

PLAGEMANN RECHTSANWÄLTE

Partnerschaft mbB

PLAGEMANN RECHTSANWÄLTE | Niedenau 13-19 | 60325 Frankfurt am Main

Per E-Mail:

info@zahnarzt-hoehne.de

Deutsche Gesellschaft für Umwelt-
ZahnMedizin

z. H. Herrn Lutz Höhne

Siemenstr. 26 a

12247 Berlin

24.05.2016 oz – pr/oz/se

Zuständig: Dr. Ziegler
ole.ziegler@plagemann-rae.de
Sekretariat: 069 971206-42
Unser Zeichen: oz-00361/16 Deutsche Gesellschaft
Ihr Zeichen: **DEGUZ**
Beratung Blutentnahme

Sehr geehrter Herr Höhne,
sehr geehrte Damen und Herren,

für die Erteilung des Mandats bedanke ich mich. Sie baten um eine gutachterliche Stellungnahme zur Frage der Delegation der Blutentnahme durch venöse Punktion durch zahnärztliche Mitarbeiter (ZFA) in einer zahnärztlichen Praxis. Die venöse Blutentnahme dient diagnostischen Zwecken. Ferner ist eine unmittelbar vor Operationsbeginn erfolgende venöse Blutentnahme Voraussetzung für bestimmte regenerative Verfahren in der Zahnmedizin. In diesen Fällen kommt eine Blutentnahme alio loco nicht in Betracht. Ich nehme insoweit Bezug auf die Informationen in der Email von Herrn Höhne vom 13.04.2016. Dies vorausgeschickt, gelange ich zu folgender rechtlichen Einschätzung:

1. Ausgangspunkt der Betrachtung ist § 1 Abs. 5 Zahnheilkundengesetz (ZHG). Diese Bestimmung hat folgenden Wortlaut:

Dr. Fritz Keilbar

Fachanwalt für Medizinrecht
Fachanwalt für Versicherungsrecht

Prof. Dr. Hermann Plagemann

Fachanwalt für Medizinrecht
Fachanwalt für Sozialrecht

Ursula Mittelmann

Fachanwältin für Sozialrecht

Christel von der Decken

Fachanwältin für Sozialrecht

Martin Schafhausen

Fachanwalt für Arbeitsrecht
Fachanwalt für Sozialrecht

Götz Keilbar

Fachanwalt für Versicherungsrecht
Fachanwalt für Verkehrsrecht
Fachanwalt für Medizinrecht

Prof. Dr. Frank Ehmann

Dr. Ole Ziegler - Mediator
Fachanwalt für Medizinrecht
Fachanwalt für Handels- und
Gesellschaftsrecht

Stella Keil*

Fachanwältin für Sozialrecht

Ilka Turnau*

Rechtsanwälte

Niedenau 13 - 19
60325 Frankfurt am Main
Telefon 069 971206-0
Telefax 069 725586
www.plagemann-rae.de
Gerichtsfach 296

Postbank Frankfurt a.M.
IBAN DE05 5001 0060 0036 8886 09
BIC PBNKDEFF

Commerzbank Frankfurt a.M.
IBAN DE30 5008 0000 0163 2309 00
BIC DRESDEFF33

Frankfurter Volksbank eG
IBAN DE17 5019 0000 0000 7403 22
BIC FFVBDEFF

Volksbank Griesheim eG
IBAN DE22 5019 0400 0000 5599 03
BIC GENODE51FGH

PLAGEMANN RECHTSANWÄLTE
Partnerschaft mbB
Registergericht: AG Ffm (PR 2248)

