

Neuordnung der Gesundheitsfachberufe: Wer trägt hier eigentlich zur „Verwirrung“ bei?

Inmitten anderer Projekte sehe ich mich nun doch veranlasst, zumindest mit einem Kurzbeitrag zur „Belebung“ der Diskussion um die Neuordnung der Gesundheitsfachberufe beizutragen - auch auf die Gefahr hin, „mal wieder“ Unmut auf mich zu ziehen.

Kaum war das Pflege-Weiterentwicklungsgesetz auf den Weg gebracht, haben sich verständlicherweise Autoren des Themas angenommen und den Versuch unternommen, den bedeutsamen Fragen der Delegation, der Substitution und der Allokation rechtlich nachzugehen.

Einiges ist bereits dazu geschrieben worden; vgl. dazu nur beispielhaft:

- Bergmann, Delegation und Substitution ärztlicher Leistungen auf/durch nichtärztliches Personal, in MedR 2009, S. 1 ff.;
- Spickhoff/Seibl, Haftungsrechtliche Aspekte der Delegation ärztlicher Leistungen an nichtärztliches Medizinpersonal, in MedR 2008, S. 463 ff. und speziell aus pflegerechtlicher Perspektive vgl. etwa
- Sträßner, Delegation ärztlicher Tätigkeit auf nichtärztliches Personal im Spannungsverhältnis von wirtschaftlicher Notwendigkeit und rechtlicher Zulässigkeit, in PflR 11/2008, S. 518 ff.

Die Beiträge sind instruktiv und liefern uns allen ein umfangreiches Rechtsprechungs- und Literaturmaterial, das uns im Zweifel zum näheren Lesestudium aufgegeben ist, um so bei einer etwaigen Stellungnahme sich nicht dem berechtigten Vorwurf gefallen zu müssen, nicht hinreichend die Gebote wissenschaftlichen Arbeitens bedacht zu haben.

Dennoch beschleicht mich ein Gefühl des Unbehagens, dass ich bereits in einem Kurzbeitrag unter dem Titel » Die „Modellklausel“ im Pflege-Weiterentwicklungsgesetz – zugleich ein „Einfallstor“ für wissenschaftliche Untugenden? « in PflR 02/2009, S. 57 versucht habe, näher darzulegen.

Dort ging es in erster Linie um die Einordnung der Begrifflichkeiten der Delegation, Substitution und Allokation, verbunden mit einem Appell, ggf. an den gängigen Definitionen festzuhalten, damit wir alle letztlich wissen, wovon der Andere spricht.

Ohne hier den Autoren nahe treten zu wollen, fällt doch bei näherem Literaturstudium auf, dass auch hier letztlich eine „alte Debatte“ in einem neuen Gewande geführt wird, die eigentlich als längst überwunden, aber im Kern zu keinem Zeitpunkt einen Abschluss gefunden hat: die Frage der Delegation von genuin ärztlichen Aufgaben auf das medizinische Assistenzpersonal. So verwundert es nicht, dass wir – von einigen Ausnahmen abgesehen – bereits anhand der Rechtsprechungs- und Literaturnachweise „ablesen“ können, dass diese überwiegend aus den 80er- und 90er – Jahren stammt und ohne Frage zu „ihrer Zeit (!)“ Rechtsprobleme diskutierten, die aufgrund der fortschreitenden arbeitsteiligen Prozesse gerade in einem modernen Medizinbetrieb untrennbar mit dem Fortschritt schlechthin verbunden waren und zum Teil noch sind, sofern es nicht zu der gewünschten Neuordnung

der Gesundheitsfachberufe im Sinne einer Substitution (!) genuin ärztlicher Leistungen auf die beruflich Pflegenden kommen sollte.

Die nach dem Pflegeweiterentwicklungsgesetz vorgesehenen „Modellvorhaben“ nach § 63 Abs. 3 c SGB V sehen allerdings **nicht** die Delegation, **sondern** vielmehr die Substitution ärztlicher Leistungen auf die verschiedenen nichtärztlichen Gesundheitsfachberufe vor, so dass es wenig zielführend erscheint, auf der Grundlage von ohne Frage verdienstvoller und instruktiver, aber letztlich in einem anderen Kontext verfassten Literatur und Rechtsprechung das Problem der Substitution de lege lata lösen zu wollen. Dieser Versuch muss insofern scheitern, weil mit § 63 Abs. 3 c SGB V eine eigenständige rechtliche Grundlage – zwar aus sozialversicherungsrechtlicher Perspektive – geschaffen wurde, die letztlich aber eine eigenständige haftungsrechtliche Beurteilung erfahren muss. Dies deshalb, weil künftig die beruflich Pflegenden originär ärztliche Aufgaben in eigener Sachkompetenz wahrnehmen, die eben nicht mehr den Ärzten vorbehalten sind und demzufolge als genuin pflegerische Tätigkeiten ausgewiesen werden sollen.

