

In dieser Ausgabe:

1 Krankenhausträger muss genügend Personal zur Verfügung stellen
– *ArbG Wilhelmshaven, Urteil vom 23.09.2004* –

1 Regressmöglichkeit des Arbeitgebers nach Behandlungsfehler?

BDA

Berufsverband Deutscher Anästhesisten
- Justitiare -
Roritzerstraße 27
90419 Nürnberg

Tel.: 0911/93378-17/-27
Fax: 0911/3938195
E-Mail:
BDA.Justitiare@dgai-ev.de
Internet: www.bda.de

BDAktuell

JUS-Letter

Krankenhausträger muss genügend Personal zur Verfügung stellen

– *ArbG Wilhelmshaven, Urteil vom 23.09.2004* –

Ass. iur. Evelyn Weis, Nürnberg

In Kliniken ist aufgrund von Personalengpässen die Einhaltung der gesetzlichen bzw. tarifvertraglich festgelegten Arbeitszeiten oft schwierig.



Fordert dann der Chefarzt eine Aufstockung des Stellenplans, so lehnen die Klinikverwaltungen dies in aller Regel mit Hinweis auf mangelnde Finanzierbarkeit im DRG-Zeitalter und/oder einem angeblichen Ärztemangel ab.

Somit gerät der Chefarzt verstärkt unter Druck: Einerseits muss er die Abteilung so organisieren, dass die Patientenbehandlung sichergestellt ist, also insbesondere keine planmäßigen Parallelnarkosen durchgeführt und keine übermüdeten Ärzte zur Operation/Anästhesie eingesetzt werden. Andererseits ist nur der Krankenhausträger berechtigt, Personal einzustellen.

Parallelnarkoseurteil des BGH

Der Bundesgerichtshof *<BGH>* hat in dem Parallelnarkoseurteil vom 18.06.1985 (Az. VI ZR 234/83, s. hierzu genauer: *BDAktuell Jusletter Juni 2002*) zu den

Organisationspflichten des Krankenhausträgers deutlich Stellung genommen:

„... Er (= Krankenhausträger) war unter solchen Umständen verpflichtet, organisatorisch Sorge dafür zu tragen, dass in jedem Fall eine ordnungsgemäße Narkose und deren Überwachung gewährleistet war. Er hatte zu diesem Zweck eine ausreichende Anzahl von Stellen für die Anästhesie bereitzustellen und zu besetzen ...“

Fortsetzung S. 2

Regressmöglichkeit des Arbeitgebers nach Behandlungsfehler?

Ass. iur. Evelyn Weis, Nürnberg

Sind angestellte Ärzte über ihren Arbeitgeber (Krankenhausträger, Praxisinhaber) haftpflichtversichert, so können sie im Schadensfall trotzdem von dem Arbeitgeber bzw. dessen Betriebshaftpflichtversicherung in Regress genommen werden. Zu einer möglichen Haftungsbeschränkung hat das Bundesarbeitsgericht *<BGH>* in dem Urteil vom 25.09.1997 (Az. 8 AZR 288/96) Stellung genommen.

Sachverhalt

Die Parteien streiten darüber, ob die Ärztin verpflichtet ist, ihrem Arbeitgeber die Zahlungen zu erstatten, die er an die Hinterbliebenen einer bei einer Bluttransfusion verstorbenen Patientin geleistet hat.

Die Ärztin ist seit August 1987 bei dem Krankenhausträger zum Zwecke der Weiterbildung für Anästhesiologie angestellt. Das Arbeitsverhältnis bestimmt sich nach dem BAT.

Fortsetzung S. 3

Fortsetzung v. S.1 „Krankenhausträger muss genügend Personal...“

Allein mit Hinweis auf diese Entscheidung, die zu dem haftungsrechtlichen Problem der personellen Unterbesetzung erging, konnte der Chefarzt den Krankenhausträger arbeitsrechtlich oftmals nicht dazu bewegen, mehr Personal einzustellen.

