

Physician Assistant in der Anästhesie – „Neuer Wein in alten Schläuchen?“

Zusammenfassung

Vor dem Hintergrund der nach wie vor geltenden Rechtslage, wonach die Ausübung der Heilkunde im Grundsatz dem approbierten Arzt vorbehalten ist, werden die Fachgebiete zu diskutieren haben, inwieweit der Physician Assistant unter Beachtung der objektiven und sonstigen Grenzen der Delegation neben oder gar an Stelle weitergebildeten Pflegepersonals oder eventuell auch über den bisherigen Rahmen hinaus an anästhesiologischen Leistungen mitwirken kann. Dabei werden sie, gerade auch im Spannungsverhältnis zwischen Wirtschaftlichkeitserwägungen und Sorgfaltspflichten, bei der Prüfung, welche Einsatzfelder einem Physician Assistant fachlich und rechtlich zugestanden werden können, die Prämisse des Bundesgerichtshofes zu beachten haben, dass „die Sicherheit des Patienten allen anderen Gesichtspunkten“ vorgeht [20]. Hier findet die Deutungshoheit der Fachgebiete und die der (Berufs-)Politik Grenzen.

Summary

Against the backdrop of the still prevailing legal condition according to which practicing medicine is in principle reserved to the licensed physician, the specialties will have to discuss as to what extent the physician assistant shall be able to contribute to anaesthesiological services, taking into consideration the objective and other limits of such delegation next to or even in the stead of a further qualified nursing staff, or

Physician assistant in anaesthesiology – “New wine in old skins?”

E. Biermann¹ · A. Spickhoff²

perhaps also beyond any previous purview. In this regard, also bearing in mind the field of tension between economic considerations and due diligence upon reviewing which employment areas can be professionally and legally assigned to a physician assistant, they will have to observe the premise of the German Federal Supreme Court stating that „the security of the patient has priority over all other issues“ [20]. Here, the prerogative of interpretation on behalf of the specialties and (labour) politics faces limits.

Einleitung

Schon jahrzehntelang wird über die Abgrenzung der dem Arzt vorbehaltenen und den übertragbaren bzw. dem nicht-ärztlichen Personal von vornherein zugestandenen Leistungen unter den Stichwörtern „Assistenz“, „Delegation“ und „Substitution“ diskutiert. Bei dieser Diskussion steht meist die Verantwortlichkeit der Ärzte und/oder des nicht-ärztlichen Personals unter haftungs- und strafrechtlichen Aspekten wegen möglicher „Behandlungsfehler“ im Vordergrund. Doch auch für die Frage nach der Wirksamkeit der Einwilligung hat diese Diskussion Bedeutung, da sich die Einwilligung des Patienten regelmäßig nur auf ein Tätigwerden nicht-ärztlichen Personals im Rahmen rechtlich zulässiger Aufgabenübertragung bezieht.

Selbst bei entsprechender Qualifikation des Personals bleibt die Frage zu beantworten, ob und inwieweit nicht-

- 1 Justitiar des Berufsverbandes Deutscher Anästhesisten e.V., Nürnberg
- 2 Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Medizinrecht, Institut für Internationales Recht, Forschungsstelle für Medizinrecht, Juristische Fakultät, LMU München

Schlüsselwörter

Physician Assistant – Assistenzberufe – Delegation – Substitution – Arbeitsteilung

Keywords

Assistant Professions – Delegation – Substitution – Division of Labour

ärztliches Personal alles, was es „kann“, d.h. subjektiv beherrscht, in der Praxis auch so ohne Weiteres anwenden darf. Denn zu klären ist, ob und in welchen Grenzen das Recht ein solches Tätigwerden auch erlaubt.

