

CH. KOPETZKI

Zur Änderung des Ärztegesetzes § 2 Abs. 3

Fragestellung

Zur Diskussion steht folgende Änderung des ÄrzteG 1984:

Nach einem Vorschlag des Obersten Sanitätsrates sollte die Bestimmung des § 2 Abs. 3 betreffend die ärztliche Berufsausübung durch in Ausbildung stehende Ärzte (Turnusärzte) dahingehend ergänzt werden,

“daß bis längstens 1. Jänner 1998 Turnusärzte, die sich bereits in der zweiten Hälfte ihrer fachärztlichen Ausbildung befinden, berechtigt sind, ärztliche Tätigkeiten selbständig auszuüben, sofern

1. der Leiter einer Ausbildungsstätte, in deren Bereich die Ausbildung erfolgt, schriftlich bestätigt, daß sie die für den Umfang der auszuübenden Tätigkeiten erforderlichen medizinischen Kenntnisse und Erfahrungen, insbesondere über die entsprechenden Maßnahmen zur Dringlichkeitsversorgung, bereits erworben haben und
2. durch organisatorische Maßnahmen sichergestellt ist, daß ein Facharzt des jeweiligen Sonderfaches, insbesondere mittels Telefon oder Postfunk, in angemessener Zeit herbeigerufen werden kann (Rufbereitschaft).”

Unklare Zielsetzung

Aus dem Wortlaut des Entwurfes ergibt sich, daß Turnusärzte in Fachausbildung unter *drei* näher genannten Voraussetzungen (zweite Hälfte der Fachausbildung; schriftliche Bestätigung des Leiters der Ausbildungsstätte; Sicherstellung der Rufbereitschaft eines Facharztes) zur *selbständigen Ausübung* ärztlicher Tätigkeiten berechtigt werden und daß sie hiebei einer deutlich *herabgesetzten* fachärztlichen Aufsicht unterliegen sollen: Im Gegensatz zum geltenden Recht, wonach der ausbildende Facharzt seine Aufsicht jederzeit ausüben können und daher in der Krankenanstalt anwesend sein muß (1), begnügt sich der Entwurf damit, daß ein Facharzt “in angemessener Zeit herbeigerufen werden kann (Rufbereitschaft)”.

Zunächst ist unklar, welche Zielsetzung der Entwurf überhaupt verfolgt. Fragt man nach der dahinterstehenden Absicht, so bieten sich vor allem zwei Deutungsmöglichkeiten an: Denkbar wäre zum einen, daß der Entwurf auf eine Legalisierung der vielfach praktizierten *selbständigen Leistung von Nacht- und Wochenenddiensten* durch in Fachausbildung stehende Turnusärzte abzielt; denkbar wäre aber auch, daß das (zu unrecht) umstrittene Konzept einer “*abgestuften Aufsicht*” über Turnusärzte ausdrücklich verankert werden und qualifizierte Turnusärzte zur eigenständigen Ausübung bestimmter ärztlicher Tätigkeiten berechtigt werden sollen. Am wahrscheinlichsten dürfte es sein, daß man *beides* erreichen wollte.

Weitere Spekulationen über die Motive des Entwurfes erübrigen sich freilich schon deshalb, weil die vorgeschlagene Novellierung bei *jeder* der in Betracht kommenden Deutungen abzulehnen ist:

Zur Legalisierung von selbständigen Nachtdiensten ungeeignet

Was zunächst die Leistung von *Nacht- und Wochenenddiensten* ohne Aufsicht durch einen gleichzeitig in der Anstalt diensthabenden Facharzt anlangt, ist festzuhalten, daß eine solche Vorgangsweise auch durch die vorliegende Gesetzesnovelle *keine* einwandfreie Rechtsgrundlage erhalten würde. Die Forderung nach einer ständigen Facharztpräsenz in Krankenanstalten hat nämlich – zumindest soweit es sich um Fachabteilungen handelt – eine eigenständige und vom Ärztegesetz unabhängige “Rechtsgrundlage” in den Krankenanstaltengesetzen (2). Die im KAG und in den Landeskrankenanstaltengesetzen enthaltene Bestimmung, wonach ärztliche Hilfe (und das bedeutet in Fachabteilungen: fachärztliche Hilfe) “jederzeit sofort erreichbar” sein muß (3) (z. B. § 8 Abs. 1 KAG),

schließt eine unbeaufsichtigte Nachtdienstleistung von Turnusärzten bei bloßer "Rufbereitschaft" eines Facharztes schon für sich genommen aus – mag das Ärztegesetz nun novelliert werden oder nicht. Die intendierte Änderung des § 2 Abs. 3 ÄrzteG könnte daher allenfalls die Widersprüche zum Ärztegesetz, nicht hingegen die Konflikte mit dem Krankenanstaltenrecht bereinigen.

