Delegation ärztlicher Tätigkeiten auf nichtärztliches Personal

Manfred Andreas, Karlsruhe[1]

Mit der Delegation ärztlicher Leistungen auf nichtärztliches Personal hat sich die Arbeitsgemeinschaft für ArztRecht bereits auf ihrer Klausurtagung am 12.5.2007 befasst. Die dazu herausgegebene Pressemitteilung ist in ArztR 2007, 184 abgedruckt und enthält komprimiert alle wesentlichen Aspekte zu diesem Thema. In Heft 8/2007 dieser Zeitschrift wurde die Problematik aus ärztlicher und juristischer Sicht dargestellt. Erneute Brisanz haben die aufgeworfenen Fragen durch das Gutachten des Sachverständigenrats zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen erhalten, das dem Bundesministerium für Gesundheit am 3.7.2007 vorgelegt worden ist. Es handelt sich dabei um das amtliche Gutachten des Sachverständigenrats, der gemäß § 142 Abs. 2 SGB V die Aufgabe hat, sich zur Entwicklung der gesundheitlichen Versorgung mit ihren medizinischen und wirtschaftlichen Auswirkungen zu äußern. Im Rahmen des Gutachtens sollte der Sachverständigenrat unter Berücksichtigung der finanziellen Rahmenbedingungen und vorhandener Wirtschaftlichkeitsreserven Prioritäten für den Abbau von Versorgungsdefiziten und bestehenden Überversorgungen entwickeln sowie Möglichkeiten und Wege zur Weiterentwicklung des Gesundheitswesens aufzeigen.

I. Das Gutachten 2007 des Sachverständigenrats

Der Sachverständigenrat weist in seinem Gutachten 2007 „Kooperation und Verantwortung" darauf hin, dass viele Anregungen, die er in der Vergangenheit gegeben hat, umgesetzt wurden. Es ist deshalb damit zu rechnen, dass die Empfehlungen des Sachverständigenrates auch dieses Mal weitgehend umgesetzt werden, zumal das Bundesministerium für Gesundheit gemäß § 142 Abs. 3 SGB V das Gutachten den gesetzgebenden Körperschaften des Bundes unverzüglich vorlegen musste, sodass sich Bundestag und Bundesrat mit dem Gutachten auseinandergesetzt haben. Im Pflege-Weiterentwicklungsgesetz, das am 1.7.2008 in Kraft tritt, hat der Gesetzgeber den Vorschlag, die Möglichkeiten von Modellvorhaben zu erweitern, bereits umgesetzt.

Nach Meinung des Sachverständigenrats weist die Zusammenarbeit der Gesundheitsberufe gegenwärtig zwar eine Reihe von Defiziten auf (Nr. 9). Der Rat empfiehlt jedoch zutreffend, jede Veränderung der Arbeitsteilung zwischen den Berufsgruppen im Gesundheitswesen an der Frage zu messen, „ob sie zum Abbau derzeitiger Versorgungsdefizite und zu einer Verbesserung von Qualität und Wirtschaftlichkeit der Versorgung der Patienten beiträgt" (Nr. 10).

Der Rat bemängelt die „hierarchische Position der Ärzte im Gesundheitssystem" (Nr. 73). Er macht dafür unter anderem die gesetzlichen Regelungen seit der Verabschiedung der Reichsversicherungsordnung im Jahre 1911 (Nr. 102) sowie im Heilpraktikergesetz (Nr. 106, 251, 273) verantwortlich. Zur Delegationsfähigkeit ärztlicher Leistungen stellt der Rat folgendes zutreffendes Schema auf (Nr. 129):

1 Rechtsanwalt Dr. Manfred Andreas, Fachanwalt für Medizinrecht, Kanzlei für ArztRecht, Karlsruhe

Delegation der ärztlichen Leistungen

Grundsätzlich delegationsfähig	Im Einzelfall delegationsfähig	Nicht delegationsfähig
Wenn die Leistung fester Bestandteil der Ausbildung ist, muss die Qualifikation vor der Delegation nicht mehr geprüft werden.	Delegationsfähigkeit wird beeinflusst durch: – Qualifikation, – Komplexität der Aufgabe und Gefahrenpotential. Ggf. ist vorab der Patient in Kenntnis zu setzen. Sorgfaltspflichten des delegierenden Arztes: – Auswahlpflicht – Instruktionspflicht – Überwachungspflicht – Kontrollpflicht	Leistung ist vom Arzt persönlich zu erbringen. Dies gilt für die medizinische Diagnose- und Indikationsstellung, Erstellung des medizinischen Therapie- und Operationsplans.

In Verbindung mit dem MAfA-Konzept der HELIOS-Kliniken enthält sich der Rat einer eigenen rechtlichen Bewertung (Nr. 133, 134). Er handelt die Problematik unter der Überschrift „Rechtsunsicherheit" ab. Der Rat meint:

„Eine gewisse Sicherheit über die Zulässigkeit der Neuverteilung entsteht erst, wenn es zu einem haftungsrechtlichen Prozess mit entsprechendem Urteil kommt, wobei sich die gerichtlichen Entscheidungen durchaus unterscheiden können."

Im Übrigen empfiehlt der Rat, vor einer breit angelegten Neuordnung der Aufgabenverteilung Modellvorhaben durchzuführen und entsprechend zu evaluieren, um die Effekte einer solchen neuen Aufgabenverteilung zu messen. Der Rat schlägt dazu die Verankerung einer Modellklausel zur stärkeren Einbeziehung nichtärztlicher Gesundheitsberufe in die Gesundheitsversorgung vor (Nr. 260).

Den kassenarztrechtlichen Arztvorbehalt bei der Verordnung von Leistungen bezeichnet der Sachverständigenrat als Verschreibungsmonopol (Nr. 110). Dieses so genannte Monopol, das unter anderem vom Sachverständigenrat als Hemmschuh für die Entwicklung angesehen wird, wird auch vom Deutschen Pflegerat kritisiert. Nach Meinung der Präsidentin des Pflegerats, Frau Marie-Luise Müller, ist die ausschließliche Arztorientierung das größte Hindernis für die erforderliche Organisations-, Qualitäts- und Effizienzverbesserung in der Versorgung der Patienten- und Bewohnerzufriedenheit (Schwester/Pfleger 8/2007, 680). Der Focus titelte nach einem Interview mit Frau Müller: „Wir wollen Heilmittel verordnen".

