

Kapitel 1: Aufgabenverteilung im Gesundheitswesen

A. Begriffsbestimmungen

Die rechtliche Beurteilung der Möglichkeiten einer Neuordnung im Gesundheitswesen im Wege der Substitution oder der Delegation ärztlicher Aufgaben setzt zunächst eine Klärung der teilweise uneinheitlich verwendeten Begriffe voraus.

I. Die Delegation

Eine gesetzliche Definition der Delegation¹ existiert nicht. Nach vorliegend vertretener Auffassung handelt es sich bei der Delegation um die Übertragung der Durchführung originär ärztlicher Tätigkeiten an ärztliche und nicht-ärztliche Mitarbeiter. Eine Delegation erfordert stets eine gesonderte ärztliche Anordnung und Überwachung und hat unter ärztlicher Verantwortung zu erfolgen.² Die Entscheidungshoheit über die Durchführung der übertragenen Behandlungsmaßnahme – das „Ob“ – verbleibt bei der Delegation beim Arzt, während die Durchführungsverantwortung – das „Wie“ – auf den Delegationsempfänger übergeht.³ Von der Delegation zu unterscheiden sind reine Assistenz Tätigkeiten, bei denen das nicht-ärztliche Personal an der Seite des Arztes lediglich untergeordnete Aufgaben und Handreichungen übernimmt, ohne eine eigenständige Kompetenz hinsichtlich der Frage der Durchführung zu haben.⁴ Die Abgrenzung zwischen Delegation und Assistenz kann im Einzelfall Schwierigkeiten bereiten.⁵

¹ Abgeleitet vom lat. „delegare“: „hinschicken, hinsenden, anvertrauen, zuweisen, übertragen“.

² *Steinhilper*, in: HK-AKM, 4060, Rn. 77; *Katzenmeier*, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, *Arztrecht*, Kap. X, Rn. 41; vgl. auch *Bonvie*, in: ARGE Medizinrecht, *Delegation und Substitution*, S. 17, 19; *Hanika*, PflR 2009, 372, 373.

³ *Steinhilper*, in: HK-AKM, 4060, Rn. 80 m.w.N.

⁴ *Schabram*, in: ARGE Medizinrecht, *Delegation und Substitution*, S. 1; *Abanador*, *Substitution ärztlicher Leistungen*, S. 26; a.A. *Heberlein*, ZMGR 2012, 75, 79, der zur Abgrenzung auf das Kriterium der Gefahrerhöhung abstellt. Habe eine Übertragung auf das nicht-ärztliche Personal eine Steigerung der Gefahr für den Patienten zur Folge, handele es sich um einen Fall der Delegation. Ohne eine entsprechende Gefahrerhöhung handele es sich um reine Assistenz Tätigkeiten. Die Ansicht verkennt, dass die zulässige Delegation stets voraussetzt, dass mit ihr keine Gefahrerhöhung für den Patienten verbunden ist. Zu den Delegationsvoraussetzungen im Einzelnen, vgl. Kap. 2.

⁵ *Abanador*, *Substitution ärztlicher Leistungen*, S. 26 ff.

II. Die Substitution/Allokation

Von der Delegation zu unterscheiden ist die ebenfalls gesetzlich nicht definierte Substitution⁶ oder Allokation⁷ ärztlicher Leistungen. Auch bei der Substitution übernimmt das nicht-ärztliche Personal eine medizinische Maßnahme, deren Ausübung ursprünglich dem Arzt vorbehalten war. Während im Rahmen der Delegation aber lediglich die Durchführungsverantwortung für die übertragene Tätigkeit – das „Wie“ – auf das nicht-ärztliche Personal übertragen wird, erfolgt im Rahmen der Substitution eine *originäre Zuweisung* der ursprünglich ärztlichen Leistung auf das nicht-ärztliche Personal.⁸ Dieses handelt folglich nicht mehr auf ärztliche Weisung, sondern anstelle des Arztes.⁹ Damit obliegt dem Nichtmediziner im Rahmen der Substitution also nicht nur die Entscheidung über das „Wie“, sondern auch die Entscheidungsprärogative über das „Ob“ einer medizinischen Maßnahme.¹⁰ Während bei der Delegation der Arzt aufgrund seiner sogenannten Letztentscheidungsbefugnis in der haftungsrechtlichen Verantwortung nach Maßgabe der §§ 278, 831 BGB und gegebenenfalls auch § 823 BGB steht,¹¹ haftet bei der Substitution ärztlicher Leistungen alleine der handelnde Nichtmediziner oder dessen Dienstherr.¹²

B. Die Grundsätze der Aufgabenverteilung zwischen Ärzten und nicht-ärztlichem Personal im deutschen Gesundheitswesen¹³

Die Auseinandersetzung mit den Möglichkeiten einer Neuordnung im Gesundheitswesen und insbesondere mit der Frage der Übertragungsmöglichkeiten ärztlicher Leistungen auf nicht-ärztliche Berufsgruppen, sei es im Wege der Delegation oder im Wege der Substitution, erfordert zunächst eine Abgrenzung der originären Tätigkeitsbereiche der einzelnen Professionen. Denn nur eine Tätigkeit, die herkömmlich als originär ärztlich zu qualifizieren ist, bedarf der gesonderten Übertragung. Daher ist zunächst die Reichweite des ärztlichen Vorbehalts zu untersu-

⁶ Abgeleitet vom lat. „substituere“: „ersetzen“.

