

# **Überlegungen zur Delegationsfähigkeit ärztlicher Leistungen \***

## **-Eine Stellungnahme der Deutschen Gesellschaft für Innere Medizin e. V.-**

### **I.**

#### **Zum Begriff der ärztlichen Leistung**

Die Beantwortung von Fragen zur Delegationsfähigkeit von ärztlichen Leistungen setzt zunächst voraus, den Begriff der ärztlichen Leistung selbst zu definieren.

Zunächst einschlägig hierfür ist die Legaldefinition des Begriffs der Heilkunde in § 1 Abs. 2 Heilpraktikergesetz wie folgt:

*Ausübung der Heilkunde im Sinne des Gesetzes ist jede berufs- oder gewerbsmäßig vorgenommene Tätigkeit zur **Feststellung, Heilung oder Linderung von Krankheiten, Leiden oder Körperschäden beim Menschen**, auch wenn sie im Dienst von anderen ausgeübt wird.*

Diese gesetzliche Definition des Heilkundebegriffs hat sich unter Berücksichtigung der Rechtsprechung sowohl der Zivil-, als auch Straf- und Verwaltungsgerichte der letzten zwanzig Jahre als insuffizient erwiesen, weil eine ganze Reihe von Behandlungen, die von diesem Begriff nicht erfasst werden, dessen ungeachtet als Ausübung der Heilkunde oder jedenfalls Ärzten vorbehalten Tätigkeit angesehen wurden.

Es dürfte daher – vorbehaltlich einer differenzierten Aufarbeitung dieses Themas an anderer Stelle – hilfreich und zweckmäßig sein, den Vorbehalt der ärztlichen Tätigkeit im Rahmen der Heilkunde um die Behandlung subjektiv empfundener körperlicher Beeinträchtigungen zu erweitern. Mit einer solchen Begriffsdefinition wären einerseits unmittelbare oder mittelbare Manipulationen am menschlichen Körper mit einem teilweise erheblichen oder jedenfalls gewissem Gefährdungspotential umfasst, während die Bereiche schwer fassbarer psychologischer Beratungen und Interventionen bei Gefühlskrisen mit fehlendem Krankheitswert weiterhin für „Lebensberater“ verschiedenster Couleur offen bleiben.

### **II.**

#### **Grundsätzliche Überlegungen zur Delegationsfähigkeit ärztlicher Leistungen**

Wesentliches Element des ärztlichen Berufes als freiem Beruf ist der Grundsatz, dass ärztliche Leistungen persönlich zu erbringen sind<sup>1</sup>. Eine anonyme Erbringung ärztlicher Leistungen ist diesem Leitbild fremd. Dort wo atypische Verhältnisse gegeben sind, sind nicht nur gewerbeähnliche Strukturen zu verzeichnen, sondern darüber hinaus gar ein Trend zur Industrialisierung festzustellen. Ob insoweit überhaupt noch von ärztlichen Leistungen gesprochen werden kann, darf ungeachtet der Aufführung entsprechender Leistungen in den einschlägigen Gebührenverzeichnissen angesichts der Art der Leistungserbringung und der Rechtsprechung zur Feststellung von lediglich objektiv physischen Parametern zunehmend bezweifelt werden<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Vgl. das so genannte Spitzenpapier der Spitzenverbände der Krankenkassen und der Kassenärztlichen Bundesvereinigung, DÄBl. 1988, A-21/97.

<sup>2</sup> Keine Heilkundeausübungen stellen demnach dar: Sehschärfenbestimmungen durch Optiker, BVerwG, Urt. v. 20.01.1966 - I C 73/64 -; Tonometrie und Perimetrie durch Optiker, BVerfG B. v. 17.07.2000 - IBvR 254/99 -; Knochendichtemessung durch Apotheker, OLG Düsseldorf, Urt. v. 19.02.2002 – I 20 U 127/01 -.

Ärztliche Leistungen auf dem Gebiet der Inneren Medizin sind demgegenüber über solche systematischen Zweifel erhaben. Sowohl die Art der durch Internisten zu behandelnden Erkrankungen und Leiden als auch die ausnahmslos persönlich erbrachten und stets mit einer internistischen Behandlung verbundenen Beratungsleistungen stellen unzweifelhaft ärztliche Leistungen im Sinne höchstpersönlicher Leistungen des jeweiligen Arztes dar. Dies gilt sowohl für die Verhältnisse im Bereich der niedergelassenen Praxen als auch im Krankenhaus.