II. Das so genannte Verschreibungsmonopol

Für folgende Tätigkeiten hat der Gesetzgeber den Arztvorbehalt im Einzelnen normiert (Taupitz/Pitz/Niedziolka, Der Einsatz nicht-ärztlichen Hilfspersonals bei der ambulanten Versorgung chronisch kranker Patienten, S. 18/19):

- Ausübung der Zahnheilkunde (§ 1 Abs. 1 i.V.m. § 1 Abs. 3 Zahnheilkundegesetz),
- Behandlung von Personen, die an einer bestimmten übertragbaren Krankheit leiden oder dessen verdächtig sind oder die mit einem bestimmten Krankheitserreger infiziert sind (§ 24 Infektionsschutzgesetz),
- Indikationsstellung und Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen im Sinne der §§ 218 ff. Strafgesetzbuch,
- Kastrationen (§ 2 Abs. 1 Kastrationsgesetz),
- Organentnahme beim toten oder lebenden Organspender (§§ 3 Abs. 1 Nr. 3, 8 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 Transplantationsgesetz) einschließlich der Aufklärung vor einer Organentnahme beim lebenden Organspender (§ 8 Abs. 2 Transplantationsgesetz),
- Entnahme einer Blutspende bzw. verantwortliche Überwachung der Entnahme einer Blutspende (§ 7 Abs. 2 Transfusionsgesetz),
- Vornahme der künstlichen Befruchtung, Übertragung eines menschlichen Embryos auf eine Frau und Konservierung eines menschlichen Embryos sowie einer menschlichen Eizelle, in die bereits eine menschliche Samenzelle eingedrungen oder künstlich eingebracht worden ist (§§ 9, 11 Embryonenschutzgesetz),
- Anordnung und Anwendung von Röntgenstrahlen zur Untersuchung oder Behandlung von Menschen (§ 23 Nr. 5, § 24 Abs. 3 Röntgenverordnung) mit der Ausnahme nach § 1 Nr. 2 MTAG,
- Verabreichung und Verschreibung von Betäubungsmitteln (§ 13 Abs. 1 Betäubungsmittelgesetz),
- Verschreibung bestimmter Arzneimittel im Sinne des § 48 Arzneimittelgesetz,
- Verschreibung bestimmter Medi-

zinprodukte (§ 1 Abs. 1 Medizinprodukteverschreibungsverordnung),
- Aufklärung vor einer klinischen Prüfung nach dem Arzneimittelgesetz (§§ 40 Abs. 2 S. 1, Abs. 4 Nr. 3, 41 Abs. 1, 2, und 3 Arzneimittelgesetz), dem Medizinproduktegesetz (§§ 20 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 4 Nr. 4, 21 Nr. 3 Medizinproduktegesetz) bzw. der Strahlenschutzverordnung (§ 41 Abs. 6 Strahlenschutzverordnung).

Nach § 1 Abs. 1 Heilpraktikergesetz darf nur ein Arzt oder Heilpraktiker die Heilkunde ausüben. Gemäß § 1 Abs. 2 Heilpraktikergesetz ist Ausübung der Heilkunde „jede berufs- oder gewerbsmäßig vorgenommene Tätigkeit zur Feststellung, Heilung oder Linderung von Krankheiten, Leiden oder Körperschäden bei Menschen, auch wenn sie im Dienste von Anderen ausgeübt wird". Wenngleich man über die Abgrenzung im Einzelnen streiten kann, zeigt diese Regelung doch, dass es keine Kurierfreiheit gibt, sondern die eigenständige Gesundheitsbehandlung ausschließlich Heilpraktikern und Ärzten vorbehalten ist.

Für die gesetzliche Krankenversicherung, die für etwa 90% der Bevölkerung leistungspflichtig ist, ist der Arztvorbehalt unter Ausschluss der Heilpraktikerbehandlung derzeit in § 15 Abs. 1 und § 28 Abs. 1 Satz 2 SGB V – in der Nachfolge der Reichsversicherungsordnung von 1911 – niedergelegt. Danach wird ärztliche oder zahnärztliche Behandlung von Ärzten oder Zahnärzten erbracht. Sind Hilfeleistungen anderer Personen erforderlich, dürfen sie nur erbracht werden, wenn sie vom Arzt (Zahnarzt) angeordnet und von ihm verantwortet werden. Diese Regelung, die andere Gesundheitsberufe als Ärzte oder Zahnärzte von der Versorgung von Kassenpatienten ausschließt, ist verfassungsgemäß. Das Bundesverfassungsgericht (Beschluss vom 10.5.1988 - 1 BvR 111/77 - NJW 1988, 2292 [2293] = ArztR 1989, 196) hat dies damit begründet, dass das von der RVO bzw. dem SGB V verfolgte Ziel ein wichtiger Gemeinschaftsbelang ist. Das Grundrecht des Patienten auf Leben und körperliche Unversehrtheit fordere es, dass sich das Leistungsrecht der gesetzlichen Krankenversicherung schützend und fördernd vor die Rechtsgüter des Patienten stellt, wobei dem Arzt die verantwortliche Einleitung, Durchführung und Überwachung der Krankenbehandlung zukommt (Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 6.12.2005 - 1 BvR 347/98 - Randnr. 55, 57, ArztR 2007, 10).

Unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts schreibt das Bundessozialgericht in seinem Urteil vom 7.11.2006 - B 1 KR 24/06 R - unter Randnrn. 23 und 24:

„Gesetzes- und Verfassungsrecht fordern und akzeptieren, dass GKV-Leistungen allein nach Maßgabe der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft zu beanspruchen und zu erbringen sind ... Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht das im Recht der GKV mit dem Arztvorbehalt verfolgte gesetzgeberische Ziel als einen wichtigen Gemeinschaftsbelang anerkannt. ***Der Arztvorbehalt soll dafür sorgen, dass eine auf öffentliche Kosten durchgeführte Behandlung durch die Art der angewandten Methoden und die Qualifikation der behandelnden Personen objektiv Erfolg verspricht.***"

Diese nationale Rechtslage steht im Einklang mit dem Europarecht. **Aus dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 11.7.2002 - C-294/00 - ergibt sich, dass jeder Mitgliedstaat darin frei ist, die Berufsausübung im Gesundheitswesen autonom zu regeln.** Ein Mitgliedstaat darf die Tätigkeit des Inhabers eines Gesundheitsdiploms, das in einem anderen Mitgliedstaat erteilt wurde, in seinem Land verbieten. Konkret ging es im Urteil vom 11.7.2002 darum, dass die Republik Österreich, welche die Tätigkeit von Heilpraktikern untersagt, nicht gezwungen ist, die Tätigkeit von in Deutschland anerkannten Heilpraktikern zu erlauben. Im Urteil heißt es, dass jeder Mitgliedstaat entsprechend seiner Auffassung zum Schutz der Gesundheit der Bevölkerung entscheiden kann, wem er die Ausübung von Tätigkeiten ärztlicher Natur gestattet. Dabei darf er ggf. die Voraussetzungen im Hinblick auf Erfahrungen und Qualifikation festlegen (Rdnr. 51).

