

## JUS-Letter

Dezember 2013 | Jahrgang 13 | Ausgabe 4

## BDAktuell

## In dieser Ausgabe:

Patientenrechtgesetz: Gesetzliche Änderungen außerhalb des BGB	657
„Falsch verbunden“ – private Handy-Nutzung im OP	660
Bundesmantelvertrag: Delegation ärztlicher Leistungen	660

### Patientenrechtgesetz: Gesetzliche Änderungen außerhalb des BGB

Ass. iur. Evelyn Weis, Nürnberg

Durch das Patientenrechtgesetz wurde nicht nur der Behandlungsvertrag im Bürgerlichen Gesetzbuch eingefügt (§§ 630a bis h BGB<sup>1</sup>), sondern u. a. das SGB V, die Bundesärzteordnung sowie das Krankenhausfinanzierungsgesetz geändert. Dadurch sollen die Patientenrechte insbesondere im Falle eines Behandlungsfehlers gestärkt sowie die Fehlervermeidungskultur gefördert werden<sup>2</sup>. In der vom Bundesjustiz- und Bundesgesundheitsministerium herausgegebenen Broschüre „Informiert und selbstbestimmt – Ratgeber für Patientenrechte“ können Patienten ihre Rechte bei der medizinischen Behandlung und gegenüber der gesetzlichen Krankenversicherung nachlesen<sup>3</sup>. Mit Einführung des Patientenrechtgesetzes stand die Kodifizierung des Behandlungsvertrages im BGB im Focus der Ärzte und Juristen. Doch Ärzte und Kliniken sollten einen „Blick über den Tellerrand“ des BGB werfen und sich mit den weiteren gesetzlichen Änderungen befassen.

### Unzureichender Versicherungsschutz – Ruhens der Approbation

Nach der Musterberufsordnung ist jeder Arzt verpflichtet, sich für seine ärztliche Tätigkeit hinreichend zu versichern (§ 12 MusterBO). In der Praxis wurde der Versicherungsschutz von den Ärztekammern nicht regelhaft überprüft und ein Verstoß gegen die Vorschrift meist nicht sanktioniert. Nun drohen aber dem Arzt bei unzureichendem Versicherungsschutz weitreichende Sanktionen: Durch das Patientenrechtgesetz wurde der § 6 Abs. 1 Ziffer 5 Bundesärzteordnung neu eingefügt, so dass ein unzureichender Haftpflichtversicherungsschutz zum Ruhens der Approbation führen kann, der Arzt also seinen Beruf nicht mehr ausüben kann.

#### § 6 Bundesärzteordnung

- (1) Das Ruhens der Approbation kann angeordnet werden, wenn ...
5. sich ergibt, dass der Arzt nicht ausreichend gegen die sich aus seiner Berufsausübung ergebenden Haftpflichtgefahren versichert ist, sofern kraft Landesrechts oder kraft Landesrechts eine Pflicht zur Versicherung besteht.



**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](mailto:Justitiare@bda-ev.de)  
Internet: [www.bda.de](http://www.bda.de)

1 Nähere Informationen Biermann E, Weis E.: Das Patientenrechtgesetz: „Risiken und Nebenwirkungen“?!; BDAktuell Jusletter Januar 2013; Anästh Intensivmed 2013;54:32-37; Biermann E: Patientenrechtgesetz: Aufklärung und „Aushändigungspflicht“, BDAktuell Jusletter Juni 2013; Anästh Intensivmed 2013;54:319-322

2 Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 10.05.2012

3 Broschüre „Informiert und selbstbestimmt – Ratgeber für Patientenrechte“ – herausgegeben von dem Bundesjustiz- und Bundesgesundheitsministerium (Stand: 26.06.2013) als Download: [http://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/dateien/Publikationen/Praevention/Broschueren/130627\\_PRB\\_Internet\\_pdf\\_neu.pdf](http://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/dateien/Publikationen/Praevention/Broschueren/130627_PRB_Internet_pdf_neu.pdf)

(2) ....

(3) Der Arzt, dessen Approbation ruht, darf den ärztlichen Beruf nicht ausüben.

