

21.

Gesundheits-  
pflege-  
kongress

Hamburg

03.11.2023

Vorbehaltsaufgaben in der Pflege –  
Aufwertung oder Überforderung  
der professionell Pflegenden?

Die rechtlichen Grundlagen

Prof. Dr. jur. Thomas Weiß

Eine provokative These am Anfang:

*Back to the roots*

*Into the future!*

# Agenda

1. Vorbehaltsaufgaben – eine lange Geschichte
2. Die gesetzliche Regelung im Pflegeberufegesetz
3. Was genau sind die Vorbehaltstätigkeiten/-aufgaben?  
Oder: Darf Pflege von jedermann geplant werden?
4. Wer darf als berufliche Pflegekraft die Vorbehaltstätigkeiten/-aufgaben bei wem ausüben?
5. Die Bezüge der Regelung im Pflegeberufegesetz zu anderen Rechtsbereichen
6. Fazit

# 1. Vorbehaltsaufgaben – eine lange Geschichte



*Hilde Steppe*



*Ingrid Rehwinkel*



*Elisabeth Beikirch*



<https://www.dmrz.de/wissen/ratgeber/massstaebe-und-grundsaeetze-mug-in-der-pflege>

*weiss-rechtsanwaelte*

Gemeinsame Grundsätze und Maßstäbe zur Qualität und Qualitätssicherung  
einschl. des Verfahrens zur Durchführung von Qualitätsprüfungen nach § 80 SGB XI  
in der Pflege  
von 1995 in der Fassung 1996

Die von der Pflegeeinrichtung angebotene Pflege ist unter ständiger Verantwortung einer ausgebildeten Pflegefachkraft durchzuführen.

Pflege unter ständiger Verantwortung einer ausgebildeten Pflegefachkraft bedeutet, dass diese u. a. verantwortlich ist für

- die fachliche Planung der Pflegeprozesse,
- die fachgerechte Führung der Pflegedokumentationen,
- die an dem individuellen Pflegebedarf orientierte Dienstplanung,
- die Durchführung von Dienstbesprechungen im Pflegebereich.

Der Träger der Pflegeeinrichtung stellt sicher, dass bei Ausfall (z.B. durch Verhinderung, Krankheit oder Urlaub) der verantwortlichen Pflegefachkraft die Vertretung durch eine Pflegefachkraft mit der Qualifikation gewährleistet ist.

## 2. Die gesetzliche Regelung im Pflegeberufegesetz

## § 4 Pflegeberufegesetz – Vorbehaltene Tätigkeiten

- (1) Pflegerische Aufgaben nach Absatz 2 dürfen beruflich nur von Personen mit einer Erlaubnis nach § 1 Absatz 1 durchgeführt werden. Ruht die Erlaubnis nach § 3 Absatz 3 Satz 1, dürfen pflegerische Aufgaben nach Absatz 2 nicht durchgeführt werden.
- (2) Die pflegerischen Aufgaben im Sinne des Absatzes 1 umfassen
1. die Erhebung und Feststellung des individuellen Pflegebedarfs nach § 5 Absatz 3 Nummer 1 Buchstabe a,
  2. die Organisation, Gestaltung und Steuerung des Pflegeprozesses nach § 5 Absatz 3 Nummer 1 Buchstabe b sowie
  3. die Analyse, Evaluation, Sicherung und Entwicklung der Qualität der Pflege nach § 5 Absatz 3 Nummer 1 Buchstabe d.
- (3) Wer als Arbeitgeber Personen ohne eine Erlaubnis nach § 1 Absatz 1 oder Personen, deren Erlaubnis nach § 3 Absatz 3 Satz 1 ruht, in der Pflege beschäftigt, darf diesen Personen Aufgaben nach Absatz 2 weder übertragen noch die Durchführung von Aufgaben nach Absatz 2 durch diese Personen dulden.

# Bedeutung der Terminologie: Vorbehaltene Tätigkeiten (Vorbehaltsaufgaben, pflegerische Aufgaben)

§ 4 PflBG ist mit „Vorbehaltene Tätigkeiten“ betitelt.

In der Vorschrift selbst wird dann von „pflegerischen Aufgaben“ gesprochen. Dies ist die zutreffende Bezeichnung, weil es (auch im Pflegeprozess) nicht nur um die Abfolge von Tätigkeiten geht und Bezug genommen wird in Abs. 2 auf die „Aufgaben“ der beruflich Pflegenden in § 5 Abs. 3 Nr. 1 des Gesetzes.

## Vorbehalt versus Vorrang

Vorbehaltene Tätigkeiten für eine Berufsgruppe können eine Priorisierung sein, aber keinen vollständigen Ausschluss anderer beruflich Tätigen. Vorbehaltene Tätigkeiten können auch „absolut“ sein, dürfen nur von Angehörigen bestimmter Berufe durchgeführt werden.

Letzteres ist im PflBG gegeben.

# Vorbehaltsaufgaben – vorbehaltenene Tätigkeiten

- Tätigkeiten, die nur von Angehörigen bestimmter Berufe durchgeführt werden dürfen
- Für Pflegende neu eingeführt durch § 4 des Pflegeberufegesetzes (PflBG)
- In Kraft ab 01. Januar 2020
- In anderen Gesundheitsberufen
- Ärzte: Vorbehalt der Ausübung der Heilkunde nach § 1 Abs. 1 HeilprG, § 2 Abs. 5 BÄO Verwendung des Begriffs „vorbehaltene Tätigkeiten“:
- Hebammen: Leistung von Geburtshilfe (neben Ärzten) nach § 4 Abs. 1 HebG
- Medizinisch-technische Assistenten: in § 9 MTAG aufgezählte Tätigkeiten (neben Personen aus § 10 MTAG) nur prioritär, nicht absolut wirkende Vorbehalte

# Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Festlegung von Vorbehaltstätigkeiten/-aufgaben

- Vorbehaltsregelungen sind ein Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 GG) von Angehörigen anderer Berufe.
- Dieser muss berechtigt sein (hier: Schutz der Gesundheit, Versorgungssicherheit, nicht Aufwertung der Pflegeberufe).
- Das BVerfG hat zum Umfang der Anforderungen im „Altenpflegeurteil“ vom 24. Oktober 2020 benannt: Vorbehaltene Tätigkeiten (bei Hebammen und MTAs) sind dann rechtmäßig, wenn *„sie nicht das gesamte berufliche Betätigungsfeld ausmachen, sondern nur einen eng abgrenzbaren Bereich, und daher genau definiert werden können“*.

