

### 3. Tag der Angestellten

#### Die rechtliche Stellung der im stationären Bereich in Anstellung tätigen Psychotherapeuten

Leipzig, 19.09.2018

Dr. iur. Jan Moeck  
Fachanwalt für Medizinrecht

**D+B**  
RECHTSANWÄLTE

### Fragen der angestellten Mitglieder

› **Gesetzliche Regelung für Psychotherapeuten im stationären Bereich:**

- „Nachdem für niedergelassene Psychotherapeuten Veränderungen im SGB V ermöglicht wurden, gab es seitdem Veränderungen für PP im stationären Bereich?“
- „Überblick über die rechtliche Situation in den Bundesländern der OPK? Was sind geltende Gesetze? Wo besteht Handlungsbedarf (z.B. Leitungsfunktionen bisher ohne rechtliche Sicherheit)?“
- „Wie sieht es in anderen Bundesländern aus? Gibt es Beispiele die angestrebt werden sollten?“
- „Wie kann ein Gesetzgebungsverfahren angestoßen und umgesetzt werden?“
- „Die ambivalente Situation, als Diplom-Psychologe angestellt zu sein, durch die Approbation aber dann doch wieder als eigenverantwortlich (Berufsordnung) zu gelten – wie ist das im Fall des Falles zu sehen, welche Funktion wird betrachtet?“

**D+B**  
RECHTSANWÄLTE

## Gesetzliche Regelungen SGB V

*„Nachdem für niedergelassene Psychotherapeuten Veränderungen im SGB V ermöglicht wurden, gab es seitdem Veränderungen für PP im stationären Bereich?“*

- **§ 72 Abs. 1 SGB V:** „Ärzte, Zahnärzte, Psychotherapeuten, medizinische Versorgungszentren und Krankenkassen wirken zur Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung der Versicherten zusammen. Soweit sich die Vorschriften dieses Kapitels auf Ärzte beziehen, gelten sie entsprechend für Zahnärzte, Psychotherapeuten und medizinische Versorgungszentren, sofern nichts Abweichendes bestimmt ist.“
- **GKV-VSG:** Entfallen von Befugnis-Beschränkungen für Psychotherapeuten, § 73 Abs. 2 SGB V (Krankenhauseinweisung/-transport, Soziotherapie, psychotherapeutische Reha)
- **§ 107 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB V:** „Krankenhäuser im Sinne dieses Gesetzbuches sind Einrichtungen, die [...] unter ständiger ärztlicher Leitung stehen [...]“

**D+B**  
RECHTSANWÄLTE

## Leitende Funktionen - faktisch

*„Überblick über die rechtliche Situation in den Bundesländern der OPK? Was sind geltende Gesetze? Wo besteht Handlungsbedarf (z.B. Leitungsfunktionen bisher ohne rechtliche Sicherheit)?“*

- BPTK-Studie aus 2013: Knapp die Hälfte der in KH angestellten Psychotherapeuten üben faktisch Leitungsfunktionen aus. Davon wird wiederum nur der Hälfte formal eine Leitungsfunktion zugestanden (S. 18 der Studie).
- Formal zugestanden: Die leitende Tätigkeit im Arbeitsvertrag ist als sog. „auszuübende“ Tätigkeit auch vereinbart.

**D+B**  
RECHTSANWÄLTE

## Gesetzliche Regelungen KH-Organisation

### Krankenhausorganisation und -strukturen

- **§ 21 Abs. 1 SächsKHG:** *„Das KH ist nach Maßgabe des Krankenhausplans nach ärztlich überschaubaren Verantwortungsbereichen und medizinischen Gesichtspunkten in Fachabteilungen zu gliedern.“*
- **§ 24 Abs. 1 BbgKHEG:** *„Der Krankenhausträger hat für jede Abteilung im Sinne des Feststellungsbescheides mindestens eine Abteilungsärztin oder einen Abteilungsarzt zu bestellen. Diese sind in medizinischer Hinsicht nicht an Weisungen gebunden und für die Untersuchung sowie Behandlung der Patientinnen und Patienten der Abteilung verantwortlich.“*
- Entsprechende Regelung in § 26 Abs. 2 LKHG M-V;
- In den übrigen OPK-Bundesländern keine explizite Regelung (aber: Träger für innere Struktur/Organisation verantwortlich).

**D+B**  
RECHTSANWÄLTE

## Gesetzliche Regelungen KH-Organisation

### Abteilungsleitung durch PP oder KJP?

- In Brandenburg & Mecklenburg-Vorpommern ausdrücklich anders geregelt.
- In Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen im Ergebnis wohl ebenso:
  - Ärztliche Berufsvorschriften stehen Stellung eines PP/KJP als Fachabteilungsleiter entgegen. **§ 2 Abs. 4 BO-Ärzte** Sachsen-Anhalt: *„Der Arzt darf hinsichtlich seiner ärztlichen Entscheidungen keine Weisungen von Nichtärzten entgegennehmen.“*
  - Rspr. BVerwG zur „*Letztverantwortung*“/„*Letztentscheidungsrecht*“ des Arztes im Rahmen **§ 2 Abs. 1 KHG** (BVerwG, Urt. v. 14.4.88, 3 C 36/86, Rn. 36 nach juris).