Obwohl der Arztvorbehalt im Kassenarztrecht der deutschen Verfassung und dem Europarecht entspricht, ist der deutsche Gesetzgeber aber nicht gehindert, diesen Arztvorbehalt abzuschaffen oder einzuschränken. Inwieweit der geltende Arztvorbehalt nach deutschem Recht gelockert werden könnte, wird der deutsche Gesetzgeber unter Berücksichtigung des Gutachtens des Sachverständigenrates entscheiden.

Soweit ersichtlich, hat bisher nur das Land Schleswig-Holstein eine Verordnung über die Berufsausbildung zur oder zum Operationstechnischen Angestellten (OTA) am 8.6.2004 (Gesetz- und Verordnungsblatt für Schleswig-Holstein 7/2004, 190 ff.) erlassen. Der Ausbildungsrahmenplan (Anlage 1) zeigt, dass die eigentliche ärztliche Assistenz nur einen Anteil von ca. 50% der Ausbildung ausmacht. Der Rest bezieht sich auf die Schulung in Rechts- und Organisationsfragen. Die Deutsche Krankenhausgesellschaft hat eine überarbeitete Empfehlung zur Ausbildung von operationstechnischen Assistentinnen/Assistenten in Das Krankenhaus 11/2007, 1127 ff. veröffentlicht.

Auch wenn in Deutschland ein strenger Arztvorbehalt besteht, ist es nicht verboten, ärztliche Tätigkeiten in gewissem Umfang an Nichtärzte zu delegieren. Dazu gibt es allerdings

mit Ausnahme der erwähnten OTA-Verordnung aus Schleswig-Holstein keine gesetzlichen Vorgaben. Deshalb spricht der Sachverständigenrat von „Rechtsunsicherheit".

Um diese Rechtsunsicherheit in ferner Zukunft zu beseitigen, hat der Sachverständigenrat die Durchführung von Modellvorhaben vorgeschlagen (Nr. 134).

Das Pflege-Weiterentwicklungsgesetz, das am 1.7.2008 in Kraft treten wird, sieht vor, die bisherigen Möglichkeiten von Modellvorhaben zu erweitern (BT-Drucks. 16/7439 und 16/8525). In § 63 SGB V sollen folgende beiden Absätze eingefügt werden:

„(3b) Modellvorhaben nach Absatz 1 können vorsehen, dass Angehörige der im Krankenpflegegesetz und im Altenpflegegesetz geregelten Berufe

1. die Verordnung von Verbandsmitteln und Pflegehilfsmitteln sowie

2. die inhaltliche Ausgestaltung der häuslichen Krankenpflege einschließlich deren Dauer vornehmen, soweit diese aufgrund ihrer Ausbildung qualifiziert sind und es sich bei der Tätigkeit nicht um selbständige Ausübung von Heilkunde handelt. Modellvorhaben nach Absatz 1 können vorsehen, dass Physiotherapeuten mit einer Erlaubnis nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 des Masseur- und Physiotherapeutengesetzes die Auswahl und die Dauer der physikalischen Therapie und die Frequenz der Behandlungseinheiten bestimmen, soweit die Physiotherapeuten auf Grund ihrer Ausbildung qualifiziert sind und es sich bei der Tätigkeit nicht um selbstständige Ausübung von Heilkunde handelt.

(3c) Modellvorhaben nach Absatz 1 können eine Übertragung der ärztlichen Tätigkeiten, bei denen es sich um selbständige Ausübung von Heilkunde handelt und für die die Angehörigen der im Krankenpflegegesetz geregelten Berufe aufgrund einer Ausbildung nach § 4 Abs. 7 des Krankenpflegegesetzes qualifiziert sind, auf diese vorsehen. Satz 1 gilt für die Angehörigen des im Altenpflegegesetz geregelten Berufes aufgrund einer Ausbildung nach § 4 Abs. 7 des Altenpflegegesetzes entsprechend. Der Gemeinsame Bundesausschuss legt in Richtlinien fest, bei welchen Tätigkeiten eine Übertragung von Heilkunde auf die Angehörigen der in den Sätzen 1 und 2 genannten Berufe im Rahmen von Modellvorhaben erfolgen kann. Vor der Entscheidung des Gemeinsamen Bundesausschusses ist der Bundesärztekammer sowie den maßgeblichen Verbänden der Pflegeberufe Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Die Stellungnahmen sind in die Entscheidungen einzubeziehen."

Modellvorhaben nach Abs. 3 b) würden vor allem den Einsatz von Pflegekräften in der häuslichen Krankenpflege betreffen. Es heißt ausdrücklich, dass es sich dabei nicht um die selbstständige Ausübung von Heilkunde handele.

Anders soll es bei den Modellvorhaben nach Abs. 3 c) sein. Hier soll die selbstständige Ausübung von Heilkunde nach einer Ausbildung gemäß § 4 Abs. 7 des Krankenpflegegesetzes erlaubt sein. Diese Vorschrift sieht vor, dass im Rahmen von Modellvorhaben die inhaltliche Ausgestaltung der Ausbildung in Ausbildungsplänen der Ausbildungsstätten erfolgt. Diese Ausbildungspläne müssen vom Bundesministerium für Gesundheit im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend genehmigt werden. Die Qualifikation wird mit einer staatlichen Prüfung erworben. Dem Prüfungsausschuss müssen gemäß § 4 a Abs. 2 des Krankenpflegegesetzes ärztliche Fachprüferinnen und Fachprüfer angehören. In der Begründung zum Gesetzentwurf heißt es, dass die dergestalt qualifizierten Pflegekräfte als eigenständige Leistungserbringer in der gesetzlichen Krankenversicherung auftreten.

