

## Fall des Monats – Frühjahr 2020

### CIRSmedical Anästhesiologie - Berichten und Lernen

#### **Der Fall:<sup>1</sup> Verkehrsunfälle auf dem Weg nach Hause nach einem Bereitschaftsdienst mit hoher Arbeitsbelastung**

**Zuständiges Fachgebiet:** Anästhesiologie

**Wo ist das Ereignis eingetreten?** Krankenhaus – anderer Ort: Dienstweg

**Tag des berichteten Ereignisses:** Wochenende / Feiertag

**Versorgungsart?** Routinebetrieb

#### **Wichtige Begleitumstände:**

Das OP-Programm ist tagsüber komplett vollständig geplant, so dass nahezu jede ungeplante OP nachts oder am Wochenende operiert wird. Es ist eine Geburtshilfe im Haus, so dass v.a. die Anästhesie in vermeintlich OP-freien Zeiten zusätzlich durch PDKs gefordert wird. Auch neuroradiologische Interventionen finden regelmäßig statt.

In der Pflege (Anästhesie und OP) werden am Wochenende/Feiertag noch 24-h-Schichten geleistet.

Die Anästhesieärzte haben nur noch samstags 24-h-Dienste. Am Sonntag sind es max. 12 h und werktags 16 h Bereitschaftsdienst.

#### **Fallbeschreibung:**

2 Arbeitnehmer sind nach einem 24-h-Bereitschaftsdienst, in dem ohne ordentliche Pause durchgearbeitet wurde, auf dem Weg nach Hause im Auto eingeschlafen. Der Sekundenschlaf ging in dem einen Fall ohne Sachschaden ab, in dem anderen Fall kam es zu einem Frontalzusammenstoß - zum Glück mit nur Leichtverletzten.

Letzter Fall erfüllt nun auch den Tatbestand der "Gefährdung im Straßenverkehr" und mit einer Geldstrafe ist zu rechnen. Theoretisch ist laut Gesetz auch eine Freiheitsstrafe möglich.

#### **Was war besonders gut?**

Tausendfach Danke, dass es keine schweren Verletzungen gab!

#### **Was war besonders ungünstig?**

Das OP-Programm wird regelhaft so geplant, dass nahezu jede ungeplante OP nachts oder am Wochenende operiert wird. Aus Sicht des Anästhesisten könnten teilweise die OPs auf die nächste Tagschicht verschoben werden, die Indikation stellt aber der Chirurg.

Der Arbeitgeber wiederum forciert diese Entwicklung, da aus seiner Sicht nachts ruhendes Personal keine Punkte/Erlöse erwirtschaftet.

Das Dilemma ist aber, das man nach einem Dienst irgendwie nach Hause kommen muss. Somit lässt sich diese Situation nicht vermeiden.

#### **Eigener Ratschlag (Take-Home-Message)?**

- Abschaffung von 24 h-Diensten in arbeitsintensiven Bereichen
- Jeder muss sich des Dilemmas bewusst sein, dass, wenn er nach einem arbeitsintensiven Dienst mit dem Auto fährt, potentiell eine Straftat begehen könnte.

**Häufigkeit des Ereignisses?** selten

**Wer berichtet?** Arzt / Ärztin

**Berufserfahrung:** über 5 Jahre

<sup>1</sup> Aus Gründen der Anonymität wird im Folgenden bei Personen stets die männliche Bezeichnung verwendet.

## Die Analyse aus Sicht des Juristen

### 1. Bereitschaftsdienst

Inhaltlich meint Bereitschaftsdienst die Zeitspanne, während derer sich ein Arbeitnehmer, ohne dass er unmittelbar am Arbeitsplatz anwesend sein müsste, für Zwecke des Betriebes an einer vom Arbeitgeber bestimmten Stelle innerhalb oder außerhalb des Betriebes aufzuhalten hat, damit er erforderlichenfalls seine volle Arbeitstätigkeit sofort oder zeitnah aufnehmen kann [1]. In den Tarifverträgen findet sich in etwa die Regelung, dass die tägliche Arbeitszeit mit Bereitschaftsdienst der Stufen I und II auf bis zu 24 Stunden verlängert werden kann, wenn mindestens die acht Stunden überschreitende Zeit als Bereitschaftsdienst abgeleistet wird. Zudem darf der Arbeitgeber den Bereitschaftsdienst nur anordnen, wenn zu erwarten ist, dass zwar Arbeit anfällt, erfahrungsgemäß die Zeit ohne Arbeitsleistung aber überwiegt [2].