**D+B**  
RECHTSANWÄLTE

## Gesetzliche Regelungen KH-Organisation

BVerwG, Urt. v. 14.4.88, 3 C 36/86, Rn. 36 nach juris:

*„Nach der Auffassung des Senats ist im Rahmen der Begriffsbestimmung des Krankenhauses in § 2 Nr. 1 KHG (1984) der Begriff der „ärztlichen und pflegerischen Hilfeleistung“ dahin auszulegen, dass die Hilfeleistung unter **ärztlicher Letztverantwortung** und unter nachgeordneter pflegerischer Assistenz erfolgen muss. Dieses Verständnis der Regelung ist geboten, weil nur der Arzt aufgrund der durch eine medizinische Ausbildung erworbenen Fachkenntnisse die Befähigung besitzt, verantwortlich darüber zu entscheiden, wie eine Krankheit behandelt werden soll. Infolgedessen ist bei dem von der Vorschrift geforderten Zusammenwirken von ärztlicher und pflegerischer Leistung die Wirksamkeit der ärztlichen Tätigkeit nur dann gewährleistet, wenn bei einem **Diagnose- oder Therapiekonflikt zwischen Arzt und Pflegepersonal der Arzt das Letztentscheidungsrecht hat. Eine Einrichtung, bei der dieses Letztentscheidungsrecht eines Arztes nicht sichergestellt ist, unterfällt deshalb nicht dem Krankenhausbegriff des § 2 Nr. 1 KHG.** Diesem Erfordernis ist auch dann genügt, wenn die Entscheidung über die Behandlung von einem aus Ärzten bestehenden Team getroffen wird. Darüber hinaus kann es unter bestimmten Voraussetzungen auch genügen, wenn die behandelnden Ärzte in ein Team eingegliedert sind, dem auch nichtärztliche Therapeuten angehören. In diesem Falle muss jedoch den Ärzten der beherrschende Einfluss zustehen.“*

**D+B**  
RECHTSANWÄLTE

## Gesetzliche Regelungen KH-Organisation

### Abteilungsleitung durch PP oder KJP?

- In Brandenburg & Mecklenburg-Vorpommern ausdrücklich anders geregelt.
- In Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen im Ergebnis wohl ebenso:
  - Ärztliche Berufsvorschriften stehen Stellung eines PP/KJP als Fachabteilungsleiter entgegen. **§ 2 Abs. 4 BO-Ärzte** Sachsen-Anhalt: *„Der Arzt darf hinsichtlich seiner ärztlichen Entscheidungen keine Weisungen von Nichtärzten entgegennehmen.“*
  - Rspr. BVerwG zur „Letztverantwortung“/„Letztentscheidungsrecht“ des Arztes im Rahmen **§ 2 Abs. 1 KHG** (BVerwG, Urt. v. 14.4.88, 3 C 36/86, Rn. 36 nach juris).
  - Auch **§ 107 SGB V Abs. 1 Nr. 2 SGB V** i.E. in dieser Richtung zu lesen.

**D+B**  
RECHTSANWÄLTE

## Gesetzliche Regelungen KH-Organisation

### Abteilungsleitung durch PP oder KJP?

#### § 107 SGB V Abs. 1 Nr. 2 SGB V:

- *„Mit der dort geregelten ärztlichen Leitung hat der Gesetzgeber deutlich gemacht, dass dem Merkmal des ärztlichen Sachverstands bei der Leitungsfunktion ein hoher Stellenwert zukommt und als wesentliches Element der Qualitätssicherung im KH anzusehen ist. [...] Demgemäß verlangt das Erfordernis der ärztlichen Leitung, dass die Organisation der gesamten Betriebsabläufe in fachlich-medizinischer Hinsicht sowie die im Krankenhaus erbrachten Leistungen ärztlich gesteuert werden“ (BSG, Urt. v. 22.4.09, B 3 P 14/07 R)*
- Qualität und Wirksamkeit der Krankenhausleistungen müssen dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse entsprechen und den medizinischen Fortschritt berücksichtigen.

**D+B**  
RECHTSANWÄLTE

## Gesetzliche Regelungen KH-Organisation

### Abteilungsleitung durch Arzt und PP/KJP für psychotherapeutische Behandlung als (zweiter) Abteilungsleiter?

- In Brandenburg & Mecklenburg-Vorpommern ausdrücklich anders geregelt.
- In Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen im Ergebnis wohl (+):
  - Weisungsberechtigung nur gegenüber nachgeordnetem psychotherapeutischen Personal.
  - Letztentscheidungsrecht bzgl. sämtlicher Therapiefragen dürfte wohl bei ärztlichem Abteilungsleiter verbleiben müssen.