(4) ....

Jeder Arzt sollte seinen Versicherungsschutz prüfen. Dies gilt insbesondere für angestellte Ärzte in Kliniken/Praxen/MVZ, da der Arbeitgeber weder gesetzlich noch tarifvertraglich verpflichtet ist, seinen Angestellten ausreichenden Haftpflichtversicherungsschutz zu gewähren. Bei der Prüfung des Versicherungsschutzes muss nicht nur auf adäquate Deckungssummen geachtet werden, sondern auch auf die Absicherung eines möglichen arbeitsrechtlichen Regresses bei mittel/grob fahrlässigem Handeln. Der BDA bietet seit vielen Jahren seinen Mitgliedern die Möglichkeit, über einen speziellen Rahmenvertrag (Versicherungskammer Bayern) etwaige Versicherungslücken prämiengünstig abzuschließen. Anhand des Fragebogens zum Versicherungsbedarf, der auf der BDA-Homepage abrufbar ist, können Versicherungslücken schnell erkannt werden<sup>4</sup>.

Die Haftpflichtversicherung des Arztes hat nicht nur die Aufgabe, berechnete Schadensersatzansprüche des Patienten zu regulieren, sondern auch die Aufgabe, zu Unrecht gegen den Arzt erhobene Ansprüche von ihm abzuwehren. Insofern bietet die Haftpflichtversicherung einen „Zivilrechtsschutz“.

### Unterstützung der Versicherten bei Behandlungsfehlern

Es ist damit zu rechnen, dass die gesetzlichen Krankenversicherungen bzw. die Patienten verstärkt Ansprüche aus Behandlungsfehlern geltend machen. Schon vor einigen Jahren wurde die Regelung in § 66 SGB V eingeführt, wonach die Krankenkassen die Versicherten bei der Verfolgung von Schadenersatzansprüchen, die bei der Inanspruchnahme von Versicherungsleistungen aus Behandlungsfehlern entstanden sind, unterstützen „können“. Die Unterstützung war somit ins Ermessen der Leistungsträger gestellt, so dass die Krankenkassen in unterschiedlicher Weise von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht haben.

### § 66 SGB V Unterstützung der Versicherten bei Behandlungsfehlern

Die Krankenkassen sollen die Versicherten bei der Verfolgung von Schadenersatzansprüchen, die bei der Inanspruchnahme von Versicherungsleistungen aus Behandlungsfehlern entstanden sind und nicht nach § 116 des Zehnten Buches auf die Krankenkassen übergehen, unterstützen.

Durch das Patientenrechtegesetz wurde daraus nun eine „Soll“-Vorschrift, was die Krankenkassen grundsätzlich zur Unterstützung verpflichtet, es sei denn, es sprechen besondere Gründe dagegen. Ein entsprechender Anspruch auf Unterstützung besteht auch bei Pflegebedürftigen, da die Regelung in § 115 SGB XI insofern auf § 66 SGB V verweist.

### Beschwerdemanagement in Kliniken

In der Praxis lassen sich spätere Auseinandersetzungen mit dem Patienten/MDK oft im Vorfeld vermeiden, wenn Beschwerden der Patienten nicht ignoriert, sondern „lege artis“ bearbeitet werden. Der Gesetzgeber hat nun die Kliniken verpflichtet, ein „patientenorientiertes“ Beschwerdemanagement durchzuführen (§ 135a Abs. 2 Nr. 2 SGB V).

### § 135a Abs. 2 SGB V Verpflichtung zur Qualitätssicherung

Vertragsärzte, medizinische Versorgungszentren, zugelassene Krankenhäuser, Erbringer von Vorsorgeleistungen oder Rehabilitationsmaßnahmen und Einrichtungen, mit denen ein Versorgungsvertrag nach § 111a besteht, sind nach Maßgabe der §§ 137 und 137d verpflichtet,

1. sich an einrichtungsübergreifenden Maßnahmen der Qualitätssicherung zu beteiligen, die insbesondere zum Ziel haben, die Ergebnisqualität zu verbessern und

2. einrichtungsintern ein Qualitätsmanagement einzuführen und weiterzuentwickeln, wozu in Krankenhäusern auch die Verpflichtung zur Durchführung eines patientenorientierten Beschwerdemanagements gehört. ...

