

krankung – zumutbar ist. In manchen Fällen wird eine Verletzung dieser Obliegenheit schon den Leistungsanspruch gegen die Krankenversicherung temporär beeinträchtigen, in anderen – darüber hinaus – nur den aufgesuchten Vertragsarzt berechtigen, die (weitere) Behandlung abzulehnen. Dieser hat das Recht zur Ablehnung insb bei sehr schlechter Mitwirkung an der Behandlung, bei Versuch den Arzt zu

strafbarem Verhalten zu verleiten, bei grob inadäquatem Patientenverhalten (zB grobes Beschimpfen) und bei schwerer Störung des Vertrauensverhältnisses. Können Arzt und Patient nicht miteinander kommunizieren, so kann jener die Behandlung nur ablehnen, wenn er annehmen darf, dass rechtzeitig ein Arzt mit Kommunikationsmöglichkeit konsultiert werden kann.

### → In Kürze

Vertragsärzte können die Behandlung in „berechtigten Fällen“ trotz genereller Behandlungspflicht ablehnen. Bei der Konkretisierung von „berechtigten Fällen“ ist auf die Interessen aller drei Beteiligten Bedacht zu nehmen. Die Behandlung darf aus Gründen „auf Seite des Arztes“ abgelehnt werden, genauer aus medizinischen Gründen sowie aus Kapazitätsgründen. Überdies darf die Behandlung aus Gründen „auf Seite des Patienten“ abgelehnt werden, insb bei sehr schlechter „Compliance“ des Patienten, bei grob inadäquatem Patientenverhalten, bei Versuch, den Arzt zu strafbarem Verhalten zu verleiten, und bei schwerer Störung des Vertrauensverhältnisses.

### → Zum Thema

#### Über den Autor:

Univ.-Prof. Dr. Robert Rebhahn ist Professor am Institut für Arbeits- und Sozialrecht an der Universität Wien. Kontaktadresse: Universität Wien, Schenkenstraße 8 – 10 (Stiege 2) 3. Stock, 1010 Wien. Internet: [www.univie.ac.at/arbeitsrecht](http://www.univie.ac.at/arbeitsrecht)

## Zum Kompetenzumfang der Turnusärzte in Lehrpraxen

In welchem Umfang und unter welchen Voraussetzungen die in Ausbildung stehenden Turnusärzte ärztliche Tätigkeiten durchführen dürfen, war wiederholt Gegenstand umfangreicher literarischer Untersuchungen. Dabei stand allerdings zumeist das Tätigkeitsspektrum im stationären oder ambulanten Bereich von Krankenanstalten im Mittelpunkt des Interesses. Der vorliegende Beitrag widmet sich den berufsrechtlichen Besonderheiten beim Einsatz von Turnusärzten in Lehrpraxen niedergelassener Ärzte.

Von Christian Kopetzki

### Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Zum Tätigkeitsspektrum von Turnusärzten im Allgemeinen
  - 1. Das flexible Ausbildungskonzept des ÄrzteG
  - 2. Ausnahmen
- C. „Anleitung und Aufsicht“
  - 1. Allgemeines
  - 2. Zur Terminologie
  - 3. Stufen und Intensität der „Anleitung und Aufsicht“
- D. Besonderheiten in der Lehrpraxis
  - 1. Allgemeines
  - 2. Verzicht auf ständige Anwesenheit des Lehrpraxisinhabers?

- a) § 3 Abs 3 ÄrzteG: „im Rahmen von Lehrpraxen“
- b) Die ÄrzteG-Nov BGBl I 2009/62: „Mitarbeit außerhalb der Lehrpraxis“
- c) Sachliche Rechtfertigung im Lichte des Gleichheitssatzes
- d) „Persönliche“ und „unmittelbare“ Berufsausübung
- E. Ergebnis und Konsequenzen

### A. Einleitung

Die Tätigkeit der in Ausbildung stehenden Ärzte (Turnusärzte) dient zwei unterschiedlichen Zielen: Der Turnusarzt soll einerseits ärztliche Leistungen im Rahmen des Betriebs der Ausbildungsstätte erbringen; andererseits soll er die zur Erfüllung der gesetzlichen Ausbildungserfordernisse erforderlichen Kenntnisse, Erfah-

RdM 2013/141

§ 3 Abs 3,  
§§ 12, 12 a ÄrzteG

Ärzteausbildung;  
Turnusärzte;  
Lehrpraxen;  
Anleitung und Aufsicht

rungen und Fertigkeiten erwerben. Diese Zielsetzungen stehen in einem Spannungsverhältnis: Unter dem Aspekt des Patientenwohls und der Qualitätssicherung könnte der Einsatz nicht fertig ausgebildeter Ärzte bedenklich erscheinen, da die Erfolgsquote medizinischen Handelns vom Ausbildungsstand beeinflusst wird; unter dem Aspekt des Ausbildungszwecks ist dieser Einsatz für den Erwerb praktischer Erfahrungen aber unumgänglich, weil sich die geforderte Praxiserfahrung anders nicht erreichen lässt.

Für die rechtliche Regulierung dieses Spannungsverhältnisses gibt es mehrere Wege: Einer besteht darin, die den angehenden Medizinern erlaubten Tätigkeiten ausdrücklich zu umschreiben; das würde die Rechtssicherheit fördern, könnte aber der Vielfalt und Dynamik medizinischer Handlungsoptionen kaum gerecht werden. Das ärztliche Berufsrecht sieht ein solches starres Konzept nur („präpromotionell“) für die in Ausbildung stehenden Medizinstudenten vor (§ 49 Abs 4–5 ÄrzteG). Eine andere Möglichkeit besteht darin, auf die Festlegung eines Katalogs zulässiger Tätigkeiten zu verzichten und den in Ausbildung stehenden Medizinern grundsätzlich die gesamte Palette ärztlichen Handelns zu eröffnen. Diese Regelungstechnik wählte der Gesetzgeber bei der („postpromotionellen“) Ausbildung der Turnusärzte.<sup>1)</sup> Ihr Vorteil ist die höhere Flexibilität; sie bedarf aber eines zusätzlichen und ausgleichenden Korrektivs, das dem erwähnten Zielkonflikt Rechnung trägt. Das Instrument dieses Ausgleichs ist die „Anleitung und Aufsicht der ausbildenden Ärzte“ (§ 3 Abs 3 ÄrzteG): Das Risiko der Anfängereigenschaft soll durch Vorbereitung, Beaufsichtigung und Kontrolle durch erfahrene Ärzte minimiert werden. Die Turnusärzte erbringen gem § 3 Abs 3 ÄrzteG zwar selbst ärztliche Tätigkeiten „unmittelbar am Menschen oder mittelbar für den Menschen“ (§ 2 Abs 2 ÄrzteG), sie handeln dabei aber „unselbständig“, dh unter Anleitung, Ergänzung und Beaufsichtigung durch die ausbildenden Ärzte; diese sind dafür verantwortlich, dass der Leistungsstandard eines gewissenhaften Durchschnitts(fach)arztes insgesamt gewahrt bleibt.

## B. Zum Tätigkeitsspektrum von Turnusärzten im Allgemeinen

### 1. Das flexible Ausbildungskonzept des Arztes

Für Turnusärzte in Lehrpraxen gelten zunächst dieselben allgemeinen Grundsätze wie für die Turnusärzte in anderen Ausbildungsstätten: Gem § 3 Abs 3 ÄrzteG sind die in Ausbildung zum Arzt für Allgemeinmedizin oder zum Facharzt befindlichen Ärzte lediglich zur „unselbständigen Ausübung der im § 2 Abs 2 und 3 umschriebenen Tätigkeiten [...] unter Anleitung und Aufsicht der ausbildenden Ärzte“ berechtigt. Wegen der Verweisung auf „§ 2 Abs 2 und 3“ sind Turnusärzte „zur Ausübung der Medizin“ iSd § 2 ÄrzteG berufen. Es steht ihnen daher – sofern das Gesetz keine Ausnahmen vorsieht<sup>2)</sup> – das umfassende Spektrum der in § 2 Abs 2 und 3 ÄrzteG angeführten Tätigkeiten offen, sofern sie diese tatsächlich beherrschen.<sup>3)</sup> Das gilt nicht nur für die Anwendung von diagnostischen und therapeuti-

schen Maßnahmen, sondern etwa auch für die Geburtshilfe bzw für Maßnahmen der medizinischen Fortpflanzungshilfe (§ 2 Abs 2 Z 6 ÄrzteG), für die Verordnung von Heilmitteln und Heilbehelfen (§ 2 Abs 2 Z 7 ÄrzteG),<sup>4)</sup> für die Vornahme von Leichenöffnungen (§ 2 Abs 2 Z 8 ÄrzteG), für Anordnungen an das Gesundheits- und Krankenpflegepersonal gem § 15 GuKG,<sup>5)</sup> für ästhetische Behandlungen und Operationen nach Maßgabe des § 4 Abs 4 ÄsthOpG oder für die Erstellung von ärztlichen Zeugnissen und Gutachten (§ 2 Abs 3 ÄrzteG).<sup>6)</sup> Im Rahmen des § 3 Abs 3 ÄrzteG darf der Turnusarzt schließlich auch die Patientenaufklärung und/oder die Einholung der Behandlungseinwilligung durchführen,<sup>7)</sup> und zwar unabhängig davon, ob er selbst die Behandlung vornimmt oder nicht.<sup>8)</sup>

### 2. Ausnahmen

Ausnahmsweise ist für die Durchführung bestimmter ärztlicher Tätigkeiten zwingend eine erhöhte berufliche Qualifikation vorgeschrieben, indem entweder die selbständige Berufsberechtigung (*ius practicandi*), eine spezifische Facharztbefugnis oder eine andere Voraussetzung verlangt wird, die ein Turnusarzt nicht erfüllt. Solche Funktionen dürfen von Turnusärzten auch dann nicht ausgeübt werden, wenn diese – materiell betrachtet – bereits über die nötigen Kenntnisse und Fähigkeiten verfügen. Das gilt nicht nur, aber jedenfalls auch für Lehrpraktikanten:

Beispiele für eine (mehr oder weniger ausdrücklich) gebotene ärztliche Mindestqualifikation iS der Berechtigung zur selbständigen Berufsausübung betreffen etwa die Todesfeststellung im Transplantationsrecht,<sup>9)</sup> die Funktion als Prüfungsarzt bei klinischen Arzneimittel-

1) Anders hingegen bei Zahnärzten: Da der Abschluss des Studiums der Zahnmedizin als hinreichender Qualifikationsnachweis für die Erlangung der Berufsausübungsberechtigung gilt (vgl §§ 6 f ZÄG), haben bereits die Studierenden gem § 33 ZÄG einen (den Turnusärzten in der Humanmedizin entsprechenden) Zugang zum gesamten Spektrum zahnmedizinischer Tätigkeiten „unter Anleitung und Aufsicht“. Näher *Krauskopf*, Rechtsfragen des zahnärztlichen Praktikums, RdM 2009, 172 ff.

2) Dazu gleich unten B.2.

3) Überblick und Diskussion bei *Wimmer*, Rechtsfragen im Turnusarztverhältnis (2000) 89 ff. Dazu und zum Folgenden eingehend schon *Kopetzki*, Turnusärzte und Famulanten. Rechtliche Aspekte der Ausübung ärztlicher Tätigkeiten während der Ausbildung (1990).

