

CLAUS RENZELMANN

RECHTSANWALT

RA Claus Renzelmann . Seeblick 9 . 42399 Wuppertal

Wuppertal, den 14.10.2019

Rechtsinformationen für Pathologen

Ausgabe 20/2019

Thema: Quer durch den Garten

Sehr geehrte Damen und Herren,

herzlich Willkommen zur zwanzigsten Ausgabe meines Mandantenbriefs. Auch im weiteren Verlauf des Jahres 2019 hat sich wieder einiges ereignet, das mehr als nur eine Randnotiz wert ist. Die Themenvielfalt geht diesmal quer durch den Garten:

1. Zwischenstand der Plausibilitätsverfahren in NRW

Wie in Ausgabe 18 ausführlich berichtet, hat die Kassenärztliche Vereinigung Nordrhein bei einer Vielzahl von Pathologen Plausibilitätsprüfungen angesetzt. Diese bezogen sich zunächst auf das Gebiet der Bezirksstelle Düsseldorf und auf das zweite Quartal 2018. Kurze Zeit später folgte eine zweite Welle, die sich auf das Gebiet der Bezirksstelle Düsseldorf und das dritte Quartal 2018 bezog. Bei einer Praxis, die von beiden Wellen nicht betroffen war, kam es dann noch zu einer Plausibilitätsprüfung für das vierte Quartal 2018.

Schwerpunktmäßig betroffen waren niedergelassene Praxen mit mehr als zwei Gesellschaftern und einem ausgewogenen Verhältnis zwischen stationären und

Claus Renzelmann . Fachanwalt für Medizinrecht und Fachanwalt für Erbrecht

Seeblick 9 . 42399 Wuppertal

Tel. 0202 49590099 . Fax 0202 49590098 . Kanzlei@PathRecht.de . www.PathRecht.de
Stadtparkasse Wuppertal . IBAN: DE92 3305 0000 0000 8291 35 . BIC: WUPSDE33XXX

ambulanten Fällen. Verfahren gegen Einzelpraxen und Pathologen im Reutlinger Modell scheinen die Ausnahme zu sein. Unter dieser Prämisse kann man davon ausgehen, daß weit mehr als die Hälfte der Gemeinschaftspraxen im Land sowie einige medizinische Versorgungszentren von den Verfahren betroffen waren. Ich hatte das Vergnügen, die meisten dieser Verfahren zu betreuen.

Die Verteidigungsstrategie beruhte im Wesentlichen auf vier Komponenten:

- a) Darstellung der Arbeitsabläufe in einer Pathologie, insbesondere der Tatsache, daß nur sehr wenige Proben am Tag des Eingangs (an dem sie minutenmäßig erfaßt werden) abgearbeitet werden und daß diese Abarbeitung besonders in Gemeinschaftspraxen häufig durch mehrere Pathologen erfolgt, daß somit Tagesprofile zur Beurteilung von Implausibilitäten bei Pathologen nicht genutzt werden können;
- b) Nutzung strafprozessualer Verteidigungstaktiken (exzessive Aktenanforderung und Beschäftigung der Behörde mit dem Ziel, dort Unbehagen über die Verfahren zu erzeugen und um - wie der große Strafverteidiger Dahs es formulierte - die Behörde „am vorschnellen Griff nach der Wahrheit zu hindern“.
- c) Darstellung der medizinpolitischen Zusammenhänge, insbesondere des Ärztemangels in der Pathologie, um der KV vor Augen zu führen, daß bei konsequenter Anwendung der Plausibilitätsvorschriften gegenüber Pathologen ein Systemversagen droht,
- d) Darstellung von Praxisbesonderheiten, insbesondere von Ausfällen einzelner Kollegen, die durch andere Kollegen aufgefangen werden mußten, sowie über Besonderheiten beim Einsendegut.

Dies hat dazu geführt, daß bis auf zwei Nachzügler sämtliche Verfahren durch die Kassenärztliche Vereinigung eingestellt wurden.

