

Zl.u.Betr.w.v.

Ergeht an:

1. Präsidium des Nationalrates, Dr. Karl Renner-Ring 3, 1017 Wien, 25-fach
2. Allen Ämtern der Landesregierungen (z.H. der Herren Landesamtsdirektoren)
3. Der Verbindungsstelle der Bundesländer beim Amt der NÖ. Landesregierung, Schenkenstraße 4, 1014 Wien

zur gefälligen Kenntnis.

Betrifft GESETZENTWURF	
Zl. 28	-GE/19... PT
Datum: 7. MRZ. 1995	
Verteilt 7.3.95	✓

Für die Landesregierung.
Im Auftrag des Landesamtsdirektors:
Dr. Rauchbauer eh.
(Leiter des Verfassungsdienstes)

Dr. Hajek

F.d.R.d.A.:

M. H. H.

Amt der Burgenländischen Landesregierung Landesamtsdirektion - Verfassungsdienst

Bundesministerium für
Arbeit und Soziales
Stubenring 1
1010 Wien

Eisenstadt, am 3.3.1995
7000 Eisenstadt, Freiheitsplatz 1
Tel.: 02682/600 DW 2844
Fr. Mag. Potetz

Zahl: LAD-VD-394/81-1995

Betr: Entwurf eines Ärzte-Arbeitszeitgesetzes;
Stellungnahme

Bezug: Zl. 52.015/28-2/94

Zu dem mit obbez. Schreiben übermittelten Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die Arbeitszeit der Ärzte in Krankenanstalten geregelt (Ärzte-Arbeitszeitgesetz - Ärzte-AZG) und das Arbeitszeitgesetz geändert wird, erlaubt sich das Amt der Burgenländischen Landesregierung wie folgt Stellung zu nehmen:

Die stärksten Restriktionen, die aus dem Entwurf resultieren, sind die Einschränkungen des Nachtdienstes.

Geht man von einer Interpretation des Krankenanstaltengesetzes dahingehend aus, daß die medizinische Versorgung prinzipiell auf fachärztlichem Niveau zu erfolgen hat und jederzeit und in jeder Disziplin ein Facharzt anwesend sein muß, so wären die Facharztstellen bis zum Jahre 2004 auf 8 pro Fachabteilung zu erhöhen.

Die Zahl der Ausbildungsassistenten wäre durch die Restriktion bis zum Jahre 2001 auf mindestens 5 zu erhöhen.

Diese Anzahl an Fachärzten und Ausbildungsassistenten wirft einerseits die Frage nach der Durchführbarkeit der Besetzung der Facharztstellen, andererseits die Frage nach den Kosten und der Qualität der Besetzungen auf:

- ◆ Der Entwurf geht davon aus, daß der Personalstand von 8 Fachärzten pro Fachabteilung bis zum Jahr 2004 erreicht werden kann, da der zur Verfügung stehende Zeitraum zwei Ausbildungszyklen umfaßt. Der optimistischen Argumentation dahingehend, daß österreichweit 2797 Ausbildungsstellen für Fachärzte zur Verfügung stehen, muß entgegengehalten werden, daß sich diese nur zu einem sehr geringen Teil im Burgenland befinden. Es werden zwar entsprechend der Anzahl an Fachabteilungen, Betten und vorhandenen Ausbildungsmöglichkeiten Ausbildungsstellen für Fachärzte geschaffen, doch sind diese nicht - wie im

allgemeinen Teil der Erläuterungen lapidar gemeint wird - beliebig vermehrbar und wären im Hinblick auf die beabsichtigte Verkürzung der Arbeitszeit unzureichend.

Der vorgeschlagene Abbau von "Parallelstrukturen" scheint im Burgenland undurchführbar und wird somit auch nicht zur Vermehrung der Anzahl an zur Verfügung stehenden Fachärzten führen. Der österreichische Krankenanstaltenplan sieht für das Burgenland in den Bereichen Neurologie, Psychiatrie, Dermatologie, Augenheilkunde und Orthopädie 324 zusätzliche Betten vor. Berücksichtigt man die vom Österreichischen Bundesinstitut für Gesundheitswesen errechneten Strukturbereinigungen, so fehlen weiterhin 257 Betten.

Es wird daher im Burgenland nicht am politischen Willen liegen, etwaige fehlgeleitete Strukturen auf dem Sektor des Krankenanstaltenwesens abzubauen und damit die erforderliche Anzahl von ausgebildeten Fachärzten zur Verfügung zu stellen. Die Bereitstellung des durch die im österreichischen Krankenanstaltenplan geforderte Ausweitung des medizinischen Angebotes bei gleichzeitiger Einhaltung verkürzter Arbeitszeiten entstehenden erheblichen Mehrbedarfes scheint jedenfalls selbst bei einem Übergangszeitraum von 10 Jahren nicht sichergestellt.