**D+B**  
RECHTSANWÄLTE

## Gesetzliche Regelungen KH-Organisation

### Abteilungsleitung durch Arzt und PP/KJP für psychotherapeutische Behandlung als (zweiter) Abteilungsleiter?

#### § 23 Abs. 1 BremKHG:

*„Der Krankenhausträger regelt die Leitung des Krankenhauses und gibt unter Beachtung der ärztlichen Weiterbildungsgebiete und des erforderlichen Facharztstandards im Sinne des § 28 Abs. 1 die Struktur und medizinische Organisation des Krankenhauses vor. Entsprechend der Aufgabenstellung nach den durch Bescheid nach § 5 Abs. 4 getroffenen Feststellungen im Krankenhausplan können die Gebiete in einer Abteilung, einem gebietsübergreifenden medizinischen Zentrum oder in einem Funktionsbereich unter fachärztlicher Leitung organisiert werden. **Psychotherapeutische Organisationseinheiten können auch von Psychotherapeutinnen oder Psychotherapeuten geleitet werden.**“*

**D+B**  
RECHTSANWÄLTE

## Gesetzliche Regelungen KH-Organisation

#### Aus der Entwurfsbegründung (Drucksache 17/1539, S. 34):

*„Absatz 2 enthält eine allgemein gehaltene Regelung über die Leitung des Krankenhauses sowie die Struktur und medizinische Organisation des Krankenhauses. Hier wird dem Krankenhausträger entsprechend seiner Organisationshoheit viel Freiraum gelassen. Gleiches gilt für die Organisation der Disziplinen. Ausdrücklich geregelt wird allerdings, dass psychotherapeutische Organisationseinheiten auch von Psychotherapeutinnen oder Psychotherapeuten geleitet werden können.*

*Mit dem Inkrafttreten des Psychotherapeutengesetzes am 1. Januar 1999 ist mit den PP und den KJP ein fünfter Heilberuf geschaffen worden, dessen Angehörige – ebenso wie Ärzte und Zahnärzte – auf der Grundlage einer Approbation tätig werden. **Derart approbierte Personen können in psychotherapeutischen Organisationseinheiten in gleicher Weise wie entsprechend weitergebildete Ärzte Leitungsaufgaben übernehmen.**“*

**D+B**  
RECHTSANWÄLTE

## Gesetzliche Regelungen KH-Organisation

### Abteilungsleitung durch Arzt und PP/KJP für psychotherapeutische Behandlung als (zweiter) Abteilungsleiter?

#### § 31 Abs. 2 KHGG NRW:

*Für Abteilungen, die Patientinnen und Patienten behandeln, bei denen Psychotherapie angezeigt ist, können **neben der Abteilungsärztin** oder dem Abteilungsarzt Psychologische **Psychotherapeutinnen** oder -therapeuten sowie Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeutinnen oder -therapeuten **bestellt werden**, die bei der Untersuchung und Behandlung dieser Patientinnen und Patienten eigenverantwortlich und selbstständig tätig sind.*

**D+B**  
RECHTSANWÄLTE

## Gesetzliche Regelungen KH-Organisation

### Gesetzgebungsverfahren Landesgesetz

#### Beispiel Thüringen:

- Einbringung Gesetzesinitiative in der Regel von der Landesregierung
- Auch Fraktionen oder mind. 10 Abgeordnete können Gesetzesentwürfe einbringen
- Erstellung Entwurf und Einbringung in Landtag
- 1. Beratung im Landtag (ggfls. Weiterleitung an Ausschüsse)

**D+B**  
RECHTSANWÄLTE

## Leitende Funktionen im KH - rechtlich

- > Leitung hat immer dann durch Arzt zu erfolgen, wenn in Abteilung ärztliche Leistungen vorgenommen werden;
- > dient die Abteilung sowohl der medizinisch-ärztlichen als auch der psychotherapeutischen Versorgung, muss zumindest (auch) ärztliche Leitung bestehen;
- > Leitung durch Psychologischen Psychotherapeuten denkbar, wenn ausschließlich psychotherapeutische Leistungen erbracht werden.

**D+B**  
RECHTSANWÄLTE

## Entsprechende Regelungen für Reha-Einrichtung?

**§ 107 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 SGB V:**

*„(2) **Vorsorge- oder Rehabilitationseinrichtungen** im Sinne dieses Gesetzbooks sind Einrichtungen, die*

*1. der stationären Behandlung der Patienten dienen, um*

*a) eine Schwächung der Gesundheit, die in absehbarer Zeit voraussichtlich zu einer Krankheit führen würde, zu beseitigen oder einer Gefährdung der gesundheitlichen Entwicklung eines Kindes entgegenzuwirken (Vorsorge) oder*

*b) eine Krankheit zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder Krankheitsbeschwerden zu lindern oder im Anschluss an Krankenhausbehandlung den dabei erzielten Behandlungserfolg zu sichern oder zu festigen (...).“*

**D+B**  
RECHTSANWÄLTE



## Entsprechende Regelungen in Reha-Einrichtung?

§ 107 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 SGB V:

*„2. fachlich-medizinisch unter ständiger ärztlicher Verantwortung und unter Mitwirkung von besonders geschultem Personal darauf eingerichtet sind, den Gesundheitszustand der Patienten nach einem ärztlichen Behandlungsplan vorwiegend durch Anwendung von Heilmitteln einschließlich Krankengymnastik, Bewegungstherapie, Sprachtherapie oder Arbeits- und Beschäftigungstherapie, ferner durch andere geeignete Hilfen, auch durch geistige und seelische Einwirkungen, zu verbessern und den Patienten bei der Entwicklung eigener Abwehr- und Heilungskräfte zu helfen, (...)“*

