

Welche Bedeutung hat das Patientenrechtegesetz für die Pflege?

Dr. Alexandra Jorzig

Rechtsanwältin

Fachanwältin für Medizinrecht

Mediatorin im Gesundheitswesen

I. Anwendbarkeit der §§ 630 a ff. BGB auf die Pflege?

- Setzt das Schließen eines Behandlungsvertrages voraus. Ist der Vertrag zwischen Pflegern und zu Pflegenden ein Behandlungsvertrag???

- Differenziert werden muss zwischen folgenden Konstellationen:
 1. häusliche Pflege durch ehrenamtliche Pflegeperson
 2. häusliche Pflege durch ambulante Pflegedienste
 3. stationäre Pflege

1. Behandlungsvertrag?

- Das **Kostenerstattungsprinzip** in der **privaten** Pflegeversicherung deutet darauf hin, dass zumindest zw. einem privat Pflegeversicherten und dem ambulanten Pflegedienst bzw. der stationären Einrichtung ein **Vertrag** zustande kommt.
- Auch bei dem Verhältnis zw. dem ambulanten Pflegedienst oder einer stationären Einrichtung und dem **sozial** Pflegeversicherten ist von einem zivilrechtlichen **Vertrag** auszugehen.
- (P) Fraglich, ob auch bei einem (privat bzw. sozial) Pflegeversicherten und einer **ehrenamtlichen**, ambulant pflegenden Pflegeperson ein Vertrag geschlossen wird oder ob ein **Gefälligkeitsverhältnis** vorliegt:
 - i.E. aufgrund der **Besonderen** Bedeutung der Pflege für den Pflegebedürftigen ist von einem Rechtsbindungswillen der Parteien auszugehen und damit von einem Ehrenamtlich zustande kommenden privatrechtlichen Vertrag zw. den Betroffenen.

2. Welche Elemente umfasst die „Pflege“?

- **häusliche Pflege** (durch ambulanten Pflegedienst):
gem. § 36 SGB XI Anspruch auf Grundpflege und hauswirtschaftliche Versorgung.
Gem. § 37 Abs. 2 SGB V richtet sich der Anspruch auf die medizinische Behandlungspflege gg. die Krankenkasse.
- **Stationäre Pflege:**
umfasst die Grundpflege, die medizinische Behandlungspflege und die hauswirtschaftliche Versorgung.
- **ehrenamtliche Pflege:**
meint die Grundpflege und die hauswirtschaftliche Versorgung, vgl. § 37 Abs. 1 S. 2 SGB XI. Nach § 37 Abs. 2 SGB V richtet sich die medizinische Behandlungspflege gegen die Krankenkassen.

3. Anwendbarkeit der §§ 630a ff. BGB auf Pflege durch ehrenamtliche Pflegepersonen?

- §§ 630a ff. ist auf Pflege durch ehrenamtliche Pflegeperson anwendbar, wenn sich die Beteiligten auf einen **Behandlungsvertrag** geeinigt haben.
- Pflege müsste eine **medizinische Behandlung** sein.
- Ehrenamtliche Pflegeperson muss **Behandeler** i.S.d. § 630a BGB sein.
- Hauswirtschaftliche Versorgung und soziale Betreuung stellen als Elemente der Pflege jedenfalls keine medizinische Behandlung dar.
- In Betracht kommt die Grundpflege als medizinische Behandlung einzustufen.
- Allerdings Ehrenamtliche Pflegeperson kein Behandler i.S.d. § 630a ff.

4. Analoge Anwendung der §§ 630a ff. BGB auf die Pflege durch ehrenamtliche Pflegepersonen?

- **Regelungslücke** liegt vor, da eine Regelung hinsichtlich der vertraglichen Gestaltung zw. Pflegebedürftigem und ehrenamtlicher Pflegeperson nicht vorhanden ist.

- **Planwidrigkeit** fraglich, da Gesetzgeber diesen Fall bewusst nicht geregelt hat.

- **Interessenlage** liegt nicht vor, da die Pflege durch ehrenamtliche Pflegekräfte erfolgt und gerade nicht durch besonders geschulte, fachkundige Pflegende. Der Pfleger kann, aufgrund der Mangelnden Fachkenntnis nicht einem Behandelnden i.S.d. §§ 630a ff. BGB gleichgestellt werden.

- Eine derartige Pflege basiert darüberhinaus auf **Freiwilligkeit, Verantwortungsbewusstsein, ehrenamtliches Engagement** und **Vertrauen**.

- **Im Ergebnis** sind die §§ 630a ff. BGB weder direkt noch analog auf die Pflege durch ehrenamtliche Pflegeperson anwendbar.

5. Anwendung auf die Pflege durch ambulante Pflegedienste bzw. die stationäre Pflege ?

- Frage der direkten Anwendbarkeit kann hier gemeinsam beurteilt werden, da die Pflege sich aus identischen Grundelementen zusammensetzt.

- Die in der Pflege beschäftigten Personen können im Prinzip „Behandelnde“ i.S.d. § 630a Abs. 1 BGB sein (z.B. Gesundheits- und Krankenpfleger).