Insofern macht es keinen Sinn, darauf hinzuweisen, dass für die „Frage der Zulässigkeit von Delegation und Substitution ärztlicher Leistungen ... demnach die Differenzierung zwischen vertraglicher und deliktischer Haftung keine Rolle (spielt), ebenso wenig der potentielle Rückgriffsanspruch des Krankenhausträgers gegenüber dem Mitarbeiter, da er arbeitsrechtlichen Besonderheiten unterliegt und ohnehin bei dem nahezu immer bestehenden Deckungsanspruch des Betriebshaftpflichtversicherers eliminiert ist“ und sogleich in der hierzu angefertigten Fußnote 21 darauf zu verweisen: „Insoweit verwirrend Roßbruch, Pflegerecht 2003, 97“ (so bei Bergmann, aaO., S. 4).

Nun bin ich selbst einigermaßen „verwirrt“ über diesen Hinweis, verweist doch hier O. Bergmann auf den Zweiteiler von Robert Roßbruch „Zur Problematik der Delegation ärztlicher Tätigkeiten an das Pflegefachpersonal auf Allgeminstationen unter besonderer Berücksichtigung zivilrechtlicher, arbeitsrechtlicher und versicherungsrechtlicher Aspekte“ aus dem Jahre **2003** – einem Jahr, in dem der Pflegerechter Roßbruch ohne Frage noch nicht wissen konnte, dass im Jahr 2008 ein Pflege-Weiterentwicklungsgesetz verabschiedet wird. Mal ganz davon abgesehen, dass im Übrigen vortrefflich darüber gestritten werden kann, ob Roßbruch mit seiner Ausdifferenzierung gerade auch vor dem Hintergrund des arbeits- resp. dienstrechtlichen Bezuges zur „Verwirrung“ beigetragen hat (vgl. dazu u.a. die diesseitige Argumentation in: Barth, Lutz, Standortbestimmung Pflege - zugleich eine Stellungnahme zum gleichnamigen Beitrag von H. Böhme und M. Hasseler in "Die Schwester/Der Pfleger 08/2006" (1. Teil), PflR 2007/6, 253 ff.; (2. Teil), in PflR 2007/7, 307 ff.; (3. Teil), in PflR 2007/8, 356 ff.) ist von ganz entscheidender Bedeutung, dass es hierauf wohl in der weiteren Auseinandersetzung nicht mehr ankommen dürfte.

Es geht nicht um Rechtsfragen der Delegation, sondern um die der Substitution und insofern erscheint es denn in der Folge auch unglücklich zu sein, wenn Bergmann darauf hinweist:

„Bei der horizontalen Arbeitsteilung geht es um die Zusammenarbeit mehrerer Abteilungen bei der Behandlung eines Patienten. Diese Form der Zusammenarbeit ist durch Gleichordnung und Weisungsfreiheit gekennzeichnet. Für die Übertragung ärztlicher Tätigkeiten an anderen Berufsgruppen ist demgegenüber die vertikale Arbeitsteilung von Relevanz. Hier geht es um die fachliche Über- und Unterordnung nicht nur innerhalb des ärztlichen Dienstes, sondern auch zwischen (leitenden) Ärzten und nichtärztlichen Berufsgruppen.“ (Bergmann, aaO., S. 6).

Meine „Verwirrung“ löst sich nicht etwa deshalb auf, weil Bergmann vorher darauf hingewiesen hat, dass der Krankenträger letztlich die ärztlichen und pflegerischen Standards in personeller und fachlicher Hinsicht zu gewährleisten hat und somit letztlich eine „sehr wichtige Verpflichtung ... in der Organisation der horizontalen und der vertikalen Arbeitsteilung (besteht)“ (Bergmann, ebenda), sondern das Gegenteil ist vielmehr eingetreten.

Nach hiesigem Verständnis ist gerade in der Substitution genuin ärztlicher Leistungen der Weg in die „horizontale Arbeitsteilung“ beschritten, die nun nicht dadurch „verwässert“ werden darf, in dem im Rekurs auf die Trägerpflichten gleichsam diesem das zweifelhafte Recht zugestanden wird, eine „horizontale Arbeitsteilung“ mit den sich daraus ergebenden Rechten und Pflichten schlicht in einen „vertikalen Arbeitsprozess“ umzuwidmen, so dass die zur vertikalen Arbeitsteilung entwickelten (ungeschriebenen) Rechtsgrundsätze letztendlich doch wieder ihre Geltung beanspruchen – mögen diese auch je nach Bedarf modifiziert werden können.

Eine Anfrage an die Berufsverbände der Pflege würde wohl schnell ergeben, dass sich dieses Modell eines arbeitsteiligen Zusammenwirkens nicht mit ihren Vorstellungen decken dürfte und mit Verlaub – den Verbänden wäre im Ergebnis sogar zuzustimmen, weil gerade § 63 Abs. 3 c eine Substitution vorsieht und nicht eine wie auch immer definierte „Delegation“ ärztlicher Leistungen.