4) Einschließlich der Ausstellung von Rezepten nach dem RezeptpflichtG; mwN *K. Hellwagner*, Rezepte durch Turnusärzte? RdM 2005, 6; *Walner*, Handbuch Ärztliches Berufsrecht (2011) 52.

5) Näher *Stärker*, Ärztliche Anordnungsbefugnisse nach dem Gesundheits- und Krankenpflegegesetz, RdM 1998, 3 (4); *Walner*, Handbuch Berufsrecht 52.

6) *Kopetzki*, Die Stellung des Sachverständigen nach dem Ärztesgesetz, in *Diemath/Grabner/Kopetzki/Zahr* (Hrsg), Das ärztliche Gutachten<sup>5</sup> (2008) 33 f; eingehend *Wimmer*, Turnusarztverhältnis 99 ff; *Krauskopf*, RdM 2009, 174; aM offenbar *Hellwagner*, RdM 2005, 7 f. Eine Eintragung in die Liste der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen kommt aber mangels „Eigenverantwortlichkeit“ nicht in Betracht, da hierfür eine mehrjährige berufliche Tätigkeit in „verantwortlicher Stellung“ erforderlich ist (§ 2 Abs 2 SDG).

7) Zur Aufklärung durch Turnusärzte OGH 14. 4. 1998, 10 Ob 137/98 i RdM 1998/21; die Person des aufklärenden Turnusarztes wurde auch in OGH 26. 9. 2003, 3 Ob 131/03 s RdM 2004/37, nicht beanstandet; *Wimmer*, Turnusarztverhältnis 107 f; *Walner*, Handbuch Berufsrecht 52. Dass der Patient einer Krankenanstalt gem § 5 a Abs 1 Z 3 KAKuG auf seinen „Wunsch“ ein (subjektives) Recht auf „medizinische Informationen durch einen zur selbständigen Berufsausübung berechtigten Arzt“ hat, steht der berufsrechtlichen Zulässigkeit einer Aufklärung durch Turnusärzte nicht entgegen; für niedergelassene Ärzte in Lehrpraxen besteht eine parallele Regelung jedenfalls nicht, auch nicht in Art 16 Patientencharta.

8) Nur insofern einschränkend *Wimmer*, Turnusarztverhältnis 105 ff.

9) § 5 Abs 2 OTPG.



in der „eigenverantwortlichen“ Ausführung ärztlicher Tätigkeiten, „gleichgültig, ob solche Tätigkeiten freiberuflich oder im Rahmen eines Dienstverhältnisses ausgeübt werden“. Daraus wird deutlich, dass der Begriff der „(Un)Selbständigkeit“ im § 3 ÄrzteG mit dem gleichlautenden arbeitsrechtlichen Begriff nichts zu tun hat, der auf die (mangelnde) Dienstnehmereigenschaft abstellt.<sup>20)</sup> „Selbständige“ ärztliche Tätigkeit kann sehr wohl durch „unselbständige“ Arbeitnehmer ausgeübt werden.<sup>21)</sup>

Die im § 3 Abs 2 ÄrzteG enthaltene Gleichsetzung „selbständig“ = „eigenverantwortlich“ trägt freilich zur Erhellung der turnusärztlichen „Unselbständigkeit“ wenig bei. Dass der Gesetzgeber durch die Betonung der „Eigenverantwortlichkeit“ bloß die (keiner Erwähnung bedürftige) Selbstverständlichkeit hervorheben wollte, dass der zur selbständigen Berufsausübung berechtigte Arzt für seine Handlungen nach den Vorschriften über die straf-, zivil- und verwaltungsstrafrechtliche Haftung „verantwortlich“ ist, kann ebenso wenig unterstellt werden wie die abwegige Annahme, dass dies für den (in der Terminologie des § 3 ÄrzteG nicht „eigenverantwortlichen“) Turnusarzt nicht gelten soll. Auch mit der Frage der fachlichen Weisungsbindung sollte die verwirrende<sup>22)</sup> „Verantwortlichkeits-Semantik“ des ÄrzteG nicht in Verbindung gebracht werden.<sup>23)</sup> Streng genommen hat der Begriff der „Eigenverantwortung“ bzw dessen terminologisches Gegenstück der „Unselbständigkeit“ gar keinen eigenständigen normativen Sinn, der über das, was in anderen Vorschriften bereits enthalten ist, hinausginge. Es handelt sich vielmehr um einen Überbegriff, der in sprachlich verkürzter und plakativer Weise die besondere Rechtsstellung der Turnusärzte im Gegensatz zu den zur selbständigen Berufsausübung berechtigten Ärzten hervorheben soll;<sup>24)</sup> die konkrete Bedeutung dieser Unselbständigkeit erschließt sich aber erst aus anderen Bestimmungen des ÄrzteG. Zu diesen, für die Stellung des Turnusarztes unmittelbar maßgeblichen Regelungen gehört insb die Wendung des § 3 Abs 3 ÄrzteG, wonach Turnusärzte ihre lediglich „unselbständige“ ärztliche Tätigkeit „unter Anleitung und Aufsicht der auszubildenden Ärzte“ ausüben haben. Hierin, und nicht in der isolierten Hervorhebung der „Unselbständigkeit“, liegt die für das Turnusarztverhältnis zentrale Aussage.

Spätestens mit der ÄrzteG-Nov 2009 wurde das begriffliche Verwirrspiel um eine zusätzliche Facette bereichert, nämlich um die „Mitverantwortung“ des Turnus-

arztes bei der Mitarbeit an den („eigenverantwortlichen“) Tätigkeiten des Lehrpraxisinhabers im Rahmen von Lehrpraxen und Lehrgruppenpraxen (§ 12 Abs 3, § 12a Abs 4 ÄrzteG); darauf ist noch zurückzukommen.

### 3. Stufen und Intensität der „Anleitung und Aufsicht“

Über die Auslegung der gesetzlichen Wendung „Anleitung und Aufsicht“ hat sich in den letzten Jahrzehnten ein weitgehender literarischer Konsens herausgebildet, der an dieser Stelle nicht neuerlich ausgebreitet werden muss.<sup>25)</sup> Die Judikatur hat dem nichts wesentlich Neues hinzugefügt.<sup>26)</sup> Verbleibende Unsicherheiten in der praktischen Umsetzung haben mit der hochgradigen Beweglichkeit und Unbestimmtheit des ärztlichen Aufsichtskonzepts zu tun und entziehen sich einer vom Einzelfall losgelösten abstrakten Klärung. Einige zusammenfassende Hinweise mögen daher genügen:

Unstrittig ist, dass sich die Dynamik und der stufenweise ablaufende ärztliche Ausbildungsprozess auch in der differenzierten Ausgestaltung der Aufsicht niederschlagen muss: Der fortschreitende Ausbildungsstand verlangt nach einem *abgestuften Einsatz der Aufsichtsmittel*, deren Dosierung sich an dem zur Erreichung der genannten Zielsetzungen erforderlichen Umfang zu orientieren hat. Ein Maß an Beaufsichtigung und

25) Nachweise bei *Kopetzki*, Turnusärzte und Famulanten 30 ff; *Wimmer*, Turnusarztverhältnis 34 ff; *Wallner*, Handbuch Berufsrecht 50 ff.

26) Im „leading case“ OGH 9. 9. 1986, 2 Ob 599/85 JBl 1987, 104, wurde die selbständige Durchführung einer Narkose durch eine seit knapp zwei Monaten in Ausbildung zur Anästhesistin stehende Turnusärztin ohne gleichzeitige Anwesenheit der Oberärztin im Operationssaal als Verstoß gegen die gebotene „Anleitung und Aufsicht“ gewertet. Die Aussage des OGH, § 3 Abs 3 ÄrzteG schließe es „im Interesse einer sachgemäßen Ausübung der Heilkunde somit während der gesamten Ausbildungszeit aus“, dass der auszubildende Arzt eine der im § 3 Abs 2 und 3 ÄrzteG umschriebene Tätigkeit „ohne Anleitung und Aufsicht selbständig vornimmt“, wurde zunächst is einer ständigen unmittelbaren Aufsichtspflicht (miss)verstanden. Mit der bloßen Wiederholung des Gesetzeswortlauts hatte der OGH aber keine generalisierbare Aussage getroffen, wie die – zweifellos während der Gesamtausbildungszeit obligate – „Anleitung und Aufsicht“ beschaffen sein muss. Im Lichte des konkreten Sachverhalts ist dem OGH gewiss darin zuzustimmen, dass die Durchführung einer Narkose durch eine Turnusärztin, die nicht einmal zwei Monate im Fachgebiet tätig ist, ohne dass sich die zuständige, erst über Funk herbeigerufene Oberärztin im Operationstrakt befand, mit dem ÄrzteG nicht im Einklang steht. Die strenge Grundhaltung dieser Entscheidung betraf aber den Einsatz einer *besonders unerfahrenen Ärztin* auf einem *besonders gefährlichen Gebiet* und lässt sich nicht für alle Tätigkeiten von Turnusärzten verallgemeinern. Die Auffassung des OGH steht daher mit dem von der Lehre entwickelten Konzept von der „abgestuften Aufsicht“ nicht im Widerspruch (zum Ganzen näher *Kopetzki*, Turnusärzte und Famulanten 38 ff). In der nachfolgenden Rsp des OGH spielte die Qualifikation als Turnusarzt und dessen Ausbildungsstand kaum mehr eine tragende Rolle: Dass der Turnusarzt im üblichen Rahmen des § 3 Abs 3 ÄrzteG auch die Patientenaufklärung durchführen darf (10 Ob 137/98 RdM 1998/21) ist ebenso einleuchtend wie die Feststellung, dass der bloße Umstand einer noch nicht abgeschlossenen Ausbildung für sich genommen nicht die Annahme eines Behandlungsfehlers begründen kann (1 Ob 2318/96 f RdM 1997/17), zumal dann nicht, wenn die Behandlung ohnehin lege artis erfolgte (1 Ob 229/11 z RdM-LS 2012/18; ebenso 8 Ob 52/12 y RdM-LS 2012/48 – die Frage der „ständigen physischen Anwesenheit eines Facharztes“ als Element der Aufsicht offenlassend). Von vornherein nicht einschlägig OGH 1 Ob 532/94 RdM 1994/25 (wonach sich „für besonders gefahrgeneigte Tätigkeiten [...] der Einsatz eines Famulanten im allgemeinen überhaupt“ verbietet), da die Befugnisse der Medizinstudenten (§ 49 Abs 4–5 ÄrzteG) mit jenen der Turnusärzte nicht vergleichbar sind; lediglich die vom OGH angesprochene Verpflichtung des beaufsichtigenden Arztes, sich über die für eine bestimmte Tätigkeit in concreto notwendigen Fähigkeiten des in Ausbildung stehenden Mediziners zu *vergewissern*, muss für beide Personengruppen gelten.

20) Vgl mwN *Bydlinski*, Verträge über ärztliche Leistungen, in FS Krallik 1986, 345 (346 ff, 356 ff).

21) Die „unselbständige“ Tätigkeit als Turnusarzt ist hingegen notwendigerweise auch im arbeitsrechtlichen Sinn eine „unselbständige“, weil sie immer im Rahmen von Arbeitsverhältnissen erfolgen muss (§ 7 Abs 1 Z 1, § 8 Abs 1 Z 1 ÄrzteG).

22) Zu diesen Zirkeldefinitionen der „Eigenverantwortung“ vgl treffend *Stärker*, 10 Jahre GuKG-Tätigkeitsbereiche – eine Reflexion, RdM 2009, 212 ff, sowie *Kopetzki*, Editorial: Verwirrende „Eigenverantwortlichkeit“? RdM 2009/133, 201.