Zu den Voraussetzungen eines patientenorientierten Beschwerdemanagements ist von der Bundesregierung in der Gesetzesbegründung ausgeführt:

*„Dazu gehört insbesondere, dass Patientinnen und Patienten in geeigneter Form über Ihre Beschwerdemöglichkeit vor Ort informiert werden. Zur Patientenorientierung zählt außerdem eine zügige und transparente Bearbeitung der Beschwerden sowie eine Unterrichtung über das Ergebnis und mögliche Konsequenzen. Und die nötige Akzeptanz der Ansprechpartner für Patientinnen und Patienten zu gewährleisten, sind klare sowie nach außen und innen transparente Regelungen in Bezug auf die Stellung und die Kompetenzen der mit dem Beschwerdemanagement betrauten Personen (z.B. Patientenführsprecher, Patientenvertrauenspersonen, Ombudsleute, Qualitätsbeauftragten) zu treffen.“*

Für die Einzelheiten der Umsetzung und Organisation des Beschwerdemanagements sind die einzelnen Krankenhäuser verantwortlich; Richtlinien des gemeinsamen Bundesausschusses (GemBA) hierzu wird es nicht geben.

### Förderung der Fehlervermeidungskultur

Beschwerden von Patienten kann man oftmals dadurch vermeiden, dass man schon vor einem möglichen Zwischenfall etwaige Gefahrenquellen in der Klinik und der interdisziplinären Zusammenarbeit eruiert. So sind in vielen Kliniken bereits Fehlermeldesysteme (z.B. CIRS-AINS vom BDA und DGAI<sup>5</sup>) etabliert, was deutlich zur Erhöhung der Patientensicherheit

<sup>4</sup> Konditionen des Rahmenvertrages sind Fragebogen zum Versicherungsbedarf: [www.bda.de/118\\_1-4berufshaftpflichtversicherung.htm](http://www.bda.de/118_1-4berufshaftpflichtversicherung.htm)

<sup>5</sup> Nähere Informationen: <https://www.cirs-ains.de/>

beiträgt. Dies hat auch der Gesetzgeber erkannt, und möchte nunmehr die Fehlervermeidungskultur stärken, indem er § 137 Abs. 1d SGB V neu eingeführt hat. Der GemBA muss bis zum 26.04.2014 Mindeststandards für Risikomanagement- und Fehlermeldesysteme festlegen. Die Kliniken sind verpflichtet, in ihren Qualitätsberichten über die Umsetzung dieser Systeme zu informieren.

### § 137 Abs. 1d SGB V Richtlinien und Beschlüsse zur Qualitätssicherung

Der Gemeinsame Bundesausschuss bestimmt in seinen Richtlinien über die grundsätzlichen Anforderungen an ein einrichtungsinternes Qualitätsmanagement nach Absatz 1 Nummer 1 erstmalig bis zum 26. Februar 2014 wesentliche Maßnahmen zur Verbesserung der Patientensicherheit und legt insbesondere Mindeststandards für Risikomanagement- und Fehlermeldesysteme fest. Über die Umsetzung von Risikomanagement- und Fehlermeldesystemen in Krankenhäusern ist in den Qualitätsberichten nach Absatz 3 Nummer 4 zu informieren. Als Grundlage für die Vereinbarung von Vergütungszuschlägen nach § 17b Absatz 1 Satz 5 des Krankenhausfinanzierungsgesetzes bestimmt der Gemeinsame Bundesausschuss Anforderungen an einrichtungsübergreifende Fehlermeldesysteme, die in besonderem Maße geeignet erscheinen, Risiken und Fehlerquellen in der stationären Versorgung zu erkennen, auszuwerten und zur Vermeidung unerwünschter Ereignisse beizutragen.

