

Konsequenzen aus dem GesBRÄG 2007 (BGBl. I Nr. 57/2008) für
Mitarbeiter Mobiler Palliativteams



Master Thesis zur Erlangung des Masters in Palliative Care an der Paracelsus Medizinischen
Privatuniversität Salzburg

eingereicht von

Hilde Kössler

am 31.08.2009

unter Betreuung von Ass.-Prof. Dr. Renate Pletzer, MAS
Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Salzburg

Vorstand Univ. Prof. Dr. Georg Gr

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung	1
2	Historischer Überblick	3
2.1	Entstehung der 24 – Stunden – Pflege zu Hause	3
2.2	Demographische Daten	4
2.3	Chronologie der Gesetzgebung	5
3	Methode	7
4	Überlegungen zu §3b. GuKG, BGBl. I Nr. 57/2008 - Personenbetreuung	8
4.1	Durchführung einzelner pflegerischer Tätigkeiten im Einzelfall (§ 3b. Abs. 1 GuKG)	8
4.1.1	Definition von „Einzelfall“	8
4.1.2	Definition von „einzelne pflegerische Tätigkeiten“	9
4.1.3	Grenzen zwischen Betreuung und Pflege	12
4.2	Pflegerische Tätigkeiten „sobald Umstände vorliegen, die aus medizinischer Sicht für die Durchführung dieser Tätigkeiten durch Laien eine Anordnung durch einen Angehörigen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege erforderlich machen“ (§ 3b. Abs. 2 Z 1. – 5. GuKG)	14
4.3	Erfordernis der Einwilligung der betreuten Person, des gesetzlichen Vertreters oder des Vorsorgebevollmächtigten (§ 3b. Abs. 3 Z 2. GuKG)	18
4.3.1	Einsichts- und Urteilsfähigkeit	19
4.3.2	Einwilligungsunfähigkeit	20
4.3.3	Behandlung ohne Einwilligung	21
4.3.4	Einwilligung zur Übertragung pflegerischer Dienstleistungen an Personenbetreuer ..	21
4.4	Ausübung nach Anleitung und Unterweisung durch eine Diplomkraft	22
4.4.1	Dokumentation der Anleitung und Unterweisung im erforderlichen Ausmaß	22
4.4.2	Delegation von Tätigkeiten	22
4.5	Ausnahmsweise Zulässigkeit einer mündlichen Anordnung (§ 3b. Abs. 3 Z 4. GuKG) .	24
4.6	Möglichkeit der Ablehnung der Tätigkeit (§ 3b. Abs 3 Z 4. GuKG)	25
4.7	Weitere Beschränkungen der Übertragungsmöglichkeit nach § 3b. Abs. 3 GuKG	25
4.8	Vergewisserungspflicht und Dokumentation (§ 3b. Abs. 4 GuKG)	26
4.9	Befristung der Anordnung (§ 3b. Abs. 5 GuKG)	27
4.10	Dokumentation (§ 3b. Abs. 6 Z 1. GuKG)	27
4.11	Informationspflichten des Personenbetreuers (§ 3b. Abs. 6 Z 2. GuKG)	28
4.11.1	Informationen, die für die Anordnung von Bedeutung sein können	28
4.11.2	Vorkehrungen für die „Unterbrechung der Betreuungstätigkeit“	29
5	Überlegungen zu § 3c. GuKG, BGBl. I Nr. 57/2008 – Persönliche Assistenz	30
5.1	Übertragung nach Maßgabe des § 3c. Abs. 2 und 5 GuKG	30
5.2	Ausnahmen von der persönlichen Assistenz (§ 3c. Abs 1 Z 1. und 2. GuKG)	31
5.3	Palliativpatienten - Menschen mit nicht nur vorübergehender körperlicher Funktionsbeeinträchtigung	34
6	§ 15. Abs. 7, GuKG, BGBl. I Nr. 57/2008 - mitverantwortlicher Bereich	35
6.1	Verabreichung von Arzneimitteln	35

6.2	Verwaltung von Arzneimitteln	38
6.3	Anlegen von Bandagen und Verbänden, Blutentnahme aus der Kapillare zur Bestimmung des Blutzuckerspiegels mittels Teststreifens, Einfache Wärme- und Lichtanwendungen.....	38
6.4	Verabreichung von subkutanen Insulininjektionen und subkutanen Injektionen von blutgerinnungshemmenden Arzneimitteln	39
6.5	Bedarfsmedikation.....	40
7	§ 50b. Ärztegesetz 1998, BGBl. I Nr. 57/2008.....	42
7.1	§ 50b. Abs. 1	42
7.2	§ 50b. Abs. 2	43
7.3	§ 50b. Abs. 4 bis 7	43
7.4	Übertragung an Persönliche Assistenz (§ 50b. Abs. 3 ÄrzteG).....	44
7.4.1	nicht im Gesetz angeführte delegierbare ärztliche Tätigkeiten	45
7.4.2	Exkurs: Einwilligung der betreuten Person	47
7.4.3	Notwendigkeit der Anordnung pflegerischer Tätigkeiten aus medizinischer Sicht... ..	48
8	Haftungsrechtliche Fragen	49
8.1	Verwaltungsstrafrechtliche Haftung	49
8.1.1	Ausübung einer ärztlichen Tätigkeit ohne Berechtigung.....	49
8.1.2	Ausübung einer krankenpflegerischen Tätigkeit ohne Berechtigung.....	50
8.1.3	Heranziehen nicht berechtigter Personen.....	50
8.1.4	Zuwiderhandeln gegen die im ÄrzteG enthaltenen Anordnungen und Verbote	50
8.1.5	Zuwiderhandeln gegen die im GuKG enthaltenen Anordnungen und Verbote	51
8.1.6	Ausübung eines Gewerbes ohne den erforderlichen Gewerbeschein	51
8.2	Zivilrechtliche Haftung.....	51
8.2.1	Anordnungsverantwortung	52
8.2.2	Durchführungsverantwortung.....	52
8.2.3	Einlassungs- oder Übernahmefahrlässigkeit	52
8.2.4	Vertrauensgrundsatz	53
8.2.5	Geteilte Haftung	53
8.2.6	Minderung der Schadenshaftung.....	54
8.2.7	Haftung von Einrichtungen	54
8.3	Strafrechtliche Verantwortung.....	54
8.3.1	Strafbare Handlungen gegen Leib und Leben.....	54
8.3.2	Personen, die uU von Strafe ausgenommen sind	55
8.3.3	Einwilligung des Verletzten oder Gefährdeten	55
8.3.4	Kurpfuscherei	55
9	Ergebnisse	56
9.1	pflegerische Tätigkeiten	56
9.2	ärztliche/medizinische Tätigkeiten	57
9.3	Dokumentation für Mobile Palliativteams.....	58
9.3.1	Dokumentation im freien Bericht	58
9.3.2	Muster einer Anordnung	58
9.3.3	Checkliste Einschulung und Kontrolle	61

10	Zusammenfassung.....	62
11	Schlusswort	63
12	Literaturverzeichnis.....	64
13	Verzeichnis der Gesetze, Verordnungen, Erlässe und (inter)nationaler Übereinkommen	68
14	Lebenslauf.....	69
15	Danksagung	70

Die Autorin verzichtet im Sinne der besseren Lesbarkeit auf die heute übliche gegenderte Schreibweise. Patienten werden als Leidende beiderlei Geschlechts gesehen. Bei Berufsbezeichnungen steht der Beruf und nicht das Geschlecht des entsprechenden Vertreters im Vordergrund.

1 Einleitung

Im April 2008 trat ein Gesetz in Kraft, das den erst im Sommer 2007 geregelten Wirkungsbereich von Personenbetreuern maßgeblich erweiterte. Zugleich wurde der Terminus des „Persönlichen Assistenten“ geschaffen. Weitgehend unbemerkt blieb, dass dieses Gesundheitsberuferechtsänderungsgesetz¹ massiv die Rechte und Pflichten von Ärzten und diplomiertem Pflegepersonal berührt.

Die Autorin wurde durch ihre Arbeit als Koordinatorin eines Mobilen Palliativteams im Rahmen von interdisziplinären Besprechungen immer wieder mit Fragen konfrontiert, welche Tätigkeiten im Sinne der patientenorientierten Versorgung an 24 – Stunden – Betreuer übertragen werden könnten.

Bis April 2008 durften Personenbetreuer ausschließlich unterstützend eingreifen, pflegerische und medizinische Tätigkeiten waren prinzipiell untersagt. In der Praxis wurden Angehörige auf entsprechende Tätigkeiten eingeschult. Wer die tatsächliche Durchführung der Handlungen übernahm, lag in der Verantwortung von Arbeitgeber und Personenbetreuer.

Über die Änderungen, die sich ab April 2008 durch die vorliegende Novelle für Mobile Palliativteams in der Zusammenarbeit mit Personenbetreuern ergaben, herrschte Unklarheit. In Gesprächen mit diplomierten Angehörigen mobiler Pflegeeinrichtungen und dem Entlassungsmanagement stationärer Einrichtungen stellte sich heraus, dass große Differenzen in der Auslegung des Gesetzes bestanden – soweit dieses überhaupt bekannt war. Die Meinungen

¹ GesBRÄG 2007, BGBl. I Nr. 57/2008

reichten von der Ansicht, Personenbetreuer dürften auch unter diplomierter Überwachung ausschließlich unterstützend tätig werden, über die Auffassung, sie könnten alle Tätigkeiten ausführen, die Angehörige ihnen anordneten, bis zu dem Schluss, Betreuungen, bei denen Personenbetreuer involviert seien, seien möglichst abzulehnen, da die diplomierte Pflegeperson für alles, was der Personenbetreuer tue oder lasse, zur Verantwortung gezogen werden könne. Im ärztlichen Bereich stieß die Autorin weder unter Hausärzten noch unter Palliativärzten auf ein wie immer geartetes Problembewusstsein. Erst wenn beispielsweise angesprochen wurde, dass ab April 2008 schriftliche Anordnungen an Personenbetreuer vorgeschrieben seien, kamen Interesse und eine gewisse Ratlosigkeit über die Form der tatsächlichen Durchführung auf.

Durch die Teilnahme an einer Enquete der Wirtschaftskammer Österreich² zum Thema Personenbetreuung im Dezember 2008 wurden mehr Fragen zum praktischen Umgang mit der Delegation von pflegerischen oder medizinischen Tätigkeiten an Personenbetreuer aufgeworfen, als beantwortet. Beispielsweise kam eine Teilnehmerin der Enquete zur Überzeugung, alleine der Verdacht, dass eine Personenbetreuung in Pflegehandlungen, die über reine Unterstützungstätigkeiten hinausgehen, eingebunden sei, verpflichte die zugezogene diplomierte Pflegeperson sowohl zur Erstellung eines umfassenden Pflegeplanes, als auch zur Kontrolle der Durchführung und Dokumentation. Ein Jurist sei sogar der Ansicht gewesen, dass die rechtmäßige Ausbildung der Personenbetreuer von der anordnenden Person kontrolliert werden müsse.

Bei einer ersten Lektüre des Gesetzestextes stieß die Autorin auf – für sie persönlich – missverständliche Formulierungen im juristischen Deutsch. Es schien teilweise nicht klar, worauf das Gesetz abzielte. Daher beschloss die Autorin, die Fragestellungen, die sich aus der Gesetzesänderung für diplomiertes Pflegepersonal und Ärzte mobiler Palliativteams ergeben, rechtlich zu beleuchten. Ziel der vorliegenden Arbeit ist es, praktische Probleme aufzuzeigen, und, so weit möglich, rechtlich abgesicherte Lösungen zu finden.

Probleme der Qualitätssicherung und berufsständischer Interessen werden, soweit für die Entwicklung der Rechtsansichten notwendig, am Rande behandelt.

Der ethisch – moralische Aspekt der Praxis der Personenbetreuung wird vollständig ausgeklammert. Nach Ansicht der Autorin ist dieses Thema so komplex, dass es einer eigenen Arbeit bedarf, um ihm gerecht zu werden.

² WKO

2 Historischer Überblick

Um den historischen und gesellschaftlichen Hintergrund der Gesetze zu beleuchten, folgt eine kurze geschichtliche Darstellung der 24 – Stunden – Pflege zu Hause:

2.1 Entstehung der 24 – Stunden – Pflege zu Hause

Nach dem Fall des Eisernen Vorhangs im Jahr 1989 wurden Personen aus den an Österreich grenzenden Ländern Ungarn, Slowakei und Tschechien zunehmend als billige, illegale Arbeitskräfte zu Reinigungs- und Hilfsarbeiten herangezogen. Das Angebot weitete sich rasch auf Hilfestellungen bei Verrichtungen des täglichen Lebens, wie Einkaufen, Kochen und sonstige Besorgungen aus. Im Laufe der Jahre kam es zu immer umfassenderen Betreuungstätigkeiten alter Menschen. Fanden diese Kontakte anfangs hauptsächlich in den Grenzregionen statt, breiteten sich die Dienstleistungen mit der Zeit über Gesamtösterreich aus.

Schon bald entstanden Vermittlungsgesellschaften für 24 – Stunden - Betreuungen. 2004 traten die Länder Polen, Tschechien, Slowakei, Ungarn und Slowenien, Estland, Lettland und Litauen der Europäischen Union bei. Dadurch wurde das Ein- und Ausreisen von ausländischen Betreuern erleichtert. Seit im Jahr 2007 auch Bulgarien und Rumänien Mitglieder der Europäischen Union wurden, finden sich auch aus diesen Ländern, besonders aus den deutschsprachigen Enklaven Rumäniens, 24 – Stunden – Betreuer in Österreich.

Das typische Angebot sieht folgendermaßen aus: Eine Betreuungsperson, überwiegend Frauen, zieht für zwei Wochen in den Haushalt der betreuten Person ein und verbringt anschließend wieder zwei Wochen in ihrer Heimat. In dieser Zeit übernimmt im Wechsel eine zweite Betreuungskraft die Arbeit.

Sofern es sich um ein legales Arbeitsverhältnis handelt, werden die Betreuer zwar meist über diverse Organisationen vermittelt, haben aber in Österreich das freie Gewerbe der Personenbetreuung angemeldet. Nur ein verschwindend geringer Anteil arbeitet im Angestelltenverhältnis.

2.2 Demographische Daten

Die österreichische Gesellschaft ist eine alternde Gesellschaft. Im Jahr 1961 betrug die durchschnittliche Lebenserwartung für Männer 66,5 Jahre, für Frauen 72,8 Jahre. Bis zum Jahr 2007 stieg die Lebenserwartung bei Männern auf 77,3 Jahre (plus 10,8) bei Frauen auf 82,9 Jahre (plus 10,1)³. Gleichzeitig stagnierte die durchschnittliche Kinderzahl um einen Wert von 1,38 Kindern pro Frau, während das durchschnittliche Fertilitätsalter auf 29,4 Jahre (27,7 beim ersten Kind) anstieg. Diese Entwicklung bedeutet, dass Angehörige in Zukunft noch im Erwerbsleben stehen werden, wenn ihre Eltern ein pflegebedürftiges Alter erreichen.

Aber schon heute stellt uns diese an sich erfreuliche Steigerung der Lebenserwartung auch vor Herausforderungen. Es ist nicht zuletzt dem medizinischen Fortschritt zu verdanken, dass Menschen ein so hohes Alter erreichen. Allerdings wächst dadurch auch die Wahrscheinlichkeit im Laufe seines Lebens Pflege oder Betreuung in Anspruch nehmen zu müssen – insbesondere durch die Zunahme dementieller Erkrankungen.

Derzeit werden betreuungsbedürftige Personen über sechzig Jahre noch überwiegend (80%)⁴ zu Hause von ihren Angehörigen versorgt. Aber schon jetzt steigt der Bedarf an integrierten mobilen Betreuungs- und Pflegeleistungen, da es dem Wunsch der meisten Pflegebedürftigen entspricht, so lange wie möglich daheim zu bleiben.

Im Juli 2008 erhielten insgesamt 341.978 Personen⁵ in Österreich Pflegegeld nach dem Bundespflegegeldgesetz⁶. Hinzu kamen ca. 60.000 Personen, die Pflegegeld von den Ländern bezogen (59.495 im Dezember 2006). Also stehen österreichweit 400.000 betreuungs- oder pflegebedürftigen Menschen 67.000 Heimplätze, davon 53.000 Pflegeplätze, zur Verfügung⁷.

Im Rahmen des Wahlkampfes zur Nationalratswahl am 01.10.2006 wurde die damals illegale 24 – Stunden - Betreuung in Verbindung mit einem sogenannten „Pflegetotstand“ öffentlich diskutiert. Trotz Warnungen von Experten, sich nicht im Wahlkampf zu einer „Husch Pfuscher“ Lösung

³ Statistik Austria, Demographisches Jahrbuch 2007, Seite 15

⁴ AK aktuell 1 – 2007, 24 – Stunden Pflege, Seite 2

⁵ Sozialbericht 2007 – 2008, Seite 10

⁶ BPGG BGBl. I Nr. 43/2007

⁷ AK – Aktuell 1 – 2007, 24 – Stunden Pflege, Seite 2

verleiten zu lassen, wurden die Weichen für eine Legalisierung der 24 – Stunden – Pflege sehr rasch gestellt. Wie zu zeigen sein wird, wurde dadurch allerdings die Möglichkeit, eine weitreichende Neuordnung und Anpassung der Pflege an die Situation in Österreich insgesamt langfristig zu erreichen, versäumt.

Nach unterschiedlichen Schätzungen wurden im Jahr 2007 20.000 bis 40.000 Personen⁸ von meist ausländischen Betreuungskräften zu Hause rund um die Uhr illegal betreut oder gepflegt, bzw. umfaßte die illegale Betreuungstätigkeit nach vorsichtigen Schätzungen rund 10.000 bis 15.000 Haushalte und rund 20.000 bis 30.000 Betreuungspersonen⁹. Daher wurden zunächst Rahmenbedingungen für eine legale 24 – Stunden – Betreuung zu Hause geschaffen.

2.3 Chronologie der Gesetzgebung

Zunächst mußte zwischen Ländern und Bund geklärt werden, in welche Kompetenz die Gesetzgebung zur Personenbetreuung fällt.