Bei der Differenzierung zwischen (höchst-)persönlich zu erbringenden ärztlichen Leistungen und delegationsfähigen Leistungen spielen allerdings sowohl divergierende gesellschaftliche als auch wirtschaftliche Interessen beteiligter Interessengruppen eine nicht unerhebliche Rolle. Aufzuführen sind insoweit Interessenvertretungen der Krankenhäuser und vor allem der Heil-, Hilfs- und Pflegeberufe, wie selbstverständlich auch der Ärzteschaft. Von Bedeutung sind weiterhin EU-rechtliche Angleichungstendenzen auf dem Gebiet von Berufszugangs- und -ausübungsregelungen. Die Bestrebungen der Heil-, Hilfs- und Pflegeberufe gehen hierbei eindeutig in Richtung einer Aufwertung dieser Berufe, die mit einer selbständigen Leistungserbringung verbunden wäre. Die Interessen der Deutschen Krankenhausgesellschaft sind jedenfalls auf eine weitgehende Delegationsfähigkeit ärztlicher Leistungen auf Heil-, Hilfs- und Pflegeberufe aus Gründen der Kostenersparnis gerichtet<sup>3</sup>. Dies insbesondere vor dem Hintergrund der Folgen der Umsetzung der EU-Arbeitszeitrichtlinie, wonach der zeitliche Umfang ärztlicher Tätigkeit in den Krankenhäusern erheblich beschränkt worden ist. Die Ärzteschaft wird demgegenüber ausnahmslos ein Interesse daran haben, dass die Erbringung ärztlicher Leistungen grundsätzlich Ärzten vorbehalten bleibt und nicht etwa in allgemein heilberufliche Leistungen umdefiniert wird.

Eine juristische Stellungnahme zu diesem Fragenkreis kann allerdings nur unvollständig bleiben, wenn nicht konkrete medizinische Sachverhalte unter Einbeziehung einer ergänzenden ärztlichen Bewertung beurteilt werden.

### III.

#### Zur Delegation und „Auslagerung“ ärztlicher Leistungen im Einzelnen

1. Festzuhalten ist zunächst, dass „die persönliche Leistungserbringung eines der wesentlichen Merkmale freiberuflicher Tätigkeit ist. Sie erfordert von dem Angehörigen eines freien Berufs, dass er bei der Inanspruchnahme Dritter bei der Erbringung eigener beruflicher Leistungen leitend und eigenverantwortlich mitwirkt und dieser Leistung dadurch sein persönliches Gepräge gibt“<sup>4</sup>.

Delegationsfähig können sowohl grundsätzlich als auch im Einzelfall nur solche ärztlichen Leistungen sein, welche **ausnahmsweise** nicht vom Arzt des jeweiligen Fachgebiets (höchst-)persönlich zu erbringen sind.

---

<sup>3</sup> Siehe **Polonius**, Einsatz von nichtärztlichem Hilfspersonal, *ArztRecht* 2007, 202, 203, wonach der zunehmende Kostendruck auf die Krankenhäuser und Emanzipationsbestrebungen der Heilhilfsberufe Anstöße für die gegenwärtige Diskussion einer Verlagerung ärztlicher Leistungen auf nichtärztliches Personal geben.

<sup>4</sup> So das bereits unter Fußn.1 zitierte „Spitzenpapier“.

Vom Arzt höchstpersönlich zu erbringende Leistungen sind solche, die sowohl hinsichtlich ihrer Anordnung als auch ihrer Durchführung der Approbation als Arzt bedürfen, also die Absolvierung eines Medizinstudiums und praktische ärztliche Erfahrungen voraussetzen. Unter diesem Persönlichkeitsvorbehalt stehende ärztliche Leistungen sind also solche, die eine akademisch-ärztliche Qualifikation bedingen und/oder sich aus dem Umfang des Behandlungsumfanges ergeben.

