

BDAktuell | JUS-Letter

**März 2010
Jahrgang 10
Ausgabe 1**

In dieser Ausgabe:

187 BAG: Eingruppierung von Oberärzten

188 Zeitpunkt der Aufklärung – Repetitorium

189 Interessantes rund um § 115b SGB V

190 Honoraranspruch trotz Aufklärungsfehler?

Bundesarbeitsgericht: Eingruppierung von Oberärzten

Ass. iur. Evelyn Weis, Nürnberg

Die Eingruppierung von Oberärzten gemäß TV-Ärzte/VKA und TV-Ärzte/TdL war häufig Anlass für gerichtliche Auseinandersetzungen (s. *BDAktuell* JUS-Letter Sept. 2008).

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat im Dezember 2009 über mehrere solcher Eingruppierungs-klagen entschieden. Die Urteile liegen noch nicht im Volltext vor. In der Pressemitteilung Nr. 114/09 vom 9.12.2009* wird aber schon deutlich, wie die neuen Tarifbestimmungen ausgelegt werden:

„Im Jahre 2006 sind die Tarifverträge zwischen dem Marburger Bund einerseits und der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA) sowie der Tarifgemeinschaft deutscher Länder (TdL) andererseits in Kraft getreten. Sie sehen erstmals eine eigenständige Entgeltgruppe für Oberärzte vor, deren Vergütung um bis zu 1.300,00 Euro und damit deutlich über derjenigen für Fachärzte liegt. Die Tarifvertragsparteien haben diese Eingruppierung an die Voraussetzung gebunden, dass einem Oberarzt die medizinische Verantwortung u.a. für einen (VKA: selbständigen) Teilbereich einer Klinik bzw. Abteilung (VKA: ausdrücklich) vom Arbeitgeber übertragen worden ist. Dabei ist unter Teilbereich eine organisatorisch

abgrenzbare Untergliederung zu verstehen, die zur Erfüllung eines medizinischen Zweckes auf Dauer mit Personen und Sachmitteln ausgestattet ist. Die Übertragung der medizinischen Verantwortung umfasst ein Aufsichts- und eingeschränktes Weisungsrecht für das unterstellte medizinische Personal in dem zugewiesenen Teilbereich. Im Hinblick auf die allgemeine ärztliche Verantwortungsstruktur und die unterschiedlichen hierarchischen Ebenen ist dabei für eine entsprechende Eingruppierung erforderlich, dass dem Oberarzt nicht nur Assistenzärzte nachgeordnet sind, sondern in aller Regel auch mindestens ein Facharzt unterstellt ist. Darüber hinaus beinhaltet die Anforderung, die medizinische Verantwortung müsse dem Oberarzt übertragen worden sein, auch, dass dieser für den betreffenden Teilbereich die Alleinverantwortung trägt, ungeachtet der ohnehin bestehenden Letztverantwortung des Chefarztes. Diese medizinische Verantwortung für einen Teilbereich muss in einer dem Arbeitgeber zurechenbaren Weise übertragen worden sein. Eine vor Inkrafttreten der Tarifverträge ausgesprochene „Ernennung“ zum „Oberarzt“ allein hat in aller Regel keine Bedeutung für die tarifgerechte Eingruppierung. In einem der entschiedenen Fälle war der Kläger bis zum 31. Januar 2008 an einer Klinik der beklagten Universität als Facharzt für Herzchirurgie beschäftigt und wurde auf Verlassung der Klinikleitung seit Mai 2006 auf den Arztbriefen,