Die Bundesverfassung erklärte in ihrer Novelle 1925 Angelegenheiten des Gewerbes, der Industrie und der Heilkunde zur Kompetenz des Bundes. Krankenpflege gehörte schon damals zur Heilkunde. Da es im Jahre 1925 noch keine der Personenbetreuung ähnliche Berufsform gab, wurde diese als im weitesten Sinne der Krankenpflege zugehörig empfunden. Die Tätigkeiten werden zwar nicht als eine Art der Krankenbehandlung ausgeübt, umfassen aber Handlungen, die der Betreute nicht selbst vornehmen kann, wie zum Beispiel Einkaufen und Kochen. Zum Aufgabenbereich von Personenbetreuern gehört es zudem, das Wohlbefinden des Kranken zu verbessern, ohne aber auf den Krankheitsverlauf direkten Einfluss zu nehmen, wie zum Beispiel Körperpflege und Lüften¹⁰. Dementsprechend fällt die gesetzliche Regelung der gegenständlichen Themenkreise in die Gesetzgebungskompetenz des Bundes.

⁸ Die Presse.com APA/RED 03.01.09: Illegale nach Schätzungen: 10.000 bis 40.000 und AK aktuell 1 – 2007, 24 – Stunden Pflege, Seite 2

⁹bmask, Bericht der Bundesregierung über die Lage von Menschen mit Behinderung in Österreich 2008, Seite 206

¹⁰ Vergleiche: Neumann et al., Betreuung daheim, 2008, Seite 21

Die Österreichische Bundesregierung wollte vermeiden, dass eine hohe Anzahl an betreuungsbedürftigen Menschen, die sich schon bisher durch Personenbetreuer unterstützen ließ, kriminalisiert würde. Daher wurden zunächst Strafbestimmungen in den Bereichen des Arbeits- und des Sozialversicherungsrechtes durch das Pflegeübergangsgesetz¹¹ amnestiert. Diese Maßnahme wurde nach Ablauf durch das Pflegeverfassungsgesetz¹² um Bestimmungen aus den Bereichen des Finanz-, des Sozialversicherungs- und des Gewerberechts bis 30.06.2008 verlängert. Dadurch wurden für anmeldungswillige Betreute Nachzahlungen in beträchtlicher Höhe vermieden.

In Verantwortung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit wurden die arbeits- und gewerberechtlichen Grundlagen für Personenbetreuer in Privathaushalten geschaffen. Am 01.07.2007 traten das Hausbetreuungsgesetz¹³, die Novelle zur Gewerbeordnung¹⁴ und die Novelle zum BPGG in Kraft. Damit wurden unselbstständige und selbstständige Betreuungsverhältnisse geregelt und ein Fördermodell zur 24 – Stunden – Betreuung beschlossen.

Es folgten weitere Verordnungen, die der Qualitätssicherung dienen sollten, die sich auf den § 69. Abs. 1 und 2 der GewO beziehen: Standes- und Ausübungsregeln für Personenbetreuer¹⁵, sowie Maßnahmen für Gewerbetreibende des Gewerbes der Personenbetreuung zur Vermeidung einer Gefährdung von Leben oder Gesundheit bei der Erbringung ihrer Dienstleistung¹⁶.

In der Folge sollten Personenbetreuer legal dazu ermächtigt werden, bei der Nahrungs- und Flüssigkeitsaufnahme sowie bei der Körperpflege unterstützend einzugreifen. Das Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend legte dem Nationalrat nach einer EntschlieÙung der Nationalratssitzung des 16.01.2008 eine Novelle zum Gesundheits- und Krankenpflegegesetz¹⁷ vor. Mit 10.04.2008 trat das GesBRÄG 2007 in Kraft. Dieses geht weit über die oben genannten

¹¹ BGBl. I Nr. 164/2006 i.d.F. BGBl. I Nr. 50/2007

¹² BGBl. I Nr. 43/2008

¹³ HBeG BGBl. I Nr. 33/2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2008

¹⁴ GewO 1994 BGBl. I Nr. 33/2007

¹⁵ Verordnung BGBl. II Nr. 278/2007 i.d.F. 01.03.2009

¹⁶ Verordnung BGBl. II Nr. 152/2007

¹⁷ GuKG

Unterstützungen hinaus. Die Praxisrelevanz dieses Gesetzes für Mobile Palliativteams ist Gegenstand dieser Arbeit.¹⁸

Bis Mitte November 2008 langten in Österreich rund 13.400 Anmeldungen zum freien Gewerbe der Personenbetreuung ein. Zusätzlich sind auf Grund einer Schätzung ca. 300 Personenbetreuer unselbstständig beschäftigt.¹⁹ Zum selben Zeitpunkt wurden beim Bundessozialamt insgesamt 3.526 Ansuchen auf Gewährung einer Förderung zur 24 – Stunden – Betreuung gezählt.

Bei rund 13.400 Gewerbeanmeldungen ist davon auszugehen, dass von diesen Betreuern knapp mehr als 6.000 pflegebedürftige Personen in der häuslichen Umgebung versorgt werden.²⁰

Das Mobile Palliativteam Baden betreut im Durchschnitt 25 Patienten zur gleichen Zeit. Davon sind laufend drei bis vier Schwerkranke durch 24 – Stunden – Betreuer versorgt. Gerade bei Menschen in ihrer letzten Lebensphase tritt ein vermehrter Bedarf an pflegerischen und ärztlichen Handlungen auf. Daher ist es für Mobile Palliativteams wesentlich, die Folgen des GesBRÄG 2007 zu erfassen.

3 Methode

Die Forschungsfelder zwischen Natur- und Geisteswissenschaften sind grundlegend verschieden. Die Rechtslage kann weder qualitativ noch quantitativ gemessen werden, da es nicht möglich ist, auf empirisch nachweisbare Tatsachen zurückzugreifen. Es müssen daher Thesen aufgestellt werden, die mehr oder weniger plausibel sind.

Bei der rechtlichen Beurteilung von Sachverhalten ist zu prüfen, ob der abstrakt verfasste Gesetzestext eine Regelung für den konkreten Sachverhalt vorsieht; dies geschieht im Rahmen der sogenannten Subsumtion. Da in einigen Bereichen unklar scheint, wie das Gesetz zu verstehen ist, und ob es einen bestimmten Sachverhalt abdeckt, wird dabei folgendermaßen vorgegangen:

Ist der Wortlaut nicht eindeutig, müssen schwammige Begriffe interpretiert werden. Dabei ist neben der insbesondere aus den Gesetzesmaterialien erschließbaren Absicht des Gesetzgebers die

¹⁸ Vergleiche: Neumann et al., *Betreuung daheim*, 2008, Seite 20 – 21 und bmask, Bericht der Bundesregierung über die Lage von Menschen mit Behinderung in Österreich 2008, Seite 206 - 210

¹⁹ bmask, Sozialbericht 2007, Seite 81

²⁰ bmask, Sozialbericht 2007, Seite 82

Systematik des Gesetzes zu beachten. Kommt es zu einer Auslegung, die das restliche Gesetz überflüssig oder unverständlich werden lässt, ist diese Auslegung falsch.

Um den ursprünglichen Sinn und Zweck des Gesetzes zu erkennen, wird auf die Umstände beim Erlass und auf Stellungnahmen der entsprechenden Ministerien zurückgegriffen.

Einer Vorschrift wird ein bestimmter Sinn und Zweck unterstellt, und die Bedeutung des Textes im Lichte dessen geprüft. Die Ergebnisse werden, soweit möglich, mit Stellungnahmen von Juristen und Berufsverbänden untermauert bzw. Berichten und Erlässen der zuständigen Ministerien gegenüber gestellt.

4 Überlegungen zu §3b. GuKG, BGBl. I Nr. 57/2008 - Personenbetreuung

4.1 Durchführung einzelner pflegerischer Tätigkeiten im Einzelfall (§ 3b. Abs. 1 GuKG)

4.1.1 Definition von „Einzelfall“

Gemäß § 3b. Abs. 1 sind Personenbetreuer befugt, „einzelne pflegerische Tätigkeiten an der betreuten Person im Einzelfall“ durchzuführen. Im juristischen Kontext entspricht ein Einzelfall nicht einem Regelfall, sondern stellt eine Ausnahme dar. Personenbetreuer wären also nicht regelmäßig und verbreitet, sondern nur in **Ausnahmefällen** befugt, einzelne pflegerische Handlungen an den von ihnen betreuten Personen durchzuführen. In der Praxis der mobilen Palliativbetreuung stellt die Übernahme pflegerischer Tätigkeiten allerdings tatsächlich den Regelfall dar. Wird eine entsprechende Pflegehandlung bei einem Palliativpatienten notwendig, ist davon auszugehen, dass es voraussichtlich zu keiner Besserung des Zustandes des Betreuten kommen wird. Das heißt, diese entsprechende Pflegehandlung wird regelmäßig und nicht als Ausnahme, durchgeführt werden müssen.

Die Autorin stellt die Vermutung auf, dass in der überwiegenden Anzahl der Versorgungen durch Personenbetreuer auch außerhalb des Palliativbereiches mit fortlaufender Dauer der Betreuung pflegerische Tätigkeiten zur Regel werden. Zwar gibt es zum derzeitigen Zeitpunkt keine Untersuchungen zu diesem Thema, allerdings ist anzunehmen, dass Personen, die schon bisher eine

Betreuung rund um die Uhr benötigt hatten, mit Fortdauer der Betreuung zunehmend regelmäßiger pflegerischer Versorgung bedürfen.

Es stellt sich die Frage, ob das Abstellen auf den „Einzelfall“ zur Beruhigung der entsprechenden Berufsverbände gewählt wurde, oder ob sich eine andere, sinnvolle Bedeutung des Wortes Einzelfall finden lässt.

Im allgemeinen Sprachgebrauch wird der Einzelfall nach dem Österreichischen Wörterbuch ebenfalls als „Ausnahme“ bezeichnet.²¹

Laut Duden²² wird Einzelfall als „konkreter, einzelner Fall (der jeweils individuell zu beurteilen und zu behandeln ist)...“ beschrieben. Diese Definition kommt den Ansprüchen an die Praxis nahe: als Einzelfall ist die konkrete Pflegehandlung durch die Personenbetreuung an diesem einen Patienten in seinem derzeitigen Zustand zu betrachten. Je nach den entsprechenden Fähigkeiten und Kenntnissen des Personenbetreuers und unter Rücksichtnahme auf die Gesamtsituation ist individuell zu beurteilen, ob der Personenbetreuer die entsprechende Pflegehandlung setzen darf oder nicht.

4.1.2 Definition von „einzelne pflegerische Tätigkeiten“

In den Richtlinien zur Unterstützung der 24 – Stunden – Betreuung²³ heißt es unter Punkt 1. „Allgemeine Voraussetzungen:

- Notwendigkeit einer 24 – Stunden – Betreuung; bei Beziehern/Bezieherinnen von Pflegegeld ab der Stufe 5 wird in aller Regel von der Notwendigkeit einer solchen Betreuung auszugehen sein. Bei Beziehern/Bezieherinnen von Pflegegeld der Stufen 3 und 4 ist die Notwendigkeit einer 24 – Stunden – Betreuung durch eine begründete (fach)ärztliche Bestätigung oder durch eine begründete Bestätigung anderer zur Beurteilung des Pflegebedarfs berufener Expert/innen nachzuweisen, ...“
- Bei Pflegebedürftigen der Stufe 5 ist davon auszugehen, dass sie tatsächlich in einem so schlechten körperlichen Zustand sind, dass die Notwendigkeit weitreichender, regelmäßiger Pflegetätigkeiten besteht. Dies bedeutet, dass vom **Bundesministerium damit gerechnet wird, dass Personenbetreuer weitreichende Pflege selbstständig und ohne Anordnung und Kontrolle durchführen.** Gepart ist der

²¹ Back et al., Österreichisches Wörterbuch, 2003, Seite 172

²² <http://duden-suche.de/suche/trefferliste.php.einzelfall>

²³ Vergleiche: bmask: Richtlinien zur Unterstützung der 24 – Stunden – Betreuung (§21 b des BPGG), 01.11.2008, Seite 1

Ansicht, dass die gesetzliche Deckung dieser Tatsache auch aus dem Umkehrschluss des § 3b. GuKG abgeleitet werden kann.²⁴

Denn erst wenn aus medizinischer Sicht für die Durchführung der angeführten Tätigkeiten durch Laien eine Anordnung durch einen Angehörigen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege erforderlich wird, werden einzelne pflegerische Tätigkeiten²⁵ demonstrativ aufgelistet. Dies bedeutet, dass überhaupt erst die Notwendigkeit einer solchen Anordnung diese Tätigkeiten im rechtlichen Sinne zu pflegerischen Tätigkeiten macht.

Der Schwerpunkt der Tätigkeiten von Personenbetreuern liegt im Wortlaut auf der Betreuung. Pflege wird durch die Bezeichnungen „einzelne“ und „Einzelfall“ im Ausmaß minimiert, soll also nicht generell stattfinden und nicht den Regelfall darstellen. Ob sich tatsächlich Unterschiede in den Definitionen von Pflege und Betreuung finden lassen, wird in Kapitel 4.1.3. diskutiert.

Weder im GuKG noch im Ärztegesetz²⁶ oder der Gewerbeordnung²⁷ findet sich ein Hinweis darauf, auf welche Art und Weise der Personenbetreuer mit einem Mitglied des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege in Kontakt treten soll, falls es für pflegerische Tätigkeiten aus medizinischer Sicht einer Anordnung durch eine diplomierte Pflegeperson bedarf.

Ohne entsprechende Ausbildung und Qualitätskontrolle besteht das Risiko, dass Pflegefehler weder bewusst werden, noch fachlich richtig auf sie reagiert werden kann. Das Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend wählt in seinem Muster - Werkvertrag über Leistungen in der Personenbetreuung die Formulierung: „bei von ihr (der Personenbetreuung) erkannten Änderungen des Allgemeinzustandes oder des Verhaltens“²⁸. Bei Personenbetreuern handelt es sich um pflegerische und medizinische Laien, die häufig der deutschen Sprache nur begrenzt mächtig sind. Deren Beurteilung des Allgemeinzustandes oder des Verhaltens von ihnen anvertrauten Personen ist vom Standpunkt der Qualitätssicherung in Frage zu stellen. Meiner Ansicht nach wurden die Formulierungen „Einzelfall“ und „einzelne pflegerische Tätigkeiten“ gewählt, um zu verschleiern,

²⁴ Vergleiche: Gebhart, pflege durch „Laien“, 2008, Seite 21

²⁵ GesBRÄG § 3b. Abs. 2

²⁶ ÄrzteG 1998, BGBl. I Nr. 169/1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2008

²⁷ GewO

²⁸ <http://www.bmwfj.gv.at/NR/rdonlyres/76A0B039-6450-4282-9506-2384-E0489DFB/0/Werkvertragohnelogo.pdf>, Stand 09.06.09, Seite 4

dass die mit dem GuKG erreichten Ausbildungs- und Pflegestandards durch das vorliegende Gesetz de facto enorm ausgehöhlt werden.²⁹

Dabei wurde auch die Möglichkeit einer gewissen Qualitätskontrolle im Rahmen der Förderung der 24 – Stunden – Betreuung nach § 21b. BPGG verabsäumt. Beispielsweise hätte der Gesetzgeber die Förderung an Kontrollen durch Angehörige des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege binden können. In den Richtlinien zur Unterstützung der 24 – Stunden – Betreuung wird zur Qualitätssicherung folgende Möglichkeit geboten: „Zur Sicherung der Qualität in der häuslichen Betreuung kann der Zuschussgeber³⁰ geeignete Maßnahmen, etwa Information und Beratung in Form eines Hausbesuches, insbesondere durch Pflegefachkräfte, vorsehen.“³¹ Praktische Durchführungshinweise in welchen Fällen solch eine Form der Qualitätssicherung statt finden soll, fehlen. Es bleibt also dem Gutdünken des Zuschussgebers überlassen, ob eine entsprechende Information und Beratung statt findet.

Gemäß § 159. Abs. 3 GewO dürfen pflegerische Tätigkeiten, die aus medizinischen Gründen angeordnet werden müssen, an der betreuten Person nur dann durchgeführt werden, wenn sie vom Gewerbetreibenden **nicht überwiegend erbracht werden**. Sollte sich die Formulierung „nicht überwiegend erbracht“ auf die zeitliche Anwesenheit und die Gesamttätigkeiten des Personenbetreuers beziehen, so ist es doch sehr unwahrscheinlich, dass ein „überwiegender“ Teil der 24 Stunden für einzelne pflegerische Tätigkeiten aufgewendet werden muss, die aus medizinischen Gründen einer Anordnung bedürfen.

In einer Stellungnahme zum Entwurf der Gesetzesnovelle erscheint auch Lienbacher³² die Einschränkung, dass in den §§ 14. Abs. 2 Z 4. und 15. Abs. 7 Z 1. bis 5. GuKG genannte Tätigkeiten nur dann als erlaubte, pflegerische gelten, wenn sie von der Betreuungskraft an der betreuten Person nicht überwiegend erbracht werden, unklar. Neben der Überlegung, dass damit ausgeschlossen werden sollte, dass die genannten Tätigkeiten innerhalb der

²⁹Vergleiche:Allmer,

http://www.boegek.at/archiv/Stellungnahme_Gesetzen/2008_02__Stn_GuKG_Nov.html

³⁰Unterstützungsfond für Menschen mit Behinderung, Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz

³¹ bmask, Richtlinien zur Unterstützung der 24 – Stunden – Betreuung, 2008, Seite 5

³²Vergleiche:Lienbacher,

http://www.parlament.gv.at/PG/DE/XXIII/ME/ME_00159_36/fname_101969.pdf, Seite 3/4

Gesamtbetreuungstätigkeit des Personenbetreuers überwiegen, wird in Erwägung gezogen, dass eventuell auch verhindert werden sollte, dass diese Tätigkeiten überwiegend von einer Betreuungskraft nach HBeG – anstatt von einem Angehörigen eines Gesundheits- und Krankenpflegeberufs – erbracht werden. Für den Fall, dass die pflegerischen Tätigkeiten zeitlich nicht überwiegen sollen, gäbe Lienbacher der Eingrenzung des Anwendungsbereiches des HBeG, anstatt des Betreuungsbegriffes den Vorzug. Dazu wird die Formulierung: „Dieses Bundesgesetz ist nicht anzuwenden, wenn überwiegend in den §§ 14. Abs. 2 Z 4. und 15. Abs. 7 Z 1. bis 5. GuKG genannte Tätigkeiten erbracht werden.“ vorgeschlagen.

Wird hingegen darauf abgezielt, dass bestimmte qualifizierte Tätigkeiten an einer betreuten Person nicht überwiegend von einem medizinischen Laien erbracht werden, so ist Lienbacher der Ansicht, dies solle zweckmäßigerweise im GuKG geregelt werden. Sinngemäß können diese Anregungen ebenso für Betreuungstätigkeiten nach § 159. Abs. 3 GewO verstanden werden.