Es wird daher keinem Zweifel unterliegen können, dass das mit Ausnahme von Notfallsituationen obligatorisch zu führende Beratungs- und Behandlungsgespräch, welches am Beginn einer ärztlichen Behandlung regelmäßig steht, höchstpersönlich vom Arzt zu führen ist und weder grundsätzlich noch im Einzelfall delegationsfähig ist. Nach bisheriger Auffassung gehört dazu auch die Erhebung der Anamnese, ob diese bei besonderer Praxisausrichtung und entsprechend hoch qualifiziertem Hilfspersonal im Einzelfall delegiert werden kann, wird nachfolgend noch zu diskutieren sein. Die Stellung der Diagnose gehört ebenso selbstverständlich in den Kernbereich der persönlich-ärztlichen Behandlung. Ebenso fraglos wird die sich danach ergebende Behandlungsplanung ausschließlich persönlich dem Arzt obliegen. Einzelne Behandlungsmaßnahmen werden demgegenüber unter Berücksichtigung ihrer jeweiligen Art und der Qualifikation des Hilfspersonals im Einzelfall oder auch grundsätzlich delegationsfähig sein, worauf ebenfalls nachfolgend noch einzugehen sein wird.

Vorrangig ist demnach bei allen ärztlichen Leistungen im Sinne des unter Ziffer I dargestellten Heilkundebegriffs davon auszugehen, dass diese von Ärzten zu erbringen sind und zwar immer dann höchstpersönlich, wenn dies nach dem Umfang des Behandlungsauftrages und der Art und Weise der Behandlung unter Berücksichtigung des Gefährdungspotentials für den Patienten erforderlich ist<sup>5</sup>.

Ärztliche Leistungen sind demnach definitionsgemäß grundsätzlich durch Ärzte zu erbringen. Eine selbständige und eigenverantwortliche Leistungserbringung durch Heil- und Hilfsberufe kommt für ärztliche Leistungen nicht in Betracht. Einzelne technische Teilschritte der Diagnosefindung sind ungeachtet dessen delegationsfähig. Im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung ist dementsprechend „die Hilfeleistung anderer Personen“ nur dann von der Erstattungspflicht der Krankenkassen umfasst, wenn diese von dem Arzt angeordnet und von ihm zu verantworten ist (§ 28 Abs. 1 SGB V).

2. Bei allen Arten delegationsfähiger ärztlicher Leistungen trägt der jeweils delegierende Arzt die Verantwortung für die Auswahl der die Leistung erbringenden Person und darüber hinaus für deren Durchführung. Juristisch bleibt der Arzt dem Patienten gegenüber verantwortlich<sup>6</sup>.

Aus diesem Grunde wird sowohl der Arzt in niedergelassener Praxis als auch jeder Krankenträger gut beraten sein, jegliche Art von Delegation davon abhängig zu machen, dass die hinzugezogenen Personen – ausnahmslos Angehörige ausgebildeter Heil- und Hilfsberufe - für die Übernahme entsprechender Delegationsleistungen sowohl nach ihrem generellen Ausbildungsstand, als auch ihren individuellen fachlichen Fähigkeiten qualifiziert sind. Eine Delegation ärztlicher Leistungen an nicht ausgebildetes Personal kommt in keinem Fall in Betracht.

---

<sup>5</sup> Vgl. dazu **Sodan**, Der Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung von Vertragsärzten, Berlin, Dezember 2006, 32 f. mit Rspr.Nw.

<sup>6</sup> So ausdrücklich **Junghanns**, Die Delegation ärztlicher Leistungen, ArztRecht 2007, 200, 201.

Angelernte Hilfsschwester in Krankenhäusern oder nicht ausgebildete Praxishelferinnen mögen entsprechend ihrer jeweiligen Qualifikation mit Organisationsaufgaben, vorbereitenden Maßnahmen und Pflēgetätigkeiten beauftragt werden, nicht jedoch mit der Erbringung von delegationsfähigen ärztlichen Leistungen. Diese bleiben examinierten Krankenschwestern, ausgebildeten Praxishelferinnen, Medizinisch Technischen Assistentinnen verschiedenster Fachbereiche, Physiotherapeuten, Rettungssanitätern etc. vorbehalten. Hebammen nehmen dabei aufgrund ihrer durch das Hebammengesetz verliehenen besonderen Kompetenz eine Sonderstellung ein.