⁷ Abgeleitet vom lat. „locare“: „platzieren“.

⁸ Bonvie, in: ARGE Medizinrecht, Delegation und Substitution, S. 17; Hanika, PflR 2009, 372, 373.

⁹ Abanador, Substitution ärztlicher Leistungen, S. 24. A.A. wohl Spickhoff/Seibl, NZS 2008, 57, Fn. 7: „Die Unterscheidung zwischen Delegation und Substitution ist jedoch nicht materiell-inhaltlicher Natur, sondern basiert auf einer rein zeitlichen Betrachtungsweise“.

¹⁰ Steinhilper, in: HK-AKM, 4060, Rn. 79; Stöhr, in: ARGE Medizinrecht, Delegation und Substitution, S. 111; Schabram, in: ARGE Medizinrecht, Delegation und Substitution, S. 1.

¹¹ Katzenmeier, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, Arztrecht, Kap. X, Rn. 41.

¹² Vgl. Kap. 10 C. IV.

¹³ Nachfolgend werden die Bezeichnungen „Arzt“, „Mitarbeiter“, „Patient“ sowie die spezifischen Berufsbezeichnungen im Pflegebereich zum Zwecke der besseren Lesbarkeit teilweise in der femininen, teilweise in der maskulinen Form jeweils für beide Geschlechter verwendet.

chen und festzustellen, ob und gegebenenfalls inwieweit die Angehörigen der nicht-ärztlichen Berufsgruppen Tätigkeiten bislang weisungsunabhängig und eigenverantwortlich, d.h. in originärer Zuständigkeit, durchführen dürfen.

Zudem ist zur Klärung der rechtlichen Rahmenbedingungen von Delegation und Substitution eine kurze Vorstellung der einzelnen Berufsbilder und ihrer teilweise erheblich divergierenden Qualifikationen geboten.

I. Überblick über ärztliche und nicht-ärztliche Berufe

1. Der Beruf des Arztes

Der erkrankte Mensch greift seit jeher auf Expertenwissen zur Unterstützung bei der Überwindung von Krankheiten zurück. Das Berufsbild des Arztes sowie die angewandten Heilmethoden haben sich über die geschichtlichen Epochen hinweg jedoch entwickelt und verändert.¹⁴ Heute ist der ärztliche Beruf ein akademischer Heilberuf.¹⁵ Eine Definition des ärztlichen Berufs sowie eine eindeutige Festlegung des ärztlichen Tätigkeitsbereiches im Sinne einer Normierung oder einer aufzählenden Liste von Behandlungen sind trotz zahlreicher die ärztliche Tätigkeit betreffenden Normen im deutschen Gesundheitswesen nicht zu finden. Aufschlüsse über die gesetzgeberische Vorstellung vom Beruf des Arztes gewähren allerdings die Vorschriften des ärztlichen Berufsrechts, dessen Ursprünge sich bereits Mitte des 19. Jahrhunderts finden. Mit § 29 der Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund wurde im Jahre 1869 erstmals festgelegt, dass „diejenigen Personen, die sich als Arzt oder mit gleichbedeutendem Titel bezeichnen“ der Approbation bedürfen, welche aufgrund eines Nachweises der Befähigung erteilt wird. Zunächst abgelöst durch Regelungen in der Reichsärzteordnung von 1935, ergänzt durch die Abschaffung der Kurierfreiheit durch das HPG im Jahre 1939, ist die Zulassung zum ärztlichen Beruf heute bundeseinheitlich in der BÄO¹⁶ geregelt.¹⁷ Wer den ärztlichen Beruf „ausüben“ will, bedarf danach gem. § 2 Abs. 1 BÄO der „Approbation als Arzt“. § 2 Abs. 5 BÄO definiert das Ausüben des ärztlichen Berufs als „Ausübung der Heilkunde unter der Berufsbezeichnung ‘Arzt’ oder ‘Ärztin’“. Da es in der BÄO selbst an einer Definition des Begriffs der Heilkunde mangelt, wird zur Erfassung des ärztlichen Tätigkeitsbereiches weiterhin auf das Heilpraktikergesetz (HPG) aus dem Jahre 1939 abgestellt, das die Heilkunde in § 1 Abs. 2 als jede berufs- und gewerbsmäßig vorgenommene Tätigkeit zur Fest-

¹⁴ Näher hierzu: *Katzenmeier*, Arzthaftung, S. 6 f.; *Laufs*, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, *Arztrecht*, Kap. I, Rn. 1 ff.; *ders.*, in: Katzenmeier/Bergdolt, *Das Bild des Arztes*, S. 9, 12 ff.

¹⁵ Zu den weiteren akademischen Heilberufen gehören neben dem ärztlichen und zahn-ärztlichen Beruf auch der Beruf des Tierarztes, der des Apothekers sowie des psychologischen Psychotherapeuten und des Kinder- und Jugendpsychotherapeuten, näher hierzu: *Schnitzler*, *Das Recht der Heilberufe*, S. 37 ff.

