



Robert Roßbruch

Zur Problematik der Delegation ärztlicher Tätigkeiten an das Pflegefachpersonal auf Allgemeinstationen unter besonderer Berücksichtigung zivilrechtlicher, arbeitsrechtlicher und versicherungsrechtlicher Aspekte – 1. Teil¹

■ **Rechtliches und berufspolitisches Umfeld, gesetzliche und sonstige Grundlagen sowie Haftungsrisiken für Krankenhausträger und Pflegepersonal**

Von Rechtsanwalt Robert Roßbruch

■ **Der Beitrag beleuchtet unter zivil-, arbeits- und versicherungsrechtlichen Aspekten die Frage, ob und in welchem Umfang bestimmte ärztliche Tätigkeiten an das Pflegefachpersonal auf Allgemeinstationen delegationsfähig sind. Darüber hinaus werden Aussagen getroffen, welche derzeit vom Pflegefachpersonal vorgenommenen Tätigkeiten auf weniger bzw. nicht qualifiziertes Personal delegiert werden können.**

I. Problemstellung

1. Rechtliches und berufspolitisches Umfeld

Der vorliegende Beitrag versucht unter besonderer Berücksichtigung zivilrechtlicher, arbeitsrechtlicher und versicherungsrechtlicher Aspekte die Frage zu klären, **ob und wenn ja in welchem Umfang bestimmte ärztliche Tätigkeiten an das Pflegefachpersonal auf Allgemeinstationen delegationsfähig bzw. nicht delegationsfähig sind.** Darüber hinaus werden in dem vorliegenden Beitrag Aussagen zu der Frage vorgenommen, welche derzeit vom Pflegefachpersonal vorgenommenen Tätigkeiten auf weniger bzw. nicht qualifiziertes Personal

(KPH, Pflegehelfer, Zivildienstleistende, Praktikanten, Hol- und Bringdienst) delegiert werden können.

Zunächst ist festzustellen, dass es im Gegensatz zum europäischen Ausland (siehe u. a. das Österreichische Gesundheits- und Krankenpflegegesetz – GuKG) keine Rechtsvorschriften gibt, in der die pflegerischen Tätigkeiten konkret benannt und eindeutig abgegrenzt sind.

In § 4 des Krankenpflegegesetzes (KrPflG) sind zwar die Ausbildungsziele beschrieben, doch fehlt ein Tätigkeitskatalog, in dem konkrete Aufgaben, insbesondere behandlungspflegerische Tätigkeiten festgehalten sind. Lediglich die Krankenpflegeausbildungs- und Prüfungsverordnung (KrPflAPrV) enthält in den Anlagen 1 und 2, jeweils Ziffer 8.7.3,

¹ *Der vorliegende Beitrag basiert auf einem Rechtsgutachten, welches der Verfasser im November 2002 für eine große Universitätsklinik erstellt hat sowie auf einem Vortrag, den der Verfasser am 10.06.2002 auf dem 1. Deutschen Pflegerecht-Kongress für Führungskräfte in der stationären und ambulanten Pflege im European Surgical Institute in Norderstedt bei Hamburg gehalten hat.*

Anhaltspunkte für den Bereich der Injektionen, Infusionen und Blutentnahmen.

Die Stellungnahmen bzw. Empfehlungen der Arbeitsgemeinschaft Deutscher Schwesternverbände e. V. (ADS), des Deutschen Berufsverbandes für Pflegeberufe e. V. (DBfK), der Deutschen Krankenhausgesellschaft (DKG), der Bundesärztekammer (BÄK) sowie der Kassenärztlichen Bundesvereinigung (KBV) können bestenfalls als Orientierung dienen, da diese Stellungnahmen/Empfehlungen zum einen keine Rechtsverbindlichkeit entfalten und zum anderen weder aufeinander abgestimmt sind noch sich an der Ausbildungs- und Prüfungsverordnung für die Berufe in der Krankenpflege (KrPflAPrV) orientieren.

In diesem Zusammenhang ist auch auf das ärztliche Berufsrecht und das Kassenarztrecht, insbesondere auf § 19 Satz 2 der Musterberufsordnung der deutschen Ärztinnen und Ärzte, auf § 32 der Zulassungsordnung der Kassenärzte sowie auf § 4 des Bundesmanteltarifvertrages zu verweisen. Danach hat der Arzt seinen Beruf grundsätzlich persönlich und unmittelbar, allenfalls in Zusammenarbeit mit anderen Ärzten auszuüben.