Diese Voraussetzungen gelten grundsätzlich sowohl für allgemein delegationsfähige als auch lediglich aufgrund individueller Anweisungen delegierte ärztliche Leistungen.

Bei der Delegation ärztlicher Leistungen im Einzelfall, welche dadurch gekennzeichnet sind, dass sie mit höheren Risiken für den Patienten verbunden sind und/oder höher qualifizierte medizinische Kenntnisse voraussetzen, ist vom verantwortlichen Arzt sicherzustellen, dass die beauftragte Person nicht nur ihrem Ausbildungsstand nach über entsprechende theoretische Kenntnisse verfügt, sondern aufgrund ihrer individuellen Qualifikation und möglicherweise hausinternen Fortbildungen sowohl in theoretischer als auch praktischer Hinsicht für die Durchführung der jeweiligen Behandlungsmaßnahme geeignet ist. Die Verantwortung hierfür trägt, wie bereits ausgeführt, der delegierende Arzt, respektive Krankenhausträger.

3. Die Intensität der Überwachung wiederum ist in Abhängigkeit von dem Gefährdungspotential der delegierten ärztlichen Leistungen für den Patienten und/oder den Unwägbarkeiten im Behandlungsablauf zu sehen, derentwegen die Mitwirkungspflicht des Arztes nie vollständig ersetzt werden kann<sup>7</sup>. Dies gilt insbesondere für lediglich im konkreten Einzelfall delegierbare ärztliche Leistungen.

Grundsätzlich delegierbare ärztliche Verrichtungen, welche mit akut auftretendem Gefährdungspotential für den Patienten nicht verbunden sind, wie beispielsweise das Wechseln von Verbänden, die Verabfolgung von intramuskulären oder subkutaner Injektionen ohne Schock-/Allergierisiko verlangen demgegenüber diesseitigen Erachtens keine unmittelbare Überwachung oder auch nur Präsenz des Arztes in räumlicher Nähe, sofern diese Leistungen – wie vorstehend schon ausgeführt – durch entsprechend qualifiziertes und ausgebildetes Personal erfolgen<sup>8</sup>. Bei derartigen Delegationsleistungen erscheint eine räumliche Präsenz des Arztes während ihrer Durchführung vorübergehend entbehrlich. Voraussetzung ist allerdings, dass der Arzt auch in derartigen Fällen erreichbar ist<sup>9</sup>.

Unabhängig von der Qualifikation als grundsätzlicher oder im Einzelfall erfolgreicher Delegation wird eine räumliche Präsenz des Arztes in der Praxis, respektive auf Station, immer dann erforderlich sein, wenn vitalbedrohende Zwischenfälle nicht ausgeschlossen werden können, die eine unverzügliche persönliche Intervention des Arztes erfordern. In diesen Fällen ist sicherzustellen, dass der Arzt innerhalb der Praxis oder auf Station nicht nur potentiell erreichbar, sondern faktisch präsent ist<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> So auch **Peikert**, Persönliche Leistungserbringungspflicht, MedR 2000, 352, 355.

<sup>8</sup> So auch **Peikert**, a.a.O. 356.

<sup>9</sup> So auch **Peikert**, a.a.O. 358 mit Rspr.Nw. BSG u, SG Dortmund und **Hoffmann**, Arzt und Krankenhaus, 1999, 12, 14.

<sup>10</sup> So LSG NRW, NZS 1997, 195, 196.

Vorstehende Grundsätze – Erreichbarkeit bei grundsätzlich delegationsfähigen ärztlichen Leistungen/Präsenz bei im Einzelfall delegierten Leistungen – gelten unabhängig von der Qualifikation des nichtärztlichen Hilfspersonals, da insoweit nicht diese ausschlaggebend ist, sondern das Gefährdungspotential der jeweiligen Leistung, für deren Beherrschung im Rahmen fachärztlichen Standards immer der Arzt einzustehen hat. Er trägt das Risiko<sup>11</sup>.