Da die entsprechenden Formulierungen des Gesetzesentwurfes für den gültigen Gesetzestext beibehalten wurden, kann der Schluss gezogen werden, dass jede pflegerische Tätigkeit von Personenbetreuern aus rechtlicher Sicht ohne eine Anordnung durch einen Angehörigen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege durchgeführt werden darf. Die einzige Einschränkung besteht darin, dass es zu einer Anordnung durch diplomiertes Pflegepersonal kommen muss, falls dafür medizinischen Gründe vorliegen. Wer diese Gründe festzustellen hat, bleibt unbeantwortet.

4.1.3 Grenzen zwischen Betreuung und Pflege

Im Sozialbericht 2007 – 2008³³ wird angegeben, dass mehr als 6.000 pflegebedürftige Personen in der häuslichen Umgebung betreut werden. Dies ist beispielhaft für die Verwendung der Begriffe von Pflege und Betreuung. Zwar wird angegeben, dass diese Personen pflegebedürftig sind, zugleich aber durch den Gebrauch des Begriffes „betreut“ eine Zuordnung zum Gewerbe der Personenbetreuer angedeutet.

Gugerell³⁴ beschreibt, dass die Begriffe Pflege und Betreuung im allgemeinen Sprachgebrauch nicht synonym verwendet werden. Ein vermeintlicher Unterschied zwischen den Begriffen werde durch den differenzierten Gebrauch suggeriert.

³³ bmask, Sozialbericht 2007 – 2008, Seite 82

³⁴ Gugerell, pflege und betreuung, 2009, Seite 17

Im Laufe der öffentlichen Diskussionen über die 24 – Stunden – Betreuung wurde auch die Frage, ob es sich bei den Tätigkeiten der Personenbetreuer um Pflege- oder Betreuungsleistungen handle, gestellt. In der Regel erfolgt eine Zuordnung von Aufgaben- und Verantwortungsbereichen an bestimmte Berufsbilder. Aus den Anforderungen der Berufsbilder werden entsprechende Ausbildungen festgelegt. Für Personenbetreuer ist nur dann eine gewisse Ausbildung gefordert, wenn eine Förderung nach § 21b. BPGG beantragt wird.

Aber selbst diese Forderung wird durch folgende Ausnahmen gemildert: „Ab 1. Jänner 2009 müssen die Betreuungskräfte entweder eine theoretische Ausbildung, die im Wesentlichen derjenigen eines/r Heimhelfers/in entspricht, nachweisen oder seit mindestens sechs Monaten die Betreuung des Förderwerbers sachgerecht durchgeführt haben oder es muss eine fachspezifische Ermächtigung der Betreuungskraft zu pflegerischen Tätigkeiten vorliegen.“³⁵ Es wird nicht näher angeführt, wer die Feststellung, dass eine theoretische Ausbildung im Wesentlichen derjenigen eines Heimhelfers entspricht, trifft. Auch ist zu beachten, dass Heimhelfer in Österreich je 200 Theorie- und Praxisstunden absolvieren, es ihnen aber selbst unter Aufsicht nicht gestattet ist, Pflegehandlungen auch nur annähernd im Ausmaß von selbstständigen Personenbetreuern zu setzen.

Hat die Betreuungskraft seit mindestens sechs Monaten die Betreuung im Sinne des HBeG oder gemäß § 159. GewO 1994 nach den Erfordernissen einer sachgerechten Betreuung des Förderwerbers durchgeführt³⁶, entsteht auch dann ein Förderanspruch, wenn der Pflegebedarf durch Entstehen einer palliativen Situation in den letzten Lebensmonaten massiv ansteigt. Wer die sachgerechte Betreuung feststellt, ist nicht geregelt. Auch wird nicht beachtet, wie der Zustand der betreuten Person in den sechs vergangenen Monaten war, sodass sich die Frage stellt, ob sich der zukünftige Pflege- und Betreuungsbedarf mit der sachgerechten Betreuung bisher vergleichen lässt.

Neumann et al³⁷ definieren Betreuung durch die Aufzählung von Tätigkeiten, die sich mit Beispielen belegt über vier Seiten erstreckt. Eine klare Trennung zwischen pflegerischen und betreuenden Tätigkeiten ist trotz dieser ausführlichen Behandlung nicht erkennbar. Unter Anderem kommt es zu einer Aufzählung von Tätigkeiten, die der Haushalts- und Lebensführung zugeordnet werden und die Unterstützungen bei Ernährung, Körperpflege, Ausscheidung und Mobilisierung beschreiben.

³⁵ bmask, Sozialbericht 2007 – 2008, Seite 81

³⁶ BPGG §21b. Abs. 2 Z 5.b

³⁷ Neumann et al., Betreuung daheim, 2008, Seite 34ff

Einzelne pflegerische Tätigkeiten, die dem Personenbetreuer von Arzt oder Krankenschwester übertragen wurden, werden ebenso angeführt. Die Begriffe Betreuung und Pflege werden zur Definition von Betreuung in ständigem Wechsel gebraucht.

Als Definition einer betreuungsbedürftigen Person wird ebenda³⁸ in Ermangelung einer gesetzlichen Regelung angegeben, dass ein Betreuungsbedarf dann gegeben sei, sobald eine Person Pflegegeld beziehe. Damit bestehe ein behördlich dokumentierter Pflegebedarf. Im Sinn des BPGG ist der ständige Betreuungs- und Hilfsbedarf aufgrund einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung oder einer Sinnesbehinderung als Pflegebedarf zu verstehen.

Gugerell³⁹ stellt in ihrer Masterthesis fest, dass weder in gesetzlichen Regelungen noch von anderen Begriffsdefinitionen eindeutige Unterschiede zwischen Pflege und Betreuung abgeleitet werden können. Pflegepersonen leisten Betreuungstätigkeiten und Betreuungspersonen leisten Pflegetätigkeiten. Und auch Hausreither⁴⁰ ist der Ansicht, dass die Abgrenzung der Tätigkeitsbereiche nicht immer einfach zu treffen sei.

4.2 Pflegerische Tätigkeiten „sobald Umstände vorliegen, die aus medizinischer Sicht für die Durchführung dieser Tätigkeiten durch Laien eine Anordnung durch einen Angehörigen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege erforderlich machen“ (§ 3b. Abs. 2 Z 1. – 5. GuKG)

§ 3b. Abs. 2 Z 1. bis 5. nennt Tätigkeiten, die dann zu den pflegerischen Tätigkeiten zählen, sobald Umstände vorliegen, die aus medizinischer Sicht für die Durchführung dieser Tätigkeiten durch einen Laien eine Anordnung durch einen Angehörigen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege erforderlich machen. Allerdings wird nicht angeführt, auf welche Art und Weise die angeführten Pflegetätigkeiten überhaupt einer medizinischen Sicht unterzogen werden sollen.

³⁸ Neumann et al., Betreuung daheim, 2008, Seite 116/117

³⁹ Gugerell, pflege und betreuung, 2009, Seite 16

⁴⁰ Hausreither, Personenbetreuung ..., 2008, Seite 1

Laut der Qualitätssicherung für die Personenbetreuung⁴¹ sind Personenbetreuer zwar dazu verpflichtet mit der betreuungsbedürftigen Person oder deren gesetzlichem Vertreter eine Vereinbarung betreffend Handlungsleitlinien für den Alltag und den Notfall abzuschließen. Darin müsse insbesondere im Falle einer erkennbaren Verschlechterung des Zustandsbildes des Betreuten die Verständigung bzw. Beiziehung von Angehörigen, Ärzten oder Einrichtungen, die mobile Dienste anbieten, geregelt werden. Daher liegt die Verantwortung für das Hinzuziehen einer medizinischen Fachkraft in erster Linie bei den Vertragsparteien, je nach Formulierung des entsprechenden Absatzes im Betreuungsvertrag.

In einem Musterwerkvertrag des Bundesministeriums für Wirtschaft, Familie und Jugend über Leistungen in der Personenbetreuung⁴² wird unter Punkt 8., Handlungsleitlinien für den Alltag und den Notfall, folgende Formulierung verwendet: „Die betreuende Person verpflichtet sich, im Notfall und bei von ihr erkannten Änderungen des Allgemeinzustandes oder des Verhaltens der betreuungsbedürftigen Person (wie z.B. Fieber, Hautausschlag, Verdauungsstörungen, Änderungen im Ess- und Trinkverhalten, Schmerzen, Unruhe, erhöhtem Schlafbedürfnis, Teilnahmslosigkeit) folgende Personen zu kontaktieren“. Danach besteht die Möglichkeit Name, Adresse und Telefonnummer von drei Personen anzugeben. Das Risiko eines Nicht - Erkennens auf Grund der oben besprochenen fehlenden Ausbildung der Personenbetreuer wird als Risiko offenbar bewusst eingegangen. Auch findet sich hier keine Verpflichtung, eine pflegerische oder medizinische Fachkraft zuzuziehen, die Benachrichtigung kann auch ausschließlich an Angehörige erfolgen. Die Beliebigkeit der zu benachrichtigenden Personen kann schwerwiegende Folgen für den betreuten Patienten haben.

Erst bei Gefahr im Verzug ist die betreuende Person verpflichtet, alle Maßnahmen zu ergreifen, die der Situation faktisch und ethisch angemessen sind, um der körperlichen Integrität und der Würde der betreuungsbedürftigen Person gerecht zu werden. Im allgemeinen Verständnis ist dieser Zusatz wohl als Aufforderung zu verstehen, in Notfällen Arzt oder Rettung zu informieren, bzw. Handlungen zu setzen, die jedem Bürger im Rahmen von Erste Hilfe Maßnahmen zuzumuten sind.

⁴¹ § 160. Abs. 2 Z 1. GewO (BGBl. Nr. 194/1994 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2007) und §5. (1) HBeG

⁴²<http://www.bmwfj.gv.at/NR/rdonlyres/76A0B039-6450-4282-9506-2384-E0489DFB/0/Werkvertragohnelogo.pdf>, Seite 4

Erkennt der Hausarzt oder ein beigezogener mobiler Dienst, dass Umstände vorliegen, die aus medizinischer Sicht für die Durchführung dieser Tätigkeiten durch Laien eine Anordnung durch einen Angehörigen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege erforderlich machen, hat eine entsprechende Anordnung an den Personenbetreuer zu erfolgen. Es scheint allerdings unklar, ob durch die gewählte Formulierung – aus *medizinischer* Sicht – Pflegepersonal überhaupt gestattet ist, von sich aus die Notwendigkeit einer Anordnung festzustellen, oder ob in jedem Fall zuerst ein Arzt hinzugezogen werden muss. Die Situation wäre eindeutig, wäre der Text in „aus pflegerischer und medizinischer Sicht“, wie in der Stellungnahme des BoeGK⁴³ zum Entwurf des Bundesgesetzes⁴⁴ angeregt, geändert worden.

Es stellt sich die Frage, welche Schlüsse daraus für Angehörige Mobiler Palliativteams gezogen werden können. Die Aufgaben unterscheiden sich beträchtlich von denen eines Hausarztes oder mobilen Pflegedienstes. In erster Linie sind Mobile Palliativteams beratend tätig. Häufig wird nur für ein bestimmtes Symptom Hilfe gesucht. Allerdings besteht die Aufgabe der Mitglieder eines Palliativteams auch in der Vorbeugung und Linderung von Leiden durch frühzeitiges Erkennen, untadeliges Einschätzen und Behandlung von Schmerzen sowie anderen belastenden Symptomen körperlicher, psychosozialer und spiritueller Art.⁴⁵ In diesem Sinn besteht eine weitreichende Verantwortung gegenüber dem Patienten und seinen Betreuern.

Stellt der Angehörige des Palliativteams einen gewissen pflegerischen Mangel fest, muss es, je nach den Fähigkeiten des Personenbetreuers und unter Beachtung der gesetzlichen Vorgaben⁴⁶, zu einer Einschulung mit entsprechenden Kontrollen kommen.

Im Rahmen der Palliativversorgung wird es häufig durch die laufende Verschlechterung des Allgemeinzustandes des Patienten und durch das Fortschreiten der Erkrankung absehbar, dass die im Gesetz angeführten Tätigkeiten in Kürze aus medizinischer Sicht zu pflegerischen Tätigkeiten werden. Damit bedürfen sie aber einer Anordnung durch einen Angehörigen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege. Stellt der Angehörige des Mobilen Palliativteams im konkreten Fall also fest, dass der Patient in absehbarer Zeit in einen Zustand kommen wird, der eine umfassende Pflege notwendig macht, ist er dazu verpflichtet, Vorsorge den Wünschen des Patienten entsprechend zu treffen. Ist eine fachgerechte Versorgung durch den Personenbetreuer

⁴³ Berufsverband der Österreichischen Gesundheits- und Krankenpflegeberufe

⁴⁴ Allmer, 2007, http://www.boegk.at/archiv/Stellungnahme_Gesetzen/2008_02__Stn_GuKG_Nov.html

⁴⁵ Vergleiche: WHO Definition Palliative Care, 2002

⁴⁶ Siehe Ges.BRÄG § 3b. Abs. 3

nicht anzunehmen, müssten mobile Dienste die entsprechenden pflegerischen Tätigkeiten übernehmen. Hierbei ist aber häufig die wirtschaftliche Situation des Patienten zu bedenken: Die 24 – Stunden – Betreuung geht meist an die finanziellen Grenzen der Betroffenen und deren Angehörigen. Müssten zusätzlich regelmäßige Leistungen mobiler Dienste bezahlt werden, bliebe häufig keine andere Wahl als die Einweisung in stationäre Einrichtungen. Dies entspricht aber meist nicht dem Willen des Patienten⁴⁷, der eine nicht unbedeutende finanzielle Belastung auf sich genommen hat, um möglichst lange zu Hause bleiben zu können.

Der Gesetzgeber hatte bei der Änderung der Paragraphen eine legale, leistbare⁴⁸ und praxisnahe Umsetzung der 24 – Stunden – Betreuung⁴⁹ im Sinn.

Der derzeitige Minister für Wirtschaft, Familie und Jugend, Dr. Reinhold Mitterlehner⁵⁰ lobte in seiner Funktion als stellvertretender Generalsekretär der Wirtschaftskammer Österreich, dass im Nationalrat ein wichtiger Schritt zur praxisnahen Ausgestaltung der Personenbetreuung gelungen sei. Teure Doppelgleisigkeiten dadurch, dass pflegerische Tätigkeiten zusätzlich zum Personenbetreuer von Krankenschwestern ausgeübt worden seien, wären in vernünftigem Ausmaß beseitigt worden.

Nach Rupp⁵¹ ergibt sich in den „Erläuternden Bemerkungen zum GesBRÄG 2007“⁵² als erwünschte Unterstützung der Personenbetreuer die Vorstellung einer begleitenden Kontrolle im Sinne eines Case – and – Care - Managements durch den gehobenen Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege. Obwohl er dies fachlich sehr begrüßt, sieht Rupp aber im Vergleich zu den vorgenannten diplomierten Pflegepersonen als Case – and – Care – Managern eine hohe praktische Attraktivität der Hausärzte. Dies liege vor allem daran, dass Hausärzte im Regelfall für die Betreuungs- und Pflegebedürftigen nichts kosten, während die Leistungen von Pflegepersonen als Case – and – Care - Managem ganz oder teilweise zusätzlich zu bezahlen wären.

Bei Leistungen Mobiler Palliativteams fallen keine Kosten für die Patienten an. Die regelmäßige Unterstützung von Personenbetreuern im Falle finanzieller Engpässe kann den Empfehlungen für „Leistungsangebote Mobiler Palliativteams“⁵³ entnommen werden: „Das MPT⁵⁴ wendet sich in erster

⁴⁷ Vergleiche Kapitel 5.3.

⁴⁸ Bericht der Bundesregierung über die Lage von Menschen mit Behinderung in Österreich 2008, Seite 206

⁴⁹ bmask, Sozialbericht 2007 – 2008, Seite 11

⁵⁰ ÖGKV, 2008, <http://www.oegkv.at/index.php?id=3740>

⁵¹ Rupp, Haftung und Qualitätssicherung ..., 2008, Seite 5

⁵² Zu Z 7., §§ 3b. und 3c. GuKG.

⁵³ Krainz et al, 2007, Empfehlungen für Leistungsangebote ..., Seite 2/3

Linie an die Betreuenden zu Hause und im Heim ... Es ist beratend und anleitend tätig und bietet seine Erfahrung ... an.“ Weiters heißt es zwar, dass es nicht Aufgabe des Mobilen Palliativteams sei, pflegerische oder medizinische Betreuung durchzuführen. Allerdings könne „in Absprache mit den professionellen Betreuenden auch eine gezielte Einbindung in die Pflege und Betreuung“ erfolgen. Hier wird ausdrücklich von „professionellen Betreuenden“ - nicht begrenzt auf Pflegende mobiler Dienste - gesprochen. Personenbetreuer fallen durch die Legalisierung unter den Begriff eines professionellen Betreuers. Bis ein entsprechendes Case – and – Care – Management, beispielsweise auf Basis von sogenannten Gemeindeschwestern, eingerichtet ist, entspricht es demnach also dem Aufgabengebiet Mobiler Palliativteams die Einschulung in und Kontrolle von pflegerischen Tätigkeiten bei Personenbetreuern zu übernehmen. Allerdings führt dies zu einer häufigeren Frequenz an Visiten durch Schulungs- und vor allem Kontrolltätigkeiten. Dadurch werden wertvolle Ressourcen gebunden und die Kosten der Versorgung an die Allgemeinheit übertragen. Diese gesetzliche Regelung ruft einen Konflikt für Angehörige Mobiler Palliativteams zwischen gesetzlicher Vorschrift, Aufgaben und Pflichten Mobiler Palliativteams und den mutmaßlichen oder ausgesprochenen Wünschen des Palliativpatienten hervor.

Besteht die Gefahr eines pflegerischen Mangels in der Zukunft, kann mit dem Patienten oder seinem gesetzlichen Vertreter eine Vereinbarung in der Form einer dokumentierten Willenserklärung über den Ort seines Verweilens getroffen werden. Dieses Vorgehen kann mit der Grundhaltung der Wahrung der Autonomie und Würde und der Orientierung an individuellen Bedürfnissen jedes einzelnen Patienten⁵⁵ im Sinn von Palliative Care argumentiert werden. Auch die Europäische Menschenrechtskonvention⁵⁶ äußert sich zum Gebot der Achtung der Privatsphäre dahingehend, dass jedermann unter anderem das Recht auf Achtung seines Privat- und Familienlebens sowie auch seiner Wohnung habe.