23) Vgl dazu (und zur unhaltbaren Gleichsetzung von „Eigenverantwortung“ mit „fachlicher Weisungsfreiheit“) *Kopetzki*, Turnusärzte und Famulanten 27 f; *Grimm*, Die Weisungsbindung des Spitalsarztes (1999) 48 ff; *Schneider*, Ärztliche Ordinationen und selbständige Ambulatorien (2001) 42 ff; *Stärker* in *Emberger/Wallner* (Hrsg), Ärztegesetz<sup>2</sup> (2008) § 3 ÄrzteG Anm 7.

24) *Kopetzki*, Turnusärzte und Famulanten 28; zustimmend *Grimm*, Weisungsbindung 59 ff.

Anleitung, das bei einem unqualifizierten Anfänger unumgänglich ist, um die Richtigkeit der therapeutischen Entscheidungen und deren Umsetzung zu garantieren (Zielsetzung: Patientenwohl), kann bei einem Turnusarzt mit mehrjähriger Praxiserfahrung, der seine Qualifikation bereits wiederholt bewiesen hat, überflüssig und daher – weil die Erziehung zur Selbständigkeit behindernd – untunlich sein (Zielsetzung: Ausbildung). Dem *zunehmenden Ausbildungsstand* muss also eine *abnehmende Aufsichtsintensität* gegenüberstehen.

Welches Maß an Aufsichtsintensität bei welcher Tätigkeit erforderlich ist, kann wegen der Vielfalt ärztlicher Tätigkeiten nicht durch eine einheitliche Formel ausgedrückt werden. Dem ÄrzteG können aber einige Fixpunkte entnommen werden: Zunächst ergibt sich aus der Systematik des ÄrzteG, dass die Aufsicht über Turnusärzte nicht schlechthin mit *ständiger unmittelbarer Aufsicht* („Draufsicht“) gleichzusetzen ist, da diese ein Merkmal der Aufsicht über nicht ärztliche Hilfspersonen bildet, deren Mithilfe sich der Arzt gem § 49 Abs 2 ÄrzteG bedienen kann. Im Kontext des § 49 Abs 2 ÄrzteG ist diese ständige Aufsicht die korrespondierende Ergänzung zum Begriff der „Mithilfe“: Weil und insofern Mithilfe nur eine unterstützendes Tätigwerden bei – und nicht die eigene Durchführung von – ärztlichen Tätigkeiten ist, muss der unterstützte Arzt notwendigerweise auch immer anwesend sein und seine Aufsicht unmittelbar und ständig ausüben. Aus dem differenzierenden Sprachgebrauch des ÄrzteG ergibt sich aber, dass mit der Aufsicht über Turnusärzte nicht die „ständige“ Aufsicht des § 49 Abs 2 ÄrzteG gemeint ist. Der ausbildende Arzt muss nicht immer „danebenstehen“.

Daraus folgt iVm § 3 Abs 3 ÄrzteG zugleich auch, dass der Turnusarzt *ärztliche Tätigkeiten selbst durchführen* darf (und ihm diese Tätigkeiten seitens der ausbildenden Ärzte zur eigenen Durchführung übertragen werden können)<sup>27)</sup> und er nicht auf bloßes Zusehen oder Mithelfen beschränkt ist. Dieser Befund schließt selbstverständlich nicht aus, dass die notwendige Aufsicht über Turnusärzte in bestimmten Konstellationen sehr wohl eine ständige sein muss; in diesem Fall kann es sich aber nur um eine besondere und maximale Ausprägung der abgestuften Aufsicht handeln, die nicht zu einem notwendigen Merkmal der Aufsicht verallgemeinert werden darf.

Hinsichtlich der unterschiedlichen Intensitätsstufen der Aufsicht ist von einer Stufenleiter einer kontinuierlich abnehmenden Aufsicht auszugehen, die für die spezifischen Anforderungen der einzelnen medizinischen Fächer konkretisiert werden muss:

Am Beginn der Ausbildung steht die Anleitung der Turnusärzte durch die ausbildenden Ärzte, die im § 3 Abs 3 ÄrzteG auch gesondert hervorgehoben ist. „Anleitung“ bedeutet, dass der ausbildende Arzt die Vorgangsweise zu erklären und Ratschläge für die Durchführung zu geben hat. Soweit es sich um manuelle Tätigkeiten handelt, muss die Anleitung auch eine Demonstration der jeweiligen Tätigkeit beinhalten, also das Vorzeigen unter Beobachtung durch den Turnusarzt. In jedem Fall dürfen einem Anfänger nur solche Tätigkeiten übertragen werden, die lediglich Kenntnisse erfordern, die im Rahmen des Medizinstudiums nachzuweisen sind.

Als nächster Schritt kommt die eigenhändige assistierende Mitwirkung des Turnusarztes gemeinsam mit dem ausbildenden Arzt in Frage, sofern eine solche arbeitsteilige Durchführung nach der Natur der Tätigkeit möglich ist. Einfachere Verrichtungen oder Teilschritte komplexer Vorgänge dürfen vom Turnusarzt in dieser Phase auch allein, jedoch unter ständiger und unmittelbarer Beaufsichtigung, durchgeführt werden. Bei komplexeren Tätigkeiten können einzelne oder zusammenhängende Verrichtungen bzw Phasen vom Turnusarzt – unter Beaufsichtigung durch einen anwesenden ausbildenden Arzt – schrittweise übernommen werden. Tätigkeiten, die Spezialkenntnisse, Erfahrung und Routine erfordern, dürfen dem Turnusarzt erst dann überlassen werden, wenn eine entsprechende Unterweisung und eine Vergewisserung stattgefunden hat, dass der Arzt die nötigen Fertigkeiten besitzt. Bei Tätigkeiten, die nicht unmittelbar am Patienten ausgeführt werden (zB Entscheidungen über Medikation, Beurteilung von Befunden etc), ist es naheliegend, die Entscheidung bzw Beurteilung zunächst vom Turnusarzt treffen zu lassen und diese vor ihrer Umsetzung zu überprüfen. Charakteristisch für diese Phase ist jedenfalls eine ständige *begleitende Kontrolle*.

Diese begleitende Kontrolle kann mit zunehmendem Ausbildungsfortschritt herabgesetzt werden, sofern sich der ausbildende Arzt *vergewissert*, dass der Turnusarzt für die selbständige Durchführung der konkreten Tätigkeit bereits hinreichend qualifiziert ist. An die Stelle der begleitenden Aufsicht muss in diesem Fall eine *Ergebniskontrolle* treten; diese Ergebniskontrolle kann ihrerseits wieder unterschiedliche Intensitäten aufweisen, beginnend mit einer regelmäßigen Überprüfung bis hin zu bloßen Stichproben. Selbstverständlich kann sich der ausbildende Arzt die Durchführung bestimmter Tätigkeiten jederzeit selbst vorbehalten.

Für die Beurteilung der Frage, wie schnell diese Phasen abnehmender Aufsichtsintensität und wachsender Selbständigkeit durchlaufen werden bzw ob die gesamte Palette dieser Intensitätsphasen bei jeder Tätigkeit ausgeschöpft werden darf, können ebenfalls nur sehr allgemeine Kriterien geboten werden, die im Hinblick auf die einzelnen medizinischen Fächer und ihr Tätigkeitsprofil näher zu spezifizieren sind. Zentrales Kriterium sind der *Ausbildungsstand* und die *Erfahrung* des Turnusarztes; hier sind auch persönliche Faktoren wie Auffassungsgabe, Intelligenz, Bereitschaft zur Weiterbildung etc einzubeziehen; diese persönliche Qualifikation darf aber nicht isoliert beurteilt werden, sondern ist in Bezug zur *Schwierigkeit, Komplexität und Gefährlichkeit* der jeweiligen Tätigkeit zu setzen. Die große Variabilität der genannten Faktoren bedingt eine Vielzahl unterschiedlich zu bewertender Konstellationen: Jede konkrete Situation und jedes medizinische Fach erfordern eine „spezifische Aufsicht“. Eine wichtige Rolle kommt dabei der laufenden Überprüfung, *Bewertung und Dokumentation des Ausbildungsfortschritts* zu, die dem jeweils Ausbildungsverantwortlichen obliegt<sup>28)</sup> und aus der sich zu-

27) Zu diesem Aspekt der Delegierbarkeit Grimm, Weisungsbindung 60.

28) Vgl § 9 Abs 5, § 10 Abs 6, § 12 Abs 3 und § 12 a Abs 4 ÄrzteG, wonach der Ausbildungsverantwortliche den Erwerb von Kenntnissen, Erfahrungen und Fähigkeiten des Turnusarztes laufend zu überprüfen und dabei zu beurteilen hat, inwieweit diese dem Turnusarzt

gleich Anhaltspunkte dafür ergeben, welche Tätigkeiten der betreffende Arzt bereits durchführen kann.

Daraus ergibt sich zugleich, dass das Maß der Aufsichtintensität auch *fach- und bereichsspezifisch* zu beurteilen ist. So werden etwa internistische Routinemaßnahmen wie die Erhebung bestimmter Befunde und Laborwerte, bei denen Fehlentscheidungen meist auch im Nachhinein noch ohne Schaden für den Patienten korrigierbar sind, viel eher eine bloß nachprüfende Ergebniskontrolle rechtfertigen als schwere Eingriffe im Bereich der Chirurgie (Operation), Anästhesie (Narkose) oder Gynäkologie (Geburtshilfe), bei denen Korrekturen erfahrungsgemäß schon nach wenigen Minuten zu spät kommen können.

Inwieweit der beaufsichtigende Arzt bei der turnusärztlichen Tätigkeit unmittelbar *anwesend* sein muss oder sich auf eine nachträgliche oder nur stichprobenartige Kontrolle beschränken kann, ist in gleicher Weise zu beurteilen. Hat ein Arzt eine Tätigkeit wiederholt unter unmittelbarer Aufsicht *lege artis* durchgeführt, erscheint eine Minderung der Beaufsichtigung durchaus vertretbar. Wie weit diese „Verdünnung“ im Einzelfall gehen und in welcher Ausbildungsphase sie einsetzen darf, muss ebenfalls vom *Ausbildungsstand*, der *Verlässlichkeit* und von der *Gefährlichkeit* der Tätigkeit abhängen. Je häufiger bei einer ärztlichen Maßnahme Zwischenfälle zu erwarten und je schwerer und irreversibler diese im Regelfall sind, umso intensiver muss die Aufsicht sein. In jedem Fall muss aber gewährleistet sein, dass sich der Turnusarzt, sobald er sich unsicher oder überfordert fühlt, an einen ausbildenden Arzt wenden kann; dieser muss jederzeit verfügbar sein, wobei die zeitliche Dimension dieser Erreichbarkeit wiederum von der Gefährlichkeit der Tätigkeit und der Notwendigkeit schneller Intervention abhängt.

