



Newsletter Juli 2021

Aus der AFAE

Liebe Kolleginnen und Kollegen,

die Urlaubszeit naht, jedenfalls gilt dies für den Süden Deutschlands. Manche von Ihnen sind evtl. schon mitten drin. Ihnen allen eine sonnige Zeit und gute Erholung.

Arzthaftungsrecht

1. Weil immer wieder Thema: Wer haftet bei einer ambulanten Operation mit Anästhesie?

Ein 9jähriger Patient unterzog sich in Begleitung seines Vaters einer ambulanten Operation. Die Aufwachphase wurde nicht per Pulsoxymeter überwacht. Der Patient wachte nicht mehr auf und verstarb. Die Anästhesistin wurde wegen fahrlässiger Tötung verurteilt. Das Strafverfahren gegen den HNO-Arzt wurde eingestellt. Die von der Kindesmutter eingereichten Anträge auf Klageerzwingungsverfahren sowie eine Anhörungsrüge wurden durch das OLG Hamburg verworfen. Hiergegen legte die Kindesmutter Verfassungsbeschwerde ein, die Erfolg hatte. Mit dem Kammerbeschluss verdeutlichte das Bundesverfassungsgericht erneut, dass ein von mehreren Personen durchgeführter medizinischer Eingriff mehr darstellt, als die Summe voneinander getrennter ärztlicher Einzelleistungen. Bereits die Organisation der Behandlung sei als erster Behandlungsabschnitt anzusehen. Würden hier die risikoe erhöhenden Umstände begründet, müssten diese vom organisierenden Arzt verantwortet werden. So sei die Anästhesistin für die postoperative Überwachung nicht alleinverantwortlich gewesen und es hätte auch der HNO-Arzt eine Einwilligung der Eltern einholen müssen.

„Es sei nicht mit dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten vereinbar, wenn der Praxisbetreiber als wesentlicher wirtschaftlicher Profiteur einer mangelhaften Praxisorganisation den Patienten über die für diesen hierdurch entstehenden Risiken nicht aufklären müsse, obwohl der Arzt diese wissentlich selbst geschaffen habe.“

BVerfG, Beschluss vom 23.03.2020, Az.: 2 BvR 1615/16

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2020/03/rk20200323_2bvr161516.html

2. 1 Mio. EUR Schmerzensgeld bei schwerster Hirnschädigung

Der damals einjährige Kläger war am 22.12.2011 wegen eines Infekts stationär eingewiesen worden. Am 26.12.2011 sollte er über einen Portzugang ein Antibiotikum erhalten. Dies regte den Kläger derart auf, dass er sich an einem zuvor gegessenen Stück Apfel verschluckte und infolgedessen schwerste Hirnschäden erlitt. Nach der Beweisaufnahme war die Kammer davon überzeugt, dass die Krankenschwester bei der Gabe der Antibiose wusste, dass der Kläger kurz zuvor gegessen hatte. Auch hätte sie aus den Gesamtumständen damit rechnen müssen, dass sich der Kläger über die Gabe des Medikaments aufregen würde. Sie hätte daher länger mit der Gabe des Medikaments warten müssen, um ein mögliches Verschlucken von im Mund verbliebenen Speiseresten zu verhindern. Die nach dem Verschlucken eingeleiteten Rettungsmaßnahmen seien überdies fehlerhaft und in der durchgeführten Form sogar schädlich gewesen. Für die Höhe des Schmerzensgeldes hat die Kammer maßgeblich auf die Folgen für den Kläger abgestellt. Insoweit hat die Kammer ausgeführt, dass der Kläger ein auch nur näherungsweise normales Leben nie führen werde. Er könne nicht sprechen, nicht laufen. Eine normale Kindheit sei ihm weitgehend verwehrt geblieben. Spielen mit seinen Eltern, Geschwistern oder anderen Kindern, der Besuch eines Kindergartens oder einer normalen Schule, der Aufbau von regulären Sozialbeziehungen zu Gleichaltrigen seien ihm verwehrt. Er könne sich kaum bewegen, nicht selbst essen oder sich waschen und pflegen. Rund um die Uhr sei er auf fremde Hilfe angewiesen. Seine Gefühle und Gedanken könne er nur eingeschränkt äußern. Selbst Essen und Schlafen seien für ihn infolge von Schluckbeschwerden und Epilepsie mit Angstzuständen verbunden. Mit der zugesprochenen Schmerzensgeldsumme blieb die Kammer erheblich über der vom Kläger beantragten Mindestforderung.