2. Berufsrechtliche Verantwortung – dienstrechtliche Weisungen

Im Rahmen der vorliegenden Fragestellung ist zur Vermeidung von Missverständnissen eine strikte Trennung zwischen haftungsrechtlichen und arbeitsrechtlichen Aspekten vorzunehmen.

Grundsätzlich ist bei der Delegation ärztlicher Tätigkeiten an das Pflegefachpersonal zwischen dem »**Können**«/»**Dürfen**« und dem »**Müssen**« zu unterscheiden. Im Unterschied zum **Berufsrecht**, welches das »**Können**«/»**Dürfen**« festlegt, regelt das **Dienstrecht** das »**Müssen**«. Ob daher einer Weisung Folge zu leisten ist, ist keine berufsrechtliche, sondern eine dienstrechtliche Frage. Die berufsrechtlichen Regelungen, z. B. Ärztegesetze der Länder, Musterberufsordnung der deutschen Ärztinnen und Ärzte (MBO-Ä), Krankenpflegegesetz (KrPflG), Ausbildungs- und Prüfungsverordnung für die Berufe in der Krankenpflege (KrPflAPrV), dürfen jedoch nicht außer Acht gelassen werden und stecken die Grenzen des Direktionsrechts ab, was besonders aufgrund einer umfassenden dienstrechtlichen Weisungsbefugnis von großer Relevanz ist. Hinzu kommt, dass mangels ausdrücklicher vertraglicher Regelung das jeweilige Berufsbild Vertragsgegenstand des einzelnen Dienstvertrages wird.

Der vorliegende Beitrag beschäftigt sich daher vorrangig mit der Rechtsfrage, welche ärztlichen Tätigkeiten vom Pflegefachpersonal grundsätzlich übernommen werden müssen und welche abgelehnt werden können.

II. Gesetzliche Grundlagen

Zur Überprüfung wurden insbesondere folgende gesetzliche Grundlagen herangezogen:

- Krankenpflegegesetz (KrPflG)
- Ausbildungs- und Prüfungsverordnung Krankenpflege (KrPflAPrV)
- Musterberufsordnung der deutschen Ärztinnen und Ärzte (MBO-Ä)
- Ärztegesetze der Länder

III. Weitere Grundlagen

- Stellungnahme der Arbeitsgemeinschaft Deutscher Schwesternverbände e. V. (ADS) und des Deutschen Berufsverbandes für Krankenpflege e. V. (DBfK) vom April 1989
- Stellungnahme der ADS/des DBfK zu berufsfremden Tätigkeiten in der Kranken- und Kinderkrankenpflege vom Mai 1990
- Grundsätzliche Empfehlungen der ADS/des DBfK zu den Verantwortungsbereichen der beruflich Pflegenden vom Mai 1997
- Stellungnahme der Deutschen Krankenhausgesellschaft (DKG) zur Durchführung von Injektionen, Infusionen und Blutentnahmen durch das Krankenpflegepersonal vom 11.03.1980
- Stellungnahme des Vorstandes der Bundesärztekammer (BÄK) zur Vornahme von Injektionen, Infusionen und Blutabnahmen durch Angehörige der medizinischen Assistenzberufe vom 16.02.1974 und vom 18.04.1980
- Empfehlung der Kassenärztlichen Bundesvereinigung (KBV) zur Delegation von Blutentnahmen, Injektionen und Infusionen vom 20.05.1974 (Rundschreiben Nr. J-KV 14/74)
- Erklärung der Bundesärztekammer (BÄK) und der Kassenärztlichen Bundesvereinigung

(KBV) zu den Anforderungen an die persönliche Leistungserbringung vom 08.08.1988

In den Beitrag fließen zusätzlich diverse Urteile und Aufsätze aus dem pflegerechtlichen Schrifttum ein, die an den betreffenden Textstellen näher bezeichnet werden.

IV. Die Delegation ärztlicher Tätigkeiten aus haftungsrechtlicher Sicht

Bevor Aussagen zu den haftungsrechtlichen Implikationen der Delegation ärztlicher Tätigkeiten an das Pflegefachpersonal getroffen werden können, sind zunächst einmal die Grundstrukturen des Haftungsrechts darzustellen. Dabei empfiehlt es sich zunächst die Haftung des Krankenhausträgers, sodann die Haftung der Pflegefachperson sowie die Haftung innerhalb des Arbeitgeber-Arbeitnehmer-Verhältnisses (so genannter innerbetrieblicher Schadensausgleich) zu betrachten. Diese Grundstrukturen sind in der folgenden **Graphik** zusammengefasst.