¹⁶ BÄO v. 16.4.1987 (BGBl. I, S. 1218), zuletzt geändert durch Art. 4c G zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten vom 20.2.2013 (BGBl. I, S. 277).

¹⁷ Nach § 74 Abs. 1 Nr. 19 GG verfügt der Bund über die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für die „Zulassung zu ärztlichen und anderen Heilberufen und zum Heilgewerbe“, näher zu den legislativen Kompetenzen von Bund und Ländern, Kap. 12 A. II. 3.

stellung, Heilung oder Linderung von Krankheiten, Leiden oder Körperschäden bei Menschen definiert.¹⁸

In Ergänzung durch die auf § 4 Abs. 1 BÄO fußende ÄAppO¹⁹ legt die BÄO die subjektiv fachlichen Voraussetzungen für den Zugang zum ärztlichen Beruf fest und gewährt in verschiedenen Normen Einblicke in die gesetzgeberische Vorstellung vom Berufsbild des Arztes.

a) Die Zulassung zum ärztlichen Beruf

Erforderlich für die Berufsausübung ist also die staatliche Erlaubnis in Form der Approbation als Arzt. Bei der Approbation selbst handelt es sich um einen gebundenen Verwaltungsakt, d.h. bei Vorliegen der Voraussetzungen besteht ein Rechtsanspruch auf ihre Erteilung. In der Regel setzt die Erteilung der Approbation nach § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 BÄO den erfolgreichen Abschluss eines mindestens sechsjährigen Hochschulstudiums der Medizin inkl. einer mindestens acht-, höchstens zwölfmonatigen praktischen Ausbildung in Krankenhäusern oder anderen geeigneten Einrichtung der ärztlichen Krankenversorgung voraus.²⁰

b) Die ärztliche Ausbildung

Bedingung für den Zugang zum Medizinstudium ist grds. die allgemeine Hochschulreife.²¹ In einigen Bundesländern ist es inzwischen allerdings unter bestimmten Voraussetzungen möglich, auch ohne Abitur zum Medizinstudium zugelassen zu werden.²² Das Studium der Medizin unterliegt zudem der bundesweiten Zulassungsbeschränkung.

Die Mindestanforderungen an das Studium der Medizin inklusive der praktischen Ausbildung sind bundeseinheitlich in der ÄAppO geregelt. Hier finden sich Vorgaben zur Dauer des Studiums und den Inhalten der Ausbildung in den einzelnen Fächern. Als Ziel der ärztlichen Ausbildung definiert § 1 Abs. 1 ÄAppO „den wissenschaftlich und praktisch in der Medizin ausgebildeten Arzt, der zur eigenverantwortlichen und selbständigen ärztlichen Berufsausübung, zur Weiterbildung

¹⁸ Zur Tauglichkeit dieser Definition zur Bestimmung des ärztlichen Tätigkeitsbereiches vgl. unten Kap. 1 B. II. 1.

¹⁹ ÄAppO v. 27.6.2002 (BGBl. I, S. 2405), zuletzt geändert durch Erste Verordnung zur Änderung der Approbationsordnung für Ärzte v. 17.7.2012, (BGBl. I, S. 1539).

²⁰ Einen Anspruch auf Erteilung der Approbation haben bei Vorliegen der persönlichen Voraussetzungen auch Angehörige eines Mitgliedstaates der EU oder des Europäischen Wirtschaftsraums und heimatlose Ausländer nach entsprechender Ausbildung, § 3 Abs. 1 S. 2 ff., Abs. 2 BÄO.

²¹ § 27 Abs. 1 HRG.

²² So z.B. bereits seit dem Wintersemester 2000/01 in Rheinland-Pfalz. Zugangsvoraussetzungen sind hier eine berufliche Ausbildung in einem staatlich anerkannten Beruf mit qualifiziertem Abschluss (Notendurchschnitt mind. 2,5 oder Abschluss einer beruflichen Weiterqualifikation durch Meisterprüfung oder eine vergleichbare Prüfung); eine mindestens dreijährige berufliche Tätigkeit, die der Ausbildung entspricht sowie hinreichende inhaltliche Zusammenhänge zwischen beruflicher Ausbildung, beruflicher Tätigkeit und gewähltem Studiengang. Erforderlich ist daneben die Ableistung einer Hochschulzugangsprüfung oder die Ableistung einer Eignungsprüfung nach einem sog. „Probestudium“, vgl. <http://www.lfzm.de/1-studium-ohne-abitur/>, zuletzt abgerufen am 11.6.2013.

und zu ständiger Fortbildung befähigt ist“. In der langjährigen Ausbildung sollen dabei u.a. „die für eine umfassende Gesundheitsversorgung der Bevölkerung erforderlichen grundlegenden Kenntnisse, Fähigkeiten und Fertigkeiten in allen Fächern vermittelt werden“, § 1 Abs. 1 ÄAppO. Nach § 1 Abs. 2 ÄAppO umfasst das klassische²³ mindestens sechsjährige Studium der Medizin neben dem akademischen Unterricht eine zusammenhängende praktische Ausbildung (sog. Praktisches Jahr) von 48 Wochen (§ 3 ÄAppO) sowie eine Ausbildung in Erster Hilfe (§ 5 ÄAppO), einen Krankenpflagedienst von drei Monaten (§ 6 ÄAppO), eine Famulatur von vier Monaten (§ 7 ÄAppO) sowie die ärztliche Prüfung, die in zwei Abschnitten (§ 1 Abs. 3 ÄAppO) abzulegen ist. Bis 2004 war darüber hinaus eine achtzehnmonatige Tätigkeit als Arzt im Praktikum (AiP) im Anschluss an das Medizinstudium notwendige Voraussetzung für den Erwerb der ärztlichen Approbation.²⁴

