche Wochenarbeitszeiten schmälern, da umso mehr arbeitsintensive Wochen knapp aneinandergereiht werden können, bevor ein Ausgleich durch geringere Arbeitszeiten erfolgen muss (vgl näher Kap B.V.6). In diesem Punkt kam es zu einer Erweiterung der Gestaltungsmöglichkeiten auf Betriebsebene.

h Erholungsmöglichkeiten statt erwarteter Inanspruchnahme

Zu begrüßen ist jedenfalls das Ende des Konzepts der „zu erwartenden Inanspruchnahme" nach § 4 Abs 1 KA-AZG alter und neuer Fassung mit Ende der Übergangsfristen. Längere Arbeitszeiten, das heißt bis zu 60 Wochenstunden im Durchschnitt, sind demnach „nur insoweit zulässig, als die zu erwartende Inanspruchnahme innerhalb [des Durchrechnungszeitraumes] im Durchschnitt 48 Stunden pro Woche nicht überschreitet" (vgl näher Kap 2.c). Die Ergebnisse aus den Interviews lassen an der bisherigen Praxisrelevanz dieser Bestimmung und einer tatsächlichen Schutzwirkung zweifeln. Eine Dokumentation der Arbeitseinsätze während der Journaldienstzeiten erfolgte grds nicht. Einzig in der Notfallklinik des AKH dokumentierte man aus eigenem Antrieb nächtliche Einsätze, um die starke Arbeitsbelastung aufzuzeigen (vgl näher Kap E.II.5). In der Regel hatten die Arbeitgeber keine Kenntnisse über die tatsächliche Inanspruchnahme ihrer Dienstnehmer und wirkten wohl auch nicht auf Aufzeichnungen hin. Eine Erfassung von Arbeitszeiten im Generellen fand allein bei der KAGes statt (vgl näher Kap E.II.10).

Insgesamt handelt es sich bei der „zu erwartenden Inanspruchnahme" um ein schwierig umzusetzendes Konzept. In der Literatur wird sie als allgemeine Voraussetzung zur Zulassung verlängerter Dienste an sich gesehen. Ex ante betrachtet darf im Vorfeld des Abschlusses einer Betriebsvereinbarung nicht zu erwarten sein, dass die Betroffenen mehr als 48 Stunden an Arbeit im engeren Sinn zu verrichten haben werden. Die Rechtsfolgen bei Nicht-Einhaltung bzw Nicht-Zutreffens dieser Einschätzung sind unklar, eventuell könnte es zu einer Ungültigkeit der Betriebsvereinbarung kommen. Mit Ungültigkeit der Zulassung verlängerter Dienste leben die allgemeinen Höchstarbeitszeitgrenzen des § 3 KA-AZG wieder auf, eine verwaltungsrechtliche Bestrafung des Dienstgebers nach § 12 Abs 1 Z 1 leg cit

wegen Beschäftigung über diese Grenzen hinaus erscheint möglich (vgl näher Kap B.V.3 und D.III.3.c). Dabei handelt es sich letztlich wohl nur um ein theoretisches Folgenszenario. Die Praxis in den untersuchten Krankenanstalten illustrierte, dass der 48-Stunden-Grenze im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme keine tatsächliche Bedeutung zukam und auf eine Einhaltung nicht geachtet wurde (vgl näher Kap E.II.5).

Mit dem Auslaufen der Möglichkeit längere als 48-stündige Arbeitszeiten zuzulassen, verliert auch die „zu erwartende Inanspruchnahme" ihren Anwendungsbereich. Mit der KA-AZG-Novelle wurde § 4 Abs 1a in das KA-AZG eingefügt, welcher den Gedanken der „Inanspruchnahme-Regelung" wiederaufnimmt. Erfolgt keine Arbeitszeitverlängerung im obigen Sinn sind „verlängerte Dienste nur zulässig, wenn durch entsprechende organisatorische Maßnahmen dafür gesorgt wird, dass den [Dienstnehmern] während der verlängerten Dienste ausreichende Erholungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen." Das KA-AZG bewegt sich damit von einer nominellen Grenze in diesem Zusammenhang weg. Davor durften 48 von 60 Wochenstunden im Durchschnitt, also 80 Prozent, gearbeitet werden. Jetzt erfolgt die Grenzziehung (sprachlich) umgekehrt, indem nicht die Inanspruchnahme begrenzt wird, sondern stattdessen ein Anteil an Erholungsmöglichkeit bei verlängerten Diensten postuliert wird (vgl näher Kap B.V.2 und 2.a bis 2.c).

Offen bleibt allerdings, ab welchem Umfang Erholungsmöglichkeiten als ausreichend anzusehen sind. Nachtdienste, in denen kaum bis überhaupt keine Möglichkeit besteht sich auszuruhen, widersprechen dieser Voraussetzung wohl klar. Wiederum stellt sich die Frage, inwiefern ausreichende Erholungsmöglichkeiten in der Praxis gewährt werden und eine Ahndung von Verstößen möglich wäre. Eine nominelle Überschreitung der Höchstarbeitsgrenzen findet trotz Nicht-Gewährung ausreichender Erholungsmöglichkeiten nicht statt, da sich verlängerte Dienste im Rahmen der durchschnittlichen 48 Stunden bewegen.

i Auswirkungen auf übliche Arbeitszeit-Modelle

Die alten, überaus weiten Höchstarbeitszeitgrenzen bei verlängerten Diensten im KA-AZG ließen früher ein bis zu einem gewissen Grad regelmäßiges und oberflächlich

flexibles Arbeitszeitmodell zu. Im Fall von 32-stündigen Diensten unter der Woche blieben die Ärzte praktisch zwischen zwei Wochentagen zusätzlich die Nacht und mussten keinen Arbeitstag zwischen Montag bis Freitag auslassen (vgl näher Kap B.V.1). In der Folge konnte praktisch jeder Nachtdienst getauscht werden. Tagsüber waren ohnehin alle Ärzte anwesend. Damit bestand für die Betroffenen die Möglichkeit, die eingeteilten Arbeitszeiten selbst kurzfristig und unbürokratisch zu flexibilisieren (vgl näher Kap E.III.2.c).

Bereits durch die Kürzungen der Nachtdienste auf 25 plus drei Stunden für MUW-Ärzte am AKH 2013 ging viel von dieser Flexibilität verloren. Ein kurzfristiger Tausch von Nachtdiensten wurde erschwert bzw war kaum mehr möglich, da die Ärzte tagsüber genauso eingeteilt sind und bei einem Tausch am nächsten Tag plötzlich in ihrem Team fehlen würden. Ähnliches galt für die Koordination von Arbeitsgruppen oder Einteilung von Lehrveranstaltungen. Auf Abwesenheiten aufgrund von Nachtdiensten musste plötzlich Rücksicht genommen werden (vgl näher Kap E.III.2.c).

Vor dem Hintergrund verkürzter Arbeitszeiten stellt sich die Frage, ob das etablierte und von den Interviewpartnern mehrheitlich präferierte „regelmäßige“ Arbeitszeitmodell - grds 40 Stunden wöchentliche Normalarbeitszeit plus einer gewissen Anzahl an Nachtdiensten in der Form von Überstunden – weiterhin ohne Abstriche aufrecht zu halten ist (vgl näher Kap E.III.2.a). Schließlich darf seit dem 1. Jänner 2015 ohne Opt-Out nur noch insgesamt höchstens 48 (statt 60) durchschnittliche Wochenstunden gearbeitet werden. Bei Beibehaltung der regelmäßigen 40-Stunden-Woche können Ärzte konsequenterweise verhältnismäßig weniger bzw kürzere verlängerte Dienste erbringen (vgl näher Kap g).
Will man das traditionelle System mit demselben Leistungsausmaß vollinhaltlich weiterführen, müssten zur Kompensation ausreichend zusätzliche ärztliche Mitarbeiter bereitstehen (vgl näher Kap II.7). Es ist jedoch wahrscheinlich, dass die KA-AZG-Novelle 2014 vielerorts Systemänderungen nach sich gezogen hat und noch nach sich ziehen wird. Die verbliebene ärztliche Arbeitszeit sollte möglichst effizient eingesetzt werden (vgl näher Kap II und III). Wie bereits in Kap E.III.4 und II näher beschrieben, wären die Ärzte bspw bei zahlreichen fachlichen oder administrativen Tätigkeiten entlastbar. So wurde bspw mittlerweile am AKH die Übernahme

„ärztlicher" Tätigkeiten durch DGKP weiter vorangetrieben sowie Stationssekretariate eingeführt.[713]

Alternative Arbeitszeitmodelle in Richtung Schichtdienst, etwa versetzte Dienste bzw flexibler Einsatz von Mitarbeitern über Tag und Nacht verteilt, je nach zu erwartendem Arbeitsumfang, sind denkbar (vgl näher Kap E.III.2.f). In diesem Sinne sieht § 8 S I-Vereinbarung NEU[714] (vgl näher Kap j) für KAGes-Ärzte seit 2015 (arbeits- und entgeltrechtliche) Grundsätze für die allfällige Einführung einer Wechseldienstplanung in einer Organisationseinheit vor. Die Länge eines Wechseldienstes muss per Betriebsvereinbarung festgelegt werden. Am AKH können seit Anfang 2016 an einzelnen Kliniken „Mischmodelle" aus Normaldiensten, Spätdiensten, verlängerter Diensten und Rufbereitschaften eingerichtet werden. Die Rahmenbedingungen für die einzelnen „Dienstarten" stehen dabei fest. Demzufolge beginnt bspw ein Spätdienst zwischen 11 und 12 Uhr und dauert grds acht Stunden, kann aber bis 21 Uhr verlängert werden. Wechseldienste sind 13-stündig, an einen Tages-Wechseldienst eines klinisch tätigen Arzts hat ein Nacht-Wechseldienst eines anderen klinisch tätigen Arzts anzuschließen. Optimale Dienstplanmodelle sollen durch paritätisch mit Dienstgeber- und –nehmervertretern besetzten Boards unter Beteiligung der Spitalsärzte erarbeitet werden.[715]

Ein vermehrter Einsatz von Rufbereitschaften wäre naheliegend, um Versorgung im Notfall zu gewährleisten, ohne das knappe Arbeitszeitbudget in ruhigen Nächten zu beanspruchen. Die KAKuG-Novelle 2016 lockerte die Anwesenheitspflicht für Fachärzte während Randzeiten in Zentralkrankenanstalten (vgl näher Kap B.II.5). So wurde betreffend die MUG eine eigene (Betriebs-)Vereinbarung über Rufbereitschaften abgeschlossen. Diese gilt seit 1. Mai 2015 auf unbestimmte Zeit und soll die Modalitäten rund um eine mögliche Einführung von Rufbereitschaften bzw

[713] http://br-wp.meduniwien.ac.at/news/ (10.09.2016): 29.06.16 – Ausbildung, ELGA, StationssekretärInnen; http://br-wp.meduniwien.ac.at/news/single-view/?tx_ttnews%5Btt_news%5D=1898&cHash=6feaff8691adfff7cbc719f06319c5b5 (10.09.2016).
[714] S I-Vereinbarung NEU (ab 01.01.2015) – Vereinbarung zwischen dem Land Steiermark und der Steiermärkischen Krankenanstaltengesellschaft m.b.H. (KAGes) als Dienstgeber einerseits und dem Österreichischen Gewerkschaftsbund, der Ärztekammer für Steiermark und dem Zentralbetriebsrat der Steiermärkischen Krankenanstaltengesellschaft m.b.H. als Vertreter der Spitalsärzte vom 06.11.2014.
[715] www.http://br-wp.meduniwien.ac.at/news/ (10.08.2016): 17.09.15 – KA-AZG Betriebsvereinbarung, 15.11.15 – Broschüre zur neuen Betriebsvereinbarung; http://br-wp.meduniwien.ac.at/fileadmin/br-wp/files/Wissenswertes/KA-AZG-Broschuere.pdf (10.08.2016).

„Hintergrundbereitschaften" klären." Nähere Regelungen zu Rufbereitschaften finden sich auch in der neuen SI-Vereinbarung bezüglich der KAGes-Ärzte. Bspw dürfen höchstens 10 Rufbereitschaften pro Arzt im Monat eingeteilt werden; im Anschluss an einen verlängerten Dienst ist keine Einteilung möglich. Auch für die MUW-Ärzte gilt laut der neuen BV-MUW eine Grenze von grds 10 Rufbereitschaften, wobei die Leistung verlängerter Dienste diese Höchstanzahl reduziert. So sind bei der Maximalanzahl von sechs verlängerten Diensten noch vier Rufbereitschaften möglich. Bei Rufbereitschaften unter der Woche ist der betroffene Arzt am nächsten Tag nicht für Patientenversorgung oder Lehre einzuteilen, sondern kann forschen.[716]

Gleichzeitig steht bei solchen Änderungen eine Reduktion von Leistungen im Raum. Insbesondere in Hinblick auf das Spannungsfeld Spitalsambulanz- gegen niedergelassenen Bereich, werden bereits seit langem Systemänderungen und Aufgabenumverteilungen diskutiert. Streichungen von Diensträdern bzw der Anzahl eingeteilter Ärzte pro Nacht und Wochenenden führen zu geringeren Arbeitszeiten und faktisch zu einem geringeren Leistungsangebot in Randzeiten (vgl näher Kap E.III.2.c , E.III.5 und III).[717]

Auf den ersten Blick scheint es allerdings auch möglich, die alten Höchstarbeitszeitgrenzen und damit auch das traditionelle Arbeitszeitmodell mittels Opt-Outs bis Ende 2017 zu prolongieren. In diesem Zusammenhang sind jedoch die Änderungen der Ruhezeitbestimmungen zu beachten. Auf Rüge der Europäischen Kommission hin wurde die Ausgleichsruhezeiten-Regelung des § 7 Abs 3 KA-AZG novelliert. Je länger ein verlängerter Dienst dauert, desto längere Ausgleichsruhezeiten gebühren. Vor 2015 war es jedoch möglich diese Ruhezeiten zu einem späteren Zeitpunkt zu konsumieren, nun sind sie direkt nach Ende der betreffenden Arbeitsperiode zu gewähren. In Anschluss an einen 32-stündigen Dienst müssen demnach 30 Stunden an Ruhezeit eingehalten werden. Eine Anwesenheit am darauffolgenden Tag ist nicht mehr möglich. Damit verhindern die

[716] §§ 2 f Betriebsvereinbarung betreffend Rufbereitschaften/Hintergrundbereitschaften für die an der Medizinischen Universität Graz als Ärztinnen und Ärzte oder Zahnärztinnen und Zahnärzte beschäftigten Mitarbeiterinnen vom 31.03.2015; §§ 4 Abs 9 und § 12 S I-Vereinbarung NEU vom 06.11.2014;http://br-wp.meduniwien.ac.at/fileadmin/br-wp/files/Wissenswertes/KA-AZG-Broschuere.pdf (10.08.2016).
[717] Vgl auch *Haiden*, Primarärzte: Ärztegehälter und Arbeitsbedingungen im Krankenhaus, ÄrzteEXKLUSIV 04/15, 29 (29).

Ruhezeitbestimmungen eine Weiterführung des früheren „regelmäßigen“ Arbeitszeitmodells bei Ausnützung der (alten) Maximallängen durchgehender Dienste. Die Ausgleichsruhezeiten generieren automatisch zwingende Ruhetage nach verlängerten Dienste in diesen Ausmaßen (vgl näher Kap C.III.3, 2.b und 2.d).

j Neuverhandlung von Betriebsvereinbarungen

Die weitreichenden gesetzlichen Änderungen durch die KA-AZG-Novelle 2014 mussten praktisch in jeder Krankenanstalt zu nachhaltigen Anpassungen in der Arbeitsgestaltung und –organisation führen (vgl näher Kap i) sowie Neuverhandlungen der Betriebsvereinbarungen nach sich ziehen. Auch wenn die Betriebsvereinbarung als Gestaltungsinstrument für Arbeitszeithöchstgrenzen langfristig an Bedeutung einbüßt (vgl näher Kap e und f), haben Verhandlungen auf Betriebsebene und der Abschluss neuer Regelungen für die Neuordnung der Arbeitszeitmodelle seit 2015 entscheidende Bedeutung.