**D+B**  
RECHTSANWÄLTE

## Entsprechend in Reha-Einrichtung?

*„fachlich-medizinisch unter ständiger ärztlicher Verantwortung“*

- Träger der Einrichtung kann auch andere Personen als Ärzte mit der Leitung oder Geschäftsführung der Einrichtung beauftragen.
- Anders als ärztliche Leitung, die die Organisation der gesamten Betriebsabläufe betrifft, bezieht sich ärztl. Verantwortung allein auf die **konkrete Behandlung im Einzelfall**.
- Behandlung muss auf Grundlage eines maßgeblich vom Arzt erstellten Behandlungsplans durchgeführt und von einem Arzt überwacht werden, der regelmäßig für die Betreuung der Patienten zur Verfügung steht.
- Steuerung, Anleitung, Koordination und Kontrolle der Behandlung auf Grundlage eines für jeden Fall zu erhebenden Bedarfs.
- Ständige Präsenz und Verfügbarkeit (-)

**D+B**  
RECHTSANWÄLTE

## Entsprechend in Reha-Einrichtung?

### Weitere Vorgaben zur Organisation/Struktur von Reha-Einrichtungen

#### § 111 Abs. 1, 3 SGB V:

*„Die Krankenkassen dürfen medizinische Leistungen zur Vorsorge (§ 23 Abs. 4) oder Leistungen zur medizinischen Rehabilitation einschließlich der Anschlußheilbehandlung (§ 40), die eine stationäre Behandlung, aber keine Krankenhausbehandlung erfordern, nur in Vorsorge- oder Rehabilitationseinrichtungen erbringen lassen, mit denen ein Versorgungsvertrag nach Absatz 2 besteht: (...)“*

*„Mit dem **Versorgungsvertrag** wird die Vorsorge- oder Rehabilitationseinrichtung für die Dauer des Vertrages zur Versorgung der Versicherten mit stationären medizinischen Leistungen zur Vorsorge oder Rehabilitation **zugelassen**.“*

**D+B**  
RECHTSANWÄLTE

## Anstellung als Psychologe?

*„Die ambivalente Situation, als Diplom-Psychologe angestellt zu sein, durch die Approbation aber dann doch wieder als eigenverantwortlich (Berufsordnung) zu gelten – wie ist das im Fall des Falles zu sehen, welche Funktion wird betrachtet?“*

### Ankündigung bei Anstellung als Psychologe trotz Approbation:

*„Psychotherapeuten haben aufgrund des verfassungsrechtlich geprägten allgemeinen Persönlichkeitsrechts einen **Anspruch**, ihre aufgrund besonderer Befähigung und Qualifikation **erworbene Berufsbezeichnung im Betrieb zu führen**.“*

*„Dieses Recht steht Psychotherapeuten auch dann zu, wenn die arbeitsvertraglich geschuldete Tätigkeit mit der Berufsbezeichnung nicht übereinstimmt. Die Führung der Berufsbezeichnung kann der Arbeitgeber nur aus überwiegend schutzwürdigen Interessen untersagen, wenn diese der Führung der Berufsbezeichnung vorgehen.“*

[LAG Frankfurt a.M., Urteil v. 20.01.2006, Az. 3 Sa 951/05]

**D+B**  
RECHTSANWÄLTE

## Anstellung als Psychologe?

### Anstellung als Psychologe trotz Approbation:

- Welche Tätigkeit arbeitsrechtlich geschuldet ist, ergibt sich aus Arbeitsvertrag
- Für die Einordnung in die tariflichen Gehaltsgruppen ist die **tatsächlich ausgeübte Tätigkeit** der Angestellten **maßgebend**.
- Zur Festlegung der Wertigkeit der einzelnen Tätigkeiten wird zum einen auf die Kenntnisse und Fähigkeiten abgestellt, die zur Ausübung der jeweiligen Tätigkeit erforderlich sind.
- Zum anderen sind die im Rahmen der Tätigkeit auszuübenden Entscheidungsbefugnisse sowie eine mit der Tätigkeit verbundene Fach- und Führungsverantwortung entscheidende Kriterien.

**D+B**  
RECHTSANWÄLTE

## Anstellung als Psychologe?

### Anstellung als Psychologe trotz Approbation:

- Seit 01.01.2017 gilt **neue Entgeltordnung zum TVöD**. Psychologische Psychotherapeutinnen und -therapeuten sowie Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeutinnen und -therapeuten jeweils mit Approbation und entsprechender Tätigkeit werden in der **Entgeltgruppe 14** eingruppiert.
- *„ver.di hält an der Forderung fest, dass eine Eingruppierung der PP und KJP auf Facharztniveau sachgerecht ist. Deshalb bleiben wir dran am Thema. Gut, wenn wir dabei die Unterstützung der betroffenen Kolleginnen und Kollegen haben. Es stehen noch zahlreiche Tarifverhandlungen an, auch mit Gesundheitskonzernen oder mit der TdL. Hier können wir gemeinsam aktiv werden. Die beste Botschaft an die Arbeitgeber ist ein hoher Organisationsgrad.“*
- [<https://gesundheit-soziales.verdi.de/ueber-uns/gremien/fachkommission-pp-kjp/+ +co+ +49acd56e-26ac-11e7-b467-525400ed87ba>]

