

Das Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG) im Krankenhaus: nur Arbeiterschutzeschutz oder auch Patientenschutz?

Zur Frage der Schutzwirkung für Patienten und Hinweise für die Praxis aus Sicht der Patientensicherheit, des Zivil-, Arbeits- und Strafrechts.

Prof. Dr. med. Andreas Becker, Edgar Gärtner, Dr. jur. Annette Sättele

Autoren

Prof. Dr. med. Andreas Becker ist öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger für Qualitäts-, Informationssicherheits- und Risikomanagement in Krankenhäusern und medizinischen Laboratorien (IHK zu Köln). Er begutachtet klinische (Beinahe-) Zwischenfälle und berät verschiedene Einrichtungen insbesondere zur Patientensicherheit, klinischem Qualitäts- und Risikomanagement sowie zum Informationssicherheitsmanagement. Zu diesen Themen ist er auch als Referent bei Seminaren und Schulungen tätig. Als Hochschullehrer für Krankenhausmanagement mit Schwerpunkt Patientensicherheit verbindet er Praxis und Theorie miteinander. Seit 1991 beschäftigt sich Prof. Becker mit dem Gesundheitssystem und war dabei in unterschiedlichen Rollen und Funktionen tätig: als Arzt in der Klinik und im Krankenhausmanagement, als langjähriger Geschäftsführer eines großen Krankenhausverbundes.



Nonnenweg 120a • 51503 Rösrath (Deutschland) • www.i-pdb.de • becker@i-pdb.de

Edgar Gärtner ist Fachanwalt für Strafrecht, zertifizierter Verteidiger für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht (DSV) und Compliance Officer (Univ.). Er kann auf eine mehr als 20-jährige forensische Erfahrung der klassischen Strafverteidigung zurückblicken. Seit einigen Jahren hat sich sein Tätigkeitsbereich innerhalb des Strafrechts auf das Wirtschafts-, Steuer- und Medizinstrafrecht spezialisiert. Herr Gärtner vertritt dabei nicht nur Unternehmen, Kliniken und Kommunen bei Verdachtsfällen und straf- sowie bußgeldrechtlichen Fragestellungen, er verteidigt ebenso Führungskräfte, Ärzte, Klinikmitarbeiter etc., sofern der Verdacht von Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten gegen Individualpersonen erhoben wird. Als Compliance Officer (Univ.) ist Rechtsanwalt Gärtner vor allem präventiv im strafrechtlichen Bereich tätig und berät Unternehmen und Kliniken im Bereich von „Criminal Compliance“. Edgar Gärtner ist neben seiner



Tätigkeit als Rechtsanwalt vielfältig auch als Referent zu strafrechtlichen Fragestellungen tätig, nicht nur vor juristischem Fachpublikum, sondern auch bei Schulungen von nicht-juristisch vorgebildeten Führungskräften, Ärzten und Mitarbeitenden.

Viktoriastrasse 28 • 68165 Mannheim • www.gaertner-slania.de • gaertner@gaertner-slania.de

Dr. jur. Annette Sättele ist Fachanwältin für Arbeitsrecht und Partnerin in der Sozietät RITTERSHAUS, berät überwiegend Arbeitgeber im gesamten Arbeitsrecht, insbesondere im Betriebsverfassungs- und Tarifrecht. Ein weiterer Schwerpunkt ihrer Arbeit ist die arbeitsrechtliche Begleitung und Gestaltung von Umstrukturierungen und Unternehmens-



käufen auch aus der Insolvenz sowie von Personalabbaumaßnahmen, ebenso wie die Gestaltung individual- und kollektivrechtlicher Regelungen zu Vergütungen, Incentivierungen von Arbeitnehmern und Angeboten zur Flexibilisierung von Arbeitsbedingungen. Darüber hinaus berät sie zu dienstvertraglichen Regelungen für Vorstände und Geschäftsführer. Ferner ist Annette Sättele als Referentin bei Inhouse-Schulungen zu sämtlichen Fragen aus dem Bereich Human Resources tätig.

Harrlachweg 4 • 68163 Mannheim • www.rittershaus.net • Annette.Saettele@rittershaus.net

Vorbemerkung

Im Sinne der Gleichbehandlung gelten alle in diesem Aufsatz vorkommenden geschlechtsspezifischen Ausdrucksformen immer für alle Geschlechter.

Vorwort

In Krankenhäusern und anderen Einrichtungen des Gesundheits- und Sozialwesens sind die Begriffe „Gefährdungsanzeige, Gefahrenanzeige, Überlastungsanzeige, Entlastungsanzeige“ weit verbreitet und unter diesen Labeln zeigen Mitarbeitende unter Bezugnahme auf § 16 Abs. 1 ArbSchG bestimmte Sachverhalte schriftlich gegenüber ihren Arbeitgebern an. Die hier aufgeführten Begriffe sind unter Anlegung des § 16 Abs. 1 ArbSchG jedoch nicht korrekt, denn hier ist eine Pflicht zur „Meldung“ kodifiziert.

Nach der Erfahrung der Autoren beschäftigen sich diese Meldungen oftmals mit unmittelbaren erheblichen Gefährdungen für die Sicherheit und Gesundheit von Patienten oder Bewohnern, was verwundern muss, da sich die Zielsetzung des ArbSchG in § 1 Abs. 1 auf die Mitarbeitenden eines Unternehmens bezieht.

Ein Blick in die bisherige Judikatur zeigt ein eher „stiefmütterliche Dasein“ des Arbeitsschutzgesetzes, dies gilt erst recht für die Meldungen nach § 16 Abs. 1 ArbSchG im Kontext des Krankenhauses und anderen Einrichtungen des Gesundheits- und Sozialwesens.

Die bisher dazu vorliegende Rechtsprechung hat die rechtsdogmatische Frage der Geltung der gesetzlichen Meldepflicht nach § 16 Abs. 1 ArbSchG bei der Gefahr für Dritte (hier beispielsweise: Krankenhauspatienten oder Bewohner eines Altenpflegeheims) jedoch nicht explizit erörtert.

Im vorliegenden Beitrag beschäftigen wir uns mit eben dieser Frage, nämlich ob das ArbSchG nur dem Arbeitnehmerschutz oder auch dem Patientenschutz dient. Weiterhin führen wir eine Klärung zur korrekten Benennung von Meldungen nach § 16 Abs. 1 ArbSchG herbei. Unsere Ausführungen beziehen sich dabei auf das Krankenhausumfeld, sind unserer Einschätzung nach jedoch auch für andere Einrichtungen im Gesundheits- und Sozialwesen relevant, zutreffend und gleichermaßen für Mitarbeitende, deren Vertretungsorgane und Arbeitgeber interessant.

Hierzu geben wir in Kapitel eins zunächst eine Übersicht auf das System Krankenhaus und erläutern dabei die möglichen Ursachen und beitragenden Faktoren, die zu einer Kompromittierung

der Patientensicherheit führen können. Im zweiten Kapitel erläutern wir verschiedene Meldesysteme, die in Krankenhäusern etabliert sind.

Da sich unser Beitrag insbesondere an Nichtjuristen wendet, stellen wir in Kapitel drei ausgewählte Inhalte des ArbSchG vor, die für das weitere Verständnis von Bedeutung sind.

Kapitel vier setzt sich mit bestimmten Inhalte des ArbSchG auseinander und führt zur Klarstellung der im ArbSchG kodifizierten Rechte und Pflichten der Mitarbeitenden im Krankenhaus. Die dabei getroffenen Schlussfolgerungen werden als Leitsätze formuliert, die den Praktikern eine gute Orientierung und Hilfestellung bieten.

Auf die vielfältigen Begriffe, die in der Praxis im Zusammenhang mit dem § 16 Abs. 1 ArbSchG verwendet werden, gehen wir in Kapitel fünf ein und plädieren für eine dem ArbSchG entsprechende Nomenklatur.

Arbeitsrechtliche Aspekte werden in Kapitel sechs ausführlich erörtert, dabei geht es u. A. um die Klärung der Frage, ob und wie sich arbeitsschutzrechtliche Vorschriften in Kliniken zum Schutz der Patienten auswirken können.

Zu möglichen strafrechtliche Risiken, die sich aus der in unserem Beitrag postulierten, auch für Patientengefährdungen geltenden Meldepflicht, ergeben könnten, wird in Kapitel sieben ausgeführt.

Im achten Kapitel fassen wir die wesentlichen Aussagen und Schlussfolgerungen zusammen.

Zu allen Kapiteln haben wir uns intensiv ausgetauscht, um die Expertise aller Autoren einfließen zu lassen. Daher werden zu den einzelnen Kapiteln die jeweils federführenden Autoren angegeben.

Rösrath und Mannheim im Dezember 2022

Prof. Dr. med. Andreas Becker, Edgar Gärtner, Dr. jur. Annette Sättele

1 Systemorientierte Sicht auf das „System Krankenhaus“ oder: wie und warum kommt es zu (Beinahe-)Zwischenfällen?

Prof. Dr. med. Andreas Becker

Soll eine Organisation – und somit auch ein Krankenhaus – hinsichtlich der Struktur-, Prozess- und Ergebnisqualität sowie der Patientensicherheit präventiv ausgerichtet sein, so setzt dies ein grundlegendes Verständnis und Wissen zu den Fragen voraus, wie und warum es zu (Beinahe-)Zwischenfällen kommen kann, die für die Patienten¹ mit Folgen unterschiedlicher Schweregrade und unterschiedlicher zeitlicher Dauer verbunden sein können.

Dieses Verständnis und Wissen spielt auch bei der retrospektiven Analyse von (Beinahe-)Zwischenfällen eine entscheidende Rolle, sofern sich das Krankenhaus nicht mit der Suche eines „Schuldigen“ begnügt, sondern neben sogenannten unsicheren Handlungen auch den Kontext der Arbeitsumgebung bzw. den gesamten Organisationskontext hinterfragt, somit also eine „systemische Sicht“ einnimmt.

Den Begriff und die Nomenklatur der unsicheren Handlung (UH) hat der Kognitionspsychologe James Reason geprägt, er klassifiziert UH nach drei Perspektiven:

1. Wird die UH absichtlich begangen, so handelt es sich um einen „Verstoß“; wurde die UH nicht absichtlich begangen, so sprechen wir von einem „Fehler“. Wichtig ist dabei, dass bei einem Verstoß zwar eine Handlungsabsicht bezogen auf den Verstoß selbst besteht, die Folgen des Verstoßes (für den Patienten) aber nicht beabsichtigt sind. Werden die Folgen eines Verstoßes wissentlich und willentlich in Kauf genommen oder sind sogar beabsichtigt, dann ist dies kein Thema der Patientensicherheit, sondern – im Extremfall – des Strafrechts.

¹ Ohne hier näher darauf einzugehen, versteht sich von selbst, dass auch Mitarbeitende als sogenannte „second victims“, Angehörige oder auch eine gesamte (Teil-)Organisation (zum Beispiel eine Fachabteilung oder ein ganzes Krankenhaus) von den Folgen betroffen sein können.

2. In Hinblick auf Fehler ist die Frage relevant, ob sie der Planungs- oder Ausführungsebene zuzurechnen sind: zu der Planungsebene werden die wissens- und regelbasierten Fehler gezählt, der Ausführungsebene werden sogenannte Aufmerksamkeits- und Gedächtnisfehler zugeordnet.

Weitere und ausführliche Informationen hierzu sind in verschiedenen hochkarätigen Publikationen² zu finden, an dieser Stelle soll der Hinweis auf die Daumenregel „Fehler auf der Planungsebene werden gemacht, solche auf der Ausführungsebene passieren“ jedoch nicht vorenthalten werden.

Der Vollständigkeit halber wird klargestellt, dass Verstöße natürlich auf der Planungs- und Ausführungsebene begangen werden können, sie aber – getreu der Definition – immer „gemacht“ werden.

3. Unterschieden werden kann auch nach der Frage, wie lange vor einem (Beinahe-)Zwischenfall und auf welcher Ebene der Organisation eine UH begangen wurde bzw. passierte. Dabei können Handlungen oder Unterlassungen von handelnden Personen in Abwandlung der Nomenklatur Reasons (der von aktiven und latenten Fehlern spricht) als patientennahe oder patientenfern unterschieden werden.

Patientennahe UH ordnen wir den klinischen Versorgungsprozessen zu, man spricht dabei auch von „UH am scharfen Ende der Prozesse“, sie stehen in der Regel in unmittelbarem Zusammenhang zum (Beinahe-)Zwischenfall.

Patientenferne UH können in unterschiedlicher Ferne zu klinischen Versorgungsprozessen und somit auch einem konkreten (Beinahe-)Zwischenfall stehen³. Dabei ist wichtig zu beachten, dass die „Patientenferne“ nicht nur mit obersten Führungskräften in Verbindung gebracht werden soll, damit kann auch eine leitende Stationspflegekraft oder eine Stationsärztin gemeint sein. Die zeitliche

² So beispielsweise: Das ABC der Patientensicherheit. Herausgeber: Vincent C. Stiftung für Patientensicherheit. Zürich. 2012 / Human Factors und Patientensicherheit in der Akutmedizin. Herausgeber: St. Pierre M, Hofinger G. 2020, Auflage 4., vollständig überarbeitete und erweiterte Auflage / Human error. Herausgeber: Reason JT. Cambridge University Press. Cambridge [England], New York. 1990 / A life in error. From little slips to big disasters. Herausgeber: Reason JT. Ashgate Publishing Limited. 2013.

³ Zur Unterscheidung beispielsweise bei: Organisationsverschulden patientenferner Entscheider und einrichtungsbezogene Aufklärung. Herausgeber: Neelmeier T. Nomos. Baden-Baden. 2014, 1. Aufl. / Kudlich H, Neelmeier T (2015). Behandlung: Compliance relevante Problembereiche. In: Compliance im Krankenhaus. Risiken erkennen - Rahmenbedingungen gestalten. Herausgeber: Dann M. Dt. Krankenhaus Verl.-Ges., Düsseldorf. 2015.

Komponente bedeutet hier, dass die patientenferne UH mitunter schon lange vor einem (Beinahe-)Zwischenfall einmalig oder sogar erstmalig und dann ggf. mehrfach bis zum Eintritt eines (Beinahe-)Zwischenfalls aufgetreten ist und somit eine negative Wirkung auf den Arbeits- bzw. Organisationskontext entfalten konnte.

An dieser Stelle wird klar, dass insbesondere die patientenfernen UH den Arbeits- und Organisationskontext prägen und somit zu latent wirksamen Faktoren werden können, die die Wahrscheinlichkeit des Auftretens von (weiteren) unsicheren Handlungen patientenfern und auch patientenah negativ beeinflussen – als erhöhen – können. Dies gilt auch für eine fortwährende Toleranz gegenüber Verstößen, sei es wegen falsch verstandener Kollegialität, hierarchischen Hindernissen oder nicht vorhandener organisationaler Prozesse zum Umgang mit Situationen, in denen ein Mitarbeitender Zeuge eines Verstoßes wird oder auch dann, wenn das Lernen aus Fehlern⁴ in einem Team oder einer Organisation nicht gefördert wird oder sogar unerwünscht ist.

Solche und andere Vorgänge sorgen dafür, dass Mitarbeitende und Organisation eine sicherheitsbezogene Haltung nicht entwickeln bzw. diese sukzessive verlieren – das System driftet in Richtung der Sicherheitsgrenzen und es ist nur eine Frage der Zeit, wann diese dauerhaft erreicht oder überschritten werden. Ein dann mitunter schwerwiegender Schadensfall kommt also mitnichten „überraschend“, er ist das konsequente Ergebnis eines mitunter langen und schleichenden Prozesses, der von den Beschäftigten innerhalb des Systems im Sinne einer Kultur der niedrigen Erwartungshaltung oftmals nicht oder als „normal“ wahrgenommen wird. Nicht ohne Grund spricht man in der Fachwelt von einem „toxischen Gebräu“, welches sich im Laufe der Zeit entwickelt.

⁴ In diesem Zusammenhang wird noch von „Fehlerkultur“ gesprochen. Auch wenn damit ein konstruktiver Umgang mit Fehlern (besser: auch mit Verstößen) gemeint ist, so handelt es sich bei der Fehlerkultur nur um einen Entwicklungsschritt bzw. einen Bestandteil der umfangreicheren Sicherheitskultur und daher sollte besser dieser Begriff verwendet werden (mikrobiologische Assoziation: „Fehler sollen im Gegensatz zur Sicherheit nicht kultiviert werden.“).

Zu dem in diesem Kontext auch wichtigen Begriff der „Just Culture“ werden empfohlen:

<https://skybrary.aero/articles/just-culture> (Zugriff: 23.12.2022) / High Reliability Organizations. A healthcare handbook for patient safety & quality. Herausgeber: Oster C, Braaten J. Sigma Theta Tau International Honor Society of Nursing. Indianapolis, IN. 2016. Hier: Seite 140 ff.

Es liegt auf der Hand, dass die sicherheitsbezogene Haltung von Mitarbeitenden bzw. Organisationen und auch die Sicherheitskultur⁵ einer Organisation hinsichtlich ihres protektiven Potenzials unterschiedlich ausgeprägt sein kann.

In Anlehnung an James Reason lassen sich unsichere Handlungen nicht isoliert, sondern nur in Verbindung mit dem Umfeld verstehen, in dem Menschen arbeiten. (Beinahe-)Zwischenfälle in Krankenhäusern und anderen Organisationen lassen sich nur dann vollumfänglich verstehen, wenn sie aus dieser breiten, systemischen Perspektive betrachtet werden. „In der Regel spielen die Handlungen und Fehlleistungen einzelner Menschen eine zentrale Rolle, doch ihr Denken und Verhalten wird durch ihr unmittelbares Arbeitsumfeld und allgemeinere organisatorische Abläufe stark beeinflusst und eingeengt.“⁶

In Erweiterung von Reasons Modell⁷ hat Vincent einen Rahmen sogenannter beitragender Faktoren entwickelt, der mit sieben Faktorarten unterschiedliche Faktoren beschreibt, die die Wahrscheinlichkeit unsicherer Handlungen und Einflüsse auf die Patienten- und Systemsicherheit beschreiben⁸; sie prägen somit den Arbeits- und Organisationskontext.

Ausführliche Beschreibungen dazu sind an anderer Stelle zu finden, hier erfolgt nur eine kurze Darstellung⁹:

1. Patientenfaktoren: z. B. Alter, Komorbidität, Krankheitsschwere, Kommunikationsfähigkeit, Compliance.

⁵ Zur Sicherheitskultur empfohlen: Patient Safety Culture. Theory, methods and application. Waterson, Patrick. 2017. CRC PRESS. [S.I.]

⁶ Das ABC der Patientensicherheit. Herausgeber: Vincent C. Stiftung für Patientensicherheit. Zürich. 2012. Hier: Seite 32 ff.

⁷ Managing the risks of organizational accidents. Herausgeber: Reason JT. Ashgate. Aldershot, Hants, England, Brookfield, Vt., USA. 1997

⁸ Das Zusammenspiel von unsicheren Handlungen und beitragenden Faktoren ist als „Fehlerkette“ bekannt, dass wohl bekannteste Modell ist das „Käsescheibenmodell“ von James Reason.

⁹ Taylor-Adams S, Vincent C. Systemanalyse klinischer Zwischenfälle. DAS LONDON-PROTOKOLL. Herausgeber der deutschen Übersetzung: Stiftung für Patientensicherheit. 2007 (Februar) / Das ABC der Patientensicherheit. Herausgeber: Vincent C. Stiftung für Patientensicherheit. Zürich. 2012. Hier: Seite 32 ff.

2. Aufgaben- und Prozessfaktoren: die Gestaltung der Aufgabe, die Verfügbarkeit und Tauglichkeit von Protokollen und Untersuchungsergebnissen können den Behandlungsprozess beeinflussen und sich auf die Versorgungsqualität auswirken.

3. Individuelle Faktoren (auch genannt: Personalfaktoren): zu den individuellen Faktoren, die das Personal betreffen, gehören die sicherheitsbezogene Haltung, das Wissen, die Fertigkeiten und die Erfahrung der Mitarbeitenden, die sich auf deren klinische Tätigkeit auswirken.

4. Teamfaktoren: jeder Mitarbeitende ist Teil eines Teams, das im stationären oder ambulanten Bereich tätig ist. Die Art und Weise, wie eine Person arbeitet, und ihre Wirkung auf die Patientin oder den Patienten wird durch die anderen Teammitglieder und beispielsweise durch die Art und Weise beeinflusst, wie diese kommunizieren und einander unterstützen.

5. Arbeits- und Umfeldfaktoren: dazu zählen die physische Umgebung, die Verfügbarkeit von Ausrüstung und Material, die Beleuchtung, die Temperatur sowie Unterbrechungen und Ablenkungen, denen die Mitarbeitenden ausgesetzt sind. Aber auch: Personalmix (Kompetenzen) und das Verhältnis Personal (quantitativ und qualitativ) : Patienten (Anzahl und Schweregrad/diagnostisch-/therapeutische Intensität)¹⁰.

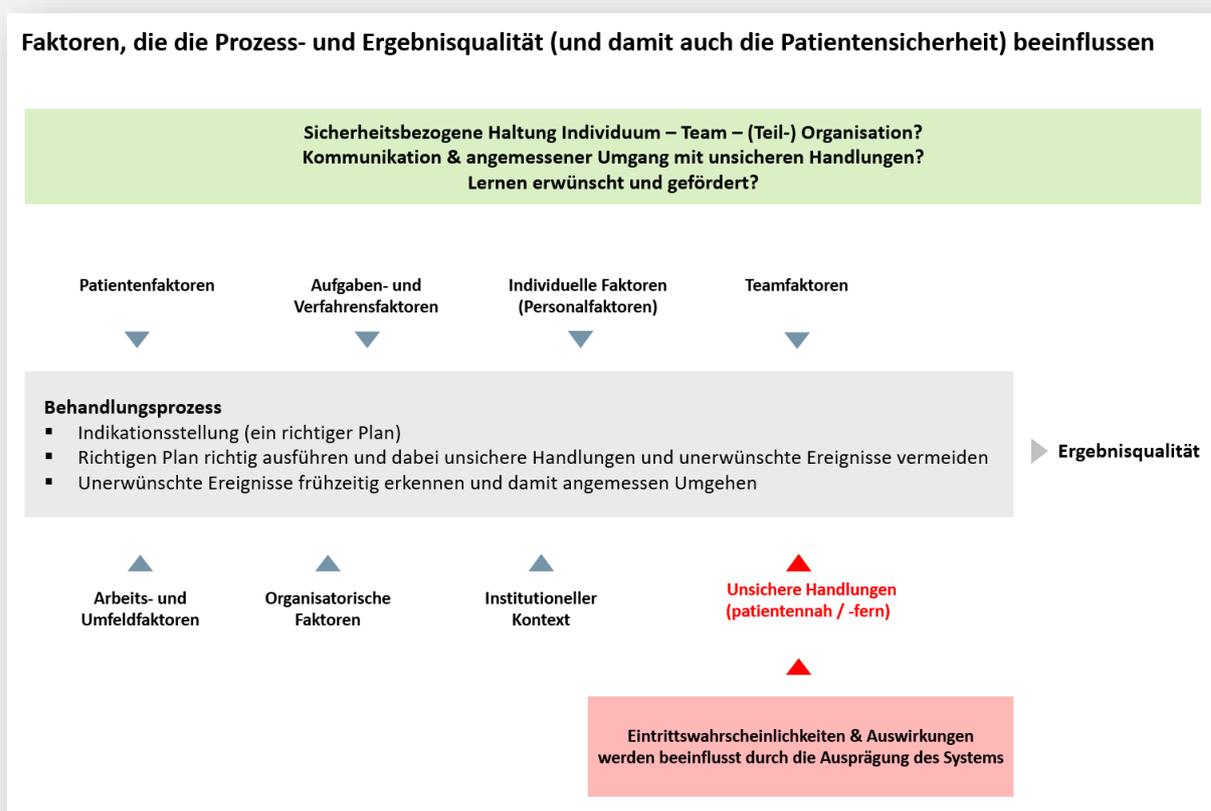
6. Organisatorische Faktoren (Management-Entscheidungen und organisatorische Prozesse): das Team wird seinerseits durch Handlungen des Managements und durch Entscheidungen beeinflusst, die auf einer höheren Ebene der Organisation getroffen werden. Dazu gehören Konzepte für den Einsatz von Aushilfs- oder Temporärpersonal, für die Fort- und Weiterbildung und die Supervision sowie die Verfügbarkeit von Ausrüstung und Material. Förderung von Lernen, Diskussion, Teilung von Verantwortung? Sicherheitsbezogene Haltung?

7. Institutioneller Kontext: die Organisation selbst wird durch den institutionellen Kontext beeinflusst, der finanzielle Einschränkungen, externe Regulationsstellen und das allgemeinere wirtschaftliche und politische Klima einschließt.

¹⁰ Siehe dazu auch: Becker A, Beck. Personalausstattung und Ergebnisqualität. Deutsche Gesellschaft für Chirurgie - Mitteilungen. 2010. (2): 105-110 / Steyrer J, Schiffinger M, Huber C, Valentin A, Strunk G. Attitude is everything? The impact of workload, safety climate, and safety tools on medical errors: a study of intensive care units. Health Care Manage Rev. 2013; 38. (4): 306-316. PubMed-ID: 23085639. Doi: 10.1097/HMR.0b013e318272935a

Vincent ergänzt dazu: „Werden Überlegungen zu den allgemeineren Einflüssen der Gesundheitssysteme angestellt, bedeutet dies nicht, dass einfach alles auf „das System“ geschoben wird. Vielmehr muss die individuelle Verantwortlichkeit bewahrt werden. Zugleich ist es jedoch wichtig, die Wechselwirkungen zwischen der Person, der Technologie und der Organisation zu verstehen. Ein hohes Verantwortungsbewusstsein ist eine grundlegende Voraussetzung für gute Klinikerinnen und Kliniker.“¹¹

Die hier erläuterten Zusammenhänge veranschaulicht die folgende Abbildung (eigene Darstellung):



Wichtig ist zu verstehen, dass die Beschäftigten im Kontext ihrer unmittelbaren Arbeitsumgebung bzw. der Organisation nicht nur tätig werden, sondern den Kontext gleichzeitig auch beeinflussen!

¹¹ Das ABC der Patientensicherheit. Herausgeber: Vincent C. Stiftung für Patientensicherheit. Zürich. 2012. Hier: Seite 28

Im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit hat der Erstautor eine Vielzahl von Zwischenfallanalysen durchgeführt, bei denen es im Rahmen der Krankenhausbehandlung zu schweren und schwersten Patientenschädigungen gekommen ist. Die Vorgehensweise orientierte sich dabei auch an den vorab erläuterten Grundlagen und öffnete damit regelhaft „das Fenster in das System“ und bestätigte bisher ohne Ausnahme das langfristige Vorliegen von Rahmenbedingungen, die konsequenterweise zum Schadensfall geführt haben, ja mitunter sogar führen mussten. Abgesehen von den Folgen für die Patienten und auch das unmittelbar beteiligte klinische Personal, führten verschiedene Schadensfälle nachfolgend zu exorbitanten Erhöhungen von Haftpflichtversicherungsprämien, die in den Folgejahren aus den Krankenhauserlösen finanziert werden mussten.

Im Rahmen der Zwischenfallanalysen wurden nicht nur Fehler, sondern auch ursächlich zugrunde liegende Verstöße¹² im Rahmen der Untersuchungen vor Ort (inklusive umfangreiche Interviews mit patientennahen und patientenfernen Beteiligten) festgestellt.

In den vergangenen 10 Jahren habe ich jedoch eine Zunahme von patientennahen Verstößen festgestellt, die in Rahmenbedingungen der Organisationen begründet lagen. Als eine der häufigsten Auskünfte erhielt ich sinngemäß: „Ich schaffe die Arbeit nicht, wenn ich die Regeln befolge.“ Dabei wiesen die Befragten auf den zunehmenden „Produktionsdruck“ hin, der sich aus ihrer Sicht insbesondere aus den für Krankenhäuser immer schwierigeren ökonomischen Rahmenbedingungen ergab. Aus Sicht der Interviewten wurde der daraus resultierende „Produktionsdruck“ durch patientenferne Entscheider „an die Mitarbeiter weitergegeben“.

Oftmals haben Krankenhausmitarbeiter versucht, durch gutgemeinte (teilweise) Abkürzungen oder Umgehungen von internen Organisationsvorgaben (organisational und fachlich) zeitlichen Druck zu kompensieren mit dem Ziel, möglichst viele Patienten dennoch versorgen zu können.

In den meisten Fällen – insbesondere rund um die Themen „sichere Operationen, sichere Interventionen, Arzneimitteltherapie oder die Bereitstellung angemessener Ressourcen“ – hatten Krankenhausmitarbeiter schon lange vor dem betreffenden Schadensfall und sogar wiederholt

¹² Meist auf Grundlage einer mangelhaften sicherheitsbezogenen Haltung von Personen, häufig im Rahmen einer unvollständigen bis nicht vorhandenen Einhaltung von Sicherheitsprozessen wie Patientenchecks, Seitenmarkierungen, Team Time Out etc.

(sic!) Vorläufer des Schadenfalls im Fehlermeldesystem¹³ des Krankenhauses gemeldet. In keinem der Fälle wurde den gemeldeten Problemstellungen abgeholfen, die als Vorläufer der sich ankündigenden Katastrophen höchste Aufmerksamkeit – insbesondere durch Leitungskräfte –erfordert hätten.

Somit ist nicht verwunderlich, wenn sich – insbesondere bei klinisch tätigen – Krankenhausmitarbeitern eine erhebliche Frustration in Bezug auf das Fehlermeldesystem entwickelt hat, die auch als „CIRS-Fatigue“ bezeichnet werden kann¹⁴.

In keinem der bearbeiteten Schadensfälle hatten Krankenhausmitarbeiter im Vorfeld oder während der akuten Entwicklung des jeweiligen Schadensfalls von den Möglichkeiten des Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG)¹⁵ Gebrauch gemacht.