Insbesondere diese Verhandlungen haben wiederum die faktisch enge Verknüpfung von Entgelt- und Arbeitszeitregelungen gezeigt (siehe sogleich). Obwohl das KA-AZG kaum Regelungen zu Entlohnung enthält, übte die Bezahlung stets großen Einfluss auf die Gesamtarbeitszeiten aus. Niedrige Grundgehälter wurden traditionell mit den Nachtdienstentgelten aufgebessert und motivierten zur Mehrarbeit. Den entscheidenden Punkt bei der Verkürzung von ärztlichen Arbeitszeiten stellte in der Praxis daher die parallele Klärung und Neufestlegung der zukünftigen Gehaltsschemata dar. Vor allem die Anhebung der Grundgehälter zählte bereits seit langem zu den Forderungen der Spitalsärzte. Mit dem Entfall der hohen Stundenanzahl geht der Verlust einer gewissen Steuerungsmöglichkeit der Ärzte über ihren Verdienst mittels der Überstundenleistung in der Form von verlängerten Diensten verloren (vgl näher Kap E.II.9 und E.III.2.e).

So kam es in den im Rahmen dieser Arbeit untersuchten Krankenanstalten, bereits zu Neuverhandlungen und Anpassungen der Arbeitszeit- und Gehaltsmodelle. Mit einem Verhandlungsergebnis im Oktober 2014 war die KAGes der erste Krankenanstaltenbetreiber, der sich mit der Ärzteseite auf neue Regelungen und ein adaptiertes Gehaltsschema einigen konnte. Seit 1. Jänner 2015 ist betreffend Landes-

Vertrags-bediensteten und Privatangestellten im Dienst der KAGes die S I-Vereinbarung NEU anzuwenden. § 11 Abs 2 leg cit enthält für jede Gehaltsschema-Einstufung einen differenzierten Pauschalbetrag pro Journaldienststunde. Eine identische Regelung findet sich für die beamteten KAGes-Ärzte in § 199 Abs 2 Stmk L-DBR. Laut § 13 Abs 2 SI-Vereinbarung werden Gehalt und Zulagen im selben Ausmaß wie im Landesdienst- und Besoldungsrecht erhöht. Ebenso hob man für alle MUG-Ärzte die Grundgehälter sowie die Vergütungen pro Journaldienststunde je nach Einstufung (bzw Funktionsgruppe) an. Damit ging man im Bereich der MUG von der im Uni-KV festgelegten Journaldienst-Vergütungsregelung für Universitätsbedienstete ab, die für alle im Klinischen Bereich tätigen Ärzte dieselben Aufschläge pro Bereitschaftsstunde vorsieht (vgl näher Kap E.II.9).[718]

Die neue BV-MUG trat mit 1. April 2015 in Kraft – für die drei Monate davor galt eine befristete Betriebsvereinbarung vergleichbaren Inhalts - und ist mit 31. Dezember 2020 befristet. Verlängerte Dienste wurden am LKH Graz ab 1. Jänner 2015 für MUG-Ärzte zwingend auf 25 Stunden begrenzt. Der Durchrechnungszeitraum für die wöchentliche Höchstarbeitszeit beträgt 26 Wochen. Opt-Out ist im Rahmen der Grenzen von § 4 Abs 4b KA-AZG zugelassen. § 5 Abs 4 BV-MUG neu spezifiziert das Diskriminierungsverbot nach § 11b leg cit und sieht ein innerbetriebliches Verfahren zur dessen Durchsetzung vor. Betreffend den KAGes-Ärzten gibt § 4 Abs 9 S I-Vereinbarung die gesetzlichen Regelungen zur Maximallänge verlängerter Dienste einschließlich der Abstufungen bis 2021 wieder und scheint diese damit grds zuzulassen. Allerdings wird weiter ausgeführt, dass der Arzt den verlängerten Dienst längstens um 8 Uhr bzw nach 25 Stunden beenden soll. Vormalige Interviewpartner berichteten, dass verlängerte Dienste auch für die KAGes-Ärzte am LKH Graz effektiv auf 25 Stunden verkürzt wurden.[719]

Im AKH trat nach einer Einigung im September 2015 mit 1. Jänner 2016 eine neue Betriebsvereinbarung in Kraft, welche bis Ende 2020 gilt. Nach einer Einmalzahlung von 8.000 Euro für jeden Arzt 2015 wurde das Grundgehalt 2016 um 20 Prozent

[718] Vgl Betriebsvereinbarung betreffend Gehaltserhöhungen für das wissenschaftliche Personal der Medizinischen Universität Graz gemäß § 94 (2) Universitätsgesetz (UG) vom 31. März 2015.
[719] §§ 2, 4 Abs 1 und 2, § 5 Abs 3 BV-MUG neu; § 2 Betriebsvereinbarung zur Arbeitszeit gemäß § 3 Abs. 4, § 4 KA-AZG für die an der Medizinischen Universität Graz als Ärztinnen und Ärzte oder Zahnärztinnen und Zahnärzte beschäftigten Mitarbeiterinnen vom 16.12.2014; *Weilguni*, Wien ist anders, ÄrzteEXKLUSIV 04/15, 24 (25).

erhöht, 2019 kommen weitere 10 Prozent hinzu Das bisherige Journaldienstmodell wurde grds beibehalten, die verlängerten Dienste unter der Woche jedoch auf 25 Stunden verkürzt. 49-Stunden-Dienste am Wochenende sind noch bis Ende 2017 möglich. Alternativ können Abteilungen bzw Kliniken bei ausreichender Zustimmung ein Mischmodell aus verschiedenen Dienstformen einführen. Eine Verlängerung der wöchentlichen Höchstarbeitszeitgrenzen im Sinne von § 4 Abs 4b KA-AZG wurde zugelassen. Ab 2017 müssen Arbeitszeiten über 48 durchschnittliche Wochenstunden jedoch Forschung und Lehre gewidmet sein. Der Durchrechnungszeitraum beträgt 26 Wochen.[720]

4. Auswirkungen der KA-AZG-Novelle 2014 auf die künftige Gesetzeseinhaltung

a Allgemeines

Kap 4 geht der Frage nach, inwieweit die KA-AZG-Novelle 2014 Einfluss auf die Einhaltung der Arbeitszeitregelungen von Spitalsärzten genommen hat. Ausgehend von den im Rahmen der Interviews an LKH Graz und AKH erhaltenen Informationen zur Umsetzung des KA-AZG in der Praxis beschäftigen sich Kap b und c mit der Arbeitszeiteinteilung und der Überstundenerbringung nach den gesetzlichen Anpassungen. In der Folge geht Kap d möglichen Auswirkungen der Novelle auf die auf der Organisations- und Praxisebene identifizierten Problemen nach. Kap e fasst die Novellierungen einer Reihe an in der Vergangenheit problematischer KA-AZG-Bestimmungen zusammen. Schlussendlich beleuchtet Kap f die Wirksamkeit der unverändert gebliebenen Vollzugsmechanismen des KA-AZG.

b Einhaltung der Grundregelungen

Die Dienstplangestaltung an sich lief in den beschriebenen Spitälern gesetzeskonform ab. Eine KA-AZG-widersprechende Eintragung wurde durch die Unterlegung der elektronischen Eintragungssysteme mit den gesetzlichen Höchstarbeitszeitgrenzen

[720] www.http://br-wp.meduniwien.ac.at/news/ (10.08.2016): 17.09.15 – KA-AZG Betriebsvereinbarung, 15.11.15 – Broschüre zur neuen Betriebsvereinbarung; http://br-wp.meduniwien.ac.at/fileadmin/br-wp/files/Wissenswertes/KA-AZG-Broschuere.pdf (10.08.2016).

verhindert. Keiner der befragten Ärzte leistete mehr als die grds erlaubten sechs verlängerten Dienste im Monat. Überraschenderweise zeigte sich jedoch, dass die im Voraus vorgenommene Dienstplaneinteilung im universitären Bereich gleichzeitig die Arbeitszeitaufzeichnung darstellte. Wo im beschränkten Ausmaß Eintragungen durch die Ärzte möglich waren, durften bzw konnten reale Überstunden über die KA-AZG-Grenzen hinaus nicht eingetragen werden (vgl näher Kap E.II.1, E.II.6 und E.II.9).

Hieraus lassen sich entscheidende Tendenzen aus der Praxis ableiten. Positiv zeigt sich auf der einen Seite, dass das „Grundgerüst" des KA-AZG bei der Arbeitszeiteinteilung durchgehend Berücksichtigung fand und in diesem Sinne nicht mehr als durchschnittlich und absolut erlaubte Dienstzeiten in den einzelnen Wochen eingeplant wurden. Auf der anderen Seite fehlten Aufzeichnungen über die in der Folge tatsächlich geleisteten Arbeitszeiten. Dies stellte einen systematischen Verstoß gegen die Aufzeichnungspflicht des § 11 KA-AZG dar und steht gem § 12 Abs 1 Z 4 KA-AZG unter verwaltungsstrafrechtlicher Sanktion (vgl näher Kap D.III.3).

Zahlreiche Stunden an Mehrarbeit, potentielle Arbeitszeitüberschreitungen, blieben damit unsichtbar. Schließlich berichteten die Gesprächspartner davon, regelmäßig im Anschluss an die Regeldienstzeit unberücksichtigte Überstunden zu erbringen (vgl näher Kap E.II.2 und E.II.9). Vor diesem Hintergrund ist anzunehmen, dass „Kernregelungen" des KA-AZG bzw die jeweiligen durch die Betriebsvereinbarungen zugelassenen Höchstarbeitszeitgrenzen auch in Zukunft Berücksichtigung finden. Mehr als das maximal erlaubte Arbeitszeitausmaß wird wohl kaum offiziell eingeteilt werden.

c Überstunden(-problematik)

Eine andere Frage ist, ob auch unsichtbare Überstunden abnehmen werden. Insbesondere in diesem Zusammenhang sind akkurate Arbeitszeitaufzeichnungen zu fordern, um Mehrarbeit und damit potentielle Verstöße gegen die Höchstarbeitszeitgrenzen sichtbar zu machen. Regelmäßige, zum Teil tägliche Überstundenarbeit, um Routinearbeiten zu beenden, weist zudem auf eine chronische Überbelastung der Arbeitskräfte hin. Insbesondere in den Universitätsspitälern wurden bereits neben der grds Ausschöpfung der Höchstarbeitszeitgrenzen

zahlreiche zusätzliche Arbeitsstunden erbracht, um die Aufgaben aus Lehre, Forschung und akademischer Verwaltung zu erfüllen (vgl näher Kap E.II.7, E.II.9, II und III).

Diese Problematik verstärkt sich – ohne Gegenmaßnahmen - naturgemäß mit verkürzten Arbeitszeiten. Seit 2015 ist eine KA-AZG-konforme Überstundenerbringung noch schwieriger. Schließlich stehen ohne Opt-Out nur noch 48 Wochenstunden im Durchschnitt zur Verfügung, wovon nach dem gängigen Arbeitszeitmodell grds 40 Stunden auf Normalarbeitszeit entfallen und zusätzlich noch verlängerte Dienste eingeteilt werden müssen. Traditionell wurden neben Überstunden außerhalb der Arbeitszeiteinteilung auch die Nacht- bzw Journaldienste genutzt, um Routinearbeiten abzuschließen und universitäre Aufgaben zu erfüllen. Reduzierte Bereitschaftsdienste führen vor diesem Hintergrund zu einem noch größeren Überstundenbedarf (vgl näher Kap E.II.7). In diesem Zusammenhang forderte der MUW-Rektor die Arbeitszeithöchstgrenzen des KA-AZG für Universitätskliniken wieder ohne zeitliche Befristung auf 60 durchschnittliche Wochenarbeitsstunden zu heben, um neben 48 Stunden für Routineversorgung 12 Stunden für Lehre und Forschung zur Verfügung zu haben (vgl näher Kap II.4).[721]

d Auswirkungen auf Organisations- und Praxisebene

Wie bereits in Kap II und III aufgezeigt, sind Einhaltungsprobleme des KA-AZG und damit die übermäßige Arbeitsbelastung der Spitalsärzte eng mit organisatorischen und praktischen Problemstellungen verwoben. Es stellt sich daher die Frage, ob Änderungen eines Gesetzes, das vornehmlich Arbeitszeithöchstgrenzen vorsieht, auch in diesen Bereichen zu Verbesserungen führen können. Auf jeden Fall bietet die KA-AZG-Novelle 2014 mit ihren einschneidenden Modifikationen Chancen und Dynamik für weitreichende Systemänderungen. Die durch die Novelle ausgelösten Verhandlungen über neue Gehaltschemata und Arbeitszeitmodelle in Verbindung mit Verbesserungsmaßnahmen in den einzelnen Bundesländern illustrieren dies. Mit neuen Entgeltregelungen und einer Entkopplung von Nachtdiensten und adäquatem Gehalt fällt ein Hemmschuh weg, der mögliche Arbeitszeitverkürzungen im alten

[721] *Gebhard*, MedUni-Rektor fordert, dass seine Ärzte länger arbeiten dürfen, http://kurier.at/chronik/wien/meduni-rektor-fordert-dass-seine-aerzte-laenger-arbeiten-duerfen/167.277.499 (07.08.2016).

Regelungssystem stark erschwert, wenn nicht verhindert hat (vgl näher Kap E.III.2.e, 3.i und 3.j).[722]

e Anpassung problematischer Bestimmungen

Es stellt sich die Frage, ob die Konstruktion bestimmter KA-AZG-Bestimmungen deren Einhaltung erschwert haben kann. Hier ist vornehmlich das Konzept der zu erwartenden Inanspruchnahme zu nennen, dessen rechtliche sowie praktische Bedeutung ungewiss sind. Schon 1997 hat der Gesetzgeber festgelegt, dass auch bei einer Arbeitszeitverlängerung nach § 4 Abs 1 KA-AZG lediglich 48 Wochenstunden im Durchschnitt tatsächlich gearbeitet werden dürfen. Ohne klare Rechtsfolge bei Verstößen blieb diese Regelung wohl bloß programmatisch. Daraus ableiten lässt sich vor allem, dass in den Rahmen maximal zulassbarer Höchstarbeitsgrenzen Bereitschaftszeiten zu entfallen haben (vgl näher Kap B.V.3, 2.c und 3.h). Oft waren jedoch in solchen – zudem schlechter bezahlten - Journaldienstzeiten Routinearbeiten zu verrichten, bspw um unter der Woche Stationsarbeiten abzuschließen oder am Wochenende Ambulanzen zu besetzen. Wie wenig oder viel während der Journaldienstzeiten geschlafen bzw ausgeruht wurde, hatte im Klinikalltag in den untersuchten Krankenanstalten keine Konsequenzen (vgl näher Kap E.II.5 und E.II.9).

In Anbetracht dessen ist die zu erwartende Inanspruchnahme nicht geeignet, um eine 48-Stunden-Woche zu gewährleisten. Vielmehr erlaubte und erlaubt die Regelung, Spitalsärzte KA-AZG-konform bis zu den Höchstgrenzen einzuteilen und ohne Konsequenzen bei Bedarf in diesem Rahmen einzusetzen. Nach dem Ablauf der Übergangsfristen gilt erfreulicherweise – verlängerte Dienste oder nicht – eine unveränderbare Höchstarbeitsgrenze von 48 durchschnittlichen Wochenstunden im Durchrechnungszeitraum. Eine Überschreitung dieser Grenze steht anders als eine „übermäßige“ Inanspruchnahme klar unter verwaltungsstrafrechtlicher Sanktion nach § 12 Abs 1 Z 1 KA-AZG (vgl näher Kap D.III.3.c).

Gleichzeitig kommt es mit der KA-AZG-Novelle 2014 zu einer empfindlichen Einschränkung der Gestaltungsmöglichkeiten auf betrieblicher Ebene (vgl näher Kap 3.e). Angesichts der oben gezeigten Schwächen dieses Instruments, ist sehr zu

[722] Vgl *ÖAK* (Hrsg), Nur zum Teil Lösungen, Österreichische Ärztezeitung 08/15, 16 (16 f).

begrüßen, dass das Schutzniveau für alle Spitalsärzte ab 2021 ohne individuelle Verhandlungen in der betroffenen Krankenanstalt bei maximal 48 durchschnittlichen Wochenstunden und 25-stündigen verlängerten Diensten fixiert ist. Eine Klarstellung im Zusammenhang mit den Betroffenenvertretern ist bedauerlicherweise nicht erfolgt, auch dieses Manko wird durch die beschriebene geringere Bedeutung der Festlegung von Höchstarbeitszeitgrenzen durch betriebliche Vereinbarung zum Teil entschärft (vgl näher Kap 3.f).

