

Corona - FAQ Stand 20.03.2020 9.00 Uhr

in regelmäßiger Erweiterung/Aktualisierung

(aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird bei Personenbezeichnungen und personenbezogenen Hauptwörtern die männliche Form verwendet. Entsprechende Begriffe gelten im Sinne der Gleichbehandlung grundsätzlich für alle Geschlechter.)

Inhaltsverzeichnis:

1. Mitwirkungspflicht bei elektiven Operationen im Krankenhaus	Seite 2
2. Anspruch auf Entschädigung bei Praxisschließung des Operators auf behördliche Anordnung.....	Seite 3
3. Gefährdungsanzeige bei unzureichender Schutzausrüstung	Seite 3
4. Dienstpflicht bei unzureichendem Infektionsschutz	Seite 4
5. Dienstpflicht für Anästhesist mit Vorerkrankung	Seite 5
6. Einsatz des Anästhesisten im Ruhestand	Seite 6
7. Videosprechstunde	Seite 6

1. Mitwirkungspflicht bei elektiven Operationen im Krankenhaus

In unserem Krankenhaus werden noch elektive Operationen durchgeführt. Bin ich als Anästhesist verpflichtet, daran mitzuwirken?

In den vergangenen Tagen wurden auf nationaler wie regionaler Ebene zunächst Empfehlungen ausgesprochen, planbare Aufnahmen, Operationen und Eingriffe in deutschen Krankenhäusern, soweit medizinisch vertretbar, auf unbestimmte Zeit zu verschieben, um die Krankenhäuser auf die erwarteten Anstiege der Covid19-Akutupatienten vorzubereiten.

Das überlässt es den Akteuren vor Ort, verantwortungsvoll unter Berücksichtigung aller Interessen zu entscheiden, ob und wie sie die OP-Programme anpassen. Diese Entscheidung obliegt zunächst den jeweiligen Operateuren, die sich mit der Geschäftsführung und z. B. den Intensivmedizinerinnen abstimmen sollten. Denn es geht ja nicht nur um die Vor- und Freihaltung von Versorgungs- und insbesondere Intensivkapazitäten, es muss ja auch bedacht werden, was passiert, falls sich ein Patient später als Verdachtsfall oder sogar Infizierter herausstellt und es zu weitreichenden Quarantänemaßnahmen für das gesamte medizinische Personal kommen könnte.

Der Anästhesist ist verpflichtet, an den Krankenhausleistungen – dazu gehören diese Operationen nach wie vor – mitzuwirken.

Eine andere Frage ist es, unter welchen Bedingungen er seine Arbeitsleistung erbringt. Hier sind nach wie vor die Grundsätze des Arbeitsschutzes und der Hygiene zu beachten. Allerdings wird man bei drohenden Kapazitätsengpässen Hygieneanforderungen vor dem Hintergrund drohender Lieferengpässe kritisch prüfen müssen.

Mittlerweile sind die ersten behördlichen „Allgemeinverfügungen“ auf der Basis des Infektionsschutzgesetzes ergangen, die die Krankenhäuser anweisen „soweit medizinisch vertretbar, bis auf Weiteres alle planbaren Behandlungen zurückzustellen oder zu unterbrechen, um möglichst umfangreiche Kapazitäten für die Versorgung von COVID-19 Patienten freizumachen“, wobei „die Behandlung von Notfällen zu gewährleisten (ist)“, so z.B. die Bekanntmachung der Allgemeinverfügung des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege vom 19.03.2020. Die Umsetzung kann mit Zwangsmitteln durchgesetzt werden, Verstöße sind bußgeldbewehrt und können strafbar sein.

In diesen Fällen muss der Krankenhausträger für die Umsetzung der Allgemeinverfügung in seinem Haus Sorge tragen. Noch stärker als zuvor werden die Beteiligten gezwungen, zu prüfen und im Konfliktfall belastbar zu belegen, warum die Verschiebung eines Eingriffs medizinisch nicht vertretbar ist. Dennoch bleibt es dabei, dass die Entscheidung über die Indikation zum Eingriff fachlich vom Operateur zu verantworten ist, im Rahmen der Grundsätze der Arbeitsteilung und des Vertrauensgrundsatzes bleibt der Anästhesist zur Mitwirkung verpflichtet – aber eben nur insoweit, wie die Entscheidung des Operateur plausibel und nachvollziehbar ist. Den Hinweisen des Anästhesisten (etwa im Hinblick auf die Intensivkapazitäten) wird noch mehr Gewicht einzuräumen sein. Letztlich bleibt es jedoch dabei, dass die Entscheidung verantwortungsvoll vor Ort unter Berücksichtigung und sorgfältiger Abwägung aller indizierenden und kontraindizierenden Faktoren getroffen werden muss.

