

Kerstin Bohne

Delegation ärztlicher Tätigkeiten

PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften



Inhaltsverzeichnis

Abbildungsverzeichnis	XV
Abkürzungsverzeichnis	XVII

Erster Teil: Anamnese – Delegation als Form der Arbeitsteilung	1
A Problemstellung und praktische Relevanz	1
B Ziel der Arbeit	6
C Methodische Umsetzung	6
D Terminologie	10
I. Arbeitsteilung im Rahmen der Patientenbehandlung	10
1. Horizontale Arbeitsteilung	10
2. Vertikale Arbeitsteilung	11
II. Delegation	13
III. Substitution	14
IV. Ärztliche Tätigkeit	14
Zweiter Teil: Diagnose – Delegationspraxis und -theorie	17
A Medizinische Aspekte – Delegationspraxis	17
I. Einordnung konkreter Tätigkeiten	17
1. Ärztliche und pflegerische Tätigkeiten	17
2. Indifferente Tätigkeiten	20
3. Zwischenergebnis	21
II. Delegierbarkeit konkreter Tätigkeiten	22
1. Nicht delegierbare Tätigkeiten	23
2. Delegierbare Tätigkeiten	24
3. Zwischenergebnis	32
B Rechtliche Aspekte – Delegationstheorie	33
I. Rechtsquellen	33
1. Europarecht	34
2. Verfassungsrecht	37
3. Berufs- und berufsrelevantes Recht einfach- und untergesetzlicher Ebene	39
a) Grundsatz der persönlichen Leistungserbringungspflicht	39
aa) Musterberufungsordnung-Ärzte, Bundesärzteordnung und Dienstvertragsrecht	40
bb) Vertragsarztrecht	43
(1) Ärztliche Behandlung i.S.d. §§ 15 Abs. 1, 28 Abs. 1 SGB V	44
(2) Bundesmantelvertrag – Ärzte	45
(3) Häusliche Krankenpflege-Richtlinie	47
cc) Vergütungsrecht	49
dd) Zwischenergebnis	51
b) Ärztliche Tätigkeiten im Allgemeinen	52

aa)	Bundesärzteordnung.....	52
bb)	Heilpraktikergesetz.....	53
(1)	Tatbestandsmerkmale des § 1 Abs. 2 HPG.....	53
(2)	Anwendbarkeit des § 1 Abs. 2 HPG bzgl. des ärztlichen Tätigkeitsbereichs	54
(3)	Heilkunde i.S.d. richterlichen Rechtsfortbildung	56
(a)	Heilkunde i.S.d. Bundesverwaltungsgerichts	56
(b)	Heilkunde i.S.d. Bundesgerichtshofs	58
(c)	Zwischenergebnis	58
cc)	Musterberufsordnung-Ärzte.....	61
dd)	Approbationsordnung für Ärzte.....	61
ee)	Sozialgesetzbuch Fünftes Buch	62
ff)	Grund- und Behandlungspflege als Abgrenzungskriterium	63
(1)	Grundpflege.....	63
(2)	Behandlungspflege	63
(3)	Bewertung als Abgrenzungskriterium	65
gg)	Krankenpflegegesetz	66
hh)	Krankenpflege-Ausbildungsverordnung	69
ii)	Berufsordnungen für Krankenpfleger.....	69
jj)	Zwischenergebnis	73
c)	Ärztliche Tätigkeiten im Speziellen	74
aa)	Musterberufsordnung-Ärzte.....	74
bb)	Hebammengesetz.....	76
cc)	Arzneimittelgesetz.....	76
dd)	Betäubungsmittelgesetz.....	78
ee)	Transplantationsgesetz.....	79
ff)	Transfusionsgesetz	83
gg)	Infektionsschutzgesetz	87
hh)	Embryonenschutzgesetz.....	88
ii)	Gendiagnostikgesetz	89
jj)	Strafgesetzbuch.....	91
kk)	Strafprozessordnung	92
ll)	Zwischenergebnis	93
II.	Zivil- und strafrechtliche Verantwortlichkeit	95
1.	Delegierender Arzt.....	95
a)	Vertragliche Grundlagen.....	95
aa)	Ambulante Behandlung.....	96
bb)	Stationäre Behandlung.....	97
cc)	Einfluss des Patientenstatus	98
dd)	Haftung für eigenes Verschulden.....	100
ee)	Haftung für fremdes Verschulden.....	100
(1)	Objektive Abgrenzung	101
(2)	Subjektive Abgrenzung	103
(3)	Funktionale Abgrenzung.....	104
(4)	Verzicht auf Abgrenzung.....	107