Physician Assistant

Die Diskussion hat aktuell an Dynamik gewonnen durch den Beschluss des 120. Deutschen Ärztetages 2017 zur Einführung sogenannter Physician Assistants (PA). Basis dieses Beschlusses war die Publikation der Bundesärztekammer und der KBV „Physician Assistant – ein neuer Beruf im Gesundheitswesen“.*

Nach dem geplanten Konzept werden die PAs verschiedene Kompetenzen erlernen, die sie je nach definierter Kompetenzebene mehr oder weniger selbstständig anwenden. In der Anästhesie sollen hierzu unter anderem gehören:

- Einleitung von Narkosen (ohne Handlungskompetenz)
- Intubation ohne erhöhtes Komplikationsrisiko (unter Anleitung und Überwachung)
- Überwachung von Narkosen ohne erhöhtes Komplikationsrisiko (unter Anleitung und Überwachung)

Zumindest in der Anästhesie wird diese Berufsgruppe auf speziell weitergebildete Fachpflegekräfte treffen, sodass zu erörtern sein wird, welchen Beitrag zur arbeitsteiligen Patientenversorgung vor dem Hintergrund der Diskussion um Delegation oder Substitution diese Berufsgruppe im Vergleich zum weitergebildeten Pflegepersonal leisten kann und leisten darf. Vorab darf schon darauf hingewiesen werden: durch die Implementation dieses neuen Qualifizierungsangebotes haben sich die rechtlichen Grundlagen nicht geändert.

Rechtliche Aspekte

Mehr denn je ist moderne Medizin ohne ein arbeitsteiliges Zusammenwirken von ärztlichem und nicht-ärztlichem Personal nicht denkbar. Verstärkt wird nicht-

* kritisch hingegen 121. Deutscher Ärztetag 2018, TOP Ic-83

ärztliches Personal in die Behandlung einbezogen. Die Diskussion, in welchem Umfang nicht-ärztliches Personal bei der Versorgung von Patienten tätig werden kann und werden darf, ist nach wie vor aktuell, wenn auch die fachlichen und rechtlichen Grenzen zumindest in den Grundsätzen als „abgesteckt“ gelten dürfen.

Zu unterscheiden ist die Assistenz von der Delegation und diese von Substitution.

Assistenz

Wird der nicht-ärztliche Mitarbeiter nicht selbstständig tätig, sondern übt er lediglich untergeordnete Handreichungen auf Weisung des (anwesenden) Arztes aus, so handelt es sich um „Assistenz“ [1].

Delegation

Nimmt hingegen das nicht-ärztliche Personal – wenn auch aufgrund vorheriger (ausdrücklicher oder evtl. genereller) ärztlicher Anordnung („Anordnungsverantwortung“) und unter Aufsicht und Kontrolle des Arztes – Aufgaben weitgehend selbstständig vor („Durchführungsverantwortung“), handelt es sich um die Delegation ärztlicher Leistungen.

Substitution

Wird hingegen die ärztliche Leistung vollständig und unabhängig von einer ärztlichen Anordnung durch weisungsunabhängige, selbstverantwortliche nicht-ärztliche Mitarbeiter anstelle von Ärzten durchgeführt, dann handelt es sich um Substitution.

„Delegation ja, Substitution nein“

Die Zusammenfassung der aktuellen Diskussion durch das Schlagwort „Delegation ja, Substitution nein“ übersieht indes, dass sowohl die Delegation wie die Substitution rechtlich geregelt und begrenzt sind.

So findet sich in § 28 Abs. 1 S. 2–4 SGB V eine Beschreibung der Delegation. Es heißt dort: „Zur ärztlichen Behandlung gehört auch die Hilfeleistung anderer Personen, die vom Arzt ange-

ordnet und von ihm zu verantworten ist. Die Partner der Bundesmantelverträge legen bis zum 30.06.2012 für die ambulante Versorgung beispielhaft fest, bei welchen Tätigkeiten Personen nach Satz 2 ärztliche Leistungen erbringen können und welche Anforderungen an die Erbringung zu stellen sind. Der Bundesärztekammer ist Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.“

Diesem Auftrag sind die im Gesetz angesprochenen Institutionen nachgekommen durch die „Vereinbarung über die Delegation ärztlicher Leistungen an nicht-ärztliches Personal in der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung gem. § 28 Abs. 1 S. 3 SGB V vom 01.10.2013 [2]“. Für die Anästhesie wird dort unter II 1. bezüglich der delegierbaren ärztlichen Tätigkeiten auf folgende anästhesiologische Leistungen hingewiesen:

- standardisierte Voruntersuchungen
- Überwachung der Vitalfunktionen
- Beobachtung und Betreuung eines Patienten nach einem operativen diagnostischen Eingriff.