**D+B**  
RECHTSANWÄLTE

## Fragen der angestellten Mitglieder

### › Konflikte im Behandlungsteam; Spannungen Arbeits- und Berufsrecht:

- „Ein Arbeitsbereich, der zuvor z.B. mit 3 PP besetzt war, ist auf 2 PP verringert worden. Die Kollegin kann aber Qualitätsstandards nicht erfüllen (kürzere Zeiteinheiten für Therapie-Sitzungen, kürzere Krisengespräche).“
- „Spannungsfeld zwischen Befolgen der Chefarzt-Anordnung und inadäquater Patientenbehandlung“
- „Was ist, wenn PP und Facharzt sowie Oberarzt verschiedene Einschätzungen z.B. bezüglich der Diagnose haben?“
- „Welchen rechtlich definierten Einfluss hat ein OA darauf, mit welchen Techniken bzw. Methoden Patientinnen von den Psychotherapeutinnen seiner Station behandelt werden?“
- „Wer entscheidet letztendlich über Diagnosen, Behandlungsplanung usw. und was in den Abschlussbericht gehört?“

23

**D+B**  
RECHTSANWÄLTE

## Rangverhältnis?

*„Was ist, wenn PP und Facharzt sowie Oberarzt verschiedene Einschätzungen z.B. bezüglich der Diagnose haben?“*

Aus dem **Berufsrecht** ergibt sich kein Rangverhältnis zwischen Stationsärzten und Psychologischen Psychotherapeuten:

**§ 2 Abs. 4 MBO-Ärzte:** „Ärztinnen und Ärzte dürfen hinsichtlich ihrer ärztlichen Entscheidungen keine Weisungen von Nichtärzten entgegennehmen.“

**§ 25 Abs. 2 BO:** „Sie dürfen in Bezug auf fachliche Angelegenheiten ihrer Berufsausübung Weisungen von Vorgesetzten nur dann befolgen, wenn diese über entsprechende psychotherapeutische Qualifikationen verfügen.“

**D+B**  
RECHTSANWÄLTE

## Rangverhältnis?

Dem **Sozialrecht** ist kein bestimmtes Rangverhältnis zu entnehmen. Behandlung durch Psychotherapeuten ist nicht als „Hilfeleistung“ zur ärztlichen Behandlung anzusehen:

**§ 39 Abs. 1 S. 3 SGB V (Krankenhausbehandlung):** *Die Krankenhausbehandlung umfasst im Rahmen des Versorgungsauftrags des Krankenhauses **alle Leistungen**, die im Einzelfall nach Art und Schwere der Krankheit für die medizinische Versorgung der Versicherten im Krankenhaus notwendig sind, **insbesondere ärztliche Behandlung (§ 28 Abs. 1)**, Krankenpflege, Versorgung mit Arznei-, Heil- und Hilfsmitteln, Unterkunft und Verpflegung; (...).*

**§ 28 Abs. 1 S. 2 SGB V:** *Zur ärztlichen Behandlung gehört auch die Hilfeleistung anderer Personen, die von dem Arzt angeordnet und von ihm zu verantworten ist.*

**§ 28 Abs. 3 SGB V:** *Die psychotherapeutische Behandlung einer Krankheit wird durch Psychologische Psychotherapeuten und Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten (...) durchgeführt.*

**D+B**  
RECHTSANWÄLTE

## Rangverhältnis?

Auch aus **Tarifrecht** ergibt sich kein Rangverhältnis:

**BAG, Urteil v. 20.04.2011, Az. 4 AZR 241/09:**

*„An einer **grundsätzlichen Einbeziehung und Vergleichbarkeit von hier tätigen Psychotherapeuten mit den hier tätigen Ärzten** kann die Tatsache nichts ändern, dass die Eingruppierungsregelungen im TV-Ärzte/VKA allein für die approbierten Ärzte und nicht für die approbierten Psychotherapeuten gelten.*

***Es geht nicht um die Eingruppierung des Psychotherapeuten, sondern um seine Eignung, die Organisationseinheit mit dem Gewicht seiner Qualifikation und Tätigkeit so aufzuwerten, dass der ihm „übergeordnete“ Arzt als Oberarzt anzusehen ist.** Hierbei kann die Beschäftigung von Psychotherapeuten nicht schon deshalb außer Betracht bleiben, weil sie sich in die tariflich ausdrücklich normierte Tätigkeitshierarchie des TV-Ärzte/VKA nicht einreihen lassen. (...)*“

**D+B**  
RECHTSANWÄLTE

## Rangverhältnis?

- Da **kein generelles Über- und Unterordnungsverhältnis** zwischen Abteilungsärzten und Psychologischen Psychotherapeuten besteht, haben Ärzte kein generelles Weisungsrecht
- Der die **Fachabteilung leitende Arzt** trägt Verantwortung für Untersuchung und Behandlung der Patienten (siehe LKHG); zur Erfüllung seiner besonderen Funktionen und Aufgaben kann er – im Rahmen seiner Weisungsbefugnis dem nachgeordneten ärztlichen Personal auch in Bezug auf therapeutische Maßnahmen (An-)Weisungen erteilen. Dies umfasst auch die **Erteilung von Weisungsbefugnissen an nachrangige Ärzte**.