# Wirkung der Regelung zu den Vorbehaltstätigkeiten/-aufgaben

Pflegerische Aufgaben nach § 4 Abs. 2 PfIBG dürfen beruflich nur von Personen mit einer Erlaubnis nach § 1 Abs. 1 durchgeführt werden.

Absolut wirkende Vorbehalte gegen alle „beruflich“ Tätigen also zum Beispiel auch gegenüber Ärzten, Heilpraktikern usw.

Gründe: Vorbehaltene Tätigkeiten erfordern eine besondere Ausbildung, die auch Ärzte und Heilpraktiker nicht bzw. nicht in vergleichbarer Weise haben, und keine ausdrückliche Ausnahmeregelung im Gesetz, wie etwa in §§ 9, 10 MTAG, § 4 HebG.

Auch keine Übertragung auf andere in der Pflege beruflich Tätige/Beschäftigte.

Keine Beschränkung gegenüber nicht beruflich Tätigen, also zum Beispiel Familienangehörige, Ehrenamtler.

# Wirkung der Regelung zu den Vorbehaltstätigkeiten/-aufgaben in Bezug auf die Heilkunde und der Vorbehalt gegenüber der ärztlichen Berufsausübung

- Die Vorbehaltsaufgaben schließen auch Medizinerinnen und Mediziner aus der Wahrnehmung der Vorbehaltsaufgaben der Pflege aus, auch wenn der Pflege- und der ärztliche Behandlungsprozess häufig aufs Engste miteinander verzahnt sind.
- Die Ausübung der Heilkunde ist jede berufs- oder gewerbsmäßig vorgenommene Tätigkeit zur Feststellung, Heilung oder Linderung von Krankheiten, Leiden oder Körperschäden bei Menschen, auch wenn sie im Dienste von anderen ausgeübt wird (§ 1 Abs. 2 Heilpraktikergesetz). Berufsrechtlich gibt es ansonsten keine Regelung, wonach festgelegt ist, in welchen Bereichen nur eine Ärztin oder ein Arzt die Heilkunde ausüben darf.
- Damit wird, soweit ersichtlich, zum ersten Mal die heilkundliche Tätigkeit von Ärztinnen und Ärzten durch vorbehaltene Tätigkeiten eines anderen als ärztlichen Gesundheitsberufes eingeschränkt
- Für die Berufsgruppe der Ärzte ist sie auch zumutbar, weil diese Vorbehalte sie in ihrer Berufsausübung kaum beeinträchtigen und im Hinblick auf ihre Qualifikation sachgerecht sind

# Wirkung der Regelung zu den Vorbehaltstätigkeiten/-aufgaben in Bezug auf die Arbeitnehmer/innen

§ 4 Abs. 3 PfIBG enthält zudem ein Verbot gegenüber Arbeitgebern,

- Vorbehaltsaufgaben auf andere in der Pflege beschäftigte Personen zu übertragen und
- die Durchführung von Vorbehaltsaufgaben durch diese Personen zu dulden.

Bei Verstoß: Ordnungswidrigkeit, bewehrt mit Bußgeld bis zu 10.000,00 €  
(§ 57 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 PfIBG)

-> Träger vor Einrichtungen dürfen solches also weder aktiv veranlassen noch passiv dulden.

3. Was genau sind die Vorbehaltstätigkeiten/-aufgaben?  
Oder: Darf Pflege von jedermann geplant werden?

# Die gesetzliche Regelung

Die pflegerischen Aufgaben im Sinne des Absatzes 1 umfassen

1. die Erhebung und Feststellung des individuellen Pflegebedarfs nach § 5 Absatz 3 Nummer 1 Buchstabe a,
2. die Organisation, Gestaltung und Steuerung des Pflegeprozesses nach § 5 Absatz 3 Nummer 1 Buchstabe b sowie
3. die Analyse, Evaluation, Sicherung und Entwicklung der Qualität der Pflege nach § 5 Absatz 3 Nummer 1 Buchstabe d.

Es wird auf § 5 PflBG verwiesen.

## Ausbildungsziel nach § 5 PflBG (Auszug)

...

(3) Die Ausbildung soll insbesondere dazu befähigen

1. die folgenden Aufgaben selbstständig auszuführen:

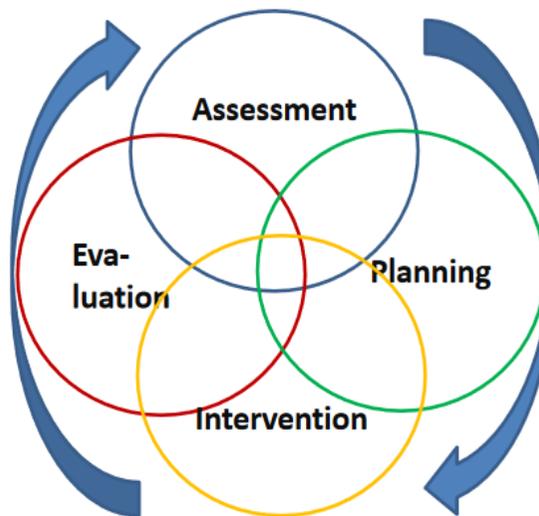
- a) **Erhebung und Feststellung des individuellen Pflegebedarfs** und Planung der Pflege,
- b) **Organisation, Gestaltung und Steuerung des Pflegeprozesses,**
- c) Durchführung der Pflege und Dokumentation der angewendeten Maßnahmen,
- d) **Analyse, Evaluation, Sicherung und Entwicklung der Qualität der Pflege, ...**