### 2. Organisationspflicht des Krankenhausträgers

Die Maxime des Schutzes und der Sicherheit des Patienten steht über allem [3]. Zusätzlich hat der Krankenhausträger aufgrund seiner Fürsorgepflicht (§ 241 Abs. 2 BGB) als Arbeitgeber bei der Organisation der Versorgungsabläufe aber auch zu gewährleisten, dass seine Mitarbeiter vor vermeidbaren Risiken geschützt werden. Dies betrifft dann auch vermeidbare Vorwürfe wegen eines Übernahmeverschuldens mit entsprechenden zivil- oder strafrechtlichen Konsequenzen. Denn die arbeitsrechtliche Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gebietet es, die Abläufe so zu organisieren, dass die Mitarbeiter diesen Risiken nicht ausgesetzt werden. Eine Ablauforganisation, die den Sorgfaltspflichten der Fachgebiete und damit den Sicherheits- und Schutzinteressen des Patienten sowie den Schutzinteressen der Arbeitnehmer hinsichtlich eines sicheren Arbeitsweges zuwiderläuft, kann der Krankenhausträger arbeitsrechtlich nicht erzwingen.

Der Arbeitgeber kann die Bereitschaftsdienste im Rahmen der gesetzlichen, tariflichen und vertraglichen Vorgaben und unter Beachtung personalvertretungsrechtlicher Beteiligungsrechte frei organisieren und zuteilen. Nach dem BAG ist er dabei frei, wie er die Ruhepausen der Arbeitnehmer im Bereitschaftsdienst sicherstellt [4]. Daraus ergibt sich nicht nur das Weisungsrecht des Arbeitgebers (§§ 106 GewO, 611a Abs. 1 BGB) dem Arbeitnehmer Vorgaben hinsichtlich der Lage seiner Arbeitszeit zu machen, sondern gerade auch im Umkehrschluss, dass er verpflichtet ist, dafür Sorge zu tragen, dass die Ruhepausen sowie auch zeitliche Höchstgrenzen eingehalten werden. Denn schafft der Arbeitgeber eine Gefahrenlage, so muss er aufgrund seiner Fürsorgepflicht nach § 241 Abs. 2 BGB die notwendigen und zumutbaren Vorkehrungen treffen, um eine Schädigung seiner Beschäftigten so weit wie möglich zu verhindern [5].

### 3. Rechtsfolgen bei übermüdungsbedingten „Fehler“ eines Anästhesisten

#### a) Übermüdungsbedingter Behandlungsfehler

Die Rechte und Pflichten des Arztes ergeben sich primär aus dem Behandlungsvertrag mit dem Patienten [6]. Ausgangspunkt der Überlegungen ist damit § 630a Abs. 2 BGB, nach dem „die Behandlung nach den zum Zeitpunkt der Behandlung bestehenden, allgemein anerkannten fachlichen Standards zu erfolgen hat, soweit nicht etwas anderes vereinbart ist“. Der Arzt schuldet dem Patienten eine standardgemäße (Facharzt-) Behandlung. Der Standard eines erfahrenen Facharztes muss zu jeder Zeit und an jedem Ort gewährleistet werden [7]. Dieser Sorgfaltsmaßstab wird selbst im Rahmen eines Notfalls oder Bereitschaftsdienstes nicht abgesenkt [8]. Auch eine Personalknappheit rechtfertigt keine Abstriche am (Facharzt-)Standard [9].