(a)	Prozessuale Lösung.....	107
(b)	Gesamtschuldnerische Haftung.....	108
(5)	Verbindender Ansatz.....	109
(a)	Pflichtenkreis des Arztes	111
(b)	Pflichtenkreis des Krankenhausträgers	112
(c)	Pflichtenkreis des Pflegeeinrichtungsträgers	113
(d)	Exkurs: Behandlungspflege.....	113
(e)	Zwischenergebnis	114
b)	Deliktische Grundlagen	115
aa)	Haftung für eigenes Verschulden.....	116
bb)	Haftung für vermutetes eigenes Verschulden	117
c)	Strafrechtliche Grundlagen	120
2.	Durchführender Krankenpfleger.....	121
a)	Vertragliche Grundlagen	121
b)	Deliktische Grundlagen	121
c)	Strafrechtliche Grundlagen	122
3.	Rechtliche Bewertung des sog. ärztlichen Heileingriffs.....	122
a)	Strafrecht	122
aa)	Rechtfertigungslösung der Rechtsprechung	122
bb)	Tatbestandslösungen des Schrifttums	123
cc)	Zwischenergebnis	125
b)	Zivilrecht	127
aa)	Körperverletzungsdoktrin der Rechtsprechung	127
bb)	Persönlichkeitsrechtsdoktrinen des Schrifttums	128
cc)	Zwischenergebnis	128
4.	Sorgfaltspflichtverletzung als Bezugspunkt der Fahrlässigkeit.....	129
a)	Fahrlässigkeit im Zivilrecht	130
aa)	Fahrlässigkeit und Sorgfaltspflichtverletzung	130
bb)	Fahrlässigkeit und objektiv-abstrakter Sorgfaltsmaßstab	132
b)	Fahrlässigkeit im Strafrecht	134
aa)	Fahrlässigkeit als Sorgfaltspflichtverletzung.....	134
bb)	Andere Fahrlässigkeitsbestimmungen	135
cc)	Zwischenergebnis	135
c)	Bestimmung des Sorgfaltsmaßstabs.....	139
aa)	Subjektiver Sorgfaltsmaßstab	139
bb)	Doppelter Sorgfaltsmaßstab.....	140
cc)	Zwischenergebnis	141
5.	Delegationsrelevante Sorgfaltsmaßstäbe	143
a)	Facharztstandard.....	144
aa)	Formelle Bestimmung	144
bb)	Materielle Bestimmung.....	145
cc)	Zwischenergebnis	145
(1)	Qualifikation des Durchführenden bei den sog. „Anfängeroperationen“	145

(2) Entsprechende Anwendung bei der Delegation auf Krankenpfleger	146
(3) Qualifikation des Aufsichtsführenden bei den sog. „Anfängeroperationen“	147
(4) Keine entsprechende Anwendung bei der Delegation auf Krankenpfleger	148
b) Krankenpflegerstandard	149
aa) Tätigkeitsspezifischer Standard – Facharztstandard.....	149
bb) Berufsgruppenspezifischer Standard – Krankenpflegerstandard	152
cc) Zwischenergebnis	154
6. Delegationsrelevante Sorgfaltspflichten des Arztes	155
a) Anknüpfungspunkte zur Bestimmung der Sorgfaltspflichten	157
aa) Grundsatz der persönlichen Leistungserbringungspflicht des Arztes.....	157
bb) Pflichten i.S.d. §§ 831 Abs. 1 S. 2, 823 Abs. 1 BGB	157
cc) Vertikale Arbeitsteilung und Vertrauensgrundsatz	159
(1) Sorgfaltspflichtbegrenzende Wirkung.....	163
(2) Sorgfaltspflichtbestimmende Wirkung	164
(3) Zwischenergebnis.....	165
b) Konkretisierung der Sorgfaltspflichten	167
aa) Auswahlpflicht.....	167
(1) Auswahl der Delegationstätigkeit	168
(2) Auswahl des Delegationsempfängers	168
(a) Qualifikation	169
(aa) Formelle Qualifikation	169
(bb) Materielle Qualifikation.....	170
(cc) Exkurs: Delegation bei ausschließlich materieller Qualifikation.....	171
(b) Zuverlässigkeit.....	174
(c) Einfluss auf die Auswahl.....	175
bb) Anordnungspflicht.....	176
(1) Form der ärztlichen Anordnung.....	177
(2) Zwischenergebnis.....	178
cc) Anleitungspflicht	178
dd) Überwachungspflicht.....	180
(1) Keine Überwachungspflicht	180
(2) Bestehende Überwachungspflicht.....	182
(a) Anwesenheit	182
(b) Erreichbar- und Verfügbarkeit.....	184
(c) Regelmäßige Stichproben	185
(d) Verbindender Ansatz	187
ee) Reaktionspflicht.....	189
ff) Kontrollpflicht.....	189
gg) Zwischenergebnis	193
7. Delegationsrelevante Sorgfaltspflichten des Krankenpflegers.....	195

