

## **Zusammenfassung zu den rechtlichen Grundlagen & Anforderungen sogenannter Vorbehaltsaufgaben für Pflegefachpersonen mit abgeschlossener zweijähriger Fachweiterbildung Intensivpflege und Anästhesie (FWB A+I) auf der Intensivstation**

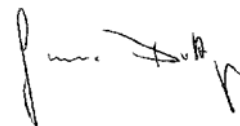
1. Die Deutsche Gesellschaft für Fachkrankenpflege und Funktionsdienste (DGF) e.V. vertritt die Fachkrankenpflege in berufspolitischer und fachlicher Hinsicht in der Gremien-, Beirats- und Ausschussarbeit. Satzungsmäßiger Zweck ist insbesondere die Förderung der Aus-, Fort- und Weiterbildung in der Fachkrankenpflege. Schwerpunkt ist hierbei die Weiterentwicklung eigenständiger pflegerischer Kompetenzen im Rahmen integrativer interdisziplinärer Versorgungskonzepte der stationären Therapie und Pflege. Mit vorliegender Ausarbeitung möchte der Verein seiner Aufgabe gerecht werden und den konstruktiven Dialog mit Verantwortlichen aus Gesundheitspolitik, Standesvertretungen sowie ärztlichen Fachgesellschaften vorbereiten, um Fachkrankenpflegepersonen mit zweijähriger abgeschlossener Fachweiterbildung bei der sich in der Praxis durchgesetzten Übernahme von heilkundlichen Aufgaben aus der rechtlichen Grauzone der Einzelfalldelegationen zu befreien.
2. Der Begriff der vorbehaltenen Tätigkeit („Vorbehaltsaufgabe“) besagt gemäß seinem Sinnverständnis, dass einer Person etwas vorbehalten ist, was eine andere Person nicht oder zumindest nicht vorrangig kann und/oder darf. Eine Legaldefinition des Begriffs Vorbehaltsaufgaben existiert nicht. Es werden der „absolute“, der „relative“ sowie der „prioritäre Vorbehalt“ unterschieden. Der „absolute Vorbehalt“ schließt andere Berufsgruppen von dem betreffenden Aufgabenfeld kategorisch aus, der „relative Vorbehalt“ schreibt dieses zwar regelhaft einer bestimmten Berufsgruppe zu, kennt jedoch zugleich – mehr oder minder weitreichende – Ausnahmen. Von einem „prioritären Vorbehalt“ spricht man immer dann, wenn für den Wegfall des Vorrangs bestimmte Voraussetzungen (wie z.B. eine gesonderte Erlaubnispflicht) vorgegeben sind. Ein Beispiel für einen prioritären Vorbehalt findet sich in § 4 HebammenG.
3. Der Rechtsordnung sind bestimmte Beschränkungen von Betätigungsfeldern für bestimmte Professionen / Berufe bekannt. Der Arztvorbehalt für heilkundliche Tätigkeiten erfährt in zahlreichen Gesetzen eine Durchbrechung, so dass von einem absoluten Arztvorbehalt für weite Bereiche der Gesundheitsversorgung nicht gesprochen werden kann. So kennt auch die Verfassung keinen starr „naturgegebenen“, ureigenen Bereich ärztlicher Zuständigkeit – auch nicht für die ITS.
4. Die FWBO A+I der Länder inkl. der DKG-Empfehlung – die Länder Bayern, Hessen, Sachsen-Anhalt und Thüringen haben die Weiterbildung nach den DKG-Empfehlungen ausgestaltet – sind im Wesentlichen auf die Befähigung zur Mitwirkung und Kooperation in interdisziplinären Teams auf der ITS ausgerichtet, nicht auf die alleinverantwortliche Übernahme von heilkundlichen Tätigkeiten. So ist in den FWBO A+I der Länder regelhaft von bloßer „Mitwirkung“, häufig „in Abstimmung mit dem jeweiligen Facharzt“ und lediglich notfallmäßig-vorübergehend („in unvorhergesehenen, kritischen Situationen“) ohne diesen die Rede.