Unterläuft nun in einem Behandlungsfall einem Anästhesisten ein Fehler, weil er übermüdet war und dadurch nicht eine Behandlung nach den allgemein anerkannten fachlichen Standards erbracht hat, spricht man von einem Behandlungsfehler. Solch ein Behandlungsfehler resultiert dann aus den organisatorischen Defiziten, welche die insoweit Leistungszuständigen als Organisationsverschulden treffen können. Denn es muss organisatorisch sichergestellt sein, dass dem Patienten eine Behandlung gemäß des einzuhaltenden medizinischen Standards zur Verfügung gestellt

wird. Auch der Krankenhausträger schuldet – wie jeder Arzt – dem Patienten die nach den gegebenen Möglichkeiten sicherste Form der Behandlung [10].

Auch wenn in einem solchen Fall das Organisationsverschulden des Krankenhausträgers im Vordergrund steht, darf nicht übersehen werden, dass zugleich dem (übermüdeten) Anästhesisten ein Fehlverhalten vorzuwerfen ist. Die Untergrenze des einzuhaltenden (Mindest-)Standards, die eine zivil- oder strafrechtliche Verantwortlichkeit der Beteiligten eröffnen kann, liegt dort, wo das erlaubte Risiko überschritten wird und ein Übernahmeverschulden anzunehmen ist, d.h. wenn aus einer ungenügenden Personalplanung oder -ausstattung des Krankenhauses oder der Abteilung konkrete Gefahren für den Patienten erwachsen. Jedem Anästhesisten, der die Versorgung eines Patienten übernimmt, dabei aber weiß oder bei Einhaltung der gebotenen Sorgfalt hätte wissen können, dass er aufgrund Übermüdung die gebotene Sorgfalt nicht einhalten kann, ist ein Fehlverhalten vorzuwerfen. Wichtig für jeden einzelnen behandelnden Akteur ist dabei, dass der Hinweis auf organisatorische Mängel ihn nicht notwendigerweise entlasten muss. Stattdessen läuft er Gefahr, dass ihn der Vorwurf des Übernahmeverschuldens trifft, nämlich dann wenn er im Rahmen bekanntermaßen unzureichender Organisation tätig wird bzw. die eigenen Fähigkeiten (gerade bei einer möglichen Übermüdung) überschätzt.

Ein Verstoß gegen die gesetzlichen oder tarifvertraglichen Vorgaben zum Bereitschaftsdienst oder ein Verstoß gegen das Arbeitszeitgesetz können ggf. im Haftungsprozess zu einer Beweiserleichterung zugunsten des Patienten führen. Dies lässt sich aus der mittelbaren Schutzwirkung zugunsten des Patienten ableiten. Der Anästhesist kann sich im Umkehrschluss nicht dadurch entlasten, dass er etwa den Dienst auf Veranlassung des Klinikträgers oder seines Vorgesetzten übernehmen musste [11]. Der Anästhesist kann sich in einem solchen Fall auch nicht der Haftung wegen Übernahmeverschuldens dadurch entziehen, dass er den Patienten entsprechend aufklärt und sich eine ausdrückliche Einwilligung geben lässt. Eine solche Einwilligung liefe auf eine Einwilligung in eine fehlerhafte Behandlung hinaus, die nicht mehr von der Individualvereinbarungsmöglichkeit nach § 630a Abs. 2 BGB gedeckt und nach der Rechtsprechung des BGH [12] unbeachtlich ist.

### **b) Übermüdungsbedingter Verkehrsunfall**

Der Fall, dass der Anästhesist einen Unfall übermüdungsbedingt verursacht (z.B. nach einem „tarifwidrigen“ Bereitschaftsdienst) erfüllt den Tatbestand der "Gefährdung im Straßenverkehr" gemäß § 315c StGB. Dieser Straftatbestand setzt eine mögliche Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren fest. Auf jeden Fall ist aber mit einer Geldstrafe zu rechnen. Hinzu kommt, wenn eine andere Person durch den vom Anästhesisten verursachten Unfall zu Schaden kommt, eine mögliche Strafbarkeit des Anästhesisten wegen einer fahrlässigen Körperverletzung gem. § 229 StGB sowie wegen Totschlags nach § 212 BGB. Dass der Anästhesist aufgrund der Regelungen und der tatsächlichen von seinem Arbeitgeber vorgegebenen oder geduldeten Ist-Situation übermüdet fahren musste, lässt die Verwirklichung des Straftatbestandes und damit eine Strafbarkeit nicht entfallen. Die Gründe für die Übermüdungsfahrt und die daraus resultierende Gefährdung des Straßenverkehrs können nur bei der Strafzumessung zugunsten des Anästhesisten berücksichtigt werden.

