Einschätzung RA Christoph Paulin zur Frage: Dürfen Heilpraktiker nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts Leipzig am 15.06.2023 die nach § 7 Abs. 2 TFG unter Arztvorbehalt stehenden Eigenblutbehandlungen ausüben? Und falls ja, wie?

Betreff: Arztvorbehalt in § 7 Abs. 2 TFG

Sehr geehrter Herr Kämper,

wir nehmen Bezug auf lhre Anfrage vom 26.06.2023, ob – und wenn ja, wie – Heilpraktiker seit der Entscheidung des BVerwG vom 15.06.2023 noch die unter dem Arztvorbehalt des § 7 Abs. 2 TFG stehenden Formen der Eigenbluttherapie durchführen dürfen. Zur Rechtslage Folgendes:

§ 7 Abs. 2 TFG lautet in seiner aktuellen Fassung:

> „Die Entnahme der Spende darf nur durch eine ärztliche Person oder durch anderes qualifiziertes Personal unter der Verantwortung einer ärztlichen Person erfolgen. Der Einsatz telemedizinischer Verfahren ist zulässig“

Es ist zunächst darauf hinzuweisen, dass Satz 2 („Der Einsatz telemedizinischer Verfahren ist zulässig.") neu eingefügt wurde und seit dem 15.05.2023 gilt (BGBI. 2023 I Nr. 123 v. 15.05.2023, Art. 1a).

Die Vorschrift sieht in Satz 1 vor, dass nicht zwingend eine „ärztliche Person“ persönlich die Spende- bzw. Blutentnahme vornimmt, sondern dass diese Tätigkeit auf „anderes qualifiziertes Personal“ delegiert werden darf, wenn die Entnahme zumindest „unter der Verantwortung einer ärztlichen Person“ erfolgt.

Damit ist ein erweiterter Arztvorbehalt im Gesetz festgeschrieben worden. Die notwendige Qualifizierung des nicht-ärztlichen Personals ist im Transfusionsgesetz nicht vorgegeben. Man wird

verlangen müssen, dass das Personal geschult und stets überprüft worden ist (Spickhoff/Spickhoff, 4. Aufl. 2022, TFG § 7 Rn. 6). Mit der Zeit genügt es, dass die Entnahme unter Verantwortung einer ärztlichen Person erfolgt, wobei streitig ist, ob diese approbiert sein muss oder z.B. eine Berufserlaubnis ausreicht (MüKoStGB/Tag, 4.Aufl. 2022, TFG §7ı Rn. 2; Spickhoff/Spickhoff, a.a.O.). „Unter der Verantwortung“ bedeutet nicht, dass der Arzt im Entnahmeraum stets gegenwärtig sein muss. Er hat (bislang) jedoch stets greifbar zu sein, um bei Zwischenfällen einschreiten zu können (Spickhoff/Spickhoff, a.a.O.).

lm Rahmen dieser vertikalen Arbeitsteilung obliegt dem delegierenden Arzt die Verpflichtung zur sorgfältigen Auswahl, Anleitung und Überwachung des beauftragten Personals. Die Einhaltung dieser Grundsätze im Rahmen der Delegation führt ausweislich des Gesetzeswortlauts nicht zur Haftungsfreistellung, vielmehr verbleibt die Gesamtverantwortung für die Entnahme bei der zuständigen ärztlichen Person (MüKoStGB/Tag, a.a.O.).
Man wird wohl davon ausgehen können, dass auch Heilpraktiker unter den o.g. Voraussetzungen grundsätzlich zum „andere[n] qualifizierten Personal“ zu zählen sind. Wird die Spendeentnahme durch einen entsprechend qualifizierten Heilpraktiker durchgeführt, bleibt die Verantwortung hierfür aber bei der ärztlichen Person.

Der neu eingefügte Satz 2 legt den Schluss nahe, dass die ärztliche Person nicht (mehr) zwingend „vor Ort“ sein muss, sondern stattdessen die Möglichkeit des „Einsatzes telemedizinischer Verfahren“ eröffnet ist. Was in dem konkreten Fall damit gemeint sein soll, hierzu sagt das Gesetz jedoch nichts.

Von Telemedizin wird regelmäßig dann gesprochen, wenn sich Arzt und Patient nicht im selben Raum aufhalten, sondern räumlich – ggf. über große Entfernungen – voneinander getrennt sind und diese Entfernung mittels Einsatzes moderner lnformationstechnologie überbrückt wird. Aber auch der Austausch unter Ärzten oder zwischen Arzt und Medizinischen Fachangestellten (MFA) zählt zu den Konzepten telemedizinischer Anwendungen.

Vor diesem Hintergrund wird man aus Satz 2 wohl folgern können, dass die ärztliche Person nicht anwesend und auch nicht (mehr) zwingend (physisch) greifbar sein muss, sondern der Einsatz audiovisueller Kommunikationstechnologien ausreicht, damit sich das qualifizierte Personal mit der verantwortlichen ärztlichen Person in Echtzeit austauschen kann, um etwa Fragestellungen abklären und Anweisungen geben bzw. entgegennehmen zu können.