*Angestellte der Partnerschaft

„Approbierte Zahnärzte können insbesondere folgende Tätigkeiten an dafür qualifiziertes Prophylaxe-Personal mit abgeschlossener Ausbildung wie zahnmedizinische Fachhelferin, weitergebildete Zahnarzhelferin, Prophylaxehelferin oder Dental-Hygienikerin delegieren: Herstellung von Röntgenaufnahmen, Entfernung von weichen und harten sowie klinisch erreichbaren subgingivalen Belägen, Füllungspolituren, Legen und Entfernen provisorischer Verschlüsse, Herstellung provisorischer Kronen und Brücken, Herstellung von Situationsabdrücken, Trockenlegen des Arbeitsfeldes relativ und absolut, Erklärung der Ursache von Karies und Parodontopathien, Hinweise zur zahngesunder Ernährung, Hinweise zu häuslichen Fluoridierungsmaßnahmen, Motivation zu zweckmäßiger Mundhygiene, Demonstration und praktische Übungen zur Mundhygiene, Remotivation, Einfärben der Zähne, Erstellung von Plaque-Indizes, Erstellung von Blutungs-Indizes, Kariesrisikobestimmung, lokale Fluoridierung z.B. mit Lack oder Gel, Versiegelung von kariesfreien Fissuren.“

Dem Wortlaut des § 1 Abs. 5 ZHG nach ist die Blutentnahme nicht ausdrücklich als delegierbare Tätigkeit aufgeführt. Allerdings ist die Regelung des § 1 Abs. 5 ZHG nicht abschließend, wie der Wortlaut „insbesondere“ belegt. Daher sind auch Tätigkeiten, welche „vom Schwierigkeitsgrad her und unter dem Gesichtspunkt einer eventuellen Gefährdung der Patienten“ mit den im Katalog des § 1 Abs. 5 ZHG genannten Tätigkeiten vergleichbar sind, auf entsprechend qualifiziertes Personal übertragbar (Hoppe/Beyer/Hanneken, in: Prütting (Hrsg.), Fachanwaltskommentar Medizinrecht, 2010, § 1 ZHG, Rdnr. 20; LSG Baden-Württemberg – Urteil vom 01.09.2004 – L 5 KA 3947/03, Rdnr. 37; Achterfeld, Aufgabenverteilung im Gesundheitswesen, 2015, Seite 258).

2. Mit Schreiben vom 09.03.2016 vertritt die Zahnärztekammer Berlin die Auffassung, subkutane und intramuskuläre Injektionen zu Anästhesiezwecken dürften aufgrund ihres Schweregrades und einer denkbaren Patientengefährdung von Zahnärzten nicht an Hilfsberufe delegiert werden. Hinsichtlich einer Blutentnahme und deren Verarbeitung führt die Zahnärztekammer Berlin aus, dass sich Zahnärzte hierbei zwar durch nichtärztliches Personal unterstützen lassen dürften, eine Delegation sei indes nicht zulässig. Auch heißt es in einem Beitrag von Kuhn/Kesler (MBZ 11/2013, Seite 60) betreffend die Blutentnahme zum Knochenaufbau: „Die Delegierbarkeit der Blutentnahme an zahnmedizinische Fachangestellte ist klipp und klar durch das Zahnheilkundengesetz untersagt. Etwas anderes wäre es, wenn die Blutentnahme beispielsweise durch eine Krankenschwester erfolgte, deren Prüfung eine solche Tätigkeit beinhaltet.“

Letztere Stellungnahme deutet bereits an, dass eine Blutentnahme durchaus delegierbar ist, wenn und soweit die Person, an welche eine derartige Tätigkeit delegiert wird, durch eine Prüfung ihre Qualifikation für deren Vornahme nachweisen kann. Letztlich verschwimmen in dem Beitrag von Kuhn/Kesler die juristisch zu trennenden Gesichtspunkte der Delegierbarkeit und den Anforderungen an die Person, auf welche die Maßnahme delegiert wird. Insoweit strenger äußern sich Hoppe/Beyer/Hanneken (in: Prütting (Hrsg.), Fachanwaltskommentar Medizinrecht, 2010, § 1 ZHG, Rdnr. 22), welche unter anderem „invasive diagnostische und therapeutische Eingriffe, Injektionen, sowie sämtliche operativen Eingriffe“ zum nicht delegierbaren Kernbereich zählen. Vor diesem Hintergrund lässt sich die Ansicht, Blutentnahmen müssten zwingend durch den Zahnarzt selbst vorgenommen werden, vertreten.

3. Diese eher restriktive Auffassung steht auch im Einklang mit dem am 16.09.2009 von der Bundeszahnärztekammer beschlossenen „Delegationsrahmen der Bundeszahnärztekammer für zahnmedizinische Fachangestellte“. Unter Ziffer 1 des Delegationsrahmens werden als persönliche Leistungen unter anderem die in der erwähnten Literaturfundstelle (Hoppe/Beyer/Hanneken, in: Prütting (Hrsg.), Fachanwaltskommentar Medizinrecht, 2010, § 1 ZHG, Rdnr. 22) genannten Tätigkeiten aufgeführt.

