

NEUDEFINITION BISHERIGER ÄRZTLICHER TÄTIGKEIT IM KRANKENHAUS - RECHTLICHE WÜRDIGUNG

Rechtsanwalt Dr. Bernhard Debong, Kanzlei für ArztRecht, Karlsruhe

I. Ausgangssituation

Vor allem der zunehmende Kostendruck - noch einmal verstärkt durch die jüngsten Tarifabschlüsse - lässt manchen Krankenhausträger auch darüber nachdenken, ob und wie er durch eine evtl. Verlagerung von Aufgaben und Tätigkeiten aus dem Bereich des ärztlichen Dienstes hin zu nichtärztlichen Mitarbeitern unter Umständen Einsparungen im Personalkostenbereich erzielen kann. Dabei zusätzlich erzielte Begleiteffekte wie attraktive Arbeitsstellen für nicht-ärztliche Mitarbeiter oder Entlastung des ärztlichen Dienstes sind durchaus willkommen, in der Regel aber - zumindest auf Seiten von Krankenhausträgern - nicht die entscheidende Antriebsfeder für derartige Überlegungen. Woran die meisten noch überlegen, haben einige wenige Krankenhausträger bereits in die Tat umgesetzt. Die Stichworte "nichtärztliche OP-Assistenten" sowie "anästhesietechnische Assistenten" mögen als Hinweis genügen.

II. Überblick

In Deutschland ist die Ausübung der Heilkunde den approbierten Ärzten und den Heilpraktikern vorbehalten. Wer ohne Berechtigung zur Ausübung des Arztberufes und ohne Heilpraktikererlaubnis die Heilkunde ausübt, wird gemäß § 5 Heilpraktikergesetz mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft. Hieraus folgt: Eine eigenständige Tätigkeit in Form der Ausübung der Heilkunde neben oder gar anstelle des Arztes kommt für Pflegekräfte bzw. entsprechend qualifizierte nichtärztliche Mitarbeiter nach derzeit geltender Rechtslage nicht in Betracht. Zulässig ist aber die Assistenz, also das Tätigwerden im Wege der Delegation unter ärztlicher Aufsicht und nach fachlicher Weisung des Arztes.

Diese ärztliche Assistenz von Pflegekräften/ nichtärztlichen Mitarbeitern lässt sich rechtlich unter verschiedenen Blickwinkeln betrachten. An dieser Stelle sollen drei Ebenen näher untersucht werden, nämlich

- die arbeitsrechtliche
- die haftungsrechtliche
- sowie die strafrechtliche Ebene

III. Arbeitsrechtliche Aspekte

Wer als Krankenschwester bzw. Krankenpfleger angestellt ist, schuldet seinem Arbeitgeber, also dem Krankenhausträger, grundsätzlich die Erbringung aller Arbeiten, die zum Berufsbild einer solchen Pflegekraft gehören. Dazu gehört für das OP-Pflegepersonal auch die OP-Assistenz. In diesem Bereich sind jedoch die Grenzen zwischen noch pflegerischer und bereits ärztlicher Tätigkeit fließend. Die rechtliche Spannbreite wird an zwei Aussagen des Bundesgerichtshofs deutlich.

Der Bundesgerichtshof hat bereits im Jahre 1975 Folgendes entschieden (Urteil vom 24.06.1975 - VI ZR 72/74 - NJW 1976, 2245 f, 2246):

"Die Verwendung nichtärztlicher Hilfspersonen ist aus der modernen Medizin und insbesondere aus dem heutigen Klinikwesen nicht wegzudenken. Es ist auch unvermeidlich, dass diesen Hilfspersonen im Einzelfall ein hohes Maß an Verantwortung zufällt - so im gesamten Bereich der Aseptik, bei hochentwickelten technischen Geräten, deren Funktion verlässlich oft nur von einem Techniker zu kontrollieren ist, oder bei der Bereitstellung von Medikamenten und anderen Chemikalien. In all diesen Bereichen ist dem Arzt ein persönliches Tätigwerden im Einzelfall teils aus Gründen der wirtschaftlichen Arbeitsteilung nicht zu-

mutbar, teils auch wegen der Grenzen seiner fachlichen Kenntnisse gar nicht möglich ..."