a)	Anknüpfungspunkte zur Bestimmung der Sorgfaltspflichten	195
aa)	Übernahme- bzw. Fortführungsfahrlässigkeit.....	195
(1)	Anwendungsbedenken	197
(2)	Anwendung im Zivil- und Strafrecht	198
(3)	Sorgfaltspflichten	199
bb)	Vertikale Arbeitsteilung und Vertrauensgrundsatz	201
b)	Konkretisierung der Sorgfaltspflichten	202
aa)	Übernahme- bzw. Fortführungsprüfpflicht	202
(1)	Formelle Qualifikation.....	203
(2)	Materielle Qualifikation.....	203
bb)	Unterlassungs- und Remonstrationspflicht	203
cc)	Unterbrechungs- und Hinzuziehungspflicht.....	206
dd)	Durchführungspflicht.....	207
ee)	Exkurs: Unterscheidung zwischen rechtlichem „Dürfen“ und „Müssen“	207
(1)	Berufsbild umfasst keine Delegationsfälle.....	208
(2)	Berufsbild umfasst Delegationsfälle.....	210
ff)	Zwischenergebnis	211
III.	Aufklärungspflicht im Delegationsfall.....	212
1.	Normativer Ursprung	213
2.	Aufklärungsumfang	215
a)	Delegation als aufklärungspflichtiges Risiko.....	216
aa)	Risikoerhöhung infolge einer neuartigen Behandlungsmethode.....	216
bb)	Risikoerhöhung infolge geringerer Qualifikation	217
b)	Delegation als nicht aufklärungspflichtiges Allgemeinrisiko	221
c)	Delegation und Erwartungshorizont des Patienten.....	221
d)	Delegation und Irrtum des Patienten über die Arzteigenschaft.....	222
aa)	Strafrecht.....	225
(1)	Beachtlichkeit des Irrtums.....	225
(2)	Beachtlichkeit bei Irrtumskennntnis.....	226
(3)	Unbeachtlichkeit bei bloßem Begleit- oder Motivirrtum.....	227
(4)	Unbeachtlichkeit bei nichtrechtsgutsbezogenem Irrtum.....	229
(5)	Unbeachtlichkeit bei normativ-autonomer Entscheidung	230
(6)	Unbeachtlichkeit bei „selbstverursachtem“ Irrtum	231
(a)	Keine Zurechnung bei gleicher Qualifikation	231
(b)	Zurechnung aufgrund einer Garantenstellung.....	232
(7)	Zwischenergebnis.....	234
bb)	Zivilrecht.....	234
(1)	Unbeachtlichkeit bei Irrtum über nichtverkehrswesentliche Eigenschaft.....	234
(a)	Konkret-objektive Bestimmung der Verkehrswesentlichkeit	235
(b)	Reduzierung der Verkehrswesentlichkeit auf Geschäftswesentlichkeit	236
(c)	Zwischenergebnis	236
(2)	Unbeachtlichkeit i.S.d. des strafrechtlichen Meinungsspektrums ...	237