Insofern stellt sich die Frage, ob den Krankenhausmitarbeitern das breite Instrumentarium des ArbSchG mit dem Vorschlags- und Beschwerderecht (§ 17 Abs. 1 und 2 ArbSchG), der Melde- bzw. Mitteilungspflicht (§ 16 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 2 ArbSchG) und der Möglichkeit zur eigenständigen Gefahrenabwehr (§ 9 Abs. 2 Satz 2 ArbSchG) bekannt ist und ob das ArbSchG im Krankenhaus im Kontext der Patientenversorgung und Patientensicherheit überhaupt angewendet werden kann.

Mit dem vorliegenden Aufsatz gehen wir auf diese Fragen ein und berücksichtigen dabei auch und die rechtlichen Perspektiven und Auswirkungen.

¹³ Auch genannt „CIRS – Critical Incident Reporting System“, durch das Krankenhaus verpflichtend vorzuhalten gemäß § 4 Abs. 1 Qualitätsmanagement-Richtlinie (QM-RL) des G-BA , zuletzt geändert am 17. September 2020 veröffentlicht im Bundesanzeiger (BAnz AT 08.12.2020 B2) in Kraft getreten am 9. Dezember 2020.

¹⁴ Dazu beispielsweise der „Fall des Monats“ aus dem überordneten Netzwerk CIRS Berlin: „Überwachungspflichtige Patienten im Aufwachraum“ (November 2021, Fallnummer 223642).

Quelle: <https://www.cirs-berlin.de/fall-des-monats/archiv> (Zugriff: 06.11.2022)

¹⁵ Arbeitsschutzgesetz vom 7. August 1996 (BGBl. I S. 1246), das zuletzt durch Artikel 12 des Gesetzes vom 22. November 2021 (BGBl. I S. 4906) geändert worden ist.

2 Meldesysteme im Krankenhaus

Prof. Dr. med. Andreas Becker

Da sich unser Aufsatz auch mit (möglichen) Melde- und Mitteilungspflichten nach dem ArbSchG im Kontext der Patientenversorgung beschäftigt, ist vorab eine Übersicht zu entsprechenden Meldepflichten im Krankenhaus sinnvoll:

Beschwerdemanagement

Unter einer Beschwerde kann im Krankenhaus – allgemein formuliert – die Äußerung eines Patienten¹⁶ verstanden werden, die Unzufriedenheit ausdrückt und in der Regel mit der Erwartung einer Rückmeldung und (zukünftigen) Veränderung verbunden ist. Verstehen wir unter Management ein systematisches und zielgerichtetes Handeln, so bedeutet Beschwerdemanagement folglich ein systematisches und zielgerichtetes Handeln in Hinblick auf Beschwerden mit dem Ziel durch angemessene Veränderungsmaßnahmen Prävention zu betreiben und konkreten Beschwerden abzuhelpen, soweit dies möglich ist.

Krankenhäuser sind gemäß § 4 Abs. 1 QM-RL¹⁷ des G-BA der zum Betreiben eines patientenorientierten Beschwerdemanagements mit geregelter Bearbeitung der Beschwerden verpflichtet, welches auch die folgenden Anforderungen erfüllt: „Dazu gehört die Information der Patientinnen und Patienten über die persönliche oder anonyme Beschwerdemöglichkeit vor Ort. Die Rückmeldungen werden analysiert, bewertet und gegebenenfalls Veränderungsmaßnahmen daraus abgeleitet. Sofern möglich, erhalten die Beschwerdeführenden eine Rückmeldung über die gegebenenfalls eingeleiteten Maßnahmen.“

¹⁶ Oder auch eines Angehörigen, Betreuers oder anderer Bezugsperson.

¹⁷ Qualitätsmanagement-Richtlinie (QM-RL) des G-BA , zuletzt geändert am 17. September 2020 veröffentlicht im Bundesanzeiger (BAnz AT 08.12.2020 B2) in Kraft getreten am 9. Dezember 2020.

Fehlermanagement und Fehlermeldesysteme

Rechtsgrundlage für Fehlermeldesysteme im Krankenhaus ist ebenfalls § 4 Abs. 1 QM-RL. Im Gegensatz zum Beschwerdemanagement spricht der G-BA hier nicht nur vom Fehlermanagement, ergänzend wird hier auch das Fehlermeldesystem explizit benannt.

In Analogie zu den Ausführungen zum Beschwerdemanagement können wir unter Fehlermanagement ein systematisches und zielgerichtetes Handeln in Hinblick auf Fehler mit dem Ziel durch angemessene Veränderungsmaßnahmen Prävention zu betreiben und konkreten Folgen von Fehlern abzuwenden, soweit dies möglich ist.

Aus Sicht des G-BA sind Fehlermeldesysteme „[...] ein Instrument des Fehlermanagements.“ und er führt weiter aus: „Ein Fehlerberichts- und Lernsystem ist für alle fach- und berufsgruppenübergreifend niederschwellig zugänglich und einfach zu bewerkstelligen. Ziel ist die Prävention von Fehlern und Schäden durch Lernen aus kritischen Ereignissen, damit diese künftig und auch für andere vermieden werden können. Die Meldungen sollen freiwillig, anonym und sanktionsfrei durch die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter erfolgen. Sie werden systematisch aufgearbeitet und Handlungsempfehlungen zur Prävention werden abgeleitet, umgesetzt und deren Wirksamkeit im Rahmen des Risikomanagements evaluiert.“

Da der G-BA explizit von einem Fehlermeldesystem spricht, sollte aus unserer Sicht die in der Praxis verbreitete, synonyme Bezeichnung als „CIRS (Critical Incident Reporting System)“ vermieden werden. Dies wird auch dadurch verdeutlicht, dass Fehler (und natürlich auch Verstöße) die Ursachen für Critical Incidents als (nicht notwendige) Vorläufer eines Zwischenfalls oder Schadens sein können. Es ist also zwischen Ursachen und möglichen Folgen zu unterscheiden.

Uns ist bekannt, dass die Krankenhäuser diese sprachliche Abgrenzung – die für den Zweck unseres Aufsatzes wichtig ist – nicht immer einhalten und meldende Mitarbeitende nicht nur Fehler, sondern auch Verstöße (zum Beispiel die (wiederholte) Nichtanwendung der chirurgischen Sicherheitscheckliste) und kritische Zwischenfälle im Fehlermeldesystem melden. Dies wird sich nicht immer vermeiden lassen und im Sinne der Prävention halten wir aus klinischer und rechtlicher Perspektive zunächst jede Meldung für wichtig und wünschenswert.

Hinweisgeberschutzgesetz (HinSchG)

Im Juli 2022 wurde der Gesetzentwurf der Bundesregierung zum „Entwurf eines Gesetzes für einen besseren Schutz hinweisgebender Personen sowie zur Umsetzung der Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden“ vorgelegt.¹⁸ Das zukünftige Gesetz dient der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1937 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2019.

Das Gesetz regelt den Schutz von natürlichen Personen, „[...] die im Zusammenhang mit ihrer beruflichen Tätigkeit oder im Vorfeld einer beruflichen Tätigkeit Informationen über Verstöße erlangt haben und diese an die nach diesem Gesetz vorgesehenen Meldestellen melden oder offenlegen (hinweisgebende Personen). Darüber hinaus werden Personen geschützt, die Gegenstand einer Meldung oder Offenlegung sind, sowie sonstige Personen, die von einer Meldung oder Offenlegung betroffen sind.“ (§ 1 Abs. 1 und 2 HinSchG)

Zu diesem Zweck besteht für Beschäftigungsgeber, zu denen auch Krankenhäuser zählen, die Pflicht zum Einrichten und Betreiben einer internen Meldestelle (§ 1 Abs. 1 HinSchG) mit in der Regel mindestens 50 Beschäftigten (§ 1 Abs. 2 HinSchG).

In den §§ 13 bis 16 führt das HinSchG zu den Aufgaben und Organisationsformen der internen Meldestellen, der Unabhängigkeit und notwendigen Fachkunde der mit den Aufgaben einer internen Meldestelle beauftragten Personen sowie den Meldekanälen für interne Meldestellen aus.

¹⁸ Die Abgeordneten des Deutschen Bundestages haben zwischenzeitlich am 16.12.2022, den Gesetzentwurf der Bundesregierung in einer vom Rechtsausschuss geänderten Fassung beschlossen. Die Zustimmung des Bundesrats steht (Stand: 23.12.2022) noch aus.

Im Gegensatz zu den Meldesystemen für Beschwerden und Fehler geht es hier um Verstöße (§ 3 Abs. 2 HinSchG)¹⁹ oder Informationen über Verstöße (§ 3 Abs. 3 HinSchG)²⁰, die sich auf unterschiedliche sachliche Anwendungsbereiche beziehen (§ 2 HinSchG).

Weitere Abgrenzungen sind darin zu sehen, dass die Auswertungen von Meldungen an eine interne Meldestelle gemäß HinSchG in der Praxis in Anbetracht der Intention des Gesetzes nur von einem kleinen und dezidierten Personenkreis (zum Beispiel Justiziar, Compliance Manager etc.) vorgenommen werden dürften. Demgegenüber erfolgt die Bearbeitung von Beschwerden und Fehlern von Mitarbeitenden, die unmittelbar oder mittelbar in klinische Prozesse involviert sind (Ärzte, Pflegekräfte, Mitarbeiter aus dem Qualitätsmanagement etc. und ggf. auch unter Beteiligung des Betriebsrats). Während die Bearbeitung einer Meldung im Beschwerde- und Fehlermeldesystem in der Regel auch die Weiterleitung an betreffende Abteilungen und Mitarbeitende vorsieht, erfolgt die Bearbeitung im Rahmen von Hinweisgebersystemen auch heute schon als nicht offene interne Untersuchung, die – je nach Untersuchungsgegenstand – auch unter höchster Geheimhaltung erfolgen kann.

Abschließend ist auch festzustellen, dass der Regierungsentwurf zum HinSchG in § 15 Abs. 2 vorsieht „Beschäftigungsgeber tragen dafür Sorge, dass die mit den Aufgaben einer internen Meldestelle beauftragten Personen über die notwendige Fachkunde verfügen. [...]“, während die QM-RL des G-BA zu einer (erforderlichen) Fachkunde zur Bearbeitung von Beschwerden oder Fehlern keine Anforderungen formuliert.

¹⁹ „Verstöße sind Handlungen oder Unterlassungen im Rahmen einer beruflichen, unternehmerischen oder dienstlichen Tätigkeit, die 1. rechtswidrig sind und die Vorschriften oder Rechtsgebiete betreffen, die in den sachlichen Anwendungsbereich nach § 2 fallen, oder 2. missbräuchlich sind, weil sie dem Ziel oder dem Zweck der Regelungen in den Vorschriften oder Rechtsgebieten zuwiderlaufen, die in den sachlichen Anwendungsbereich nach § 2 fallen.“

²⁰ „Informationen über Verstöße sind begründete Verdachtsmomente oder Wissen über tatsächliche oder mögliche Verstöße sowie über Versuche der Verschleierung solcher Verstöße, die bereits begangen wurden oder sehr wahrscheinlich erfolgen werden.“

Melde- und Mitteilungspflichten im Arbeitsschutzgesetz

Vorbehaltlich der Frage, ob sich die Pflichten auch auf klinische Behandlungsprozesse bzw. auf Patienten beziehen, sind hier die Melde- und Mitteilungspflichten nach § 16 Abs. 1 und 2 ArbSchG zu nennen, auf die an späterer Stelle näher eingegangen wird.

3 Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG)

Prof. Dr. med. Andreas Becker

3.1 Ausgewählte Inhalte

In diesem Abschnitt werden ausgewählte rechtliche Grundlagen vorgestellt, die für das weitere Verständnis von Bedeutung sind.

§ 1 Zielsetzung und Anwendungsbereich

Das Gesetz über die Durchführung von Maßnahmen des Arbeitsschutzes zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Beschäftigten bei der Arbeit (Arbeitsschutzgesetz - ArbSchG²¹) „[...] dient dazu, Sicherheit und Gesundheitsschutz der Beschäftigten bei der Arbeit durch Maßnahmen des Arbeitsschutzes zu sichern und zu verbessern.“ (§ 1 Abs. 1 ArbSchG).

Vorrangiger Normadressat des ArbSchG ist der Arbeitgeber, „[...] weil er für die Arbeitsbedingungen in seinem Betrieb verantwortlich ist.“²², die dazu gehörenden grundlegenden Pflichten des Arbeitgebers im Arbeitsschutz sind im Zweiten Abschnitt (§§ 3 bis 14 ArbSchG) kodifiziert.

§ 3 Grundpflichten des Arbeitgebers

Dabei ist der Arbeitgeber nach § 3 Abs. 1 ArbSchG „[...] verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen des Arbeitsschutzes unter Berücksichtigung der Umstände zu treffen, die Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten bei der Arbeit beeinflussen. Er hat die Maßnahmen auf ihre Wirksamkeit zu überprüfen und erforderlichenfalls sich ändernden Gegebenheiten anzupassen. Dabei hat er eine Verbesserung von Sicherheit und Gesundheitsschutz der Beschäftigten anzustreben.“

²¹ Arbeitsschutzgesetz vom 7. August 1996 (BGBl. I S. 1246), das zuletzt durch Artikel 12 des Gesetzes vom 22. November 2021 (BGBl. I S. 4906) geändert worden ist.

²² Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der EG-Rahmenrichtlinie Arbeitsschutz und weiterer Arbeitsschutz-Richtlinien. Deutscher Bundestag 13. Wahlperiode. BT-Drucksache 13/3540 vom 22.01.1996. Hier: Seite 12

Zur Planung und Durchführung dieser Maßnahmen „[...] hat der Arbeitgeber unter Berücksichtigung der Art der Tätigkeiten und der Zahl der Beschäftigten 1. für eine geeignete Organisation zu sorgen und die erforderlichen Mittel bereitzustellen sowie 2. Vorkehrungen zu treffen, daß die Maßnahmen erforderlichenfalls bei allen Tätigkeiten und eingebunden in die betrieblichen Führungsstrukturen beachtet werden und die Beschäftigten ihren Mitwirkungspflichten nachkommen können.“ (§ 3 Abs. 2 ArbSchG).

§ 4 Allgemeine Grundsätze

Besondere Aufmerksamkeit soll im Kontext unseres Aufsatzes auch § 4 ArbSchG gewidmet werden, in dem „Allgemeine Grundsätze“ aufgeführt werden, von denen der Arbeitgeber bei Maßnahmen des Arbeitsschutzes „[...] auszugehen[...]“ hat.

Hierzu gehört nach § 4 Nummer 1 ArbSchG auch: „Die Arbeit ist so zu gestalten, daß eine Gefährdung für das Leben sowie die physische und die psychische Gesundheit möglichst vermieden und die verbleibende Gefährdung möglichst gering gehalten wird;“.

Die Gesetzesbegründung gibt dazu ausführliche und wichtige Erläuterungen, in denen die auch in der Patientensicherheit und dem klinischen Risikomanagement bekannten Begriffen „Gefahr, Gefährdung, Eintrittswahrscheinlichkeit und Ausmaß des möglichen Schadens, Verhältnismäßigkeitsgrundsatz“ genannt werden: „Entsprechend werden in Nummer 1 Entscheidungen für eine Vermeidung und Minimierung der Gesundheitsgefährdung verlangt. „Gefährdung“ bezeichnet im Gegensatz zur „Gefahr“ die Möglichkeit eines Schadens oder einer gesundheitlichen Beeinträchtigung ohne bestimmte Anforderungen an deren Ausmaß oder Eintrittswahrscheinlichkeit. Als quantitative Größe für eine Gefährdung steht das Risiko als Produkt aus Eintrittswahrscheinlichkeit und Ausmaß des möglichen Schadens. Gefahr in dem zuvor beschriebenen Sinne läßt sich als nicht mehr akzeptables Risiko definieren. Welcher Grad an Wahrscheinlichkeit dabei hinreichend ist, wird entsprechend dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nach der Art der betroffenen Rechtsgüter bestimmt. Wo es, wie im Arbeitsschutz, um Leben und Gesundheit der Arbeitnehmer geht, kann ein geringeres Maß an Wahrscheinlichkeit verlangt werden als bei der Gefährdung von Sachgü-

tern. Eine absolute Sicherheit bei der Arbeit im Sinne eines Ausschlusses jedweder Gefährdung ist nicht möglich. Ein hinnehmbares (akzeptables) Risiko muss entsprechend dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz einen um so geringeren Grad an Wahrscheinlichkeit haben, je schwerwiegender die möglichen Folgen sind. Eine hohe Eintrittswahrscheinlichkeit für einen schweren Schaden verpflichtet zu besonderen Vorkehrungen (§ 9).“²³

Aus diesen Ausführungen wird klar, dass § 4 Nummer 1 ArbSchG einen präventiven Ansatz verfolgt, der auch durch § 4 Nummer 3 ArbSchG unterstützt wird, denn bei den entsprechenden Maßnahmen „[...] sind der Stand von Technik, [...] zu berücksichtigen.“

§ 9 Besondere Gefahren – Organisationspflicht des Arbeitgebers (§ 9 Abs. 2 Satz 2 ArbSchG)

§ 9 Abs. 2 Satz 2 ArbSchG knüpft an die in der Gesetzesbegründung²⁴ genannten „besonderen Vorkehrungen“ bei „hoher Eintrittswahrscheinlichkeit für einen schweren Schaden“ an und formuliert eine Organisationspflicht des Arbeitgebers: „Bei unmittelbarer erheblicher Gefahr für die eigene Sicherheit oder die Sicherheit anderer Personen müssen die Beschäftigten die geeigneten Maßnahmen zur Gefahrenabwehr und Schadensbegrenzung selbst treffen können, wenn der zuständige Vorgesetzte nicht erreichbar ist; dabei sind die Kenntnisse der Beschäftigten und die vorhandenen technischen Mittel zu berücksichtigen. Den Beschäftigten dürfen aus ihrem Handeln keine Nachteile entstehen, es sei denn, sie haben vorsätzlich oder grob fahrlässig ungeeignete Maßnahmen getroffen.“²⁵

Eine unmittelbare erhebliche Gefahr bedeutet nach Kohte²⁶ eine „[...] besondere Intensität der Schadenswahrscheinlichkeit, mit der eine konkrete und zeitlich direkt bevorstehende qualifizierte Gefahr umschrieben wird. [...] Es liegt eine Dringlichkeit der Gefahr vor, die ein schnelles Handeln erforderlich macht [...].“

²³ BT-Drucksache 13/3540. Hier: Seite 16

²⁴ BT-Drucksache 13/3540. Hier: Seite 16

²⁵ Unterstreichung hier und nachfolgend nicht im Original, soweit nicht anders ausgewiesen.

²⁶ Kothe W. § 9 Besondere Gefahren. In: Arbeitsschutzgesetz mit Arbeitsschutzverordnungen. Kommentar. Herausgeber: Kollmer N, Klindt T, Schucht C. C.H. Beck, München. 2021. 4. Auflage. Hier: Randnummer 41

In der Gesetzesbegründung zu § 9 Abs. 2 Satz 2 ArbSchG wird u. a. festgehalten: „Der Arbeitgeber soll ferner dafür sorgen, daß die Beschäftigten in den genannten besonderen Gefahrensituationen auch selbst die geeigneten Gefahrenabwehrmaßnahmen treffen können, wenn der zuständige Vorgesetzte nicht erreichbar ist.“²⁷ In der Kommentierung dazu Kohte: „[...] wird folgerichtig anerkannt, dass in der Situation einer unmittelbaren erheblichen Gefahr die entsprechend instruierten und geübten Beschäftigten auch in der Lage sein sollen, erste geeignete Maßnahmen [...] selbst zu treffen [...]“²⁸.

§ 9 Besondere Gefahren – Eigenständige Gefahrenabwehr (§ 9 Abs. 2 Satz 2 ArbSchG)

Aus der Organisationspflicht des Arbeitgebers ergibt sich unter bestimmten Bedingungen für die Beschäftigten die Möglichkeit einer eigenständigen Gefahrenabwehr, denn „Bei unmittelbarer erheblicher Gefahr für die eigene Sicherheit oder die Sicherheit anderer Personen müssen die Beschäftigten die geeigneten Maßnahmen zur Gefahrenabwehr und Schadensbegrenzung selbst treffen können, wenn der zuständige Vorgesetzte nicht erreichbar ist; [...]“

§ 15 Pflichten der Beschäftigten

„Der Dritte Abschnitt (§§ 15 bis 17) befasst sich mit den Pflichten und Rechten der Beschäftigten. Die Mitarbeiter haben nicht nur die klassischen Pflichten wie ordnungsgemäße Bedienung von Geräten und Befolgung der Weisungen ihrer Vorgesetzten, sondern müssen dem Arbeitgeber auch von ihnen erkannte Gefahren unverzüglich melden und an der Umsetzung von Schutzmaßnahmen mitwirken.“²⁹

Nach § 15 Abs. 1 Satz 1 ArbSchG sind die Beschäftigten „[...] verpflichtet, nach ihren Möglichkeiten sowie gemäß der Unterweisung und Weisung des Arbeitgebers für ihre Sicherheit und Gesundheit

²⁷ BT-Drucksache 13/3540. Hier: Seite 18

²⁸ Kohte W. § 9 Besondere Gefahren. In: Arbeitsschutzgesetz mit Arbeitsschutzverordnungen. Kommentar. Herausgeber: Kollmer N, Klindt T, Schucht C. C.H. Beck, München. 2021. 4. Auflage. Hier: Randnummer 40

²⁹ BT-Drucksache 13/3540. Hier: Seite 12

bei der Arbeit Sorge zu tragen.“ Hieraus ergibt sich folglich auch eine entsprechende Organisationspflicht des Arbeitgebers.

In § 15 Abs. 1 Satz 2 ArbSchG werden die Schutzpflichten der Beschäftigten „signifikant erweitert“³⁰: „Die Beschäftigten sind verpflichtet, nach ihren Möglichkeiten sowie gemäß der Unterweisung und Weisung des Arbeitgebers für ihre Sicherheit und Gesundheit bei der Arbeit Sorge zu tragen. Entsprechend Satz 1 haben die Beschäftigten auch für die Sicherheit und Gesundheit der Personen zu sorgen, die von ihren Handlungen oder Unterlassungen bei der Arbeit betroffen sind.“

§ 16 Besondere Unterstützungspflichten

Laut Gesetzesbegründung tragen die Beschäftigten durch die Erfüllung der hier aufgeführten Pflichten so „[...] ihrerseits dazu bei, daß der Arbeitgeber, die von ihm beauftragten Fachkräfte und Sicherheitsbeauftragten ihre Arbeitsschutzaufgaben erfüllen können.“³¹ Diese Formulierung unterstützt die Sicht, „[...] dass Arbeitgeber, Beschäftigte und Arbeitsschutzfachleute ein Team bilden sollen, das gemeinsam auf die Verwirklichung von Arbeits- und Gesundheitsschutz hinwirkt.“³²

Zu diesen Pflichten gehören die unverzügliche Meldepflicht („muss“) bei festgestellter unmittelbarer erheblicher Gefahr sowie Defekten an Schutzsystemen (§ 16 Abs. 1 ArbSchG) und die Mitteilungspflicht („soll“) bei festgestellter Gefahr sowie Mängeln an Schutzsystemen (§ 16 Abs. 1 Satz 2 ArbSchG). Aus rechtsdogmatischer Sicht wird hier eine Unterscheidung zwischen zwei Typen von Melde- bzw. Mitteilungspflichten gemacht, die sich an der Intensität der Pflicht, dem Adressaten der Meldung bzw. Mitteilung und deren Dringlichkeit orientiert.³³

³⁰ Schucht C. § 15 Pflichten der Beschäftigten. In: Arbeitsschutzgesetz mit Arbeitsschutzverordnungen. Kommentar. Herausgeber: Kollmer N, Klindt T, Schucht C. C.H. Beck, München. 2021. (4. Auflage). Hier: Randnummer 49

³¹ BT-Drucksache 13/3540. Hier: Seite 20

³² Schucht C. § 16 Besondere Unterstützungspflichten. In: Arbeitsschutzgesetz mit Arbeitsschutzverordnungen. Kommentar. Herausgeber: Kollmer N, Klindt T, Schucht C. C.H. Beck, München. 2021. (4. Auflage). Hier: Randnummer 29

³³ Schucht C. § 16 Besondere Unterstützungspflichten. In: Arbeitsschutzgesetz mit Arbeitsschutzverordnungen. Kommentar. Herausgeber: Kollmer N, Klindt T, Schucht C. C.H. Beck, München. 2021. (4. Auflage). Hier: Randnummer 49

Zunächst zu § 16 Abs. 1 ArbSchG: „Die Beschäftigten haben dem Arbeitgeber oder dem zuständigen Vorgesetzten jede von ihnen festgestellte unmittelbare erhebliche Gefahr für die Sicherheit und Gesundheit sowie jeden an den Schutzsystemen festgestellten Defekt unverzüglich zu melden.“

Weiter dann in § 16 Abs. 2 Satz 2 ArbSchG: „Unbeschadet ihrer Pflicht nach Abs. 1 sollen die Beschäftigten von ihnen festgestellte Gefahren für Sicherheit und Gesundheit und Mängel an den Schutzsystemen auch der Fachkraft für Arbeitssicherheit, dem Betriebsarzt oder dem Sicherheitsbeauftragten nach § 22 des Siebten Buches Sozialgesetzbuch mitteilen.“

In Anlehnung an Schucht ist daneben auch eine Mitteilung an den Arbeitgeber denkbar.³⁴

§ 17 Rechte der Beschäftigten

Nach § 17 Abs. 1 Satz 1 ArbSchG haben die Beschäftigten auch ein Vorschlagsrecht: „Die Beschäftigten sind berechtigt, dem Arbeitgeber Vorschläge zu allen Fragen der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes bei der Arbeit zu machen.“

Auch hierdurch wird der präventive Ansatz aus § 4 Nummer 1 ArbSchG unterstützt, da die Vorschläge der Beschäftigten Gefahren und Gefährdungen frühzeitig aufdecken und – bei entsprechender Abhilfe durch den Arbeitgeber – eine Meldung nach § 16 Abs. 1 ArbSchG nicht erforderlich wird.

Ergänzend dazu die folgenden ausgewählten Aspekte aus der Kommentierung³⁵: Das Vorschlagsrecht ist weit gefasst, das Vorliegen etwaiger Missstände ist nicht vorausgesetzt, es geht über den Kreis genuin arbeitsplatzbezogener Aspekte und den eigenen Arbeitsplatz eines Beschäftigten hinaus und kann auch organisatorische Aspekte (Randnummer 9), die Ergonomie von Arbeitsplatz und Umgebung oder die Gestaltung der Arbeitszeit (Randnummer 10). Dabei muss der Beschäft-

³⁴ Schucht C. § 16 Besondere Unterstützungspflichten. In: Arbeitsschutzgesetz mit Arbeitsschutzverordnungen. Kommentar. Herausgeber: Kollmer N, Klindt T, Schucht C. C.H. Beck, München. 2021. (4. Auflage). Hier: Randnummer 49

³⁵ Schucht C. § 17 Rechte der Beschäftigten. In: Arbeitsschutzgesetz mit Arbeitsschutzverordnungen. Kommentar. Herausgeber: Kollmer N, Klindt T, Schucht C. C.H. Beck, München. 2021. (4. Auflage).

tigte nicht selbst vom Gegenstand seines Vorschlags betroffen sein (Randnummer 11), nicht erfasst vom Vorschlagsrecht sind Vorschläge ohne Bezug zur Arbeitssicherheit bzw. zum Gesundheitsschutz (Randnummer 12).

Der Vollständigkeit halber soll hier ergänzt werden, dass den Beschäftigten (und somit auch Krankenhausmitarbeitern) nach § 17 Abs. 2 ArbSchG unter bestimmten Voraussetzungen ein Beschwerderecht zusteht. Wegen der umfangreichen dezidierten und zwingend zu beachtenden an das Beschwerderecht geknüpften Voraussetzungen und der möglichen Folgen für die Beschwerdeführer verweisen wir an dieser Stelle auf die ausführliche Kommentierung³⁶ und merken an, dass schon die Gesetzesbegründung³⁷ im Sinne einer Ultima Ratio anführt: „Die Regelung folgt der arbeits- und verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, wonach die Beschäftigten, bevor sie sich an die Aufsichtsbehörde wenden, zuerst beim Arbeitgeber um Abhilfe nachzusuchen haben.“

Abschließend sei erwähnt, dass Schucht das „außerbetriebliche Beschwerderecht“ nach § 17 Abs. 2 ArbSchG als einen „Anwendungsfall des Whistleblowing“ bezeichnet³⁸. Daher empfehlen wir ergänzend die Verfolgung der weiteren gesetzgeberischen Entwicklungen zur Umsetzung der „Richtlinie (EU) 2019/1937 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.10.2019 zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen Unionsrecht melden“ (EU-Whistleblower-Richtlinie) in deutsches Recht (siehe dazu in Kapitel 2).

³⁶ Schucht C. § 17 Rechte der Beschäftigten. In: Arbeitsschutzgesetz mit Arbeitsschutzverordnungen. Kommentar. Herausgeber: Kollmer N, Klindt T, Schucht C. C.H. Beck, München. 2021. (4. Auflage). Hier: Randnummern 27 bis 70

³⁷ BT-Drucksache 13/3540. Hier: Seite 20

³⁸ Schucht C. § 17 Rechte der Beschäftigten. In: Arbeitsschutzgesetz mit Arbeitsschutzverordnungen. Kommentar. Herausgeber: Kollmer N, Klindt T, Schucht C. C.H. Beck, München. 2021. (4. Auflage). Hier: Randnummer 28

3.2 Fazit

Das ArbSchG regelt die Pflichten des Arbeitgebers, die Pflichten und Rechte der Mitarbeitenden sowie die Überwachung des Arbeitsschutzes durch die zuständigen Behörden. Ziel ist dabei, die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Mitarbeitenden durch Maßnahmen des Arbeitsschutzes sicherzustellen und zu verbessern; dabei haben präventive Maßnahmen eine besondere Bedeutung.