- Fraglich, ob es sich bei der Pflege um eine medizinische Behandlung handelt.
 - Hierbei zw. **Grundpflege** und **medizinischer Behandlungspflege** zu unterscheiden.
 - Erforderlich ist, dass sowohl die Grundpflege als auch die medizinische Behandlungspflege eine **Heilbehandlung i.S.d. Humanmedizin** darstellen.
 - Die Grundpflege umfasst nach § 14 Abs. 1-3 SGB XI z.B. die Verrichtung der Körperpflege also das Waschen, die Zahnpflege oder die Ernährung, das Ankleiden etc.
 - Grundpflege dient der Bewältigung des Alltags und nicht der Heilung einer Krankheit oder einem Leiden.

- Grundpflege daher keine medizinische Behandlung i.S.d §§ 630a ff. BGB.

- Unter **medizinischer Behandlungspflege** sind krankheitsspezifische Pflegemaßnahmen zu verstehen.
 - Sie betrifft die ärztliche Behandlung, indem sie zusätzliche nichtärztliche Heilhilfsleistungen vornimmt.
 - Die Medizinische Behandlungspflege ist eine, seitens der Ärzte **angeordnete** Fortsetzung der ärztlichen Therapie durch Pflegekräfte.
 - Bei der Medizinische Behandlungspflege handelt es sich jedoch nur um einen Teil der medizinischen Behandlung und nicht um eine **selbständige** medizinische Behandlung.
 - Gem. § 15 Abs. 1 S. 2 SGB V ist sie als Hilfeleistung einer anderen Person einzuordnen.
- Kennzeichnen Unterordnungsverhältnis zw. Arzt und Hilfeleistenden.

- Medizinische Behandlungspflege kann also **nicht** von der medizinischen Behandlung **selbstständig** als eigene medizinische Behandlung der Pflegeperson verstanden werden.
- Dennoch ist Sie **Bestandteil** der medizinischen Behandlung und dementsprechend auch Teil des Behandlungsvertrages.
- Entscheidend ist die Differenzierung, ob sie als **Teil** der medizinischen Behandlung vereinbart wird oder **selbstständig** – wie dies der Fall ist bei dem Vertrag zw. Pflegebedürftigem und Pflegeheim bzw. ambulanten Pflegedienst.
- **Fazit:** weder Vertrag zw. Pflegebedürftigem und ambulantem Pflegedienst noch zw. Pflegebedürftigem und Pflegeheim ist Behandlungsvertrag i.S.d § 630a ff., so dass eine direkte Anwendung ausscheidet.

6. Analoge Anwendung auf die Pflege durch ambulante Pflegedienste bzw. die stationäre Pflege?

- Der Pflegevertrag ist in § 120 SGB XI geregelt, der Heimvertrag im WBG.
- Mangels planwidriger Regelungslücke scheidet somit eine analoge Anwendung aus.
- Die Gesetzesbegründung erwähnt zudem explizit, dass eine **Anwendung** der Regelungen über den Behandlungsvertrag auf die spezialgesetzlich geregelten Verträge über die Erbringung reiner Pflege- oder Betreuungsleistungen und den Heimvertrag **ausscheidet**.
- Zudem ist eine **vergleichbare Interessenlage fraglich**, da der Behandlungsvertrag durch Fachkenntnisse und ein hohes Gefahrenpotential gekennzeichnet ist, während die Pflege von der Hilfe bei der Bewältigung des Alltags geprägt ist.

7. Analoge Anwendung einzelner Vorschriften der §§ 630a ff. BGB auf die Pflege durch ambulante Pflegedienste bzw. die stationäre Pflege

- Gesetzgeber lehnt zwar ausdrücklich eine generelle Anwendung der §§ 630a ff. BGB auf derartige Vertragstypen ab, nicht hingegen eine solche auf nur **einzelne** Vorschriften.
- Zu berücksichtigen, dass medizinische Behandlungspflege gleichzeitig von dem Pflegeheim und dem ambulanten Pflegedienst eine eigene Leistung darstellt, und damit Gegenstand **zweier Verträge** ist (s.o), letztlich aber eine **einheitliche Leistung** darstellt.

- Aufgrund der Einheitlichkeit der medizinischen Pflege, der Einheitlichkeit der Pflege, aber auch aufgrund der **Schutzbedürftigkeit** der Pflegebedürftigen und der **vergleichbaren Situation** ist eine analoge Anwendung der §§ 630 f, g, h BGB auf den Pflegevertrag und den Heimvertrag anzunehmen.

- Bedeutung für die Praxis:

das fachliche Pflegepersonal hat eine dem § 630 f BGB analog entsprechende **Pflegedokumentation** zu führen, der Pflegende hat Anspruch auf **Einsicht in die Dokumentation** (§ 630 g BGB) und die **Beweislastregeln** kommen wie im Arzthaftungsrecht zur Anwendung (§ 630 h BGB).

Fazit:

Das Patientenrechtegesetz findet grundsätzlich keine Anwendung auf die Pflege, aber einzelne Vorschriften können analog angewendet werden.

Hieraus ergibt sich jedoch nichts Neues, da es der bereits vorher geltenden Rechtsprechung entspricht.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Kurfürstendamm 184 | 10707 **Berlin**

T 030 - 88 77 69-0 | **F** 030 - 88 77 69-15

Königsallee 31 | 40212 **Düsseldorf**

T 0211 - 82 82 72-0 | **F** 0211 - 82 82 72-50