4.3 Erfordernis der Einwilligung der betreuten Person, des gesetzlichen Vertreters oder des Vorsorgebevollmächtigten (§ 3b. Abs. 3 Z 2. GuKG)

⁵⁴ Mobiles Palliativteam

⁵⁵Vergleiche: Pletzer, Palliative Care – rechtl. Aspekte, 2009, Folie 2

⁵⁶EMRK Art 8 Abs. 1

Gemäß § 3b. Abs. 3 Z 2. dürfen angeordnete pflegerische Tätigkeiten nur „auf Grund einer nach den Regeln über die Einsichts- und Urteilsfähigkeit gültigen Einwilligung durch die betreute Person selbst oder durch die gesetzliche Vertretung oder den Vorsorgebevollmächtigten“ ausgeübt werden. Patienten müssen darin einwilligen, dass ihrem Personenbetreuer pflegerische Dienstleistungen durch einen Angehörigen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege übertragen werden. Dazu bedarf es der Einsichts- und Urteilsfähigkeit.

4.3.1 Einsichts- und Urteilsfähigkeit

Einsichts- und Urteilsfähigkeit liegen dann vor, wenn es dem Patienten möglich ist, Grund, Bedeutung und mögliche Folgen einer Behandlung zu erkennen und den Willen nach dieser Einsicht zu bestimmen. Daraus kann sich ein „informed consent“ zwischen Behandelndem und Patienten entwickeln. Die Reichweite der Selbstbestimmung wird nicht durch eine „Vernünftigkeitkontrolle“⁵⁷ gemindert. Auch Entscheidungen, die objektiv betrachtet unvernünftig scheinen⁵⁸, sind zu akzeptieren, sofern sie dem Willen des Patienten entsprechen.

Zur Beurteilung der Einwilligungsfähigkeit wird der konkrete Einzelfall in Bezug auf die kognitiven Fähigkeiten des Patienten und die Komplexität der Entscheidungssituation herangezogen. Normalerweise wird Einwilligungsfähigkeit vermutet, nur bei begründeten Zweifeln kommt es zu einer Überprüfung. Jedenfalls dürfe nach Fraunbaum⁵⁹ von einer Verweigerung einer Heilbehandlung an sich nicht auf die fehlende Einsichts- und Urteilsfähigkeit geschlossen werden.

Die Beurteilungskompetenz hat der behandelnde Arzt. Im Zweifelsfall ist eine zweite Meinung einzuholen.

Es ist zu beachten, dass Einwilligungsfähigkeit nicht identisch mit Geschäftsfähigkeit ist. Auch ein besachwalteter Patient kann für bestimmte Entscheidungen einwilligungsfähig sein. Sofern Einwilligungsfähigkeit besteht, obliegt die Zustimmung allein dem Betroffenen selbst. Wenn der Patient einwilligungsfähig ist und die Zustimmung verweigert, hat eine Behandlung zu unterbleiben.

Die Einwilligung zur Übertragung von pflegerischen Tätigkeiten an Personenbetreuer kann mündlich oder schriftlich erfolgen. Allerdings ist eine Dokumentation zur Beweissicherung zu empfehlen.

⁵⁷Vergleiche: Kopetzki, 2006, <http://meduniwien.ac.at/sg/files/16/295/mcw-22-d2-einwilligung.pdf>

⁵⁸ Vergleiche: Pletzer, 2009, Folie 10

⁵⁹ Fraunbaum, 2009, http://www.behindertenarbeit.at/_TCgi_Images/bha/20060805153133_1.pdf

4.3.2 Einwilligungsunfähigkeit

Gerade im Palliativbereich ist häufig evident, dass der Patient durch Bewusstseineinübung im Rahmen seiner terminalen Erkrankung oder durch eine Demenzerkrankung nicht mehr einwilligungsfähig ist. Dann bestehen folgende Möglichkeiten:

Eine Vorsorgevollmacht⁶⁰ ist vorhanden: Die Entscheidung trifft, sofern sie in den Wirkungskreis des Vorsorgebevollmächtigten fällt und von der Vorsorgevollmacht gedeckt ist, der Vorsorgebevollmächtigte, wobei eine allfällige Patientenverfügung zu beachten ist.

Wurde kein Vorsorgebevollmächtigter bestellt, ist zu prüfen, ob ein vertretungsbefugter nächster Angehöriger im Sinne der §§ 284b. ff ABGB vorhanden ist. Die Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger⁶¹ tritt für Entscheidungen, die keine schwerwiegenden Eingriffe für den Patienten bedeuten, in Kraft. (Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass ein Widerspruch des Patienten zur Vertretung durch bestimmte Angehörige im ÖZV⁶² registriert werden kann). Ist ein Sachwalter⁶³ bestellt, fällt bei einfachen Eingriffen diesem die Einwilligung zu.

Bei schwerwiegenden Eingriffen bedarf es zur gültigen Einwilligung des Sachwalters einer Bestätigung durch ein unabhängiges ärztliches Zeugnis über das Fehlen der Einsichts- und Urteilsfähigkeit, sowie des Umstands, dass die Vornahme der Behandlung zur Wahrung des Wohles des Betroffenen erforderlich sei. Fehlt ein solches Zeugnis oder gibt der Behinderte zu erkennen, dass er die Behandlung ablehnt, bedarf die Zustimmung des Sachwalters der gerichtlichen Genehmigung. Die Zustimmung des Sachwalters kann auch durch das Gericht ersetzt werden.

Eine einfache medizinische Behandlung liegt dann vor, wenn es, auch im Rahmen von bekannten Nebenwirkungen oder Komplikationen, zu keiner Gesundheitsbeeinträchtigung von mehr als 24 Tagen kommt. Eine schwerwiegende medizinische Behandlung lässt dagegen eine Gesundheitsbeeinträchtigung von mehr als 24 Tagen erwarten. Darunter fallen unter Anderem Chemo- und Strahlentherapie, PEG – Sonde, sowie tödlich endender Behandlungsabbruch⁶⁴.

⁶⁰ § 284f. ABGB idF SWRÄG BGBl. I Nr. 92/2006

⁶¹ § 284b. ABGB idF SWRÄG BGBl. I Nr. 92/2006

⁶² Österreichisches zentrales Vertreterverzeichnis

⁶³ § 283 ABGB idF SWRÄG BGBl. I Nr. 92/2006

⁶⁴ Vergleiche: Pletzer, Palliative Care – rechtl. Aspekte, 2009, Folie 20

Falls keine der obigen Voraussetzungen zutrifft, kommt es zur Anregung einer Sachwalterbestimmung beim Pflegerschaftsgericht (Bezirksgericht).

4.3.3 Behandlung ohne Einwilligung

Eine Behandlung ohne Einwilligung muss bzw. darf nur dann statt finden, wenn Gefahr im Verzug ist; das heißt, wenn der mit der Einholung der Zustimmung verbundene Aufschub mit Lebensgefahr oder mit der Gefahr einer schweren gesundheitlichen Schädigung des Patienten oder der Patientin verbunden wäre.⁶⁵

Wird in anderen Fällen eine Heilbehandlung ohne Einwilligung durchgeführt und angezeigt, wird diese, selbst wenn sie nach aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnissen lege artis durchgeführt wurde, und zu einer Verbesserung des Gesundheitszustands des Patienten geführt hat, nach § 110. Strafgesetzbuch als „eigenmächtige Heilbehandlung“⁶⁶ geahndet.

Kopetzki sieht noch die Möglichkeit, dass eine mutmaßliche Einwilligung⁶⁷ des Patienten argumentiert werden kann.

4.3.4 Einwilligung zur Übertragung pflegerischer Dienstleistungen an Personenbetreuer

Pflegerische Dienstleistungen sind nicht als schwerwiegende Eingriffe im medizinischen Sinne zu beurteilen. Im Falle der Einwilligungsunfähigkeit des Patienten kann daher eine Fremdbestimmung durch Dritte in Form einer Einwilligung durch einen Vorsorgebevollmächtigten, einen vertretungsbefugten nächsten Angehörigen oder aber auch durch Sachwalter eingeholt werden.

Gibt es außer der Personenbetreuung keine Ansprechperson mehr, kann - je nach Beurteilung des Einzelfalles - eine mutmaßliche Einwilligung angenommen werden. Normalerweise hat der Patient mit dem Personenbetreuer einen Vertrag abgeschlossen, um möglichst in seiner gewohnten Umgebung bleiben zu können. Dies ist mit erheblichen Unkosten verbunden. Daher kann begründet angenommen werden, dass es dem Willen des Patienten entspricht, weiterhin zu Hause von seinem Personenbetreuer gepflegt zu werden. Eine diesbezügliche Dokumentation ist zu empfehlen.

⁶⁵ Patientencharta Art. 17 Abs. 5

⁶⁶ § 110. StGB BGBl. Nr. 60/1974

⁶⁷ Kopetzki, 2006, <http://meduniwien.ac.at/sg/files/16/295/mcw-22-d2-einwilligung.pdf>

4.4 Ausübung nach Anleitung und Unterweisung durch eine Diplomkraft

4.4.1 Dokumentation der Anleitung und Unterweisung im erforderlichen Ausmaß

Gemäß § 3b. Abs. 3, Z 3. dürfen angeordnete pflegerische Tätigkeiten nur „nach Anleitung und Unterweisung im erforderlichen Ausmaß durch einen Angehörigen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege“ ausgeübt werden. Dementsprechend umfasst der eigenverantwortliche Tätigkeitsbereich von Angehörigen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege die Anleitung, Unterweisung und begleitende Kontrolle von Personen gemäß §§ 3b. und 3c.⁶⁸ In der „Ergänzung zum Werkvertrag über Leistungen der Personenbetreuung gemäß § 159. GewO 1994“, einem Zusatz zum Musterwerkvertrag für Personenbetreuer, wird zwar darauf hingewiesen, dass die Kriterien zur Übertragung pflegerischer Tätigkeiten einzuhalten sind⁶⁹. Dies bezieht sich wohl auf die Anleitung und Unterweisung im erforderlichen Ausmaß. Allerdings findet sich kein Abschnitt, der eine Dokumentation zur Anleitung und Unterweisung der entsprechenden Pflgetätigkeit vorsieht. In Standardsituationen der extramuralen Betreuung⁷⁰ hat die Anordnung unter Dokumentation der Anleitung und Unterweisung zu erfolgen. In der Praxis ist also zum einen eine schriftliche Anweisung bei Personenbetreuer und Patienten zu belassen. Zum anderen muss in der laufenden Dokumentation des Mobilien Palliativteams vermerkt werden, dass die entsprechende Anordnung an den Personenbetreuer statt gefunden hat.

4.4.2 Delegation von Tätigkeiten

Eine Anordnung oder Übertragung von Tätigkeiten ist als Delegation zu verstehen. Dabei kommt es zur Übertragung der Verantwortung für die Durchführung einer Tätigkeit von einer Person auf die andere. Die anordnende Person bleibt dabei für das Ergebnis der Tätigkeit rechenschaftspflichtig⁷¹. In unserem Fall trägt der Personenbetreuer die Durchführungsverantwortung. Kommt es zu einem Pflegefehler, ist der Personenbetreuer nach § 1299. ABGB⁷² im Sinne der

⁶⁸ GuKG § 14 Abs. 2, Zeile 10.

⁶⁹http://www.bmwfj.gv.at/NR/rndonlyres/26CB1C43-0306-4F18-B57B-A0B81B9FAA64/0/1_7_Personenbetreuung_%C3%9CbertragungpflegerischeT%C3%A4tigkeiten.pdf Seite 2

⁷⁰ Hausreither, Lust, Checkliste zur 24 – Stunden – Betreuung, 2008, Seite 115 - 118

⁷¹ Kürzl, delegation von pflegerischen tätigkeiten, 2009, Seite 10/11

Einlassungsfahrlässigkeit⁷³ verantwortlich. Denn „wer ohne Not freiwillig ein Geschäft übernimmt, dessen Ausführung eigene Kunstkenntnisse, oder einen nicht gewöhnlichen Fleiß erfordert, gibt dadurch zu erkennen, daß er sich den notwendigen Fleiß und die erforderlichen, nicht gewöhnlichen Kenntnisse zutraue; er muß daher den Mangel derselben vertreten.“ Allerdings kann sich aus der Formulierung „ohne Not freiwillig“ im Bezug auf Personenbetreuer ein individuell zu beurteilender Tatbestand ergeben. Es sind durchaus Situationen vorstellbar, in denen Personenbetreuer aus Sorge um ihren Arbeitsplatz nicht wagen, die Übernahme einer pflegerischen Dienstleistung abzulehnen. Dies gilt gleichermaßen für die Übernahme ärztlicher Tätigkeiten aus dem mitverantwortlichen Bereich. Der Erfahrung der Autorin und ihres Teams nach ist die Kenntnis der Rechtslage bei Personenbetreuern und Auftraggebern diesbezüglich lückenhaft bis nicht existent. Ob sich daraus allerdings ein strafmildernder Tatbestand für den Personenbetreuer ergibt, bleibt fraglich.

Erschwerend für die Angehörigen Mobiler Palliativteams kommt hinzu, dass dem Anordnenden ein Versehen zur Last fällt, falls er über die Unerfahrenheit des Personenbetreuers Bescheid wusste, oder bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit hätte Bescheid wissen müssen.⁷⁴ Da es allgemein bekannt ist, dass das Gewerbe der Personenbetreuung normalerweise von medizinischen Laien ausgeübt wird, trifft bei fehlerhafter Ausübung der pflegerischen Tätigkeit die anordnende Person mitunter eine Mitverantwortung.

Für Angehörige Mobiler Palliativteams bedeuten oben genannte Fakten in Zusammenarbeit mit Personenbetreuern, dass es einer **sorgfältigen Überprüfung der Ressourcen und Kompetenzen des Personenbetreuers** und einer **genauen Analyse der Betreuungssituation bei der Übertragung von Tätigkeiten** bedarf.

Eine Beurteilung, ob eine Delegation in Frage kommt, kann von folgenden Elementen abhängig gemacht werden⁷⁵:

- der Stabilität des Patienten
- der Kompetenz des Personenbetreuers, an den die Delegation erfolgt
- der Kompetenz der Palliativpflegefachkraft
- den möglichen Risiken aus dem Krankheitsbild

⁷² § 1299. ABGB, JGS Nr. 946/1811

⁷³Kapitel 8.2.3.

⁷⁴§ 1299 ABGB, JGS Nr. 946/1811

⁷⁵Vergleiche: Kürzl, delegation von pflegerischen tätigkeiten, 2009, Seite 12 ff

- der Häufigkeit, wie oft die pflegerische Tätigkeit bereits durchgeführt wurde
- dem Aufwand der Entscheidungsfindung unter Berücksichtigung der Patientensituation, und
- dem Selbstversorgungspotenzial des Patienten

Jedes dieser Elemente kann von 0 (beste) bis 3 (schlechteste Voraussetzung) bewertet werden. Auf eine Delegation sollte laut Kürzl verzichtet werden, sobald mehrere Elemente mit Stufe 3 bewertet werden.

Ein Anleitung und Unterweisung im erforderlichen Ausmaß ist dann sicher anzunehmen, wenn den Kriterien der praktischen Ausbildung von Gesundheits- und Krankenpflegeschülern entsprochen wird. Daher ist eine Dokumentation, etwa in Form von: „nach erfolgter Anleitung und Einschulung“ im Zweifelsfall zu bevorzugen bzw. der „Ergänzung zum Werkertrag über Leistungen der Personenbetreuung gemäß § 159. GewO 1994“ zur eigenen Absicherung hinzuzufügen.

In welcher Form die begleitende Kontrolle statt zu finden hat, ist auf den Einzelfall abzustimmen. Ob eine richtige Beaufsichtigung⁷⁶ ausgeübt wird, macht Kürzl von der Frage abhängig, ob Überprüfungen und Evaluationen in ausreichendem Maße statt finden, kritische Ereignisse geklärt werden und die Pflegefachkraft bei der Lösung von Problemen hilft. Im Palliativbereich, in dem kritische Situationen häufig auftreten, erfordert dies einen erhöhten Aufwand sowohl in der Besuchsfrequenz, als auch in der telefonischen Erreichbarkeit.

4.5 Ausnahmsweise Zulässigkeit einer mündlichen Anordnung (§ 3b. Abs. 3 Z 4. GuKG)

Gemäß § 3b. Abs. 3 Z 4. kann dem Personenbetreuer in begründeten Fällen bei „Eindeutigkeit und Zweifelsfreiheit“ auch eine mündliche Anordnung erteilt werden, sofern es zu „unverzüglicher, längstens innerhalb von 24 Stunden erfolgender nachträglicher Dokumentation“ kommt. Mobile Palliativteams sind in erster Linie beratend tätig. Telefonische Kommunikation nimmt einen weitaus breiteren Raum ein, als Hausbesuche. Um das Gebot der unverzüglichen, nachträglichen Dokumentation zu erfüllen, muss es in der Zusammenarbeit mit Personenbetreuern deutlich häufiger zu Visiten kommen, als in der Beratung von Angehörigen.

Eine dem Palliativteam häufig noch fremde Person muss ihrem sprachlichen Verständnis und ihrem Verantwortungsgefühl nach eingeschätzt werden. Im Allgemeinen werden mündliche Anordnungen

⁷⁶ Vergleiche: Kürzl, delegation von pflegerischen tätigkeiten 2009, Seite 12

sich auf Personenbetreuer beschränken müssen, deren Fähigkeiten dem Team durch vorhergehenden persönlichen Kontakt bekannt sind.

4.6 Möglichkeit der Ablehnung der Tätigkeit (§ 3b. Abs 3 Z 4. GuKG)

Gemäß § 3b. Abs. 3 Z 4. muss dem Personenbetreuer ein ausdrücklicher „Hinweis auf die Möglichkeit der Ablehnung der Übernahme der Tätigkeit“ gegeben werden. Das Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend weist in seinem Muster der Ergänzung zum Werkvertrag⁷⁷ für Personenbetreuer auf die Verpflichtung hin, dass darauf aufmerksam gemacht werden muss, dass der Personenbetreuer die Übernahme einer pflegerischen oder medizinischen Tätigkeit ablehnen kann. Allerdings findet sich kein Punkt, unter dem dieser auch bestätigt, diesen Hinweis zur Möglichkeit der Ablehnung erhalten zu haben. Daher ist eine gesonderte Bemerkung dazu im Zweifelsfall zu empfehlen.