Unter „Besondere Hinweise“ findet sich die Ergänzung: „Bei Überwachung der Vitalfunktionen, Beobachtung und Betreuung ist in der Prä- und Postanästhesiephase je nach Situation und Patientenzustand die Anwesenheit eines Arztes erforderlich“, die Mindestqualifikation für den Delegaten ist der medizinische/r Fachangestellte/r (MFA).

Anders als das zitierte Schlagwort erkennen lässt, ist auch die Substitution gesetzlich geregelt, allerdings Modellvorhaben vorbehalten. § 63c Abs. 3 SGB V lautet: „Modellvorhaben...können eine Übertragung der ärztlichen Tätigkeiten, bei denen es sich um selbstständige Ausübung von Heilkunde handelt und für die die Angehörigen der im Krankenpflegegesetz geregelten Berufe...qualifiziert sind, auf diese vorsehen...“

Näheres regelt der Gemeinsame Bundesausschuss in der „Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses über die Festlegung ärztlicher Tätigkeiten zur Übertragung auf Berufsangehörige der Alten- und Krankenpflege zur selbstständigen Ausübung von Heilkunde im

Rahmen von Modellvorhaben nach § 63 Abs. 3c SGB V“ [3]. § 2 Abs. 3 dieser Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses lautet: „Eine Verantwortlichkeit der Ärztin/des Arztes für nach dieser Richtlinie durch Berufsangehörige... ausgeübte Tätigkeiten besteht nicht.“

Spezifische anästhesiologische Leistungen sind in dieser Richtlinie nicht beschrieben. Dass der Gesetzgeber die Delegation bzw. die Substitution erwähnt hat, heißt jedoch keinesfalls, dass diese schrankenlos zulässig wären.

Verfassungsrechtliche Betrachtung

Dem Beschluss des ersten Senats des Bundesverfassungsgerichtes vom 01.12.2005 [4] wird man entnehmen dürfen, dass die von der Zwangsmitgliedschaft und der Beitragspflicht gekennzeichnete gesetzliche Krankenversicherung den von ihr versicherten Patienten mindestens den zum Zeitpunkt der Behandlung geltenden Standard der Medizin gewährleisten muss. Artikel 2 Abs. 1 und Abs. 2 S. 1 Grundgesetz in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip setzen vor dem Hintergrund des Schutzes der Rechtsgüter Leben und Gesundheit gesetzgeberischen Initiativen auf diesem Gebiet Grenzen.

Da die Substitution Modellvorhaben vorbehalten ist, die zumindest derzeit die Anästhesie nicht tangieren, sollen im Folgenden nur die Grundsätze der Delegation erörtert werden.

Grenzen der Übertragung ärztlicher Aufgaben an nicht-ärztliches Personal

Das zivile Arzthaftungs- wie das Arztstrafrecht legen selbst keine unmittelbaren Grenzen der Delegation ärztlicher Aufgaben im Sinne eines Verbotes fest. § 630a Abs. 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB/„Patientenrechtegesetz“) fasst die bisherige Rechtsprechung so zusammen, dass dem Patienten eine Behandlung entsprechend dem jeweiligen Stand der medizinischen Erkenntnisse geschuldet wird.

Im Hinblick auf die Qualität der Behandlung wird dem Patienten innerhalb und außerhalb der Regeldienstzeiten eine Behandlung nach „Facharztstandard“, also eine Behandlung auf der Qualitätsebene eines berufserfahrenen Facharztes des jeweiligen Fachgebietes zugestanden. Wird dieser Standard unterschritten und kommt dadurch ein Patient zu Schaden, können sowohl der Krankenhausträger, der delegierende sowie der behandelnde Arzt und/oder auch ein nicht-ärztlicher Mitarbeiter wegen eines Behandlungsfehlers haften.