Arbeitsgericht Wilhelmshaven

Mit Urteil vom 23.09.2004 (Az. 2 CA 212/04) hat das Arbeitsgericht Wilhelmshaven erstmals einen Anspruch auf ausreichende personelle Ausstattung bejaht. Der Tenor der Entscheidung lautet:

„Der Beklagte (=Krankenhausträger) wird kostenpflichtig verurteilt, dem Kläger (=Chefarzt) zur Erstellung tarif- und gesetzeskonformer Dienstpläne für die Anästhesieabteilung und den Rettungsdienst des Krankenhauses ... mindestens 16 Anästhesieassistentenärzte, entsprechend mindestens 14 Vollzeitstellen, zur Verfügung zu stellen.“

Wie kam es zu dieser Entscheidung? Der Kläger ist bereits seit einigen Jahren in der Klinik als Chefarzt tätig. Sein Dienstvertrag enthält bei der Einräumung der Personalbefugnisse den heute übliche Passus, der dem Mustervertrag der Deutschen Krankenhausgesellschaft entspricht:

„...Der Arzt hat insbesondere dafür zu sorgen habe, dass die einzel- oder tarifvertraglich vereinbarten Arbeitszeiten der Ärzte und nicht-ärztlichen Mitarbeiter seiner Abteilung eingehalten werden.“

Diese Verpflichtung bezieht sich auch auf die Bereitschafts- und Rettungsdienste.

Im März 2003 erstellte der Chefarzt eine Analyse, aus der sich ein Mehrbedarf von zwei Stellen ergab, um die Dienste gesetzes- und tarifkonform organisieren zu können. Diese Personalbedarfsberechnung war nach Ansicht der Klinikverwaltung auch zutreffend. Gleichwohl wurde das Personal – trotz mehrfacher Hinweise des Chefarztes – nicht aufgestockt.

Mit der Klage begehrte der Chefarzt, vertragsgemäß auf einem funktionsfähigen Arbeitsplatz beschäftigt zu werden. Seine vertraglichen Pflichten könne er nur erfüllen, wenn der Krankenhausträger ihm die dafür erforderlichen personellen Mittel zur Verfügung stelle. Der Krankenhausträger war hingegen der Meinung, dass ihm nicht im Klagegeuge vorgeschrieben werden könne, wie viele Assistenzärzte er beschäftige; diese Entscheidung liege allein bei ihm als Arbeitgeber.

Dieser Rechtsauffassung des Krankenhausträgers folgte das ArbG Wilhelmshaven nicht. In den Entscheidungsgründen führt das Gericht folgendes aus:

„Der Kläger hat Anspruch darauf, vertragsgemäß beschäftigt zu werden. Jeder Arbeitnehmer hat grundsätzlich einen Anspruch auf vertragsgemäße Beschäftigung durch den Arbeitgeber, da es sich bei einem Arbeitsverhältnis um ein gegenseitiges Austauschverhältnis handelt und sich nicht eine Seite darauf verweisen lassen muss, eine Leistung ohne gleichwertige Gegenleistung zu erhalten, quasi als Almosen. Dieser Anspruch ist grundsätzlich seit 1955 mehr und mehr anerkannt und heute arbeitsrechtlich unumstritten... Dabei muss der Arbeitgeber den Arbeitnehmer entsprechend der getroffenen Vereinbarung beschäftigen. Nicht vertragsgemäße Arbeit kann der Arbeitnehmer verweigern...“

Statt die Arbeit zu verweigern, kann der Arbeitnehmer aber auch auf Erfüllung gegen den Arbeitgeber klagen und auf diese Weise erzwingen, dass ihm die Gelegenheit zur vertragsgemäßen Arbeit gewährt wird...

