

JUS-Letter

Juni 2019 | Jahrgang 19 | Ausgabe 2

BDAktuell

In dieser Ausgabe:

Wiederholungseingriffe und Aufklärung	V87
Unbefugte Weitergabe von Patientendaten rechtfertigt außerordentliche Kündigung	V88
Erste-Hilfe – für Sportlehrer eine Amtspflicht	V89
Recht aktuell: Weiterleben kann kein Schaden sein	V90



**Berufsverband
Deutscher Anästhesisten**

- Justitiare -
Roritzerstraße 27
90419 Nürnberg

Telefon: 0911 93378 17
0911 93378 19
0911 93378 27

Telefax: 0911 3938195

E-Mail: Justitiare@bda-ev.de
Internet: www.bda.de

Wiederholungseingriffe und Aufklärung

Dr. iur. Elmar Biermann, Nürnberg
RAin Andrea Pfundstein, Nürnberg

Ein Patient wird vor einem Eingriff rechtzeitig und auch im Übrigen adäquat aufgeklärt. Nun stehen gleichartige Folgeeingriffe an, z.B. Vakuumverbandswechsel. Ist es erforderlich, den Patienten noch einmal aufzuklären? In zwei Urteilen, die sich mit Problemen in der Geburtshilfe und der Alternativaufklärung vaginale Geburt oder Sectio beschäftigten, hat der Bundesgerichtshof (BGH) ausgeführt, wann eine erneute Aufklärung notwendig bzw. wann sie entbehrlich ist¹. Die in den Urteilen genannten Grundsätze haben allerdings über den Bereich der Geburtshilfe hinaus Bedeutung. In beiden Fällen wurden die Schwangeren hinreichend über die vaginale Geburt und die Alternative einer Sectio aufgeklärt. Nach fehlgeschlagener vaginaler Geburt wurde eine Sectio durchgeführt. Es kam zu Problemen. In beiden Fällen rügen die Schwangeren, dass sie, nachdem der vaginale Entbindungsversuch fehlschlug, nicht noch einmal erneut über die vorzunehmende Sectio aufgeklärt wurden. Aber war dies überhaupt notwendig? Dazu führt der BGH aus²: „Besteht die ernsthafte Möglichkeit, dass die Schnittentbindung im weiteren Verlauf als relativ indiziert angesehen wird, und klärt der Arzt die Schwangere im Hinblick darauf über die verschiedenen Entbindungsmethoden

und die mit ihnen im konkreten Fall verbundenen Risiken auf, so muss er die Schwangere grundsätzlich nicht nochmals über die Möglichkeit der Schnittentbindung unterrichten, wenn die ernsthaft für möglich gehaltene Entwicklung eingetreten und die Sectio zur gleichwertigen Behandlungsalternative geworden ist. Denn er hat der Schwangeren bereits die zur eigenverantwortlichen Ausübung ihres Selbstbestimmungsrechts erforderliche Entscheidungsgrundlage vermittelt (informed consent) und damit seine Verpflichtung zur Aufklärung erfüllt.

Etwas anderes gilt nur dann, wenn sich nachträglich – sei es aufgrund einer Veränderung der Situation, sei es aufgrund neuer Erkenntnisse – Umstände ergeben, die zu einer entscheidenden Veränderung der Einschätzung der mit den verschiedenen Entbindungsmethoden verbundenen Risiken und Vorteile führen und die unterschiedlichen Entbindungsmethoden deshalb in neuem Licht erscheinen lassen. In einem solchen Fall hat der Arzt die Schwangere zur Wahrung ihres Selbstbestimmungsrechts und ihres Rechts auf körperliche Unversehrtheit über das veränderte Nutzen-Risiko-Verhältnis – beispielsweise über nachträglich eingetretene oder erkannte Risiken der von ihr gewählten Entbindungsmethode – zu informieren und ihr eine erneute Abwägung der für und gegen die jeweilige Behandlungsalternativen sprechenden Gründe zu ermöglichen.“

Im Beschluss vom 13.09.2016 bestätigt der BGH³: „Eine nochmalige Aufklärung ... ist nur dann geboten, wenn sich nachträglich – sei es aufgrund einer Veränderung der Situation, sei es aufgrund neuer Erkenntnisse – Umstände ergeben, die zu einer entscheidenden Veränderung der Einschätzung der mit den verschiedenen Entbindungsmethoden verbundenen Risiken und Vorteile führt und die unterschiedlichen Entbindungsmethoden deshalb in einem neuen Licht erscheinen lassen.“

Mit anderen Worten: Der „wissende“ Patient muss nur dann erneut informiert werden, wenn sich in der Zwischenzeit neue Erkenntnisse ergeben haben, die zu einer veränderten Risiko-/Nutzenbeurteilung führen. Dies zu überprüfen ist Aufgabe des Arztes. Selbstverständlich kann der Patient erneute Fragen stellen, die der Arzt zu beantworten hat. Liegt aber keine veränderte Sachlage vor, dann darf der Arzt den Patienten unter Hinweis auf die stattgehabte Aufklärung, ohne diese wiederholen zu müssen, um seine Einwilligung bitten.