Die KA-AZG-Novelle 2014 hat auch die unklare Situation zum Verbrauch von Ausgleichsruhezeiten beendet. Ab 2015 erfüllen diese Ruhezeiten ihre durch die EuGH-Judikatur spezifizierte Zwecksetzung, indem sie direkt an die sie betreffende Arbeitszeit anzuschließen haben. Zusätzlich fällt durch die angepasste Ausgleichsruheregelung die nicht sofort erfolgte absolute gesetzliche Herabsetzung durchgehender Dienste weniger ins Gewicht. Denn durch das große Ausmaß von Ausgleichsruhezeiten nach 32- bzw 49-stündigen-Diensten erscheinen diese wenig opportun, da ein (Regel-)Arbeitsantritt am nächsten Tag nicht mehr möglich ist (vgl näher Kap 2.d, 3.g und 3.i). Hier stellt sich die Frage, ob die Spitalsärzte davor überhaupt (in vollem Ausmaß) in den Genuss dieser Ruhezeiten gekommen sind (vgl näher Kap C.III.3). Ebenso bringt die gesetzliche Regelung des davor weit interpretierbaren Umgangs mit Abwesenheitszeiten mehr Klarheit bei der Dienstplangestaltung (vgl näher Kap B.V.6 und 2.f). Eine Reihe schwierig umsetzbarer bzw potentiell Dienstnehmerinteressen beeinträchtigende Regelungen wurden damit novelliert.

f Greifen der Strafbestimmungen

Eine andere Frage ist, ob die per Novelle geklärten als auch die unveränderten Bestimmungen in Zukunft eingehalten bzw besser eingehalten werden. Das KA-AZG enthält seit jeher Strafbestimmungen, um den Vollzug des Gesetzes zu gewährleisten. Angesichts der Ergebnisse im Praxisteil dieser Arbeit scheinen diese nicht vollumfassend zu greifen. Eine substanzielle Änderung hat mit der letzten Novellierung nicht stattgefunden (vgl näher Kap D.III.3, E.II und 2).

Zu beachten gilt, dass die Vollzugsmechanismen des KA-AZG insbesondere im Zusammenhang mit der KA-AZG-Novelle 2008 angepasst wurden. Damals kam es zu entscheidenden Veränderungen bezüglich des Normadressaten der Strafbestimmungen (vgl näher Kap D.III.2). Die damals neu eingeführte Überlassungsbestimmung in § 11a KA-AZG stellt sicher, dass die strafrechtliche Verantwortlichkeit auch bei von Gebietskörperschaften überlassenen Dienstnehmern, in der Praxis Beamte, auf den Beschäftiger übergehen. Damit schloss sich eine Lücke und die mehrheitlich privatrechtlich organisierten Betreibergesellschaften der Landeskrankenhäuser gelten auch für die überlassenen Beamten als Dienstgeber und damit Normadressat für die Strafbestimmungen.

Dasselbe gilt für die Medizinischen Universitäten und dienstzugewiesenen Bundesbeamten. In der Konsequenz greift die Privilegierung für Gebietskörperschaften nach § 12 Abs 2 KA-AZG nicht mehr für Verstöße bezüglich dieser Dienstnehmer. Nach dieser Bestimmung erhalten Gebietskörperschaften keine Geldstrafe, sondern es erfolgt lediglich eine Anzeige an das nächsthöhere Organ (vgl näher Kap D.III.2.a und D.III.2.c). Seit 2008 ist also der jeweilige Dienstgeber, in den näher untersuchten Krankenanstalten die KAGes, die MUG und MUW, für die Einhaltung des KA-AZG aller ihm zugehörigen Ärzte verantwortlich und strafbar.

Eine Verwaltungsstrafe nach § 12 Abs 1 KA-AZG kann jedoch aufgrund der hierfür notwendigen subjektiven Vorwerfbarkeit ausschließlich über eine natürliche Person verhängt werden. Damit treffen Strafen die zur Vertretung nach außen befugten Personen oder verantwortliche Beauftragte der jeweiligen juristischen Person persönlich (vgl näher Kap D.III.2.a). Bspw wurde der Rektor der MUW 2008 zu einer persönlichen Strafe von 67.204 Euro wegen Arbeitszeitüberschreitungen verurteilt Vor dem Hintergrund der österreichischen Spitallandschaft stellt sich die Frage, ob den von Geldstrafen bedrohten Personen tatsächlich ausreichende Möglichkeiten zur Verfügung stehen, um KA-AZG-Verstöße effektiv hintanzuhalten (vgl näher Kap B.III.2).[723]

[723] Vgl *Kommenda*, Drakonische Strafe für Med-Uni-Rektor, http://diepresse.com/home/recht/rechtallgemein/1432357/Drakonische-Strafe-fur-MedUniRektor (31.10.2015).

Schließlich stehen hinter den Dienstgebern bzw Betreibern im Krankenanstaltenbereich oftmals Gebietskörperschaften, finanzielle Mittel werden von der öffentlichen Hand zur Verfügung gestellt und gesteuert. Genauso erhalten die Medizinischen Universitäten ihre Ressourcen über das zuständige Bundesressort. Im Bereich der Medizinischen Universitäten kann zusätzlich die Organisationsstruktur die Handlungsspielräume der zur Gesetzeseinhaltung Berufenen erschweren. Schließlich erbringen die Universitäts-Ärzte ihre Aufgaben im Rahmen der Patientenversorgung unter den Rahmenbedingungen, die durch den organisatorisch getrennten Krankenanstaltenbetreiber bereitgestellt werden (vgl näher Kap E.I.2, E.III.3 und II).[724]

Zusätzlich schreibt § 12 Abs 1a KA-AZG seit 2008 vor, dass Verstöße gegen die Aufzeichnungspflicht für jeden Arbeitnehmer gesondert zu bestrafen sind. Davor handelte es sich um ein einziges Delikt, unabhängig davon wie viele Dienstnehmer von dem Versäumnis betroffen waren. Keine Arbeitszeitaufzeichnungen zu führen kam in Hinblick auf die einmalige Strafe damit billiger, als akkurate – potentiell zu lange – Arbeitszeiten zu dokumentieren und die Dokumentation vielfacher Verstöße zu riskieren. Damit wurden einige wichtige Vollzugsbestimmungen geklärt bzw verschärft. Insgesamt erscheinen die von den Strafbestimmungen des § 12 Abs 1 KA-AZG umfassten Tatbestände unmissverständlich und überprüfbar (vgl näher Kap D.III.3.c).

Trotzdem scheinen diese in der Praxis nicht flächendeckend zu greifen. Wie die Gesprächsergebnisse gezeigt haben, wurden strafbewehrte Regelungen oftmals nicht eingehalten. Allein die systematisch fehlenden Arbeitszeitaufzeichnungen für die MUG- und MUW-Ärzte stellten dauernde strafbewehrte Verstöße dar. Die Verhängung hoher Strafen ist wie das obige Beispiel zeigt allerdings durchaus möglich. Es stellt sich allerdings die Frage, wie oft Überprüfungen und Strafen durch die zuständigen Organe in der Praxis stattfinden (vgl näher Kap D.II.3 und E.II).

[724] Vgl Vereinbarung gemäß Art 15a B-VG über die Organisation und Finanzierung des Gesundheitswesens BGBl 2008/105; Vereinbarung gemäß Art 15a B-VG Zielsteuerung-Gesundheit BGBl I 2013/200.

Gesagt werden kann, dass die Strafdrohungen des KA-AZG nicht per se ausgereicht haben, um die Befolgung des KA-AZG zu gewährleisten. Überlange Arbeitszeiten und Gesetzesverstöße sind und waren seit Jahren öffentlich bekannt und laufend in den Medien präsent. Zahlreiche Faktoren tragen zu den Einhaltungsproblemen bei, nicht zuletzt die Ausgestaltung des österreichischen Gesundheitssystems an sich. Auch das hohe Engagement der Ärzte und die Gehaltssituation begünstigten über lange Zeit den Nicht-Vollzug der Bestimmungen (vgl näher Kap II und III).

Durch lange Übergangsfristen, unterschiedliche Höchstgrenzen für einzelne Dienstnehmer per Opt-Out und den Fokus des KA-AZG auf die Betriebsebene besteht immer noch kein einheitliches Schutzniveau für alle österreichischen Spitalsärzte. Allerdings bringt die abrupte Verkürzung der Höchstarbeitszeitgrenzen zahlreiche lang bekannte und aufgeschobene Problematiken ans Tageslicht. Von größeren Systemveränderungen und niedrigerer Arbeitsbelastung für die Ärzte ist auf lange Sicht auszugehen. Während die österreichischen Vollzugsbestimmungen versagten, haben die europarechtlichen Vollzugsmechanismen nachhaltige Wirkung gezeigt. Dank eines Mahnbriefes und angedrohter Geldstrafen kam es zur weitreichendsten Novelle des KA-AZG seit seinem Bestehen.

G. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

Die am LKH Graz und AKH im Rahmen dieser Dissertation geführten leitfadengestützten Experteninterviews zeigen, dass Kernregelungen des KA-AZG in seiner bis Ende 2014 geltenden Fassung nicht oder nicht durchgängig eingehalten wurden. Damit bestätigten die Gesprächsergebnisse betreffend die untersuchten Krankenanstalten den Ausgangspunkt dieser Arbeit, nämlich dass Hindernisse bei der Befolgung der Arbeitszeitregelungen für Spitalsärzte bestanden bzw bestehen. Mit der Darstellung des im Klinikalltag gelebten KA-AZG im empirischen Teil – vgl näher Kap F - dieser Arbeit war es nicht nur möglich, unterschiedliche rechtliche und praktische Umsetzungen der zuvor theoretisch beschriebenen gesetzlichen Bestimmungen zu zeigen, sondern auch diese in einem größeren Rahmen zu betrachten.

Denn zum Beispiel spielt die abseits des KA-AZG geregelte Verpflichtung zu Forschung, Lehre und Wissenschafts-Administration zusätzlich zur Patientenversorgung eine wichtige Rolle an Universitätskliniken, die den Arbeitsaufwand der dort beschäftigten Ärzte stark erhöht. Um eine allumfassende Basis für die Ableitung von Ursachen für KA-AZG-Verstöße zu erhalten, mussten neben gesetzestextnahen Fragestellungen genauso Problematiken außerhalb der Arbeitszeitregelungen – bspw organisatorischer Natur - abgebildet werden. Dazu gehörte unter anderem die nähere Darstellung erhaltener Informationen über die besonderen Dienstgeber- und Dienstnehmerstrukturen, die überfrachteten Tätigkeitsprofile der Ärzte oder die oftmals angespannten Situationen in den Spitalsambulanzen während Randzeiten.

Die so gewonnenen Erkenntnisse flossen in die Ursachenfindung und die nachfolgende Darstellung jener Faktoren in Kap F ein, die die Einhaltung des KA-AZG erschweren können. Auf der „Organisationsebene“ wurde eine Reihe an Gegebenheiten dieser Art identifiziert. Etwa nahmen die komplexe Dienstgeberstruktur sowie die unterschiedlichen Hauptinteressen der Dienstgeber in den Universitätsspitälern negativen Einfluss auf Arbeitsverteilung sowie Ressourcen- und Bedarfsplanung. Unterschiedliche Arbeitsverhältnisse und Generationsunterschiede zwischen beamteten und privatangestellten Ärzten führten

zu Ungleichheiten bei der Arbeitsbelastung zwischen Dienstnehmergruppen. Zum Teil führten Versäumnisse des Dienstgebers, zentrale Bestimmungen des KA-AZG umfassend und einheitlich in der gesamten Krankenanstalt zu implementieren und zu überprüfen, zu Verstößen gegen das KA-AZG. Bspw fand bei zwei von drei Dienstnehmergruppen in den untersuchten Krankenanstalten keine Arbeitszeitaufzeichnungen statt, der Soll-Dienstplan blieb praktisch unverändert stehen. Fehlende Vorgaben ließen differierende Vorgehensweisen von Abteilung zu Abteilung entstehen, die gepaart mit geringen Gestaltungsspielräumen der Verantwortlichen die Befolgung der gesetzlichen Bestimmungen negativ beeinflussen können. Das Tätigkeitsprofil der Spitalsärzte war mit an andere Berufsgruppen übertragbaren Aufgaben überfrachtet.

Im Rahmen der Darstellung von Ursachen für KA-AZG-Verstöße auf der „Praxisebene" wurden Gegebenheiten beschrieben, die vom Krankenanstaltenbetreiber bzw Dienstgeber nicht direkt beeinflussbar sind. Dazu zählt die hohe Beanspruchung von Spitalsambulanzen während Randzeiten und die in diesem Zusammenhang fehlenden (Aufgaben-)Abgrenzungen zum niedergelassenen ärztlichen Bereich. Genauso erhöhten die ständigen Weiterentwicklungen in der Medizin und die in der Folge immer komplexer werdenden Therapien über Jahre stetig den Arbeitsaufwand und ließen die Befolgung der Höchstarbeitszeitgrenzen immer schwieriger werden. Außerdem positionierte das hohe Engagement und die Solidarität der Spitalsärzte zueinander und gegenüber den Patienten die Aufgabenerledigung vor die Einhaltung gesetzlicher und betrieblicher Regelungen.

Dreh- und Angelpunkt der auf der „Gesetzebene" dargestellten Punkte ist die KA-AZG-Novelle 2014. Einleitend zu diesem Themenblock wurden die erfolgten Änderungen als Grundlage für die weiteren Ausführungen dargestellt. Im nächsten Schritt erfolgte eine Beurteilung der neuen Bestimmungen unter verschiedenen Gesichtspunkten. So kam der Anstoß zu den Novellierungen mittels eines Mahnbriefes der Europäischen Kommission von außen, die Rolle des Europarechts und die Rechtsprechung des EuGH war und ist von entscheidender Bedeutung für die Arbeitszeitregelungen in österreichischen Krankenanstalten. Erstmals nutzte der Gesetzgeber die Opt-Out-Bestimmung nach Art 22 AZ-RL und überlässt damit die Entscheidung zu erweiterten Höchstarbeitszeitgrenzen letztlich dem betroffenen Dienstnehmer selbst. In diesem

Zusammenhang wurden Stärken und Schwächen der Betriebsvereinbarung als Gestaltungsinstrument für die Festlegung von Arbeitszeithöchstgrenzen näher erläutert.

Die Ergebnisse aus den Ende 2013 und damit vor Inkrafttreten der Novellierung mit 1. Jänner 2015 geführten Interviews dienten zur Beurteilung der Auswirkungen der Gesetzesänderungen auf das bis dahin in den Krankenanstalten gelebte KA-AZG bzw die übliche Arbeitszeitgestaltung. Dahingehend könnte die Verkürzung der Höchstarbeitszeitgrenzen zu einer verstärkten Nutzung von anderen Flexibilisierungsmechanismen im KA-AZG führen. Möglich wäre bspw eine verstärkte Nutzung der Durchrechnungszeiträume und damit eine Abkehr von der früher relativ regelmäßigen hin zu einer bedarfsorientiert variierenden Arbeitszeitverteilung. In diesem Kontext ist die Einführung alternativer Arbeitszeitmodelle in Richtung Schichtdienst, etwa versetzte Dienste bzw flexibler Einsatz von Mitarbeitern über Tag und Nacht verteilt, denkbar. Auch ein vermehrter Einsatz von Rufbereitschaften wäre naheliegend, wie Praxisbeispiele bestätigen. Die traditionell enge Verflechtung von Entgelt- und Arbeitszeitregelungen hat sich in den Neuverhandlungen der KA-AZG-Betriebsverein-barungen bezüglich der untersuchten Krankenanstalten gezeigt.

Abschließend stellte sich die Frage, inwieweit die KA-AZG-Novelle 2014 die Einhaltung dessen Bestimmungen beeinflusst hat. Ausgehend von den Interviewergebnissen ist wohl davon auszugehen, dass das „Grundgerüst“ bzw die nominellen Höchstarbeitszeitgrenzen bei der Arbeitszeiteinteilung auch wie zuvor berücksichtigt werden. Denn die Dienstplangestaltung an sich lief in den beschriebenen Spitälern gesetzeskonform ab. Eine KA-AZG-widersprechende Eintragung wurde durch die Unterlegung der elektronischen Eintragungssysteme mit den gesetzlichen Höchstarbeitszeitgrenzen verhindert. Jedoch blieben viele Stunden an Mehrarbeit aufgrund fehlender Arbeitszeitaufzeichnungen unsichtbar. Vor dem Hintergrund verkürzter Arbeitszeiten wird sich diese Problematik ohne Setzung von Gegenmaßnahmen verstärken. Solche Schritte könnten sich auf Problematiken auf der Organisations- oder Praxisebene beziehen. Die umfassenden Neuverhandlungen von Betriebsvereinbarungen haben vielerorts bereits Systemänderungen in diesem Sinne nach sich gezogen.