Die hiernach dem Kläger zu gebende Möglichkeit zu vertragsgemäßer Arbeit setzt voraus, dass der Beklagte ihm die entsprechenden erforderlichen Mittel zur Verfügung stellt. Dazu gehören nicht nur ein Arbeitsplatz oder sonstige sächliche Arbeitsmittel, sondern auch die personellen Mittel. Kann ein Arbeitnehmer seine vertragsgemäße Arbeit nur zusammen mit anderen Arbeitnehmern oder mit deren Mithilfe ausüben, muss der Arbeitgeber dafür sorgen, dass diese anderen Personen zur Verfügung stehen. So ist es selbstverständlich, dass dort, wo aus Sicherheitsgründen mindestens zwei Arbeitnehmer

zusammen arbeiten müssen, die Verpflichtung des Arbeitgebers besteht, das Vorhandensein des erforderlichen zweiten Arbeitnehmers zu garantieren.

Da es zu den vertraglichen Verpflichtungen des Klägers gehört, die Anästhesieassistentenärzte so einzusetzen, dass tarifliche und gesetzliche Arbeitszeitvorschriften eingehalten werden, ergibt sich die Verpflichtung der Beklagten, die dafür mindestens erforderliche Anzahl von Personen zur Verfügung zu stellen. Der Kläger kann auf andere Weise seinen Verpflichtungen aus § 7 Abs. 4 Satz 2 des Arbeitsvertrages und aus der Bestellung zum Arbeitszeitbeauftragten nicht nachkommen. Der Beklagte muss ihm aber die Gelegenheit geben, die entsprechenden Tätigkeiten auszuüben und seine vertraglichen Pflichten auch insoweit zu erfüllen.

Der Beklagte kann nicht damit gehört werden, hier wolle der Kläger in die Entscheidung des Beklagten als Unternehmer und Arbeitgeber eingreifen, die Einstellung einer bestimmten Anzahl von Assistentenärzten sei allein Sache des Arbeitgebers. Dieser an sich tatsächlich allein beim Arbeitgeber liegenden Organisationsgewalt – als Ausfluss der unternehmerischen Freiheit – hat der Beklagte sich nämlich durch die Vertragsgestaltung begeben. Indem der Beklagte dem Kläger die genannten Pflichten auferlegte, ging er selbst zugleich die Verpflichtung ein, dem Kläger die Erfüllung der Arbeitnehmeraufgaben zu ermöglichen. Als Konsequenz aus dieser selbstgewählten Bindung hat der Beklagte die Voraussetzungen für die vertragsgemäße Arbeit des Klägers zu schaffen.

Der Beklagte hat den Ausführungen des Klägers über die erforderliche Anzahl von Anästhesieassistenten und die dafür benötigten Stellen nicht widersprochen, so dass die klägerischen Ausführungen insoweit als unstreitig zu behandeln sind. Sie sind rechnerisch nachvollziehbar... Wie der Kläger seinen Verpflichtungen gleichwohl mit weniger Ärzten bzw. Planstellen nachkommen könnte, hat der Beklagte auch nicht ansatzweise erläutert.“

Fazit

Die Entscheidung des ArbG Wilhelmshaven ist sehr zu begrüßen, da der Krankenhasträger aufgrund des Dienstvertrages verpflichtet ist, dem Chefarzt ausreichend Personal zur Verfügung zu stellen, um die Dienstpläne gesetzes- und tarifkonform zu gestalten. Dies fördert nicht nur die Mitarbeiterzufriedenheit innerhalb der Abteilung, sondern dient letztlich auch der Patientensicherheit.

Doch Vorsicht:

Das Urteil könnten Krankenhasträger u.U. zum Anlass nehmen, dem Chefarzt „großzügigerweise“ die selbstständige Einstellung und Entlassung von Personal vertraglich zu übertragen. Vor einer solchen Vertragsänderung kann nur gewarnt werden, da dann die Gefahr besteht, dass der Chefarzt als leitender Angestellter angesehen wird.

