

Pflegemängel und Ursachenforschung: Fehlentwicklungen im Pflegerecht!?

Das sog. Pflegerecht leistet nach diesseitiger Auffassung in großen Teilen der pflegekundlichen Literatur dem Pflegepersonal einen „Bärendienst“, da nicht selten zu unkritisch das Rechtsverhältnis zwischen dem Krankenpflegepersonal und dem Krankenhausträger im Verhältnis 1:1 auf die stationären Altenpflegeeinrichtungen übertragen wird.

Dies führt in der Konsequenz zu erheblichen Rechtsunsicherheiten, da in der pflegerechtlichen Literatur wesentliche Bedingungen für die Kooperationsbeziehungen im Arzt-Krankenhaus-Pflegerbereich ausgeblendet werden.

So sei es nach Klie praxisfern¹, zu verlangen, dass jeder behandelnde Arzt, der einen Heimbewohner versorgt und ärztliche Verrichtungen delegiert, sich von der Fähigkeit der einzelnen Pflegefachkraft in der Einrichtung überzeugt.

Dies aber ist der springende Punkt in der aktuellen Diskussion um Pflegemissstände, deren Ursache nicht selten in der (noch nicht) zureichenden Fachlichkeit der Pflegenden zu erblicken ist. Der Arzt verfüge über keine Weisungsrechte gegenüber dem Pflegepersonal, so dass in der Folge die Tätigkeit in der Durchführung selbständig und i.d.R. ohne ärztliche Mitwirkung und Beaufsichtigung durchgeführt wird.

Hier ist ein Umdenken im Pflegerecht zwingend erforderlich und es gibt gute Gründe, dass dies derzeit auch vom Recht her gefordert ist.

Maßgeblich ist nicht die „Bereitschaft“ der Pflegeeinrichtungen, ärztliche Verrichtungen auf ihre Mitarbeiter zu übertragen, sondern allein die Frage nach der Befugnis.

Speziell in der pflegekundlichen Literatur wird m.E. nach verkannt, dass die Delegation bestimmter Tätigkeiten durch den Arzt nur (!) deswegen zulässig ist, weil dem Arzt in persona im Rahmen der Delegation umfassende Auswahl-, Instruktions- und Überwachungspflichten² auferlegt sind.

Dieses Problem wird nicht dadurch gelöst, in dem kurzerhand die Applikationstätigkeit, die Katheterisierung, das Legen von Sonden etc. zu sog. „Pflichtaufgaben“ des Altenpflegepersonals deklariert werden.

Dies deshalb nicht, weil es mit Blick auf die unterschiedlichen Gesundheitsinstitutionen anders gelagerte und damit abweichende Organisationsanforderungen und damit zugleich auch Organisationspflichten gibt, die jeweils zu erfüllen sind.

Es liegt auf der Hand, dass es – unabhängig von dem Leistungsrecht – einen fundamentalen Unterschied zwischen einem Krankenhaus und einer stationären Alteneinrichtung gibt: in der stationären Alteneinrichtung ist in aller Regel kein Arzt angestellt und somit nicht in der Lage, korrigierend einzugreifen, während dies in einem Krankenhaus grundsätzlich gesichert ist.

Mithin erfüllt nach diesseitiger Auffassung die stationäre Alteneinrichtung (von Ausnahmen abgesehen) schon vom Ansatz her nicht die personellen Voraussetzungen, um derartige ärztliche Tätigkeiten durch die Pflegemitarbeiter ausüben zu lassen. Die vermeintlichen „Pflichtaufgaben“ der Pflegenden in den stationären Alteneinrichtungen werden nicht etwa dadurch zu „pflegerischen Aufgaben“, nur weil diese vom Arzt delegiert werden: sie sind und bleiben zuvörderst ärztliche Aufgaben, die der Arzt in erster Linie auch persönlich schuldet und demzufolge zu erbringen hat.