Die Mindestanforderung, die selbst bei einer noch so „verdünnten“ Aufsicht nicht unterschritten werden darf, liegt nach bisher weithin herrschender Auffassung in der *Anwesenheit* eines ausbildenden Arztes in der Ausbildungsstätte.<sup>29)</sup> Dieser Grundsatz findet sich zwar nicht ausdrücklich im Gesetz, wurde aber zunächst aus § 13 Abs 2 Z 2 ÄrzteG abgeleitet. Danach darf eine Anerkennung als *Lehrambulatorium* nur erteilt werden, wenn der Ausbildungsverantwortliche bzw dessen Stellvertreter in einem solchen Ausmaß beschäftigt sind, „dass durch deren Anwesenheit während der Betriebszeiten des Lehrambulatoriums eine Tätigkeit der Turnusärzte nur unter Anleitung und Aufsicht eines für die Ausbildung verantwortlichen Arztes erfolgen kann.“ Aus dem vom Gesetzgeber hergestellten Zusammenhang zwischen „Aufsicht“ und „Anwesenheit“ wurde abgeleitet, dass die Anwesenheit eines ausbildenden Arztes an der Krankenanstalt ein wesentliches Merkmal der Aufsichtsausübung über Turnusärzte darstellt, das über den eingeschränkten Kontext des § 13 ÄrzteG hinaus Geltung besitzt. Diese Auslegung konnte sich für den *stationären* Bereich auch auf das Krankenanstaltenrecht stützen: Sowohl die in § 8 Abs 1 Z 1 KAKuG vorgeschriebene Organisationspflicht, wonach „ärztliche Hilfe [...] jederzeit sofort erreichbar“ sein muss (was jedenfalls die Anwesenheit diensthabender und zur selbständigen Berufsausübung berechtigter Ärzte impliziert),<sup>30)</sup> als auch der ausnahmsweise Ver-

zicht auf eine „ständige Anwesenheit“ von (Fach-)Ärzten im Fall der auf Landesebene eingeführten „Rufbereitschaft“ gem § 8 Abs 1 Z 3 ff KAKuG bestätigen die Bedeutung der „Anwesenheit“ eines ausbildenden Arztes als Mindestmerkmal einer gesetzeskonformen „Aufsicht“ über den Turnusarzt. Konsequenterweise erlaubt § 3 Abs 3 ÄrzteG für den Fall der fehlenden „dauernden Anwesenheit“ eines Facharztes im System der Rufbereitschaft, dass die Turnusärzte dann eben „vorübergehend auch *ohne Aufsicht* eines für die Ausbildung verantwortlichen Facharztes tätig“ werden.

Ob dieser zwingende Zusammenhang zwischen „Aufsicht“ und „Anwesenheit“ auch für das Verhältnis zwischen Lehrpraxisinhaber und Lehrpraktikant zutrifft, wird noch zu prüfen sein.

## D. Besonderheiten in der Lehrpraxis

### 1. Allgemeines

Sowohl die verwaltungsrechtlichen als auch die sozialversicherungsrechtlichen Rahmenbedingungen einer Lehrpraxis unterscheiden sich erheblich von jenen eines Lehrambulatoriums oder einer als Ausbildungsstätte anerkannten bettenführenden Krankenanstalt. Insb gelten für Ordinationsstätten abweichende Zulassungsbedingungen und Kostentragsregelungen, die sich aus dem divergierenden berufs- bzw krankenanstaltenrechtlichen Ordnungsrahmen und der anders gelagerten Einbindung ins System der gesetzlichen Krankenversicherung ergeben.<sup>31)</sup> Für die hier interessierende Frage nach dem *berufsrechtlich* zulässigen Tätigkeitsumfang von Turnusärzten besteht hingegen grundsätzlich Gleichklang, da die dafür maßgeblichen Normen des ÄrzteG hier wie dort anzuwenden sind<sup>32)</sup> und diese – sieht man einmal von den Sonderbestimmungen des § 3 Abs 3 ÄrzteG über die Rufbereitschaft in Krankenanstalten ab – nicht zwischen den einzelnen Ausbildungsstätten differenzieren.

Welche Tätigkeiten ein Turnusarzt in der Lehrpraxis durchführen darf und wie die „Anleitung und Aufsicht“ beschaffen sein muss, richtet sich daher nach den oben (C.) skizzierten „beweglichen“ Kriterien des § 3 Abs 3 ÄrzteG. Der Kreis des berufsrechtlichen „Dürfens“ der Turnusärzte hängt auch nicht davon ab, ob der Lehrpraxisinhaber Vertragsarzt eines gesetzlichen Krankenversicherungsträgers ist oder nicht, weil § 12 ÄrzteG im Hinblick auf die Anerkennung als Lehrpraxis nicht danach unterscheidet, ob der Ordinationsinhaber einen Kassenvertrag hat oder nicht.<sup>33)</sup> Dieser kas-

in dem in den Rasterzeugnissen angeführten Umfang tatsächlich vermittelt worden sind.

29) *Kopetzki*, Turnusärzte und Famulanten 40; *Stärker in Emberger/Wallner* § 3 ÄrzteG Anm 14; *Wallner*, Handbuch Berufsrecht 51; *Wimmer*, Turnusarztverhältnis 46 ff.

30) Näher *Kopetzki*, Turnusärzte und Famulanten 53 ff. Auch nach der Rsp des VwGH ist die ständige Erreichbarkeit nicht erfüllt, wenn der Arzt erst (zB durch Postfunk) herbeigerufen werden muss: VwGH 25. 4. 1988, 88/18/0035 KrSlg 329 = ZfVB 1989/113 = ÖJZ 1989, 468.

31) Dazu grundlegend *Schneider*, Ärztliche Ordinationen und selbständige Ambulatorien.

32) Vgl zB § 7 Abs 3 KAKuG, wonach sich die Berechtigung zur Ausübung des ärztlichen Dienstes (auch) in Krankenanstalten nach den Vorschriften des ÄrzteG richtet.

33) *Wallner*, Handbuch Berufsrecht 66. Lehrpraxen mit Kassenvertrag werden die für die Anerkennung als Ausbildungsstätte erforderliche

senarztrechtliche Aspekt könnte daher allenfalls Konsequenzen für die – hier nicht näher untersuchte – Leistungsabgeltung, nicht jedoch für das vom ÄrzteG verbindlich festgelegte Tätigkeitsspektrum der Turnusärzte haben.<sup>34)</sup> Es ist nicht zweifelhaft, dass auch der Turnusarzt einer Vertragsarztordination „zur Erbringung vertragsärztlicher Leistungen [...] unter Anleitung und Aufsicht des Vertragsarztes“ herangezogen werden darf.<sup>35)</sup> Wie intensiv die dabei zu gewährleistende „Aufsicht“ auszugestalten ist, ergibt sich aus den allgemeinen Regeln des § 3 Abs 3 ÄrzteG in Abhängigkeit vom *Ausbildungsstand* des Turnusarztes und der *Komplexität* und *Risikoneigung* der auszuübenden Tätigkeit. Selbstverständlich muss daher der Ordinationsinhaber dem Turnusarzt nicht ständig „über die Schulter schauen“; er muss auch nicht zwingend im selben Raum anwesend sein.

Eine entscheidende Frage, die sich in dieser Zuspitzung nur in der Lehrpraxis stellt, ist freilich, ob der Lehrpraktikant auch außerhalb der Ordinationsstätte des Praxisinhabers tätig werden darf und ob der Lehrpraktikant und der ausbildende Arzt stets am selben Ort anwesend sein müssen.

## 2. Verzicht auf ständige Anwesenheit des Lehrpraxisinhabers?

Wenn man davon ausgeht, dass die gesetzlichen Vorgaben für die Ausgestaltung der „Anleitung und Aufsicht“ für alle Turnusärzte grundsätzlich gleich sind, dann wäre die Untergrenze der Aufsichtsintensität auch in der Lehrpraxis nur bei ständiger Anwesenheit des ausbildenden Arztes in der Ordinationsstätte erfüllt. Der Praxisinhaber müsste daher – sofern der Turnusarzt in der Ordination tätig wird – ebenfalls stets in der Ordination anwesend sein; bei Tätigkeiten außerhalb der Ordination (zB bei Hausbesuchen) läge die örtliche Mindestnähe in der gleichzeitigen Anwesenheit des ausbildenden Arztes am jeweiligen Ort der Behandlung (zB im Wohnbereich des Patienten).<sup>36)</sup> Gegen diese Schlussfolgerung sprechen allerdings mehrere Gründe:

a) § 3 Abs 3 ÄrzteG: „im Rahmen von Lehrpraxen“ Die Berechtigung zur Vornahme ärztlicher Tätigkeiten durch Turnusärzte hängt nicht nur von einer hinreichenden „Anleitung und Aufsicht“ ab, sondern ist zudem an die *Ausbildungsstätte* gebunden: Gem § 3 Abs 3 ÄrzteG beschränkt sich die Berufsbefugnis der Turnusärzte auf Tätigkeiten „in“ den gem §§ 9 – 11 ÄrzteG als Ausbildungsstätten anerkannten Organisations-einheiten von Krankenanstalten bzw „in Lehrambulatorien“. Eine Tätigkeit außerhalb des Aufgaben- und Funktionsbereichs dieser Einrichtungen ist folglich selbst dann unzulässig, wenn die Anleitung und Aufsicht gegeben wäre.<sup>37)</sup> Das leuchtet auch ein, da die Tätigkeiten von Krankenanstalten – von einer punktuellen Ausnahme für Ambulatorien abgesehen<sup>38)</sup> – ebenfalls der Betriebsanlagen nicht erbracht werden dürfen.<sup>39)</sup> Das zulässige Funktionsspektrum der Turnusärzte „in“ der Ausbildungsstätte und der standortgebundene Funktionsbereich „der“ Ausbildungsstätte decken sich also.

Im niedergelassenen Bereich einer Ordinationsstätte liegen die Dinge hingegen anders: Zwar gibt es auch hier einen einheitlichen Standort und eine räumliche Konzentration der Einrichtung bzw ihrer sachlichen und personellen Mittel auf die Ordination (allenfalls auf mehrere Ordinationsstätten). Anders als bei Krankenanstalten unterliegt die Tätigkeit des Ordinationsinhabers aber *keiner vergleichbaren Bindung an den Standort* der Ordinationsstätte(n): Der Arzt kann seine ärztliche Tätigkeit auch anderweitig ausüben, etwa bei Hausbesuchen, in Alten- und Pflegeheimen oder für andere Rechtsträger. Vor diesem Hintergrund wird verständlich, weshalb § 3 Abs 3 ÄrzteG den Konnex zwischen der Tätigkeit des Lehrpraktikanten und der Ausbildungsstätte (Lehrpraxis) anders umschreibt als bei bettenführenden Krankenanstalten und Ambulatorien: Die Befugnisse des Turnusarztes sind hier explizit nicht auf Tätigkeiten „in“ der Ausbildungsstätte beschränkt; vielmehr müssen sie „im Rahmen von Lehrpraxen bzw Lehrgruppenpraxen“ erbracht werden. Durch diesen Verzicht auf eine strikte Standortbindung des Lehrpraktikanten trägt die Formulierung des § 3 Abs 3 ÄrzteG („in“ versus „im Rahmen“ der Ausbildungsstätte) dem Umstand Rechnung, dass auch für den Lehrpraxisinhaber keine derartige Beschränkung auf einen Standort besteht. Das zulässige Funktionsspektrum der Turnusärzte „im Rahmen“ der Lehrpraxis und der nicht standortgebundene Funktionsbereich des Lehrpraxisinhabers decken sich somit auch hier: Erforderlich ist nicht ein bestimmter *örtlich-räumlicher*, sondern ein

Patientenfrequenz (§ 12 Abs 2 Z 1 ÄrzteG) typischerweise sogar eher erfüllen; sie können daher in besonderer Weise zur Erreichung des vorgeschriebenen Ausbildungsziels – nämlich der umfassenden Vorbereitung des Turnusarztes auf die Tätigkeit als niedergelassener Arzt – beitragen.