Der Gesetzgeber bietet den Kliniken für ihr Engagement einen finanziellen Anreiz: wenn Fehlermeldesysteme in besonderen Maßnahmen geeignet erscheinen, Risiken und Fehlerquellen zu erkennen, auszuwerten und zur Vermeidung unerwünschter Ereignisse beizutragen – der GemBA wird hierzu die Anforderungen festlegen – dann erhalten Kliniken Vergütungszuschläge nach § 17b Abs. 1 S. 5 Krankenhausfinanzierungsgesetz. Zu den Anforderungen nach § 137 Abs. 1d S. 3 SGB V findet sich in der Gesetzesbegründung der Bundesregierung folgender Hinweis:

*„Dies beinhaltet insbesondere die Aufgabe, Anforderungen dazu festzulegen, welche Instrumente und Vorgehensweisen bei einrichtungsübergreifenden Fehlermeldesystemen für Krankenhäuser erforderlich sind, damit sie möglichst wirkungsvoll und erfolversprechend zur Identifizierung von Gefahrenkonstellationen und Fehlerursachen, zu ihrer Analyse und zur Einleitung von Maßnahmen der Fehlervermeidung beitragen können. Ein wesentlicher Maßstab für die Festlegung der Anforderungen kann der vollständig umgesetzte PDCA-Zyklus<sup>6</sup> sein, der insbesondere fordern würde, dass bei einem Fehlermeldesystem neben Fehlermeldung und -sammlung auch Handlungsstrategien entwickelt und Erfolg eingeleiteter Maßnahmen überprüft werden“.*

Den Kliniken stehen dann Zuschläge gemäß § 17b Abs. 1 S. 5 Krankenhausfinanzierungsgesetz zu, die auch in Fallpauschalen eingerechnet werden können. Es bleibt abzuwarten, wie diese gesetzliche Regelung in der Praxis umgesetzt wird.

### § 17b Abs. 1 Satz 5 Krankenhausfinanzierungsgesetz

Für die Beteiligung der Krankenhäuser an Maßnahmen zur Qualitätssicherung auf der Grundlage des § 137 des Fünften Buches Sozialgesetzbuch und die Beteiligung ganzer Krankenhäuser oder wesentlicher Teile der Einrichtungen an einrichtungsübergreifenden Fehlermeldesystemen, sofern diese den Festlegungen des Gemeinsamen Bundesausschusses nach § 137 Absatz 1d Satz 3 des Fünften Buches Sozialgesetzbuch entsprechen, sind Zuschläge zu vereinbaren; diese können auch in die Fallpauschalen eingerechnet werden.

Doch auch der Arzt profitiert von der Teilnahme an solchen Fehlermeldesystemen. Bislang bestand in der Ärzteschaft oft die Befürchtung, dass Meldungen über (Beinahe-) Zwischenfälle in einem Strafprozess gegen den Meldenden verwertet werden können. Durch die Einführung des § 135a Abs. 3 SGB V hat der Gesetzgeber nun auch Rechtssicherheit für die meldenden Ärzte/Pflegekräfte geschaffen.

### § 135a Abs. 3 SGB V Verpflichtung zur Qualitätssicherung

Meldungen und Daten aus einrichtungsinternen und einrichtungsübergreifenden Risikomanagement- und Fehlermeldesystemen nach Absatz 2 in Verbindung mit § 137 Absatz 1d dürfen im Rechtsverkehr nicht zum Nachteil des Meldenden verwendet werden. Dies gilt nicht, soweit die Verwendung zur Verfolgung einer Straftat, die im Höchstmaß mit mehr als fünf Jahren Freiheitsstrafe bedroht ist und auch im Einzelfall besonders schwer wiegt, erforderlich ist und die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsorts des Beschuldigten auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre.

Nunmehr dürfen Meldungen und Daten aus Fehlermeldesystemen nicht „zum Nachteil des Meldenden“ verwendet werden. Ob dies nur die im nachfolgenden Satz erwähnten strafrechtlichen Sanktionen betrifft oder auch arbeitsrechtliche Sanktionen (z.B. Abmahnung/Kündigung) ausschließt, lässt sich dem Gesetzeswortlaut nicht entnehmen.