Strafrechtlich kommt der Vorwurf der fahrlässigen Körperverletzung oder Tötung in Betracht. Unter Umständen droht sogar eine Strafbarkeit wegen gefährlicher Körperverletzung, denn der Einsatz medizinischer Instrumente erfüllt die Qualifikationsmerkmale der gefährlichen Körperverletzung nur dann nicht, wenn der Eingriff durch entsprechend qualifizierte Personen durchgeführt wird. Mit anderen Worten: Der Einsatz medizinischer Instrumente außerhalb des Rahmens zulässiger Delegation/Substitution birgt die Gefahr einer höheren Strafdrohung. Gebührenrechtlich kann im Falle der zu weitreichenden Delegation die Vergütungsfähigkeit entsprechender Leistungen entfallen. Wird dennoch systematisch unzulässig liquidiert, kann dies sogar den Vorwurf des Abrechnungsbetruges auslösen.

Grundlagen der Delegation

Zunächst ist zu prüfen, ob die ärztliche Leistung, die delegiert werden soll, als solche überhaupt der Delegation zugänglich ist, also delegiert werden darf (sachliche Delegationsfähigkeit). Ist die Frage bejaht, hängt die Zulässigkeit der Delegation im Einzelfall weiter davon ab, ob die Person, an die delegiert werden soll (Delegat), im Hinblick auf ihre persönlichen Kenntnisse und Fertigkeiten, also unter Berücksichtigung ihrer Aus-/Weiterbildung und der individuellen Befähigung, im konkreten Fall in der Lage ist, die Leistung sorgfaltsgerecht durchzuführen (persönliche Delegationsfähigkeit).

Ist die ärztliche Leistung unter Berücksichtigung dieser Voraussetzungen delegationsfähig, – eine (ausdrückliche oder generelle) Anordnung des Arztes (Anordnungsverantwortung) vorausgesetzt – so trägt der Delegat (nur) die Verantwortung für die sachgerechte Durchführung der Maßnahme (Durchführungsverantwortung). Je geringer die Komplikationswahrscheinlichkeit und Komplikationsschwere, desto eher wird an Stelle einer ausdrücklichen Anordnung im Einzelfall eine generelle Anordnung ausreichen [5]. Soweit für den nicht-ärztlichen Mitarbeiter keine wesentliche „Kontraindikation“ ersichtlich ist, die dem delegierenden Arzt unbekannt war und auf die er deshalb hätte hinweisen müssen, besteht, sorgfaltsgerechte Durchführung vorausgesetzt, kein Haftungsrisiko des nicht-ärztlichen Mitarbeiters gegenüber dem Patienten.

Anders als bei der Substitution entscheidet also der Arzt, ob und an wen er eine Leistung delegiert, wobei er sicherzustellen hat, dass der Mitarbeiter zur Durchführung der Leistung qualifiziert ist (Auswahlpflicht). Weiter hat er ihn grundsätzlich zur Durchführung der zu delegierenden Leistungen anzuleiten (Anleitungspflicht) sowie regelmäßig zu überwachen (Überwachungspflicht). Art und Umfang der Anleitung und der Überwachung richten sich nach der Qualifikation des nicht-ärztlichen Mitarbeiters, der Komplikationswahrscheinlichkeit und der möglichen Komplikationsschwere der Maßnahme [6]. Starre Grenzen werden sich nicht vorgeben lassen, die Entscheidung ist im Einzelfall und kontextbezogen vom Arzt zu verantworten. Diese Verantwortung setzt eine entsprechende Weisungsbefugnis gegenüber der Person, an die die Leistung delegiert wird, voraus.

Sachliche Delegationsfähigkeit

Die generelle Frage, welche Leistungen im Einzelfall delegationsfähig sind, bestimmt sich nach Ansicht der Rechtsprechung insbesondere nach der Komplikationsdichte der geplanten Maßnahme [8]. Dabei gilt: „Je höher sich also die Komplikationsdichte der ärztlichen Behandlung darstellt, umso höher sind die Sorgfaltsanforderungen“ [8].

Arztvorbehalt

Nach § 1 Abs. 2 Heilpraktikergesetz bedarf, wer die Heilkunde ausüben will, einer Erlaubnis, soweit er nicht als Arzt approbiert ist. Wer ohne zur Ausübung des ärztlichen Berufes berechtigt zu sein und ohne Erlaubnis zur Ausübung der Heilkunde tätig wird, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft (§ 5 Heilpraktikergesetz). D.h., jeder, der kein Arzt oder zugelassener Heilpraktiker ist oder sonst eine Erlaubnis zur Ausübung der Heilkunde besitzt, kann sich wegen unerlaubter Ausübung der Heilkunde strafbar machen. Mit Heilkunde im Sinne des Heilpraktikergesetzes ist jede Tätigkeit gemeint, die eine besondere heilkundliche (nicht notwendig ärztliche) Fachkenntnis voraussetzt [9].