¹ Vgl. Klie, Rechtskunde – Das Recht der Pflege alter Menschen, 8. Aufl. 2006, S.117

² Vgl. zu diesen einzelnen Pflichten etwa Mertens, in Münchener Kommentar. zum BGB, § 831 RdNr. 9 ff.; ebenso M. Barth, Die Rolle des Pflegenden im Recht – Erfüllungs- und Verrichtungsgehilfe, unter http://www.iqb-info.de/831BGB_RA_MB.pdf, S. 6 ff.; vgl. eher zurückhaltend K. Rogatschow, Der „Spritzenschein“ und seine Bedeutung in der Haftungssituation, unter http://www.iqb-info.de/Spritzenschein_RA_KR.pdf, mit Verweis darauf, dass es aus der Sicht des Patienten ohne Belang sei, ob der Träger oder Arzt das Personal zu instruieren und zu kontrollieren habe; wesentlich sei nur, dass ein Arzt die Feststellungen trifft.

Es bleibt daher zunächst beim Grundsatz, dass der Arzt nur unter bestimmten Voraussetzungen ausnahmsweise seine Tätigkeiten auf ihm nachgeordnetes, nichtärztliches Assistenzpersonal delegieren darf³.

Zu fragen ist also, was mit Blick auf die eingeforderte Rechtssicherheit für die Pflegekräfte getan werden kann und muss.

Neben der Diskussion um dem schillernden Begriff der Zivilcourage in der Pflege dürfte in erster Linie ein Paradigmenwechsel im Pflegerecht angezeigt sein.

Es geht nicht darum, über ein whistle-blowing in der Pflege nachzudenken und dieses einzuführen, sondern vielmehr um die adäquate Einbindung der pflegerischen Aufgaben in das derzeit bestehende Rechtssystem. Bei konsequenter Umsetzung des vorhandenen Instrumentariums ließen sich vielfältige Probleme in der Pflege lösen, wenn man bereit ist, die ärztliche Gesamtverantwortung für die (Kranken-) Behandlung des Alterspatienten anzuerkennen.

Die seltsame Metamorphose des Alterspatienten hin zum „Kunden“ oder „Klienten“ hat sich als Illusion erwiesen und die ärztliche Versorgung der Bewohner in vollstationären Einrichtungen stellt heute mehr denn je hohe Anforderungen an den behandelnden Arzt, die Einrichtung und selbstverständlich auch das Pflegepersonal.

Es ist an der Zeit, die Diskussion um die Notwendigkeit für einen „angestellten Heimarzt“ auch vor dem Hintergrund der Fachkraftquote wieder zu beleben, wenn es darum geht, Pflegefehler vermeiden zu helfen. Im Zuge der Professionalisierungstendenzen der Pflege ist es aus der Perspektive des Alterspatienten ein Pyrrhussieg, wenn sich die Pflege mit Erfolg dem ärztlichen Vorbehalt entziehen sollte.

Unbestritten dürfte sein, dass die Pflege durchaus bemüht ist, nachhaltig zur Qualität und Qualitätssicherung beizutragen. Aber wir kommen wohl nicht umhin festzustellen, dass in dem Qualitätsdiskurs ein redliches Bemühen mit wohlgemeinter „Selbstbindung“ nicht ausreichend ist, wenn es um die legitimen körperlichen und seelischen Integritätsinteressen der Alterspatienten geht und das scheinen auch die Pflegekräfte zumindest intuitiv zu spüren.

„Die Angst geht um“

Unter diesem Titel hat unlängst V. Großkopf einen Beitrag⁴ verfasst und im Wesentlichen hierbei eine Entscheidung des LG Waldshut-Tiengen⁵ v. 23.03.04 rezensiert, in der ein gelernter Kraftfahrzeugmechaniker ohne medizinische oder pflegerische Ausbildung oder Erfahrung einer Heimbewohnerin mehrfach eine subkutane Injektion (Insulin) verabreicht hat.