4 Klärung verschiedener Fragen

Prof. Dr. med. Andreas Becker

4.1 Können die §§ 9 Abs. 2 S. 2, 15 Abs. 1 S. 2, 16 Abs. 1 und Abs. 2 S. 2 sowie 17 Abs. 1 S. 1 ArbSchG auch spezifisch auf den Krankenhauspatienten angewendet werden?

Die aufgeworfene Frage ist berechtigt, da die hier aufgeführten Paragraphen – entsprechend der Zielsetzung des ArbSchG in § 1 Abs. 1 – als Adressaten konsequent von „Beschäftigten“, „anderen Personen“ bzw. „Personen [...] die von ihren Handlungen oder Unterlassungen bei der Arbeit betroffen sind“ sprechen oder den Adressatenkreis nicht näher spezifizieren.

§ 9 Abs. 2 Satz 2 ArbSchG

Der Adressatenkreis in § 9 Abs. 2 Satz 2 ArbSchG wird auf „andere Personen“ erweitert, daraus resultieren zunächst die folgenden Feststellungen bzw. Fragen:

1. Im Rahmen seiner Organisationspflicht nach § 9 Abs. 2 Satz 2 ArbSchG hat der Arbeitgeber durch Instruktionen und Qualifikationsmaßnahmen Mitarbeitende in die Lage zu versetzen, unter bestimmten Bedingungen Maßnahmen zur Gefahrenabwehr ergreifen zu können. Sollen diese Instruktionen und Qualifikationsmaßnahmen nur zu Maßnahmen zur Gefahrenabwehr von Mitarbeitenden oder auch von Krankenhauspatienten qualifizieren? Begründung der Frage: Krankenhauspatienten sind gegenüber Mitarbeitenden naturgemäß auch anderen Gefahren ausgesetzt (beispielsweise Eingriffsseitenverwechslung), die bei den Instruktionen und Qualifikationsmaßnahmen des Arbeitgebers also ggf. berücksichtigt werden müssten.

2. ergänzend zu Nr. 1.: Sollen die Mitarbeitenden gemäß § 9 Abs. 2 Satz 2 ArbSchG unter bestimmten Bedingungen Maßnahmen im Rahmen der eigenständigen Gefahrenabwehr nur zu Gefahrenabwehr von Mitarbeitenden oder auch von Krankenhauspatienten ergreifen?

In der Gesetzesbegründung³⁹ und im einschlägigen Kommentar⁴⁰ findet hierzu keine Klarstellung statt. Wir gehen davon aus, dass unter dem unbestimmten Personenkreis neben anderen Mitarbeitenden im Krankenhaus auch Patienten zu verstehen sind und sich die in § 9 Abs. 2 Satz 2 ArbSchG genannte Organisationspflicht und die daraus für die Mitarbeitenden abgeleitete Möglichkeit zur eigenständigen Gefahrenabwehr auch auf Gefährdungen und mögliche Schäden beziehen können, denen Patienten ausgesetzt sind bzw. die diese erleiden können. Zur weitere Begründung verweisen wir auf die Erläuterungen zu § 15 Abs. 1 Satz 2 ArbSchG.

§ 15 Abs. 1 Satz 2 ArbSchG

Der Adressatenkreis in § 15 Abs. 1 Satz 2 ArbSchG wird auf „Personen [...] die von ihren Handlungen oder Unterlassungen bei der Arbeit betroffen sind“ erweitert, daraus resultiert die Frage:

Haben die Mitarbeitenden gemäß § 15 Abs. 1 Satz 2 ArbSchG auch Sorge für die Sicherheit und Gesundheit der Krankenhauspatienten zu tragen? Begründung der Frage: Krankenhauspatienten sind gegenüber Mitarbeitenden naturgemäß auch anderen Gefahren ausgesetzt (beispielsweise Eingriffsseitenverwechslung), die bei den Instruktionen und Qualifikationsmaßnahmen des Arbeitgebers also ggf. berücksichtigt werden müssten.

Nach Schucht⁴¹ ist in der arbeitsschutzrechtlichen Literatur umstritten, welche Personen im Sinne des § 15 Abs. 1 Satz 2 ArbSchG „betroffen“ sein können und somit sei die Frage der „Reichweite der Schutzpflicht der Beschäftigten“ aufgeworfen. Weitgehende Einigkeit herrsche darüber, „[...] dass sich neben den Arbeitskollegen auch die Arbeitgeber, Leiharbeitnehmer und Fremdfirmenbeschäftigten ohne Weiteres im Schutzbereich der Norm befinden [...].“ Die Grenzen der Schutzpflicht würden jedoch „[...] bei jenen Personen erreicht, die im Ergebnis kein bestimmungsgemäßer Teil der betrieblichen Arbeitsprozesse sind [...].“ Daher seien keine Schutzobjekte im Sinne des

³⁹ BT-Drucksache 13/3540

⁴⁰ Arbeitsschutzgesetz mit Arbeitsschutzverordnungen. Kommentar. Herausgeber: Kollmer N, Klindt T, Schucht C. C.H. Beck, München. 2021. 4. Auflage.

⁴¹ Schucht C. § 15 Pflichten der Beschäftigten. In: Arbeitsschutzgesetz mit Arbeitsschutzverordnungen. Kommentar. Herausgeber: Kollmer N, Klindt T, Schucht C. C.H. Beck, München. 2021. (4. Auflage). Hier: Randnummern 50 bis 52

§ 15 Abs. 1 Satz 2 ArbSchG: „[...] Vertreter von Kunden, Lieferanten und Unternehmen mit denen Geschäftsbeziehungen aus der Taufe gehoben werden sollen, sonstige Betriebsbesucher (z. B. „Tag der offenen Tür“ oder Familienangehörige der Beschäftigten), Nachbarn, Mitarbeiter von (Arbeitsschutz-)Behörden oder der Unfallversicherungsträger und unbefugte Personen [...]“. Zur Begründung der „restriktiven Sichtweise“ verweist der Kommentator zunächst darauf, dass das ArbSchG grundsätzlich nicht dem Schutz Dritter dienen und gerade bei einer gesetzessystematischen Auslegung § 9 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 ArbSchG vor Augen führen würde, „[...] dass die Beschäftigten nur im Falle unmittelbarer erheblicher Gefahr in die Lage versetzt sein sollen, insbesondere geeignete Gefahrabwendungsmaßnahmen auch zum Schutz Dritter zu treffen [...]. Vor diesem Hintergrund wäre es nicht sachgerecht, den Beschäftigten den Drittschutz zur arbeitsrechtlichen Pflicht zu machen.“

Ergänzend weist die Kommentierung Schuchts darauf hin, dass nicht übersehen werden dürfe, „[...] dass die Personen, nicht mehr in den Schutzbereich des Abs. 1 S. 2 einbezogen werden, keinesfalls schutzlos gestellt sind.“ und führt hierzu „insbesondere“ bestimmte zivil- und strafrechtliche Normen (§ 823 Abs. 1 BGB, Straftaten gegen das Leben bzw. die körperliche Unversehrtheit in §§ 211 ff. / §§ 223 ff. StGB) an.

Ob die im Kommentar dargelegte Begründung der restriktiven Sichtweise zur Reichweite der Schutzpflicht der Mitarbeitenden zwingend auch Patienten in einem Krankenhaus ausschließt, bezweifeln wir an dieser Stelle⁴².

So kann aus unserer Sicht ohne begründeten Zweifel festgestellt werden, dass Patienten durch potenzielle „Handlungen oder Unterlassungen“ der Mitarbeitenden im Sinne des § 15 Abs. 1 Satz 2 ArbSchG einer „unmittelbar erheblichen Gefahr“ (hier Begrifflichkeiten aus § 9 Abs. 2 Satz 1 ArbSchG aufgreifend) ausgesetzt sein können, die mitunter auch trotz oder wegen (invasi-

⁴² Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass sich die Fragestellung natürlich auch auf Bewohner von (Alten-)Pflegeheimen, Einrichtungen der Kinder-, Jugend-, Familien- und Eingliederungshilfe oder von Einrichtungen der Behindertenhilfe, Patienten in Rehabilitationskliniken etc. übertragen ließe.

ver) diagnostisch-/therapeutischer Maßnahmen „erhebliche“ temporäre oder auch anhaltende negative Folgen für Leib und Leben eines Patienten zur Folge haben können.

Zu berücksichtigen ist auch, dass sich Patienten in Vertrauen auf den zum Zeitpunkt der Behandlung bestehenden allgemein anerkannten fachlichen Standard nach § 630a Abs. 2 BGB in Krankenhausbehandlung begeben. Daher und unter Berücksichtigung eines im Regelfall nicht ausreichenden Wissens um fachliche oder organisatorische Aspekte der Krankenhausbehandlung gehört eine von „Handlungen oder Unterlassungen“ von Mitarbeitenden ausgehende „unmittelbar erhebliche Gefahr“ nicht zum Erwartungshorizont des Patienten und es kann von ihm auch nicht erwartet werden, diese zu erkennen.

Ergänzend weisen wir darauf hin, dass es sich bei Patienten auch um Personen handeln kann, die aufgrund ihres Alters oder ihrer körperlichen Verfassung (Krankheitsschwere, Komorbiditäten und insbesondere geistige oder mehrfache Behinderungen) besonders schützenswert sind.

§ 16 Abs. 1 ArbSchG

Der Adressatenkreis in § 16 Abs. 1 ArbSchG wird nicht näher spezifiziert, daraus resultiert die Frage:

Bezieht sich die Meldepflicht der Mitarbeitenden nach § 16 Abs. 1 ArbSchG unter bestimmten Bedingungen auch auf Gefahren für die Sicherheit und Gesundheit von Krankenhauspatienten?

Nicht verkennend, dass das ArbSchG gemäß § 1 Abs. 1 grundsätzlich die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Beschäftigten sichern und verbessern soll, folgen wir auch hier unserer vorangehenden Argumentation und postulieren, dass sich die Meldepflicht nach § 16 Abs. 1 ArbSchG im Krankenhauskontext auch auf die von Mitarbeitenden festgestellten erheblichen Gefahren⁴³ für die Sicherheit und Gesundheit von Krankenhauspatienten bezieht.

§ 16 Abs. 2 Satz 2 ArbSchG

Der Adressatenkreis in § 16 Abs. 1 Satz 2 ArbSchG wird nicht näher spezifiziert, daraus resultiert die Frage:

Bezieht sich die Mitteilungspflicht der Mitarbeitenden nach § 16 Abs. 2 Satz 2 ArbSchG unter bestimmten Bedingungen auch auf Gefahren für die Sicherheit und Gesundheit von Krankenhauspatienten?

Aus unserer Sicht bezieht sich § 16 Abs. 2 ArbSchG eindeutig auf die Arbeitssicherheit, da der Gesetzgeber hier – in auffälligem Gegensatz zu § 15 ArbSchG und § 16 Abs. 1 ArbSchG – explizit

⁴³ Dazu gehören dann konsequenterweise auch solche erheblichen Gefahren, die durch Handlungen oder Unterlassungen von einem oder mehreren Mitarbeitenden ausgehen; so beispielsweise die Nichtanwendung einer OP-Checkliste zur Vermeidung von Verwechslungen. Im schlimmsten Falle handelt es sich um die wiederholte Nichtanwendung mit daraus resultierenden Beinaheverwechslungen, die bereits im Fehlermeldesystem des Krankenhauses mehrfach ohne Abhilfe durch den Arbeitgeber geschildert wurden.

Zur verpflichtenden Anwendung einer solchen Checkliste siehe bei § 4 Abs. 1 Qualitätsmanagement-Richtlinie des G-BA, zuletzt geändert am 17. September 2020 veröffentlicht im Bundesanzeiger (BAnz AT 08.12.2020 B2) in Kraft getreten am 9. Dezember 2020.

Ergänzend dazu: Becker A, Wucherpfennig U-B. Die neue QM-Richtlinie für Krankenhäuser. Ein Exkurs zu den möglichen Folgen der Nichtbeachtung (Teil 1). das Krankenhaus. 2017; 109. (5): 381-389 / Wucherpfennig U-B, Becker A. Die neue QM-Richtlinie für Krankenhäuser. Ein Exkurs zu den möglichen Folgen der Nichtbeachtung (Teil 2). das Krankenhaus. 2017; 109. (6): 466-474

den „Betriebsarzt“, die „Fachkraft für Arbeitssicherheit“ und den „Sicherheitsbeauftragten nach § 22“ SGB VII anführt. Somit gehen wir davon aus, dass § 16 Abs. 2 ArbSchG Gefahren für die Sicherheit und Gesundheit von Krankenhauspatienten nicht einschließt.

§ 17 Abs. 1 Satz 1 ArbSchG

Der Adressatenkreis in § 11 Abs. 1 Satz 1 ArbSchG wird nicht näher spezifiziert, daraus resultiert die Frage:

Bezieht sich das Vorschlagsrecht der Mitarbeitenden nach § 17 Abs. 1 Satz 1 ArbSchG auch auf Fragen der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von Krankenhauspatienten? Begründung der Frage: Krankenhauspatienten sind gegenüber Mitarbeitenden naturgemäß auch anderen Gefahren ausgesetzt (beispielsweise Eingriffsseitenverwechslung), die somit auch hinsichtlich des Vorschlagsrechts ggf. berücksichtigt werden müssten.

Folgt man unseren bisher vorgebrachten Argumenten, so kann angenommen werden, dass sich das Vorschlagsrecht nach § 17 Abs. 1 Satz 1 ArbSchG auch auf alle Fragen der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Krankenhauspatienten bezieht.

Unterstützung der Argumentation: Urteil des Arbeitsgerichts Göttingen (nachfolgend Landesarbeitsgericht Niedersachsen)

Unterstützt wird unsere Argumentation und Beantwortung der Fragen durch ein Urteil des Arbeitsgerichts Göttingen (ArbG Göttingen, Urteil vom 14. Dezember 2017 – 2 Ca 155/17 –, juris), welches nachfolgend durch das Landesarbeitsgericht Niedersachsen bestätigt wurde (Landesarbeitsgericht Niedersachsen, Urteil vom 12. September 2018 – 14 Sa 140/18 –, juris).

Vor dem Arbeitsgericht stritten die Parteien um die Wirksamkeit einer Abmahnung, die ein Unternehmen des Gesundheitswesens (Beklagte) als Betreiberin zweier psychiatrischer Fachkliniken gegenüber einer bei ihm angestellten examinierten Gesundheits- und Krankenpflegerin (Klägerin) ausgesprochen hatte.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben und die Abmahnung war aus der Personalakte der Klägerin zu entfernen. Die ursprünglich strittigen Punkte und auch die Sicht des Gerichts ergeben sich aus den folgenden Orientierungssätzen:

„1. § 16 Abs. 1 ArbSchG definiert eine Sachlage, in welcher der Beschäftigte in jedem Fall zu einer Mitteilung an den Arbeitgeber verpflichtet ist. Das Gesetz definiert indes nicht, "ab wann", d.h. ab welcher möglichen Gefahrenstufe ein Arbeitnehmer zu einer Meldung an den Arbeitgeber "berechtigt" ist. (Rn.36) “

„2. Die subjektive Einschätzung einer Situation als Gefahrenlage, die im Nachhinein objektiv nicht als Gefahrenlage zu beurteilen ist, kann keine arbeitsvertragliche Pflichtverletzung des Arbeitnehmers begründen. Die Abmahnung wegen des Verfassens einer Gefährdungsanzeige, deren zugrundeliegender Sachverhalt durch den Arbeitgeber oder einen Dritten anders eingeschätzt wird, als durch den Arbeitnehmer selbst, ist umgekehrt kontraproduktiv und hält Arbeitnehmer aus Sorge vor entsprechenden Abmahnungen gerade davon ab, eine Gefährdungslage anzuzeigen. Allenfalls der bewusste Missbrauch einer Gefährdungsanzeige oder die willkürliche Erstattung einer solchen könnten eine vertragliche Nebenpflichtverletzung begründen. (Rn.37)“

Bemerkenswert ist aus unserer Sicht, dass die Klägerin in der der Abmahnung zugrunde liegenden „Gefährdungsanzeige“ nicht auf eine Gefährdung für sich selbst oder auf die ebenfalls diensttuenenden Auszubildenden abhob, sondern auf eine Gefährdung der sich auf der Station befindenden Patienten; hier heißt es auszugsweise: „Ich als stationsfremde Kraft muss die heutige Dienstschicht mit 2 Auszubildenden bestreiten. Von den Auszubildenden ist einer auch stationsfremd und die andere war seit 4 Tagen nicht im Dienst. Der eine Schüler und ich kennen die Patienten nicht und die andere Schülerin kennt nicht alle. Ich kann nicht ausschließen, dass Pat. in ihren Krisen nicht erkannt werden und durch ihr eigenes Verhalten zu Schaden kommen können.“ (Randnummer 8)

Unabhängig davon, dass die Beklagte in der nachfolgenden Abmahnung weder eine drohende noch eine tatsächliche Gefährdungslage retrospektiv als gegeben ansah, bestätigt die Abmahnung, dass die Beklagte die von der Klägerin angezeigte Gefahr für die Patienten als Anlass der „Gefährdungsanzeige“ verstanden hat. Dazu auszugsweise in den Randnummern 11: „Sie könnten als examinierte Kraft nicht ausschließen, dass Sie Krisen von Patienten nicht erkennen könnten. [...] Um

13.35 Uhr schrieben Sie eine Gefährdungsanzeige, mit der Sie eine mögliche Gefahr für die Patienten auf der Station schriftlich anzeigten. [...]“

Darüber hinaus führte die Beklagte in der Abmahnung zur arbeitsvertraglichen Nebenpflicht aus (Randnummer 12): „Aus Ihrem Arbeitsverhältnis ergibt sich die vertragliche Nebenpflicht, die Arbeitgeberin vor drohenden oder voraussehbaren Schäden zu warnen und für die Sicherheit und Gesundheit Dritter, die von den Handlungen oder Unterlassungen ihrer Arbeit betroffen sind, Sorge zu tragen und vor diesen drohenden Schäden ebenfalls zu warnen. Der vertraglichen Nebenpflicht ist darüber hinaus immanent, dass sie nur in zulässigen Fällen bzw. berechtigt ausgeübt wird.“

Bemerkenswert sind aus unserer Sicht zwei Aspekte:

1. Die Beklagte stellt in der Abmahnung und auch in den Verfahren nicht in Abrede, dass sich die „Gefährdungsanzeige“ im vorliegenden Fall – konkret: behauptete Gefährdung für Patienten – auf § 16 Abs. 1 ArbSchG stützen dürfte.
2. Auch die beiden Gerichte stellen die Frage nach der grundsätzlichen Zulässigkeit einer „Gefährdungsanzeige“ nach § 16 Abs. 1 ArbSchG in der vorliegenden Fallkonstellation nicht und folglich sind Abwägungen hierzu in den Urteilen nicht zu finden.

Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass auch der Deutsche Berufsverband für Pflegeberufe (DBfK) eine „Gefährdungsanzeige“ im Fall einer nicht ausreichenden Patienten- oder Bewohnerversorgung empfiehlt⁴⁴.

⁴⁴ Deutscher Berufsverband für Pflegeberufe (DBfK) (2019). Achtung – Risiko! Gefährdungsanzeige, CIRS, Whistleblowing – ein Plädoyer für mehr Patientensicherheit 2019.
Quelle: https://www.dbfk.de/de/veroeffentlichungen/Downloads.php?pageIddc4b3533=2#list_dc4b3533 (Zugriff: 23.12.2022)

4.2 Adressiert § 16 Abs. 1 ArbSchG im Krankenhaus nur den „zuständigen“ Vorgesetzten?

§ 16 Abs. 1 ArbSchG zielt – neben dem „Arbeitgeber“ – auf den „zuständigen Vorgesetzten“ ab, daraus resultiert die folgende Frage:

Dürfen die Mitarbeitenden im Krankenhaus Meldungen nach § 16 Abs. 1 ArbSchG auch anderen Vorgesetzten und so mit nicht nur dem „zuständigen Vorgesetzten“ melden?

Dazu kommentierend Schucht: „Darüber hinaus sind die verantwortlichen Personen gem. § 13 Abs. 1 ArbSchG „neben dem Arbeitgeber“ taugliche Adressaten der Meldung [...]. Vor diesem Hintergrund können z. B. der Geschäftsführer der GmbH, Vorstand der AG [...] über die arbeitschutzrechtliche kritische Situation informiert werden. Im Falle einer Linienorganisation mit mehreren hierarchisch organisierten Vorgesetzten [...] kann der Beschäftigte den Meldeadressaten grds. frei auswählen. Handlungsleitend sollte bei der Entscheidung die Überlegung sein, wer voraussichtlich so schnell wie möglich für die Wiederherstellung eines arbeitschutzrechtlich ordnungsgemäßen Zustands Sorge tragen wird.“ Den Beschäftigten ist „[...] (in einer Krisensituation) auch nicht abzuverlangen [...], in concreto die Sachkunde des Vorgesetzten für die Meldung zu beurteilen.“⁴⁵

Die in § 16 Abs. 1 ArbSchG zu erfüllende Voraussetzung der Feststellung einer unmittelbaren erheblichen Gefahr kann sich im Krankenhaus – wie an anderer Stelle bereits ausgeführt – auf Patienten beziehen und auch mit einer zeitlichen Dringlichkeit einhergehen. Daraus folgt: liegt eine solche Krisensituation vor, so dürfen die Mitarbeitenden eine Meldung auch an andere Vorgesetzte adressieren (beispielsweise, wenn der „zuständige Vorgesetzte“ nicht erreichbar ist oder die Dringlichkeit der Situation entgegen der Einschätzung des Mitarbeitenden nicht als gegeben sieht).

⁴⁵ Schucht C. § 16 Besondere Unterstützungspflichten. In: Arbeitsschutzgesetz mit Arbeitsschutzverordnungen. Kommentar. Herausgeber: Kollmer N, Klindt T, Schucht C. C.H. Beck, München. 2021. (4. Auflage). Hier: Randnummern 21 und 22

4.3 Eigenständige Gefahrenabwehr nach § 9 Abs. 2 S. 2 ArbSchG im Krankenhaus nur dann, wenn der zuständige Vorgesetzte „nicht erreichbar“ ist?

Nach § 9 Abs. 2 Satz 2 ArbSchG ergibt sich unter bestimmten Bedingungen für die Mitarbeitenden die Möglichkeit einer eigenständigen Gefahrenabwehr, jedoch u. a. nur dann, „wenn der zuständige Vorgesetzte nicht erreichbar ist“. Daraus resultiert die folgende Frage:

Dürfen die Mitarbeitenden im Krankenhaus unter bestimmten Bedingungen Maßnahmen zur eigenständigen Gefahrenabwehr nach § 9 Abs. 2 Satz 2 ArbSchG nur dann ergreifen, „wenn der zuständige Vorgesetzte nicht erreichbar ist“?

Die in § 9 Abs. 2 Satz 2 ArbSchG zu erfüllende Voraussetzung der Feststellung einer unmittelbaren erheblichen Gefahr kann sich im Krankenhaus – wie an anderer Stelle bereits ausgeführt – auf Patienten beziehen und auch mit einer zeitlichen Dringlichkeit einhergehen. Daraus folgt: liegt eine solche Krisensituation vor, so dürfen die Mitarbeitenden Maßnahmen der eigenständigen Gefahrenabwehr auch dann ergreifen, wenn der zuständige Vorgesetzte erreichbar ist.

In Ermangelung entsprechender Klarstellung in der Gesetzesbegründung bzw. in der einschlägigen Literatur und wegen der Praxisrelevanz dazu weiter erläuternd: Würde man die in § 9 Abs. 2 Satz 2 ArbSchG aufgeführte Einschränkung auf die Nichterreichbarkeit des Vorgesetzten ohne Ausnahme bejahen, so wäre beispielsweise einer Pflegekraft⁴⁶ die Ansprache des hierarchisch nächst höheren Vorgesetzten oder die selbständige Hinzuziehung einer anderen Pflegekraft – beispielsweise aus einem Rufdienst – selbst dann unter Berufung auf § 9 Abs. 2 Satz 2 ArbSchG im Falle einer unmittelbaren erheblichen Gefahr (Szenario: im Nachtdienst auf einer Normalstation mit maximaler Arbeitsanforderung fällt eine von zwei erforderlichen Pflegekräften kurz nach Beginn des Nachtdienstes krankheitsbedingt akut aus) nicht erlaubt, wenn der dazu telefonisch kontaktierte zuständige Vorgesetzte erreichbar ist, jedoch die Meinung vertritt, dass die Pflegekraft durchaus in der Lage sei, den Nachtdienst trotz der Vollaustattung der Station und den maximalen Arbeitsanforderungen sowie der geschilderten unmittelbaren erheblichen Gefahr für die Patienten alleine zu bewältigen. Die rechtliche Brisanz der Situation ergibt sich auch durch die Pflicht zur Gewährleistung des „[...] zum Zeitpunkt der Behandlung bestehenden, allgemein anerkannten

⁴⁶ Sinngemäß auch auf Szenarien übertragbar, bei denen Ärzte als handelnde Akteure betroffen sind.

fachlichen Standards [...]“ nach § 630a Abs. 2 BGB, zu dem – unter Berücksichtigung der „Pflicht zur allgemein ordnungsgemäßen Organisation“ – auch eine angemessene Personalausstattung (quantitativ und qualitativ) gehört. Insofern würde im angenommenen Szenario die Entscheidung des zuständigen Vorgesetzten der Patientengefährdung nicht abhelfen und die Pflegekraft sollte zum Schutz der ihr anvertrauten Patienten weitere Schritte erwägen.⁴⁷

Unterstützt wird diese Sicht unseres Erachtens auch durch das bereits vorab ausführlich erläuterte Urteil des Arbeitsgerichts Göttingen (ArbG Göttingen, Urteil vom 14. Dezember 2017 – 2 Ca 155/17 –, juris): im vorliegenden Fall hatte die klagende Pflegekraft ihre Feststellung der fortbestehenden unmittelbaren erheblichen Gefahr für die ihr anvertrauten Patienten auch in Anbetracht der vom durch sie informierten Pflegedienstleiter getroffenen Maßnahme⁴⁸ aufrechterhalten, da sie diese „nach wie vor für unzureichend“ hielt (Randnummer 7).

Die im Nachgang von der Beklagten ausgesprochene Abmahnung musste aus der Personalakte entfernt werden (nachfolgend durch das Landesarbeitsgericht Niedersachsen bestätigt, Urteil vom 12. September 2018 – 14 Sa 140/18 –, juris).

⁴⁷ Zur „Pflicht zur allgemein ordnungsgemäßen Organisation“ siehe auch: Organisationsverschulden patientenferner Entscheider und einrichtungsbezogene Aufklärung. Herausgeber: Neelmeier T. Nomos. Baden-Baden. 2014, 1. Aufl. Hier: Seite 198 unter Bezug auf die Gesetzesbegründung zu § 630a BGB in BT-Drucksache 17/10488 vom 15.08.2012, Seite 20

Dazu auch umfassend: Kudlich H, Neelmeier T. Behandlung: Compliance relevante Problembereiche. In: Compliance im Krankenhaus. Risiken erkennen - Rahmenbedingungen gestalten. Herausgeber: Dann M. Dt. Krankenhaus Verl.-Ges., Düsseldorf. 2015.

⁴⁸ Randnummer 4: „Der Pflegedienstleiter teilte daraufhin der Station 5.1 einen weiteren Pflegeschüler zu. Ferner teilte er der Klägerin mit, sie könne im Bedarfsfall zusätzliche Unterstützung von der Nachbarstation 5.2 anfordern.“

4.4 Ist der Begriff der „Schutzsysteme“ aus § 16 Abs. 1 ArbSchG im Krankenhaus um patientenrelevante Schutzsysteme erweiterbar?

Die in § 16 Abs. 1 ArbSchG aufgeführten Melde- bzw. Mitteilungspflicht bezieht sich auf Defekte bzw. Mängel an „Schutzsystemen“, daraus resultiert die Frage:

Umfasst die Melde- bzw. Mitteilungspflicht nach § 16 Abs. 1 ArbSchG im Krankenhauskontext auch Defekte oder Mängel von Schutzsystemen, die auch oder nur für Patienten relevant sind?

Nicht verkennend, dass das ArbSchG gemäß § 1 Abs. 1 grundsätzlich die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Beschäftigten sichern und verbessern soll, folgen wir auch hier unserer vorangehenden Argumentation und beantworten die Frage zustimmend.

An dieser Stelle soll die Frage, welche Schutzsysteme hierbei – neben den typischen Systemen aus originärer Sicht der Arbeitssicherheit⁴⁹ – in Betracht zu ziehen sind, nicht näher erörtert werden.

Gleichwohl würden wir hier eine weit auslegende Sichtweise anlegen und im Sinne einer beispielhaften und nicht abschließenden Aufzählung auch unter Anlegung der zutreffenden fachlichen Standards, der Bedeutung der Schutzausrüstung für die Patientensicherheit und auch unter Berücksichtigung der ggf. vorliegenden besonderen Schutzbedürftigkeit von Patienten dazu zählen: persönliche Schutzausstattung von Mitarbeitenden und Desinfektionsmittelpender zur Vermeidung nosokomialer Infektionen, Geräte und dazugehörige informationstechnische Systeme⁵⁰ für Diagnostik und Therapie sowie zur Überwachung von Vitalparametern, für die Patientensicherheit relevante Infrastrukturkomponenten im Kreißsaal⁵¹ etc.

