

JUS-Letter

März 2018 | Jahrgang 18 | Ausgabe 1

BDAktuell

In dieser Ausgabe:

**Toll, ein anderer macht's –
Antihämorrhagikum nicht
gegeben – wer haftet:
Chirurg oder Anästhesist?** 161

**Aktuelle Rechtsprechung:
Honorarkürzungen bei
Beschäftigung eines Weiter-
bildungsassistenten** 163

**Toll, ein anderer macht's –
Antihämorrhagikum nicht
gegeben – wer haftet:
Chirurg oder Anästhesist?**

OLG Koblenz, Urteil vom 21.10.2015,
Az. 5 U 263/15

**Dr. iur. Elmar Biermann, Nürnberg
Sonia Gabrielczyk, LLM, Berlin***

Mehr denn je ist moderne Medizin geprägt durch ein „Team-Work“ verschiedenster Fachvertreter. Dabei gilt das Prinzip der Teilbarkeit der Verantwortung: Mit der fachlichen Zuständigkeit, für die die Weiterbildungsordnungen und/oder Absprachen zwischen den Fachgebieten bzw. vor Ort die Grundlage bilden, geht die rechtliche Verantwortung einher. Im Bereich dieser horizontalen Arbeitsteilung gilt das Prinzip partnerschaftlicher Gleichordnung, das von grundsätzlicher Weisungsfreiheit geprägt ist – im Gegensatz zur vertikalen Arbeitsteilung, die hierarchische Strukturen aufweist. Für die Zusammenarbeit zwischen Anästhesisten und Chirurgen gelten die in der Vereinbarung zwischen beiden Fachgebieten zugrunde gelegten Prinzipien der strikten Arbeitsteilung und der Vertrauensgrundsatz ergänzt durch die Pflicht zur wechselseitigen Abstimmung der jeweiligen Maßnahmen¹.

* Rechtsanwältin/Fachanwältin für Medizinrecht,
Kanzlei Heynemann, Berlin

¹ Zusammenarbeit bei der operativen Patientenversorgung – Vereinbarung des BDA und des BDC, Anästh Intensivmed 2016;57:213-215

Dem Grundsatz der strikten Arbeitsteilung entsprechend ist der Chirurg zuständig und verantwortlich für die Planung und Durchführung des operativen Eingriffs, der Anästhesist für die Planung und Durchführung des Betäubungsverfahrens sowie für die Überwachung und Aufrechterhaltung der vitalen Funktionen. Nach dem Vertrauensgrundsatz dürfen beide Ärzte, solange keine offensichtlichen Qualifikationsmängel und/oder Fehlleistungen erkennbar werden, wechselseitig darauf vertrauen, dass der Partner der Zusammenarbeit die ihm obliegenden Aufgaben mit der gebotenen Sorgfalt erfüllt.

Das Urteil

Das Oberlandesgericht (OLG) Koblenz hatte Fragen der Arbeitsteilung zwischen Anästhesist und Chirurg zu beurteilen. Worum ging es? Die Patientin (im Folgenden Klägerin) wurde im Juni 2009 mit Schmerzen im rechten Knie in das Krankenhaus der Beklagten zu 3. aufgenommen. Am Folgetag führte der Beklagte zu 1. als Chirurg einen arthroskopischen Eingriff unter Spinalanästhesie durch, die ein Anästhesist (im Folgenden Beklagter zu 2.) betreute. Zwischen den Parteien ist streitig, inwieweit sich die Bedeutung einer anamnestic wiederholt aufgetretenen Blutgerinnungsstörung in Form eines Willebrand-Jürgens-Syndroms dem Anästhesisten und dem Chirurg deutlich erschloss. Aber: Sowohl der Anästhesist wie der Chirurg sahen Gefahren für die Patientin. Deshalb verlangte der Anästhesist präoperativ,