Andererseits geht die bisherige Rechtsprechung dieses Bundesgerichtshofes offensichtlich von der Annahme aus, dass es Maßnahmen gibt,

"die wegen ihres Stellenwerts in Diagnose- und Therapiekonzept oder wegen ihrer Auswirkungen auf die körperliche oder gesundheitliche Integrität des Patienten mehr als die "normale" Behandlungspflege ärztlicher Legitimation und Teilhabe bedürfen." (so ausdrücklich Steffen/ Dressler, Arzthaftungsrecht, 9. Auflage 2002, Rnr. 225 mit Nachweisen zur Rechtsprechung).

Gerichtsurteile, die zur Klärung der Frage beitragen, wieviel ärztliche Tätigkeit delegiert werden darf, haben ausgesprochenen Seltenheitswert. So wird in diesem Zusammenhang immer wieder das Arbeitsgericht Koblenz bemüht, das in einem Urteil vom 24. August 1993 (3 Ca 713/93) im Falle eines OP-Pflegers entschieden hatte, dass dieser nicht verpflichtet sei, bei Operationen Sekret abzusaugen, Gefäße zu koagulieren, Haken zu halten, Fäden abzuschneiden und darauf zu achten, ob Nerven beschädigt werden können.

Das Urteil des Arbeitsgerichts Koblenz ist jedoch außerordentlich problematisch, weil das Gericht seine Entscheidung ohne jedweden Sachverständigen getroffen und im Urteil behauptet hat, die Kammer habe aus eigener Sachkunde zu beurteilen vermocht, dass es sich dabei um Tätigkeiten handele, die dem Arzt vorbehalten seien. Im Übrigen haben Arbeitsgerichte allein die Frage zu entscheiden, was auf der Grundlage des jeweiligen Arbeitsvertrages Kraft Vereinbarung und Arbeitgeber-Direktionsrecht von einer Pflegekraft bzw. einem nichtärztlichen Mitarbeiter verlangt werden darf. Dies lässt zudem arbeitsvertragliche Gestaltungsmöglichkeiten für die Zukunft offen.

Aus dem Arbeitsrecht lassen sich daher keine Vorgaben dafür entnehmen, wieviel ärztliche Tätigkeit im OP delegierbar ist. Wenn und soweit es keine abweichenden arbeitsvertraglichen Vereinbarungen gibt, muss die Antwort auf die Frage, wieviel operative Assistenz der Arbeitgeber von einer OP-Pflegekraft verlangen kann, anhand der sich aus dem Haftungs- und Strafrecht ergebenden Grenzziehungen bestimmt werden.

IV. Haftungsrechtliche Aspekte

Die Frage, wer im Rahmen der Behandlung eines Patienten welche Aufgaben verrichtet, ist eine Frage der Organisation des Behandlungsgeschehens. Insofern gilt die grundsätzliche Anforderung, dass jedes Krankenhaus seinen Patienten eine Organisation des Behandlungsgeschehens schuldet, die vermeidbare Schädigungen des Patienten verhindert. Wenn also im Einzelfall angenommen werden muss, dass durch den Einsatz eines Arztes anstelle der tatsächlich tätig gewordenen Pflegekraft oder eines anderen nichtärztlichen Mitarbeiters die Schädigung des Patienten vermieden worden wäre, steht der Vorwurf eines Organisationsverschuldens im Raum.