Gegenüber einem weiteren mitverklagten Belegarzt, der zum Zeitpunkt des Vorfalls nicht diensthabend war, hat die Kammer die Klage abgewiesen.

LG Limburg, Urteil vom 28.06.2021, Az. 1 O 45/15

Quelle: Pressemitteilung des LG Limburg v. 28.06.2021

3. Kein Schadensersatz für Sturz von Rettungstrage

In dem Verfahren hatte ein Patient gegen einen Landkreis im Harz auf Schadensersatz geklagt, weil er sich bei einem Sturz von einer rollbaren Rettungstrage verletzt hatte. Nachdem die Sanitäter den Patienten auf die Trage gelegt hatten, brach plötzlich eines der Räder. Dadurch geriet die Trage in Schiefelage und kippte mit dem Patienten um. Der Patient konnte weder Fehler bei der Handhabung der Trage durch die Sanitäter noch Wartungsfehler beweisen. Die Trage habe die regelmäßigen technischen Prüfungen bestanden und sei am Unfalltag von den Rettungssanitätern bei Dienstbeginn auf Sicht überprüft worden. Dies reiche aus. Ein vollständiger und tiefgreifender Funktionstest vor jedem Einsatz könne nicht verlangt werden. Das würde den Rettungsanforderungen nicht gerecht, führe realistisch nicht zu mehr Sicherheit und übersteige überdies, beispielsweise im Fall von nicht erkennbaren Materialfehlern, die Möglichkeiten eines Rettungsdienstes.

BGH, Beschluss vom 27.05.2021, Az. III ZR 329/20

<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=Aktuell&Sort=3&nr=119170&pos=25&anz=684>

Berufsrecht / Weiterbildung

Streichung der Weiterbildung Homöopathie in der BO-Ärzte ist rechters

Die Neufassung der Weiterbildungsordnung der Ärztekammer Bremen sieht seit Juli 2020 keine Zusatzweiterbildung auf dem Gebiet der Homöopathie mehr vor. Homöopathen können ihre Zusatzbezeichnung zwar weiterhin führen, die Ärztekammer Bremen vergibt sie aber nicht neu. Ein in Bremen niedergelassener Arzt stellte einen Normenkontrollantrag gegen die Streichung der Zusatzweiterbildung aus der Weiterbildungsordnung des LÄK Bremen. Er argumentierte, die Abschaffung verstoße gegen den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz, verletze sein Grundrecht auf Berufsfreiheit und greife in sein Eigentumsgrundrecht ein. Es werde schwieriger, bei Urlaub oder Krankheit einen geeigneten Vertreter zu finden. Gleiches gelte für einen Nachfolger. Zudem sinke der Praxiswert. Das Gericht wies die Klage ab. Die Weiterbildungsordnung diene nicht dem privaten Interesse eines Arztes, seine Praxis später an einen in einer bestimmten Art weitergebildeten Nachfolger zu übertragen. Sie begründe auch kein Recht, Patienten im Vertretungsfall an einen Kollegen mit gleicher Zusatzweiterbildung zu verweisen. Folglich sei die Ärztekammer Bremen nicht verpflichtet, den Erwerb der Zusatzbezeichnung zu ermöglichen.