Zu begrüßen ist, dass schwierig umsetzbare bzw Dienstnehmer potentiell benachteiligende Bestimmungen novelliert wurden. So erfolgte eine Klärung des Umgangs mit Ausgleichsruhezeiten und Abwesenheitszeiten, die „zu erwartende Inanspruchnahme“-Regelung wird ihren Anwendungsbereich verlieren. Durch lange Übergangsfristen, unterschiedliche Höchstarbeitszeitgrenzen für Einzelne per Opt-Out und den Fokus auf die Betriebsebene besteht allerdings auch weiterhin kein einheitliches Schutzniveau für alle Spitalsärzte. Die Vollzugsmechanismen haben in der Vergangenheit nicht gegriffen und blieben unverändert. Dennoch brachte die KA-AZG-Novelle 2014 große Verbesserungen im Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht und hat mit den aufgrund der plötzlichen gesetzlichen Änderungen notwendigen Verhandlungen die Türen für weitreichende Änderungen auch in anderen Bereichen geöffnet.

Quellenverzeichnis

Literaturverzeichnis

A

Aigner, Rufbereitschaft und Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz, RdM 1997, 150

B

Binder/Marx/Szymanski, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht - Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz - KA-AZG; Arbeitszeitgesetz - AZG; Arbeitsruhegesetz - ARG (2009)

Binder/Brunner/Szymanski, AZG - Arbeitszeitgesetz mit der neuen Lenkzeiten-Verordnung der EU (2006)

Bobens, Das ExpertInneninterview, in *Flaker/Schmid* (Hrsg), Von der Idee zur Forschungsarbeit - Forschen in Sozialarbeit und Sozialwissenschaft (2006) 319

C

Cerny/Gahleitner/Kundtner/Preiss/Schneller (Hrsg), Arbeitsverfassungsrecht II[4] (2010)

D

Diekmann, Empirische Sozialforschung – Grundlagen, Methoden, Anwendungen[2] (2007)

E

Eliot, Using Excel für Qualitative Data Analysis, http://www.qualitative-researcher.com/wp-content/uploads/2013/02/Using-Excel-for-Qualitative-Data-Analysis.pdf (12.10.2015)

F

Fellöcker, Computerunterstützte Analyse qualitativer Daten, in *Flaker/Schmid* (Hrsg), Von der Idee zur Forschungsarbeit - Forschen in Sozialarbeit und Sozialwissenschaft (2006) 395

Franzen, Überlegungen zur geplanten Revision der Arbeitszeitrichtlinie, ZESAR 2015/10, 407

Fried, Ins Spital statt zum Hausarzt, http://derstandard.at/1363710108086/Ins-Spital-statt-zum-Hausarzt (04.06.2016).

Friedrich, Bereitschaftsdienst als Arbeitszeit, ASoK 2001, 237

G

Gebhard, MedUni-Rektor fordert, dass seine Ärzte länger arbeiten dürfen, http://kurier.at/chronik/wien/meduni-rektor-fordert-dass-seine-aerzte-laenger-arbeiten-duerfen/167.277.499 (07.08.2016)

Geiblinger, Entwurf zur Änderung des Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetzes, ÖZPR 2014/66, 103

Gläser/Laudel, Experteninterviews und qualitative Inhaltsanalyse[4] (2010)

Grillberger (Hrsg), Arbeitszeitgesetz[3] (2011)

- Flexibilisierung der Arbeitszeit, in *Resch/Wallner* (Hrsg), Gmunder Medizinrechtskongress (2010) 1
- Flexibilisierung der Arbeitszeit in Krankenanstalten, RdM 2010/185, 195

Grimm, Die rechtlichen Grundlagen der medizinischen Leistungen bundesbediensteter Ärzte an Universitätskliniken, RdM 2002/14, 76

Grimm/Wolf, Neuerungen im Arbeitszeitrecht für Krankenanstalten und Pflegeeinrichtungen -Anmerkungen zur KA-AZG-Novelle 2008, ZAS 2009/27, 166

H

Haiden, Primarärzte: Ärztegehälter und Arbeitsbedingungen im Krankenhaus, ÄrzteEXKLUSIV 04/15, 29

Heilegger/Klein/Schwarz (Hrsg), Arbeitszeitgesetz[3] (2011)

Helfferich, Die Qualität qualitativer Daten – Manual für die Durchführung qualitativer Interviews[4] (2011)

K

Tomandl/Schrammel, Arbeitsrecht I - Gestalter und Gestaltungsmittel[6] (2008)

Klein, Die Arbeitszeitrichtlinie der EU, RdA 1994, 190

- Krankenanstaltenarbeitszeitgesetz (1998)
- Rechtsprobleme der freien Diensteinteilung, RdA 2000, 203

Kommenda, Drakonische Strafe für Med-Uni-Rektor, http://diepresse.com/home/recht/rechtallgemein/1432357/Drakonische-Strafe-fur-MedUniRektor (31.10.2015)

Kuhn, Aktuelle Fragen zum Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz, ASoK 1997, 188

- Rechtsfragen zu Betriebsvereinbarungen nach dem Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz, ASoK 1997, 246

L

Lengauer, Zur Umsetzung der Arbeitszeitrichtlinie für Spitalsärzte, RdM 1997, 74

- Union Aktuell, ZfRV 2011/3, 9

Löschnigg, Probleme der AZG-Novelle BGBl I 1997/46 in FS Tomandl, 239

M

Mayer (Hrsg), UG[2.03] (Stand 01.09.2014, rdb.at)

Mayring/Brünner, Qualitative Textanalyse – Qualitative Inhaltsanalyse, in Flaker*/Schmid* (Hrsg)*,* Von der Idee zur Forschungsarbeit - Forschen in Sozialarbeit und Sozialwissenschaft (2006) 453

Mazal, KA-AZG: Ein Problemkind mit guten Anlagen, RdM 1997, 1

- Arbeitszeitschutz für Turnusärzte – europarechtliche Überlegungen, RdM 1996, 163

Müller, Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz des Art 52 GRC – Paradigmenwechsel in der europäischen Grundrechsjudikatur? in *Kahl/Raschauer/Storr* (Hrsg), Grundsatzfragen der europäischen Grundrechtecharta (2013) 179

O

ÖÄK (Hrsg), Nur zum Teil Lösungen, Österreichische Ärztezeitung 08/15, 16

Öhlinger, Das Arbeitsrecht in der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, in FS Strasser (1983) 21

P

Pfeil (Hrsg), Personalrecht der Universitäten (2010)

R

Raschauer/Wessely (Hrsg), Kommentar zum Verwaltungsstrafgesetz (2010)

Resch, Herstellung des Einvernehmens mit Ärztevertretern beim Abschluss der Betriebsvereinbarung nach KA-AZG, RdM 2011/85, 115

- Ausgewählte Rechtsfragen zur Betriebsvereinbarung nach § 4 KA-AZG, RdM 2011/141, 176

S

Schindler, Die AZG-Novelle 2007, in *Resch* (Hrsg), Das neue Arbeitszeitrecht (2008) 37

Schrammel, Das Sonderarbeitsrecht der Gebietskörperschaften auf dem Prüfstand, ZAS 1988, 187

Schwamberger/Biechl, Gesundheits- und Krankenpflegegesetz – GuKG[7] (2014)

Stadler, Wochen(end)ruhe: Arbeitszeitrechtliche Probleme bei verlängerten Diensten von Spitalsärzten, RdM 2013/107, 172

Standeker, EuGH: Arbeitsbereitschaft und Bereitschaftsdienst gelten in vollem Umfang als Arbeitszeit, ASoK 2003, 318

- Gilt ortsgebundener Bereitschaftsdienst als Arbeitszeit? RdA 2004, 232

Standeker/Fischl, Krankenanstalten-Arbeitszeit NEU (2008)

Standeker/Risak/Gether, Arbeitszeit NEU (2007)

Stangl, Der Anwendungsbereich der Grundrechtecharta, in *Kahl/Raschauer/Storr* (Hrsg), Grundsatzfragen der europäischen Grundrechtecharta (2013) 1

Stärker, Die Betriebsvereinbarung nach dem Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz, ASoK 1997, 270

- Zum Arbeitszeitbegriff der einschlägigen EU-Richtlinie, RdM 2001, 7
- Mehr Flexibilität bei der Dienstplangestaltung durch andere Wochenzeiträume - Zu den Auswirkungen einer Verlegung des Zeitraumes für die Berechnung der wöchentlichen Arbeitszeit auf die Dienstplangestaltung, RdM 2001, 12
- Zum Verhältnis der Arbeitszeitregelungen von ÄrzteG, ÄAO, KA-AZG und ARG, RdM 2001, 39
- Kollektivvertragliche Begrenzung der Normalarbeitszeit, ecolex 2002, 824
- Rufbereitschaft, tägliche Ruhezeit und ausgefallene Normalarbeitszeit im Bereich des Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetzes, RdM 2002, 46
- *Stärker*, Die KA-AZG Novelle 2003, RdM 2004/3, 7
- Zur Kompetenzverteilung im Arbeitszeitrecht sowie zum Anwendungsbereich einschlägiger Arbeitszeitgesetze - Unübersichtlichkeiten, "Fallen", Schutzdefizite und offene Fragen, ASoK 2004, 17
- Zur Opt-out-Regelung der EU-Arbeitszeit-Richtlinie, RdM 2005/49, 72
- Arbeitszeitgesetze: Schlupflöcher, Schutzdefizite, Sonderstellungen beseitigen! ecolex 2006, 304
- Arbeitszeithöchstgrenzen des Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetzes – Übersicht, RdM 2006/93, 150
- Kommentar zur EU-Arbeitszeit-Richtlinie (2006)
- Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz: Außergewöhnliche oder bloß gewöhnliche Fälle? - Wann liegt ein Ausnahmefall vor? RdM 2006/35, 47
- *Stärker*, AZG-Mehrarbeitszuschlag für Teilzeitbeschäftigte gilt auch für Privatangestellte und Arbeiter in KA - Lediglich öffentlich Bedienstete ausgenommen, RdM 2008/44, 78
- *Stärker*, Die KA-AZG Novelle 2008, RdM 2008/125, 177

- Arbeits- und Sozialrecht für die Praxis[6] (2010)
- Die KA-AZG Novelle 2010, RdM 2010/158, 169
- In welchen Angelegenheiten ist mit dem "Vertreter der Betroffenen" iSd KA-AZG das Einvernehmen herzustellen? RdM 2010/123, 137
- Erfahrungen mit dem KA-AZG, RdM 2010/186, 199
- Gesundheitsrecht von A bis Z (2010)
- Betriebsvereinbarungen nach dem KA-AZG entfalten keine Nachwirkungen - KA-AZG normiert als zusätzliches Gültigkeitserfordernis die Zustimmung der Vertreter der Betroffenen, ASoK 2011, 93
- Die KA-AZG-Novelle 2014, RdM 2014/06, 312
- Europarechtliche Rahmenbedingungen und Gestaltungsmöglichkeiten für die Flexibilisierung der Arbeitszeit, ZAS 2014/24, 148
- *Stärker*, Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz - KA-AZG (2015)[6]
- *Strasser/Jabornegg/Resch* (Hrsg), ArbVG (Stand 01.09.2015, www.rdb.at)

T

Thienel/Zeleny, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze[19] (2014)

W

Wallner, Auswirkungen der Arbeitszeitrichtlinie der EU auf die Spitalsärzte, RdM 1995, 3

Walter/Kolonvits/Muzak/Stöger, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts[9] (2011)

Weilguni, Wien ist anders, ÄrzteEXKLUSIV 04/15, 24

Weiss/Lust, Gesundheits- und Krankenpflegegesetz – GuKG[7] (2014)

Wetz, Volle Ambulanzen: Überfüllte Spitäler, leere Ordinationen, http://diepresse.com/home/politik/innenpolitik/1513253/Volle-Ambulanzen_Ueberfullte-Spitaeler-leere-Ordinationen (04.06.2016)

Judikaturverzeichnis

EuGH

EuGH 25.07.1981, C-345/89, *Stoeckel*, Slg 1991, I- 04047

EuGH 07.09.2006, C-484/04, *Kommission der Europäischen Gemeinschaften/Vereinigtes Königreich Großbritannien und Irland, Slg 2006, I-7471*

EuGH 03.10.2000, C-303/98, *Sindicato de Medicos des Asistencia Publica (SIMAP)/Consellaria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana*, Slg 2000, I-7936

EuGH 03.07.2001, C-241/49, *Confederación Intersindical Galega (CIG)/Servicio Galego de Saúde (Sergas)*, Slg 2001, I-05139

EuGH 09.09.2003, C-151/02, *Landeshauptstadt Kiel/Norbert Jaeger,* Slg 2003, I-08389

EuGH 01.12.2005, C-14/04, *Abdelkader Dellas, Confédération générale du travail, Fédération nationale des syndicats des services de santé et des services sociaux CFDT, Féderation nationale de l'action sociale Force ouvrière/Premier Ministre, Ministre des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité,* Slg 2005, I-10235

EuGH 07.09.2006, C-484/04, *Kommission der Europäischen Gemeinschaften/Vereinigtes Königreich Großbritannien und Irland,* Slg 2006, I-7471

EuGH 23.12.2015, C-180/14, *Europäische Kommission gegen Hellenische Republik*

OGH

OGH 31.10.1967, 4 Ob 48/67

OGH 29.01.1985, 4 Ob 8/65

OGH 29.08.1992, ObA 321/01s

OGH 08.09.1993, 9 ObA 146/93

OGH 10.05.1995, 9 ObA 63/95

OGH 10.04.1996, 9 ObA 159/95

OGH 29.08.1996, 8 Ob A 2216/96g

OGH 01.04.1998, 9 ObA 31/98v

OGH 19.08.1998, 9 ObA 187/98k

OGH 23.12.1998, 9 ObA 333/98f

OGH 10.07.2002, 9 Ob A 210/01z

OGH 13.06.2002, 8 ObA 116/02w

OGH 20.03.2003, 8 ObA 167/02w

OGH 25.06.2003, 9 ObA 76/03x

OGH 17.03.2004, 9 ObA 102/03w

OGH 06.04.2005, 9 ObA 71/04p

OGH 23.02.2006, 8 ObA 90/05a

OGH 20.12.2006, 9 ObA 109/06d

OGH 24.11.2010, 9 ObA 156/09w

OLG

OLG Linz 07.11.1996, 11 Ra 172/96k

VfGH

VfGH 30.06.1988, B 806/87

VfGH 12.03.1992, G 220/91 ua

VwGH

VwGH 21.11.1984, 81/11/0077

VwGH 12.12.1984, 82/11/0380

VwGH 18.03.1986, 85/10/0089

VwGH 25.02.1988, 87/08/0240

VwGH 17.03.1988, 88/08/0087

VwGH 09.06.1988, 88/08/0104

VwGH 27.09.1988, 87/08/0026

VwGH 30.05.1989, 88/08/0006

VwGH 30.05.1989, 88/08/0007

VwGH 30.05.1989, 88/08/0168

VwGH 30.05.1989, 88/08/0191

VwGH 26.02.1990, 90/19/0042

VwGH 23.04.1990, 90/19/0068

VwGH 24.09.1990, 90/19/0245

VwGH 08.07.1991, 91/19/0086

VwGH 24.07.1991, 91/19/0150

VwGH 25.11.1991, 91/19/0286

VwGH 29.06.1992, 92/18/0169

VwGH 17.02.1992, 91/19/0316

VwGH 17.09.1992, 90/19/0463

VwGH 03.12.1992, 92/18/03/68

VwGH 15.12.1992, 88/08/0192

VwGH 04.02.1993, 91/19/0093

VwGH 11.03.1993, 91/19/0158

VwGH 11.03.1993, 92/18/044

VwGH 24.05.1993, 92/10/0471

VwGH 30.09.1993, 92/18/0118

VwGH 19.05.1994, 92/18/0198

VwGH 07.04.1995, 94/02/0470

VwGH 06.08.1996, 95/11/0322

VwGH 07.10.1997, 95/11/0088

VwGH 12.01.1999, 98/09/0231

VwGH 09.02.1999, 97/11/0044

VwGH 11.04.2000, 2000/11/0005

VwGH 24.10.2000, 99/11/0325

VwGH 04.07.2001, 2001/17/0034

VwGH 19.12.2001, 99/13/0035

VwGH 20.07.2004, 2004/03/0072

VwGH 25.11.2004, 2003/03/0297

VwGH 04.07.2008, 2008/17/0072

VwGH 16.10.2008, 2007/09/0369

Weitere Quellen

Interviews

Transkripte und Aufbereitungen von 15 leitfadengestützten Experteninterviews mit Spitalsärzten, beschäftigt am AKH Wien oder LKH Graz, durchgeführt von September bis November 2013 (vgl näher Kap E)