Es besteht Einigkeit, dass es eine objektive Grenze der Delegationsmöglichkeit ärztlicher Leistungen gibt: Maßnahmen, die in den Kernbereich ärztlicher Tätigkeiten fallen, liegen außerhalb der Delegationsmöglichkeit an nicht-ärztliches Personal.

„Echte“ Arztvorbehalte finden sich zum Teil in einer Reihe von Spezialgesetzen, z.B. § 24 Infektionsschutzgesetz, § 7 Transfusionsgesetz und § 13 Abs. 1 Betäubungsmittelgesetz, um nur einige wenige Vorschriften zu zitieren [10]. Der Hintergrund dieser gesetzlichen Regelungen ist der, dass Tätigkeiten, die mit erheblichen Gefahren für den Patienten verbunden sind oder verbunden sein können und die mithin besondere Risiken aufweisen, die nur aufgrund spezifisch ärztlichen Fachwissens beherrschbar sind, dem approbierten Arzt vorbehalten bleiben sollen [11]. Noch weitergehend wird etwa in Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses für besondere Versorgungsformen mitunter nicht nur der (approbierte) Arzt, sondern ausdrücklich auch der (formell anerkannte) Facharzt verschiedener Fachgebiete gefordert [12].

Auf der anderen Seite finden sich auch Vorbehalte für nicht-ärztliche Mitarbeiter, ärztliche Leistungen ausführen zu dürfen, so etwa im Hebammengesetz

oder auch im Notfallsanitätärgesetz (siehe z.B. § 4 Abs. 2 Ziff. 1c Notfallsanitätärgesetz).

Deutungshoheit der Fachgebiete

Wer bestimmt nun aber – außerhalb der gesetzlich definierten (Arzt-)Vorbehalte – welche Leistungen aufgrund ihrer Schwierigkeit, Gefährlichkeit oder wegen der möglichen Risiken ärztliches Fachwissen voraussetzen? Der Gesetzgeber hat, wie oben erwähnt, in § 630a Abs. 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) dem Patienten eine Behandlung nach dem allgemein anerkannten fachlichen Standard im Zeitpunkt der Behandlung versprochen. Wie die Bundesregierung in der Begründung zu dieser Vorschrift hervorhebt, sind es die Fachgebiete, die in Leitlinien, aber auch sonstigen Empfehlungen zur Konkretisierung der fachlichen Standards aufgerufen sind. Wenn auch diesen fachlichen Verlautbarungen mangels Normsetzungsbefugnis keine unmittelbar geltende Wirkung zusteht, kommt ihnen im Hinblick auf die Frage, was im jeweiligen Fachgebiet zum Kernbereich ärztlicher Tätigkeit gehört, als standard-interpretierende Verlautbarungen erhebliches Gewicht zu.

In „Persönliche Leistungserbringung – Möglichkeiten und Grenzen der Delegation ärztlicher Leistungen“ haben die Bundesärztekammer und die Kassenärztliche Bundesvereinigung mit Datum vom 29.08.2008 als höchstpersönliche, wegen ihrer Gefährlichkeit für den Patienten nicht delegierbare und dem Arzt als höchstpersönliche Leistung vorbehalten die

- Anamnese
- Indikationsstellung
- Untersuchung des Patienten einschließlich invasiver diagnostischer Leistungen
- Stellung der Diagnose
- Aufklärung und Beratung des Patienten
- Entscheidung über die Therapie und
- Durchführung invasiver Therapien einschließlich der Kernleistungen operativer Eingriffe

beschrieben.

