

JUS-Letter

September 2011 | Jahrgang 11 | Ausgabe 3

BDAktuell

In dieser Ausgabe:

SG Mannheim: Honorararzt ist scheinselbstständig	727
Chefarztvergütung nach BAT-KF: Keine Überleitung in TV-Ärzte-KF	727
Spinalanästhesie und subdurale Hygrome – aufklärungspflichtig!	728
Zufallsbefunde – Augen auf: Diagnoseirrtum oder Befund-erhebungsfehler?	729

SG Mannheim: Honorararzt ist scheinselbstständig**Ass. iur. Evelyn Weis, Nürnberg**

Wie bereits berichtet, unterstützt der BDA die Klage eines Honorararztes gegen die Deutsche Rentenversicherung wegen Scheinselbstständigkeit¹.

Nun – fast zwei Jahre nach Klageerhebung – hat das Sozialgericht Mannheim den Prozess entschieden. Mit Urteil vom 16.06.2011 wurde die Klage des Anästhesisten abgewiesen und festgestellt, dass es sich bei der zu beurteilenden honorärztlichen Tätigkeit um ein sozialversicherungspflichtiges Anstellungsverhältnis gehandelt hat.

In dem Verhandlungstermin stellte sich das Gericht insbesondere auf den Standpunkt, die Tätigkeit des Honorararztes weise nicht die erforderliche Selbstständigkeit auf, weil der Honorararzt im Krankenhaus keinen abgrenzbaren Bereich hatte, der seiner Verfügungsgewalt unterliegt. Außerdem würde dem Honorararzt ein unternehmerisches Risiko fehlen, weil er keinen eigenen Kapitalaufwand in Form eines Nutzungsentgeltes an den Krankenhausträger oder den Vorhalt eigener Arbeitsmittel (Geräte etc.) hätte. Die vom Rechtsanwalt des Anästhesisten vorgetragenen Argumente, die für eine freiberufliche Tätigkeit des Honorararztes sprechen, wurden zwar diskutiert, überzeugten das Gericht aber nicht. Das Gericht machte vielmehr deutlich, es könne sich grundsätzlich nicht vorstellen, dass ein Anästhesist

selbstständig in einem Krankenhaus tätig wurde. Die Klage wurde abgewiesen.

Es bleibt nun abzuwarten, wie das Gericht diese Auffassung begründet. Sobald das Urteil im Volltext vorliegt, wird geprüft, ob Rechtsmittel eingelegt werden. Wir werden weiter berichten.

Chefarztvergütung nach BAT-KF: Keine Überleitung in TV-Ärzte-KF**Ass. iur. Evelyn Weis, Nürnberg**

Nachdem letztes Jahr das Bundesarbeitsgericht (BAG) einen Überleitungsanspruch des Chefarztes von der Vergütungsgruppe I BAT in Entgeltgruppe IV TV-Ärzte/VKA verneint hatte², blieb zu hoffen, dass die Bundesrichter dies im Bereich des BAT-KF anders beurteilen. Immerhin wurde der BAT-KF nicht durch einen anderen Tarifvertrag ersetzt, sondern in der neuen Fassung durch eine Anlage 6 (TV-Ärzte-KF) ergänzt. So hat beispielsweise das Landesarbeitsgericht Düsseldorf die Überleitung des Chefarztes in Entgeltgruppe Ä4 des TV-Ärzte-KF bejaht. Die dagegen eingelegte Revision des Krankenhausträgers hatte leider Erfolg. Mit Urteil vom 29.06.2011 wurde höchstrichterlich entschieden, dass der Chefarzt in Entgeltgruppe 15 Ü, nicht jedoch in Entgeltgruppe Ä4 überzuleiten ist.

1 nähere Informationen: BDAktuell JUS-Letter Dezember 2009, Anästh Intensivmed 12/2009, S. 756.

2 BAG, Urteil vom 09.06.2010, Az. 5 AZR 122/09, nähere Informationen: BDAktuell JUS-Letter März 2011, Anästh Intensivmed 3/2011, S. 239 f.