* www.bundesarbeitsgericht.de



**Berufsverband
Deutscher Anästhesisten**
- Justitiare -
Roritzerstraße 27
90419 Nürnberg

Tel.: 0911 93378 17
Tel.: 0911 93378 27
Fax: 0911 3938195

E-Mail:
Justitiare@bda-ev.de

Internet:
www.bda.de

später auch in den Organisationsplänen der Klinik als Oberarzt bezeichnet. Seine Klage auf Vergütung nach der Entgeltgruppe Ä 3 (Oberärzte) des TV-Ärzte (TdL) blieb zuletzt auch vor dem Bundesarbeitsgericht schon deshalb erfolglos, weil auf seinen wechselnden Stationen nach den jeweiligen Organisationsplänen stets mindestens ein weiterer Oberarzt verantwortlich war. Sein Verweis auf das arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgebot scheiterte daran, dass er nicht im Einzelnen zu Kollegen mit gleichartiger und gleichwertiger Tätigkeit vorgetragen hatte, die – im Unterschied zu ihm – die begehrte Vergütung erhalten.

Bundesarbeitsgericht, Urteile vom 9. Dezember 2009, u.a. – 4 AZR 841/08 – Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 8. August 2008 – 9 Sa 1399/07 –“

Zeitpunkt der Aufklärung – Repetitorium

Dr. iur. Elmar Biermann, Nürnberg

Pauge, Richter am Bundesgerichtshof (BGH), nimmt in Anästh. Intensivmed. 2010; 51: 38-45 zu „Inhalt und Grenzen der Aufklärung aus der Sicht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs“ Stellung. Der Beitrag behält im Wesentlichen die Form des Vortrages bei, den Pauge auf dem Hauptstadtkongress der DGAI Berlin 2009 gehalten hat. Dem vorgegebenen engen zeitlichen Rahmen geschuldet, konnte Pauge an einigen Stellen nicht in Details gehen. So musste er sich zum Zeitpunkt der Aufklärung darauf beschränken, auszuführen, dass der Patient „grundsätzlich am Tag vor dem Eingriff aufzuklären ist. Dies gilt auch für die Narkoseaufklärung ... Eine Aufklärung am Vorabend der Operation kann zu spät sein“. Dem gegen-

über hat der Bundesgerichtshof im Urteil vom 07.04.1992, Az. V ZR 192/91, NJW 1992, 2351 ff., feiner differenzieren können. Dort nimmt der BGH zum Zeitpunkt der Aufklärung Stellung:

„Als Grundsatz muss gelten, dass die Aufklärung ... so frühzeitig wie möglich zu erfolgen hat ... Deshalb wird ... darauf hingewiesen, dass die Aufklärung zu einem Zeitpunkt erfolgen muss, in dem der Patient noch im vollen Besitz seiner Erkenntnis- und Entscheidungsfreiheit ist, und dass ihm eine Überlegungsfrist verbleiben muss, sofern die Dringlichkeit der Maßnahme dies zulässt. ... Manche Patienten bauen ... psychische Barrieren auf, die es ihnen schwer machen, ... nach einer erst am Tag vor der Operation erfolgten Risikoauflärung die Operationseinwilligung zu widerrufen.“

Ist deshalb eine „späte“ Aufklärung in jedem Fall unwirksam? Nein, so der BGH:

„... das ist jedoch keineswegs immer der Fall. Die Wirksamkeit der nach einer späten Risikoauflärung aufrecht erhaltenen Operationseinwilligung hängt davon ab, ob unter den jeweils gegebenen Umständen der Patient noch ausreichend Gelegenheit hat, sich in den ihm dafür ohnehin infolge seiner Krankheit begrenzten Möglichkeiten innerlich frei zu entscheiden. Dies ist grundsätzlich nicht mehr der Fall, wenn sich der Patient bereits auf dem Operationstisch befindet und auch nicht, wenn er schon auf die Operation vorbereitet wird und unter dem Einfluss von Medikamenten steht. Zu einem solchen Zeitpunkt ist die Entscheidungs-

freiheit des Patienten nicht mehr gewährleistet. Auch bei Aufklärungen am Vorabend einer Operation wird der Patient regelmäßig mit der Verarbeitung der ihm mitgeteilten Fakten und der von ihm zu treffenden Entscheidung überfordert sein, wenn er – für ihn überraschend – erstmals aus dem späten Aufklärungsgespräch noch gravierende Risiken des Eingriffs erfährt, die seine persönliche zukünftige Lebensführung entscheidend beeinträchtigen können.“