- ◆ Zu den Kosten ist zu bemerken, daß mit der Erhöhung der Dienstposten eine tiefgreifende Gehaltsreform einhergehen wird müssen, da derzeit die Sonderklassegebühren unter allen Ärzten der Abteilung aufgeteilt werden. Im Falle der vorgesehenen Vermehrungen im Ärztestand wird dieser einkommensrelevante Bestandteil allerdings uninteressant und das reine Grundgehalt dürfte Anlaß zu Diskussionen bieten, ebenso die gemäß Entwurf stark eingeschränkte Anzahl an Überstunden.

Im Burgenland bedeutet die Umsetzung des vorliegenden Entwurfes je nach Interpretation der Anwesenheitspflicht, daß bis zum Jahr 2004 mindestens 40, vermutlich aber bis zu 60 Facharztstellen geschaffen werden müssen. Zusätzlich sind etwa 40 Ausbildungsstellen zu schaffen, sodaß es bei Realisierung des Gesetzes in der gegenständlichen Form aus Qualitäts- und Kostengründen zu einer Konzentration auf groß strukturierte Krankenanstalten kommen muß.

- ◆ Die ärztliche Qualität besteht zu einem wesentlichen Teil darin, daß ein Arzt in seinem Fachgebiet Routine besitzt. Routine gewinnt er, indem er eine größere Anzahl von Operationen verschiedener Schweregrade durchführt und somit mit allen zu erwartenden Komplikationen bereits konfrontiert war/ist und diese beherrscht.

Bei kleinen Häusern ist aber die Anzahl der Operationen zu gering, um für 8 Fachärzte das Sammeln von Routine zu ermöglichen und damit die Qualität zu gewährleisten. Es wird also die Versorgung im Krankenhaus möglicherweise auf fachärztlichem Niveau stattfinden, die Qualität jedoch wesentlich niedriger sein und eine Kontinuität innerhalb der Arzt-Patienten-Beziehung nicht mehr gewährleistet sein, da ab dem Jahr 2004 mit 2 Tag- und 2 Nachtdiensten die volle Wochenarbeitszeit erfüllt ist.

Grundlegend ist zum vorliegenden Entwurf auch zu bemerken, daß im Rahmen der gesetzlichen Regeln der Zugang zur innerbetrieblichen Organisation im Krankenhaus jeweils isoliert erfolgt und keine Gesamtschau der Probleme angestellt wird. Das betrifft das Arbeitszeitgesetz im Konnex mit der Facharztanwesenheit und auch die Probleme der Ausbildungsordnung, in der eine Kernzeit vorgesehen ist. Es ist somit zu befürchten, daß es zu einem

Konzentrationseffekt weit über den österreichischen Krankenanstaltenplan hinaus kommen wird, wenn nicht vor Erlassung eines Arbeitszeitgesetzes in dieser - in der Konsequenz sehr teuren - Form einige Vorfragen (Facharztanwesenheit, Bereitschaft, Hintergrunddienst, Arbeitszeit) geklärt und definiert werden.

Der Entwurf regelt in § 9 die Überstundenarbeit der Ärzte. Abs. 1 enthält eine Definition des Begriffes Überstunde und Abs. 2 legt den Mindestsatz für den Überstundenzuschlag fest. Aus den Erläuterungen zu § 9 sowie aus dem Zusammenhang des § 9 mit den §§ 2 und 5 geht hervor, daß auch verlängerte Dienste und - mangels Differenzierung - auch die in einen verlängerten Dienst fallenden Ruhezeiten gegebenenfalls als Überstundenarbeit zu qualifizieren sind. Diese Regelung weicht ohne sachliche Begründung von der geltenden Rechtslage des Arbeitszeitgesetzes ab, wonach der Nachtdienst eines Arztes als Arbeitsbereitschaft im Sinne des § 5 AZG zu werten ist, wenn der Arzt zwar im Spital anwesend sein muß, aber schlafen oder sonstige Ruhezeiten halten kann. Es widerspricht dem Sachlichkeitsgebot des auch den einfachen Gesetzgeber bindenden Gleichheitsgrundsatzes, wenn der Gesetzgeber etwa einen verlängerten 24-Stundendienst, in den z.B. 12 Stunden Arbeitsbereitschaft mit Erholungsmöglichkeit fallen, ebenso als Volldienst qualifiziert und daran die gleichen Konsequenzen knüpft wie an drei jeweils 8-stündige Normaldienste. Man kann prinzipiell davon ausgehen, daß in den meisten Abteilungen im Nachtdienst im wesentlichen Arbeitsbereitschaft anfällt, die nicht unbedingt volle Arbeitszeit darstellt, dasselbe gilt für die Hintergrunddienste.