Für die Zukunft hat sich gezeigt, daß dieses Vorgehen richtig ist. In jedem Bundesland werden insbesondere die ersten Fälle, die auftreten, mit besonderem Nachdruck bearbeitet werden müssen. Es wird dann für die nachfolgenden Ärzte einfacher sein, eine Einstellung zu erreichen, da es sonst zu einer Ungleichbehandlung der Mitglieder der Arztgruppe kommen würde und bereits hierdurch die KV gezwungen ist, spätere Verfahren ebenfalls einzustellen.

Perspektivisch besteht das Problem, daß insbesondere Dermatohistologen permanent von Plausibilitätsverfahren bedroht sind. Dies läßt sich bereits rein rechnerisch aufgrund der Vielzahl der untersuchten Materialien und der Menge an Immunhistochemie gar nicht vermeiden. Wir dürfen nicht vergessen, daß die Kassenärztlichen Vereinigungen verpflichtet sind, diese Verfahren einzuleiten, sobald Aufgreifkriterien vorliegen.

Nachdem nun im Bereich der KV Nordrhein überhaupt nichts bei dem flächendeckenden Vorgehen gegen die gesamte Facharztgruppe herausgekommen ist, erwarte ich in diesem KV-Bezirk zunächst eine gewisse Ruhephase.

Die Kassenärztliche Vereinigung in Bayern hat durch Rundschreiben bereits angekündigt, daß es dort zu einer Verfahrenswelle kommen wird. Hierzu hat sie Vergleichsprüfungen an Quartalen des Kalenderjahres 2017 vorgenommen und diejenigen Praxen angeschrieben, die, wenn die Prüfung nach persönlichen Arztnummern bereits zu diesem Zeitpunkt gegolten hätte, gegen die Plausibilitätskriterien verstoßen hätten. Diese Schreiben sind für sich gesehen nichtssagend. Es ist zu empfehlen, sich die Tages- und Quartalsprofile der angegebenen Quartale schicken zu lassen und selbst zu prüfen, wie hoch die Überschreitung ist und durch wen und durch welche Umstände sie eingetreten ist. Durch Umschichtung von Untersuchungsgut läßt sich meist noch etwas bewegen.

Wir müssen wohl leider davon ausgehen, daß das Thema ein Dauerbrenner wird. Ich berichte weiter.

2. Unterlassene Stanzbiopsie = Befunderhebungsfehler im Sinne eines groben Behandlungsfehlers

Das Oberlandesgericht Hamm hat mit Urteil vom 12.10.2018, 26 U 172/17, eine Gynäkologin zur Zahlung eines erheblichen Schmerzensgeldes und Schadenersatzes an eine Patientin verurteilt. Die damals 41-jährige Patientin stellte sich am 17.03.2009 ambulant in der Praxis der Gynäkologin wegen Schmerzen in der rechten Mamma vor. Es erfolgte eine palpatorische Untersuchung, die in beiden Brüsten eine schmerzende,

grobknotige Mastopathie ergab. Die Gynäkologin ertastete in der rechten Mamma neben diversen Knoten bei sechs Uhr eine unklare Resistenz. Sonographisch zeigte sich eine Struktur, die wegen ausgeprägter fibrozystischer Mastopathie nicht eindeutig zugeordnet werden konnte. Es erfolgte Überweisung zur Durchführung einer Mammographie, die den Befund „fibrozystische Mastopathie ohne Malignitätsnachweis, Einstufung nach BI-RADS 1 bei einem ACR-Typ III“ erbrachte. Die Radiologen empfahlen eine mammographische Kontrolle in zwölf Monaten sowie zwischenzeitliche Palpation und eventuell Sonographie zur Befundkontrolle als IGeL-Leistung.

