



Rechtsanwälte  
Dr. Ruppel  
KANZLEI FÜR MEDIZINRECHT  
& GESUNDHEITSRECHT

# Rechtliche Spielräume für Delegation und Substitution

---

Berufsrecht – Vergütungsrecht  
Strafrecht - Haftungsrecht

# Rechtliche Aspekte von Delegation und Substitution

- I. Berufsrecht
- II. Vergütungsrecht
- III. Strafrecht
- IV. (Arzt)Haftungsrecht



# Rechtliche Aspekte von Delegation und Substitution

## **I. Berufsrecht**

II. Vergütungsrecht

III. Strafrecht

IV. (Arzt)Haftungsrecht



# Berufsrecht

## Arztvorbehalt

- Ob und welche Vorgaben das Recht – insbesondere das Berufsrecht – Delegation und Substitution machen, hängt maßgeblich von der Definition beider Begriffe ab
- Vortrag geht von folgenden Definitionen aus:
- **Delegation** - Übertragung bestimmter Tätigkeitsbereiche oder Einzelaufgaben an nicht-ärztliche Mitarbeiter soweit nicht die Art und Schwere der Tätigkeit oder die Unvorhersehbarkeit der Auswirkungen der jeweiligen Maßnahme gerade die dem delegierenden Arzt eigenen Kenntnisse und Kunstfertigkeiten voraussetzt (entsprechend AWMF-Stellungnahme 2008)



# Berufsrecht

## Arztvorbehalt

- **Für Delegation gibt es (fast) keinen entgegenstehenden Arztvorbehalt**
- Weder im Berufsrecht noch durch Haftungsrecht (dazu später)
  
- Ganz wenige Ausnahmen:
  - § 5 Abs. 1 Transfusionsgesetz, Arztvorbehalt für Feststellung der Tauglichkeit für Entnahme
  - § 13 Betäubungsmittelgesetz
  - § 7 Abs. 1 Gendiagnostikgesetz für diagnostische genetische Untersuchungen
  - Im Strahlenschutz-, Röntgen-, und Embryonenschutzrecht
  
- Für alle anderen Fälle: Kein Arztvorbehalt, der einer Delegation entgegensteht



# Berufsrecht

## Arztvorbehalt

- **Substitution** - Ersetzen des Arztes durch einen nicht-ärztlichen Mitarbeiter bei der Durchführung von Leistungen, bei denen es sich um die selbständige Ausübung von Heilkunde handelt
- Selbstständige Ausübung der Heilkunde unterliegt Arzt- und Heilpraktikervorbehalt (§ 1 Abs. 1, 3 HeilprG)
- § 1 Abs. 2: Ausübung der Heilkunde im Sinne des HeilprG ist jede berufs- oder gewerbsmäßig vorgenommene Tätigkeit zur Feststellung, Heilung oder Linderung von Krankheiten, Leiden oder Körperschäden bei Menschen



# Berufsrecht

## Arztvorbehalt

- Landesrechtliche Umsetzungen der MBO: § 19 Abs. 1 MBO  
„Ärztinnen und Ärzte müssen die Praxis persönlich ausüben“
- Dies erlaubt nur Delegation, nicht Substitution



# Berufsrecht

## Arztvorbehalt

- Wenn man Substitution wie eben genannt definiert, ist bereits an dieser Stelle die Diskussion um Substitution **de lege lata** beendet, weil sie rechtswidrig ist
- Ausnahme: sozialrechtlich (nicht: berufsrechtlich) verankerte Modellvorhaben, § 63 Abs. 3c SGB V
- Ausnahme etwa nach neuem Notfallsanitätäergesetz für invasive Maßnahmen ohne/vor Eintreffen des NA





# Rechtliche Aspekte von Delegation und Substitution

- I. Berufsrecht
- II. Vergütungsrecht**
- III. Strafrecht
- IV. (Arzt)Haftungsrecht



# Vergütungsrecht

## Situation de lege lata

- Vergütungsrecht wird angesichts von 90 % GKV-Patienten meist mit SGB V und EBM assoziiert
- PKV verspricht immer „Innovationen“, vielleicht kommt hier ja im Bereich Delegation & Substitution etwas?
- De lege lata:
  - Substitution im hier verstandenen Sinne nicht möglich, weil keine Aufnahme in dem EBM und keine eigene Gebührenordnung
  - Anders SGB XI, weshalb Verschiebungen an den Systemgrenzen SGB V- SGB XI (z.B. bei Versorgung multimorbider Patienten) auch Auswirkungen auf Substitution im Krankenversicherungsrecht haben