D+B  
RECHTSANWÄLTE

## Freier Beruf und Anstellung

*„Spannungsfeld zwischen Befolgen der Chefarzt-Anordnung und inadäquater Patientenbehandlung“*

### § 1 Abs. 3 Berufsordnung der OPK (BO)

*„Der Beruf des Psychotherapeuten ist seiner Natur nach ein freier Beruf und kein Gewerbe.“*

### § 25 Abs. 1 BO (Ausübung des Berufs im Beschäftigungsverhältnis)

*„Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten in einem privaten oder öffentlich-rechtlichen Beschäftigungsverhältnis dürfen nur Weisungen befolgen, die mit dieser Berufsordnung vereinbar sind **und deren Befolgung sie selbst verantworten können.**“*

D+B  
RECHTSANWÄLTE

## Freier Beruf und Anstellung

*„Spannungsfeld zwischen Befolgen der Chefarzt-Anordnung und inadäquater Patientenbehandlung“*

- > Berufsrechtliche Verantwortlichkeit des Angestellten (+).
- > Behandlungsvertrag (§ 630a f. BGB) kommt zwischen Arbeitgeber und Patient zustande.
  - Berufspflichten (des Angestellten) und vertragliche Pflichten (der Klinik) bestehen parallel und sind teils inhaltsgleich.
  - Z.B.: Dokumentationspflicht besteht als Berufspflicht (§ 9 BO) und als (behandlungs-)vertragliche Pflicht (§ 630f BGB).

**D+B**  
RECHTSANWÄLTE

## Berufsrecht vs. Weisungsrecht

§ 106 Gewerbeordnung (Weisungsrecht des Arbeitgebers)

*„Der **Arbeitgeber kann Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung** nach billigem Ermessen **näher bestimmen**, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrages oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind. Dies gilt auch hinsichtlich der Ordnung und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb. Bei der Ausübung des Ermessens hat der Arbeitgeber auch auf Behinderungen des Arbeitnehmers Rücksicht zu nehmen.“*

**D+B**  
RECHTSANWÄLTE

## Berufsrecht vs. Weisungsrecht

### Weisungsrecht des Arbeitgebers aus dem Arbeits-/Dienstvertragsverhältnis

#### (§ 611 BGB):

- > Grundsätzlich ist Arbeitsverhältnis geprägt von einem umfangreichen Weisungsrecht des Arbeitgebers u. a. hinsichtlich der örtlichen, zeitlichen und fachlichen Modalitäten der Ausübung der Tätigkeit des Arbeitnehmers.
- > Bei Tätigkeit von Ärzten, Psychotherapeuten u.a. hochqualifizierten Tätigkeiten Unterscheidung zwischen fachlichem und organisatorischem Vorgesetzten.
- > Innerhalb des hierarchisch aufgebauten ärztlichen/ psychotherapeutischen Dienstes können fachliche Weisungen von Ärzten/Psychotherapeuten an untergeordnete Ärzte/Psychotherapeuten erfolgen.

**D+B**  
RECHTSANWÄLTE

## Berufsrecht vs. Weisungsrecht

### § 25 BO (Ausübung des Berufs im Beschäftigungsverhältnis)

(1) Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten in einem privaten oder öffentlich-rechtlichen Beschäftigungsverhältnis **dürfen nur Weisungen befolgen, die mit dieser Berufsordnung vereinbar sind** und deren Befolgung sie selbst verantworten können.

(2) Sie dürfen in Bezug auf fachliche Angelegenheiten ihrer Berufsausübung **Weisungen von Vorgesetzten nur** dann befolgen, **wenn diese über entsprechende psychotherapeutische Qualifikationen verfügen.**

(...)

**D+B**  
RECHTSANWÄLTE



## Freier Beruf und Anstellung

*Auch der Angestellte oder beamtete Psychotherapeut ist freiberuflich tätig, d.h. er bleibt für die lege-artis-Durchführung seiner psychotherapeutischen Arbeit persönlich verantwortlich, auch dann, wenn er sie weisungsgebunden im Rahmen einer Institution oder in einem privaten Beschäftigungsverhältnis erbringt, z.B. als Angestellter Psychotherapeut in einer psychotherapeutischen Praxis oder in einem Versorgungszentrum.*

(Stellpflug/Berns, Kommentar zur MBO, 3. Aufl., § 25 Rn. 639)

**D+B**  
RECHTSANWÄLTE

## Berufsrecht vs. Weisungsrecht

Weisungsrecht des Arbeitgebers aus dem Arbeits-/Dienstvertragsverhältnis (§ 611 BGB):

- Trotz der Weisungsunterworfenheit trifft den Assistenzarzt die Pflicht, sich ein **eigenes Urteil** über die Erkrankung des Patienten und über Wirksamkeit und Gefährlichkeit der vom übergeordneten Arzt angeordneten Maßnahmen zu bilden und Bedenken vorzutragen (*Laufs/Kern*, Handbuch des Arztrechts, § 12 Rn. 11).
- Konfligieren **BO-Vorschriften** und Weisungen von Vorgesetzten, so haben erstere **höheren Geltungsrang**. Der Verweis auf persönliche Verantwortung für die Ausführung von Weisungen verdeutlicht unterschiedliche Wertigkeit von Dienstpflicht einerseits und Sorgfaltspflicht gegenüber dem Patienten andererseits  
(vgl. *Stellpflug/Berns*, Kommentar zur MBO, 3. Aufl., § 25 Rn. 642)

**D+B**  
RECHTSANWÄLTE

## Berufsrecht vs. Weisungsrecht

### Wahrnehmung der Berufspflichten gesichert?

- > Organisationsstruktur/Arbeitsabläufe im Betrieb des Arbeitgeber
- > Weigerung gegenüber AG-Weisung: ggfls. arbeitsgerichtliche Auseinandersetzung
- > Bedenken anmelden (dokumentieren)
- > Angestellter ist nicht Behandlungsvertragspartner