Mit Erteilung der Approbation ist der Arzt berechtigt, sich in eigener Praxis niederzulassen und Patienten in eigener Verantwortung zu behandeln.²⁵ Die Approbation allein berechtigt den Arzt jedoch nicht dazu, vertragsärztlich tätig zu werden.²⁶

c) Weiter- und Fortbildungserfordernisse

aa) Die Facharztausbildung

Für den Zugang zur vertragsärztlichen Versorgung schreibt § 95a SGB V den erfolgreichen Abschluss einer Facharztweiterbildung vor. Will der Arzt also nach Erteilung der Approbation als Facharzt oder vertragsärztlich tätig werden, bedarf er einer fachärztlichen Weiterbildung. Während in Studium und ärztlicher Ausbildung selbst sog. „Basiswissen“ vermittelt wird, das die eigenverantwortliche und selbständige Ausübung der Heilkunde gestattet, dient die ärztliche Facharztweiterbildung der Vertiefung und Spezialisierung der in der ärztlichen Ausbildung erworbenen allgemeinen Kenntnisse auf einem bestimmten Fachgebiet und der

²³ Zunehmend machen die Universitäten neben dem Angebot des klassischen Studiengangs der Medizin von der Möglichkeit nach § 41 ÄAppO Gebrauch und bieten sog. „Modellstudiengänge“ an, die im Regelfall praxisorientierter aufgebaut sind. Bestrebungen, im Zuge der unter dem Stichwort „Bologna-Prozess“ bekannten europäischen Studienreform Bachelor- und Masterstudiengänge in der Medizin einzuführen, werden von der Ärzteschaft unter Hinweis zu befürchtender Qualitätsverluste überwiegend abgelehnt: Tätigkeitsbericht der BÄK 2008, S. 49; Zur kontroversen Diskussion siehe auch *Wiarda*, Operation Bachelor?, in: Die ZEIT v. 10.6.2009, abzurufen unter <http://www.zeit.de/2009/25/C-Medizinbachelor?page=1>, zuletzt abgerufen am 11.6.2013.

²⁴ Aufgehoben mit Wirkung v. 1.10.2004 durch Gesetz v. 21.7.2004 (BGBl. I, S. 1776, 1787, 1790).

²⁵ Für die rein privatärztliche Berufsausübung ist die ärztliche Approbation ausreichend. Auch wenn eine fachärztliche Qualifikation darüber hinaus nicht notwendig ist, hat der Arzt bei der Behandlung gleichwohl den fachärztlichen Standard zu wahren. Zum Facharztstandard vgl. Kap. 7 A. II.

²⁶ Vgl. unten Kap. 1 B. I. 1. c) aa).

Sicherung der Qualität ärztlicher Berufsausübung.²⁷ Die Weiterbildung zum Facharzt erfolgt zumeist im direkten Anschluss an den Erwerb der Approbation im Rahmen der hauptberuflichen Berufstätigkeit unter Anleitung dazu ermächtigter Ärzte. Inhaltlicher und zeitlicher Umfang der ärztlichen Weiterbildung variieren dabei nach Art des Fachgebietes, wobei die Mindestdauer der Facharztausbildung fünf bis sechs Jahre beträgt.²⁸ Der überwiegende Teil der Ärzteschaft macht von der Möglichkeit des Erwerbs einer Facharztanerkennung Gebrauch.²⁹

Weiterbildungen im Sinne einer vertiefenden Spezialisierung auf einen bestimmten Schwerpunkt dauern mindestens weitere drei Jahre, wobei diese Zeit um ein Jahr verkürzt werden kann, wenn entsprechende Kenntnisse bereits während der Facharztweiterbildung erworben wurden.

Anders als das ärztliche Zulassungsrecht, das nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG unter die konkurrierende Gesetzgebung des Bundes fällt, unterliegt das Weiterbildungsrecht als Teil der Berufsausübung der Kompetenz des Landesgesetzgebers.³⁰ Dieser hat die Aufgabe an die Landesärztekammern delegiert, die auf Grundlage der gesetzlichen Ermächtigung in den entsprechenden Kammer- und Heilberufsgesetzen³¹ zum Erlass von Satzungen über die im Einzelnen aufgeführten Gegenstände wie Weiterbildungsordnungen³² oder Berufsordnungen³³ ermächtigt sind. Im Dienste der Rechtseinheit haben sich die Landesärztekammern bei Erlass der Weiterbildungsordnungen, in denen sich neben Regelungen über Dauer und Inhalt der Weiterbildung auch Definitionen für die einzelnen Fachgebiete finden, an der Muster-Weiterbildungsordnung (M-WBO) der BÄK orientiert, die als Vorlage die Einheitlichkeit der Berufsausübung auch im Facharztwesen sicherstellen soll.³⁴ Die fachärztliche Ausbildung schließt mit einer Eignungsprüfung.