⁴⁹ Näheres dazu bei: Schucht C. § 16 Besondere Unterstützungspflichten. In: Arbeitsschutzgesetz mit Arbeitsschutzverordnungen. Kommentar. Herausgeber: Kollmer N, Klindt T, Schucht C. C.H. Beck, München. 2021. (4. Auflage). Hier: Randnummern 13 bis 15

⁵⁰ Hier auch die Verpflichtung zu angemessenen organisatorischen und technischen Vorkehrungen, die dem Stand der Technik entsprechen, gemäß der §§ 75c Abs. 1 SGB V und 8a Abs. 1 BStG unter Berücksichtigung der besonderen Schutzziele Behandlungseffektivität und Patientensicherheit. Dazu: Becker A, Gärtner G. Der neue § 75c SGB V. Anforderungen an die Informationssicherheit in Krankenhäusern. *das Krankenhaus*. 2021; 113. (4): 292-301

⁵¹ Hierzu beispielsweise: „Ein Krankenhaus handelt grob fehlerhaft, wenn eine Mutter kurz nach der Geburt während des „Bondings“ keine Klingel in Reichweite hat - Oberlandesgericht Celle bestätigt Ersatzanspruch eines Kin-

4.5 Leitsätze

Wir haben bestimmte Inhalte des ArbSchG auf den Krankenhauskontext übertragen und so kommen wir aus dem Blickwinkel der Patientensicherheit zu den folgenden Schlussfolgerungen, die der Klarstellung der im ArbSchG kodifizierten Rechte und Pflichten der Beschäftigten im Krankenhaus dienen sollen:

Spezifische Anwendung der §§ 9 Abs. 2 S. 2, 15 Abs. 1 S. 2, 16 Abs. 1 sowie 17 Abs. 1 S. 1 ArbSchG auf den Krankenhauspatienten

1.a Die Organisationspflicht des Arbeitgebers nach § 9 Abs. 2 Satz 2 ArbSchG soll im Krankenhaus auch Maßnahmen zur Gefahrenabwehr und Schadensbegrenzung berücksichtigen, die zur Abwehr unmittelbarer erheblicher Gefahren für die Sicherheit der Patienten geeignet sind.

1.b Maßnahmen zur eigenständigen Gefahrenabwehr gemäß § 9 Abs. 2 Satz 2 ArbSchG können vom Krankenhauspersonal auch dann getroffen werden, wenn eine unmittelbare erhebliche Gefahr für die Sicherheit der Patienten besteht bzw. zeitlich direkt bevorsteht.

2. Das Krankenhauspersonal ist gemäß § 15 Abs. 1 Satz 2 ArbSchG verpflichtet, nach seinen Möglichkeiten sowie gemäß der Unterweisung und Weisung des Arbeitgebers auch für die Sicherheit und Gesundheit der der Patienten Sorge zu tragen.

3. Das Krankenhauspersonal hat dem Arbeitgeber oder dem zuständigen Vorgesetzten jede festgestellte unmittelbare erhebliche Gefahr für die Sicherheit und Gesundheit der Patienten unverzüglich zu melden (§ 16 Abs. 1 ArbSchG).

4. Das Krankenhauspersonal ist berechtigt, dem Arbeitgeber Vorschläge zu allen Fragen der Arbeit zu machen, die sich auf die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Krankenhauspatienten beziehen (§ 17 Abs. 1 Satz 1 ArbSchG).

des mit schwerem Gehirnschaden -“. OLG Celle 1. Zivilsenat, Urteil 20.09.2021 – 1 U 32/20 – / dazu auch die Pressemeldung des OLG Celle vom 24.11.2021

Quelle: <https://oberlandesgericht-celle.niedersachsen.de/startseite/aktuelles/presseinformationen/> (Zugriff 31.12.2022)

Meldungen nach § 16 Abs. 1 ArbSchG im Krankenhaus auch an andere Vorgesetzte

Das Krankenhauspersonal kann Meldungen nach § 16 Abs. 1 ArbSchG auch an die im § 13 Abs. 1 ArbSchG aufgeführten Personen richten. Handlungsleitend sollte bei der Entscheidung die Überlegung sein, wer voraussichtlich so schnell wie möglich für die Wiederherstellung der angemessenen Patientensicherheit Sorge tragen wird.

Eigenständige Gefahrenabwehr nach § 9 Abs. 2 S. 2 ArbSchG im Krankenhaus auch dann, wenn der zuständige Vorgesetzte erreichbar ist

1. Maßnahmen zur eigenständigen Gefahrenabwehr gemäß § 9 Abs. 2 Satz 2 ArbSchG können vom Krankenhauspersonal auch dann getroffen werden, wenn der zuständige Vorgesetzte zwar erreichbar ist, der Patientengefährdung jedoch nicht abhilft und die unmittelbare erhebliche Gefahr für Patienten nach Feststellung des Krankenhauspersonals weiter fortbesteht.

2. Ergänzend zu Nr. 1: Sofern es die jeweilige Situation nach Einschätzung des Krankenhauspersonals erfordert und zulässt, kann das Krankenhauspersonal den Arbeitgeber oder auch andere Personen im Sinne des § 13 Abs. 1 ArbSchG informieren. Handlungsleitend sollte bei der Entscheidung die Überlegung sein, wer voraussichtlich so schnell wie möglich für die Wiederherstellung der angemessenen Patientensicherheit Sorge tragen wird.

Erweiterung des Begriffs der „Schutzsysteme“ aus § 16 Abs. 1 ArbSchG im Krankenhaus auf patientenrelevante Schutzsysteme

Die Melde- bzw. Mitteilungspflicht nach § 16 Abs. 1 ArbSchG umfasst im Krankenhaus auch solche Schutzsysteme, die auch oder nur für Patienten relevant sind; der Begriff der Schutzsysteme soll in Hinblick auf die Patientensicherheit weit ausgelegt werden.

Arbeitsschutzgesetz und Patientensicherheit

Mit dem Vorschlags- und Beschwerderecht (§ 17 Abs. 1 und 2 ArbSchG), der Melde- bzw. Mitteilungspflicht (§ 16 Abs. 1 ArbSchG) und der Möglichkeit zur eigenständigen Gefahrenabwehr (§ 9 Abs. 2 Satz 2 ArbSchG) bietet das ArbSchG ein breites und gestaffeltes Instrumentarium an, welches geeignet ist, die Sicherheit der Krankenhauspatienten präventiv und reaktiv zu fördern bzw. wiederherzustellen.

5 Exkurs: „Gefährdungsanzeige“

Prof. Dr. med. Andreas Becker

Auch wenn der juristisch anmutende Begriff „Gefährdungsanzeige“ im Krankenhaus (und auch anderen Einrichtungen des Gesundheits- und Sozialwesens) weit verbreitet ist und unter Bezug auf § 16 Abs. 1 ArbSchG meist synonym verwendet mit „Gefahrenanzeige, Überlastungsanzeige, Entlastungsanzeige“, ist zunächst klarzustellen, dass der Begriff in § 16 Abs. 1 ArbSchG, der Gesetzesbegründung⁵² und auch im einschlägigen Kommentar⁵³ nicht definiert oder verwendet wird⁵⁴.

Unter Anlegung der genauen Diktion des § 16 Abs. 1 ArbSchG wären – je nach Tatbestand – die Bezeichnungen „Gefahrenmeldung“ bzw. „Defektmeldung“ korrekt.

Auch der Begriff „Überlastungsanzeige“ ist im Kontext des ArbSchG unglücklich, da die Überlastung eines Mitarbeitenden nicht immer und nicht zwingend (sofort) zu einer Gefahr oder einer unmittelbaren erheblichen Gefahr (§ 9 Abs. 2 Satz 2 ArbSchG, § 16 Abs. 1 ArbSchG) für den Mitarbeitenden selbst, andere Mitarbeitende oder – im Krankenhauskontext – die Patienten wird. Hinzu kommt, dass der Begriff so aufgefasst werden könnte, dass Mitarbeitende nicht genügend „belastbar“ sind und somit die Ursache nur beim Mitarbeitenden liegt; diese eingeeengte Sicht lässt außen vor, dass auch der Kontext der Arbeitsumwelt, der u. a. auch durch die Arbeitsanforderungen (Patientenzahl und patientenseitige Faktoren wie Alter, Krankheitsschwere, Komorbidität) und andere beitragende Faktoren geprägt wird.

Die Frage, ob eine „Gefährdungsanzeige“ bzw. die aus unserer Sicht korrekte Gefahren- oder Defektmeldung zu einer „Entlastung“ von (in klinischen Bereichen tätigen) Mitarbeitenden im Krankenhaus führen kann, wird in diesem Aufsatz in den nachfolgenden rechtlichen Ausführungen bearbeitet.

⁵² BT-Drucksache 13/3540

⁵³ Schucht C. § 16 Besondere Unterstützungspflichten. In: Arbeitsschutzgesetz mit Arbeitsschutzverordnungen. Kommentar. Herausgeber: Kollmer N, Klindt T, Schucht C. C.H. Beck, München. 2021. (4. Auflage).

⁵⁴ Interessanterweise wird der Begriff auch in den von uns zitierten Urteilen (ArbG Göttingen, Urteil vom 14. Dezember 2017 – 2 Ca 155/17 –, juris / Landesarbeitsgericht Niedersachsen, Urteil vom 12. September 2018 – 14 Sa 140/18 –, juris) verwendet.

An dieser Stelle wird bereits darauf hingewiesen, dass weder eine Überlastung noch eine Gefahrenmeldung insbesondere in klinischen Prozessen des Krankenhauses tätige Mitarbeitende oder für solche Prozesse verantwortliche Mitarbeitende von eigenverantwortlichem Handeln und sorgfältiger Arbeit bzw. Verantwortungswahrnehmung entbindet. Die Übernahme- und Durchführungsverantwortung wird mit einer Gefahrenmeldung nicht abgegeben.

6 Arbeitsrechtliches

Dr. jur. Annette Sättele

6.1 Einführung

In rechtlicher Hinsicht führt das Arbeitsschutzgesetz ein stiefmütterliches Dasein. Es ist zwar vor dem Hintergrund der gewachsenen Bedeutung von Compliance etwas mehr in den Blick gerückt, steht aber weiterhin eher nicht im Fokus der Arbeitgeber. Dabei ist Arbeitsschutz von zentraler Bedeutung für die Mitarbeitenden und nach der hier vertretenen Ansicht auch für Dritte, in Krankenhäusern konkret Patienten.

6.2 Arbeitsschutzgesetz

Bei der Klärung der Frage, ob und wie sich arbeitsschutzrechtliche Vorschriften in Kliniken zum Schutz der Patienten auswirken können, ist zwischen den unterschiedlichen Rechtsverhältnissen der involvierten „Personen“ zu unterscheiden.

Zwischen dem Arbeitgeber und dem Patienten besteht ein Behandlungsvertrag. Das Rechtsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer wird durch den Arbeitsvertrag und zumeist ergänzend durch tarifvertragliche Regelungen und die Bestimmungen in Betriebsvereinbarungen geprägt. Der Arbeitnehmer wird vom Arbeitgeber sodann als Erfüllungsgehilfe, also Ausführender, zur Erfüllung der Pflichten aus dem Behandlungsvertrag eingesetzt.

In beiden Rechtsverhältnissen treffen die jeweiligen Parteien die Rücksichtnahmepflichten als vertragliche Nebenpflichten gemäß § 241 Abs. 2 BGB.

Auf den ersten Blick gelten die Bestimmungen des Arbeitsschutzes nur im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Es stellt sich aber die Frage, ob hieraus unmittelbar eine Schutzwirkung für den Patienten hergeleitet werden kann oder die Regelungen des Arbeitsschutzes zumindest für die Konkretisierung der Nebenpflichten gegenüber dem Patienten prägend sind.

Sowohl in § 9 Abs. 2 S. 2 ArbSchG als auch in § 15 Abs. 1 S. 2 ArbSchG wird auf Personen Bezug genommen, die von den Handlungen und Unterlassungen der Mitarbeitenden betroffen sein kön-

nen⁵⁵. Eine dahingehende Regelung findet sich auch in § 15 Abs. 1 S. 1 DGUV V1, zu dem es in den Erläuterungen ausdrücklich heißt, dass eine Verpflichtung der Beschäftigten auch zur „Fremdvorsorge“ besteht, ohne dass natürlich eine abschließende Konkretisierung erfolgt, wen dies betreffen kann (wer ist „fremd“?). § 16 Abs. 1 ArbSchG spricht sogar nur allgemein von einer Meldepflicht der Beschäftigten bezogen auf Gefahren für die Sicherheit und Gesundheit sowie Defekten an Schutzsystemen. Die in § 16 Abs. 2 ArbSchG geregelte Unterstützungspflicht der Beschäftigten bezieht sich hingegen ausdrücklich nur auf „Beschäftigte“.

Mithin spricht der Wortlaut der § 9 Abs. 2 S. 2, § 15 Abs. 1 S. 2 und § 16 Abs. 1 ArbSchG dafür, hieraus auch eine Schutzpflicht für Dritte zu entnehmen, obgleich § 1 ArbSchG als Zweck des Gesetzes vornehmlich den Schutz der Beschäftigten normiert. Dieser Schutzzweck beinhaltet aber als Reflex auch den Schutz Dritter, die von den Handlungen der Beschäftigten betroffen sind⁵⁶. Dies gilt auch für § 16 Abs. 1 ArbSchG, da die Regelungen in § 15 und § 16 ArbSchG auf die EU-Richtlinie 89/391/EWG zurückzuführen sind, da dort in Art. 13 die vom deutschen Gesetzgeber in § 15 und § 16 ArbSchG aufgespaltenen Pflichten einheitlich geregelt sind, und dies somit für ein einheitliches Verständnis der sich aus § 15 und § 16 ArbSchG niedergelegten Pflichten spricht⁵⁷.

Hinzukommt, dass bezogen auf die Patienten eines Krankenhauses insbesondere und sogar mehr wie für Kunden eines Geschäftes gilt, dass diese von den Handlungen der Mitarbeitenden betroffen sind. Die Mitarbeitenden einer Klinik nehmen Handlungen „an“ den Patienten vor, was dazu führt, dass die Patienten Teil der auch durch das Arbeitsschutzgesetz betroffenen Arbeitsabläufe und der Arbeitsorganisation werden und somit das Arbeitsschutzgesetz sich insoweit „patientenschützend“ auswirkt. D.h., dass die Mitarbeitenden des Krankenhauses bereits aufgrund von § 15 und § 16 ArbSchG verpflichtet sind, Patienten vor Gefahren für deren Sicherheit und Gesundheit zu schützen.

Auch wenn man eine unmittelbare Schutzwirkung des Arbeitsschutzgesetzes für Patienten verneinen will, ergibt sich nichts anderes aus § 241 Abs. 2 BGB – einerseits zugunsten des Patienten aus dem Behandlungsvertrag mit der Klinik und als Verpflichtung für die Mitarbeiter der Klinik auf-

⁵⁵ Landmann/Rohmer, GewO – Wiebauer, § 9 ArbSchG, Rnr. 16

⁵⁶ BT-Drucksache 13/3540, S. 20 zu § 15

⁵⁷ Siehe a.A. exemplarisch mwN. Kollmer/Klindt/Schucht, § 15 ArbSchG – Schucht, Rnr. 51

grund des mit der Klinik als Arbeitgeber bestehenden Arbeitsvertrages⁵⁸. Auch § 241 Abs. 2 BGB begründet die Pflicht, die Patienten als „Kunden“ des Arbeitgebers vor Gefahren zu schützen⁵⁹. Leitet man die Schutzpflicht aus § 241 Abs. 2 BGB her, sind die Regelungen des Arbeitsschutzgesetzes, die konkrete Pflichten der Beschäftigten regeln, zumindest als Konkretisierungshilfe bei der Bestimmung der Beschäftigtenpflichten heranzuziehen, was dazu führt, dass auch bei Verneinung der unmittelbaren Anwendung des Arbeitsschutzgesetzes zugunsten der Patienten, das gleiche Ergebnis erzielt wird.

6.3 Handlungsmöglichkeiten für Arbeitnehmer

6.3.1 Mitarbeiterpflichten gemäß dem Arbeitsschutzgesetz und § 241 BGB

Folgt aus dem Arbeitsschutzgesetz und/oder § 241 BGB eine Schutzwirkung für Patienten und richten sich die Bestimmungen – in §§ 15 und 16 ArbSchG ausdrücklich und gemäß § 241 Abs. 2 BGB als vertragliche Nebenpflicht – an Arbeitnehmer müssen diese auch berechtigt sein, Maßnahmen zur Gewährleistung der Sicherheit und Gesundheit der Patienten zu treffen.

Es ist jedoch festzuhalten, dass der Arbeitgeber dafür sorgen muss, dass die Betriebs- und Arbeitsorganisation so ausgestaltet ist und er ausreichend qualifizierte Mitarbeitende einsetzt, dass hieraus möglichst keine Gefahren für die Sicherheit und Gesundheit der Patienten resultieren. Da dies jedoch nicht immer vollumfänglich gewährleistet sein kann und insbesondere unerwartete Situationen immer wieder auftreten können, stellt sich die Frage, ob Mitarbeitende reagieren dürfen und auch wie sie adäquat reagieren müssen.

Aus § 16 ArbSchG ergibt sich, dass die Arbeitnehmer zunächst im Falle von Gefährdungsrisiken eine Meldung gegenüber dem Arbeitgeber erstatten müssen (§ 16 Abs. 1) und die innerbetrieblichen Stellen bei der Gewährleistung der Sicherheit und Gesundheit unterstützen müssen (§ 16 Abs. 2); letztere Pflicht betrifft aber, wie sich aus dem ausdrücklichen Wortlaut der Bestimmung ergibt, nur die Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten. Die Meldepflicht gemäß § 16 Abs. 1

⁵⁸ Siehe zur Anzeigepflicht Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht – Reichold, § 55, Rnr. 8

⁵⁹ Allgemein Jauernig – Mansel, § 241 BGB, Rnr. 10

ArbSchG hingegen ist aber gemäß dem Wortlaut nicht beschränkt und gemäß der oben vertretenen Ansicht auch umfassend, d.h. mit Wirkung zugunsten von Dritten, zu verstehen⁶⁰.

Dies ergibt sich auch aus § 15 Abs. 1 ArbSchG, der davon spricht, dass die Beschäftigten „dafür Sorge zu tragen“ haben, dass sich keine Gefahren für die Sicherheit und Gesundheit – uneingeschränkt und nach dem Wortlaut gerade nicht begrenzt auf die Beschäftigten selbst oder Kollegen – ergeben. Die Formulierung „dafür Sorge zu tragen“ macht deutlich, dass von den Mitarbeitenden auch Maßnahmen und Handlungen erwartet werden, um genau dies zu gewährleisten. Noch deutlicher ist dies in § 9 Abs. 2 S. 2 ArbSchG formuliert, der dem Arbeitnehmer auferlegt, Maßnahmen der Gefahrenabwehr und Schadensbegrenzung zu ergreifen, wenn der zuständige Vorgesetzte nicht erreichbar ist. Diese Bestimmung steht zwar im Abschnitt „Pflichten des Arbeitgebers“ regelt aber eindeutig eine Pflicht der Mitarbeitenden und wird flankiert durch die Regelung in § 9 Abs. 2 S. 3 ArbSchG, nach der den Beschäftigten bei Ergreifen entsprechender Maßnahmen im Grundsatz kein Nachteil entstehen darf⁶¹.

Somit sind die Mitarbeitenden als Teil der betrieblichen Arbeitsschutzorganisation gemäß den vorgenannten Regelungen verpflichtet, auch Maßnahmen zugunsten der Gesundheit und Sicherheit von Patienten zu ergreifen.

Dies folgt ebenso aus § 241 Abs. 2 BGB und dem Umstand, dass die Mitarbeitenden im Rahmen des zum Arbeitgeber bestehenden Arbeitsverhältnisses als Erfüllungsgehilfen zur Umsetzung des Behandlungsvertrages mit dem Patienten eingesetzt werden und somit verpflichtet sind, die dem Arbeitgeber obliegenden Rücksichtnahme und Schutzpflichten gegenüber dem Patienten aus der ihnen als Mitarbeitende selbst obliegenden Rücksichtnahmepflicht auf die Rechte des Arbeitgebers zu wahren.

⁶⁰ Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht – Reichold, § 55, a.a.O.

⁶¹ Däubler/Hjort/Schubert/Wolmerath, § 9 ArbSchG – Hamm/Faber, Rnr. 5

6.3.2 „Überlastungsanzeige“

In der Praxis ist gerade im Alltag von Krankenhäusern vielfach von sog. Überlastungsanzeigen die Rede. Oftmals erfolgt eine solche Überlastungsanzeige in der Form, dass ein Mitarbeiter oder auch mehrere Mitarbeiter zusammen, den Arbeitgeber kurz und knapp darüber in Kenntnis setzen, dass sie davon ausgehen, dass ihre Arbeitsbelastung zu hoch sei und sie um Abhilfe bitten. Teilweise wird dann noch angedroht anderenfalls die Arbeitsleistung zurückzuhalten. Oftmals finden sich nur allgemeine Angaben dahingehend in diesen Mitteilungen, dass der Arbeitnehmer der Ansicht sei, dass er zu viele Überstunden leisten müsse, ohne dass eine Angabe erfolgt, ob und wie hieraus eine Gefährdung des Mitarbeiters selbst oder gar von Patienten resultieren könnte. Anders verhält es sich, wenn der Mitarbeiter konkret seine Arbeitszeiten darstellt, aus denen sich ergibt, dass keine ausreichenden Ruhezeiten oder Pausen mehr möglich sind und sich hieraus aufgrund des Risikos von Aufmerksamkeitsdefiziten Fehler für Patienten ergeben können. Wird daneben z.B. noch mitgeteilt, dass der Mitarbeitende für zwei Stationen verantwortlich ist, auf denen Notfälle bei Patienten nicht auszuschließen sind, handelt es sich im Gegensatz zum allgemeinen Hinweis auf „viele Überstunden“ um konkrete Angaben, denen der Arbeitgeber nachgehen kann und auch muss.

Betrachtet man die den Arbeitnehmern gemäß dem Arbeitsschutzgesetz obliegenden Pflichten und hierbei § 16 Abs. 1 ArbSchG, genügt eine Information mit den oben beschriebenen „kryptischen“ Inhalten nicht den dem Mitarbeiter obliegenden Meldepflichten. Vielmehr müssen die Mitarbeitenden eine „Gefährdungsmeldung“ erstatten und im Einzelnen ausführen, welche Defizite bestehen und welche konkreten Gefährdungen hieraus folgen könnten. Nur so wird der Arbeitgeber in die Lage versetzt, die Situation im Einzelnen zu prüfen und Veränderungen in die Wege zu leiten. Auch der Mitarbeitende kommt der ihm aus § 16 Abs. 1 ArbSchG obliegenden Pflicht nur im Fall einer konkreten und detaillierten Gefährdungsmeldung nach. Vor diesem Hintergrund sollte der Mitarbeiter, wenn er nicht entsprechende Hotlines nutzen will, auch davon absehen, die Gefährdungsmeldung anonym zu erstatten, denn in diesem Fall ist es dem Arbeitgeber einerseits unmöglich mittels Nachfragen eine für ihn unklare Beschreibung zu klären und andererseits den Mitarbeiter in die konkrete Lösungsfindung einzubeziehen.

Insoweit hat auch das Landesarbeitsgericht Niedersachsen in einer Entscheidung aus dem Jahr 2018⁶² betont, dass dem Mitarbeiter für eine Meldung gemäß § 16 ArbSchG nur arbeitsrechtliche Folgen drohen können und dürfen, wenn die Meldung bewusst zwecks Missbrauch erfolgt oder diese willkürlich aus sachfremden Erwägungen erfolgt. Erstattet ein Mitarbeiter somit eine konkrete Gefährdungsmeldung und beschreibt dort detailliert den festgestellten Missstand, wird er/sie regelmäßig keine wirksamen arbeitsrechtlichen Sanktionen ausgesetzt werden.

Vorsicht ist allerdings mit der Androhung des Zurückhaltens der Arbeitsleistung im Falle der fehlenden Abhilfe durch den Arbeitgeber geboten. Dies erfordert immer eine genaue Prüfung im Einzelfall. Zulässig wird die Verweigerung der Arbeitsleistung in den Fällen sein, in denen nicht nur eine Gefährdung für die Gesundheit oder Sicherheit des Mitarbeiters selbst oder Dritter besteht, sondern der Arbeitgeber den Mitarbeiter anweist, rechtswidrig zu handeln⁶³. Rechtswidrige Weisungen müssen Mitarbeiter nicht befolgen. In allen anderen – in der Praxis sicherlich häufiger vorkommenden – Konstellationen ist jedoch eine differenzierte Betrachtung erforderlich. Verursacht der Mitarbeiter durch das Zurückhalten der Arbeitsleistung eine unmittelbare weitere Gefahr für den Patienten, erscheint es zweifelhaft, ob er die Leistung zurückhalten darf. Bietet sich ihm die Möglichkeit im Sinn von § 15 Abs. 1 ArbSchG bei Untätigsein des Arbeitgebers selbst Maßnahmen zu ergreifen, sollte er dies immer vorrangig in Erwägung ziehen, ebenso wie die Hinzuziehung weiterer betrieblicher Stellen, wenn der Gefährdung des Patienten möglicherweise auch eine Gefährdung für den Mitarbeiter selbst oder seine Kollegen innewohnt. In diesem Fall sollte zwingend eine Information der Fachkraft für Arbeitssicherheit und/oder weiterer innerbetrieblicher Beauftragten erfolgen.

Die Mitarbeitenden sind jedoch gut beraten, wenn sie bereits in der Gefährdungsmeldung selbst dem Arbeitgeber mitteilen, welche weiteren Schritte sie im Falle der fehlenden Abhilfe beabsichtigen zu ergreifen. Selbstverständlich gebietet es sich zwingend für Arbeitgeber konkreten Gefährdungsmeldung nachzugehen, die Situation schnellstmöglich und kurzfristig zu klären und für Abhilfe zu sorgen.

⁶² Landesarbeitsgericht Niedersachsen 12. September 2018, Az.: 14 Sa 140/18

⁶³ Vgl. exemplarisch APS – Vossen, § 1 KSchG, Rnr. 282 ff.; Münchner Handbuch Arbeitsrecht – Rachor, § 124, Rnr. 31; Bundesarbeitsgericht 8. Mai 1996, Az.: 5 AZR 315/95, hier insbes. Gründe C. I. 1. und 2.

6.3.3 Anspruch auf Gefährdungsbeurteilung zwecks Eigenschutz

Zu denken wäre auch daran, ob der Mitarbeiter, wenn er sich nicht sicher ist, ob aus einer bestimmten Arbeitssituation eine Gefährdung für ihn selbst, Kollegen oder Patienten resultieren könnte und keine Gefahr in Verzug ist, den Arbeitgeber zu einer Gefährdungsbeurteilung oder deren Aktualisierung gemäß § 5 ArbSchG auffordert. Die Gefährdungsbeurteilung soll dazu dienen, Gefahren für den Mitarbeiter aufgrund der Tätigkeit, der Gestaltung des Arbeitsplatzes, etc. zu ermitteln, den Mitarbeiter zu unterweisen und Vorkehrungen zum Schutz zu treffen. Der Arbeitnehmer kann gemäß § 5 ArbSchG iVm. § 618 BGB vom Arbeitgeber die Durchführung einer Gefährdungsbeurteilung verlangen⁶⁴. Allerdings besteht nach derzeitiger Rechtslage kein Anspruch des Mitarbeiters vom Arbeitgeber die Erstellung von Gefährdungsbeurteilungen nach bestimmten Kriterien zu verlangen und durchzusetzen⁶⁵.

Demgegenüber kann aber der Betriebsrat von seinem sich aus § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG ergebenden Initiativrecht zur Erstellung von Gefährdungsbeurteilungen Gebrauch machen und den Arbeitgeber insoweit zur Durchführung von Gefährdungsbeurteilungen und der vorigen gemeinsamen Festlegung der Modalitäten auffordern. Hierbei handelt es sich aber nicht um ein Vorgehen, welches kurzfristig Wirkung entfaltet und zum Schutz der Mitarbeitenden und der Patienten in konkreten Gefährdungssituationen geeignet wäre.

⁶⁴ Bundesarbeitsgericht 12. August 2008, Az.: 9 AZR 1117/06

⁶⁵ ErfK – Roloff, § 5 ArbSchG, Rnr. 1

6.4 Handlungspflichten für Arbeitgeber

6.4.1 ArbSchG und § 618 BGB

Wie vorstehend bereits ausgeführt, trifft den Arbeitgeber an erster Stelle die Pflicht, präventiv Gefährdungsbeurteilungen vorzunehmen und diese auch immer wieder zu überprüfen. Gemäß § 12 ArbSchG sind ferner die Mitarbeitenden entsprechend zu unterweisen, um so Gefahren für ihre Sicherheit und Gesundheit zu vermeiden.

Bei möglichen erheblichen Gefahren sind die Mitarbeitenden gemäß § 9 ArbSchG besonders zu unterrichten. Selbstverständlich trifft den Arbeitgeber auch die Pflicht, die Mitarbeitenden vor solchen Gefahren zu schützen, woraus sich als Reflex üblicherweise auch der Schutz von Patienten vor entsprechenden Gefahren ergeben wird.

Aus den in § 15 und § 16 ArbSchG normierten Pflichten der Mitarbeitenden folgt auch für den Arbeitgeber die Pflicht, bei dem Hinweis auf Gefahren oder vorläufig von Mitarbeitenden getroffenen Maßnahmen tätig zu werden. Dies ergibt sich auch aus der allgemeinen Bestimmung des § 3 ArbSchG, die impliziert, dass bereits getroffene Maßnahmen vom Arbeitgeber auch zu überprüfen und erforderlichenfalls anzupassen sind⁶⁶. Der Arbeitgeber ist für die Sicherstellung einer Arbeitsorganisation verantwortlich, aus der sich weder für Mitarbeitende noch Patienten Gefahren für deren Sicherheit und Gesundheit ergeben. Daraus folgt auch, dass der Arbeitgeber laufend eine Prüfung durchzuführen hat, welche Maßnahmen er ergreifen kann und auch zu ergreifen hat, damit keine Gefährdung der in seiner Arbeitsorganisation Tätigen bzw. seiner Vertragspartner, namentlich vor allem den Patienten, ergibt.