Jedenfalls solange die Prüfungen im Rahmen der Modellvorhaben nicht abgenommen worden sind, bleibt es bei der vom Sachverständigenrat konstatierten Rechtsunsicherheit.

Die geltende Rechtslage lässt sich derzeit nur anhand der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu vergleichbaren Sachverhalten klären. Dabei sei erneut eine Bestimmung aus dem SGB V als Leitsatz vorangestellt. Dort heißt es in § 2 Abs. 1 Satz 2:

*„**Qualität** und Wirksamkeit der Leistungen haben dem **allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse** zu entsprechen und den medizinischen Fortschritt zu berücksichtigen."*

Es geht also darum, dem Patienten eine qualitätsvolle Leistung nach dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse zu gewähren.

III. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs

Nach der ständigen Rechtsprechung des Arzthaftpflichtsenats am Bundesgerichtshof hat der Patient einen Anspruch darauf, nach dem Facharztstand behandelt zu werden (BGH, NJW 1992, 1560 [1561]). Dabei bedeutet Facharztstandard nicht Facharztstatus.

Die Frage, ob der Arzt den einwandfreien Zustand eines Tubus selbst zu prüfen habe, hat der Bundesgerichtshof im Urteil vom 24.6.1975 - VI ZR 72/74 - NJW 1975, 2245 [2246]) mit folgender Begründung verneint:

„Die Verwendung nichtärztlicher Hilfspersonen ist aus der modernen Medizin und insbesondere aus dem heutigen Klinikwesen nicht wegzudenken. Es ist auch unvermeidlich, dass diesen Hilfspersonen im Einzelfall ein hohes Maß von Verantwortung zufällt – so im gesamten Bereich der Aseptik, bei hochentwickelten technischen Geräten, deren Funktion verlässlich oft nur von einem Techniker zu kontrollieren ist, oder

bei der Bereitstellung von Medikamenten und anderen Chemikalien. In all diesen Bereichen ist dem Arzt ein persönliches Tätigwerden im Einzelfall teils aus Gründen der wirtschaftlichen Arbeitsteilung nicht zumutbar, teils auch wegen der Grenzen seiner fachlichen Kenntnisse gar nicht möglich. Damit kann sich eine Pflicht des Arztes, solche Tätigkeiten im Einzelfall persönlich auszuüben, nicht schon aus der Schwere der Gefahren ergeben, die eine unsachgemäße Ausführung mit sich bringen kann. ***Ein persönliches Eingreifen des Arztes ist vielmehr grundsätzlich nur zu fordern, wo die betreffende Tätigkeit gerade dem Arzt eigene Kenntnisse und Kunstfertigkeiten voraussetzt.*** *Dass dies hier der Fall gewesen wäre, ist nicht zu erkennen. Denn es handelte sich darum, die rein mechanische Funktionsfähigkeit eines verhältnismäßig einfachen Geräts zu prüfen."*

Somit steht fest, dass jedenfalls bei der Prüfung der rein mechanischen Funktionsfähigkeit eines verhältnismäßig einfachen Gerätes nichtärztliches Hilfspersonal eingesetzt werden darf. Die Wirklichkeit in einzelnen deutschen Krankenhäusern geht jedoch weit darüber hinaus, sodass sich die Frage stellt, wo die Grenzen nichtärztlicher Tätigkeit liegen und welche Aufgaben zum Kernbereich des Arztes gehören.

Obwohl es diesbezüglich keine Entscheidungen des Bundesgerichtshofs gibt, sind folgende Ausführungen von Steffen/Pauge in Arzthaftungsrecht – Neue Entwicklungslinien der BGH-Rechtsprechung, 10. Auflage zutreffend, zumal Steffen Vorsitzender des Arzthaftpflichtsenats am BGH war und Pauge derzeit Richter im Arzthaftpflichtsenat ist. Sie schreiben a.a.O. unter Randnr. 226:

„In Bezug auf spezifische diagnostische und therapeutische Anforderungen an die Pflege hat der ***Arzt eine Anordnungspflicht und ein Weisungsrecht.*** *Umgekehrt haben die für die Pflege Verantwortlichen den Arzt auf Grenzen und Unvereinbarkeiten der angestrebten ärztlichen Behandlung aus der pflegerischen Situation hinzuweisen.* ***Diagnose und Therapie sind Sache des Arztes.*** *Krankenschwester und Krankenpfleger, in geringerem Umfang auch die Krankenpflegehilfe, sind zur Assistenz bei ärztlichen Leistungen nur unter ärztlicher Anweisung berufen."*

Somit ergeben sich folgende rechtliche Vorgaben für die Delegation an nichtärztliches Personal:

Der Facharztstandard muss gewährleistet sein. Der Arztvorbehalt ist zu beachten. Das Stellen der Diagnose und die Aufstellung des Therapieplans sind ärztliche Kernaufgaben.

In diesem Sinne heißt es auch im Bericht des Deutschen Krankenhausinstituts (DKI) „Neuordnung von Aufgaben des Ärztlichen Dienstes" auf Seite 54, dass zum nicht delegationsfähigen Kernbereich insbesondere Diagnostik, Differenzialdiagnostik und Therapie nach unverzichtbarem ärztlichen Standard gehören. Nach Punkt 8 der Anlage 1 der Ausbildungs- und Prüfungsverordnung für die Berufe in der Krankenpflege wird die Mitwirkung bei der medizinischen Diagnostik und Therapie vermittelt (s. DKI-Bericht S. 37).

IV. Delegation in der Herzchirurgie – das MAfA-Konzept in der Anästhesie

In der Herzchirurgie werden speziell geschulten nichtärztlichen Chirurgieassistenten u.a. folgende Tätigkeiten übertragen:

Überwachung des zeitlichen Ablaufs, Lagerung, Desinfektion und Abdeckung, Thorakotomie, die konventionelle und die endoskopische Venenentnahme, Erste Assistenz, Wundverschluss, Wundverband, OP-Dokumentation (Diegeler/Debong/Hacker/Warnecke, DÄBl. 26/2006, B 1544).