²⁷ Vgl. § 1 Abs. 1 MWBO 2003 in der Fassung v. 25.6.2010, abzurufen unter http://www.bundesaerztekammer.de/downloads/MWBO_07122011.pdf, zuletzt abgerufen am 11.6.2013.

²⁸ So beträgt etwa der Weiterbildungszeitraum zum Erwerb der Facharztbezeichnung für Innere Medizin und Kardiologie 72 Monate, vgl. MWBO 2003 in der Fassung v. 25.6.2010, S. 81. Für den Erwerb der Facharztbezeichnung Frauenheilkunde und Geburtshilfe 60 Monate, ebd., S. 52.

²⁹ Vgl. Statistik der BÄK, abzurufen unter: <http://www.baek.de/downloads/Stat08Abbildungsteil.pdf>, zuletzt abgerufen am 11.6.2013.

³⁰ Vgl. sog. Facharztscheidung, BVerfGE 33, 125, 155, nach der der Landesgesetzgeber verpflichtet ist, grundlegende Bestimmungen des Weiterbildungsrechts, die wesentlich in die Berufsausübungsfreiheit der betroffenen Ärzte eingreifen, selbst zu erlassen. Näher zur Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern, Kap. 12 A. II. 3. b).

³¹ Übersicht über die landesrechtlichen Gesetze bei *Narr*, Ärztliches Berufsrecht, Bd. 1, Rn. W 14. Aufgrund von Musterentwürfen stimmen Kammer- bzw. Heilberufsgesetze der Bundesländer weitgehend überein. Eine grds. Abstimmung erfolgte 1973 im Anschluss an den Facharztbeschluss BVerfGE 33, 125 durch Beschluss der Gesundheitsministerkonferenz.

³² Z.B. § 42 Abs. 1 Heilberufsgesetz (HeilBerG) NRW v. 9.5.2000 (GV.NRW. 2000, S. 403 ff.), zuletzt geändert durch Gesetz v. 30.4.2013 (GV.NRW 2013, S. 201 ff.). Die Ermächtigungsgrundlagen zum Erlass der Satzungen sind dabei aufgrund der inhaltlichen Abstimmung weitgehend gleich.

³³ Z.B. § 31 Abs. 2 HeilBerG NRW.

³⁴ Näher hierzu: *Narr*, Ärztliches Berufsrecht, Bd. 1, Rn. W 12 ff.; *Laufs*, in: *Laufs/Kern*, Handbuch des Arztrechts, § 5, Rn. 5.

Der Facharzt hat damit eine mindestens elfjährige Aus- und Weiterbildungszeit absolviert, bevor er in eigener Verantwortung vertragsärztlich tätig werden darf.

bb) Die ärztliche Fortbildungspflicht

Von der freiwilligen ärztlichen Weiterbildung zu unterscheiden ist die berufsrechtliche Pflicht zur regelmäßigen Fortbildung. Entsprechende Regelungen finden sich in den Kammer- und Heilberufsgesetzen der Länder sowie den Berufsordnungen,³⁵ für den Vertragsarzt ist die Pflicht zur Fortbildung überdies in § 95d SGB V normiert. Da sich die medizinische Wissenschaft fortwährend weiterentwickelt, dienen Fortbildungen der kontinuierlichen Verbesserung der Behandlungsqualität und sind als wichtiges Element der Qualitätssicherung integraler Bestandteil der ärztlichen Berufsausübung.³⁶ Inhalte und Organisation der Fortbildung regeln die von den Ärztekammern erlassenen Fortbildungsordnungen.

Nach der Empfehlung der BÄK und der von der BÄK erlassenen (Muster-) Satzungsregelung Fortbildung und Fortbildungszertifikat,³⁷ an der sich die einzelnen Fortbildungsordnungen in der Regel orientieren, haben die ärztlichen Fortbildungen wissenschaftliche und verfahrenstechnische Erkenntnisse zu berücksichtigen, die zum Erhalt und zur Fortentwicklung der Kompetenz notwendig sind und den Arzt in die Lage versetzen, den Patienten nach dem aktuellen Stand der medizinischen Kenntnisse zu behandeln. Neben dem Erwerb fachspezifischer, interdisziplinärer und fachübergreifender Kenntnisse dienen die Fortbildungen der Einübung praktischer Fähigkeiten sowie der Verbesserung sozialer Kompetenzen.

Seit 2004 unterliegt die Fortbildung sowohl der Vertragsärzte (§ 95d Abs. 2 u. 3 SGB V) als auch der Fachärzte im Krankenhaus (§ 137 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 SGB V) der Nachweispflicht. Fortbildungsaktivitäten sind zu dokumentieren und der Ärztekammer nachzuweisen. Ein Verstoß gegen die Fortbildungsverpflichtung kann ein Berufsgerichtsverfahren und berufsgerichtliche Maßnahmen, für den angestellten Arzt überdies auch arbeitsrechtliche Maßnahmen nach sich ziehen.³⁸

2. Nicht-ärztliche Berufsbilder im Gesundheitswesen

Der Gesundheitssektor ist einer der größten Beschäftigungsbereiche in Deutschland.³⁹ Neben dem Beruf des Arztes, ist im deutschen Gesundheitssystem eine Vielzahl weiterer medizinischer Berufsgruppen tätig. Das Spektrum der verschiedenen Gesundheitsberufe ist angesichts des medizinischen und technischen Fortschritts und der damit einhergehenden Spezialisierungen inzwischen höchst vielfältig und mit den Jahren gewachsen. Neben den gesetzlich geregelten Berufen, zu

³⁵ Z.B. § 30 HeilberG NRW und § 4 Abs. 1 BO NRW. Vgl. auch § 4 MBO-Ä 2003.