Anders formuliert: Sollte die Zielrichtung des Entwurfes auf eine einwandfreie Legalisierung selbständiger Nacht- und Wochenenddienste durch Turnusärzte gerichtet sein, dann ist der Entwurf in dieser Fassung hiefür ein untaugliches Mittel. Es bedürfte vielmehr einer begleitenden Klarstellung in den Krankenanstaltengesetzen. Sollte mit dem Textvorschlag aber gleichzeitig eine Modifikation der Krankenanstaltengesetze beabsichtigt sein, dann wäre dies verfassungsrechtlich problematisch, weil dem zur Änderung des Ärztegesetzes zuständigen Bundesgesetzgeber nicht auch die unbeschränkte Gesetzgebungskompetenz im Krankenanstaltenrecht zusteht.

Abgesehen davon wäre eine Herabsetzung der gesetzlichen Anforderungen an die Facharztpräsenz in Krankenanstalten auch *aus rechts- und gesundheitspolitischer Sicht fragwürdig*. Es befremdet, daß die (nicht zuletzt im Gefolge der Ereignisse von Lainz) erhobene Kritik an der unbeaufsichtigten Nacht- und Wochenenddienstleistung von Turnusärzten dadurch "entschärft" werden soll, daß man die gesetzlichen Bestimmungen einfach "nach unten" novelliert und damit einer als problematisch erkannten Praxis anpaßt. Die Regelungen über die Facharztpräsenz und über die fachärztliche Aufsicht von Turnusärzten sind keine Schikane praxisfremder Juristen, sondern dienen in erster Linie der *Patientensicherheit* (jederzeitige Verfügbarkeit eines Facharztes; zu hohe "Hemmschwelle", wenn Oberarzt erst anreisen muß; beim Modell der "Rufbereitschaft" entscheidet ja letztlich der Turnusarzt über die Notwendigkeit seiner eigenen Beaufsichtigung). Es wäre eine unverantwortliche Fehlleistung des Gesetzgebers, würde er diese zentrale Zielsetzung des Patientenschutzes einem kurzfristigen Harmonisierungsbedürfnis unterordnen. An der Verpflichtung der Anstalts-träger zur Einrichtung eines permanenten fachärztlichen Dienstes in Fachabteilungen sollte nicht gerüttelt werden.

Zur Legalisierung einer "abgestuften Aufsicht" unnötig

Was die zweite denkmögliche Intention des Ent-

wurfes anlangt, nämlich die Schaffung einer Berechtigung für die in Facharztausbildung stehenden Ärzte, "selbständig" ärztliche Tätigkeiten auszuüben, so ist der Entwurf gänzlich *überflüssig*. Selbstverständlich sind in Ausbildung stehende Ärzte, die über die entsprechende Qualifikation und Erfahrung verfügen, schon nach geltendem Recht berechtigt, ein mehr oder weniger großes Spektrum ärztlicher Tätigkeiten eigenständig durchzuführen, ohne daß ständig ein ausbildender Arzt hinter ihnen steht. Die Beaufsichtigung durch die ausbildenden Ärzte kann mit zunehmendem Ausbildungsstand kontinuierlich abnehmen, um den Turnusarzt auf diese Weise schrittweise zur Eigenverantwortung hinzuführen (4).

Gegen diese nach Maßgabe der Qualifikation wachsende Eigenständigkeit von Turnusärzten läßt sich auch nicht einwenden, daß der Turnusarzt gem. § 2 Abs. 3 ÄrzteG während seiner *gesamten* Ausbildungszeit nur "unselbständig" und unter "Anleitung und Aufsicht" tätig sein darf. Die durchaus richtige Aussage, daß die Aufsicht von der ersten bis zur letzten Sekunde gegeben sein muß, besagt noch überhaupt nichts für die Frage, *wie* die Aufsicht in all diesen Stadien auszusehen hat. Der *juristische Begriff der Aufsicht* darf mit der *faktischen Ausübung der Aufsicht* nicht verwechselt werden. Die vom Gesetz geforderte *permanente Aufsicht* kann in vielen Bereichen der Medizin durchaus auch dann gegeben sein, wenn ein erfahrener Turnusarzt weitgehend eigenständig arbeitet und nur stichprobenartig im nachhinein kontrolliert wird.

Freilich: Auf die Anwesenheit eines ausbildenden Arztes im *Anstaltsbereich* darf auch bei noch so "verdünnter" Aufsicht nicht verzichtet werden; auch verlangen besonders gefahrgeneigte Tätigkeiten (Operationen, Narkose etc.) aus Gründen des Patientenschutzes eine intensivere Aufsicht (4). An der Sinnhaftigkeit dieser Regel ist aber wohl nicht zu zweifeln.