5. Eine Ausweitung der Aufgabenbereiche zugunsten von Pflegefachpersonen A+I kommt **außerhalb** einer legislativen Zuschreibung im Wege der Einzelfall-Delegation nur dann in Betracht, wenn diese Aufgaben nicht aufgrund der Eingriffsschwere, Komplikationsträchtigkeit und Komplexität der Methode zwingend in ärztlicher Verantwortung liegen müssen (sogenannter „ärztlicher Kernbereich“).
  - a) Bei § 5a IfSG (Heilkundliche Tätigkeit durch nicht-ärztliche Heilberufsangehörige) handelt es sich um eine nicht analogiefähige Ausnahme vom Grundsatz des ärztlichen Behandlungsvorrangs in bedeutsamen Behandlungsfällen. Als allgemeiner Rechtsgedanke könnte die Ausübung von Heilkunde durch Nicht-Ärzte auch auf Notstandslagen sonstiger Art erweitert bzw. bei Annahme einer allgemeinen ressourcenbezogenen Notlage im Bereich der ärztlichen Versorgung (auf der ITS) durch gesetzgeberische Entscheidung generalisiert bzw. als Handlungsgebot im Sinne einer einzelfallorientierten Notstandshandlung verstanden werden.
  - b) Im Rahmen von Modellvorhaben (§§ 14, 53 PflBG i.V. §§ 64d, 63 Abs. 3c SGB V) ist die Festlegung von Qualifikationsgegenständen und der dadurch intendierten Erweiterung heilkundlicher Aufgaben auf Pflegefachpersonen möglich.
  
6. Durch die Zuordnung von Vorbehaltsaufgaben – gleich welcher Art – zu einer bestimmten Berufsgruppe werden mittelbar die Berufsfreiheit (Art. 12 GG) der anderen Berufsangehörigen begrenzt. Derartige Begrenzungen sind nach Maßgabe des verfassungsrechtlichen Grundsatzes vom Vorbehalt des Gesetzes – aus Gründen des Rechtsstaats- wie des Demokratieprinzips (Art. 20 Abs. 3, 28 Abs. 1 GG) – dem parlamentarischen Gesetzgeber vorbehalten.
  - a) Ein derartiges Gesetz muss durch den Patienten- und Gesundheitsschutz (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) als hinreichend gewichtiger Gemeinwohlbelang legitimiert sein.
  - b) Nach dem Altenpflegeurteil des BVerfG (BVerfGE 106, 62, 125 f.) dürfen die vorbehaltenen Aufgaben „nicht das gesamte berufliche Betätigungsfeld ausmachen, sondern nur einen eng abgrenzbaren Bereich“, der deshalb auch „genau definiert werden“ muss.
  - c) Die EU-Richtlinie 2018/958 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28.06.2018 (die auch auf Gesundheitsberufe Anwendung findet und zwischenzeitlich in den Landes-Heilkammergesetzen umgesetzt wurde) verpflichtet nach Art. 7 die EU-Mitgliedstaaten, vor Neueinführung berufsreglementierender Vorgaben – Art. 3 lit. b) der Richtlinie zählt dazu eigens auch den Ausweis von Vorbehaltsaufgaben – insbesondere die möglichen Auswirkungen für die Dienstleistungsempfänger (Patienten) und andere Berufsgruppen sowie ihre Geeignetheit und Angemessenheit zur Erreichung des angestrebten Ziels zu prüfen. Generell hat sich jede Regulierung dem Ziel der „Sicherstellung eines hohen Gesundheitsschutzniveaus“ (Art. 7 Abs. 5 der EU-Richtlinie) unterzuordnen. Konkret sind in die Bewertung der Angemessenheit insbesondere einzubeziehen („Berücksichtigungsgebot“):
    - der Zusammenhang zwischen dem Umfang der einem Beruf vorbehaltenen Tätigkeiten und der erforderlichen beruflichen Qualifikation;
    - ein kohärenter Zusammenhang zwischen der Komplexität der betreffenden Aufgaben und der Notwendigkeit, dass diejenigen, die sie wahrnehmen, im Besitz einer bestimmten Berufsqualifikation sind, insbesondere in Bezug auf Niveau, Eigenart und Dauer der erforderlichen Ausbildung oder Erfahrung;
    - die Möglichkeit zum Erlangen der beruflichen Qualifikation auf alternativen Wegen
    - der Umstand, ob und warum bestimmten Berufen vorbehaltenen Tätigkeiten mit anderen Berufen geteilt oder nicht geteilt werden können;