Die gesetzliche Unfallversicherung tritt nicht nur für Unfälle ein, die während der Arbeit geschehen, sondern auch, wenn sich der Unfall auf dem Weg dorthin ereignet. Diese sogenannten Wegeunfälle sind laut Sozialgesetzbuch ebenfalls abgesichert [13]. Sie sind versicherungsrechtlich den Arbeitsunfällen gleichgestellt. In der Regel sind Beschäftigte auf dem Weg zur oder von der Arbeit unfallversichert. Verunfallt ein Arbeitnehmer aufgrund Übermüdung während des Weges zur oder von der Arbeit, dann greift die gesetzliche Unfallversicherung dennoch. Um den Versicherungsschutz zu verweigern, müsste der Unfallversicherer nachweisen, dass der Fahrer schon vor Antritt der Fahrt „berufsfremd“ übermüdet war [14]. Das heißt: Selbst bei einer übermüdeten Fahrt nach Hause bleibt es grundsätzlich beim Unfallversicherungsschutz. Dann aber darf der Anästhesist als Arbeitnehmer beim Heimweg keine Umwege fahren (sonst ist es kein Arbeitsweg

und damit kein Wegeunfall mehr) und er darf nicht aus anderen Gründen (z.B. die Nacht vorher privat durchgefeiert) übermüdet sein.

#### **4. Erforderliches Handeln**

Ergeben sich aus dem Vergleich der tatsächlich vorliegenden Ist-Gegebenheiten der Handhabung in der Praxis mit den gesetzlich oder tarifvertraglich vorgegebenen Soll-Vorgaben Divergenzen, die dazu führen, dass die Anästhesisten ihre Pausen während der Bereitschaft nicht einhalten oder übermüdet sind, besteht die Gefahr zivilrechtlicher Haftung und strafrechtlicher Verantwortlichkeit, falls daraus kausale Schädigungen der Patienten resultieren oder aufgrund der Übermüdung die Sicherheit des Straßenverkehrs beeinträchtigt wird.

Daher erscheint es geboten, von einer Fürsorgepflicht (§ 241 Abs. 2 BGB) und einem Weisungsrechts (§§ 106 GewO, 611a BGB) im Sinne eines „Weisungsgebots“ des Krankenhausträgers als Arbeitgeber dahingehend auszugehen, die Dienstpläne und vor allem die tatsächliche Durchführung so zu gestalten, dass die Vorgaben nach den Tarifverträgen hinsichtlich des Bereitschaftsdienstes eingehalten, die Organisation der Versorgungsabläufe gewährleistet und dass seine Mitarbeiter vor vermeidbaren Risiken geschützt werden. Der Arbeitgeber hat dafür Sorge zu tragen, dass die Organisationsabläufe gemäß den gesetzlichen und tarifvertraglichen Vorgaben gestaltet werden. Gegebenenfalls ist es geboten, die Mängel, welche zu einem Abweichen von den zeitlichen Vorgaben des Bereitschaftsdienstes und der zugrundeliegenden Organisation sowie damit einhergehend bei Übermüdung der Ärzte zu einem Abweichen des gegenüber dem Patienten geschuldeten Behandlungsstandards unverzüglich zu beheben, um für die Zukunft die Gefährdung bzw. Schädigung des Patienten, des Arztes sowie auch des Straßenverkehrs in entsprechenden Situationen zu verhindern. Insofern ist es im Hinblick auf den Bereitschaftsdienst sowie die Organisation und Koordination unbedingt geboten, unter vorausschauender Einschätzung der Situation solch eine eingeschlichene Handhabungen wieder zu beseitigen, um damit den Schutz und die Sicherheit des Patienten als oberste Maxime zu gewährleisten sowie auch die des eigenen ärztlichen Personals. Dazu hat der Arbeitgeber ggf. eine andere Stufenordnung vorzunehmen oder ausreichend Anästhesisten (bzw. Ärzte) zur Verfügung zu stellen.