Einige Wochen später stellte sich die Patientin mit persistierenden Schmerzen in der Praxis vor. Die Gynäkologin erhob wiederum einen Tastbefund mit dem gleichen Ergebnis wie vorher und bot der Patientin eine erneute Sonographie an, die jedoch nicht mehr durchgeführt wurde. Die Patientin wechselte den Gynäkologen, der die Verdachtsdiagnose einer Mastitis non puerperalis äußerte. Etwa vier Wochen später faßte dieser Gynäkologe den eindeutigen Verdacht auf ein Karzinom in der rechten Mamma. Jetzt kam es auch zu einem positiven Mammographiebefund mit entsprechender Größenzunahme eines Herdes rechts bei sieben Uhr und einem polyzyklisch begrenzten Herd von gut vier Zentimeter Durchmesser. Axillär war ein tumorsuspekter Lymphknoten von gut 2,5 Zentimeter Durchmesser zu verorten. Aufgrund des schnellen Tumorwachstums und der deutlichen Malignitätszunahme erfolgte nunmehr eine Einstufung nach BI-RADS 5. Eine sodann durch innerhalb weniger Tage durchgeführte Stanzbiopsie ergab die Diagnose auf ein invasives solides duktales Mammakarzinom rechts.

Die Patientin wurde einer neoadjuvanten Chemotherapie unterzogen, die allerdings Komplikationen verursachte, es blieb bei einer operativen Versorgung. Es folgte eine längere Leidenszeit mit Lymphknotenentfernung, Chemotherapie und Bestrahlung. Leider verstarb die Patientin aufgrund des Auftretens multipler Metastasen etwa fünf Jahre nach dem ersten Aufsuchen ihrer Gynäkologin.

Die vom Gericht beauftragten Sachverständigen haben festgestellt, daß bereits bei der allerersten palpatorischen Untersuchung die Indikation zur Vornahme sowohl einer Mammographie als auch einer Stanzbiopsie gegeben war. Diese ergebe sich daraus, daß es Brustkrebsformen gibt, die in der Mammographie und Sonographie nicht sichtbar sind. Hinzu komme, daß Mammakarzinome häufiger durch das dichte Brustgewebe einer

Patientin maskiert werden könne. Allein mit der Mammographie habe man hier einen bösartigen Befund nicht mit der erforderlichen Sicherheit ausschließen können. Bei der Stanzbiopsie handele es sich nicht lediglich um eine Alternative zur Mammographie, sondern aufgrund der unterschiedlichen Erkenntnismöglichkeiten beider diagnostischer Verfahren seien regelhaft bei einem auffälligen Tastbefund auch beide Untersuchungen vorzunehmen. Es handele sich bei Mammographie und Stanzbiopsie nicht um eine Stufendiagnostik.

Das Urteil ist für die Pathologen erfreulich, weil es den Gynäkologen in vielen Fällen die Abwägung abnimmt, die Patienten entweder mammographisch untersuchen zu lassen oder zusätzlich zu biopsieren, wobei natürlich letztere Diagnoseform für die Patienten durchaus belastend und nicht ungefährlich ist. Es erscheint vertretbar, das Ergebnis der Mammographie abzuwarten, falls dieses innerhalb weniger Tage vorliegt und die Biopsie erst dann durchzuführen.

Aus Sicht der Pathologie ist an diesem Urteil auch noch bemerkenswert, daß die ebenfalls verklagten Radiologen nicht verurteilt wurden. Hier wurde eindeutig festgestellt, daß diese ihre Pflicht mit der Empfehlung an die Gynäkologin als Einsenderin erfüllt hätten. Die Gynäkologin sei Herrin des Behandlungsweges und habe deshalb selbst zu entscheiden, welche weiteren diagnostischen Maßnahmen erforderlich waren. Dies läßt sich analog auf die Arbeit von Pathologen anwenden. Eine Handlungsempfehlung an den Einsender muß nicht unbedingt erfolgen. Dieser hat, da er die gesamte Klinik in seine Überlegung mit einbeziehen muß, das Behandlungsregime und ist auch dafür verantwortlich, den Patienten den richtigen Behandlungsweg aufzuzeigen.