4.7 Weitere Beschränkungen der Übertragungsmöglichkeit nach § 3b. Abs. 3 GuKG

Gemäß § 3b. Abs. 3 können einem Personenbetreuer nur ärztliche oder pflegerische Tätigkeiten übertragen werden, „sofern die Person gemäß Abs. 1 dauernd oder zumindest regelmäßig oder zumindest mehrmals wöchentlich über längere Zeiträume in diesem Privathaushalt tätig ist und in diesem Privathaushalt höchstens drei Menschen, die zueinander in einem Angehörigenverhältnis stehen, zu betreuen sind“. Die praktische Kontrolle dieser Forderungen kann einem Angehörigen eines Mobilen Palliativteams nicht zugemutet werden.

Bei Verwendung der Ergänzung zum Werkvertrag über Leistungen der Personenbetreuung gemäß § 159. GewO 1994 finden sich Hinweise zu diesen Punkten noch vor der Unterschrift, die der Personenbetreuer und Patient bzw. dessen gesetzlicher Vertreter zu leisten haben. Es ist anzunehmen, dass der Verfasser, das Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend,

⁷⁷[http://www.bmwfj.gv.at/NR/rdonlyres/26CB1C43-0306-4F18-B57B-](http://www.bmwfj.gv.at/NR/rdonlyres/26CB1C43-0306-4F18-B57B-A0B81B9FAA64/0/I_7_Personenbetreuung_%C3%9CbertragungpflegerischeT%C3%A4tigkeiten.pdf)

[A0B81B9FAA64/0/I_7_Personenbetreuung_%C3%9CbertragungpflegerischeT%C3%A4tigkeiten.pdf](http://www.bmwfj.gv.at/NR/rdonlyres/26CB1C43-0306-4F18-B57B-A0B81B9FAA64/0/I_7_Personenbetreuung_%C3%9CbertragungpflegerischeT%C3%A4tigkeiten.pdf), Seite

dadurch eine ausreichende rechtliche Absicherung für den anordnenden Angehörigen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege sieht.

4.8 Vergewisserungspflicht und Dokumentation (§ 3b. Abs. 4 GuKG)

Gemäß § 3b. Abs. 4 hat sich der Angehörige des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege „im erforderlichen Ausmaß zu vergewissern, dass die Person gemäß Abs. 1 über die erforderlichen Fähigkeiten verfügt. Dies ist ebenso wie die Anleitung und Unterweisung und die Anordnung gemäß § 5 zu dokumentieren.“ Die Formulierung dieses Absatzes ist nach Ansicht der Autorin zweideutig:

Ist eine „Person gemäß Abs. 1“ gemeint, so wären dies Betreuungskräfte nach den Bestimmungen des Hausbetreuungsgesetzes bzw. im Rahmen des Gewerbes der Personenbetreuung. Damit kommt das Ergebnis aus Kapitel 4.4.1. zu tragen: Die Dokumentation über die erfolgte Anleitung und Unterweisung.

Nach Rupp⁷⁸ erwächst den Delegierenden die Verpflichtung der Anleitung und Unterweisung des betreuenden Laien insofern, als eine Prüfung der Delegierbarkeit in Hinsicht auf das Vorliegen von Fähigkeiten, Fertigkeiten und Kenntnissen des Laien nach erfolgter Anleitung und Unterweisung der entsprechenden Tätigkeiten statt finden sollte.

Soll es aber heißen, dass die Person gemäß Abs. 1 „über die erforderlichen Fähigkeiten verfügt“, und somit die Berechtigung zur Ausübung dieser Tätigkeiten nicht ohnehin als Angehöriger eines Gesundheits- und Krankenpflegeberufes oder eines Sozialbetreuungsberufes hat, so stellt sich die Frage, wie der Angehörige des Mobilen Palliativteams diese Berechtigung feststellen kann.

Es ist nicht anzunehmen, dass der Gesetzgeber durch diese Formulierung beabsichtigt hat, diplomierte Gesundheits- und Krankenpflegepersonen zu Kontrollorganen über die beruflichen Qualifikationen von Personenbetreuern zu ernennen. Das Recht oder gar die Pflicht, diverse Dokumente in einem Privathaushalt zu prüfen und zu beurteilen, kann Angehörigen Mobiler Palliativdienste daraus nicht entstehen.

Allerdings sollte nach Ansicht der Autorin durch Angehörige Mobiler Palliativdienste dokumentiert werden, wenn der Personenbetreuer angibt, die entsprechende Pfllegetätigkeit auf Grund seiner Ausbildung durchführen zu können.

⁷⁸ Rupp, Haftung und Qualitätssicherung ..., 2008, Seite 6

4.9 Befristung der Anordnung (§ 3b. Abs. 5 GuKG)

Gemäß § 3b. Abs. 5 ist die Anordnung „nach Maßgabe pflegerischer und qualitätssichernder Notwendigkeiten befristet, höchstens aber für die Dauer des Betreuungsverhältnisses, zu erteilen.“ In der „Ergänzung zum Werkvertrag über Leistungen der Personenbetreuung gemäß § 159. GewO 1994“ findet sich auf Seite 3 ein eigener Absatz über die Dauer der Übertragung. Hier können sowohl Beginn wie Ende der Übertragung eingetragen werden. Auch findet sich die Formulierung: „Die Übertragung der Dienstleistungen in der Pflege erfolgt am _____ und ist mit der Dauer des Betreuungsverhältnisses beendet.“ Diese oder ähnlicher Bemerkungen sollten in die schriftliche Anordnung aufgenommen werden.

4.10 Dokumentation (§ 3b. Abs. 6 Z 1. GuKG)

Gemäß § 3b. Abs. 6 Z 1. sind Personenbetreuer dazu verpflichtet „die Durchführung der angeordneten Tätigkeiten ausreichend und regelmäßig zu dokumentieren und die Dokumentation den Angehörigen der Gesundheitsberufe, die die betreute Person pflegen und behandeln, zugänglich zu machen“. Es stellt sich die Frage, ob Angehörige von Palliativteams dazu verpflichtet sind, die Dokumentation der Personenbetreuer über die angeordneten Tätigkeiten zu überprüfen. Aus diesem Gesetzestext ist eine solche Verpflichtung nicht direkt abzuleiten.

Allerdings wird eine Anleitung und Überwachung des Hilfspersonals sowie Anleitung, Unterweisung und begleitende Kontrolle von Personen gemäß §§ 3b. und 3c. im GuKG⁷⁹ gefordert. Im Bericht der Bundesregierung über die Lage von Menschen mit Behinderung⁸⁰ wird hervorgehoben, dass der Gesetzgeber mit dieser Novelle⁸¹ die Möglichkeit geschaffen habe, pflegerische und ärztliche Tätigkeiten in Einzelfällen an Personenbetreuer zu übertragen. Es wird darauf hingewiesen, dass die Delegationen einer begleitenden Kontrolle unterworfen werde. Die laufende Kontrolle ist also ausdrücklich gewünscht und wird als besondere Sicherung der Qualität hervorgehoben.

⁷⁹ § 14. Abs. 2 Z 10. GuKG, BGBl. I Nr. 57/2008

⁸⁰ bmask, Bericht der Bundesregierung über die Lage von Menschen mit Behinderung in Österreich 2008, Seite 210

⁸¹ GesBRÄG 2007, BGBl. I Nr. 57/2008

Eine begleitende Kontrolle der Tätigkeiten des Personenbetreuers, insbesondere der Durchführung der angeordneten Pflegehandlungen, sei nach Hausreither und Lust⁸² vorgesehen, auch durch regelmäßige Anwesenheit der diplomierten Pflegeperson in Form eines Case – and – Care – Managements. Auch Kürzl⁸³ ist der Ansicht, es bedürfe zur Qualitätssicherung der delegierten Tätigkeiten einer Überprüfung und Evaluation in ausreichendem Maße. Das ausreichende Maß ist wiederum der Situation im Einzelfall anzupassen. **Ohne eine regelmäßige Kontrolle der Dokumentation des Personenbetreuers wird eine Evaluierung kaum möglich sein.**

Kontrolle und Evaluierung entsprechen dem pflegewissenschaftlichen Stand korrekter Delegation. Eine Dokumentation über die fachgerechte Durchführung der delegierten Tätigkeit durch den Personenbetreuer, gerade auch in der Anfangsphase der selbstständigen Durchführung nach der Übertragung dieser Tätigkeit, ist daher durchzuführen.

4.11 Informationspflichten des Personenbetreuers (§ 3b. Abs. 6 Z 2. GuKG)

Gemäß § 3b. Abs. 6 Z 2. hat der Personenbetreuer „der anordnenden Person unverzüglich alle Informationen zu erteilen, die für die Anordnung von Bedeutung sein können, insbesondere Veränderungen im Zustandsbild der betreuten Person oder Unterbrechung der Betreuungstätigkeit“.

4.11.1 Informationen, die für die Anordnung von Bedeutung sein können

Die fehlende Ausbildung von Personenbetreuern wird in Kapitel 4.1.2. und 4.1.3. kritisch betrachtet.

Die Probleme, die dadurch bei der Beurteilung durch den Personenbetreuer, was für die Anordnung von Bedeutung sein könnte, entstehen, entsprechen weitgehend denen, die in Kapitel 4.4.2. abgehandelt werden. In erster Linie ist der Personenbetreuer, der sich die Übernahme der entsprechenden Tätigkeit nach erfolgter Einschulung zutraut⁸⁴, - mit den ebendort beschriebenen Einschränkungen - verantwortlich. Wie oben besprochen, entfällt auch Verantwortung auf die delegierende Pflegefachkraft, wenn trotz erkennbarer Unfähigkeit des Personenbetreuers die

⁸² Hausreither, Lust, Checkliste zur 24 – Stunden – Betreuung, 2008, Seite 117

⁸³ Kürzl, delegation von pflegerischen tätigkeiten, 2009, Seite 12

⁸⁴ Kapitel 8.2.3. Einlassungsfahrlässigkeit

entsprechende Tätigkeit delegiert wurde oder die Informationsweitergabe aufgrund einer nicht entsprechenden Kontrolle scheitert.

Aus dem Wort „unverzüglich“ kann nicht geschlossen werden, dass die anordnende Person jederzeit erreichbar sein muss. Im Falle einer Nichterreichbarkeit muss vereinbart sein, dass für den Personenbetreuer die Vereinbarungen gemäß den Handlungsleitlinien für den Alltag und den Notfall⁸⁵ in Kraft treten.

Auch die Forderung, dass Personenbetreuer für die Vermeidung der Gefährdung von Gesundheit und Leben der zu betreuenden Person Sorge⁸⁶ zu tragen haben, kann in diesem Sinne verstanden werden. Laut den Ausübungsregeln für Leistungen der Personenbetreuung ist auf das Wohl des zu Betreuenden zu achten⁸⁷. Hier liegt also die Verantwortung in erster Linie beim Personenbetreuer.

4.11.2 Vorkehrungen für die „Unterbrechung der Betreuungstätigkeit“

Es ist eindeutig Aufgabe des Personenbetreuers eine Unterbrechung der Betreuungstätigkeit zu melden. Da der Personenbetreuer zum Wohle des zu Betreuenden zu handeln hat, ist die Unterbrechung seiner Betreuungstätigkeit so rechtzeitig zu melden, dass Vorkehrungen für eine ausreichende Versorgung des Patienten getroffen werden können. Gegebenenfalls auch die Anleitung, Unterweisung und Übertragung der entsprechenden Tätigkeiten an den nachfolgenden Personenbetreuer durch einen Angehörigen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege.

⁸⁵ GewO § 160. Abs. 2 Z 1. BGBl. Nr. 194/1994 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2007

⁸⁶ § 1. Abs. 1. Verordnung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit über Maßnahmen, die Gewerbetreibende, die das Gewerbe der Personenbetreuung ausüben, zur Vermeidung einer Gefährdung von Leben oder Gesundheit bei der Erbringung ihrer Dienstleistungen zu setzen haben. § 69 Abs. 1 der Gewerbeordnung 1994, BGBl. Nr. 194 idF BGBl. I Nr. 33/2007

⁸⁷ § 1. Abs. 1. Verordnung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit über Standes- und Ausübungsregeln für Leistungen der Personenbetreuung, § 69 Abs. 2 der Gewerbeordnung 1994, BGBl. Nr. 194, idF BGBl. I Nr. 161/2006 im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Soziales und Konsumentenschutz

In der Ergänzung zum Werkvertrag über Leistungen der Personenbetreuung gemäß § 159. GewO 1994⁸⁸ findet sich hierzu ein eigener Hinweis, der auch durch den Personenbetreuer per Unterschrift zur Kenntnis genommen werden muss.

5 Überlegungen zu § 3c. GuKG, BGBl. I Nr. 57/2008 – Persönliche Assistenz

Gemäß § 3c. Abs. 1 dürfen „einzelne pflegerische Tätigkeiten an Menschen mit nicht nur vorübergehenden körperlichen Funktionsbeeinträchtigungen oder Beeinträchtigungen der Sinnesfunktionen, die geeignet sind, diesen Menschen eine gleichberechtigte und selbstbestimmte Lebensführung zu verwehren“, von Angehörigen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege „im Einzelfall nach Maßgabe der Abs. 2 bis 5 Laien angeordnet und von diesen ausgeübt werden“.

5.1 Übertragung nach Maßgabe des § 3c. Abs. 2 und 5 GuKG

Um Laien einzelne pflegerische Tätigkeiten an oben beschriebenen Menschen anzuordnen, bedarf es ähnlicher Voraussetzungen, wie bei der Übertragung von pflegerischen Dienstleistungen an Personenbetreuer:⁸⁹

- der Einwilligung des Patienten oder seines gesetzlichen Vertreters,
- der Anleitung, Unterweisung und Vergewisserung über die ausreichenden Fähigkeiten des Laien
- der ausdrücklichen Information über die Möglichkeit der Ablehnung der Übernahme der Tätigkeit,
- der schriftlichen Dokumentation der Übertragung der Tätigkeit, sowie
- der Beschränkung der Dauer der Übertragung

⁸⁸[http://www.bmwfj.gv.at/NR/rdonlyres/26CB1C43-0306-4F18-B57B-](http://www.bmwfj.gv.at/NR/rdonlyres/26CB1C43-0306-4F18-B57B-A0B81B9FAA64/0/I_7_Personenbetreuung_%C3%9CbertragungpflegerischeT%C3%A4tigkeiten.pdf)

[A0B81B9FAA64/0/I_7_Personenbetreuung_%C3%9CbertragungpflegerischeT%C3%A4tigkeiten.pdf](http://www.bmwfj.gv.at/NR/rdonlyres/26CB1C43-0306-4F18-B57B-A0B81B9FAA64/0/I_7_Personenbetreuung_%C3%9CbertragungpflegerischeT%C3%A4tigkeiten.pdf),Seite3

⁸⁹ § 3c. Abs. 2 bis 5, GuKG

Der beauftragte Laie ist zwar verpflichtet, alle Informationen, die für die Anordnung von Bedeutung sein könnten, unverzüglich der anordnenden Person zu melden. Allerdings besteht für ihn im Gegensatz zum Personenbetreuer keine Verpflichtung einer Dokumentation der übertragenen Tätigkeiten oder der Zusammenarbeit mit anderen in die Pflege und Betreuung eingebundenen Personen. Auch ist der Abschluss von einer Vereinbarung über Handlungsleitlinien für den Alltag oder wenigstens den Notfall nicht vorgesehen! Eine entsprechende Kontrolle und Qualitätssicherung durch den Anordnenden ist dadurch schwer möglich. Ob dies im Sinne des Gesetzgebers oder ein bloßes Versäumnis in der Formulierung ist, kann die Autorin nicht beurteilen.

Die im Fall der persönlichen Assistenz übertragenen Tätigkeiten sind nicht durch eine Aufzählung des Gesetzgebers auf bestimmte Gebiete der Pflege beschränkt. Grundsätzlich darf also **jede pflegerische Tätigkeit** übertragen werden.⁹⁰

5.2 Ausnahmen von der persönlichen Assistenz (§ 3c. Abs 1 Z 1. und 2. GuKG)

Personen, deren Tätigkeit im Rahmen institutioneller Betreuung ausgeübt wird, oder die ein Betreuungsverhältnis zu mehr als einer Person unterhalten, sind ausdrücklich von der Persönlichen Assistenz ausgenommen.⁹¹

Mobile Palliativteams erhalten immer wieder Anfragen aus **betreuten Wohngruppen**. Dort leben Patienten, denen es aufgrund ihrer oft auch psychischen Beeinträchtigungen möglichst erspart werden soll, gerade in schwerer Krankheit oder in ihrer letzten Lebensphase einen Orts- und Betreuerwechsel durchzumachen.

Zum Wohle der Menschen mit Behinderungen, die in institutionellen Einrichtungen untergebracht sind, kann nur der lösungsorientierte Ansatz von Allmer⁹² – übertragen auf allgemeine Pflegehandlungen - für Einrichtungen, die betreutes Wohnen anbieten, empfohlen werden: Die Rechtsträger der Behinderteneinrichtungen müssten bei der Personalentwicklung aus ihrer Organisationsverantwortung heraus darauf Bedacht nehmen, dass Behindertenfachbetreuer oder Altenfachbetreuer, welche in ihrer Ausbildung auch eine Qualifikation in der Pflegehilfe erworben

⁹⁰ Vergleiche: Gebart, ÖGKV Allgemeine Rechtsberatung, 02/2009, Seite 5 bzw. 04/2009, Seite 3

⁹¹ § 3c. Abs. 1, Zeile 1. und 2.

⁹²Allmer, 2004, <http://www.google.at/search?hl=de&q=Verabreichung+von+Medikamenten+in+Behinderteneinrichtungen+Allmer&meta=cr%3DcountryAT>

haben, berufsrechtlich berechtigt sind, nach schriftlicher Delegation durch Angehörige des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege, Medikamente, die bereits im jeweiligen Dispenser vordosiert sind, zu verabreichen.