1. Haftung des Krankenhausträger gegenüber dem Patienten

a) Rechtsgrundlagen

Als Rechtsgrundlagen für die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen kommen zum einen der **Krankenhausaufnahmevertrag** und zum anderen gesetzliche Vorschriften wegen Ansprüchen aus **deliktischer Haftung** insbesondere nach §§ 823 ff. BGB in Betracht. Bei der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen können beide Anspruchsgrundlagen nebeneinander herangezogen werden. Die eine schließt also die Berufung auf die andere nicht aus.

Beide Anspruchsgrundlagen setzen bei der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen eine schuldhafte Pflichtverletzung voraus, die für den eingetretenen Schaden ursächlich ist. Das heißt, der Patient muss infolge eines Behandlungs- bzw. Pflegefehlers zu Schaden gekommen sein und den Arzt, die Pflegefachperson oder den Krankenhausträger² muss dafür ein Verschulden treffen.

aa) Vertragliche Haftung

Grundlage für die Krankenhausbehandlung ist ein Vertrag zwischen Patient und Krankenhaus. Wurde zwischen Patient und Krankenhaus ein so genannter totaler Krankenhausbehandlungsvertrag ohne Zusatzleistungen abgeschlossen, haftet der Krankenhausträger für alle ärztlichen, pflegerischen und sonstigen Leistungen, die das Krankenhaus im Rahmen des Behandlungsvertrags zu leisten verpflichtet ist. Bei fehlerhaften medizinischen, pflegerischen und sonstigen Leistungen kann der Patient aus vertraglichen Ansprüchen im Regelfall nur Schadenersatz vom Krankenhausträger, nicht jedoch von der Pflegefachperson oder vom Arzt selbst erhalten, da Vertragspartner des Patienten allein der Krankenhausträger ist.

bb) Deliktische Haftung

Dem Patient kann weiterhin ein Schadenersatzanspruch aus **unerlaubter Handlung** zustehen. Bei dieser so genannten deliktischen Haftung dienen die §§ 823 ff. BGB, aber auch die §§ 89, 31, 839 BGB als Anspruchsgrundlage. Kurz erwähnt sei hier die Haftung des Krankenhausträgers für so genanntes **Organisationsverschulden**. Die Organisationsverantwortung des Krankenhausträgers umfasst die Einhaltung aller Sorgfaltspflichten, die für einen ordnungsgemäßen Betrieb des Krankenhauses zum Ausschluss von Schadensfällen notwendig sind. Unter dem Organisationsverschulden versteht man die Haftung für fehlerhafte oder trotz Erfordernisses nicht gegebene Organisationsanweisungen oder Dienstanweisungen. So hat der Krankenhausträger dafür zu sorgen, dass die baulichen, technischen, organisatorischen und personellen Voraussetzungen so gegeben sind, dass von diesen keine Gefahren für den Patienten ausgehen. So sind beispielsweise die Geräte ordnungsgemäß zu warten, eine ausreichende Zahl von qualifizierten Ärzten und Pflegefachpersonen zur Verfügung zu stellen und diese ihrer Ausbildung und ihrer Erkenntnis entsprechend richtig einzusetzen, der ärztliche und pflegerische Notdienst sachgerecht zu organisieren. Ebenso haftet der Krankenhausträger für die permanente Nichteinhaltung der Hy-

² Fragen der Organisationshaftung werden an dieser Stelle bewusst außen vor gelassen.

gienevorschriften, für den gegen das Arbeitszeitgesetz verstoßenden Einsatz übermüde-ter ärztlicher und pflegerischer Mitarbeiter.

Für die Organisationspflichten ist der Krankenhausträger darlegungs- und beweisbelastet.³

b) Haftung des Krankenhausträgers für seine Mitarbeiter

aa) Aus Vertrag

Bei Erfüllung des Krankenbehandlungsvertrages haftet der Krankenhausträger gemäß § 278 Satz 1 BGB für diejenigen Personen (Pflegefachpersonen, Ärzte, etc.) deren er sich zur Erfüllung des Krankenbehandlungsvertrages bedient, in gleichem Umfang wie für eigenes Handeln und Verschulden. Dieser Garantiefhaftung für Erfüllungsgehilfen liegt zu Grunde, dass der Krankenhausträger als Schuldner der medizinischen, pflegerischen und sonstigen Versorgung durch die Inanspruchnahme von Mitarbeitern im eigenen Interesse seinen Geschäftskreis erweitert und so auch das mit der Arbeitsteilung verbundene Personalrisiko zu tragen hat.