Verlautbarungen des Fachgebietes Anästhesiologie

In der Entschließung „Ärztliche Kernkompetenz und Delegation in der Anästhesiologie und in der Intensivmedizin“ [14] hat das Fachgebiet die Möglichkeiten und die Grenzen der Delegation in Abhängigkeit der einzelnen Maßnahmen festgelegt. Maßnahmen, die dort der Kernkompetenz des Anästhesisten zugerechnet werden, können nicht delegiert werden („Delegationsverbot“/ sachliche Grenze der Delegation).

Wegen der erheblichen Risiken insbesondere, aber nicht nur der Allgemeinanästhesie bedarf es der kritischen Bewertung im Einzelfall durch den verantwortlichen Anästhesisten, ob und welche Leistungen im Zusammenhang mit einem Anästhesieverfahren an welches ärztliche und erst recht nicht-ärztliche Personal delegiert werden können. Unter Hinweis auf die Parallelnarkoseurteile des Bundesgerichtshofs [15] ist anzumerken, dass der Rechtsprechung bei der Allgemeinanästhesie noch nicht einmal der Nachweis einer staatlich geregelten Ausbildung zum approbierten Arzt für eine Delegation anästhesiologischer Leistungen an einen ärztlichen Mitarbeiter ausreichte. Wenn die Rechtsprechung ggf. noch nicht einmal einen approbierten Arzt als hinreichend qualifiziert ansieht, bestimmte Phasen des Anästhesieverfahrens selbstständig und eigenverantwortlich durchzuführen, dann gilt dies erst recht für den Einsatz von Mitarbeitern nicht-ärztlicher Gesundheitsfachberufe. Insoweit fehlt den nicht-ärztlichen Gesundheitsfachberufen im Rahmen der Anästhesie für diese Leistungen bereits die „formelle Qualifikation“ für die Delegation [16].

Haftung für Delegationsfehler

Aber nicht nur die Delegation delegationsunfähiger Leistungen, sondern auch die Übertragung von Leistungen, die grundsätzlich delegiert werden dürfen, an eine hierfür nicht genügend qualifizierte Person (Grenze der persönlichen Delegationsfähigkeit) können Behandlungsfehler darstellen.

Übernahmeverschulden

Den unmittelbar handelnden Akteuren, die erkannt haben oder hätten erkennen können, dass entweder die Maßnahme an sich nicht delegationsfähig war oder ihre persönlichen Kenntnisse und Fertigkeiten zur sorgfaltsgerechten Durchführung einer grundsätzlich delegierbaren Maßnahme nicht ausreichen, können wegen Übernahme-fahrlässigkeit/Übernahmeverschuldens zivilrechtlich haften und strafrechtlich in die Verantwortung genommen werden.

Organisationsverschulden

Diejenigen, die die Möglichkeit der Delegation nicht adäquat überprüft, die Delegaten nicht entsprechend ausgewählt, angeleitet und überwacht haben, müssen im Falle einer darauf beruhenden Schädigung eines Patienten mit dem Vorwurf des Organisationsverschuldens rechnen.

Personalausstattung

Der Krankenhausträger ist verpflichtet, qualifiziertes ärztliches wie nicht-ärztliches Personal in ausreichender Zahl zur Verfügung zu stellen. Kommt durch unzureichende Personalausstattung in quantitativer wie qualitativer Hinsicht ein Patient zu Schaden, droht den für die Organisation der Versorgungsabläufe Verantwortlichen der Vorwurf des Organisationsverschuldens mit zivil- und strafrechtlichen Konsequenzen.

Einem solchen Organisationsmangel kommt im zivilrechtlichen Haftungsprozess besondere Bedeutung zu. Der Einsatz nicht hinreichend qualifizierten Personals hat beweisrechtliche Besonderheiten zu Lasten der Organisationsverantwortlichen. So legt § 630h Abs. 4 BGB fest, dass, wenn ein Behandelnder für die vom ihm vorgenommene Behandlung nicht befähigt war, vermutet wird, dass diese mangelnde Befähigung für den Schaden des Patienten ursächlich war. Diese Beweislastverschiebung kann im zivilrechtlichen Haftungsprozess die Folge haben, dass Ärzte und Krankenhausträger in die Haftung genommen werden, obwohl der Nachweis eines Ursachenzusammenhangs zwischen

der mangelnden Befähigung und dem Schaden des Patienten offen bleibt.