- der Grad an Autonomie bei der Ausübung eines reglementierten Berufs und die Auswirkungen von Organisations- und Überwachungsmodalitäten auf die Erreichung des angestrebten Ziels.
7. Daraus folgt: Die ausschließliche, prioritäre oder auch bloß relative Zuweisung von Vorbehaltsaufgaben an Fachpflegepersonen mit FWB A+I muss von deren Qualifikation nach Maßgabe der einschlägigen Weiterbildungs(ver)ordnungen gedeckt sein. Die Qualität der Patientenversorgung darf sich durch eine evtl. Ausweitung jener der Fachpflege vorbehaltenen Bereiche nicht verschlechtern, sondern soll sich vielmehr verbessern.
8. Soweit die bestehenden FWBO A+I der Länder die tatsächlich vorfindliche klinische Praxis nicht (mehr) abbilden, bedarf es einer entsprechenden Reform der Weiterbildungsordnungen in Form einer – bestenfalls einheitlichen – Überarbeitung oder ggf. Neufassung mit Ausweitung der fachlichen Kompetenzen, sofern die jeweils in Frage stehenden Ergänzungen aus der Perspektive des Gesundheits- und Patientenschutzes gerechtfertigt sind. Die Einheitlichkeit der Neufassung könnte eine Musterweiterbildungsordnung A+I (einer Bundespflegekammer) gewährleisten, die sodann durch die jeweilige Pflegekammer in länderspezifisches Recht mittels eines Mitgliederbeschlusses verbindlich umzusetzen wäre. Solange diese Selbstverwaltung nicht weitgehend umgesetzt ist, bedarf es zwingend der Umsetzung durch das Länderparlament.
9. Diesen Neufassungen der FWBO A+I der Länder könnte folgende (hier abstrahierende) Kategorienbildung dreier Typen denkbarer Fallgestaltungen zugrunde liegen:
- Typ (1) umfasst jene Tätigkeiten, die sich ohne vernünftige Zweifel dem Kernbereich der fachspezifischen Pflege zuordnen lassen (absoluter Vorbehaltsbereich Fachpflege ITS).
  - Typ (2) erfasst dagegen jene heilkundlichen Maßnahmen, die ohne vernünftige Zweifel dem ärztlichen Kernbereich zugeordnet werden müssen.
  - Typ (3) bezieht sich schließlich auf den – weitgespannten – Zwischenbereich, der alle Betätigungsfelder erfasst, die weder dem ärztlichen noch dem pflegerischen Kernbereich zugehören und deshalb beiden Berufsgruppen zugänglich sind, sofern und soweit diese über die dafür notwendige fachliche Qualifikation verfügen und die betreffenden Handlungsfelder standardisiert als prioritäre oder relative Vorbehaltsaufgaben auf Basis einer formalgesetzlichen Zuschreibung ausgewiesen werden. Die Konkretisierung dessen, wo die fachliche Qualifikation bei den Angehörigen Intensivpflege etc. zweifelsfrei vorausgesetzt werden darf, obliegt der Fachgesellschaft.



Dr. iur. Tobias Weimer, M.A.  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Medizinrecht



Prof. Dr. iur. Gunnar Duttge  
Universität Göttingen