Die allgemeine Pflicht des Arbeitgebers die Arbeitsbedingungen so auszugestalten, dass die Arbeitnehmer keinen Schaden nehmen, ergibt sich aus § 618 BGB. Dieser regelt allgemein, dass sich aus der Gestaltung der Arbeit für Mitarbeitende keine Gefahr für Leben und Gesundheit ergeben darf. Neben der allgemeinen Fürsorgepflicht des Arbeitgebers ergibt sich hieraus auch die Pflicht, eine Arbeitsorganisation zu schaffen, die die Gesundheit der Mitarbeitenden nicht beeinträchtigt. Insoweit ist aber zu berücksichtigen, dass die Pflichten aus § 618 BGB nicht zur Folge haben, dass

⁶⁶ Münchener Handbuch Arbeitsrecht, § 176 – Nebe, Rnr. 12

sämtliche Bestimmungen des Arbeitsschutzrechtes auch unmittelbare Handlungspflichten gegenüber Mitarbeitenden nach sich ziehen, sondern dies immer durch Auslegung der jeweiligen Arbeitsschutzbestimmung zu ermitteln ist⁶⁷. Da es vorliegend jedoch um Pflichten zum Schutz von Leben und Gesundheit geht, wird man sagen können, dass diese sich aus dem Arbeitsschutzgesetz ergebenden Pflichten auch in Verbindung mit § 618 BGB Handlungspflichten der Arbeitgeber auslösen. Arbeitgeber müssen insoweit auch beachten, dass ihre Pflichten sich nicht auf die Maßnahmen beschränken, die sich aus Arbeitsschutzvorschriften ergeben. Auch insoweit ist eine Einzelfallprüfung angezeigt, ob weitergehende Maßnahmen aufgrund von § 618 BGB geboten sind⁶⁸.

Arbeitgeber sind deshalb gut beraten, die Arbeitsorganisation laufend im Hinblick auf Maßnahmen des Arbeitsschutzes zu betrachten, zu kontrollieren und anzupassen, um einerseits ihren Pflichten gegenüber den Mitarbeitenden zu entsprechen und andererseits hierdurch auch die Sicherheit für – in Kliniken – Patienten zu erhöhen. Als Bestandteil dessen sollten Arbeitgeber auch vor dem Hintergrund der allgemeinen sich aus § 3 ArbSchG ergebenden Pflichten, in diesem Rahmen darauf bedacht sein, eine wirkungsvolle Organisation zu schaffen, die es den Mitarbeitenden ermöglicht, ihren Mitwirkungspflichten aus dem ArbSchG, insbesondere gemäß §§ 15 und 16 ArbSchG nachzukommen⁶⁹. Die Schaffung einer solchen Organisation hilft nicht nur dabei Streitigkeiten zu vermeiden, sondern auch bei Gefährdungen schnellstmöglich handeln zu können.

6.4.2 Haftungsrisiken

Ergreift der Arbeitgeber keine Maßnahmen können neben strafrechtlichen Folgen für die handelnden (oder gerade nicht handelnden) Personen Schadensersatzansprüche der durch eine bestimmte Gefährdungssituation Verletzten, seien es Mitarbeitende oder Patienten, ergeben. Bestand ein Vertragsverhältnis können bei der Verletzung vertraglicher Pflichten hieraus unmittelbar Schadensersatzansprüche folgen; daneben können Schadensersatzansprüche aus § 823 BGB (deliktische Haftung) resultieren.

⁶⁷ ErfK – Roloff, § 618 BGB, Rnr. 4

⁶⁸ Däubler a.a.O. – Waas/Palonka/Hlava, § 618 BGB, Rnr. 12

⁶⁹ Däubler/Hjort/Schubert/Wolmerath, § 16 ArbSchG – Hamm/Faber, Rnr. 5

Grundsätzlich muss derjenige, der einen Schadensersatzanspruch geltend macht, die Pflichtverletzung, den entstandenen Schaden, das Verschulden und die jeweilige Kausalität nachweisen. Missachtet der Arbeitgeber jedoch die sich aus dem Arbeitsschutzgesetz ergebenden Pflichten oder reagiert er nicht auf konkrete Mitteilungen der Mitarbeitenden, kann sich dies auch nachteilig in einem Prozess über Schadensersatzansprüche auswirken, denn dies kann nicht nur für ein Verschulden der verantwortlichen Personen sprechen, sondern ein Gericht könnte zudem bei einer Darlegung und dem Nachweis der Nicht-Beachtung der Vorschriften des Arbeitsschutzgesetzes durch den Arbeitgeber hieraus eine Umkehr der Beweislast zugunsten des Verletzten herleiten, so dass dann der Arbeitgeber verpflichtet sein könnte nachzuweisen, dass er keine Pflichten verletzt hat, die zu dem entsprechenden Schaden geführt haben.

6.4.3 Vorgehen gegen „verstoßende“ Arbeitnehmer

Im Rahmen des Arbeitsschutzes ist es aber auch denkbar, dass Mitarbeitende die ihnen obliegenden Pflichten, insbesondere Meldepflichten oder auch bei entsprechenden „Notfällen“ das Ergreifen gefahrenabwehrender Maßnahmen, nicht beachten. Hier kann und muss der Arbeitgeber zur Durchsetzung einer effektiven Arbeitsschutzorganisation prüfen, ob er arbeitsrechtliche Maßnahmen, beginnend mit einer Abmahnung bis – je nach Situation im Einzelfall – zum Ausspruch einer ordentlichen oder außerordentlichen Kündigung ergreifen kann.

Das Gleiche gilt auch für den Fall, dass Mitarbeitende unberechtigte Meldungen erstatten, um so sich ggf. ihren Arbeitspflichten zu entziehen oder Arbeiten auf Kollegen abzuwälzen. Dies ist für einen Arbeitgeber eine ebenso wenig hinnehmbare Situation, so dass auch hier die oben angesprochenen arbeitsrechtlichen Maßnahmen geprüft und ergriffen werden sollten. Nach der bereits oben zitierten Entscheidung des Landesarbeitsgerichtes Niedersachsen⁷⁰ ist dies aber im Hinblick auf sog. Gefährdungsmeldungen nur möglich, wenn der Mitarbeitende diese aus sachfremden und willkürlichen Motiven erstattet und davon ausgehen muss, dass eine zu beanstandende Situation gar nicht vorliegt.

⁷⁰ Landesarbeitsgericht Niedersachsen 12. September 2018, a.a.O.

Dies ist allerdings aufgrund von § 9 Abs. 2 S. 3 ArbSchG dann nicht möglich, wenn Mitarbeitende bei erheblichen unmittelbaren Gefahren Maßnahmen ergreifen, die zwar nicht zum Ziel führen, die aber auch nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig ungeeignet waren. In diesen Situation sind die Mitarbeitenden, die zumeist schnell handeln müssen, geschützt, wenn sie sich „nur“ fahrlässig für eine ungeeignete Maßnahme entscheiden. Arbeitsrechtliche Sanktionen sind in diesem Fall nicht möglich.

6.4.4 Gesundheitsmanagement

Neben den rechtlichen Aspekten sollte sich der Arbeitgeber, hier die Klinik, immer vor Augen führen, dass die Feststellung einer nach dem Arbeitsschutzgesetz zu beanstandeten Arbeitssituation – wie auch § 1 ArbSchG zum Ausdruck bringt – ein Risiko für Mitarbeitende selbst beinhaltet, sei es eine Überlastung des Mitarbeitenden oder eine konkrete Gefährdung aufgrund von konkreten sicherheitsrelevanten Defiziten. Bereits aus diesem Grund müssen Arbeitgeber Meldungen mit Blick auf die sich aus § 618 BGB ergebenden Pflichten sehr ernst nehmen. Tun sie dies und integrieren die Meldungen nach dem Arbeitsschutzgesetz bestenfalls sogar in ein Gesundheitsmanagementsystem können sich hieraus einerseits positive Effekte im Hinblick auf den Krankenstand bei Mitarbeitenden aber auch als Reflex eine Steigerung der Patientensicherheit ergeben. Die sich vordergründig ergebende Pflicht des Arbeitgebers kann so im Rahmen eines Gesamtkonzeptes auch zur Herbeiführung der Mitarbeiterzufriedenheit und als Bestandteil der Maßnahmen zur Vermeidung von Ausfallzeiten positiv genutzt werden.

6.5 Mitbestimmungsrechte

6.5.1 Gesundheitsschutz

Lange Zeit wenig beachtet war, das dem Betriebsrat zustehende Mitbestimmungsrecht gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG. Spätestens seit den in der Corona-Pandemie neben den gesetzlichen Regelungen notwendigen betrieblichen Maßnahmen des Gesundheitsschutzes ist das Mitbestimmungsrecht gemäß dieser Vorschrift jedoch verstärkt in den Blick gerückt. Darüber hinaus ist vielen Betriebsräten inzwischen auch bewusst, dass aufgrund von § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG ein Mitbestimmungsrecht bei Gefährdungsbeurteilungen besteht. Das Mitbestimmungsrecht erfasst jedoch darüber hinaus sämtliche Regelungen über die Verhütung von Arbeitsunfällen, Berufskrankheiten und den Gesundheitsschutz im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen und den Unfallverhütungsvorschriften. Es besteht somit ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bei der Ausgestaltung des innerbetrieblich Gestaltbaren, zu dem keine feststehenden gesetzlichen Vorgaben oder abschließende Vorschriften in Unfallverhütungsvorschriften bestehen. Dieses Mitbestimmungsrecht erstreckt sich aber aufgrund des Zuständigkeitsbereichs des Betriebsrates nur auf Regelungen im Zusammenhang mit den Mitarbeitenden des Betriebes. Es entfaltet somit keine unmittelbare Patienten schützende Wirkung.

6.5.2 Weitergehende Mitbestimmungsrechte

Schafft ein Arbeitgeber eine umfassende Arbeitsschutzorganisation bei der eine detaillierte Ausgestaltung auch der Meldepflichten, der Art und Weise von Meldungen und Hinweisen, etc. ist je nach Art der Gestaltung zu prüfen, ob das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG betroffen ist. Zu denken ist daran insbesondere, wenn der Arbeitgeber z.B. bestimmte Formulare für Meldungen vorgibt oder einen bestimmten Ablauf für die Erstattung von Meldungen etablieren will. Soweit Vorgaben zur Nutzung von bestimmten Softwareprogrammen eingeführt werden sollen, wird zudem zumeist auch das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG betroffen sein.

Arbeitgeber sollten deshalb immer bei Maßnahmen des Arbeitsschutzes prüfen, woran und in welchem Umfang der Betriebsrat zu beteiligen ist. Nur die ordnungsgemäß Wahrung der Mitbestim-

mungsrechte erlauben es nämlich in der Regel arbeitsrechtliche Maßnahmen zu ergreifen, wenn Mitarbeitende sich nicht an vom Arbeitgeber aufgestellte Vorgaben im Bereich Arbeitsschutz, die auch als Reflex den Patienten-Schutz beinhalten können, halten.

6.6 Organisatorische Ableitungen

Da wie oben dargestellt, Arbeitsschutz immer auch Patientenschutz beinhaltet, empfiehlt es sich für Arbeitgeber eine umfassende Arbeitsschutzorganisation zu etablieren, die gleichermaßen den Arbeitsschutz an sich, nämlich den Schutz der Mitarbeitenden, aber auch den sich hieraus ergebenden Schutz der Patienten abbildet. Wichtig ist es dabei, dass mögliche Risiken im Vorfeld antizipiert werden und Abläufe daran ausgerichtet und potenziell zu ergreifende Maßnahmen dargestellt und vorgreifend angeordnet werden.

6.6.1 Gefährdungsbeurteilung

Ein wesentlicher Bestandteil für den Aufbau einer Arbeitsschutzorganisation ist die Aufstellung von Gefährdungsbeurteilungen. In Kliniken mit einem Betriebsrat sollte deshalb zunächst eine Betriebsvereinbarung über die Durchführung von Gefährdungsbeurteilungen verhandelt und abgeschlossen werden. Im Anschluss können dann – was in betriebsratslosen Betrieben direkt erfolgen kann – die Gefährdungsbeurteilungen durchgeführt werden.

Daraus lassen sich Verbesserungspotential, zu ergreifende Maßnahmen und der Inhalt von Unterweisungen der Mitarbeiter ableiten. Ebenso kann anhand der Gefährdungsbeurteilungen entschieden werden, welche organisatorischen Vorkehrungen im Übrigen wesentlich sind und möglicherweise ergänzend zu bereits vorhandenen Maßnahmen eingeführt werden sollten, um einen umfassenden Arbeitsschutz zu gewährleisten.

6.6.2 Ablauf Meldungen

Teil einer Arbeitsschutzorganisation sollte immer auch die Darstellung des Ablaufs von Meldungen von Gefährdungen durch Mitarbeitende sein. Dies bietet sowohl dem Arbeitgeber als auch für die Mitarbeitenden einen verbindlichen und verlässlichen Rahmen, wie mit auch trotz einer umfassenden Arbeitsschutzorganisation immer noch möglichen Gefährdungen umgegangen werden kann. Dabei kann je nach Einzelfall und konkreter betrieblicher Situation auch überlegt werden, in diesem System bereits vorhandene Meldesysteme, sei es rein mitarbeiterbezogene oder auch patientenbezogene, einzubeziehen und diese zu integrieren.

Kliniken können hier auch zukünftig Hinweisgeber-Hotlines und bereits vorhandene Compliance-Meldesysteme aufnehmen und durch eine Verbindung der unterschiedlichen Meldungen ein Gesamtbild über mögliche Gefahren bis hin zu Gesetzesverstößen zu erhalten und darauf aufbauend direkt und unmittelbar Handlungen zu ergreifen.

6.6.3 Handlungsschritte bei Eingang konkreter Meldungen

Für Arbeitgeber von zentraler Bedeutung ist es vor allem bei Erhalt konkreter Meldungen über drohende Gefahren oder Arbeitsschutzverstöße bereits im Vorfeld verbindlich festzulegen, wie hier zu verfahren ist. Das Verfahren muss sämtlichen Vorgesetzten bekannt gemacht werden, damit die bei Erhalt einer Meldung direkt die nächsten Schritte zur Vermeidung der Realisierung einer Gefährdung einleiten können. Im Idealfall sollte sogar vorgesehen werden, dass die Meldung auch bei einer zweiten Stelle neben dem Vorgesetzten eingeht, um sicherzustellen, dass tatsächlich Aktivitäten ergriffen werden. Für den worst case der Untätigkeit der Stelle, an die ein Mitarbeiter seine Meldung gerichtet hat, sollte festgelegt werden, an welche Stelle der Mitarbeiter seine Meldung eskalieren kann. Dies gibt den Mitarbeitenden die Sicherheit, dass sie ihren Vorgesetzten nicht „einfach so“ hintergehen, sondern schlicht die innerbetrieblichen Abläufe einhalten.

Im Idealfall wird durch eine umfassende Arbeitsschutzorganisation eine Kultur des Miteinanders beim Arbeitsschutz geschaffen, die diesen von einer lästigen gesetzlichen Verpflichtung zu einem umfassenden und auch präventiven System des Schutzes der Mitarbeiter und der Patienten werden lässt.

6.7 Fazit

Arbeitsschutz umfasst vorrangig Arbeitnehmerschutz, beinhaltet aber auch Patientenschutz. Die Pflichten aus dem Arbeitsschutzgesetz beschränken sich nicht sämtlich nur auf die Arbeitnehmer des Betriebes, sondern beziehen nach der hier vertretenen Ansicht auch Dritte ein. Dies folgt auch aus den sich aus § 241 Abs. 2 BGB ergebenden Rücksichtnahmepflichten. Insbesondere sind auch die Mitarbeitenden aufgrund der sie im Rahmen des Arbeitsschutzes treffenden Pflichten verpflichtet, Maßnahmen mit Blick auf Dritte zu ergreifen, im ersten Schritt im Rahmen von Meldungen und im zweiten Schritt auch durch konkrete Handlungen zur Abwehr unmittelbarer Gefahren, wenn eine Beseitigung durch den Arbeitgeber nicht erfolgen kann. Dies impliziert auch, dass Mitarbeiter, wenn sie gegenüber ihrem Arbeitgeber eine Gefährdungsmeldung erstatten, diese so konkret abzufassen haben, dass der Arbeitgeber hieraus klar erkennen kann, welche Defizite bestehen, um diese dann zu beheben. Gefährdungsmeldungen dürfen nicht missbräuchlich zur Durchsetzung anderer Ziele eingesetzt werden, denn dann riskieren die Mitarbeiter arbeitsrechtliche Sanktionen.

Für Arbeitgeber ist es von zentraler Bedeutung ein Arbeitsschutzsystem aufzubauen, bei welchem die einzelnen Bausteine ineinander greifen, die wechselseitigen Pflichten klar geregelt werden und vor allem auch dokumentiert wird, welche Handlungsschritte zu welchem Zeitpunkt ergriffen werden können und müssen. So kann es gelingen, den Patientenschutz gezielt zu stärken und Haftungsrisiken zu minimieren.

7 Gefahren- und Defektmeldung: Strafrechtliche Risiken

Edgar Gärtner

Im vorherigen Abschnitt wurde aus arbeitsrechtlicher Sicht festgestellt, dass die „Besondere Unterstützungspflicht“ des § 16 Abs. 1 ArbSchG, mithin die Meldepflicht bei den von den Mitarbeitenden festgestellten Gefahren, nicht nur wegen Gefahren für die eigene Person des Mitarbeitenden gilt, sondern auch für solche Gefahren, die Patienten im Krankenhaus drohen. Nachfolgend soll der Frage nachgegangen werden, ob aus dieser Meldepflicht auch strafrechtliche Folgen erwachsen können.

7.1 Einführung

Ein Blick in die bisherige (auch strafrechtliche) Judikatur bestätigt das bereits genannte „stiefmütterliche Dasein“ des Arbeitsschutzgesetzes. Dies gilt erst recht für die Gefahren- und Defektmeldung des § 16 Abs. 1 ArbSchG im Kontext des Krankenhauses und der Patientensicherheit. Soweit ersichtlich hat sich bislang lediglich das Arbeitsgericht Göttingen und das Landesarbeitsgericht Niedersachsen als Berufungsinstanz im Kontext eines Krankenhauses damit im Zusammenhang mit einem Rechtsstreit um die Wirksamkeit einer Abmahnung auseinandersetzen müssen, ohne allerdings die rechtsdogmatische Frage der Geltung der gesetzlichen Meldepflicht bei der Gefahr für Dritte (Patientensicherheit) explizit zu erörtern.⁷¹

Die weitergehende Frage nach strafrechtlichen Folgen einer Gefahren- und Defektmeldung nach dem Arbeitsschutzgesetz hat die Judikatur in der Bundesrepublik bislang – soweit ersichtlich – noch nicht beschäftigt.

⁷¹ ArbG Göttingen, Urteil v. 14.12.2017 – 2 Ca 155/17; LAG Niedersachsen, Urteil v. 12.09.2018 – 14 Sa 140/18 - juris

7.2 Klarstellender Exkurs: Fall Heinisch / Deutschland

Auch außerhalb juristischer Fachliteratur ist im Zusammenhang mit „Überlastungsanzeigen“ und „strafrechtlichen Folgen“ der Fall der „Whistleblowerin“⁷² Heinisch / Deutschland“ bekannt geworden, der seinen Anfang in internen „Überlastungsanzeigen“ der Altenpflegerin Heinisch nahm.

Frau Heinisch war nach mehreren erfolglosen internen „Überlastungsanzeigen“ wiederholt arbeitsunfähig erkrankt und erstattete schlussendlich im Jahre 2004 wegen – auch vom MDK zuvor bestätigten – Pflegemissständen Strafanzeige gegen ihren Arbeitgeber, wobei das Ermittlungsverfahren mangels Tatverdachts eingestellt wurde. Nach ihrer – zunächst ordentlichen – Kündigung aufgrund der wiederholten Erkrankung wandte sich die Altenpflegerin Frau Heinisch während des Kündigungsrechtsstreites an die Gewerkschaft VER.DI, die ein Flugblatt verfasst hat, mit welchem die Kündigung als „politische Disziplinierung, um den berechtigten Widerstand (...) mundtot zu machen“ bezeichnet wurde. Im Flugblatt wurde auch die Strafanzeige erwähnt. Der Arbeitgeber kündigte nunmehr – aufgrund der jetzt erlangten Kenntnis von der Strafanzeige – erneut fristlos, wogegen Frau Heinisch auch Kündigungsschutzklage erhob. Während das Arbeitsgericht der klagenden Altenpflegerin Recht gab, erklärten das Landesarbeitsgericht und auch das Bundesarbeitsgericht die fristlose Kündigung für rechtmäßig. Das Bundesverfassungsgericht nahm die Verfassungsbeschwerde der Frau Heinisch nicht zur Entscheidung an.

Erst der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EMGR) stellte in seinem Urteil vom 21.07.2011 die Unverhältnismäßigkeit der fristlosen Kündigung fest und damit die Verletzung des Art. 10 EMRK (Freiheit der Meinungsäußerung). Deutschland wurde vom EGMR verurteilt, an die Beschwerdeführerin aufgrund der Rechtsverletzung Schadensersatzzahlungen zu leisten.⁷³

Der wesentliche Kontext des Urteils des EGMR beschäftigte sich mit der Reichweite der Geltung der Meinungsfreiheit am Arbeitsplatz und innerhalb eines privatrechtlichen Arbeitsverhältnisses. Zugleich ging es um die Abwägung, unter welchen Voraussetzungen eine Strafanzeige gegen den

⁷² In Berichterstattungen zu diesem Fall wird vielfach von der „Whistleblowerin“ Heinisch gesprochen; Frau Heinisch erhielt im Jahr 2007 auch den mit € 3.000 dotierten „Whistleblower-Preis“ verliehen, der von der Vereinigung Deutscher Wissenschaftler, der Deutschen Sektion von IALANA und der Ethikschutz Initiative der INESPE verliehen wird.

⁷³ EGMR, Urteil v. 21.07.2011 – 28274/08 (Heinisch / Deutschland) in NJW 2011, 3501

Arbeitgeber einen wichtigen Grund für eine fristlose Kündigung geben kann – diesen Fragen soll im Rahmen des hiesigen Arbeitstitels nicht weiter nachgegangen werden.

Von Relevanz ist die Entscheidung des EGMR zum Fall „Heinisch / Deutschland“ aber wegen der zunächst internen „Überlastungsanzeige“ der Altenpflegerin und ihrer Eskalation nach mangelnder Abhilfe mit ihrer Strafanzeige gegen den Arbeitgeber.

Die im Sachverhalt zum Fall Heinisch immer wieder genannten „Überlastungsanzeigen“ haben ihre Rechtsgrundlage in § 16 Abs. 1 ArbSchG.⁷⁴

Auch wenn der Fall Heinisch nicht im Krankenhaus, sondern in einem Altenpflegeheim spielt, spricht – indiziell – auch dieser Rechtsstreit für die Richtigkeit des hiesigen Verständnisses von Drittschutz bei der Meldepflicht des § 16 Abs. 1 ArbSchG. Die „Überlastungsanzeigen“ der dortigen Altenpflegerin bezogen sich nämlich nicht nur auf die eigene „Überlastung“ durch den monierten Personalmangel, sondern auch darauf, dass aufgrund des Personalmangels die Pflege der Bewohner nicht mehr in der gebotenen Sorgfalt erfolgen und auch die Dokumentation nicht ordnungsgemäß erfolgen könne. Der MDK selbst hatte in dem betroffenen Altenpflegeheim einen „unzureichenden Pflegestandard“ festgestellt. Es ging mithin auch im Fall Heinisch bei den zunächst „internen Überlastungsanzeigen“ nicht nur um Gefahren für die Mitarbeiterin Heinisch selbst, sondern zugleich auch um Gefahren für die Bewohner des Altenpflegeheims. Für die Arbeitsgerichte, das Bundesverfassungsgericht und den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte waren die internen „Überlastungsanzeigen“ unter Einbeziehung der Patientensicherheit – ohne rechtsdogmatische Diskussion – zulässig.

Die im Fall Heinisch relevante Frage, ob eine Strafanzeige gegen den Arbeitgeber ein fristloser Kündigungsgrund begründen kann, hat demgegenüber nichts mit den nachfolgend untersuchten Fragen zu tun, ob eine Gefahren- und Defektmeldung selbst nach § 16 Abs. 1 ArbSchG strafrechtliche Folgen haben kann. Denn die im Fall Heinisch erstattete Strafanzeige hat mit den Regularien des Arbeitsschutzgesetzes nichts mehr zu tun. Hilft der Arbeitgeber bei Beschwerden von Beschäftigten nicht ab, sieht § 17 Abs. 2 ArbSchG lediglich die Möglichkeit der Beschäftigten vor, sich an

⁷⁴ Soweit ersichtlich wird das ArbSchG aber in den verschiedenen Entscheidungen der Arbeitsgerichte nicht explizit erwähnt.

die „zuständige Behörde“ zu wenden; damit sind selbstverständlich nicht die Strafverfolgungsbehörden gemeint.

7.3 Merkmale der Gefahren- und Defektmeldung

Die von Gesetzes wegen vorgesehene Gefahren- und Defektmeldung des § 16 Abs. 1 ArbSchG kann anhand der folgenden Merkmale beschrieben bzw. definiert werden. Zugleich werden damit die Grenzen abgesteckt, innerhalb derer die (auch schützenden) Regularien des Arbeitsschutzgesetzes eingreifen. Entlang dieser Merkmale kann auch nach möglichen strafrechtlichen Folgen differenziert werden.

Unterschieden werden kann bei den Merkmalen der Gefahren- und Defektmeldung zwischen:

- der Person des Meldenden,
- dem Adressaten der Meldung,
- dem von der Meldung Betroffenen,
- dem Gegenstand der Meldung und
- der Motivation des Meldenden.

7.3.1 Person des Meldenden

Welche Personen die Meldepflicht nach dem Arbeitsschutzgesetz trifft ergibt sich aus der eindeutigen Formulierung des Gesetzes. Nur die „Beschäftigten“ unterliegen der Meldepflicht, was sich auch unmittelbar aus § 1 Abs. 1 Satz 1 ArbSchG und der dort normierten Zielsetzung ergibt. Das Arbeitsschutzgesetz dient dazu, Sicherheit und Gesundheitsschutz der Beschäftigten bei der Arbeit durch Maßnahmen des Arbeitsschutzes zu sichern und zu verbessern. Für die „Beschäftigten“ in diesem Sinne gilt die Legaldefinition des § 2 Abs. 2 ArbSchG.

Beschwerden und Meldungen anderer Personen, etwa von Patienten, Angehörigen etc. können sinnvollerweise nur in Form anderer Meldesysteme im Krankenhaus kundgetan oder geäußert

werden.⁷⁵ Mit den Meldepflichten nach dem Arbeitsschutzgesetz haben die Beschwerden von „Nichtbeschäftigten“ nichts mit dem Arbeitsschutzgesetz zu tun, auch dann nicht, wenn es bei solchen Meldungen inhaltlich um die Patientensicherheit oder aber die Sicherheit für die Beschäftigten geht; es fehlt schlicht an der von § 16 ArbSchG vorgeschriebenen richtigen Person des Meldenden.

Während bei anderen Meldesystemen im Krankenhaus Beschwerden und Mitteilungen auch anonym ausgebracht werden können, ist das bei der Gefahren- und Defektmeldung des § 16 Abs. 1 ArbSchG anders. Die gesetzlich vorgesehene Meldepflicht geht von einer offenen Meldung des Mitarbeitenden aus, der die Gefahr festgestellt hat.⁷⁶

7.3.2 Adressat der Meldung

Adressat der Meldung ist nach § 16 Abs. 1 ArbSchG der „Arbeitgeber“ oder „der zuständige Vorgesetzte“. Nur diesen Adressaten gegenüber besteht bei Vorliegen der rechtlichen Voraussetzungen die gesetzliche Meldepflicht. Für den Mitarbeitenden gilt die Legaldefinition des § 2 Abs. 3 ArbSchG.

Nach § 16 Abs. 2 Satz 2 ArbSchG können die Adressaten der Meldung auch die „Fachkraft für Arbeitssicherheit“, der „Betriebsarzt“ oder der „Sicherheitsbeauftragte“ nach § 22 SGB VII sein. Diese Meldemöglichkeit nach § 16 Abs. 2 ArbSchG gilt zum einen – wie oben dargestellt – nur dann, wenn es um die Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten selbst geht. Es handelt sich darüber hinaus nicht um eine verpflichtende, sondern eine fakultative Meldemöglichkeit („sollen... mitteilen“).

§ 17 Abs. 2 Satz 1 ArbSchG sieht eine subsidiäre Meldemöglichkeit für die Mitarbeitenden vor, wenn sie der Auffassung sind, dass die vom Arbeitgeber getroffenen Maßnahmen nicht ausreichen, um die Sicherheit und den Gesundheitsschutz bei der Arbeit zu gewährleisten. Adressat dieser subsidiären Meldemöglichkeit ist die „zuständige Behörde“.

⁷⁵ Zu den verschiedenen Meldesystemen im Krankenhaus siehe oben in Kapitel 2.

⁷⁶ Zur Abgrenzung zu anderen Meldesystemen im Krankenhaus siehe oben in Kapitel 2

Halten sich die Mitarbeitenden nicht an den gesetzlich begrenzten Adressatenkreis und informieren beispielsweise die Öffentlichkeit, Medien oder aber die Strafverfolgungsbehörden – wie das im Fall Heinisch war –, so handelt es sich dabei nicht (mehr) um Gefahren- und Defektmeldungen des Arbeitsschutzgesetzes.

7.3.3 Betroffene der Gefahren- und Defektmeldung

Eine gesetzliche Beschränkung, wer von einer Gefahren- und Defektmeldung nach § 16 Abs. 1 ArbSchG betroffen sein kann, gibt es nicht. Die Meldepflicht ist vielmehr so formuliert, dass sie für jede festgestellt unmittelbare erhebliche Gefahr für die Sicherheit und Gesundheit – sowie jeden an den Schutzsystemen festgestellten Defekt – gilt.

Eine sachliche oder personelle Beschränkung des von der Meldung Betroffenen würde auch der Zielsetzung des Arbeitsschutzgesetzes widersprechen, umfassend die „Sicherheit und Gesundheitsschutz der Beschäftigten bei der Arbeit durch Maßnahmen des Arbeitsschutzes zu sichern und zu verbessern“, § 1 Abs. 1 Satz 1 ArbSchG. Deshalb gilt die Gefahrenmeldepflicht auch dann, wenn ohne jede Personifizierung derartige unmittelbare erhebliche Gefahren von den Mitarbeitenden erkannt werden, beispielsweise des Inhalts, dass ein „bestimmtes medizinisches Gerät defekt ist“, woraus lebensgefährliche Anwendungen resultieren.