2. Anspruch auf Entschädigung bei Praxisschließung des Operateurs auf behördliche Anordnung

Ich bin niedergelassener Anästhesist und arbeite mit einem Operateur zusammen, der seine Praxis wegen Corona-Verdachts auf behördliche Anordnung schließen musste. Habe ich einen Anspruch auf Verdienstaufschlag, wenn ja, wie mache ich ihn geltend?

Kann der Anästhesist wegen dieses Vorfalles eigenes Personal nicht ausreichend beschäftigen und will er die Personalkosten senken, kann er diese in Kurzarbeit schicken und Kurzarbeitergeld beantragen – die Kurzarbeit muss aber zuvor bei der Agentur für Arbeit gemeldet werden, damit diese prüfen kann, ob die Voraussetzungen vorliegen. Aktuelle Informationen gibt es hierzu unter <https://www.arbeitsagentur.de/news/kurzarbeit-wegen-corona-virus> .

Erleidet der Anästhesist wegen der behördlich angeordneten Praxisschließung des Operateurs einen Verdienstaufschlag sollte er einen Antrag auf Entschädigung nach § 56 Abs. 4 Infektionsschutzgesetz (IFSG) stellen und auf diese Weise versuchen, Ersatz zu erlangen. Zwar richtet sich diese Vorschrift ihrem Wortlaut nach nur an die Selbständigen, deren Betrieb aufgrund der angeordneten Maßnahme nach § 56 Abs. 1 IFSG ruht – d.h. die „Virenträger“- Praxis selbst – ein „nur mittelbar“ Geschädigter ist nach dem Wortlaut des § 56 IFSG nicht anspruchsberechtigt. Da die Politik derzeit aber die Prüfung finanzieller Unterstützung für diejenigen verspricht, die wirtschaftlich in besonderer Weise von der Corona-Krise betroffen sind, scheint es nicht von vornherein ausgeschlossen, dass die Vorschrift über ihren unmittelbaren Wortlaut hinaus auch mittelbar Geschädigten helfen kann.

Deshalb ist dieser Versuch zu empfehlen. Anträge müssen allerdings binnen 3 Monaten nach Einstellung der verbotenen Tätigkeit gestellt werden. Wird der Antrag abgelehnt, besteht immerhin noch die Möglichkeit, die Gründe für die Ablehnung rechtlich zu überprüfen.

Erst recht ist dieser Weg demjenigen Anästhesisten zu empfehlen, der selbst als unmittelbarer Adressat einer behördlichen Anordnung wirtschaftliche Einbußen erleidet.

Die Kassenärztliche Bundesvereinigung hat eine Übersicht der zuständigen Behörden veröffentlicht:

https://www.kbv.de/media/sp/PraxisInfo_Coronavirus_Entschaedigung.pdf

3. Gefährdungsanzeige bei unzureichender Schutzausrüstung

Ich befürchte, dass in unserem Krankenhaus keine ausreichende Schutzausrüstung zur Versorgung von Corona-infizierten Patienten zur Verfügung steht. Ist es sinnvoll, den Arbeitgeber in einer Gefährdungsanzeige auf diesen Umstand hinzuweisen?

Beschäftigte können nicht nur nach allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsätzen (§§ 611a, 618, 242, 823 Bürgerliches Gesetzbuch/BGB) berechtigt, sondern insbesondere z. B. vor dem Hintergrund des Arbeitsschutzes sogar verpflichtet sein, ihrem Arbeitgeber Mängel mitzuteilen (s. § 16 Arbeitsschutzgesetz) und ihn auf drohende Gefahren hinzuweisen. Dies betrifft auch organisatorische Mängel.

Das lässt indes die Pflicht der Beschäftigten unberührt, auch selbst für ihre Gesundheit und Sicherheit bei der Arbeitsleistung Sorge zu tragen, die Sorge für diejenigen Personen eingeschlossen, die von den Handlungen der Beschäftigten betroffen sind, also die Patienten.