4. Eine Übertragung ärztlicher Leistungen auf nichtärztliche Gesundheitsfachberufe in deren eigener Verantwortung begegnet nicht nur denklösigch-begrifflichen Einwendungen, sondern auch fachlichen und wirtschaftlichen Bedenken. **Debong** verweist insoweit folgerichtig darauf, dass eine eigenständige Tätigkeit in Ausübung der Heilkunde neben oder gar anstelle des Arztes für Pflegekräfte oder sonstige entsprechend qualifizierte nichtärztliche Mitarbeiter nach derzeit geltender Rechtslage nicht in Betracht kommt<sup>12</sup>.

Grundsätzlich setzt die Erbringung ärztlicher Leistungen begrifflich die verantwortliche Teilnahme eines Arztes an entsprechender Leistungserbringung voraus.

In fachlicher Hinsicht bestehen Bedenken an einer eigenständigen Leistungserbringung entsprechender Leistungen durch nichtärztliche Gesundheitsfachberufe deshalb, weil die Diagnose und Behandlung von Erkrankungen – gerade auf internistischem Gebiet – akademisch erworbene Erkenntnisse und praktische ärztliche Erfahrungen voraussetzt, in die multifaktorielle, ganzheitlich systemische Kenntnisse einfließen, die von nichtakademischen Gesundheitsfachberufen nicht erwarten werden können. Monokausal strukturierte Denk- und Behandlungsmodelle erweisen sich gerade auf fach-internistischem Gebiet regelmäßig als insuffizient und es kann daher auf eine übergeordnete Diagnosestellung und verantwortliche ärztliche Behandlungsführung nicht verzichtet werden.

Soweit die Ausführung einzelner Behandlungsmaßnahmen im Sinne der oben dargestellten Ausführungen delegationsfähig ist, mag dies unter Aufrechterhaltung der ärztlichen Auswahl- und Durchführungsverantwortung geschehen. Dafür allerdings ist Voraussetzung, dass weiterhin von ärztlichen Leistungen ausgegangen wird, denn nur solche sind begrifflich delegationsfähig.

In wirtschaftlicher Hinsicht bestehen Bedenken insoweit, als die Einführung neuer Berufsbilder und beruflicher Tätigkeitsfelder erfahrungsgemäß marktwirtschaftliche Reaktionen dahingehend nach sich zieht, dass sich schnell ergänzende Dienstleistungsmodelle auf dem Markt etablieren, die erhebliche zusätzliche Kosten nach sich ziehen, ohne dass damit zwingend kompensatorische Einsparungen bei anderen Anbietern in gleicher Höhe korrelieren.

Für eine „Freigabe“ ärztlicher Leistungen an Mitglieder nichtärztlicher Gesundheitsfachberufe wird daher weder eine Notwendigkeit gesehen, noch ist diese aus den dargelegten Gründen wünschenswert oder auch nur mit den Belangen der Volksgesundheit vereinbar<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> So wörtlich: **Junghanns**, wie Fußn. 6.

<sup>12</sup> **Debong**, Rechtliche Grundlagen des Einsatzes von nichtärztlichem Assistenzpersonal, ArztRecht 2007, 204.

<sup>13</sup> Vgl. **Debong**: Die Sicherheit des Patienten hat höchste Priorität und darf nicht auf dem Altar des „Fortschritts“ geopfert werden, a.a.O., 207 mit besorgtem Hinweis auf die am 09.05.2007 erfolgte Gründung der Deutschen Gesellschaft für Physician Assistants e. V.

5. Eine verantwortungsbewusste und qualitätskontrollierte Delegation ärztlicher Leistungen auf nichtärztliche Gesundheitsfachberufe kann eine wesentliche Entlastung für den Arzt in niedergelassener Praxis und Krankenhausärzte darstellen. Dies gilt insbesondere für ärztliche Sekundärtätigkeiten wie die gerade im Krankenhausbereich immer mehr zunehmenden Dokumentationsbürden<sup>14</sup>. Diese können unter Berücksichtigung dessen sich ggf. umso intensiver ihren weiterhin höchstpersönlich zu erbringenden ärztlichen Leistungen und dem persönlichen Arzt-Patienten-Kontakt widmen. Auch dann bleibt den Ärzten bei der Delegation ärztlicher Leistungen weiterhin ein nicht unerheblicher Zeitaufwand für die notwendige Auswahl und Überwachung des nichtärztlichen Assistenzpersonals.