Dies betrifft den Operateur! Was aber gilt bezüglich des „Vorabends“ für die Anästhesie? Dazu der BGH:

„... er wird dagegen im allgemeinen auch zu diesem Zeitpunkt noch normale Narkoserisiken abschätzen und zwischen den unterschiedlichen Risiken ihm alternativ vorgeschlagener Narkoseverfahren abwägen können.“

Grundsätzlich gilt, so der BGH:

„Eine Aufklärung über die Eingriffsrisiken wird allerdings in vielen Fällen am Vortage der Operation noch ausreichend sein. Bei Notoperationen sowie bei Eingriffen, bei denen die für die Operationsindikation entscheidenden Voruntersuchungen nicht früher vorliegen, ist eine frühere Aufklärung ohnehin kaum möglich. Aber auch bei im Voraus geplanten Operationen, jedenfalls bei einfachen Eingriffen sowie bei solchen mit geringen bzw. weniger einschneidenden Risiken wird einem Patienten im allgemeinen auch am Tag vor der Operation noch genügend Zeit bleiben, um Nutzen und Risiken des Eingriffs abzuwegen, so dass er nicht wegen

der in der Klinik bereits getroffenen Operationsvorbereitungen unter einen unzumutbaren psychischen Druck gerät. Der Umstand allein, dass der Patient bereits in solche Operationsplanungen einbezogen ist und er sich einem „Apparat“ gegenüber sieht, den er möglichst nicht stören möchte, reicht jedenfalls noch nicht generell zu der Annahme aus, dass ihm die Freiheit genommen war, sich gegen den geplanten Eingriff zu entscheiden; dass er sich dazu aus den genannten Gründen innerlich überwinden müsste, ist aus seiner Selbstbestimmung zuzuordnen. Für anderes bedarf es vielmehr konkreter Anhaltspunkte, die etwa in der besonderen Art des ihm mitgeteilten Risikos oder einer besonders eingeschränkten Entschlusskraft des Patienten liegen können. Beruft sich ein Patient darauf, dass seine Entscheidungsfreiheit bei einer erst am Tag vor dem Eingriff erfolgten Risikoauklärung nicht mehr gewahrt war, dann muss er allerdings substantiiert Tatsachen vortragen, die diese Behauptung stützen können. Tritt der verklagte Arzt einer solchen Darlegung entgegen, dann muss er sie widerlegen. Da er sämtliche Tatsachen beweisen muss, aus denen sich eine wirksame Einwilligung des Patienten in die Vornahme des Eingriffs ergibt, obliegt dem Arzt auch insoweit die Beweislast, d.h., er muss beweisen, dass sich der Patient trotz der späten Aufklärung frei für den Eingriff entschieden hat.“

Wie bereits im *BDAktuell JUS-Letter* vom Dezember 2001 dargestellt, bleibt es also dabei, dass der Patient bei stationären Eingriffen spätestens am Vortag

über die Operation, in aller Regel am Vorabend aber noch über das Anästhesieverfahren aufgeklärt werden kann. Bei ambulanten Eingriffen und bei stationär diagnostischen lässt die Rechtsprechung eine Aufklärung noch am Tage des Eingriffs zu, vorausgesetzt, es handelt sich um einen „normalen“ ambulanten Eingriff und dem Patienten bleibt noch ausreichend Überlegungsfrist, um sich frei entscheiden zu können. Im *BDAktuell JUS-Letter* vom Juni 2008 ist das Urteil des OLG München zum Zeitpunkt der Aufklärung bei Notfällen dargestellt. Siehe auch *BDAktuell JUS-Letter* Dezember 2009.

