

OA Dr. Walter Mitterndorfer
für
AKH Linz, Abteilung Anästhesiologie
Krankenhausstraße 9
4021 Linz

Dr. Karin Bruckmüller
Johannes Kepler Universität Linz, Abteilung Medizinstrafrecht
Altenberger Straße 69
4040 Linz

Dr. Stefan Schumann
Johannes Kepler Universität Linz, Abteilung Unternehmensstrafrecht
Altenberger Straße 69
4040 Linz

**An das
Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz
und das
Präsidium des Nationalrates**

per Mail: stellungnahmen@sozialministerium.at.
begutachtungsverfahren@parlinkom.gv.at

Betreff: Entwurf eines Sozialrechts-Änderungsgesetzes 2015, BMASK-21119/0004-II/A/1/2015

Stellungnahme

Zum vorliegenden Entwurf eines Bundesgesetzes, 169/ME XXV. GP, wird punktuell aus notärztlicher Sicht hinsichtlich der strafrechtlichen Konsequenzen Stellung genommen. Dies betrifft die vorgeschlagenen Regelungen der **§ 49 Abs. 3 Z 26a ASVG; § 2 Abs. 2 FSVG**, mit denen ex lege die nebenberufliche Tätigkeit der Notärzte/Notärztinnen nunmehr als selbstständige Tätigkeit eingeordnet werden soll.

Mit den Ergänzungen in **§ 49 Abs. 3 Z 26a ASVG** und **§ 2 Abs. 2 FSVG** soll lt. den Erläuterungen eine „professionelle notärztliche Versorgung der Bevölkerung“ gewährleistet werden. Indem die Tätigkeit als Notarzt/Notärztin bei Rettungsorganisationen als

selbstständige Tätigkeit eingeordnet wird, soll ein entsprechender (finanzieller) Anreiz für Ärzte/Ärztinnen gesetzt werden, diese Leistung „von größter Wichtigkeit für ein funktionierendes Gesundheitswesen“ (ME Erl S. 8) zu erbringen.

Dies scheint nach dem insoweit nicht differenzierenden Wortlaut der vorgeschlagenen Neuregelungen nicht nur für freiberuflich tätige Ärzte/Ärztinnen, sondern auch für unselbstständig tätige Spitalsärzte/Spitalsärztinnen gelten zu sollen (vgl ME Erl S. 8 Mitte und ME WFA S. 16 „Zielzustand“; irreführend bis widersprüchlich dazu ME WFA S. 5 oben sowie S. 16 „Ausgangszustand“).

Zugleich jedoch wird die bei der Rettungsorganisation gearbeitete Zeit für Spitalsärzte/Spitalsärztinnen folglich nicht in die – nunmehr im Durchrechnungszeitraum auf eine Höchstgrenze von 48 Stunden beschränkte – Krankenhausarbeitszeit eingerechnet. Sind Spitalsärzte/ Spitalsärztinnen zukünftig neben ihrer vertraglich vorgeschriebenen Arbeitszeit im Krankenhaus in ihrer Freizeit für eine Rettungsorganisation als Notarzt/Notärztin tätig, so ist eine Kollision mit der gesetzlichen Arbeitszeithöchstgrenze nach dem Arbeitszeitgesetz ausgeschlossen, da dieses nur Tätigkeiten als Arbeitnehmer erfasst.

Die Belastung der in ihrer Freizeit freiwillig helfenden Ärzte bleibt jedoch, wie in zahlreichen Studien belegt, trotzdem vergleichbar hoch wie vor der Dienstzeitkürzung.

Auch wenn die Ärzte/Ärztinnen den Notarzdienst bei einer Rettungsorganisation freiwillig leisten und dabei auch die Zeiten mitbestimmen können, so bleibt dieser Dienst – trotz der auch gegebenen Wartezeiten – ein äußerst anstrengender.

Die erhöhte Gefahr von Behandlungsfehlern als Folge von Übermüdung und Überlastung bleibt damit sowohl im klinischen (unselbstständigen) als auch im rettungsdienstlichen (selbstständigen) Bereich bestehen. Unterlaufen Behandlungsfehler, drohen dem behandelnden Arzt/Ärztin eine Strafbarkeit wegen fahrlässiger Körperverletzung (§ 88 StGB) oder gar fahrlässiger Tötung (§ 80 StGB) und die damit einhergehenden disziplinarrechtlichen Folgen.