- 34) Die (umstrittenen) partnerspezifischen Aspekte der Leistungserbringung durch Turnusärzte in Lehrpraxen bedürften einer gesonderten Untersuchung (und aus Gründen der Rechtssicherheit wohl auch einer ausdrücklichen Regelung in den Gesamtvträgen); dazu *Aigner/Kierein/Kopetzki* § 12 ÄrzteG Anm 2 mwN; *Aigner/Schwamberger*, Tätigkeit von Lehrpraktikanten – honorarrechtliche Auswirkungen, RdM 2006/59; VfGH 21. 9. 2010, B 1295/09 VfSlg 19.149 = SVSlg 58.642; kritisch zum Ganzen *Kletzer*, Lehrpraktikanten und Vertragsärzte, SozSi 2011, 94 (108 ff). Gesamtvertragliche Regelungen, die die Befugnisse der Turnusärzte in Lehrpraxen einschränken oder deren Verwendung überhaupt verbieten (oder die Übertragung einzelner Tätigkeiten an Turnusärzte mangels Honorierung praktisch weitgehend obsolet machen), stünden jedenfalls in einem Wertungswiderspruch zu den Ausbildungszielen des (auch für Vertragsärzte geltenden) § 12 ÄrzteG (vgl. FN 33).
- 35) So VfGH 21. 9. 2010, B 1295/09 VfSlg 19.149, wengleich unter Beschränkung auf eine Prüfung der Willkürfreiheit des angefochtenen Bescheids; aM hingegen *Kletzer*, SozSi 2011, 108 ff; *Grillberger* in *Grillberger/Mosler*, Ärztliches Vertragspartnerrecht (2012) 203 f.
- 36) In diesem Sinn *Wimmer*, Turnusarztverhältnis 49. Noch strenger *Kletzer*, SozSi 2011, 108, der „stets eine (physisch und zeitlich) unmittelbare und persönliche“ Anleitung und Aufsicht über Lehrpraktikanten verlangt.
- 37) *Aigner/Kierein/Kopetzki*, ÄrzteG § 3 Abs 3 Anm 6.
- 38) Seit der Neufassung des § 2 Abs 1 Z 5 KAKuG idF BGBl I 2010/61 ist bei selbständigen Ambulatorien (im Gegensatz zu bettenführenden Krankenanstalten) die „Durchführung von Hausbesuchen im jeweiligen Einzugsgebiet“ zulässig; vgl. dazu RV 779 BlgNR 24. GP 26. Ob dies angesichts der Standortbindung des – die KAKuG-Nov 2010 noch nicht berücksichtigenden – § 3 Abs 3 ÄrzteG („in Lehrambulatorien“) auch für den Einsatz von Turnusärzten bei Hausbesuchen gilt, muss hier nicht abschließend geklärt werden.
- 39) Vgl. RV 779 BlgNR 24. GP 26; *Kopetzki*, Krankenanstaltenrecht, in *Holoubek/Potacs* (Hrsg), Öffentliches Wirtschaftsrecht<sup>3</sup> (2013) 377 ff (406, 414, FN 195); *Potacs*, Ambulante und extramurale Leistungen von Krankenanstalten, RdM 2010, 213 (217 f) (= Kompetenzen der Krankenanstalten im ambulanten Bereich – ambulante Leistungen außerhalb von Krankenanstalten und Ordinationen, in *Resch/Wallner* (Hrsg), Gmundner Medizinrechtskongress 2010 [2011] 50).

rein funktioneller Bezug zu den Aufgaben des Lehrpraxisinhabers.<sup>40)</sup> Diese gesetzliche Differenzierung ist auch aus teleologischer Perspektive verständlich: Nur auf diese Weise wird der Lehrpraktikant in die Lage versetzt, all jene Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten zu erwerben, die das gesetzliche Ausbildungsziel der Lehrpraxis – nämlich das „Ziel der Vorbereitung auf die Tätigkeit als niedergelassener Arzt“ (§ 12 Abs 3, § 12 a Abs 4 ÄrzteG) – erfordert. Weil und sofern dazu auch Tätigkeiten außerhalb der Ordinationsstätte gehören, ist die Berufsbefugnis des Lehrpraktikanten durch § 3 Abs 3 ÄrzteG weiter gespannt und nicht auf die Ordinationsstätte limitiert.

#### b) Die ÄrzteG-Nov BGBl I 2009/62:

##### „Mitarbeit außerhalb der Lehrpraxis“

Der Entfall der Standortbindung des Lehrpraktikanten durch § 3 Abs 3 ÄrzteG besagt allerdings noch nichts für die Frage, ob die gleichzeitige Anwesenheit des ausbildenden Arztes (Lehrpraxisinhabers) auch „im Rahmen“ der Lehrpraxis ein zwingendes Minimalerfordernis für eine gesetzkonforme „Anleitung und Aufsicht“ darstellt. Theoretisch könnte der Turnusarzt immer dann, wenn er außerhalb der Ordinationsstätte tätig wird (Beispiel: Hausbesuche, Heime etc), durchwegs vom ausbildenden Arzt begleitet werden. Das würde bedeuten, dass der Turnusarzt ohne simultane Anwesenheit des Praxisinhabers am jeweiligen „Ort des Geschehens“ überhaupt keine (auch noch so harmlosen) ärztlichen Tätigkeiten entfalten dürfte.

Träfe diese Auslegung zu, dann würde dies eine Delegation von externen (außerhalb der Ordinationsstätte erfolgenden) ärztlichen Tätigkeiten an den Turnusarzt hochgradig unattraktiv machen. Denn anders als in der Ordinationsstätte (und umso mehr in der Krankenanstalt), wo der am Ort anwesende ausbildende Arzt neben seiner „Hintergrundfunktion“ der Beaufsichtigung des Turnusarztes in der Regel zugleich eine andere anstehende Tätigkeit ausüben kann, scheidet diese zeitökonomische Variante außerhalb der Ordinationsstätte häufig aus. Es wäre auch den Ausbildungszielen des § 12 Abs 3 ÄrzteG – der Vorbereitung auf die Tätigkeit als niedergelassener Arzt – nicht förderlich, wenn es dem Turnusarzt trotz entsprechender Erfahrung generell verwehrt wird, außerhalb der Praxis weitgehend eigenständige und nicht durch stetes Dabeisein des ausbildenden Arztes überwachte medizinische Tätigkeiten vorzunehmen.

Dass diese Auslegung nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprechen dürfte, wird durch die Neufassung der für Lehrpraxen maßgeblichen Bestimmungen des ÄrzteG idF der 12. ÄrzteG-Nov BGBl I 2009/62 nahegelegt: Damit wurde die schon bisher bestehende Verpflichtung gem § 12 Abs 3 bzw § 12 a Abs 4, wonach der Turnusarzt „vom Lehrpraxisinhaber zur persönlichen Mitarbeit heranzuziehen [ist] und [...] entsprechend seinem Ausbildungsstand auch Mityerantwortung zu übernehmen“ hat, um folgenden Satz ergänzt: „Sofern es der Erreichung der Ausbildungsziele dienlich ist, kann der Turnusarzt vom Lehrpraxisinhaber im Einzelfall auch zur Mitarbeit bei dessen allfälligen ärztlichen Tätigkeiten außerhalb der Lehrpraxis herangezogen werden.“<sup>41)</sup> Vom Wortlaut her bleibt damit zwar

immer noch offen, ob diese Ergänzung nur der Klarstellung betreffend die Zulässigkeit einer turnusärztlichen Tätigkeit außerhalb der Lehrpraxis (bei gleichzeitiger Anwesenheit des ausbildenden Arztes) dient oder ob darüber hinaus auch ein alleiniges Tätigwerden ohne gleichzeitige Präsenz des Lehrpraxisinhabers (und damit eine entsprechend verdünnte „Aufsicht“) ermöglicht werden sollte. Historische und teleologische Überlegungen sprechen aber für die zweite Variante: Denn die Bekräftigung eines „externen“ Tätigkeitsfelds des Turnusarztes wäre normativ überflüssig gewesen, weil dies schon vor der Novelle 2009 durch die Formulierung des § 3 Abs 3 ÄrzteG („im Rahmen von Lehrpraxen“) eindeutig zulässig war. Bei diesem Verständnis hätte die Neuformulierung durch die Novelle keinen nachvollziehbaren Sinn; das ist dem Gesetzgeber im Zweifel nicht zu unterstellen. Mehr noch: Eine derartige Auslegung hätte sogar eine Verschlechterung gegenüber dem bisherigen rechtlichen Status mit sich gebracht, weil sie die ordinationsexterne Tätigkeit der Lehrpraktikanten künftig an die einschränkende Zusatzbedingung „im Einzelfall“ binden würde.

Ein Blick in die Materialien zur ÄrzteG-Nov BGBl I 2009/62 zeigt indes, dass die Zielsetzung nicht in der Schwächung, sondern gerade in der „Aufwertung“ der Lehrpraxis<sup>42)</sup> und in der begleitenden berufsrechtlichen „Absicherung“ der ordinationsexternen Tätigkeiten des Praktikanten bestand: Nach dem Bericht des Gesundheitsausschusses bestehe „ein Bedarf, die Ressourcen der Lehrpraxisinhaber [...] hinsichtlich deren allfälligen Tätigkeiten außerhalb der Lehr(-gruppen-)praxen (vgl zB Tätigkeiten in Pflege- und Altenheimen) für die Ausbildung nutzbar zu machen. Mit der vorgeschlagenen Regelung soll eine ärztliche Absicherung erreicht werden.“<sup>43)</sup> Auch im Plenum des NR taucht das Motiv der rechtlichen „Absicherung“ der externen turnusärztlichen Tätigkeiten neuerlich auf: Es sei – wie ein Mandatar mit Blick auf die Novelle und die ausdrückliche Erwähnung der Tätigkeiten außerhalb der Lehrpraxis betonte – notwendig gewesen, „praktische Tätigkeiten und das Einüben in ärztliche Tätigkeiten auch haftungsrechtlich abzusichern“. Dadurch werde das „Instrument der Lehrpraxen und deren Stellung im Rahmen der Ausbildung zur AllgemeinmedizinerIn oder FachärztIn [...] attraktiver und besser.“<sup>44)</sup>

Das Bedürfnis nach einer „ärztlichen Absicherung“, auf das die Novelle 2009 reagieren wollte, bestand aber nicht in Bezug auf die bislang nicht bestri-

40) Damit steht im Einklang, dass sich die Bewilligung der Lehrpraxis als Ausbildungsstätte gem § 12 ÄrzteG (anders als im stationären Sektor) nicht auf die Einrichtung (Ordinationsstätte), sondern auf den Arzt und Ordinationsinhaber ad personam bezieht (dazu Holzgruber in Emberger/Wallner § 12 ÄrzteG Anm 4).

41) Vgl § 12 Abs 3, § 12 a Abs 4 ÄrzteG idF BGBl I 2009/61: „[...] Der Turnusarzt ist vom Lehrpraxisinhaber zur persönlichen Mitarbeit heranzuziehen und hat entsprechend seinem Ausbildungsstand auch Mitverantwortung zu übernehmen. Sofern es der Erreichung der Ausbildungsziele dienlich ist, kann der Turnusarzt vom Lehrpraxisinhaber im Einzelfall auch zur Mitarbeit bei dessen allfälligen ärztlichen Tätigkeiten außerhalb der Lehrpraxis herangezogen werden. Im Rahmen einer Lehrpraxis darf jeweils nur ein Arzt ausgebildet werden [...]“

42) StProtNR 24. GP 26. Sitzung 53 („das Instrument der Lehrpraxen und deren Stellung im Rahmen der Ausbildung zur AllgemeinmedizinerIn oder FachärztIn ist attraktiver und besser geworden“).