Delegation und wirksame Einwilligung

Wie schon mehrfach erwähnt, muss nach § 630a Abs. 2 BGB dem Patienten eine Behandlung nach dem zum Zeitpunkt der Behandlung bestehenden, allgemein anerkannten fachlichen Standards zu teil werden – soweit nicht etwas anderes (z.B. Heilversuch) vereinbart ist. D.h., mangels abweichender Vereinbarung bezieht sich in aller Regel auch die Einwilligung des Patienten nur auf eine Behandlung, die den allgemein anerkannten fachlichen Standards entspricht. Zu den allgemein anerkannten fachlichen Standards gehört, wie gerade dargestellt, auch die Beachtung der Grenzen der Delegation. Leistungen nicht-ärztlicher Mitarbeiter außerhalb des Rahmens rechtlich zulässiger Delegation sind grundsätzlich nicht mehr von der Einwilligung des Patienten umfasst. Maßnahmen, die ärztliche wie nicht-ärztliche Mitarbeiter außerhalb zulässiger Delegation vornehmen, stellen deshalb rechtswidrige Körperverletzungen dar. Erfolgt die Leistung unter Einsatz medizinischer Instrumente, die Qualitätsmerkmale einer gefährlichen Körperverletzung begründen, dann droht bei Einsatz solcher Instrumente außerhalb des Rahmens zulässiger Delegation/(Substitution) sogar das Risiko einer höheren Strafe.

Arbeitsteilung Anästhesist und Chirurg

Im Rahmen der horizontalen Arbeitsteilung zwischen Anästhesist und Chirurg gelten die Grundsätze strikter Arbeitsteilung, der Vertrauensgrundsatz und die Verpflichtung, die gegenseitigen Maßnahmen aufeinander abzustimmen. Grundsätzlich trägt also jeder Akteur Verantwortung lediglich für seinen eigenen Bereich und darf darauf vertrauen, dass der Partner in der Zusammenarbeit über die entsprechenden Kenntnisse und Fertigkeiten verfügt, die notwendig sind, um die jeweilige Leistung sorgfaltsgere-

recht zu erbringen. Diese Grundsätze begrenzen die Haftung der horizontal arbeitsteilig agierenden Ärzte insoweit, als jeder Fachvertreter nur die in seinem Fachgebiet zu beachtende Sorgfalt schuldet und nicht wegen mangelnder Beaufsichtigung des anderen Fachvertreters haftet.

Der Vertrauensgrundsatz erreicht seine Grenze aber nicht nur dort, wo offensichtliche Fehlleistungen zu Tage treten, sondern auch dann, wenn „Mängel in der Qualifikation zu befürchten sind“ [17]. Das bedeutet im Fall unzulässiger Delegation anästhesiologischer Leistungen im Operationsaal aber auch, dass nun die gesamte Versorgung des Patienten im Operationsaal in der Verantwortung des Chirurgen als einzigem ärztlichen Experten im Saal steht. Das führt dazu, dass auch der operierende Arzt in die Verantwortung genommen werden kann für fehlerhafte delegierte anästhesiologische Leistungen [18].

Prinzipiell keine Möglichkeiten abweichender Vereinbarungen

Alle diese Einschränkungen der zulässigen Delegation ärztlicher Tätigkeiten auf nicht-ärztliches Personal sind jedenfalls nicht durch Vereinbarungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Krankenhausaufnahmevertrags zum Nachteil der Patientenseite disponibel. Eine Einschränkung des geschuldeten allgemein anerkannten fachlichen Standards durch solche Klauseln würde nicht disponible Kardinalpflichten der Behandlungsseite tangieren und wäre unwirksam (§§ 309 Nr. 7a, 307 BGB). Auch Individualvereinbarungen mit der Wirkung einer Absenkung des Haftungsmaßstabs (Facharztstandard) sind bislang von der Judikatur zu Recht nicht toleriert worden [19].

Literatur

1. Spickhoff A, Seibl M: Haftungsrechtliche Aspekte der Delegation ärztlicher Leistungen an nicht-ärztliches Personal – unter besonderer Berücksichtigung der Anästhesie. MedR 2008;463 ff.