In der Praxis sind solche „reinen“ Sachgefahren eher selten. Das liegt daran, dass sich sämtliche (auch technische) Gefahren auf menschliche Handlungen (vor allem in Form des Unterlassens), Anweisungen oder Entscheidungen zurückführen lassen – zumindest aber von den Mitarbeitenden als menschliche Ursächlichkeiten wahrgenommen werden. Intuitives kausales Denken ist dem menschlichen Wesen immanent. Auch für ein „defektes Gerät“ im Krankenhaus gibt es aus der Wahrnehmung von Mitarbeitenden personifizierte Verantwortliche, was im Grunde zutreffend ist, wie sich bspw. aus der Medizinprodukte-Betreiberverordnung auch ergibt.

Von der Gefahrenmeldung betroffen ist deshalb jeder, dem Fehler oder Verstöße von den Beschäftigten vorgeworfen werden, die zu einer unmittelbaren erheblichen Gefahr für die Sicherheit oder der Gesundheit geführt haben.

Bei diesem de lege lata weiten Begriffsverständnis kann deshalb jeder betroffen sein, also beispielsweise ein anderer Mitarbeitender und Kollege, ein Vorgesetzter, der Arbeitgeber und sogar der Gesellschafter oder Träger eines Krankenhauses selbst, wenn es beispielsweise um wirtschaftliche Kürzungen geht, die – aus Sicht der Mitarbeitenden – zu den genannten Gefahren geführt haben.

Aus diesem weiten Verständnis erwächst unter anderem die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Gefahren- und Defektmeldung zu strafrechtlichen Folgen führen kann. Denn die von einer Gefahrenmeldung Betroffenen fühlen sich nämlich häufig zu Unrecht beschwert und erwägen Reaktionen bzw. „Gegenanzeigen“ – dann auch auf Ebene von staatlichen Strafverfolgungsbehörden.

7.3.4 Gegenstand der Gefahren- und Defektmeldung

Gegenstand der Gefahren- und Defektmeldung des § 16 Abs. 1 ArbSchG ist jede festgestellte unmittelbare erhebliche Gefahr für die Sicherheit und Gesundheit sowie jeder an den Schutzsystemen festgestellte Defekt. Wie oben dargestellt sind davon nicht nur die Gefahren für die Mitarbeitenden selbst erfasst, sondern auch die Gefahren für die Sicherheit und Gesundheit von Patienten.

Im Einzelfall kann es schwer sein, eine „Gefahr“ von einer bloßen „Gefährdung“ abzugrenzen. Dies gilt erst recht für die Abgrenzung einer „erheblichen“ Gefahr von einer „noch nicht erheblichen“ Gefahr. Auch die Frage, wann eine Gefahr „unmittelbar“ ist und wann diese Unmittelbarkeit fehlt, enthält mitunter erheblichen Gesprächsstoff und wird aus der Perspektive der Mitarbeitenden auf der einen Seite und der Arbeitgeber auf der anderen Seite sicherlich mitunter kontrovers beurteilt.⁷⁷

Aus dem gesetzlich begrenzten Gegenstand der Gefahren- und Defektmeldung ergibt sich zugleich eine Abgrenzung zu sonstigen Beschwerde- und Meldemöglichkeiten im Krankenhaus.

⁷⁷ Zur Abgrenzung von Gefahr und Gefährdung im Zusammenhang mit dem klinischen Risikomanagement siehe oben in Kapitel 1.

Werden schlichte Fehlverhaltensweisen oder Verstöße gegen gesetzliche Vorschriften gemeldet, ohne dass hieraus eine unmittelbare erhebliche Gefahr im Sinne von § 16 Abs. 1 ArbSchG erwächst, hat eine solche Meldung nichts mit der Gefahren- und Defektmeldung des Arbeitsschutzgesetzes zu tun. Gleiches gilt für die Meldung von illegalen Handlungsweisen oder unmoralischen Praktiken, sofern sich daraus nicht die genannten unmittelbaren erheblichen Gefahren für die Beschäftigten oder die Patienten ergeben. Derartige Meldungen von Verstößen oder sonstigen unmoralischen Praktiken und Fehlverhaltensweisen können – und werden – Gegenstand u.a. des Hinweisgeberschutzgesetzes sein.⁷⁸

7.3.5 Motivation des Meldenden

Gerade im Zusammenhang mit der Prüfung strafrechtlicher Relevanz einzelner Verhaltensweisen stellt sich die Frage, inwieweit eine (subjektive) Motivation eines Mitarbeitenden auch für die Frage von Bedeutung ist, ob überhaupt eine nach § 16 Abs. 1 ArbSchG gesetzlich definierte Gefahrenmeldung vorliegt.

Bei einer strafrechtlichen Beurteilung spielen subjektive Elemente nicht nur im Zusammenhang mit dem (Tat-) Vorsatz eine Rolle. Manche Strafvorschriften verlangen auch weitergehende überschießende Innentendenzen, so etwa bestimmte Schädigungsabsichten oder sichere Wissenselemente.

Bereits bei den Definitionsmerkmalen einer Gefahren- und Defektmeldung nach dem ArbSchG erscheint es deshalb naheliegend zu fragen, inwieweit bestimmte Motivationen des Meldenden vorliegen müssen.

Es ist zwar häufig, keineswegs aber immer so, dass die Mitarbeitenden bei den festgestellten unmittelbaren erheblichen Gefahren im Sinne von § 16 Abs. 1 ArbSchG allein der Abhilfe wegen und damit vollkommen uneigennützig ihrer Meldepflicht nachkommen. Dies mag wohl die gesetzgeberische Idealvorstellung gewesen sein, Menschen funktionieren und reagieren in der Wirklichkeit

⁷⁸ Zur Abgrenzung zu sonstigen Meldesystemen im Krankenhaus siehe oben in Kapitel 2

aber nicht immer idealtypisch. Eigennützige Intentionen und auch sonstige Anreize sind bekanntermaßen starke Handlungsantriebe.

So können (und werden) auch bei der Mitteilung festgestellter Gefahren im Sinne des ArbSchG vielfach Mitarbeitende von eigennützigen Motiven zumindest mitangetrieben werden. Geht die Gefahr für Patienten beispielsweise immer von einem bestimmten Oberarzt aus, so kann der meldende Arzt beispielsweise auch ganz gezielt deshalb die Meldung anbringen, um sich selbst einen beruflichen oder persönlichen Vorteil in der Krankenhaushierarchie zu verschaffen. Denkbar ist weiter, dass die Meldung auch aus dem Antrieb heraus erfolgt, den von der Meldung Betroffenen durch die erwarteten Konsequenzen beruflich oder persönlich zu schädigen.

Die Gefahrenmeldung nach § 16 Abs. 1 ArbSchG stellt in solchen Fällen das Vehikel dar zur Verwirklichung eines eigennützig intendierten Zieles.

Egoistische Motive oder gar schädigende Absichten werden idealtypisch mit keinem Meldesystem assoziiert. Das gilt für sogenannte CIRS-Meldungen ebenso, wie für sonstige interne Meldesysteme oder aber die bevorstehende Whistleblower-Regelung. Festzustellen ist jedoch, dass § 16 Abs. 1 ArbSchG keinerlei Einschränkungen im subjektiven Bereich des Meldenden enthält. Die als „besondere Unterstützungspflicht“ überschriebene Meldepflicht knüpft – wie dargestellt – allein an objektive Merkmale an, nämlich an die Feststellung einer unmittelbaren erheblichen Gefahr für die Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten und – nach der hier vertretenen Auffassung – von Patienten; gleiches gilt für den festgestellten Defekt an den Schutzsystemen. Ein intendierter Abhilfewille auf Seiten der Mitarbeitenden ist gesetzlich nicht gefordert.

Einschränkende subjektive Merkmale wären nach diesseitiger Überzeugung auch schwerlich mit der Zielsetzung des ArbSchG vereinbar, welches nach § 1 Abs. 1 Satz 1 ArbSchG dazu dient, Sicherheit und Gesundheitsschutz der Beschäftigten – und der Patienten – zu sichern und zu verbessern. Wird deshalb eine unmittelbare erhebliche Gefahr für diese Rechtsgüter festgestellt, bleibt eine entsprechende Meldung nach § 16 Abs. 1 ArbSchG verpflichtend, selbst wenn der Meldende nicht nur pro-soziale Ziele verfolgt.⁷⁹ Mit diesem Rechtsverständnis werden vor allem auch erhebliche

⁷⁹ Anders Reuling in seiner Dissertation „Whistleblowing im Krankenhaus“ 2020, S. 44 – dort allerdings nur zur Definition des Whistleblowings.

Beweisschwierigkeiten in der Praxis vermieden, weil eine reine uneigennützige Intention forensisch nur schwer positiv festgestellt werden kann. Hinzu kommt, dass in der Rechtswirklichkeit häufig auch mehrere Motive gleichzeitig eine Rolle spielen werden. Sofern Mitarbeitende bei einer Gefahrenmeldung neben dem Schutz des Patienten auch eine Schädigungsabsicht eines immer wieder verstoßenden Oberarztes im Blick haben, würde es bei derartigen Motivbündeln schier unmöglich werden festzustellen, welche Motivation im Zeitpunkt des Handelns vorherrschend war.

Hinzu kommt weiter, dass es gerade in außereuropäischen Rechtskreisen nicht ungewöhnlich ist, monetäre Anreize für potenzielle Meldungen zu setzen, die zur Offenlegung von Missständen führen. Verfolgt man die derzeitigen Stimmen in der Literatur zur Umsetzung der Whistleblower-Richtlinie wird deutlich, dass auch hierzulande vermehrt wirtschaftliche Anreize für Whistleblower gefordert werden. Die EU-Whistleblower-Richtlinie vom 23. Oktober 2019 sieht auch keine Einschränkungen auf der Ebene des materiellen Rechts bei der Frage vor, mit welcher Motivation der Offenbarende handelt.

Es scheint fast so, dass sich ein gesellschaftlicher Wandel anzubahnen scheint zum Grundverständnis einer Person, die bereit ist festgestellte Gefahren, Verstöße oder Missstände zu melden. Von einem sog. Denunziantentum, welches eindeutig negativ konnotiert ist, ist nämlich kaum mehr die Rede. Rein altruistische und uneigennützige Motivationen werden nicht (mehr) gefordert.

Unter Berücksichtigung der Zielsetzung der verschiedenen Meldesysteme, für die Zukunft aus erkannten Fehlern zu lernen und die Organisation besser zu machen, wäre ein solcher gesellschaftlicher Wandel auch wünschenswert, insbesondere deshalb, weil damit auch der vorgenannte Makel eines Denunziantentums Stück für Stück verloren geht.

7.4 Strafrechtliche Folgen für Mitarbeitende, Arbeitgeber und Vorgesetzte

Liegt eine Gefahren- und Defektmeldung entsprechend der vorgenannten Merkmale nach § 16 Abs. 1 ArbSchG vor, stellt sich die Frage, ob aus einer solchem Meldung strafrechtliche Folgen erwachsen können.

Erkennt man weiter an, dass die Meldepflicht für die Mitarbeitenden nicht nur wegen Gefahren für die eigene Person gilt, sondern auch für solche Gefahren, die den Patienten im Krankenhaus drohen, so erfährt die – bereits bestehende – gesetzliche Verpflichtung im Krankenhausalltag eine erhebliche Aufwertung. Ist das Bewusstsein der Mitarbeitenden im Krankenhaus darauf gelenkt, einer gesetzlichen Verpflichtung zu folgen, wenn festgestellte unmittelbare erhebliche Gefahren für die Sicherheit und Gesundheit zu melden sind, so ist mit einer steigenden Anzahl solcher Gefahrenmeldungen zu rechnen.

Die Anerkennung einer gesetzlichen Verpflichtung zur Meldung erheblicher Patientengefährdungen wird u.E. auch deshalb auf eine breitere Akzeptanz bei den Mitarbeitenden stoßen, weil damit der Charakter und das Gewand des negativ besetzten „Denunziantentums“ abgelegt wird; wer einer gesetzlichen Verpflichtung folgt, handelt rechtskonform und gerade nicht denunziativ.

Bei der erwartbaren steigenden Bedeutung der Meldung von Mitarbeitenden im Krankenhaus stellen sich die nachfolgend zu untersuchenden Fragen möglicher strafrechtlicher Friktionen.

Auf der Seite der Mitarbeitenden sollen die folgenden Fragen genauer untersucht werden:

- Können sich die Mitarbeitenden durch die Abgabe einer Gefahrenmeldung im Sinne von § 16 Abs. 1 ArbSchG strafbar machen?
- Bestehen Strafbarkeitsrisiken für Mitarbeitende, die eine unmittelbare erhebliche Gefahr für Patienten feststellen und eine Gefahrenmeldung unterlassen?
- Haben Mitarbeitende ein erhöhtes Strafbarkeitsrisiko, wenn eine Gefahrenmeldung für Patientengefahren abgegeben wurde, arbeitsgeberseits nicht reagiert und somit keine Abhilfe geschaffen wurde und sich dann diese festgestellte Gefahr tatsächlich realisiert und Patienten bspw. zu Schaden kommen?

Auf der Seite der Arbeitgeber und Vorgesetzten stellt sich die Frage:

- Welche strafrechtlichen Folgen hat eine Gefahrenmeldung für den Arbeitgeber oder Vorgesetzten, wenn keine (angemessene) Abhilfe geschaffen wird?

7.4.1 Strafrechtliche Risiken auf Seiten der Mitarbeitenden

7.4.1.1 Strafbarkeit durch Abgabe einer Gefahrenmeldung?

Die Frage irritiert zunächst, weil Beschäftigte nach § 16 Abs. 1 ArbSchG mit der dortigen Gefahrenmeldung auch bei Patientengefährdungen einer gesetzlichen Verpflichtung folgen (siehe oben). Die sachgerechte Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung kann per se selbstverständlich nicht strafbar sein.

Die Problematik liegt darin, dass der Meldende selbst den Umfang und den Inhalt seiner Meldung vorgibt. Der Meldende hat es mit der Formulierung der Meldung in der Hand, welche Informationen er im jeweiligen Einzelfall übermittelt.

In der Praxis werden die Gefahren- und Defektmeldungen des § 16 Abs. 1 ArbSchG vielfach auch „Gefährdungsanzeigen“ oder auch „Überlastungsanzeigen“ genannt.⁸⁰ Im betrieblichen Alltag wird zur Abgabe einer „Gefährdungsanzeige“ oftmals ein Formblatt verwendet. Empfohlen wird – und das ist auch sinnvoll – dass der Meldende die festgestellte Gefahr so detailliert und genau wie möglich beschreibt. Dies gilt sowohl für die festgestellten Gefahren – vor allem auch für Patienten –, aber auch für die Ursachen. Gefahren und Ursachen werden vielfach „personifiziert“, was durch die intuitive kausale Denkweise von Menschen befördert wird. Aus Sicht der Mitarbeitenden gibt es neben einer Verkettung verschiedener Umstände meistens schon einen Verantwortlichen oder eine Gruppe von Verantwortlichen (z.B. Pflegedienstleitung, ärztliche Leitung der Abteilung oder des Krankenhauses etc.), der als Verursacher bzw. als „Schuldiger“ ausgemacht wird.

Wie oben dargestellt setzt die Gefahrenmeldung nach § 16 Abs. 1 ArbSchG nicht voraus, dass der Meldende nur uneigennützige Ziele verfolgt. Auch egoistische Motive, wie die Erwartung bzw. Hoffnung eines beruflichen Fortkommens etwa bei einer Kündigung des Betroffenen oder reine Schädigungsabsichten können – auch nur begleitende – Motive des Meldenden sein.

Gerade bei Vorliegen solcher eigennützigen Motive besteht das Risiko, dass die Meldung nicht mehr rein faktenbasiert abgegeben wird, sondern diese auf eine breite Basis gestellt und mit subjektiven Bewertungen und Unmutsbekundungen geschmückt wird. Negative Emotionen, die bei-

⁸⁰ Siehe oben in Kapitel 5.

spielsweise durch eine immer wieder verstoßende Oberärztin bei den Mitarbeitenden ausgelöst werden, wollen mit ihrer Meldung nicht nur ihre Sorge um das betriebliche Wohlergehen von der Seele schreiben, sondern auch das Unverständnis, den Unmut oder sogar die Wut auf den einen oder anderen – „für schuldig gehaltenen“ – Mitarbeitenden zum Ausdruck bringen.

Aus diesen Gründen ist die Frage berechtigt, inwieweit aus der Abgabe einer Gefahrenmeldung strafrechtliche Risiken für den Meldenden entstehen können. Die Erfüllung der gesetzlich verpflichtenden Gefahrenmeldung dispensiert den Beschäftigten nicht, die Grenzen des Strafrechts einzuhalten. Strafrecht ist Rechtsgüterschutz und die mit einer Gefahrenmeldung eventuell verletzten Rechtsgüter Dritter bleiben schützenswert, sofern nicht ausnahmsweise besondere Erlaubnissätze (sog. Rechtfertigungsgründe) diese Eingriffe legitimieren.

Bei einer entsprechenden Formulierung der Gefahrenmeldung können folgende Straftaten von Bedeutung werden:

7.4.1.1.1 Verletzung von Privatgeheimnissen, § 203 StGB

§ 203 StGB sichert strafrechtlich die berufliche Verschwiegenheitsverpflichtung von Ärzten, Gesundheits- und Krankenpflegern und sonstigen Angehörigen von Heilberufen ab. Strafbar macht sich, wer unbefugt ein Geheimnis offenbart, das ihm als Berufsgeheimnisträger, mithin als Arzt oder anderen Angehörigen von Heilberufen anvertraut wurde. Gerade das Krankenhaus ist ein Ort, an dem ein großer Teil der Mitarbeitenden einer berufsbedingten Verschwiegenheitsverpflichtung unterliegt. Enthält deshalb eine Gefahren- oder Defektmeldung solche Geheimnisse, stellt sich die Frage, ob bei entsprechendem Strafantrag⁸¹ der Geheimnisschutz verletzt wird.

Geheimnisse i.S.v. § 203 StGB sind Tatsachen, die nur einem beschränkten Personenkreis bekannt oder zugänglich sind, an deren Geheimhaltung der Betroffene ein – von seinem Standpunkt aus –

⁸¹ § 203 StGB ist ein echtes Antragsdelikt, § 205 Abs. 1 S. 1 StGB; eine Verfolgbarkeit durch die staatlichen Strafverfolgungsorgane besteht nur dann, wenn der Verletzte binnen einer Frist von drei Monaten, § 77b StGB Strafantrag stellt.

berechtigtes (schutzwürdiges) Interesse hat und die nach seinem Willen geheim gehalten werden sollen.⁸²

Im Bereich des Krankenhauses gehört zu den Geheimnissen beispielsweise die Identität des Patienten, die Tatsache des Aufsuchens des Krankenhauses, eines Arztes oder der Behandlung, Einzelheiten und nähere Begleitumstände der ärztlichen Inanspruchnahme, die Patientenkartei, andere Behandlungsdaten, Befunde sowie die Dokumentation des Behandlungsverlaufs, Gesundheitszustand, Verletzungen und Krankheiten, Tubenligatur, Defloration, Inhalt eines ärztlichen Attests etc.⁸³

Die strafbare Tathandlung des § 203 StGB ist das Offenbaren. Ein Geheimnis ist dann offenbart worden, wenn es auf irgendeine Art einem Dritten mitgeteilt wurde, der von dem Geheimnis noch keine sichere Kenntnis hatte.⁸⁴ Einem strafbaren Offenbaren steht nicht entgegen, dass der Empfänger des Geheimnisses selbst schweigepflichtig ist, sofern er nur außerhalb des Kreises steht, dem das Geheimnis bisher schon in beruflicher Eigenschaft zugänglich war.⁸⁵ Die ärztliche Schweigepflicht gilt deshalb grundsätzlich auch im Verhältnis von Ärzten untereinander sowie im Verhältnis des Arztes zum Krankenhausträger oder zur Verrechnungsstelle im Sinne des § 203 Abs. 1 Nr. 7 StGB.

Begibt sich ein Patient jedoch in ein Krankenhaus, dann ist ihm bewusst, dass an seiner Behandlung mehrere Ärzte mitwirken werden. Fehlt es an einer ausdrücklichen Schweigepflichtsentbindung des Patienten im Krankenhaus, die formularmäßig im Rahmen der Patientenaufnahme hinterlegt sein kann (und sollte), so ergibt die Auslegung des Behandlungsvertrages mit dem Krankenhausträger, welche Ärzte und welche Abteilungen in den Kreis der zum Wissen Berufenen einbezogen und damit keine außenstehenden Dritten mehr sind.⁸⁶

⁸² So etwa Cierniak/Niehaus in Münchner Kommentar § 203 Rn. 13; ähnlich Eisele in Schönke/Schröder § 203 Rn. 5; Weidemann in Beck OK § 203 Rn. 4

⁸³ Siehe dazu – auch zu weiteren Beispielen und Hinweisen auf die jeweilige Rechtsprechung – Cierniak/Niehaus in Münchner Kommentar § 203 Rn. 26

⁸⁴ Siehe dazu etwa Knauer/Brose in Spickhoff Medizinrecht § 203 Rn. 29; ähnlich Cierniak/Niehaus in Münchner Kommentar § 203 Rn. 54, Eisele in Schönke/Schröder § 203 Rn. 20

⁸⁵ Siehe dazu auch Cierniak/Niehaus in Münchner Kommentar § 203 Rn. 55; Eisel in Schönke/Schröder § 203 Rn. 22; BGHZ 115, 123, 128; BGHZ 116, 268, 272

⁸⁶ Siehe auch Langkeit NSTZ 1994, 6, 7; Schlund JR 1977, 265, 267

Enthält die Gefahren- und Defektmeldung nach § 203 Abs. 1 StGB geschützte Geheimnisse ist die Frage berechtigt, ob die Meldung an den zuständigen Vorgesetzten oder den Arbeitgeber ein strafbares Offenbaren sein kann.

Ein Offenbaren scheidet gegenüber dem Personal – also den Hilfskräften – des Schweigepflichtigen gegenüber aus. Dies stellt – anders als die Meldepflicht des § 16 Abs. 1 ArbSchG – eine Mitteilung des Geheimnisses hierarchisch „nach unten“ dar. Zieht ein schweigepflichtiger Arzt zur ordnungsgemäßen Erledigung der ihm übertragenen Aufgaben Angestellte oder freie Mitarbeiter hinzu, handelt es sich bei diesen Personen nicht um außenstehende Dritte. Dies gilt auch bei angestellten Ärzten. Auf ein Einverständnis des Patienten oder eine (mutmaßliche) Einwilligung kommt es gar nicht an.

Es entsprach bereits vor der Neuregelung des § 203 Abs. 3 und Abs. 4 StGB durch das „Gesetz zur Neuregelung des Schutzes von Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung schweigepflichtiger Personen“⁸⁷ allgemeiner Auffassung, dass die Mitteilung eines Patientengeheimnisses an eine Person, die als Gehilfe zu qualifizieren ist, mangels Offenbarung nicht dem Tatbestand des § 203 StGB unterfällt.⁸⁸ Dogmatisch wurde dies zutreffend aus der Wertung des § 203 Abs. 3 Satz 2 StGB a.F. hergeleitet, wonach die dort genannten Personen in Bezug auf das jeweilige Geheimnis von vorneherein zum „Kreis der zum Wissen Berufenen“ gehören und dieses mutatis mutandis auch für die den Beruf ausübenden Mitarbeiter gilt. Durch die gesetzliche Neuregelung des § 203 Abs. 3 Satz 1 StGB wurde das bisherige Auslegungsergebnis im Sinne der Rechtssicherheit in den Gesetzestext festgeschrieben. Erst wenn ein Geheimnis deshalb den geschützten Bereich einer Arztpraxis insgesamt verlässt, liegt eine tatbestandsmäßige Indiskretion vor.⁸⁹

Ein Krankenhaus stellt eine noch größere arbeitsteilig organisierte Funktionseinheit dar. Es liegt bereits kein Offenbaren und damit keine Tathandlung vor, wenn Beschäftigte im Krankenhaus im

⁸⁷ BGBl. 2017 I, S. 3618

⁸⁸ Siehe auch Heghmanns/Niehaus NSTZ 2008, 57, 58; vgl. BT-Drs. 18/11936, S. 17, 22

⁸⁹ Siehe dazu auch BGHZ 115, 123, 128

Rahmen ihrer Funktionseinheit mit den Patientengeheimnissen umgehen, einschließlich der dort stattfindenden Supervisionen, Beratungen und Kontrollanalysten.⁹⁰

Im Krankenhaus wird man dies – außerhalb einer ausdrücklichen Schweigepflichtsentbindung des Patienten – auf diejenigen Personen beschränken, die für das Behandlungsgeschehen sowie dessen Abrechnung und Kontrolle zuständig sind, einschließlich des in die konkrete Therapie einbezogenen technischen Hilfspersonals.⁹¹

Darüberhinausgehend handelt es sich aber bei den weiteren Personen und Abteilungen um außenstehende Dritte, insbesondere gegenüber der Krankenhausverwaltung ist die ärztliche Schweigepflicht zu beachten.

Nach § 203 Abs. 3 Satz 2 StGB, der als Erlaubnissatz (Rechtfertigungsgrund) ausgestaltet ist, liegt aber in der Weitergabe an sonstige mitwirkende Personen, die keine Gehilfen sind, eine dann ausnahmsweise erlaubte Tathandlung, soweit die Offenbarung für die Inanspruchnahme der Tätigkeit der sonstigen mitwirkenden Personen erforderlich ist.⁹²

Im Rahmen der Gefahren- und Defektmeldung des § 16 Abs. 1 ArbSchG wird deshalb hinsichtlich des Adressaten der Meldung (Arbeitgeber oder zuständiger Vorgesetzter) danach zu differenzieren sein, ob der Vorgesetzte oder der Arbeitgeber in den Kreis der zum Wissen Berufenen einbezogen ist, was beim zuständigen Vorgesetzten regelmäßig naheliegend ist. Fehlt es daran, weil der Arbeitgeber bezogen auf Patientengeheimnisse der außenstehenden Krankenhausverwaltung zuzurechnen ist, so liegt in der Gefahrenmeldung ein nach § 203 Abs. 3 Satz 2 StGB gerechtfertigtes Geschehen.

Aufgrund der in § 16 Abs. 1 ArbSchG ausgeschalteten gesetzlichen Meldeverpflichtung einer festgestellten unmittelbaren erheblichen Gefahr wird dies in jedem Fall „erforderlich“ im genannten strafrechtlichen Sinne sein.

⁹⁰ Siehe dazu auch LK-StGB/Schünemann Rn. 43, 107; Cierniak/Niehaus in Münchner Kommentar § 203 Rn. 57; a.A. zu einem Gremium der Supervision BayObLG Urteil v. 08.11.1994 – 2 StR 157/94

⁹¹ Wie hier Cierniak/Niehaus in Münchner Kommentar § 203 Rn. 57; VG Münster Urteil v. 05.10.1983 – 4 K 1028/82 in MedR 1984, 118; LG Bonn, Urteil v. 15.02.1995 – 5 S 210/94 in NJW 1995, 2419, 2420; ebenso LK-StGB/Schünemann Rn. 43

⁹² Siehe dazu auch BT-Drs. 18/11936, 22

7.4.1.1.2 Beleidigung, § 185 StGB

Während sich die Frage einer Strafbarkeit und Verletzung von Privatgeheimnissen nach § 203 StGB auf den Inhalt und den Gegenstand der Gefahrenmeldung bezieht, kann sich ein Strafbarkeitsrisiko unter dem Gesichtspunkt der Beleidigungsdelikte im Hinblick auf den Adressaten der Meldung ergeben.

Dieses Risiko ist deshalb real, weil der Meldende es – wie oben dargestellt – mit dem Inhalt und dem Umfang seiner Meldung selbst in der Hand hat zu bestimmen, wo die festgestellte unmittelbare erhebliche Gefahr im Sinne von § 16 Abs. 1 ArbSchG liegt und wie es zu dieser Gefahr kam, respektive wer dafür verantwortlich ist. Frustrationserfahrungen oder andere negative emotionale Empfindungen der Beschäftigten gegenüber dem „Schuldigen“ für die erkannte Gefahr bergen das Risiko in sich, bei der formulierten Gefahren- und Defektmeldung durch persönliche Bewertungen, Übertreibungen oder Wahrnehmungsverzerrungen den Boden der reinen Sachlichkeit zu verlassen.

Der von der Gefahrenmeldung Betroffene kann sich in seiner Ehre verletzt sehen und gegen den Meldenden Strafantrag wegen Beleidigung stellen.⁹³

Eine Beleidigung wird gemeinhin als Angriff auf die Ehre eines anderen durch die Kundgabe eigener Missachtung oder Nichtachtung verstanden.⁹⁴ Die Befolgung der gesetzlichen Meldepflicht des § 16 Abs. 1 ArbSchG dispensiert den Beschäftigten nicht, die Rechte und Rechtsgüter der von der Meldung Betroffenen zu respektieren. Der ehrverletzende Charakter des Inhalts einer Gefahrenmeldung kann sich daraus ergeben, dass der sittliche, personale oder soziale Geltungswert einer Person etwa durch das Zuschreiben negativer Qualitäten ganz oder teilweise abgesprochen wird.⁹⁵ Dies kann auch durch den Vorwurf rechtswidrigen Verhaltens geschehen, das Absprechen

⁹³ Die Beleidigungsdelikte sind echte Antragsdelikte, sie werden nach § 194 StGB nur verfolgt, wenn der Verletzte binnen drei Monaten, § 77b StGB, Strafantrag stellt.