- Justitiare -
Roritzerstraße 27
90419 Nürnberg, Deutschland
Telefon: 0911 9337817
0911 9337827
Telefax: 0911 3938195
E-Mail: Justitiare@bda-ev.de
Internet: www.bda.de

BAG Urteil vom 29.06.2011

Das Urteil liegt noch nicht im Volltext vor. Die Argumentation des BAG kann man allerdings schon der Pressemitteilung entnehmen³:

„Eine einzelvertragliche Vereinbarung, wonach der Chefarzt eines Krankenhauses Vergütung nach der Vergütungsgruppe I des BAT-KF erhält, ist im Zweifel als dynamische Vergütungsvereinbarung auszulegen. Die Vergütungsgruppe I BAT-KF wurde zum 1. Juli 2007 in die Entgeltgruppe 15 Ü BAT-KF neue Fassung übergeleitet. Dies gilt mangels gegenteiliger Anhaltspunkte auch für Chefärzte.“

Der Kläger ist bei dem Beklagten seit 1996 als Chefarzt tätig. Die Parteien vereinbarten eine monatliche Grundvergütung nach der Vergütungsgruppe I des auf Chefärzte nicht anwendbaren Bundes-Angestelltentarifvertrags in kirchlicher Fassung für den Bereich der Evangelischen Kirche im Rheinland, der Evangelischen Kirche von Westfalen und der Lippischen Landeskirche sowie ihrer Diakonischen Werke (BAT-KF). Die Arbeitsrechtliche Kommission als zuständiges Entscheidungsgremium beschloss 2007 eine Änderung des BAT-KF. Unter anderem wurde der TV-Ärzte-KF geschaffen, der neue Entgeltgruppen für Ärzte, auf die der BAT-KF Anwendung fand, enthält. Der Beklagte ordnete den Kläger der allgemeinen Überleitungs-entgeltgruppe 15 Ü des BAT-KF n.F. zu. Dagegen wendet sich der Kläger. Er ist der Auffassung, er habe Anspruch auf Entgelt nach der Entgeltgruppe Ä4 TV-Ärzte-KF. Dieses beträgt derzeit 8.495,85 Euro brutto monatlich. Das Entgelt nach Entgeltgruppe 15 Ü beläuft sich auf 6.086,94 Euro brutto monatlich.

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Die vom Bundesarbeitsgericht zugelassene Revision des Beklagten war erfolgreich. Die vereinbarte Vergütungsgruppe I war nicht nach Anlage 7 BAT-KF n.F. in die Entgeltgruppe Ä 4 TV-Ärzte überzuleiten. Die Überleitungs-vorschriften der Anlage 7 gelten nur für die Ärzte, die zuvor nach Abschnitt 3 des allgemeinen Vergütungsgruppenplans (Gesundheitsdienst) eingruppiert waren. Hierzu gehörte der Kläger als Chefarzt

nicht. Der vertragliche Regelungsplan enthielt auch keine Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger, dem die Beklagte zudem das Recht zur Privatliquidation eingeräumt hatte, eine monatliche Grundvergütung in Anlehnung an das Entgelt anderer Ärzte erhalten sollte. Die Dynamik war im vertraglich vereinbarten Umfang mit der Überleitung in die höchste allgemeine Entgeltgruppe 15 Ü BAT-KF nF gewahrt.“

Praktische Konsequenz

Die Entscheidung ist rechtskräftig, auch wenn die Argumentation nicht zu überzeugen mag.

Hat ein Chefarzt seine Überleitung in den TV-Ärzte-KF erfolgreich eingeklagt, so haben die rechtskräftigen Urteile der Arbeitsgerichten/Landesarbeitsgerichten weiterhin Gültigkeit und werden nicht durch die Auffassung des BAG „gekippt“.

Chefärzte, die in den letzten Jahren in die Entgeltgruppe Ä4 TV-Ärzte-KF übergeleitet worden sind oder sich mit ihren Arbeitgebern einvernehmlich geeinigt haben (z.B. Zahlung einer außertariflichen Zulage), sind von den BAG-Urteilen grundsätzlich nicht tangiert. Es sei denn, die Überleitung/ Einigung erfolgte unter Vorbehalt; hier ist der Wortlaut der einzelvertraglichen Vereinbarung entscheidend.

Auswirkung auf AVR-Caritas?