Großkopf weist zu recht darauf hin, dass der Einsatz nicht hinreichend qualifizierten Personals ein immer wiederkehrendes Haftungsproblem darstellt und künftig neben den zivilrechtlichen auch die strafrechtlichen Konsequenzen drohen. Dies gilt allerdings nicht nur für das Pflegepersonal, das konkret die Tätigkeit ausgeführt hat, sondern im Zweifel auch für das Führungspersonal in einer stationären Einrichtung, das die entsprechende Weisung zur Aufgabendurchführung erteilt hat.

³ Vgl. dazu den weiterführenden Beitrag v. L. Barth mit Hinweisen aus Rechtsprechung und Literatur: Arzt oder Träger - wer überwacht das Pflegepersonal? - Teil 1 – [http://www.iqb-info.de/Arzt_Traeger_Teil\(1\).pdf](http://www.iqb-info.de/Arzt_Traeger_Teil(1).pdf)

⁴ V. Großkopf, Die Angst geht um; Quelle: PWG >>> [zum Beitrag](#) <<< (pdf)

⁵ LG Waldshut-Tiengen v. 23.03.2004 (Az. 2 NS 13 Js 10959/99); Quelle: Landesrechtsprechung BW >>> [zur Entscheidung im Volltext](#) <<<

Das LG Waldshut-Tiengen hat hierzu deutliche Worte gefunden:

„In den letzten Jahrzehnten haben sich die Vorstellungen in Fachkreisen darüber, in welchem Umfang medizinische Maßnahmen auf Hilfspersonal delegiert werden dürfen, gewandelt, und zwar im Sinne einer erweiterten Zulässigkeit der Delegation. Bezüglich subkutaner Injektionen besteht seit langem ein Konsens dahingehend, dass diese nicht vom Arzt selbst vorgenommen werden müssen. Unterschiedliche Auffassungen gibt es jedoch hinsichtlich der Qualifikation, die beim eingesetzten Hilfspersonal vorauszusetzen ist und in welchem Maße eine Aufsicht und Anleitung durch den Arzt erforderlich ist. Klare Richtlinien bestehen insoweit nicht. Insbesondere gibt es auch unterschiedliche Auffassungen darüber, inwieweit eine formelle Qualifikation oder aber eine tatsächliche Befähigung erforderlich oder ausreichend ist.

Weder der gesichteten Literatur noch den Angaben der in der Hauptverhandlung gehörten Ärzte vermochte die Kammer eine eindeutige Äußerung dazu zu entnehmen, ob ein breiter Konsens in medizinischen Fachkreisen hinsichtlich der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Einsatzes eines medizinisch und pflegerisch unerfahrenen Kraftfahrzeugmechanikers zum Verabreichen subkutaner Spritzen nach kurzer Einweisung ohne ärztliche Anleitung oder Überwachung.

Ganz wesentlich für die Entscheidung der Kammer war jedoch, dass in der als Sachverständiger gehörte Dr. A., der in seiner Eigenschaft als stellvertretender Vorsitzender der Bezirksärztekammer ... Auskunft über dem Vorstellungen der Ärzteschaft zu dieser Frage geben sollte, sich gerade deshalb nicht in der Lage sah, sich eindeutig zur Beurteilungen des hier in Rede stehenden Falles zu äußern, weil ihm Vergleichbares noch nie untergekommen war. Das zwingt angesichts des einem hohen Verbandsvertreter zur Verfügung stehenden weiten Überblicks und der Jahrzehnte langen beruflichen Erfahrung des Sachverständigen eben zur Schlussfolgerung, dass der Einsatz von Personal ohne jede Qualifikation oder Erfahrung und ohne jede ärztliche Anleitung oder Überwachung zum Verabreichen von Spritzen nicht dem üblichen Standard entspricht.