# Die Orientierung am Pflegeprozess ist also offensichtlich

Kongress Pflege  
Berlin | 25. - 26.1.2019  
Springer Pflege



## Professionelle Pflege



## Das Modell des Pflegeprozesses nach der WHO

Vorbehaltene Tätigkeiten in der Pflege • 24. SPRINGER Pflege-Recht-Tag • 26. Januar 2019 • Folie 17 • Univ.-Prof. Dr. Weidner

Quelle: <https://gesundheitskongresse.de/berlin/2019/dokumente/presentationen/Weidner-Frank---Vorbehaltene-Taetigkeiten-fuer-Pflegfachkraefte.pdf?m=1548679016&>

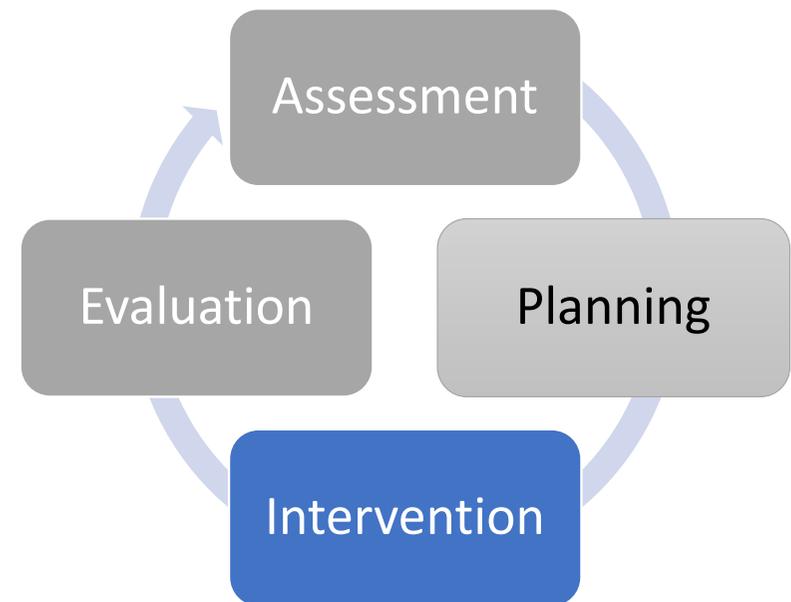
Aber: Die Pflegeplanung ist genauso offensichtlich nicht ausdrücklich aufgeführt

Gehört diese aber nicht zwingend dazu?

# Gegenstand der Vorbehaltsaufgaben

Der Vorbehalt für den Schritt „Planning“ hat der Gesetzgeber nicht explizit aufgenommen

- Pflegeplanung wird in § 4 Abs. 2 PflBG nicht explizit genannt
- Vermutungen über redaktionellen/ Übertragungsfehler? (vgl. Weidner 2019)
- Die Herauslösung der Pflegeplanung aus den Vorbehaltsaufgaben macht pflegfachlich keinen Sinn
- § 4 verweist auf die Gesamtverantwortung für den Pflegeprozess
  - Dies ist ohne den Schritt „Planung“ weder theoretisch noch praktisch denkbar
  - In der Planung der Versorgung manifestiert sich die Fachkompetenz der Pflegefachkraft = Kern des Berufsbildes



4-stufiger Pflegeprozess nach WHO

# Vorbehaltsaufgaben

*„Es handelt sich hierbei im Zusammenhang mit dem Pflegeprozess um die ... beschriebenen **pflegerischen Aufgaben, die für die Pflegequalität und den Patientenschutz von besonderer Bedeutung sind.** Der **Pflegeprozess** dient dabei als **professionsspezifische, analytische Arbeitsmethode** der systematischen Strukturierung und Gestaltung des Pflegearrangements.“*

Quelle: Dt. Bundestag (2016): Entwurf zum PflBRefG; Hervh. d. Verf.

## **Argument:**

Die Pflegeplanung ist ebenfalls wesentlicher Teil der Strukturierung und Gestaltung des Pflegeprozesses als Kernaufgabe der beruflichen Pflege.

Deren Zweck ist ebenso die Sicherung der Pflegequalität und der Gesundheitsschutz der zu Pflegenden.

Zu den Vorbehaltstätigkeiten/-aufgaben bei der Erhebung und Feststellung des individuellen Pflegebedarfs wird auf die entsprechende Kompetenz im Ausbildungsziel hingewiesen; wie aber eine Organisation, Gestaltung und Steuerung des Pflegeprozesses, die ebenfalls als Vorbehaltstätigkeiten/-aufgabe definiert werden (§ 4 Abs. 2 Nr. 2 PflBG), ohne Planung stattfinden sollen, erschließt sich weder theoretisch noch praktisch.

Deshalb muss man Planung als integrierten Bestandteil der Organisationsaufgabe verstehen, weil ohne Planung der Pflegeprozess nicht gesteuert werden kann.

Demgemäß dürfte auch diese nur von qualifizierten Pflegekräften vorgenommen werden.

**Problem:**

Eindeutige Nicht-Auflistung des Gesetzgebers; die Überlegung des BVerfG im „Altenpflegeurteil“, dass ein eng abgegrenzter Bereich des beruflichen Betätigungsfeldes bestimmt sein muss, der genau definiert ist bzw. werden kann, wurde bezüglich der Pflegeplanung (bewusst?) vom Gesetzgeber hier nicht umgesetzt.

4. Wer darf als berufliche Pflegekraft die Vorbehaltstätigkeiten/-aufgaben bei wem ausüben?

Vorbehaltstätigkeiten/-aufgaben dürfen ausgeübt werden von „Pflegefachfrau“ und „Pflegefachmann“ gem. § 1 Abs. 1 PfIBG

### § 1 Führen der Berufsbezeichnung

- (1) Wer die Berufsbezeichnung „Pflegefachfrau“ oder „Pflegefachmann“ führen will, bedarf der Erlaubnis. Personen mit einer Ausbildung nach Teil 3 führen die Berufsbezeichnung „Pflegefachfrau“ oder „Pflegefachmann“ mit dem akademischen Grad.
- (2) ...