3. Zulassungsentziehung wegen Alkoholkonsums

Das Landessozialgericht Bayern hatte in einem Beschluß vom 05.12.2018, L 12 KA 57/18 B ER, über die Rechtmäßigkeit einer Zulassungsentziehung eines Vertragsarztes zu befinden. Neben falschen beziehungsweise unterlassenen Angaben über seine Finanzsituation bei gleichzeitiger Inanspruchnahme von Förderbeträgen ging es auch um den Alkoholkonsum des Arztes. Eine aktuelle Alkoholabhängigkeit war nicht nachgewiesen. Gleichwohl hat das Gericht die fehlende Eignung des Arztes zur Ausübung

der kassenärztlichen Tätigkeit angenommen, weil dieser angegeben hatte „ein Gläschen Wein beim Mittagessen beim Griechen“ zu sich zu nehmen. Dies ist nach Ansicht des Gerichts bereits ausreichend zur Zulassungsentziehung, da bei Fortsetzung der ärztlichen Tätigkeit nach der Mittagspause eine Alkoholisierung bestehe. Der Arzt gab darüber hinaus an, täglich eine halbe bis $\frac{3}{4}$ Flasche Wein zu trinken, auch dann, wenn er einen Bereitschaftsdienst zu absolvieren habe. Das Gericht wies darauf hin, der Alkoholkonsum wirke dann bis in den Bereitschaftsdienst hinein. Ein Vertragsarzt sei jedenfalls dann für die vertragsärztliche Tätigkeit ungeeignet, wenn der Alkoholkonsum - unabhängig von seiner diagnostischen Einordnung - in einem zeitlichen Zusammenhang mit der Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit erfolge. Das Urteil überrascht insoweit, als gerade in Bayern mäßiger Alkoholkonsum während der Mittagspause noch als sozialadäquat angesehen wird. Dies ist auch und insbesondere in Gaststätten zu beobachten, die rings um die bayrischen Gerichte gelegen sind.

4. Kündigung von Mitarbeitern durch Mitglieder einer Gemeinschaftspraxis

Das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg hat mit Urteil vom 01.12.2017, 2 Sa 964/17, befunden, daß ein Mitarbeiter, der für eine Gemeinschaftspraxis (hier: GbR) arbeitet, nur durch ein Kündigungsschreiben gekündigt werden kann, das von allen Mitgliedern dieser Gemeinschaftspraxis unterzeichnet ist. Diese Haltung der Rechtsprechung, die nach meiner Meinung voll und ganz der Rechtslage entspricht, führt in der Praxis zu großen Schwierigkeiten, insbesondere bei überörtlichen Berufsausübungsgemeinschaften und in Urlaubszeiten. Natürlich ist es möglich, einem einzelnen Gesellschafter zur Kündigung eine Vollmacht zu erteilen, diese muß aber dann im Original mit der Kündigung dem Arbeitnehmer übergeben werden, da es sich bei einer Kündigung um eine einseitige Willenserklärung handelt, § 174 BGB. Probleme treten hauptsächlich dann auf, wenn eine Kündigungsfrist gehalten werden muß (Probezeit) oder wenn eine fristlose Kündigung wegen eines Fehlverhaltens des Arbeitnehmers erfolgt (2-Wochenfrist nach § 626 BGB).

Es bieten sich folgende Lösungsmöglichkeiten an:

- a) der kündigende Gesellschafter unterschreibt (wörtlich) „in Vertretung“ für die Gesellschaft. Die Vertretungsberechtigung wird dann im Arbeitsgerichtsprozeß

durch Vorlage des Gemeinschaftspraxisvertrages nachgewiesen, in dem für gewöhnlich geregelt ist, welchen Umfang die Geschäftsführungsbefugnis der einzelnen Praxispartner hat. Ob man in einem Praxisvertrag den einzelnen Praxismitgliedern das Recht zur Kündigung von Personal erteilen sollte, ist allerdings fraglich. Bei Kurzschlußhandlungen eines einzelnen Partners läßt sich die Kündigung nicht mehr rückgängig machen. Weiterer Nachteil ist, daß in diesen Fällen der Praxisvertrag sowohl dem Gericht als auch dem gekündigten Arbeitnehmer zur Kenntnis gelangt, was eine eher unangenehme Randerscheinung ist.