Der Begriff der Überstunde, die Art der Abgeltung, die Höhe des Überstundenzuschlages und die Berechnungsart der Überstundenvergütung sind für die vom Anwendungsbereich des geplanten Gesetzes ebenfalls erfaßten, in einem öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Dienstverhältnis zum Land Burgenland stehenden Spitalsärzte in landesrechtlichen Vorschriften (Landesbeamtengesetz 1985 i.V.m. dem Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 und dem Gehaltsgesetz 1956 sowie Landesvertragsbedienstetengesetz 1985 i.V.m. dem Vertragsbedienstetengesetz 1948) geregelt.

Folgt man der Auffassung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales, wonach die Regelung der Überstundenarbeit und des Überstundenzuschlages als Annexmaterie in die Kompetenz des Bundes gemäß Art. 21 Abs. 2 B-VG fällt, so wären damit die entsprechenden Vorschriften in den Dienstrechtsgesetzen des Landes Burgenland verfassungswidrig.

Andererseits erstreckt sich der persönliche Geltungsbereich des Entwurfes nur auf einen kleinen Teil der in Landes- und Gemeindespitalern beschäftigten Dienstnehmer. Die große Gruppe des Krankenpflegepersonals, des medizinisch-technischen Personals, des Verwaltungspersonals, der Hebammen und des Hilfspersonals bleibt von der Anwendung nicht nur des vorliegenden Entwurfes, sondern auch des Arbeitszeitgesetzes ausgenommen und wäre weiterhin nach den - vorbehaltlich obiger Erwägungen - verfassungswidrigen Landesgesetzen zu behandeln. Dieser unbefriedigende Rechtszustand sollte so rasch wie möglich einer umfassenden Lösung zugeführt werden.

Die in den Erläuterungen enthaltene Begründung für die Kompetenz des Bundes zur Regelung des Überstundenzuschlages ist grundsätzlich überzeugend. Verfehlt ist allerdings die

Auffassung, daß höhere Überstundenzuschläge, zB. für Nacharbeit oder Sonn- und Feiertagsarbeit, durch Kollektivvertrag auch für Landes- und Gemeindebedienstete vereinbart werden können.

Zum einen gelten die Bestimmungen des kollektivvertragsrechtlichen Teiles des Arbeitsverfassungsgesetzes gemäß § 1 Abs. 1 leg. cit. nicht für öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse. Für beamtete Spitalsärzte können somit keinesfalls Kollektivverträge abgeschlossen werden.

Zum anderen sind gemäß § 1 Abs. 2 Z 3 leg. cit. auch privatrechtliche Arbeitsverhältnisse zu den Ländern, Gemeinden und Gemeindeverbänden, " für die auf Grund eines Gesetzes Vorschriften Anwendung finden, die den wesentlichen Inhalt des Arbeitsvertrages zwingend festlegen", von den Bestimmungen des 1. bis 4. Hauptstückes des Arbeitsverfassungsgesetzes ausgenommen.

Wird nun seitens des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales davon ausgegangen, daß die Vereinbarung eines höheren Zuschlages als des gesetzlich vorgesehenen eine Angelegenheit des Arbeitsrechtes (Dienstvertragsrecht i.S. des Art. 21 Abs. 2 B-VG oder des Dienstrechtes im engeren Sinne) darstellt, so sind die Länder zur Regelung eines höheren Zuschlages hinsichtlich der Landes- und Gemeindebediensteten gemäß Art. 21 Abs. 1 B-VG zuständig. Wird die Festsetzung eines höheren Zuschlages für bestimmte Dienste aber als Angelegenheit auf dem Gebiet des Arbeitnehmerschutzes betrachtet, so muß aus legistischer Sicht darauf hingewiesen werden, daß die Formulierung des § 9 Abs. 2 des Entwurfes " . . . ein Zuschlag von *mindestens* 50 vH." nicht ausreichend determiniert ist und eine im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot des Art. 18 B-VG problematische Bestimmung darstellt. Aus inhaltlicher Sicht ist jedoch die Festsetzung eines Mindestzuschlages infolge seines Abgeltungs- und Abschreckungszweckes unter dem Blickwinkel "Arbeitnehmerschutz" zu sehen und insofern auch zielführend.