### § 11 Abs. 2 S. 1, 2 BO der OPK:

*„Psychotherapeuten können die Einsicht ganz oder teilweise nur verweigern, wenn der Einsichtnahme erhebliche therapeutische Gründe oder sonstige erhebliche Rechte Dritter entgegenstehen. Eine Einsichtsverweigerung ist gegenüber dem Patienten zu begründen.“*

**D+B**  
RECHTSANWÄLTE

## Fragen der angestellten Mitglieder

### > **Konflikte bei der Übernahme von Tätigkeiten:**

- *„Wie verhält es sich mit der Übernahme von Therapien anderer Berufsgruppen (z. B. soll eine Gruppe der Ergotherapie, die für psychisch Kranke eher psychosozial, z. B. auf Förderung der Kommunikation ausgerichtet ist, übernommen werden).“*
- *„Wie sollte sich bei Absprachen verhalten werden, wenn eine Gruppenpsychotherapie durch einen Kollegen einer anderen Profession vertreten werden soll, z. B. durch einen Sozialarbeiter oder Ergotherapeuten.“*

**D+B**  
RECHTSANWÄLTE

## Umfang Tätigkeit angestellter Psychotherapeuten

› *„Wie verhält es sich mit der Übernahme von Therapien anderer Berufsgruppen (z.B. soll eine Gruppe der Ergotherapie, die für psychisch Kranke eher psychosozial, z.B. auf Förderung der Kommunikation ausgerichtet ist.“*

- Arbeitsrechtlich: was ist nach dem Arbeitsvertrag geschuldet?
- Berufsrechtlich: Berufsausübung i.S. der Berufsordnung. Pflicht zur gewissenhaften Berufsausübung, § 3 Abs. 1 BO OPK

37

**D+B**  
RECHTSANWÄLTE

## Behandlung durch Nicht-Approbierte

› *„Wie sollte sich bei Absprachen verhalten werden, wenn eine Gruppenpsychotherapie durch einen Kollegen einer anderen Profession vertreten werden soll, z.B. durch einen Sozialarbeiter oder Ergotherapeuten.“*

- Behandlung durch Nicht-Approbierte?
- Behandlung durch Ergotherapeuten (Ergotherapie im Rahmen des Ergotherapeutengesetzes) auf Verordnung/Anweisung des Arztes.
- Gruppenpsychotherapie? (-)!

38

**D+B**  
RECHTSANWÄLTE

## Behandlung durch Nicht-Approbierte

### § 1 Abs. 1 PsychThG:

„(1) **Wer die heilkundliche Psychotherapie** unter der Berufsbezeichnung *„Psychologische Psychotherapeutin“* oder *„Psychologischer Psychotherapeut“* oder die heilkundliche *Kinder- und Jugendlichenpsychotherapie* unter der Berufsbezeichnung *„Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeutin“* oder *„Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeut“* **ausüben will, bedarf der Approbation** als Psychologischer Psychotherapeut oder Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeut. (...)“

## Behandlung durch Nicht-Approbierte

### § 1 Abs. 3 PsychThG:

„(3) *Ausübung von Psychotherapie im Sinne dieses Gesetzes ist jede mittels **wissenschaftlich anerkannter psychotherapeutischer Verfahren** vorgenommene Tätigkeit zur Feststellung, Heilung, oder Linderung von Störungen mit Krankheitswert, bei denen Psychotherapie indiziert ist.* (...)“

## Behandlung durch Nicht-Approbierte

### § 1 HeilprG:

„(1) Wer die **Heilkunde**, ohne als Arzt bestellt zu sein, **ausüben** will, bedarf dazu der **Erlaubnis**.

(2) *Ausübung der Heilkunde im Sinne dieses Gesetzes ist jede berufs- oder gewerbsmäßig vorgenommene Tätigkeit zur Feststellung, Heilung oder Linderung von Krankheiten, Leiden oder Körperschäden bei Menschen, auch wenn sie im Dienste von anderen ausgeübt wird.“*

41

**D+B**  
RECHTSANWÄLTE

## Behandlung durch Nicht-Approbierte

### Zulässige Übertragung auf Nicht-Approbierte (Delegation)?

- Übertragung ärztlicher/psychotherapeutischer Leistungen nach ärztlicher/psychotherapeutischer Anordnung und Anleitung auf qualifiziertes nichtärztliches Personal
- zur verantwortlichen Durchführung im Rahmen der Mitwirkung bei ärztlicher/psychotherapeutischer Diagnostik und Therapie (Hilfsleistungen)
- unter Durchführungs- und Erfolgskontrolle des übertragenden und insgesamt im Hinblick auf die dem fachärztlichen Standard entsprechende Leistungserbringung verantwortlich bleibenden Arztes/Psychotherapeuten bzw. Krankenhauses.

42

**D+B**  
RECHTSANWÄLTE

## Behandlung durch Nicht-Approbierte

### Delegation?

- **Nicht** aber die Übertragung ärztlicher Tätigkeiten zur eigenverantwortlichen und dauerhaften Leistungserbringung im Sinne einer **Substitution** (und damit einhergehenden **Heilkundeausübung**) oder die lediglich assistierende Hilfeleistungserbringung.
- Der Arzt darf an qualifiziertes, nichtärztliches Personal delegieren, soweit die betreffende Maßnahme nicht *„gerade dem (Fach-)Arzt eigene Kenntnisse und Kunstfertigkeiten voraussetzt“* (BGH NJW 1975, 2245, 2246)
- Generell **nicht delegationsfähig**: Anamnese, Befundung, Aufklärung des Patienten und die **Kernbereiche der Diagnose und der Therapie**.

