

Vorbehaltene Tätigkeiten der Pflegeberufe – wo liegen die Verantwortlichkeiten und Kompetenzen?

Pflegeberufegesetz – Umsetzung und Bedeutung (Teil 1)

Kongress Pflege 2018

Berlin

19. Januar 2018

Prof. Dr. iur. Gerhard Igl

Übersicht

- Arten, Voraussetzungen und Wirkungen vorbehaltenener Tätigkeiten
- Auszug aus §§ 4, 5 PflBG
- Konfiguration der vorbehaltenen Tätigkeiten in § 4 PflBG und Verhältnis zu den Ausbildungszielen in §§ 5, 60 und 61 PflBG
- Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Einräumung vorbehaltenener Tätigkeiten
- Sicherung der Wahrnehmung vorbehaltenener Tätigkeiten

Arten, Voraussetzungen und Wirkungen vorbehaltener Tätigkeiten

Arten von vorbehaltenen Tätigkeiten

Art der vorbehaltenen Tätigkeit:	Anderer Beruf / andere Berufsgruppe	Laien (nicht berufsmäßig tätig)
Absoluter Vorbehalt	ausgeschlossen	ausgeschlossen
Relativer Vorbehalt	ausgeschlossen	nicht ausgeschlossen
Prioritärer Vorbehalt (Vorrang)	grundsätzlich nicht ausgeschlossen, aber anderer Beruf kann nur unter bestimmten Voraussetzungen tätig werden	ausgeschlossen oder nicht ausgeschlossen

Voraussetzungen vorbehaltener Tätigkeiten

- Nur ein bestimmter Heilberuf darf bestimmte heilkundliche Tätigkeiten ausüben (§ 4 Hebammengesetz; § 9 MTAG)
- Sinn und Zweck:
 - Patientensicherheit – Schutz der Gesundheit - Versorgungsqualität
 - Erreicht durch in der Ausbildung vermittelte spezifische Kompetenzen (§ 5 PfIBG)
 - Nicht: Berufsschutz – Förderung des beruflichen Ansehens

Voraussetzungen vorbehaltenener Tätigkeiten

- Problem: Ärzte haben Berufszulassung für die Ausübung der gesamten Heilkunde
- Lösung des Problems: Wenn Ärzte für bestimmte Tätigkeiten/Aufgaben weniger Kenntnisse und Fähigkeiten haben als der Beruf mit vorbehaltenen Tätigkeiten/Aufgaben, ergibt sich schon aus haftungsrechtlichen Gründen ein Vorrang des Berufs mit der vorbehaltenen Tätigkeit.

Wirkungen vorbehaltener Tätigkeiten

- Im Hintergrund: Die Schaffung von vorbehaltenen Tätigkeiten für einen Beruf wird als Nobilitierung dieses Berufs verstanden
- Im Mittelgrund: Die Schaffung vorbehaltener Tätigkeiten fordert von dem Beruf mehr Verantwortung und selbstständiges Handeln
- Im Vordergrund: Einrichtung vorbehaltener Tätigkeiten soll zu mehr Versorgungssicherheit und qualitätvoller Leistungserbringung führen

Auszug aus §§ 4, 5 PfIBG

§ 4 PflBG: Vorbehaltene Tätigkeiten

(1) ¹Pflegerische Aufgaben nach Absatz 2 dürfen beruflich nur von Personen mit einer Erlaubnis nach § 1 Absatz 1 durchgeführt werden. ²Ruht die Erlaubnis nach § 3 Absatz 3 Satz 1, dürfen pflegerische Aufgaben nach Absatz 2 nicht durchgeführt werden.

(2) Die pflegerischen Aufgaben im Sinne des Absatzes 1 umfassen

1. die Erhebung und Feststellung des individuellen Pflegebedarfs nach § 5 Absatz 3 Nummer 1 Buchstabe a,

2. die Organisation, Gestaltung und Steuerung des Pflegeprozesses nach § 5 Absatz 3 Nummer 1 Buchstabe b sowie

3. die Analyse, Evaluation, Sicherung und Entwicklung der Qualität der Pflege nach § 5 Absatz 3 Nummer 1 Buchstabe d.

(3) Wer als Arbeitgeber Personen ohne eine Erlaubnis nach § 1 Absatz 1 oder Personen, deren Erlaubnis nach § 3 Absatz 3 Satz 1 ruht, in der Pflege beschäftigt, darf diesen Personen Aufgaben nach Absatz 2 weder übertragen noch die Durchführung von Aufgaben nach Absatz 2 durch diese Personen dulden.

§ 5 Abs. 3 PflBG: Ausbildungsziel

(...)