**Berufsverband
Deutscher Anästhesisten**

- Justitiare -
Roritzerstraße 27
90419 Nürnberg

Telefon: 0911 93378 17
0911 93378 19
0911 93378 27

Telefax: 0911 3938195

E-Mail: Justitiare@bda-ev.de
Internet: www.bda.de

dass das die Blutungszeit verkürzende Präparat Minirin® vorgehalten werde. Der Chirurg beschaffte das Präparat. Es wurde der Patientin jedoch weder vom Chirurgen noch vom Anästhesisten verabreicht. Der Anästhesist erklärte das Versäumnis damit, er sei davon ausgegangen, dass der Chirurg sich darum kümmern werde. Dieser wiederum war der Auffassung, für die Gabe des Minirin® sei der Anästhesist zuständig. Zwei Tage nach dem Eingriff wurde die Patientin aus dem Krankenhaus entlassen. Da sie starke Schmerzen und eine Schwellung im rechten Knie aufwies, wurde sie wiederum stationär aufgenommen. Der Chirurg führte mit anästhesiologischer Unterstützung durch den Beklagten zu 2. eine weitere Arthroskopie durch, bei der beträchtliche Blutgerinnsel entfernt wurden. Doch die Patientin hat weiterhin Kniebeschmerzen, kann nur an Unterarmstützen gehen, auch eine weitere Arthroskopie vier Jahre später bringt keine Besserung. Die Patientin klagt über Schmerzen und Bewegungseinschränkungen, sie verlangt ein Schmerzensgeld von mindestens 20.000 Euro. Den Beklagten wirft sie vor allem vor, die bei ihr wegen der Gerinnungsstörung erforderliche Blutungsprophylaxe unterlassen zu haben, dieses Manko habe sich dann postoperativ fortgesetzt.

Die Entscheidung der Vorinstanz

In erster Instanz verurteilt das Landgericht den Operateur und den Krankenhausträger zur Zahlung eines Schmerzensgeldes von 4.000 Euro. Das Unterlassen der Miniringabe sei sowohl dem Chirurgen als auch dem Anästhesisten als (grober!) Behandlungsfehler anzulasten. Jedoch habe nur der Chirurg – und für ihn auch der Krankenhausträger – für die postoperativen Einblutungen und Schwellungen im Knie einzustehen. Nicht geklärt werden konnte indes der Ursprung der später weiterhin beklagten persistierenden Kniebeschwerden.

Den Anästhesisten hält das Landgericht nicht für verantwortlich, weil sich kein Anästhesierisiko verwirklicht habe. Dagegen wendet sich die Patientin mit der Berufung zum OLG Koblenz: Sie meint, auch der Anästhesist sei – wie der Operateur – einstandspflichtig. Er hätte dafür

sorgen müssen, dass die erste Arthroskopie unter den gegebenen Umständen nicht stattfinde.

Das OLG Koblenz

Doch die Berufung der Patientin wird überwiegend zurückgewiesen; das Oberlandesgericht (OLG) teilt im Wesentlichen die Auffassung des Landgerichtes und führt aus:

„Im Einklang mit dem vorprozessual tätigen MDK-Gutachter Dr. R. sowie den gerichtlichen Sachverständigen Dr. M. und Prof. Dr. S. ist das Landgericht zutreffend davon ausgegangen, dass die Beklagten zu 1. und zu 2. bei der Operation vom 10.06.2009 grob fehlerhaft handelten, weil sie nicht dafür sorgten, dass der Blutgerinnungsstörung der Klägerin medikamentös entgegengewirkt wurde. Beide hatten jedenfalls den Verdacht, dass bei der Klägerin ein Willebrand-Jürgens-Syndrom vorlag. Das wäre abzuklären gewesen, und dann hätte sich dieser Verdacht, wie Prof. Dr. S. deutlich gemacht hat, auch bestätigt, so dass das Mittel Minirin®, dessen Vorhaltung der Beklagte zu 2. gefordert hatte und das daraufhin von dem Beklagten zu 1. besorgt worden war, zwingend hätte verabreicht werden müssen. Dass dies unterblieb, ist dem Beklagten zu 1. und zu 2. gleichermaßen anzulasten. Der Beklagte zu 1. hatte ebenso wenig Grund zu der Annahme dafür, dass das Präparat von dem Beklagten zu 2. appliziert worden war, wie umgekehrt dieser auf dessen Gabe durch den Beklagten zu 1. vertrauen konnte. Insoweit fehlte jedwede Absprache oder Zusage.“