Für diplomierte Angehörige Mobiler Palliativteams bedeutet die derzeitige Gesetzeslage, dass eine Übertragung pflegerischer Dienstleistungen oder von Dienstleistungen aus dem mitverantwortlichen Bereich an Personen aus dem oben ausgeschlossenen Personenkreis⁹³ unter den Strafbestand gemäß § 105. Abs. 1 Z 2. GuKG fällt.⁹⁴ Diese Vorschriften sind zwar unter allgemeinen Gesichtspunkten und unter dem Aspekt der Qualitätssicherung nachvollziehbar. Mobile Palliativteams kommen dadurch aber regelmäßig in schwierige Konflikte: Sie orientieren sich entweder an der bestehenden Gesetzeslage und reißen den schwerkranken oder sterbenden behinderten Wohngruppenbewohner entgegen den Ansprüchen palliativer Versorgung aus seiner gewohnten Umgebung. Oder sie handeln gemeinsam mit dem engagierten Wohngruppenpersonal eindeutig illegal und delegieren Tätigkeiten an ausdrücklich von der Persönlichen Assistenz ausgenommenes Personal.

Als aktuelles Beispiel kann die Autorin einen 57 jährigen Palliativpatienten anführen, der in einer betreuten Wohngruppe lebt. Er leidet unter anderem an einer psychischen Erkrankung, die es ihm sehr schwer bis nahezu unmöglich macht, sich in neue Situationen einzufinden und Kontakte zu fremden Menschen zu schließen. Er benötigt nach einer Operation des Kehlkopfes die regelmäßige Versorgung seines Tracheostomas und der entsprechenden Kanüle. Der Patient ist derzeit noch voll mobil und genießt es, nach dem sehr belastenden Krankenhausaufenthalt, im Rahmen dessen sogar freiheitsbeschränkende Maßnahmen auf Grund seiner psychischen Probleme notwendig waren, wieder in der gewohnten Umgebung von den vertrauten ausgebildeten Sozial- und Behindertenbetreuern unterstützt zu werden. Der Sachwalter wie auch das gesamte, sehr motivierte Personal wollen es dem Patienten ermöglichen, so lange wie möglich – am besten bis zu seinem Lebensende – in der Wohngemeinschaft zu bleiben. Aus diesem Grund wurden Versorgung und Reinigung des Tracheostomas, wie auch ein eventuelles Absaugen unter diplomierter Anleitung geübt. Offensichtlich handeln sowohl der Angehörige des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege, wie auch die Sozial- und Behindertenbetreuer strafbar, da in diesem Fall nicht von

⁹³Personen, deren Tätigkeit im Rahmen institutioneller Betreuung ausgeübt wird, oder die ein Betreuungsverhältnis zu mehr als einer Person unterhalten

⁹⁴Jemanden, der hiezu durch dieses Bundesgesetz oder eine andere gesetzliche Vorschrift nicht berechtigt ist, zu einer Tätigkeit des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege oder der Pflegehilfe heranzieht

einer „persönlichen Assistenz“ ausgegangen werden kann, sich diese pflegerischen Tätigkeiten aber nicht im Berufsbild der Betreuer finden.

Hier ist nur zu hoffen, dass sich die Einschätzung von Rupp⁹⁵ als richtig erweist, dass Gerichtsverfahren wohl eher selten zu erwarten sein werden. Im Rahmen einer Neuregelung des gesamten Gesundheitssystems sollten nach Ansicht der Autorin einzelne, den heutigen Anforderungen nicht entsprechende Gesetze novelliert und Ausbildungen und Aufgabenfelder der diversen Berufsgruppen den Realitäten angepasst werden. Allerdings wird davon auszugehen sein, dass höhere Qualifikation und Verantwortung auch zu höheren Kosten führen werden.

Laut Gepart sei sowohl dem Gesetzestext als auch den Materialien kein Anhaltspunkt zu entnehmen, ob die Persönliche Assistenz gegen Entgelt ausgeübt werden darf.⁹⁶ Im Umkehrschluss spricht also nichts dagegen, dass eine Persönliche Assistenz gegen Entgelt ausgeübt wird. Allerdings werden für pflegerische (und medizinische) Tätigkeiten ausschließlich befristete Einzelermächtigungen zur Durchführung an einer betreuten Person ausgestellt – soweit dies im Rahmen der Überprüfungsmöglichkeiten der anordnenden Person liegt.

Gepart⁹⁷ ist der Ansicht, dass der **scheinbare Unterschied bei den Handlungsbereichen** delegierbarer pflegerischer Maßnahmen zwischen Personenbetreuern und Personen, die im Rahmen der Persönlichen Assistenz agieren, dadurch relativiert wird, dass es sich bei der Darstellung der an Personenbetreuer delegierbaren pflegerischen Maßnahmen um eine demonstrative Aufzählung handle⁹⁸. Darüber hinaus sind seiner Ansicht nach realistischerweise kaum pflegerische Maßnahmen im Rahmen der Persönlichen Assistenz vorstellbar, die über den beispielhaft dargestellten pflegerischen Handlungsbereich von Personenbetreuern im Sinne des § 3b. Abs. 2 GuKG hinaus gehen könnten. Dieser Ansicht ist nach Meinung der Autorin zwar insofern zu folgen, als sich aus dem Gesetzestext keine Unterschiede in der möglichen Übernahme von Tätigkeiten zwischen Personenbetreuern und Persönlichen Assistenten herauslesen lassen.

Allerdings sind im Palliativbereich pflegerische Maßnahmen, die über den dargestellten Handlungsbereich von Personenbetreuern hinausgehen, tägliche Realität – siehe Beispiel oben und Versorgung von Drainagen, Kathetern, ableitenden PEG Sonden, etc. Die Autorin wagt zu

⁹⁵ Rupp, Haftung und Qualitätssicherung ..., 2008, Seite 11

⁹⁶ Gepart, ÖGKV – allgemeine Rechtsberatung, 02/2009, Seite 6

⁹⁷ Gepart, ÖGKV – allgemeine Rechtsberatung, 02/2009, S 5 bzw. 04/2009, Seite 3

⁹⁸ § 3. Abs. 2 GuKG: „zu den pflegerischen Tätigkeiten gemäß Abs. 1 zählen auch ...“

behaupten, das dies nicht nur für den Palliativbereich zutrifft, sondern dass es im Verlaufe eines hohen Prozentsatzes an Betreuungen zunehmend zur Übernahme pflegerischer und medizinischer Tätigkeiten kommt. Dies - möglicherweise aus Unwissen aller Beteiligten über die Gesetzeslage - auch ohne entsprechende Delegation, schriftliche Anordnung, Unterweisung und begleitende Kontrolle.

5.3 Palliativpatienten - Menschen mit nicht nur vorübergehender körperlicher Funktionsbeeinträchtigung

Gemäß § 3c. Abs. 1 kommt eine Übertragung an einen persönlichen Assistenten dann in Betracht, wenn der Betreute an einer nicht nur vorübergehenden körperlichen Funktionsbeeinträchtigung oder einer Beeinträchtigung der Sinnesfunktionen leidet. Das Bundesministerium für Soziales und Konsumentenschutz (in Zusammenarbeit mit allen Bundesministerien)⁹⁹ geht zwar nicht ausdrücklich auf die Persönliche Assistenz ein. Allerdings wird das gesamte GesBRÄG 2007, BGBl. I Nr. 57/2008 ausdrücklich als Errungenschaft gepriesen, um eine legale, leistbare und qualitätsgesicherte 24 – Stunden – Betreuung zu Hause zu ermöglichen.

Behinderungen werden laut WHO¹⁰⁰ als Schädigungen, Funktionsbeeinträchtigungen oder soziale Beeinträchtigungen im Vergleich zu nicht geschädigten Menschen gleichen Alters definiert. Im BPGG wird festgehalten, dass Funktionsbeeinträchtigungen mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate anhalten müssen, um die Berechtigung zu erlangen, Pflegegeld zu beziehen.

Die Schädigungen und Funktionsbeeinträchtigungen von Palliativpatienten halten im Normalfall bis zu deren Tod an. Obwohl dieser häufig früher als nach sechs Monaten eintritt, wäre es wohl zynisch anzunehmen, dass diese Tatsache einen Ausschließungsgrund für Leistungen der Persönlichen Assistenz darstellen würde. Gerade für Menschen, deren Tod nahe ist und die auf vielfältige Hilfeleistungen angewiesen sind, ist es wesentlich, die verbleibende Lebenszeit selbst gestalten zu können.

Hier können Laien, die im Rahmen der Persönlichen Assistenz an sie delegierte pflegerische Leistungen durchführen, die Lebensqualität deutlich verbessern. Um bei oben erwähnten Beispielen

⁹⁹ Vergleiche: bmask, Bericht der Bundesregierung über die Lage der Menschen mit Behinderung in Österreich 2008, Seite 210/211

¹⁰⁰ World Health Organisation

zu bleiben: Palliativpatienten haben sich dann nicht mehr nach dem Zeitmanagement mobiler Pflegedienste zu richten, sondern die Versorgung und Pflege von Tracheostoma, Drainage, Katheter, ableitender PEG Sonde,... kann dem individuellen Tagesablauf des Palliativpatienten variabel angepasst werden.

6 § 15. Abs. 7, GuKG, BGBl. I Nr. 57/2008 - mitverantwortlicher Bereich

Gemäß § 15. Abs. 7 GuKG sind Angehörige des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege berechtigt, die im folgenden in den Ziffern 1. bis 5. aufgezählten Tätigkeiten „nach Maßgabe ärztlicher Anordnungen gemäß Abs. 1 bis 4 folgende Tätigkeiten im Einzelfall an Personen gemäß § 3b. und § 3c. weiter zu übertragen“. Es sind die Erkenntnisse aus der Behandlung des § 3b. Abs. 3 bis 6 und § 3c. Abs. 2 bis 5 anzuwenden.

6.1 Verabreichung von Arzneimitteln

Die Verabreichung von Arzneimitteln ist prinzipiell eine ärztliche Tätigkeit. Im Rahmen der Verordnung von Heil- und Arzneimitteln hat der Arzt die ausschließlich ihm obliegende Entscheidung zu treffen, ob

- der Patient im konkreten Fall unter Bedachtnahme auf Zusammensetzung und Wirkung des Arzneimittels geistig und körperlich in der Lage ist, eine Selbstanwendung vorzunehmen oder
 - ob es sich bei der Anwendung der Arzneimittel um eine Tätigkeit handelt, die auf medizinisch – wissenschaftlichen Erkenntnissen beruht und daher durch einen Arzt persönlich zu erfolgen hat.¹⁰¹
- Bei einem mündigen Patienten, der einsichts- und urteilsfähig ist, verteilt sich die Verantwortung, wer die Medikamente verwahrt, vorbereitet und eingibt zwischen Patient und Personenbetreuer oder Persönlichem Assistenten.

¹⁰¹ § 15 GuKG GZ: 21.251/5 – VIII/D/13/00 Durchführungserlass des BM für soziale Sicherheit und Generationen

Hat der Patient einen Sachwalter, hätte dieser nach Fraunbaum¹⁰², sofern er durch Beschluss dafür zuständig wäre, die Verwahrung der Medikamente durch einen Betreuer zu beauftragen. Allerdings zieht er in Zweifel, ob über die Personensorge eine Zustimmung zur Verwahrung der Medikamente durch dritte überhaupt gegeben werden könne. Da die Personensorge lediglich im Innenverhältnis wirkt und keine rechtswirksamen Vertretungshandlungen nach außen nach sich ziehen könne, bezweifle die neuere Lehre dies. Es empfehle sich, diesbezüglich eine Erweiterung des Sachwalterschaftsbestellungsbeschlusses am Bezirksgericht vornehmen zu lassen. Außerdem bedürfe es sowohl vom Sachwalter als auch vom Betreuer einer Rückkoppelung mit dem Arzt. Darüber hinaus müsse sich der Sachwalter davon überzeugen, dass der Betreuer fachlich in der Lage sei, die Medikamente zu verwahren.

Kann der Patient - wie es im Palliativbereich häufig vorkommt - nicht mehr selbst entscheiden und ist keine gesetzliche Vertretung vorhanden, so ist bei der Weiterdelegation der Arzneimittelverabreichung durch diplomierte Pflegepersonen Mobiler Palliativteams an Personenbetreuer oder andere Laien im Rahmen der Persönliche Assistenz zum Wohle des Patienten folgendes zu beachten: Wird nach dem „mutmaßlichen Willen“ des Patienten dahingehend entschieden, dass die Arzneimittelverabreichung im Sinne des Patienten an seinen Personenbetreuer oder persönlichen Assistenten delegiert wird, ist zumindest nach den Regeln der Delegation – Anleitung, Unterweisung, Beurteilung der individuellen Fähigkeiten und begleitender Kontrolle – vorzugehen.

In der Praxis bedeutet dies, dass bei einer Übertragung der Verabreichung von Arzneimitteln durch diplomiertes Palliativpflegepersonal an Personenbetreuer nach Rücksprache mit dem behandelnden Arzt eine dahingehende Dokumentation zu empfehlen ist. Beispielsweise könnte diese unter dem Punkt Anmerkungen¹⁰³ in den schon mehrmals erwähnten Ergänzungen zum Werkvertrag Platz finden.

¹⁰²Fraunbaum, 2001, http://www.behindertenarbeit.at/TCgi/bha/TCgi.cgi?target=thema&p_kat=7&ID_Thema=12&ID_KatThema=6&ID_News=14

¹⁰³http://www.bmwfj.gv.at/NR/rdonlyres/26CB1C43-0306-4F18-B57B-A0B81B9FAA64/0/1_7_Personenbetreuung_%C3%9CbertragungpflegerischeT%C3%A4tigkeiten.pdf, Seite

In den Ausführungen des Durchführungserlasses des Bundesministeriums für soziale Sicherheit und Generationen¹⁰⁴ wird näher auf die Verabreichung von Arzneimitteln eingegangen: Diese könne im Einzelfall an andere Personen übertragen werden, wenn die Aufgabe der Arzneimittelverabreichung vom Tätigkeitsbereich des jeweiligen Gesundheitsberuf umfasst sei¹⁰⁵. Eine Aufsicht wäre nur dann erforderlich, wenn sie das jeweilige Berufsrecht vorsähe (z. B. beim Pflegehelfer). Zur Mithilfe könne sich der Arzt Hilfspersonen bedienen, wenn diese Personen nach seiner genauen Anordnungen und unter seiner ständigen Aufsicht¹⁰⁶ handelten. Dies betrifft aber nur die unterstützende Tätigkeiten bei ärztlichen Verrichtungen, nicht die eigene Durchführung von ärztlichen Verrichtungen und nicht auf medizinisch – wissenschaftlichen Erkenntnissen begründete Tätigkeiten, die eine gesonderte Ausbildung verlangen.¹⁰⁷ Pflegehelfer absolvieren eine Ausbildung von 1600 Stunden, Heimhilfen eine von 400 Stunden. Diese dürfen nur unter Aufsicht von Ärzten oder diplomiertem Pflegepersonal Medikamente verabreichen.

Personenbetreuer und Persönliche Assistenten bedürfen als Voraussetzung für ihre Tätigkeit keiner Ausbildung. Trotzdem kann ihnen die Verabreichung von Medikamenten¹⁰⁸ ohne jede Aufsicht übertragen werden. Jaksch¹⁰⁹ verlangt in ihrer Stellungnahme, dass die Ausführungen des Durchführungserlasses des Bundesministeriums für soziale Sicherheit und Generationen zu § 15. GuKG GZ: 21.251/5 – VIII/D/13/00 aufzunehmen seien, vor allem im Hinblick darauf, dass es sich dabei ausschließlich um Arzneimittel bzw. Anwendungssituationen handeln könne, die keine besonderen medizinischen Kenntnisse erforderten. Diese Einschränkung wurde im GesBRÄG nicht berücksichtigt. Daher kann prinzipiell jede Arzneimittelverabreichung an Personenbetreuer und Persönliche Assistenten delegiert werden.

¹⁰⁴ § 15 GuKG GZ: 21.251/5 – VIII/D/13/00, 2001

¹⁰⁵ § 49 Abs. 3, ÄrzteG

¹⁰⁶ § 49. Abs. 2, ÄrzteG

¹⁰⁷Pritz, 2001, http://www.geronto.at/Artikel/Themen_des_Rechts_in_der_Pfleg/Verabreichung_von_Arzneimittel/verabreichung_von_arzneimittel.html

¹⁰⁸ § 50a Abs. 1 ÄrzteG

¹⁰⁹Jaksch, 2008,

http://www.parlament.gv.at/PG/DE/XXIII/ME/ME_00159_49/fname_101998.pdf, Seite 3

6.2 Verwaltung von Arzneimitteln

Unter die Verwaltung von Arzneimitteln fällt auch das Nachbestellen und Einordnen in Dispenser. Ist der Patient geistig und körperlich nicht in der Lage, eine Selbstanwendung durchzuführen, kann der Vertreter des Patienten oder der Patient selbst, wenn er zu diesem Zeitpunkt noch Einsichtsfähigkeit besitzt, laut Pritz¹¹⁰ einem Dritten, in unserem Fall dem Personenbetreuer oder Persönlichen Assistenten, eine Ermächtigung zum Verwalten der Arzneimittel erteilen. Dieser Dritte habe einen erhöhten Sorgfaltsmaßstab anzulegen, das heißt er darf diese Tätigkeit nur übernehmen, wenn er sie fachlich beherrscht, sie ihm zumutbar ist und er Rücksprache mit dem behandelnden Arzt gehalten hat.

Interessant ist in diesem Zusammenhang, dass vom Gesetz her ein Unterschied zwischen Angehörigen einerseits und Personenbetreuern und Persönlichen Assistenten andererseits gemacht wird, die alle gleichermaßen dem Kreis medizinischer Laien zuzuordnen sind. Während die Delegation, Einschulung und Unterweisung von medizinischen Tätigkeiten nach § 15. Abs. 7 Z 1. bis 5. GuKG durch Angehörige des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege an die medizinischen Laien Personenbetreuer statt finden darf, ist die Anleitung und Unterweisung der Angehörigen zu diesen Tätigkeiten nach Rechtsansicht des Bundesministeriums für Generationen und Familie nicht zulässig, sondern den Ärzten vorbehalten.¹¹¹

6.3 Anlegen von Bandagen und Verbänden, Blutentnahme aus der Kapillare zur Bestimmung des Blutzuckerspiegels mittels Teststreifens, Einfache Wärme- und Lichtanwendungen

Bei der Weiterdelegation dieser Tätigkeiten sind die oben besprochenen Regeln der Übertragung von pflegerischen Tätigkeiten an Personenbetreuer und Laien im Rahmen der Persönlichen Assistenz zu beachten. Die Dokumentation der Rücksprache mit dem behandelnden Arzt ist ebenso zu empfehlen wie bei der Arzneimittelverabreichung.