Ein derartiges Konzept ist dann juristisch akzeptabel, wenn – wie es von den ausführenden Herzchirurgen betont wird – die nichtärztlichen Assistenten unter ärztlicher Aufsicht nach fachlicher Weisung arbeiten. Akzeptabel ist auch das Projekt der Schüchtermann-Klinik, in der Chirurgieassistenten bei Bypass-Operationen am Herzen benötigte Beinvenen in einem endoskopisch-minimalinvasiven Verfahren präparieren und entnehmen, soweit dies unter strenger ärztlicher Aufsicht geschieht und der Patient darüber vor der Operation eingehend aufgeklärt worden ist (siehe Niedersächsisches Ärzteblatt 12/2006, 33).

Rechtlich höchst problematisch ist jedoch das MAfA-Konzept, wie es bei den HELIOS-Kliniken durchgeführt wurde. Das MAfA-Konzept sah eine Beaufsichtigung des MAfAs (Medizinischer Assistent für Anästhesie) durch einen Anästhesisten vor, dessen Verantwortungsbereich sich im Idealfall auf zwei bis vier Operationssäle gleichzeitig erstrecken sollte, wobei auf Grund der Gesamtanzahl der Operationssäle sichergestellt werden sollte, dass sich stets mindestens drei, höchstens ab sechs Fachärzte in Rufweite befinden und dass der jeweils verantwortliche Anästhesist innerhalb von 20 Sekunden im Operationssaal anwesend sein und bei Problemen eingreifen kann (Spickhoff, NZS 2/2008, 57 f. unter B.II).

Im Bericht des Deutschen Krankenhausinstituts (DKI) „Neuordnung von Aufgaben des Ärztlichen Dienstes) heißt es auf Seite 129 unter Bezugnahme auf die Ausführungen des Sachverständigenrats (dort auf Seite 110):

„Voraussetzung für eine einjährige Weiterbildung zum MAfA ist eine Ausbildung zur Gesundheits- und Krankenpfleger/in, eine einjährige spezialisierende Anästhesieausbildung und eine mindestens zweijährige Berufserfahrung im OP. Insgesamt dauert die

Ausbildung zum MAfA also – inklusive Grundausbildung – fünf Jahre."

Wenn ein Nicht-Arzt im Operationssaal allein die Narkose führt, ergeben sich daraus folgende rechtliche Konsequenzen:

1. Delegation auf MAfAs als Behandlungsfehler?

Nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 30.11.1982 - VI ZR 77/81 - NJW 1983, 1374 = ArztR 1983, 64 **muss der narkoseführende Fachanästhesist in erster Linie die gefahrlose Durchführung der Narkose sicherstellen.** Die Übertragung einer selbstständig durchzuführenden Narkose auf einen dafür nicht ausreichend qualifizierten Arzt stellt einen **Behandlungsfehler im weiteren Sinne (Organisationsfehler)** dar (Urteil des Bundesgerichtshofs vom 15.6.1993 - VI ZR 175/92 - NJW 1993, 2989 = ArztR 1994, 73). Dem letztgenannten Zitat könnte schon entnommen werden, dass **nur ein Arzt** mit der Führung einer Narkose betraut werden darf. Zu Gunsten des MAfA-Konzepts soll jedoch davon ausgegangen werden, dass die Rechtsprechung zum Einsatz eines Arztes in Weiterbildung auf den Einsatz eines MAfAs gleichermaßen anwendbar ist.

Für die Parallelnarkose fordern die erwähnten Urteile des Bundesgerichtshofs vom 30.11.1982 und 15.6.1993, dass ein **sofortiger** Beistand des Fachanästhesisten im Komplikationsfall sicher gewährleistet sein muss. Dabei bedeutet der Begriff „sofort" im juristischen Sprachgebrauch mehr als unverzüglich. Die Maßnahme muss in kürzester Frist, augenblicklich, ad hoc erfolgen. Konkret hält es der Bundesgerichtshof „nicht schon für prinzipiell unzulässig, wenn zwischen einem noch unerfahrenen Anästhesisten und dem in einem benachbarten Operationssaal tätigen Fachanästhesisten lediglich Blick- und/oder wenigstens **Rufkontakt** besteht." Dabei bedeutet Rufkontakt die Verständigung zwischen zwei Personen ohne technische Hilfsmittel.

Dies ist auch die Mindestvoraussetzung für den Einsatz eines MAfAs.

Von den Vertretern des MAfA-Konzepts wird zum Teil eingewandt, die zur Parallelnarkose ergangene Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sei überholt. Dies ist unrichtig. Der Bundesgerichtshof hat den Sorgfaltsmaßstab in neuerer Zeit sogar verschärft.

So hat der Bundesgerichtshof im Robodoc-Urteil vom 13.6.2006 - VI ZR 223/04 - ArztR 2007, 207 ausgeführt, dass die Anwendung einer neuen Behandlungsmethode (auch mit dem geplanten Einsatz von MAfAs wird etwas Neues angefangen) nur dann erfolgen darf, wenn die verantwortliche medizinische Abwägung und ein Vergleich der zu erwartenden Vorteile dieser Methode sowie ihre abzusehenden und zu vermutenden Nachteile mit der standardgemäßen Behandlung **„unter Berücksichtigung des Wohles des Patienten"** die Anwendung der neuen Methode rechtfertigen.

In einem weiteren Urteil vom 22.5.2007 - VI ZR 35/06 - hat der Bundesgerichtshof diese Rechtsprechung ausgebaut und konkretisiert. Die Entscheidung befasst sich mit der Anwendung einer Außenseitermethode bzw. der Anwendung neuer Behandlungsmethoden oder der Vornahme von Heilversuchen an Patienten mit neuen Medikamenten. Genau diese Situation ist derjenigen des MAfA-Konzepts vergleichbar. In diesem Zusammenhang fordert der Bundesgerichtshof über die Einhaltung des Facharztstandards eines erfahrenen Arztes hinaus die Sorgfalt eines vorsichtigen Arztes (Randnr. 19).

Das MAfA-Konzept muss deshalb zumindest ebenso sicher sein wie die bisher den Patienten gewährte anästhesiologische Versorgung. Deshalb müssen jedenfalls diejenigen Anforderungen eingehalten werden, die der Bundesgerichtshof in den Parallelnarkose-Urteilen gestellt hat.