Materialien

AB 537 BlgNR 20. GP

AB 622 BlgNR 20. GP

AB 625 BlgNR 25. GP

ErläutRV 1463 BlgNR 11. GP

ErläutRV 813 BlgNR 18. GP

ErläutRV 386 BlgNR 20. GP

ErläutRV 1603 BlgNR 20. GP

ErläutRV 1134 BlgNR 21. GP

ErläutRV 1180 BlgNR 21. GP

ErläutRV 141 BlgNR 23. GP

ErläutRV 588 BlgNR 23. GP

ErläutRV 880 BlgNR 24. GP

ErläutRV 912 BlgNR 25 GP

ErläutRV 1194 BlGNR 25. GP

IA 252/A BlgNR 22. GP

IA 608/A BlgNR 25. GP

Links

- Konzept „Das Team rund um den Hausarzt“ – Konzept zur multiprofessionellen und interdisziplinären Primärversorung in Österreich, beschlossen in der Bundes-Zielsteuerungskommission am 30. Juni 2014, http://www.bmg.gv.at/home/Schwerpunkte/Gesundheitsreform/Neues_Konzept_zur_Primaerversorgung (06.08.2015)
- „Startschuss für neue Primärversorgung,“ http://www.hauptverband.at/portal27/portal/hvbportal/content/contentWindow?contentid=10007.753878&action=2&viewmode=content (16.01.2016)

- http://www.bmask.gv.at/site/Arbeit/Bundeseinigungsamt/Kollektivvertragsfaehigkeit/ (04.01.2015)
- http://br-wp.meduniwien.ac.at/fileadmin/br-wp/files/Wissenswertes/KA-AZG-Broschuere.pdf (10.08.2016)
- www.http://br-wp.meduniwien.ac.at/news/ (10.08.2016): 17.09.15 – KA-AZG Betriebsvereinbarung, 15.11.15 – Broschüre zur neuen Betriebsvereinbarung
- http://br-wp.meduniwien.ac.at/news/ (10.09.2016): 29.06.16 – Ausbildung, ELGA, StationssekretärInnen
- http://br-wp.meduniwien.ac.at/news/single-view/?tx_ttnews%5Btt_news%5D=1898&cHash=6feaff8691adfff7cbc719f06319c5b5 (10.09.2016)
- http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=706&langId=de&intPageId=205 (12.03.2016)
- http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=333&consultId=14&visib=0&furtherConsult=yes& langId=de (12.03.2016)
- http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=82&newsId=1978&furtherNews=yes (12.03.2016)
- http://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/infringements-proceedings/index_en.htm (12.03.2016)
- http://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/infringements-proceedings/index_en.htm (12.03.2016)
- http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-159_en.htm (12.03.2016)
- http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-1108_en.htm (12.03.2016)
- http://portal.wko.at/wk/format_detail.wk?angid=1&stid=503824&dstid=299&cbtyp=1&titel=Wir%2c%C3%BCber%2cuns (04.01.2015)

Anhang

Kurzzusammenfassung der Arbeit

Diese Dissertation untersucht die Arbeitszeitregelungen für österreichische Spitalsärzte – festgehalten im Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz (KA-AZG) – sowie deren Umsetzung im Spitalsalltag. Als Ansatzpunkt diente die Annahme, dass die diesbezüglichen Bestimmungen in den Krankenanstalten nicht vollumfänglich eingehalten wurden. Hieraus ergibt sich die zentrale Aufgabenstellung, nämlich die Identifizierung von Ursachen für KA-AZG-Verstöße. Zu diesem Zweck enthält die Arbeit einerseits eine theoretische Aufarbeitung der betroffenen rechtlichen Regelungen. Andererseits werden die Ergebnisse der für diese Dissertation geführten leitfadengestützten Experteninterviews mit an AKH Wien und LKH Graz beschäftigten Spitalsärzten dargestellt. Aus alldem leiten sich die dargestellten Gründe für KA-AZG-Verstöße ab, wobei eine Unterteilung in Problemfelder auf der Organisations-, Praxis- und Gesetzesebene erfolgt. Referenzpunkt stellt in diesem Zusammenhang die KA-AZG-Novelle 2014 dar, die weitreichende Änderungen im Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht mit sich brachte. Insbesondere wird der Einfluss der letzten gesetzlichen Anpassungen auf die praktische Umsetzung der KA-AZG-Bestimmungen sowie auf die Gesetzeseinhaltung in Zukunft thematisiert.

Abstract

This thesis analyzes the regulations on working time for Austrian hospital doctors – laid down in the Hospitals' Working Time Act (KA-AZG) – as well as their implementation in the clinical daily routine. The starting point was the assumption that the relevant provisions were not fully respected in the hospitals. Hence the primary task of identifying the causes of KA-AZG infringements. To this end, the dissertation includes on one hand, a theoretical examination of the concerned regulations. On the other hand, the results of the conducted guided expert interviews with doctors employed at the Vienna General Hospital and the State Hospital Graz are presented. The reasons for KA-AZG violations were derived from the above stated literature studies and interviews. A subdivision in problem areas at the organizational, practical and legal level is made. Reference point in this context is the KA-AZG amendment from 2014, which brought far-reaching changes in the hospitals' working time law. Especially the influence of the last legislative amendments to the practical implementation of the KA-AZG provisions as well as compliance with the law in the future is discussed.

KA-AZG idF BGBl I 2014/76

Anm: Textfassungen vor der KA-AZG-Novelle 2014 werden im folgenden Text kursiv und in eckigen Klammern angeführt.

ABSCHNITT 1

Geltungsbereich

§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz gilt für die Beschäftigung von Dienstnehmer/innen, die in

1. Allgemeinen Krankenanstalten,
2. Sonderkrankenanstalten,
3. Heimen für Genesende, die ärztlicher Behandlung und besonderer Pflege bedürfen,
4. Pflegeanstalten für chronisch Kranke, die ärztlicher Betreuung und besonderer Pflege bedürfen,
5. Gebäranstalten und Entbindungsheimen,
6. Sanatorien,
7. selbständigen Ambulatorien insbesondere Röntgeninstituten und Zahnambulatorien,
8. Anstalten, die für die Unterbringung geistig abnormer oder entwöhnungsbedürftiger Rechtsbrecher/innen bestimmt sind,
9. Krankenabteilungen in Justizanstalten,
10. Kuranstalten,
11. Organisationseinheiten zur stationären Pflege in Pflegeheimen und ähnlichen Einrichtungen

als Angehörige von Gesundheitsberufen tätig sind oder deren Tätigkeit sonst zur Aufrechterhaltung des Betriebes ununterbrochen erforderlich ist.

(2) Als Angehörige von Gesundheitsberufen im Sinne dieses Bundesgesetzes gelten

1. Ärzte/Ärztinnen gemäß Ärztegesetz 1998, BGBl. I Nr. 169,

1a. Angehörige des zahnärztlichen Berufs und des Dentistenberufs gemäß Zahnärztegesetz, BGBl. I Nr. 126/2005,

2. Angehörige der Gesundheits- und Krankenpflegeberufe gemäß Gesundheits- und Krankenpflegegesetz, BGBl. I Nr. 108/1997,
3. Angehörige der gehobenen medizinisch-technischen Dienste gemäß MTD-Gesetz, BGBl. Nr. 460/1992,
4. Angehörige des medizinisch-technischen Fachdienstes gemäß dem Bundesgesetz über die Regelung des medizinisch-technischen Fachdienstes und der Sanitätshilfsdienste (MTF-SHD-G), BGBl. Nr. 102/1961,
5. Angehörige der Sanitätshilfsdienste gemäß MTF-SHD-G, BGBl. Nr. 102/1961,

5a. Angehörige der medizinischen Assistenzberufe gemäß Medizinische Assistenzberufe-Gesetz (MABG), BGBl. I Nr. 89/2012,

6. Hebammen gemäß Hebammengesetz, BGBl. Nr. 310/1994,
7. Angehörige des kardiotechnischen Dienstes sowie Kardiotechniker/innen in Ausbildung gemäß Kardiotechnikergesetz, BGBl. I Nr. 96/1998,
8. Gesundheitspsychologen/Gesundheitspsychologinnen und klinische Psychologen/Psychologinnen sowie Psychologen/Psychologinnen im Rahmen des Erwerbs praktischer fachlicher Kompetenz gemäß Psychologengesetz, BGBl. Nr. 360/1990,
9. Psychotherapeuten/Psychotherapeutinnen sowie Psychotherapeuten/Psychotherapeutinnen in Ausbildung gemäß Psychotherapiegesetz, BGBl. Nr. 361/1990,
10. Apothekenleiter/Apothekenleiterinnen gemäß § 37 des Apothekengesetzes, RGBl. Nr. 5/1907 sowie andere allgemein berufsberechtigte Apotheker/Apothekerinnen in Anstaltsapotheken im Sinn des § 3b Apothekengesetz,
11. Sanitäter/Sanitäterinnen sowie Sanitäter/Sanitäterinnen in Ausbildung gemäß Sanitätergesetz, BGBl. I Nr. 30/2002,
12. medizinische Masseure/Masseurinnen sowie medizinische Masseure/Masseurinnen in Ausbildung und Heilmasseure/Heilmasseurinnen sowie Heilmasseure/Heilmasseurinnen in Ausbildung gemäß Medizinischer Masseur- und Heilmasseurgesetz, BGBl. I Nr. 169/2002,

13. Zahnärztliche Assistentinnen/Zahnärztliche Assistenten sowie Zahnärztliche Assistentinnen/Zahnärztliche Assistenten in Ausbildung gemäß Zahnärztegesetz,

(3) Dieses Bundesgesetz gilt nicht für leitende Dienstnehmer/innen, denen maßgebliche Führungsaufgaben selbstverantwortlich übertragen sind.

(4) Dieses Bundesgesetz gilt weiters nicht für die Beschäftigung von Dienstnehmer/innen, für die das Bundesgesetz über die Beschäftigung von Kindern und Jugendlichen 1987, BGBl. Nr. 599, gilt.

ABSCHNITT 2
Arbeitszeit

Begriffsbestimmungen

§ 2. Im Sinne dieses Bundesgesetzes ist:

1. Arbeitszeit die Zeit vom Dienstantritt bis zum Dienstende ohne die Ruhepausen;
2. Tagesarbeitszeit die Arbeitszeit innerhalb eines ununterbrochenen Zeitraumes von 24 Stunden;
3. Wochenarbeitszeit die Arbeitszeit innerhalb des Zeitraumes von Montag bis einschließlich Sonntag.

Arbeitszeit

§ 3. (1) Die Tagesarbeitszeit darf 13 Stunden nicht überschreiten, soweit im folgenden nicht anderes bestimmt wird.

(2) Die Wochenarbeitszeit darf

1. innerhalb eines Durchrechnungszeitraumes von bis zu 17 Wochen im Durchschnitt 48 Stunden und
2. in den einzelnen Wochen des Durchrechnungszeitraumes 60 Stunden

nicht überschreiten, soweit im folgenden nicht anderes bestimmt wird.

(3) Im Rahmen seiner Mitwirkungsbefugnis bei der Arbeitszeitgestaltung hat das jeweils zuständige betriebliche Vertretungsorgan das Einvernehmen mit Vertreter/innen der betroffenen Dienstnehmer/innen (§ 1 Abs. 2 Z 1 und 1a bzw. Z 2 bis 13), die den Verhandlungen beizuziehen sind, herzustellen.

(4) Durch Betriebsvereinbarung (Abs. 3) kann

1. der Durchrechnungszeitraum nach § 4 Abs. 1, 4 und 5 auf bis zu 26 Wochen;
2. für Dienstnehmer/Dienstnehmerinnen iSd § 4 Abs. 4a Z 1 und 2 bei Vorliegen von objektiven Gründen technischer oder arbeitsorganisatorischer Art der Durchrechnungszeitraum nach § 4 Abs. 4 Z 2 auf bis zu 52 Wochen,
   a) wenn die Betriebsvereinbarung keine Arbeitszeitverlängerung nach § 4 Abs. 4b zulässt, oder
   b) im Falle des § 8 Abs. 3

ausgedehnt werden.

(4a) Fallen in einen Durchrechnungszeitraum nach § 3 Abs. 2 oder § 4 Abs. 1 und 4 gerechtfertigte Abwesenheitszeiten, sind für die Berechnung der durchschnittlichen Wochenarbeitszeit

1. wenn die Diensteinteilung zum Zeitpunkt der Kenntnisnahme durch den Dienstgeber/die Dienstgeberin bereits getroffen wurde, die in der Diensteinteilung vorgesehene Arbeitszeiten heranzuziehen;
2. wenn die Diensteinteilung zum Zeitpunkt der Kenntnisnahme durch den Dienstgeber/die Dienstgeberin noch nicht getroffen wurde, die tatsächlich geleisteten Arbeitszeiten zu addieren und durch die um die Ausfallstage reduzierte Wochenanzahl zu dividieren.

(5) In Krankenanstalten, deren Rechtsträger eine Gebietskörperschaft ist und in denen eine Personalvertretung eingerichtet ist, können Regelungen gemäß Abs. 4 im Einvernehmen mit der Personalvertretung getroffen werden.

Verlängerter Dienst

§ 4. (1) Werden Dienstnehmer/innen während der Arbeitszeit nicht durchgehend in Anspruch genommen, können durch Betriebsvereinbarung längere Arbeitszeiten zugelassen werden, wenn dies aus wichtigen organisatorischen Gründen unbedingt notwendig ist (verlängerte Dienste). Eine Verlängerung ist nur insoweit zulässig, als die zu erwartende Inanspruchnahme innerhalb eines Durchrechnungszeitraumes von 17 Wochen im Durchschnitt 48 Stunden pro Woche nicht überschreitet.

(1a) Wird von einer Arbeitszeitverlängerung nach Abs. 4b nicht Gebrauch gemacht, ist Abs. 1 zweiter Satz nicht anzuwenden. In diesem Fall sind verlängerte Dienste nur zulässig, wenn durch entsprechende organisatorische Maßnahmen dafür gesorgt wird, dass den Dienstnehmern/Dienstnehmerinnen während der verlängerten Dienste ausreichende Erholungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen.

(1b) Bis zum Ablauf von drei Monaten nach der erstmaligen Betriebsaufnahme einer neu errichteten Krankenanstalt nach § 1 Abs. 1 Z 2 oder 3, in der noch kein Betriebsrat errichtet ist, sind verlängerte Dienste nach Abs. 1 und 1a auch zulässig, wenn dies zunächst mit den Vertretern/Vertreterinnen nach § 3 Abs. 3 und danach zusätzlich mit den einzelnen Dienstnehmern/Dienstnehmerinnen schriftlich vereinbart wurde. Die Vereinbarung mit den Vertretern/Vertreterinnen nach § 3 Abs. 3 ist den in § 7 Abs. 4 des Arbeitszeitgesetzes, BGBl. Nr. 461/1969, genannten Einrichtungen zu übermitteln. Abs. 4a ist nicht anzuwenden. Diese Vereinbarungen werden mit Inkraftreten einer Betriebsvereinbarung nach Abs. 1 und 1a unwirksam, spätestens aber mit Auslaufen der Frist von drei Monaten ab erstmaliger Betriebsaufnahme.