Im Übrigen gilt der Grundsatz: Soweit Pflegekräfte im Rahmen der Behandlungspflege oder der operativen Assistenz tätig werden, liegt die Anordnungsverantwortung beim Arzt, während die Pflegekraft die Durchführungsverantwortung trägt. Haftungsrechtlich darf daher eine Pflegekraft auf entsprechende ärztliche Anordnung alle diejenigen Tätigkeiten ausüben, die sie auch beherrscht. Im Gegenzug trägt die Pflegekraft die Verantwortung dafür, dass sie die übernommenen Tätigkeiten auch sorgfältig ausführt. Dazu gehört auch, dass eine vom Arzt beauftragte Pflegekraft selbstkritisch prüfen muss, ob sie nach ihren Kenntnissen und Fertigkeiten den Auftrag, also insbesondere auch die einzelnen Maßnahmen im Rahmen der von ihr erwarteten OP-Assistenz, ausführen kann. Eine Pflegekraft, die sich insoweit vorwerfbar "übernimmt" und

dadurch einem Patienten einen Schaden zufügt, riskiert die Verurteilung zu Schadensersatz unter dem Gesichtspunkt des sog. Übernahmeverschuldens.

Krankenhausträger und Ärzteschaft müssen die Frage, in welchem Umfang Pflegekräfte zur operativen Assistenz herangezogen werden, haftungsrechtlich schließlich auch unter folgendem Aspekt prüfen: Käme ein Patient im Zusammenhang mit der operativen Assistenz durch eine Pflegekraft zu Schaden und missbilligte der im Einzelfall vom Gericht beauftragte medizinische Sachverständige den Einsatz einer Pflegekraft für die in Rede stehende Assistenz, muss damit gerechnet werden, dass das Gericht der Patientenseite in einem solchen Falle Beweiserleichterungen in Gestalt der Umkehr der Beweislast zubilligt. Die Behandlungsseite müsste in einem solchen Fall vergleichbar der Situation bei der sogenannten Anfängeroperation die Vermutung entkräften, dass die operative Assistenz der Pflegekraft sich in der Schädigung des Patienten ausgewirkt habe.

In diesem Zusammenhang sei noch eines angemerkt: Bei der Frage, ob und inwieweit Pflegekräfte bei ärztlichen Leistungen assistieren dürfen, orientieren sich die Gerichte auch an hierzu ergangenen Empfehlungen und Stellungnahmen der betroffenen Berufsverbände. Zwar binden solche Stellungnahmen die Gerichte nicht. Gleichwohl anerkennen die Gerichte den in solchen Äußerungen zum Ausdruck kommenden Sachverstand und orientieren sich bei ihren Entscheidungen in der Regel an solchen Empfehlungen. Dies spricht dafür, Fragen des Umfangs der Heranziehung von Pflegekräften zur operativen Assistenz nicht allein auf der Ebene einzelner Kliniken oder gar Abteilungen zu lösen, sondern Berufsverbände und wissenschaftliche Gesellschaften einzubeziehen und sich an deren Empfehlungen zu orientieren.

Vor allem aber zeigen die vorstehenden haftungsrechtlichen Überlegungen, dass es in jedem Falle angezeigt erscheint, den beabsichtigten Einsatz von Pflegekräften über die altbekannten Maßnahmen im Rahmen der klassischen Behand-

lungspflege wie Injektionen, Infusionen oder Blutentnahmen hinaus mit der zuständigen Berufshaftpflichtversicherung abzustimmen, um in keinem Falle den Verlust des Haftpflichtversicherungsschutzes zu riskieren.

V. Strafrechtliche Aspekte

Derselbe Lebenssachverhalt, der zivilrechtlich zu einer Verurteilung zu Schadensersatzleistungen an den Patienten führen kann, kann strafrechtlich zu einer Bestrafung wegen fahrlässiger Körperverletzung oder fahrlässiger Tötung führen. Voraussetzung für eine solche Bestrafung ist, dass der Staatsanwalt zur Überzeugung des Strafgerichts den Nachweis führt, dass eine schuldhaft begangene Pflichtverletzung einer Pflegekraft für eine Verletzung oder gar den Tod des Patienten ursächlich geworden ist.