# Vergütungsrecht

## Situation de lege lata

- §§ 15, 18 SGB V (Leistungsrecht, nicht Leistungserbringungsrecht):  
„Ärztliche oder zahnärztliche Behandlung wird von Ärzten und Zahnärzten erbracht. Sind Hilfeleistungen anderer Personen erforderlich, dürfen sie nur erbracht werden, wenn sie vom Arzt (Zahnarzt) angeordnet und von ihm verantwortet werden.“
- Ähnlich § 4 Abs. 2 GOÄ für Selbstzahler



# Vergütungsrecht

## Situation de lege lata

- Exkurs: § 32 Abs. 1 Ärzte-ZV:

„Der Vertragsarzt hat die vertragsärztliche Tätigkeit persönlich in freier Praxis auszuüben.“

- Exkurs: § 15 Abs. 1 BMV-Ä:

„Jeder an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmende Arzt ist verpflichtet, die vertragsärztliche Tätigkeit persönlich auszuüben.“

„Persönliche Leistungen sind ferner Hilfeleistungen nichtärztlicher Mitarbeiter, die der an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmende Arzt anordnet und fachlich überwacht, wenn der nichtärztliche Mitarbeiter zur Erbringung der jeweiligen Hilfeleistung qualifiziert ist.“

→ Eindeutig nur **Delegation** zulässig



# Vergütungsrecht

## Situation de lege lata

- Bei Verstoß gegen SGB V, EBM, BMV-Ä.:
  - Keine Abrechenbarkeit der delegierten Leistung
  - Sachlich-rechnerische Richtigstellung des Honorarbescheides (Geld muss zurückgezahlt werden)
- Und: **Ineinandergreifen** von Kassenarztrecht, Berufsrecht und Strafrecht:
  - D.h.: Disziplinarverfahren beim Disziplinarausschuss der KV
  - Strafverfahren (dazu sogleich)
  - Berufsrecht: ggf. Approbationsentziehung
    - Problem der Delegation und Substitution ist nicht das Arzthaftungsrecht



# Vergütungsrecht

## Exkurs: Innovationsfonds gem. § 92a SGB V

- Vielfach soll Überführung in Regelversorgung am Abschluss des Projektes untersucht werden
- Z.B. im Rahmen der Evaluation
- M.E. ist Vergütungsrecht Stolperstein für erfolgreiche Implementierung
- Passen die erforschten & evaluierten Modelle in vorhandene Abrechnungsstrukturen?
  - Obligater bzw. fakultativer Leistungsinhalt
  - Delegationsfähigkeit der Leistung? Pflicht zur höchstpersönlichen Leistungserbringung?
- Ansonsten das erforschte Modell **rechtzeitig** an vorhandene Vergütungs- und Abrechnungsstrukturen anpassen und in dieser Form evaluieren



# Vergütungsrecht

## Substitution

- Substitution in der Regelversorgung erfordert umfangreiche Neuregelungen des Vergütungsrechts
- Z.B. innerhalb des EBM
- Wahrscheinlicher in eigenen Gebührenordnungen, will man den ärztlichen Landesorganisationen das Festlegen der Vergütung selbstständiger nichtärztlicher Leistungserbringer entziehen



# Rechtliche Aspekte von Delegation und Substitution

- I. Berufsrecht
- II. Vergütungsrecht
- III. Strafrecht**
- IV. (Arzt)Haftungsrecht





# Strafrecht

## Keine Aussagen zu Delegation und Substitution

- Das Strafrecht verhält sich neutral zu Delegation und Substitution
- Das bedeutet nicht, dass keine Strafbarkeitsrisiken bestehen

### Sondern:

- Strafrecht selbst trifft fast keine eigenen Aussagen, es nimmt die Aussagen anderer Rechtsgebiete auf



# Strafrecht

## Verletzung von Leben und Unversehrtheit

- Fahrlässige Körperverletzungs- und Tötungsdelikte (§ 222, § 229 StGB)
- Ggf. Vorsatzdelikte bei Ausreichen von dolus eventualis? (§ 212 StGB?)
  