Zwar kann strafrechtsdogmatisch argumentiert werden, der Arzt/die Ärztin habe nicht subjektiv sorgfaltswidrig gehandelt, wenn er/sie sich aufgrund seiner/ihrer durch Übermüdung bzw Überlastung beschränkten geistigen und körperlichen Fähigkeiten in der konkreten Situation – nicht mehr richtig – nämlich objektiv sorgfaltsgemäß – verhalten konnte. Dies führt jedoch in der Regel nicht zur Straffreiheit. Vielmehr wird dem Arzt/der Ärztin in einem solchen Fall die Übernahme der gefährlichen Tätigkeit – nämlich die Übernahme der Behandlung oder der Operation – vorgeworfen werden. Gerade die Beurteilung dieses Punktes hängt oftmals von Gutachtern und der Beweiswürdigung durch den zuständigen Richter ab, der Ausgang des Verfahrens ist für den Arzt/die Ärztin und auch dessen/deren rechtlichen Vertreter/Vertreterin kaum vorhersehbar.

Die erhöhte Gefahr für Behandlungsfehler und die daraus resultierende Befürchtung strafrechtlicher Verfolgung kann dazu führen, dass Ärzte/Ärztinnen einen Notarzdienst neben einem Vollzeitverhältnis im Spital nicht mehr verrichten wollen, gegebenenfalls auch

weiterhin verstärkt ins Ausland gehen, um dieselbe Verdiensthöhe, jedoch ohne diese hohen Risiken, zu erreichen.

Zu einer Verbesserung der Versorgungs- und Behandlungssicherheit für die Patienten trägt dies nicht bei und erfüllt somit auch nicht das in den Erläuterungen genannte Ziel (siehe oben).

Eine geringere Beteiligung der Spitalsärzte/Spitalsärztinnen als freiwillige Helfer könnte bedeuten, dass die notwendige flächendeckende Versorgung so nicht mehr gesichert ist und in weiterer Folge wiederum verstärkt Spitalsärzte/Spitalsärztinnen *während* ihres Dienstes in der Klinik für den Notarztdienst zur Verfügung stehen müssen. Bei gleichzeitigem Einsatz an einer Abteilung des Krankenhauses und als Notarzt/Notärztin kann es dann gehäuft zu Pflichtenkollisionssituationen kommen. Der Arzt/die Ärztin verrichtet eine Tätigkeit am Patienten/Patientin, die oftmals nicht sofort unterbrochen werden kann, und wird gleichzeitig zu einem Notfall gerufen. Auch hier treibt man den Arzt/die Ärztin in eine strafrechtlich problematische Situation. Die daraus zwangsweise resultierende Nichtbehandlung einer Person kann ebenfalls wieder zu einer Verurteilung führen, da nicht in allen Fällen ein Rechtfertigungsgrund, hier vor allem die Pflichtenkollision, oder ein Entschuldigungsgrund greifen wird.

Mit der ex lege Einordnung rettungsdienstlicher Tätigkeit als Notarzt im Nebenberuf als selbstständige Tätigkeit wird eine Verbandshaftung etwa des Spitalsträgers für die aus der Mehrfachbelastung des Arztes resultierenden Risiken für die Patientensicherheit nicht ausgeschlossen. Erkennt der Arbeitgeber des bzw der (unselbstständig) als Spitalsarzt und (selbstständig) als Notarzt Tätigen die Übermüdung oder zeichnet sich eine solche Gefahr jedenfalls als strukturelles Problem ab, so muss der Arbeitgeber wesentliche technische, organisatorische oder personelle Maßnahmen zur Verhinderung eines belastungsbedingten Behandlungsfehlers ergreifen. Tut er dies nicht, droht er nach § 3 VbVG selbst strafrechtlich zur Verantwortung gezogen zu werden.

Diese neue Regelung sollte daher nicht nur aus Patientensicherheitsgründen sondern auch aufgrund der daraus resultierenden strafrechtlichen Risiken, Unsicherheiten und Folgen für die einzelnen Ärzte, aber auch die Krankenhausverbände nochmals überdacht werden.

16.11.2015, Walter Mitterndorfer (eh), Karin Bruckmüller (eh), Stefan Schumann (eh)