bb) Aus Delikt

Im Rahmen der deliktischen Haftung – anders als bei der vertraglichen – haftet der Krankenhausträger für das schuldhaftes Handeln seiner Mitarbeiter nur dann, wenn er seine Pflichten bei Auswahl und Überwachung seiner Verrichtungsgehilfen (u. a. Ärzte, Pflegefachpersonal) schuldhaft vernachlässigt hat. Wäre der Schaden selbst dann eingetreten, wenn der Krankenhausträger diese Pflichten sorgfältig erfüllt hätte, entfällt eine Haftung. Gemäß § 831 Abs. 1 BGB muss der Krankenhausträger für Schäden, die seine Mitarbeiter verursacht haben, aufkommen. Es sei denn, der Krankenhausträger könnte sich gemäß § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB dadurch exkulpieren, dass er den Nachweis dafür erbringt, dass er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt bei der Auswahl und der Überwachung derselben beachtet hat.

2. Haftung der Pflegefachperson gegenüber dem Patienten

Im Gegensatz zur Haftung des Krankenhausträgers kommt für die Pflegefachperson, da zwischen ihr und dem Patient kein Vertragsverhältnis besteht, lediglich eine deliktische Haftung in Frage. Gemäß § 823 Abs. 1 BGB haftet die Pflegefachperson, wenn sie schuldhaft und rechtswidrig Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit oder ein sonstiges Recht verletzt hat.

³ BGH, VersR 1984, 386 ff.

Die Pflegefachperson muss durch Tun oder Unterlassen das Leben, den Körper oder die Gesundheit ihres Patienten verletzt haben. Diese Verletzungshandlung muss **rechtswidrig** und **schuldhaft** gewesen sein. Schuldhaft ist das Verhalten der Pflegefachperson, wenn sie **vorsätzlich** oder **fahrlässig** gehandelt hat. Weiterhin muss das pflegerische Tun ursächlich (kausal) für den entstandenen Schaden gewesen sein. Die pflegerische Tätigkeit ist nicht rechtswidrig, wenn der Patient – ordnungsgemäße Aufklärung vorausgesetzt – wirksam in die medizinisch-pflegerische Maßnahme eingewilligt⁴ hat.

a) Pflegefehler – Sorgfaltspflichtverletzung

Die Pflegefachperson haftet für einen Pflegefehler, wenn infolge des Fehlers der Patient geschädigt wurde. Da nicht jeder Behandlungsfehler einen Schaden bedingt, kann für diesen auch kein Schadenersatz gefordert werden.

Ein Pflegefehler kann zu bejahen sein, wenn die pflegerische Maßnahme nicht dem **Stand** des aktuellen Wissens und der aktuellen Erkenntnis bzw. **der Pflegewissenschaft** sowie dem Stand der medizinischen Wissenschaft entspricht.

Von der Pflegefachperson ist die **objektiv erforderliche Sorgfalt** zu beachten, d. h. diejenige Sorgfalt, die von einer pflichtgetreuen, gewissenhaften und erfahrenen Durchschnittspflegefachperson der in Betracht kommenden Fachpersonen in der spezifischen Situation erwartet werden kann.

Ein Pflegefehler kann entweder als ein **aktives Tun** oder als ein **Unterlassen von gebotenen Maßnahmen** (Nichtvornahme einer Dekubitusprophylaxe) zu qualifizieren sein. Zur fehlerhaften pflegerisch-medizinischen Behandlung zählen ebenso Versäumnisse im Umfeld der eigentlichen Behandlung.

Entscheidend für die Bejahung des Vorliegens eines Pflegefehlers ist die Klärung der Frage, inwieweit beim zu entscheidenden Fall die Pflegefachperson unter Berücksichtigung aller Umstände und gemessen am Stand der Pflegewissenschaft die objektiv erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen hat. Gemäß § 276 BGB ist das Maß der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nach dem zu bestimmen, was

⁴ Die Einwilligung wird regelmäßig ausdrücklich, also schriftlich, mündlich oder konkludent erteilt werden. Für den Fall, dass der Patient nicht mehr einwilligungsfähig ist (z. B. Bewusstlosigkeit) geht man von einer so genannten mutmaßlichen Einwilligung aus. Sie liegt dann vor, wenn bei objektiver Betrachtungsweise die Einwilligung des Patienten zu erwarten gewesen wäre und die Nichtbeachtung der Verletzung der körperlichen Integrität im vermeintlichen Interesse des Patienten liegt.

einer gewissenhaften pflichtgetreuen Durchschnittspflegefachperson zur Zeit der Behandlungspflege möglich gewesen wäre. Berücksichtigt wird der Stand der Pflegewissenschaft zum Zeitpunkt der pflegerischen Maßnahme.