Der Anästhesist ist hingegen der Auffassung, die Verantwortung für die Durchführung des Eingriffs habe doch letztlich beim Operateur gelegen. Doch dies lässt das OLG nicht gelten:

„Im Hinblick darauf ist der Einwand des Beklagten zu 2., die Verantwortung für die Durchführung der Operation habe letztlich allein bei dem Beklagten zu 1. gelegen, unbefählich. Denn auch unter diesem Vorzeichen war es Sache des Beklagten zu 2., die Gefahrenlage deutlich auszusprechen und darauf hinzuwirken, dass die gebotene Prävention gewährleistet war. Das sieht auch der Beklagte

zu 2. nicht anders, wenn er einräumt, dass ein Anästhesist gehalten ist, dem Chirurgen Risiken vor Augen zu führen.“

Also Sorgfaltspflichtverstöße sowohl des Chirurgen wie des Anästhesisten. Dennoch sieht das OLG Koblenz die Haftung nur beim Operateur:

„Trotz des beiderseitigen gravierenden Fehlverhaltens ergibt sich in diesem Zusammenhang lediglich eine Ersatzhaftung des Beklagten zu 1. Denn die Schädigung, deretwegen die Klägerin Ausgleich begehrt, steht in Bezug zu dem von diesem chirurgisch versorgten Knie und hat keine Verbindung zu den Risiken, denen der Beklagte zu 2. als Anästhesist begegnen musste. Während die Gabe von Minirin® im Tätigkeitsfeld des Beklagten zu 1. dazu bestimmt war, Einblutungen im Operationsbereich nach Möglichkeit zu unterbinden, bezweckte sie aus anästhesiologischer Sicht, wie Prof. Dr. S. herausgestellt hat, im Hinblick auf die bei der Klägerin angewandte Regionalanästhesie, blutungsbedingte Schädigungen von Rückenmark und Nerven zu verhindern. Zu derartigen Schädigungen ist es aber unstreitig nicht gekommen. Im vorliegenden Fall verwirklichte sich allein ein operatives Risiko, dem der Beklagte zu 1. zu begegnen hatte.“

Nicht jede Pflichtverletzung führt zwingend zur Haftung. Zur Begrenzung der Haftung der am Eingriff Beteiligten auf die vom jeweiligen Fachgebiet geforderten Sorgfaltspflichten weist das OLG auf den rechtlichen Grundsatz des sogenannten „Schutzzwecks der verletzten Pflicht“ hin:

„Damit scheidet eine Haftung des Beklagten zu 2. aus Rechtsgründen aus. Es ist anerkannt, dass eine Schadenersatzpflicht nur besteht, wenn der geltend gemachte Schaden nach Art und Entstehungsweise unter den Schutzzweck der verletzten Pflicht fällt. Es muss sich um Nachteile handeln, die aus dem Bereich der Gefahren stammen, zu deren Abwehr die Pflicht begründet wurde (BGHZ 27, 137; BGH NJW 2014, 2190). Die Argumentation der Klägerin, der Beklagte zu 2. sei über die Abwehr bestimmter Anästhesierisiken hinaus gehal-

ten gewesen, dafür zu sorgen, dass die Arthroskopie vom 10.06.2009 unter den gegebenen Umständen überhaupt unterblieb, und insofern habe der Beklagte zu 2. eine generelle Garantenstellung gehabt, ist nicht geeignet, dessen Verantwortlichkeit für die streitigen Schäden zu begründen. Zwar ist es richtig, dass der Beklagte zu 2. seine Beteiligung an der Operation ohne die vorherige Verabreichung des vorgehaltenen Minirin® verweigern musste, so dass sie nicht hätte durchgeführt werden können. Aber diese Verpflichtung traf ihn deshalb, weil ansonsten unvertretbare Narkoserisiken eingegangen werden würden.“

Genau umgekehrt ausgegangen wäre der Haftungsprozess allerdings, wenn es nicht zu Einblutungen und Einschränkungen im Operationsgebiet gekommen wäre, sondern zu blutungsbedingten Schädigungen von Rückenmark und Nerven im Zusammenhang mit der Spinalanästhesie. Im Ergebnis hat der Anästhesist Glück gehabt – und der Chirurg das Nachsehen.