(1c) Dienstgeber/Dienstgeberinnen dürfen Dienstnehmer/Dienstnehmerinnen, die verlängerten Diensten nach Abs. 1b nicht zustimmen, gegenüber anderen Dienstnehmern/Dienstnehmerinnen nicht benachteiligen. Dieses Diskriminierungsverbot betrifft insbesondere die Begründung des Dienstverhältnisses, sämtliche Arbeitsbedingungen, die Verlängerung von Dienstverhältnissen, Entgeltbedingungen, Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen, Aufstiegschancen und Beendigung des Dienstverhältnisses.

(2) In Krankenanstalten, deren Rechtsträger eine Gebietskörperschaft ist und in denen eine Personalvertretung eingerichtet ist, können verlängerte Dienste unter den Voraussetzungen des Abs. 1 im Einvernehmen mit der Personalvertretung zugelassen werden.

(3) Wurden in einer Krankenanstalt, deren Rechtsträger eine Gebietskörperschaft ist und in denen ein Betriebsrat eingerichtet ist, verlängerte Dienste gemäß Abs. 1 für Dienstnehmer/innen zugelassen, die in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis stehen, sind verlängerte Dienste im selben Ausmaß auch für Dienstnehmer/innen zulässig, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehen.

[(4) Bei verlängerten Diensten darf

1. die Arbeitszeit der

a) Ärzte/Ärztinnen,

b) Apotheker/innen gemäß § 1 Abs. 2 Z 10 und

c) pharmazeutische Hilfskräfte gemäß § 5 Abs. 2 des Apothekengesetzes, soweit diese unter § 1 Abs. 1 letzter Halbsatz fallen,

32 Stunden, bei einem verlängerten Dienst, der am Vormittag eines Samstages oder eines Tages vor einem Feiertag beginnt, 49 Stunden,

2. die Arbeitszeit der übrigen Dienstnehmer/innen 25 Stunden,

3. die Wochenarbeitszeit innerhalb eines Durchrechnungszeitraumes von 17 Wochen im Durchschnitt 60 Stunden und

4. die Arbeitszeit in den einzelnen Wochen des Durchrechnungszeitraumes 72 Stunden

nicht überschreiten.]

(4) Wurden verlängerte Dienste nach Abs. 1 bis 3 zugelassen, darf

1. die Dauer eines verlängerten Dienstes 25 Stunden,
2. die Wochenarbeitszeit innerhalb eines Durchrechnungszeitraumes von 17 Wochen im Durchschnitt 48 Stunden,
3. die Arbeitszeit in den einzelnen Wochen des Durchrechnungszeitraumes 72 Stunden

nicht überschreiten.

(4a) Abweichend von Abs. 4 Z 1 darf die Dauer eines verlängerten Dienstes von

1. Ärzten/Ärztinnen,
2. Apothekern/Apothekerinnen gemäß § 1 Abs. 2 Z 10

bis zum 31. Dezember 2017 32 Stunden, bei einem verlängerten Dienst, der am Vormittag eines Samstages oder eines Tages vor einem Feiertag beginnt, 49 Stunden, und bis zum 31. Dezember 2020 für alle verlängerten Dienste 29 Stunden nicht überschreiten.

(4b) Abweichend von Abs. 4 Z 2 kann durch Betriebsvereinbarung oder im Einvernehmen mit der Personalvertretung zugelassen werden, dass die durchschnittliche Wochenarbeitszeit bis zum 31. Dezember 2017 60 Stunden und bis zum 30. Juni 2021 55 Stunden betragen kann. Abs. 1b ist nicht anzuwenden. Eine solche Arbeitszeitverlängerung ist darüber hinaus nur zulässig, wenn auch der einzelne Dienstnehmer/die einzelne Dienstnehmerin im Vorhinein schriftlich zugestimmt hat.

(5) Ab 1. Jänner 1998 dürfen innerhalb eines Durchrechnungszeitraumes von 17 Wochen im Durchschnitt höchstens zehn verlängerte Dienste pro Monat gemäß Abs. 1 geleistet werden. Diese Höchstanzahl vermindert sich

1. ab dem 1. Jänner 2001 auf acht verlängerte Dienste und
2. ab dem 1. Jänner 2004 auf sechs verlängerte Dienste. Durch Betriebsvereinbarung oder im Einvernehmen mit der Personalvertretung kann festgelegt werden, dass bis zu acht verlängerte Dienste zulässig sind. Abs. 3 ist anzuwenden. Abs. 1b ist nicht anzuwenden.

Für die Berechnung zählt eine durchgehende Arbeitszeit von mehr als 32 Stunden als zwei verlängerte Dienste.

(6) Durch Betriebsvereinbarung oder im Einvernehmen mit der Personalvertretung kann festgelegt werden, dass abweichend von § 2 Z 3 als Wochenarbeitszeit die Arbeitszeit innerhalb eines anderen Zeitraumes von 168 aufeinander folgenden Stunden gilt. Eine solche Regelung muss einheitlich für sämtliche Dienstnehmer/innen einer Organisationseinheit, die verlängerte Dienste leisten, getroffen werden. Abs. 3 ist anzuwenden. Abs. 1b ist nicht anzuwenden.

Überstundenarbeit und vertragsrechtliche Bestimmungen

§ 5. (1) Überstundenarbeit liegt vor, wenn die Tagesarbeitszeit acht Stunden bzw. bei einer anderen Verteilung der Arbeitszeit innerhalb der Woche neun Stunden oder die Wochenarbeitszeit 40 Stunden übersteigt, soweit nicht durch Kollektivvertrag abweichende Regelungen getroffen werden. Für Krankenanstalten, für die mangels Bestehen einer kollektivvertragsfähigen Körperschaft auf Arbeitgeberseite kein Kollektivvertrag abgeschlossen werden kann, können abweichende Regelungen durch Betriebsvereinbarung getroffen werden.

(2) Dienstnehmer/innen dürfen außerhalb der festgelegten Arbeitszeiteinteilung zu Überstundenarbeit nur herangezogen werden, wenn berücksichtigungswürdige Interessen der Dienstnehmer/innen der Überstundenarbeit nicht entgegenstehen.

(3) Für Überstundenarbeit gebührt ein Zuschlag von 50 vH. Der Berechnung dieses Zuschlages ist der auf die einzelne Arbeitsstunde entfallende Normallohn zugrunde zu legen.

(4) Die Bestimmungen der §§ 19c, 19d und 19g des Arbeitszeitgesetzes, BGBl. Nr. 461/1969, sind anzuwenden.

(5) Abs. 1 bis 4 gelten nicht für Dienstnehmer/innen, die in einem Dienstverhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen. Dienstrechtliche Regelungen in Bundesgesetzen oder Landesgesetzen bleiben unberührt.

ABSCHNITT 2a

Nachtarbeit

Definitionen

§ 5a. (1) Als Nacht im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt die Zeit zwischen 22.00 Uhr und 05.00 Uhr.

(2) Nachtdienstnehmer/innen im Sinne dieses Bundesgesetzes sind Dienstnehmer/innen, die

1. regelmäßig oder
2. sofern durch Betriebsvereinbarung oder im Einvernehmen mit der Personalvertretung nicht anderes vorgesehen wird, in mindestens 48 Nächten im Kalenderjahr

während der Nacht mindestens drei Stunden arbeiten.

Untersuchungen

§ 5b. (1) Der/die Nachtdienstnehmer/in hat Anspruch auf unentgeltliche Untersuchungen des Gesundheitszustandes gemäß § 51 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz (ASchG), BGBl. Nr. 450/1994, oder gleichartigen österreichischen Rechtsvorschriften, und zwar vor Aufnahme der Tätigkeit und danach in Abständen von zwei Jahren, nach Vollendung des 50. Lebensjahres oder nach zehn Jahren als Nachtdienstnehmer/in in jährlichen Abständen.

(2) Abweichend von § 5a Abs. 1 und 2 gelten für den Anspruch auf Untersuchungen die folgenden Definitionen:

1. als Nacht gilt die Zeit zwischen 22.00 Uhr und 06.00 Uhr;

er/innen sind Dienstnehmer/innen, die regelmäßig oder in mindestens 30 Nächten im Kalenderjahr während der Nacht mindestens drei Stunden arbeiten.

Versetzung

§ 5c. Der/die Nachtdienstnehmer/in hat auf Verlangen Anspruch gegenüber dem/der Dienstgeber/in auf Versetzung auf einen geeigneten Tagesarbeitsplatz entsprechend den betrieblichen Möglichkeiten, wenn

1. die weitere Verrichtung von Nachtarbeit die Gesundheit nachweislich gefährdet, oder
2. die Bedachtnahme auf unbedingt notwendige Betreuungspflichten gegenüber Kindern bis zu zwölf Jahren dies erfordert, für die Dauer dieser Betreuungspflichten.

Recht auf Information

§ 5d. Der/die Dienstgeber/in hat sicherzustellen, dass Nachtdienstnehmer/innen über wichtige Betriebsgeschehnisse, die die Interessen der Nachtdienstnehmer/innen berühren, informiert werden.

ABSCHNITT 3
Ruhepausen und Ruhezeiten

Ruhepausen

§ 6. (1) Beträgt die Gesamtdauer der Arbeitszeit mehr als sechs Stunden, so ist die Arbeitszeit durch eine Ruhepause von mindestens 30 Minuten zu unterbrechen.

(2) Verlängerte Dienste von mehr als 25 Stunden sind durch zwei Ruhepausen von jeweils mindestens 30 Minuten zu unterbrechen.

(3) Ist die Gewährung von Ruhepausen aus organisatorischen Gründen nicht möglich, so ist innerhalb der nächsten zehn Kalendertage eine Ruhezeit entsprechend zu verlängern.

Tägliche Ruhezeit

§ 7. (1) Nach Beendigung der Tagesarbeitszeit oder nach Beendigung eines verlängerten Dienstes gemäß § 4 ist den Dienstnehmer/innen eine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens elf Stunden zu gewähren.

(2) Beträgt die Tagesarbeitszeit zwischen acht und 13 Stunden, ist jeweils innerhalb der nächsten zehn Kalendertage eine Ruhezeit um vier Stunden zu verlängern.

[(3) Bei verlängerten Diensten gemäß § 4 ist innerhalb der nächsten 17 Kalenderwochen eine Ruhezeit um jenes Ausmaß, um das der verlängerte Dienst 13 Stunden überstiegen hat, mindestens jedoch jeweils um elf Stunden zu verlängern.]

(3) Nach verlängerten Diensten gemäß § 4 ist die folgende Ruhezeit um jenes Ausmaß zu verlängern, um das der verlängerte Dienst 13 Stunden überstiegen hat, mindestens jedoch um elf Stunden.

Wöchentliche Ruhezeit und Feiertagsruhe

§ 7a. (1) Für Dienstnehmer/innen, die unter das Arbeitsruhegesetz (ARG), BGBl. Nr. 144/1983 fallen, kann der Kollektivvertrag die wöchentliche Ruhezeit und die Ruhezeit an Feiertagen nach Maßgabe des Abs. 3 abweichend von den §§ 3, 4, 6 und 7 ARG regeln.

(2) Insoweit eine Regelung durch Kollektivvertrag nicht besteht, kann die wöchentliche Ruhezeit und die Ruhezeit an Feiertagen nach Maßgabe des Abs. 3 abweichend von den §§ 3, 4 und 7 ARG geregelt werden

1. durch Betriebsvereinbarung,
2. in Krankenanstalten, deren Rechtsträger eine Gebietskörperschaft ist und in denen eine Personalvertretung eingerichtet ist, im Einvernehmen mit der Personalvertretung,
3. in Betrieben von Gebietskörperschaften und sonstigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts durch dienstrechtliche Vorschriften, die den wesentlichen Inhalt des Arbeitsverhältnisses zwingend festlegen.

(3) Im Rahmen der Abweichungsmöglichkeiten nach Abs. 1 und 2 kann

1. die wöchentliche Ruhezeit in einzelnen Wochen 36 Stunden unterschreiten oder ganz unterbleiben, wenn in einem kollektivvertraglich, durch Betriebsvereinbarung oder im Einvernehmen mit der Personalvertretung festgelegten Zeitraum eine durchschnittliche Ruhezeit von 36 Stunden erreicht wird, wobei zur Berechnung nur mindestens 24stündige Ruhezeiten herangezogen werden dürfen;
2. die Lage der Ersatzruhe abweichend von § 6 ARG festgelegt werden;
3. die Lage der Feiertagsruhe abweichend von § 7 ARG festgelegt werden.

(Anm.: Z 4 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 76/2014)

[4. in Ausnahmefällen zur Aufrechterhaltung des Anstaltsbetriebes eine finanzielle Abgeltung der Ersatzruhe vorgesehen werden.]

(4) Wurde nach § 4 Abs. 6 ein abweichender Wochenzeitraum festgelegt, kann durch Betriebsvereinbarung, in Krankenanstalten, deren Rechtsträger eine Gebietskörperschaft ist und in denen eine Personalvertretung eingerichtet ist, im Einvernehmen mit der Personalvertretung,

festgesetzt werden, dass der selbe Wochenzeitraum abweichend von § 3 Abs. 1 ARG an die Stelle der Kalenderwoche tritt.

Abschnitt 4
Ausnahmen
Außergewöhnliche Fälle

§ 8. (1) In außergewöhnlichen und unvorhersehbaren Fällen finden die Bestimmungen der §§ 3, 4, 6 und 7 keine Anwendung, wenn

1. die Betreuung von Patienten/Patientinnen nicht unterbrochen werden kann oder
2. eine sofortige Betreuung von Patienten/Patientinnen unbedingt erforderlich wird

und durch andere organisatorische Maßnahmen nicht Abhilfe geschaffen werden kann. Eine Verlängerung der durchschnittlichen Wochenarbeitszeit ist nur zulässig, wenn der einzelne Dienstnehmer/die einzelne Dienstnehmerin schriftlich zugestimmt hat.

(2) Weiters finden die §§ 3, 4, 6 und 7 keine Anwendung auf Dienstnehmer/innen im Bereich des Bundesministeriums für Landesverteidigung und Sport, die

1. Tätigkeiten in einem Einsatz gemäß § 2 Abs. 1 lit. a bis c des Wehrgesetzes 2001, BGBl. I Nr. 146/2001, der unmittelbaren Vorbereitung eines solchen Einsatzes oder im Rahmen einsatzähnlicher Übungen oder
2. Tätigkeiten, die im Hinblick auf die in Z 1 genannten Fälle zur Aufrechterhaltung des Dienstbetriebes unbedingt erforderlich sind,

verrichten.

(3) Durch Betriebsvereinbarung oder im Einvernehmen mit der Personalvertretung können vorübergehende Ausnahmen von *[§ 4]* § 4 Abs. 4 Z 1 und 3 sowie Abs. 5 festgelegt werden, wenn

1. die Wahrung von Interessen der Patienten oder die Aufrechterhaltung des Krankenanstaltenbetriebes dies notwendig macht,
2. die allgemeinen Grundsätze der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Dienstnehmer/innen eingehalten werden und
3. durch die erforderlichen Maßnahmen sichergestellt wird, daß keinem/r Dienstnehmer/in Nachteile daraus entstehen, daß er/sie generell oder im Einzelfall nicht bereit ist, solche zusätzliche Arbeitszeit zu leisten.

(4) Der/die Dienstgeber/in hat eine Arbeitszeitverlängerung nach *[Abs 3]* Abs. 1 und 3 ehestens, längstens aber binnen vier Tagen nach Beginn der Arbeiten dem zuständigen Arbeitsinspektorat schriftlich anzuzeigen. Diese Anzeige muß eine aktuelle Liste der von der Arbeitszeitverlängerung betroffenen Dienstnehmer/innen und das Ausmaß der vorgesehenen Arbeitszeit enthalten.

(5) Das Arbeitsinspektorat hat auf Antrag eines/r Dienstnehmers/in, des/der Dienstgebers/in oder von Amts wegen durch Bescheid die nach Abs. 3 vorgesehene Arbeitszeitverlängerung gänzlich oder teilweise zu verbieten, wenn

1. die Voraussetzungen nach Abs. 3 Z 2 und 3 nicht vorliegen oder
2. dies zum Schutz der Sicherheit oder Gesundheit der Dienstnehmer/innen erforderlich ist.

ABSCHNITT 5
Sonstige Vorschriften
Auflagepflicht

§ 9. Der/die Dienstgeber/in hat im Betrieb bzw. in der Dienststelle an geeigneter, für den/die Dienstnehmer/in leicht zugänglicher Stelle einen Abdruck dieses Bundesgesetzes aufzulegen oder den Dienstnehmer/innen mittels eines sonstigen Datenträgers samt Ablesevorrichtung, durch geeignete elektronische Datenverarbeitung oder durch geeignete Telekommunikationsmittel zugänglich zu machen.