¹¹⁰Pritz, 2001, http://www.geronto.at/Artikel/Themen_des_Rechts_in_der_Pfleg/Verabreichung_von_Arzneimittel/verabreichung_von_arzneimittel.html

¹¹¹Gepart, ÖGKV – allgemeine Rechtsberatung, 02/2009, Seite 7

6.4 Verabreichung von subkutanen Insulininjektionen und subkutanen Injektionen von blutgerinnungshemmenden Arzneimitteln

Hier ist nach den oben dargestellten Vorgaben zu verfahren. Allerdings kommt es im Palliativbereich häufig dazu, dass subkutane Injektionen anderer Arzneimittel, beispielsweise von **Schmerzmedikamenten**, die unter Umständen auch unter das Suchtmittelgesetz fallen, notwendig werden. Nach dem § 15. Abs. 7 GuKG darf diese medizinische Tätigkeit vom Angehörigen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege nicht weiterdelegiert werden.

Unter Berücksichtigung der mit der Verabreichung in den einzelnen Fällen verbundenen Risiken kann das nicht überzeugen: Bei allgemeinüblichen Geräten zur Insulinverabreichung besteht die Möglichkeit, die Insulindosis durch Drehen oder Drücken des Pens zu verändern. Dies bedeutet eine erhebliche Gefährdung der Gesundheit des Patienten durch Über- oder Unterdosierung, die sehr rasch zu einer unter Umständen lebensbedrohenden Hypo- oder Hyperglykämie führen können.

Dagegen erfolgt die Dosierung von subkutan verabreichten Arzneimitteln normalerweise ampullenweise. Hier ist ein Fehler in der Dosierung wesentlich unwahrscheinlicher als bei einer Insulininjektion. Auch in Bezug auf Hygiene und Verabreichung ist die subkutane Injektion anderer als der in Z 3. beschriebenen Arzneimittel als „in vergleichbarem Schwierigkeitsgrad“ zu beurteilen. Die Entscheidung darüber, ob diese Tätigkeit an einen Personenbetreuer übertragen werden kann, obliegt dem Arzt¹¹². Streng nach dem Gesetzestext hat die Einschulung und Unterweisung auch durch diesen, und nicht durch einen Angehörigen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege zu erfolgen.

Die Befolgung dieser Regelung kann in der Praxis zu erheblichen Schwierigkeiten und zu einer beträchtlichen Verzögerung in der (Schmerz)therapie von Palliativpatienten führen. Das Erstellen eines interdisziplinären Notfallplanes, in den das Betreuerteam eingebunden ist¹¹³, ist ausdrückliche Aufgabe eines Mobilen Palliativteams. Damit soll es dem Auftrag und Ziel, Palliativpatienten ein Verbleiben zu Hause zu ermöglichen und eine Aufnahme von Patienten in ein Akutkrankenhaus zu vermeiden, gerecht werden. Diese Notfallpläne kommen im medizinischen Bereich Bedarfsmedikationen gleich. Wenn Patienten beispielsweise ihre orale Schmerzmedikation durch

¹¹² § 50b Abs. 2 Z 6 ÄrzteG 1998 idF BGBl. I 57/2008

¹¹³ Vergleiche: Krainz et al, Empfehlungen für Leistungsangebot ...,2007, Seite 5

eine Verschlechterung ihres Zustandes nicht mehr schlucken können, im Notfallplan aber die subkutane Injektion des Medikamentes für den Fall von Schluckproblemen vorgeschrieben ist, dürften Palliativpflegepersonen trotzdem keine Einschulung der medizinischen Laien, ob Angehörige, Personenbetreuer oder Persönliche Assistenten, vornehmen. Das Pflegepersonal müsste bis zur Einschulung durch einen Arzt die Visitenanzahl entsprechend erhöhen, um die Bedarfsmedikation persönlich verabreichen zu können. Falls dies, z.B. über Nacht oder über ein Wochenende, nicht möglich wäre, müsste auf das Eintreffen eines Arztes - mit allen Nachteilen der zeitlichen Verzögerung, wie Auftreten von Schmerzen oder Eintreten einer Entzugssymptomatik - gewartet oder die Einweisung des Palliativpatienten in eine stationäre Einrichtung veranlasst werden.

6.5 Bedarfsmedikation

Bei der Verabreichung von Arzneimitteln müssen grundsätzlich Dosis, Art und Zeitpunkt der Verabreichung im Vorhinein feststehen. Eine ärztliche Anordnung, die eine Diagnose oder einen Therapieversuch durch Angehörige der Gesundheits- und Krankenpflegeberufe erfordert, ist keinesfalls zulässig¹¹⁴. Ist es schon Angehörigen der Gesundheits- und Krankenpflege nicht gestattet, eine Diagnose zu erstellen, kann dies **noch viel weniger von medizinischen Laien**, wie sie Angehörige, Personenbetreuer und Persönliche Assistenten darstellen, erwartet werden. In der Literatur wird Bedarfsmedikation teilweise völlig abgelehnt, weil der Zeitpunkt der Verabreichung in der Anordnung nicht feststehe. Andere Meinungen sehen Bedarfsmedikation in jenen Fällen als zulässig, in denen sich der Bedarf eindeutig und ohne medizinische Vorkenntnisse erkennen lässt.¹¹⁵ Nach dem GuKG sind Anordnungen zulässig, aus denen sich der Zeitpunkt der Medikation klar ergibt:

„● Schmerzmedikation: Wenn der Patient X aus der Narkose aufwacht, ist ihm das Medikament Y in der Dosis Z zu verabreichen.

● Dem Patienten X ist das Medikament Y in der Dosis Z zu verabreichen, wenn Blutdruck unter den Wert xyz sinkt.

¹¹⁴Pritz, 2001, http://www.geronto.at/Artikel/Themen_des_Rechts_in_der_Pfleg/Verabreichung_von_Arzneimittel/verabreichung_von_arzneimittel.html

¹¹⁵ Vergleiche: ebenda

- Wenn der Patient X in einer Stunde immer noch nicht einschlafen kann, ist ihm das Schlafmittel Y in der Dosis Z zu verabreichen.¹¹⁶

Dementsprechend wäre eine Formulierung für einen Palliativpatienten, der eine laufende Schmerztherapie erhält, dahingehend vorstellbar:

- Wenn der Patient X seine laufende Schmerzmedikation oral nicht zu sich nehmen kann, ist das Medikament Y in der Dosis Z subkutan ...stündlich zu verabreichen.

Im oben erwähnten Erlass¹¹⁷ des Ministeriums wird klargestellt, dass eine Bedarfsmedikation ausnahmsweise zulässig sei. So könne es in Einzelfällen gestattet sein, dass der Arzt Anordnungen an Krankenpflegeberufe erteile, die sich zwar auf nicht objektiv messbare Parameter stützten, aber auf Grund anderer klarer Vorgaben eindeutig, zweifelsfrei und nachvollziehbar seien. Als Beispiele werden Äußerungen des Patienten über Kopfschmerzen und Einschlafschwierigkeiten angeführt¹¹⁸.

Die angeführten Situationen beschreiben die Möglichkeiten der Anordnung von Bedarfsmedikation zwischen Arzt und diplomierter Pflegeperson. Es stellt sich die Frage, ob es nun zulässig ist, dass der Angehörige des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege eine subkutane Bedarfsmedikation an Personenbetreuer überträgt.

Im oben erwähnten Erlass des Ministeriums ist ausdrücklich beschrieben, dass im Rahmen der Berufsausübung eine Hilfestellung zur Selbstanwendung mit entsprechendem medizinischen bzw. pflegerischen Fachwissen durch Nichtangehörige von Gesundheitsberufen **nicht zulässig** ist.¹¹⁹ Dies bestätigt den Schluss, dass die entsprechende **Bedarfsmedikation** durch diplomiertes Pflegepersonal **nicht weiterdelegiert werden darf**, bzw., dass die Einschulung und Unterweisung durch den Arzt persönlich zu erfolgen hat.

Bleiben wir beim Beispiel des Palliativpatienten, der seine Schmerzmedikamente nicht mehr oral zu sich nehmen kann: Der diplomierte Angehörige eines Palliativteams wird bei Nichterreichbarkeit des verordnenden Arztes zugezogen. Nach Anleitung und Unterweisung des Personenbetreuers im erforderlichen Ausmaß wird diesem die weitere Durchführung der Therapie alle sechs Stunden überlassen. Diese Vorgangsweise ist, wie oben ausgeführt, an sich nicht zulässig. Allerdings kommt

¹¹⁶ ebenda

¹¹⁷ § 15 GuKG GZ: 21.251/5 – VIII/D/13/00, 2001

¹¹⁸Pritz, 2001, http://www.geronto.at/Artikel/Themen_des_Rechts_in_der_Pfleg/Verabreichung_von_Arzneimittel/verabreichung_von_arzneimittel.html

¹¹⁹Fraunbaum, 2001, http://www.behindertenarbeit.at/TCgi/bha/TCgi.cgi?target=thema&p_kat=7&ID_Thema=12&ID_KatThema=6&ID_News=14

der Patient ohne ein Weiterführen der Therapie sowohl in einen Schmerzzustand, als auch möglicherweise – Morphinmedikation - in eine Entzugssymptomatik. Die Einlieferung des Patienten in ein Akutkrankenhaus entspricht weder dessen Wünschen noch dem Auftrag und Ziel Mobiler Palliativteams. Die Organisation mobiler Dienste, die kurzfristig sechsstündlich – in der Praxis auch noch öfter – die Therapie verabreichen könnten, ist erstens kaum möglich, und entspricht zweitens nicht den Absichten des Gesetzgebers, eine leistbare und praxisnahe Pflege zu Hause zu ermöglichen.

Schon im Jahr 2001, als noch keinerlei gesetzliche Vorgaben zur 24 – Stunden – Betreuung bestanden, kam Fraunbaum¹²⁰ zur Ansicht, dass Betreuer, die Bedarfsmedikation verabreichen, durch einen rechtfertigenden Notstand Straffreiheit erlangen würden. Nach Ansicht der Autorin lässt sich daraus ableiten, dass im beschriebenen Fall bei einer Weiterdelegation - bei ausreichender Dokumentation der Notfallsituation – sowohl der Angehörige des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege als auch der Personenbetreuer zwar nicht gesetzeskonform handeln, aber zumindest straffrei bleiben würden. Die Gefahr eines erheblichen Schmerzzustandes und/oder einer Entzugssymptomatik für den Patienten ist mit Sicherheit als Notfall oder Notstand zu verstehen.

7 § 50b. Ärztegesetz 1998, BGBl. I Nr. 57/2008

7.1 § 50b. Abs. 1

Gemäß § 50b. Abs. 1 kann ein Arzt im Einzelfall einzelne ärztliche Tätigkeiten an Betreuungskräfte nach dem HBeG und an Personen, die das Gewerbe der Personenbetreuung ausüben, übertragen. Die Erkenntnisse aus der Behandlung der Fragestellungen bezüglich Einzelfall¹²¹ und einzelner ärztlich/medizinischer Tätigkeiten entsprechen denen, zu den Regelungen bezüglich der pflegerischen Dienstleistungen. Allerdings dürfen Personenbetreuer im Gegensatz zu pflegerischen keinerlei ärztliche Tätigkeiten ohne Anordnung am Patienten durchführen.

¹²⁰Fraunbaum, 2001, http://www.behindertenarbeit.at/TCgi/bha/TCgi.cgi?target=thema&p_kat=7&ID_Thema=12&ID_KatThema=6&ID_News=14

¹²¹Kapitel 4.1.1.

7.2 § 50b. Abs. 2

In § 50b. Abs. 2 werden Tätigkeiten, die gemäß Abs. 1 übertragen werden können, angeführt:

1. die Verabreichung von Arzneimitteln,
2. das Anlegen von Bandagen und Verbänden,
3. die Verabreichung von subkutanen Insulininjektionen und subkutanen Injektionen von blutgerinnungshemmenden Arzneimitteln,
4. die Blutentnahme aus der Kapillare zur Bestimmung des Blutzuckerspiegels mittels Teststreifen,
5. einfache Wärme- und Lichtanwendungen sowie
6. weitere einzelne ärztliche Tätigkeiten, sofern diese einen zu den in den Z 1. bis 5. genannten Tätigkeiten vergleichbaren Schwierigkeitsgrad sowie vergleichbare Anforderungen an die erforderliche Sorgfalt aufweisen.

Die Erkenntnisse entsprechen den aus der Behandlung der Delegation von Tätigkeiten aus dem mitverantwortlichen Tätigkeitsbereich der Angehörigen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege besprochenen Ergebnissen.¹²² Selbstverständlich kann die Einschulung und Unterweisung, sowie die begleitende Kontrolle der Tätigkeiten des Personenbetreuers, auch an einen Angehörigen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege delegiert werden.

7.3 § 50b. Abs. 4 bis 7

Gemäß § 50b. Abs. 4 hat der Arzt der Person, an die er ärztliche Tätigkeiten überträgt, im erforderlichen Ausmaß die Anleitung und Unterweisung zu erteilen, sich davon zu vergewissern, dass diese Person über die erforderlichen Fähigkeiten verfügt, wie auf die Möglichkeit der Ablehnung der Übertragung gesondert hinzuweisen.

Gemäß Abs. 5 ist die Übertragung schriftlich und befristet zu erteilen und zu widerrufen. Nur in begründeten Ausnahmefällen und sofern die Eindeutigkeit und Zweifelsfreiheit sichergestellt sind, kann die Übertragung mündlich erfolgen, wobei auch dies längstens innerhalb von 24 Stunden schriftlich zu dokumentieren ist.

¹²²Kapitel 6

Der Personenbetreuer ist gemäß § 50b. Abs. 6 dazu verpflichtet, dem Arzt unverzüglich alle Informationen zu erteilen, die für die Anordnung von Bedeutung sein könnten, insbesondere Veränderungen des Zustandsbildes der betreuten Person oder die Unterbrechung der Betreuungstätigkeit.

Ebenso ist der Personenbetreuer gemäß § 50b. Abs. 7 dazu verpflichtet, die Durchführung der übertragenen Tätigkeiten ausreichend und regelmäßig zu dokumentieren und die Dokumentation den Angehörigen der Gesundheitsberufe, die die betreute Person behandeln und pflegen, zugänglich zu machen.

Die Erkenntnisse entsprechen in der Reihenfolge des Auftretens im Ärztegesetz denen, die aus der Behandlung der § 3b Abs. 3 Z 3.¹²³, Abs. 4.¹²⁴, Abs. 3 Z 4.¹²⁵, Abs. 5¹²⁶, Abs. 6 Z 2.¹²⁷ und Z 1.¹²⁸ GuKG gewonnen wurden.

7.4 Übertragung an Persönliche Assistenz (§ 50b. Abs. 3 ÄrzteG)

Gemäß § 50b. Abs. 3 kann der Arzt im Einzelfall einzelne ärztliche Tätigkeiten an Personen, die Menschen mit nicht nur vorübergehenden körperlichen Funktionsbeeinträchtigungen oder Beeinträchtigungen der Sinnesfunktion, die geeignet sind, diesen Menschen eine gleichberechtigte und selbstbestimmte Lebensführung zu verwehren, begleiten und unterstützen, nach Maßgabe der Abs. 4 bis 6 übertragen. Die Beschreibung des Patienten und Betreuerkreises entspricht der Beschreibung im Gesetzestext zur Persönlichen Assistenz¹²⁹ nach § 3c. GesBRÄG, BGBl. I Nr. 57/2008.

Prinzipiell sind aus dem Gesetzestext keine Einschränkungen der übertragbaren ärztlichen Tätigkeiten, wie sie für Personenbetreuer in Abs. 2 angeführt sind, zu erkennen. Demnach können auch ärztliche Tätigkeiten, die einen höheren Schwierigkeitsgrad aufweisen, als die in Abs. 2 Z 1.

¹²³Kapitel 4.4.

¹²⁴ Kapitel 4.8.

¹²⁵ Kapitel 4.5.

¹²⁶ Kapitel 4.9.

¹²⁷ Kapitel 4.11.

¹²⁸ Kapitel 4.10.

¹²⁹ Kapitel 5.

bis 5. aufgezählten, an Persönliche Assistenten übertragen werden. Es stellt sich nun die Frage, ob ein Personenbetreuer im Hinblick auf die Übernahme einzelner ärztlicher Tätigkeiten zu einem Persönlichen Assistenten werden kann.

Im Rahmen der Persönlichen Assistenz ist nicht geregelt, ob diese Tätigkeit gegen Entgelt durchgeführt wird. Es scheint also nichts dagegen zu sprechen, dass ein bezahlter Personenbetreuer im Einzelfall als Persönlicher Assistent auch ärztliche Tätigkeiten, die über die im Schwierigkeitsgrad über die in § 50b. Abs. 2¹³⁰ aufgezählten hinausgehen, übernimmt.

Nach Gepar¹³¹ bildet die Frage, ob medizinische und/oder pflegerische Kenntnisse und Fertigkeiten erforderlich sind, oder ob Selbst- oder Fremdgefährdung ausgeschlossen werden könne, die Grenze der möglichen Übertragbarkeit delegierbarer Handlungen. Er ist aber auch der Ansicht, dass im Einzelfall subjektive Kenntnisse und Fertigkeiten zu berücksichtigen seien. „Die umfassende Verantwortung betreffend Anleitung und Unterweisung, Prüfung der individuellen Fähigkeiten der beauftragten Person im Hinblick auf die Gefahrengeneigtheit der Maßnahme sowie den Zustand des betreuten Menschen, wohl aber auch die begleitende Verlaufskontrolle trägt in diesem Fall jedoch ausschließlich der anordnende Arzt“.¹³² In der Praxis wird die laufende Kontrolle der korrekten Durchführung von übertragenen medizinischen Tätigkeiten vom Pflegepersonal, das meist häufigeren Kontakt zu Patienten und Personenbetreuern hat, an den verantwortlichen Arzt weiter geleitet.