Erst wenn das Urteil im Volltext vorliegt, kann man beurteilen, ob die Ausführungen auf den Bereich der AVR-Caritas analog angewendet werden können. Bis dahin sollten Chefärzte, die noch nicht in Entgeltgruppe IV der Anl. 30 AVR-Caritas übergeleitet worden sind, ihre Vergütungsansprüche umgehend schriftlich geltend machen, um etwaige Ausschlussfristen zu wahren.

Spinalanästhesie und subdurale Hygrome – aufklärungspflichtig!**E. Biermann, Nürnberg**

„Ist dem behandelnden Arzt ein Risiko im Zeitpunkt der Behandlung noch nicht bekannt und musste es ihm auch nicht bekannt sein, etwa

weil es nur in anderen Spezialgebieten der medizinischen Wissenschaft, aber nicht in seinem Fachgebiet diskutiert wird, entfällt die Haftung des Arztes mangels schuldhafter Pflichtverletzung.“ BGH-Urteil vom 19.10.2010 (VersR 2011, 223).

So beruhigend dieser Leitsatz klingen mag, so „beunruhigend“ sind die Feststellungen des BGH in den Urteilsgründen. Worum geht es? Im Oktober 2003 wird bei einer Patientin eine Krampfadern-Operation in Spinalanästhesie durchgeführt. Nach dem Eingriff bilden sich subdurale Hygrome, die zunächst in den in der Rettungsstelle des Krankenhauses gefertigten CT-Bildern nicht erkannt werden, so dass die Patientin erst mit Verspätung in einem anderen Krankenhaus am Kopf operiert wird. Die Patientin klagt gegen den Krankenhaussträger und den Anästhesisten. Sie ist der Auffassung, sie sei über die Risiken der Spinalanästhesie nicht ausreichend aufgeklärt worden. Das Landgericht hat die Klage der Patientin abgewiesen, auf die Berufung der Patientin verurteilt das Oberlandesgericht das beklagte Krankenhaus nur wegen der verzögerten Operation in Folge fehlerhafter Auswertung der CT-Bilder zu einem Schmerzensgeld von 200 Euro; dagegen legt die Patientin Revision zum BGH ein. Diese Revision führt zur Aufhebung des Urteils. Der BGH weist das Verfahren zur erneuten Verhandlung an das Berufungsgericht zurück.

Zunächst fasst der Bundesgerichtshof seine Rechtsprechung zum Umfang der Risikoauklärung zusammen:

„... Danach muss der Patient im „Großen und Ganzen“ wissen, worin er einwilligt. Dazu muss er über die Art des Eingriffs und seine nicht ganz außerhalb der Wahrscheinlichkeit liegenden Risiken informiert werden, soweit diese sich für einen medizinischen Laien aus der Art des Eingriffs nicht ohnehin ergeben und für seine Entschließung von Bedeutung sein können. Dem Patienten muss

³ BAG Pressemitteilung Nr. 53/11 vom 29.06.2011 – Einzelvertragliche Vergütungsregelung eines Chefärztes im Bereich des BAT-KF, www.bundesarbeitsgericht.de

eine allgemeine Vorstellung von der Schwere des Eingriffs und den spezifisch mit ihm verbundenen Risiken vermittelt werden, ohne diese zu beschönigen oder zu verschlimmern ... Die Notwendigkeit zur Aufklärung hängt bei einem spezifisch mit der Therapie verbundenen Risiko nicht davon ab, wie oft das Risiko zu einer Komplikation führt. Entscheidend ist vielmehr die Bedeutung, die das Risiko für die Entschließung des Patienten haben kann. Bei einer möglichen besonders schweren Belastung für seine Lebensführung ist deshalb die Information über ein Risiko für die Einwilligung des Patienten auch dann von Bedeutung, wenn sich das Risiko sehr selten verwirklicht ..."

Was aber, wenn dem behandelnden Arzt ein Risiko nicht bekannt ist und auch nicht bekannt sein musste?

.... Aufzuklären ist nur über bekannte Risiken. War ein Risiko im Zeitpunkt der Behandlung noch nicht bekannt, besteht keine Aufklärungspflicht. War es dem behandelnden Arzt nicht bekannt und musste es ihm auch nicht bekannt sein, etwa weil es nur in anderen Spezialgebieten der medizinischen Wissenschaft, aber nicht in seinem Fachgebiet diskutiert wurde, entfällt die Haftung des Arztes mangels schuldhafter Pflichtverletzung ..."