Ganz ähnliches wie für die Aufsicht gilt für den Begriff der "(un)selbständigen" Ausübung ärztlicher Tätigkeiten. Auch hier handelt es sich um einen (freilich nicht sehr glücklichen) Rechtsbegriff, der im wesentlichen auf die Weisungsbindung und Beaufsichtigung des Turnusarztes hinweist; in dieser – und nur in dieser – Bedeutung ist dem Turnusarzt jede "selbständige" Tätigkeit verwehrt. Nicht verwehrt ist es ihm hingegen, im Rahmen des oben skizzierten Aufsichtskonzepts "selbst", "allein", "eigenständig" (oder wie immer die mißverständlichen Formulierungen lauten

mögen) tätig zu sein. Wie "eigenständig" der Turnusarzt de facto auch immer arbeitet – im Rechtssinn ist er immer "unselbständig tätig", d.h. der ausbildende Arzt kann ihm fachliche Anweisungen erteilen, kontrollierend eingreifen oder den Fall überhaupt an sich ziehen. Viel mehr besagt die "Unselbständigkeit" der Turnusärzte nicht. Offenbar beruht ein guter Teil der Unklarheiten auch in diesem Punkt darin, daß zwischen dem juristischen und einem umgangssprachlichen Begriff der "selbständigen" ärztlichen Tätigkeit nicht deutlich genug unterschieden wird. Wie dem auch sei: Sollte der Entwurf (über die Herabsetzung der Anforderungen an die Facharztpräsenz im Krankenhaus hinaus) auch eine rechtliche Absicherung der "abgestuften Aufsicht" und damit eines weitgehend eigenständigen Arbeitens qualifizierter Turnusärzte bezwecken, so ist er unnötig, da sich dies bereits aus dem geltenden Ärztegesetz ergibt. Um dieser Rechtsauffassung zum Durchbruch zu verhelfen, bedarf es überhaupt *keiner gesetzlichen Aktivitäten* – und zwar auch nicht der von HASLINGER angegebenen (6). Zur Widerlegung der absurden Gleichsetzung von "Aufsicht" mit "Draufsicht" sollte nicht der Gesetzgeber bemüht werden.

Systembruch

In legistischer Hinsicht sei nur kurz angemerkt, daß die vorliegende Textierung einen *Fremdkörper im System des Ärztegesetzes* bilden würde, indem er nämlich die klare Grenzziehung zwischen Ärzten mit "ius practicandi" und Turnusärzten verwischt. Mehr noch: Der vorgeschlagene Wortlaut wäre – im Falle seiner Gesetzwerdung – eine geradezu unerschöpfliche Quelle rechtlicher Unklarheiten. Dazu nur einige Beispiele: Die neuen Turnusärzte "1. Klasse" wären im Rahmen der ihnen zur selbständigen Ausübung übertragenen ärztlichen Tätigkeiten nämlich – so will es der ausdrückliche Wortlaut des Entwurfes – "selbständig" tätig. Es war bereits davon die Rede, daß der Gesetzgeber des Ärztegesetzes mit dieser "Selbständigkeit" einen ganz spezifischen Bedeutungsgehalt verbinden wollte (z. B. Freiheit von fachlichen Weisungen). Im wesentlichen ist die "selbständige" Ausübung ärztlicher Tätigkeiten als *Gegenbegriff zur turnusärztlichen Tätigkeit* (und der ihr eigenen Beaufsichtigung) konzipiert (7). Eine Kombination zwischen selbständiger Tätigkeit und Beaufsichtigung durch den (nach Ziffer 2 des Entwurfes herbeigerufenen) ausbildenden Facharzt, wie sie dem Entwurf vorschwebt, ist im System des

ÄrzteG ein Widerspruch in sich. Der herbeigeeilte Facharzt würde nämlich sehr wohl Anleitungs- und Aufsichtsaufgaben gegenüber dem Turnusarzt ausüben, was im bisherigen Sprachgebrauch nichts anderes bedeutet, als daß der Turnusarzt in Wahrheit eben nicht "selbständig" tätig ist.

Offenbar verwendet der Entwurf also einen anderen und vom bisherigen gesetzlichen Sprachgebrauch abweichenden Begriff von "Selbständigkeit" (vielleicht im Sinne von: "eigenständige" Tätigkeit). Das wäre nicht bloß ein legistischer Schönheitsfehler, sondern könnte zum Schluß verleiten, daß diese "Selbständigkeit" ein Privileg der Turnusärzte in Fachausbildung sei. Zum fatalen Umkehrschluß in bezug auf alle anderen Turnusärzte ist es dann nicht mehr weit (etwa derart, daß Turnusärzte in Ausbildung zum praktischen Arzt gar nicht mehr "eigenständig" und ohne ständige unmittelbare Beaufsichtigung ärztlich tätig sein dürfen).