- Es gibt fast keinen originären strafrechtlichen Arztvorbehalt
  - Z.B. § 11 Embryonenschutzgesetz; Strafe für den, der PID oder künstliche Befruchtung vornimmt, ohne Arzt zu sein
- Abseits solcher Exoten gibt es keinen strafrechtlichen Arztvorbehalt



# Strafrecht

## Verletzung von Leben und Unversehrtheit

- Das Strafrecht stellt keine eigenen inhaltlichen Vorgaben an die Leistungserbringung durch Ärzte oder nichtärztlich Fachkräfte
- Für die Frage der Fahrlässigkeit des Verhaltens bei einem Schadenseintritt wird letztlich auf **medizinische Standards** zurückgegriffen
  - Etwa **Facharztstandard** im ambulanten Bereich
  - Facharztstandard ist ein materieller, kein formeller Standard
  - ... und steht Delegation und Substitution daher nicht im Wege
- D.h. die Diskussion in der Medizin bestimmt, welche Leistungen auf welche wie qualifizierten Fachkräfte delegierbar sind – kein Verstecken hinter angeblichen rechtlichen Vorgaben bei Delegation



# Strafrecht

## Wirtschaftsdelikte

- Größeres Problem sind Wirtschaftsdelikte
- Insb. Abrechnungsbetrug (§ 263 StGB), ggf. auch Untreue (§ 266 StGB)
- Zumeist wird ein besonders schwerer Fall vorliegen (§ 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 StGB)
  - Gewerbsmäßig oder
  - Als Teil einer Bande (ab 3 Täter, das geht schnell)
    - Strafraum: sechs Monate bis zehn Jahre Freiheitsstrafe
  - Keine Geldstrafen möglich!
- Dank akademikerorientiertem Strafrecht schaffen wir Haftvermeidung



# Strafrecht

## Wirtschaftsdelikte

- Ob Abrechnungsbetrug vorliegt ist wieder letztlich keine strafrechtliche Frage
- Sondern eine medizinische und vergütungsrechtliche
  
- Aus dem Vergütungsrecht (insb. EBM, BMV-Ä, SGB V, GOÄ) ergibt sich
  - Welche Leistungen delegationsfähig sind
  - Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung des Vertragsarztes
  - Überwachungspflichten



# Strafrecht

## Bestechlichkeit & Bestechung

- **Neue rechtliche Baustelle?**
- §§ 299a, b, 300 StGB: Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen
- Gummiparagraphen, Blankettnormen
- Bisher völlig unklar, was damit verboten wird



# Strafrecht

## Bestechlichkeit & Bestechung

- § 299a verbietet das Annehmen, § 299b StGB das Anbieten von unlauteren Vorteilen:

„Wer als Angehöriger eines Heilberuf [...] einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er

1. bei der Verordnung von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten,
2. bei dem Bezug von Arznei- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten, die jeweils zur unmittelbaren Anwendung durch den Heilberufsangehörigen oder einen seiner Berufshelfer bestimmt sind, oder
3. **bei der Zuführung von Patienten** oder Untersuchungsmaterial einen anderen im [...] Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge, wird [...] bestraft.



# Strafrecht

## Bestechlichkeit & Bestechung

- Die Mindeststrafe beträgt, da das Regelbeispiel des § 300 eigentlich immer erfüllt ist:  
Freiheitsstrafe von drei Monaten bis fünf Jahre
- Wir Juristen wissen nicht, was verboten und erlaubt ist...
- Erste Verfahren laufen
- Irgendein Arzt wird vor dem BGH stehen, der uns dann sagt, wie wir diese Normen verstehen müssen
- Solange ist das Risiko von Hausdurchsuchung und schlaflosen Nächten bei den Ärzten





# Strafrecht

## Bestechlichkeit & Bestechung

- **Könnte** Probleme auslösen bei:
  - Ärztenetzen
  - Delegation außerhalb der Anstellung
  - Managed Care in Netzen
  - Substitution
- Wenn Versorgungsforschung innovative medizinische Ansätze für Delegation und Substitution hervorbringt, sollte dies juristisch begleitet werden, um Pflöcke in Rechtswissenschaft & Praxis einzurammen
- Deutungshoheit sollte nicht nur Schwerpunktstaatsanwaltschaften überlassen werden