Ferner zählt Ziffer 5 des Delegationsrahmens beispielhaft Tätigkeiten auf, die nicht durch den Zahnarzt selbst erbracht werden müssen, sondern von nicht-zahnärztlichen Mitarbeitern vorgenommen werden dürfen. Die dort aufgeführten Tätigkeiten lehnen sich im Wesentlichen an den Wortlaut von § 1 Abs. 5 ZHG an. Eine Blutentnahme ist dort nicht ausdrücklich genannt.

4. Da aber der Delegationsrahmen und die darin enthaltene Aufzählung ebensowenig abschließend sind wie § 1 Abs. 5 ZHG, lässt sich daraus nicht (im Umkehrschluss) folgern, dass eine venöse Blutentnahme zu diagnostischen Zwecken zum Kernbereich der zahnärztlichen Tätigkeit gehört, welche nicht delegiert werden darf. Daher brauche ich nur vorsorglich darauf hinzuweisen, dass es sich bei dem Delegationsrahmen der Bundeszahnärztekammer ohnehin um keine rechtsverbindliche Regelung, sondern um eine im Hinblick auf den zahnmedizinischen Standard rein deklaratorisch wirkende Regelung handelt (vgl. Achterfeld, Aufgabenverteilung im Gesundheitswesen, 2015, Seite 259; Eichelberger, in: Spickhoff, Medizinrecht, 2. Auflage 2014, § 1 ZHG, Rdnr. 21).

Zwischenergebnis:

Im Ergebnis bietet der Delegationsrahmen der Bundeszahnärztekammer „keine verlässliche Grundlage zur Bestimmung der Delegationsfähigkeit“, wie Achterfeld zu Recht konstatiert (Achterfeld, Aufgabenverteilung im Gesundheitswesen, 2015, 43, 44).

5. Daher ist die Frage der Delegationsfähigkeit der venösen Blutentnahme auf nicht-ärztliches/nicht-zahnärztliches Personal danach zu beurteilen, wie deren Schwierigkeitsgrad unter dem Gesichtspunkt einer Patientengefährdung einzuschätzen ist (vgl. LSG Baden-Württemberg – Urteil vom 01.09.2004 – L 5 KA 3947/03, Rdnr. 37, zitiert nach juris; Eichelberger, in: Spickhoff, Medizinrecht, 2. Auflage 2014, § 1 ZHG, Rdnr. 18).

Besieht man sich die im nicht abschließenden Katalog des § 1 Abs. 5 ZHG ausdrücklich als delegierbar bezeichneten Tätigkeiten näher, sind diese - wie beispielsweise die Entfernung von subgingivalen Belägen, die Herstellung provisorischer Kronen und Brücken - durchaus mit einer gewissen Gefährdung von Patienten verbunden. Diesen Tätigkeiten ist nach meiner rechtlichen Einschätzung die venöse Blutentnahme vergleichbar und legt die Delegationsfähigkeit letzterer nahe.

6. Diese Annahme wird durch eine weitere Kontrollüberlegung gestützt:

Im Zusammenhang mit ärztlicher Tätigkeit wird ausgeführt, dass ein Arzt die Blutentnahme im Zusammenhang mit Blutspenden nicht selbst durchführen müsse, wenngleich er gem. § 4 Satz 1 Nr. 2 Transfusionsgesetz selbst anwesend sein müsse. Demgegenüber wird das Anlegen von Bluttransfusionen als eine dem Arztvorbehalt unterliegende ärztliche Kerntätigkeit angesehen (Terbille in: Terbille/Clausen/Schroeder-Printzen, Münchener Anwaltshandbuch Medizinrecht, 2. Auflage 2013, § 1, Rdnr. 106 sowie Hellweg, ebenda, § 13, Rdnr. 68, jeweils mit weiteren Nachweisen).

