

Rechtssichere Delegation und Substitution

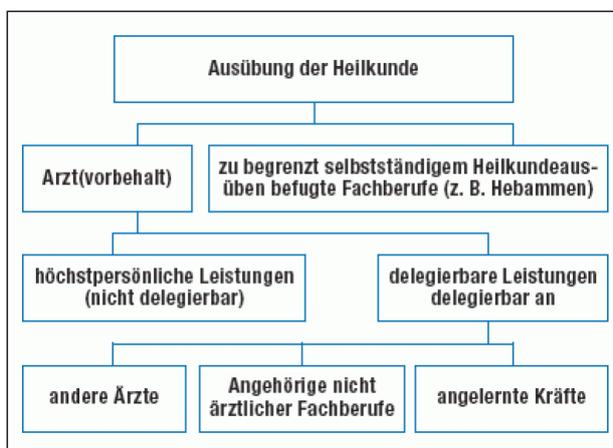
Die Sicherstellung der ambulanten chirurgischen Versorgung wird immer komplizierter. Es fehlt an Ärzt:innen und Fachpersonal, lange Wartezeiten und Versorgungsprobleme sind die Folgen. Fraglich ist, ob auf diese Weise künftige Strukturen mit unterschiedlichen Kliniktypen, gegebenenfalls kommunalen MVZs oder KV-Eigeneinrichtungen in Ergänzung zum bisherigen (dünner werdenden) ambulanten chirurgischen Versorgungssystem etabliert werden können.

Versorgungsverbünde könnten die Bedürfnisse des ärztlichen Nachwuchses berücksichtigen und Arbeitsplätze in Teilzeit und in Kooperation anbieten. Es bedarf jedoch auch der Freisetzung von ärztlicher Arbeitszeit durch Einbindung weiterer Gesundheitsberufe. Deshalb gewinnt die Delegation von Leistungen an Bedeutung beziehungsweise ist der Katalog delegierbarer Leistungen zu erweitern – gegebenenfalls bis hin zur Grenze der ärztlichen Kernkompetenzen. Allerdings muss der Einsatz von weiter qualifizierten MFA oder anderen Gesundheitsberufen auch finanziert werden, was durch Freisetzung ärztlicher Tätigkeit gelingen könnte

Gesetzliche Regelungen zur Delegation

Die ärztliche Tätigkeit umfasst nach § 28 Absatz 1 SGB V nicht nur die Tätigkeit des Arztes, zur ärztlichen Behandlung gehört auch die Hilfeleistung anderer Personen, die von dem Arzt angeordnet und von ihm zu verantworten sind. Insoweit geht der Gesetzgeber davon aus, dass ärztliche Leistungen grundsätzlich delegierbar sind. Dabei ist zu beachten, dass nach § 630a Absatz 2 BGB die Behandlung stets dem allgemein anerkannten fachlichen Standard zu entsprechen hat. Werden Personen im Rahmen der Delegation eingesetzt und entstehen dadurch Behandlungsfehler, wird nach § 630a Absatz 1 BGB vermutet, dass die mangelnde Befähigung für den Eintritt des Schadens ursächlich war (die Beweislast kehrt sich um, Praxen müssen sich entlasten).

Die persönliche Leistungserbringungspflicht i.S.d. ärztlichen Dienstleistung nach § 613 Abs. 1 BGB bedeutet nicht, dass jede Leistung in der Praxis höchstpersönlich zu leisten ist. Leistungen können delegiert werden, delegierbare Leistungen müssen das Gepräge des Delegierenden behalten.



Quelle: Dtsch Arztebl 2008; 105(41): A-2173 / B-1865 / C-1817

In der Praxis haben sich sogenannte 3-Stufen-Modelle entwickelt:

- Tätigkeiten, die grundsätzlich übertragen werden können (zum Beispiel s.c., i.m., i.c.-Injektionen, Wundmanagement, Decubitusbehandlung)
- Tätigkeiten, die im Einzelfall (Qualifikation) delegiert werden können (Blutentnahmen, IV-Injektionen/Kurzinfusionen)
- Tätigkeiten, die nicht übertragen werden können (PEG anlegen, ZVK anlegen)

Daraus folgt, dass auch bei bestehender Verpflichtung zur persönlichen Leistungserbringung nicht jede Leistung höchstpersönlich erbracht werden muss. Bei delegierten Leistungen werden diese aber dem Arzt zugerechnet, so dass Ärzte auch insoweit leitend und eigenverantwortlich tätig sind (gemeinsame Stellungnahme BÄK und KBV vom 29.08.2008, DÄBl 2008, A2137).