OVG Bremen, Urteil vom 02.06.2021, Az. 2 D 214/20

https://www.dzvhae.de/neu_2020/wp-content/uploads/2021/06/2021_06_02-Urteilsbegruendung_Zusatzbezeichnung-Bremen-1.pdf

Vertragsarztrecht

Vertragsärzte haben Anspruch auf Vertretung bis zur Volljährigkeit ihrer Kinder

Das LSG Niedersachsen-Bremen hatte mit Urteil vom 28.10.2020 entschieden (Az. L 3 KA 31/20), dass Vertragsärzte einen Vertreter oder einen Assistenten für den Zeitraum der Erziehung von Kindern beschäftigen dürfen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Das Gericht hatte darüber zu entscheiden, ob eine Vertragsärztin eine Vertretung zur Erziehung ihrer Adoptivkinder nach § 32 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 Ärzte-ZV auch erstmalig zu einem Zeitpunkt genehmigt bekommen kann, in dem die Kinder bereits älter als 14 Jahre sind. Die beklagte KV vertrat die Ansicht, dass unter dem Begriff des „Kindes“ nach § 32 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 Ärzte-ZV in Anlehnung an die Definition in § 1 Abs. 1 JuSchG zur Abgrenzung vom „Jugendlichen“ nur Personen bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres zu verstehen seien. Die Revision der beklagten KV hat keinen Erfolg. Der Senat folgt dem LSG zunächst dahin, dass das Merkmal "Erziehung von Kindern" im Sinne des § 32 Abs 2 Satz 2 Nr 2 Ärzte-ZV so zu verstehen ist, dass "Kind" in diesem Sinne jeder Mensch bis zur Volljährigkeit sein kann. Der Beklagten ist zuzugeben, dass nach der Zielsetzung des § 32 Abs 2 Satz 2 Nr 2 Ärzte-ZV die Belastungen ausgeglichen werden sollen, die mit der Betreuung von Kindern gerade in deren ersten Lebensjahren verbunden sind. Eine Eingrenzung der Genehmigung einer Entlastungsassistenz auf die Zeit bis zur Vollendung des 8. Lebensjahres des Kindes - wie im BEEG geregelt - oder bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres - wie es die Beklagte im Anschluss an die generelle Abgrenzung von Kindern und Jugendlichen für richtig hält - ist in § 32 Ärzte-ZV jedoch nicht enthalten und kann ihr auch nicht im Wege der Auslegung entnommen werden. Es ist Sache des Normgebers, die Regelung einzuschränken, wenn er den Rahmen mit dem Eintritt der Volljährigkeit für zu weit gezogen hält. Nicht zu folgen vermag der Senat dem LSG allerdings dahin, dass die Zeit von 36 Monaten, für die eine Entlassungsassistenz genehmigt werden kann, unabhängig von der Zahl der Kinder zu verstehen ist. Auch eine

als zu lang empfundene Zeitspanne (Vollendung des 18. Lebensjahres) kann aus systematischen Gründen nicht auf diese Weise in ihren Auswirkungen begrenzt werden. Einem Vertragsarzt muss die Möglichkeit des Einsatzes einer Entlastungsassistenz für jedes Kind zur Verfügung stehen; es wäre nicht vertretbar, einen Vertragsarzt, der 24 Monate für das erste Kind in Anspruch genommen hat, nach der - möglicherweise in größerem zeitlichen Abstand erfolgten - Geburt des zweiten und eventuell dritten Kindes darauf zu verweisen, nur noch insgesamt 12 Monate beanspruchen zu können. Der Grundsatz, dass die Dauer von 36 Monaten pro Kind zu verstehen ist, erfährt nur dadurch eine Einschränkung, dass Zeiten der Assistenz, in denen mehrere Kinder gleichzeitig erzogen werden, nicht fiktiv allein einem Kind zugeordnet werden können: Wird das zweite Kind geboren, bevor 36 Monate für das erste Kind in Anspruch genommen wurden, stehen dem Elternteil danach noch einmal 36 Monate für das zweite Kind zu, nicht aber 36 Monate zuzüglich der "unverbrauchten" Monate für das erste Kind. Denn in § 32 Abs 2 Satz 2 Nr 2 ist von "Kindern" die Rede, sodass für die parallele Erziehung von zwei oder mehr Kindern der Genehmigungsanspruch nur einmal besteht.