⁹⁴ Siehe dazu etwa Valerius in Beck OK § 185 Rn. 16; Regge/Pegel in Münchner Kommentar § 185 Rn. 8; Eisele/Schittenhelm in Schönke/Schröder § 185 Rn. 2

⁹⁵ Siehe dazu auch Regge/Pegel in Münchner Kommentar § 185 Rn. 9

der moralischen Integrität, den Vorwurf elementarer menschlicher Unzulänglichkeiten oder aber das Aberkennen der Fähigkeit, den Beruf oder sonstige soziale Aufgaben wahrzunehmen.⁹⁶

Die Beleidigung nach § 185 StGB schützt die Ehre des Betroffenen aber nur vor unwahren Tatsachenbehauptungen dem Betroffenen gegenüber (also im Zwei-Personen-Verhältnis) und vor solchen Werturteilen und Bewertungen, durch die der Täter seine Missachtung zum Ausdruck bringt. Demgegenüber werden unwahre Tatsachenbehauptungen gegenüber Dritten (also im Drei-Personen-Verhältnis) nicht von der Beleidigung nach § 185 StGB erfasst, sondern können ausschließlich als üble Nachrede nach § 186 StGB oder Verleumdung nach § 187 StGB strafbar sein.

Die Äußerung wahrer Tatsachen ist demgegenüber grundsätzlich nicht strafbar.⁹⁷

Versieht der Meldende seine Gefahrenmeldung deshalb mit einem herabwürdigenden Werturteil, etwa des Inhalts, „der Oberarzt XY sei ein arroganter Schnösel, der nichts kann und wieder einmal alles falsch gemacht hat“, so könnte der betroffene Oberarzt erfolgreich Strafantrag stellen. Es spielt keine Rolle, ob dieser betroffene Oberarzt der „zuständige Vorgesetzte“ im Sinne des § 16 Abs. 1 ArbSchG ist oder aber ob die Gefahrenmeldung nur über ihn verfasst wird, er also „Dritter“ ist. Bei beleidigenden Werturteilen spielt es keine Rolle, ob die negative Äußerung gegenüber dem Betroffenen direkt oder aber – über den Betroffenen – gegenüber Dritten erfolgt. Die Beleidigung nach § 185 StGB ist in diesen Fällen verwirklicht.

Die Beschäftigten sollten deshalb angehalten werden, die gesetzlich verpflichtende Gefahrenmeldung zwar so detailliert und umfangreich wie nur möglich, gleichzeitig aber auch so sachlich wie möglich zu formulieren. Persönliche Bewertungen des festgestellten Verhaltens und vor allem persönliche Bewertungen über den möglichen Verursacher sollten unterbleiben.

Die gesetzliche Ausgestaltung der Gefahrenmeldung ist nüchtern und sachlich; die Mitarbeitenden haben die von ihnen festgestellten unmittelbaren erheblichen Gefahren – auch für die Patienten – unverzüglich zu melden. Bleibt es bei einer sachlichen Meldung, mithin einer schlichten Mitteilung von Fakten und keinen Werturteilen, so kommt eine Beleidigung nach § 185 StGB nach

⁹⁶ Siehe dazu auch BGH, Beschluss v. 15.03.1989 – 2 StR 662/88 in BGHSt 36, 145; Fischer § 185 Rn. 8; LK-StGB/Hilgendorf § 185 Rn. 34; Eisele/Schittenhelm in Schönke/Schröder § 185 Rn. 2

⁹⁷ Eine Ausnahme gilt nach § 192 StGB nur bei der sog. Formalbeleidigung, bei der die Ehrherabsetzung aus der gewählten Äußerungsform oder ihren Umständen erfolgt, so etwa bei einem Publikationsexzess etc.

den vorgenannten Strukturen der Beleidigungsdelikte nur dann in Betracht, wenn die mitgeteilten Tatsachen unwahr sind und der Adressat der Meldung derjenige ist, demgegenüber diese unwahre Tatsache geäußert wird (Zwei-Personen-Verhältnis).

Dies ist nur dann denkbar, wenn der Arbeitgeber selbst oder aber der zuständige Vorgesetzte Adressat der Meldung ist und ihm gegenüber mit der Meldung eine solche ehrverletzende (unwahre) Tatsachenbehauptung geäußert wird.

Die Unwahrheit der mitgeteilten Tatsache ist objektives Tatbestandmerkmal und muss vom Tatvorsatz umfasst sein. Der meldende Mitarbeitende muss also die Unrichtigkeit seiner Tatsachenbehauptungen über den zuständigen Vorgesetzten kennen, zumindest aber für möglich halten und diese Unrichtigkeit bei seiner Meldung auch billigend in Kauf nehmen, sog. Eventualvorsatz.

Beleidigt werden können neben natürlichen Personen aber auch Personengemeinschaften mit eigener Rechtspersönlichkeit, insbesondere juristische Personen des Privatrechts. Nach der Rechtsprechung ist deshalb auch eine GmbH passiv beleidigungsfähig, sofern die jeweilige Personengemeinschaft eine rechtlich anerkannte gesellschaftliche Funktion erfüllt und einen einheitlichen Willen bilden kann.⁹⁸ Vor diesem Hintergrund wird man ein als GmbH organisiertes Krankenhaus ohne Weiteres als beleidigungsfähig einstufen können.

Ist das Krankenhaus öffentlich-rechtlich organisiert bzw. als Körperschaft des öffentlichen Rechts, so wird auch dieses Krankenhaus taugliches Opfer von Beleidigungsdelikten sein, wie sich aus dem Umkehrschluss zu § 194 Abs. 3 Satz 2 StGB ergibt. Das öffentlich-rechtlich organisierte Krankenhaus wird eine „sonstige Stelle“ im Sinne des Gesetzes sein.

Pauschale Formulierungen in Gefahrenmeldungen „über das Krankenhaus“ sind vor dem Hintergrund der passiven Beleidigungsfähigkeit deshalb gefährlich und sollten tunlichst unterbleiben.

Bei der Gefahrenmeldung nach § 16 Abs. 1 ArbSchG handelt es sich idealtypisch um eine Tatsachenbehauptung. Ist diese erwiesen wahr, scheidet eine Strafbarkeit wegen aller Beleidigungsdelikte grundsätzlich aus. Hat der Mitarbeitende auf Basis falscher Vorstellungen die Gefahrenmeldung abgegeben und handelt es sich – objektiv – um eine unwahre Tatsache, so wird zumeist die

⁹⁸ Siehe dazu BGH v. 08.01.1954 – 1 StR 260/53 in NJW 1954, 1412

Unwahrheit der Information nicht vom Vorsatz des Meldenden erfasst sein, weil der Meldende subjektiv von der Richtigkeit seiner Feststellung auch ausgeht; auch insoweit scheidet eine Strafbarkeit aus.

7.4.1.1.3 Verleumdung, § 187 StGB

Wegen Verleumdung nach § 187 StGB wird bestraft, wer wider besseres Wissen in Beziehung auf einen anderen eine unwahre Tatsache behauptet oder verbreitet, welche geeignet ist, denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen.

Die Unwahrheit der Tatsache ist ein Merkmal des objektiven Tatbestandes, weshalb die Unwahrheit auch erwiesen sein muss. Auf der Ebene des subjektiven Tatbestandes kommt eine Strafbarkeit für diesen qualifizierten Beleidigungstatbestand nur dann in Betracht, wenn der Täter in Bezug auf die Unwahrheit der Tatsache „wider besseres Wissen“ gehandelt hat. Der Täter muss also positive Kenntnis von der Unwahrheit der behaupteten Tatsache haben.

Bezieht sich die unwahre Tatsache auf diejenigen Umstände, von denen die – angebliche – festgestellte Gefahr ausgeht, liegt bereits begrifflich eine Gefahr im Sinne von § 16 Abs. 1 ArbSchG überhaupt nicht vor. Eine Gefahr muss für eine Meldung tatsächlich vorliegen, die dazu vorgetragenen Tatsachen müssen mithin wahr/richtig sein. Dies gilt erst recht dann, wenn der Meldende positive Kenntnis von der Unwahrheit hat. Es fehlt dann an der „Feststellung“ der Gefahr, eine solche wird nämlich lediglich – wider besseres Wissen – behauptet.

Ob phänomenologisch überhaupt von einer „Gefahren- und Defektmeldung“ im Sinne von § 16 Abs. 1 ArbSchG auszugehen ist, wenn bewusst unwahre Tatsachen über angebliche Gefahren geäußert werden erscheint zweifelhaft (s.o.). Bewusst unwahre Meldungen dürften tatsächlich der bloßen Denunziation zuzurechnen sein.

Eine „verleumderische Gefahrenmeldung“ ist deshalb allenfalls dann vorstellbar, wenn die Meldung neben der Mitteilung der festgestellten Gefahr auch weitere – bewusst unwahre – Tatsachenbehauptungen enthält. Denkbar ist dies etwa für den Fall, dass tatsächlich eine festgestellte Gefahr im Sinne von § 16 Abs. 1 ArbSchG vorliegt und gemeldet wird, der Meldende aber weiter-

gehende – unrichtige – Tatsachen behauptet, um die tatsächlich festgestellte Gefahr besonders dramatisch erscheinen zu lassen; denkbar wäre dies etwa bei – bewusst unwahren – Übertreibungen von Tatsachenbehauptungen oder etwa von – bewusst unwahren – wiederholten Gefahrensituationen.

Der Meldende hätte sich bei einem entsprechenden Strafantrag des denunzierten Betroffenen in diesem Fall wegen Verleumdung zu verantworten.

7.4.1.1.4 Üble Nachrede, § 186 StGB

Die üble Nachrede gem. § 186 StGB stellt die Behauptung oder Verbreitung von ehrenrührigen nichterweislichen Tatsachen unter Strafe.

Der Tatsachenbegriff wird (auch) hier sehr weit gefasst, dazu gehören alle gegenwärtigen und zukünftigen Geschehnisse, Zustände und Verhältnisse sowohl äußerer als auch innerer Natur, die einer Nachprüfbarkeit grundsätzlich zugänglich sein können.⁹⁹ Auch Absichten, Beweggründe und Motive können deshalb als innere Tatsachen beleidigungsfähig geäußert werden.

Der kundgegebenen – nicht erweislichen – Tatsache muss eine ehrverletzende Eignung zukommen, sie muss geeignet sein, den Betroffenen verächtlich zu machen.¹⁰⁰

Bei den möglichen Tathandlungen des „Behauptens“ und „Verbreitens“ liegt bei der Gefahrenmeldung nach § 16 Abs. 1 ArbSchG vor allem die Behauptung nahe. Behaupten heißt, eine Tatsache nach eigener Überzeugung als richtig hinzustellen, wobei unerheblich ist, ob dies als Ergebnis eigener oder fremder Wahrnehmung oder als Schlussfolgerung dargestellt wird.¹⁰¹ Die Meldepflicht des § 16 Abs. 1 enthält für den Mitarbeitenden all diese Merkmale, weil der Meldende nach seiner subjektiven Überzeugung Kenntnis von einer Gefahr im Sinne der Meldepflicht erlangt hat

⁹⁹ Siehe dazu etwa Fischer, StGB, § 186 Rn. 2; Regge/Pegel in Münchner Kommentar § 186 Rn. 5

¹⁰⁰ Siehe dazu etwa Valerius in BeckOK § 186 Rn. 8; Regge/Pegel in Münchner Kommentar § 186 Rn. 14, 15

¹⁰¹ Siehe dazu etwa Regge/Pegel in Münchner Kommentar § 186 Rn. 17; Fischer, StGB, § 186 Rn. 8; Eisele/Schittenhelm in Schönke/Schröder § 186 Rn. 7; Kühl in Lackner/Kühl § 186 Rn. 5

und diese dem Arbeitgeber oder Vorgesetzten mitteilt. Die Meldung des § 16 Abs. 1 ArbSchG kann deshalb als klassisches „Behaupten einer Tatsache“ angesehen werden.

Auch die Äußerung eines bloßen Verdachts oder einer Vermutung stellen taugliche Tathandlungen dar.

Wie oben zur Beleidigung nach § 185 StGB ausgeführt muss die Tatsachenäußerung der üblen Nachrede gemäß § 186 StGB gegenüber Dritten erfolgen (sog. Drei-Personen-Verhältnis); ehrverletzende Kundgaben gegenüber dem Betroffenen selbst (sog. Zwei-Personen-Verhältnis) ist allenfalls nach § 185 StGB strafbar.

Anders als bei der Verleumdung gemäß § 187 StGB verlangt die üble Nachrede nach § 186 StGB nicht die Unwahrheit der Tatsache als Tatbestandsmerkmal. Es reicht vielmehr aus, wenn die Tatsache nicht erweislich wahr ist. Die Strafbarkeit entfällt deshalb (nur) dann, wenn der Wahrheitsbeweis erfolgreich geführt werden kann.

Die Nichterweislichkeit der Tatsache stellt eine objektive Bedingung der Strafbarkeit dar, ist also kein Merkmal des objektiven Tatbestandes. Diese Unterscheidung ist deshalb von praktischer Relevanz, weil der Vorsatz des Täters die Unwahrheit nicht umfassen muss. Zweifel am Wahrheitsgehalt einer Tatsache gehen zu Lasten des Täters; der Grundsatz in dubio pro reo erfährt damit eine Umkehrung und findet zugunsten des Täters keine Anwendung.¹⁰² Das Risiko der Beweislast trägt bei § 186 StGB der Täter. Dabei spielt es keine Rolle, weshalb der Täter nicht in der Lage ist, einen ausreichenden Wahrheitsbeweis zu führen.¹⁰³

Den Meldenden trifft deshalb das Beweisrisiko sowohl hinsichtlich des Wahrheitsgehalts der vorgebrachten Tatsache als auch dass daraus sich ergebende Verurteilungsrisiko – selbst dann, wenn es sich um eine wahre Tatsache handelt. Relevant ist allein, dass er den Wahrheitsbeweis nicht zu führen vermochte.

Nach derzeitiger herrschender Auffassung in der Rechtsprechung und Teilen der Literatur steht es einer Strafbarkeit auch nicht entgegen, wenn der Meldende erst nach sorgfältigsten Recherchen

¹⁰² Siehe dazu auch Regge/Pegel in Münchner Kommentar § 186 Rn. 24, 25, 26; Valerius in BeckOK § 186 Rn. 18

¹⁰³ Siehe dazu auch Kühl in Lackner/Kühl § 186 Rn. 7, 8; ebenso Regge/Pegel in Münchner Kommentar § 186 Rn. 25

handelte und er auf Basis dieser Recherchen von der Wahrheit der Tatsache ausgehen durfte und ebenso davon, dass sich diese wird beweisen lassen.¹⁰⁴

Zur möglichst weitreichenden Gewährung des Ehrschutzes des von einer Tatsachenbehauptung Betroffenen wird das Strafbarkeitsrisiko damit ohne Rücksicht auf eine subjektive Vorwerfbarkeit in die Sphäre des Äußernden verlagert. Hinsichtlich der Anforderungen an die Führung des Wahrheitsbeweises gilt, dass es ausreichend ist, wenn die Tatsache im Kern wahr ist, unbedeutende Abweichungen sind damit unschädlich.¹⁰⁵

Für den Beschäftigten, der seiner gesetzlichen Meldepflicht aus § 16 Abs. 1 ArbSchG Folge leistet, stellt diese Beweislastverteilung ein deutlich erhöhtes Strafbarkeitsrisiko dar. Es liegt in der Natur der Sache, dass der Beschäftigte eine von ihm festgestellte Gefahr nur anhand derjenigen Informationen wahrnehmen und beurteilen kann, die ihm zur Verfügung stehen. Vielfach dürfte sich vor allem bei komplexeren Gesamtsachverhalten die Kenntnis der Beschäftigten nur auf einen Teilbereich beschränken.

Für eine Strafbarkeit nach § 186 StGB ist es ohne Belang, ob eine Meldung nach § 16 Abs. 1 ArbSchG möglicherweise vorschnell erfolgt ist und ein sorgfältigeres Vorgehen den Mitarbeitenden zu einer anderen Einschätzung hinsichtlich der Gefahrenfeststellung hätte gelangen lassen. Selbstverständlich kann es dem Mitarbeitenden durch sorgfältige Recherche und vielleicht auch durch den Besitz von Dokumenten gelingen, zumindest den Kern des Vorwurfs zu beweisen – unbedeutende nichterweisliche Abweichungen der Tatsachen sind unschädlich (s.o.). Trotzdem stellt die üble Nachrede nach § 186 StGB bei mitgeteilten Tatsachen mit ehrverletzender Eignung ein signifikantes Strafbarkeitsrisiko dar.

Selbstverständlich hängt es von Art und auch dem Umfang der festgestellten Gefahr ab, wie schwierig die Beweisführung im Einzelfall sein kann.

Zielen beispielsweise die festgestellten Gefahren darauf ab, die Auswirkungen der Ökonomisierung des Krankenhausträgers als Ursache zu identifizieren, weil aus Sicht des Mitarbeitenden „Sparmaßnahmen“ ggf. patientenbeeinträchtigende Auswirkungen haben, so dürfte der Wahr-

¹⁰⁴ Siehe dazu Regge/Pegel in Münchner Kommentar § 186 Rn. 25

¹⁰⁵ Siehe dazu auch Reuling in „Whistleblowing im Krankenhaus“ S. 215 m.w.N.

heitsbeweis nur schwer zu erbringen sein. Denn kaufmännische Entscheidungen sind Folgen von ganzen Bündeln einzelner Entscheidungen, deren gesamten Umfang der meldende Mitarbeitende überhaupt nicht zu überblicken vermag.

Zur Meidung eines Strafbarkeitsrisikos bei komplexeren Tatsachenschilderungen sollte der Mitarbeitende deshalb tunlichst darauf bedacht sein, die Gefahrenmeldung sehr sachlich zu formulieren und die mitgeteilten Tatsachenbehauptungen so zu umschreiben, dass daraus keine ehrverletzende Eignung ausgeht.

Eine Gefahrenmeldung etwa im Bereich von arbeitszeitlichen Gestaltungen dürften in der Praxis demgegenüber einfacher zu beweisen sein. Hier kann der Mitarbeitende sich beispielsweise auf Arbeitszeitdokumentationen verlassen, etwa für den Umfang praktizierter Bereitschaftsdienste im Verhältnis zur Regelarbeitszeit als auch Überstunden. Ähnliches gilt für Tatsachenbehauptungen zur Personalbedarfsplanung im Verhältnis zur Patientenzahl. Diese Klinikabläufe dürften sich in der Praxis einfacher beweisen lassen.

Aber auch Tatsachenbehauptungen zur Personalbedarfsplanung sind – je nach Einzelfall – mal mehr und mal weniger leicht beweisbar. Soweit beispielsweise der Vorwurf erhoben wird, eine Personalreduktion sei erfolgt, um die freigewordenen Stellen gezielt nicht mehr zu besetzen, erscheint eine Beweisführung für den Mitarbeitenden fraglich. Der Kern des Vorwurfs stellt nicht das Vorhandensein freier Stellen dar, sondern die gezielte Nichtbesetzung aus Gründen der Wirtschaftlichkeit. Dass dies der Fall ist und die Nichtbesetzung freier Stellen nicht nur ein ungewolltes Resultat des allseits vorgebrachten Fachkräftemangels im Gesundheitssektor, dürfte sich nur im Einzelfall hinreichend beweisen lassen.¹⁰⁶

Wiederrum einfacher dürfte die Beweisführung bei einer Defektmeldung sein. Geht es beispielsweise um die Beweisführung hinsichtlich Alter oder Zustand der im Krankenhaus eingesetzten Technik, sind derartige Tatsachenbehauptungen relativ einfach einer forensischen Beweisführung zugänglich.

¹⁰⁶ Siehe dazu auch Reuling in „Whistleblowing im Krankenhaus“ S. 216

In der Literatur gibt es vermehrt Stimmen für eine einschränkende Auslegung der Vorschrift aufgrund der vorgenannten Beweislastverteilung. Diese Auffassung spricht sich dafür aus, eine Strafbarkeit nur dann zu bejahen, wenn dem Täter eine Sorgfaltspflichtwidrigkeit vorzuwerfen sei. Habe sich der Täter dagegen mit der gebotenen Sorgfalt über die Wahrheit seiner Tatsachenäußerung vergewissert, weise sein Verhalten keinen Handlungsunwert auf und sei deshalb nicht strafbar.¹⁰⁷

Eine solche Interpretation des Merkmals der „Nichterweislichkeit der Wahrheit“ in § 186 StGB findet jedoch keinen Anhaltspunkt im Wortlaut der Norm und berücksichtigt nicht hinreichend die Interessen des Verletzten.¹⁰⁸ Die herrschend Meinung und derzeit gültige Rechtsprechung folgt dieser Einschränkung deshalb nicht.

Die im Vordringen befindliche einschränkende Tatbestandsauslegung der Literatur soll an dieser Stelle erwähnt werden, weil das Arbeitsgericht Göttingen – und nachfolgend das Landesarbeitsgericht Niedersachsen – in der bereits genannten Entscheidung eine ähnliche Überlegung aufgestellt hat, wenngleich die dortigen Urteile die Diskussion im Rahmen der Frage geführt hat, ob eine arbeitsvertragliche Pflichtverletzung des Arbeitnehmers überhaupt vorliegt.¹⁰⁹ Im genannten Urteil hat sich die subjektive Einschätzung der Situation als Gefahrenlage für die Mitarbeiterin subjektiv anders dargestellt, als dies im Nachhinein objektiv beurteilt wurde; eine objektive Gefahrenlage war retrospektiv nicht gegeben. Das Arbeitsgericht konstatiert:

„Die Abmahnung wegen des Verfassens einer Gefährdungsanzeige, deren zugrundeliegender Sachverhalt durch den Arbeitgeber oder einen Dritten anders eingeschätzt wird, als durch den Arbeitnehmer selbst, ist umgekehrt kontraproduktiv und hält Arbeitnehmer aus Sorge vor entsprechenden Abmahnungen gerade davon ab, eine Gefährdungslage anzuzeigen. Allenfalls der

¹⁰⁷ Siehe dazu etwa Valerius in Beck OK § 186 Rn. 19, Regge/Pegel in Münchner Kommentar § 186 Rn. 28; Reuling in „Whistleblowing im Krankenhaus“ S. 217

¹⁰⁸ Siehe zur Kritik auch Eisele/Schittenhelm in Schönke/Schröder § 186 Rn. 10; Kühl in Lackner/Kühl § 186 Rn. 7a; Valerius in Beck OK § 186 Rn. 19

¹⁰⁹ ArbG Göttingen, Urteil v. 14.12.2017 – 2 Ca 155/17 – juris; LAG Niedersachsen, Urteil v. 12.09.2018 – 14 Sa 140/18 – juris

bewusste Missbrauch einer Gefährdungsanzeige oder die willkürliche Erstattung einer solchen könnten eine vertragliche Nebenpflichtverletzung begründen.“¹¹⁰

Eine mögliche Strafbarkeit der dortigen Gesundheits- und Krankenpflegerin wegen übler Nachrede nach § 186 StGB stand nicht zur Beurteilung, weil die Gefahrenmeldung dieser Mitarbeiterin sachlich so formuliert war, dass den dortige Tatsachenbehauptungen der fehlerhaften Besetzung der Dienstschrift keine ehrverletzende Eignung eines Betroffenen zukam. Wäre dies anders gewesen und hätte die dortige Mitarbeiterin die Tatsachen so formuliert, dass beispielsweise der Chefarzt der Abteilung mit seiner Personalplanung verächtlich gemacht worden wäre, so hätte diese Mitarbeiterin auf der Ebene des Strafrechts Pech gehabt und sie hätte sich – die weiteren Tatbestandsmerkmale und den Strafantrag einmal unterstellt – wegen übler Nachrede gem. § 186 StGB strafbar gemacht. Die subjektiv andere Bewertung der geäußerten Tatsache hätte die dortige Krankenschwester strafrechtlich nicht entlasten können, auch wenn sie noch so hehre Ziele mit ihrer Meldung verfolgt.

Sicher vermeiden kann der Mitarbeitende das Strafbarkeitsrisiko nach § 186 StGB nur dann, wenn er die Tatsachenbehauptungen seiner Gefahrenmeldung so sachlich formuliert, dass daraus keine ehrverletzende Eignung eines anderen hergeleitet werden kann. Sich auf die Beweisführung für die Wahrheit der Tatsachenbehauptung in dem komplexen Bereich eines Krankenhausbetriebes einzulassen, birgt ein hohes Strafbarkeitsrisiko.

7.4.1.1.5 Falsche Verdächtigung, § 164 StGB

Wegen falscher Verdächtigung gem. § 164 StGB wird bestraft, wer einen anderen bei einer Behörde oder einem zur Entgegennahme von Anzeigen zuständigen Amtsträger oder öffentlich wider besseres Wissen einer rechtswidrigen Tat oder einer Dienstpflichtverletzung in der Absicht verdächtigt, ein behördliches Verfahren gegen ihn herbeizuführen.

¹¹⁰ LAG Niedersachsen, Urteil v. 12.09.2018 – 14 Sa 140/18 – Rn. 37 – zitiert nach juris

Im Zusammenhang mit Gefahren- und Defektmeldungen nach § 16 Abs. 1 ArbSchG kann eine solche Strafbarkeit in der Praxis kaum relevant werden.

Tauglicher Adressat der Meldepflicht nach § 16 Abs. 1 ArbSchG ist der Arbeitgeber oder der zuständige Vorgesetzte – in beiden Fällen handelt es sich nicht um „Behörden“ bzw. „Amtsträger, die zur Entgegennahme von Anzeigen zuständig“ sind. Selbst die subsidiäre Meldemöglichkeit nach § 17 Abs. 2 ArbSchG, eine Meldung an die zuständige Behörde zu machen, wenn der Arbeitgeber auf Beschwerden keine angemessene Abhilfe schafft, kann eine solche Strafbarkeit nicht begründen. Denn die dort genannten Behörden sind nicht die Strafverfolgungsbehörden (s.o.).

Meldet ein Mitarbeitender deshalb festgestellte strafrechtlich relevante Verstöße direkt bei den Ermittlungsbehörden, liegt darin keine Gefahrenmeldung im Sinne von § 16 Abs. 1 ArbSchG; es mangelt am richtigen Adressaten (s.o.).

Im Übrigen wäre – wie auch bei der Verleumdung nach § 187 StGB – daran zu zweifeln, ob phänomenologisch eine Gefahrenmeldung nach dem Arbeitsschutzgesetz vorliegt, wenn der Mitarbeitende „wider besseres Wissen“ eine angebliche strafbare Handlung meldet, die objektiv überhaupt nicht vorliegt.

7.4.1.1.6 Verletzung von Geschäftsgeheimnissen, § 23 GeschGehG

Eine Strafbarkeit nach § 23 GeschGehG erscheint bei einer Gefahrenmeldung nach § 16 Abs. 1 ArbSchG nur in Ausnahmefällen realisierbar.

Danach macht sich – zusammengefasst – strafbar, wer zur Förderung des eigenen oder fremden Wettbewerbs, aus Eigennutz, zugunsten eines Dritten oder in der Absicht, dem Inhaber eines Unternehmens Schaden zuzufügen, unrechtmäßig Geschäftsgeheimnisse erlangt, nutzt oder offenlegt.¹¹¹

¹¹¹ Auf eine detaillierte Darstellung des Aufbaus des – komplex geratenen - § 23 GeschGehG wird an dieser Stelle verzichtet.

Selbst wenn eine Gefahrenmeldung nach § 16 Abs. 1 ArbSchG ein Geschäftsgeheimnis im Sinne der Legaldefinition des § 2 GeschGehG enthalten sollte, kommt bei einer Meldung an den Arbeitgeber oder den zuständigen Vorgesetzten eine strafbare Tathandlung im vorgenannten Sinne kaum in Betracht, nicht zuletzt deshalb, weil das Geschäftsgeheimnis den Bereich des Krankenhauses überhaupt nicht verlässt. Vor allem der Arbeitgeber ist in der Regel der ursprüngliche „Inhaber“ des Geheimnisses.

Im Übrigen stellt die Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses aufgrund gesetzlicher Verpflichtung eine „erlaubte Handlung“ dar, was bei der Meldepflicht nach § 16 ArbSchG zu bejahen ist. Freilich hat der meldende Mitarbeitende sorgfältig zu prüfen, ob eine Benennung des Geschäftsgeheimnisses zur konkreten Schilderung der festgestellten Gefahr überhaupt erforderlich ist.

Schlussendlich scheidet eine Strafbarkeit nach § 23 GeschGehG aber idR auch deshalb aus, weil nach § 5 GeschGehG Ausnahmen von Rechtsverletzungen normiert sind. Die Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses fällt dann nicht unter die Handlungsverbote, wenn dies zum Schutz von berechtigten Interessen erfolgt, insbesondere zur Aufdeckung von rechtswidrigen Handlungen oder beruflichen oder sonstigen Fehlverhaltens, § 5 Nr. 2 GeschGehG.

7.4.1.1.7 Verletzung von Geheimnissen, § 120 BetrVG

Nach § 120 BetrVG wird bestraft, wer unbefugt ein fremdes Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis offenbart, das ihm in seiner Eigenschaft als Mitglied oder Ersatzmitglied des Betriebsrates oder Sachverständiger, Berater oder Auskunftspersonen des Betriebsrates bekannt geworden ist, sofern dieses Geheimnis vom Arbeitgeber ausdrücklich als geheimhaltungsbedürftig bezeichnet worden ist.

Täter dieser Strafvorschrift kann nur eine Person sein, die dem Betriebsrat zugehörig ist, es handelt sich mithin um ein echtes Sonderdelikt. Schutzgut ist das Individualinteresse des Arbeitgebers an der Geheimhaltung der geschützten Tatsachen.

Theoretisch denkbar ist deshalb eine Strafbarkeit nach § 120 BetrVG bei der Gefahrenmeldung nach § 16 Abs. 1 ArbSchG nur dann, wenn der meldende Mitarbeitende Mitglied des Betriebsrates oder eine vergleichbare Sonderstellung (s.o.) hat.

