



Gutachten

-

**Für AWO Bezirksverband Potsdam e.V. zum
- Modellprojekt Schulgesundheitsfachkraft -**

Abgrenzung der Tätigkeiten der Schulgesundheitsfachkraft zu Tätigkeiten der vertragsärztlichen Versorgung und zu weiteren Leistungen der Regelversorgung

| | |
|----------------------------------------------------------------------|-----------|
| A. EINFÜHRUNG | 5 |
| 1. Gutachteninhalt..... | 5 |
| 2. Gutachtengliederung | 7 |
| B. GESUNDHEITSFÜRSORGE UND UNVERLETZLICHKEIT DER PERSON | 8 |
| 1. Art. 2 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 GG..... | 9 |
| 2. Personensorge und Gesundheitsfürsorge..... | 9 |
| Einwilligungsfähigkeit des Kindes | 11 |
| 3. Behandlungsvertrag §§ 630a ff. BGB | 11 |
| 4. Schule als staatliche Institution..... | 12 |
| C. STAAT UND GESUNDHEIT | 13 |
| 1. Ausübung von Heilkunde | 13 |
| 2. Heilpraktikergesetz – Heilkunde | 13 |
| 3. Ausübung von Heilkunde nach dem Heilpraktikergesetz | 14 |
| 4. Berufsrecht..... | 16 |
| a. Arztvorbehalt- ärztliche Behandlung | 16 |
| b. Approbation als Arzt..... | 16 |
| c. Heilberufe | 17 |
| Psychotherapeuten | 17 |
| Hebammen | 18 |
| Gesundheitsfachberufe..... | 18 |
| Krankenpflegegesetz | 18 |
| Rettungsassistentengesetz | 19 |
| D. REGELVERSORGUNG GKV - SGB V- KRANKENBEHANDLUNG..... | 21 |
| 1. System der GKV | 21 |
| 2. Anspruch auf Krankenbehandlung §§ 11, 27 SGB V | 22 |
| 3. Ärztliche Behandlung § 28 SGB V | 23 |
| a. Persönliche Leistungserbringung Arzt | 24 |
| aa) Höchstpersönliche Leistungen | 25 |
| bb) Delegationsfähige Leistungen des Arztes | 26 |
| b. Delegierbare Maßnahmen..... | 29 |

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| c. Delegation gemäß § 28 Abs. 1 S. 3 SGB V | 31 |
| d. Delegations-Vereinbarung Häuslichkeit | 34 |
| 4. Modellvorhaben § 63 SGB V | 36 |
| a. § 63 Abs. 3b SGB V | 36 |
| b. § 63 Abs. 3c SGB V | 37 |
| c. Physician Assistent..... | 39 |
| 5. Häusliche Krankenpflege § 37 SGB V | 40 |
| a. Behandlungs- und Grundpflege | 41 |
| b. Geeigneter Ort | 42 |
| c. Inhalt Grundpflege..... | 42 |
| d. Inhalt Behandlungspflege:..... | 43 |
| e. Ausschluss bei Hilfe in der Häuslichkeit | 44 |
| f. Durchführung Pflegedienst | 45 |
| g. Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zur einfachsten Behandlungspflege | 45 |
| h. Auswirkungen Schule | 47 |
| 6. Zwischenergebnis Regelversorgung GKV | 48 |
| E. ERSTE-HILFE-MAßNAHMEN | 49 |
| 1. Erste-Hilfe- Anlass | 49 |
| 2. Aufgabe Schule | 50 |
| 3. Maßnahmen im Rahmen der Ersten-Hilfe..... | 50 |
| 4. Sonderproblem: Zeckenentfernung als Erste-Hilfe-Maßnahme..... | 53 |
| F. ÖFFENTLICHER GESUNDHEITSDIENST | 54 |
| G. SCHULRECHT | 55 |
| 1. Schulgesundheit allgemein..... | 55 |
| 2. § 68 Gesetz über die Schulen im Land Brandenburg (BbgSchulG) – Sonstiges Schulpersonal | 56 |
| 3. Verwaltungsvorschriften über die Wahrnehmung der Fürsorge- und Aufsichtspflicht im schulischen Bereich (VV-Aufsicht-VVAUFs)..... | 57 |
| 4. Medizinische Hilfsmaßnahmen in der Schule durch Lehrkräfte und sonstiges pädagogisches Personal | 59 |

| | |
|--------------------------------------------|-----------|
| H. ZUSAMMENFASSUNG | 63 |
| I. AUSBLICK ÄNDERUNGSBEDARFE..... | 64 |
| 1. Häusliche Krankenpflege | 64 |
| 2. Gesundheitliche Versorgung | 65 |

A. Einführung

1. Gutachteninhalt

Im Rahmen des Modellprojektes „Schulgesundheitsfachkräfte an öffentlichen Schulen im Land Brandenburg“ sind seit Anfang 2017 Schulgesundheitsfachkräfte an ausgesuchten Modellschulen im Einsatz. Sie führen dabei vor allem Präventionsprojekte in den Klassen durch und versorgen die Kinder und Jugendlichen bei Verletzungen oder akuten Erkrankungen.

Der AWO Bezirksverband Potsdam e.V. (Projektträger in Brandenburg) und die für Bildung und Gesundheit zuständigen Ministerin in Brandenburg haben im Rahmen einer Machbarkeitsstudie festgestellt, dass und wie das Konzept der „school nurse“ auf Deutschland übertragbar ist. Die Machbarkeitsstudie lieferte die Grundlage für die Projektkonzeption des Modellprojekts (Machbarkeitsstudie zum Innovationskonzept Schulpflegekräfte an Schulen in öffentlicher Hand im Land Brandenburg, Herausgeber AWO Bezirksverband Potsdam e.V., <http://www.awo-potsdam.de/files/data/pdf/Machbarkeitsstudie-Schulpflegek...>)

Die Schulgesundheitsfachkräfte verfügen über eine Ausbildung zur examinierten Gesundheits- und Krankenpflegekraft sowie über mindestens 3 Jahre Berufserfahrung. Die Qualifizierung zur Schulgesundheitsfachkraft erfolgt im Vorfeld und berufsbegleitend während des Einsatzes.

Die Aufgaben der Schulgesundheitsfachkräfte sind:

- Gesundheitliche Versorgung
 - Im Sinne einer Akutversorgung
 - Im Sinne einer Fallkonferenz zu Schülerinnen und Schülern, die sich in einem medizinischen Versorgungssetting befinden
- Gesundheitsförderung und Prävention
- Früherkennung im Sinne einer individuellen Hilfestellung
- Unterstützung von Schülern mit chronischen Erkrankungen/ Behinderungen bzw. nach längerer krankheitsbedingter Abwesenheit von der Schule
- Ansprech- und Vertrauensperson für Schüler/innen mit gesundheitlichen Auffälligkeiten
- Netzwerkarbeit

Bei den vorgesehenen Tätigkeiten einer Schulgesundheitsfachkraft tauchen erhebliche rechtliche Unsicherheiten bei der Beurteilung der Kompetenzen für die vorgesehenen Aufgaben der „gesundheitlichen Versorgung“ auf, welche das Gutachten aufzuklären hilft. Was darf die Schulgesundheitsfachkraft? Was muss sie machen? Was darf sie nicht? Was muss sie machen? Wo befinden sich Haftungsrisiken?

Das Gutachten behandelt primär Fragen hinsichtlich der Kompetenz der Aufgaben der Schulgesundheitsfachkraft zur Vornahme von Tätigkeiten im Bereich der „gesundheitlichen Versorgung“ von Schülern in Abgrenzung zu solchen der vertragsärztlichen Versorgung.

Gegenstand des Gutachtens sind hierbei diejenigen Tätigkeiten der Schulgesundheitsfachkraft, die sich im Bereich der Versorgung von erkrankten oder verletzten Schülern bewegen. Mithin solche, die allgemein sprachlich als „gesundheitliche Versorgung“ erfasst werden. Daher sind hier als Ausgangspunkt vor allem diejenigen Aufgaben betrachtet, die im Zusammenhang mit medizinischen Bezügen in der Versorgung stehen. Hierbei handelt es sich um solche der „Feststellung“ von Krankheiten oder behandlungsbedürftigen Zuständen bei Schülern im alltäglichen Schulablauf. Also allgemein Verletzungen, Schmerzen, Schwindel, Fieber etc., die eine Entscheidung des „ob“ eines Handlungsbedarfes und auch des „wie“ der Durchführung von entsprechenden Maßnahmen verlangen. Konkret ist dabei betroffen der Umgang mit alltäglichen Verletzungen, der Wundversorgung, der Splitter- und Zeckenentfernung, des Umgangs mit Insektenstichen oder auch einer aktuellen Medikamentengabe, ebenso wie die Anwendung von Desinfektionsmittel, Salben der Wundheilung oder Schmerzmitteln.

Im Weiteren von Bedeutung sind Aufgaben der Versorgung bei chronisch kranken Schülern und solchen mit Behinderung, hierbei insbesondere die Fälle der regelmäßigen Medikamentengabe, wie die Bedarfsmedikation.

Aus diesen geplanten Aufgaben einer Schulgesundheitsfachkraft resultiert der Gutachtenauftrag zur Abgrenzung dieser Maßnahmen zu solchen der Regelversorgung der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV).

Es zeigt den zu beachtenden rechtlichen Rahmen für die Beurteilung der Durchführungsbefugnis der Aufgaben auf.

Das Gutachten schafft mit seinen Ausführungen zu den rechtlichen Gegebenheiten der gesundheitlichen Versorgung, insbesondere der GKV, die Grundlage dafür, die jeweiligen Maßnahmen unter die derzeit gegebenen rechtlichen Vorgaben zu fassen und damit zu einer Beantwortung der Fragen hinsichtlich der Handlungsermächtigungen für Tätigkeiten der Schulgesundheitsfachkraft beizutragen.

Nicht Gegenstand des Gutachtens sind solche Tätigkeiten der Schulgesundheitsfachkraft, die sich im Bereich der gesundheitlichen Prävention, der allgemeinen Fürsorge, der Vorsorge oder der allgemeinen Hygiene in der Schule bewegen. Nicht Gegenstand ist weiterhin die Frage der Pflegeleistungen im Sinne der Pflegeversicherung und das Verhältnis dieser Leistungen zu den Maßnahmen der Schulgesundheitsfachkraft.

Es zeigt sich, dass in der Diskussion der Fragen, welche Maßnahmen die Schulgesundheitsfachkraft erbringen kann, muss oder nicht darf, nicht immer trennscharf zwischen den verschiedenen rechtlichen Ebenen des Berufsrechts, des Leistungsrechts der GKV, des Zivil- und Strafrechts und des Haftungsrechts unterschieden wird. In der inhaltlichen Diskussion um die Frage der Pflicht, des Rechts oder des Verbotes der Schulgesundheitsfachkraft verschiedene Maßnahmen

zur gesundheitlichen Versorgung vorzunehmen, zeigt sich die nicht saubere Abgrenzung der Maßnahmen, wie auch eine Vermischung zwischen Verfassungsrecht, Gesetzesrecht und haftungsrechtlichen Beurteilungen.

Diese gilt es mit dem Gutachten dem Grunde nach aufzulösen und die unterschiedlichen Ebenen der Beurteilung für die Entscheidung der Handlungskompetenzen in jedem Einzelfall zu unterscheiden. Hierbei werden die rechtlichen Vorgaben dargestellt und aufgezeigt, an welchen Stellen sich die rechtlichen Probleme in der Frage der Pflicht, des Rechts oder des Verbotes der Aufgaben durch die Schulgesundheitsfachkraft stellen.

Sodann kann daraus für jede einzelne Maßnahme auch individuell und im Einzelfall auf den verschiedenen Ebenen geprüft werden, was nach derzeitiger Rechtslage gilt, und ob und was entsprechend in den gesetzlichen Normierungen zu ändern wäre.

Weiterhin kann daraus abgeleitet werden, welche notwendigen Schritte in politischer und gesetzgeberischer Hinsicht notwendig sind, um Maßnahmen der Schulgesundheitsfachkraft in der gesundheitlichen Versorgung von Schülern rechtssicher abgrenzen zu können und damit entscheiden zu können, welche im Einzelfall als Recht, als Pflicht oder weiterhin als Verbot umgesetzt werden können oder sollen.

2. Gutachtengliederung

Das Gutachten geht in einem ersten Schritt darauf ein, dass es sich bei den in Rede stehenden Maßnahmen stets um solche handelt, die einen grundrechtlichen Bezug zu der Unverletzlichkeit der Person gemäß Art. 2 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 Grundgesetz (GG) haben (hierzu unter B.).

Sodann wird zunächst klarstellend vorangeführt, dass es hier maßgeblich für die Vorgaben zu Handlungsbefugnissen, -pflichten und -verboten der Schulgesundheitsfachkraft ist, dass diese im Rahmen der Schule als Institution geleistet werden. Dies ist nötig, da hier andere gesetzliche Vorgaben gelten, als für Eltern oder in einem privaten Gefälligkeitsverhältnis; dies aber in der Diskussion um die Durchführung immer wieder missachtet wird (hierzu unter B.2.).¹

Unter der Vorgabe der Tätigkeit der Schulgesundheitsfachkraft in der Institution Schule geht das Gutachten auf die maßgeblichen verfassungsrechtlichen Vorgaben in Bezug auf die staatliche Schutzpflicht für die körperliche Unversehrtheit und den Schutz der Volksgesundheit ein, die es im derzeit zugrunde liegenden Rechtssystem bedingen, dass die Ausführung von Maßnahmen der Gesundheitsversorgung reglementiert ist.

Es wird sich zeigen, dass die berufsrechtlichen Regelungen hier maßgeblich das Tätigkeitsfeld der Schulgesundheitsfachkraft für die Durchführung der benannten Maßnahmen beeinflussen (hierzu unter C.).

¹ So etwa bei der Beurteilung zu „Einwilligungserklärungen“ der Eltern im Rahmen eines privaten Gefälligkeitsverhältnisses mit Lehrern zur Übernahme einzelner Aufgaben.

Es wird dargelegt, dass durch die Schulgesundheitsfachkraft auch Heilkunde ausgeübt wird.

Das Gutachten untersucht die gesetzlichen Vorgaben zur vertragsärztlichen Versorgung der GKV und zeigt, welche Maßnahmen als Bestandteil der vertragsärztlichen Versorgung verstanden und von dieser geleistet werden (hierzu unter D.).

Hieraus wird ersichtlich, welche Leistungen sich als Heilkunde, als höchstpersönliche ärztliche Leistungen, als delegierbare Leistungen bzw. als Hilfsmaßnahmen darstellen. Damit wird die Grundlage geschaffen, die Maßnahmen der Schulgesundheitsfachkraft im Einzelfall einordnen zu können und entsprechend die Konsequenzen an die Forderungen zu gesetzlichen Veränderungen rechtlich haltbar begründen zu können.

Im Weiteren wird das Gutachten auch auf die rechtlichen Vorgaben zu Handlungsbefugnissen bei der häuslichen Krankenpflege eingehen und die hier bestehenden Möglichkeiten aufzeigen (hierzu unter D.5.).

Im Kontext der gesundheitlichen Versorgung sind Inhalt des Gutachtens weiterhin die Maßnahmen im Rahmen Erster Hilfe-Maßnahmen, die für die Abgrenzung der gesundheitlichen Versorgung relevant sind (hierzu unter E.).

Mit der Einbeziehung der Vorgaben des öffentlichen Gesundheitsdienstes (hierzu unter F.) und einer Betrachtung der maßgeblichen Normierungen im Schulrecht (hierzu unter G.) wird durch das Gutachten deutlich, dass die Aufgabenabgrenzung und die Frage der gesetzlichen Ermächtigung zur Vornahme von Maßnahmen in Einklang zueinanderstehen müssen.

Das Gutachten wird zeigen, dass nach dem derzeitigen Rechtsstand die Maßnahmen der Schulgesundheitsfachkraft zur gesundheitlichen Versorgung in Konflikt mit der Gesetzeslage steht.

B. Gesundheitsfürsorge und Unverletzlichkeit der Person

Zu den genannten Aufgaben der Schulgesundheitsfachkräfte gehören auch solche, die sich als Eingriff in die körperliche Unversehrtheit des Schülers darstellen. Solche bedürfen aus zivilrechtlicher und strafrechtlicher Sicht einer wirksamen Einwilligung, um eine Haftung zu vermeiden. Diesbezüglich sind unabhängig von der Pflicht, dem Recht oder dem Verbot die hierfür maßgeblichen gesetzlichen Vorgaben zu beachten. Dabei erlangt auch der Behandlungsvertrag des § 630a BGB und dessen Vorgaben Bedeutung, soweit es sich um eine „medizinische Behandlung“ in diesem Sinne handelt.

1. Art. 2 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 GG

Art. 2 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 GG bestimmt:

„Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit.“

Eine Grundrechtsberührung bzw. ein Eingriff in diese Unversehrtheit liegt immer dann vor, wenn die menschliche Gesundheit im biologisch-physiologischen Sinn berührt wird. Erfasst wird damit vom Schutzbereich vor allem die Gesundheit und das körperliche Wohlbefinden, aber auch die körperliche Integrität, also den Körper so zu belassen, wie er ist. Es ist immer dann beeinträchtigt, wenn eine Einwirkung auf den Körper vorgenommen wird. Dabei ist nicht maßgeblich, dass in die Körpersphäre an sich „verletzend“ eingegriffen wird, auch psychische Beeinträchtigungen sind möglich.

Auch die ärztliche Behandlung stellt sich in der Regel als Eingriff in die körperliche Unversehrtheit dar; auch wenn sie zu Heilzwecken erfolgt.² Der strafrechtliche Ausdruck des Grundrechts findet sich in den Normen der §§ 223 ff. Strafgesetzbuch (StGB) zur Körperverletzung u.a. wieder.

Es bedarf daher bei den Maßnahmen zivilrechtlich und strafrechtlich einer **wirksamen Einwilligung** in die Vornahme der Handlung.

Diese ist Grundvoraussetzung jedweder Maßnahme der Gesundheitsversorgung durch die Schulgesundheitsfachkraft, bei der die Ungestörtheit der Gesundheitssphäre des Schülers betroffen ist, unabhängig von der Pflicht, dem Recht oder dem Verbot der Durchführung der Maßnahme. Diese kann im Einzelfall explizit verlangt werden, aber auch im Rahmen der Nothilfe z.B. über die mutmaßliche Einwilligung ersetzt werden.

2. Personensorge und Gesundheitsfürsorge

Die Gesundheitsfürsorge ist ein Teilbereich der Personensorge des § 1626 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), welche auch die Pflege des Kindes umfasst. Die Pflege des Kindes betrifft die körperliche Seite der Betreuung, wie Sorge für Hygiene, Ernährung, Bekleidung, aber auch das geistige und seelische Wohl. Gemäß den gesetzlichen Vorgaben der §§ 1631 I, 1631a BGB umfasst die Pflege des Kindes auch die Veranlassung von ärztlichen Maßnahmen und die Einwilligung in ärztliche Eingriffe. Aufgrund des Art. 6 Abs. 2 GG haben die Eltern die Kompetenz über die Notwendigkeit und die Art ärztlicher Eingriffe zu entscheiden. Eltern können daher kraft der Ihnen durch Gesetz zugewiesenen elterlichen Sorge ärztliche Eingriffe gestatten und veranlassen, wenn diese noch nicht selbst einwilligungsfähig sind. Hierbei ist im Grundsatz von der Einwilligung beider sorgeberechtigten Eltern auszugehen. Bei alltäglichen Entscheidungen, die nur geringe Auswirkungen auf das Kind haben, soll auch eine Einwilligung nur eines Elternteils in Betracht kommen. Zu diesen „alltäglichen“ medizinischen Entscheidungen wird bspw. die Vorsorgeuntersuchung, die Verabreichung nicht verschreibungspflichtiger Medikamente bei ärztlicher Indikation

² BGH, Urteil v. 28. 11.1975, Az.: 4 StR 525/57.

oder auch Verabreichung von Antibiotika nach ärztlicher Indikation eingeordnet. Nicht hingegen die folgenden Maßnahmen: Einwilligung in eine Operation, Einwilligung in Psychotherapie, Impfschutz, Wahl zwischen Behandlungsalternativen. Immer alleine getroffen werden können alle unaufschiebbaren medizinischen Entscheidungen der Notfallversorgung. Diese aber sind im Zusammenhang mit den Maßnahmen der Schulgesundheitsfachkraft nicht relevant, als diese im Rahmen der ersten Hilfe durch die Schule verpflichtend vorzunehmen sind.

Damit wird deutlich, dass eben die Eltern auch grundsätzlich entscheiden können, „ob“ sie eine Behandlung des Kindes überhaupt als erforderlich erachten. Die Eltern dürfen hier selber entscheiden, ob sie z.B. bei einer Wunde meinen, dass ein Pflaster ausreicht oder einen Arzt aufsuchen.

Weiter zeigt sich, dass bspw. auch die Vergabe nicht verschreibungspflichtiger Medikamente als Teil der gesundheitlichen Fürsorge einzuordnen ist.

Im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Schulverhältnisses bestehen keine den elterlichen Sorgerechten entsprechenden Befugnisse der Gesundheitsfürsorge. Die Schulgesundheitspflege umfasst lediglich die Aufgaben nach dem Infektionsschutzgesetz und die Maßnahmen der schulärztlichen und schulzahnärztlichen Reihenuntersuchungen (§ 45 BbgSchulG).

Denkbar wäre, dass die Eltern die Schule für bestimmte Maßnahmen der Personensorge bevollmächtigen.

Hier stellt sich sodann im Weiteren die entscheidende Frage, ob auch dieses „ob“ als eine eigene Beurteilungskompetenz über die Notwendigkeit von Maßnahmen an die Schule generell möglich ist bzw. wie konkret die Maßnahmen durch die Schulgesundheitsfachkraft im Rahmen einer rechtlich wirksamen Einwilligung vorab anzugeben sind. Es ließe sich u.U. die Vorgabe ablesen, dass „alltägliche“ Entscheidungen auch an die Schule übertragen werden können. Hier aber stellt sich immer wieder ein Abgrenzungsproblem, denn die Schulgesundheitsfachkraft trifft u.U. eben auch die Entscheidung, „ob“ eine solche Maßnahme vorliegt. Es erscheint fraglich, ob eine generelle Übertragung der Gesundheitsvorsorge an die Schule möglich ist. Die Schule würde damit eine der grundlegenden Rechte der Eltern wahrnehmen und eigenständig entscheiden, ob und welche Maßnahme sie im Sinne der Gesundheitsversorgung im Wohl des Kindes einordnet und sodann auch direkt ausführt (wenn sie es denn darf). Hier wird entscheidend sein für die Möglichkeit der Eltern in eine „generelle“ Einwilligung zur Übertragung an die Schule, ob dies noch im Wohl des Kindes liegt. So ist davon auszugehen, dass bei der Einwilligung durch die Eltern diese sehr wohl auch im Interesse des Kindes zu berücksichtigen haben, dass eine Fachkompetenz für die Wahrnehmung der Aufgaben auch vorhanden ist. So ist bei der Einwilligung in die ärztliche Behandlung davon auszugehen, da dem Arzt diese Fachkompetenz nach den berufsrechtlichen Vorgaben auch zugeschrieben ist; bei der Schulgesundheitsfachkraft aber eben dies nicht durch entsprechende gesetzliche Normierungen zur Ausübung der Heilkunde der Fall ist.

Einwilligungsfähigkeit des Kindes

Im Zusammenhang mit der Einwilligung in medizinische Maßnahmen einher geht auch die Beachtung des Kindeswillens. Das Recht auf Gesundheit umfasst auch den Anspruch auf heilende Maßnahmen und im Rahmen des Rechts heranzuwachsen auch die Freiheit der Kontrolle über die eigene Gesundheit. Mit zunehmendem Alter nimmt dieses Recht an Bedeutung zu. Dabei richtet sich die Einwilligungsfähigkeit nicht nach einer klaren Grenze, sondern nach der Einsichts- und Urteilsfähigkeit des Minderjährigen im Einzelfall. Es wird angenommen, dass das elterliche Entscheidungsrecht mit der steigenden Einsichtsfähigkeit des Kindes zurückweicht. Maßgeblich ist dabei ob das Kind „nach seiner geistigen und sittlichen Reife die Bedeutung und Tragweite des Eingriffs und seiner Gestattung zu ermessen vermag“. Als weiche Grenzen herausgebildet haben sich dabei, dass Kinder unter 14 Jahren in der Regel nicht die ausreichende Einsichtsfähigkeit zur Einwilligung in medizinische Maßnahmen haben, da ihnen die Tragweite der Entscheidung nicht ausreichend bewusst ist. Ab 16 Jahren wird grundsätzlich von der Möglichkeit der Einwilligungsfähigkeit des Kindes ausgegangen.

Auch dies wäre bei den entsprechenden Einwilligungen in Maßnahmen der Schulgesundheitsfachkraft zu beachten.

Zwischenfazit:

Auch wenn die Personensorgeberechtigten oder das Kind – bei bestehender Einwilligungsfähigkeit - in eine medizinische Maßnahme durch die Schulgesundheitsfachkraft einwilligen, befreit dies nicht von der Haftung, soweit eben ärztliche Maßnahmen unter dem Arztvorbehalt vorgenommen werden, sich damit als Ausübung der Heilkunde darstellen und damit eine Haftung dennoch in Betracht kommen kann.

Auch befreit dies nicht rechtssicher vor einer Haftung, wenn diese Einwilligung nicht ausreichend konkret erteilt wird.

3. Behandlungsvertrag §§ 630a ff. BGB

Die zivilrechtlichen Regelungen über den Behandlungsvertrag des BGB finden nach dem Wortlaut Anwendung auf alle Verträge, in denen „die medizinische Behandlung eines Patienten“ zugesagt wird. Unter der medizinischen Behandlung wird hier die Heilbehandlung³ erfasst, mithin Diagnose, Therapie und sämtliche Eingriffe und Behandlungen am Körper eines Menschen, um Krankheiten, Leiden, Körperschäden, körperliche Beschwerden oder seelische Störungen krankhafter Natur zu verhüten, zu erkennen, zu heilen oder zu lindern.⁴ Der konkrete Vertragsinhalt im Sinne des Umfangs der Leistungen wird erst durch die Untersuchung bestimmt. Vertragsinhalt ist

³ Auch darüber hinaus werden Maßnahmen erfasst: Makowsky, Grundzüge des Behandlungsvertragsrechts, JuS 2019, 332 ff. (332).

⁴ Palandt, Vorb. v. § 630a BGB, Rn. 2.

daher zunächst, dass die medizinischen Maßnahmen Gegenstand sind, die nach den Regeln der ärztlichen Kunst erforderlich sind, um den gewünschten Heilerfolg zu erreichen.⁵

Damit werden ärztliche oder heilkundliche Fachkenntnisse vorausgesetzt; andernfalls darf keine medizinische Behandlung durchgeführt werden. Die Behandlung muss sich nach dem Stand allgemeiner fachlicher Erkenntnisse richten. Es sind daher die für die jeweilige Berufsgruppe existenten fachlichen Standards maßgeblich.

Zwischenfazit:

Für Maßnahmen der Schulgesundheitsfachkraft sind diese Regelungen daher einschlägig, wenn sie eine medizinische Behandlung i.d.S. vornimmt.

Damit einher geht zwingend, dass es auch umfassende Informations- und Aufklärungspflichten der Schulgesundheitsfachkraft gegenüber den Eltern bzw. dem Kind gibt. Die Informationspflicht umfasst auch die für *die Behandlung wesentlichen Umstände*. Hierunter erfasst werden insbesondere die Diagnose, Prognose und Therapie. Je komplexer der Eingriff, desto höhere Anforderungen werden an die Aufklärungspflicht gestellt. Diese Erfordernisse stehen damit auch im Widerspruch zu der generellen Übertragungsmöglichkeit der Eltern in Form der Gesundheitsfürsorge an die Schule. Denn aus diesen ergibt sich vor allem, dass im Einzelfall Diagnostik, Behandlung, Therapie und Risiken von Maßnahmen detailliert vom Behandler darzustellen sind. Ein Verzicht auf diese Aufklärungspflicht wird nur in engen Grenzen für möglich erachtet, wenn der Patient die Erforderlichkeit des Eingriffs und dessen Art und Umstände kennt.⁶ Dies ist bei einer generellen Übertragung der Gesundheitsfürsorge – so diese Möglichkeit denn bejaht wird – nicht machbar; denn die Diagnose z.B. ergibt sich erst im konkreten Fall einer Behandlung bzw. bei der Entscheidung über das „ob“ einer Behandlung; z.B. bei einer Wundversorgung. Die Schulgesundheitsfachkraft kann gar nicht alle Informationspflichten generell und in allgemeiner Form für alle denkbaren Diagnosen, Behandlungen und Therapien geben. Da bereits aus der Verletzung von Aufklärungspflichten eine Haftung im Sinne des BGB erfolgen kann⁷ und eine wirksame Einwilligung dann nicht gegeben ist⁸, würde sich die Schulgesundheitsfachkraft hiermit einem unverhältnismäßigen Haftungsrisiko aussetzen.

4. Schule als staatliche Institution

Es ist an dieser Stelle deutlich herauszustellen, dass die Schule, egal ob durch Lehrer oder eine Schulgesundheitsfachkraft oder anderes Personal, nicht alleine durch eine umfassende Einwilli-

⁵ Palandt, § 630a BGB, Rn. 7.

⁶ Landesärztekammer Baden- Württemberg, Merkblatt „Die Aufklärungs- und Informationspflichten des Arztes (Stand Februar 2016).

⁷ Siehe zur Aufklärung durch nicht-ärztliches Personal: OLG Brandenburg, Urteil v. 27.03.2008 – 12 U 239/06.

⁸ Makowsky, Grundzüge des Behandlungsvertragsrechts, JuS 2019, 332 ff. (336).

gung im Sinne einer Übertragung auch der Gesundheitsfürsorge dieselben Kompetenzen erlangen können, wie die Eltern. Es handelt sich hierbei nicht um eine „Gefälligkeit“ oder ein privat ausgestaltetes Verhältnis in welchem dies grundsätzlich möglich wäre, sondern die Schule wird als Institution tätig und ist damit allen öffentlich-rechtlichen Vorschriften unterworfen, die Regelungen für die Ausübung der Heilkunde enthalten.

C. Staat und Gesundheit

Aufgrund der staatlichen Schutzpflicht und des Verfassungsguts der Volksgesundheit ist die Heilkundeausübung in Deutschland reglementiert.

Jedwede Form der Heilkundeausübung bedarf einer staatlichen Erlaubnis. Der sogenannte Arztvorbehalt schreibt die Heilkundeausübung dem approbierten Arzt zu. Andere Heilberufe benötigen eine Erlaubnis. Diese kann durch das Gesetz oder eine Einzelfallentscheidung begründet werden.

Das Berufsrecht entscheidet, wer Heilkunde ausüben darf. Dieses bestimmt daher maßgeblich das Recht, die Pflicht bzw. das Verbot für Maßnahmen der Schulgesundheitsfachkraft.

Derzeit ist eine selbständige Durchführung von Heilkunde durch die Schulgesundheitsfachkraft nicht möglich.

1. Ausübung von Heilkunde

Der Staat hat im Rahmen seiner Schutzpflicht für die Unverletzlichkeit der Person und damit im Sinne der Volksgesundheit die Ausübung von Heilkunde reglementiert.

Dies bildet den Ausgangspunkt dafür, dass sich die Frage des Rechts, der Pflicht bzw. des Verbotes bei Maßnahmen der Schulgesundheitsfachkraft in der gesundheitlichen Versorgung in der Institution Schule nicht maßgeblich durch eine Übertragung des elterlichen Rechts zur Gesundheitsfürsorge regeln lassen.

Das Grundgesetz und die maßgeblichen Rechtsnormen bestimmen alleine das Recht, die Pflicht bzw. das Verbot für die Durchführung von Maßnahmen durch die Schulgesundheitsfachkraft.

2. Heilpraktikergesetz – Heilkunde

Ausgangspunkt im Recht hierfür ist das Heilpraktikergesetz (HeilprG).

Dieses bestimmt in § 1 Abs. 1 HeilprG:

„Wer die Heilkunde, ohne als Arzt bestellt zu sein, ausüben will, bedarf dazu der Erlaubnis.“

Das Gesetz statuiert damit zunächst, dass nur Ärzte Heilkunde ausüben dürfen. Es ist als Verbot mit Erlaubnisvorbehalt zu verstehen.

Grundsätzlich ist damit jedwede Form der Heilkundeausübung in Deutschland erst einmal verboten.

In § 1 Abs. 2 HeilprG wird sodann definiert, was unter dem Begriff der Heilkunde zu verstehen ist:

„Ausübung der Heilkunde im Sinne dieses Gesetzes 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.“

Nicht hierunter erfasst wird alleine die Ausübung von Tätigkeiten, wenn sie im engeren Familienkreis vorgenommen werden.

Hier findet sich die Begründung, dass die Schulgesundheitsfachkraft als berufsmäßige Ausübung der Maßnahmen in der Institution Schule dem Grunde nach keinerlei Heilkunde ausüben darf.

In § 5 HeilprG ist sodann auch bestimmt:

„Wer, ohne zur Ausübung des ärztlichen Berufs berechtigt zu sein und ohne eine Erlaubnis nach § 1 zu besitzen, die Heilkunde ausübt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.“

Schutzrichtung des Heilpraktikergesetz ist die Volksgesundheit.

Damit ist auch eine zivilrechtliche Einwilligung durch Eltern oder einwilligungsfähige Kinder in Abweichung hierzu nicht möglich, da sich diese stets nur auf das individuelle Recht beziehen kann. Der Schutzzweck des Heilpraktikergesetzes wird dadurch nicht tangiert.

3. Ausübung von Heilkunde nach dem Heilpraktikergesetz

Obwohl das Heilpraktikergesetz aus dem Jahr 1939 stammt und es zu einer Vielzahl von Weiterentwicklungen in den gesundheitlich-medizinischen Berufen gekommen ist, wird an der Regelung festgehalten. Die Norm wird als hinreichend bestimmte Verbotsregelung angesehen.⁹ Im Hinblick auf Art. 12 GG (Berufsausübungsfreiheit) und der Einschränkung dieses Grundrechts durch die Regelung wird die Norm stets an die heutigen Gegebenheiten angepasst und allgemein restriktiv

⁹ BVerwG, Urteil v. 10.02.1983, Az.: 3 C 21/82.

ausgelegt.¹⁰ Festgehalten wird aber daran, dass unter der Erlaubnispflicht all solche Tätigkeiten erfasst werden,

*die nach allgemeiner Auffassung ärztlich Kenntnisse erfordern und die gesundheitliche Schäden verursachen können.*¹¹

In ständiger Rechtsprechung wird ausgeführt:

„Ärztliche Fachkenntnisse können dabei im Einzelfall auch als erforderlich angenommen werden, dies im Hinblick auf Ziel, Art oder Methode der Tätigkeit oder auch schon im Hinblick auf die Feststellung, ob im Einzelfall mit der Behandlung begonnen werden darf, ohne dass der Patient durch die Behandlung selbst Schaden nimmt.

Auch Tätigkeiten, die für sich gesehen, ärztliche Fachkunde nicht voraussetzen, fallen unter die Erlaubnispflicht, wenn sie nennenswerte Gesundheitsgefährdungen zur Folge haben können. Dazu zählen auch mittelbare Gefährdungen, wenn durch die Behandlung ein frühzeitiges Erkennen ernster Leiden verzögert wird.

*Eine solche Gefahr besteht dann, wenn die in Rede stehende Behandlung als eine die ärztliche Berufsausübung ersetzende Tätigkeit erscheint.“*¹²

Zwischenfazit:

Damit zeigt sich, dass die hier in Rede stehenden Maßnahmen der Schulgesundheitsfachkraft weitestgehend unter die Vorgaben des HeilprG zu subsumieren sind.

Sie sind auf die Heilung oder Linderung ausgerichtet.

Die Maßnahmen der Schulgesundheitsfachkraft in der gesundheitlichen Versorgung sind darauf ausgerichtet, dass sie eben gerade auch schon an dem „ob“ ansetzen, als eine Befunderhebung und Diagnostik bei dem Schüler gemacht wird. Auch darüberhinausgehende Maßnahmen, der Wundversorgung, der Medikamentengabe, Schmerzlinderung sollen durchgeführt werden.

Dies wird sodann auch im weiteren Gutachten deutlich, wenn die ärztlichen Leistungen dargelegt werden.

¹⁰ BverfG, Urteil v. 07.08.2000, Az.: 1 BvR 254/99.

¹¹ BGH, Urteil v. 22.06.2011, Az.: 2 StR 580/19.

¹² Vgl. BverfG, Urteil v. 07.08.2000, Az.: 1 BvR 254/99; BverwG, Urteil v. 26.08.2013 m.w.N.

Die Erlaubnispflicht nach dem HeilprG entfällt nicht schon deshalb, weil eine medizinische Ausbildung vorliegt. Nur der Arzt darf die Heilkunde ausüben. Maßgeblich ist daher das Berufsrecht der Heilberufe.

4. Berufsrecht

In Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG wird als Bestandteil der konkurrierenden Gesetzgebung festgelegt:

„Maßnahmen gegen gemeingefährliche oder übertragbare Krankheiten bei Menschen und Tieren, Zulassung zu ärztlichen und anderen Heilberufen und zum Heilgewerbe sowie das Recht des Apothekenwesens, der Arzneien, der Medizinprodukte, der Heilmittel, der Betäubungsmittel und der Gifte.“

a. Arztvorbehalt- ärztliche Behandlung

Der Begriff des Arztvorbehalts ist im Gesetz nicht allgemein vorhanden. Nur für bestimmte Bereiche, die im Gesetz ausdrücklich genannt sind (z.B. § 4 HebG, § 30 BSeuchG, § 48 AMG) wird deutlich, dass es einen grundsätzlichen Arztvorbehalt gibt; wenn hier neben Ärzten nach dem Gesetz bestimmten Personen die Ausübung von bestimmten Maßnahmen erlaubt wird.

Es ist eine Begrifflichkeit, die sich aus dem Heilpraktikergesetz und der Berufsordnung der Ärzte ableitet.

In der Bundesärzteordnung (BÄO) ist in § 2 Abs. 5 BOÄ definiert, dass „*Ausübung des ärztlichen Berufs ist die Ausübung der Heilkunde unter der Berufsbezeichnung "Arzt" oder "Ärztin" ist.*

Nach § 1 Abs. 1 Musterberufsordnung-Ärzte (MBO-Ä) ist Aufgabe von Ärzten der Gesundheit des einzelnen Menschen und der Bevölkerung zu dienen. Abs. 2 gibt dann vor:

„Aufgabe der Ärztinnen und Ärzte ist es, das Leben zu erhalten, die Gesundheit zu schützen und wiederherzustellen, Leiden zu lindern, Sterbenden Beistand zu leisten und an der Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen im Hinblick auf ihre Bedeutung für die Gesundheit der Menschen mitzuwirken.“

b. Approbation als Arzt

Damit ist vorgegeben, dass es einer Regelung für die Zulassung zum Arztberuf bedarf. Dies findet sich in der Bundesärzteordnung (BÄO) in § 2 Abs. 1:

„Wer im Geltungsbereich dieses Gesetzes den ärztlichen Beruf ausüben will, bedarf der Approbation als Arzt.“

Somit besteht eine gesetzliche Normierung, welche die Zulassung regelt und die eigenständige Heilkundeausübung erlaubt.

c. Heilberufe

Weiter zeigt sich, dass es andere Heilberufe gibt und ein Heilgewerbe. Hierfür bedarf es gesetzlicher Normierungen.

Das Gesetz unterscheidet insofern zwischen Heilberufen als solche, die eigenverantwortlich körperliche seelische Leiden behandeln dürfen und den Heilhilfsberufen oder Gesundheitsfachberufen, die zur Krankenbehandlung grundsätzlich nur aufgrund ärztlicher Verordnung befugt sind.

Das Führen der Berufsbezeichnung berechtigt aber in der Regel nicht zur Ausübung von Heilkunde in eigenständiger Form, solange keine Erlaubnis hierzu erkennbar ist.

Psychotherapeuten

Anders bei den Psychotherapeuten. Hier ist die berufsrechtliche Legitimation gegeben. Einem Arzt gleichgestellt sind mittlerweile approbierte Psychotherapeuten. Mit dem Psychotherapeutengesetz wurde eine gesetzliche Grundlage für die eigenverantwortliche heilberufliche Tätigkeit geschaffen.¹³ Wie auch bei Ärzten wird im Gesetz die Zulassung über die Approbation geregelt und damit eine Erweiterung der Zulassung von Heilkunde über das Heilpraktikergesetz hinaus geschaffen (beschränkt auf den spezifischen Tätigkeitsbereich). Diese sind daher auch in der vertragsärztlichen Versorgung gemäß § 28 Abs. 3 SGB V als für die psychotherapeutische Behandlung zugelassene Leistungserbringer (bei entsprechender kassenärztlicher Zulassung) als Berechtigte eingestuft.¹⁴

Auch das Psychotherapeutengesetz findet seine Grundlage in Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG. Aufgrund des Heilpraktikergesetzes und der Bundesärzteordnung ist die Zulassung zu Heilberufen, deren Angehörige eigenverantwortlich heilkundlich am Menschen tätig sein dürfen, abschließend geregelt.¹⁵ Nur durch das Gesetz kann daher die Zulassung weiterer Heilberufe mit heilkundlichen Befugnissen erfolgen.

¹³ BT-Drs. 13/8035, S. 13; BVerwG, Urteil v. 28.11.2002, Az.: 3 C 44.01.

¹⁴ Mit entsprechender kassenärztlicher Zulassung.

¹⁵ BT-Drs. 13/8035, S. 15.

Hebammen

Eine weitere Ausnahme vom generellen Arztvorbehalt und eine eigenständige Erlaubnis zur Ausübung von Heilkunde haben im Weiteren Hebammen. Gemäß § 4 Hebammengesetz (HebG) gilt:

„Zur Leistung von Geburtshilfe sind, außer Ärztinnen und Ärzte nur Personen mit einer Erlaubnis zur Führung der Berufsbezeichnung „Hebamme“ oder „Entbindungspfleger“ sowie Dienstleistungserbringer im Sinne des § 1 Abs. 2 berechtigt.“

Dies gründet sich auch auf das Ausbildungsziel in § 5 HebG, welches dazu befähigen soll, Frauen während der Schwangerschaft, der Geburt und dem Wochenbett Rat zu erteilen und die notwendige Fürsorge zu gewähren, normale Geburten zu leiten, Komplikationen des Geburtsverlaufs frühzeitig zu erkennen, Neugeborene zu versorgen, den Wochenbettverlauf zu überwachen und eine Dokumentation über den Geburtsverlauf anzufertigen.

Damit wird bei Erlaubnis zur Führung der Berufsbezeichnung nach dem Gesetz diesen Personen (in Teilbereichen) die selbständige Heilkundeausübung erlaubt.

Gesundheitsfachberufe

Den weiteren Gesundheitsfachberufen, auch staatlich anerkannten, wie Krankenpflegern, Altenpflegern, Physiotherapeuten, Rettungsassistenten/Notfallsanitätern etc. wird eine eigenständige Heilkundeausübungsbefugnis abgesprochen.¹⁶

Dies gründet sich in erster Linie auf die Ausbildungsziele in den berufsrechtlichen Regelungen, welche lediglich auf die „Mitwirkung“ bzw. „Unterstützung“ abstellen.

Krankenpflegegesetz

So wird bspw. in § 3 Krankenpflegegesetz als Ausbildungsziel die „verantwortliche Mitwirkung, insbesondere bei der Heilung, Erkennung und Verhütung von Krankheiten“ beschrieben. Die Ausbildung soll dazu befähigen, bestimmte Aufgaben eigenverantwortlich auszuführen. Dies alleine schon legt nahe, dass es keine eigenständige Entscheidung der Person über die Maßnahme gibt.

Im Weiteren soll die Befähigung bei der Erhebung und Feststellung des Pflegebedarfs, der Planung, Durchführung und Dokumentation der Pflege erfassen, die Beratung, Anleitung und Unterstützung bei der individuellen Auseinandersetzung mit Gesundheit und Krankheit und die Einleitung lebenserhaltender Sofortmaßnahmen bis zum Eintreffen des Arztes.

Nicht erfasst werden damit Bereiche der ärztlichen Behandlung.

¹⁶ Hierzu im Detail unten unter den rechtlichen Vorgaben bei den Ausführungen zu den ärztlichen Leistungen.

Auch im Weiteren findet sich im Gesetz sodann nur die Mitwirkung bei Maßnahmen der Diagnostik und Therapien, Durchführung ärztlich veranlasster Maßnahmen und damit keine Grundlage für eine eigenverantwortliche und eigenständige Ausübung von Heilkunde.

Alleine die Erlaubnis zum Führen einer Berufsbezeichnung im gesundheitlichen Bereich berechtigt nach den gesetzlichen Vorgaben nicht zur Ausübung von Heilkunde.

Rettungsassistentengesetz

Diskutiert wurde die gesetzliche Ermächtigung zur Ausübung von einzelnen Maßnahmen der Heilkunde und damit die Durchbrechung des Arztvorbehalts im Anwendungsbereich des Rettungsassistentengesetzes (RettAssG).¹⁷

Diese auf Grundlage des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG durch den Bund geschaffene Gesetz regelte die Voraussetzungen für die Erlaubnis zur Berufsbezeichnung Rettungsassistent. Als Heilberuf wurden in § 2 RettAssG die Voraussetzungen für die Erteilung der Erlaubnis festgelegt. Sie haben für die ihnen zugewiesenen Aufgaben die erforderlichen Fachkenntnisse und weitreichende Qualifikationen durch die Prüfungsordnung. Daraus wurde teils angenommen, es sei damit eine gesetzliche Grundlage der Zulassung von Ausübung der Heilkunde durch diese Personen geschaffen.¹⁸

Unter Beachtung der Ausbildungsziele des § 3 RettAssG wurde im Rahmen der Auslegung im Hinblick auf das HeilprakG angenommen, dass diese Regelungen vorrangig seien und im Rahmen seines Aufgabenbereiches damit die Ausübung der Heilkunde erlaubt sei.¹⁹

§ 3 RettAssG bestimmt:

“Die Ausbildung soll entsprechend der Aufgabenstellung des Berufs als Helfer des Arztes insbesondere dazu befähigen, am Notfallort bis zur Übernahme der Behandlung durch den Arzt lebensrettende Maßnahmen bei Notfallpatienten durchzuführen, die Transportfähigkeit solcher Patienten herzustellen, die lebenswichtigen Körperfunktionen während des Transports zum Krankenhaus zu beobachten und aufrechtzuerhalten sowie kranke, verletzte und sonstige hilfsbedürftige Personen, auch soweit sie nicht Notfallpatienten sind, unter sachgerechter Betreuung zu befördern (Ausbildungsziel).”

Aus der Aufgabe, „bis zur Übernahme der Behandlung durch den Arzt“ wurde angenommen, dass bis dahin der Rettungsassistent die Kompetenz eben für die Aufgaben der Heilkundeausübung habe. Außerdem wurde aus der Aufgabe der Transportfähigkeit abgeleitet, dass damit einherge-

¹⁷ Rettungsassistentengesetz (RettAssG) vom 10. Juli 1989, Außer-Kraft getreten 31. Dezember 2014. Ersetzt durch das Notfallsanitätäergesetz.

¹⁸ Kneipke, Arno, Arztvorbehalt und Notkompetenz im Rettungsdienst – Kurzgutachten zur aktuellen Rechtslage - , 2008, www.rechtsanwalt-kneipke.de.

¹⁹ Kneipke, s.o.

hend eben auch eine „Behandlung“ zur Sicherung der Transportfähigkeit als eigenständige Aufgabe enthalten sei. Auch im Hinblick darauf, dass eben sonst bei der Vornahme dieser Maßnahmen ein Verstoß gegen das HeilkG gegeben sei, wurde dies als Grundlage für die Ermächtigung zur eigenverantwortlichen Behandlung (auf diesen begrenzten Bereich) gesehen.

Einem solchen Verständnis ist die Bundesärztekammer entgegengetreten.²⁰

In § 3 RettAssG sei explizit der Begriff „Helfer“ bis zur Übernahme durch einen Arzt beschrieben. Es wird klargestellt, dass kein medizinischer Fachberuf geschaffen sei, dem die Durchführung spezifischer ärztlicher Aufgaben übertragen werde. Auch nach der Gesetzesbegründung soll aber keine eigenverantwortliche Heilkunde ausgeübt werden. Trotz seiner Ausbildung wird er nur als Helfer für den Arzt bzw. als „überbrückend“ im Notfall bis zur Anwesenheit des Arztes tätig; und hier dürfe er nur lebensrettende Maßnahmen durchführen. Selbst unter der Beschreibung eines eigenen Kompetenzbereichs im Gesetz, wird weiterhin der Arztvorbehalt für die Ausübung der Heilkunde als geltend betrachtet. Auch im Rettungsdienst sei weiterhin die Delegation ärztlicher Leistungen zu beachten und es verbleibe bei der Anordnungsverantwortung des Arztes, alleine die Durchführungsverantwortung werde dem Rettungsassistenten nach Delegation aufgrund des Gesetzes und seiner Ausbildung erlaubt. Außerdem habe eine Stärkung der Notkompetenzen zum Schutze der Bevölkerung damit einhergehen sollen, als der Rettungsassistent mit einer besonderen Garantenstellung höheren Ansprüchen an die Fähigkeiten zur Hilfeleistung in Notsituationen genügen müsse. Die individuelle Prüfung der Delegationsmöglichkeiten muss weiterhin der ärztlichen Kontrolle unterliegen. Auch im Rahmen der Notkompetenz sind die Maßnahmen des Rettungsassistenten nur durchführbar, wenn durch ständige ärztliche Prüfung sichergestellt ist, dass die Person die Maßnahmen kann. So müssten die Träger der Rettungsdienste sicherstellen, dass ein weisungsbefugter ärztlicher Leiter die individuelle Qualifikation des Assistenten fortlaufend überprüft.

Hieran dürfte sich auch durch das Notfallsanitätergesetz (NotSanG) nichts geändert haben. Auch wenn dieses in § 4 Abs. 1 NotSanG zu den Ausbildungszielen zwar die „eigenverantwortliche Durchführung, insbesondere bei der notfallmedizinischen Versorgung und dem Transport“ anführt, dann in Abs. 2 explizit die Befähigung nur zur Erstversorgung benennt. Im Weiteren sodann aber nur „im Rahmen der *Mitwirkung*“ Aufgaben ausführen soll, wie Assistieren und auch eigenständiges Durchführen ärztlich veranlasster Maßnahmen und eigenständiges Durchführen von heilkundlichen Maßnahmen, die standardmäßig vorgegeben sind.

Auch wenn sich damit Ansatzpunkte für die Ausübung von Heilkunde zeigen, fehlt es an einer konkreten Vorgabe zu Leistungen, wie bspw. im § 4 HebG.

²⁰ Stellungnahme der Bundesärztekammer zur Notkompetenz von Rettungsassistenten und zur Delegation ärztlicher Leistungen im Rettungsdienst (24.08.2008).

Es zeigt sich, dass auch bei Personen mit einer Ausbildung nach dem Rettungsassistentengesetz/Notfallsanitättergesetz keine weitergehenden Befugnisse zur Vornahme von Maßnahmen der Behandlung bzw. Versorgung über die Notfallversorgung hinaus zugebilligt werden. Selbst unter der Prämisse des Ausbildungsinhaltes und der hier erworbenen Erkenntnisse zu einer Notfallversorgung, wie der tatsächlichen alltäglichen Aufgabe in der Notfallversorgung werden diesem dennoch keine weiteren Kompetenzen für Maßnahmen über diejenigen der Nothilfe als Erste-Hilfe hinaus zugebilligt.

Zwischenfazit:

Hiermit ergibt sich bereits, dass auch die Schulgesundheitsfachkraft nur mit einer entsprechenden gesetzlichen Neunormierung im Gesetz die berufsrechtlich notwendige Legitimation zur Vornahme der Maßnahmen erhalten kann.

D. Regelversorgung GKV - SGB V- Krankenbehandlung

Es zeigt sich, dass aus den gesetzlichen Normierungen der GKV ersichtlich wird, welche Maßnahmen als solche der gesundheitlichen Versorgung im Sinne einer Heilbehandlung einzuordnen sind. Das Gutachten macht deutlich, welche Leistungen nur ein Arzt ausführen darf. Es zeigt auf, welche Maßnahmen auch durch andere Personen übernehmen können und welche Voraussetzungen hierfür vorliegen müssen.

Nicht maßgeblich ist dabei in einem ersten Schritt das Versorgungssystem der GKV im Sinne der Zulassung und damit einhergehenden Möglichkeit der Abrechnung der Leistungen. Die Frage der Finanzierung der Schulgesundheitsfachkraft, die eigenständig bestimmte Maßnahmen der Heilkunde ausüben dürfte, wäre nachgeschaltet.

1. System der GKV

In der Regelversorgung des SGB V wird die ärztliche Tätigkeit begrenzt auf diejenigen Maßnahmen, in denen das Gesetz vorgibt, dass ein Anspruch des Patienten gegen die Krankenkasse besteht. Hierbei ist nicht immer zwingend maßgeblich, was an ärztlicher Behandlung möglich wäre; im Sinne einer bestmöglichen Versorgung. Das System der gesetzlichen Krankenversicherung als Solidarsystem hat Voraussetzungen und auch Ausschlussgründe für die Leistungen und begrenzt damit die Maßnahmen, die der Arzt in der Regelversorgung zu erbringen hat. Des Weiteren sieht es zwingend vor, dass es einer Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung durch die Krankenkasse gibt; mithin hierdurch erst die Möglichkeit der Abrechenbarkeit von Leistungen ermöglicht wird. Hiervon gibt es lediglich dann Ausnahmen, wenn ein Fall des Systemversagens

vorliegt. Hierbei aber wird alleine auf die Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung verzichtet, nicht auf das Erfordernis, dass Krankenbehandlung nur durch einen Arzt erbracht werden darf (BSG 18.12.2018 – B 1 KR 34/17 R). Im Bereich der Regelversorgung folgt dies auch daraus, dass der Arzt gemäß §§ 95, 116 SGB V persönlich ermächtigt ist.

2. Anspruch auf Krankenbehandlung §§ 11, 27 SGB V

§ 11 SGB V normiert die Leistungsarten der Regelversorgung für die in der GKV Versicherten. Dort wird vorgegeben, welche Leistungen von den Versicherten nach welchen Normierungen in Anspruch genommen werden dürfen. Hierunter findet sich in § 11 Abs. 1 Nr. 4 SGB V die Regelung, dass Versicherte Anspruch

„auf Leistungen zur Behandlung einer Krankheit“

haben.

Der Leistungsanspruch gegen die Krankenkasse folgt sodann inhaltlicher Art den Normierungen der §§ 27 bis 52 SGB V.

In § 27 SGB V ist geregelt:

“Versicherte haben Anspruch auf Krankenbehandlung, wenn Sie notwendig ist, um eine Krankheit zu erkennen, zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder Krankheitsbeschwerden zu lindern.“

Sodann wird abschließend aufgezählt, welche Leistungen erfasst werden.

Ansatzpunkt des Anspruchs ist die **Krankheit** als Versicherungsfall. Diese wiederum ist vom Gesetz nicht definiert. Die Bestimmung ist damit der Literatur und Rechtsprechung überlassen worden. Sie wird nach ständiger Rechtsprechung des BSG verstanden als

regelwidriger körperlicher oder geistiger Zustand, der entweder Behandlungsbedürftigkeit oder Arbeitsunfähigkeit oder beides zur Folge hat.²¹

Die **Regelwidrigkeit** wird dabei allgemein ausgehend vom Leitbild des gesunden Menschen bestimmt. Hierauf wird nicht weiter eingegangen, als in den hier in Rede stehenden Maßnahmen dies nicht strittig sein dürfte. Außerdem wird angenommen, dass auch ein hinreichend konkreter Krankheitsverdacht den Begriff erfüllt oder es ausreichend ist, wenn eine Krankheit droht.²²

²¹ BSG, Urt. v. 28.2.2008 – B 1 KR 19/07 R, BSGE 100, 119, Rn. 10 ff.; BSG, Urt. v. 19.10.2004 – B 1 KR 3/03 R, BSGE 93, 252 m.w.N.

²² Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, Nolte, § 27 SGB V, Rn. 15 (105. EL August 2019).

Behandlungsbedürftigkeit liegt vor, wenn durch den regelwidrigen Gesundheitszustand die körperlichen oder geistigen Funktionen in einem so beträchtlichen Maße eingeschränkt sind, dass ihre Wiederherstellung der Mithilfe des Arztes, also der ärztlichen Behandlung bedarf.²³ Ziel der Behandlung ist sodann die Erkennung, Heilung aber auch Linderung.

Die ärztliche Tätigkeit ist dann gerichtet auf das Erkennen der Krankheit im Sinne der Feststellung von Ursache und Erscheinungsform. Es handelt sich dabei um die **Diagnose**.

Die **Heilung** als völlige Wiederherstellung der Gesundheit ist ein Ziel, daneben aber auch die **Verhütung von Verschlimmerungen** oder aber die **Linderung** in Form der Verminderung von Schmerzen o.ä. Heilung wird aber – anders als der Begriff nahelegt – nicht notwendig vorausgesetzt. Der Begriff wird daher eher von der Zielrichtung des ärztlichen Handelns geprägt. Alle ärztlichen Handlungen zum Zwecke der Heilung, Besserung oder auch Linderung eines Leidens werden erfasst.

Zur Behandlung werden solche Maßnahmen gezählt, die Behandlungs- oder Therapiecharakter haben, also auf die Ziele ausgerichtet sind. Dies ist abzugrenzen von allgemeinen Maßnahmen der Gesunderhaltung. Hierunter verstanden werden aber nur solche, wie geeignete Ernährung, sinnvolle Arbeit, Erholung, Sport etc.

3. Ärztliche Behandlung § 28 SGB V

Aufgrund des Arztvorbehalts in § 15 SGB V werden Krankenbehandlungen auch in der GKV grundsätzlich nur von Ärzten erbracht.²⁴

Voraussetzung auch in der Regelversorgung als Bestandteil des GKV Leistungskatalogs ist damit, dass der Behandler Arzt im berufsrechtlichen Sinne ist.²⁵ Auch in der GKV besteht ein genereller Ausschluss über §§ 15, 27 SGB V für nichtärztliche Heilbehandler.²⁶

Dies wird als für eine effektive, den Wirtschaftlichkeitsmaximen der GKV entsprechende Krankenbehandlung als erforderlich eingeordnet. Der Arztvorbehalt ist zur Erreichung des erstrebten Zwecks, dem Schutze der Volksgesundheit durch Gewährung einer effektiven Krankenbehandlung, geeignet und erforderlich.²⁷

Jedenfalls solange andere Heilberufe nicht über vergleichbare Qualifikationen verfügen, wie sie in der ärztlichen Aus- und Weiterbildung vermittelt werden, ist kein anderes Mittel ersichtlich, dem angestrebten Regelungsziel zu entsprechen.²⁸

²³ BSG, Urt. v. 10.7.1979 – 3 RK 21/78, BSGE 48, 258 = NJW 1980, 1919.

²⁴ Mit der Ausnahme der Regelung des § 28 Abs. 3 SGB V, der eigenständigen Behandlung durch Psychotherapeuten.

²⁵ BSG, Urteil v. 18.12.2018, Az.: B 1 KR 34/17 R m.w.N.

²⁶ BSG, Urteil v. 18.12.2018, Az.: B 1 KR 34/17 R m.w.N.

²⁷ Vgl. BSG, Urteil v. 12.05.1993, Az.: 6 RKa 21/91 m.w.N.

²⁸ Vgl. BSG, Urteil v. 12.05.1993, Az.: 6 RKa 21/91 m.w.N.

Die ärztliche Behandlung inhaltlicher Art findet sich sodann in der Normierung des § 28 SGB V wieder. Hier heißt es:

„Die ärztliche Behandlung umfaßt die Tätigkeit des Arztes, die zur Verhütung, Früherkennung und Behandlung von Krankheiten nach den Regeln der ärztlichen Kunst ausreichend und zweckmäßig ist.“

Es geht also darum, dass Krankheiten mit medizinischen Mitteln gezielt bekämpft werden. Welche das sind, benennt das Gesetz nicht. Auf Behandlung einer Krankheit ist die ärztliche Tätigkeit dann gerichtet, wenn sie die Behandlungsziele des § 27 Abs. 1 S. SGB V verfolgt. Es kommt dabei nicht auf die eingesetzten Methoden an.

So ist die Heilbehandlung nach ständiger Rechtsprechung: „jede ärztliche Tätigkeit, die durch die betreffende Krankheit verursacht worden ist, sofern die Leistung des Arztes von ihrer Art her in den Rahmen der medizinisch notwendigen Krankenpflege fällt und auf Heilung, Besserung oder auch Linderung der Krankheit abzielt.“

Die dürfte für die hier maßgeblichen Situationen der Schulgesundheitsfachkraft in der Regel nicht in Frage stehen. Wenn es sich z.B. um eine Wundversorgung handelt oder um Kopfschmerzen, geht es um die Erkennung der Symptome und Ursachen, wie um die Möglichkeit Maßnahmen zur Heilung oder Linderung für den Schüler einzuleiten; sei es nur eine Wundsalbe aufzutragen. Unter Umständen mag es auch nur darum gehen, ob überhaupt eine behandlungsbedürftige Krankheit vorliegt (die den Versicherungsfall auslöst), aber auch dies wird im Rahmen des Erkennens der Krankheit regelmäßig in die Krankenbehandlung und damit die ärztliche Tätigkeit einbezogen und stellt sich eben als Heilkundeausübung dar.

a. Persönliche Leistungserbringung Arzt

Ausgehend von der Berufspflicht und dem Arztvorbehalt ist die Behandlung grundsätzlich auch in der GKV nur als eine solche Leistung durch den Arzt vorgesehen.

Es handelt sich damit um eine **persönliche Leistungserbringung**.²⁹

Allerdings wird bereits in § 28 Abs. 1 S. 2 SGB V durch das Gesetz klargestellt, dass persönlich nicht zwingend **höchstpersönlich** bedeutet.

²⁹ Damit in Einklang steht auch der Behandlungsvertrag, der von einem Dienstleistungsverhältnis und einer persönlichen Leistungserbringung des Behandlers ausgeht.

„Zur ärztlichen Behandlung gehört auch die Hilfeleistung anderer Personen, die von dem Arzt angeordnet und von ihm zu verantworten ist.“

Damit legt der Gesetzgeber fest, dass die Krankenbehandlung der GKV als eine ärztliche Behandlung nur von Ärzten im Sinne des approbierten und zugelassenen Arztes erbracht werden kann. Hilfeleistungen werden ihrerseits eben nicht als „eigenständige Leistungen“ von anderen Personen ermöglicht, sondern nur als solche in der Verantwortung des Arztes.

So hat auch der Bundesgerichtshof bereits 1975 ausgeführt³⁰: *„Die Verwendung nichtärztlicher Hilfspersonen ist aus der modernen Medizin nicht wegzudenken. [...] Ein persönliches Eingreifen des Arztes ist vielmehr grundsätzlich nur zu fordern, wo die betreffende Tätigkeit gerade dem Arzt eigene Kenntnisse und Kunstfertigkeiten voraussetzt.“*

Damit sind auch medizinische Hilfsmaßnahmen in der Regelversorgung vorgesehen. Der Arzt muss im Rahmen der Behandlung nicht alle Maßnahmen selber durchführen. Auch wenn sich aus dem Berufsbild des Arztes als freier Beruf zunächst die persönliche Leistungserbringung ergibt, bedeutet dies nicht, dass alle Maßnahmen höchstpersönlich erbracht werden müssen. Es ist unstrittig, dass der Arzt Maßnahmen auch delegieren kann. Auch bei der o.g. Regelung handelt es sich um eine Möglichkeit der Delegation von Maßnahmen an nichtärztliches Personal. Bei der Delegation entscheidet der Arzt über „ob“ und „wie“ der Maßnahme. Bei der Delegation ist zu gewährleisten, dass die Hilfeleistung durch andere Personen von dem Arzt angeordnet und von ihm zu verantworten ist. Es ist dabei sicherzustellen, dass er gegenüber diesem nichtärztlichen Personal weisungsbefugt ist.

Eine „eigenständige“ bzw. „eigenverantwortliche“ Leistung nichtärztlicher Personen zur Ausübung der Heilkunde wird damit im Gesetz erst einmal im Rahmen der Krankenbehandlung nicht vorgesehen.

aa) Höchstpersönliche Leistungen

Beim Arztvorbehalt geht es um die „Kernaufgaben ärztlicher Tätigkeiten“.

Als höchstpersönliche und damit nicht delegationsfähige Leistungen werden solche erachtet,

„die der Arzt wegen ihrer Schwierigkeit, ihrer Gefährlichkeit oder wegen der Unvorhersehbarkeit etwaiger Reaktionen unter Einsatz seiner spezifischen Fachkenntnisse und Erfahrungen höchstpersönlich erbringen muss.“

³⁰ BGH, Urteil vom 24.06.197, Az.: VI ZR 72/74

Eine Gefährlichkeit für den Patienten wird dann als gegeben angesehen, wenn die nicht fachgerechte Durchführung einer Leistung durch einen nichtärztlichen Mitarbeiter den Patienten unmittelbar schädigen oder ihm (z.B. durch Nichterkennen krankhafter Befunde) erst zu einem späteren Zeitpunkt erkennbar werden und Schäden verursacht werden können.³¹

Die nach den Regeln der ärztlichen Kunst geschuldete Behandlung richtet sich auf eine dem anerkannten und gesicherten Standard seines Fachgebietes entsprechende Behandlung und Versorgung.

Nicht delegierbar sind daher solche Maßnahmen, die eine besondere Fachkunde erfordern.

Welche das im Einzelfall sind, entscheidet der Arzt.

bb) Delegationsfähige Leistungen des Arztes

Im Umkehrschluss werden solche Leistungen als delegationsfähig eingeordnet, die nicht generell eine bestimmte Qualifikation erfordern oder wegen im Einzelfall bestehender Schwierigkeiten und Gefahren dem Arzt vorbehalten sind.

Zwischenfazit:

Es wird deutlich, dass eine Entscheidung eben nur im Einzelfall möglich ist und diese Entscheidung alleine dem Arzt vorbehalten bleibt.

Dies folgt bereits aus dem ärztlichen Berufsrecht.

Exkurs: Medizinische Hilfsmaßnahmen generell

Eine allgemeingültige Definition medizinische Hilfsmaßnahmen gibt es nicht.

Mit der Normierung des § 28 Abs. 1 S.2 SGB V finden sich aber eben „Hilfeleistungen“.

Unter den „medizinischen Hilfsmaßnahmen“ werden daher allgemein solche verstanden, die nicht in die höchstpersönliche Leistungspflicht des Arztes fallen.

³¹ Bundesärztekammer und Kassenärztliche Bundesvereinigung, „persönliche Leistungserbringung – Möglichkeiten und Grenzen der Delegation ärztlicher Leistungen“ (Stand 29.08.2008).

Sie sind aber dennoch „ärztliche Leistungen“ bzw. solche der Heilbehandlung.

Im Bereich der GKV ist weiter zu beachten, dass es sich bei den allgemeinen Regelungen zum Arztvorbehalt und der Delegationsmöglichkeit noch nicht darum handelt, ob eine solche „Hilfeleistung“ auch entsprechend vergütet wird. Hierfür ist maßgeblich das ärztliche Gebührenrecht zu beachten, welches dem Grunde nach den Vorgaben des Delegationsrechts folgt, da auch hier nichts erlaubt wird, was nach den Grundsätzen des Arztvorbehalts nicht möglich ist, aber im Einzelfall hier noch zusätzliche Anforderungen aufstellen kann.³²

Soweit es sich um eine delegationsfähige Leistung handelt, muss der Arzt sodann im Rahmen der Ausübung seiner Tätigkeit beachten, dass sich auch die delegierten Leistungen weiterhin als solche im Rahmen seiner Behandlung darstellen. Er verantwortet diese weiterhin.

Auch muss die zivilrechtliche Einwilligung zur Delegation durch den Patienten gegeben sein.

Der Arzt ist immer anleitend, mitwirkend oder beaufsichtigend tätig. Die Person – auch eine medizinische nicht ärztliche Fachkraft - wird nicht „eigenständig“ tätig; sie leitet ihre Handlungskompetenz alleine aus der ärztlichen „Anordnung“ heraus ab. Auch wenn Sie im Einzelfall die Maßnahmen „eigenverantwortlich“ bzw. „selbstständig“ durchführt: sie hat keine eigene Entscheidungskompetenz.

Der Arzt hat in eigener Verantwortung eine Delegationskompetenz. Er entscheidet im Einzelfall eigenständig, welche Maßnahmen er auf welche Personen delegiert.

So hat der Bundesgerichtshof³³ dies wie folgt formuliert:

„Stellen die vom Arzt zu verantwortenden Behandlungsmaßnahmen spezifische Anforderungen an die pflegerische Betreuung, so ist es seine Sache, durch entsprechende Hinweise und Anordnungen an das Pflegepersonal darauf hinzuwirken, dass diesen Anforderungen genüge getan wird.“

Es ist daher im Rahmen der Delegation von Leistungen in der Regel sicherzustellen, dass er gegenüber diesem nichtärztlichen Personal weisungsbefugt ist.³⁴

³² Vgl. dazu vertiefend: Spickhoff, Seibl „Die Erstattungsfähigkeit ärztlicher Leistungen bei der Delegation an nichtärztliches Personal“, NZS 2008, 57ff.

³³ BGH, Urteil v. 10.01.1984, Az.: VI RZ 158/82, Ziff. 29.

³⁴ BGH, Urteil v. 10.01.1984, Az.: VI RZ 158/82, Ziff. 29.

Ausdruck finden dies in der **Anordnungsverantwortung**, der **Organisationsverantwortung** und der **Durchführungsverantwortung**.

Die Anordnungsverantwortung ist und bleibt immer beim Arzt.

Die Organisationsverantwortung liegt im Rahmen der Durchführung ambulanter Behandlungen in der Regel ebenfalls beim Arzt.

Die Durchführungsverantwortung hingegen liegt dann bei der handelnden Person. Der Arzt hat im Sinne einer Durchführungs- und Erfolgskontrolle aber sicherzustellen, dass im Hinblick auch auf die delegierte Handlung die Maßnahme als ärztliche Behandlung den fachlichen Standards entspricht.

Daher hat der Arzt bei seiner Delegationsentscheidung im Einzelfall die entsprechende Qualifikation der Person in formeller und materieller Hinsicht zu beachten. Hierbei spielt die Ausbildung eine Rolle. Bei Pflegefachkräften (ausgebildete Kräfte mit staatlicher Anerkennung im Sinne einer formalen Qualifikation nach bundesweit geregelten Ausbildungsgesetzen) kann grundsätzlich von der Fähigkeit zur Durchführung der Maßnahme ausgegangen werden.

Eine Delegation auf nur angelesene Kräfte (keine formale Qualifikation im Sinne einer medizinisch-pflegerischen Ausbildung) wird teils³⁵ abgelehnt, da als zentrale Bedingung für die Durchführung der Maßnahmen das Erkennen medizinischer Zusammenhänge mit der Möglichkeit der Reaktion beim Auftreten von Verschlimmerung/ Komplikationen vorausgesetzt wird.

Es ist zumindest keine uneingeschränkte Delegation auf Hilfskräfte möglich; zusätzlich ist eine materielle Qualifikation wie die Anleitung, Prüfung und Kontrolle durch eine Pflegefachkraft erforderlich.

Grundsätzlich aber verbleibt die Anordnungsverantwortung auch hier beim Arzt und er muss die durchführende Person in die Lage versetzen, ihre Mitarbeit/ Zuarbeit bei der Behandlung leisten zu können.

Dies steht eben auch im Einklang mit den Vorgaben zu den nichtärztlichen Heilberufen, denen keine eigenständige Heilkundeausübung, sondern eben nur die Mitwirkung, Unterstützung etc. bei der ärztlichen Tätigkeit zugebilligt wird.

³⁵ SG Speyer, Urteil v. 27.07.2005, Az.: S 3 P 122/03.

b. Delegierbare Maßnahmen

Das Festhalten an diesem System der ärztlichen Versorgung trotz zunehmender Fachkenntnisse von medizinischem nichtärztlichem Personal, zeigt sich auch deutlich in einer Resolution der Bundesärztekammer zur Delegation. Hier wird angeführt, dass die Übertragung ärztlicher Leistungen im Sinne einer Substitution das Recht des Patienten auf Behandlung nach fachärztlichen Standards unterlaufen würde und damit zum Qualitätsabfall führen. Auch wenn die stärkere Einbeziehung nichtärztlicher Mitarbeiter durch die Delegationsmöglichkeiten einem steigenden Behandlungsbedarf entgegenwirken kann, muss sie immer in jedem Einzelfall berücksichtigen:

- Individuelle Indikationsstellung ist Aufgabe des Arztes
- Versorgungsumfeld des Patienten
- Delegationsentscheidung muss vollständig in ärztlicher Hand bleiben

So wird davon ausgegangen, dass Maßstab der Delegationsfähigkeit für die notwendige Prüfung in jedem Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände, immer ist:

- Erforderlichkeit des ärztlichen Fachwissens
- Notwendigkeit fachlicher Kenntnisse
- Gefährlichkeit für den Patienten

Es wird angenommen, dass je geringer die theoretische oder praktische Gefährdung des Patienten sei, desto eher soll eine Leistung delegierbar sein.

So werden bspw. als delegierbar (unter Beachtung der entsprechenden Qualifikation des Mitarbeiters) erachtet.³⁶

- Durchführung technischer Untersuchungen (hierbei wird bei einem Risiko für den Patienten die Anwesenheit des Arztes in unmittelbarer Nähe gefordert)
- Blutentnahmen
- Impfungen
- Subkutane und intramuskuläre Injektionen

³⁶ Bundesärztekammer und Kassenärztliche Bundesvereinigung, „persönliche Leistungserbringung – Möglichkeiten und Grenzen der Delegation ärztlicher Leistungen“ (Stand 29.08.2008).

- Intravenöse Injektionen und Infusionen (wenn sich der Arzt in unmittelbarer Nähe aufhält)
 - o Nicht als delegierbar wird hingegen die intravenöse Erstapplikation von Medikamenten beurteilt
- Allergietests (wegen der Möglichkeiten einer Schockreaktion nur unter Anwesenheit eines Arztes in unmittelbarer Nähe)
- Einlage eines Blasenkatheters
- Versorgung unkomplizierter Wunden
- Versorgung komplizierter und sekundär heilender Wunden nur bei initialer und regelmäßiger Überwachung durch den Arzt
- Hausbesuche (§ 87 Abs. 2b S. 5 SGB V)
 - o Hierbei der Therapie dienende Maßnahmen der
 - Wundpflege und Verbandswechsel
 - Subkutane und intramuskuläre Injektionen
 - Diagnostikunterstützende Maßnahmen wie Blutdruckmessungen
 - Medikamentengabe, als Richten und Austeilen, wie auch Verabreichen
 - o Nicht aber die Medikationsentscheidung selber

Diese strikte Geltung des Arztvorbehalts wird auch in der Rechtsprechung weiterhin aufrechterhalten. Selbst bei einer Versorgungslücke wurde verneint, dass eine Leistung im Wege der Kostenerstattung bei einem Nichtarzt nicht über das System der Regelversorgung beansprucht werden könne.³⁷

Zwischenfazit:

Damit zeigt sich, dass die maßgebliche Unterscheidung nur im Einzelfall durch den Arzt getroffen werden kann.

³⁷ LSG BB, Urteil v.15.08.2019 – L 1 KR 558/16.

Eindeutig ist: Maßnahmen der ärztlichen Behandlung bzw. der Regelversorgung können vom Gesetz nicht abschließend aufgezählt werden. Sie sind entwicklungs offen zum einen und zum anderen sind Sie immer nach den Besonderheiten des Einzelfalls zu beurteilen.

Eine Maßnahme kann in einem Behandlungsfall eine solche der ärztlichen Regelversorgung sein, in einem anders gelagerten Fall wiederum nicht.

Es wird daher auch immer ein nicht abschließend regelbarer Bereich des Gesetzes verbleiben, der nur haftungsrechtlich im Anschluss geklärt werden kann.

Exkurs Medikamente

Medikamente sind Arzneimittel i.S.d. § 2 Arzneimittelgesetzes und damit in erster Linie solche Stoffe oder Zubereitungen aus Stoffen, die zur Anwendung im oder am menschlichen Körper bestimmt sind und als Mittel mit Eigenschaft zur Heilung oder Linderung oder zur Verhütung von Krankheiten oder krankhafter Beschwerden bestimmt.

Maßgeblich ist zum Einen die Zweckbestimmung des Mittels, unabhängig von der tatsächlichen Wirksamkeit, wenn diese eben zum Zwecke der Heilung oder Krankheitsverhütung angewendet werden. Und zum anderen solche Produkte, deren Zweckbestimmung nicht auf eine Heilung ausgerichtet ist, die aber – unter Umständen durch eine spezielle Zusammensetzung - eine Wirkung entfalten.

Nicht maßgeblich ist in diesem Zusammenhang, ob es sich um ein verschreibungspflichtiges oder verschreibungsfreies Medikament handelt.

Als Medikamente sind damit einzuordnen sowohl Tabletten – auch nicht verschreibungspflichtige Halsschmerztabletten, aber auch Salben - auch einfacher Art, wie Fenistil oder Wundsalben -, wie auch Desinfektionsmittel oder „Rescue-Tropfen“ und homöopathische Mittel.

c. Delegation gemäß § 28 Abs. 1 S. 3 SGB V

Trotz der Möglichkeiten, Leistungen zu delegieren, hat der Gesetzgeber erkannt, dass aufgrund der fehlenden Klarheit über Grenzen und Anforderungen an die Delegation, die bestehenden Möglichkeiten nicht ausreichend genutzt werden.³⁸

Es wurde damit durch den Gesetzgeber aufgegeben, die Möglichkeiten und Verpflichtungen zur Beaufsichtigung und Qualifikation des Personal klarzustellen.³⁹

³⁸ BT-Drs. 17/6906, Zu Nr. 4 (§ 28); siehe auch: „Resolution zur Delegation“ der Bundesärztekammer vom 23.02.2012, www.bundesärztekammer.de

³⁹ Einfügung § 28 Abs. 1 S. 3 und S.4 durch das GKV-Versorgungsstärkungsgesetz zum 01.01.2012: „Die Partner der Bundesmantelverträge legen bis zum 30. Juni 2012 für die ambulante Versorgung beispielhaft fest, bei welchen Tätigkeiten Personen nach Satz

Dies wurde angesichts der Entlastung des Arztes durch diese Möglichkeiten als Verbesserung der Versorgung in der GKV beurteilt. Die beispielhaft vorzunehmenden Beschreibungen sollten nicht abschließend sein und der Orientierung der Handelnden dienen.

In der Vereinbarung über die Delegationsmöglichkeiten in der ambulanten Versorgung⁴⁰ wird in § 2 klargestellt, welche Leistungen als höchstpersönliche durch den Arzt **nicht** delegierbar sind:

„Der Arzt darf Leistungen, die er aufgrund der erforderlichen besonderen Fachkenntnisse nur persönlich erbringen kann, nicht delegieren. Dazu gehören insbesondere:

So werden als höchstpersönliche Leistungen angeführt⁴¹:

- **Anamnese**, als Ermittlung der Vorgeschichte des Leidens durch Befragung des Patienten⁴², da hier in der Regel bedeutsame Informationen für Diagnose und Therapie gewonnen werden können
- **Befunderhebung**, als Untersuchung durch Funktionsüberprüfung anhand der Symptome bzw. geäußerten Beschwerden, und damit einhergehender invasiver Diagnostik
- **Diagnosestellung**, als Zuordnung eines Befundes zu einem Krankheitsbild⁴³
- **Aufklärung** und Beratung des Patienten
- Entscheidung über **Therapie**, also, dass sich aus einer Diagnostik eine Indikation für eine bestimmte Behandlung ergibt
- Durchführung invasiver Therapien und operativer Eingriffe

Hiermit wird sehr deutlich zum Ausdruck gebracht, dass ein weitgehender Bereich der Versorgung durch den Arzt selber ausgeführt werden muss.

Dies zeigt gerade im Hinblick auf die Aufgaben der Schulgesundheitsfachkraft, dass insbesondere die Anamnese und die Untersuchung bzw. Indikationsstellung, z.B. Begutachtung einer Wunde, Erhebung von Vitalparametern bei Schwindel, Übelkeit etc., also die Feststellungen

2 ärztliche Leistungen erbringen können und welche Anforderungen an die Erbringung zu stellen sind. Der Bundesärztekammer ist Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.“

⁴⁰ Vereinbarung über die Delegation ärztlicher Leistungen an nichtärztliches Personal in der ambulanten – vertragsärztlichen Versorgung gemäß § 28 Abs. 1 S. 3 SGB V vom 01.10.2013 (Stand 01.01.2015) – Anlage 24 BMV-Ä.

⁴¹ Bundesärztekammer und Kassenärztliche Bundesvereinigung, „persönliche Leistungserbringung – Möglichkeiten und Grenzen der Delegation ärztlicher Leistungen“ (Stand 29.08.2008).

⁴² Palandt, § 630a BGB, Rn. 16.

⁴³ Palandt, § 630a BGB, Rn. 16.

schon zum „ob“ einer Behandlung bzw. eines Versorgungsbedarfs, wie sie auch von Eltern in der eigenen Häuslichkeit ausgeführt werden, sich als ärztliche Leistungen darstellen.

Sodann bestimmt § 3, dass der Arzt sich im Weiteren der Hilfeleistungen anderer Personen bedienen kann. Es wird hier die Voraussetzung aufgestellt, dass der Arzt bzgl. des nichtärztlichen Mitarbeiters⁴⁴ weisungsbefugt sein muss. Dies gründet sich darauf, dass die Anordnungs- und Durchführungsverantwortung weiterhin beim Arzt verbleibt; er mithin entscheidet, ob und an wen er Leistungen delegiert.⁴⁵ Hierbei hat er die Auswahlpflicht im Sinne der Sicherstellung, dass die ausreichende Eignung besteht, die Anleitungspflicht und die regelmäßige Überwachungspflicht.

In einem Anhang finden sich sodann ein Beispielkatalog delegierbare Leistungen.

Diese sind bspw.:

- Anamnesevorbereitung in Form der Unterstützung,
- Technische Durchführungen von Untersuchungen,
- Hausbesuche bei vorherigem persönlichen Arzt-Patienten-Kontakt,
- Unterstützende Maßnahmen zur Diagnostik/ Überwachung, wie die venöse Blutentnahme, Blutdruckmessung, EKG,
- Wundversorgung/ Verbandswechsel, wobei die initiale Wundversorgung durch den Arzt erfolgt und die weitere Wundversorgung nach Rücksprache mit dem Arzt,
- Verabreichen von Medikamenten am Augapfel
- Überprüfung von Hautreaktionen,
- Injektionen, wobei in Abhängigkeit von der Substanz die Anwesenheit des Arztes erforderlich sein kann bzw. in der Regel als erforderlich erachtet wird.

Es zeigt sich hier, dass einzelne ärztliche Maßnahmen zwar delegierbar sind, aber ersichtlich ist, dass diese zum einen weiterhin als ärztliche Maßnahmen unter dem Arztvorbehalt eingeordnet werden und zum anderen eben nur in Teilbereichen eine Übertragung möglich ist.

⁴⁴ Das Gesetz besagt nicht, dass es Mitarbeiter des Arztes sein müssen, vielmehr wird hier der allgemeine Begriff der Person genutzt.

⁴⁵ BeckOK, § 28 SGB V, Rn. 12 (Stand 01.09.2019).

Deutlich wird, dass diese als Hilfeleistungen eingeordnet werden können, hiermit aber nicht eine Eigenständigkeit bzw. Selbständigkeit der Hilfsperson einhergeht.

Für die auch bei der Schulgesundheitsfachkraft anfallenden Tätigkeiten, z.B. der Wundversorgung, der Messung und Überwachung von Vitalparametern ist daraus keine Handlungsermächtigung ableitbar, welche sie zur Ausübung dieser Maßnahmen ohne eine Änderung des Berufsrecht berechtigten könnte.

d. Delegations-Vereinbarung Häuslichkeit⁴⁶

Im Rahmen der gesetzlichen Normierung des § 28 Abs. 1 S. 2 SGB V wurde eine Delegationsvereinbarung über ärztlich angeordnete Hilfeleistungen in der Häuslichkeit, Alten- oder Pflegeheimen geschlossen.

Es handelt sich hierbei um die Regelung von Delegationsmöglichkeiten des Arztes an sogenannte „Praxisassistenten“. Diese Bezeichnung wird dabei zur Bezeichnung von nichtärztlichem Assistenzpersonal genutzt, welches die Voraussetzungen nach § 7 S. 2 der Vereinbarung erfüllt und ärztlich angeordnete Hilfeleistungen in Abwesenheit des Arztes erbringt.

Festzuhalten bleibt, dass es sich auch bei diesen „Hilfeleistungen“ zunächst einmal um ärztliche Leistungen und damit um die Ausübung von Heilkunde handelt. Dennoch werden Möglichkeiten der Versorgung von Versicherten durch Nicht-Ärzte eröffnet.

Außerdem stellt sich die Regelung als eine Durchbrechung dar, dass der Arzt grundsätzlich anwesend bzw. erreichbar sein muss, auch wenn er im Rahmen der Delegation Aufgaben an Nicht-Ärzte vergibt.

Es zeigt sich damit zum einen, dass es durchaus „Hilfeleistungen“ in der Versorgung gibt. Es zeigt sich zum anderen, dass es durchaus denkbar ist, in abgegrenzten Bereichen (hier die Häuslichkeit bzw. Heime), auch Tätigkeiten der ärztlichen Versorgung durch Nicht-Ärzte zu erbringen.

Allerdings ist klargestellt, dass es insofern nicht um eine „wirkliche“ Eigenständigkeit geht. Der Praxisassistent muss beim Arzt angestellt sein und damit seiner Weisungsbefugnis unterliegen.

Bei den hier erfassten Hilfstätigkeiten handelt es sich um arztunterstützende Tätigkeiten zur Sicherstellung der Versorgung bestimmter Patienten; die Vereinbarung wird als notwendig zur Qualitätssicherung in der GKV erachtet und zeigt mit dem begrenzten Handlungsbereich wiederum, dass eine eigenständige Leistungserbringung durch Nicht-Ärzte dem Grunde nach weiterhin abgelehnt wird. Im Weiteren wird durch die erforderliche Zusatzqualifikation des Pflegepersonals

⁴⁶ Vereinbarung über die Erbringung ärztlich angeordneter Hilfeleistungen in der Häuslichkeit des Patienten, in Alten- oder Pflegeheimen oder in anderen beschützten Einrichtungen gemäß § 28 Abs. 1 S. 2 SGB V oder in hausärztlichen Praxen (Delegationsvereinbarung) vom 17.03.2009, Stand 01.01.2019 – Anlage 8 BMV-Ä.

wiederum deutlich, dass deren allgemeine Ausbildung als nicht ausreichend zur Ausübung von eigenständiger Heilkunde - auch nicht in Teilbereichen - erachtet wird.

Übertragen werden dürfen demnach durch die Delegationsvereinbarung u.a.:

- Ausführungen von durch den Arzt angeordneten Hilfeleistungen im Rahmen der Delegation
- Standardisierte Dokumentationen
- Ermittlung kognitiver, physischer, psychischer und sozialer Fähigkeiten, Ressourcen und Defizite,
- Testverfahren bei Demenzverdacht
- Patientenschulungen
- Anlagen Langzeitblutdruckmessung

Weiterhin hat der Arzt aber für alle Maßnahmen die Anleitungs- und Überwachungspflicht. Voraussetzung ist im Weiteren, dass der Arzt den Patienten zuvor wegen derselben Erkrankung selber gesehen und untersucht hat.

Diese Form der ärztlichen Leistungserbringung bedarf der vorherigen Genehmigung. Hierfür bedarf der Assistent eines qualifizierten Berufsabschlusses als medizinischer Fachangestellter oder nach dem Krankenpflegegesetz, eine mindestens dreijährige Berufserfahrung in hausärztlicher Praxis und einer Zusatzqualifikation gemäß § 7 der Vereinbarung. Hierbei werden Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten vermittelt, welche ihn eben erst befähigen sollen, Hilfeleistungen in Abwesenheit des Arztes zu erbringen. Besonders zu erwähnen ist hier die Anforderung der zusätzlichen „medizinischen Kompetenz“, welche aufbauend auf die vorhandenen Kenntnisse dem Erwerb von erweiterten und vertieften medizinischen Kenntnissen, Erfahrungen und Fertigkeiten in Bezug auf häufig auftretende Krankheitsbilder und Krankheitsverläufe und bestimmte Untersuchungs- und Behandlungsverfahren, verlangt.

Hier zeigt sich, dass die Vorgaben gemäß § 7 Abs. 3 der Delegationsvereinbarung sich gerade auf den Patientenkreis und deren Erkrankungen und Behandlungsbedarfe beziehen.

Zwischenfazit:

Ersichtlich sind gesetzliche Möglichkeiten denkbar, die für die Versorgung in bestimmten Bereichen ermöglichen, dass auch nichtärztliches Personal individuell abgrenzbare Aufgaben zur Durchführung von Maßnahmen erhalten kann. Zumindest mit einer entsprechenden ärztlichen Anbindung.

4. Modellvorhaben § 63 SGB V

In § 63 SGB V hat der Gesetzgeber vorgesehen, dass zur Verbesserung der Qualität und der Wirtschaftlichkeit der Versorgung Modellvorhaben zur Weiterentwicklung der Verfahrens-, Organisations-, Finanzierungs- und Vergütungsformen der Leistungserbringung durchführen oder nach § 64 vereinbart werden können.

Hieraus können sich Anhaltspunkte ergeben für eine eigenständige Ausübung von Heilkunde durch Nicht-Ärzte, welche auch für die Aufgaben der Schulgesundheitsfachkraft relevant sein können.

a. § 63 Abs. 3b SGB V

Mit der Regelung in § 63 Abs. 3b SGB V ist vorgegeben, dass Modellvorhaben vorsehen können,

„dass Angehörige der im Krankenpflegegesetz und im Altenpflegegesetz geregelten Berufe

1. die Verordnung von Verbandsmitteln und Pflegehilfsmitteln sowie

2. die inhaltliche Ausgestaltung der häuslichen Krankenpflege einschließlich deren Dauer

*vornehmen, soweit diese auf Grund ihrer Ausbildung qualifiziert sind und es sich bei der Tätigkeit **nicht um selbständige Ausübung von Heilkunde** handelt.“*

Hiermit soll erreicht werden, dass die Pflegeberufe in Ihrer Eigenverantwortlichkeit gestärkt werden sollen.⁴⁷ Alleine für die benannten Leistungen wird eine Übertragungsmöglichkeit angenommen. Allerdings zeigt sich, dass die Verordnung von häuslicher Krankenpflege selber nicht als übertragbare Leistung angesehen wird, da es sich hierbei eben um die Ausübung der Heilkunde handelt. Es bleibt damit beim Arztvorbehalt für die Frage des „ob“ der Versorgung.

Da es sich hierbei eben nicht um die Ausübung von Heilkunde handelt, ist diese Regelung alleine eine Konkretisierung von Delegationsmöglichkeiten des Arztes. Eine selbstständige Heilkundeausübung geht damit gerade nicht – auch nicht in Teilen – einher.⁴⁸ Es handelt sich damit alleine um eine weitere Möglichkeit, die bestehenden Delegationsmöglichkeiten zu konkretisieren, da diese bisher nicht ausreichend genutzt wurden.⁴⁹

⁴⁷ Kasseler Kommentar, Roters, § 63, Rn. 13 (105 EL).

⁴⁸ BeckOK, Scholz, § 63, Rn. 6.

⁴⁹ BeckOK, Scholz, § 63, Rn. 6.

b. § 63 Abs. 3c SGB V

Nach § 63 Abs. 3c SGB V können Modellvorhaben eine Übertragung der ärztlichen Tätigkeiten, bei denen es sich um *selbständige Ausübung von Heilkunde* handelt und für die die Angehörigen der im Krankenpflegegesetz geregelten Berufe aufgrund einer Ausbildung nach § 4 Abs. 7 des Krankenpflegegesetzes qualifiziert sind, auf diese vorsehen.⁵⁰

Hierbei handelt es sich also nach dem Wortlaut nicht alleine um Delegation von ärztlicher Tätigkeit, sondern um eine weitergehende Form, eine begrenzte Substitution. Bei der Delegation entscheidet der Arzt über „ob“ und „wie“ der Maßnahme. Bei der Substitution ist zumindest das „wie“ der Ausübung der durchführenden Person eigenverantwortlich übertragen. Es wird damit eine Entscheidungskompetenz übertragen.

Das „ob“ allerdings liegt nach dem Wortlaut – „Übertragung der ärztlichen Tätigkeit“ weiterhin beim Arzt.

Diese bieten daher einen Ansatzpunkt für die Durchbrechung des Arztvorbehalts und erlauben für bestimmte ärztliche Leistungen im Sinne der Heilkunde die selbständige Durchführung von Maßnahmen durch Nicht-Ärzte.

Intention der Regelung war es, anders als bei der „Delegation“, auf eine „selbständige“ Übertragung im Sinne der Eigenverantwortlichkeit für die Ausführung für das nichtärztliche Personal zu gehen.⁵¹ Die Pflegeberufe sollten als eigenständige Leistungserbringer heilkundliche Tätigkeiten ausüben.⁵² Sie erhalten eine rechtliche Verantwortung auch im Sinne der Entscheidungsbefugnis, ob und in welchem Umfang die Vornahme der übertragenen ärztlichen Tätigkeit geboten ist. Mit hin eine eigen Anordnungs- und Durchführungsverantwortung. Vorgelagert ist aber die Diagnose und Indikationsstellung durch den Arzt.

Denn es wird angenommen: auch eine Zusatzausbildung könne niemals zur Diagnose- und Indikationsstellung auf dem Niveau einer approbierten Arztes befähigen.⁵³

Damit findet sich hier eine gesetzliche Normierung, welche eingeschränkt Ausübung von Heilkunde ermöglicht, indem auch die Delegation ansonsten nicht delegierbarer ärztlicher Kernaufgaben ermöglicht wird.⁵⁴ Allerdings werden erweiterte Kompetenzen zur Ausübung selbständiger heilkundlicher Tätigkeit des nichtärztlichen Personals gefordert. Durch die Genehmigung des Ausbildungsplans und die staatliche Prüfung wird damit eine eingeschränkte Heilpraktikerlaubnis durch das Gesetz fingiert.

⁵⁰ Kasseler Kommentar, Roters, § 63, Rn. 17 (105 EL).

⁵¹ BeckOK, § 63 Rn. 18.

⁵² Kasseler Kommentar, Roters, § 63, Rn. 18 (105 EL).

⁵³ BeckOK, Scholz, § 63, Rn. 8a.

⁵⁴ BT-Drs. 18/6974, S. 3.

Die Richtlinie nach § 63 Abs. 3c SGB V⁵⁵ bestimmt die weiteren Inhalte und konkretisiert die Vorgaben an das Modellprojekt. Sie enthält einen abschließenden Katalog von ärztlichen Maßnahmen, die übertragen werden können.

Die Richtlinie vermeidet sodann,⁵⁶ abweichend von den im Wortlaut eröffneten Möglichkeiten, die Begriffe von Delegation und Substitution und überlässt die Verantwortung für Diagnose und Indikationsstellung zwingend beim Arzt. Sie betont aber die selbständige und eigenverantwortliche Durchführung der übertragenen ärztlichen Tätigkeit.

Die Heilkundeausübung wird hier ebenso wie im Heilpraktikergesetz beschrieben verstanden, als *„die auf wissenschaftliche Erkenntnisse gegründete, praktische, selbständige oder im Dienst anderer ausgeübte Tätigkeit zur Verhütung, Feststellung, Heilung oder Linderung menschlicher Krankheiten, Körperschäden oder Leiden“*.

Klargestellt wird aber in § 3 der Richtlinie, dass die hiernach selbständige Ausübung von Heilkunde eine ärztliche Diagnose und Indikationsstellung voraussetzt und diese auch die Handelnden bindet.

In Teil B findet sich dann eine Auflistung der möglichen Tätigkeiten. Hierbei wird Art und Umfang und die hierfür im einzelnen erforderliche Qualifikation konkretisiert.

Die Richtlinie sieht in Teil 1 bei den Diagnosen: Diabetes mellitus Typ 1 und Typ 2, chronischen Wunden, Demenz und Hypertonus eine Übertragungsmöglichkeit vor. Im Rahmen dessen sind Tätigkeiten wie: Blutentnahme, Erfassung der Medikation, Informationen, Beratung, Erfassung Wundzustand, lokale Wundbehandlung, aber auch die Folgeverordnung von häuslicher Krankenpflege gemäß HKP-RL möglich. Es handelt sich damit in erster Linie um eine „begleitende, anleitende und beratende Tätigkeit, die auch Unterstützungsleistungen beinhalten.

In Teil 2 der Richtlinie werden sodann prozedurenbezogene Tätigkeiten angeführt. Hierbei handelt es sich bspw. im Bereich der Infusionstherapie/ Injektionen um die Anlage, Kontrolle, Erneuerung von peripheren Venenverweilkanülen, venöse Blutentnahme oder Flüssigkeitssubstitution. Auch die Versorgung eines Stoma, Festlegungen Wundmanagement, Ernährungspläne, Inhalationstherapie oder auch im Rahmen des Patientenmanagements die Aufklärung und Beratung und Vorbereitung der ärztlichen Behandlung.

⁵⁵ Richtlinie nach § 63 Abs. 3c SGB V des Gemeinsamen Bundesausschusses über die Festlegung ärztlicher Tätigkeiten zur Übertragung auf Berufsangehörige der Alten- und Krankenpflege zur selbständigen Ausübung von Heilkunde im Rahmen von Modellvorhaben nach § 63 Abs. 3c SGB V (Richtlinie nach § 63 Abs. 3c SGB V)

⁵⁶ Nach massiver Kritik der Ärzteverbände (siehe: Kasseler Kommentar, Roters, § 63, Rn. 18 (105 EL).

Dies zeigt, dass es sich hierbei um Maßnahmen handelt, die auch im Rahmen der Pflege SGB XI möglich sind. Allerdings werden diese eben noch immer auch im Modellprojekt in der Verantwortung des Arztes, der weiterhin über das „ob“ einer Maßnahme entscheidet.

Damit kann sich hieraus keine Ermächtigung für bestimmte Maßnahmen der Schulgesundheitsfachkraft ergeben, die nicht nur das „wie“, sondern auch das „ob“ bei der gesundheitlichen Versorgung bestimmt.

Aber es zeigt sich, dass eine eigenverantwortliche Tätigkeit im Sinne einer Teilerlaubnis der Heilkundeausübung durchaus denkbar ist und eine Entwicklung hin zu einer eigenständigen Leistungserbringung auch heilkundlicher Tätigkeiten durch Pflegeberufe in der Diskussion ist.

Zwischenfazit:

Damit zeigt sich eben deutlich, dass die gesetzlichen Vorgaben der Ausbildung nicht zu einer eigenständigen Heilkundeausübung ermächtigen.

Es zeigt aber auch, dass durch die gesetzlichen Regelungen eine berufsrechtliche Normierung eine eigenständige Heilkundeausübung denkbar machen könnte.

c. Physician Assistant

Ein weiterer Weg zur Sicherstellung der Versorgung und Unterstützung von Ärzten nicht nicht-ärztliche Tätigkeit stellt der Ansatz des Physician Assistant dar.⁵⁷ Dieser Medizin- oder Arztassistent soll den Arzt immer dann entlasten, wenn es sich nicht um einen Fall der höchstpersönlichen Leistungserbringung handelt.

Auch hier folgt die Aufgabenzuweisung den Grundsätzen der Delegation. Es wird klargestellt, dass damit der Arztvorbehalt im Sinne der einheitlichen Heilkundeausübung nicht angegriffen werden soll.

Es soll damit im Rahmen der Hilfeleistung bei der ärztlichen Behandlung durch andere Personen, der Spielraum für die Möglichkeit der Delegation insofern quasi „erweitert“ werden, indem dem nichtärztlichen Mitarbeiter, dem PA, eine Qualifikation und eine Beschreibung für bestimmte Aufgaben zugeordnet wird und es damit dem Arzt ermöglicht, seine Delegationsmöglichkeiten zu nutzen. Mit dem PA wird eine Berufsperspektive eröffnet, die in bestimmten Bereichen Qualifikationen voraussetzt, die es ermöglichen, im Rahmen der Delegation an diesen übertragen zu werden.

⁵⁷ Konzeptpapier der Bundesärztekammer und kassenärztliche Vereinigung – Physician Assistant – Ein neuer Beruf im deutschen Gesundheitswesen; Berlin 2017.

Im Rahmen des Studiums wird eine Orientierung an die ärztlichen Aufgaben vorgenommen. Der Tätigkeitsrahmen des PA stellt sich dann nach den nachfolgenden Tätigkeitsbereichen dar: Mitwirkung bei der Diagnostik (z.B. Erkennen wichtiger Krankheitsbilder und auch vorbereitende körperliche Untersuchungen), Mitwirkung bei komplexen Untersuchungen, Mitwirkung bei der Ausführung eines Behandlungsplans (z.B. Wundmanagement, Anlegen von funktionellen Verbänden), Mitwirken bei Eingriffen, Mitwirken bei Notfallbehandlungen, Prozessmanagement und Teamkoordination, Unterstützung bei der Dokumentation.

Zwischenfazit:

Auch hier wird ersichtlich, dass es sich trotz eines Studiums und umfassender fachlicher Qualifikationen immer nur um eine Mitwirkung bei der ärztlichen Tätigkeitsausübung geht. Eine eigenverantwortliche und eigenständige Heilkundeausübung wird nicht ermöglicht. Der Arztvorbehalt hat damit auch in der Entwicklung der gesundheitlichen Versorgung einen festen Stand.

Offensichtlich werden aber Ansatzpunkte im Bereich der Heilkundeausübung, auch nichtärztliche Berufe zu einer weitergehenden und eigenständigen Handlungskompetenz zu ermächtigen.

5. Häusliche Krankenpflege § 37 SGB V

Im Hinblick auf die Tätigkeiten der Schulgesundheitsfachkraft und die Aufgaben der Regelversorgung bedarf es hier einer genauen Bezeichnung der maßgeblichen Begrifflichkeiten. So handelt es sich bei den hier angeführten Maßnahmen der häuslichen Krankenpflege um solche der Regelversorgung des SGB V und damit der GKV und nicht, wie der Wortlaut nahelegt, um solche der Pflege im Sinne des Pflegeversicherungsrechts des SGB XI oder SGB XII; mithin um Heilkunde.

Die häusliche Krankenpflege i.S.d. § 37 SGB V als Teil der Krankenbehandlung im Sinne der Regelversorgung zeigt zunächst auf, dass es sich auch bei diesen Maßnahmen um solche zur Behandlung einer Krankheit, mithin Krankenbehandlung im Sinne Regelversorgung handelt. Es muss eine ärztliche Behandlung stattfinden.⁵⁸

Die häusliche Krankenpflege wird durch den Vertragsarzt bei medizinischer Notwendigkeit verordnet. Hierbei hat er die besonderen Belange kranker Kinder zu berücksichtigen.⁵⁹

⁵⁸ BeckOK, § 37, Rn. 3.

⁵⁹ Richtlinie des gemeinsamen Bundesausschusses über die Verordnung von häuslicher Krankenpflege (Häusliche Krankenpflege-Richtlinie) (HKP-RL).

a. Behandlungs- und Grundpflege

Inhalt des Anspruchs auf häusliche Krankenpflege ist

1. die **Behandlungspflege**: Als Maßnahmen der ärztlichen Behandlung, die dazu dienen, Krankheiten zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder Krankheitsbeschwerden zu lindern und die üblicherweise an Pflegefachkräfte/ Pflegekräfte delegiert werden können.⁶⁰
2. die **Grundpflege**: Als Maßnahmen der Grundverrichtungen des täglichen Lebens⁶¹; welche nur dann als Bestandteil der Regelversorgung des SGB V erbracht werden, wenn keine Pflegebedürftigkeit i.S.d. SGB XI, Pflegegrad 2-5 vorliegt.⁶²
3. die hauswirtschaftliche Versorgung; welche hier mangels Relevanz nicht weiter behandelt wird.

Ziel der häuslichen Krankenpflegemaßnahme muss dabei im Einzelfall entweder sein:

- **Krankenhausvermeidungspflege**: Als eine solche Maßnahme, die eine möglichst frühzeitige Rückkehr in den häuslichen Bereich ermöglicht. Bei dieser besteht ein Bedarf an ärztlicher Behandlung wegen Krankheit und die Maßnahme selber ist Bestandteil des ärztlichen Behandlungsplans.

Oder

- **Sicherungspflege**: Die Maßnahme dient dazu, eine ambulante ärztliche Behandlung zu ermöglichen und deren Ergebnis zu sichern.

Die im einzelnen verordnungsfähigen Maßnahmen ergeben sich aus der Richtlinie zur häuslichen Krankenpflege. Es handelt sich hierbei bspw. um:

- Richten und Verabreichen von Medikamenten
- Wundversorgung
- Insulininjektionen
- Blutdruckmessungen
- Blutzuckermessungen

⁶⁰ HKP-RL.

⁶¹ HKP-RL.

⁶² Weiterhin Maßnahmen der hauswirtschaftlichen Versorgung, welche hier mangels Relevanz nicht weiter ausgeführt werden.

Zwischenfazit:

Ein Teilbereich der in Frage stehenden Maßnahmen der gesundheitlichen Versorgung stellen sich als solche der häuslichen Krankenpflege dar. Dies betrifft vor allem die Versorgung chronisch kranker Schüler, wie auch Schüler mit Behinderung.

Die Bedarfsmedikation ist in der Regel hierunter erfasst.

b. Geeigneter Ort

Die häusliche Krankenpflege kann neben der Häuslichkeit des Versicherten auch an *sonstigen geeigneten Orten* verordnet werden, an denen er sich regelmäßig aufhält und an denen die Maßnahme zuverlässig durchgeführt werden kann und die für die Erbringung im Einzelnen geeigneten räumlichen Voraussetzungen vorliegen.

Als ein solcher geeigneter Ort werden im Gesetzestext ausdrücklich auch Schulen benannt.

Damit können Maßnahmen der häuslichen Krankenpflege grundsätzlich in der Schule erbracht werden. Dabei ist zu beachten, dass niemals Inhalt der häuslichen Krankenpflege eine ärztliche Diagnostik und Therapie ist. Diese bleibt dem Arzt vorbehalten.

Voraussetzung für die Verordnung ist, dass der Arzt sich persönlich vom Zustand und der Notwendigkeit häuslicher Krankenpflege überzeugt oder es ihm aus der laufenden Behandlung bekannt ist. Im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung ist ein Vordruck zu verwenden, der die Diagnose als Begründung, die zu erbringende Leistung, Beginn, Dauer und Häufigkeit der Maßnahme vorsieht.

Über § 37 Abs. 6 wird durch eine Richtlinie⁶³(HKP-RL) vorgegeben, an welchen Orten und in welchen Fällen Leistungen außerhalb des Haushalts und der Familie erbracht werden können.

c. Inhalt Grundpflege

Als Maßnahme der häuslichen Krankenpflege in Betracht kommen Leistungen der Grundpflege. Nach Nr. 1 der HKP-RL umfasst dies die „Anleitung bei der Grundpflege in der Häuslichkeit: Beratung und Kontrolle des Patienten z.B. bei den Grundverrichtungen des täglichen Lebens, wie Lagern, Körperpflege. Unter Nr. 2 HKP-RL werden Maßnahmen zur Hilfe beim Ausscheiden und

⁶³ Richtlinie des gemeinsamen Bundesausschusses über die Verordnung von häuslicher Krankenpflege (Häusliche Krankenpflege-Richtlinie) (HKP-RL).

Beseitigung von Urin, Stuhl, Schweiß etc..., die Verwendung von Inkontinenzprodukten, Reinigung Harnröhrenkatheter, Wechsel Katheterbeutel oder das Toilettentraining (Aufsuchen nach festem Zeitplan.) erfasst. Unter Nr. 3 finden sich im Rahmen der Ernährung: Nahrungs- und Flüssigkeitszufuhr, Hilfe bei Sondennahrung und unter Nr. 4 Maßnahmen der Körperpflege: Duschen, Baden, Waschen, Mund- und Hautpflege.

d. Inhalt Behandlungspflege:

Maßnahmen der Behandlungspflege sieht die HKP-RL in den Nr. 6 - 31 vor. Unter Nr. 6 beispielsweise die Anleitung zur Behandlungspflege (Beratung und Kontrolle Patient z.B. Blutzuckerkontrolle), unter Nr. 10 die Blutdruckmessung, unter Nr. 11 die Blutzuckermessung vor. Weiterhin werden in Nr. 18 Injektionen, in Nr. 19 das Richten von Injektionen zur Selbstapplikation erfasst.

Nummer 26 erfasst sodann „Medikamente“ (außer Infusionen, Inhalationen, Instillationen, Injektionen) und stellt hierbei klar, dass es zuvor Informationen über Dosierung, Art, Zeitpunkt und sonstige Anwendungshinweise geben muss.

Sodann wird mit Nr. 26.1. das Richten von ärztlich verordneten Medikamenten (z.B. Tabletten) erfasst und auch die auch Kontrolle der Einnahme. Mit Nr. 26.2. können auch das Verabreichen von ärztlich verordneten Medikamenten (z.B. Tabletten, Augen-, Ohren- und Nasentropfen, Salben, Tinkturen, Lösungen, Aerosole, Suppositorien) sowohl über den Magen-Darmtrakt, über die Atemwege oder über die Haut/ Schleimhaut verordnet werden.

Nummer 31 erfasst sodann unter der Überschrift „Verbände“ das Anlegen und Wechseln von Wundverbänden, Wundheilungskontrolle, Desinfektion und Reinigung. In den Bemerkungen hierzu ist festgehalten, dass die Lokalisation und der Wundbefund in der Diagnose anzugeben sind.

Hiermit wird zum einen ersichtlich, dass es sich bei all diesen Maßnahmen um Krankenbehandlung handelt. Sie werden dem Grunde nach nur nach ärztlicher Verordnung erbracht. Die häusliche Krankenpflege stellt eine Maßnahme dar, die im Rahmen der ärztlichen Behandlung durch den behandelnden Arzt angeordnet wird. Durchgeführt werden kann sie sodann im Rahmen der Delegation von anderen Personen.

In einer Vielzahl der in der Schule anstehenden Entscheidungen im Zusammenhang mit der Durchführung von Medikamentengaben oder der Durchführungen anderer medizinischer Maßnahmen handelt es sich um solche der häuslichen Krankenpflege. In der Mehrzahl der Fälle, in denen es um eine geplante Versorgung geht, wird dies eine solche sein, die als häusliche Krankenpflege zu qualifizieren ist.

Hierunter fallen etwa die regelmäßige Medikamentengabe chronisch kranker oder behinderter Schüler, Fälle der Bedarfsmedikation, Diabetesversorgung wie Blutzuckermessungen oder Insulingaben, Hilfen bei der Nahrungsaufnahme oder beim Toilettengang oder regelmäßige Wundversorgung.

Die dort benannten Maßnahmen der häuslichen Krankenpflege können also auf andere Personen delegiert werden, wenn sie nach der Art des Eingriffs das persönliche Handeln des Arztes nicht erfordern. Der Arzt, der die Maßnahme anordnet, hat im Rahmen seiner Delegationsentscheidung darüber zu befinden, ob das nichtärztliche Personal zur Durchführung befähigt ist (und die Einwilligung des Patienten muss wie immer vorliegen; auch für die Delegation).

Im Rahmen seiner Delegation hat er dabei auch zu beachten, ob die Person die hierfür im Einzelfall nötige Qualifikation besitzt. Es gelten dem Grunde nach dieselben Voraussetzungen wie in der ambulanten ärztlichen Behandlung.

e. Ausschluss bei Hilfe in der Häuslichkeit

Der Anspruch des Versicherten besteht nur dann, wenn er die Maßnahme nicht selber durchführen kann oder soweit eine im Haushalt lebende Person den Kranken nicht in dem erforderlichen Umfang pflegen und versorgen kann; § 37 Abs. 3 SGB V.

So können die hier angeführten Maßnahmen, die als Bestandteil der ärztlichen Behandlung dem Grunde nach verordnungsfähig sind, bspw. von Eltern in der Häuslichkeit erfüllt werden.

Da die Schule keine Häuslichkeit des Betroffenen darstellt, ist die Regelung nicht auf diese Konstellation übertragbar. Der Versicherte, der keinen Anspruch auf eine Verordnung in der Häuslichkeit hat, kann aber in der Schule einen solchen haben.

Dies zeigt aber auch, dass die „Übertragung“ der Eltern von Maßnahmen, die im Sinne der häuslichen Krankenpflege verordnungsfähig sind, nicht ohne weiteres auf die Schule und hier im Rahmen der Freiwilligkeit an die Lehrer übertragbar sind.

Der Arzt hat also das Recht, Personen mit der Ausführung zu betrauen.

Diese Ausführung kann eben auch durch die Schule und deren Mitarbeiter z.B. Lehrer oder auch die Schulgesundheitsfachkraft geschehen. Es bestünde dann die Erlaubnis diese Maßnahmen im Rahmen der ärztlichen Delegation auszuführen.

Nicht verbunden ist damit aber eine eigene Entscheidungskompetenz der ausführenden Person. Die Verordnung muss daher zwingend die erforderlichen Angaben konkret enthalten, dies hinsichtlich Diagnose, Maßnahme, Art der Ausführung etc. Dies ist insbesondere im Hinblick auf

Bedarfsmedikationen zu beachten. Soweit die ärztliche Verordnung nicht alle Angaben unzweifelhaft enthält und damit einen eigenen Handlungsspielraum des Ausführenden eröffnet (z.B. „Medikamentengabe nach Bedarf bei Unruhe bis zu 3 x täglich), genügt sie nicht den gesetzlichen Vorgaben. Dem Ausführenden würde damit ein eigener Handlungsspielraum nicht nur zu dem „wie“ der Maßnahme, sondern auch zu dem „ob“ verbleiben. Damit würde er eigenständig Heilkunde ausüben.

f. Durchführung Pflegedienst

Im Allgemeinen werden die Maßnahmen der häuslichen Krankenpflege nach der Verordnung durch den Arzt von einem zugelassenen Pflegedienst erbracht. Hierbei hat der Arzt zwar nach dem Gesetz weiterhin die Pflichten gemäß den Vorgaben der Delegation, allerdings ist es praktisch kaum umsetzbar und eine Haftung in der Regel dadurch minimiert, dass der zugelassene Pflegedienst durch eine verantwortliche Pflegefachkraft geführt wird und der Arzt damit an diese delegiert und diese wiederum für die Auswahl und Delegation der Maßnahmen an die einzelnen Mitarbeiter verantwortlich ist. Auch finden sich in den Versorgungsverträgen der Pflegedienste Regelungen zu den fachlichen Anforderungen an das Personal in Bezug auf einzelne Maßnahmen. Die Regelungen verpflichten zur Sicherstellung der Versorgung der Versicherten zu einer bestimmten Personalausstattung und –qualifikation. So werden hier alleine Pflegefachkräfte (i.d.R. 3-jährige Ausbildung, wie Altenpfleger, Krankenschwestern) als geeignet zur Durchführung der Maßnahmen erachtet⁶⁴. Nur diese dürfen die Maßnahmen der Behandlungspflege zur Sicherstellung der Versorgung der Versicherten erbringen.

Auch Pflegekräfte (i.d.R. 1-jährige Ausbildung, wie Krankenpflegehelfer⁶⁵) können einzelne Maßnahmen im Rahmen der Delegation übernehmen, zu denen aber nur gezählt werden: Medikamentengabe als Verabreichen von ärztlich verordneten Medikamenten, insbesondere Tabletten, Augentropfen, Einreibungen, Mundpflege zur Infektionsbehandlung, Kompressionsverbände abnehmen, Kompressionsstrumpfhose ausziehen⁶⁶. Alleine hierfür wird die einjährige Ausbildung als ausreichend erachtet.

Mithin wird vorgenommen, dass oftmals auch die Medikamentengabe, aber auch bereits das Blutzuckermessen, die Blutdruckkontrolle, subkutane Injektionen, Kompressionsstrümpfe anziehen nur mit einer pflegefachlichen anerkannten Ausbildung erbracht werden dürfen.

g. Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zur einfachsten Behandlungspflege

Im Rahmen einer Unklarheit, ob stationäre Einrichtungen der Behindertenhilfe als geeignete Orte zur Erbringung von häuslicher Krankenpflege einzuordnen sind, kam es im Jahr 2015 zu drei

⁶⁴ Vgl. § 22 Muster Rahmenvertrag gemäß § 132, 132a SGB V in Brandenburg, www.aok.de.

⁶⁵ Vgl. § 23 Muster Rahmenvertrag gemäß § 132, 132a SGB V in Brandenburg, www.aok.de.

⁶⁶ Vgl.: Muster Vergütungsvereinbarung für häusliche Krankenpflege gemäß §§ 132, 132a SGB V in Brandenburg, www.aok.de.

maßgeblichen Entscheidungen des Bundessozialgerichts (BSG)⁶⁷. In diesen wurde entschieden, dass auch Einrichtungen der Behindertenhilfe als geeignete Orte unter die Normierung fallen und damit häusliche Krankenpflege durch die Krankenkassen zu erbringen sei. Sodann aber entwickelte das BSG im Bereich der Maßnahmen eine Unterscheidung zwischen den Maßnahmen, als es die „einfachsten Maßnahmen der Behandlungspflege“ vorgab. Eine solche Unterscheidung findet sich im Gesetz nicht. Das BSG führte aus:

„Im Rahmen der von der Einrichtung geschuldeten Pflege hat diese grundsätzlich nur einfachste Maßnahmen der medizinischen Behandlungspflege zu erbringen, für die es keiner besonderen medizinischen Sachkunde oder medizinischer Fertigkeiten bedarf und die daher regelmäßig von dem in der Einrichtung beschäftigten Personal, wie von jedem erwachsenen Haushaltsangehörigen, ohne Weiteres ausgeführt werden können.“

Auch wenn das Gericht klarstellt, dass es die Mitarbeiter nicht den im Haushalt lebenden Personen gemäß § 37 Abs. 3 SGB V gleichstellen will, zieht es dennoch diesen Vergleich und stellt fest:

“Im Übrigen entnimmt der Senat § 37 Abs. 2 SGB V im hier maßgeblichen Zusammenhang nur, dass es nach den gesetzlichen Regelungen Maßnahmen der häuslichen Krankenpflege gibt, die ohne medizinische Vorkenntnisse von Laien erbracht werden können.“

Dazu gezählt werden vom BSG sodann: regelmäßig die Gabe von Tabletten nach ärztlicher Anweisung, das Messen des Blutdrucks oder des Blutzuckergehalts, das Anziehen von Thrombosestrümpfen, das An- und Ablegen einfach zu handhabender Stützverbände, das Einreiben mit Salben (soweit es sich nicht um schwierige Wundversorgung handelt), die Verabreichung von Bädern.

Das BSG stellt in seinen Entscheidungen darauf ab, dass die Einrichtung im Rahmen der geschuldeten Pflege diese einfachsten Maßnahmen durch die Mitarbeiter durchzuführen habe. Hierbei handelt es sich aber gerade nicht um medizinisches oder pflegerisches Personal, sondern in der Regel um Sozialarbeiter, Pädagogen etc. Es führt aber an, dass im Rahmen auch der Gesamtverantwortung für die Lebensführung und der Aufgabe der Eingliederungshilfe zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft eben diese Maßnahmen als solche des gesundheitsfördernden Verhalten durch die Einrichtung sicherzustellen sei.

Im Weiteren führt es noch an, dass auch weitergehende als nur einfachste Maßnahmen von der Einrichtung dann geschuldet seien, wenn diese nach ihrer Zielrichtung und damit einhergehenden personellen Ausstattung auf eine bestimmte Personengruppe ausgerichtet sei, bei der ständig

⁶⁷ BSG, Urteil v. 25.02.2015, Az.: B 3 KR 11/14 R, BSG Urteil vom 25.02.2015, Az.: B 3 KR 10/14 R und BSG, Urteil v. 22.04.2015, Az.: B 3 KR 16/14 R.

bestimmte behandlungspflegerische Maßnahmen erforderlich wären, soll sie auch diese durchführen müssen.

Damit hat das BSG in Durchbrechung der Grundsätze des ärztlichen Delegationsrechtes und der Verantwortung des Arztes auch für die Durchführung der Maßnahmen durch Hilfspersonen und deren Qualifikation, eine Neuerung im Bereich der medizinischen Versorgung gebracht. Die Entscheidungen sind auch auf starke Kritik gestoßen und stellen sich in der Praxis als nicht einfach handhabbar dar und wirft eine Vielzahl von Fragen auf. Dies beginnt in der Abgrenzung der einfachsten Maßnahmen, wann sie als solche im Einzelfall zu qualifizieren sind (z.B. auch die Medikamentengabe von Psychopharmaka) wie dies umgesetzt werden soll (wenn bspw. die Blutzuckermessung durch das Personal der Einrichtung erfolgen soll, dass sich anschließende Insulinspritzen aber durch eine Fachkraft erfolgen muss), wie sich dies mit der Anordnungsverantwortung des Arztes verhält (der dann keine Verordnung ausstellen darf, die Maßgabe aber eben durch ihn dem Grunde nach zu verantworten ist, er aber keinen Einfluss mehr auf das eingesetzte und damit durchführende Personal hat), wie dies mit den Vorgaben in der Pflege und die fachlichen Anforderungen in Einklang zu bringen ist, welcher Haftungsmaßstab gilt etc.

Im Weiteren werden durch die weitergehenden Ausführungen zu dem Klientel, mit ständigen behandlungspflegerischen Maßnahmen, der Einrichtung dann, wenn sie das entsprechende Personal hierfür vorhält (u.U. eben um sich haftungsrechtlich abzusichern), weitere Aufgaben übertragen.

h. Auswirkungen Schule

Unter der Beachtung dieser Vorgaben des BSG zu „einfachsten Maßnahme“ stellt sich die Frage der Übertragbarkeit auf die Situation in der Schule und ob es damit auch Lehrern bzw. anderem Personal in der Schule – unabhängig von der Qualifikation – zum einen nicht nur rechtlich möglich, sondern sogar als Pflichtaufgabe zugewiesen wird und damit die Schule die Durchführung durch die Mitarbeiter (Lehrer oder Schulgesundheitsfachkraft) im Rahmen des Weisungsrechts bestimmen kann.

Zum einen ist eine vergleichbare Situation mit der Einrichtung der Behindertenhilfe nur in Grenzen gegeben. Bei der Schule handelt es sich nicht um eine vollstationäre Versorgung, in der die Schule die Gesamtverantwortung übernimmt, sondern lediglich um eine teilstationäre Einrichtung, die nur Teilbereiche der Erziehung und Aufsicht wahrnimmt.

Im Weiteren besteht in der Schule keine gesetzliche Normierung für den Bereich der Übernahme von Leistungen der Pflegeversicherung, wie dies bei stationären Einrichtungen der Behindertenhilfe mit § 55 SGB XII, § 43a SGB IX der Fall ist. Damit ist eben auch eine Teilfinanzierung verbunden, welche in der Schule nicht ersichtlich ist.

Allerdings wird auch hier im Rahmen der Ermöglichung der Schulpflicht die pflegerische Versorgung auch in der Schule diskutiert bzw. im Rahmen der Schulbegleitung immer wieder thematisiert.

Auch hat die Schule grundsätzlich für ein gesundheitlich förderndes Verhalten der Schüler zu sorgen.

Somit gibt es durchaus Parallelen, die es nahelegen, dass auch in der Schule zumindest einfachste Maßnahmen der Behandlungspflege als Aufgabe der Schule verpflichtende durchzuführen sind. Hierbei wären diese dann durch die Lehrer oder anderes Personal sicherzustellen.

Hierbei würden sich dann aus rechtlicher Sicht dieselben Probleme stellen, wie in der Behindertenhilfe, vor allem zu den Fragen der Haftung. Entscheidend wäre hierbei immer noch im Einzelfall eine schriftliche Anordnung des Arztes, der zwar nicht mehr verordnen darf, aber dennoch in der Durchführung der Maßnahme als eine solche zur Sicherung seines Behandlungsziels für die maßgeblichen Vorgaben zur Vornahme der Maßnahme wie Diagnose, Art und Weise der Durchführung etc. verantwortlich bleibt.

Mit der Vorgabe des BSG, bei entsprechender Zielrichtung und personeller Ausstattung würden auch nicht nur einfachste Maßnahmen in die Leistungspflicht der Einrichtung fallen, würde sich im weiteren bei der Schule die Problemlage stellen, dass bei dem Vorliegen dieser Voraussetzung (z.B. viele Schüler mit Diabetes) und einer Anstellung einer Schulgesundheitsfachkraft durch die Schule, dass diese die Maßnahmen dann verpflichtend durchzuführen habe.

Hierbei ist entscheidend zwischen der „Aufgabe“ diese Maßnahmen durchführen zu sollen und der „Ermächtigung“ diese auch durchführen zu dürfen, zu unterscheiden.

Es bedarf einer Klarstellung bereits zu dem Aufgabenbereich.

6. Zwischenergebnis Regelversorgung GKV

Die rechtlichen Vorgaben in der GKV zeigen deutlich die Auswirkungen des Berufsrechts in der gesundheitlichen Versorgung. Aus den Ausführungen wird deutlich, welche Maßnahmen nur ein Arzt erbringen darf. Es wird deutlich, zu welchen Maßnahmen er sich der Hinzuziehung von anderen Personen bedienen darf und welche Anforderungen sich hieran im Einzelfall stellen.

Die Ausführungen zeigen die unterschiedlichen Maßnahmen und deren Abgrenzung auf.

Stringend zu unterscheiden ist zwischen einer Aufgabenzuweisung und einer gesetzlichen Ermächtigung, diese Aufgaben auch wahrnehmen zu dürfen ohne sich in Widerspruch zur Rechtsordnung zu stellen.

Auch neben der vertragsärztlichen Versorgung wäre eine gesundheitliche Versorgung der Schüler möglich. Die GKV ist kein ausschließendes System. Das Berufsrecht bedingt das Verbot der Durchführung bestimmter Maßnahmen.

E. Erste-Hilfe-Maßnahmen

Die Abgrenzung auch zu den Erste-Hilfe-Maßnahmen ist an dieser Stelle wichtig für die hier bestehenden Überschneidungen zu den Maßnahmen der Gesundheitsversorgung der Schüler. So wird hier dargestellt, was Inhalt der Ersten-Hilfe-Maßnahmen ist, was wiederum hilft, die Maßnahmen der Schulgesundheitsfachkraft in der gesundheitlichen Versorgung abzugrenzen.

Im Weiteren wird deutlich, dass es sich hierbei ebenfalls um Beurteilungen des Einzelfalles handelt, und es nie möglich sein wird, eine stringente und allgemeingültige Abgrenzung in der Frage, der Pflicht, des Rechts oder des Verbotes der Vornahme einer Maßnahme geben wird.

1. Erste-Hilfe- Anlass

Erste Hilfe richtet sich an einem Ereignis aus, dass „akute Gefahr für Leben oder Gesundheit“ besteht.

Inhaltlich bedeutet Erste Hilfe nur, dass bei Verletzung oder akuter Erkrankung und Gefahren für Leben oder die körperliche Unversehrtheit unverzüglich erste Hilfe zu leisten ist. Hierfür sind neben der Vorhaltung bestimmter sächlicher Vorgaben vor allem die rettenden Maßnahmen des Ersthelfers von Bedeutung.

Eine abschließende Definition von denkbaren Erste-Hilfe-Maßnahmen ist nicht im Gesetz vorhanden. Auch dies richtet sich stets nach den mannigfaltigen Umständen im Einzelfall. Es kann keinen abschließenden Katalog geben und nicht in jedem Fall ist dieselbe Maßnahme als erste Hilfe Maßnahme einzuordnen. Ein und dieselbe Maßnahme kann in einem Fall erste Hilfe sein, in einem anderen Fall eine ärztliche Behandlung.

Erfasst werden regelmäßig nur solche Maßnahmen, die im Einzelfall bei einem Unfall, einer Verletzung oder einer Krankheit erforderlich sind, eine unmittelbare Gefährdung für das Leben und die körperliche Unversehrtheit abzuwehren. Auch Erste-Hilfe-Maßnahmen sind durch ihren strafrechtlichen Bezug geprägt. Im Rahmen der ersten Hilfe sind all diejenigen Maßnahmen zu leisten, welche sich bei Nichtvornahme in der Situation als unterlassene Hilfeleistung gemäß § 323c StGB darstellen würden.

Erste-Hilfe-Maßnahmen als Notfallmaßnahmen sind alleine solche, die unmittelbar für die Abwendung der Gefährdung nötig sind. Grundsätzlich gehören dazu nur solche der „Erstversorgung“ zu Sicherung der Weiterbehandlung durch einen Arzt, wie sie bspw. in den Richtlinien des deutschen Roten Kreuzes angeführt sind.

Nicht dazu gehören weitergehende Maßnahmen als die unmittelbare Erstversorgung, wie Medikamentengabe oder Wundbehandlungen.

2. Aufgabe Schule

Neben der allgemein bestehenden Verpflichtung zur ersten Hilfe bei Notfällen, die jeden Menschen trifft, bestehen in der Schule konkrete weitergehende Vorgaben zur ersten Hilfe. Diese betreffen auch die Vorsorge und Verhütung von Unfällen.

Im Rahmen des § 21 SGB VII i.V.m. den Vorschriften der DGUV 81 (bisher: GUV-V-S1) ergeben sich die Anforderungen an die Schulleitung zur Sicherstellung von Erste-Hilfe-Maßnahmen für Schüler. Gemäß § 28 DGUV 81 soll es für die wirksame Erste-Hilfe in der Schule ausreichend sein, wenn die Hinweise in der GUV-Information „Erste Hilfe in Schulen“ (GUV-SI 8065, bisher GUV 20.26) und die entsprechenden Ausführungen in der GUV-Regel „Umgang mit Gefahrstoffen im Unterricht“ (GUV-SR 2003, bisher GUV 19.16) beachtet werden.

Es finden sich damit eindeutige gesetzliche Vorgaben zu den notwendigen Maßnahmen auch in der Durchführung der Erste-Hilfe-Maßnahme durch die Schule, die grundsätzlich gemäß der Vorgaben zu personellen Qualifikationen (Ersthelferausbildung) als ausreichende Grundlage für die Ausübung dieser Maßnahmen erachtet werden.

Der Schulleiter kann im Rahmen des Arbeitsverhältnisses gemäß der Organisationsverantwortung delegieren und die Sicherstellung damit z.B. auf die Schulgesundheitsfachkraft übertragen.

Bei der Ausübung der Ersten-Hilfe-Maßnahme gelten aber zunächst keine anderen Vorgaben für eine Schulgesundheitsfachkraft, als für den Lehrer mit Erste-Hilfe Ausbildung; die Maßnahmen sind nach den gesetzlichen Vorgaben abschließend in der Zielrichtung und stehen nicht in Abhängigkeit der Qualifikation der Person.

3. Maßnahmen im Rahmen der Ersten-Hilfe

Welche Maßnahmen im Rahmen der Ersten-Hilfe erlaubt, aber eben auch verpflichtend sind, bestimmt sich im Einzelfall. Eine Orientierung für die inhaltliche Beschreibung von Erste-Hilfe-Maßnahmen ist aber aus den in Erste-Hilfe-Kursen vermittelten Kenntnissen ableitbar.⁶⁸

In den Richtlinien des DRK für Erste-Hilfe-Kurse ist ableitbar, dass es grundsätzlich bei der Wundbehandlung **verboten** ist:

⁶⁸ Hierbei besonders zu erwähnen die Erste-Hilfe-Kurse speziell für Schulen.

- die Wunde zu berühren
- auszuwaschen,
- Puder, Salben, Sprays, Desinfektionsmittel etc. anzuwenden
- Fremdkörper zu entfernen

Dies zeigt, dass angenommen wird, dass es sich bei diesen Maßnahmen eben nicht mehr alleine um solche der „Notfalleistung“, sondern in Abgrenzung dazu um Leistungen der gesundheitlichen Versorgung, mithin der Heilbehandlung handelt.

Ob es hier also bereits vom Grundsatz her über die Entscheidung zu dem „ob“ dieser Maßnahmen ärztlicher Fachkunde bzw. Fertigkeiten bedarf und diese damit in die Verantwortlichkeit eines Arztes eingeordnet werden (auch wenn dann u.U. wiederum die Ausführung an sich delegierbar wäre).

Von diesen Grundsätzen sind sodann wiederum Ausnahmen vorgesehen. Diese zeigen eine „Gefahrenabwägung“. So wird angenommen, dass ein Auswaschen, eine Fremdkörperentfernung etc. eine Gefahr begründet. Wenn nun aber in den Richtlinien des DRK festgehalten wird, dass bei Verbrennungen die sofortige Kühlung mit Wasser angezeigt sei (und damit doch auf die Wunde eingewirkt wird) oder auch bei Verätzungen eine Wasserspülung als Erste-Hilfe-Maßnahme als notwendig erachtet wird, wie auch bei Bisswunden, welche durch tollwutverdächtige Tiere verursacht wurde, die Auswaschung der Wunde mit einer Seifenlösung als richtige Maßnahme erachtet wird, zeigt sich hier eine Abwägung. Es wird angenommen, dass in diesen Fällen eine geringere Gefahr bei einem Einwirken auf die Wunde angenommen wird bzw. bei Nichtvornahme ein höheres Risiko für das Leben bzw. die körperliche Unversehrtheit als Folge beurteilt werden kann.

Damit ist dann auch ein „Einwirken“ im Sinne des allgemeinen Sprachgebrauchs und nicht nur „Sicherung“ des Lebens oder der körperlichen Unversehrtheit möglich. Obwohl es ansonsten nicht um Maßnahmen der „Behandlung bzw. Versorgung“ geht.

Fremdkörper selber sollen nicht entfernt werden dürfen; die Erste-Hilfe-Maßnahme ist nur darauf ausgerichtet, eine Wunde so zu versorgen, dass es nicht zu weiteren Schädigungen kommt. Dies bedeutet im Einzelfall z.B. eine Blutung zu stillen um zu verhindern, dass es zu einem großen Blutverlust kommt und damit einhergehend zu einer Lebensgefährdung. Es bedeutet, dass eine Wunde nur „abgedeckt“, nicht aber „versorgt“ wird. Bei Blutungen ist vorgesehen, dass die Blutstillung (Druckverband) eine Maßnahme der ersten Hilfe ist. Hier wird auch das „Einwirken“ auf den Körper erlaubt, eine mögliche Infektion hingenommen, da die Gefahren des Blutverlustes als höher eingestuft werden. Bei Fremdkörpern im Auge ist keine Auswaschung o.ä. vorzunehmen, da durch die Reibung noch weitere Gefährdungen eintreten können; die Augen sind im Rahmen der Erste-Hilfe-Maßnahme zu verbinden. Auch bei Fremdkörpern an anderen Stellen ist eine

Wundbedeckung so zu gestalten, dass herausragende Fremdkörpern eine weitere Verletzung ausschließen.

Klargetellt wird, dass jede Wunde schnellstmöglich von einem Arzt beurteilt und endgültig versorgt werden muss. Damit liegt eben aber auch die Entscheidungskompetenz, „ob“ eine Behandlung nötig ist, beim Arzt selber, und es findet keine „Erweiterung“ der Heilkundeausübung bei Erste-Hilfe-Maßnahmen statt.

Nie als Bestandteil der Erste-Hilfe-Maßnahmen ist die Medikamentengabe zu beurteilen. Damit ist auch die Behandlung mit einer Desinfektion, Wundsalbe (z.B. Bepanthen), Salben (z.B. Fenistil, Mobilat), Halsschmerztabletten etc. im Einzelfall im Rahmen der Erste-Hilfe-Maßnahme nicht zulässig.

Zu beachten ist im Rahmen der Erste-Hilfe-Maßnahmen, dass hier grundsätzlich eben keine vorherige Einwilligung und auch keine Aufklärung im Sinne des Behandlungsvertrages vorzunehmen ist, da dies in der Regel angesichts der Situation nicht möglich ist. Im Rahmen der mutmaßlichen Einwilligung bzw. des rechtfertigenden Notstandes ist eine Haftung generell ausgeschlossen, soweit nicht Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit vorliegt.⁶⁹

U.U. kann sich diesbezüglich bei der Verlagerung der Erste-Hilfe-Maßnahmen auf eine Schulgesundheitsfachkraft als Person mit besonderer Qualifikation etwas ändern, als der Bundesgerichtshof dieses Haftungsprivileg für unterlassene Hilfeleistungen im Bereich professioneller Nothelfer (Berufsfeuerwehr) verneint.⁷⁰ So wurde dies auch für den Sportunterricht verneint.⁷¹ Das Gericht führt unter Beachtung der Amtspflicht des Lehrers an, dass er die erforderlichen und zumutbaren Erste-Hilfe-Maßnahmen zu leisten habe und auch, soweit die Abwendung von Gefahren nur eine Nebenpflicht des Lehrers darstelle, die Anwendung des § 680 BGB nach Sinn und Zweck nicht in Betracht komme. Daher wird eine Haftungsbegrenzung abgelehnt, jedoch auf eine Umkehr der Beweislast bei grober Fahrlässigkeit, wie im Arzthaftungsrecht, verzichtet.

Zwischenfazit:

Im Bereich der Ersten-Hilfe-Maßnahmen wird ersichtlich, dass es sich alleine um eine „Nothilfe“ handelt, die einen Sonderfall im Rahmen der gesundheitlichen Versorgung darstellt. Aufgrund der Schutzpflichten für das Leben und die Gesundheit werden hier gesetzliche Vorgaben des Berufsrechts ausgenommen.

⁶⁹ Haftungsprivileg des § 680 BGB.

⁷⁰ BGH, Urteil v. 14.06.2018, Az.: III ZR 54/17.

⁷¹ BGH, Urteil v. 04.04.2019, Az.: III ZR 35/18.

4. Sonderproblem: Zeckenentfernung als Erste-Hilfe-Maßnahme

Es ist umstritten, ob die Entfernung einer Zecke im Normalfall zu den Maßnahmen der Erste-Hilfe gehört. So wird die Zeckenentfernung als zulässige Maßnahme als Ausnahme zu dem sonstigen Verbot der Entfernung von Fremdkörpern gesehen.⁷² Von anderer Seite wird der Zeckenstich an sich als keine akute Gefahr für Leben oder Gesundheit eingestuft.⁷³ Ein „Notfall“ und damit das Erfordernis, im Rahmen einer ersten Hilfe eine Zecke zu entfernen, soll sich nur aus einem Hinzutreten besonderer Umstände im Einzelfall ergeben können.

Dies ist daher in der Regel keine erforderliche Handlung im Rahmen der Notfallversorgung.

Andererseits wird aber aufgrund des Infektionsrisikos angenommen, dass eine möglichst zeitnahe Zeckenentfernung vorgenommen werden muss. Es wird auch hier eine „Gefahrenabwägung“ vorgenommen, wenn Zecken eben unverzüglich entfernt werden sollen und hierbei dann auch eine „Behandlung“ vorgenommen wird. Allerdings handelt es sich hierbei eben um eine Maßnahme, die das „ob“ einer medizinischen Maßnahme und damit die Gesundheitsfürsorge der Eltern betrifft. In diesem Bereich wird angenommen, dass es als „medizinische Hilfsmaßnahme“ keiner besonderen ärztlichen Fachkunde für die Entfernung bedarf und diese daher durch eine vorherige konkrete Einwilligung der Eltern in der Schule möglich ist.⁷⁴ Dabei wird aber auch deutlich gemacht, dass es eine Entscheidung des einzelnen Lehrers ist, eine solche Maßnahme durchzuführen. Es wird damit ein „privates Gefälligkeitsverhältnis“ fingiert, welches so in der Schule nicht ausreichend gesetzlich normiert ist.

Allerdings ist auch dies eine Maßnahme, die eine Diagnose und einen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit bedingt, und daher eben auch wiederum unter die Heilkundeausübung und den Arztvorbehalt subsumiert werden kann. Das Risiko wiederum obliegt dem durchführenden Lehrer bzw. der Schulgesundheitsfachkraft, welcher eine explizite gesetzliche Erlaubnis für die Durchführung der Behandlung fehlt. Es mag hier sein, dass aufgrund der bestehenden Infektionsrisiken davon ausgegangen werden kann, dass mit der Entfernungsmöglichkeit von Zecken durch die Schule keine Gefahr für die Volksgesundheit einhergeht; doch wird auch dies im Einzelfall der Maßnahme zu prüfen sein und kann insbesondere dann, wenn sich die Zecke an empfindlichen oder schlecht erreichbaren Stellen befindet, wiederum eine andere Beurteilung nach sich ziehen. Ein einheitlicher Anwendungserlass mit konkreten Vorgaben zur Handlungssicherheit, der kein „ob“ und „wie“ der Entfernung offen lässt, wäre hier der rechtssicherste Weg, o.ä. wäre aber auch in diesem Bereich wünschenswert.

⁷² DGUV Informationen 204-008 (August 2018).

⁷³ Bayerisches Staatsministerium für Bildung und Kultus, Wissenschaft und Kunst, „Entfernung von Zecken bei Schülerinnen und Schülern durch Lehrkräfte“ (07.07.2016).

⁷⁴ DGUV Zeckenstich – Was tun?- Umgang mit Zeckenstichen in Kindertageseinrichtungen und Schulen (30.03.2016); Bayerisches Staatsministerium für Bildung und Kultus, Wissenschaft und Kunst, „Entfernung von Zecken bei Schülerinnen und Schülern durch Lehrkräfte“ (07.07.2016).

F. Öffentlicher Gesundheitsdienst

Ein weiterer Teil der gesundheitlichen Versorgung in Deutschland wird neben der GKV im Rahmen des öffentlichen Gesundheitsdienstes sichergestellt und soll daher hier nicht unerwähnt bleiben, da er einen Bezug zur Schule und der gesundheitlichen Versorgung hat. Hierbei handelt es sich um Ordnungsrecht im Sinne der Gefahrenabwehr. Die Maßnahmen leiten sich daher in erster Linie aus dem Schutz der Volksgesundheit, Vorgaben des Infektionsschutzgesetzes, des Seuchenschutzes etc. ab.

Der öffentliche Gesundheitsdienst beinhaltet auch den Kinder- und Jugendgesundheitsdienst, welcher sich auf die jeweiligen länderspezifischen Gesetze stützt. Er dient der Unfallprävention wie dem Gesundheitsschutz.

Ein Hauptbereich des öffentlichen Gesundheitsdienstes ist die Schulgesundheitspflege. Allgemein verstanden werden hierunter die Vorbeugung gesundheitlicher Störungen, die frühzeitige Erkennung und die Wege zur Behebung dieser aufzuzeigen.⁷⁵

Hierunter fallen die Aufgabenwahrnehmung nach dem Infektionsschutzgesetz und die Maßnahmen der schulärztlichen und schulzahnärztlichen Reihenuntersuchungen.⁷⁶

Daneben lassen sich insbesondere Maßnahmen der Beratung und Gesundheitsprävention finden. Aber auch die Aufgabe des schulärztlichen Dienstes für „gesundheitsfürsorgerische Maßnahmen“⁷⁷. Dies aber wird verstanden als staatliche Aufgabe der Erhaltung und Förderung der Gesundheit.

Nicht Bestandteil ist damit die medizinische Versorgung der Schüler während der Schulzeit, wie sie durch die fraglichen Maßnahmen der Schulgesundheitsfachkraft erfüllt werden soll.

Die Maßnahmen der Schulgesundheitspflege werden durch die Gesundheitsämter bzw. den Kinder- und Jugendgesundheitsdienst vorgenommen. Diese sind aufgrund der Aufgabenzuweisung und der entsprechenden personellen Ausstattung mit Ärzten und weiterem Fachpersonal hierfür verantwortlich, als es sich um eine öffentliche Aufgabenwahrnehmung handelt.

Der öffentliche Gesundheitsdienst als bevölkerungsmedizinische Daseinsvorsorge liegt in der Organisationsverantwortung des Staates und stellt sich im Rahmen der Aufgaben zur Gesundheitsversorgung als staatliche Schutzpflicht und der Gefahrenabwehr als zwingend dar. Er muss aber dabei im Rahmen des Eingriffs in die Grundrechte den verfassungsrechtlichen Schranken genügen und daher im Sinne der Verhältnismäßigkeit geboten sein.

Allein, wenn die Erhaltung der Gesundheit nicht anders als durch die Durchführung entsprechender Maßnahmen der Versorgung in der Schule möglich sein sollte (was wohl angesichts der medizinischen Versorgung in Deutschland nicht der Fall sein dürfte), könnten die Maßnahmen eine

⁷⁵ Avenarius, Heckel, Schulrechtskunde, 31.Kap., 31.1.

⁷⁶ So § 45 BbgSchulG; vergleichbare Regelungen finden sich in den anderen SchulG der Länder, z.B. § 17 SchulG Bremen, § 38 SchulG S-A.

⁷⁷ So z.B. § 54 Abs. 2 Nr. 4 SchulG NRW.

Aufgabe des öffentlichen Gesundheitsdienstes sein, wenn nur so dem Gedanken der Volksgesundheit hinreichend Rechnung getragen werden könnte. Aber auch hier wäre maßgeblich wiederum zu beachten, dass der Arztvorbehalt entsprechend zu beachten wäre und daher auch die Schulgesundheitsfachkraft nicht ohne weitere Delegationsregelungen zu einer Durchführung ermächtigt wäre.

Eine tatsächlich weitergehende Versorgung im Sinne einer Aufgabenverpflichtung für die Sicherstellung der medizinischen Versorgung in der Schule über diejenige der Erste-Hilfe-Maßnahmen hinaus ist nicht ersichtlich.

Zwischenfazit:

Auch wenn aus dem Bereich der Gefahrenabwehr eine Aufgabe der Schulgesundheitsfachkraft für die Durchführung von Maßnahmen abgeleitet werden könnte, würde auch hier der Arztvorbehalt gelten. Es würde daher dennoch einer gesetzlichen Normierung zur Erlaubnis der Durchführung einer so zugewiesenen Aufgabenkompetenz bedürfen.

G. Schulrecht

Auch in den Schulgesetzen und untergesetzlichen Normierungen finden sich Vorgaben für eine gesundheitliche Versorgung der Schüler, die im Lichte des Gutachtens und der Aufgaben Beachtung finden sollen.

Es zeigt sich hier, dass bereits der Aufgabenbereich der Schule bezüglich der gesundheitlichen Versorgung von Schülern unklar bleibt. Selbst neben der Annahme einer Aufgabenzuweisung der Schule für die gesundheitliche Versorgung von Schülern bedürfte es daneben einer korrespondierenden Normierung zur Erlaubnis der Durchführung, wenn diese nicht durch einen Arzt vorgenommen werden.

1. Schulgesundheit allgemein

Neben der Schulgesundheitspflege hat auch die Schule – auch bereits aus dem Erziehungsauftrag – grundsätzlich verschiedenste Pflichten zur „Versorgung“ von Schülern in der Schule, die auch den gesundheitlichen Bereich betreffen. Diese allgemeinen Vorgaben der Prävention, Gesundheitserziehung, Beratung, Ernährung etc. sind aber vorliegend nicht Gegenstand des Gutachtens. Hieraus aber sind grundsätzlich zahlreiche weitere Maßnahmen der Schulgesundheitsfachkraft denkbar, solange sie nicht die Heilkundeausübung betreffen.

2. § 68 Gesetz über die Schulen im Land Brandenburg (BbgSchulG) – Sonstiges Schulpersonal

Mit § 68 BbgSchulG wird klargestellt, dass zum sonstigen Schulpersonal die an der Schule tätigen Personen zählen, die nicht selbstständig Unterricht erteilen. Es wird hierbei lediglich angeführt, dass sonstiges Personal an der Schule *erzieherische, pflegerische, technische oder verwaltende Aufgaben* überwiegend außerhalb des Unterrichts wahrnimmt.

Indem hier auch pflegerische Aufgaben erwähnt werden, stellt sich die Frage, ob dies als Grundlage auch für Tätigkeiten der Schulgesundheitsfachkraft im Rahmen der medizinischen Versorgung von Schülern außerhalb von erster Hilfe bei Krankheiten, Unfällen und Verletzungen dienen kann.

Dies kann nicht der Fall sein, als es sich eben um eine berufsrechtliche Regelung handelt, welche zu den in Rede stehenden Maßnahmen ermächtigen muss.

So ist zunächst einmal festzuhalten, dass es unklar bleibt, was hier mit „pflegerischen Aufgaben“ gemeint ist.

Aus der Formulierung lässt sich nicht ableiten, ob hiermit pflegerische Aufgaben im Sinne der Pflege gemäß SGB XI gemeint sind. Es ist kein Bezug zu einer Pflegebedürftigkeit im Sinne des SGB XI hergestellt. Auch hier sind pflegerische Maßnahmen im Gesetz zu finden, sodann aber konkretisierend in einzelnen Normen vorgegeben. So kennt die Pflegeversicherung bspw. allgemein die „pflegerische Versorgung“ von Pflegebedürftigen, aber auch sodann spezifische pflegerische Maßnahmen, wie z.B. die „pflegerischen Betreuungsmaßnahmen“⁷⁸.

Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass mit der Regelung im BbgSchulG ein vollumfassender Bezug auf Maßnahmen der pflegerischen Versorgung entstehen sollte.

Auch das SGB V kennt den allgemeinen Begriff der pflegerischen Versorgung, bspw. in § 20a SGB, aber versteht hierunter nicht die medizinische Behandlung im Sinne der Versorgung, wie die hier in Rede stehenden Maßnahmen.

Es ist festzustellen, dass es sich bei der Regelung zum Schulpersonal nicht um eine Leistungsnorm handelt, die eben begründet, dass pflegerische Leistungen (in welchem Umfang auch immer) erbracht werden. Es ist damit vielmehr zum Ausdruck gebracht, dass, soweit die Schule zur Erbringung pflegerischer Aufgaben verpflichtet ist, auch dieses Personal als ein solches der Schule einzuordnen ist. Auch ist keine Verpflichtung aus der Normierung selber erkennbar, dass dieses Personal vorzuhalten ist.

Ausgehend von dem Wortlaut kann hierbei als pflegerische Aufgabe dies auch z.B. im Hinblick auf die elterliche Sorge und die Aufgabe zur „Pflege des Kindes“ verstanden werden.

⁷⁸ Vgl. § 36 SGB XI

Auch wenn die Schule im Sinne einer inklusiven Bildung als verpflichtet erachtet wird, „Pflegerische“ der Schüler bzw. auch pflegerische Leistungen im Sinne der pflegerischen Versorgung wie im SGB XI zu erbringen, ist dies vom Wortlaut eben nur für pflegerische und nicht auch für medizinische Maßnahmen eine Grundlage. Es kann sich daher nur um die durch Gesetz übertragenen Aufgaben handeln, z.B. im Rahmen der Verpflichtung, die pflegerische Versorgung von chronisch kranken oder behinderten Schülern sicherzustellen.

Dass pflegerische andere als medizinische Aufgaben sind, ergibt sich bereits aus dem allgemeinen Sprachgebrauch, zeigt sich aber auch in den gesetzlichen Regelungen, welche zwischen pflegerischer und medizinischer Versorgung unterscheiden.⁷⁹

Zwischenfazit:

Selbst wenn sich ergeben sollte, dass die Schule diese Maßnahmen sicherstellen müsste, würde dies nichts daran ändern, dass dies Maßnahmen unter dem Arztvorbehalt betrifft bzw. betreffen kann und damit ein Arzt nötig wäre, diese Maßnahmen durchführen zu dürfen.

3. Verwaltungsvorschriften über die Wahrnehmung der Fürsorge- und Aufsichtspflicht im schulischen Bereich (VV-Aufsicht-VVAUFs)⁸⁰

Diese Verwaltungsvorschrift konkretisiert die Vorgaben zur Fürsorge und Aufsicht an Schulen. Sie bestimmt, dass alle angemessenen Maßnahmen, Vorkehrungen und Anordnungen zu treffen sind, welche Schüler vor Schaden bewahren und zu verhindern, dass andere Personen durch sie Schaden erleiden. Es wird klargestellt, dass dies zur Dienstpflicht der Lehrer gehört.

Unter 7. finden sich Regelungen zu der Versorgung von verletzten oder erkrankten Schülern.

Dort wird vorgegeben, dass die Entscheidung, ob im Falle einer Verletzung oder Erkrankung eine sofortige ärztliche Versorgung erforderlich ist, aufgrund der Symptome zu treffen ist. Auch wenn hierbei die Lehrkraft eine Person, welche in Erste-Hilfe ausgebildet ist, hinzuziehen soll, wie auch Schulleiter bzw. Eltern zu informieren sind, zeigt sich hier bereits ein rechtliches Problem.

Festzuhalten ist hier, dass damit die Aufgabe der elterlichen Sorge für den „Notfall“ der Schule übertragen wird. Die Schule entscheidet über das „ob“ eines Behandlungsbedarfes.

Es ist praktisch nicht anders möglich, wenn die Schüler sich in der Schule befinden; es sollte aber klargestellt werden, dass hiermit keine Befugnisse im Rahmen der Heilkunde manifestiert sind. Außerdem wird deutlich, dass unter den o.g. Grundsätzen der Ausübung von Heilkunde und der ärztlichen Leistung auch der Erstdiagnose und Anamnese dies hier auf die Lehrkraft übertragen

⁷⁹ Z.b.: § 7a SGB XI, § 20a SGBV, § 132g SGB V.

⁸⁰ Vom 08. Juli 1996 aufgrund des § 146 BbgSchulG.

wird. In der Entscheidung der Lehrkraft, eine Erkrankung oder Verletzung als ärztlich behandlungsbedürftig einzustufen, liegt damit bereits u.U. eine Heilkundeausübung.

Auch wenn sich dies nicht anders regeln lässt, wird hiermit ein nicht unerhebliches Haftungsrisiko der Schule bzw. der einzelnen Lehrkraft begründet. Diese muss für diese Entscheidung grundsätzlich die Krankheitsgeschichte des betroffenen Schülers kennen und auch in die Lage versetzt werden, eine solche Entscheidung treffen zu können. Sie muss hier eine eigenständige Risikoabwägung vornehmen, die dem Grunde nach nur Ärzten aufgrund ihrer fachlichen Kenntnisse zugesprochen wird.

Selbst wenn man aus dieser Verwaltungsvorschrift eine Aufgabenkompetenz entnehmen wollte, dürfte diese im Widerspruch zu den berufsrechtlichen Regelungen stehen. Es fehlt an einer korrespondierenden Normierung zur Erlaubnis der Durchführung dieser Aufgaben.

Auch wenn sodann entschieden werden soll, ob bei einer ärztlich notwendigen Versorgung der Transport organisiert werden muss, oder dies dem Schüler selber überlassen werden kann, werden hierbei maßgebliche Einschätzungen zur Erkrankung bzw. Verletzung übertragen, welche nicht einmal dem medizinisch ausgebildeten Fachpersonal überlassen werden (z.B. dem Rettungsassistenten bzw. Notfallsanitäter).

Ebenso bei der Übertragung der Entscheidung, ob eine notärztliche Behandlung und damit der Anruf eines Rettungsdienstes, eines Notarztes o.ä. erforderlich ist.

Zwischenfazit:

Es zeigt sich hier ein kaum auflösbarer Konflikt für die Schule bzw. die einzelne Lehrkraft in der Gemengelage der verschiedenen Gesetze.

Dem Lehrer wird hier aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrungen aufgebürdet, Entscheidungen zu treffen, weil es keine andere Lösung gibt.

Im Sinne der Haftungsreduktion wäre an dieser Stelle eine Schulgesundheitsfachkraft mit einer fachlich fundierten Ausbildung zumindest für diese Maßnahme dringend anzuraten. Damit würde auch das Risiko minimiert werden, dass es zu Fehlentscheidungen kommt.

Dies als rechtliche Regelung einzuordnen, die in diesem Bereich die Ausübung der Heilkunde erlaubt, erscheint kaum möglich. Es handelt sich nicht einmal um eine gesetzliche Regelung im Sinne eines formellen Gesetzes, noch wird hier durch das zuständige Ministerium gehandelt. Soweit nicht einmal bei bundesgesetzlichen Regelungen zu den nichtärztlichen Heilberufen eine eigenständige Entscheidungskompetenz des „ob“ einer Behandlung zugesprochen wird, kann dies kaum bei einer untergesetzlichen Normierung im Bereich des Schulrechts angenommen werden.

4. Medizinische Hilfsmaßnahmen in der Schule durch Lehrkräfte und sonstiges pädagogisches Personal⁸¹

Mit dem Rundschreiben sollte angesichts bestehender Unsicherheiten bei der Verabreichung von Medikamenten und anderer medizinischer Hilfsmaßnahmen für die Schulen Handlungs- und Rechtssicherheit geschaffen werden.

Damit bezieht sich das Schreiben direkt auf die medizinische Versorgung.

In 1.1. wird klargestellt, dass die Verabreichung und Ausgabe von Medikamenten sowie andere medizinische Hilfsmaßnahmen nicht zu den schulischen Aufgaben gehören. Es wird verneint, dass ein Anspruch auf solche Maßnahmen im Schulbetrieb besteht (was angesichts des Rechts auf Bildung bzw. inklusive Bildung fraglich ist und ja auch bei der Schulbegleitung regelmäßig diskutiert wird. Hierbei wäre es grds. wünschenswert, wenn dies als Aufgabe der Schule in Zukunft Bestandteil würde).

Unter 1.3. wird sodann in rechtskonformer Weise klargestellt, dass dies daher eben auch keine Dienstpflicht darstelle. Dies auch nicht im Rahmen von Erste-Hilfe-Maßnahmen (s.o.).

Sodann wird angeführt, dass bei der Beschäftigung von sonstigem Personal im Sinne des § 68 BbgSchulG, also pflegerischem oder auch medizinischem, die Möglichkeit bestünde, dass dieses Aufgaben nach Nr. 2 wahrnehme. Damit wird ersichtlich, dass es zum einem scheinbar nicht als Pflicht angenommen wird, dieses Personal bereit zu stellen und im weiteren, dass auch dieses wohl nicht verpflichtet sein soll, Medikamente zu geben oder andere Hilfsmaßnahmen vorzunehmen.

Sodann bestimmt 2. Vorgaben zu einer freiwilligen Pflichtenübernahme.

Demnach wird angeführt, Lehrkräfte könnten auf freiwilliger Basis die Verabreichung von Medikamenten oder die Durchführung von medizinischen Hilfsmaßnahmen übernehmen, wenn hierfür kein medizinisch geschultes Fachpersonal erforderlich ist und die Hilfsmaßnahme grds. auch von medizinischen Laien ohne größeres gesundheitliches Risiko durchführbar ist. Dies setze voraus, dass kein sonstiges Personal des Schulträgers, der Krankenkassen oder anderer Leistungserbringer zur Verfügung steht.

⁸¹ Rundschreiben 8/17 (RS8/17) vom 29.Mai 2017 (Abl. MBS/17, [Nr.16], S. 202, www.bravors.brandenburg.de; Ähnlich auch die Ausführungen in Niedersachsen: „Medizinische Hilfsmaßnahmen, Sondenernährung und Hilfe bei Nahrungsaufnahme“ des Niedersächsischen Kultusministeriums vom 10.05.2016 – 26 1 AZ 84000.

Es bleibt unklar, woher diese Annahme kommt, und wie sie rechtlich begründet wird. Es erscheint mit der Vorgabe, dass die Maßnahme auch von medizinischen Laien ohne größeres Risiko ausführbar sein muss, eine Anknüpfung an die Vorgaben der Rechtsprechung aus dem Bereich der häuslichen Krankenpflege vorgenommen zu sein.

Durch die Ausführungen wird nicht klargestellt, wann denn sonstiges Personal der Krankenkassen oder anderer Leistungserbringer zur Verfügung steht. Dafür bedarf es also anderer gesetzlicher Normierungen zur Zuständigkeit.

Warum dies hier im Rahmen der Schule übertragbar sein soll, erschließt sich nicht. Es ist damit auch aus rechtlicher Sicht der falsche Ansatz gewählt. Es wird dargestellt, als könnten die Lehrer im Rahmen eines privaten Gefälligkeitsverhältnisses zu den Eltern diese Aufgabe übernehmen, wie sie eben auch durch die Eltern in der Häuslichkeit ausgeführt wird. Dies aber ist nicht der Fall.

Angenommen wird sodann, dass eine schriftliche Vereinbarung mit den Eltern geschlossen werden muss.⁸² Daraus lässt sich aber auch ableiten, dass nicht angenommen wird, dass die Schule nicht grundsätzlich im Rahmen des Schulbetriebes Teile der Gesundheitsfürsorge allgemein übertragen bekommt.

Weiterhin soll die Vereinbarung die Diagnose, Art, Zeitpunkt und Dosis der Anwendung vorgeben. *„Es soll so wenig Entscheidungsspielraum wie möglich bei der Lehrkraft verbleiben.“*

Es ist hierbei klarzustellen, dass die Vereinbarung unzweifelhaft detailliert alle nötigen Informationen beinhalten muss und vor allem: Es darf keinerlei Handlungsspielraum bei dem Lehrer verbleiben.

Denn die Regelung steht im Widerspruch zur Institution Schule und deren Bildungsauftrag. Der Lehrer wird hier nicht als Privatperson tätig. Er sollte nicht in einem privaten Gefälligkeitsverhältnis zu den Eltern tätig werden.

Rechtlich erscheint fraglich, ob er dies überhaupt kann. Ist er doch in der Schule in erster Linie zur Erfüllung seiner Dienstpflicht verpflichtet. Wenn sich hierneben nun ein privates Gefälligkeitsverhältnis stellt, erscheinen bereits Fragen der Gleichbehandlung von Schülern (bei einigen erklärt er sich bereit, bei anderen nicht). Mit einer Bildungsgerechtigkeit hat dies nichts mehr zu tun, wenn so einem Schüler ein Schulbesuch ermöglicht wird, weil der Lehrer die Maßnahme durchführt und bei einem anderen nicht; hier sind auch Kollisionen mit seinen Dienstpflichten möglich.

Darüber hinaus steht dies im Widerspruch zu den Vorgaben aus dem HeilprG.

Darüber hinaus darf es zu keinerlei Handlungsspielraum in der Entscheidung des „ob“ und „wie“ der Medikation bzw. medizinischer Hilfsmaßnahme kommen.

⁸² So auch: Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung, Chronische Erkrankungen als Problem in Schule und Unterricht, S. 28.

Es stellt sich im weiteren neben der rechtlichen Problematik die Frage, inwiefern dies in der heutigen Schulorganisation noch umsetzbar ist. Dies beginnt damit, dass hier gefordert wird, dass der Lehrer es persönlich im Einzelfall übernimmt. Kaum ein Schüler aber hat nur eine Lehrkraft im täglichen Unterricht. Selbst wenn, wird regelmäßig in Pausenzeiten etc. nicht sichergestellt sein, dass der Lehrer das Kind dauerhaft beaufsichtigt. Je nach Maßnahme, z.B. im Falle einer Bedarfsmedikation, wäre dies aber nötig, um eben auch die entsprechenden Umstände erkennen zu können und das Handeln gemäß den Vorgaben dementsprechend umsetzen zu können.

Als mögliche weitere Maßnahme wird nur die Zuführung von Sondennahrung erwähnt. Es wird im Weiteren darauf hingewiesen, dass Injektionen, auch subkutan, nicht ausgeführt werden sollen, soweit keine Fachkenntnisse oder eine entsprechende Einweisung gegeben ist.

Damit wird unterstellt, auch Injektionen seien nach entsprechender Einweisung möglich. Dies aber ist nach den o.g. Ausführungen nicht der Fall.

Zwischenfazit:

Aufgrund der o.g. Ausführungen kann eine Übernahme von behandlungspflegerischen Maßnahmen erfolgen. Hierbei aber sollte unter haftungsrechtlichen Gesichtspunkten⁸³ (neben der immer erforderlichen Einwilligung der Eltern/des Schülers) auch sichergestellt werden, dass dies nur mit einer ärztlichen Anweisung vorgenommen wird. Da der Arzt bei der Delegation bzw. auch bei der Verordnung von häuslicher Krankenpflege dem Grunde nach in der Anordnungsverantwortung verbleibt, müsste sich dieser im Einzelfall von der Fähigkeit der Durchführung der Maßnahme durch den einzelnen Lehrer überzeugen. Eine Verordnung durch den Arzt für die Maßnahme, die Eltern in der Häuslichkeit selber ausführen können, erfasst nicht auch die Ausführung durch einen Lehrer in der Schule.

Es wäre daher nicht als ausreichend zu erachten, dass die Eltern alleine eine Verordnung des Arztes vorlegen (wobei es eine solche im Sinne des Gesetzes gar nicht gibt, wenn die Eltern die Maßnahme in der Häuslichkeit als Laienpflege ausführen).

Ähnlich gestalten sich die Ausführungen im Saarland diesbezüglich.⁸⁴

In diesen wird angenommen, dass medizinische Maßnahmen während des Schulbesuchs Voraussetzung dafür sein können, die Schulpflicht erfüllen zu können. Im Zusammenhang mit der

⁸³ Zu der unfallversicherungsrechtlichen Haftung: DGUV Informationen 202-091 Medikamentengabe in Schulen.

⁸⁴ Umgang mit chronisch kranken Kindern in der Schule, Verabreichung von Medikamenten und Erste Hilfe durch Lehrkräfte –A 4/B -2.4.3.0./D 5 vom 07.03.2012.

Fürsorge- und Betreuungspflicht der Schule wird festgestellt, dass medizinische Maßnahmen von Lehrkräften grundsätzlich nicht verlangt werden könnten und ausgebildetes Pflegepersonal damit betraut werden sollte.

Damit bleibt offen, ob es doch als schulische Aufgabe und damit als Pflicht gesehen wird, dieses Personal vorzuhalten (was grundsätzlich zu bejahen wäre, aber einer entsprechenden gesetzlichen Klarstellung bedarf).

Allerdings wird hier zwischen medizinischen Maßnahmen als solche, die einen körperlichen Eingriff bedeuten, wie z.B. Verabreichen von Injektionen, Legen eines Katheters u.ä., und medizinischen Hilfsmaßnahmen unterschieden. Als solche werden hier „Unterstützungsleistungen“ deklariert, die nicht mit einem Eingriff in die körperliche Integrität einhergehen. Hierunter wird das Verabreichen von Medikamenten erfasst. Auch wenn sodann das „aktive Verabreichen“ von Medikamenten nicht zur Dienstpflicht gezählt wird, die freiwillige Übernahme aber befürwortet wird, scheint dies mehr Unsicherheiten in der Handhabung und rechtlichen Einordnung zu erzeugen als zu einer Lösung des Problems zu führen.

Das ist in rechtlicher Hinsicht nach den o.g. Ausführungen so auch nicht haltbar. Insbesondere bleibt völlig unklar, was mit „Verabreichen von Medikamenten“ und „aktivem Verabreichen“ gemeint sein soll.

Gerade auch die Medikamentengabe wird als ärztliche Aufgabe und damit als Ausübung von Heilkunde verstanden. Des Weiteren gehen mit der Medikamentengabe erhebliche Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit einher.

Es kann daher nicht haltbar sein, wenn angenommen wird, dass diese Hilfsmaßnahmen von allen Lehrkräften übernommen werden können und sollen.

Unklar bleiben auch die Ausführungen, dass dies nicht in Kollision mit den Pflichten kommt, alle Schüler ausreichend zu betreuen.

Die so vorgenommene Abgrenzung ist nicht umsetzbar und steht nicht im Einklang mit den rechtlichen Vorgaben.

Zwischenfazit:

Es bedarf hier zwingend einer Klarstellung, wie weit diese Aufgaben durch die Schule im Rahmen des Schulbetriebes im Sinne der inklusiven Schule sicherzustellen sind, wie dies in Einklang mit der Ausübung von Heilkunde zu bringen ist, bzw. welche Voraussetzungen in der Zusammenarbeit mit den Ärzten bestehen. Hierbei wäre auch zu berücksichtigen, welche Qualifikationen vorzuhalten sind in der Schule.

Nur dann könnte Handlungs- und Rechtssicherheit für die Handelnden in der Schule geschaffen werden und im Sinne der Schüler eine zureichende Versorgung im Rahmen des Schulbesuchs rechtssicher gestaltet werden.

H. Zusammenfassung

Die in Rede stehenden Maßnahmen der gesundheitlichen Versorgung durch die Schulgesundheitsfachkraft stellen sich in weiten Teilen als Ausübung der Heilkunde dar. Die Schulgesundheitsfachkraft richtet ihr Handeln bei der Ausführung der Maßnahmen auf eine Heilung oder Linderung aus. Dies fängt bereits bei der Befunderhebung an, wenn es um die Anamnese des Schülers bzgl. Schwindel, Kopfschmerzen oder Übelkeit geht. Die Feststellung, ob ein Behandlungsbedarf besteht, und welche Maßnahmen einzuleiten sind, werden bereits unter der Heilkundenausübung erfasst. Auch die Beurteilung von Wunden und die Entscheidung über die Behandlungsbedürftigkeit werden hierunter zu subsumieren sein, da hierfür medizinische Fachkenntnisse gefordert werden. Die Versorgung im Sinne der Entfernung eines Splinters oder auch der Wundversorgung in Form von Salben, Desinfektionsspray etc., welche Medikamente sind, ist eine Heilbehandlung. Ebenso die Gabe anderer Medikamente, z.B. auch im Rahmen der Bedarfsmedikation berühren den gesetzlich vorgegebenen Rahmen.

Allein die Einwilligung hierzu ermächtigt nicht zur Handlung in der Schule; es handelt sich nicht um Maßnahmen im Rahmen eines privaten Gefälligkeitsverhältnisses.

Die Ausübung der Heilkunde ist in Deutschland reglementiert und wird nur dem Arzt als Kompetenz zugewiesen.

Eine Übernahme ist nur im Rahmen ärztlicher Delegation nach den gesetzlichen Vorgaben möglich.

Wenn nichtärztliches Personal eigenständig Heilkunde ausüben will, bedarf es einer Erlaubnis dazu.

Eine solche ist berufsrechtlich für die Schulgesundheitsfachkraft auch bei entsprechender medizinischer Qualifikation nicht erkennbar.

Das Recht kann keine umfassende abschließende Rechtssicherheit ermöglichen, da die Einordnung der Maßnahmen als Heilkunde nur unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls abschließend möglich ist. Es kann aber einen rechtlichen Rahmen schaffen, der - so weitgehend als regelbar - Rechtssicherheit bietet.

Es ist zu unterscheiden zwischen den Maßnahmen der allgemeinen gesundheitlichen Versorgung, die über die Erste-Hilfe-Maßnahmen hinausgehen im Sinne der „Akutversorgung“ und solchen Maßnahmen im Rahmen der häuslichen Krankenpflege, insbesondere für chronisch kranke Schüler oder solche mit Behinderung.

Aus dem bestehenden rechtlichen Rahmen zeigt sich eine deutliche Vorgabe für die Handlungsbegrenzung der Schulgesundheitsfachkraft. Erst mit einer klaren Aufgabenzuweisung für entsprechende Maßnahmen, welche in der Schule durchzuführen sind, kann hiervon ausgehend eine Änderung der rechtlichen Bedingungen auch zur Ermöglichung dieser Aufgaben angegangen werden; durch die entsprechend erforderlichen gesetzlichen Änderungen.

Die Aufgaben sind mithin mit den bestehenden Normierungen des Berufsrechts in Einklang zu bringen.

Es bedarf daher eines rechtssicheren Handlungsrahmens, den es momentan schlichtweg nicht gibt.

Daraus folgt dann das Erfordernis gesetzlicher Änderungen des Berufsrechts, wenn die Schulgesundheitsfachkraft die in Rede stehenden Maßnahmen übernehmen soll.

I. Ausblick Änderungsbedarfe

Das Recht auf Bildung und das Recht auf Gesundheit in der Schule müssen in Einklang gebracht werden. Es können Aufgaben der Schule nicht zugewiesen werden, ohne die entsprechenden gesetzlichen Voraussetzungen für die rechtmäßige Erfüllung dieser Aufgaben zu schaffen.

Da die GKV kein ausschließliches Versorgungssystem darstellt, wäre es möglich, die bestehenden gesetzlichen Vorgaben durch die entsprechende Qualifikation der Schulgesundheitsfachkraft, Approbation als Arzt, zu erfüllen. Dann dürften die Aufgaben wahrgenommen werden.

Soweit dies nicht der Fall ist, und diese eine medizinische Ausbildung innehat, wäre zu unterscheiden:

1. Häusliche Krankenpflege

Für die Maßnahmen der häuslichen Krankenpflege bedarf es einer klaren Aufgabenzuweisung in einem ersten Schritt.

Es ist zweifelsfrei zu regeln, wem diese Aufgaben obliegen; der Schule oder der GKV.

Sollten diese der Schule zugewiesen sein, zumindest im Rahmen der einfachsten Maßnahmen, muss die Schule auch das hierfür notwendige Personal erhalten, um diese Aufgaben durchführen zu können, ohne gegen berufsrechtliche Vorgaben zu verstoßen.

Sollte es als Aufgabe der GKV bestehen bleiben, auch für die einfachsten Maßnahmen, bedarf es einer Klarstellung zu Delegationsmöglichkeiten durch den Arzt und der Reichweite seiner Anordnungsverantwortung. Eine Übernahme im Rahmen der Freiwilligkeit durch Lehrkräfte gilt es zu vermeiden.

Denkbar wäre hierbei eine Regelung ähnlich zu Einrichtungen der Behindertenhilfe oder Pflegeunternehmen. Mit einer Delegation an die Institution Schule, welche dann im Rahmen ihrer Organisationsverantwortung diese verantwortet, wäre Klarheit geschaffen. Damit einhergehend müsste die entsprechende personelle Ausstattung (und im Weiteren auch deren Finanzierung) sichergestellt werden.

So wäre es möglich, dass die Schulgesundheitsfachkraft die Aufgaben ausführt, ohne eigenständig Heilkunde auszuüben.

Dies wäre im Sinne der Vorgaben der Art. 3 und 24 der UN-Kinderrechtskonvention (UN-KRK) und den Art. 24 und 25 UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) wohl die zu fordernde Regelung. Nur dann kann für diese die Schulbildung zusammen mit der gesundheitlichen Versorgung umgesetzt werden.

2. Gesundheitliche Versorgung

Für die weiteren in Rede stehenden Maßnahmen sind verschiedene Handlungsansätze denkbar.

Es wäre möglich, die Aufgaben der Schulgesundheitsfachkraft durch einen Arzt vornehmen zu lassen; ähnlich zu einem Betriebsarzt; neben den Maßnahmen der GKV.

Unter der Beachtung einer inklusiven Bildung wäre hier auch denkbar, die Sicherstellung und Durchführung der Maßnahmen klar als Schulaufgabe zu deklarieren und damit einhergehend auch die Notwendigkeit der Finanzierung eines Arztes, da nur dieser die Maßnahmen durchführen darf.

Hierbei könnte ähnlich wie in der Normierung des § 136 Abs.1 S.2 SGB IX i.V.m. § 10 Werkstättenverordnung (WVO) vorgegangen werden. Soweit es eben zur inklusiven Bildung als nötig erachtet wird, die gesundheitliche Versorgung (in einem konkret zu definierenden Umfang) auch in der Schule sicherzustellen, wäre hierfür durch die Schule das entsprechende Personal zu stellen. Da nur der Arzt über die notwendigen Maßnahmen entscheiden kann, bzw. nur er diese durchführen darf, wäre ein Arzt an der Schule erforderlich.

Im Weiteren ist es denkbar, eine gesetzliche Änderung im Berufsrecht herbeizuführen, so dass die Schulgesundheitsfachkraft selbstständig handeln kann.

Hierbei kommt in Betracht, das Heilpraktikergesetz zu ändern.

Weiter wäre denkbar, einen medizinischen Fachberuf der Schulgesundheitsfachkraft gesetzlich zu verankern.

Dies müsste dann einhergehen mit der Ermächtigung, vor dem Hintergrund entsprechenden Ausbildung Heilkunde eigenständig ausüben zu dürfen. Denkbar wäre eine Regelung ähnlich wie in § 4 HebG, also eine nur eingeschränkte Erlaubnis.

Dafür wäre es notwendig, die Qualifikationsanforderungen zu definieren.

Im Weiteren wäre eine konkrete Benennung der erlaubten Maßnahmen vorzunehmen. Dies kann in Orientierung zu den Delegationsvereinbarungen der GKV geschehen.

Damit einhergehend wäre es nötig, dass die Aufgabe der Schule für die gesundheitliche Versorgung klar zum Ausdruck gebracht wird.

Dann könnte die Ermächtigung dieser Aufgabe der Schule folgen und eine zureichende gesundheitliche Versorgung im Sinne einer inklusiven Bildung erreicht werden, die für alle Beteiligten, die Schule, die Schulgesundheitsfachkraft, die Eltern und die betroffenen Kinder einen rechtssicheren Handlungsrahmen aufstellt.

Hamburg, Oktober 2019

Quellenverzeichnis

- Avenarius, Hermann/ Heckel, Hans, Schulrechtskunde, 7. Auflage 2000.
- Bayerisches Staatsministerium für Bildung und Kultus, Wissenschaft und Kunst, „Entfernung von Zecken bei Schülerinnen und Schülern durch Lehrkräfte“ (07.07.2016), www.km.bayern.de.
- Beck'scher Online Kommentar Sozialrecht (Zit.: BeckOK, Bearbeiter, §, Rn.).
- Chronische Erkrankungen als Problem in Schule und Unterricht, Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung, www.bgza.de.
- Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, Stand: 105. EL August 2019, (Zit.: KasselerKommentar, Bearbeiter, §, Rn.).
- Konzeptpapier der Bundesärztekammer und kassenärztliche Vereinigung – Physician Assistant – Ein neuer Beruf im deutschen Gesundheitswesen; Berlin 2017, www.bundesaerztekammer.de.
- Kneipke, Arno, Arztvorbehalt und Notkompetenz im Rettungsdienst, 2008, [www. Rechtsanwalt-kneipke.de](http://www.Rechtsanwalt-kneipke.de).
- Makowsky, Mark, Grundzüge des Behandlungsvertragsrecht, JuS 2019, 332ff.
- Merkblatt der Landesärztekammer Baden-Württemberg, „Die Aufklärungs- und Informationspflichten des Arztes“ vom Februar 2016, www.aerztekammer-bw.de.
- Palandt, Kommentar Bürgerliches Gesetzbuch, 78. Auflage 2019 (Zit.: Palandt, §, Rn.).
- Spickhoff, Seibl, Die Erstattungsfähigkeit ärztlicher Leistungen bei der Delegation an nicht-ärztliches Personal, NZS 2008, 57ff.
- Stellungnahme der Bundesärztekammer zur Notkompetenz von Rettungsassistenten und zur Delegation ärztlicher Leistungen im Rettungsdienst, 24.08.2008, www.sanitaeter.de.
- Stellungnahme der Bundesärztekammer und Kassenärztliche Bundesvereinigung: „persönliche Leistungserbringung – Möglichkeiten und Grenzen der Delegation ärztlicher Leistungen“ (stand 29.08.2008), www.bundesaerztekammer.de.
- „Resolution zur Delegation“ der der Bundesärztekammer vom 23.02.2012, www.bundesae-rztekammer.de.
- Medizinische Hilfsmaßnahmen in der Schule durch Lehrkräfte und sonstiges pädagogisches Personal, Rundschreiben 8/17 (RS8/17) vom 29.Mai 2017 (Abl. MBS/17, [Nr.16], S. 202, www.bravors.brandenburg.de.

- Medizinische Hilfsmaßnahmen, Sondenernährung und Hilfe bei Nahrungsaufnahme, Niedersächsischen Kultusministeriums vom 10.05.2016 – 26 1 AZ 84000, www.arbeitsschutzschulen-nds.de.