Zur Sicherheit des Patienten bei der Durchführung des MAfA-Konzepts haben sich die sachverständigen Anästhesisten unter Berücksichtigung des Standards ihres Fachgebiets geäußert. Nach der Münsteraner Erklärung II 2007 des Berufsverbandes Deutscher Anästhesisten und der Deutschen Gesellschaft für Anästhesiologie und Intensivmedizin (Anästhesiologie und Intensivmedizin 12/2007, 712) ist die Anästhesieführung bei Allgemeinanästhesien und allen rückenmarksnahen Leitungsanästhesien wegen der kontinuierlich nötigen **Diagnostik und Therapie** in Abstimmung mit dem Operateur eine nicht delegierbare Aufgabe. Sie gehört zum Kernbereich ärztlicher Tätigkeit. Delegationsfähig sind nur reine Überwachungsmaßnahmen **im Rahmen** der Anästhesieführung.

Ergänzend haben die Deutsche Gesellschaft für Anästhesiologie und Intensivmedizin sowie der Berufsverband der Deutschen Anästhesisten eine Stellungnahme zur ärztlichen Kernkompetenz und Delegation in der Intensivmedizin veröffentlicht (Anästhesiologie und Intensivmedizin 1/2008, 52).

2. Umkehr der Beweislast beim Einsatz von MAfAs

Selbst wenn der Einsatz von MAfAs im konkreten Fall dem Facharztstandard entspricht, handelt es sich bei der Einteilung zum Dienst um eine **Organisationsfrage**. Deshalb trifft den Krankenhausträger und die betreffenden Mitarbeiter einschließlich des MAfAs die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass ein etwa eingetretener Schaden nicht auf dem MAfA-Konzept beruht (siehe Urteil des Bundesgerichtshofs vom 15.6.1993). Beim Einsatz von MAfAs handelt es sich um ein voll beherrschbares, organisatorisches Risi-

ko. Solange die wissenschaftlichen Daten eine Verbesserung oder zumindest eine Beibehaltung der Qualität durch den Einsatz von MAfAs nicht belegen können, muss die Behandlerseite beweisen, dass der Einsatz eines MAfAs das Risiko des Patienten nicht erhöht hat. Nur durch einen solchen Beweis könnte die Behandlerseite die Kausalitätsvermutung, die zu ihren Lasten besteht, widerlegen.

3. Aufklärungspflicht über den Einsatz von MAfAs

Nach dem Robodoc-Urteil des Bundesgerichtshofs vom 13.6.2006 (ArztR 2007, 207) dürfen neue Verfahren am Patienten nur angewandt werden, wenn diesem zuvor **„unmissverständlich verdeutlicht"** wurde, dass die neue Methode die Möglichkeit unbekannter Risiken birgt. Der Patient muss in die Lage versetzt werden, für sich sorgfältig abzuwägen, ob er sich nach der herkömmlichen Methode mit bekannten Risiken operieren lassen möchte oder nach der neuen Methode unter besonderer Berücksichtigung der in Aussicht gestellten Vorteile und der noch nicht in jeder Hinsicht bekannten Gefahren. Diese strengen Voraussetzungen für die Aufklärung hat der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 22.5.2007 (a.a.O.) bekräftigt, wobei in dem dort entschiedenen Fall der Sachverständige die angewandte Methode als „klinisch-experimentell" bezeichnet hatte.

Eine Aufklärungspflicht besteht dann, wenn ernsthafte Stimmen in der medizinischen Wissenschaft auf bestimmte mit einer Behandlung verbundene Gefahren hinweisen, die nicht lediglich als unbeachtliche Außenseitermeinungen abgetan werden können, sondern als gewichtige Wahrnehmungen angesehen werden müssen. Derartige Warnhinweise liegen z.B. mit der Münsteraner Erklärung II 2007 (a.a.O.) vor.

Bei Beachtung dieser Voraussetzungen muss ein Arzt den Patienten über den Einsatz von MAfAs aufklären (so auch der Sachverständigenrat Nr. 119). Demgegenüber heißt es im Bericht des Deutschen Krankenhausinstituts (DKI) „Neuordnung von Aufgaben des Ärztlichen Dienstes" auf Seite 60, dass eine Aufklärung über die vorgesehene Delegation nicht nötig sei. Denn der Bundesgerichtshof habe entschieden, dass der Patient über die Beteiligung eines Anfängers bei der Operation nicht zu unterrichten sei (ArztR 1984, 131).

In diesem vom BGH beurteilten Fall hatte jedoch ein **Assistenzarzt** am Beginn seiner Ausbildung operiert. Darüber brauchte nicht besonders aufgeklärt zu werden. Soll allerdings ein **Nicht-Arzt** die Narkose führen, weicht dies vom üblichen und dem Patienten bekannten Vorgehen so weit ab, dass der Patient entsprechend dem Robodoc-Urteil (ArztR 2007, 207) über diesen besonderen Umstand aufzuklären ist. Die in den HELIOS-Kliniken für die Aufklärung verwendete Formulierung

„In unserer Klinik werden alle Narkosen von Anaesthesia Care Teams durchgeführt. Bestimmte Tätigkeiten zur Narkose und Überwachung werden von speziell ausgebildeten Anästhesie-Pflegekräften übernommen. Diese stehen immer unter Aufsicht eines Facharztes für Anästhesie."

ist irreführend, unzureichend und deshalb unwirksam.

4. Übernahme der Verantwortung durch den Chefarzt

Um die Fachärzte, Assistenzärzte und MAfAs in der Anästhesieabteilung bei Einführung des MAfA-Konzepts zu beruhigen, hat ein Chefarzt dem Einsatzplan für MAfAs an seiner Klinik folgenden Satz angefügt:

„Als Chefarzt der Klinik für Anästhesiologie übernehme ich bei Einhaltung dieser Vereinbarungen die rechtliche Verantwortung für alle durch den MAfA ausgeübten Tätigkeiten."

Eine derartige Erklärung bewirkt gegenüber dem Patienten **keine Haftungsfreistellung** für diejenigen, die am MAfA-Konzept beteiligt sind. Im Urteil vom 15.6.1993 hat der Bundesgerichtshof einen Assistenzarzt wegen Übernahmeverschuldens verurteilt, weil er wusste, dass er die nötige Erfahrung noch nicht hatte.