Grundsätzlich ist fehlende Schutzausrüstung ein solcher meldepflichtiger Umstand und wäre (in beweisbarer Form, mithin schriftlich) im Rahmen einer „Gefährdungsanzeige“ dem leitenden Arzt/Krankenhausträger mitzuteilen. Allerdings ist dies kein „Freifahrtschein“ im haftungsrechtlichen Sinne: Der Beschäftigte hat seine Aufgaben trotzdem immer nach bestem Vermögen zu erledigen. Eine Mithaftung bei einem Schaden wird durch eine Gefährdungsanzeige nicht ausgeschlossen – vorausgesetzt, er wird schuldhaft, d.h. vorsätzlich oder fahrlässig verursacht.

Kommt es wegen allgemeiner Kapazitätsgrenzen an Schutzausrüstungen im Rahmen der Betreuung infizierter Patienten zu einem Eigen- oder Fremdschaden, wird man denen, die unter Abwägung der drohenden Risiken in einer nicht anders abwendbaren Gefahrenlage das für die Patientenversorgung Notwendige versucht haben, nicht vorwerfen können, sie hätten fahrlässig gehandelt, d. h. die ihnen in dieser Situation mögliche und zumutbare, gebotene Sorgfalt verletzt. Ein „Mitverschulden“ wird man ihnen nicht zur Last legen können.

In der aktuellen Situation ist es schwer vorstellbar, dass ein drohender Mangel an Schutzausrüstung den Verantwortlichen verborgen geblieben ist, er wird wohl leider auch nicht sofort und ohne weiteres überall behoben werden können. Insofern liefe eine Gefährdungsanzeige bei offensichtlich bekannten Problemen „ins Leere“.

Sinnvoller erscheint es im Moment, gemeinsam vor Ort zu überlegen, wie die Ressourcen schonend eingesetzt werden können, wo Kompromisse möglich sind und wie der Mangel vor Ort verantwortlich verwaltet werden kann. Hierzu hat auch das RKI entsprechende Empfehlungen herausgegeben
(https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/nCoV.html).

4. Dienstpflicht bei unzureichendem Infektionsschutz

Unser Krankenhaus scheint nur unzureichend auf Coronafälle vorbereitet zu sein. Es fehlt an ausreichender Schutzausrüstung. Bin ich verpflichtet, ohne zureichenden Infektionsschutz weiterzuarbeiten?

Ärztinnen und Ärzte haben ihren Beruf gewissenhaft auszuüben und dem ihnen bei ihrer Berufsausübung entgegengebrachten Vertrauen zu entsprechen; es ist ihre Aufgabe, das Leben zu erhalten, die Gesundheit zu schützen und wiederherzustellen und Leiden zu lindern. So oder ähnlich formulieren es die Berufsordnungen der Landesärztekammern.

Die Berufsordnungen umschreiben damit die Garantenstellung der Ärztinnen und Ärzte. Diese Garantenstellung verpflichtet Ärztinnen und Ärzte auch, gewisse (Infektions-) Gefahren ihres Berufes bei der Berufsausübung in Kauf zu nehmen. Wo die Grenzen im Konkreten liegen, musste von den Gerichten, soweit ersichtlich, bislang allerdings noch nicht ausgelotet werden. Auch bei Ärztinnen und Ärzten geht unbeschadet der Garantenpflicht die Eigensicherung grundsätzlich vor Fremdsicherung.

So korrespondiert auch bei Ärztinnen und Ärzten die gerade geschilderte Garantenpflicht mit der Fürsorgepflicht des Krankenhausträgers (§ 618 BGB), wonach den Ärztinnen und Ärzten in besonderen Gefahrenlagen die nach dem jeweiligen Stand der medizinischen

Wissenschaft erforderliche Schutzausrüstung zur Vermeidung von Gesundheitsrisiken zu stellen ist. Nichts anderes gilt im Hinblick auf die öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutzvorschriften zugunsten der Ärztinnen und Ärzte.

Verletzt der Krankenhausträger seine Fürsorgepflichten, sind die Ärztinnen und Ärzte berechtigt, ihre Arbeitsleistung - unter Fortzahlung des Gehaltes - zu verweigern. Diese Grundsätze gehen allerdings von der Situation aus, dass es Schutzmöglichkeiten gibt, diese auch zur Verfügung stehen und deshalb vom Arbeitgeber zum Schutz seiner Mitarbeiter eingesetzt werden müssen und können.