Was also spricht dagegen, auch haftungsrechtlich den im Sozialrecht vorgezeichneten Weg zu folgen, wonach nunmehr die beruflich Pflegenden im Sinne einer echten horizontalen Arbeitsteilung als „Partner“ auf gleicher Augenhöhe zu sehen sind – freilich mit der Rechtsfolge, dass künftig die genuin pflegerischen Tätigkeiten neben konkreten Rechten auch mit eigenen Primärpflichten versehen werden?

Bedarf es überhaupt noch eines Rückgriffs auf den gesicherten Fundus einer jahrzehntenlangen Rechtsprechung (und der hierzu ergangenen Literatur) zu den seinerzeitigen bedeutsamen Fragen einer Delegation von ärztlichen Aufgaben auf das nichtärztliche Assistenzpersonal oder könnte es Sinn machen, eher dafür zu plädieren, im Rahmen einer echten Substitution von genuin ärztlichen Aufgaben auf die Pflegenden das geltende Arzthaftungsrecht daraufhin zu überprüfen, ob es nicht in all seiner Komplexität nunmehr auch für die beruflich Pflegenden Geltung beansprucht? Macht es dann nicht weiter Sinn, Kooperationsprobleme – die im Übrigen den einzelnen Fachärzten gelegentlich auch nicht fremd sind – nach den gleichen haftungsrechtlichen Kriterien zu lösen, wie es eben der „Vertrauensgrundsatz“ zwischen prinzipiell gleichrangigen Kolleginnen und Kollegen gebietet?

Nun – Fragen, die derzeit vielleicht noch ein wenig mehr zur „Verwirrung“ beitragen – aber eines dürfte doch wohl klar sein: die Probleme nach dem Motto „ein wenig Delegation hier, ein wenig Substitution dort – mal im Rahmen eines vertikalen, dann ggf. eines horizontalen arbeitsteiligen Prozesses“ lösen zu wollen, ist m.E. die denkbar schlechteste Alternative, zumal es dann tatsächlich darauf ankommen würde, mit Blick auf die einzelnen Versorgungssektoren die „alte Debatte“ um die Reichweite der Delegation von ärztlichen Leistungen auf die Pflegenden endlich zu Ende zu führen.

Was also bleibt?

Nun – wir werden vom IQB die weitere Diskussion hierzu verfolgen, zumal nicht ausgeschlossen ist, dass weitere Stellungnahmen hierzu erfolgen werden, so wie ganz aktuell von

- Van Aken, H., Ring frei zur zweiten Runde? - Problematik der Delegation ärztlicher Leistungen – nicht nur in der Anästhesie, in Anaesthesist 2009/5, S. 449 f.

und

- Ulsenheimer, K., Delegation ärztlicher Aufgaben auf nichtärztliche Berufsgruppen - Möglichkeiten und Grenzen aus rechtlicher Sicht, in Anaesthesist 2009/5, S. 453 ff.

Im Übrigen ist in absehbarer Zeit wohl damit zu rechnen, dass auch im pflegerechtlichen Diskurs das Problem der Substitution (!) ärztlicher Leistungen nachhaltig diskutiert wird, nachdem bereits aus medizinrechtlicher Sicht hier einige Autoren sich deutlich positioniert haben.

Dazu ist bereits ein Beitrag von Hanika in der Zeitschrift PflR unter dem Thema Pflegerecht und Patientensicherheit im Lichte der Delegations-, Substitutions- und Allokationsdiskussionen zum Abdruck vorgesehen (Quelle: Hanika >>> <http://www.h-hanika.de/53148998e50df6214/index.html>).

Im Übrigen könnte der Beitrag von Spickhoff und Seibl (siehe oben) Impulse für eine ganz entscheidende Wende in der Debatte geben. Diesbezüglich darf auf ihre Ausführungen unter Ziff. VI. – Möglichkeiten des Gesetzgebers (MedR 2009, S. 472) – verwiesen werden, wo u.a. die Frage aufgeworfen wird, ob der Gesetzgeber eine Absenkung des Facharztstandards legitimieren könnte. „Namentlich das durch Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG garantierte Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit könnte nämlich durch eine solche Gestaltung betroffen sein“, zumal die Hürden für eine Rechtfertigung derartiger Eingriffe – auch im Sinne eines neuen arbeitsteiliges Zusammenwirkens – durchaus hoch anzusiedeln sind.

Die Diskussion ist also keinesfalls beendet, sondern nimmt gerade ihren Anfang und von daher ist noch nicht absehbar, welche haftungsrechtlichen Folgen sich aus der Neuordnung für die Gesundheitsfachberufe ergeben.

Lutz Barth, 10.06.09

© IQB 2009

>>> **Impressum/Haftungsausschluss** <<<

Für Anregungen und Kritik ist der Verfasser verbunden.

>>> E-mail: webmaster@iqb-info.de

>>> home: Zur Webpräsenz: <http://www.iqb-info.de/>