§ 5 Abs. 3 Satz 2 BetrVG (Betriebsverfassungsgesetz)

„Leitender Angestellter ist, wer nach Arbeitsvertrag und Stellung im Unternehmen oder im Betrieb 1. zur selbstständigen Einstellung und Entlassung von im Betrieb oder in der Betriebsabteilung beschäftigten Arbeitnehmern berechtigt ist ...“

Bei leitenden Angestellten ist der Kündigungsschutz eingeschränkt. Insbesondere könnte der Krankenhasträger, auch wenn er einen Kündigungsschutzprozess verliert, bei dem Gericht die Auflösung des Arbeitsverhältnisses verlangen, ohne dass dies einer Begründung bedarf.

Um seinen Kündigungsschutz nicht zu gefährden, sollte sich der Chefarzt auf solche Vertragsänderungen nicht einlassen.



Fortsetzung v. S. 1 „Regressmöglichkeit des Arbeitgebers...“

Anlässlich einer am 28. Januar 1988 durchgeführten Magenoperation verabreichte die Beklagte einer Patientin mit der Blutgruppe Null zwei Blutkonserven. Dabei bemerkte sie nicht, dass es sich um die von einer vorangegangenen Operation stammenden Blutkonserven mit der Blutgruppe A handelte. Zu der Verwechslung war es gekommen, weil die Beklagte die Blutgruppe der Patientin C nicht feststellte und übersah, dass in dem zu den Blutkonserven gehörenden Transfusionsprotokoll der Name der Patientin G angegeben war. Den abschließenden "Bedside-Test" führte die Ärztin falsch durch. Sie entnahm Blut über die Zuspritzmöglichkeit des bereits vor Operationsbeginn gelegten venösen Zugangs am linken Handrücken der Patientin, jedoch erst, nachdem die Transfusionskanüle bereits eingeführt und das Transfusionssystem schon gefüllt war. Auf diese Weise entnahm die Ärztin für den Test statt Blut der Patientin Blut aus der Blutkonserven, so dass sie Spenderblut mit Spenderblut verglich. Die Verwechslung der Blutgruppen wurde erst nach der Transfusion durch Blutdruckabfall bei der Patientin festgestellt. Die Patientin verstarb infolge der Transfusion.

Der Krankenhasträger zahlte an die Hinterbliebenen und die beteiligte Krankenkasse insgesamt ca. 57.000 €, die er nun im Wege des arbeitsrechtlichen Regresses von der Ärztin zurückfordert. Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit ihrer Revision verfolgt die Ärztin ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

Das BAG hat die Revision als unbegründet abgewiesen, so dass die Ärztin in vollem Umfang zum Schadensersatz verpflichtet ist. Es ist unstrittig, dass die Ärztin durch diese nicht *lege artis* durchgeführte Transfusion mit tödlichem Ausgang schuldhaft ihre arbeitsvertraglichen Pflichten verletzt. Den Grad des Verschuldens der Ärztin bewerten die Parteien jedoch unterschiedlich. Gerade vom Verschuldengrad ist es abhängig, ob die Ärztin in

Regress genommen werden oder sich gegenüber dem Arbeitgeber auf eine Haftungsfreistellung berufen kann.

Haftungsprivilegierung im öffentlichen Dienst

Nach arbeitsrechtlichen Grundsätzen kann der Arzt bei leichter Fahrlässigkeit nicht in Regress genommen werden. Bei mittlerer Fahrlässigkeit besteht eine anteilige Haftung. Bei grober Fahrlässigkeit und Vorsatz hat der Arzt grundsätzlich im vollen Umfang einzustehen.

Diese Regressmöglichkeit ist im öffentlichen Dienst eingeschränkt: Wenn – wie im vorliegenden Fall – § 14 BAT für das Arbeitsverhältnis Anwendung findet, richtet sich die Haftung des Angestellten nach den beamtenrechtlichen Bestimmungen. Gemäß § 46 Beamtenrechtsrahmengesetz – wortgleiche Regelungen enthalten die Landesbeamtengesetze – haben Beamte ihrem Dienstherrn einen durch schuldhafte Verletzung ihrer Dienstpflichten verursachten Schaden nur dann zu ersetzen, wenn ihnen Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt. Dieses Haftungsprivileg gilt über § 14 BAT auch für die Angestellten des klagenden Landes.