Besonders unklar erscheinen schließlich auch die schillernden unbestimmten Begriffe wie "Dringlichkeitsversorgung" oder "in angemessener Zeit". Der mit der Textierung des Entwurfes erweckte Eindruck, der "selbständig" tätige Turnusarzt sei im wesentlichen nur mit der Notfallversorgung befaßt, führt in die Irre, weil den (z. B. am Wochenende) allein diensthabenden Turnusärzten in Wahrheit *sämtliche* Aufgaben der Patientenversorgung obliegen. Sollte mit dem Entwurf aber der Nacht- und Wochenenddienst zu einer reinen Notfallversorgung abgestempelt werden, dann stünde dies in klarem Widerspruch zur Konzeption des geltenden Krankenanstaltenrechtes, wonach der in der Fachabteilung verfügbare Qualifikationsstandard auch bei Nacht bzw. am Wochenende uneingeschränkt gewährleistet sein muß (7).

Ergebnis

Als Ergebnis ist festzuhalten:

* Sofern der Entwurf auf eine Legalisierung der selbständigen und unbeaufsichtigten Ableistung von *Nacht- und Wochenenddiensten* durch Turnusärzte bei bloßer Rufbereitschaft eines Facharztes abzielt, ist er *ungeeignet*, das angestrebte Ziel zu erreichen. Die Widersprüche zum KAG können auf diesem Weg nicht – jedenfalls nicht in kompetenzrechtlich einwandfreier Weise – beseitigt werden. Abgesehen davon erscheint bereits die dahinter ste-

hende Intention gesundheitspolitisch fragwürdig.

- * Sofern der Entwurf darauf abzielt, das Konzept einer "abgestuften Aufsicht" über Turnusärzte gesetzlich zu verankern, insbesondere darauf, qualifizierten Turnusärzten eine eigenständige ärztliche Tätigkeit ohne ständige Beaufsichtigung zu ermöglichen, ist er *unnötig*. All dies ist bereits auf den Boden des geltenden Rechts möglich.
- * Aus legistischer Sicht würde der Entwurf zu einem Bruch mit tragenden Grundsätzen des Ärztesgesetzes führen, eine geradezu babylonische Sprachverwirrung erzeugen und überdies zahlreiche juristische Streitfragen provozieren.
- * Aus rechtspolitischer Sicht erscheint bedenklich, das Gesetz einfach der Realität anzupas-

sen und den Aspekt der Patientensicherheit (dem die fachärztliche Aufsicht der Turnusärzte dient) durch ein Dauerprovisorium abzuschwächen.

Literatur

- 1 Kopetzki, Ch.: Turnusärzte und Famulanten, 1990, S. 40 ff
- 2 Kopetzki, Ch.: Turnusärzte, S. 40 FN 147, S. 53 ff, vgl. auch Aigner, Mitteilungen der öst. Sanitätsverwaltung 1990/5, 127
- 3 § 8 Abs. 3 KAG
- 4 Kopetzki, Ch.: Turnusärzte, S. 30 ff
- 5 Kopetzki, Ch.: Turnusärzte, S. 42 ff
- 6 Haslinger, A.: Vorgeschlagene Änderungen des ÄrzteG, ÖKZ 5/1988, S. 31
- 7 Kopetzki, Ch.: Turnusärzte, S. 26 ff

Anschrift des Verfassers: DDR. Christian Kopetzki, Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Wien, Schottenbastei 10 – 16, A-1010 Wien

Ausbildungslehrgang des ÖKI zum Krankenhausbetriebswirt 1990 – 1993

Das ÖIK (Österreichisches Institut für Krankenhausbetriebsführung) startet im November 1990 neuerlich einen Lehrgang für die Ausbildung zum Krankenhausbetriebswirt. Diese bewährte Ausbildung ist für Interessenten gedacht, die bereits eine entsprechende Führungsfunktion im Krankenhaus innehaben oder eine derartige Funktion anstreben.

Der Lehrgang dauert 3 Jahre und umfaßt 6 Vorlesungsblöcke zu je 2 Wochen. Als Vortragende fungieren Hochschullehrer österreichischer und ausländischer Universitäten sowie Fachleute aus dem österreichischen Gesundheits- und Krankenhauswesen.

Die allgemeinen und krankenhausspezifischen Lehrinhalte werden durch eine fundierte praktische Ausbildung ergänzt.

Die Ausbildung wird mit schriftlichen Prüfungen und einer Diplomarbeit abgeschlossen. Der 1. Vorlesungsblock findet vom 6. bis 16. November 1990 im Waldhotel Fuschl bei Salzburg statt.

Interessenten bitten wir, sich mit den Lehrgangsleiter, Dipl.-KH.-Bw. Leo Bierleutgeb, Verwaltungsdirektor des Landeskrankenhauses Mödling, A-2340 Mödling, Weyprechtgasse 12, Tel.: 02236/88 526, in Verbindung zu setzen.