In Übereinstimmung mit dem Oberlandesgericht ist der Bundesgerichtshof

„auf der Grundlage der Ausführungen des gerichtlich bestellten Sachverständigen Prof. Dr. B. zur Überzeugung gelangt, dass die Entstehung eines subduralen Hygroms bzw. Hämatoms als Folge einer Spinalanästhesie ein typisches, eingriffsspezifisches Risiko dieser Anästhesiemethode ist, im Fall eines Hygroms oder Hämatoms eine Kopfoperation notwendig werden kann und die Gefahr von Dauerschäden besteht. Dies belastet die weitere Lebensführung des Patienten erheblich und stelle deshalb unabhängig von der relativ geringen Eintrittswahrscheinlichkeit ein aufklärungspflichtiges Risiko dar.“

Fazit

Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs – vom Sachverständigen induziert – muss bei einer Spinalanästhesie, wenn der Patient nicht auf nähere Aufklärung verzichtet, auch auf subdurale Hygrome als typische, eingriffsspezifische Risiken hingewiesen werden. Der Gutachter hat in seinem schriftlichen Gutachten wohl ausgeführt, dass „zwei Drittel aller weltweit beschriebenen cerebralen subduralen Hygrome bzw. Hämatome aus dem Jahr 2000 aus einer Spinalanästhesie“ resultierten. Im Termin zur mündlichen Verhandlung hatte der Sachverständige sich offenbar aber auf neurologische Publikationen bei Lumbalpunktionen bezogen, meinte aber, bei der Lumbalpunktion und bei der Spinalanästhesie handle es sich um „praktisch identische Verfahren“, so dass „aufgrund der anatomischen Verhältnisse“ auch bei der Spinalanästhesie davon auszugehen sei, dass bei Punktions der Dura die Gefahr entsprechender Komplikationen einschließlich der subduralen Hygrome besteht. Unklar blieb jedoch bei den Ausführungen des Sachverständigen, ob einem Anästhesisten im Oktober 2003 dieses Risiko schon hätte bekannt sein müssen. Da somit die bisherigen Feststellungen im Gerichtsverfahren nach Auffassung des BGH nicht ausreichten, um „eine Haftung der Beklagten wegen Verletzung der Pflicht zur Aufklärung über das Risiko des Entstehens eines subduralen Hygroms bzw. Hämatoms nach einer Spinalanästhesie zu verneinen“, wurde das Urteil des Oberlandesgerichtes, das Aufklärungsfehler nicht angenommen hatte, aufgehoben. Das Oberlandesgericht muss nun erneut entscheiden. Trotz aller bestehenden Zweifel, ob wirklich ein Zusammenhang zwischen einer Spinalanästhesie und einem subduralen Hygrom herzustellen ist, muss die Rechtsprechung des BGH im Rahmen der Patientenaufklärung beachtet werden. Die vom BDA im Benehmen mit der DGAI empfohlenen Aufklärungs- und Anamnesebögen haben im Text die entsprechenden Konsequenzen schon gezogen.

Zufallsbefunde – Augen auf: Diagnoseirrtum oder Befund-erhebungsfehler?