Stehen notwendige Schutzausrüstungen nicht zur Verfügung und lassen diese sich auch nicht in der gebotenen Zeit beschaffen, wird vor Ort überlegt werden müssen, wieweit die Leistungsfähigkeit des Krankenhauses bei nicht anders abwendbaren Kapazitätsengpässen noch gehen kann, wo die ärztliche Garantenpflicht an ihre Grenze stößt.

Hierüber müssen die Hygieniker und Arbeitsmediziner vor Ort in Zusammenarbeit mit der Mitarbeitervertretung, gegebenenfalls unter Einschaltung der Gesundheitsbehörden, diskutieren und im Rahmen einer Gefährdungsanalyse prüfen, wer wo eingesetzt werden kann, für wen welche Schutzausrüstung unerlässlich ist.

5. Dienstpflicht für Anästhesist mit Vorerkrankung

Ich bin Anästhesist und gehöre aufgrund von Vorerkrankungen zu einem besonders gefährdeten Personenkreis. Muss ich an der Versorgung von Corona-Patienten mitwirken?

Bezüglich dieses Personenkreises gilt, dass der Arbeitgeber im Rahmen einer Gefährdungsanalyse noch detaillierter als bisher prüfen muss, welche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit welchen gesundheitlichen Einschränkungen er unter Berücksichtigung der zur Verfügung stehenden Schutzausrüstungen und sonst möglichen Schutzmaßnahmen an welchen Orten einsetzen kann. Mit anderen Worten: Er wird prüfen müssen, ob und welche Mitarbeiter er unter welchen Voraussetzungen „an der Front“ einsetzen kann und welche in weniger exponierten Bereichen beschäftigt werden können/müssen, welche Kompromisse vertretbar sind und wo die Grenzen der Versorgung zu ziehen sind.

Die Diskussion, ob und welche Vorerkrankungen im Hinblick auf die möglichen Auswirkungen einer Virusinfektion ein besonderes Risiko bedeuten, ist eine fachliche und anscheinend aktuell wohl im Fluss. Letztlich ist dies aber eine medizinisch-ärztliche, nicht vom Juristen zu entscheidende Frage. Hier müssen Hygieniker, Virologen und Arbeitsmediziner vor Ort in Zusammenarbeit mit der Mitarbeitervertretung, gegebenenfalls unter Einschaltung der Gesundheitsbehörden, diskutieren und prüfen, wer wo eingesetzt werden kann, für wen wann welche Schutzausrüstung unerlässlich ist etc.

6. Einsatz des Anästhesisten im Ruhestand

Ich bin im Ruhestand, lasse mich aber von einem Krankenhausträger als Personalreserve rekrutieren. Worauf muss ich arbeitsrechtlich achten?

In welcher Form die Krankenhäuser Anästhesisten in Ruhestand beschäftigen werden, ist noch offen. Vermutlich werden wohl befristete Arbeitsverträge geschlossen, einer selbständigen honorarärztlichen Tätigkeit in der Klinik hat das Bundessozialgericht jüngst ja weitgehend einen Riegel vorgeschoben.

Die Anstellung dürfte dann den für die Angestellten dieses Hauses geltenden arbeitsrechtlichen Regeln entsprechen, das sollte dann einen Haftpflichtversicherungs- und Unfallschutz (gerade auch im Hinblick auf eine möglichen Infizierung) umfassen, wie er auch für die übrigen Mitarbeiter des Krankenhausträgers gilt. Der Anästhesist soll sich dies aber vorsorglich entsprechend bestätigen lassen, BDA-Mitgliedern steht hierzu auch die versicherungsrechtliche Beratung über den Verband offen

Im Falle anderer (Vertrags-)Konstellationen muss mindestens die Frage der ausreichenden Berufshaftpflichtversicherung vor Arbeitsaufnahme geklärt sein, da andernfalls der Entzug der Approbation drohen kann.

Die Corona-Krise setzt im Übrigen die üblichen Pflichten, wie die Einweisung in die Geräte, nicht außer Kraft.

7. Videosprechstunde

Zur Reduzierung der Patientenkontakte denken wir darüber nach, die Patienten aus Gründen des Infektionsschutzes im Rahmen einer Videosprechstunde aufzuklären. Dürfen wir das?