# Die Bedeutung der gesetzlichen Regelungen zur Steuerung und Gestaltung bei hochkomplexer Pflegeprozesse für die Ausübung der Vorbehaltsaufgaben

- Sind die Steuerung und Gestaltung **hochkomplexer Pflegeprozesse** allen Pflegefachfrauen/Pflegefachmännern zugeordnet oder dürfen in einer weiteren Einschränkung des Vorbehaltes nur hochschulisch Qualifizierte solche Aufgaben durchführen?
- Es wird bei der Beschreibung der weiteren Befähigung speziell hochschulausgebildeter Pflegefachkräfte zwar auf § 5 Abs. 3 und die dort beschriebenen Kompetenzen verwiesen, nicht aber vorgegeben, dass die darüber hinaus erworbenen Befähigungen gem. Abs. 3 Satz 2 nur akademisch qualifizierten Pflegekräften vorbehalten sind. Es handelt sich vielmehr nur um „**ein erweitertes Ausbildungsziel**“ (§ 37 Abs. 1 PfIBG).

## Gibt es Einschränkungen bei gesondertem Abschluss der Altenpflege bzw. Gesundheits- und Kinderkrankenpflege?

Für die gesonderten Ausbildungsabschlüsse der Altenpflege sowie der Gesundheits- und Kinderkrankenpflege heißt es im Gesetz, dass für diese die §§ 2 bis 4 entsprechend anzuwenden sind (§ 58 Abs. 3 PflBG), also auch die Vorschrift zu den vorbehaltenen Tätigkeiten. Allerdings ist nicht klar, was unter „entsprechender Anwendung“ zu verstehen ist.

Rechtlich kann eine „entsprechende Anwendung“ des § 4 PflBG zweierlei bedeuten:

Entweder bedeutet es: Der in der Altenpflege oder in der Gesundheits- und Kinderkrankenpflege ausgebildete Personenkreis kann für alle Altersgruppe Vorbehaltstätigkeiten/-aufgaben übernehmen. Das hätte zur Konsequenz, dass der gesonderte Ausbildungsabschluss in der Altenpflege auch zur Durchführung von Vorbehaltstätigkeiten/-aufgaben in der allgemeinen Krankenpflege und in der Gesundheits- und Kinderkrankenpflege ebenso wie der gesonderte Ausbildungsabschluss in der Gesundheits- und Kinderkrankenpflege auch zur Durchführung vorbehaltener Aufgaben in der allgemeine Krankenpflege und in der Altenpflege ermächtigen würde.

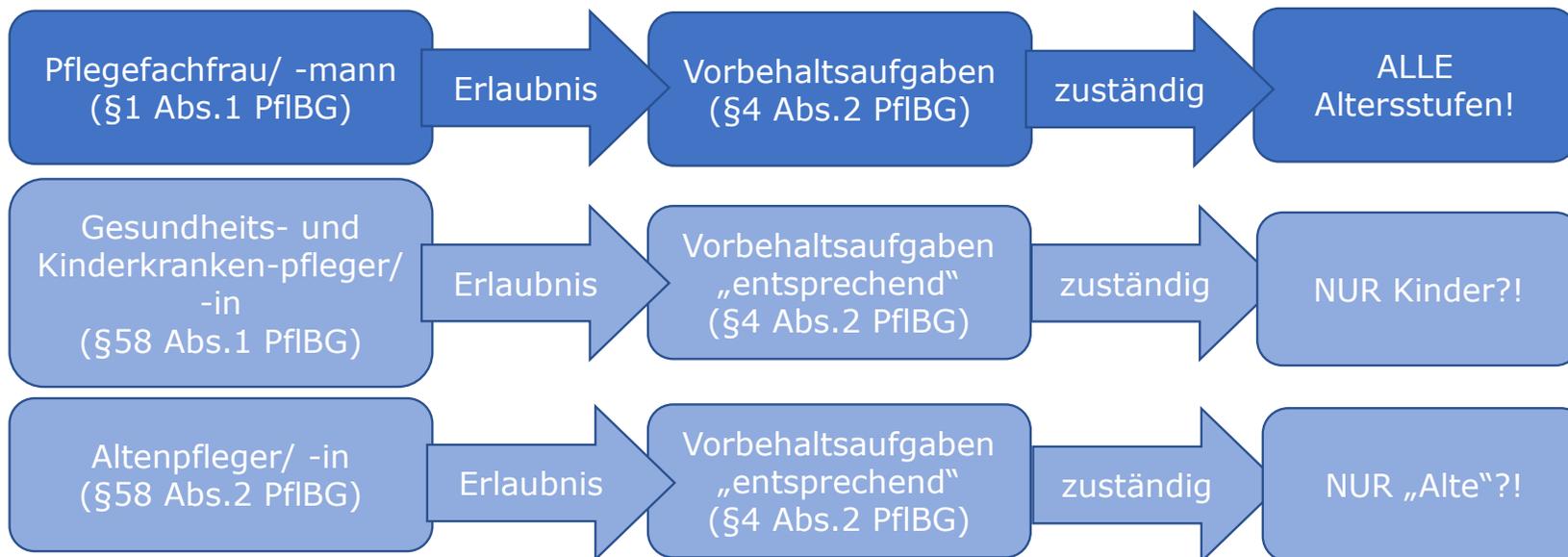
Für diese Auslegung spricht, dass der Gesetzgeber keine weiteren Regelungen dazu, insbesondere keine Einschränkungen ausdrücklich normiert hat. Die Kompetenz der Pflegeprozessplanung wird vermittelt und gilt altersunabhängig. Die Spezialisierung erfolgt nur im letzten Drittel der Ausbildung.

Oder es bedeutet: Personen mit gesonderten Ausbildungsabschlüssen sind entsprechend ihrer spezifischen Ausbildung nur in der Alten- bzw. Gesundheits- und Kinderkrankenpflege für die Vorbehaltstätigkeiten/-aufgaben einzusetzen.