Die Diskussion in der Literatur über die Voraussetzungen für den Einsatz von Hilfspersonal für Injektionen, insbesondere auch für subkutane Injektionen, bezieht sich dementsprechend auch nur darauf, welches Maß an Erfahrung und Qualifikation sowie an ärztlicher Anleitung und Überwachung erforderlich ist, nicht aber darauf, dass auf jegliche formelle Qualifikation und Erfahrung sowie auf jegliche ärztliche Anweisung und Anleitung verzichtet werden könne.“

Nach diesen grundlegenden Ausführungen konnte daher für das Landgericht kein Zweifel darin bestehen, dass hier die Leiterin der Einrichtung den Pflegehelfer zu der strafrechtlich bewehrten Tat der Körperverletzung angestiftet hat und somit zu verurteilen war. Diese hat schließlich den Pflegehelfer zur Durchführung der subkutanen Applikation des Insulins die entsprechende Weisung erteilt, obgleich ihr hätte bekannt sein müssen, dass die Injektionstätigkeit ohne jedwede ärztliche Anleitung oder Überwachung nicht dem Standard entspricht.

In der pflegerechtlichen Diskussion wird wohl derzeit überwiegend die Auffassung vertreten, dass es nicht den Juristen und Gerichten übertragen sei, anstelle fachlicher Standards eigene Überlegungen zu Sorgfaltsmaßstäbe zu generieren, sondern dass sie sich hierzu sachverständiger Beratung aus den verschiedenen Dienstleistungssektoren und Disziplinen zu bedienen hätten. Hieraus folgt, dass auch der Einsatz von Pflegefachkräften im Bereich der Behandlungspflege sich aus den Sorgfaltspflichten ergibt, die letztlich aus den fachlichen Standards - also der „state of the art – Klausel“ – abgeleitet werden. „So erscheint es durchaus verantwortbar, für weniger komplikationsreiche Aufgaben auch Nichtfachkräfte nach entsprechender Einführung und Schulung einzusetzen, während bei hoch komplikationsdichten Aufgaben entweder Pflegefachkräfte direkt für die Handlung

vorgesehen werden müssen oder aber sogar die Einschaltung von Ärzten erforderlich erscheint“⁶.

Hier offenbart sich das eigentliche Dilemma: Die „state of the art – Klausel“ der pflegerischen Profession generiert aus eigener Perspektive den fachlichen Standard für den Einsatz von Fachkräften und denaturiert so im Zweifel die aus dem Heilbehandlungsvertrag entspringenden ärztlichen Primärpflichten, die sich ihrerseits aus einer ärztlichen „state of the art – Klausel“ ergeben! Die Frage der Übertragung von delegationsfähigen ärztlichen Pflichtaufgaben auf das nachgeordnete medizinische Assistenzpersonal orientiert sich ausnahmslos an den medizinischen Sorgfaltsmaßstäben und nicht umgekehrt! Die Entscheidung darüber, wer ggf. eine komplikationsreiche Aufgabe auszuführen hat, obliegt ausschließlich dem Arzt und nicht etwa dem Träger resp. der Pflegedienstleitung, zumal die speziellen Arztpflichten der Instruktion und Überwachung keiner Delegation zugänglich sind.

Hieraus folgt, dass die Beurteilung der fachlichen Kompetenz, insbesondere die der materiellen Qualifikation, ausschließlich durch den Arzt vorzunehmen ist. Auf welcher Rechtsgrundlage dann ggf. der Arzt seinen Instruktions- und Überwachungspflichten nachkommt, bleibt diesem überlassen. Der den Bewohner betreuende Hausarzt wäre hierzu im Rahmen seiner hausärztlichen Behandlung verpflichtet, wenn und soweit er meint, gewisse behandlungspflegerische Aufgaben durch das ihm nicht zugehörige „Fremdpersonal“ durchführen zu lassen oder aber es besteht Konsens zwischen den beteiligten Akteuren, dass diese spezifische Aufgabe der Instruktion und Überwachung durch einen qua Kooperationsvertrag mit der stationären Einrichtung gebundenen externen Arzt geleistet wird. Maßgaben für die „pflegerische state of the art – Klausel“ ergeben sich somit aus der medizinischen lege artis Behandlung und den daraus entspringenden Primär- und Sekundärpflichten, da der Arzt qua Berufsrecht verpflichtet ist, die für ihn maßgeblichen Delegationsregeln für die Übertragung von ärztlichen Aufgaben zu beachten.