43) AB 181 BlgNR 24. GP 2 (Hervorhebung von mir).

44) StProtNR 24. GP 26. Sitzung 53.

ttene Zulässigkeit einer ordinationsexternen Tätigkeit des Turnusarztes als solcher, sondern ausschließlich in Bezug auf die Möglichkeit, solche Tätigkeiten *allein* und *ohne* begleitende ständige Anwesenheit des Lehrpraxisinhabers vorzunehmen. In dieser Konstellation ist der Lehrpraktikant selbst Teil jener (personellen) „Ressourcen des Lehrpraxisinhabers“, die künftig auch für „allfällige Tätigkeiten außerhalb“ der Lehrpraxis genutzt werden sollen und zugleich der Ausbildung des Turnusarztes dienen sollen. Im Kontext mit dem Ziel einer Attraktivitätssteigerung der Lehrpraxen sprechen daher die besseren Argumente dafür, dass der Gesetzgeber durch die Neufassung der § 12 Abs 3 bzw § 12 a Abs 4 ÄrzteG nicht (nur) die Zulässigkeit der ordinationsexternen Tätigkeiten des Turnusarztes bekräftigen, sondern eine alleinige Tätigkeit des Turnusarztes außerhalb der Ordinationsstätte ohne gleichzeitige Anwesenheit des ausbildenden Arztes legalisieren wollte. Insofern wird dadurch für Turnusärzte in Lehrpraxen die Mindestschwelle der notwendigen Aufsichtsintensität herabgesetzt.<sup>45)</sup>

### c) Sachliche Rechtfertigung im Lichte des Gleichheitssatzes

Eine Auslegung, die Turnusärzte in Lehrpraxen in Bezug auf die Mindestintensität der Aufsicht anders behandelt als Turnusärzte in anderen Ausbildungsstätten, muss sich eine Prüfung ihrer sachlichen Rechtfertigung im Lichte des Gleichheitssatzes gefallen lassen. Im Ergebnis können für diese Differenzierung aber durchaus gute Gründe ins Treffen geführt werden:

- Zwischen dem Turnusarzt in einer Lehrpraxis und dem ausbildenden Praxisinhaber besteht nicht nur eine größere räumliche und persönliche Nähe, sondern auch eine *dichtere Betreuungsintensität* als in anderen Ausbildungsstätten: In jeder Lehrpraxis darf jeweils nur ein einziger Arzt ausgebildet werden (§ 12 Abs 3 ÄrzteG). Durch dieses „1:1-Prinzip“<sup>46)</sup> ist der Lehrpraxisinhaber besonders gut in der Lage, die Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten des Turnusarztes zu beurteilen und im Einzelfall darüber zu entscheiden, über welche Fähigkeiten der Turnusarzt verfügt und zu welchen Tätigkeiten er (allenfalls auch allein) bereits eingesetzt werden kann.
- In der Lehrpraxis – insb in einer Lehrpraxis für Allgemeinmedizin – besteht typischerweise eine breite Palette *routineartiger und/oder risikoarmer Tätigkeitsfelder*, die mit dem spezielleren Leistungsangebot der höheren Versorgungsstufen im stationären Sektor nicht ohne Weiteres vergleichbar sind. Man denke etwa an Aufgaben im sozialen Bereich (zB Gesundheitsberatung, Familienplanung, Sterbegleitung, Koordinations-, Organisations- und Siebfunktionen uam), an Tätigkeiten iZm gesundheitlicher Aufklärung, Prävention oder Impfungen<sup>47)</sup> oder ganz allgemein an die „Angehörigenkommunikation“.<sup>48)</sup> Mitunter ist dafür nicht einmal ein direkter Patientenkontakt zwingend notwendig (zB Folgeschreibung bei Dauermedikation). In dem Maße, in dem die dafür nötigen Fähigkeiten gegeben sind (und nachträgliche Korrekturen und Überprüfungen mangels unmittelbar drohender Gefahren leicht

ter möglich sind), erhöht sich auch der Spielraum für den eigenständigen Einsatz von Turnusärzten. Dies gilt umso mehr dann, wenn die Lehrpraxis am *Ende der Ausbildungszeit* absolviert wird.

- Das Gebot der „ständigen Anwesenheit“ des ausbildenden Arztes an der Ausbildungsstätte wurde von der Literatur zunächst aus dem Krankenanstaltenrecht abgeleitet: Es bildet die Kehrseite der krankenanstaltenrechtlichen Organisationspflicht, wonach „ärztliche Hilfe in der Anstalt jederzeit sofort erreichbar“ sein muss (§ 8 Abs 1 Z 1 KAKuG). Das setzt eine durchgehende Anwesenheit von Ärzten mit *ius practicandi* voraus, die bloße „Erreichbarkeit“ genügt – von der Einführung einer Rufbereitschaft abgesehen – nicht.<sup>49)</sup> Eine vergleichbare Verpflichtung zur ständigen Anwesenheit in der Ordinationsstätte besteht im niedergelassenen Bereich nicht.
- Die von Lehre und Rsp vertretene Auffassung, dass eine „sofortige“ Erreichbarkeit der ausbildenden Ärzte im Krankenhaus jedenfalls dann gewährleistet ist, wenn sich der Arzt nicht bloß in Rufbereitschaft befindet, sondern ständig „in der Anstalt“ anwesend ist,<sup>50)</sup> ist ebenfalls auf den standortgebundenen Betrieb von Krankenanstalten zugeschnitten. Die dabei in Kauf genommene (und angesichts großflächiger Anstaltsareale auch unumgängliche) zeitliche Toleranzschwelle kann in wesentlich „kleinräumigeren“ Ordinationsstätten möglicherweise auch dann unschwer eingehalten werden, wenn Turnusarzt und Praxisinhaber nicht gleichzeitig in der Ordination aufhältig (aber gegebenenfalls im selben geografischen Ort befindlich) sind. In den typischen Verhältnissen von Ordinationsstätten kann der ausbildende Arzt unter Umständen gleich schnell eingreifen wie ein ausbildender Arzt, der im weitläufigen Areal einer (stationären) Ausbildungsstätte „ständig“ anwesend ist.
- Seit der Nov BGBl I 2003/140 lässt § 50 a Abs 1 ÄrzteG eine *Delegation einzelner ärztlicher Tätigkeiten an Laien* zu, sofern sich der Patient nicht in einer („intramuralen“) Einrichtung befindet, die der medizinischen Behandlung, Pflege oder Betreuung dient. Hierzu bedarf es einer entsprechenden Anleitung und Unterweisung des delegierenden Arztes; er

45) Mit dieser berufsrechtlichen Absicherung in Bezug auf die Aufsichtsregel des § 3 Abs 3 ÄrzteG ist freilich – entgegen der etwas missverständlichen Aussage in StProtNR 24. GP 26. Sitzung 53 – noch keine „haftungsrechtliche“ Privilegierung verbunden. Für Fehler haften der Turnusarzt und allenfalls der Lehrpraxisinhaber weiterhin nach den allgemeinen Regeln des zivil- und strafrechtlichen Haftungsrechts.

46) Vgl demgegenüber die flexiblere Festsetzung der Zahl der Ausbildungsstellen in Ambulatorien (§ 13 Abs 3) und bettenführenden Krankenanstalten (keine fixe Zuordnung der Ausbildungsstellen bei der Ausbildung zum Allgemeinmediziner gem § 9); strenger – aber mit der Möglichkeit von Ausnahmen – bei der Facharzt Ausbildung gem § 10 Abs 3 und 4 ÄrzteG; dazu Wallner, Handbuch Berufsrecht 63 ff.

47) Für Details vgl Anlage 46 der V der ÖÄK über Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten in der Ausbildung zur Ärztin für Allgemeinmedizin/zum Arzt für Allgemeinmedizin und zur Fachärztin/zum Facharzt sowie über die Ausgestaltung und Form der Rasterzeugnisse und Prüfungszertifikate (KEF und RZ VO), kundgemacht am 10. 3. 2007 ([www.aerztekammer.at/kundmachungen](http://www.aerztekammer.at/kundmachungen)).

48) KEF und RZ VO idF der 4. Nov v 1. 7. 2011, Kdm Nr 7/2011 (L.B.9: „Angehörigenarbeit“).

49) Hinweise in und bei FN 30.

50) MWN Kopetzki, Turnusärzte und Famulanten 54.

muss sich auch vergewissern, dass die betreffende Person über die erforderlichen Fähigkeiten verfügt.<sup>51)</sup> Eine laufende *Aufsicht* durch den Arzt ist nicht geboten.<sup>52)</sup> Sie wäre auch gar nicht möglich, weil sich die Anwendungsszenarien des § 50 a voraussetzungsgemäß auf den extramuralen Bereich (zB häusliche Pflege) beziehen, mithin also auf Orte, an denen der delegierende Arzt gerade nicht ständig präsent ist;<sup>53)</sup> anderenfalls hätte sich die Einführung des § 50 a ÄrzteG ohnehin erübrigt. § 50 a ÄrzteG ist im Verhältnis zwischen Ordinationsinhaber und Lehrpraktikant zwar nicht anzuwenden,<sup>54)</sup> bei einer systematischen Auslegung muss die durch § 50 a eingeführte erweiterte Delegationsmöglichkeit aber im Wege eines Größenschlusses auch bei der Interpretation des § 3 Abs 3 ÄrzteG und der Aufsichtsinintensität in Bezug auf die im extramuralen Sektor tätigen Lehrpraktikanten berücksichtigt werden: Wenn gem § 50 a ÄrzteG einzelne ärztliche Tätigkeiten sogar an medizinische Laien übertragen werden dürfen, ohne dass ein Arzt für die Aufsicht zuständig oder gar ständig präsent ist, dann wäre es sachlich nicht zu rechtfertigen, den medizinisch ausgebildeten und bereits über die nötigen Fähigkeiten verfügenden Turnusärzten in Lehrpraxen jegliche ärztliche Tätigkeit ohne gleichzeitige Anwesenheit des ausbildenden Arztes kategorisch zu verwehren.