Für diese Auslegung spricht, dass sich die vorbehaltenen Aufgaben, die in § 4 Abs. 2 PfIBG aufgeführt sind, auf Kompetenzen beziehen, die in der Ausbildung erworben worden sind (§ 5 Abs. 3 PfIBG). Für die gesonderten Ausbildungsabschlüsse sind im letzten Ausbildungsdritten eine Kompetenzvermittlung speziell zur Pflege von Kindern und Jugendlichen bzw. alter Menschen vorgesehen (§ 60 Abs. 1, § 61 Abs. 1 PfIBG).

# Offene Fragestellung

Berechtigung für Vorbehaltsaufgaben für besondere Abschlüsse nach PflBG unklar



Einschätzung Pflegerechtler: Variante B zutreffend:

- nur Pflegefachfrauen/-männer dürfen Vorbehaltsaufgaben für alle Altersgruppen wahrnehmen
- die besonderen Abschlüsse nur für ihre Zielgruppe
- auch europarechtliche Gründe: nur generalistischer Abschluss ist konform mit EU-Richtlinien

## **Argument:**

Diejenigen, die von ihrem Wahlrecht Gebrauch machen, konzentrieren sich im dritten Jahr auf die Pflege von Kindern und Jugendlichen oder von alten Menschen, haben also eine nicht vollständig vergleichbare Qualifikation für alle Altersgruppen wegen der Fokussierung im letzten Ausbildungsdrittel, und bekommen eine der bisherigen Berufsbezeichnungen als Gesundheits- und Kinderkrankenpfleger/in oder Altenpfleger/in, § 58 PflBG. Sie werden zielgruppenorientiert qualifiziert und erhalten (nur) eine spezielle geschützte Berufsbezeichnung, und so können/müssen die Vorbehaltstätigkeiten/-aufgaben entsprechend nur auf die jeweilige Lebensphase bezogen sein.

## **Problem:**

Unklarheit des genauen Personenkreises, da es an einer klaren Abgrenzung der Altersgruppen fehlt. Verfassungsrechtlich bedenklich, da es insbesondere in der Bestimmung der alten Menschen keine eindeutige Abgrenzung gibt.

## **Aber:**

Nur die generalistische Ausbildung entspricht der „nurse responsible for general care“ in den europäischen Regelungen (zum Beispiel Art 31, 32 der EU-Richtlinie 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsabschlüssen), mit der zum Ausdruck gebracht wird, dass die berufliche Erstausbildung sich auf die allgemeine Pflege bezieht.

## **Vorschläge zur Lösung in der Pflegepraxis:**

Bis eine gesetzliche Klarstellung oder gerichtliche Klärung erfolgt könnte so verfahren werden: Wenn Personen mit gesonderten Ausbildungsabschlüssen für die jeweils anderen Altersgruppen pflegerisch tätig werden und Vorbehaltstätigkeiten/-aufgaben übernehmen wollen, bietet es sich an, dass diese Personen eine qualifizierte Fort-/Weiterbildung absolvieren, die sie dazu befähigt, die Kompetenzen auch hinsichtlich der anderen Altersgruppen wahrzunehmen. Dabei wären in der Fort-/Weiterbildung die Kompetenzen zugrunde zu legen, die in der generalistischen Ausbildung vermittelt werden.

Dies entspräche auch den europäischen Vorstellungen bezüglich der Differenzierung zwischen der (Mindest-)Ausbildung zur allgemeinen Pflege und der Fortbildung (und Weiterbildung) (vgl. Art. 31 Abs. 3 EU-Richtlinie 2005/36/EG „... Ausbildung ... für allgemeine Pflege umfasst mindestens drei Jahre ...“, und Art. 22, wo zwischen der „beruflichen Fortbildung“ für „Berufsangehörige, deren Berufsqualifikationen von Kapitel III ... erfasst wird“, also die „Anerkennung auf einer Grundlage der Koordinierung der Mindestanforderungen an die Ausbildung“, unterschieden wird).

## Wie ist es bei bisherigen Abschlüssen nach KrPflG und AltenPflG?

§ 64 PflBG: „Eine Erlaubnis zum Führen der Berufsbezeichnung nach dem Krankenpflegegesetz ... oder dem Altenpflegegesetz ... bleibt durch dieses Gesetz unberührt. Sie gilt zugleich als Erlaubnis nach § 1 Abs. 1 S. 1. Die die Erlaubnis nach § 1 Abs. 1 S. 2 betreffenden Vorschriften sind entsprechend anzuwenden.“

Da § 4 Abs. 2 S. 2 PflBG auf Personen mit einer Erlaubnis nach § 1 Abs. 1 PflBG Bezug nimmt, ist die Vorschrift zu den vorbehaltenen Tätigkeiten eine Erlaubnis nach § 1 Abs. 1 S. 1 PflBG betreffende Vorschrift.

### **Problem:**

Die bisherigen Ausbildungen waren insgesamt zielgruppenspezifisch ausgerichtet. Die Argumente für oder gegen eine Begrenzung entsprechen ansonsten denjenigen für die besonderen Abschlüsse.

## **Argumente:**

- Den Absolventinnen und Absolventen der bisherigen Ausbildungen zur Altenpflege und zur Gesundheits- und Kinderkrankenpflege fehlen Inhalte und Durchführungserfahrung bei hochgradig pflegebedürftigen Menschen der jeweils anderen Altersgruppen, weshalb sie nicht befähigt werden können, den Pflegeprozess und damit die vorbehaltenen Tätigkeiten an der jeweils anderen Altersgruppe anzuwenden.
- Durch diese Auslegung bzw. Beschränkung wird auch nicht die unmittelbare weitere Berufsausübung geschmälert. Die Alten- und Gesundheits- und Kinderkrankenpflegekräfte können weiterhin auch nach der Neuregelung des Berufsrechts im zuvor genannten Umfang weiter zulässig tätig sein. Damit ist durch diese einschränkende Auslegung der Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG nicht betroffen und das Grundrecht auf (weiterhin) freie Berufsausübung im Vergleich zur bisherigen Regelung durch die Vorgängerregelungen nicht berührt.