Legal Affairs

Special Articles

2. http://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/pdf-Ordner/MFA/Delegation_KBV_GKv.pdf
3. https://www.g-ba.de/downloads/62-492-600/2011-10-20_RL-63Abs3c.pdf
4. Az. 1 BvR 347/98
5. Heinze M, Jung H: Die haftungsrechtliche Eigenverantwortung des Krankenpflegepersonals in Abgrenzung zur ärztlichen Tätigkeit. MedR 1985;62(69)
6. siehe auch § 4 Vereinbarung über die Delegation ärztlicher Leistungen an nicht-ärztliches Personal in der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung gem. § 28 Abs. 1 S. 3 SGBV
7. Heinze M, Jung H: Die haftungsrechtliche Eigenverantwortlichkeit des Krankenpflegepersonals in Abgrenzung zur ärztlichen Tätigkeit. MedR 1985;62 (66 ff.)
8. Spickhoff A, Seibl M: Haftungsrechtliche Aspekte der Delegation ärztlicher Leistungen an nicht-ärztliches Personal – unter besonderer Berücksichtigung der Anästhesie. MedR 2008;463 ff.
9. siehe BGH, NJW 1982, S. 1331
10. Aufstellung bei Spickhoff A, Seibl M: Haftungsrechtliche Aspekte der Delegation ärztlicher Leistungen an nicht-ärztliches Personal – unter besonderer Berücksichtigung der Anästhesie. MedR 2008;463 ff.
11. Deutsch, NJW 1991, S. 721 (722)
12. Richtlinie des GBA über Maßnahmen zur Qualitätssicherung für die stationäre Versorgung bei einer Indikation Bauchaortenaneurysma; Beschluss des Gemeinsamen Bundesausschusses über eine Richtlinie zu minimal invasiven Herzklappeninterventionen
13. Begründung der Bundesregierung zum Entwurf eines Patientenrechtegesetzes, Drucksache 17/10488 vom 15.08.2012, S. 19
14. <https://www.bda.de>
Recht und Versicherung → Empfehlungen/Publicationen → ärztliche Kernkompetenz und Delegation in der Anästhesie und in der Intensivmedizin. S. auch Anästh Intensivmed 2007;48:712–714 und Anästh Intensivmed 2008;49:52–53
15. BGH, NJW 1994, S. 1424 (1425); BGH, NJW 1983, S. 1374 (1376); BGH NJW1985, S. 2193; BGH NJW 1993, S. 2989 (2991); Erneute gemeinsame Stellungnahme des Berufsverbandes Deutscher Anästhesisten (BDA) und der Deutschen Gesellschaft für Anästhesiologie und Intensivmedizin (DGAI) zu Zulässigkeit und Grenzen der Parallelverfahren in der Anästhesiologie („Münsteraner Erklärung II 2007“). Anästh Intensivmed 2007;48:223–229
16. Spickhoff A, Seibl M: Haftungsrechtliche Aspekte der Delegation ärztlicher Leistungen an nicht-ärztliches Personal – unter besonderer Berücksichtigung der Anästhesie. MedR 2008;463 ff.
17. Spickhoff A, Seibl M: Haftungsrechtliche Aspekte der Delegation ärztlicher Leistungen an nicht-ärztliches Personal – unter besonderer Berücksichtigung der Anästhesie. MedR 2008;463 ff.
18. Weißauer W: Arbeitsteilung und Abgrenzung der Verantwortung zwischen Anästhesist und Operateur. Anästhesist 1962;11:239 ff.; ähnlich Spickhoff A, Seibl M: Haftungsrechtliche Aspekte der Delegation ärztlicher Leistungen an nicht-ärztliches Personal – unter besonderer Berücksichtigung der Anästhesie. MedR 2008;463 ff.
19. OLG Stuttgart, NJW 1979, 2355
20. BGH, NJW 1983, S. 1374.

**Korrespondenz-
adresse**

**Dr. iur.
Elmar Biermann**

Justitiar des Berufsverbandes
Deutscher Anästhesisten e.V.
Roritzerstraße 27
90419 Nürnberg, Deutschland
Tel.: 0911 9337827
Fax: 0911 3938195
E-Mail: Justitiare@bda-ev.de