(3) Die Ausbildung soll insbesondere dazu befähigen

1. die folgenden Aufgaben selbstständig auszuführen:

a) Erhebung und Feststellung des individuellen Pflegebedarfs und Planung der Pflege,

b) Organisation, Gestaltung und Steuerung des Pflegeprozesses,

[c) Durchführung der Pflege und Dokumentation der angewendeten Maßnahmen,]

d) Analyse, Evaluation, Sicherung und Entwicklung der Qualität der Pflege,

(...)

Konfiguration der vorbehaltenen Tätigkeiten in
§ 4 PflBG und Verhältnis zu den Ausbildungszielen in
§§ 5, 60 und 61 PflBG

Konfiguration der vorbehaltenen Tätigkeiten in § 4 PflBG und Verhältnis zu den Ausbildungszielen in §§ 5, 60 und 61 PflBG

- § 4 Abs. 1 nimmt auf pflegerische Aufgaben Bezug, die in den Kompetenzen nach § 5 Abs. 3 Nr. 1, Buchst. a), b) und d) genannt sind (§ 4 Abs. 2)
- In § 4 Abs. 2 Nr. 1 fehlt jedoch die Bezugnahme auf die „Planung der Pflege“
- Planung der Pflege ist jedoch Voraussetzung für die Organisation, Gestaltung und Steuerung des Pflegeprozesses
- Gesetzgeberisches Versehen? Reparaturmöglichkeit: Planung der Pflege ist in der Organisation der Pflege enthalten

Konfiguration der vorbehaltenen Tätigkeiten in § 4 PflBG und Verhältnis zu den Ausbildungszielen in §§ 5, 60 und 61 PflBG

- Das Ausbildungsziel für Gesundheits- und Kinderkrankenpflege ist speziell gerichtet auf die Pflege von Kindern und Jugendlichen (§ 60 Abs. 1)
- Das Ausbildungsziel für Altenpflege ist speziell gerichtet auf die Pflege alter Menschen
- Das Ausbildungsziel in § 5 Abs. 1 Satz 1 ist allgemein auf die Pflege von Menschen aller Altersstufen gerichtet
- Problem: Dürfen die spezialisiert ausgebildeten Pflegeberufe vorbehaltene Tätigkeiten auch bei der Pflege von Menschen anderer Altersgruppen ausüben?
- Gesetzgeberischer Klarstellungsbedarf gegeben

Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Einräumung vorbehaltenener Tätigkeiten

Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Einräumung vorbehaltener Tätigkeiten

- Wie bestimmt sich das Verhältnis zu den anderen Heilberufen?
(Problematik der Berufsfreiheit – Art. 12 Abs. 1 GG)
- Verfassungsrechtlich: Andere heilkundliche Berufe dürfen nur ausgeschlossen werden, wenn die **Tätigkeit eng abgegrenzt und genau definiert ist** (BVerfGE 106, 62 - Altenpflegeurteil).

Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Einräumung vorbehaltenener Tätigkeiten

Sind alle der in § 4 Abs. 2 PflBG formulierten pflegerischen Aufgaben vorbehaltlich?

- Unproblematisch § 4 Abs. 2 Nr. 1 und 2
- Problematisch § 4 Abs. 2 Nr. 3: Analyse, Evaluation, Sicherung und Entwicklung der Qualität der Pflege
- Vorbehaltene Tätigkeit kann nur für individuelle patientenbezogene Tätigkeit gelten
 - Wenn die Formulierung zu breit verstanden wird, also im Sinne einer allgemeinen Tätigkeit auf diesen Gebieten, dann wäre sie verfassungswidrig (= nicht eng abgrenzbar)
 - Deshalb: verfassungskonforme enge Auslegung

Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Einräumung vorbehaltener Tätigkeiten

Ist der Ausschluss anderer Angehöriger von Heilberufen (insbesondere Ärzten) von den vorbehaltenen Tätigkeiten verfassungsgemäß?

- Ausschluss betrifft heilkundliche Tätigkeiten
- Ärzte sind für alle heilkundlichen Tätigkeiten zugelassen (§ 2 Abs. 5 BÄO)
- Ausschluss zu rechtfertigen unter dem Gesichtspunkt des Patientenschutzes durch Berufsausübung partiell höher qualifizierter Personen im Vorbehaltsbereich

Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Einräumung vorbehaltenener Tätigkeiten

Ist der Ausschluss anderer Angehöriger von Gesundheitsberufen von den vorbehaltenen Tätigkeiten verfassungsgemäß?