## Überlegung:

- GuK für alle Altersgruppen ausgebildet, daher für alle berechtigt
- GuKiK & AP auf Basis praktischer Berufserfahrung ggf. berechtigt?  
Oder evtl. spezifisch nachqualifizieren?

Gesundheits- und  
Kranken-pfleger/-in  
(KrPflG)

Gesundheits- und  
Kinderkranken-pfleger/  
-in  
(KrPflG)

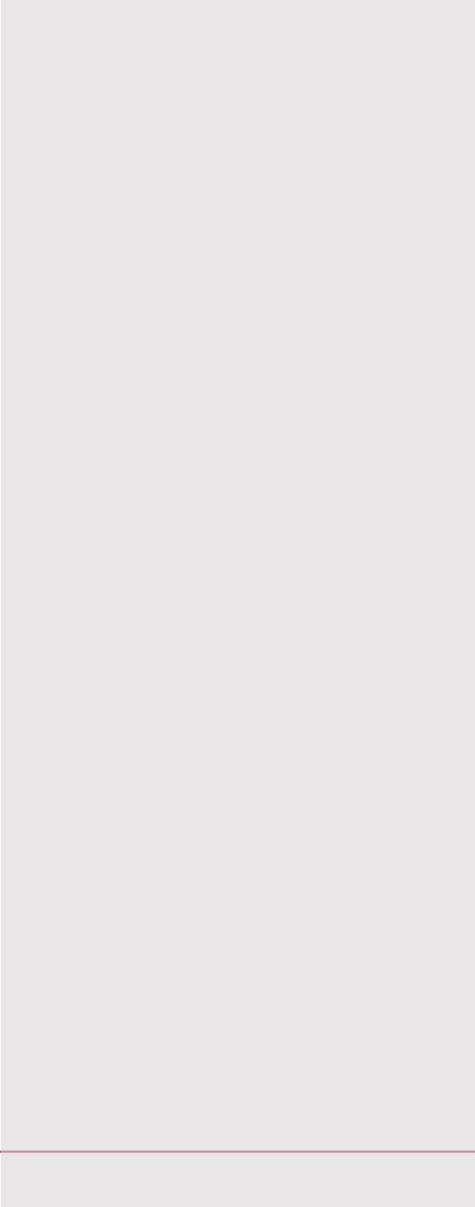
Altenpfleger/-in  
(AltPflG)

## **Vorschläge zur Lösung in der Pflegepraxis:**

Auch hier empfiehlt sich eine gesetzliche Klarstellung und bis dahin könnte anders als bei den Personen mit gesonderten Ausbildungsabschlüssen nach §§ 60, 61 PflBG hier folgendermaßen vorgegangen werden:

Personen mit einer Ausbildung in der Gesundheits- und Krankenpflege, können Vorbehaltstätigkeiten/-aufgaben für zu pflegende Menschen aller Altersgruppen wahrnehmen, da die Ausbildung auch bisher schon keine Eingrenzung auf Altersgruppen vorgesehen hat. Personen mit einer Ausbildung in der Altenpflege bzw. in der Gesundheits- und Kinderkrankenpflege, die bereits für eine längere Zeit (mindestens ein Jahr in Vollzeit) in der Pflege von Menschen anderer Altersgruppen beruflich tätig waren, können die Vorbehaltstätigkeiten/-aufgaben auch bei der Pflege von Personen gemäß ihrer bisherigen beruflichen Tätigkeit ausüben.

Personen, die eine nach bisherigem Recht begonnene Ausbildung fortsetzen (§ 66 PflBG), und die eine Ausbildung in der Altenpflege oder in der Gesundheits- und Kinderkrankenpflege abschließen, sind zu behandeln wie Personen mit einer gesonderten Ausbildung nach dem PflBG.



## 5. Die Bezüge der Regelung im Pflegeberufegesetz zu anderen Rechtsbereichen

## Bezüge zum Heimrecht

- Auswirkungen kann die Regelung zu den Vorbehaltsaufgaben auch auf den Personaleinsatz und/oder den Personalschlüssel nach dem Heimrecht haben.
- Die vorgeschriebene Fachkraftquote nach den einschlägigen rechtlichen Länderregelungen, schreibt vor, welche und wie viele Fachkräfte einzusetzen sind.
- Die Regelungen sind unabhängig von § 4 PflBG, bedürfen aber einer Revision.

# Bezüge zum Arbeitsrecht

- § 4 Abs. 3 nimmt auch AG in die Pflicht
  - Vorbehaltene Tätigkeiten dürfen vom AG nicht an andere Personen übertragen werden
  - Durchführung durch andere Personen darf durch AG nicht geduldet werden
- > Einrichtungen dürfen also weder aktiv veranlassen noch passiv dulden, dass Vorbehaltspflichten von nicht-Pflegefachkräften geleistet werden
- Verstoß ist nach § 57 Abs.1 Nr. 3 als Ordnungswidrigkeit mit Bußgeld belegt (bis zu 10.000€)
- Verstoß kann Schadensersatz nach sich ziehen.
  - „normativer Schaden“, kann ohne manifesten Schaden geahndet werden!
- Begrenzung des Direktionsrechtes der Arbeitgeber (Klie 2019)
  - AG kann im o.g. Rahmen festlegen, wer VA ausführen darf/ soll
  - Aber: keine pflegefachlich-inhaltlichen Weisungen zulässig, d.h. AG darf keine Vorgaben zur Ausführung der VA machen (vgl. fachliche Weisungsfreiheit der Ärzte im KH)