Eine andere Frage ist die nach der „Verfallsfrist“ einer einmal erteilten Aufklärung bei unverändertem Risiko-/Nutzenverhältnis. Dazu hat sich die Rechtsprechung bisher nicht konkret geäußert⁴. Das Oberlandesgericht Dresden⁵ sah allerdings in einem sechs Monate zurückliegenden „Orientierungsgespräch“ kein ausreichendes Aufklärungsgespräch. Auch wenn die Rechtsprechung bislang keine konkreten Verfallsfristen vorgibt, sollte eine Aufklärung, die länger als drei Monate zurückliegt (geänderte Nutzen-/Risikobeurteilung/Fragen des Patienten?), kritisch bewertet werden.

Unbefugte Weitergabe von Patientendaten rechtfertigt außerordentliche Kündigung

Ass. iur. Evelyn Weis, Nürnberg

Verletzt eine medizinische Fachangestellte ihre arbeitsvertraglichen Verschwiegenheitspflichten dadurch, dass sie Patientendaten an eine nicht berechtigte Person weitergibt, stellt dies nach Ansicht des Landesarbeitsgerichtes Baden-Württemberg (Urteil vom 11.11.2016, Az. 12 Sa 22/16) an sich einen wichtigen Grund dar, das Arbeitsverhältnis fristlos zu kündigen.

Sachverhalt

Folgender Sachverhalt liegt der Entscheidung zugrunde: Eine Arzthelferin war seit ca. 4 Jahren in einer radiologischen Praxis angestellt und u.a. für die Terminverwaltung zuständig.

Am 22.10.2015 sagte eine Patientin, die sowohl der Arzthelferin als auch ihrer Tochter persönlich bekannt war, einen vereinbarten Untersuchungstermin ab. Die Arzthelferin rief das elektronisch gespeicherte Terminblatt der Patientin auf. Aus dem Terminblatt ist ersichtlich: Name und Geburtsdatum der Patientin, zu untersuchender Körperbereich und damit korrespondierend das für die Untersuchung zu reservierende MRT-Gerät. Nachdem das Terminblatt auf dem Bildschirm erschienen war, fotografierte die Klägerin es mit Hilfe ihres Smartphones und leitete das Foto, mit dem Kommentar „Mal sehen, was die schon wieder hat...“ versehen, per WhatsApp an ihre Tochter weiter. Diese zeigte im Sportverein die WhatsApp-Nachricht ihrer Mutter weiter, wovon die Patientin Kenntnis erhielt. Von ihren Arbeitgebern am 17.11.2015 zur Rede gestellt räumte die Arzthelferin ein, das Foto an ihre Tochter weitergeleitet und kommentiert zu haben. Sie habe sich dabei aber nichts gedacht und bereute ihr Verhalten. Am 26.11.2015 kündigten die Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis außerordentlich. Die dagegen erhobene Kündigungsschutzklage der Arzthelferin wurde vom Arbeitsgericht abgewiesen und auch die Berufung vor dem Landesarbeitsgericht (LAG) blieb ohne Erfolg.

Fristlose Kündigung gerechtfertigt

Ein Arbeitsverhältnis kann unter den Voraussetzungen des § 626 BGB außerordentlich, d.h. fristlos, gekündigt werden.

§ 626 Abs. 1 BGB

Das Dienstverhältnis kann von jedem Vertragsteil aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, auf Grund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Dienstverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zu der vereinbarten Beendigung des Dienstverhältnisses nicht zugemutet werden kann.