Nach einem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 12.7.1994 - VI ZR 299/93 - NJW 1994, 3008 hängt die Bejahung eines Übernahmeverschuldens davon ab, ob der **in Weiterbildung befindliche Arzt** nach den bei ihm vorauszusetzenden Kenntnissen und Erfahrungen Bedenken gegen die Übernahme der Verantwortung für die Behandlung hätte haben und eine Gefährdung des Patienten hätte voraussehen müssen. Es kommt darauf an, ob er sich unter den besonderen Umständen des Falles darauf verlassen durfte, dass die vorgesehene Behandlung ihn nicht überforderte.

Dieser Maßstab gilt nicht für Fachärzte. Sie müssen die Gefahren des MAfA-Konzepts eher erkennen als ein Assistenzarzt in Weiterbildung.

Aber auch ein **MAfA** muss die Gefährlichkeit dieses Konzeptes erkennen. Er weiß, dass es sich um ein Neulandprojekt handelt. Der nur scheinbar beruhigende Satz des Chefarztes, er übernehme die rechtliche Verantwortung, beruht gerade darauf, dass ernst zu nehmende Zweifel an der Zulässigkeit des MAfA-Konzepts bestehen. Diese Zweifel können nicht durch einen die Schuld scheinbar übernehmenden Satz des Chefarztes ausgeräumt werden. Vielmehr muss gerade ein solcher Satz **alle** am MAfA-Konzept Beteiligten alarmieren. Diese Beteiligten dürfen deshalb nicht darauf vertrauen, dass das MAfA-Konzept tragfähig sei.

5. Haftung des Operateurs

Beim Zusammenwirken mehrerer Ärzte im Rahmen der sog. horizontalen Arbeitsteilung hat jeder Arzt

grundsätzlich nur den Facharztstandard desjenigen medizinischen Fachbereichs zu gewährleisten, in den die von ihm übernommene Behandlung fällt (Urteil des Oberlandesgerichts Naumburg vom 14.9.2004 - 1 U 97/03 - ArztR 2006, 23). Der Operateur darf deshalb regelmäßig darauf vertrauen, dass der Einsatz von MAfAs, soweit er vom Chefarzt der Anästhesieabteilung gebilligt wird, sachgerecht ist. Etwas anderes gilt, wenn Mängel des MAfA-Konzepts und darauf beruhende Fehlleistungen für den Operateur offensichtlich geworden sind oder offensichtlich hätten werden müssen. Dann muss der Operateur den Eingriff verweigern, weil er sich anderenfalls strafbar und schadensersatzpflichtig machen würde. Stellt sich ein Mangel bei der Tätigkeit des MAfAs interoperativ heraus, muss der Operateur diesen Mangel durch eigene geeignete Maßnahmen kompensieren, bis ein Fachanästhesist zur Stelle ist.

6. Haftung des Geschäftsführers

Kommt es zu einem Patientenschaden aufgrund der Tätigkeit eines MAfAs oder besteht eine dahingehende Kausalitätsvermutung, kann der Geschäftsführer sich grundsätzlich darauf berufen, dass er nicht persönlich hafte, weil er die Angelegenheit dem dafür sachkundigen Chefarzt der Anästhesieabteilung übertragen habe. Der Chefarzt handle insoweit eigenständig als das zuständige Organ des Krankenhausträgers im Sinne des § 31 BGB (Urteil des Bundesgerichtshofs vom 21.9.1971 - VI ZR 122/70 - NJW 1972, 334 = ArztR 1972, 22). Eine Haftung des Geschäftsführers kommt allerdings in Betracht, wenn er aus Kostengründen die Einführung des MAfA-Konzepts gegen den Protest des Chefarztes angeordnet hat. Erst recht haftet der Geschäftsführer zusätzlich mit den übrigen Beteiligten (Ärzten und MAfAs), wenn er das MAfA-Konzept zu seinem eigenen Anliegen und damit zur „Chefsache" gemacht hat (siehe Urteil des Landgerichts Karlsruhe vom 8.12.2003 - 18 AK 80/03 - zur Haftung des Geschäftsführers eines Altenpflegeheims, der die Dekubitusprophylaxe zu seiner Chefsache gemacht hatte). So liegt es im Falle des MAfA-Konzepts der HELIOS-Kliniken. Hier hat der Hauptgeschäftsführer das MAfA-Konzept in seinem Leserbrief in der FAZ vom 23.2.2007 zur Chefsache gemacht.

V. Die Bedeutung der sachverständigen Ärzte

Ob der medizinische Standard bei der Delegation auf Nichtärzte eingehalten worden ist, entscheidet im Streitfall vor Gericht der ärztliche Sachverständige. Deswegen formuliert Dr. Gerda Müller, Vizepräsidentin des Bundesgerichtshofs und Vorsitzende des Arzthaftpflichtsenats, „dass der Standard grundsätzlich von Medizinern für Mediziner festgelegt wird" (Deutsches Anwaltsinstitut e.V., 2. Medizinrechtliche Jahresarbeitstagung 4. bis 5.5.2007, Seite 20). Dies bedeutet, dass letztlich das jeweilige ärztliche Fachgebiet den zu beachtenden Standard festlegt. Die Gerichte üben insoweit nur eine „Grenzkontrolle" aus, um Missbräuche bei der Festlegung des Standards oder dessen Interpretation durch den Sachverständigen zu verhindern (zur „Grenzkontrolle" siehe Schreiber, Notwendigkeit und Grenzen rechtlicher Kontrolle der Medizin, 1983, Seite 38).

Um den Standard festzulegen, haben der Berufsverband der Deutschen Anästhesisten und die Deutsche Gesellschaft für Anästhesiologie und Intensivmedizin eine Entschließung über die Zulässigkeit der Delegation in der Anästhesie verabschiedet (Anästhesiologie und Intensivmedizin 12/2007, 712). Darin werden 5 Anästhesiephasen unterschieden: Anästhesievorbereitung, Anästhesieeinleitung, Anästhesieführung (Aufrechterhaltung), Anäs-thesieausleitung, unmittelbare Post-anästhesiephase (Aufwachraum). Es wird jeweils gesagt, welche Tätigkeiten delegierbar sind und wie die Qualifikation des Delegaten beschaffen sein muss. **Die Anästhesieführung wird wegen der ständig erforderlichen Diagnose- und Therapieentscheidungen zum Kernbereich ärztlicher Tätigkeit gezählt, was eine Delegation grundsätzlich ausschließt.** Am Ende der Verlautbarung wird der Anspruch bekräftigt, dass die fachliche Qualifikation des nichtärztlichen Personals nach den Vorgaben des Fachgebiets festgelegt wird. Denn nur dadurch wird der rechtlich geforderte Facharztstandard gewährleistet und die Qualität der Versorgung der Patienten verbessert, wie es der Sachverständigenrat (Nr. 10 des Gutachtens) empfiehlt. In ähnlicher Weise äußern sich der Berufsverband der Deutschen Anästhesisten und die Deutsche Gesellschaft für Anästhesiologie und Intensivmedizin zur ärztlichen Kernkompetenz und Delegation in der Intensivmedizin (Anästhesiologie und Intensivmedizin 1/2008, 52).