→ Schließlich könnte die vorgeschlagene Auslegung auch jene gleichheitsrechtlichen Bedenken zerstreuen, die gegen die *Privilegierung von Krankenanstalten* beim „aufsichtsfreien“ Einsatz von Turnusärzten im System der Rufbereitschaft insgesamt erhoben worden sind. *Wimmer* hat mit Recht die Frage nach der sachlichen Rechtfertigung aufgeworfen, wenn Turnusärzte in Krankenanstalten mit Rufbereitschaft „vorübergehend auch ohne Aufsicht“ tätig werden dürfen (§ 3 Abs 3 letzter Satz ÄrzteG), während es den Lehrpraxisinhabern nicht zusteht, den (einzigen) Lehrpraktikanten unter den in § 3 Abs 3 ÄrzteG aufgestellten Kautelen (entsprechende Kenntnisse und Erfahrungen) tätig werden zu lassen.<sup>55)</sup> Gewiss trifft § 3 Abs 3 ÄrzteG diese Differenzierung selbst, indem es den Verzicht auf eine „Aufsicht“ eben nur im Kontext der Rufbereitschaft in der Krankenanstalt, nicht jedoch in der Lehrpraxis vorsieht. Die inzwischen erfolgten Änderungen des ÄrzteG<sup>56)</sup> erlauben jedoch ein flexibleres Verständnis der (weiterhin gebotenen, aber hinsichtlich ihrer Intensität abschwächbaren) „Aufsicht“ über den Turnusarzt einer Lehrpraxis, das auf die zwingende gleichzeitige Anwesenheit verzichtet und damit ein plausibles und dem Gleichheitssatz eher entsprechendes Ergebnis ermöglicht. Dies bestätigt überdies die von *Grimm* vertretene These, wonach sich der in § 3 Abs 3 ÄrzteG verbaliter an die Rufbereitschaft gekoppelte Grundgedanke im Zuge eines Größenschlusses auch auf all jene Fälle (außerhalb der Rufbereitschaft) erstrecken lässt, in denen der Aufsichtsgrad nach Maßgabe der Kenntnisse und Fertigkeiten des Turnusarztes „auf ein Minimum verdünnt ist“, sofern der ausbildende Arzt zumindest „greifbar“, also etwa „rufbereit“, ist.<sup>57)</sup> Ein solches Verständnis

würde nicht zuletzt auch den Ausbildungszielen in der Lehrpraxis besser gerecht werden, da diese ein weites Spektrum an extramuralen Aufgaben einschließen und die schrittweise Heranführung des Turnusarztes an die „Selbständigkeit“ mit dem permanenten „Danebenstehen“ des Ordinationsinhabers schlecht in Einklang zu bringen ist.

#### d) „Persönliche“ und „unmittelbare“ Berufsausübung

Die hier vertretene Auslegung scheidet auch nicht an den ärztegesetzlichen Verpflichtungen zur „persönlichen“ und „unmittelbaren“ Berufsausübung (§ 49 Abs 2 ÄrzteG). Diese berufsrechtlichen Vorgaben haben mit der vorliegenden Frage nichts zu tun: Das Gebot zur „persönlichen“ Berufsausübung richtet sich im Kern gegen eine Delegation ärztlicher Tätigkeiten an Nicht-Ärzte,<sup>58)</sup> steht aber – wie § 49 Abs 2 ÄrzteG unmissverständlich klarstellt – einer „Zusammenarbeit mit anderen Ärzten“ – und seien es Turnusärzte – auch dann nicht im Wege, wenn diese „Zusammenarbeit“ in einer Delegation ärztlicher Tätigkeiten an Turnusärzte besteht.<sup>59)</sup> Und das Gebot der „unmittelbaren“ Berufsausübung zielt gegen „Distanzbehandlungen“ ohne unmittelbaren persönlichen Kontakt zwischen Arzt und Patient,<sup>60)</sup> den Einsatz eines mehr oder weniger eigenständig agierenden Turnusarztes – der dann seinerseits ohnehin wieder „unmittelbar“ tätig wird – verbietet es indes weder in der Lehrpraxis noch in allen anderen Ausbildungsstätten.

### E. Ergebnis und Konsequenzen

1. Der flexible Aufsichtsbegriff des § 3 Abs 3 ÄrzteG lässt es zu, dass Turnusärzte im Rahmen von Lehrpraxen nach Maßgabe ihrer Fähigkeiten grundsätzlich auch außerhalb der Ordinationsstätte ärztlich tätig werden, ohne dass der ausbildende Arzt gleichzeitig am selben Ort anwesend ist. Dies ist Ausdruck einer differen-

51) Näher *Aigner/Kopetzki/Kierein* § 50 a ÄrzteG Anm 10 ff.

52) *Emberger in Emberger/Wallner* § 50 a ÄrzteG Anm 2.

53) Zum fehlenden örtlichen Naheverhältnis zwischen übertragenden Ärzten und den von der Übertragung betroffenen Personen *Aigner/Kierein/Kopetzki* § 50 a ÄrzteG Anm 3.

54) § 50 a ÄrzteG betrifft nur die Delegation an „Laien“ (vgl die Überschrift) und schließt die Delegation *berufsmäßig* ausgeübter Tätigkeiten (was auf den Turnusarzt zuträfe) ausdrücklich aus (§ 50 a Abs 2 ÄrzteG).

55) *Wimmer*, Turnusarztverhältnis 68 f.

56) § 50 a ÄrzteG idF der Nov 2003; Neufassung des § 12 Abs 3 ÄrzteG idF der Nov 2009.

57) *Grimm*, Weisungsbindung 63. Der in § 3 Abs 3 ÄrzteG hergestellte Zusammenhang zur Rufbereitschaft könne daher „keineswegs bedeuten, die turnusärztliche Tätigkeit dürfe nur in dieser einen Konstellation ohne Aufsicht erfolgen“.

58) Sofern das ÄrzteG eine Delegation an Nicht-Ärzte nicht ausnahmsweise zulässt; vgl § 49 Abs 3 – 5 ÄrzteG; dazu *Schneider*, Ärztliche Ordinationen 199 f; *Wallner*, Handbuch Berufsrecht 86. Ob vertragliche Gebote zur persönlichen Berufsausübung im Vertragspartnerrecht möglicherweise anders zu interpretieren sind, muss hier offenbleiben (vgl FN 34).

59) Zu dieser Delegierbarkeit vgl FN 27. Zur Einschränkung des Gebots der „persönlichen“ Berufsausübung durch die im ÄrzteG vorgesehenen Formen der Zusammenarbeit zwischen Ärzten auch *Schneider*, Ärztliche Ordinationen 199 f.

60) Das Unmittelbarkeitsgebot steht daher der Zusammenarbeit mit anderen Ärzten ebenfalls nicht entgegen; statt vieler *Emberger in Emberger/Wallner* § 40 ÄrzteG Anm 7; *Schneider*, Ärztliche Ordinationen 201 f.

zierenden Auslegung der „Aufsicht“ und beschränkt sich daher nicht auf den „ordinationsexternen“ Einsatz des Turnusarztes. Vielmehr wird darin eine abgeschwächte Mindestintensität der „Aufsicht“ iSd § 3 Abs 3 ÄrzteG sichtbar. Die Zulässigkeit eines Absehens von der gleichzeitigen Präsenz beider Ärzte gilt daher auch für den umgekehrten Fall, dass der Turnusarzt allein in der Ordinationsstätte tätig wird, während der Praxisinhaber zeitgleich andere Aufgaben außerhalb der Ordination wahrnimmt.

2. In terminologischer Hinsicht spiegelt sich diese Lockerung der Aufsichtsintensität auch in den eigentümlichen arztrechtlichen Begrifflichkeiten der „Selbständigkeit“ („Eigenverantwortung“) bzw. „Unselbständigkeit“ wider, mit denen das ÄrzteG den Unterschied zwischen den selbständig berufsberechtigten Ärzten mit „ius practicandi“ und den in Ausbildung stehenden Turnusärzten zu umschreiben pflegt: Zum Terminus der „Eigenverantwortung“ (als Synonym für die „selbständige“ Tätigkeit des Arztes mit ius practicandi: § 3 Abs 2) und der „Unselbständigkeit“ (als Bezeichnung für die lediglich unter „Anleitung und Aufsicht“ zulässige Tätigkeit des Turnusarztes: § 3 Abs 3) tritt nun die „Mitverantwortung“ des Turnusarztes hinzu: Gem § 12 Abs 3 bzw § 12 a Abs 4 ÄrzteG ist der Turnusarzt „vom Lehrpraxeninhaber zur persönlichen Mitarbeit heranzuziehen und hat entsprechend seinem Ausbildungsstand auch Mitverantwortung zu übernehmen“. Der anschließende Satz, wonach der Turnusarzt zur Erreichung der Ausbildungsziele „vom Lehrpraxisinhaber im Einzelfall auch zur Mitarbeit bei dessen allfälligen ärztlichen Tätigkeiten außerhalb der Lehrpraxis herangezogen werden“ darf, deutet darauf hin, dass zwischen dieser „Mitverantwortung“ und der eröffneten Möglichkeit erhöhter Eigenständigkeit außerhalb der Lehrpraxis ein Zusammenhang besteht. Da der Begriff der „Mitverantwortung“ – ebenso wie jener der „Eigenverantwortung“ bzw der „Unselbständigkeit“ – auch hier keinen haftungsrechtlichen, sondern nur einen berufsrechtlichen Sinn haben kann, liegt der Eindruck nahe, dass es gerade die erhöhte Eigenständigkeit des Turnusarztes in Lehrpraxen ist, die den Gesetzgeber zu dieser Begriffsschöpfung veranlasst hat. Insofern kann in der „Mitverantwortung“ des Lehrpraktikanten – trotz weiterbestehender Zuordnung zum Kreis der nur „unselbständig“ berufsberechtigten Turnusärzte – eine gewisse Teilhabe an jener „Eigenverantwortung“ erblickt werden, die ansonsten als alleiniges Charakteristikum der selbständig berufsberechtigten Ärzte gilt: Wer vom Gesetzgeber an der „Eigenverantwortung“ des Praxisinhabers „beteiligt“ wird, indem er mit diesem „mitverantwortlich“ ist, bekommt auch ein Segment jener (berufsrechtlichen) „Selbständigkeit“ übertragen, die den Turnusärzten normalerweise nicht zukommt.<sup>61)</sup> Aus diesem Blickwinkel benennt die „Mitverantwortung“<sup>62)</sup> eine Zwischenstufe zwischen der „Eigenständigkeit“ und der „Unselbständigkeit“ des Arztes.

3. Selbstverständlich darf die (im Hinblick auf die Aufsichtsintensität) privilegierte Stellung der Turnusärzte in Lehrpraxen nicht als Freibrief für einen weitgehend selbständigen Einsatz der in Ausbildung stehenden Ärzte herangezogen werden: Welche ärztlichen Tätigkeiten dem Turnusarzt zur eigenen Durchführung

überlassen werden dürfen, wie intensiv der Turnusarzt dabei beaufsichtigt werden muss – und ob die gebotene Aufsicht möglicherweise sehr wohl eine gleichzeitige Anwesenheit des ausbildenden Arztes voraussetzt –, ist weiterhin nach den allgemeinen Kriterien des § 3 Abs 3 ÄrzteG zu beurteilen. Dies hängt daher – wie auch sonst – von den *Kenntnissen* und dem *Erfahrungsstand* des Turnusarztes und der *Art, Schwere und Risikoneigung* der in Betracht kommenden Tätigkeit ab. Die Entscheidung darüber obliegt (nach entsprechender Vergewisserung) dem Lehrpraxisinhaber, dem die Tätigkeiten des Turnusarztes als jene eines Erfüllungsgehilfen gem § 1313 a ABGB auch haftungsrechtlich zuzurechnen sind.