Aktuelle Rechtsprechung: Honorarkürzungen bei Beschäftigung eines Weiter- bildungsassistenten

SG Berlin, Urteil vom 13.09.2017,
Az. S 83 KA 423/14

Katrin Weck, Berlin*

Nach § 32 Abs. 3 (heute S. 1) Ärzte-ZV darf die Beschäftigung eines Assistenten nicht der Vergrößerung der Kassenpraxis oder der Aufrechterhaltung eines über großen Praxisumfangs dienen. Die Kassenärztliche Vereinigung (KV) kann vom Vertragsarzt eingereichte Honorarforderungen aufgrund eines Verstoßes gegen diese Vorschrift gemäß (heute) § 106 d Abs. 2 SGB V sachlich-rechnerisch richtigstellen.

Dies hat das Sozialgericht (SG) Berlin in einem Urteil vom 13.09.2017 (Az. S 83 KA 423/14) zwar bestätigt, im Ergebnis Honorarkürzungen aufgrund der Beschäf-

tigung einer Weiterbildungsassistentin aber als rechtswidrig bewertet:

Die Klägerin ist Fachärztin für Allgemeinmedizin und nimmt mit einer Einzelpraxis an der vertragsärztlichen Versorgung teil. Seit dem Quartal III/2012 beschäftigte sie eine Weiterbildungsassistentin. In den beiden darauffolgenden Quartalen setzte die KV wegen der Beschäftigung einer Weiterbildungsassistentin zur Aufrechterhaltung eines über großen Praxisumfangs ein gekürztes Honorar fest. Dagegen erhob die Klägerin Klage.

Das Gericht beanstandet unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des BSG nicht, dass die KV bei der Bemessung des Praxisumfangs die Fallzahlen zugrunde gelegt hat.

Das BSG hat am 28.09.2005 (Az. B 6 KA 14/04 R) entschieden, dass ein über großer Praxisumfang anzunehmen ist, wenn die Fallzahl etwa 2 1/2 – mal so groß ist wie im Durchschnitt vergleichbarer Kassenärzte. Sinn und Zweck der Beschäftigung eines Weiterbildungsassistenten bestehen – so das BSG – darin, dass diesem praktische Erfahrung und zusätzliche Kenntnisse vermittelt werden, um auch in Zukunft eine möglichst hohe Versorgungsqualität zu gewährleisten. Um dieses Zieles der Qualitätssicherung willen soll mit § 32 Abs. 3 Ärzte-ZV verhindert werden, dass Assistenten zur Vergrößerung der Kassenpraxis oder zur Aufrechterhaltung einer über großen Praxis beschäftigt werden.

Das SG Berlin stellt zur Verdeutlichung auf die Weiterbildungsordnung der Ärztekammer Berlin ab. Gemäß § 1 der Fassung vom 11.06.2014 ist das Ziel der Weiterbildung „der geregelte Erwerb festgelegter Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten, um nach Abschluss der Berufsausbildung besondere ärztliche Kompetenzen zu erlangen. Die Weiterbildung dient der Sicherung der Qualität ärztlicher Berufsausübung“. Hierzu müsse der weiterbildende Arzt den Weiterbildungsassistenten „anleiten“ (vgl. u.a. § 2a Abs. 8 WBO) und die Weiterbildung „persönlich leiten“ (vgl. u.a. § 5 Abs. 3 WBO). Dabei sei die persönliche Anleitung nicht mit einer ständigen Aufsicht zu verwechseln. Weiterbildungs-

assistenten seien approbierte Ärzte, die lernen müssen, auch selbständig tätig zu werden. Gerade bei fortgeschrittenen Weiterbildungsassistenten sei deshalb die ständige Anwesenheit des weiterbildenden Arztes nicht in jedem Fall erforderlich. In diesen Fällen seien auch die selbständige Anamnese, Erstellung eines Therapieplans und die Behandlung in Absprache mit dem weiterbildenden Arzt grundsätzlich möglich. Hier bestehe eine gewisse Zeitersparnis für den Vertragsarzt durch die Beschäftigung von Weiterbildungsassistenten. Gerade darin liege die Gefahr, der durch § 32 Abs. 3 Ärzte-ZV begegnet werden solle. Der schon relativ selbständige Weiterbildungsassistent soll – so das Gericht weiter – nicht als billige Arbeitskraft missbraucht werden, vielmehr soll während der gesamten Weiterbildungszeit die Ausbildung im Vordergrund stehen. Der Vertragsarzt soll also nur so viele Patienten behandeln, wie er auch ohne den Weiterbildungsassistenten bewältigen könnte und zudem Zeit für dessen Ausbildung haben.