Der Entwurf enthält - richtigerweise - keine dem § 10 Abs. 2 AZG entsprechenden Regelungen über die Berechnung der Überstundenvergütung und des Zuschlages. Die daraus ableitbare Rechtsauffassung, daß die Regelung der Art der Berechnung von Überstunden- und sonstigen zeitlichen Mehrleistungsvergütungen einschließlich des Umfanges der Bemessungsgrundlagen, allfälliger Pauschalierungen und des Ruhens pauschalierter Mehrleistungsvergütungen während einer Dienstverhinderung - soweit diese Regelungen Spitalsärzte der Länder und Gemeinden betreffen - in die Gesetzgebungskompetenz der Länder fällt, wird vollinhaltlich unterstützt.

Unklar bleibt in den Erläuterungen der Standpunkt des do. Bundesministeriums zur Frage der Abgeltungsart geleisteter Überstunden (Freizeitausgleich oder Bezahlung).

Es ist richtig, daß nach der Judikatur zum AZG statt eines Überstundenzuschlages auch Zeitausgleich im Verhältnis 1:1,5 vereinbart werden kann. Wenn dies möglich ist, kann es sich bei der Vereinbarung einer anderen Abgeltungsart aber nicht um eine Angelegenheit des Arbeitnehmerschutzes, sondern nur um eine solche des Dienstvertragsrechtes handeln. Zu dessen Regelung sind hinsichtlich der Landes- und Gemeindebediensteten die Länder zuständig. Im übrigen scheidet für beamtete Spitalsärzte die *Vereinbarung* einer anderen Abgeltungsart wegen der öffentlich-rechtlichen Natur ihres Dienstverhältnisses von vornherein aus. Aber auch das

Dienst- und Besoldungsrecht der in einem vertraglichen Dienstverhältnis zu einem Land oder zu einer Gemeinde stehenden Spitalsärzte ist gesetzlich geregelt und durch einen weitgehend absolut zwingenden Charakter gekennzeichnet. Lediglich § 36 Vertragsbedienstetengesetz 1948 läßt in begründeten Ausnahmefällen den Abschluß von Sonderverträgen zu.

Obleich eine exakte Abschätzung der Kosten wegen der unterschiedlichen Entlohnung der Ärzte und Turnusärzte bei den einzelnen Krankenanstaltenträgern nicht möglich ist, muß doch festgehalten werden, daß die vorgesehene Vermehrung der Planstellen bei voller Abgeltung aller Dienstzeiten, siehe insbesondere die Norm des § 9 des Entwurfes, die den Krankenanstaltenträgern erwachsenden Mehrkosten in beträchtlichem Ausmaß erhöhen würde.

In diesem Zusammenhang darf das Ergebnis der Verhandlungen der Landesfinanzreferentenkonferenz mit Herrn Bundesminister Lacina und Herrn Staatssekretär Ditz vom 28. Jänner 1995 betreffend Krankenanstaltenfinanzierung - die Verlängerung der Geltungsdauer der Vereinbarung gemäß Artikel 15a B-VG über die Krankenanstaltenfinanzierung bis 31. Dezember 1995 - in Erinnerung gerufen werden, die jedoch unter der *conditio sine qua non* zustande kam, daß Gesetze und Verordnungen, die finanzielle Belastungen der Spitalerhalter bringen könnten, nur im Einvernehmen der Gebietskörperschaften beschlossen oder verändert werden dürfen. Mehrfach und dezitiert wurde in diesem Zusammenhang auf den vorliegenden Entwurf eines Ärzte-Arbeitszeitgesetzes hingewiesen, der nach Auffassung der Landesfinanzreferenten zu unfinanzierbaren Belastungen führen würde. Einvernehmlich bestätigt wurde dieser Standpunkt zuletzt auch in den Beratungen der Landesfinanzreferentenkonferenz mit Herrn Bundesminister Lacina vom 1. März 1995.

Aus den vorgenannten Erwägungen wird der vorliegende Entwurf eines Ärzte-Arbeitszeitgesetzes abgelehnt.

Beigefügt wird, daß u.e. 25 Mehrausfertigungen dieser Stellungnahme dem Präsidium des Nationalrates zugeleitet werden.

Für die Landesregierung:
Im Auftrag des Landesamtsdirektors:
Dr. Rauchbauer eh.
(Leiter des Verfassungsdienstes)

F.d.R.d.A.:

