



Heinz R. Sträßner

## Duplik auf Roßbruch – Zur Anordnungs- und Dokumentations- verantwortung des Arztes

■ Von Rechtsanwalt Heinz R. Sträßner

Im nachstehenden Beitrag soll nur das Problem der ärztlichen Anordnungsverantwortung und ärztlichen Dokumentationsverantwortung als Duplik auf den Beitrag von Roßbruch, *PfIR* 2004, S. 344 ff. dargestellt werden. Ergänzend ist auf meinen Aufsatz »Rechtsfragen der Telefonnutzung in der Pflege«, *PfIR* 2004, S. 337 ff. Bezug zu nehmen.

Die weitergehenden Ausführungen in der Replik von Roßbruch zum Datenschutz werden im folgenden Beitrag nicht beantwortet. Die Rechtsprechung zur Durchbrechung des Datenschutzes und der Schweigepflicht bei telefonischen Auskünften soll in einem gesonderten Beitrag dargestellt werden, da es sich bei der zitierten Entscheidung des OLG Karlsruhe vom 25.11.1983<sup>1</sup> sicher nicht um eine »landesrechtliche Besonderheit« handelt<sup>2</sup>, sondern um eine Rechtsprechung, die sich bis heute kontinuierlich darstellt.

Der nachfolgende Beitrag setzt sich daher nur mit den beiden Problembereichen der Schriftform im ärztlichen Anordnungsverhalten und der ärztlichen Dokumentationspflicht auseinander. Beide Problembereiche sind strikt auseinander zu halten.

### 1. Die schriftliche ärztliche Anordnung

Die Wahl der Form der ärztlichen Anordnung liegt im pflichtgemäßen Ermessen des Arztes. Ein Zwang zur Beachtung der Schriftform im Anordnungsverhalten des Arztes ist schon haftungsrechtlich bedenklich. Daneben verstößt dieser Zwang gegen die Pflicht, die patientenbezogene Kommunikation so effizient wie möglich zu gestalten.

#### 1.1 Generelle Regelungen

Eine gesetzliche Regelung, aus der eine Pflicht des Arztes zur Schriftlichkeit seines Anordnungsver-

haltens abgeleitet werden könnte, existiert nicht. Vertragliche Regelungen im Arbeitsrecht können möglicherweise angestellte Ärzte binden. Der freiberufliche Arzt wird eine solche Bindung jedoch nicht erfahren.

Im Rahmen der Grundzüge der vertikalen Arbeitsteilung zwischen ärztlichem und pflegerischem Dienst existiert keine Rechtsprechung, die die Forderung aufstellt, dass der Arzt grundsätzlich gehalten wäre, schriftliche Anordnungen zu erteilen. Ein solcher, evtl. nach § 125 BGB beachtlicher Schriftzwang wird wohl auch von Roßbruch nicht ernsthaft behauptet. Dieser Schriftzwang wäre im Rahmen der vertikalen Arbeitsteilung zwischen dem ärztlichen und pflegerischen Dienst ausgesprochen kontraproduktiv – da kommunikationserschwerend – und darüber hinaus auch noch gefährlich für den Patienten.

Es ist daher festzuhalten, dass es keine Rechtsquellen gibt, die die These von Roßbruch stützt, dass jede (!)<sup>3</sup> ärztliche Anordnung schriftlich (!)<sup>4</sup> vor der Durchführung der entsprechenden Maßnahmen durch die Pflegeperson zu erfolgen hat. Roßbruch ist den Beleg dieser Rechtsprechung zur Stützung seiner Auffassung in seiner Replik schuldig geblieben, da die Rechtsprechung sich prinzipiell nur zur Anordnung oder zur unterlassenen Anordnung<sup>5</sup> äußert, nicht jedoch zur Form der Anordnung. Die Rechtsprechung setzt sich mit Formproblemen im Anordnungsverhalten des Arztes nicht auseinander.

Gerade ein Blick in die Rechtsprechung lässt feststellen, dass die Rechtsprechung das Anordnungsverhalten des Arztes seinem pflichtgemäßen Ermessen überlässt. Beispielfhaft ist auf die Entscheidung des

<sup>3</sup> *Roßbruch PfIR* 2004, S. 349.

<sup>4</sup> *Roßbruch PfIR* 2004, S. 350.

<sup>5</sup> *BGH VersR* 1986, S. 788; *BGH NJW* 1986, S. 2365; *BGH NJW* 1988, S. 762.

<sup>1</sup> *NJW* 1984, S. 376.

<sup>2</sup> *So Roßbruch PfIR* 2004, S. 348.

BGH<sup>6</sup> zum »Estil-Fall« zu verweisen. Im »Estil-Fall« hatte eine Schwester eine mündliche Anweisung durch einen Arzt erhalten, das Narkosemittel Estil in die Vene zu injizieren. Der BGH<sup>7</sup> hat die Form der Anordnung nicht kritisiert. Kritisiert wurde allerdings der Umstand, dass dieses Narkosemittel aufgrund seiner Komplikationswahrscheinlichkeit vom Arzt selbst zu spritzen gewesen wäre.

Gerade aus der beispielhaft zitierten Entscheidung des »Estil-Falles« und der dazugehörigen Kommentierung durch Heinze/Jung<sup>8</sup> im klassischen Aufsatz »Die haftungsrechtliche Eigenverantwortlichkeit des Krankenpflegepersonals« geht hervor, dass die Rechtsprechung sich in keiner Weise in der Form ärztlichen Anordnungsverhaltens festgelegt hat. Roßbruch kann daher auch keine Entscheidung benennen, in welcher ein Schriftzwang aufgestellt worden wäre. Ein Blick in die Sammlungen »Arzthaftungsrechtsprechung«, »Krankenhausrechtsprechung«, »Pflgerechtsprechung« und auch in die von Roßbruch selbst im »Handbuch des Pflgerechts« herausgegebene Rechtsprechung lässt eine einschlägige Rechtsprechung nicht erkennen.

Eine systematisierte Auseinandersetzung mit dem Anordnungsverhalten eines Arztes lässt folgende Schwerpunkte erkennen. Diese sind zu unterscheiden nach

- Form der Anordnung
- inhaltlicher Bestimmtheit der Anordnung
- rechtlicher Zulässigkeit der Anordnung
- sachlicher Begründetheit der Anordnung

### 1.1 Form der Anordnung

Der Arzt hat nach pflichtgemäßem Ermessen mündlich, fernmündlich, sogar schlüssig und schriftlich seine Anordnungen zu erteilen. Dabei sind die Vor- und Nachteile der jeweiligen Kommunikationsform gegeneinander abzuwägen. Die Schriftform kann eine größere Rechtssicherheit und Rechtsklarheit für sich beanspruchen. Die Schriftform hat über ihre mehreren Funktionen eine gesteigerte

- Informationswirkung
- Warnwirkung
- Beweiswirkung
- Kontrollwirkung
- Verantwortungszuweisungswirkung

6 BGH NJW 1968, S. 1181.

7 BGH NJW 1968, S. 1181, 1182.

8 MedR 1985, S. 62f.

für sich zu beanspruchen. Sie ist jedoch als kommunikative Ebene neben der Ebene der Mündlichkeit schwerfällig, da eine schriftliche Anordnung erst einmal

- die schriftliche Fixierung der Anordnung
- den Transport der Anordnung
- den Zugang der Anordnung
- die Umsetzung der Anordnung

patientenbezogen notwendig macht. Das mit der Schriftlichkeit verbundene Zeitmoment kann im Einzelfall regelrecht patientengefährdend sein, so dass davon auszugehen ist, dass neben der schriftlichen Anordnung weiterhin die mündliche Anordnung möglich ist und möglich sein muss. Dies, und dies muss ausdrücklich festgestellt werden, auch außerhalb sog. Notfallsituationen. Das Recht des mündlichen wie auch des schriftlichen Anordnungsverhaltens muss daher im pflichtgemäßen Ermessen der Entscheidung des Arztes überlassen bleiben. Eine rechtliche Bindung des Arztes durch eine Schriftform nach § 125 BGB kann nicht erkannt werden.

Diese effizientere Patientenversorgung durch die Möglichkeit sämtlicher Kommunikationsformen ist nicht nur im Notfall gegeben, sondern auch in sonstigen Behandlung-, Versorgungs- und Betreuungssituationen des Patienten. Im Übrigen wäre erst einmal der jeweilige Notfall zu problematisieren. Der von Roßbruch verwandte Begriff des Notfalls ist auch wenig analytisch. Wird darunter eine abstrakte Gefährdung oder eine konkrete Schadensfälligkeit verstanden? Wie erfolgt die Abgrenzung von Normalfall und Notfall? Unter Notfall für die Pflege wird in der Regel ein akuter Versorgungsnotstand verstanden, der bei Unabkömmlichkeit und Unerreichbarkeit des Arztes gegeben sein soll. Die praktische Erfahrung im stationären und ambulanten Pflegebereich lässt jedoch jederzeit erkennen, dass unabhängig vom Notfall mündliche, d. h. auch fernmündliche Kommunikation stattfindet. Beispielhaft ist darauf hinzuweisen, dass z. B. im Bereich der ambulanten Pflege die Pflegekraft vor Ort eine Unverträglichkeit des Medikamentes feststellt und um telefonische Abänderung eines Medikationsrahmens nachsucht. Die Mündlichkeit ist auch dort gegeben, wo z. B. ein Operateur eine Pflegekraft mündlich auffordert, ihm ein Arzneimittel zu reichen. In beiden Beispielfällen ist klar, dass die Schriftform völlig unangebracht wäre, da sie nicht geeignet wäre, bestehende Kommunikationsnotwendigkeiten angemessen zu erfüllen.

Vorliegend wird zur Vermeidung von Missverständnissen die Empfehlung ausgesprochen, die

Schriftform soweit wie möglich im Rahmen der Arbeitsplanung und Arbeitsvorbereitung zu beachten. Ein Zwang zur Schriftform wird abgelehnt.

Im Anordnungsverhalten lassen sich mindestens vier Ausdifferenzierungen bei der Anordnung des Arztes in der vertikalen Arbeitsteilung im Bereich stationärer und ambulanter Pflege unterscheiden:

1. Einzelanordnung und Allgemeinanordnung
2. Arztnähe und Arztferne in Krankenhaus, Pflegeheim und ambulanter Bereich
3. Allgemeine Versorgung des Patienten und die Sonderproblematik die Delegation ärztlicher Tätigkeit auf nicht ärztliches Personal
4. Normalfall und Notfall

Die Voraussetzungen für die ärztliche Anordnung sind daher unterschiedlich. Eine Arztferne kann z. B. auch im Krankenhausbereich entstehen. Telefonische Anordnungen im Krankenhaus sind ebenfalls erforderlich und aus dem Klinikalltag nicht wegzudenken. Der Einwand, dass ein Arzt im Nachhinein sein Anordnungsverhalten bestreitet, spricht nicht notwendig für die Einhaltung einer schriftlichen Anordnung. Entscheidend ist, dass die Patientenbezogenheit ausschlaggebend für die Wahl des jeweiligen Anordnungsrahmens ist. Dies hat der Arzt pflichtgemäß zu entscheiden. Die Anordnung/Verordnung kann daher schriftlich, mündlich und auch fernmündlich erfolgen. Hier von zu unterscheiden ist die spätere schriftliche Bestätigung einer mündlichen oder fernmündlichen Anordnung bzw. Verordnung. Der Umstand unkollegialen Verhaltens eines Arztes rechtfertigt nicht, ein allgemeines Schriftformpostulat aufzustellen.

Nicht verkannt werden soll, dass die mündliche bzw. fernmündliche Kommunikation mit erheblichen Fehlerrisiken versehen sein kann, da aufgrund der bloßen mündlichen Übermittlung natürlich Fehlerquellen wie Verhören oder Verwecheln regelrecht vorprogrammiert sind. Die Rechtsprechung<sup>9</sup> verlangt daher im Bereich der fernmündlichen Kommunikation eine Wiederholung des am Telefon gehörten Textes aus Anlass herbeizuführender Inhalts- bzw. Verständniskontrolle<sup>10</sup>. Darüber hinaus stellt der BGH auch fest, dass ein Arzt beweis- und darlegungsverpflichtet dafür ist, dass von ihm getätigte Anordnungen bzw. Verordnungen auch richtig beim untergegebenen pflegerischen Mitarbeiter angekommen ist<sup>11</sup>.

9 OLG Stuttgart VersR 1994, S. 1114; OLG Frankfurt NJW-RR 1991, S. 1374 (Hebamme).

10 Rieger, *Lexikon des Arztrechtes*, Rd-Nr: 898; Heinze/Jung MedR 1985, S. 62ff.

11 BGH NJW 1996, S. 2429 (Nachtschwester).

Eine Pflegekraft, die z. B. dokumentiert, dass sie eine Medikation auf Weisung eines Arztes patientenbezogen durchgeführt habe, kann vor dem Hintergrund der Grundsätze der Dokumentationswahrheit und -klarheit für sich reklamieren, dass ihre Dokumentationsleistung wahr ist, so dass auch für sie die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit ihrer Dokumentationsleistung<sup>12</sup> aufgrund der von ihr hergestellten Urkundsqualität gilt. Der Arzt hat seine Beweis- und Darlegungspflicht zu beachten, soweit er die Dokumentationsleistung einer Pflegekraft bestreitet<sup>13</sup>. Die Dokumentationsleistung der Pflegekraft hat bis zum Beweis des Gegenteils die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit für sich zu beanspruchen.

Dass die Rechtsprechung im Bereich der fernmündlichen Kommunikation eine Wiederholung des am Telefon gehörten Textes auf Anlass herbeizuführender Inhalts- und Verständniskontrolle verlangt, spricht nicht für die Behauptung, dass die Rechtsprechung eine Schriftform im Anordnungsverhalten des Arztes verlangen würde.

Auch Heinze/Jung<sup>14</sup> geht von den verschiedenen Anordnungsformen der Schlüssigkeit, Mündlichkeit und Schriftlichkeit aus. Im nachfolgenden Zitat wird regelmäßig von »Anordnung« und nicht von schriftlicher Anordnung gesprochen.

Heinze/Jung führt ausdrücklich bei der Übernahme ärztlicher Tätigkeit durch Krankenpflegepersonal aus, dass dies im Regelfall rechtlich dann nicht zu beanstanden ist, wenn

»1. die Krankenpflegeperson sich bei sorgfältiger Selbstprüfung individuell in der Lage sieht, aufgrund ihres Erfahrungs- und Kenntnisstandes die konkrete Behandlungstätigkeit durchzuführen und sie dem zu Folge die Behandlung fehlerfrei vornimmt;

2. die Tätigkeit vom vorgesetzten, verantwortlichen Arzt angeordnet (!) wurde und dabei die Anforderungen an die Anordnung beachtet wurden, also

- Annahme kompetenter Anordnung bei Tätigkeit mit keiner oder ganz geringer Kommunikationswahrscheinlichkeit und Kommunikationsschwere bei Durchführung mit krankenpflegerischem Kenntnisstand;
- Vorliegen einer zumindest generellen, jedenfalls einer ausdrücklich, nicht nur kompetent erteilten

12 Sträßner/III-Groß, S. 233.

13 OLG Zweibrücken NJW 2000, S. 2750.

14 MedR 1985, S. 62, 69.

Anordnung für Tätigkeiten mit geringerer Kommunikationswahrscheinlichkeit und Kommunikationsschwere bei Durchführung mit krank-pflegerischem Kenntnisstand;

- Vorliegen einer ausdrücklichen Anordnung im Einzelfall für Tätigkeiten mit gesteigerter oder hoher Kommunikationswahrscheinlichkeit und Kommunikationsschwere bei Durchführung mit krank-pflegerischem Kenntnisstand;

3. die Krankenpflegeperson keine für die ärztliche Anordnung wesentlichen Umstände kennt, von denen sie weiß, dass sie dem anordnenden Arzt unbekannt waren; weiterhin eine Einwilligung des Patienten vorliegt oder unterstellt werden kann, kann es sich nicht um einen Notfall handeln, der die Anforderungen an die Delegationserfordernisse herabsetzt.«

Die Auffassung von Heinze/Jung ist deswegen interessant, da sie im Bereich der Delegation ärztlicher Tätigkeit auf nicht ärztliches Personal entwickelt worden ist. Die von Roßbruch zitierten Pflegerechtler wie Klie, Böhme, Großkopf u. a. haben sich ebenfalls nur zum Problem der Delegation ärztlicher Tätigkeit geäußert. Der Ansatz von Roßbruch geht jedoch viel weiter, da er eine grundsätzliche Schriftform in der vertikalen Arbeitsteilung von ärztlichem und pflegerischem Dienst beachtet wissen will. Die zitierten pflegerechtlichen Stimmen können daher nur bedingt als »Kronzeugen« für die von Roßbruch vertretene Auffassung herangezogen werden<sup>15</sup>. Auch die medizinrechtlichen Äußerungen bei Laufs/Uhlenbruck und Rieger lassen keinen Formzwang in der von Roßbruch behaupteten Form erkennen.

Aus den vorbezeichneten Ausführungen geht hervor, dass in keiner Weise die Form der ärztlichen Anordnung problematisiert wird. Warum dies Roßbruch und ein Teil der Pflegerechtsliteratur tätigt, kann hier nicht nachvollzogen werden. Berufspolitische Gründe sind sicherlich nicht geeignet, eine schriftliche Anordnungsnotwendigkeit zu begründen. In der Literatur wird verschiedentlich der Anspruch auf eine schriftliche Anordnung kontrovers diskutiert. Auf fünf Argumentationsstränge wird im Wesentlichen zurückgegriffen. Die Notwendigkeit der Schriftform soll sich:

15 Brenner, Rechtskunde für das Krankenpflegepersonal, 6. Auflage, S. 159 ff.; Böhme, Das Recht des Krankenpflegepersonals, Teil 2, Haftungsrecht 3. Auflage, S. 212 ff.; Schneider, Rechts- und Berufskunde für die Fachberufe im Gesundheitswesen, 4. Auflage, S. 83 ff.; Schell, Injektionsproblematik aus rechtlicher Sicht, 4. Auflage, S. 32 ff.

1. durch den Rückgriff auf § 11 MBO,
2. durch den Rückgriff auf § 810 BGB,
3. durch die Grundsätze des allgemeinen Krankenhausvertragsrechtes,
4. durch die Rechtsprechung
5. sowie durch den Rückgriff auf Empfehlungen zwingend ergeben.

Hierzu ist Folgendes auszuführen:

Aus § 11 MBO ergibt sich nach dem folgenden Text kein Schriftformzwang.

### § 11 MBO (Musterberufsordnung der Ärzte)

Aus § 11 MBO ergibt sich lediglich eine ärztliche Aufzeichnungspflicht, aber kein Schriftformzwang für die ärztliche Anordnung. § 11 Abs. 1 MBO lautet:

»Der Arzt hat über die in Ausübung seines Berufes gemachten Feststellungen und getroffenen Maßnahmen die erforderlichen Aufzeichnungen zu machen. Ärztliche Aufzeichnungen sind nicht nur Gedächtnisstützen für den Arzt, sie dienen auch dem Interesse des Patienten an einer ordnungsgemäßen Dokumentation.«

Die Aufzeichnungspflicht hinsichtlich getroffener Maßnahmen stellt sich daher nicht als Pflicht zur Erfüllung eines Schriftformzwangs im ärztlichen Anordnungsverhalten dar. Die Aufzeichnungspflicht ist lediglich eine unselbständige nachträgliche Pflicht im Hinblick auf vorausgegangenes Tun. Diese Vorschrift postuliert für die ärztliche Anordnung keine Schriftform.

Richtig ist alleine, dass nach den allgemeinen Dokumentationsgrundsätzen<sup>16</sup> die ärztliche Anordnung schriftlich festgehalten werden und vom Arzt unterschrieben werden muss. Die ist jedoch lediglich eine dokumentationsrechtliche Frage, aber keine anordnungsrechtliche Frage.

Es lässt sich jedoch auf keinen Fall ein Arbeitsverweigerungsrecht für den Fall fehlender schriftlicher ärztlicher Anordnung begründen.

### § 810 BGB

Auch aus § 810 BGB<sup>17</sup> lässt sich ein Zwang zur Schriftform im ärztlichen Anordnungsbereich nicht ableiten. § 810 BGB sieht lediglich eine Dokumentationsleistung als Anknüpfungstatsache für ein aus-

16 Vgl. die Grundsätze zur patientenbezogenen Dokumentation, DKG-Empfehlung, 1999.

17 Palandt-Sprau, § 810, RN 3.

zuübendes Einsichtsrecht vor. Aus der Vorschrift selbst ergibt sich kein Formerfordernis für das Anordnungsverhalten des Arztes. Dies mag der Text der Vorschrift erhellen. § 810 BGB lautet wie folgt:

»Wer ein rechtliches Interesse daran hat, eine in fremden Besitze befindliche Urkunde einzusehen, kann von dem Besitzer die Gestattung der Einsicht verlangen, wenn die Urkunde in seinem Interesse errichtet oder in der Urkunde ein zwischen ihm und einem anderen bestehendes Rechtsverhältnis beurkundet ist oder wenn die Urkunde Verhandlungen über ein Rechtsgeschäft enthält, die zwischen ihm und einem anderen oder zwischen einem von beiden und einem gemeinschaftlichen Vermittler gepflogen worden sind.«

Der Patient hat nach dieser Vorschrift keinen Anspruch auf die Einhaltung einer bestimmten Form im ärztlichen Anordnungsverhalten. Ärztliches Anordnungsverhalten kann schlüssig, mündlich, fernmündlich und schriftlich im Einzelfall erfolgen. Die Rechtsprechung hat lediglich festgestellt, dass der Arzt aus standesrechtlichen Gründen sowie nach § 810 BGB verpflichtet ist, die während der Behandlung eines Patienten erhobenen Gründe vollständig und im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit den Behandlungsmaßnahmen durch schriftliche Aufzeichnung zu dokumentieren. Eine Pflicht zur Beachtung eines generellen Schriftzwangs im ärztlichen Anordnungsbereich postuliert diese Rechtsprechung nicht.

### Krankenhausvertragsrecht

Auch der Hinweis in der Literatur auf allgemeine Grundsätze eines Schriftformerfordernisses im Krankenhausvertrag geht fehl. Ein Formzwang im Krankenhausvertragsrecht hat mit dem tatsächlichen Anordnungsverhalten eines Arztes nichts zu tun.

### Rechtsprechung

Auch aus den zitierten beiden Dekubitusentscheidungen des BGH vom 18.03.1986 und 02.06.1987<sup>18</sup> kann nur eine nachträgliche Dokumentationspflicht abgeleitet werden. Der BGH führt aus, dass im Krankenblatt eines Krankenhauspatienten sowohl die Gefahrenlage als auch die ärztlichen angeordneten Vorbeugungsmaßnahmen zu dokumentieren sind. Ebenso sei die vom Arzt angeordnete Medikation in das Krankenblatt aufzunehmen. Ein Schriftzwang für das ärztliche Anordnungsverhalten lässt sich dieser Rechtsprechung bei gebotener Lektüre nicht entnehmen.

18 BGH NJW 1986, S. 2365; BGH NJW 1988, S. 762.

Den beiden vorbezeichneten Entscheidungen lässt sich nur das ausdrückliche Bedauern des BGH entnehmen, dass im Krankenhaus des beklagten Trägers keine allgemeinen schriftlichen Anweisungen bestanden hätten, aus der die zu treffenden prophylaktischen Maßnahmen ersichtlich wären. Dies ist aber ein Bedauern wegen des Fehlens von Pflegestandards und nicht die Monierung einer fehlenden schriftlichen Anordnung. Diese Rechtsprechung wurde zum Anlass der Entwicklung des Pflegestandards für die Dekubitusprophylaxe genommen.

### Empfehlungen

Es ist daher wieder ergänzend auf den unternormativen Bereich der Empfehlungen zurückzugreifen. Die Empfehlungen haben prinzipiell keinen Rechtsatzcharakter. Sie sind jedoch bei der Herausbildung einer herrschenden Meinung nicht unbeachtlich.

Die Empfehlung der BÄK vom 16.02.1974/18.04.1980 und der DKG vom 11.03.1980 sprechen lediglich davon, dass der Arzt für jeden Patienten Anordnungen (!) über die Durchführung von Injektionen, Infusionen und Blutentnahmen zu treffen habe. Es wird bewusst auf eine Stellungnahme zum Schriftformzwang verzichtet<sup>19</sup>.

Soweit Roßbruch<sup>20</sup> die Behauptung aufstellt, die Empfehlung der DKG gehe von der prinzipiellen Schriftlichkeit der ärztlichen Anordnung aus, ist festzuhalten, dass gerade die DKG nur von Anordnung des Arztes und nicht von schriftlicher Anordnung in der Empfehlung vom 11.03.1980 unter Ziff. 2.5 gleichlautend mit der BÄK spricht. Die DKG-Empfehlung wird nicht richtig zitiert. Auch die Behauptung von Roßbruch »eine Übermittlung der schriftlichen Anordnung per Telefax, per E-Mail oder im Wege einer anderen automationsunterstützenden Datenübertragung (z. B. bei Belegarzt) ist zulässig, sofern sie ordnungsgemäß bei der Dokumentation gewährleistet ist, geht an den tatsächlichen prozessualen Gegebenheiten der Patientenversorgung vorbei. Grundsätzlich hat erst die Anordnung, dann die Durchführung und dann die Dokumentationsleistung zu erfolgen. Es kann nicht aus einer späteren Dokumentationsleistung auf

19 Stellungnahme der ADS und des DBfK vom April 1989 zur Vornahme von Injektionen, Infusionen, Transfusionen und Blutentnahmen durch das Krankenpflegepersonal, Stellungnahme der Bundesärztekammer vom 18.04.1980 zu Injektionen, Infusionen und Blutentnahmen, abgedruckt bei Klie/Stascheit, Gesetze für Pflegeberufe 1995, Ziff. 55.

20 PfIR 2004, S. 346.

diese rechtliche Zulässigkeit einer vorausgehenden Anordnung geschlossen werden.

Es muss noch einmal betont werden, dass aus den Dokumentationsgrundsätzen nicht auf ein Schriftformerfordernis im ärztlichen Anordnungsverhalten zwingend geschlossen werden kann. M. E. liegt ein Denkfehler bei Roßbruch vor. Die vorbezeichneten Erwägungen haben auch zentrale Bedeutung für die Zusammenarbeit zwischen ärztlichem Dienst und pflegerischem Dienst nach den Grundsätzen der vertikalen Arbeitsteilung

Die vertikale Arbeitsteilung wird nach den folgenden Grundsätzen definiert

1. Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit
2. Vertrauensgrundsatz
3. Grundsatz der kollegialen Zusammenarbeit

Unter Eigenverantwortlichkeit versteht man die Trennung im Rahmen der Arbeitsteilung von Anordnungsverantwortung und Durchführungsverantwortung.

Im Bereich der Anordnungsverantwortung hat der Arzt pflichtgemäß zu entscheiden, ob er mündliche, fernmündliche oder schriftliche Anweisungen erteilt.

In sämtlichen Kommunikationsbereichen ist festzuhalten, dass die eigentliche Kommunikation von der Dokumentationsleistung zu trennen ist. Dies bedeutet, dass im Rahmen des Vertrauenstatbestandes der Arzt davon ausgehen kann, dass eine mündliche Weisung richtig verstanden wird. Für die telefonische Anweisung ergeben sich insoweit zusätzliche Kontrollmechanismen, wie die Wiederholung des gesprochenen Wortes am Telefon, um eine Verständniskontrolle und Inhaltskontrolle auszulösen.

Hiervon zu trennen ist die Dokumentationsleistung der Pflegekraft, die nicht nur die durchgeführte Maßnahme, sondern auch die Anordnung schriftlich niederzulegen hat.

Schneider<sup>21</sup> spricht ebenfalls nicht von einer schriftlichen Anordnung, sondern lediglich davon, dass die ärztliche Anordnung schriftlich festgehalten und vom Arzt abgezeichnet werden muss. Im Falle einer Injektion sollte der Patient namentlich benannt sowie das zu verabreichende Medikament, dessen Menge, Art und Zeitpunkt der Verabreichung bestimmt sein. Diese Formulierung ist in

der Empfehlung der Bundesärztekammer, DBfK, ADS und DKG<sup>22</sup> gleich lautend wiedergegeben. Auch insoweit wird festgehalten, dass keine Form der Anordnung postuliert wird. Gerade aus den Empfehlungen zur Delegation ärztlicher Tätigkeit auf nicht ärztliches Personal geht ausdrücklich eine Formneutralität hervor. Dies bedeutet, dass der Arzt durch pflichtgemäßes Ermessen zu entscheiden hat, welche Form er für sein Kommunikationsverhalten zu Grunde legt. Dies gilt nicht nur für die Problematik der Delegation ärztlicher Tätigkeit auf nicht ärztliches Personal, sondern ist als allgemeiner Grundsatz festzuhalten. Im Übrigen erstaunt es, dass auf eine BGH-Rechtsprechung Bezug genommen wird, die nicht zitierfähig ist, da es diese nicht gibt. Bei der zitierten Literatur ist im Übrigen auf die ärztliche Literatur und die pflegerische Literatur zu verweisen, um berufspolitische Selbstüberschätzungen zu vermeiden.

Demgegenüber ist nach den Stellungnahmen von ADS und DBfK vom April 1989 die Grundsätzlichkeit der schriftlichen Anordnung von Injektionen zu beachten. Die Empfehlungen der ADS und DBfK gehen eindeutig weiter, nachdem sie verlangen, dass jeweils patientenbezogen eine schriftliche ärztliche Anordnung vorliegen muss, aus der Angaben über die Person des Patienten, Name und Dosis der Medikamente sowie Art und Zeit der Injektion eindeutig hervorgehen.

Vertrauensgrundsatz bedeutet, dass der pflegerische Mitarbeiter sich auf die ärztliche Anordnung verlassen kann. Diese hat die Vermutung der Richtigkeit, der Vollständigkeit und Rechtzeitigkeit für sich. Eine Erschütterung dieses Vertrauensgrundsatzes ergibt sich nur bei begründeten Zweifeln oder offenkundigen Fehlern. Dies war z. B. der Fall bei der Hebammen-Entscheidung des OLG Frankfurt<sup>23</sup>, die erkannt hatte, dass einer telefonischen Anordnung des Arztes eine Patientenverwechslung zu Grunde lag. Auch in diesem Fall hat die Rechtsprechung nicht die Form der Anordnung gerügt, sondern den Umstand, dass die Hebamme nicht ordnungsgemäß auf diesen für sie erkennbaren Irrtum des Arztes hingewiesen hat.

Der Grundsatz der kollegialen Zusammenarbeit bedeutet, dass beide Dienste patientenbezogen so zusammenarbeiten, dass der Haftungsfall ausscheidet. Aus der von Roßbruch zitierten Rechtsprechung kann kein Hinweis auf einen Schriftformzwang entnommen werden.

21 Staatsbürger – Gesetzes- und Berufskunde für Fachberufe im Gesundheitswesen, 6. Auflage, 2004, S. 125.

22 Abgedruckt bei Klie/Stascheit, Gesetze für Pflegeberufe, Ziff. 55 S. 55.

23 OLG Frankfurt NJW-RR 1991, S. 1374 (Hebamme).

Die im Dekubitusbereich ergangene Entscheidung des BGH und die in Fußnote 9<sup>24</sup> benannten Entscheidungen sprechen nicht von einer schriftlichen ärztlichen Anordnungspflicht.

Gerade die Entscheidung vom 02.06.1987 bedauert das Vorliegen allgemeiner schriftlicher Anweisungen im Sinne des Nichtvorliegens einer standardisierten Formulierung, wie mit der Dekubitusproblematik umzugehen ist, formuliert jedoch keinen Schriftformzwang. Dies geht aus dieser Entscheidung ausdrücklich hervor. Roßbruch führt auch folgerichtig aus, dass sich beide Zitate auf die Dokumentationspflicht beziehen und nicht auf die Anordnung des Arztes. Falsch ist jedoch die Schlussfolgerung, dass sich eine Dokumentationspflicht des Arztes allein ergeben hätte und nicht die der Pflege. Beide Dienste sind vom BGH gerügt worden, da die erforderliche Pflegemaßnahme nicht hinreichend rekonstruktionsfähig war.

Des Weiteren ist festzuhalten, dass es erstaunlich ist, wie die selbe Lektüre zu unterschiedlichen Wertungen führt. Zum einen verkennt Roßbruch, dass Anordnungsverhalten nicht nur im Bereich Delegation ärztlicher Tätigkeit auf nichtärztliches Personal stattfindet, sondern wesentlich außerhalb dieses Bereichs. Der geeignete Leser möge sich daher die Mühe machen, die zitierten Fundstellen nachzulesen.

Es trifft jedenfalls nicht zu, dass im medizinisch-pflegerechtlichen Schrifttum die fast einhellige Auffassung bestehen würde, dass der Arzt eine Pflicht zur Schriftlichkeit seiner Anordnung hat. Dies ist überwiegend im Bereich der Delegation ärztlicher Tätigkeit auf nichtärztliches Personal der Fall, nicht jedoch im allgemeinen Bereich, der nicht die Übertragung ärztlicher Tätigkeit beinhaltet, sondern die Gestaltung pflegerischer Tätigkeit im Rahmen ärztlicher Gesamtverantwortung. Auch hilft das Zitat bei Klie nicht weiter, da die Behauptung, dass telefonische Veranlassungen in aller Regel unverantwortlich seien, eben eine Behauptung bleibt. Davon zu trennen ist sicherlich die schriftliche Dokumentation ärztlicher Verordnung. Klie<sup>25</sup> spricht auch nur eine Empfehlung aus, dass ärztliche Verordnungen nur dann ausgeführt werden, wenn diese schriftlich in der Pflegedokumentation niedergelegt wurden. Dass diese Empfehlung in dieser Allgemeinheit bedenklich ist, da sie zu einer Gefährdung des Patienten führen kann, ist offenkundig. Die Pflegekraft hat sich immer um einen ärztlichen Ordnungs- oder Ordnungsrahmen zu bemühen, selbst wenn die-

ser nicht schriftlich in der Pflegedokumentation niedergelegt ist. Es kann nicht sein, dass aus formalen Gründen eine Patientenunter- bzw. -nichtversorgung erfolgt.

Auch die Auffassung von Großkopf<sup>26</sup> ist abenteuerlich zu nennen, wenn ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB postuliert wird, bis der Arzt eine Anordnung schriftlich erteilt hat. Diese Auffassung produziert regelrecht einen Haftungsfall. Es ist geradezu zynisch, den Patienten in potentielle Situationen der Unter- und Nichtversorgung geraten zu lassen. Das Zitat bei Böhme, Steffen und Schell bezieht sich auf die Sonderproblematik der Delegation ärztlicher Tätigkeit auf nichtärztliches Personal. Dass in diesem Bereich der Vorrang schriftlicher Anordnung empfehlenswert ist, wird vom Autor ebenfalls nicht bestritten. Allerdings nicht mit der Maßgabe, dass die Problematik der schriftlichen Anordnung ein absolutes Muss darstellt, sondern wiederum im Rahmen pflichtgemäßen Ermessens des Arztes zu problematisieren ist.

Auch die Hinweise auf Hebauer und Eikoff/Fänger führen nicht weiter, da ein chronologischer Ablauf offenkundig verwechselt wird. Die schriftliche Anordnung des Arztes als auslösendes Moment für pflegerische Tätigkeiten muss im Nachhinein dokumentiert werden. Dies setzt jedoch kein Schriftformanfordernis im ärztlichen Anordnungsverhalten voraus.

Auch der Hinweis auf § 15 des Österreichischen Gesundheits- und Krankenpflegegesetzes führt nicht weiter. Der deutsche Gesetzgeber hat bewusst bei der Neuformulierung des Krankenpflegegesetzes auf eine vergleichbare Regelung verzichtet. Dies bedeutet, dass offensichtlich der Gesetzgeber von der Untauglichkeit der österreichischen Regelung ausgeht, da schon Praktikabilitäts Gesichtspunkte einer entsprechenden gesetzlichen Normierung entgegenstehen.

Nicht nachzuvollziehen ist auch die Auffassung von Roßbruch<sup>27</sup>, dass ein Absehen vom Erfordernis der Schriftlichkeit nur in medizinisch begründeten Ausnahmefällen, die sehr restriktiv zu interpretieren sind, insbesondere nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Notstandes möglich sei. Zum einen fehlt eine nähere Erläuterung des Notstandsbegriffs. Zum anderen werden offensichtlich die üblichen Kommunikationswege im stationären und ambulanten Pflegebereich, die völlig notstandsabhängig das Nebeneinander von schrift-

24 PflR 2004, S. 347.

25 Klie, Rechtskunde, 5. Auflage 1996, S. 88.

26 Großkopf/Klein, Krankenpflege und Recht 2000, S. 175.

27 PflR 2004, S. 346.

licher, mündlicher, fernmündlicher und schlüssiger Kommunikation erlauben, verkannt. Auch hier fehlt jede weitere Begründung.

## 1.2. Inhaltliche Bestimmtheit

Grundsätzlich ist das Leistungsbestimmungsrecht des Arztes im Bereich der Gesamtverantwortung des Arztes zu beachten. Dies bedeutet, dass diagnostische und therapeutische Entscheidungen des Arztes den Anordnungsrahmen vorgeben, der für die Pflegekraft wegen des Verbots der Eigenmächtigkeit zwingend zu beachten ist. Eine Pflegekraft hat sich regelmäßig in dem vom Arzt vorgegebenen Anordnungs- bzw. Verordnungsrahmen zu bewegen<sup>28</sup>. Dies bedeutet, dass die Pflegekraft einen Anspruch auf einen hinreichend inhaltlich bestimmten Anordnungsrahmen hat. Der Arzt hat dabei immer das Bestimmtheitsgebot<sup>29</sup> in seinem Anordnungs- und Verordnungsverhalten zu beachten. Der Arzt hat z. B. im Bereich der Medikation nach Art (Medikament, Dosierung), Ort (Applikationsort) und Zeitpunkt, Zeitdauer oder zeitlichem Intervall die Medikation sowohl allgemein als auch gesondert festzulegen. Das Bestimmtheitsgebot und seine Beachtung unterliegt voll der Eigenprüfung durch den Arzt, da aufgrund der Einhaltung des Bestimmtheitsgebotes ein Vertrauenstatbestand für die untergebene Pflegekraft im Rahmen vertikaler Arbeitsteilung hergestellt wird. Verstöße gegen das Gebot inhaltlicher Bestimmtheit sind z. B. die Ferndiagnose, die Ferntherapie und die Bedarfsmedikation.

Das Verbot der Bedarfsmedikation im Bereich der Durchführungsverantwortung bedeutet, dass der Arzt verpflichtet ist, aufgrund seiner diagnostischen und therapeutischen Wertung Medikation quantitativ und qualitativ hinreichend bestimmt zu definieren. Der sog. »Bedarf« des Patienten darf nicht »unbestimmt« sein, sondern muss regelmäßig die Definition einer auslösenden oder aufschiebenden Medikationsbedingung im ärztlichen Anordnungs- oder Verordnungsverhalten zur Voraussetzung haben. Unbestimmte Rechtsbegriffe wie »bei Unruhe«, »bei Schmerzen«, »bei Schlafstörungen«, »bei Angstzuständen« usw. sind nicht zulässig. Es hat eine quantitative und qualitative Einschränkung im Sinne einer definitorischen Einschränkung von »Unruhe«, von »Schmerzen«, von »Angstzuständen« und »Schlafstörungen« zu erfolgen. Die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe entbindet den Arzt nicht, im Sinne der Faustregel

»Wenn ... dann ...« eine hinreichend genaue Bedarfssituation festzulegen.

Der Arzt ist immer verpflichtet, eine sog. »Wenn ... dann ...« Ausführungsdefinition zu leisten. Die Vorgabe eines Medikationsrahmens und dessen beliebige Ausfüllung durch die Pflegekraft ist nicht zulässig, da der Pflegekraft keine diagnostische und therapeutische Kompetenz zusteht<sup>30</sup>. Eine Ausnahme kann für die Medikation im Alltagsverbrauch (vgl. Aspiringabe usw.) denkbar sein. Dort wo eine Selbstmedikation des Patienten in seinem Alltag außerhalb des Bereichs verschreibungspflichtiger Medikamente stattfindet, wäre auch die durch die Pflegekraft erfolgte Medikamentengabe als rechtlich unbedenklich zu bezeichnen, wenn ein entsprechender Anknüpfungstatbestand gegeben wäre.

Der Pflegekraft steht nur im Notfall eine Kompetenz für das Ob, Wie und Wann einer Medikation zu. Der Notfall ist mit drohendem Schadenseintritt und Un erreichbarkeit eines Arztes, Unabkömlichkeit eines Arztes und Unmöglichkeit anderweitiger ärztlicher Hilfe zu definieren.

Die patientenbezogene Kontrollverantwortung bedeutet wesentlich die Überprüfung und begleitende Beobachtung des Patientenstatus im Hinblick auf mögliche Kausalverläufe, die in ihrer Folgequalität zu beherrschen sind. Die Rechtsprechung rügt in diesem Bereich insbesondere vor dem Hintergrund der verbotenen Bedarfsmedikation immer wieder den Umstand einer eintretenden Übermedikation, nachdem auch insoweit die Wirkung der Medikation je nach Qualität des beteiligten Patienten unreflektiert erfolgt. Die Rechtsprechung rügt z. B. im Bereich des Alterspatienten eine eintretende Übermedikation vor dem Hintergrund unverhältnismäßiger Ruhigstellung und rügt den damit verbundenen Tatbestand der schweren Körperverletzung. Im Bereich der Medikation ist immer wieder zu beobachten, dass der Arzt sich aus ärztlicher Sicht auf die laienhafte patientenbezogene Parallelwertung der Pflegekraft vor Ort verlässt.

Dies ist sachlich u. U. nicht richtig, da gem. § 613 BGB der Arzt verpflichtet ist, seine ärztlichen Leistungen im Zweifel höchstpersönlich zu erbringen. Hierzu gehört die diagnostische und therapeutische Wertung durch den Arzt. Dies bedeutet, dass der Arzt verpflichtet ist, die Medikation vor dem Hintergrund seiner eigenen Präsenz und seiner eigenen Überzeugungsbildung zu veranlassen. Die räumliche und sachliche Distanz zum Patienten im Be-

28 Rieger, *Lexikon des Arztrechtes* 1996, S. Rd-Nr, 893.

29 Geiss/Greiner, *Arzthaftpflichtrecht* 2001, 4. Auflage, S. 19.

30 Klie, S. 147.



reich der Ferndiagnose und Ferntherapie lässt unnötige Risiken beim Patienten entstehen, da die vorläufige Bewertung durch die Pflegekraft eine ärztliche Bewertung nicht ersetzt. Hinzu tritt, dass lediglich eine eingeschränkte Interventionsmöglichkeit bei gegebener Arztferne z. B. im ambulanten Bereich vorliegt<sup>31</sup>.

Es kann vor dem Hintergrund der Anforderung an die inhaltliche Bestimmtheit des Anordnungsverhaltens in keiner Weise davon gesprochen werden, dass dem Arzt quasi beliebig überlassen bleibt, wie er Anordnungen erteilt. Der Arzt hat im Rahmen seines Anordnungsverhaltens eine Qualitätssicherung/Qualitätskontrolle zu leiten.

Zum Begriff der ärztlichen Anordnung ist festzuhalten, dass der Arzt ein Leistungsbestimmungsrecht und eine Leistungsbestimmungspflicht hat. Diese Anordnung kann durch Einzelweisung oder durch Allgemeinweisung erfolgen. Ausgangspunkt ist regelmäßig die diagnostische und therapeutische Entscheidung des Arztes nach eingehender Untersuchung und Beurteilung des Zustandes des Patienten.

Es geht auch vorliegend nicht um eine »allgemeine Erlaubnis« zur Durchführung von ärztlichen Tätigkeiten. Dies ist auch zu keinem Zeitpunkt behauptet worden. Entscheidend ist, dass im Einzelfall bezogen auf die Bereiche Grundpflege, Behandlungspflege, Funktionspflege, Sonderpflege und im damit verbundenen jeweiligen Bereich der Delegation ärztlicher Tätigkeit in den vorliegenden Pflegefeldern der Arzt Anordnungen zu treffen hat im Sinne der Eröffnung eines Handlungsrahmens, der durch die Durchführungsverantwortung der Pflegekraft inhaltlich zu realisieren ist. Es geht daher nicht um die Herstellung einer »allgemeinen Erlaubnis«. Es geht darum, dass eigenmächtiges Verhalten der Pflegekraft ausscheidet. Es kommt auch insoweit nicht auf die Gefahreneignetheit einer Tätigkeit an. Entscheidend ist, dass im Rahmen der Arbeitsteilung ein Arzt Anordnungen trifft im Sinne eines Direktionsrechtes. Die Argumentation von Roßbruch ist insoweit bemerkenswert ungenau. Ärztliche Anordnungen kommen außerhalb des Bereichs der Sonderproblematik Delegation ärztlicher Tätigkeit auf nichtärztliches Personal vor<sup>32</sup>. Neben der Einzelweisung sind allgemeine Weisungen durchaus möglich, soweit sie aufgrund typisierbarer Festlegung einen allgemeinen Handlungsrah-

31 *Opderbecke/Weißauer, Kommentar zur Durchführung von Injektion, Infusion und Blutentnahmen durch das Pflegepersonal im Krankenhaus, in: Anästhesiologie und Intensivmedizin 1980, S. 281, 287.*

32 *PfIR 2004, S. 345.*

men für die Pflegekraft ergeben. Medikationsanweisungen z. B. im Aufwachraum bei ständig wiederkehrender gleich bleibender Medikation sind völlig problemlos.

### 1.3 Rechtliche Zulässigkeit

Die rechtliche Zulässigkeit ärztlichen Anordnungsverhaltens hat sich am Selbstbestimmungsrecht des Patienten zu orientieren bzw. an sonstigen Rechtfertigungsgründen. Im Rahmen dieser Duplik kann dies hier nicht vertiefend dargestellt werden.

### 1.4. Sachliche Begründetheit im Anordnungsverhalten

Bei der sachlichen Begründetheit im Anordnungs- und Verordnungsverhalten des Arztes ist der Arzt grundsätzlich in der Wahl seiner Therapie frei. Der Grundsatz der Therapiefreiheit bedeutet, dass nach seinem ärztlichen Beurteilungsermessen aufgrund des konkreten Behandlungsfalles und seiner eigenen Erfahrungen die Behandlungsmethode getroffen werden kann und daraus die Anordnungen des Arztes abgeleitet werden müssen<sup>33</sup>. Unter Zugrundelegung des objektivierten zivilrechtlichen Fahrlässigkeitsbegriff im Sinne des § 276 Abs. 1 Satz 2 BGB hat der Arzt die für sein Fachgebiet erforderliche Sorgfalt und den damit verbundenen Facharztstandard zu beachten, wenn er der Haftung entgehen will<sup>34</sup>. Dies bedeutet, dass der Arzt bei der Wahl seines Anordnungs-/Verordnungsverhaltens einem Begründungszwang ausgesetzt ist. Die diesbezüglichen Einschränkungen seiner Diagnose und Therapiefreiheit kann im Rahmen dieser Duplik nicht dargestellt werden. Entscheidend ist jedoch, dass stets ein Facharztstandard bzw. der entsprechende Standard des Fachpflegepersonals gewährleistet sein<sup>35</sup> muss.

Dies hat zur Folge, dass eine Gefährdung des Patienten nicht nur im Bereich der zu erbringenden Dienstleistung, sondern auch im Bereich der zu erbringenden Kommunikationsleistung zwischen den beteiligten ärztlichen Diensten und pflegerischen Diensten auszuschneiden hat. In diesem Bereich hat daher der Arzt pflichtgemäß zu entscheiden, welche Kommunikationsform er wählt. Eine Forderung, dass aus berufspolitischen Gründen zwingend die Schriftform im ärztlichen Anordnungsverhalten zu wählen sei, kann nicht erkannt werden. Weder die Leitlinien (vgl. §§ 35 ff. SGB V) noch Rahmenvereinbarungen (vgl. § 115b SGB V) von ärztlichen Fachgremien und Verbänden haben

33 *BGH NJW 1982, S. 62; BGH MDR 1988, S. 1516; BGH VersR 1989, S. 252.*

34 *BGH NJW 2001, S. 1786.*

35 *BGH NJW 1988, S. 2298, 2300.*

sich auf eine Schriftlichkeit festgelegt. Richtig ist allein, dass die Richtlinien der Bundesausschüsse für Ärzte bzw. Zahnärzte und Krankenkassen (§§ 91 ff. SGB V) eine Gegenzeichnung des Arztes im Anordnungsbereich dokumentationsrechtlich erwähnen. Eine schriftliche Anordnungsnotwendigkeit ist damit jedoch nicht verbunden.

### 1.5 Die Folgen der Anordnung

Die Anordnung des Arztes ist nicht isoliert, sondern in einem prozessualen Ablauf als auslösendes Moment zu sehen. Es dürfte sich vor dem Hintergrund eines zeitlichen Ablaufs regelmäßig folgende Reihenfolge ergeben:

- ärztliche Anordnung
- pflegerische Durchführung
- Dokumentationsleistung der Pflegekraft
- Gegenzeichnung des Arztes

Aus der Dokumentationspflicht des Arztes lassen sich keine Rückschlüsse auf den Schriftformzwang auf das ärztliche Anordnungsverhalten ableiten, da die Dokumentationspflicht eine nachrangige Sekundärpflicht ist, während das Weisungsverhalten des Arztes eine primäre Leistungspflicht darstellt.

Nicht nachvollziehbar ist auch die Behauptung von Roßbruch<sup>36</sup>, dass es im medizin- und pflegerechtlichen Schrifttum als selbstverständlich angesehen wird – und stellt im Fall des Fehlens ein Organisationsverschulden dar – dass die telefonische Anordnung der Durchführung behandlungspflegerischer bzw. ärztlicher Tätigkeit eine vorhergehende schriftlich fixierte Anordnung des Arztes voraussetzt. Diese Behauptung ist durch nichts belegt. Eine weitere Begründung erfolgt nicht.

Im Übrigen ist im Rahmen der Kommunikation auch zwischen Arztferne und Arztnähe im Rahmen der zu Grunde liegenden organisatorischen Strukturen eines Krankenhauses, des Pflegeheims und der ambulanten Pflege zu unterscheiden. Auch insoweit wird sicherlich zu wünschen sein, dass vorrangig die Schriftform beachtet wird. Eine Verpflichtung zur zwingenden Einhaltung der Schriftform kann jedoch nicht begründet werden.

Zu den Behandlungsfehlern eines Patienten gehören

- Kommunikationsfehler
- Kooperationsfehler
- Qualifikationsfehler
- Hygienefehler usw.

<sup>36</sup> *PfIR* 2004, S. 345.

Aus der Zusammenarbeit mehrerer Personen dürfen keine Kommunikationsmängel entstehen<sup>37</sup>. Rieger weist ausdrücklich unter Bezug auf Laufs<sup>38</sup> darauf hin, dass auf den Zuruf von Arzneimittelnamen geantwortet wird, um Hörfehler zu vermeiden. Dies setzt offensichtlich mündliche Kommunikation als möglich voraus. Es wäre auch lebensfremd, im Rahmen vertikaler Arbeitsteilung durchgängig auf der Schriftform zu bestehen.

### 2. Die ärztliche Dokumentationspflicht

Die vertraglich wie deliktisch begründete Pflicht zur ärztlichen Dokumentation ist nicht zu bestreiten. Allerdings ist der Umfang der Dokumentationspflicht im Rahmen ärztlicher Anordnung streitig. So hat der BGH im Urteil vom 29.09.1998 die Pflegeanweisung zur Ruhigstellung eines Patienten als fraglich in der Dokumentationsnotwendigkeit beschieden<sup>39</sup>.

Gleichzeitig ist die oben bezeichnete Rechtsprechung des BGH<sup>40</sup> in den beiden Dekubitusentscheidungen vom 02.06.1987 und 18.03.1986 festzuhalten, dass die Diagnose/Medikation und die Anordnung für eine spezielle Dekubitusprophylaxe wie auch die Kontrolle der Anweisung zu dokumentieren sind. Der BGH hat bezeichnenderweise in beiden Entscheidungen jedoch keine Ausführung zur schriftlichen Anordnung gemacht.

Hinsichtlich pflegerischer Leistung ist in der Vergangenheit zweifelhaft gewesen, ob und in welchem Umfang auch Pflegeleistungen zu dokumentieren waren. Differenziert wird hier zwischen der sog. Grund- und Behandlungspflege. Während hinsichtlich der Grundpflege, der unmittelbaren körperlichen Pflege und Versorgung des Patienten (Nahrungszufuhr, Wachen, Bettenmachen usw.) eine Dokumentationsverpflichtung grundsätzlich nicht besteht, soweit nicht der Einzelfall aus medizinischen Gründen besonderen Anlass hierfür gibt, ist die Behandlungspflege, also das Erbringen derjenigen Maßnahmen, die auf ärztliche Anordnung beruhen, vom Arzt aber nicht höchstpersönlich ausgeführt werden müssen, zu dokumentieren. Hierunter fallen die Applikation von Medikamenten, die Verabreichung von Injektionen oder Infusionen oder sonstige üblicherweise vom Personal erbrachten therapeutischen Leistungen<sup>41</sup>. Auch wenn für

<sup>37</sup> Rieger, 2. Auflage, Stichwort *Behandlungsfehler*, Nr. 35.

<sup>38</sup> Laufs/Uhlenbruck, *Handbuch des Arztrechtes*, 2. Auflage 1999, § 101 RN 13, S. 870.

<sup>39</sup> BGH *VersR* 1999, S. 190.

<sup>40</sup> BGH *VersR* 1987, S. 1238; *VersR* 1986, S. 788.

<sup>41</sup> Opderbecke/Weissauer *MedR* 1984, S. 211; Rehborn, *Arzt – Patient – Krankenhaus*, 3. Auflage, S. 58.

die Grundpflege keine Dokumentationspflicht besteht, wird eine Dokumentation auch dieser Leistungen allerdings empfehlenswert sein, sie ist auch in der Mehrzahl der Krankenhäuser üblich<sup>42</sup>.

Die übliche Ableitung der ärztlichen Dokumentationspflicht folgt aus

- dem ärztlichen Standesrecht
- dem Behandlungsvertrag
- dem Deliktsrecht
- der ständigen Rechtsprechung des BGH

Aus der Dokumentationspflicht des Arztes ergeben sich die Probleme der eigenhändigen und eigenverantwortlichen Dokumentation. Die Dokumentationsleistung kann delegiert werden. Allerdings kann aus der Dokumentationspflicht des Arztes nicht auf die Pflicht zur Schriftlichkeit der Anordnung zurückgeschlossen werden.

Eine andere Problematik ist die Frage der Gegenzeichnung. Soweit Roßbruch<sup>43</sup> in einer von ihm entwickelten Dienstanweisung zur Schriftlichkeit der ärztlichen Anordnung feststellt, dass »schriftliche ärztliche Anordnungen im Sinne dieser Dienstanweisung Anordnungen sind, die in der Pflegedokumentation vom anordnenden Arzt per Handzeichen abgezeichnet werden«, lässt er m. E. mündliche und fernmündliche Anordnungen zu. Entscheidend ist für ihn, dass eine ärztliche Anordnung im Nachhinein zur schriftlichen Anordnung gemacht wird, wenn sie per Handzeichen von anordnenden Arzt abgezeichnet wird. Dies ist jedoch eine Konstruktion, die lebensfremd und nicht praxisnah ist. Im Übrigen könnte eine solche Regelung nur im Krankenhaus praktiziert werden, da nur angestellte Ärzte in eine Dienstanweisung eingebunden werden könnten. Im Pflegeheim und im ambulanten Bereich kann der Träger der Einrichtung den niedergelassenen Arzt nur bedingt zur Gegenzeichnung verpflichten, da kein Weisungsrecht besteht. Über eine Kooperationsvereinbarung lässt sich eine Selbstbindung des Arztes erreichen.

Die Auffassungen zur Gegenzeichnungspflicht des Arztes sind immer noch strittig. Nach hier vertretener Auffassung sollte auf die im Bereich der Empfehlungen ergangenen Wertungen nicht nur für das Problem der Delegation ärztlicher Tätigkeit auf nichtärztliches Personal, sondern allgemein zurückgegriffen werden.

42 Bergmann, *Das Krankenhaus* 1999, S. 902.

43 PfIR 2004, S. 349.

Die im Bereich der Delegation ärztlicher Tätigkeit ergangenen Empfehlungen der BÄK, DKG, ADS und DBfK gehen von einer Gegenzeichnungspflicht aus. Diese Gegenzeichnungspflicht ist zu bejahen, obwohl noch einmal zu betonen ist, dass Empfehlungen als unternormative Rechtsquellen keine Rechtssatzqualität haben.

Vor dem Hintergrund eines prozessualen Geschehens ist nämlich festzuhalten, dass die ärztliche An- und Verordnung von der Pflegekraft durchgeführt wird und durch die Dokumentationsleistung der Pflegekraft sowohl die ärztliche An- und Verordnung wie auch das pflegerische Durchführungsverhalten schriftlich fixiert wird.

Eine ärztliche Gegenzeichnung, die unter Ziff. 2.5 der Empfehlung der BÄK und DKG verlangt wird, löst folgende Funktionen aus:

1. nachträgliche Qualitätssicherung und Qualitätskontrolle des ärztlichen An- und Verordnungserhaltens,
2. nachträgliche Qualitätssicherung und Qualitätskontrolle des pflegerischen Durchführungsverhaltens,
3. nachträgliche Qualitätssicherung und Qualitätskontrolle pflegerischer Dokumentationsleistung,
4. Herstellung eines Vertrauenstatbestandes in der vertikalen Arbeitsteilung Arzt – Pflegekraft, da die Arbeitsleistung der Pflegekraft (Durchführung ärztlicher Anordnung und Dokumentation von ärztlicher Anordnung und pflegerischer Leistung) inhaltlich bestätigt wird,
5. Herstellung eines kontrollierten Leistungsnachweises im Bereich ärztlicher und pflegerischer Leistungserbringung,
6. Beweislastzuweisung an den Patienten, sofern dieser sich auf ein fehlerhaftes Anordnungsverhalten des Arztes bzw. ein fehlerhaftes Durchführungsverhalten der Pflegekraft beruft.

Insoweit ist ergänzend und darstellend noch einmal festzuhalten, dass eine Pflegekraft für das An- und Ordnungsverhalten des Arztes nicht verantwortlich ist. Sie ist jedoch dafür verantwortlich, dass sie sich nicht um die inhaltliche Bestimmtheit und Richtigkeit eines ärztlichen Anordnungsverhaltens bemüht hat, sofern dies für sie erkennbar war<sup>44</sup>.

44 OLG Frankfurt NJW-RR 1991, S. 1374 (Hebamme).

Die Auffassung, dass Haftungsprobleme für die Pflege zu vermeiden wären, wenn jede ärztliche Anordnung schriftlich sei, greift zu kurz. Zum einen ist die Gesamtverantwortung des Arztes zu sehen. Dieser hat für auftretende Kommunikationsdefizite einzustehen. Daneben ist die Mit- und Nebenverantwortung der Pflegekraft zu sehen, die im Rahmen ihrer remonstrativen Mitwirkung ihre Zweifel zu äußern hat.

Richtig ist daher alleine, dass die ärztliche Anordnung

- inhaltlich bestimmt
- rechtlich zulässig
- sachlich begründet

sein muss. Ein Schriftformzwang ist nicht zu begründen. Sofern eine Anordnung des Arztes in mündlicher oder schriftlicher Form diesen vorbezeichneten Grundsätzen folgt, ist sowohl in mündlicher als auch schriftlicher Form ein Anordnungsverhalten des Arztes denkbar. Ausgangspunkt muss die Patientenorientierung sein und nicht berufspolitisches Denken. Es kann nicht sein, dass sich die Pflegekraft auf dem Rücken des Patienten »profilieren«. Hierzu hat sie auch keinen Anlass. Sofern der Arzt mündliche Anordnungen erteilt, hat die Pflegekraft diese festzuhalten und auf der zeitlich nahen Gegenzeichnung zu bestehen. Die Gegenzeichnung hat durch den Arzt zu erfolgen, da diese den von den Fachgesellschaften, Berufsverbänden und Kammern entwickelten Grundsätzen allgemein und nicht nur im Bereich der Delegationsproblematik zu folgen hat.

Allerdings kann der Auffassung nicht gefolgt werden, dass für den Fall der Weigerung der Arztes, die mündlichen Anordnungen schriftlich zu fixieren, die Pflegeperson ein Zurückbehaltungsrecht ihrer Arbeitsleistung hätte. Eine solche Auffassung ist wiederum patientengefährdend und kann nicht hingenommen werden. Durch ein geeignetes Beschwerdemanagement kann zumindest im Krankenhausbereich die Gegenzeichnungspflicht des angestellten Arztes arbeitsrechtlich durchgesetzt werden.

### 3. Zusammenfassung

1. Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass eine Pflicht zur schriftlichen Anordnung weder nach Rechtsprechung, noch nach standesrechtlichen Gesichtspunkten, noch aus dem Behandlungsvertrag sich ergibt. Die Wahl der Form der Anordnung ist in das pflichtgemäße Ermessen des Arztes gestellt.

2. Ein Arbeitsverweigerungsrecht ergibt sich wegen der Form des Anordnungsrahmens für eine Pflegekraft zu keinem Zeitpunkt. Ein Arbeitsverweigerungsrecht ergibt sich nur dort, wo das Anordnungsverhalten grob fehlerhaft ist oder begründete Zweifel auslöst mit der Pflicht zur Remonstration der Pflegekraft. Die Form einer Anordnung kann zu keinem Zeitpunkt ein Arbeitsverweigerungsrecht auslösen.

3. Berufspolitische Fragen sind bei der Frage der Wahl des Anordnungsrahmens eines Arztes außen vor zu lassen, da eine Qualitätssicherung/Qualitätskontrolle sich immer patientenbezogen darzustellen hat. Dabei ist aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit, soweit die konkrete Behandlungs-, Pflege- und Versorgungssituation es erlaubt, der Schriftform der Vorrang zu geben. Soweit dies aus Gründen der Arbeits- und Ablauforganisation nicht möglich ist, hat der Arzt pflichtgemäß zu entscheiden, welche Kommunikationsform er wählt.

4. Der Arzt hat im Bereich mündlicher und fernmündlicher Kommunikation seine Anordnungen im Nachhinein zeitlich nah gegenzuzeichnen. Ein Krankenhaus hat dies durch geeignete Dienst-anweisung sicherzustellen.

5. Im Bereich der ambulanten und stationären Altenpflege ist die Gegenzeichnungspflicht des Arztes durch Kooperationsvereinbarungen zwischen den Trägern der Pflege und dem niedergelassenen Arzt sicherzustellen.