# Rechtliche Aspekte von Delegation und Substitution

- I. Berufsrecht
- II. Vergütungsrecht
- III. Strafrecht
- IV. (Arzt)Haftungsrecht**



# **(Arzt)Haftungsrecht**

## Zivilrechtliche Haftung

- (Arzt)Haftungsrecht ist zivilrechtliche Haftung
- Haftungsrecht kennt keinen ausdrücklichen Arztvorbehalt
- Sondern fragt nach Einhaltung von Standards und deren Überwachung
- Unabhängig davon, wer Leistungen am Patienten erbringt
- Haftungsrecht ist auf Delegation und Substitution vorbereitet



# **(Arzt)Haftungsrecht**

## Schadensersatz

- Rechtsfolgen (§§ 249ff BGB): Schadensersatz & Schmerzensgeld
- Schadensersatz:
  - Ersatz von Behandlungskosten nach Schäden (regressiert durch Kranken- bzw. Unfallversicherung)
  - Verdienstaufschlag
  - Umbaukosten



# (Arzt) Haftungsrecht

## Haftungsvoraussetzungen

### ▪ Haftung setzt voraus:

- Gesundheitsverletzung oder Tod des Patienten
- Durch **kausale** Pflichtverletzung
  - Z.B. Abweichen vom Facharztstandard – materieller Begriff, kein formeller
  - Deshalb auch bei Delegation und Substitution anwendbar
- Fahrlässigkeit/Vorsatz (§ 276 BGB) – es wird kein Erfolg geschuldet
- Kausale Vermögensschäden

### ▪ Patienten scheitern i.d.R. am Kausalitätsnachweis, der ihnen nicht gelingt



# (Arzt) Haftungsrecht

## Vertragliche und deliktische Haftung

- Zwei Haftungsstränge: Vertragliche Haftung & deliktische Haftung (kein Strafrecht!)
- Führen beide zur o.g. Rechtsfolge
- Patient geht beide Wege parallel
  
- Vertragliche Haftung:
  - Es haftet der Vertragspartner des Patienten (Einzelpraxis, BAG, MVZ, Krankenhausträger) aus dem Behandlungsvertrag (§ 630a BGB)
  - Delegationsempfänger (VERAH etc.) haftet nicht unmittelbar **hieraus**, weil nicht Vertragspartner
  - Anders bei **Substitution**, wenn hier eigenständiger Leistungserbringer mit eigenem Vertragsschluss



# **(Arzt)Haftungsrecht**

## Zurechnung und Regress

- Fehler der Angestellten werden Arbeitgeber zugerechnet (§ 278 BGB: Erfüllungsgehilfen) – er muss dafür haften
- Regress des Arbeitgebers bei seinen Angestellten für Fehler, die diese verursacht haben:
  - Sog. innerbetrieblicher Schadensausgleich
  - St. Rechtspr., zwingendes Recht, gilt in allen Branchen und für alle Schäden (an Dritten, AN, AG, Kollegen)
  - Je nach Fahrlässigkeitsgrad anteiliger Regressanspruch des Arbeitgebers gegen den Arbeitnehmer



# (Arzt) Haftungsrecht

## Weisungsgebundenheit durch Arbeitsvertrag?

- **Der Mythos:** Anstellung/Arbeitsvertrag zur Sicherstellung der Weisungsgebundenheit
- Aus Angst vor Haftung durch Fehler der nichtärztlichen Fachkraft wünschen sich Ärzte Weisungsgebundenheit durch zwingende Anstellung
- Das war auch (unberechtigte) Kritik an AGnES, wo die Kräfte nicht immer bei den Praxen selbst angestellt waren
- De lege lata: Anstellungszwang bei der Praxis nach Delegationsvereinbarung als Bestandteil des BMV
- Rechtlich nicht begründbar – standespolitischer Hintergrund?