Die fristlose Kündigung der Klägerin war nach Ansicht des LAG im vorliegenden Fall gerechtfertigt. In den Entscheidungsgründen führt das Gericht aus: „Es stellt grundsätzlich einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung eines Arbeitsverhältnisses dar, wenn die medizinische Fachangestellte einer Arztpraxis Patientendaten unbefugt nach außen gibt. Die Gewährleistung der ärztlichen Schweigepflicht auch durch das nicht-ärztliche Personal ist grundlegend für das erforderliche Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient. Die Betreiber medizinischer Einrichtungen haben daher ein gewichtiges Interesse daran, dieses Vertrauen bei Störungen durch Preisgabe von Patientendaten möglichst schnell wiederherzustellen.“

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes reicht es aber nicht aus, dass der Kündigungssachverhalt ohne seine Besonderheiten „an sich“, das heißt typischerweise geeignet ist, als wichtiger Grund die fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses zu begründen. Vielmehr ist auch noch zu prüfen, ob dem Kündigenden bei Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalles und der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist zugemutet werden kann.⁶

⁶ Bundesarbeitsgericht, Urt. v. 10.06.2010, Az. 2 AZR 541/09, NZA 2010, 1227, Rn. 16

¹ BGH, Beschl. v. 13.09.2016, Az. VI ZR 239/16; BGH, Urt. v. 28.10.2014, Az. VI ZR 125/13

² BGH, Urt. v. 28.10.2017, Az. VI ZR 125/13, S. 8, RN 7 ff.

³ S. 5, Rn. 5

⁴ Weis E: Verfallsfrist für Aufklärung / Einwilligung?, BDAktuell JUS-Letter Juni 2011. Anästhesiemed 2011;52:453–456. <https://www.bda.de/service-recht/rechtsfragen/jusletter/archiv-jahrgaenge.html>

⁵ Urt. v. 15.11.2016, Az. 4 U 507/16

Die fristlose Kündigung ist immer nur ultima ratio. Nach Ansicht des LAG war die außerordentliche Kündigung nicht unverhältnismäßig.

Abmahnung entbehrlich

Der Einwand der Klägerin, dass eine Abmahnung als arbeitsrechtliche Sanktion ausreichend gewesen wäre, wies das LAG mit folgender Begründung zurück: *„Einer Abmahnung bedarf es demnach nicht, wenn eine Verhaltensänderung in der Zukunft selbst nach einer Abmahnung nicht zu erwarten ist oder wenn es sich um eine so schwere Pflichtverletzung handelt, dass der Arbeitnehmer erkennen konnte, der Arbeitgeber werde diese nicht hinnehmen und das Arbeitsverhältnis beenden... Die Weitergabe des Patientennamens einschließlich der beabsichtigten Untersuchung (Körperbereich/MRT) wiegt so schwer, dass die Klägerin erkennen konnte, die Beklagten würden das gemeinsame Arbeitsverhältnis bei einer derartigen Vertragsverletzung beenden. Eine Abmahnung der Klägerin hätte das Vertrauen der Beklagten in ihre Diskretion nicht wiederherstellen können. Der vertrauliche Umgang mit Patientendaten ist für eine Arztpraxis zum einen so grundlegend, dass sich jede Mitarbeiterin bewusst ist, sie stellt ihr Arbeitsverhältnis in Frage, wenn sie Daten unbefugt nach außen gibt. Zum anderen ist der vertrauliche Umgang mit Patientendaten auch so selbstverständlich, dass ein Verstoß hiergegen das für das Arbeitsverhältnis erforderliche Vertrauen der Praxisbetreiber in die Diskretion seiner Angestellten besonders nachhaltig und deshalb unwiederbringlich beeinträchtigt. Das gilt erst recht im Falle der Klägerin, die den im Arbeitsvertrag ausdrücklich aufgenommenen Passus zum Schutz der Patientendaten nur als ein Detail unter Vielen betrachtet und sich deshalb dann, wenn es darauf ankommt, nicht mehr daran erinnern kann und die den Namen der ihr bekannten Patientin ohne Not gedankenlos aus einer Laune heraus weitergibt, was eine erhebliche Gleichgültigkeit gegenüber den Belangen der Patientin deutlich macht. Eine Abmahnung der Klägerin wäre daher nicht geeignet gewesen, das verloren*

gegangene Vertrauen in die Diskretion der Klägerin wiederherzustellen.“

Alternative: Ordentliche Kündigung?

Eine ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses war – so das LAG – für die Beklagten keine geeignete Handlungsalternative. Den Beklagten war es nicht zumutbar, das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin bis zum Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist von einem Monat zum Monatsende fortzusetzen. Ihr Interesse an einer sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses überwog das Interesse der Klägerin an der Einhaltung der Kündigungsfrist. Im Hinblick auf die relativ kurze Betriebszugehörigkeit von 4,3 Jahren und dem Umstand, dass der Arbeitsmarkt für medizinische Fachangestellte zum Zeitpunkt der Kündigung günstig war, tritt dieses Interesse gegenüber dem gewichtigen Interesse der Beklagten an der sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses zurück.