Die Methodenfreiheit der Pflegefachperson ist garantiert, da es andernfalls keinen pflegerischen Fortschritt gäbe. Andererseits darf sich die Pflegefachperson nicht ungehindert über medizinisch-pflegerische Standards hinwegsetzen, um irgendwelche »Erfolge« zu realisieren. Die Pflegefachperson hat sich nach **anerkanntem Standard der Pflegewissenschaft** zu richten. Empfehlungen oder Richtlinien (z. B. der Berufsverbände, pflegerische Fachgesellschaften) sind zu beachten.

Die Pflegefachperson darf unter gewissen Voraussetzungen Grenzen (Standards) überschreiten. Unter Berücksichtigung aller Umstände und nach gewissenhaftem Abwägen dürfen noch nicht so etablierte Pflegemethoden versucht werden. Der Patient muss allerdings vorher umfassend informiert werden. Dieses Vorgehen ist jedoch dann als Pflegefehler zu qualifizieren, wenn die Pflegefachperson bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen können und müssen, dass das Beharren auf ihrer Methode keinen Erfolg versprechen kann und für den Patienten ein anderes Verfahren besser gewesen wäre. Dies gilt entsprechend, wenn die Pflegefachperson überholte und obsoleete Techniken einsetzt (z. B. das Applizieren einer intramuskulären Injektion in den oberen äußeren Quadranten).

Bei mehreren, **alternativ anwendbaren**, dem Standard entsprechenden Pflegemethoden, ist diejenige auszuwählen, die das geringste Risiko in sich birgt.

Die objektiv erforderliche Sorgfalt wird gefordert. Bleibt die in der Praxis übliche Sorgfalt dahinter zurück, kann sich die einzelne Pflegefachperson hierauf nicht berufen. Der eingerissene »Schlendrian« darf und kann nicht entschuldigen. Die objektiv erforderliche Sorgfalt richtet sich vor allen Dingen nach Intensität und Qualität der dem Patienten drohenden Gefahr. Je größer die Gefahr, desto höher ist das notwendige Maß der erforderlichen Sorgfalt.

Ist die Pflegefachperson nicht in der Lage, eine dem Standard der pflegerischen Wissenschaft entsprechende behandlungspflegerische Maßnahme durch- oder fortzuführen, gebietet es die pflegerische Sorgfalt, die Durchführung dieser Maßnahme einer hierzu kompetenten Pflegefachperson zu

übertragen. Hätte bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt erkannt werden müssen, dass die eigenen Fähigkeiten nicht ausreichen und wird die behandlungspflegerische Maßnahme dennoch übernommen oder fortgesetzt, muss regelmäßig von einer Sorgfaltspflichtverletzung ausgegangen werden. Man spricht dann von einem »**Übernahmeverschulden**«. Beim Einsatz von Klinikgeräten sind Sorgfaltspflichtverletzungen nicht ganz selten. Die zunehmende **Technisierung im Gesundheitswesen** bringt es mit sich, dass Funktionsweisen von Geräten für die Pflegefachperson nicht mehr durchschaubar sind. Trotzdem müssen Schäden des Patienten durch die fehlerhafte Anwendung eines Gerätes unter allen Umständen vermieden werden. Von der Pflegefachperson wird erwartet, dass sie sich mit der Arbeitsweise des von ihr eingesetzten Gerätes und den möglicherweise auftretenden Störungen vertraut macht und auskennt. Sie muss wissen, wann ein Techniker herangezogen werden sollte.

Die berufliche **Fortbildung** wird aufgrund Zeitmangels häufig vernachlässigt. Ein Verstoß gegen diese Berufspflicht stellt eine objektive Sorgfaltspflichtverletzung dar. Nur die Pflegefachperson, die sich regelmäßig über den Fortschritt in der Pflege informiert, ist in der Lage, eine für den Patienten unschädliche Pflege zu betreiben. Auf Angaben in wissenschaftlichen Publikationen darf sich die Pflegefachperson verlassen, es sei denn, dass diese so unwahrscheinlich sind, dass die Annahme der Richtigkeit schon wieder eine objektive Sorgfaltspflichtverletzung darstellt.

b) Das Verschulden

Schadenersatzpflichtig ist die Pflegefachperson nur dann, wenn sie schuldhaft – vorsätzlich oder fahrlässig – gehandelt hat. Die handelnde Pflegefachperson hat im Hinblick auf den auch im Pflegehaftungsrecht maßgeblichen, objektivierten zivilrechtlichen Fahrlässigkeitsbegriff⁵ im Sinne des § 276 Abs. 2 BGB grundsätzlich für ihr dem aktuellen pflegerischen bzw. medizinischen Standard zuwiderlaufendes Vorgehen auch dann haftungsrechtlich einzustehen, wenn dieses aus ihrer persönlichen Lage heraus subjektiv als entschuldigbar erscheinen mag. Hat die Pflegefachperson durch eine objektive Sorgfaltspflichtverletzung beim Patienten einen Schaden adäquat kausal verursacht, wird in aller Regel der zivilrechtliche Schuldvorwurf zu bejahen sein.