Eine Ausgliederung ärztlicher Leistungen aus der ärztlichen Behandlungsleitung und –verantwortung kann demgegenüber nicht wünschenswert sein, da hierdurch die Qualität der ärztlichen Versorgung der Bevölkerung auf dem derzeitigen hohen Niveau in Frage gestellt würde.

Es muss ferner bedacht werden, dass eine Einschränkung des ärztlichen Behandlungsprimats zu rechtlich nicht mehr eingrenzbaaren Ausweitungen nichtärztlicher Tätigkeiten auf dem Gebiet der „medizinischen Kosmetik“ führen dürfte, mit erheblichem Gefährdungspotential für die Volksgesundheit<sup>15</sup>. In dem Maße nämlich, indem medizinische Leistungen mit Arztvorbehalt auch durch nichtärztliche Dienstleister ohne ärztliche Ausbildung und Verantwortung erbracht werden können, ist mit einer Ausweitung derartiger Tätigkeiten durch nicht ausreichend qualifizierte Dritte ebenfalls zu rechnen.

### III.

#### Keine Ausgliederung ärztlicher Leistungen

Statt einer Ausgrenzung ärztlicher Leistungen auf nichtärztliche Gesundheitsfachberufe ist demgegenüber eine fachlich vertretbare und verantwortungsbewusste Delegation dieser Leistungen durch Ärzte an nichtakademische Gesundheitsfachberufe zu ermöglichen. Insoweit ist anzustreben, dass die jeweiligen Fachgesellschaften in Abstimmung mit der Bundesärztekammer und der KBV für ihre jeweiligen Fachbereiche „Delegationsleistungs-Kataloge“<sup>16</sup> entwickeln, die den vorgenannten Grundsätzen Rechnung tragen. So wird beispielsweise die Delegation von Blutentnahmen, i. m. oder subkutanen Injektionen an entsprechend qualifiziertes Hilfspersonal sicher delegierbar sein. Dass durch eine Positivliste delegationsfähiger Leistungen nur Hilfestellungen im Zusammenwirken zwischen Ärzten und nichtärztlichen Assistenzberufen gegeben werden können, die naturgemäß nicht abschließend sein werden, versteht sich von selbst.

<sup>14</sup> Vgl. **Polonius**, a.a.O., 203: „Bevor über die Delegation ärztlicher Leistungen diskutiert wird, sollte das ärztliche Personal von allen nichtärztlichen Tätigkeiten, insbesondere von Dokumentationsbürden, entlastet werden.“ (Insoweit verkennt Polonius allerdings, dass grundsätzlich auch die Dokumentation der Behandlung und Aufklärung eine ärztliche Tätigkeit darstellt, wenngleich eine delegationsfähige; Anmerkung des Verfassers.)

<sup>15</sup> Vgl. **Montgomery** zitiert nach DIE ZEIT Nr. 35 vom 23.08.2007, 31 in dem Beitrag „Doktor Schwester“: „Wer originäre ärztliche Tätigkeiten auf Pflegeberufe verlagern will, gefährdet die Sicherheit der Patienten.“

<sup>16</sup> Wie dies beispielsweise die Deutsche Gesellschaft für Unfallchirurgie in ihrem Positionspapier vom 31.01.2002 getan hat, vgl. **Junghanns** a.a.O., 202.

\* An der Erarbeitung haben folgende Medizinrechtler mitgewirkt:

*Herr RA Maximilian Broglie, Kanzlei Broglie, Schade & Partner GbR, 65193 Wiesbaden*

*Herr RA Rudolf Gläser, Kanzlei Hammer & Partner, 28203 Bremen*

*Herr RA Gustav-Adolf Hahn, Kanzlei Hahn & Partner, 22301 Hamburg*

*Frau RAin Dr. jur. Karin Hahne, MediConsult, 60325 Frankfurt*

*Herr RA Herbert Wartensleben, Kanzlei Wartensleben, 52223 Stolberg*

*Herr RA Hans-Dieter Wessels, Kanzlei Hammer & Partner, 28203 Bremen*