Neben diesen allgemeinen Regelungen existieren auch Kataloge, die Anhaltspunkte für delegierbare Leistungen darstellen (zum Beispiel häusliche Krankenpflege-Richtlinie beziehungsweise die Vereinbarung über die Delegation ärztlicher Tätigkeit an nichtärztliches Personal nach Anlage 8 des Bundesmantelvertrages). Solche Kataloge finden dort ihre Grenzen, wo ein expliziter gesetzlicher Arztvorbehalt geregelt ist (zum Beispiel Infektionskrankheiten § 24 IfSG, Schwangerschaftsabbrüche § 218 StGB, Anordnung von Röntgenstrahlen § 23, 24 RöV oder § 41 StrlSchV, Verabreichung von Arzneimitteln § 48 AMG und § 13 BtMG). Jenseits dieser Richtlinien und Gesetze existieren aber keine konkreten gesetzlichen Maßgaben zur Arbeitsteilung im Rahmen der Delegation.

Somit gilt der Grundsatz, dass delegationsfähig Verrichtungen sind, die nicht aufgrund ihrer Schwierigkeit, ihrer Gefährlichkeit oder wegen der Unvorhersehbarkeit etwaiger Reaktionen ärztliches Fachwissen voraussetzen und deshalb vom Arzt persönlich durchzuführen sind. Die Delegation ärztlicher Aufgaben an nichtärztliches Personal ist grundsätzlich dann zulässig, soweit diese nicht dem ärztlichen Personal vorbehalten sind. Die Grenzen sind dort zu ziehen, wo die betreffende Tätigkeit gerade eigene Fähigkeiten und Kenntnisse des Arztes bedingt (BGH in NJW 1975, 2245 ff.).

In diesem Zusammenhang kommt es aber auch entscheidend auf die Qualifikation der Mitarbeiter an, hier ist der Spielraum fließend. Weil die Qualifikationen stetig zunehmen, sind die Grenzen heute weiter zu ziehen (zum Beispiel Studium des Physician Assistant oder Ausbildung OTA (Operations-Technische-Assistenten)). Dass die Ausbildung hier eine zentrale Rolle bei der Beurteilung der Delegierbarkeit spielt, führt auch der Gesetzgeber in § 1 Absatz 1 Satz 2 KrPflG aus: *Personen mit einer Erlaubnis nach Satz 1, die über eine Ausbildung nach § 4 Absatz 7 verfügen, sind im Rahmen der in dieser Ausbildung vermittelten erweiterten Kompetenzen zur Ausübung der heilkundlichen Tätigkeit berechtigt.*

Bei erweiterten Delegationen tragen Ärzte nach wie vor die sogenannte Anordnungs- und Anweisungsverantwortung (BGH vom 10.01.1984 – IV ZR 158/82) und müssen dabei die Gefahrgeneignetheit der durchzuführenden Tätigkeit, die Schutzbedürftigkeit der Patienten auch unter Berücksichtigung der Komplikationsdichte und etwaige Behandlungsschwierigkeiten sowie die Qualifikation des nichtärztlichen Personals, auf die die Tätigkeit delegiert werden soll, berücksichtigen. Sie haften demgemäß für ihre Auswahl.

Das nichtärztliche Personal wiederum hat dann die Übernahme- und Durchführungsverantwortung (vergleiche zum Beispiel OLG Stuttgart vom 20.08.1992 – 14 U 3/92; OLG Köln vom 02.12.1992 – 27 U 103/91). Das heißt, dass der Delegat die Verantwortung dafür trägt, dass die Leistung ordnungsgemäß durchgeführt wird. Anderenfalls besteht eine Remonstrationspflicht, wenn die Leistung nicht entsprechend erbracht werden kann.