Interessantes rund um § 115b SGB V

Elmar Mertens, Aachen

Ab dem 1. Januar 2010 ist der „Dreiseitige Vertrag zum § 115b (AOP-Vertrag)“ in einer etwas abgewandelten Form gegenüber der letzten durch das Schiedsamt festgelegten in Kraft getreten. Die rechtlichen Rahmenbedingungen haben sich jedoch nicht geändert, insofern bleiben die folgenden Entscheidungen interessant:

Isolierte Abrechnung präoperativer Leistungen

Erbringt ein Krankenhaus im Rahmen der Vorbereitung eines Eingriffes des Kataloges nach § 115b SGB V Leistungen, wird der Eingriff aber nicht durchgeführt, so bleibt der Anspruch auf Abrechnung der bereits erbrachten Leistungen bestehen. (SG Darmstadt Az. S 10 KR 29/09). Die zuständige Krankenkasse hatte einem Krankenhaus die Bezahlung für die präanästhesiologische Voraufnahme (EBM-Ziffer 05310) und für Laboruntersuchungen verweigert, weil der Eingriff – durch

den Patienten veranlasst – nicht durchgeführt wurde. Die medizinische Notwendigkeit der erbrachten Leistungen war unstrittig, sie sind auch zu vergüten, denn dafür kommt es lediglich darauf an, dass der entsprechende Eingriff beabsichtigt und die Nicht-Durchführung nachvollziehbar war (Patient lehnt Eingriff ab, Befunde lassen Eingriff nicht zu, etc.).

Das Gericht diskutiert die Gleichstellung der zum ambulanten Operieren zugelassenen Krankenhäuser mit den Vertragsärzten und stellt dabei indirekt klar, dass Gleicher für Vertragsärzte gilt. Die meisten KVen berücksichtigen dies inzwischen und streichen die Ziffer 05310 nicht, auch wenn der Eingriff unterblieben ist.

Praxistipp: Zur Begründung den zutreffenden OPS hinzuzufügen!

Abrechnungsmöglichkeit eines Eingriffs des AOP-Kataloges als ambulanter Eingriff bei stationärer Durchführung

Erbringt ein Krankenhaus einen Eingriff der Kategorie 1 des Kataloges nach § 115b SGB V stationär und kann dafür keine medizinischen Gründe geltend machen, so bleibt der Anspruch auf die Abrechnung als ambulante Leistung erhalten.

In einer früheren Entscheidung hatte das LSG Rheinland-Pfalz (Az. L 5 KR 182/05) einem Krankenhaus die Abrechnung eines Katalogeingriffes als stationäre Leistung verweigert und hatte eine ersatzweise Abrechnung der erbrachten Leistungen als ambulanter Eingriff gem. § 115b bzw. den Regelungen des AOP-Vertrages abgelehnt.

In einem ähnlichen Fall entschied das BSG (Az. B 3 KR 22/07), dass dem klagenden Krankenhaus die Abrechnung als ambulanter Eingriff nach den Regelungen des AOP-Vertrages zusteht.

Cave: Dies gilt ausschließlich für zugelassene Krankenhäuser gem. § 108 SGB V. Nur für diese gilt ja die sozialrechtliche Zulassung zum ambulanten Operieren. Wird ein Patient am OP-Tag in eine Privatklinik (§ 30 Gewerbeordnung) aufgenommen, gilt die Behandlung zwar ebenfalls als stationäre Behandlung, es entfällt jedoch die Abrechnungsmöglichkeit für eine vertragsärztlich durchgeführte Operation bzw. Narkose im GKV-System nach den Regelungen des EBM (BSG Az. B 6 KA 14/03 R). Entscheidend ist hierbei der Status als Privatklinik.

Anders ist die (ungeplante) Über-Nacht-Betreuung nach einer ambulanten Operation in einem OP-Zentrum oder einer Praxisklinik zu sehen: Hierbei bleibt die Abrechnungsmöglichkeit nach den ambulanten Bedingungen erhalten. Eine zusätzliche Vergütung für die Übernachtung im Rahmen der medizinischen Betreuung darf allerdings vom Patienten nicht verlangt werden.