³⁶ Laufs, in: Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, § 11, Rn. 1 ff.

³⁷ Abzurufen unter: <http://www.bundesaerztekammer.de/page.asp?his=0.2.23.2054.2143.2144>, zuletzt abgerufen am 11.6.2013.

³⁸ Näher zu den Konsequenzen einer Verletzung der ärztlichen Fortbildungspflicht *Hübner/Loof*, MedR 2010, 547, 549 f.

³⁹ Im Jahr 2011 waren in Deutschland rund 4,9 Millionen Personen und damit jeder neunte Beschäftigte im Gesundheitswesen tätig, Statistisches Bundesamt, <https://www-genesis.destatis.de/genesis/online/link/tabelleErgebnis/23621-0001>, zuletzt abgerufen am 11.6.2013.

denen neben denen des Kranken- und Gesundheitspflegers⁴⁰, des Altenpflegers⁴¹ unter anderem auch Berufe wie der des Logopäden⁴² oder des Rettungsassistenten⁴³ zählen und den durch Ausbildungsordnungen geregelten Berufen, zu denen unter anderem der Beruf der Medizinischen Fachangestellten⁴⁴ gehört, werden zunehmend auch Qualifikationen auf der Ebene des Landesrechts sowie im Bereich der Fort- und Weiterbildung angeboten.⁴⁵

Ähnlich vielfältig wie die Anzahl der Berufe selbst, deren Angehörige bei der Erbringung medizinischer Leistungen mitwirken, sind auch die Bezeichnungen, unter denen diese Berufe erfasst werden.⁴⁶ Insoweit trifft man etwa auf die Begriffe „medizinische Assistenzberufe“, „Heilhilfsberufe“, „nicht-ärztliche Heilberufe“ oder „Medizinalfachberufe“,⁴⁷ die häufig in weitere Kategorien wie „medizinisch-technische und therapeutische Berufe“ und „Pflegerberufe“ unterteilt werden.⁴⁸

Aus dem breiten Feld dieser Gesundheits- oder Heilhilfsberufe sind für die vorliegende Untersuchung diejenigen besonders relevant, die bereits regelmäßig ärztliche Aufgaben im Rahmen der Delegation übernehmen und/oder die für eine Übernahme ärztlicher Leistungen im Wege der Delegation oder Substitution in Erwägung gezogen werden.⁴⁹ Das ist auf Ebene der stationären Krankenversorgung insbesondere der Beruf des Kranken- und Gesundheitspflegers. Da die Übernahme ärztlicher Tätigkeiten zu zusätzlichen Belastungen der Pflege führt, wird zudem der Beruf des Krankenpflegehelfers vorgestellt, der die Pflege gegebenenfalls ihrerseits von Tätigkeiten entlasten könnte. Im Rahmen der ambulanten ärztlichen Behandlung kommt eine Übertragung ärztlicher Tätigkeiten insbesondere auf die Berufsgruppe der Medizinischen Fachangestellten, die im Jahr 2004

⁴⁰ Gesetz über die Berufe in der Krankenpflege v. 16.7.2003 (BGBl. I, S. 1442), zuletzt geändert durch Art. 35 G z. Verbesserung der Feststellung und Anerkennung im Ausland erworbener Berufsqualifikationen v. 6.12.2011 (BGBl. I, S. 2515).

⁴¹ Gesetz über die Berufe in der Altenpflege i.d.F. v. 25.8.2003 (BGBl. I, S. 1690, zuletzt geändert durch Art. 1 G zur Stärkung der beruflichen Aus- und Weiterbildung in der Altenpflege vom 13.3.2013 (BGBl. I, S. 446).

⁴² Gesetz über den Beruf des Logopäden v. 7.5.1980 (BGBl. I, S. 529), zuletzt geändert durch Art. 52 G z. Verbesserung der Feststellung und Anerkennung im Ausland erworbener Berufsqualifikationen v. 6.12.2011 (BGBl. I, S. 2515).

⁴³ RettAssG v. 10.7.1989 (BGBl. I, S. 1513), zuletzt geändert durch Art. 5 Satz 2 G über den Beruf der Notfallsanitäterin und des Notfallsanitäters sowie zur Änd. weiterer Vorschriften v. 22.5.2013 (BGBl. I, S. 1348).

⁴⁴ Für den Beruf der Medizinischen Fachangestellten wurde nach § 4 Berufsbildungsgesetz (BBiG) im Jahre 2006 eine Ausbildungsordnung erlassen, Verordnung über die Berufsausbildung zum Medizinischen Fachangestellten/zur Medizinischen Fachangestellten v. 26.4.2006 (BGBl. I, S. 1097), die die Ausbildungsordnung für Arzthelferinnen von 1985 abgelöst hat.