5 Zur Definition der einzelnen Fahrlässigkeitsgrade siehe unter IV. 3..

Die Pflegefachperson muss sich so verhalten, wie sich eine gewissenhafte und pflichtgetreue Durchschnittspflegefachperson im Rahmen der durchgeführten pflegerischen Maßnahme verhalten hätte. Standardbildend sind die von der Pflegewissenschaft bzw. bei der Durchführung ärztlicher Tätigkeiten von der medizinischen Wissenschaft entwickelten Regeln.

c) Die Kausalität

Die Pflegefachperson ist ersatzpflichtig, wenn das pflegerische Tun oder Unterlassen für den verursachten Schaden des Patienten kausal war. Dabei muss zwischen dem Pflegefehler (Verletzungshandlung) und dem Schaden ein adäquater Zusammenhang bestehen. Das heißt, dass der Pflegefehler respektive die Sorgfaltspflichtverletzung geeignet sein müssen, den beim Patienten eingetretenen Schaden unter normalen Umständen herbeizuführen. Liegt der Schadenseintritt außerhalb der menschlichen Erfahrung, ist ein solcher Kausalzusammenhang zu verneinen.

d) Schadensumfang – Haftungsumfang

Im Haftungsfall muss Ersatz für alle materiellen Verluste und Schäden geleistet werden. Der Ausgleichsanspruch des Patienten für einen Schaden an Körper oder Gesundheit ist meist auf Geld gerichtet. Die Pflegefachperson muss die Aufwendungen für die Wiederherstellung des alten Zustandes (also Heilung, Pflege, Rehabilitationsmaßnahmen etc., soweit die Ansprüche nicht durch Rechtsvorschriften auf Dritte übergegangen sind) ausgleichen, aber auch Ersatz der Verluste durch Ausfall oder Minderung der Erwerbsfähigkeit leisten. Nicht weniger sind die Aufwendungen, die der Patient oder nahe Angehörige im Rahmen der Wiederherstellungsmaßnahme machen musste, ersatzpflichtig.

Beispiele:

Der Patient sucht täglich eine Krankengymnastin auf, um sich physikalisch therapieren zu lassen. Es entstehen Fahrtkosten in Höhe von 10 EUR täglich.

Die Ehefrau des sich im Krankenhaus befindenden Patienten fährt täglich zu ihrem Mann. Diese Fahrtkosten müssen ebenfalls ersetzt werden.

Hinsichtlich des Haftungsumfangs ist zu beachten, dass ein **mitwirkendes Verschulden des Patienten** als anspruchsmindernd zu berücksichtigen ist.

3. Haftung im Arbeitsverhältnis (Innerbetrieblicher Schadensausgleich)⁶

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) haftet grundsätzlich der Schädiger (Pflegefachperson, Arzt) für jeden Schaden, den er schuldhaft (vorsätzlich oder fahrlässig) verursacht hat. Anspruchsgrundlage hierfür ist § 823 Abs. 1 BGB. Danach ist derjenige zum Schadenersatz verpflichtet, der einem anderen vorsätzlich oder fahrlässig dessen Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit, Eigentum oder ein sonstiges Recht widerrechtlich verletzt. Erleidet beispielsweise der Patient eine durch Fahrlässigkeit fehlerhaft verabreichte intravenöse Injektion einen Schaden, so hat der Schädiger grundsätzlich für diesen Schaden einzustehen. Dieser haftungsrechtliche Grundsatz führte im Arbeitsverhältnis angesichts menschlicher Unzulänglichkeit und der Einbindung des Arbeitnehmers in die betriebliche Organisation, insbesondere bei lang andauernden und sich immer wiederholenden Tätigkeiten zu einem unvermeidbar hohen, vom Gerechtigkeitsgrundsatz her nicht mehr hinnehmbaren Haftungsrisiko. Selbst dem sorgfältigsten Arbeitnehmer unterlaufen hin und wieder Fehler, »die – für sich allein betrachtet – zwar jedes Mal vermeidbar waren, . . ., mit denen aber angesichts der menschlichen Unzulänglichkeit als mit einem typischen Abirren der Dienstleistung erfahrungsgemäß zu rechnen ist.«⁷ Schon früh nahm daher die Arbeitsgerichtsbarkeit für Arbeitnehmer eine so genannte Haftungsbegrenzung an.