# Konsequenzen für die Arbeitsorganisation und Kooperation

- Der Gesetzgeber hat zur Umsetzung der Regelung zur Vorbehaltsaufgabe in § 4 Abs. 3 PflBG die Arbeitgeberinnen und die Arbeitgeber in die Pflicht genommen, zum einen zu verhindern, dass Vorbehaltsaufgaben nicht durch andere als die vorgesehenen Fachkräfte durchgeführt werden, es darf ihnen solches nicht übertragen werden und eine Arbeitgeberin und ein Arbeitgeber darf auch die unzulässige Durchführung nicht dulden. Damit sind Auswirkungen auf die Arbeitsorganisation offensichtlich.
- Durch die gesetzlichen Regelungen und in Verbindung mit den Sanktionsmöglichkeiten wird somit in die Berufsausübungsfreiheit von Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern eingegriffen, denn dazu gehört auch das Führen von Unternehmen und die Beschäftigung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, sowie in die von selbstständig tätigen Pflegekräften
- Hinsichtlich der Frage, wie und in welchem Rahmen ein Verstoß gegen die Regelung der vorbehaltenen Aufgaben offenkundig werden könnte, zumal bisher solche sanktionierten Verstöße öffentlich noch nicht bekannt geworden sind, wird dies in absehbarer Zeit deutlich werden

## Bezüge zum Haftungsrecht

- Rechtliche Anknüpfungspunkte für das Haftungsrecht sind im Zivilrecht, im Strafrecht, im Arbeitsrecht und durch gesetzliche Regelungen in anderen Bereichen, etwa im Heimrecht, gegeben.
- In Verbindung mit dem Leistungsrecht kann ein Schaden aufgrund des Rechtsinstitutes des normativen Schadens gegeben sein und zudem zu weiteren Sanktionen durch die Pflege- und/oder Krankenkassen und/oder die Sozialhilfeträger kommen. Unter diese Kategorie sind Fälle zu zählen, in denen etwa abgerechnete Leistungen zwar vollumfänglich, richtig und fachgerecht erbracht wurden, es aber an der erforderlichen Qualifikation des ausführenden Personals fehlt.

# Haftungsrechtliche Konsequenzen

- Was berufsrechtlich evtl. zulässig ist, befreit nicht zwingend von haftungsrechtlichen Folgen; wenn z.B. eine Altenpflegerin Kinder versorgt (in delegierter Durchführung) und es entsteht Schaden, kann die AP haftbar werden! Es zählt die faktische Qualifikation!
- Zusätzlich kann auch die delegierende Pflegefachkraft haftbar werden, weil die Gesamtverantwortung i.S. des § 4 Abs. 2 PflBG nicht wahrgenommen wurde (Haftung für das Handeln von Erfüllungsgehilfen, Einhaltung des Sorgfaltsmaßstabs)
- Bei Schadensfällen zusätzliche Haftungsebene für Arbeitgeber: „normativen Schaden“ bei Nichteinhaltung der Vorbehaltsaufgaben verantwortet der Arbeitgeber

>>> „Auswirkungen des Berufsrechts auf das Haftungsrecht können also nicht ausgeschlossen werden.“

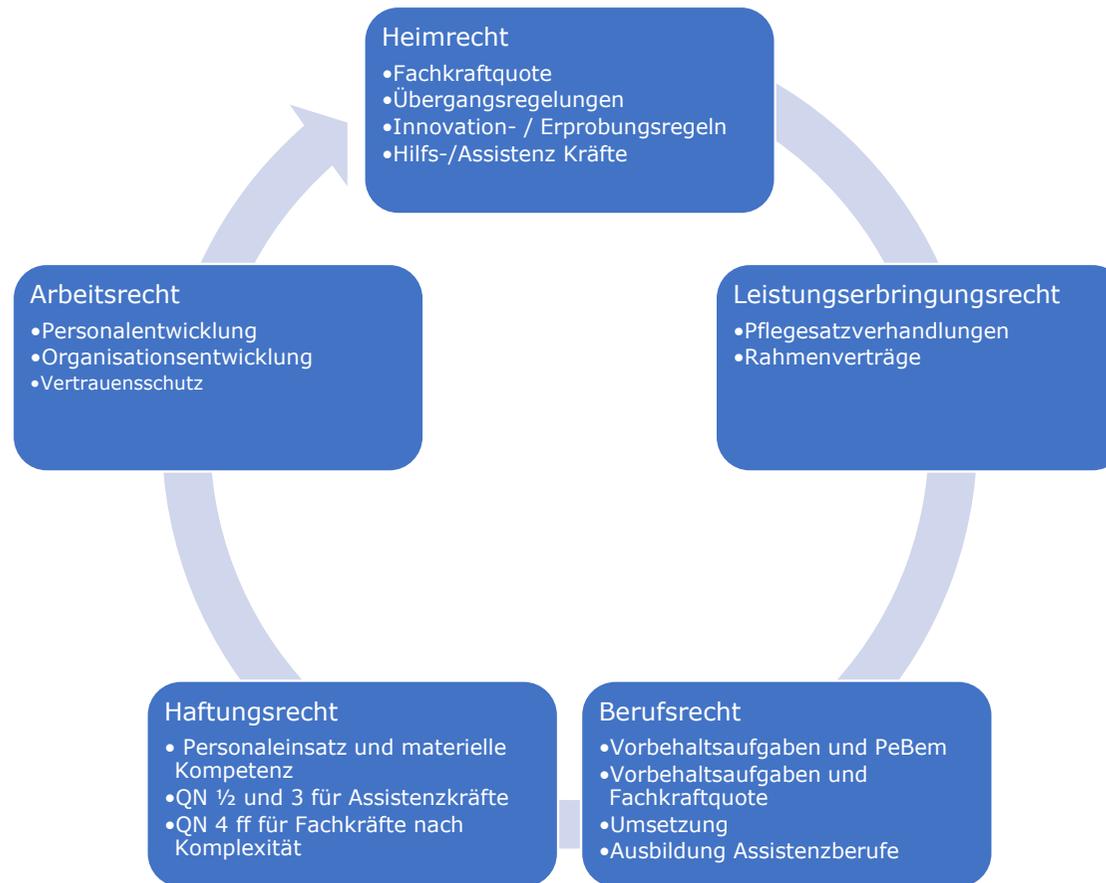
## Bezüge zum Leistungserbringungsrecht

- Verhältnis der sozialrechtlichen Regelungen zu den Vorgehaltsaufgaben im PflBG
  - Lex specialis (Igl)
  - subsidiär (Weiß)
- „Auch im Bereich des Sozialrechts ist das Pflegeberuferecht vorrangig und schränkt die Eignung von Pflegekräften im Sozialleistungsrecht gemäß den Vorgaben des § 4 PflBG ein“.