4. Dazu kommt, dass § 12 Abs 3 bzw § 12 a Abs 4 ÄrzteG die Mitarbeit bei ärztlichen Tätigkeiten außerhalb der Lehrpraxis auf „Einzelfälle“ beschränkt. Generalisiert man dieser Vorgabe für die Frage der Anwesenheit des ausbildenden Arztes, dann wird daraus abzuleiten sein, dass ein Verzicht auf die örtlich-räumliche Nähe beider Ärzte vom Gesetz jedenfalls nicht als Routine konzipiert ist. Eine eigenständige Tätigkeit außerhalb der Ordination (oder auch innerhalb der Ordination bei abwesendem Praxisinhaber) soll nicht den „Normalfall“ darstellen, sondern ist nur vorübergehend zulässig und auf bestimmte (und vom ausbildenden Arzt zu bestimmende) Tätigkeiten begrenzt. Freilich kann es sich dabei auch um einen hinreichend konkretisierten Kreis von Tätigkeiten handeln,<sup>63)</sup> auch auf die Individualisierung eines bestimmten Patienten kommt es nicht an, weil der „Einzelfall“ iSd § 12 a Abs 3 ÄrzteG bei teleologischer Auslegung sachlich (in Bezug auf bestimmte Tätigkeiten) und nicht personell (in Bezug auf einen konkreten Patienten) zu verstehen ist.

5. Die Untergrenze der Aufsichtsintensität im Rahmen einer Lehrpraxis, die an die Stelle der „dauernden Anwesenheit“ des ausbildenden Arztes tritt, liegt in der *jederzeitigen Erreichbarkeit* des Praxisinhabers; diese Mindestanforderung darf auch bei erfahrenen Turnusärzten nicht unterschritten werden.<sup>64)</sup> Innerhalb welcher *Zeitspanne* und auf *welche Weise* der Praxisinhaber nach erfolgter Kontaktaufnahme in das Geschehen eingreifen können muss, lässt sich hingegen nicht generell formulieren; dies hängt maßgeblich von der Eigenart, der Risikoneigung und der Reversibilität jener ärzt-

61) Zu ähnlichen semantischen Überlegungen anlässlich der Rufbereitschaft (und zur Frage eines Abrückens von der ärztegesetzlichen „Unselbständigkeit“ iS einer teilweisen limitierten „Selbständigkeit“ des Turnusarztes [wenngleich kritisch] *Wimmer*, Turnusarztverhältnis 66 f mwN). Zutreffend spricht *Holzgruber* in *Emberger/Wallner* § 12 ÄrzteG Anm 7, davon, dass dem Turnusarzt in Lehrpraxen „je nach Ausbildungsstand auch ein gewisses Maß an selbständigem Tätigwerden im Rahmen der Ordination des Lehrpraxisinhaber zugebilligt“ werde.

62) Dass der Begriff der „Mitverantwortung“ von Turnusärzten in der ÄAO auch iZm allen anderen Turnusärzten verwendet wird (vgl § 7 Abs 5 ÄAO) ändert nichts an dem Befund, dass das ÄrzteG die „Mitverantwortung“ nur für Turnusärzte in Lehrpraxen, Lehrgruppenpraxen und Lehrambulatorien (vgl FN 38) anspricht (§ 12 Abs 3, § 12 a Abs 4, § 13 Abs 5 ÄrzteG). Die davon abweichende Terminologie der ÄAO kann nicht als Einwand gegen das flexiblere Verständnis des Aufsichtsbegriffs gem § 3 Abs 3 iVm § 12 Abs 3 ÄrzteG bei Lehrpraktikanten ins Treffen geführt werden, weil das ÄrzteG nicht nach Maßgabe seiner DurchführungsV ausgelegt werden darf.

63) Zur verwandten Problematik bei der Delegation „im Einzelfall“ gem § 50 a ÄrzteG *Aigner/Kierein/Kopetzki* § 50 a ÄrzteG Anm 3.

64) Vgl in und bei FN 57.

lichen Tätigkeiten ab, die dem Turnusarzt zur eigenen Durchführung übertragen worden sind.

6. Ob bei einer Behandlung durch einen Turnusarzt auch darüber aufzuklären ist, dass der Arzt noch in Ausbildung steht, wurde in der Rsp bisher nicht ausdrücklich geklärt.<sup>65)</sup> In einer thematisch nahestehenden Entscheidung zur Aufklärungspflicht über die Vorerfahrung und den Ausbildungsstand eines zur selbständigen Berufsausübung berechtigten Arztes verneinte der OGH eine obligate Aufklärung über die spezifische Vorerfahrung des Arztes, solange sich der Patient nicht von sich aus danach erkundigt.<sup>66)</sup> Die dafür angeführten Argumente, nämlich die Ermöglichung der medizinischen Ausbildung und des schrittweisen Sammelns von Erfahrung,<sup>67)</sup> sprechen grundsätzlich dafür, dass auch über den Ausbildungsstand der noch in Ausbildung stehenden Turnusärzte (einschließlich des Status als „Turnusärzte“) nicht ungefragt Auskunft gegeben werden muss.<sup>68)</sup> Allerdings be-

steht in der Lehrpraxis insofern eine Besonderheit, als Patienten, die eine bestimmte Arztordination aufsuchen, damit rechnen können (und in aller Regel auch damit rechnen), vom Ordinationsinhaber persönlich behandelt zu werden. Eine arbeitsteilige Erbringung ärztlicher Leistungen wie im Krankenhaus gibt es hier üblicherweise nicht, sieht man einmal von Gruppenpraxen oder der ausnahmsweisen Vornahme ärztlicher Tätigkeiten durch dazu berechnete Angehörige nicht-ärztlicher Gesundheitsberufe ab. Aus der Judikatur, die eine Aufklärungspflicht über die Person des behandelnden Arztes immer dann bejaht, wenn eine persönliche Behandlung durch einen bestimmten Arzt vereinbart worden ist oder der Patient zumindest „die begründete Erwartung hegen musste“, von niemand anderem behandelt zu werden,<sup>69)</sup> folgt daher, dass der Patient nicht im Unklaren darüber gelassen werden darf, dass es sich bei dem die Behandlung vornehmenden Arzt nicht um den Lehrpraxisinhaber selbst handelt.<sup>70)</sup> Die sich daraus ergebende Aufklärungspflicht über die Person des Arztes bedeutet zwar nicht notwendigerweise eine Information über den Ausbildungsstand bzw die Eigenschaft als Turnusarzt; in der Praxis wird sich das aber schwer trennen lassen.

65) In OGH 10. 3. 2008, 10 Ob 119/07 h RdM-LS 2009/1, wurde eine Aufklärungspflicht lediglich für den Sonderfall bejaht, dass ein Nicht-Arzt eine ärztliche Behandlung vornimmt (und dann jedenfalls über das Fehlen seiner ärztlichen Qualifikation aufklären muss).

66) OGH 20. 1. 2009, 4 Ob 166/08 b RdM 2009/128 (Anm Leischner) mwN; ebenso für Deutschland *Deutsch/Spickhoff*, *Medizinrecht*<sup>6</sup> (2008) Rz 307.

67) OGH 20. 1. 2009, 4 Ob 166/08 b RdM 2009/128, 191: „Es muss einen bestimmten Ausbildungsstand geben, ab dem ein Chirurg im Einklang mit den Regeln der ärztlichen Ausbildung und jenen über die Ausübung der ärztlichen Kunst seine erste und dann weitere bestimmte Operationen [ . . . ] durchführen darf. Ansonsten wäre es weder möglich, in ausreichender Zahl Ärzten die Möglichkeit zur selbständigen Operation und der Sammlung weiterhin notwendiger Erfahrung zu geben noch die aus medizinischer Sicht erforderliche Anzahl von Operationen durchführen zu lassen.“

68) *Leischner*, RdM 2009, 192; *Wimmer*, Turnusarztverhältnis 80 mwN; ebenso wohl *Deutsch/Spickhoff*, *Medizinrecht*<sup>6</sup> Rz 307 („Es genügt, dass der Einsatz etwa eines Anfängers unter genauer Anleitung und Überwachung eines Facharztes erfolgt“). Die Begründung in OGH RdM 2009/128 ist in diesem Punkt freilich nicht ganz eindeutig, da der OGH seiner Aussage zur fehlenden Aufklärungspflicht über den Ausbildungsstand die einleitende Feststellung vorausschickte, dass „im vorliegenden Fall keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der den Kläger operierende Oberarzt zur *selbständigen* Ausführung der laparoskopischen Dickdarmresektion nach den Regeln der medizinischen Ausbildung und jenen über die Ausübung der ärztlichen Kunst nicht berechtigt gewesen wäre“ (Hervorhebung von mir). Im

argumentativen Kontext dürfte der OGH mit der Wendung von der „selbständigen“ Ausführung allerdings nicht die berufsrechtliche „Selbständigkeit“ (iS des *ius practican*), sondern die eigenständige Durchführung der Operation ansprechen.

69) In diesem Sinn – zu einer Operation – OGH 26. 9. 2003, 3 Ob 131/03 s RdM 2004/37, 58 (60 f); mwN *Juen*, *Arzthaftungsrecht*<sup>2</sup> (2005) 117. Rechtsfolge der unterlassenen Aufklärung ist die Ungültigkeit der (insofern personenspezifisch gedeuteten) Einwilligung in die Behandlung.

70) Vgl auch OGH 10. 3. 2008, 10 Ob 119/07 h RdM-LS 2009/1, betreffend einen Urlaubsvertreter, der seine ärztliche Qualifikation vorläuscht (FN 65).

## → In Kürze

Grundsätzlich gilt auch für Turnusärzte in Lehrpraxen, dass Art und Intensität der „Anleitung und Aufsicht“ abgestuft auszugestaltet sind: Dem zunehmenden Ausbildungsstand muss eine abnehmende Aufsichtsintensität gegenüberstehen. Maßgebliche Kriterien sind einerseits der Umfang der Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten des Turnusarztes, andererseits die Gefährlichkeit, Risikoneigung und nachträgliche Korrigierbarkeit der ihm übertragenen Tätigkeiten. Abweichend von der Rechtslage in anderen Ausbildungsstätten besteht in Lehrpraxen allerdings keine zwingende „Untergrenze“ der Aufsichtsintensität iS der ständigen Anwesenheit des Lehrpraxisinhabers. Bei entsprechendem Ausbildungsniveau ist es im Einzelfall auch zulässig, wenn der Turnusarzt außerhalb der Ordinationsstätte ärztlich tätig wird, ohne dass der ausbildende Arzt gleichzeitig am selben Ort präsent ist. Das gilt umgekehrt auch für Tätigkeiten des Lehrpraktikanten in der Ordinationsstätte, während der Praxisinhaber zeitgleich andere Aufgaben außerhalb der Ordination wahrnimmt.

## → Zum Thema

### Über den Autor:

Univ.-Prof. DDr. Christian Kopetzki lehrt am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht (Abteilung Medizinrecht) an der Universität Wien, Juridicum, Schottenbastei 10 – 16, 1010 Wien.

### Vom selben Autor erschienen:

*Kopetzki*, Grundriss des Unterbringungsrechts<sup>3</sup> (2012); Gewebesicherheitsrecht (2009); Arzneimittelabgabe durch und an Ärzte. „Ärztlicher Notapparat“ und „Ordinationsbedarf“, in *Aigner/Resch/Wallner* (Hrsg), *Gmundner Medizinrechtskongress 2008* (2009) 94; Der Abbruch der künstlichen Ernährung beim Wachkomapatienten, in *Kröll/Schaupp* (Hrsg), *Eluana Englaro – Wachkoma und Behandlungsabbruch* (2010) 61; Behandlungen auf dem „Stand der Wissenschaft“, in *Pfeil* (Hrsg), *Finanzielle Grenzen des Behandlungsanspruches* (2010) 9; Krankenanstaltenrecht, in *Holoubek/Potacs* (Hrsg), *Öffentliches Wirtschaftsrecht I*<sup>3</sup> (2013) 377.