Diese **Arbeitnehmerhaftungsbegrenzung** ist vor ca. zehn Jahren durch wichtige Entscheidungen des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts⁸, des Großen Senats des Bundesgerichtshofs⁹ sowie des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes¹⁰ nicht unerheblich modifiziert worden. Insbesondere verabschiedete sich die höchstrichterliche Rechtsprechung von der Gefahreneigetheit der Arbeit als Voraussetzung für die Begrenzung der Arbeitnehmerhaftung. Daher gelten nunmehr die **Grundsätze über die Begrenzung der Arbeitnehmerhaftung für alle Arbeiten, die durch den Betrieb veranlasst sind und aufgrund eines Arbeitsverhältnisses geleistet werden, auch wenn diese Arbeiten nicht gefahreneig sind.**

⁶ Siehe hierzu ausführlich R. Rosßbruch, *Handbuch des Pflegerechts*, Bd. 3, B. 4. Kap. I.

⁷ BAG, Urt. v. 25.09.1957, AP Nr. 4 zu §§ 898, 899 RVO.

⁸ BAG GS, Beschl. v. 12.06.1992, NZA 1993, 547; BAG GS, Beschl. v. 27.09.1994, NZA 1994, 1083.

⁹ BGH GS, Beschl. v. 21.09.1993, NZA 1994, 271.

¹⁰ GmS-OGB, Beschl. v. 16.12.1993, NJW 1994, 856.

Der Gemeinsame Senat des Bundesarbeitsgerichts und des Bundesgerichtshofs hat jedoch nur die Voraussetzungen der Haftungsbegrenzung, nicht aber deren Inhalt geändert. Das heißt: Verursacht die Pflegefachperson im Rahmen ihrer betrieblichen Tätigkeiten im Krankenhaus schuldhaft¹¹ einen Schaden, ist ein Schadenausgleich zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer je nach **Grad des Verschuldens** vorzunehmen. Die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung nimmt hier eine **Dreiteilung der Haftung** (so genannte Haftungstrias) vor. Diese sieht auf die Handlung einer Pflegefachperson bezogen wie folgt aus:

■ **Handelt die Pflegefachperson mit Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit, so haftet sie grundsätzlich voll.**

Vorsatz ist gegeben, wenn die Pflegefachperson bewusst und gewollt den Schaden herbeigeführt oder diesen billigend in Kauf genommen hat. Bloßes Hinwegsetzen über ärztliche Anordnungen oder über Weisungen der Pflegedienstleitung, infolgedessen ein Schaden beim Patienten entsteht, reicht nicht.¹²

Demgegenüber bezieht sich die **grobe Fahrlässigkeit** nicht auf den Schadenseintritt. Grob fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt (§ 277 BGB), wer also mit dem möglichen Eintritt des Schadens rechnet, aber fahrlässig darauf vertraut, der Schaden werde nicht eintreten. Mit anderen Worten: wer das missachtet, was im konkreten Fall jedem einleuchten muss. Dafür genügt, dass vorwerfbar schon einfachste, ganz nahe liegende Überlegungen nicht angestellt werden. Ein **grober Pflegefehler** liegt mithin vor, wenn das Fehlverhalten der Pflegefachperson aus objektiver pflegerischer Sicht nicht mehr verständlich und verantwortbar erscheint, weil eben ein solcher Fehler schlechterdings nicht unterlaufen darf.

Beispiele für einen groben Behandlungs- bzw. Pflegefehler:

- im Nachtdienst einschlafen wegen Übermüdung,
- Wundversorgung unter eindeutiger Verletzung der Hygienevorschriften,
- das Applizieren einer intramuskulären Injektion

11 *Schuldhaftes Handeln setzt voraus, dass der Schadenseintritt voraussehbar und vermeidbar war. War also die Herbeiführung des Schadens weder voraussehbar noch vermeidbar, liegt kein schuldhaftes Verhalten und damit keine Haftung der Pflegefachperson vor.*

12 *Vgl. BAG, Urt. v. 18.06.1970, EZA § 611 BGB Arbeitnehmerhaftung Nr. 1.*

in den oberen äußeren Quadranten (korrekt wäre die ventroglutäale Injektion nach von Hochstetter bzw. in der Kinderkrankenpflege die Cristamethode nach Sachtleben.),