- Ausschluss kann bei diesem Personenkreis nur die nicht heilkundlichen Tätigkeiten betreffen, da diese Personen nicht selbstständig Heilkunde ausüben dürfen (s. § 1 Abs. 2 Heilpraktikergesetz)
- Betroffen könnten deshalb nur Aufgaben nach § 4 Abs. 2 Nr. 3 PflBG sein
- Wenn die vorbehaltene Tätigkeit in § 4 Abs. 2 Nr. 3 PflBG eng (= konkret patientenbezogen) definiert wird, besteht keine Überschneidung mit der Tätigkeit anderer Angehöriger von Gesundheitsberufen

Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Einräumung vorbehaltenener Tätigkeiten

Ist der Ausschluss anderer Angehöriger von Gesundheitsberufen von den vorbehaltenen Tätigkeiten verfassungsgemäß?

- Wie ist die Begutachtung nach § 18 SGB XI zu beurteilen?
- Es werden nur die Voraussetzungen für das Vorliegen von Pflegebedürftigkeit und der Pflegegrad erhoben
- Nicht: Erhebung des Pflegebedarfs als erster Schritt pflegerischer Interventionen

Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Einräumung vorbehaltenener Tätigkeiten

Ist der Ausschluss anderer Angehöriger von Gesundheitsberufen von den vorbehaltenen Tätigkeiten verfassungsgemäß?

- Wie ist das Fallmanagement der Pflegestützpunkte (Koordinierung und Vernetzung von Pflegeleistungen) zu beurteilen (§ 7 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und 3 SGB XI)?
- Dies stellt nicht die Vorbereitung eines direkten Handelns an der pflegebedürftigen Person dar

Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Einräumung vorbehaltener Tätigkeiten

Ist die Berufsausübungsfreiheit der Arbeitgeber durch die Verbote in § 4 Abs. 3 E-PfIBG und die Bußgeldbewehrung verletzt?

- Freie Personalauswahl gehört zur Berufsausübungsfreiheit der Arbeitgeber
- Im Bereich der Gesundheitsversorgung ist bei den heilkundlichen Tätigkeiten ein Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit wegen des Patientenschutzes gerechtfertigt

Sicherung der Wahrnehmung vorbehaltenener Tätigkeiten

Sicherung der Wahrnehmung vorbehaltenener Tätigkeiten

- Verbote des § 4 Abs. 3 PflBG:

Wer als Arbeitgeber Personen ohne eine Erlaubnis nach § 1 in der Pflege beschäftigt, darf diesen Personen Aufgaben nach Absatz 2 weder übertragen noch die Durchführung von Aufgaben nach Absatz 2 durch diese Personen dulden.

Sicherung der Wahrnehmung vorbehaltenener Tätigkeiten

- Bußgeldbewehrung (§ 57 PflBG):

(1) Ordnungswidrig handelt, wer

(...)

2. entgegen § 4 Absatz 1 als selbständig erwerbstätige Person eine dort genannte Aufgabe durchführt,

3. entgegen § 4 Absatz 3 einer dort genannten Person eine dort genannte Aufgabe zur Durchführung gegenüber Dritten überträgt oder die Durchführung der Aufgabe durch diese Person gegenüber Dritten duldet.

(2) Die Ordnungswidrigkeit kann in den Fällen des Absatzes 1 Nummer 2 und 3 mit einer Geldbuße bis zu zehntausend Euro, in den übrigen Fällen mit einer Geldbuße bis zu dreitausend Euro geahndet werden.

Fazit und Ausblick

Fazit und Ausblick

- Einräumung vorbehaltener Tätigkeiten im Sinne eines Vorbehalts gegenüber beruflich heilkundlich Tätigen und anderen Personen streicht die Bedeutung des Patientenschutzes heraus
- Vorbehaltsvorschriften sind bei enger Auslegung des § 4 Abs. 2 Nr. 3 PflBG verfassungsgemäß
- Vorbehaltsvorschriften stärken die Verantwortung einschließlich der haftungsrechtlichen Verantwortung der Angehörigen der Pflegeberufe und setzen besondere Kompetenzen dieser Berufsgruppe voraus
- Vorbehaltsvorschriften stellen die Arbeitsorganisation und die Personalwirtschaft in Einrichtungen vor neue Herausforderungen

Fazit und Ausblick

Zu den versorgungspolitischen Wirkungen:

- Im Gesundheitswesen ist es erforderlich, von der bisher eher vertikalen Aufstellung der Gesundheitsberufe (mit dem Arzt an der Spitze und dem Instrument der Delegation) zu einer horizontalen Aufstellung (mit mehr selbstständigen Aufgaben der anderen als ärztlichen Gesundheitsberufe) zu kommen (schon jetzt: Pflegeberufe; Notfallsanitäter).
- Voraussetzungen für die horizontale Aufstellung sind entsprechende fachliche Qualifikationen nicht nur im Sinne einer hochschulischen Qualifikation, sondern durch entsprechende Kompetenzen, ggf. auch durch Übertragung vorbehaltener Tätigkeiten.
- Im Ergebnis bedeutet dies auch einen Wechsel von einer eher hierarchisch organisierten zu einer mehr an der Versorgungsqualität orientierten Struktur der gesundheitlichen und pflegerischen Versorgung.