Für die Praxis ergibt sich hieraus die Verpflichtung, entweder sich mit dem den Alterspatienten betreuenden Arzt ins Benehmen zu setzen, damit dieser das Pflegepersonal ggf. instruiert, in der Folge überwacht und auch stichprobenartig Kontrollen durchführt oder andererseits einen externen Arzt vertraglich hierzu zu verpflichten. Dies mag in der Konsequenz durch einen Kooperationsvertrag oder in Form eines konkreten Dienstverhältnisses geschehen – entscheidend ist allein, dass die Prüfung der Frage, ob überhaupt eine Aufgabe der Delegation zugänglich ist, ausnahmslos dem Arzt obliegt, der dann in der Folge auch seine Überwachungspflichten walten lassen muss, will er sich nicht beachtlichen Haftungsrisiken aussetzen. Nur weil dem Arzt die Auswahl-, Instruktions- und Überwachungspflichten obliegen, darf er überhaupt einen Teilbereich seiner ärztlichen Aufgaben an das nachgeordnete, nichtärztliche Assistenzpersonal delegieren.

Von dieser Warte aus betrachtet verbleibt jedenfalls bei der Beurteilung delegationsfähiger ärztlicher Leistungen kein Spielraum bei der Anwendung der „pflegerischen state of the art – Klausel“, da diese maßgeblich durch den medizinischen Standard mitbestimmt wird und bei der Beurteilung der Delegation keine die ärztlichen Sorgfaltspflichten abändernde selbstständige normative Wirkung entfaltet.

Entgegen der Auffassung von Klie sind eben nicht die Sichtweisen unangemessen, wonach die Organisation von Diagnostik, Therapie und Pflege ein professionell dominiertes Setting ist, sondern vielmehr auch zwingend geboten. Der Hinweis darauf, dass der Sektor Pflege und Betreuung von einem interdisziplinären Arbeitsansatz gekennzeichnet ist, ist zwar zutreffend, sollte aber nicht den Blick dafür trüben, dass trotz der allgemeinen Diskussion um die Vorbehaltsaufgaben für die Pflege derzeit die medizinische Behandlungspflege immer noch eine ärztliche Tätigkeit ist!

⁶ So Klie, Rechtliche Rahmenbedingungen für den Einsatz und das Profil von Fachkräften in Einrichtungen und Diensten der Pflege – Zugleich ein Beitrag zur Auslegung der §§ 4, 5 Heimpersonalverordnung (überarb. Fassung eines Vortrages v. 23.10.2002), S. 8 >>> [zum Beitrag](#) <<<

Resümee

In der aktuellen Debatte wird dies m.E. nach nicht hinreichend berücksichtigt, so dass es zwangsläufig zu den Rechtsunsicherheiten bei den Pflegekräften kommen muss. Wir brauchen keine neue Rechtsregelungen, sondern die konsequente Anwendung des maßgeblichen Rechts. Es wäre insbesondere ein Pyrrhussieg für den Alterspatienten aber auch für die Pflegenden, wenn die ganz normalen arztrechtlichen Bindungen mit Blick auf den ärztlichen Heilbehandlungsvertrag im Eifer der Diskussion um die Vorbehaltsaufgaben aufgeweicht werden. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die Delegationsregeln, denen jedenfalls der Arzt unterworfen ist und unmittelbar für diese bei der Übertragung behandlungspflegerischer Aufgaben an das fachfremde Pflegepersonal bindend sind.

Lutz Barth

© IQB 2007

Email >>> webmaster@iqb-info.de

Zur Webpräsenz des IQB

www.iqb-info.de