Aushangpflicht

§ 10. Der/die Dienstgeber/in hat in jeder Organisationseinheit an geeigneter, für die Dienstnehmer/innen leicht zugänglicher Stelle einen Aushang über die Diensteinteilung gut sichtbar anzubringen oder den Dienstnehmer/innen mittels eines sonstigen Datenträgers samt Ablesevorrichtung, durch geeignete elektronische Datenverarbeitung oder durch geeignete Telekommunikationsmittel zugänglich zu machen.

Aufzeichnungspflicht

§ 11. (1) Der/die Dienstgeber/in hat zur Überwachung der in diesem Bundesgesetz geregelten

Angelegenheiten im Betrieb bzw. in der Dienststelle Aufzeichnungen über die geleisteten Arbeitsstunden zu führen.

(2) Der/die Dienstgeber/in hat die Vornahme von Arbeiten gemäß § 8 Abs. 1 gesondert aufzuzeichnen.

(3) Die Verpflichtung zur Führung von Aufzeichnungen über die Ruhepausen gemäß § 6 Abs. 1 und 2 entfällt, wenn

1. durch Betriebsvereinbarung oder im Einvernehmen mit der Personalvertretung
   a) Beginn und Ende der Ruhepausen festgelegt werden oder
   b) es dem/der Dienstnehmer/in überlassen wird, innerhalb eines festgelegten Zeitraumes die Ruhepausen zu nehmen, und
2. durch Betriebsvereinbarung oder im Einvernehmen mit der Personalvertretung keine längeren Ruhepausen als das Mindestausmaß gemäß § 6 Abs. 1 und 2 vorgesehen sind und
3. von dieser Vereinbarung oder vom getroffenen Einvernehmen nicht abgewichen wird.

(4) Ist wegen Fehlens von Aufzeichnungen über die geleisteten Dienststunden die Feststellung der tatsächlich geleisteten Arbeitszeit unzumutbar, werden Verfallsfristen gehemmt.

Überlassung

§ 11a. (1) Eine Überlassung im Sinne dieses Bundesgesetzes liegt vor, wenn Dienstnehmer/innen Dritten zur Verfügung gestellt werden, um für sie unter deren Kontrolle zu arbeiten. Überlasser/in ist, wer als Dienstgeber/in Dienstnehmer/innen zur Arbeitsleistung an Dritte verpflichtet. Beschäftiger/in ist, wer diese Dienstnehmer/innen zur Arbeitsleistung einsetzt.

(2) Für die Dauer der Überlassung gelten die Beschäftiger/innen als Dienstgeber/innen im Sinne dieses Bundesgesetzes.

Zustimmung

§ 11b. (1) Eine schriftliche Zustimmung des einzelnen Dienstnehmers/der einzelnen Dienstnehmerin im Rahmen des § 4 Abs. 4b oder § 8 Abs. 1 letzter Satz darf nicht im Zusammenhang mit der Begründung des Dienstverhältnisses stehen. Diese Zustimmung kann mit einer Vorankündigungsfrist von acht Wochen

1. für den nächsten Durchrechnungszeitraum,
2. bei einem Durchrechnungszeitraum von mehr als 17 Wochen auch für den nächsten 17-Wochen-Zeitraum oder verbleibenden kürzeren Zeitraum

schriftlich widerrufen werden.

(2) Dienstgeber/Dienstgeberinnen dürfen Dienstnehmer/Dienstnehmerinnen, die einer Verlängerung der durchschnittlichen Wochenarbeitszeit im Rahmen des § 4 Abs. 4b und § 8 Abs. 1 letzter Satz nicht zustimmen oder ihre Zustimmung widerrufen haben, gegenüber anderen Dienstnehmern/Dienstnehmerinnen nicht benachteiligen. Dieses Diskriminierungsverbot betrifft insbesondere sämtliche Arbeitsbedingungen, die Verlängerung von Dienstverhältnissen, Entgeltbedingungen, Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen, Aufstiegschancen und Beendigung des Dienstverhältnisses.

(3) Dienstgeber/Dienstgeberinnen haben ein aktuelles Verzeichnis der Dienstnehmer/Dienstnehmerinnen zu führen, die einer Verlängerung der durchschnittlichen Wochenarbeitszeit im Rahmen des § 4 Abs. 4b oder § 8 Abs. 1 letzter Satz schriftlich zugestimmt haben. Bei Widerruf ist der Dienstnehmer/die Dienstnehmerin aus dem Verzeichnis zu streichen. Diesem Verzeichnis sind Ablichtungen der Zustimmungserklärungen beizulegen.

Strafbestimmungen

§ 12. (1) Dienstgeber/innen, die

1. Dienstnehmer/innen über die Grenzen gemäß §§ 3 oder 4 hinaus beschäftigen,
2. Ruhepausen gemäß § 6 nicht gewähren,
3. die Ruhezeit gemäß § 7 nicht gewähren,
4. die Aufzeichnungspflicht gemäß § 11 verletzen,
5. die Verpflichtungen betreffend besondere Untersuchungen gemäß § 5b Abs. 1 verletzt,
6. die Anzeigepflicht gemäß § 8 Abs. 4 verletzen,

sind, sofern die Tat nicht nach anderen Vorschriften einer strengeren Strafe unterliegt, von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe von 218 Euro bis 2 180 Euro, im Wiederholungsfall von 360 Euro bis 3 600 Euro zu bestrafen.

(1a) Verstöße gegen die Aufzeichnungspflichten gemäß § 11 sind hinsichtlich jedes/jeder einzelnen Dienstnehmer/in gesondert zu bestrafen, wenn durch das Fehlen der Aufzeichnungen die Feststellung der tatsächlich geleisteten Arbeitszeit unmöglich oder unzumutbar wird.

(1b) Übertretungen des § 7a sind nach § 27 Abs. 1, 2b, 3 und 6 ARG zu bestrafen.

(2) Abs. 1 ist nicht anzuwenden, wenn die Zuwiderhandlung von Organen einer Gebietskörperschaft begangen wurde. Besteht bei einer Bezirksverwaltungsbehörde der Verdacht einer Zuwiderhandlung durch ein solches Organ, so hat sie, wenn es sich um ein Organ des Bundes oder eines Landes handelt, eine Anzeige an das oberste Organ, dem das der Zuwiderhandlung verdächtigte Organ untersteht (Art. 20 Abs. 1 erster Satz des B-VG), in allen anderen Fällen aber eine Anzeige an die Aufsichtsbehörde zu erstatten.

ABSCHNITT 6

Schlußbestimmungen

Weitergelten von Regelungen

§ 13. Für die Dienstnehmer/innen gegenüber den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes günstigere Regelungen in Gesetzen, Kollektivverträgen, Dienstordnungen, Betriebsvereinbarungen oder in sonstigen Vereinbarungen werden durch dieses Bundesgesetz nicht berührt.

Verweisungen

§ 14. Soweit in diesem Bundesgesetz auf andere Bundesgesetze verwiesen wird, sind diese in ihrer jeweils geltenden Fassung anzuwenden.

Inkrafttreten und Vollziehung

§ 15. (1) Dieses Bundesgesetz tritt mit 1. Jänner 1997 in Kraft.

(2) Ist in einer Krankenanstalt die Einhaltung des § 4 Abs. 4 Z 3 und 4 ab 1. Jänner 1997 oder des § 4 Abs. 5 ab 1. Jänner 1998 nicht möglich, da die erforderliche Zahl von Dienstnehmer/innen nachweislich trotz Ausschreibung im jeweiligen offiziellen Presseorgan der Österreichischen Ärztekammer oder des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger nicht zur Verfügung steht, sind bis zum Ablauf des 31. Dezember 1999 im dadurch erforderlichen Ausmaß längere Wochenarbeitszeit als nach § 4 Abs. 4 Z 3 und 4 und eine höhere Anzahl von verlängerten Diensten als nach § 4 Abs. 5, höchstens jedoch nach dem Stand vom Dezember 1996, zulässig. Die Dienstgeber/innen sind verpflichtet, die Voraussetzungen zur Einhaltung dieser Bestimmungen bis zum Ablauf des 31. Dezember 1999 herzustellen.

(2a) §§ 1 Abs. 2 und 3 Abs. 3 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 96/1998 treten mit 1. Jänner 1999 in Kraft.

(2b) § 1 Abs. 2 Z 1 und 10, § 3 Abs. 3 und § 4 Abs. 4 Z 1 und Abs. 6 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 88/1999 treten mit 1. Jänner 2000 in Kraft.

(2c) § 12 Abs. 1 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 98/2001 tritt mit 1. Jänner 2002 in Kraft.

(2d) § 1 Abs. 2 Z 9 bis 11 und § 3 Abs. 3 in der Fassung des BGBl. I Nr. 30/2002 treten mit 1. Juli 2002 in Kraft.

(2e) Die §§ 5a, 5b, 5c, 5d, 9, 10 und 12 Abs. 1 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 122/2002 treten mit 1. August 2002 in Kraft.

(2f) § 1 Abs. 2 Z 11 und 12 sowie § 3 Abs. 3 in der Fassung des BGBl. I Nr. 169/2002 treten mit 1. März 2003, jedoch nicht vor dem vierten der Kundmachung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 169/2002 folgenden Monatsersten, in Kraft.

(2g) Die §§ 4 Abs. 5 und 6 sowie 11 Abs. 3 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 146/2003 treten mit 1. Jänner 2004 in Kraft.

(2h) § 1 Abs. 2 Z 1a und § 3 Abs. 3 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 155/2005 treten mit 1. Jänner 2006 in Kraft.

(2i) § 1 Abs. 1 Z 9 bis Z 11, die Überschrift zu § 5, § 5 Abs. 4 und 5, § 11 Abs. 4, § 11a sowie § 12 Abs. 1 und 1a in der Fassung des BGBl. I Nr. 125/2008 treten mit 1. September 2008 in Kraft. § 11 Abs. 4 ist nur auf Verfallsfristen anzuwenden, die ab diesem Zeitpunkt zu laufen beginnen würden.

(2j) § 7a und § 12 Abs. 1b in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 93/2010 treten mit 1. November 2010 in Kraft.

(2k) § 1 Abs. 2 und § 3 Abs. 3 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 38/2012 treten mit 1. Jänner 2013 in Kraft.

(2l) § 1 Abs. 2 Z 5a in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 89/2012 tritt mit 1. Jänner 2013 in Kraft.

(2m) § 1 Abs. 2 Z 10, § 3 Abs. 4 und 4a, § 4 Abs. 1, 1a, 1b, 1c, 4, 4a, 4b, 5 und 6, § 7 Abs. 3, § 7a Abs. 3 Z 3, § 8 Abs. 1, § 8 Abs. 3, § 8 Abs. 4, § 11b sowie § 12 Abs. 1 Z 6 in der Fassung des

Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 76/2014 treten mit 1. Jänner 2015 in Kraft. Mit diesem Zeitpunkt entfällt § 7a Abs. 3 Z 4.

(3) Mit der Vollziehung dieses Bundesgesetzes sind betraut:

1. für Dienstverhältnisse zum Bund der/die Bundeskanzler/in, in Angelegenheiten, die nur den Wirkungsbereich eines Bundesministers/einer Bundesministerin betreffen, diese/r Bundesminister/in; soweit der Wirkungsbereich der Arbeitsinspektion betroffen ist, jeweils im Einvernehmen mit dem/der Bundesminister/in für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz,
2. für andere Dienstverhältnisse der/die Bundesminister/in für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz.

Interviewleitfaden

Anm: Es handelt sich um die im Rahmen des Großteils der Interviews verwendete Arbeitsfassung, daher sind Hinweise und Überarbeitungen sichtbar.

Teil I: Status Quo

Einstiegsfragen

Frage 1 – Arbeitswoche

- 1.1 Wie sehen Ihre **Arbeitszeiten während einer typischen Arbeitswoche aus?**
  - 1.2 Um welche Zeit kommen und gehen Sie in der Regel? Bzw Dienstbeginn- und Dienstende
  - 1.3 An wie vielen Tagen der Woche wird wie lange gearbeitet?
  - 1.4 Welchen Platz nehmen verlängerte Dienste innerhalb einer typischen Woche ein? Häufigkeit?
  - 1.5 Wie viele Stunden arbeiten sie schätzungsweise insgesamt während einer typischen Woche?

Frage 2 – Verlängerte Dienste

- 2.1 Benennung durch den Arzt/Interviewpartner
- 2.2 Wie viele **Bereitschaftsdienste** (Nachtdienste bzw verlängerte Dienste) leisten Sie etwa im Laufe eines **Monats?**
- 2.3 Wie lange sind diese Dienste?
  - 2.4 Wie viele sind unter der Woche, 2.5 wie viele Wochenend- bzw Feiertagsdienste?
  - Wie laufen diese ab?

    2.6 Wie hoch ist die Arbeitsbelastung?

    2.7 Wie oft muss aufgestanden werden?
- 2.8 Gibt es interne Regelungen bzw Übungen, die **Bereitschaftsdienste verkürzen** (unter 32 bzw 49 Stunden Gesamtlänge) und/ 2.9 Oder eine **monatliche Höchstgrenze** festlegen?
- NEU:[725] 2.10 Ist es vorgesehen, dass ein **Bereitschaftsdienst aus wichtigen Gründen (zB Übermüdung) frühzeitig beendet** werden kann?

[725] NEU im Sinne von während der Interviewphase aufgrund der ersten Gesprächsergebnisse als relevant hinzugefügt.

Frage 3 - Arbeitszeitvereinbarungen

(Anm: Im Vorfeld einschlägige Rechtsquellen soweit als möglich sichten und Antworten vom Interviewpartner evt nur bestätigen oder zurückweisen lassen bzw nach abweichenden Zusatzvereinbarungen fragen)
(Anm: evt gleich hier abfragen, ob „Sollzeiten" eingehalten werden)

- Wie viele Arbeitsstunden 3.1 täglich und wie viele Stunden 3.2 wöchentlich wurden als **Normalarbeitszeit** vereinbart?
  - ... bzw ergeben sich aus anderen Rechtsquellen (wie Gesetz, Betriebsvereinbarung, Kollektivvertrag)
  - Wie hoch ist die tägliche Normalarbeitszeit und wie sieht der entsprechende Durchrechnungszeitraum aus?
    - § 6 BV MUG im Dienstplan festzulegen
  - Wie hoch ist die wöchentliche Normalarbeitszeit und wie sieht der entsprechende **Durchrechnungszeitraum** aus?
    - zB § 7 Abs 1 BV MUG: durchschnittlich 40 Wochenstunden im Laufe eines Jahres
  - Wie viele Stunden Stunden werden tatsächlich täglich/wöchentlich gearbeitet?
- **3.3 NEU:** Welche Regelungen bzw Übungen gibt es bezüglich **Arbeitszeiten, die Forschung und Lehre** gewidmet sind?
  - 3.3.1 Welche Verpflichtungen müssen erfüllt werden?
- NEU: 3.4 Bleibt die **Verteilung** der Arbeitszeit auf die Woche grundsätzlich ähnlich oder kommt es zu starken Schwankungen?
  - 3.4.1 Was sieht es in der Urlaubszeit aus?

Frage 4 - Ruhepausen

- 4.1 Welche Regelungen bzw Übungen gibt es bezüglich der **Ruhepausen („Mittagspause")?**
  - 4.2 Können Ruhepausen überhaupt in Anspruch genommen werden?
    In MUG BV nur, dass Ruhepausen entgeltlich sind in § 5 Abs 2
  - NEU: 4.3 Sind Ruhepausen ungestört?
  - NEU: 4.4 Können Ruhepausen während des Bereitschaftsdienstes genommen werden?
  - NEU: 4.5 Wird dies aufgezeichnet? Werden Pausen aufgezeichnet?
  - NEU: 4.6 Gibt es einen Ausgleich für verpasste Ruhepausen?

Frage 5 - Überstunden

- 5.1 Welche Regelungen bzw Übungen gibt es zur **Überstundenarbeit?**

- ... zB im Arbeitsvertrag/Betriebsvereinbarung?
- 5.2 Wie werden Überstunden dokumentiert?
- 5.3 Wie werden Überstunden vergütet?
    - Zeitausgleich und/oder Auszahlung?
    - Gibt es **Überstundenpauschalen?**
- 5.4 Wie werden Überstunden abgerechnet und wann ausbezahlt?
- 5.5. Wie dokumentiert?