43

**D+B**  
RECHTSANWÄLTE

## Behandlung durch Nicht-Approbierte

### Grundlage ist Einhaltung des (fach-)ärztlichen/psychotherapeutischen Standards:

- Je höher das Gewicht der jeweiligen Gefahr aus ex ante Sicht (Gefahrgeneignheit),
  - die Komplikationsdichte und Risiken des Falles und die Behandlungsschwierigkeit (Schutzbedürftigkeit),
  - die erforderlichen Kenntnisse, Erfahrungen und Fähigkeiten (intellektuelle Voraussetzungen /Qualifikation),
- desto höhere Maßstäbe gelten im Rahmen der Delegation (Qualifikation sowie Anordnung und Kontrolle).

44

**D+B**  
RECHTSANWÄLTE

## Aufklärung durch Nicht-Approbierte?

### § 7 Abs. 1 S. 1 und Abs. 4 BO OPK (Aufklärungspflicht)

*Jede psychotherapeutische Behandlung bedarf der Einwilligung und setzt eine mündliche Aufklärung durch die Psychotherapeutin oder den Psychotherapeuten oder durch eine andere Person voraus, die über die zur Durchführung der jeweiligen Maßnahme notwendige Ausbildung verfügt.*

*In Institutionen, in Berufsausübungsgemeinschaften, Kooperationsgemeinschaften und sonstigen Organisationen arbeitende Psychotherapeuten haben darüber hinaus ihre Patienten in angemessener Form über Untersuchungs- und Behandlungsmethoden, **über den Ablauf der Behandlung, über besondere Rahmenbedingungen** sowie über die Zuständigkeitsbereiche weiterer, an der Behandlung beteiligter Personen zu informieren.*

45

**D+B**  
RECHTSANWÄLTE

## Behandlung/Aufklärung durch Ausbildungsteilnehmer?

Umfang der zulässigen Tätigkeiten:

### § 2 Abs. 1 PsychAprV:

*„Die praktische Tätigkeit nach § 1 Abs. 3 Satz 1 dient dem **Erwerb praktischer Erfahrungen in der Behandlung von Störungen mit Krankheitswert** im Sinne des § 1 Abs. 3 Satz 1 des Psychotherapeutengesetzes sowie von Kenntnissen anderer Störungen, bei denen Psychotherapie nicht indiziert ist. **Sie steht unter fachkundiger Anleitung und Aufsicht.**“*

46

**D+B**  
RECHTSANWÄLTE

## Behandlung/Aufklärung durch Ausbildungsteilnehmer?

Umfang der zulässigen Tätigkeiten:

### § 2 Abs. 3 PsychAprV:

*„Während der praktischen Tätigkeit in der psychiatrischen klinischen Einrichtung ist der Ausbildungsteilnehmer jeweils über einen längeren Zeitraum **an der Diagnostik und der Behandlung von mindestens 30 Patienten zu beteiligen**. Bei mindestens vier dieser Patienten müssen die Familie oder andere Sozialpartner des Patienten in das Behandlungskonzept einbezogen sein. Der Ausbildungsteilnehmer hat dabei **Kenntnisse und Erfahrungen** über die akute, abklingende und chronifizierte Symptomatik unterschiedlicher psychiatrischer Erkrankungen **zu erwerben sowie die Patientenbehandlungen fallbezogen und unter Angabe von Umfang und Dauer zu dokumentieren.**“*

47

**D+B**  
RECHTSANWÄLTE

## Behandlung/Aufklärung durch Ausbildungsteilnehmer?

Aufklärung durch Ausbildungsteilnehmer?

- **§ 7 Abs. 1 BO:** *Jede psychotherapeutische Behandlung bedarf der Einwilligung und setzt eine mündliche Aufklärung durch die Psychotherapeutin oder den Psychotherapeuten oder durch eine andere Person voraus, **die über die zur Durchführung der jeweiligen Maßnahme notwendige Ausbildung verfügt.***
- Entspricht Regelung in § 630e Abs. 2 Nr. 1 BGB
- Gesetzesbegründung: *Dies bedeutet, dass eine **Delegation auf nichtapprobiertes Hilfspersonal unzulässig** sein dürfte. Es ist jedoch davon auszugehen, dass die zur Delegation erforderliche „Ausbildung“ im Regelfall die Approbation genügen lässt und keine Facharztanerkennung fordert. Dieser Arzt muss gemäß Abs. 2 S. 1 mind. über die Ausbildung zur Durchführung der vorgesehenen Maßnahme verfügen, d.h. **aufgrund seiner abgeschlossenen fachlichen Ausbildung die notwendige theoretische Befähigung** haben, auch wenn er noch nicht über die erforderliche praktische Erfahrung für die eigenständige Durchführung der Maßnahme verfügt.*

48

**D+B**  
RECHTSANWÄLTE



Dr. Jan Moeck  
Fachanwalt für Medizinrecht

D+B Rechtsanwälte Partnerschaft mbB  
Kurfürstendamm 195, 10707 Berlin  
Tel: 030 - 327 787 0  
moeck@db-law.de  
www.db-law.de