§ 630e Abs. 2 Ziff. 1 BGB verlangt, dass die Aufklärung mündlich durch den Behandelnden erfolgen muss, ergänzend kann auf Unterlagen Bezug genommen werden, die der Patient in Textform erhält.

„Mündlich“ würde eine telefonische oder auf einem Videochat beruhende Aufklärung nicht ausschließen. Hier kann auch auf § 147 Abs. 1 Satz 2 BGB hingewiesen werden, der die fernmündliche Kommunikation von Person zu Person einem Gespräch unter Anwesenden grundsätzlich gleichstellt. Für eine Verwendung von Fernkommunikationsmitteln im Rahmen der Aufklärung würde zudem die Abschaffung des Verbots ausschließlicher Fernbehandlung in § 4 Abs. 4 Satz 3 der Musterberufsordnung der Ärzte sprechen. Auch die im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung im Sozialgesetzbuch (SGB V) verankerte und jüngst erweiterte Möglichkeit zum Einsatz von Videosprechstunden für gesetzlich Versicherte (§ 291g SGB V) könnte für die Zulässigkeit zumindest der Videoaufklärung sprechen.

Mit dem „Gesetz für eine verbesserte Versorgung durch Digitalisierung und Innovation (DVG)“ des Bundesgesundheitsministeriums bekam der Einsatz der Telematik noch einmal einen deutlichen Schub. So schlug der Referentenentwurf zu diesem Gesetz vor, § 630e Abs. 2 BGB um einen Hinweis zu ergänzen, dass im Rahmen einer telemedizinischen Behandlung die Aufklärung auch unter Einsatz der für die Behandlung verwendeten Fernkommunikationsmitteln erfolgen könne. Anders dann aber wieder der Regierungsentwurf zu diesem Gesetz. Dieser sah keine Notwendigkeit zu einer Änderung des „Patientenrechtegesetzes“. Der Gesetzgeber war vielmehr der Auffassung, dass früher geäußerte Bedenken hinsichtlich der Verwendung von Fernkommunikationsmitteln im Rahmen der Aufklärung auch bei schwierig gelagerten Behandlungsfällen nunmehr

angesichts der rasant gestiegenen und immer noch steigenden technischen Qualität und gesellschaftlichen Akzeptanz von Fernkommunikationsmitteln nicht mehr bestünden. Es heißt sodann im Wortlaut: „Insbesondere bei der Videosprechstunde ist eine dem unmittelbaren Arzt-Patienten-Kontakt vergleichbare Gesprächssituation gegeben, so dass der Patient alle erforderlichen Rückfragen mit dem Behandelnden unmittelbar erörtern kann.“

Unter der Voraussetzung, dass die Videosprechstunde zur Aufklärung gut vorbereitet wird, in einem Rahmen stattfindet, der die Vertraulichkeit des Wortes sichert und Arzt und Patient im direkten Gespräch mit Sichtkontakt auf etwaige Besonderheiten des Gespräches bzw. auch der Behandlung jederzeit eingehen können, sollte, bei entsprechender Dokumentation der Inhalte, diese Form der Aufklärung zulässig sein. Derzeit lässt sich aber nicht absehen, ob die Rechtsprechung dies ebenso beurteilen wird. Bislang hat sich der Bundesgerichtshof (BGH) nur sehr zögerlich in einem Urteil von 2010 der telefonischen Aufklärung in einfach gelagerten Routinefällen geöffnet (s hierzu BDAktuell JUS-Letter September 2010, https://www.ai-online.info/images/ai-ausgabe/2010/09-2010/2010_9_503-506_JUS-Letter.pdf).

In dynamischen Corona - Zeiten werden sich aber die rechtlichen Anforderungen dem medizinisch notwendigen Schutz von Patient, Arzt und Bevölkerung beugen müssen. Vor dem Hintergrund der derzeit gebotenen Gefahrenabwehr und Risikominimierung wird man eine gut vorbereitete anästhesiologische Videosprechstunde zur Aufklärung eines zum operativen Eingriff im Übrigen entschlossenen Patienten akzeptieren können – vorausgesetzt, die Durchführung der Operationen ist derzeit überhaupt medizinisch vertretbar.

Keine Abstriche erlaubt die Corona-Krise aber im Hinblick auf die fachlich gebotenen Voruntersuchungen und Vorbefundungen.