Pauschale Ablehnung der Abrechnung als stationärer Behandlungsfall bei Eingriffen der Kategorie 1 des Kataloges nach § 115b SGB V

In Anbetracht sich häufiger Fällen, in denen Krankenkassen unter Verweis auf den AOP-Vertrag nach § 115b SGB V die Bezahlung stationärer Behandlungen bei Eingriffen der Kategorie 1 ablehnen, ohne eine Einzelfallprüfung durch den MDK durchführen zu lassen, stellt sich die Frage, ob sich die Vorschriften des § 275 Abs. 1c SGB V auch auf die zur Diskussion stehenden Eingriffe beziehen.

Hierzu gibt es eine nach wie vor zutreffende ältere Rechtsauskunft des Bundesministeriums für Ge-

sundheit, die eindeutig festlegt, dass das Krankenhaus einen Anspruch auf eine Einzelfallprüfung gem. § 275 Abs. 1c SGB V hat. Daher empfiehlt es sich, bei stationärer Aufnahme eines Patienten zur Durchführung eines Eingriffes aus dem Katalog des AOP-Vertrages eine besonders sorgfältige Dokumentation der individuell zutreffenden Fehlbelegungskriterien anzulegen. Der AOP-Vertrag sieht hierfür nach wie vor die Kriterien des Prüfverfahrens nach § 17 c KHG (A.B.D.E. und F) vor.

Honoraranspruch trotz Aufklärungsfehler?

Dr. iur. Elmar Biermann, Nürnberg
Ass. iur. Evelyn Weis, Nürnberg

Was ist, wenn Privatpatienten mit Hinweis auf angebliche Aufklärungsfehler das ärztliche Honorar nicht bezahlen? Kann der Patient so seiner Zahlungspflicht "entkommen"? Der Honoraranspruch ergibt sich aus dem Vertrag zwischen Arzt und Patient, der unstreitig ein Dienstvertrag, kein Werkvertrag ist. Insofern schuldet der Arzt dem Patienten die ordnungsgemäße Erbringung der Dienste/Leistungen, nicht jedoch einen bestimmten Erfolg. Was bedeutet dies bei evtl. Aufklärungsmängeln? Das OLG Nürnberg führt in dem Urteil vom 28.06.2005 (Az. 5 U 1795/05) aus, dass

„nur bei besonders groben, in der Regel vorsätzlichen oder strafbaren Pflichtverletzungen der Verlust des Honoraranspruchs in Betracht (kommt), weil in solchen Fällen die Geltendmachung des Honorars als unzulässige Rechtsausübung anzusehen ist.“

Sind die abgerechneten Leistungen für die nach den Regeln der ärztlichen Kunst notwendige

Versorgung erforderlich, so steht dem Arzt der Anspruch auf Vergütung dieser Leistung zu. Daran ändert auch ein etwaiger Aufklärungsfehler nichts. Etwas anderes gilt nur, wenn die ärztliche Dienstleistung unbrauchbar war. Das OLG Nürnberg stellt in der Entscheidung klar:

"solange der angestrebte Heilerfolg eingetreten ist, fehlt es jedoch an einen materiellen Schaden des Patienten. Da auch der Bekl. (= Patient) nicht behauptet, dass diese Behandlung völlig erfolglos geblieben wäre und die den Anlass der Operation bildenden Miktionbeschwerden auch nach der Operation fortbestanden hätten, kamen dem Bekl. zu 1. (= Patient) letztlich der Wert der Operation zugute".

Deshalb verurteilte das OLG Nürnberg den Patienten zur Zahlung des Arzthonorars. Unabhängig davon könnte der Patient Schadensersatzansprüche wegen der mit dem Eingriff verbundenen Komplikationen gerichtlich geltend machen.

Surftipp: JUS-Letter-Themenindex

Alle bisher erschienenen *BDAktuell* JUS-Letter sind auf der BDA-Homepage abrufbar. In einem alphabethischen Stichwortverzeichnis (Themenindex) kann gezielt nach einzelnen Themen in allen Jahrgängen gesucht werden.

Einfach mal reinklicken:
www.bda.de/03_2jusletter.htm