BSG, Urteil vom 15.07.2021, Az. B 6 KA 15/20 R

Quelle: Pressestelle BSG

Sonstiges / Corona

1. Schutzimpfung von Kindern, wer hat das Entscheidungsrecht?

Die Entscheidung über die Durchführung von Schutzimpfungen für ein gemeinsames Kind kann bei Uneinigkeit der Eltern auf *den* Elternteil übertragen werden, der seine Haltung an den Empfehlungen der Ständigen Impfkommission STIKO orientiert.

OLG Frankfurt, Beschluss vom 08.03.2021, Az. 6 UF 3/21

2. Corona-Newsletter

Unter anderem der Boorberg-Verlag veröffentlicht regelmäßig den Corona-Sondernewsletter, den man kostenlos abonnieren kann. Es geht dabei u.a. um die Hygienekosten-Pauschalvereinbarung der Privaten Krankenversicherungen mit der BÄK.

<https://publicus.boorberg.de/einigung-ueber-extraverguetungen-in-der-corona-krise/>

3. Keine Nachgewährung von Urlaubstagen bei Quarantäne wegen Coronainfektion

Ein Arbeitnehmer hat keinen Anspruch auf Nachgewährung von Urlaubstagen bei einer Quarantäneanordnung wegen einer Infektion mit dem Coronavirus. Der Arbeitnehmerin wurde für den Zeitraum vom 30.11.2020 bis zum 12.12.2020 Erholungsurlaub gewährt. Aufgrund einer Infektion mit dem Coronavirus musste sich die Arbeitnehmerin auf behördliche Anordnung in der Zeit vom 27.11.2020 bis zum 07.12.2020 in Quarantäne begeben. Eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung lag für diesen Zeitraum nicht vor. Die Arbeitnehmerin verlangt mit der von ihr erhobenen Klage die Nachgewährung von fünf Urlaubstagen von dem Arbeitgeber.

Das Arbeitsgericht Bonn hat die Klage auf Nachgewährung von fünf Urlaubstagen abgewiesen. Die Voraussetzungen von § 9 BUrlG für die Nachgewährung von Urlaubstagen bei einer Arbeitsunfähigkeit lagen nicht vor. Diese Regelung bestimmt, dass bei einer Erkrankung während des Urlaubs die durch ärztliches Zeugnis nachgewiesenen Arbeitsunfähigkeitstage auf den Jahresurlaub nicht angerechnet werden. Die Klägerin hat ihre Arbeitsunfähigkeit jedoch nicht durch ein ärztliches Zeugnis nachgewiesen. Eine behördliche Quarantäneanordnung steht einem ärztlichen Zeugnis über die Arbeitsunfähigkeit nicht gleich. Die Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers obliegt alleine dem behandelnden Arzt. Eine analoge Anwendung von § 9 BUrlG bei einer behördlichen Quarantäneanordnung aufgrund einer Infektion mit dem Coronavirus scheidet aus. Es liegt weder eine planwidrige Regelungslücke noch ein mit einer Arbeitsunfähigkeit vergleichbarer Sachverhalt vor. Eine Erkrankung mit dem Coronavirus führt nicht zwingend und unmittelbar zu einer Arbeitsunfähigkeit. Die Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig. Gegen das Urteil kann Berufung beim Landesarbeitsgericht Köln eingelegt werden.

ArbG Bonn, Urteil vom 07.07.2021, Az. 2 Ca 504/21

Pressemitteilung ArbG Bonn

V.i.S.d.P.: Rechtsanwältin Rita Schulz-Hillenbrand, Fachanwältin für Medizinrecht
Mitglied im Vorstand der AFAE, Würzburg

AFAE, Anwälte für Ärzte, <http://www.afae.de>, Ritterstraße 9, 40213 Düsseldorf, Telefon
0211/864630, Telefax 0211/320840

Alle Angaben ohne Gewähr und Anspruch auf Vollständigkeit. © AFAE