# Sozialleistungsrechtliche (Sonder-) Fragen

- SGB V
  - Personalbemessung im Krankenhaus
  - Entlassungsmanagement (kVA)
  - Versorgungsmanagement (kVA)
  - Häusliche Krankenpflege
  - Berücksichtigung der Vorbehaltsaufgaben im Pflegepersonalquotienten
- SGB XI
  - Pflegeberatung (kVA)
  - Feststellung der Pflegebedürftigkeit
  - Beratungsbesuche (kVA)
  - Einsatz von Pflegefachkräften in der pflegerischen Versorgung in Verbindung mit dem notwendigen Personalbedarf
- SGB XII und IX
  - Feststellung des Pflegebedarfes, § 63 a SGB XII
  - Leistungsform des persönlichen Budgets, §§ 63 Abs. 3 SGB XII, 29 SGB IX
  - Pflegerische Leistungen in Einrichtungen der Eingliederungshilfe § 103 SGB IX i. V .m § 43 a SGB XI

# Rechtliche Gemengelage



## 6. Fazit

Mit den Regelungen zu den Vorbehaltstätigkeiten hat der Gesetzgeber einen sehr bedeutsamen Schritt zur Optimierung der Gesundheitsversorgung und auch zur Aufwertung der professionellen Pflege getan. Allerdings sollten weitere Schritte folgen, auch um Unklarheiten im Sinne der Rechtssicherheit zu beseitigen.

Dazu gehören u. a.

- die ausdrückliche Einbeziehung der Pflegeplanung in die Vorbehaltstätigkeiten/-aufgaben,
- die Klarstellung bezüglich der Vorbehaltstätigkeiten/-aufgaben bei den bisherigen und besonderen Berufsabschlüsse der Alten- und Kinderkrankenpflege,
- die Abgrenzung zu oder Einbeziehung der Aufgaben nach dem SGB XI, evtl. unter Erweiterung der Vorbehaltstätigkeiten/-aufgaben um die Bereiche Pflegeberatung und -begutachtung.

# Berufliche und organisatorische Herausforderungen

- Wenig im beruflichem Selbstverständnis verankert
- Verbunden mit Organisationsentwicklungsprozessen
- Herausforderung Personalentwicklung
- Integration in Ausbildung- und Weiterbildung
- Einübung in interdisziplinäre Kooperationszusammenhänge
- Korrektur landesrechtlicher Regelungen
- Monitoring

Eine weitere These zum Schluss:

*Zurück zum Kern der pflegerischen Profession*

*und*

*auf in die Zukunft der weiteren Professionalisierung*

*und*

*interdisziplinären Zusammenarbeit auf Augenhöhe.*

# Verwendete Quellen

Arbeits- und Sozialministerkonferenz Länderoffene Arbeitsgruppe	Vorbehaltspflichten für Pflegefachpersonen mit Think Tank Rechtsfragen und Think Tank zur Bedeutung der Vorbehaltspflichten von Pflegefachpersonen in der häuslichen Krankenpflege, Bericht 2022
Büscher, Andreas Igl, Gerhard Klie, Thomas Kostorz, Peter Kreutz, Marcus Weidner, Frank Weiß, Thomas Wolti, Felix	Probleme bei der Umsetzung der Vorschrift zur Ausübung vorbehaltener Tätigkeiten (§ 4 Pflegeberufegesetz) – Anmerkungen und Lösungsvorschläge in Sozialrecht aktuell, 3/2020, S. 89 – 91
Eberl, Inge	Vorbehaltspflichten mit Blick auf den Pflegeprozess in PflegeLeben 2/2019, S. 12-15
Igl, Gerhard	Gesetz über die Pflegeberufe, Praxiskommentar, 3. Auflage, Heidelberg 2021
Klie, Thomas	vorbehaltene Tätigkeiten/Aufgaben gemäß § 4 PflBG, PowerPoint-Präsentation Altenpflegekongress Würzburg, 29.11.2022
Schuieler, Franziska	Vorbehaltspflichten für die Pflege –rechtliche Aspekte, Fachtagung an der Katholischen Stiftungshochschule München 14. März 2019, <a href="https://www.caritas-gemeinschaft-bayern.de/wp-content/uploads/2019/04/Vorbehaltspflichten-f%C3%BCr-die-Pflege-rechtliche-Aspekte.pdf">https://www.caritas-gemeinschaft-bayern.de/wp-content/uploads/2019/04/Vorbehaltspflichten-f%C3%BCr-die-Pflege-rechtliche-Aspekte.pdf</a>
Van Lessen, Maren/ Hundenborn, Gertrud	Die neue Pflegeausbildung: Wer darf künftig welche Aufgaben übernehmen? In Rechtsdepesche <a href="http://www.rechtsdepesche.de/die-neue-pflegeausbildung-wer-darf-kuenftig-welche-aufgaben-uebernehmen/">www.rechtsdepesche.de/die-neue-pflegeausbildung-wer-darf-kuenftig-welche-aufgaben-uebernehmen/</a>
Weidner, Frank	Vorbehaltspflichten für die professionelle Pflege in PflegeLeben, 2/2019, S. 12-15
Weidner, Frank	Vorbehaltene Tätigkeiten in der Pflege, 24. Springer Pflege-Recht-Tag, 26. Januar 2019, <a href="https://gesundheitskongresse.de/berlin/2019/dokumente/presentationen/Weidner-Frank---Vorbehaltene-Taetigkeiten-fuer-Pflegefachkraefte.pdf?m=1548679016&amp;">https://gesundheitskongresse.de/berlin/2019/dokumente/presentationen/Weidner-Frank---Vorbehaltene-Taetigkeiten-fuer-Pflegefachkraefte.pdf?m=1548679016&amp;</a>
Weiß, Thomas Meißner, Thomas Kempa, Stephanie	Pflegeberufereformgesetz, Praxiskommentar, Wiesbaden 2018
Weiß, Thomas	Recht in der Pflege, 3. Auflage, München 2020