Die Verwendung der Meldung und Daten zur Verfolgung einer Straftat ist nur unter eng begrenzten Voraussetzungen erlaubt. Unter anderem ist Voraussetzung, dass die Straftat im Höchstmaß mit mehr als 5 Jahren Freiheitsstrafe bedroht ist. Dieses Höchstmaß ist weder bei dem Vorwurf der (fahrlässigen) Körperverletzung (§§ 223, 229 StGB), noch bei dem Vorwurf der fahrlässigen Tötung (§ 222 StGB) erreicht. Es ist erfreulich, dass in dem Gesetzgebungsverfahren diese Regelung zu Gunsten der Meldenden noch aufgenommen worden ist, zumal der Gesetzesentwurf der Bundesregierung dies noch nicht vorgesehen hatte.

\*\*\*

### Surftipp

#### BDAktuell Jus-Letter

Alle bisher erschienenen BDAktuell Jus-Letter sind auf der BDA-Homepage abrufbar: [www.bda.de/03\\_2jusletter.htm](http://www.bda.de/03_2jusletter.htm)

6 PDCA = Plan-Do-Check-Act

## „Falsch verbunden“ – private Handy-Nutzung im OP

Dr. iur. E. Biermann, Nürnberg

Bemerkenswerte Ausführungen finden sich in einem Urteil des Bundesarbeitsgerichtes (BAG)<sup>7</sup>:

Dem Chefarzt einer chirurgischen Abteilung wurde außerordentlich gekündigt mit dem Vorwurf, er habe im Operationsaal häufiger Telefonanrufe angenommen bzw. während laufender Operationen von einem Mitglied des Operationsteams annehmen lassen. Das BAG moniert, dass während der Operation telefoniert wird. Dem Chefarzt, dem die Führung und fachliche Leitung seiner Abteilung und damit die fachliche Aufsicht über die Operationsabteilung oblag, schreibt das BAG „ins Stammbuch“:

*„Er ist für die medizinische Versorgung der Patienten, den geordneten Dienstbetrieb und die allgemeine Hygiene verantwortlich. Sowohl im Hinblick auf seine leitende Position, als auch auf die gesteigerte Verantwortung für Leben und Gesundheit der Patienten während einer Operation, trifft ihn danach die Verpflichtung, bei Ausführung der arbeitsvertraglich geschuldeten Tätigkeit Störungen, die die Konzentration aller Mitglieder des Operationsteams beeinträchtigen könnten und nicht durch Notfälle bedingt oder aus medizinischen Gründen erforderlich sind, zu vermeiden.“*

Was aber tat der Chefarzt? Nach Feststellung des Bundesarbeitsgerichtes ließ er Mitglieder seines Operationsteams Anrufe auf seinem privaten Mobiltelefon entgegennehmen und an ihn weiterleiten. So habe der Chefarzt

*„auf diesem etwa zwei bis drei Telefonate pro Vormittag für eine Dauer von teils wenigen Sekunden bis zu teils zwei Minuten geführt, teilweise bei offenem Operationsfeld. Insgesamt ein- oder zweimal sei seine Ehefrau am Apparat gewesen; den Umständen sei zu entnehmen gewesen, dass diese Telefonate rein privaten Charakter gehabt hätten“.*

Trotz der geschilderten Sorgfaltspflichtverletzungen ist das BAG jedoch der Auf-

fassung, dass es der Klinik zuzumuten ist, den Kläger weiter zu beschäftigen. Ein Grund zur ordentlichen, erst recht zur außerordentlichen Kündigung sei nicht gegeben. Eine Abmahnung hätte als Reaktion ausgereicht. Denn die Klinik hat es zumindest geduldet, dass dienstliche Telefonate während laufender Operationen durchgeführt wurden. Er hat das Telefonieren während einer OP auch nicht auf „Not- oder Ausnahmefälle“ beschränkt. Bemerkenswert der Hinweis des Bundesarbeitsgerichtes in Richtung des Krankenhausträgers:

*„Sie (die beklagte Klinik) hat damit jedenfalls für Fälle dienstlich veranlasster Telefonate billigend in Kauf genommen, dass die Konzentration der Mitglieder eines Operationsteams durch Telefonate beeinträchtigt wurde, auch ohne dass ein Not- oder Ausnahmefall vorläge. Der Kläger (der Chefarzt) durfte zwar nicht annehmen, die Beklagte dulde in gleicher Weise auch das Führen privater Telefonate während laufender Operationen. Sein vertragswidriges Verhalten scheint unter diesen Umständen aber in einem deutlich milderem Licht. Mit privaten Telefonaten ist keine andere Beeinträchtigung der ärztlichen Konzentration und Gefahr für die Sterilität der Umgebung verbunden als mit dienstlich veranlassten. Sie erhöhen die fraglichen Risiken nur in quantitativer, nicht in qualitativer Hinsicht. Zahlenmäßig wiederum waren die privat veranlassten Gespräche eher unbedeutend...“*

Unter diesen Umständen, so das BAG, wäre „vor Ausspruch einer auf die erhobenen Vorwürfe gestützten Kündigung eine Abmahnung“ erforderlich gewesen.

Das Bundesarbeitsgericht macht jedoch deutlich, dass es nur den arbeitsrechtlichen Aspekt zu entscheiden hat:

*„Die Wirksamkeit der ausgesprochenen Kündigung hängt nicht davon ab, ob und gegebenenfalls welche medizinisch relevanten Risiken mit der Benutzung von (Mobil-)Telefonen im Operationsaal und während laufender Operationen objektiv verbunden sind. Die Gerichte für Arbeitssachen*

*haben im vorliegenden Zusammenhang nicht über die Einhaltung der Regeln der ärztlichen Kunst und der Hygiene im Haus der Beklagten zu urteilen. Zu entscheiden ist darüber, ob es der Beklagten unzumutbar war, mit dem Beklagten weiterhin zusammen zu arbeiten, weil dieser nicht nur dienstlich veranlasste Telefonate aus dem Operationsaal mit Arzt- und Mobiltelefon führte – was sie wusste und duldete –, sondern auch einige Privatgespräche.“*

Gehindert hat dies den Senat des BAG aber dennoch nicht, seine Bedenken gegen private wie dienstliche Telefonate im Operationsaal deutlich zu machen. Es bleibt abzuwarten, ob und wie diese Bedenken von Zivil- und Strafgerichten bei möglichen Zwischenfällen im OP-Saal im Zusammenhang mit dienstlichen/privaten Telefonaten gewürdigt werden.

\*\*\*

### Bundesmantelvertrag: Delegation ärztlicher Leistungen

KBV und Krankenkassen haben als Anlage 24 zum Bundesmantelvertrag eine „Vereinbarung zur Delegation ärztlicher Leistungen an nichtärztliches Personal in der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung gemäß § 28 Abs. 1 S. 3 SGB V“ getroffen ([www.kbv.de](http://www.kbv.de) => Rechtsquellen => Bundesmantelverträge)<sup>8</sup>.

Die Vereinbarung trat am 01.10.2013 in Kraft und regelt beispielhaft, bei welchen Tätigkeiten nichtärztliches Personal ärztliche Leistungen erbringen darf und welche Anforderungen sie erfüllen müssen. Vorausgesetzt ist mindestens der Abschluss als Medizinische Fachangestellte oder eine vergleichbare medizinische/heilberufliche Ausbildung.

Die DGAI und der BDA haben bereits 2007 Entschließungen zur ärztlichen Kernkompetenz und Delegation in der Anästhesie/Intensivmedizin herausgegeben<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> BAG Urteil v. 25.10.2012, Az. 2 AZR 495/11, NJW 2013, 954-957

<sup>8</sup> <http://www.kbv.de/rechtsquellen/43973.html>

<sup>9</sup> Anästh Intensivmed 2007;48:712-714 und Anästh Intensivmed 2008;49:52-53 = [www.bda.de](http://www.bda.de)