E. Biermann, Nürnberg

Eine Patientin wird im März 2003 im beklagten Krankenhaus am Meniskus operiert. Zur Vorbereitung der Operation veranlasst der Anästhesist die Anfertigung eines Röntgen-Thorax-Bildes. Die Aufnahme wird von den Radiologen des Krankenhauses erstellt, aber nicht befunden. Der Anästhesist wertet die Aufnahme aus. Anästhesierelevante Befunde stellt er nicht fest. Eine ca. 2 Bild-Zentimeter messende Verdichtungszone rechts supradiaphragmal bemerkt er nicht. Bei der Patientin wird im April 2004 ein Adenokarzinom des rechten Lungenflügels festgestellt, sie stirbt im Dezember 2006. Der Ehemann verklagt die Radiologen und den Krankenhaussträger, weil der Rundherd, der eindeutig auf ein tumoröses Geschehen hinweist, grob fehlerhaft nicht erkannt und nicht weiter abgeklärt worden sei. Wäre das Karzinom noch im März 2003 erkannt worden, so hätte es vor der Metastasierung entfernt werden können, meint der Kläger. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Ehemanns ändert das Oberlandesgericht das Urteil teilweise ab und verurteilt den Krankenhaussträger zur Zahlung eines Schmerzensgeldes von 25.000 Euro sowie zu einem materiellen Schadenersatz von gut 5.000 Euro und stellt darüber hinaus fest, dass der Krankenhaussträger verpflichtet ist, dem klagenden Ehemann jeglichen Unterhaltsschaden („Haushaltsführungsschaden“) zu ersetzen, der ihm entstanden ist oder noch entstehen wird. Das beklagte Krankenhaus legt Revision ein. Der Bundesgerichtshof (BGH, Urt. v. 21.12.2010, VersR 2011, 400) hebt das Urteil des Oberlandesgericht auf und weist das Verfahren zur erneuten Behandlung an das Oberlandesgericht zurück. Das Oberlandesgericht war der Auffassung, dass dem Kläger Schadensersatz zusteht, weil die Behandlung seiner Ehefrau wegen eines Befunderhebungsfehlers sorgfaltswidrig gewesen sei. Der Anästhesist hätte auf der Röntgenauf-

nahme die ohne Weiteres erkennbare Verdichtung nicht übersehen und es nicht unterlassen dürfen, ihre Ursache durch weitere differenzialdiagnostische Maßnahmen abzuklären.

Der Bundesgerichtshof gibt dem Oberlandesgericht im Ansatzpunkt recht, dass die Röntgenaufnahme „trotz der Tatsache ausgewertet“ werden musste, „dass ihre Anfertigung vor Durchführung der Meniskusoperation medizinisch nicht geboten gewesen sein könnte. Da das Wohl des Patienten oberstes Gebot und Richtschnur jeden ärztlichen Handelns ist ... verpflichten den Arzt auch die Ergebnisse solcher Untersuchungen zur Einhaltung der berufsspezifischen Sorgfalt, die medizinisch nicht verlangt waren, aber trotzdem – beispielsweise aus besonderer Vorsicht – veranlasst wurden. Auf diese Weise gewonnene Erkenntnisse dürfen ... vom Arzt nicht deshalb ignoriert werden, weil keine Verpflichtung zur Durchführung der entsprechenden Untersuchung bestand ...“

Das Krankenhaus darf sich auch nicht damit verteidigen, dass die Röntgenaufnahme „lediglich auf anästhesierelevante Besonderheiten“ auszuwerten war, denn: „Aufgrund der ihm gegenüber dem Patienten obliegenden Fürsorgepflicht hatte der für die Auswertung eines Befundes im konkreten Fall medizinisch verantwortliche Arzt all die Auffälligkeiten zur Kenntnis und zum Anlass für die gebotenen Maßnahmen zu nehmen, die aus berufsfachlicher Sicht seines Fachbereiches unter Berücksichtigung der in seinem Fachbereich vorausgesetzten Kenntnisse und Fähigkeiten sowie der Behandlungssituation feststellen muss ... vor in diesem Sinn für ihn erkennbaren „Zufallsbefunden“ darf er nicht die Augen verschließen.“

Unzutreffend, so der BGH, war aber die Beurteilung des Oberlandesgerichts, dass der von ihm angenommene Fehler des Anästhesisten ein Befunderhebungsfehler und nicht etwa ein Diagnoseirrtum sei. Der BGH: „Ein Befunderhebungsfehler ist gegeben, wenn die Erhebung medizinisch gebotener Befunde unterlassen wird. Im Unterschied dazu