Die Klägerin hatte den Bestand des Arbeitsverhältnisses durch ihr Verhalten in Frage gestellt. *„Ihr Verhalten zwang die Beklagten dazu, Maßnahmen zu treffen, die gegenüber Patienten und überweisenden Ärzten deutlich machten, dass in ihrer Praxis der Schutz der Patientendaten trotz des Vorfalls am 22. Oktober 2015 gewährleistet ist“,* so das LAG und führt weiter aus: *„Das konnten sie nur durch eine fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit der Klägerin erreichen. Eine Weiterbeschäftigung der Klägerin bis zum Ablauf der Kündigungsfrist hätte das Risiko mit sich gebracht, dass Patienten oder überweisende Ärzte, denen der Vorfall am 22. Oktober 2015 aus Erzählungen der betroffenen Familie bekannt war, mit der Klägerin in Berührung gekommen wären und so den Eindruck gewonnen hätten, der Schutz der Patientendaten sei in der Praxis der Beklagten nach wie vor nicht gewährleisten.“*

Zwei-Wochen-Frist

Die fristlose Kündigung kann nur innerhalb von zwei Wochen erfolgen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Kündigungsberechtigte von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt (§ 626 Abs. 2 BGB).

Die Patientin beschwerte sich zwar schon am 09.11.2015 über die unbefugte Datenweitergabe per WhatsApp. Da die Klägerin vom 09.–15.11.2015 arbeitsunfähig war, konnten die Beklagten erst am 17.11.2015 ihre Mitarbeiterin zu den Vorwürfen anhören und hatten – so das LAG – *„erstmal am 16. November 2015 gesicherte Kenntnis vom Kündigungssachverhalt“,* so dass die am 26.11.2015 der Klägerin zugegangene Kündigung fristgerecht war. Folglich war die außerordentliche Kündigung der Klägerin wirksam.

Erste-Hilfe – für Sportlehrer eine Amtspflicht

BGH: Urteil vom 4. April 2019, Az.: III ZR 35/18

Dr. iur. Elmar Biermann, Nürnberg

Der Bundesgerichtshof (BGH) hatte über folgenden Fall zu urteilen: Ein 18-jähriger Schüler bricht im Frühjahr 2013 plötzlich das Aufwärmtraining ab, hält sich an der Seitenwand der Sporthalle fest, rutscht in eine sitzende Position, auf Ansprache reagiert er nicht. Die Sportlehrerin ruft einen Notarzt. Dieser trifft nach 8 Minuten ein und beginnt sofort mit Wiederbelebungsmaßnahmen. Strittig ist, bis wann der Schüler noch selbstständig atmete. Er erlitt nach Kammerflimmern einen hypoxischen Hirnschaden unklarer Genese. Er ist inzwischen zu 100% schwerbehindert. Vom Land Hessen, dem Dienstherrn der Sportlehrerin, verlangt er ein Schmerzensgeld von min. 500.000,00 €, materiellen Schadenersatz in Höhe von gut 100.000,00 € und eine monatliche Mehrbedarfsrente von ca. 3.000,00 € sowie die Feststellung der Ersatzpflicht des beklagten Landes für künftige Schäden. Er behauptet, sein Zustand sei die unmittelbare Folge eines hypoxischen Hirnschadens infolge unterlassener Reanimationsmaßnahmen durch die Sportlehrerin. Hätte diese im Rahmen der notfallmäßigen Erste-Hilfe-Versorgung den Atemstillstand festgestellt und anschließend durch Herzdruckmassage und Atemspende eine Laienreanimation durchgeführt, wäre es zu dem Hirnschaden nicht gekommen.

Der BGH stellt fest, „dass Sportlehrer die Amtspflicht trifft, erforderliche und zumutbare Erste-Hilfe rechtzeitig und in ordnungsgemäßer Weise zu leisten ... Denn nach der bereits lange vor dem in Rede stehenden Ereignis entwickelten, ständigen Senatsrechtsprechung obliegt Lehrkräften auch ohne ausdrückliche Regelung die Amtspflicht, für die geistige, körperliche und charakterliche Erziehung der Schüler zu sorgen und sie im rechtlich und tatsächlich möglichen und zumutbaren Umfang im Schulbetrieb und während der Schulveranstaltung vor Schäden an Gesundheit und Vermögen zu bewahren... Dies umfasst sowohl die Pflicht, Schüler nicht in einer die Gesundheit gefährdenden Weise zu belasten, als auch, etwa erforderliche und zumutbare Erste-Hilfe-Maßnahmen rechtzeitig und in ordnungsgemäßer Weise zu leisten...“