- b) Es wäre möglich, sozusagen „auf Vorrat“ einen Gesellschafterbeschuß zu fassen, in dem lediglich die Vertretungsbefugnisse und das Recht zu einer Kündigung von zumindest nichtärztlichem Personal jedem Gesellschafter eingeräumt wird. Dieser Beschuß kann dann als Legitimation gelten, um „in Vertretung“ zu kündigen.
- c) Die ganz sichere Möglichkeit ist natürlich, daß alle Gesellschafter eine Kündigungserklärung persönlich unterzeichnen.

Keine dieser Möglichkeiten ist wirklich gut brauchbar. Man sollte deshalb vor geplanten Abwesenheiten von Gesellschaftern bestimmte Entscheidungen im Blick haben, insbesondere das Auslaufen von Probezeiten. Ein Probezeitende sollte immer als Frist im Tageskalender eingetragen werden, möglichst mit einer Vorfrist von ca. sechs Wochen.

5. Hexenjagd im Saarland

Zu den derzeitigen Vorgängen um eine Pathologie im Saarland erlaube ich mir folgenden kurzen Hinweis:

Ein Arzt, dem aufgrund nachlassender Kräfte zunehmend Behandlungsfehler unterlaufen, der dies aber nicht mehr erkennen kann, ist kein Verbrecher. Ein ärztlicher Kollege, der dies entdeckt, ist gut beraten, zunächst zu versuchen, Kontakt zu dem betreffenden Arzt aufzunehmen. Sollte dies nicht mehr möglich oder sinnvoll sein, ist der richtige Ansprechpartner für solche Vorgänge eindeutig die Ärztekammer. Diese wird dann prüfen, ob Gefahr im Verzug ist. Die Ärztekammer ist auch die richtige Stelle, die

dazu berufen ist, der Approbationsbehörde und evtl. den Strafverfolgungsbehörden Mitteilung zu machen, damit diese die notwendigen Maßnahmen vornehmen können.

Im aktuellen Fall ist statt dessen oder zusätzlich eine Strafanzeige erstattet worden, die die Staatsanwaltschaft veranlaßt hat, die Praxis komplett auszuräumen und zu schließen. Gleichzeitig ist – durch wen auch immer – die überregionale Presse, insbesondere die Bildzeitung, informiert worden. Die Deutsche Krankenhausgesellschaft hat aufgrund einer angemäßen Aufgabenzuweisung sämtliche niedergelassenen Ärzte im Saarland und dem westlichen Rheinland-Pfalz angeschrieben unter voller Namensnennung des betroffenen Pathologen. Schneller und gründlicher kann man nicht ruiniert werden. Die Unschuldsvermutung hat in einem solchen Fall keine praktische Bedeutung mehr.

Das schlimmste aber, und das betrifft alle Pathologen, ist die Art, wie der Fall durch die Medien aufbereitet wurde: Eine überengagierte Journalistin warf sofort die dümmliche Frage auf: „Wer überwacht eigentlich die Pathologen?“

Wegen solcher medialer Auswüchse ist grundsätzlich zu empfehlen, bei Fehlverhalten von Berufskollegen keine unnötige Öffentlichkeit zu schaffen. Solche Öffentlichkeit ist immer schädlich und bei der derzeitigen in allen Lebensbereichen anzutreffenden Neigung zur kollektiven Hysterie auch gefährlich.

Sie dürfen meine Ausführungen wie immer gern weitergeben. Wer die Zusendung der Rechtsinformationen nicht mehr wünscht, schreibt mir bitte eine kurze E-Mail mit dem Vermerk „abbestellen“.

Mit freundlichen Grüßen
gez. Renzelmann, RA