Ende

Literaturhinweise

Literaturhinweise

Zu vorbehaltenen Tätigkeiten:

Igl, Gerhard: Öffentlich-rechtliche Grundlagen für das Berufsfeld Pflege in Hinblick auf vorbehaltene Aufgabenbereiche. 1998 (unter Mitarbeit von Felix Welti).

Igl, Gerhard / Welti, Felix: Öffentlich-rechtliche Grundlagen für die Entwicklung vorbehaltener Aufgabenbereiche im Berufsfeld Pflege. In: VSSR (Vierteljahresschrift für Sozialrecht) 1999, S. 21-55.

Igl, Gerhard: Weitere öffentlich-rechtliche Regulierung der Pflegeberufe und ihrer Tätigkeit – Voraussetzungen und Anforderungen. München 2008.

Igl, Gerhard: Öffentlich-rechtliche Regulierung nichtärztlicher Gesundheitsfachberufe und ihrer Tätigkeit auf den Gebieten der Diätetik, der Medizintechnik, der Orthoptik und der Pharmazie. München 2010.

Igl, Gerhard: Vorbehaltene Tätigkeiten im Zusammenhang mit Qualitätssicherung und Patientenschutz. In: MTA Dialog 3 (2015) Jahrgang 16. S. 21-25.

Igl, Gerhard: Es geht um Pflegequalität und Versorgungssicherheit. In: Die Schwester Der Pfleger 1/2018, S. 94-95.

Literaturhinweise

Zum Gesetz zur Reform der Pflegeberufe:

Dangel, Bärbel / Korporal, Johannes: Die novellierte berufsgesetzliche Regelung der Pflege - Struktur und mögliche Wirkungen, GuS (Gesundheits- und Sozialpolitik. Zeitschrift für das gesamte Gesundheitswesen) 2016, S. 8-18.

Darmann-Finck, Ingrid / Muths, Sabine, Die Generalistik kommt – die Differenzierung der Pflegeberufe bleibt bestehen, Dr. med. Mabase Juli/August 2017, S. 32-34.

Igl, Gerhard: Das Gesetz zur Reform der Pflegeberufe – gelungene oder nur fast gelungene Reform der Pflegeberufe? In: Zeitschrift für Medizinrecht (MedR) 2017, S. 859-863.

Igl, Gerhard: Gesetz zur Reform der Pflegeberufe. Ein Praxiskommentar. Heidelberg (medhochzwei-Verlag), 2018.

Kostorz, Peter: Die Ausbildung zur Pflegefachfrau bzw. zum Pflegefachmann – Geplante Neuerungen durch das Pflegeberufsgesetz im Vergleich zum Krankenpflegegesetz, NZS (Neue Zeitschrift für Sozialrecht) 2016, S. 241-247.

Literaturhinweise

Allgemein zum Gesundheitsrecht:

Igl, Gerhard / Welti, Felix (Hrsg.): Gesundheitsrecht. Eine systematische Einführung, 3. Auflage, München 2018

Allgemein zur Reform der Gesundheitsberufe:

Arbeitsgruppe der Robert Bosch Stiftung, Gesundheitsberufe neu denken – Gesundheitsberufe neu regeln. Denkschrift der Robert Bosch Stiftung, Stuttgart 2013.

Download:

http://www.bosch-stiftung.de/content/language1/downloads/2013_Gesundheitsberufe_Online_Einzelseiten.pdf

Igl, Gerhard: Situation und aktuelle rechtliche Entwicklungen im Bereich der Gesundheitsberufe.

In: Kälble/Pundt (Hrsg.): Gesundheitsberufe und gesundheitsberufliche Bildungskonzepte, Bremen 2015, S. 107-137.

Igl, Gerhard: Heilberuferecht in Bewegung – Entwicklungen bei den Gesundheitsfachberufen.

In: Devetzi, Stamatia/ Janda, Constanze (Hrsg.): Freiheit – Gerechtigkeit – Sozial(es) Recht. Festschrift für Eberhard Eichenhofer. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2015. S. 226-245.