⁴⁵ Näher hierzu: Tätigkeitsbericht der BÄK 2008, S. 337 ff.

⁴⁶ Vgl. auch Gutachten Sachverständigenrat, BT-Drs. 16/6339, S. 42.

⁴⁷ Vgl. Kiesecker, in: HK-AKM, 3520, Rn. 1; Richardi, in: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, § 340, Rn. 2.

⁴⁸ Ausführlich mit Zuordnungsbeispielen Hundeborn, in: Wenzel, Arzthaftungsprozess, Kap. 2, Rn. 603 ff.

⁴⁹ Zu anderen Gesundheitsfachberufen, vgl. Igl, Öffentlich-rechtliche Regulierung nicht-ärztlicher Gesundheitsfachberufe auf den Gebieten der Diätetik, der Medizintechnik, der Orthoptik und der Pharmazie, 2010; Schnitzler, Das Recht der Heilberufe, 2004.

den Beruf der Arzthelferin abgelöst hat, in Betracht. Aufgrund der Zunahme chronischer Erkrankungen und steigender Multimorbidität im Alter werden auch in Alten- und Pflegeeinrichtungen vermehrt medizinisch-pflegerische Tätigkeiten verrichtet.⁵⁰ Aus diesem Grund wird der Beruf des Altenpflegers, der jahrelang dem Bereich der sozialen Pflegeberufe zugeordnet wurde, in deren Mittelpunkt nicht der kranke, sondern der gesunde Mensch steht, nunmehr auch den Heilberufen zugerechnet.⁵¹

Die Ausbildung der einzelnen Pflegeberufe befindet sich seit einigen Jahren im Umbruch. Nicht zuletzt die mit dem novellierten KrPflG und dem bundeseinheitlichen AltPflG eingeführte Möglichkeit von Modellversuchen in der Ausbildung hat zu einer Vielzahl von Ausbildungskonzepten und Erprobungen geführt. Zunehmend werden auch sog. generalistische oder integrative Konzepte diskutiert, die auf eine Zusammenführung der bisher getrennten Pflegeausbildungen abzielen,⁵² was von politischer Seite und von den Pflegeverbänden selbst befürwortet zu werden scheint.⁵³

Die Vorstellung der hier relevanten Berufsgruppen beschränkt sich zunächst jedoch auf die jeweils klassische Berufsform. Spezifische Zusatzqualifikationen, insbesondere solche, die zur Ausübung des Berufes gem. den Vorgaben des § 87 Abs. 2b S. 5 SGB V erforderlich sind, sollen an gesonderter Stelle erörtert werden.⁵⁴

Für die Ärzteschaft sind Art und Weise der Berufsausübung in den von den Ärztekammern erlassenen Berufsordnungen festgelegt, die im Regelfall weitestgehend der von der BÄK erarbeiteten und auf dem Ärztetag beschlossenen Musterberufsordnung Ärzte (MBO-Ä) entsprechen.⁵⁵ Bei den Pflegeberufen fehlt es dagegen (noch) weitestgehend an Berufsordnungen, da die Berufe – trotz vielfa-

⁵⁰ Diesen Umstand hat das BVerfG bei seiner sog. „Altenpflege-Entscheidung“ besonders hervorgehoben vgl. BVerfGE 106, 62, 120 f.

⁵¹ BVerfGE 106, 62, 120 f.

⁵² Igl, Weitere öffentlich-rechtliche Regulierung der Pflegeberufe, S. 34; *Hundeborn*, in: Wenzel, Arzthaftungsprozess, Kap. 2, Rn. 712 ff. Entsprechende Projekte wurden und werden bereits erprobt, vgl. etwa *Becker*, Abschlussbericht zum Modellversuch „Integrierte Ausbildung von Alten- und Krankenpflegekräften in Brandenburg“, abzurufen unter https://www2.bibb.de/tools/fodb/pdf/eb_40680.pdf, zuletzt abgerufen am 11.6.2013; Generalistische Pflegeausbildung mit beruflichem Schwerpunkt“ in Bayern, abzurufen unter <http://www.isb.bayern.de/berufsfachschule/uebersicht/schulversuch/>, zuletzt abgerufen am 11.6.2013.

⁵³ Landesberichtserstattung Gesundheitsberufe Nordrhein-Westfalen 2010, S. 109 f.; <http://www.aerzteblatt.de/nachrichten/53805/Verbaende-plaedieren-fuer-generalistische-Pflegeausbildung>, zuletzt abgerufen am 11.6.2013. Vgl. auch schon BT-Drs. 15/13, S. 32: „Langfristiges Ziel der Bundesregierung ist es, die Ausbildung in den Pflegeberufen auf eine gemeinsame Grundlage zu stellen“. Von anderer Seite werden dagegen Profil-, Kompetenz- und nicht zuletzt auch Imageverluste – insbesondere für den Beruf des Gesundheits- und Krankenpflegers – befürchtet vgl. etwa *Kristel*, Die Schwester/Der Pfleger 2011, 90 ff.