Frage 6 - Diensteinteilung

- 6.1 Wie läuft die **Dienstplanerstellung** ab?
    - *(Anm: Nicht jeder Arzt wird alle Detailfragen beantworten können – evt um Interviewpartner, der Dienstpläne erstellt bemühen – Für alle anderen Ärzte: nur ungefähre Beschreibung aus eigener Sicht)*
    - **Filterfrage:** 6.2 Sind Sie persönlich an der Dienstplanerstellung näher beteiligt?
    - 6.3 Wer ist für die Einteilung der Dienstpläne zuständig?
        - Ein Dienstnehmer/Arzt in der jeweiligen Organisationseinheit?
        - Über die Personalabteilung?
    - 6.4 Ist es stets dieselbe Person für einen bestimmten Dienstnehmerkreis?
    - 6.5 Ist die Einteilung verlängerter Dienste stets der Organisationsebene frei überlassen oder gibt es Vorgaben, etwa von Seiten der Personalabteilung?
    - 6.6 Nach welchen Kriterien wird innerhalb der Organisationseinheit vorgegangen?
        - 6.6.1 Gibt es im Allgemeinen **große Unterschiede wie oft ein Arzt eingeteilt wird?**
        - 6.6.2 Wonach bestimmt sich **wie viele Ärzte (welchen Ausbildungsgrades) in einer Organisationseinheit** einzuteilen sind?
        - 6.7 Wie wird die Höhe der tatsächlichen Inanspruchnahme abgeschätzt?
    - 6.8 Gibt es eine nachfolgende Kontrolle der Dienstplaneinteilung?
        - Durch andere Personen in der Organisationseinheit
        - Durch die Personalabteilung
- NEU: 6.9 Können Dienste getauscht werden?
- NEU: 6.10 Wie wird vorgegangen, wenn jemand ausfällt?

Frage 7 – Zeiterfassung/-überschreitungen

- 7.1 Wie werden **Arbeitszeiten** bzw Ruhezeiten **erfasst?**
    - Einschließlich 7.2 Erfassung von Arbeitseinsätzen während der Rufbereitschaft
    - Wie wird die tatsächliche Inanspruchnahme bei verlängerten Diensten erfasst?

- Wie werden Ausgleichsruhezeiten gehandhabt?

- NEU: 7.3 Werden **Arbeitsverrichtungen während der Bereitschaftsdienste** erfasst?
- 7.4 Wie wird die Einhaltung von **Ruhepausen** erfasst?
  - Evt schon oben
- 7.5 Wie werden **Arbeitszeitüberschreitungen** bzw Nichteinhaltung von Ruhezeiten oder Ruhepausen erfasst?
- 7.6 Welche **Konsequenzen** gibt es, wenn es zu Überschreitungen kommt?
  - zB Gespräche mit den Betroffenen
  - zB Allgemeine Maßnahmen der Arbeitszeitverantwortlichen

Teil II: Einschätzungen und Lösungsansätze

Einstiegsfrage

Frage 8 – Aktuelles Nachtdienstmodell

8.1 Befürworten Sie grundsätzlich das aktuelle System der Tagdienste plus einer gewissen Anzahl an Nachtdiensten als Arbeitsmodell und wollen es beibehalten?

8.1.1 Was spricht für dieses System?

8.1.1.1 zB Kontinuität der Patientenbetreuung?

8.1.1.2 zB Entgelt für Überstunden/Nachtdienste?

8.1.1.3 zB Vorteil, dass grds tagsüber gearbeitet wird

8.1.2 Was spricht dagegen?

8.1.3 Wie könnte man es verbessern?

Frage 9 - Einschätzung des aktuellen (Nacht-)Dienstmodells

- 9.1 Wie sehr fühlen Sie sich durch die lange **Anwesenheitsdauer** während der Nachtdienste (bzw während anschließender Tagdienste) in Ihrer Arbeitsleistung **beeinträchtigt?**
  - 9.2 Ist es möglich bei hoher Beeinträchtigung einen verlängerten Dienst vorzeitig zu beenden? (evt schon oben)
    - 9.2.1 Ist dies theoretisch vorgesehen?
    - 9.2.2 Kann diese Möglichkeit auch praktisch in Anspruch genommen werden?
- 9.3 Sollte die Dauer von Nachtdiensten jedenfalls **generell verkürzt** werden?
  - 9.3.1 Wenn ja, welche Länge wäre angemessen?
  - 9.3.2 Was halten Sie von den in den Medien oft genannten 25 Stunden?
  - 9.3.3 NEU: Was halten Sie von neuen BV im AKH?

- 9.3.4 Wenn nicht, was spricht gegen eine generelle Verkürzung verlängerter Dienste?

- **9.4 Welche Anzahl** an Nachtdiensten (in der Woche, im Monat) wäre **angemessen**?
- 9.5 Wie viel **Entgelt** bekommen Sie ungefähr pro Nachtdienst bzw Wochenenddienst?
  - 9.6 Halten Sie die Bezahlung der verlängerten Dienste für **angemessen**?
- **9.7 Welchen Teil des monatlichen Gehalts** macht die Bezahlung für verlängerte Dienste schätzungsweise/durchschnittlich aus?
- 9.8 Ist die Bezahlung ein für Sie ein **hoher Anreiz** zur Leistung von Nachtdiensten?
  - 9.8.1 Und Ihrer Einschätzung nach für Ihre Kollegen?
  - 9.8.2 Welche anderen Anreize bestehen daneben?
  - 9.9 Denken Sie, es gäbe es mehr Widerstand gegen die Arbeitszeitsituation, wenn verlängerte Dienste schlechter bezahlt würden?
- 9.10 Wie hoch (wie viel höher) müsste **ein „akzeptables neues" Grundgehalt** sein, wenn Aufbesserungsmöglichkeiten durch Dienste wegfallen/eingeschränkt sind?
- 9.11 NEU: Sollte das System grundlegend geändert werden (in Richtung „all in")?
- 9.12 NEU: Fühlen sich Oberärzte zur Gehaltsaufbesserung in den Privatbereich „gedrängt"?

Frage 10 - Alternative (Nacht-)Dienstmodelle

- 10.1 Wäre als Alternative auch ein **„Schichtsystem"** nach dem Vorbild der **Unfallkrankenhäuser** vorstellbar?
  - 10.1.1 Was spricht dafür?
  - 10.1.2 Was spricht dagegen?
- 10.2 Halten Sie die derzeitigen **„Bereitschaftsdienste" grundsätzlich für sinnvoll** oder sollte es stattdessen auch „Normalarbeitszeit" geben?
  - ...wie bei DGKP"
  - 10.2.1 Wäre eine „Wechselschichtsystem" wie im Pflegebereich vorstellbar?
- 10.3 Könnte man die Arbeitszeitbelastung im aktuellen System durch **Umschichtungen** – etwa durch ein Abgehen von voll besetzten Tagdiensten zu einer gleichmäßigen Verteilung - verringern?
  - 10.3.1 Welche anderen Maßnahmen sind denkbar?

Frage 11 - Dienstgeberstruktur

(Anm: für AKH)

- 11.1 Haben Sie den Eindruck, dass die **Zugehörigkeit aller Ärzte zur MUW einerseits und die Zugehörigkeit der übrigen Dienstnehmer (und Mittel!) zum KAV** andererseits einen möglichst effizienten Einsatz der Arbeitskräfte bzw Arbeitszeit beeinträchtigt?
- 11.2 Wenn ja, welche Maßnahmen könnten **Abhilfe** schaffen? (Was müsste man ändern?)
  - zB gemeinsame Planung
  - zB gemeinsam Betriebsführung
- 11.3 Wäre eine Zusammenführung aller Dienstnehmer unter einer **gemeinsamen Personalverantwortung (-planung)** zu befürworten?
- 11.4 Wäre ein **gemischter Personalstand von Meduni- und Krankenanstaltenbetreiber-Ärzten** wie am Grazer LKH zu bevorzugen?
  - 11.5 Sollte Forschung und Lehre sowie Routineversorgung grundsätzlich in einem gewissen Ausmaß auf Ärzte aufgesplittet werden?
  - Vor dem Hintergrund, dass Forschung und Lehre sowie Routineversorgung in einem gewissen Ausmaß gesplittet wird
  - Wie müsste das Verhältnis aussehen?
- 11.6 Fallen Ihnen Unterschiede betreffend der **Arbeitszeitorganisation von Beamten, ehemaligen Vertragsbediensteten und Privatangestellten** auf, die die Arbeitsbelastung beeinflussen könnten?
  - 11.6.1 zB Vorteile von länger gedienten Ärzten
  - 11.6.2 Gibt es Spannungen/Probleme aufgrund dessen?

(Anm: für Graz) Zusammenarbeit von MUG- und KAGes Ärzten

- 11.7 Wie funktioniert die Zusammenarbeit (Aufgabenteilung) von Uni- und KAGes-Ärzten in einer Abteilung?
- 11.8 Welche Unterschiede gibt es zwischen Uni- und KAGes-Ärzten betreffend der Arbeitszeitorganisation?
    - zB Uniärzte müssen 30% ihrer Arbeitszeit innerhalb eines Durchrechnungszeitraumes von 26 Wochen auf Forschung verwenden (Festlegung in Organisationplan nach § 29 Abs 2 UG)

- 11.9 Haben Sie den Eindruck, dass die (komplizierte) Dienstgeber/Dienstnehmerstruktur einen möglichst effizienten Einsatz der Arbeitskräfte bzw Arbeitszeit beeinträchtigt?
  - Wenn ja, auf welche Weise?
  - 11.9.1 Sollte die Struktur jedenfalls verändert werden?
  - 11.10 Sollte Forschung und Lehre sowie Routineversorgung grundsätzlich in einem gewissen Ausmaß auf Ärzte aufgesplittet werden?
- 11.11 Fallen Ihnen Unterschiede betreffend die Arbeitszeitorganisation zwischen Beamten, Vertragsbediensteten und Privatangestellten auf, die die Einhaltung des KA-AZG beeinflussen könnten?
  - 11.11.1 zB Vorteile von länger gedienten Ärzten
  - 11.11.2 Gibt es Spannungen/Probleme aufgrund dessen?

Frage 12 – Einfluss des Klinikvorstands

- 12.1 NEU: Wie viel Einfluss kann der Abteilungsleiter/Klinikvorstand auf Arbeitszeit ausüben?
  - 12.2 Welche Kompetenzen hat er/scheint er zu haben?

Frage 13 - Einschätzung gesetzlicher Bestimmungen

- 13.1 Halten Sie die **Arbeitszeithöchstgrenzen** des KA-AZG – bei strenger Einhaltung - **grundsätzlich für angemessen**?
  - *(bei der Zulassung verlängerter Dienste: durchschnittlich 60 Stunden, höchstens wöchentlich 72 Stunden – erwartete Inanspruchnahme von 48 Stunden - innerhalb von 17 Wochen = gute 4 Monate)*
- 13.2 Welche **gesetzlichen Änderungen** wären wünschenswert?
  - 13.2.1 Sollten Bereitschaftsdienste gesetzlich gekürzt werden?
  - 13.3 Wie wichtig sind Gesetzesänderungen um Dienstgeber zu anderem Verhalten zu bringen? „Einziger Weg"?
- 13.4 NEU formuliert: Könnte die Arbeitszeitsituation mittels der **Verschärfung** von **Strafbestimmungen** verbessert werden?
- 13.5 Warum scheinen die **Strafbestimmungen keine präventive Wirkung** zu zeigen?
  - 13.5.1 Werden die Übertretungen (durch nicht aufschreiben) gar nicht bekannt?
  - 13.5.2 Ist die Strafdrohung zu gering?

- 13.5.3 Erfolgen keine ausreichenden Kontrollen durch die Arbeitsinspektion?

Frage 14 - Delegation von „ärztlichen" Tätigkeiten

- 14.1 Woraus ergibt sich, welche **konkreten Arbeitsleistungen** Sie als Arzt während der Arbeitszeit zu erbringen haben?
  - zB alles durch Berufsrecht erlaubte (im Falle der Ausbildung erforderliche) zuzüglich dem, was in der konkreten Organisationseinheit üblich ist
  - 14.1.1 Üblichkeit auf der Abteilung
  - 14.1.2 Berufsrecht; für die Ausbildung erforderlich
  - zB aufgrund einer konkreten schriftlichen Festlegung im Bereich der Krankenanstalt?
  - 14.1.3 Schriftstück
- 14.2 Wie wird die Tätigkeit von Ärzten von den Tätigkeiten Angehöriger **anderer Gesundheitsberufe** grundsätzlich abgegrenzt?
  - zB 14.2.1 rein berufsrechtlich
  - zB durch 14.2.2 spezielle Vereinbarungen in der Krankenanstalt
- 14.3 Führen die **Ärzte Tätigkeiten** aus, die berufsrechtlich **auch von Nicht-Ärzten** erledigt werden könnten?
  - Wenn ja, handelt es sich dabei um fachliche und/oder administrative Tätigkeiten?
- Wenn ja, 14.4 welche **fachlichen Tätigkeiten könnten von Angehörigen anderer Gesundheitsberuf**e übernommen werden?
  - 14.4.1 zB Blutabnahme, Infusionen anhängen durch DGKP
- Wenn ja, 14.5 welche **administrativen Tätigkeiten** könnten von anderen Dienstnehmern übernommen werden?
  - 14.5.1 Bei welchen konkreten Tätigkeiten wäre dies vorstellbar?
  - 14.5.2 Über welche Qualifikationen/Fähigkeiten müssten „Administrationsassistenten" verfügen?
- 14.6 Könnten solche Maßnahmen zu signifikanten **Arbeitsentlastunge**n bei Ärzten führen?
  - In welchem Ausmaß?
  - 14.6.1 Wie viel Zeitersparnis fachlich?
  - 14.6.2 Wie viel Zeitersparnis administrativ?

Frage 15 Schnittstellenverbesserung mit dem niedergelassenen Bereich

- 15.1 Könnte ein Teil der Patienten, die jetzt auf Ihre Abteilung kommen, **auch im niedergelassenen Bereich behandelt** werden?

- 15.2 Welche **Voraussetzungen** müssten hierzu im **Spitalsbereich** geschaffen werden?
  - 15.2.1 Wie könnte eine adäquate Selektionsmethode aussehen?
- 15.3 Wie müsste der **niedergelassene Bereich ausgestaltet** sein um dies zu ermöglichen?
  - 15.3.1 zB längere Öffnungszeiten
  - 15.3.2 zB Gruppenpraxen/Ordinationsgemeinschaften ...

Frage 16 - Bisherige und anvisierte Verbesserungsmaßnahmen

- 16.1 Hat sich die Arbeitszeitsituation in den **letzten Jahren verändert** (verbessert/ verschlechtert)?
  - 16.2 Gibt es positive Veränderungen seit der KA-AZG-Novelle 2008?
    - 16.2.1 zB im Unibereich wg der Geltungen der Überlassungsbestimmungen
    - 16.2.2 zB weil es für jeden Arbeitnehmer zur Bestrafung kommt, wenn keine Arbeitszeitaufzeichnungen vorliegen
- 16.3 Wurden in der Vergangenheit konkrete Maßnahmen zur Verkürzung der Arbeitszeit gesetzt?
- 16.4 Sind momentan weitere konkrete Maßnahmen geplant?
- 16.5 Welche weiteren Maßnahmen wären wünschenswert?
- NEU: 16.6 Gibt es Bemühungen von Seiten der **Ärztekammer**, die Sie wahrnehmen?
  - 16.6.1 Wie sehen Sie die Rolle der Ärztekammer als Ihre Interessenvertretung?
  - 16.6.2 Was sollte die Ärztekammer Ihrer Ansicht nach tun?
- NEU: 16.7 Gibt es Bemühungen von Seiten des **Betriebsrates**, die Sie wahrnehmen?
  - 16.7.1 Wie sehen Sie dessen Rolle?
- 16.8 Was könnten die **Spitalsärzte selbst** tun, um Änderungen zu erwirken?
  - 16.8.1 zB Streiks; Aufschreiben/einklagen von Überstunden; den **BR** auffordern BVs zu kündigen
  - 16.8.2 Wären Ärzte zu Maßnahmen dieser Art bereit?