(3) Zwischenergebnis.....	238
e) Aufklärung und Einwilligung aus Sicht der Umfrageteilnehmer.....	238
3. Delegation der Aufklärung.....	239
a) Arzt als Delegationsempfänger	240
b) Krankenpfleger als Delegationsempfänger.....	244
c) Zwischenergebnis.....	246
Dritter Teil: Therapie – Wechsel von der Delegation zur Substitution.....	248
A Eigenverantwortliche krankenpflegerische Tätigkeiten – § 63 Abs. 3b SGB V..	248
I. Voraussetzungen des § 63 Abs. 3b SGB V.....	249
1. Qualifikation	249
2. Unselbständige Heilkundenausübung.....	249
a) Heilkunde.....	249
aa) § 63 Abs. 3b Nr. 1 SGB V – Verordnung von Verbands- und Pflegehilfsmitteln.....	250
bb) § 63 Abs. 3b Nr. 2 SGB V – Ausgestaltung häuslicher Krankenpflege	252
cc) Zwischenergebnis	253
b) Unselbständigkeit.....	254
aa) Ärztliche Verordnung.....	256
bb) Ärztliche Anordnung und Verantwortung.....	256
cc) Ärztliche Veranlassung.....	258
dd) Zwischenergebnis	258
II. Zivil- und strafrechtliche Verantwortlichkeit	259
B Substitution ärztlicher Tätigkeiten – § 63 Abs. 3c SGB V.....	262
I. Voraussetzungen des § 63 Abs. 3c SGB V	262
1. Ärztliche Tätigkeit.....	262
2. Selbständige Heilkundenausübung	263
3. Qualifikation	265
4. Zwischenergebnis	266
II. Zivil- und strafrechtliche Verantwortlichkeit	266
III. Substitutionsrelevanter Sorgfaltsmaßstab	268
IV. Aufklärungspflicht im Substitutionsfall.....	269
C Selbständige Heilkundenausübung und Heilpraktikererlaubnis.....	270
I. Erlaubnispflichtigkeit selbständiger Heilkundenausübung nach § 1 Abs. 1 HPG.....	272
1. Berufsgruppenspezifische Erlaubnispflichtigkeit.....	272
a) Keine Erlaubnispflichtigkeit.....	272
b) Erlaubnispflichtigkeit.....	275
2. Tätigkeitsspezifische Erlaubnispflichtigkeit.....	275
II. Zwischenergebnis	277
Vierter Teil: Prognose – Delegationsregelung.....	280
A Regelungsbedarf.....	280
B Regelungsinhalt.....	282

I.	Delegationskriterien nach Ansicht der Umfrageteilnehmer	282
II.	Delegationskriterien nach österreichischer Rechtslage.....	283
1.	Wortlaut der Delegationsregelungen, § 49 ÖÄrzteG, § 15 ÖGuKG	286
2.	Österreichische und deutsche Delegationslage im Vergleich	288
a)	Tätigkeitskatalog	288
b)	Delegationsrelevante Sorgfaltspflichten des Arztes.....	289
aa)	Auswahlpflicht.....	290
(1)	Auswahl der Delegationstätigkeit	290
(2)	Auswahl des Delegationsempfängers	291
(3)	Zwischenergebnis.....	292
bb)	Anordnungspflicht.....	292
cc)	Aufsichtspflicht.....	294
dd)	Zwischenergebnis	295
b)	Delegationsrelevante Sorgfaltspflichten des Krankenpflegers	296
aa)	Übernahmepflicht	296
bb)	Durchführungspflicht.....	297
cc)	Dokumentationspflicht	297
dd)	Weitere Pflichten	298
ee)	Exkurs: Weiterdelegation.....	298
ff)	Zwischenergebnis	300
3.	Praxistauglichkeit der österreichischen Delegationsregelung	300
C	Regelungsmöglichkeiten.....	304
I.	Formulierungsvorschlag	304
II.	Implementierung	307
1.	Bundeskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG	308
2.	Bundeskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG	309
3.	Länderkompetenz aus Art. 70 GG	309
III.	Ergänzung durch Delegationsleitlinien	310
	Fünfter Teil: Zusammenfassung der Ergebnisse	316
	Anhang: Fragebogen	321
	Literaturverzeichnis	333