- unzureichendes Desinfizieren vor der Applikation einer intravenösen oder intramuskulären Injektion,
- die Anwendung eines technischen Gerätes, ohne an diesem eine vorhergehende Funktionstauglichkeitsprüfung vorzunehmen,
- die Vornahme der Fixierung eines unruhigen und erheblich eigengefährdeten Patienten lediglich mittels eines nicht ordnungsgemäß angebrachten Bauchgurtes,
- das Auftreten eines erheblichen Druckgeschwürs (präsakraler Dekubitus vierten Grades),¹³
- eine nicht durchgeführte Dekubitusprophylaxe, die standardgemäß eine etwa 2- zumindest aber 3-stündige Umlagerung erfordert.¹⁴

Allerdings sind vom Arbeitgeber gesetzte gefahrgeignete Momente, z. B. Übermüdung bzw. Überlastung durch angeordnete Arbeitszeitüberschreitung oder durch personelle Unterbesetzung der Station, zu berücksichtigen und können zu einer nicht unerheblichen Herabsetzung der Schadenersatzpflicht führen.

■ **Handelt die Pflegefachperson mit mittlerer oder »normaler« Fahrlässigkeit, so wird die Haftung zwischen der Pflegefachperson und dem Arbeitgeber quotenmäßig aufgeteilt.**

Mittlere oder »normale« Fahrlässigkeit liegt vor, wenn die Pflichtverletzung der Pflegefachperson weder eine geringfügige noch eine besonders schwerwiegende Außerachtlassung der verkehrsüblichen Sorgfalt darstellt. Für diesen Fall wird der Schaden – bei Fehlen einer Vereinbarung über weitgehende Haftungserleichterungen, z. B. nach § 14 BAT – in aller Regel zwischen der Pflegefachperson und dem Arbeitgeber quotenmäßig aufgeteilt, wobei die Gesamtumstände von Schadenanlass und Schadenfolge nach Billigungsgrundsätzen und Zumutbarkeitsgesichtspunkten gegeneinander abzuwägen sind. Dabei hat die Schadenteilung in einer umfassenden Einzelfallabwägung in entsprechender Anwendung des § 254 BGB zu erfolgen. Bei den abzuwägenden Umständen des Einzelfalles hat der Große Senat des BAG beispie-

13 *Siehe OLG Köln, PflR 2001, 40 ff.*

14 *Siehe OLG Oldenburg, PflR 2000, 262 ff.*

haft folgende Gesichtspunkte genannt, die hierbei zu berücksichtigen sind:

- die Gefahreneigtheit der Arbeit (bei der Schadenteilung spielt sie noch eine Rolle),
- ein vom Arbeitgeber einkalkulierbares und durch Versicherung abdeckbares Risiko,
- die Stellung des Arbeitnehmers im Betrieb,
- die Höhe des Arbeitsentgelts,
- die persönlichen Umstände des Arbeitnehmers wie z. B. die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das bisherige arbeitsvertragliche Verhalten des Arbeitnehmers.

■ **Handelt die Pflegefachperson mit leichter bzw. leichtester Fahrlässigkeit, so haftet der Krankenträger immer voll für die Pflegefachperson.**

Leichte oder leichteste Fahrlässigkeit liegt vor, wenn es sich um eine ganz geringfügige Verletzung der Sorgfaltspflicht handelt, die nicht untypisch ist. Für diesen Fall hat die Pflegefachperson einen Freistellungsanspruch gegen den Arbeitgeber, wenn diese vom Patienten auf Schadenersatz in Anspruch genommen wird bzw. wurde.

Des Weiteren kann es unter dem Gesichtspunkt der **Verhältnismäßigkeit von Arbeitsentgelt und Schadenrisiko der jeweiligen Tätigkeit** zu einer Einschränkung der internen Haftung der Pflegeperson kommen, wenn der zu ersetzende Schaden eine Größenordnung erreicht, die den Arbeitnehmer in seiner wirtschaftlichen Existenz gefährdet. Somit kommt ausnahmsweise auch bei einem grob fahrlässigen Verhalten der Pflegeperson eine Schadenteilung zwischen ihr und ihrem Arbeitgeber in Betracht.

Das oben zum Freistellungs- bzw. Erstattungsanspruch des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber dargestellte gilt ebenso für den **Regressanspruch des Arbeitgebers** gegen den Arbeitnehmer.

Für Pflegende, die im **öffentlichen Dienst** angestellt sind, gilt § 14 BAT, nach dem für die Schadenshaftung des Angestellten die für die Beamten des Arbeitgebers jeweils geltenden Vorschriften entsprechend Anwendung finden. Danach werden die Regressmöglichkeiten des Arbeitgebers gegen Pflegefachpersonen durch die Beamtengesetze des Bundes und der Länder geregelt.

Die Fortsetzung des Aufsatzes erfolgt in PflR 4/2003.