Weiter sind aber auch die behandelnden Anästhesisten im Bereitschaftsdienst dazu anzuhalten, sich gemeinsam Gedanken über die Versorgungsabläufe und die Sicherheit der Patienten sowie um ihre eigene zu machen, gängige und vorhandene Situationen sowie bei jeder einzelnen Behandlung die eigenen Fähigkeiten zu hinterfragen, um nicht Gefahr eines Übernahmeverschuldens zu laufen. Auf organisatorische Mängel ist der Krankenhausträger auch wiederholt aufmerksam zu machen. Nur durch eine (schriftliche) dringliche und mehrfache Information des Krankenhausträgers können die Defizite neutralisiert werden. „Drängelnden Chirurgen“, die auf eine Operation noch innerhalb der Schicht des Bereitschaftsanästhesisten bestehen und nicht bereit sind, Operationen auf die nächste Tagschicht zu legen, kann entgegengehalten werden, dass sie, da sie die Verhältnisse kennen, bei einem auf Übermüdung des Anästhesisten beruhenden Zwischenfall selbst zivilrechtlich haftbar und strafrechtlich verantwortlich gemacht werden können.

### Take-Home-Message

- **Der Krankenhausträger hat als Arbeitgeber die Dienstpläne und vor allem die tatsächliche Durchführung so zu gestalten und zu überwachen, dass die jeweiligen tariflichen Vorgaben beim Bereitschaftsdienst eingehalten, die Organisation der Versorgungsabläufe gewährleistet und seine Mitarbeiter vor vermeidbaren Risiken geschützt werden.**
- **Anästhesisten im Bereitschaftsdienst müssen vor diesem Hintergrund ihrer tatsächlichen zeitlichen Inanspruchnahme die Versorgungsabläufe und ihre eigenen Fähigkeiten (Übermüdung) hinterfragen, um nicht die Gefahr eines Übernahmeverschuldens zu realisieren.**
- **Jeder „drängelnde“ Arzt, der die Verhältnisse kennt, sollte sich gewiss sein, dass er selbst bei einem auf Übermüdung des Anästhesisten beruhenden Zwischenfall zivilrechtlich haftbar und strafrechtlich verantwortlich gemacht werden kann.**

### Weiterführende Literatur

- [1] BAG, NZA 2004, 927; BAG, NZA 2014, 264.
- [2] Vgl. z.B. § 10 (1) TV-Ärzte/VKA.
- [3] BGH, NJW 1984, 655 ff.
- [4] BAG, NZA 2004, 927; BAG, NZA 2014, 264.
- [5] *Preis*, in: Erfurter Kommentar, 20. Auflage 2020, BGB, § 611a Rn. 618.
- [6] *Lipp*, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, Kap. VI Rn. 93; *ders.*, MedR 2018, 754 (757).
- [7] BGH NJW 1984, 655; BGH, NJW 1987, 1497; BGH, NJW 1992, 1560; BGH, NJW 1993, 2989.
- [8] BGH NJW 1998, 2736.
- [9] BGH, NJW 1998, 1596.
- [10] KG Berlin, Urteil vom 22.08.1983, Az. 20 U 12/82.
- [11] *Teichner*, MedR 1999, 255 (258); *Ernst*, ZVersWiss, 2004, 693 (704).
- [12] BGH, MedR 1986, 146 f.
- [13] LSG Bayern, Urteil vom 14.12.2011, BeckRS 2012, 65820
- [14] So zumindest das LSG Schleswig Holstein.

### Autoren:

Rechtsanwältin J. Berke, Ulsenheimer - Friederich Rechtsanwälte, München  
Prof. Dr. med. A. Schleppers, Berufsverband Deutscher Anästhesisten, Nürnberg  
Dipl.-Sozialw. T. Rhaïem, Berufsverband Deutscher Anästhesisten, Nürnberg