Allerdings war unklar, ob z.B. durch eine frühzeitige Herzdruckmassage durch die Sportlehrerin der gesundheitliche Schaden verhindert worden wäre. Das Berufungsgericht (Oberlandesgericht) hat es aber abgelehnt, ein Sachverständigengutachten zur Frage des Herzstillstand-Zeitpunkts einzuholen. Dies soll es nach Auffassung des BGH nun nachholen, weil von dem Ergebnis abhängt, ob durch eine Herzdruckmassage durch die Sportlehrerin die gesundheitlichen Schäden zumindest hätten verringert werden können. Nur wenn dies bejaht werden kann, kann die unterlassene Reanimation als schadensersatzpflichtige Amtspflichtverletzung gelten. Das Oberlandesgericht muss nun erneut tätig werden.

Recht aktuell: Weiterleben kann kein Schaden sein

Dr. iur. Elmar Biermann, Nürnberg

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat mit Urteil vom 02.04.2019 (Az. VI ZR 13/18) die Klage des Sohnes zurückgewiesen, der im Namen seines 2011 verstorbenen Vaters von dessen Hausarzt Schmerzensgeld und Ersatz der Pflegeheimkosten verlangt. Er meint, durch die Ernährung über die PEG-Sonde sei das Leiden seines Vaters zumindest in den letzten beiden zwei Lebensjahren unnötig verlängert worden. Eine Kommunikation mit dem Vater, der schwerst demenzkrank war, bei dem eine mutistische Störung vorlag, war seit Jahren nicht mehr möglich. Der Vater war inzwischen tetraplegisch, wurde von diversen Entzündungen geplagt und stand unter Opioid-Therapie. Seit 2006 wurde er über eine PEG-Sonde ernährt. Wegen dieses „erlittenen Lebens“ fordert der Sohn ein Schmerzensgeld in Höhe von 100.000,00 € sowie Ersatz der Heim- und Behandlungskosten in Höhe von knapp 60.000,00 €. Das Landgericht (LG) weist die Klage ab, das Oberlandesgericht (OLG) spricht dem Sohn in 2. Instanz einen Schadensersatz in Höhe von 40.000,00 € zu. Unstreitig für beide Gerichte war, dass der Hausarzt seine Pflicht verletzt hatte, über die Sinnhaftigkeit der künstlichen Ernährung mit dem Betreuer zu sprechen (siehe § 1901b Abs. 1 S. 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)). Eine Patientenverfügung lag nicht vor, der mutmaßliche Wille des Vaters ließ sich nicht ermitteln. Ob bei Erörterung mit dem Betreuer die

Ernährung tatsächlich eingestellt worden wäre, blieb offen. Anders als das LG war das OLG der Auffassung, dass diese Unsicherheit zulasten des Hausarztes geht. Dass ein Weiterleben unter Qualen einen ersatzpflichtigen Schaden darstellen könnte, bejahten LG wie OLG. Doch der BGH sieht dies anders. Ob und welche Pflichten der Hausarzt verletzt haben könnte, ließ der BGH offen. Denn die Grundsatzfrage, ob ein – auch leidbehaftetes – Leben einen (ersatzfähigen) Schaden darstellen könne, wurde vom BGH verneint: „Das menschliche Leben ist ein höchststrangiges Rechtsgut und absolut erhaltenswürdig“. Angesichts der Menschenwürde und des hohen Stellenwerts des Lebens dürfe niemand über dessen Wert urteilen. Deshalb dürften Gerichte kein – auch leidbehaftetes – Leben als Schaden anerkennen. Ein Schmerzensgeldanspruch schied damit aus. Doch auch materieller Schadenersatz für die Heim- und Behandlungskosten steht dem Sohn nicht zu. Denn „eine etwaige Verpflichtung eines Arztes, den Betreuer eines einwilligungsunfähigen Patienten darüber aufzuklären, dass ein Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen in Betracht gezogen werden könnte, dient allein dem vom Betreuer wahrzunehmenden Selbstbestimmungsrecht des Patienten“. Die rechtlichen Grundlagen dienen aber nicht dem Zweck, „wirtschaftliche Belastungen, die mit dem Weiterleben und dem dem Leben anhaftenden krankheitsbedingten Leiden verbunden sind, zu verhindern. Insbesondere dienen die Pflichten nicht dazu, den Erben das Vermögen des Patienten möglichst ungeschmälert zu erhalten“.