Auch der *lege artis* vorgenommene Heileingriff erfüllt den Tatbestand einer Körperverletzung und bedarf daher strafrechtlich der Rechtfertigung. Diese Rechtfertigung erfährt der Eingriff in der Regel durch die Einwilligung des Patienten. Die Einwilligung wirkt aber nur dann rechtfertigend, wenn sie auch wirksam erteilt worden ist. Ob ein Patient in der heutigen Situation bei einer Einwilligung in einen operativen Eingriff damit einverstanden ist, dass Teile dieses Eingriffs wie etwa die Entnahme einer Vene oder die Thorakotomie von einer nichtärztlichen Assistenzkraft durchgeführt werden, lässt sich zumindest anzweifeln. Um sich also insoweit keinen unnötigen strafrechtlichen Risiken auszusetzen, ist dringend anzuraten, den Patienten vor dem Eingriff über den Umfang der beabsichtigten OP-Assistenz durch Pflegekräfte zu unterrichten und sich das Einverständnis des Patienten einzuholen.

VI. Zusammenfassung

Pflegekräfte schulden ihren Arbeitgebern als arbeitsvertragliche Pflicht auch Tätigkeiten ärztlicher, insbesondere operativer Assistenz. Die Abgrenzung zwischen einer "noch pflegerischen" Assistenz und einer nicht mehr geschuldeten ärztlichen Assistenz ist im Einzelfall unter Berücksichtigung der Qualifikation der Pflegekraft bzw. dem nichtärztlichen Mitarbeiter und auch der sich aus dem Haftungs- und Strafrecht ergebenden Grenzziehungen zu bestimmen. Im Falle einer gerichtlichen Auseinandersetzung würde insoweit primär der medizinische Sachverständige dem Gericht die notwendige Entscheidungshilfe zur Beantwortung der Frage leisten müssen, ob und inwieweit die Übertragung der jeweiligen Maßnahme an nichtärztliche Mitarbeiter unter dem Aspekt der Patientensicherheit akzeptiert werden kann.

Wenn und soweit Pflegekräfte Aufgaben im Rahmen der ärztlichen, insbesondere operativen Assistenz übernehmen, müssen sie diese ordnungsgemäß ausführen. Pflegekräfte tragen insoweit die Durchführungsverantwortung für die von ihnen übernommen Aufgaben. Klinikträger und Vorgesetzte müssen bei der Übertragung von Aufgaben ärztlicher Assistenz an Pflegekräfte auch in die Überlegungen mit einbeziehen, dass die Zivilgerichte geneigt sind, der Patientenseite Beweiserleichterungen dergestalt zuzubilligen, dass die Behandlungsseite die Vermutung entkräften muss, die ärztliche Assistenz gerade durch eine Pflegekraft habe sich in der Schädigung des Patienten ausgewirkt.

Kommt ein Patient zu Schaden, weil eine Pflegekraft fehlerhaft gehandelt hat, kann dies nicht nur zur Verurteilung zu Schadensersatzzahlungen, sondern auch zu einer Bestrafung durch das zuständige Strafgericht führen.

Fazit:

Wer zum gegenwärtigen Zeitpunkt über neue Wege in der Arbeitsteilung zwischen Ärzten und Nichtärzten nachdenkt, sieht sich den aufgezeigten rechtlichen Risiken ausgesetzt. Diese bedeuten in jedem Falle einen Zwang zu außerordentlicher Qualität. Die Sicherheit des Patienten hat höchste Priorität und darf auch nicht auf dem Altar des Fortschritts geopfert werden. Dessen ungeachtet wären gesetzliche Regelungen insbesondere über entsprechende Ausbildungsberufe nach ausländischem Vorbild wünschenswert. Auf diese Weise könnten den Bedürfnissen der Praxis Rechnung getragen und zugleich Rechtssicherheit geschaffen werden.

RA Dr. Bernhard Dehong

Fachanwalt für Medizinrecht
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Kanzlei für ArztRecht
Fiduciastraße 2
76227 Karlsruhe
e-Mail: kanzlei@arztrecht.org
Internet: www.arztrecht.org