Auf Seite 130 des Berichts des Deutschen Krankenhausinstituts (DKI) zur Neuordnung von Aufgaben des Ärztlichen Dienstes heißt es auf Seite 130 zur Entschließung des Berufsverbandes der Deutschen Anästhesisten und der Deutschen Gesellschaft für Anästhesiologie über die Zulässigkeit und Grenzen der Parallelverfahren in der Anästhesie, dass es eine originäre Entscheidung des Fachgebietes Anästhesiologie darstelle, ob und welche Tätigkeiten delegiert werden können. Allerdings bestehe das Fachgebiet Anästhesiologie nicht nur aus deutschen Anästhesisten, sondern aus der Gesamtheit der Anästhesisten weltweit.

Auch der Berufsverband der Deutschen Chirurgen bekräftigt seinen Anspruch, die ärztliche Tätigkeit zu

definieren und für das jeweilige Fach zu präzisieren (Polonius, ArztR 2007, 202 [204]). Nach Auffassung der Deutschen Gesellschaft für Chirurgie sind insbesondere folgende Tätigkeiten dem Arzt vorbehalten (Deutsche Gesellschaft für Chirurgie - Mitteilungen 1/07, 62):

- Körperliche Untersuchung, Diagnose- und Indikationsstellung
- Therapieplanung
- Indikation, Auswahl und Dosierung von Medikationen
- Operationsführung und Narkose
- Behebung von Komplikationen
- Transfusion von Blut und Blutprodukten
- Aufklärung des Patienten.

Nach einem Positionspapier der Deutschen Gesellschaft für Unfallchirurgie vom 31.1.2007 (zitiert von Junghanns, ArztR 2007, 200 [202]) sind folgende Aufgaben delegierbar:

- Optimierte Unterstützung der Ablauforganisation,
- Standard-Patientenlagerung, OP-Felddesinfektion, Abdeckung
- OP-Assistenz, Wundverschluss (nach persönlicher Qualifikation des CTA und Schwierigkeitsgrad),
- Wundverband und Lagerungsschienen,
- Vakuumversiegelung,
- Operationsverwaltungs-Dokumentationsaufgaben,
- Technische Assistenz (Arthroskopie, Navigation).

VI. Abrechenbarkeit nichtärztlicher Leistungen

Derjenige Krankenhausträger, der beispielsweise bei einer Leistungserbringung im Rahmen des MAfA-Konzepts die volle Fallpauschale gegenüber der Krankenkasse abrechnet, begeht einen Betrug. Denn wenn die Leistung, die der Vergütung im Gegenseitigkeitsverhältnis zugrunde liegt, nicht erbracht wird, liegt eine minderwertige Leistung vor, weil die Krankenkasse keine gleichwertige Gegenleistung erhält. Nach § 2 Abs. 1 Satz 2 SGB V haben Qualität und Leistung dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse zu entsprechen und den medizinischen Fortschritt zu berücksichtigen. Beim sog. Erfüllungsbetrug liegt der Vermögensschaden darin, dass der Verfügende mehr weggibt, als er zurückerhält (BGH 18.7.1961 - 1 StR 606/60 -). Bei Austauschverhältnissen ist der Vermögensvergleich aufgrund einer Saldierung von Leistung und Gegenleistung vorzunehmen (BGH 26.1.2006 - 5 StR 334/05 -). Der Marktpreis des Gegenstands ist mit dem tatsächlich bezahlten Preis zu vergleichen (OLG Stuttgart 25.10.2006 - 2 Ss 475/06 -).

Ein solcher Vergleich ergibt im vorliegenden Fall einen Schaden bei der verfügenden Krankenkasse. Denn sowohl die private als auch die gesetzliche Krankenkasse hätten mangels Delegationsfähigkeit gemäß § 8 Krankenhausentgeltgesetz nur eine verminderte Vergütung im Rahmen der DRG-Pauschale zu zahlen brauchen (Spickhoff/Seibl, Die Erstattungsfähigkeit ärztlicher Leistungen bei Delegation an nichtärztliches Personal, NZS 2008, 57 [64 f.]. Ellbogen/Wichmann (Zu Problemen des ärztlichen Abrechnungsbetruges, MedR 2007, 10 [15]) führen aus, dass die Leistungserbringung unabhängig vom konkreten Leistungserfolg bei fehlender fachlicher Qualifikation nicht lege artis erfolgt und dem Honorar deshalb keine äquivalente Gegenleistung gegenübersteht, sodass ein Vermögensschaden vorliegt.

Ein strafbarer Betrug setzt allerdings voraus, dass die Krankenkasse nicht gewusst hat, dass ein Nicht-Arzt tätig geworden ist.

VII. Abwehrmaßnahmen der Mitarbeiter

Sofern Krankenhausträger von ihren Mitarbeitern die Beteiligung an unzulässigen Delegationssystemen fordern, müssen die betroffenen Mitarbeiter, welche die haftungsrechtlichen und strafrechtlichen Risiken nicht mittragen können, bei ihrem Dienstvorgesetzten beantragen, von der Teilnahme am Konzept freigestellt zu werden. Wird der Antrag abgelehnt und die Kündigung wegen Arbeitsverweigerung angedroht, bleibt den Betroffenen nur die Möglichkeit, das Arbeitsgericht – notfalls im Wege der einstweiligen Verfügung – anzurufen und die Freistellung von der verlangten Maßnahme zu beantragen. Sollte das Gericht dem Antrag nicht stattgeben, kann der betroffene Mitarbeiter wegen seiner weiteren Mitwirkung an dem Konzept weder strafrechtlich noch haftungsrechtlich belangt werden.

Arzt