# **(Arzt) Haftungsrecht**

## Weisungsgebundenheit durch Arbeitsvertrag?

- **Weisungsrecht braucht keine Arbeitsverträge**

- Wo reinigt noch unmittelbar beim Krankenhaus angestelltes Personal die Zimmer?
- Häufig sind diese bei Servicegesellschaften (Servicestern Nord z.b. beim UKSH) angestellt
- Trotzdem kann Stationspersonal Anweisung geben, welches Zimmer wegen Neubelegung zu reinigen ist

- Es braucht nur Weisungsketten, welche jeweils ein Weisungsrecht des Stationspersonals vorsehen:

1. Arbeitsvertrag Stationspersonal mit Krankenhausträger
2. Beauftragung Krankenhausträger - Reinigungsunternehmen
3. Arbeitsvertrag Reinigungsunternehmen mit Reinigungskraft



# (Arzt) Haftungsrecht

## Deliktische Haftung

- Hier haftet der **persönlich**, der am Geschädigten den Fehler begangen hat
- Unabhängig und/oder parallel zu bestehenden Verträgen
- Z.B. Haftung des Anästhesisten im Krankenhaus, mit dem der Patient ja gerade keinen Vertrag hat
- Voraussetzungen: wenigstens fahrlässige Gesundheitsschädigung durch tatsächliches Handeln/Unterlassen
- Ebenso persönliche Haftung der AGnES/VERAH etc. für eigene Fehler
  
- Haftungsrecht folglich völlig neutral zu Delegation und Substitution und schützt Patienten vor Fehlern nichtärztlicher Leistungserbringer



# (Arzt) Haftungsrecht

## Ökonomische Grenzen durch rechtliche Risiken?

- **Ökonomische Grenzen der** Substitution durch rechtliche Voraussetzungen?
- Etwa im Haftungsrecht:
  - Unabhängig von der Versicherungspflicht sollten Leistungserbringer Haftpflichtversicherungen abschließen
  - Wird es hier die gleiche Kostenexplosion wie bei den selbstständigen Hebammen geben?
- Etwa im Sozialrecht:
  - Wie hoch wird die Vergütung sein?



# **(Arzt)Haftungsrecht**

## Zusammenfassung de lege lata

- **Haftungsrecht setzt Delegation und Substitution keine Grenzen und birgt auch keine Gefahren**
  - So lange Facharztstandard als materieller Standard eingehalten wird
  - Es kann bereits heute alle ihm vorgelegten Fragen von Delegation und Substitution lösen
- Änderungen der materiellen Gesetze sind nicht notwendig



# **(Arzt)Haftungsrecht**

## De lege ferenda

- De lege ferenda diskutieren:
  - Ob Rechtsprechung die von ihr entwickelte Besonderheiten des Arzthaftungsrechts bei Substitution auch anwendet oder modifiziert
  - Pflichtversicherung für nicht-ärztliche Leistungserbringer?
  - Prozessual: Öffnung oder Neuschaffung von Schlichtungsstellen auch für nichtärztliche Leistungserbringer?



# Zusammenfassung

## de lege lata

- **Berufsrecht** – fast keine Grenzen für Delegation; Verbot der Substitution
- **Vergütungsrecht** – arztzentriert, Delegation teils kritisch, teils möglich; keine Substitution
- **Strafrecht** – nimmt nur Vorgaben der anderen Rechtsgebiete (Berufsrecht, Kassenarztrecht, Haftungsrecht) auf
- **Haftungsrecht** setzt Delegation und Substitution keine Grenzen und birgt auch keine Gefahren



# UNSERE SCHWERPUNKTE

Wir beraten Ärzte, Psychotherapeuten und andere Leistungserbringer in allen Fragen des Medizinrechts und Gesundheitsrechts.

ARZTHAFTUNGSRECHT

ARZTSTRAFRECHT &  
MEDIZINSTRAFRECHT

ÄRZTLICHES  
ARBEITSRECHT

ÄRZTLICHES  
WERBERECHT

BERUFSRECHT DER  
HEILBERUFE

DATENSCHUTZ IM  
GESUNDHEITSWESEN

KOOPERATIONEN

PRAXISKAUF &  
VERKAUF

VERGÜTUNGSRECHT &  
INKASSO

VERTRAGSARZTRECHT  
/ KASSENARZTRECHT

VERTRAGSGESTALTUNG



# VIELEN DANK.

RECHTSANWÄLTE DR. RUPPEL

Kanzlei für Medizinrecht und

Gesundheitsrecht

Eschenburgstraße 21

23568 Lübeck

Telefon: 0451/29 366-500

Notfalltelefon: 0451/29 366-505

[kanzlei@gesundheitsrecht.de](mailto:kanzlei@gesundheitsrecht.de)

[www.gesundheitsrecht.de](http://www.gesundheitsrecht.de)