Das SG Berlin erachtet die Aussagekraft von Fallzahlen allein zur Bestimmung, wieviel Zeit dem weiterbildenden Vertragsarzt für die Ausbildung des Weiterbildungsassistenten verbleibt, als zu gering.

Ergänzend blickt es zunächst auf bestimmte Arztgruppen. Psychotherapeuten, die überwiegend Gruppentherapien durchführen, hätten weit höhere Fallzahlen als solche, die schwerpunktmäßig Einzeltherapien anbieten. Trotzdem könne es sein, dass beide gleichermaßen ausgelastet sind. Bei Laboratoriumsmedizinern erfolge teilweise nur zu Abrechnungszwecken eine Zuordnung von Fallzahlen, die im Ergebnis nicht viel über den tatsächlichen Leistungsumfang der einzelnen arbeitsteilig tätigen Ärzte aussage. Auch bei der hausärztlichen Tätigkeit spiegele die Fallzahl nicht die tatsächliche Leistung 1:1 wider, da der Bereich von Pauschalen geprägt sei und an der Fallzahl nicht abgelesen werden könne, ob der Arzt lediglich das Minimum an Leistungen durchgeführt oder ein Mehr an Leistungen erbracht habe.

* Rechtsanwältin/Fachanwältin für Medizinrecht,
Ulsenheimer Friedrich Rechtsanwälte, Berlin

Außerdem sei zu berücksichtigen, dass die Fachgruppe der Berliner Ärzte äußerst inhomogen ist. Das Bild der Berliner Hausärzte sei davon geprägt, dass es in manchen Bezirken kleine hausärztliche „Hobbypraxen“ mit nur sehr wenig (gesetzlich versicherten) Patienten gibt, andere Bezirke große Versorgerpraxen aufweisen. Diesem Umstand trage die KV Berlin im Zusammenhang mit den Fallzahlen Rechnung, die der RLV-Berechnung zugrunde gelegt werden. Dieses Vorgehen zeige, dass die Inhomogenität der Fachgruppe der Hausärzte ein zu berücksichtigender Faktor sei.

Den Grenzwert von 250% im Vergleich mit dem Fachgruppendurchschnitt überschritten die Fallzahlen der Klägerin nicht.

Ausschlaggebend für die Rechtswidrigkeit der Honorarkürzungen ist jedoch, dass es an dem kausalen Zusammenhang zwischen der Beschäftigung der Weiterbildungsassistentin und dem Vorliegen eines übergroßen Praxisumfangs fehlt.

Es ist – so das SG Berlin weiter – dem Wortlaut des § 32 Abs. 3 (heute S. 1) Ärzte-ZV zu entnehmen, dass zwischen der Vergrößerung der Kassenpraxis oder dem Aufrechterhalten eines übergroßen Praxisumfangs und der Beschäftigung des Assistenten zumindest ein Ursachenzusammenhang bestehen muss („dienen“). Aus der Vorschrift ergibt sich auch kein generelles Verbot, eine übergroße Praxis zu betreiben. Denn Normzweck ist die Qualitätssicherung der Weiterbildung und nicht eine möglichst hohe sachlich-rechnerische Richtigstellung.

Die KV muss beweisen, dass die Beschäftigung eines Weiterbildungsassistenten der Aufrechterhaltung einer übergroßen Praxis diene. Eindeutig ist dies der Fall, wenn ein Arzt vor der Anstellung eines Weiterbildungsassistenten zusammen mit einem anderen Arzt, z.B. in einer BAG tätig war und anschließend mit dem Weiterbildungsassistenten in einer Einzelpraxis die gleiche Fallzahl erbringt. Dann würde sogar eine Beweislastumkehr eintreten und der Arzt müsste beweisen, dass andere Faktoren als die Beschäftigung eines Weiterbildungsassistenten die Aufrechterhaltung der hohen Fallzahl bedingen.