liegt ein Diagnoseirrtum vor, wenn der Arzt erhobene oder sonst vorliegende Befunde falsch interpretiert und deshalb nicht die aus der berufsfachlichen Sicht seines Fachgebietes gebotenen – therapeutischen oder diagnostischen – Maßnahmen ergreift.“ Vorgeworfen wurde dem Krankenhaussträger, dass der bei ihm angestellte Anästhesist die auf dem Röntgenbild „auch für ein ungeübtes Auge ohne Weiteres erkennbare, abklärungsbedürftige Verdichtung im Bereich des rechten Lungenflügels nicht erkannt“ habe und es deshalb unterließ, „deren Ursache differenzialdiagnostisch abklären zu lassen“. Dies sei eine Fehlinterpretation eines erhobenen Befundes, das heißt ein Diagnosefehler. Fehler bei der Diagnose bewertet die Rechtsprechung indes milder als Mängel bei der Erhebung fachlich zwingend gebotener Befunde. Im letzteren Fall neigt die Rechtsprechung u.U. auch bei „einfachen“ Fehlern zu einer Beweislastverschiebung bis zur Umkehr der Beweislast zum Nachteil der Beklagten (in der Regel des Krankenhaussträgers, der Ärzte) (s. BGH, Urt. v. 27.04.2004, NJW 2004, 2011, 2013). Während das Oberlandesgericht einen solchen Befunderhebungsfehler zu Lasten des beklagten Krankenhauses annahm, sieht der Bundesgerichtshof für eine Umkehr der Beweislast keinen Raum, weil er, anders als das Oberlandesgericht nicht von einem Befunderhebungsfehler, sondern von einem Diagnosefehler ausgeht: „Fehlt es an einem Befunderhebungsfehler ist ... kein Raum für die Annahme, der Behandlungsfehler der Beklagten (des Krankenhaussträgers, Anmerkung des Verfassers) sei ursächlich für den eingetretenen Gesundheitsschaden gewesen.“

Grundsätzlich muss der Patient die Voraussetzung eines Behandlungsfehlers und dessen Ursächlichkeit für den geltend gemachten Gesundheitsschaden darlegen und beweisen ... Das Berufungsgericht hat sich zu einer positiven Feststellung der haftungsbegründenden Kausalität nicht in der Lage gesehen. Nach seinen Ausführungen kann nicht festgestellt werden, dass der Tod der Patientin bei zutreffender Interpretation

der Röntgenaufnahme im März 2003 vermieden worden wäre oder die Krankheit zumindest einen günstigeren Verlauf genommen hätte. Es könne zwar nicht ausgeschlossen werden, dass bei einer früheren Behandlung des Karzinoms der Tod der Patientin erst zu einem späteren Zeitpunkt eingetreten wäre. Es sei aber ebenso wahrscheinlich, dass bereits in dem frühen Stadium im Jahr 2003 eine Metastasierung des Tumors eingetreten gewesen sei. Eine hinreichend sichere Aussage über den Heilungsverlauf bei einer im April 2003 durchgeföhrten Operation sei nicht möglich.“

Käme es zur Umkehr der Beweislast, dann trüge der beklagte Krankenhaussträger das Risiko, dass sich anspruchserhebliche Umstände, hier die Kausalität eines angenommenen Fehlers für den Schaden, nicht beweisen ließen. Der BGH ist indes der Auffassung: „Die bisherigen Feststellungen rechtfertigen auch keine Umkehr der Beweislast hinsichtlich des ursächlichen Zusammenhangs zwischen Behandlungsfehler und geltendgemachtem Gesundheitsschaden. Bei einem Diagnosefehler kommt eine Beweislastumkehr nur dann in Betracht, wenn der Fehler als grob zu bewerten ist ... Ein Fehler bei der Interpretation der erhobenen Befunde stellt allerdings nur dann einen schweren Verstoß gegen die Regeln der ärztlichen Kunst und damit einen „groben“ Diagnosefehler dar, wenn es sich um einen fundamentalen Irrtum handelt. Wegen der bei Stellung einer Diagnose nicht seltenen Unsicherheiten muss die Schwelle, von der ab ein Diagnoseirrtum als schwerer Verstoß gegen die Regeln der ärztlichen Kunst zu beurteilen ist, der dann zu einer Belastung der Behandlungsseite mit dem Risiko der Unaufklärbarkeit des weiteren Ursachenverlaufs führen kann, hoch angesetzt werden.“

So verweist der BGH das Verfahren zur erneuten Verhandlung an das Oberlandesgericht zurück. Dieses wird nun zu prüfen haben, ob der Fehler des Anästhesisten als grob zu bewerten ist, soll der klagende Ehemann Erfolg haben.