Tatbestandliche Voraussetzung ist ferner, dass mit der Gefahrenmeldung ein fremdes Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis mitgeteilt wird, welches vom Arbeitgeber ausdrücklich als geheimhaltungsbedürftig bezeichnet wurde.¹¹² Offenbaren als Tathandlung ist die Mitteilung, Weitergabe oder sonstige Zugänglichmachung des Geheimnisses an einen anderen in einer Weise, dass sich der bisherige Kreis derjenigen erweitert, die Kenntnis von dem Geheimnis haben, und sei es auch nur um eine einzige Person.¹¹³

Freilich dürfte es in der Praxis zumeist an der Tathandlung des Offenbarens fehlen, weil Adressat der Meldung nach § 16 Abs. 1 ArbSchG der Arbeitgeber bzw. der zuständige Vorgesetzte ist; sofern es sich um geheimhaltungsbedürftige Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse handelt, müssen diese eh vom Arbeitgeber gegenüber dem Betriebsrat als geheimhaltungsbedürftig bezeichnet werden, weshalb der Arbeitgeber bereits zuvor Kenntnis von dem Geheimnis haben wird bzw. haben muss. Sofern aber etwa der zuständige Vorgesetzte – weil er einer anderen Abteilung vorsteht – bislang kein Geheimnisträger war, ist ein Offenbaren im Sinne der Strafvorschrift des § 120 BetrVG im Einzelfall möglich.

Sofern die Nennung des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses zur Beschreibung der festgestellten unmittelbaren Gefahr i. S. v. § 16 Abs. 1 ArbSchG zwingend erforderlich war, begründet die rechtliche Meldepflicht des § 16 Abs. 1 eine Befugnis, wodurch der (objektive) Tatbestand des § 120 BetrVG nicht verwirklicht wird; es fehlt am Merkmal „unbefugt“.

Eine gewisse Sensibilität hinsichtlich möglicher strafrechtlicher Relevanzen ist aber geboten, sofern der Inhalt der Meldung festgestellter Gefahren Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse enthält.

Der Vollständigkeit halber soll ergänzt werden, dass die Erfüllung der Meldepflicht aus § 16 Abs. 1 ArbSchG – sofern man tatbestandlich einschließlich des Tatvorsatzes eine Verwirklichung bejahen würde – im Einzelfall durch einen rechtfertigenden Notstand nach § 34 StGB erlaubt sein kann.

¹¹² Siehe dazu weitergehend Mosbacher in Münchner Kommentar § 120 BetrVG Rn. 10, 11

¹¹³ Siehe dazu auch Fischer, StGB, § 203 Rn. 30; Mosbacher in Münchner Kommentar § 120 BetrVG Rn. 15

Sorgfältig zu prüfen – auch vom meldenden betriebsratsangehörigen Beschäftigten – ist im Einzelfall aber stets, ob die zwingende Notwendigkeit der expliziten Nennung und Benennung des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses besteht. Sofern die Erfüllung der Meldepflicht bei der festgestellten Gefahr auch ohne explizite Benennung der geheimhaltungsbedürftigen Tatsachen möglich ist, sollte aus strafrechtlichen Vorsichtsgründen dieser Weg gewählt werden.

Schlussendlich soll darauf hingewiesen werden, dass § 120 BetrVG ein echtes Antragsdelikt ist, § 120 Abs. 5 BetrVG; antragsberechtigter Verletzter ist der Inhaber der geheimhaltungsbedürftigen Tatsache, regelmäßig also der Arbeitgeber – im Kontext eines Krankenhauses mithin das Krankenhaus bzw. der zugrundeliegende Rechtsträger.

7.4.1.1.8 Fazit

Eine Gefahren- und Defektmeldung nach § 16 Abs. 1 ArbSchG ist eine Äußerung eines Mitarbeitenden zu einem selbst als sehr kritisch wahrgenommenen Zustand („festgestellte unmittelbare erhebliche Gefahr“) zu einem noch sehr präsenten Zeitpunkt („unverzüglich“).

Für die Mitarbeitenden besteht bei der Erfüllung ihrer Meldepflicht aus § 16 Abs. 1 ArbSchG unter Berücksichtigung der vorgenannten Ausführungen nur dann die Gefahr, sich durch diese Meldung selbst strafbar zu machen, wenn sie sich bei der Formulierung derselben von Unsachlichkeiten und (negativen) Gefühlen leiten lassen.

Eine ruhige, ausführliche und allein an der Sache orientierte Darstellung der festgestellten Gefahr ohne Schuldzuweisungen oder persönliche Bewertungen des Verhaltens anderer ist demgegenüber niemals strafbar.

Eine solche faktenbasierte und sachliche Meldung ist es, die der Gesetzgeber vor Augen hatte, als er die besonderen Unterstützungspflichten für die Mitarbeitenden im ArbSchG normiert hat. Es geht eben darum, unter Einbeziehung der Beschäftigten die Sicherheit und den Gesundheitsschutz im Krankenhaus stetig zu überprüfen und zu verbessern, wobei es gerade die Mitarbeitenden sind, die kritische und verbesserungswürdige Abläufe, Situationen und Zustände am besten erkennen

und mit ihrer Meldung zu einem sichereren Umfeld, vor allem auch für die Patienten, beitragen können.

Den Mitarbeitenden kann dringend nahegelegt werden, von ihrer Meldepflicht aus § 16 Abs. 1 ArbSchG stetig Gebrauch zu machen und so zu einem immer sicherer werdenden Arbeitsumfeld beizutragen, von dem vor allem die Patienten profitieren werden. Dabei sollten die Mitarbeitenden persönliche Animositäten oder negativ bewertenden Meinungen aus ihrer Meldung bereits zum eigenen Schutz fernhalten. Die sachliche Erfüllung der gesetzlichen Meldepflicht ist die rechtliche gebotene und einzig richtige Entscheidung der Mitarbeitenden. Eine solche Meldung ist niemals strafbar.

7.4.1.2 Strafbarkeit durch Unterlassen einer Gefahrenmeldung?

Die Gefahren- und Defektmeldung nach § 16 Abs. 1 ArbSchG ist für die Mitarbeitenden rechtlich verbindlich und verpflichtend. Das Gesetz sichert aber die Erfüllung der Rechtsverpflichtung weder strafrechtlich noch bußgeldrechtlich ab.

Der Verstoß gegen die Meldepflicht mithin die Nichtmeldung bei festgestellter Gefahr – erfüllt per se keine Bußgeld- oder Strafnorm. Selbstverständlich handelt es sich um eine Verletzung arbeitsrechtlicher Verpflichtungen, die auch arbeitsrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen können (s.o.).

Der Vollständigkeit halber sei im Kontext des Unterlassens einer Gefahren- und Defektmeldung auf die Strafvorschrift des § 138 StGB hingewiesen, die die Nichtanzeige geplanter Straftaten unter Strafe stellt. § 138 StGB stellt dabei auf abschließend aufgelistete Katalogstraftaten ab. Bei den genannten Katalogtaten handelt es sich um schwerste Verbrechen, u. a. um Mord gem. § 211 StGB und Totschlag gem. § 212 StGB.

Erfährt ein Mitarbeitender glaubhaft von einem solchen Katalogvorhaben und unterlässt er eine rechtzeitige Anzeige, so macht er sich wegen des echten Unterlassungsdelikts nach § 138 StGB strafbar.

Angesichts der Häufung von medialen Berichterstattungen über Krankenhausmitarbeiter – in der Regel Pflegekräfte –, die Morde an Patienten begehen, weil sie sich dazu berufen fühlen, soll darauf hingewiesen werden.¹¹⁴

Zur klarstellenden Abgrenzung soll aber nochmals erwähnt werden, dass § 138 StGB das Unterlassen einer Strafanzeige gegenüber den Ermittlungsbehörden unter Strafe stellt, während die – nicht isoliert strafbewährte – Meldepflicht des § 16 Abs. 1 ArbSchG gegenüber Arbeitgeber bzw. zuständigen Vorgesetzten als Adressaten zu erfolgen hat.

7.4.1.3 Strafbarkeit bei ordnungsgemäßer Erfüllung der Meldepflicht und unzureichender Abhilfe durch den Arbeitgeber?

Frustrationserfahrungen von Mitarbeitenden gibt es häufig, die – auch über andere Meldekanäle im Krankenhaus – auf unterschiedliche Schwierigkeiten im Krankenhausalltag aufmerksam machen, ohne dass seitens des Krankenhauses (angemessen) reagiert wird. Außerhalb der reinen Frustration soll der Frage nachgegangen werden, ob eine Gefahrenmeldung nach § 16 Abs. 1 ArbSchG, die ordnungsgemäß abgegeben wird, für den Mitarbeitenden zu einem (erhöhten) Strafbarkeitsrisiko führt.

Dies ist klar zu verneinen.

Aus der ordnungsgemäßen Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung erwächst kein Risiko, erst recht kein Strafbarkeitsrisiko. Das ArbG Göttingen und LAG Niedersachsen haben im Zusammenhang mit der Frage einer arbeitsvertraglichen Pflichtverletzung hierzu zutreffend ausgeführt, dass ein solches Ergebnis kontraproduktiv wäre und einen Arbeitnehmer aus Sorge vor entsprechenden Konsequenzen davon abhalten würde, eine Gefahrenmeldung abzugeben.¹¹⁵

¹¹⁴ Exemplarisch soll an den Krankenpfleger Niels Högel erinnert werden, der im Zeitraum von 1999 bis 2005 in Krankenhäusern in Oldenburg und Delmenhorst tätig war und wegen Mordes an über 80 Fällen verurteilt wurde – immerhin die größte Mordserie in der bundesdeutschen Kriminalgeschichte.

¹¹⁵ ArbG Göttingen, Urteil vom 14.12.2017 – 2 Ca 155/17 – zitiert nach Juris und LAG Niedersachsen, Urteil vom 12.09.2018 – 14 Sa 140/18 – zitiert nach Juris

Hinzuweisen ist darauf, dass allein die Abgabe einer Gefahrenmeldung den Mitarbeitenden selbstredend nicht von der Einhaltung sämtlicher Sorgfaltspflichten dispensiert. Auch wenn der Mitarbeitende unmittelbare erhebliche Gefahren für die Gesundheit von Patienten identifiziert hat und diese Gefahr meldet, hat er – sogar erst recht – ein besonderes Augenmerk auf diese Gefahrensituation zu legen um zu verhindern, dass sich die Gefahr in einem Schaden realisiert. Im Rahmen der ihm zur Verfügung stehenden tatsächlichen Möglichkeiten hat der Mitarbeitende auch bei unzureichender oder fehlender Abhilfe alle Sorgfaltsanforderungen zu erfüllen, Verfahrensanweisungen einzuhalten und bestmöglich dazu beizutragen, dass die festgestellte Gefahr verringert wird und nicht eskaliert.

Empfehlenswert ist für den meldenden Mitarbeitenden, im Zusammenhang mit den festgestellten Gefahren noch sorgfältiger und noch detaillierter zu dokumentieren, welche Anstrengungen er unternommen hat zu vermeiden, dass ein Schaden im erkannten kritischen Bereich eintreten kann. Solche Empfehlungen erfolgen vor dem Hintergrund möglicher Nachfragen oder möglicher Ermittlungsverfahren nach Eintritt eines Schadens, um dem Mitarbeitenden die forensische Nachweisbarkeit zu erleichtern, alles in seiner Macht Stehende getan zu haben, Schaden von sich selbst, von Arbeitskollegen und vor allem auch von Patienten fernzuhalten.

Aus der forensischen Praxis kann attestiert werden, dass einem Beschuldigten es im Ermittlungsverfahren immer zugutekommt, wenn er sich frühzeitig um eine Gefahrenvermeidung und Schadensbegrenzung bemüht und hierzu sogar von den gesetzlichen Meldepflichten Gebrauch macht.

Mit anderen Worten: Sofern ein umsichtiger und rechtstreuer Mitarbeitender alles in seiner Macht Stehende getan hat, den Eintritt eines Schadens zu vermeiden – wozu auch die Abgabe einer Gefahrenmeldung nach § 16 Abs. 1 ArbSchG gehört –, so liegt eine dennoch eingetretene Rechtsgutverletzung nicht (mehr) in seinem Verantwortungsbereich.

7.4.2 Strafrechtliche Risiken auf Seiten der Arbeitgeber/Vorgesetzten

Geht beim Arbeitgeber eine Gefahrenmeldung nach § 16 Abs. 1 ArbSchG ein und erfolgt keine angemessene Reaktion, so stellt sich beim Eintritt eines Schadens die Frage, inwieweit der Arbeitgeber/zuständige Vorgesetzter hierfür strafrechtlich belangt werden kann.

Die verantwortliche Führung eines Krankenhauses trifft – wie jeden Inhaber eines Betriebes oder Unternehmens – die Verpflichtung, ordnungsgemäße und hinreichende Vorkehrungen gegen die Begehung krankenhausbbezogener Zuwiderhandlungen zu treffen. Die Verletzung dieser Aufsichtspflicht ist – losgelöst von jedweden Gefahrenmeldungen oder sonstigen Meldungen – nach § 130 OWiG bußgeldbewehrt.

§ 130 Abs. 1 OWiG lautet:

„Wer als Inhaber eines Betriebes oder Unternehmens vorsätzlich oder fahrlässig die Aufsichtsmaßnahmen unterlässt, die erforderlich sind, um in dem Betrieb oder Unternehmen Zuwiderhandlungen gegen Pflichten zu verhindern, die den Inhaber treffen und deren Verletzung mit Strafe oder Geldbuße bedroht ist, handelt ordnungswidrig, wenn eine solche Zuwiderhandlung begangen wird, die durch gehörige Aufsicht verhindert oder wesentlich erschwert worden wäre. Zu den erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen gehören auch die Bestellungen, sorgfältige Auswahl und Überwachung von Aufsichtspersonen.“

Die – sehr sperrige – Formulierung verortet beim aufsichtspflichtigen Betriebsinhaber die Verpflichtung, das Krankenhaus mit all seinen Abteilungen so zu organisieren, dass Zuwiderhandlungen ausgeschlossen oder aber wesentlich erschwert werden. Kommt es dennoch zu Zuwiderhandlungen und wären diese bei entsprechender Aufsicht und Organisation vermieden worden, so kann jede einzelne (natürliche) Person in der Krankenhausführung hierfür mit einem Bußgeld belegt werden.

Bußgelder nach § 130 OWiG haben in der forensischen Praxis auch eine spürbare und erhebliche Bußgeldhöhe. Nach § 130 Abs. 3 OWiG kann die Ordnungswidrigkeit mit einer Geldbuße bis zu 1 Mio. € geahndet werden, wenn die Pflichtverletzung mit Strafe bedroht wurde.

§ 130 OWiG kann im Einzelfall für die Mitglieder der Führungsgremien in Krankenhäusern zwar teuer werden, es ist und bleibt aber eine Ordnungswidrigkeit.¹¹⁶

Eine Gefahrenmeldung nach § 16 Abs. 1 ArbSchG, mit welcher für den Arbeitgeber/zuständigen Vorgesetzten auf die festgestellte unmittelbare erhebliche Gefahr für die Sicherheit bzw. Gesundheit von Mitarbeitenden oder Patienten hingewiesen wird, löst auf Seiten des Arbeitgebers aber eine strafrechtlich motivierte Handlungsverpflichtung aus.

Die Gefahrenmeldung führt nämlich dazu, dass der Arbeitgeber positive Kenntnis von der festgestellten Gefahr erhält. Dieses kognitive Element für die konkrete Gefahr ist im Einzelfall in der Lage, die allgemeine Organisationsverpflichtung zu verändern. Die führungsverantwortlichen Arbeitgebervertreter sind angehalten, den mitgeteilten drohenden Schaden zu verhindern. Aufgrund ihrer allgemeinen Leitungs- und Organisationsbefugnis sind die Führungspersonen hierzu auch tatsächlich und rechtlich in der Lage.

Handelt der Arbeitgeber nach Eingang einer Gefahrenmeldung und der dort konkret geschilderten Gefahrensituation nicht (angemessen) und realisiert sich der Schaden – indem etwa ein Patient stirbt -, so kann mit der Gefahrenmeldung eine unmittelbare strafbare Verantwortung des Arbeitgebers bejaht werden. Hätte der Arbeitgeber bei einer unverzüglichen effektiven Abhilfe nach Eingang der Gefahrenmeldung den Schadenseintritt vermeiden können, so liegt im Unterlassen desselben nicht mehr nur eine bußgeldbewehrte Aufsichtspflichtverletzung, sondern eine im Einzelfall strafbare Sorgfaltspflichtverletzung gegenüber dem geschädigten Patienten.

¹¹⁶ In der letzten Legislaturperiode bis zur Neuwahl des Bundestages am 26.09.2021 wurde intensiv über den Erlass eines (neuen) Verbandssanktionengesetzes (VerSanG) diskutiert. Trotz des fortgeschrittenen Gesetzgebungsverfahrens kam es aber nicht mehr zum Erlass dieses Gesetzes. Ein maßgebliches Ziel dieses VerSanG war es, bei Begehung von strafbaren Pflichtverletzungen innerhalb des Verbandes (auch des Krankenhauses) strafähnliche Sanktionen zu erlassen und derartige Aufsichtspflichtverletzungen aus dem Bereich des bloßen Ordnungswidrigkeitenrechtes herauszulösen.

Die Krankenhausführung wird sich in einem solchen Fall einem Ermittlungsverfahren wegen – jedenfalls fahrlässiger – Körperverletzung oder Tötung zu verantworten haben.

Anders als § 130 OWiG als Ordnungswidrigkeit gilt für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren wegen fahrlässiger Körperverletzung/Tötung das Legalitätsprinzip, und zwar auch nach dem Scheitern des Erlasses des Verbandssanktionengesetzes.

Bei einer Verurteilung zu einer solchen – auch fahrlässigen – Straftat drohen Eintragungen im Bundeszentralregister und ggf. im Führungszeugnis mit allen – etwa für Ärzte – weiteren berufsrechtlichen Konsequenzen.

Tritt ein Schadensfall ein und ermittelt die Staatsanwaltschaft die Verantwortlichkeiten, so verändert eine vorherige Gefahrenmeldung i. S. v. § 16 Abs. 1 ArbSchG den Blick der Ermittler. Das Augenmerk liegt bei den weiteren Ermittlungen vor allem darauf, warum keine sofortige angemessene Abhilfe auf die Gefahrenmeldung des Mitarbeitenden erfolgt ist und ob eine entsprechende Abhilfe den Schadenseintritt vermieden hätte. Führen etwa Durchsuchungen im Büro der Krankenhausführung oder der EDV, E-Mails etc. zu dem weitergehenden Ergebnis, dass die vom Mitarbeitenden geforderte Abhilfe deshalb nicht erfolgt ist, weil bspw. ökonomische Aspekte im Vordergrund standen – was dann auch dokumentiert ist –, so können solche Ermittlungsergebnisse für die verantwortliche Krankenhausführung strafrechtlich sehr problematisch und extrem gefährlich werden.

Im Einzelfall ist es nämlich denkbar, dass die Krankenhausführung – vielleicht nach entsprechenden Beratungen mit dem Krankenhausträger – die vom Mitarbeitenden berichtete unmittelbare Gefahr gesehen und erkannt, aber aus wirtschaftlichen (Spar-) Überlegungen keine Abhilfe geschaffen hat. Sofern in den Überlegungen zur Abwägung zum Lebensschutz für Patienten einerseits und den Kosten für Abhilfemaßnahmen andererseits den letztgenannten der Vorrang eingeräumt wird – vielleicht auch aus statistischen Gründen und der vermuteten (Un-) Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts –, so kann im Schadensfall sogar eine voluntative Komponente zumindest in Form eines billigend-in-Kauf-Nehmens des Schadenseintritts zu Gunsten von Sparmaßnahmen gesehen werden.

Bei einem Tatvorsatz – und damit außerhalb der Fahrlässigkeit – reicht es nach nahezu allgemeiner Meinung für eine vorsätzliche Körperverletzung oder auch einen vorsätzlichen Totschlag aus, wenn der Täter den Tod des Patienten für möglich hält, ihn aber – aus welchen Gründen auch immer – zumindest billigend in Kauf nimmt. In der forensischen Praxis ist die Abgrenzung von (bewusster) Fahrlässigkeit und (Eventual-) Vorsatz äußerst schwierig und das Ergebnis keineswegs sicher vorherzusagen.

Finden sich in der Dokumentation der Krankenhausführung derartige Überlegungen und Abwägungsgedanken nach Eingang einer Gefahrenmeldung durch einen Mitarbeitenden, kommt mithin die Begehung gar vorsätzlicher Straftaten (durch Unterlassen angemessener Abhilfe) in Betracht.

7.5 Fazit

Zusammenfassend kann für den Arbeitgeber und zuständigen Vorgesetzten festgestellt werden, dass zur Meidung erheblicher strafrechtlicher Friktionen eine unverzügliche und angemessene Abhilfe nach Eingang einer Gefahrenmeldung – und deren vorheriger sorgfältiger Prüfung – zwingend angebracht ist.

Die Gefahrenmeldung des Mitarbeitenden bringt die verantwortliche Krankenhausführung bei einer detaillierten Beschreibung der festgestellten unmittelbaren erheblichen Gefahr in einen Handlungszwang, der aufgrund möglicher strafbarer Folgen im Falle eines Schadenseintritts keinesfalls unterschätzt werden darf.

Zusammenfassung

Allgemeine Aspekte

Auch wenn in Krankenhäusern und anderen Einrichtungen des Gesundheits- und Sozialwesens die Begriffe „Gefährdungsanzeige, Gefahrenanzeige, Überlastungsanzeige, Entlastungsanzeige“ weit verbreitet sind und juristisch anmuten, so werden sie in § 16 Abs. 1 ArbSchG, der Gesetzesbegründung¹¹⁷ und auch in der einschlägigen Literatur¹¹⁸ nicht definiert oder verwendet.

Unter Anlegung der genauen Diktion des § 16 Abs. 1 ArbSchG wären – je nach Tatbestand – die Bezeichnungen „Gefahrenmeldung“ bzw. „Defektmeldung“ korrekt.

Insbesondere der Begriff „Überlastungsanzeige“ ist im Kontext des ArbSchG unglücklich, da die Überlastung eines Mitarbeitenden nicht immer und nicht zwingend (sofort) zu einer Gefahr oder einer unmittelbaren erheblichen Gefahr (§ 9 Abs. 2 Satz 2 ArbSchG, § 16 Abs. 1 ArbSchG) für den Mitarbeitenden selbst, andere Mitarbeitende oder – im Krankenhauskontext – die Patienten wird. Hinzu kommt, dass der Begriff so aufgefasst werden könnte, dass Mitarbeitende nicht genügend „belastbar“ sind und somit die Ursache nur beim Mitarbeitenden liegt; diese eingeengte Sicht lässt außen vor, dass auch der Kontext der Arbeitsumwelt, der u. a. auch durch die Arbeitsanforderungen (Patientenzahl und patientenseitige Faktoren wie Alter, Krankheitsschwere, Komorbidität) und andere beitragende Faktoren geprägt wird.

Das ArbSchG dient im Krankenhaus nicht nur dem Arbeiterschutzes, sondern auch dem Patientenschutz und somit der Patientensicherheit. Diese Aussage ist unserer Meinung nach auch auf andere Einrichtungen im Gesundheits- und Sozialwesen übertragbar, so beispielsweise auf Bewohner von Pflegeeinrichtungen.

¹¹⁷ BT-Drucksache 13/3540

¹¹⁸ Schucht C. § 16 Besondere Unterstützungspflichten. In: Arbeitsschutzgesetz mit Arbeitsschutzverordnungen. Kommentar. Herausgeber: Kollmer N, Klindt T, Schucht C. C.H. Beck, München. 2021. (4. Auflage).

Hieraus folgt u. a., dass das Krankenhauspersonal gemäß § 15 Abs. 1 Satz 2 ArbSchG verpflichtet ist, nach seinen Möglichkeiten sowie gemäß der Unterweisung und Weisung des Arbeitgebers auch für die Sicherheit und Gesundheit der der Patienten Sorge zu tragen hat.

Weiterhin hat das Krankenhauspersonal dem Arbeitgeber oder dem zuständigen Vorgesetzten jede festgestellte unmittelbare erhebliche Gefahr für die Sicherheit und Gesundheit der Patienten unverzüglich zu melden (§ 16 Abs. 1 ArbSchG).

Die Melde- bzw. Mitteilungspflicht nach § 16 Abs. 1 ArbSchG umfasst im Krankenhaus auch solche Schutzsysteme, die auch oder nur für Patienten relevant sind; der Begriff der Schutzsysteme soll in Hinblick auf die Patientensicherheit weit ausgelegt werden.

Aus Sicht des Arbeitsrechts

Wie oben ausgeführt, folgt aus den § 15 und § 16 ArbSchG ein unmittelbarer Schutz zugunsten von Patienten. Liegt nämlich eine Gefahrensituation vor, ist der Mitarbeitende verpflichtet, gegenüber dem Arbeitgeber eine Meldung zu erstatten, die den Arbeitgeber in die Lage versetzt, die Gefahrensituation zu beurteilen und bei Bedarf zu beseitigen. Bei Gefahr in Verzug und einer fehlenden Erreichbarkeit des Arbeitgebers kann der Mitarbeitende ausnahmsweise auch selbst Handlungen ergreifen, die dann dem Patientenschutz dienen. Auch wenn man aus den § 15 und § 16 keine patientenschützende Wirkung ableiten will, sind sie zur Konkretisierung der dem Arbeitgeber obliegenden Rücksichtnahmepflichten gegenüber dem Patienten gemäß § 241 Abs. 2 BGB einerseits und zur Konkretisierung der Pflichten des Mitarbeitenden als Erfüllungsgehilfen des Arbeitgebers gegenüber diesem, ebenfalls abgeleitet aus § 241 Abs. 2 BGB, heranzuziehen. Auch hieraus folgt somit der patientenschützende Charakter, dass das Arbeitsschutzgesetz den Mitarbeitenden Meldungspflichten auferlegt, die in der Folge (auch) eine Schutzwirkung für Patienten entfalten.

Von besonderer Bedeutung in der Praxis ist es, dass Meldungen von dem Mitarbeitenden, der eine Gefahrensituation feststellt, so konkret abgefasst werden, dass der Arbeitgeber im Einzelnen darüber informiert wird, welche Situation und welcher Defekt gegeben sind, um sodann Maßnahmen hieraus ableiten zu können. Mit einem pauschalen Hinweis auf eine nicht näher bestimmte Über-

lastung wird der Mitarbeitende zumeist seinen Pflichten aus § 15 und § 16 ArbSchG nicht genügen. Erhält der Arbeitgeber eine konkrete Meldung, ist er verpflichtet, dieser nachzugehen – schon zur Vermeidung eigener Haftungsrisiken und zum Schutze der Patienten. Bei Vorliegen einer entsprechenden Gefährdung ist der Arbeitgeber dann verpflichtet, Maßnahmen zu ergreifen, will er nicht ein Haftungsrisiko, gegenüber dem Patienten, aber möglicherweise auch gegenüber dem Mitarbeitenden, wenn dieser Schaden erleidet, eingehen. Stellt sich heraus, dass der Mitarbeitende eine Meldung willkürlich und unwahr erstattet hat, darf der Arbeitgeber hieraus arbeitsrechtliche Konsequenzen ziehen.

Arbeitgeber sollten initiativ die Schaffung einer umfassenden Arbeitsschutzorganisation unter Einbeziehung der Meldepflichten der Mitarbeitenden aus dem Arbeitsschutzgesetz prüfen, um hierdurch die patientenschützende Arbeits- und Ablauforganisation zu verbessern. Soweit ein Betriebsrat besteht, steht diesem hierbei ein Mitbestimmungsrecht zumindest aus § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG zu. Arbeitgeber können durch die Initiative zur Schaffung bzw. Verbesserung der Arbeitsschutzorganisation einerseits den Betriebsrat in die Pflicht nehmen, Mitarbeitende nicht nur zu allgemeinen „Überlastungsanzeigen“ zu raten, und andererseits kann der Betriebsrat selbst eine aktive Rolle bei der Gestaltung der Arbeitsschutzorganisation wahrnehmen und dem Arbeitgeber durch ein differenziertes Verständnis des Arbeitsschutzes zeigen, dass eine Verbesserung der Arbeitsschutzorganisation zu einer Steigerung der Zufriedenheit der Mitarbeitenden führen kann, aber auch einem effizienteren Patientenschutz. Der Arbeitgeber kann aus dieser Arbeitsschutzorganisation sodann weitergehende Maßnahmen z.B. im Bereich Gesundheitsmanagement oder auch der Mitarbeiterbindung ableiten.

Aus Sicht des Strafrechts

Die Erfüllung der gesetzlichen Meldepflicht aus § 16 Abs. 1 ArbSchG ist für die Mitarbeitenden bei einer sachlichen und emotionslosen Schilderung in strafrechtlicher Hinsicht nicht nur ungefährlich, sondern – im Fall eines Schadenseintritts – sogar entlastend. Betonen möchten wir dabei vor allem die Bedeutung einer sachlich gehaltenen und detaillierten Schilderung der von den Mitarbeitenden festgestellten unmittelbaren erheblichen Gefahren. Emotional aufgeladene und vorwurfsvolle Meldungen sind nicht nur strafrechtlich gefährlich, sie gehen am Ziel des ArbSchG vorbei, bei

dem es um die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Mitarbeitenden und – nach der von uns vertretenen Auffassung – auch der Patienten geht.

Bei einer nüchtern formulierten Gefahren- und Defektmeldung ist nicht zuletzt der Arbeitgeber und Vorgesetzte gehalten, zur Vermeidung eigener straf- und bußgeldrechtlicher Folgen unverzüglich und angemessen für Abhilfe zu sorgen. Die Gefahren- und Defektmeldung zwingt die Krankenhaus- und Unternehmensführung in den unmittelbaren Verantwortungsbereich der gemeldeten Gefahr, was im Einzelfall sogar zu einer strafrechtlichen und persönlichen Verantwortung der zuständigen Leitungsperson führt, einen jetzt erkannten bevorstehenden Schadenseintritt zu vermeiden.

Aus wohlverstandener Sicht der Krankenhausführung ist jede sachliche Gefahren- und Defektmeldung eine Chance zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Mitarbeitenden und der Patienten. Eine richtig verstandene und gelebte Kultur der Gefahren- und Defektmeldung nach § 16 Abs. 1 ArbSchG ist eine wünschenswerte lebendige Compliance mit dem Ziel der ständigen Überprüfung und Verbesserung vorhandener Strukturen und Abläufe. Und davon profitieren am Ende alle Beteiligten.