Grobe Fahrlässigkeit

„Grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn die verkehrserforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt wird, schon einfachste, ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt werden, und das nicht beachtet wird, was im gegebenen Fall jedem einleuchten musste. ...Den Handelnden muss auch in subjektiver Hinsicht ein schweres Verschulden treffen“ (Palandt, BGB-Kommentar, 62. Aufl. 2003, § 277 RN 5).

Das BAG wertet das Verhalten der Ärztin als grob fahrlässig, denn die Ärztin hatte gleich mehrere Sicherheitsmaßnahmen missachtet, die ein Arzt bei einer Bluttransfusion zu beachten hat. So hat die Beklagte nicht versucht, die Blutgruppe der Patientin in Erfahrung zu bringen, obwohl nach der Art der Operation damit zu rechnen war, dass eine Transfusion

erforderlich werden würde. Sie hat übersehen oder nicht festgestellt, welcher Name auf dem Transfusionsprotokoll der Blutkonserven stand, welche ihr gegeben wurden. Sie hat auf diese Weise die bei Bluttransfusionen notwendigen Sicherheitsmaßnahmen weitgehend unterlassen und die ihr zuarbeitende Krankenschwester nicht kontrolliert. Die Gefährdung der Patientin durch die falschen Blutkonserven hätte nur noch durch den "Bedside-Test" erkannt werden können, den sie gegen die Regeln der ärztlichen Kunst durchführte.

Diese Pflichtverletzung ist subjektiv nicht zu entschuldigen, da jeder approbierte Arzt eine Blutübertragung durchführen können muss.

Mitverschulden der nichtärztlichen Mitarbeiter

Auf ein Mitverschulden der Anästhesieschwester konnte sich die Ärztin zu ihrer Entlastung nicht berufen. Ein Pflichtverstoß der beteiligten Anästhesieschwester ist darin zu sehen, dass sie nicht auf den Namen der Patientin achtete, als sie die falschen Blutkonserven dem Kühlschrank entnahm. Die Verwechslung wäre auch vermieden worden, wenn die Blutkonserven der vorangegangenen Operation nicht im Kühlschrank geblieben wären. Die Fehlleistungen anderer Mitarbeiter entlasten die beklagte Ärztin aber nicht. Als Ärztin hatte sie die alleinige Verantwortung für die Eignung der bei der Bluttransfusion verwendeten Blutkonserven. Sie kann sich daher nicht auf ein Mitverschulden ihr unterstellt Mitarbeiter berufen.

Keine Haftungsmilderung

Im Falle grob fahrlässigem Handeln hat das BAG mit Beschluss vom 27.09.1994 die Arbeitnehmerhaftung wie folgt beschränkt:

„Bei grober Fahrlässigkeit hat der Arbeitnehmer in aller Regel den gesamten Schaden zu tragen, bei leichtester Fahrlässigkeit haftet er dagegen nicht, während bei normaler Fahrlässigkeit der Schaden in aller Regel zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer quotal zu verteilen ist.“

len ist. Ob und ggf. in welchem Umfang der Arbeitnehmer an den Schadensfolgen zu beteiligen ist, richtet sich im Rahmen einer Abwägung der Gesamtumstände, insbesondere von Schadensanlass und Schadensfolgen, nach Billigkeits- und Zumutbarkeitsgesichtspunkten. Zu den Umständen, denen je nach Lage des Einzelfalles ein unterschiedliches Gewicht beizumessen ist und die im Hinblick auf die Vielfalt möglicher Schadensursachen auch nicht abschließend bezeichnet werden können, gehören der Grad des dem Arbeitnehmer zur Last fallenden Verschuldens, die Gefahrgeneigtheit der Arbeit, die Höhe des Schadens, ein vom Arbeitgeber einkalkuliertes oder durch Versicherung deckbares Risiko, die Stellung des Arbeitnehmers im Betrieb und die Höhe des Arbeitsentgelts, in dem möglicherweise eine Risikoprämie enthalten ist. Auch können u.U. die persönlichen Verhältnisse des Arbeitnehmers, wie die Dauer seiner Betriebszugehörigkeit, sein Lebensalter, seine Familienverhältnisse und sein bisheriges Verhalten zu berücksichtigen sein.