Da die ärztliche Person entweder die Spende eigenhändig entnehmen oder unter ihrer Verantwortung auf geeignetes Personal delegieren darf, spricht doch vieles dafür, dass die Person, auf die der Arzt die Blutentnahme delegiert, dem Arzt gegenüber weisungsgebunden sein muss. Dies bedeutet, dass im

vorliegenden Falle der Heilpraktiker regelmäßig ein weisungsgebundener Mitarbeiter des Arztes sein muss.

Dies steht auch im Einklang mit den berufsrechtlichen Vorgaben, die Ärzte einzuhalten haben. So sieht etwa die Berufsordnung der Ärztekammer Westfalen-Lippe (BO-ÄKWL) in § 29 a vor, dass es Ärzten nicht gestattet ist, zusammen mit Personen, die weder Arzt sind, noch zu ihren berufsmäßig tätigen Mitarbeitern gehören, zu untersuchen oder zu behandeln.

Hieraus ergibt sich, dass Ärzte die Heilkunde im engeren Sinne, also die Untersuchung und Behandlung der Patienten, allein ausüben müssen und die Verantwortung hierfür nicht mit anderen teilen dürfen. Ausnahmen gelten dabei nur für Personen, die den fachlichen Weisungen des Arztes unterliegen, weil sie den Arzt als Mitarbeiter bei der Untersuchung oder Behandlung lediglich unterstützen oder zu Ausbildungszwecken an der Heilbehandlung teilnehmen (Spickhoff/Scholz, 4. Aufl. 2022, MBO-Ä 1997 § 29a Rn. 2). Ärzten ist die Zusammenarbeit mit Heilpraktikern demnach untersagt (Zuck/Gockel in: Quaas/Zuck/Clemens, Medizinrecht, 4. Aufl. 2018, § 34 Rn. 1), wenn die jeweiligen Verantwortungsbereiche nicht klar erkennbar voneinander getrennt bleiben.

Hinzu tritt, dass nach § 2 Abs. 4 BO-ÄKWL Arzte hinsichtlich ihrer ärztlichen Entscheidungen keine Weisungen von Nichtärzten entgegennehmen dürfen. Weil der medizinische Standard nicht gewahrt würde, hätte eine Nichtbeachtung für den Anweisenden insbesondere haftungsrechtliche Folgen (Spickhoff/Scholz, 4. Aufl. 2022, MBO-Ä 1997 § 2 Rn. 6). Die Vorschrift soll dabei sicherstellen, dass ärztliche Entscheidungen unabhängig von sachfremden Erwägungen getroffen werden (Spickhoff/Scholz, a.a.O.).

Zahnärzte dürften nicht zu den von § 7 Abs. 2 TFG geforderten „ärztlichen Personen“ zählen, da diese grundsätzlich nur auf dem Gebiet der Zahnheilkunde, wie in § 1Abs.3 ZHG definiert, tätig werden dürfen und es ansonsten auch der Ausnahme in § 28, 4. Var. TFG für die „Entnahme einer geringfügigen Menge Eigenblut zur Herstellung von Produkten für die zahnärztliche Behandlung“ grundsätzlich nicht bedurft hatte.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass nach der Entscheidung des BVerwG vom 15.06.2023 – vorbehaltlich der noch nicht bekannten Entscheidungsgründe – davon auszugehen ist, dass Heilpraktiker als „anderes qualifiziertes Personal“ i. S. v. § 7 Abs. 2 TFG grundsätzlich Blutentnahmen im Zusammenhang mit den streitgegenständlichen Formen der Eigenbluttherapie durchführen dürfen. Diese müssen allerdings „unter der Verantwortung einer ärztlichen Person“, also eines Arztes (nicht eines Zahn- oder Tierarztes) und im Status eines Mitarbeiters oder Auszubildenden des Arztes erfolgen.

Aus Sicht des Arztes muss dabei sichergestellt sein, dass dieser im Rahmen seiner ärztlichen Tätigkeit keine Weisungen von einem Heilpraktiker erhält, da dies allein zur Nichteinhaltung des geforderten Standards führen kann und haftungsrechtliche Folgen nicht auszuschließen sind.

Klarstellend weisen wir darauf hin, dass es sich hier um eine vorläufige Einschätzung der Sach- und Rechtslage handelt, da die Urteilsgründe der Entscheidung des BVerwG vom 15.06.2023 noch nicht bekannt sind und auch der am 15.05.2023 neu eingefügte Satz 2 in § 7 Abs . 2 TFG weder in der juristischen Kommentarliteratur noch in der Rechtsprechung seinen Niederschlag gefunden hat.

Wir hoffen, lhre Fragen damit zunächst beantwortet zu haben und stehen für Rückfragen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichem Gruß

RA Christoph Paulin