Auf dieser Linie liegt es, wenn die Kassenärztliche Bundesvereinigung und der GKV-Spitzenverband Bund als Anlage 24 zum Bundesmantelvertrag-Ärzte (BMV-Ä) eine Vereinbarung über die Delegation ärztlicher Leistungen an nichtärztliches Personal in der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung gem. § 28 Abs. 1 Satz 3 SGB V am 01.10.2013 (mittlerweile Stand: 01.01.2015) geschlossen haben. § 2 dieser Vereinbarung definiert die nichtdelegierbaren (höchstpersönlichen) Leistungen des Arztes identisch wie der „Delegationsrahmen“ der Bundeszahnärztekammer, wenn es dort heißt:

„Der Arzt darf Leistungen, die er aufgrund der erforderlichen besonderen Fachkenntnisse nur persönlich erbringen kann, nicht delegieren. Dazu gehören insbesondere Anamnese, Indikationsstellung, Untersuchung des Patienten, einschließlich invasiver diagnostischer Leistungen, Diagnosestellung, Aufklärung und Beratung des Patienten, Entscheidung über die Therapie und Durchführung invasiver Therapien und operativer Eingriffe.“

Trotz dieses Wortlauts gehen die Partner der Vereinbarung aber nicht davon aus, dass Blutentnahmen zu diagnostischen Zwecken ausschließlich durch den behandelnden Arzt vorgenommen werden müssen und nicht auf Dritte delegiert werden dürfen. Denn aus dem im Anhang zur Anlage 24 des BMV-Ä enthaltenen Beispielskatalog der delegierbaren ärztlichen Leistungen heißt es unter I. „Allgemeine delegierbare ärztliche Tätigkeiten“, dass der Medizinische Fachangestellte sowohl kapillär als auch venös Blut zur Diagnostik/Überwachung entnehmen darf, ohne dass der Arzt diese Tätigkeit selbst ausführt (Ziffer 9 unter I.).

Angesichts identischen Normtextes kann dieses Verständnis auch im zahnärztlichen Bereich Platz greifen. Eine Delegierbarkeit der venösen Blutentnahme auf entsprechend qualifiziertes Personal des Zahnarztes ist meiner Einschätzung nach grundsätzlich zulässig.

7. Dafür spricht auch die Gesetzgebungsgeschichte des ZHG bzw. der Hintergrund der Entstehung des Delegationsrahmens der Bundeszahnärztekammer. Wie Haage zutreffend herausgearbeitet hat (Zahnheilkundegesetz, Online-Kommentar Stand: 2012, § 1, Rdnr. 5), verfolgte der Gesetzgeber mit der nicht abschließenden Aufzählung in § 1 Abs. 5 ZHG den Zweck, politisch Druck auf die Zahnärzteschaft auszuüben. Letztlich bleibt es aber dabei, dass die enge Auslegung des Zahnheilkundegesetzes – beispielsweise durch die Zahnärztekammer Berlin – trotz nicht abschließender Aufzählung gerade auch im Hinblick auf die Systematik der Bundesärzte-

ordnung nicht „systemgerecht“ ist (Neumann-Wedekindt, MedR 1997, 397). Bereits vor 18 Jahren wurde schon betont, dass mittels der Erweiterung des § 1 ZHG um die Absätze 5 und 6 durch Art. 22 des Gesundheitsstrukturgesetzes vom 21.12.1992 (Bundesgesetzblatt I, S. 2266) der arbeitsteilige Einsatz des Praxisteam in größerem Maße ermöglicht werden sollte (Neumann-Wedekindt, MedR 1997, 397).

Daher kommt es für die Frage der Delegierbarkeit der venösen Blutnahme zuvörderst auf die Qualifikation des nicht-zahnärztlichen Personals sowie auf den konkreten Einzelfall an. Daraus ergeben sich Begrenzungen der Delegierbarkeit der venösen Blutentnahme in zweierlei Hinsicht. Im Einzelnen:

a) Ein Zahnarzt darf nur solche Leistungen delegieren, für die sein Personal aus- oder fortgebildet ist, § 19 Abs. 2 Satz 2 MBO-ZÄ (vgl. Neumann-Wedekindt, MedR 1997, 397, 398). Ein Blick in die Verordnung über die Berufsausbildung zum ZFA vom 04.07.2001 (BGBl. I., 1492), dort Anlage 1 zu § 4 Ziffer 7.1 des Ausbildungsrahmenplans für die Berufsausbildung belegt, dass die venöse Blutentnahme nicht zum Ausbildungsinhalt zählt. Daraus kann aber nicht abgeleitet werden, dass eine Delegierbarkeit der venösen Blutentnahme auf nicht-zahnärztliches Personal per se ausscheidet. Vielmehr kommt es darauf an, ob das nicht-zahnärztliche Personal in einer Weise wie beispielsweise MFA qualifiziert ist, um – in Anlehnung an Anlage 24 zum BMV-Ä – die Durchführung venöser Blutentnahmen zu diagnostischen bzw. Untersuchungszwecken auf dieses delegieren zu dürfen.

Soweit ersichtlich, sind die Venenfunktion und das Legen von venösen Zugängen nur in den Rahmenlehrplänen für Rettungsassistenten als obligatorische Ausbildungsinhalte enthalten. Bei anderen Gesundheitsfachberufen wie Krankenpflegekräften, Rettungssanitätern und Arzthelfern werden Funktionen weder als Ausbildungsinhalte aufgeführt noch werden diese in der schulischen Grundausbildung unterrichtet. Gleichwohl wird bei Krankenpflegern und bei Arzthelfern jedoch durch fast alle Ausbildungsstätten die Delegationsfähigkeit anerkannt und eine dementsprechende Nachqualifikation entweder durch die Einrichtungen, in denen die jeweilige Person beschäftigt ist oder durch Bildungseinrichtungen durchgeführt. Dem entspricht ihre inhaltlich in rechtliche Grundlagen, theoretische Anleitung zur Durchführung, Risiken, Gefahren und Kontraindikationen mit anschließender praktischer Übung, zunächst am Modell und dann am „lebenden“ Objekt aufgeteilte Ausbildung.

b) Im Einzelfall kann sich eine (weitere) Grenze für die Delegation der venösen Blutentnahme auf derart qualifiziertes nicht-zahnärztliches Personal ergeben, wenn im konkreten Einzelfall etwa aufgrund der psychischen oder physischen Konstitution des jeweiligen Patienten mit Komplikationen oder mit einer erheblichen Gefährdung zu rechnen ist. Dann ist der behandelnde Zahnarzt hinzuzuziehen. Das qualifizierte nicht-zahnärztliche Personal darf eine venöse Blutentnahme nicht selbst vornehmen. Insoweit ist auf Seite 7 des Delegationsrahmens der Bundeszahnärztekammer zurückzukommen, wonach „Gefahrennähe, Komplikationsdichte und Krankheitsbild (können) im konkreten Einzelfall eine Delegation ausschließen“ können.

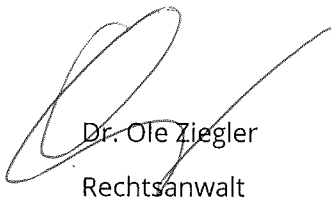
8. Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass die Delegation zahnärztlicher Leistungen nach überwiegend vertretener Auffassung eine abhängige Beschäftigung des Delegationsempfängers voraussetzt (vgl. Delegationsrahmen der Bundeszahnärztekammer, Seite 6; Achterfeld, MedR 2013, 103, 104).

Ferner ist zu beachten, dass im Fall einer unzulässigen Delegation die entsprechenden Leistungen nicht abgerechnet werden dürfen. Eine gleichwohl erfolgende Abrechnung ist nach der strengen strafrechtlichen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Abrechnungsbetrug gem. § 263 Abs. 1 StGB. Darüber hinaus ist die unzulässige Delegation ein Verstoß gegen vertragszahnärztliche Pflichten. Daher kann es zu einem Disziplinarverfahren kommen. Auch besteht kein Vergütungsanspruch. Dies gilt auch für den privat Zahnärztlichen Bereich.

9. Ergebnis

Nach meiner rechtlichen Einschätzung darf die venöse Blutentnahme grundsätzlich durch entsprechend qualifiziertes nicht-zahnärztliches Personal, das sich in einem Anstellungsverhältnis zum jeweiligen Zahnarzt befindet, durchgeführt werden.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Ole Ziegler
Rechtsanwalt