Auch wenn der Arbeitnehmer bei grober Fahrlässigkeit in aller Regel den gesamten Schaden zu tragen hat, sind Haftungs erleichterungen bei grober Fahrlässigkeit nicht ausgeschlossen. Die Entscheidung ist nach Abwägung aller Umstände des Einzelfalls zu treffen, wobei es entscheidend darauf ankommen kann, dass der Verdienst des Arbeitnehmers in einem deutlichen Missverhältnis zum Schadensrisiko der Tätigkeit steht.“

Nach Auffassung des BAG haftet die Ärztin in vollem Umfang, weil sie „mit besonders grober (gröbster) Fahrlässigkeit handelte. ...Die Beklagte (hatte), ohne dass eine besondere Stresssituation vorlag, gleich mehrere Sicherheitsmaßnahmen missachtet, die eine Verwechslung von Blutgruppen ausschließen sollten. Wegen der akuten Lebensgefährdung, die bei der Übertragung von Blut einer falschen Blutgruppe entsteht, ist eine solche Häufung von Fehlern und Untlassungen durch einen Arzt schlechterdings nicht hinnehmbar.“

Ein solches ärztliches Verhalten ist als besonders grobe Fahrlässigkeit zu bewerten. Eine Haftungsmilderung nach den Grundsätzen der Arbeitnehmerhaftung ist im konkreten Fall auch nicht im Hinblick auf die Höhe des eingetretenen Schadens angezeigt.“

Haftpflichtversicherungsschutz

Sofern der Arzt keine eigene Versicherung für solche Regressfälle abgeschlossen hat, muss er die Rückzahlung aus eigener Tasche finanzieren. Bevor der angestellte Arzt eine eigene Berufshaftpflichtversicherung abschließt, sollte er genau prüfen, ob und in welchem Umfang er für seine dienstliche Tätigkeit über die Betriebshaftpflichtversicherung seines Arbeitgebers abgesichert ist. Auch wenn es keine gesetzliche oder tarifliche Verpflichtung gibt, so versichern die Arbeitgeber ihre Angestellten oftmals mit ausreichenden Deckungssummen und sichern auch einen arbeitsrechtlichen Regressanspruch ab; nur dann ist der Versicherungsschutz komplett. Behält sich hingegen die Betriebshaftpflichtversicherung vor, den Angestellten für (grob) fahrlässiges Handeln in Regress zunehmen, müsste der Angestellte hierfür eine eigene Haftpflichtversicherung abschließen.

Der Versicherungsschutz kann individuell anhand des Fragebogens „Versicherungsbedarf“ ermittelt werden, der im Internet abrufbar ist. BDA-Mitglieder können den vom Arbeitgeber ausgefüllten Fragebogen entweder an das BDA-Versicherungsreferat oder direkt an den FUNK Ärzte-Service I (Postfach 30 17 60, 20306 Hamburg, Fax 040/35914423, s.wilhelmi@funk-gruppe.de) senden, der Sie im Auftrag des BDA berät.

Besteht eine Versicherungslücke, so erhalten Sie kostenlos und unverbindlich ein individuelles Versicherungsangebot auf Grundlage des BDA-Rahmenvertrages. Die Konditionen des Rahmenvertrags sind ebenfalls im Internet abrufbar und in der Verbandszeitschrift publiziert.

BDA-Rahmenvertrag Berufshaftpflichtversicherung und Fragebogen Versicherungsbedarf: www.bda.de/22_0versicherungsfragen.htm und Anästh Intensivmed 10/2004, S. 592 ff.