Delegation und Qualifikation

Somit hängt die persönliche Delegationsfähigkeit auch vom gesetzlichen Ausbildungsberuf ab beziehungsweise der weiter erlangten Qualifikation. Eine Delegation kommt aber auch bei Nichtvorliegen eines abgeschlossenen Ausbildungsberufs dann in Betracht, wenn es eine entsprechende Einzelfallprüfung der Mitarbeiter gibt in Bezug auf die konkret zu delegierende Leistung und sichergestellt wird, dass diese ordnungsgemäß erbracht werden kann. Insoweit kann der Rahmen aus juristischer Sicht weit gesteckt werden, soweit aus medizinischer Sicht

keine fachlichen Bedenken bestehen. Dann bleibt als Kriterium die Kenntnis der durchführenden Fachkraft.

Grundsätzlich sind die durchführenden nichtärztlichen Fachkräfte ordnungsgemäß auszuwählen, es ist eine transparente Beweisbarkeit der fachlichen Qualifikation sicherzustellen. Damit kann im Einzelfall die infrage stellende Delegation pariert werden. Daneben muss jedoch immer am konkreten Patienten in Ansehung der zu erbringenden Leistung oder Qualifikation der MFA eine Einzelfallentscheidung getroffen werden.

Hilfreich sind die in letzter Zeit erstellten Delegationskataloge der verschiedenen Fachgesellschaften. Darin werden ähnlich wie in der KBV-Delegationsvereinbarung Leistungen festgelegt, die grundsätzlich delegiert werden können beziehungsweise Leistungen bezeichnet, bei denen ein zwingender Arztvorbehalt besteht.

Soweit ein solcher Leistungskatalog der Fachgesellschaften die einzelne Leistung nicht beinhaltet, so hilft eine individuelle Stellenbeschreibung im Hinblick auf das Tätigkeitsspektrum, die von beiden Vertragsparteien gegengezeichnet werden kann. Dieses Delegationskonzept sollte dann vorsorglich auch der Haftpflichtversicherung bekanntgegeben werden.

Überwachungspflichten

Trotz ordnungsgemäßer Auswahl des Delegaten obliegt dem Praxisinhaber die Überwachung der delegierten Leistungen. Dazu wird teilweise die Anwesenheit in den Praxisräumlichkeiten gefordert (LSG NRW vom 15.03.1995 – L 11 KA 41/96). Die Durchführung von ärztlich angeordneten Leistungen, die indes keine Gefahr begründen, dürfen durch entsprechend qualifiziertes Personal aber auch dann erfolgen, wenn Ärzt:innen so erreichbar sind, dass sie kurzfristig in der Praxis erscheinen können. Im Übrigen wird eine gelegentliche Stichprobenkontrolle hinsichtlich der korrekten Ausführung der Leistungen erwartet (Überwachungspflicht).

Fortbildungskosten / Absicherung für die Praxis

Schließlich stellt sich die Frage, inwieweit eine Absicherung für den Arbeitgeber besteht, soweit dieser die Kosten für die Fortbildungen übernimmt, dass sich die Arbeitnehmer anschließend nicht auf die Suche zu einem besser dotierten Job machen.

Hier gibt es die Möglichkeit des Abschlusses einer Rückzahlungsvereinbarung, die in engen Grenzen zulässig ist. In solchen Fällen können im Falle einer Kündigung die übernommenen Kosten ganz oder teilweise zurückgefordert werden, soweit Fortbildungen vergütet wurden, die eine Chancenverbesserung auf dem Arbeitsmarkt eröffnen. Die Rückforderungen müssen aber verhältnismäßig sein (zum Beispiel bei einer 8-Tages-Fortbildung nach der Rechtsprechung maximal 6 Monate Bindungsdauer). Diese Regelungen müssen vor Beginn der Fortbildung schriftlich vereinbart werden und Rückzahlungsmodalitäten (Staffelung zur Bindungsdauer) beinhalten. Diese Rückforderungen sind aber nur zulässig, wenn der Arbeitnehmer selbst kündigt.

Kanzlei für Gesundheitsrecht
Prof. Schlegel Hohmann Diarra & Partner
Rechtsanwalt Jörg Hohmann
Brandstwierte 4, 20457 Hamburg
Telefon 040 39 106 97-0
Telefax 040 39 106 97-10
www.gesundheitsrecht.com