Im hier zu entscheidenden Fall ist dies jedoch nicht so. Die Fallzahlen zeigen vielmehr, dass die Klägerin auch alleine in der Lage ist, eine Praxis mit hohen Fallzahlen zu führen. Dies ist an der Fallzahl vor der Anstellung der Weiterbildungsassistentin und der Fallzahl aus einem Quartal, in dem die Weiterbildungsassistentin nur 12 Tage in der Praxis tätig war, ersichtlich. Im Übrigen ist der Anstieg im Winterquartal auch mit der Jahreszeit zu erklären.

In dem anderen vom SG Berlin am 13.09.2017 entschiedenen Fall, in dem es um Honorarkürzungen wegen der Beschäftigung von Weiterbildungsassistenten zur Vergrößerung der Kassenpraxis geht (Az. S 83 KA 109/15), konnte die KV den Kausalitätsnachweis ebenfalls nicht führen. Dort handelt es sich um eine Aufbaupraxis, in der der weiterbildende Arzt schon vor der Beschäftigung des Weiterbildungsassistenten beachtliche Fallzahlsteigerungen erzielt hatte.

Neben dem weiterbildenden Arzt waren weitere drei Ärzte in der Praxis tätig, so dass es nach Auffassung des Gerichts auch zu Synergieeffekten gekommen sein kann.

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass eine Honorarkürzung wegen übermäßiger Ausdehnung der Praxis mit Hilfe der Beschäftigung eines Assistenten nicht voraussetzt, dass zuvor die Genehmigung seiner Beschäftigung aufgehoben worden ist (BSG v. 28.09.2005, Az. B 6 KA 14/04 R). Umgekehrt lässt sich der Genehmigung des Weiterbildungsassistenten nicht entnehmen, dass kein Aufrechterhalten eines übergroßen Praxisumfangs gegeben ist.

Die Urteile der 83. Kammer des SG Berlin vom 13.09.2017 zeigen, dass allein anhand der Fallzahlen einer Praxis im Vergleich zum Fachgruppendurchschnitt nicht über die Rechtmäßigkeit von Honorarkürzungen im Zusammenhang mit der Beschäftigung von Weiterbildungsassistenten entschieden werden kann. Besonderheiten des weiterbildenden Arztes, der Praxis, der Arztgruppe und regionale Merkmale sind in die Bewertung mit einzubeziehen. Insbesondere muss der übergroße Praxisumfang oder die Vergrößerung der Praxis kausal auf die Beschäftigung des Weiterbildungsassistenten zurückzuführen sein. Es wird aber vor allem auch klargestellt, dass bei der Beschäftigung von Weiterbildungsassistenten die Wissensvermittlung im Rahmen der Ausbildung im Vordergrund steht und diese nicht als billige Arbeitskräfte eingesetzt werden dürfen.

EU-Datenschutz-Grundverordnung

Am 25.05.2018 tritt die EU-Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) in Kraft. Die Bundesbeauftragte für den Datenschutz und Informationsfreiheit hat eine Broschüre herausgegeben, in der alle Details der DS-GVO näher dargestellt sind:

<https://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/Publikationen/Infobroschueren/INFO6.html?nn=5217204>

Des Weiteren existieren Kurzpapiere der Datenschutzkonferenz, die als Orientierung für die praktische Umsetzung dienen (www.bfdi.bund.de).

In der DS-GVO ist u. a. neu, dass ein Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten erstellt werden muss; daraus hat hervorzugehen, wer welche Daten für welchen Zweck verarbeitet, wann diese Daten gelöscht werden und welche möglichen Fehler inklusive der Folgen und Beseitigungsstrategien vorgesehen sind. Besonderes Augenmerk ist auf die (Praxis-) Homepage zu legen. Werden dort Daten (z.B. IP-Adressen) erhoben, ist darauf in einer Datenschutzbelehrung hinzuweisen, damit der User in die Nutzung seiner Daten einwilligen kann. Die Details sollten Ärzte mit ihren IT-Spezialisten und den Datenschutzbeauftragten klären.