⁵⁴ Zu den entsprechenden Zusatzqualifikationen „AGnES“, „VeraH“, „MoNi“ und Co vgl. Kap. 10 A. I.

⁵⁵ Näher *Lipp*, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, Arztrecht, Kap. II, Rn. 41 ff.

chen Wunsches von Seiten der Verbände – nach wie vor nicht verkamert sind.⁵⁶ Einzig in Bremen⁵⁷, im Saarland⁵⁸, in Hamburg⁵⁹ und in Sachsen⁶⁰ wurden auf Grundlage des jeweiligen Gesundheitsdienstgesetzes des Landes bislang Berufsordnungen erlassen. Weitere Berufsordnungen sollen in Vorbereitung sein.⁶¹ Neben dem Erlass von Berufsordnungen sollen Kammern ihren Befürwortern zufolge, u.a. der Qualitätssicherung und der Entwicklung von Qualitätsstandards dienen.⁶² Eine der ärztlichen Fortbildungspflicht entsprechende verbindliche Verpflichtung zur Teilnahme an qualitätssichernden Fortbildungen existiert für die Bereiche der Kranken- und Altenpflege nicht.⁶³ In beiden Bereichen besteht aber die Möglichkeit der Teilnahme an Weiterbildungen zum Erwerb spezifischer fach- oder funktionsbezogener Qualifikationen.⁶⁴

Auch unter den Pflegeberufen zeichnet sich derzeit bereits ein eklatanter Fachkräftemangel aus.⁶⁵

a) Gesundheits- und Krankenpfleger

Die Gruppe der Gesundheits- und Krankenpfleger stellt die größte Berufsgruppe unter den ärztlichen Assistenzberufen dar.⁶⁶ Der Beruf des Gesundheits- und Krankenpflegers hat mit Inkrafttreten des neuen KrPflG den Beruf des Kranken-

⁵⁶ *Igl*, in: *Igl/Welti*, Gesundheitsrecht, § 16, Rn. 279. Nach jahrelangen Diskussionen sollen in einigen Bundesländern nunmehr allerdings Pflegekammern eingerichtet werden. So z.B. in Schleswig-Holstein, vgl. RDG 2013, 5.

⁵⁷ Berufsordnung für die staatlich anerkannten Pflegeberufe v. 4.2.2011, Brem.GBl. S. 69.

⁵⁸ Berufsordnung für Pflegefachkräfte im Saarland v. 28.11.2007, Amtsblatt des Saarlandes v. 13.12.2007, S. 2466.

⁵⁹ Berufsordnung für Gesundheits- und Krankenpflegerinnen, Gesundheits- und Krankenpfleger, Gesundheits- und Kinderkrankenpflegerinnen und Gesundheits- und Kinderkrankenpfleger sowie Altenpflegerinnen und Altenpfleger (Pflegefachkräfte-Berufsordnung) v. 29.9.2009, HmbGVBl. 2009, 2.10.2009, S. 339.

⁶⁰ Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums für Soziales und Verbraucherschutz über die Berufsausübung von Pflegefachkräften (Berufsordnung Pflegefachkräfte – PflBO) v. 30.11.2012, SächsGVBl. v. 15.12.2012, S. 696.

⁶¹ Vgl. Nachweise bei *Bohne*, Delegation ärztlicher Tätigkeiten, S. 70.

⁶² Näher *Igl*, Weitere öffentlich-rechtliche Regulierung der Pflegeberufe, S. 101 ff.

⁶³ Allerdings besteht für Angehörige der Pflegeberufe die Möglichkeit, sich unter Trägerschaft des Deutschen Pflegerates freiwillig „registrieren“ zu lassen. Voraussetzung ist die Teilnahme an Fortbildungsveranstaltungen. Neben dem Ziel, mit der Registrierung einen Beitrag zur Professionalisierung der Pflegeberufe zu leisten, dient sie damit vor allem dem Ziel der Qualifizierung der Pflegeberufe, vgl. *Igl*, Weitere öffentlich-rechtliche Regulierung der Pflegeberufe, S. 104.

⁶⁴ Schwerpunktbericht der Gesundheitsberichterstattung des Bundes – Pflege, S. 40 mit einer exemplarischen Auflistung möglicher Weiterbildungsangebote wie u.a. Intensivpflege und Anästhesie, OP-Dienst, Onkologie, Nephrologie, Hygiene; näher auch *Hundeborn*, in: *Wenzel*, Arzthaftungsprozess, Kap. 2, Rn. 689 ff.

⁶⁵ <http://www.aerzteblatt.de/nachrichten/51904/Studie-prognostiziert-dramatischen-Aerzte-und-Pflegenotstand>, zuletzt abgerufen am 1.10.2013.

⁶⁶ Im Jahr 2011 waren nach Angaben des Statistischen Bundesamtes in Deutschland 826.000 Gesundheits- und Krankenpfleger beschäftigt, <https://www-genesis.destatis.de/genesis/online/link/tabelleErgebnis/23621-0001>, zuletzt abgerufen am 12.6.2013.

Aufgabenverteilung im Gesundheitswesen
Rechtliche Rahmenbedingungen der Delegation
ärztlicher Leistungen
Achterfeld, C.
2014, XVI, 306 S., Hardcover
ISBN: 978-3-642-54665-5