7.4.1 nicht im Gesetz angeführte delegierbare ärztliche Tätigkeiten

Die Ärztekammer Oberösterreich befragte im Zuge eines Projekts Ärzte nach den ihrer Meinung nach übertragbaren Tätigkeiten an Laien gemäß § 50a. Ärztegesetz.¹³³ Demnach wäre eine Übertragbarkeit folgender Tätigkeiten – zusätzlich zu solchen, die im Ärztegesetz unter § 50b. Abs. 2 angeführt werden - vorstellbar:¹³⁴

- Infusionen wechseln, abhängen
- Sondenernährung (Anhängen, Spülen, Medikamente verabreichen)

¹³⁰ ÄrzteG 1998 idF BGBl. I Nr. 57/2008

¹³¹ Gepar, 04/2009, Seite 3

¹³² Gepar, 04/2009, Seite 7

¹³³ Rupp, Haftung und Qualitätssicherung, 2008, Seite 6

¹³⁴ Rupp, Haftung und Qualitätssicherung, 2008, Seite 6

- Ein-und Ausfuhrbilanz
- intramuskuläre Injektionen
- Dauerkatheterwechsel bei weiblichen Patienten
- PEG – Ernährung (anhängen, spülen, Medikamente verabreichen)
- O² - Gabe (Konzentratoren)
- Versorgung von Stomapatienten

Die Autorin kann aus eigener Erfahrung folgende weitere Tätigkeiten hinzufügen, die in der **Praxis** der Betreuung von Palliativpatienten durch Ärzte an deren Angehörige und/oder Personenbetreuer delegiert worden waren:

- parenterale Ernährung über Port a cath
- Infusionstherapie über Port a cath
- Einmalkatheterismus bei weiblichen und männlichen Patienten
- Spülen verstopfter Dauer- oder suprapubischer Katheter
- PEG Versorgung bei ableitender Sonde
- Vakuumtherapie bei schlecht heilenden und/oder infizierten Wunden
- Versorgung und Pflege von Drainagen
- Absaugen von Tracheostomata
- Absaugen aus der Mundhöhle
- Bolusgabe und Batteriewechsel bei PCA Pumpen

Die Übernahme all dieser Tätigkeiten durch Laien bzw. Personenbetreuer im Rahmen der persönlichen Assistenz trägt zwar maßgeblich zur Erhöhung der selbstbestimmten Lebensführung und zu einer Erhöhung der Lebensqualität von Palliativpatienten bei, ist aber **insgesamt kritisch** zu sehen. Dies insbesondere im Hinblick auf den Usus, dass diplomiertes Pflegepersonal die Einschulung und Unterweisung ärztlicher Tätigkeiten an Laien, seien es Angehörige oder Personenbetreuer im Rahmen der Persönlichen Assistenz, nach Anordnung des betreuenden Arztes übernimmt. Dies findet entweder im stillen Einverständnis statt – der im Krankenhaus angestellte Arzt trifft zum Beispiel im Rahmen eines stationären Aufenthaltes die entsprechende Anordnung und verlässt sich darauf, dass das Pflegepersonal die Einschulung übernimmt - oder es wird im Rahmen des Entlassungsmanagements dem Pflegepersonal die Einschulung der Laien aufgetragen. Im Gesetz wird aber ausdrücklich der Arzt selbst zur Anleitung und Unterweisung verpflichtet.

Die Einschulung auf parenterale Ernährung und Portpflege sowie Sondennahrung wird häufig durch diplomierte Pflegepersonen, die als Angestellte im Auftrag der Herstellerfirmen arbeiten, durchgeführt. Ob die Angestellten der Firmen, die Sauerstoff - Geräte liefern und die Betreuer auf das entsprechende Gerät einschulen, Angehörige des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege oder angelernte Personen sind, entzieht sich der Kenntnis der Autorin. In der Praxis macht dies aber keinen Unterschied, da laut Gesetz in jedem Fall der anordnende Arzt die Anleitung und Unterweisung der Laien vornehmen müsste.

Diese allgemeinübliche Handhabung entspricht zwar der Absicht der Bundesregierung, eine leistbare Pflege zu Hause zu ermöglichen. Die Punkte „legal und qualitätsgesichert“¹³⁵ sind allerdings nicht oder nur eingeschränkt erfüllt. Unter Umständen kann diese Handlungsweise bei Palliativpatienten zwar mit der Grundhaltung der Wahrung von Würde und Autonomie sowie an der Orientierung an individuellen Bedürfnissen jedes einzelnen Patienten und seiner Angehörigen¹³⁶ begründet werden. Allerdings ist nach Ansicht der Autorin in oben beschriebenen Fällen zu hoffen, dass diese Diskussion, wie Rupp¹³⁷ meint, lediglich eine akademische bleibt und nicht von praktischer Relevanz sei.

7.4.2 Exkurs: Einwilligung der betreuten Person

Im ÄrzteG findet sich bezüglich einer Einwilligung der betreuten Person zur Übertragung ärztlicher Tätigkeiten an einen Personenbetreuer oder persönlichen Assistenten kein Hinweis. Es stellt sich die Frage, ob daraus geschlossen werden kann, dass es zwar einer Einwilligung durch den Patienten zur Übertragung pflegerischer bzw. medizinischer Tätigkeiten an Personenbetreuer durch Angehörige des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege bedarf, dass der Patient aber nicht in die Übertragung ärztlicher Tätigkeiten an Personenbetreuer einwilligen muss.

In der Ergänzung zum Werkvertrag über Leistungen in der Personenbetreuung gemäß § 159. GewO 1994 ist unter Punkt c) aber die Zustimmung zur Ausübung der übertragenen ärztlichen Tätigkeit durch den Gewerbetreibenden durch die betreuungsbedürftige Person selbst, die gesetzliche Vertretung der zu betreuenden Person oder den Vorsorgebevollmächtigten der zu

¹³⁵ Vergleiche: Bericht der Bundesregierung über die Lage von Menschen mit Behinderung in Österreich 2008, Seite 206

¹³⁶ Pletzer, Palliative Care – rechtliche Aspekte, 2009, Folie 3

¹³⁷ Vergleiche: Rupp, Haftung und Qualitätssicherung ..., 2008, Seite 11

betreuenden Person per Unterschrift zu bestätigen. Das Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend sieht also sehr wohl eine Verpflichtung des Arztes, eine Einwilligung der betreuten Person zur Übernahme von ärztlichen Tätigkeiten durch Personenbetreuer einzuholen. Es scheint ein Versäumnis des Gesetzgebers zu sein, hier einen entsprechenden Vermerk im Ärztegesetz zu setzen.

Zwar kann argumentiert werden, dass es ohnehin für jegliche ärztliche Tätigkeit einer Einwilligung des Patienten bedarf. Es kann aber nicht aus der prinzipiellen Einwilligung zur Behandlung auch auf eine Einwilligung zur Übertragung der medizinischen Tätigkeit an einen Laien geschlossen werden. Im Übrigen gelten hier die Erkenntnisse aus dem Kapitel über die Einwilligungsfähigkeit.¹³⁸

7.4.3 Notwendigkeit der Anordnung pflegerischer Tätigkeiten aus medizinischer Sicht

Weiters fällt auf, dass sich im Ärztegesetz kein Hinweis darauf findet, dass pflegerische Dienstleistungen durch Personenbetreuer nur nach Anordnung eines Angehörigen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege durchgeführt werden dürfen, sobald Umstände vorliegen, die aus medizinischer Sicht für die Durchführung dieser Tätigkeiten durch Laien eine Anordnung durch einen Angehörigen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege erforderlich machen¹³⁹. In den entsprechenden Paragraphen¹⁴⁰ des GuKG ist dagegen der Zusatz „gemäß § 3b. und § 3c.“ vermerkt. In vielen Fällen werden Patienten ausschließlich von Hausärzten, die den Patienten oft nur selten persönlich visitieren, und Personenbetreuern, die Rezepte in der Praxis des Arztes abholen, betreut. Wird beispielsweise beim Auftreten von Schluckbeschwerden eine Anordnung der Nahrungs- und Arzneimittelverabreichung durch einen Pflegedienst aus medizinischer Sicht notwendig, entsteht nun einem Arzt, selbst wenn er das Problem erkannt hat, laut Ärztegesetz keine Verpflichtung, das Hinzuziehen eines diplomierten Pflegedienstes zu veranlassen.

Im Sinne der WHO Definition 2002 von Palliative Care¹⁴¹ ist der Palliativarzt aber sehr wohl dazu verpflichtet, die Einschulung und Unterweisung sowie Anordnung durch einen Angehörigen des

¹³⁸ Kapitel 4.3.

¹³⁹ § 3b. Abs. 2, BGBl. I Nr. 57/2008

¹⁴⁰ §§ 14. Abs. 2, Z 10. und 15. Abs. 7

¹⁴¹ „Vorbeugung und Linderung von Leiden, durch frühzeitiges Erkennen, untadeliges Einschätzen,...“

gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege zu veranlassen. Die Dokumentation dieser Veranlassung - und im Falle der Ablehnung durch den Patienten oder dessen gesetzlichen Vertreter auch diese - ist zu empfehlen.

8 Haftungsrechtliche Fragen

Nach Meinung von Rupp¹⁴² werden Gerichtsverfahren pragmatisch betrachtet eher selten zu erwarten sein. Er gründet diese Ansicht auf die existierenden Machtverhältnisse zwischen den Beteiligten und vermutet Abhängigkeiten der Patienten einerseits von den professionellen Helfern und von Angehörigen andererseits. Auch weist er auf die fachliche Informationsasymmetrie zwischen den Betroffenen hin.

Trotzdem stellt sich die Frage, wer bei Schäden des Betreuten im Rahmen einer Haftung zur Verantwortung gezogen werden kann. Der mögliche Personenkreis umfasst den Personenbetreuer oder Persönlichen Assistenten, die diplomierte Pflegeperson, den Arzt sowie den gesetzlichen Vertreter des Patienten. Aber auch den beschädigten Patienten selbst kann ein Mitverschulden treffen.¹⁴³ Sind Einrichtungen beteiligt, die mobile pflegerische oder medizinische Leistungen anbieten, können auch diese zur Verantwortung gezogen werden.

8.1 Verwaltungsstrafrechtliche Haftung

Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, kommen aus dem Verwaltungsstrafrecht folgende Übertretungen in Betracht. In jedem Fall ist auch der Versuch strafbar, zuständig ist die Bezirksverwaltungsbehörde.

8.1.1 Ausübung einer ärztlichen Tätigkeit ohne Berechtigung

durch Ärzte/Personenbetreuer/Persönliche Assistenten/andere Personen gemäß § 199. Abs. 1 und 2 ÄrzteG 1998 idF BGBl. 57/2008.

¹⁴² Rupp, Haftung und Qualitätssicherung ..., 2008, Seite 11

¹⁴³ siehe Kapitel 8.2.5

Es kommt zu Geldstrafen bis 2 180 € für Ärzte und bis zu 3 630 € für andere Personen. Entstand aus der Tat eine schwerwiegende Gefahr für Leib, Leben oder Gesundheit einer Person, oder wurde der Täter bereits zweimal wegen unbefugter ärztlicher Tätigkeit bestraft, beträgt der Strafrahmen 21 800 €.

8.1.2 Ausübung einer krankenpflegerischen Tätigkeit ohne Berechtigung

durch Personenbetreuer/Persönliche Assistenten/andere Personen gemäß § 105. Abs. 1 Z 1. GuKG idF BGBl. I Nr. 57/2008.

Die Verwirklichung dieses Tatbestands ist mit Geldstrafen bis 3 600 € zu bestrafen. Auf Grund des § 3b. Abs. 2 ist, wie oben besprochen, eine Anordnung durch einen Angehörigen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege nur dann notwendig, wenn medizinische Umstände dies notwendig machen. Da Patienten und deren Betreuer als medizinische Laien anzusehen sind, könnte der Tatbestand einer strafbaren pflegerischen Handlung für Personenbetreuer insbesondere dadurch verwirklicht werden, dass beispielsweise der Hausarzt den Personenbetreuer und/oder Patienten über die Notwendigkeit einer Anordnung aufgeklärt hat, aber trotzdem kein diplomierter Pflegedienst herangezogen wurde.

8.1.3 Heranziehen nicht berechtigter Personen

gemäß § 105. Abs. 1 Z 2. GuKG idF BGBl. I Nr. 57/2008.

Zum Personenkreis, der nicht berechtigt ist, pflegerische Handlungen auszuführen, gehören, wie oben besprochen¹⁴⁴, beispielsweise auch nichtdiplomierte Betreuer in institutionellen Einrichtungen. Das Strafmaß beträgt für diplomiertes Pflegepersonal bis zu 3 600 €.

8.1.4 Zuwiderhandeln gegen die im ÄrzteG enthaltenen Anordnungen und Verbote

(§ 50b. ÄrzteG1998 idF BGBl. I Nr. 57/2008 gemäß § 199. Abs. 3 ÄrzteG 1998 idF BGBl. I Nr. 57/2008).

Hievon sind Verstöße gegen die genannten Regeln, wie: Anleitung, Unterweisung und Kontrolle im erforderlichen Ausmaß, Hinweis auf die Möglichkeit der Ablehnung der Übertragung, Befristung der

¹⁴⁴ Kapitel 5.1.

Übertragung, schriftliche Anordnung und Widerruf, etc. durch den Arzt betroffen. Das Strafmaß beträgt bis zu 2 180 €.

8.1.5 Zuwiderhandeln gegen die im GuKG enthaltenen Anordnungen und Verbote

(§ 3b. und 3c. GuKG idF BGBl. I Nr. 57/2008, § 105. Abs. 1 Z 4. GuKG idF BGBl. I Nr. 57/2008)

Hievon sind ebenso Verstöße gegen die genannten Regeln, wie in 8.1.4. für die ärztlichen Tätigkeiten beispielhaft dargestellt, betroffen. Das Strafmaß beträgt allerdings bis zu 3 600 €. Eine Erklärung für die unterschiedlich hohe Bestrafung gleicher Delikte bei Pflegepersonal und Personenbetreuern (3 600 €) einerseits und Ärzten (2 180 €) andererseits fällt im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz schwer. Insbesondere, da das Risiko bei der Übertragung ärztlicher Tätigkeiten eher höher als bei pflegerischen Tätigkeiten einzuschätzen, und die finanzielle Situation von Ärzten im Allgemeinen nicht schlechter als die von Pflegepersonal und Personenbetreuern ist.

8.1.6 Ausübung eines Gewerbes ohne den erforderlichen Gewerbeschein

gemäß § 366. Abs. 1 Z 1. GewO 1994 idF BGBl. I Nr. 42/2008

Hat ein Personenbetreuer das Gewerbe nicht ordnungsgemäß angemeldet, beträgt das Strafmaß bis zu 3 600 €.

8.2 Zivilrechtliche Haftung

Rechtsgrundlagen für eine zivilrechtliche Haftung bilden die **Betreuungsverträge** zwischen Arzt, diplomiertem Pflegepersonal, Personenbetreuer oder Persönlichem Assistenten (bzw. der entsprechenden Einrichtungen) und dem Patienten oder seinem gesetzlichen Vertreter. Jede vom Patienten nicht konsentierete Behandlung entspricht nach herrschender juristischer Auffassung einer Körperverletzung. Ein Schaden¹⁴⁵ entsteht nicht nur, wenn einer Person ein Nachteil am Vermögen oder der Person zugefügt wurde, sondern auch, wenn ein Nachteil an der Ausübung von Rechten erlitten wurde. Daher kann eine eigenmächtige Heilbehandlung, das heißt eine Behandlung, die

¹⁴⁵ Vergleiche: § 1293. ABGB, JGS Nr. 946/1811

ohne rechtmäßige Einwilligung des Patienten durchgeführt wird, selbst dann schadensersatzpflichtig sein, wenn sie lege artis durchgeführt wird, und zu einer Verbesserung des Gesundheitszustandes des Patienten führt.

Im Palliativbereich ist es auch wesentlich zu wissen, dass Schadensersatzansprüche vererbbar sind.

8.2.1 Anordnungsverantwortung

Der Arzt oder die diplomierte Pflegeperson tragen dem Patienten gegenüber eine Verantwortung für das Ergebnis von Tätigkeiten, die sie mit seinem Einverständnis an Personenbetreuer oder Persönliche Assistenten delegieren.

- Die Anordnung muss dem wissenschaftlichen medizinischen oder pflegerischen Stand für die jeweilige Situation entsprechen.
- Die notwendige Anleitung, Unterweisung und Kontrolle des Personenbetreuers oder Persönlichen Assistenten muss durchgeführt werden.
- Die individuellen Fähigkeiten des Personenbetreuers oder Persönlichen Assistenten müssen in Bezug auf die Anordnung in Betracht gezogen werden. Nach dem ABGB¹⁴⁶ fällt der anordnenden Person ein Versehen zur Last, hat sie über die Unerfahrenheit dessen, den sie beauftragt, Bescheid gewusst, oder hätte sie „bey gewöhnlicher Aufmerksamkeit“ darüber Bescheid wissen können.

8.2.2 Durchführungsverantwortung

Der Personenbetreuer oder Persönliche Assistent trägt nach erfolgter Übernahme der entsprechenden Handlung die Durchführungsverantwortung. Er hat sich an den angeordneten Ablauf, die korrekte Durchführung und den vorgeschriebenen Zeitplan der Tätigkeit zu halten.

8.2.3 Einlassungs- oder Übernahmefahrlässigkeit

Einlassungs- oder Übernahmefahrlässigkeit liegt dann vor, wenn der Personenbetreuer oder Persönliche Assistent weiß oder wissen hätte müssen, dass er die entsprechende Tätigkeit auf Grund mangelnder Fähigkeiten oder Einschulung nicht mit der gebotenen Sorgfalt durchführen kann. In

¹⁴⁶ § 1299. ABGB JGS Nr. 946/1811

diesem Fall müsste er die Übernahme der Tätigkeit nach gesunder Selbsteinschätzung ablehnen.¹⁴⁷ Der Originaltext im ABGB¹⁴⁸ lautet folgendermaßen: „wer ohne Noth freywillig ein Geschäft übernimmt, dessen Ausführung eigene Kunstkenntnisse, oder einen nicht gewöhnlichen Fleiß erfordert, gibt dadurch zu erkennen, daß er sich den Fleiß und die erforderlichen, nicht gewöhnlichen Kenntnisse zutraue; er muß daher einen Mangel derselben vertreten.“

8.2.4 Vertrauensgrundsatz

Der Vertrauensgrundsatz¹⁴⁹ besagt, dass jeder die seinem Wissen und seinen Fähigkeiten entsprechende Funktion in einem Betreuungsteam einnimmt, und für die dafür notwendige Sorgfalt einsteht. Jeder kann aber auch darauf vertrauen, dass das jeweils andere Mitglied des Betreuungsteams die ihm zukommende Sorgfalt ebenso anwendet.

Zwar hat jeder Mitarbeiter seiner Stellung nach spezifische Beaufsichtigungs-, Kontroll- und Überwachungspflichten. Aber auch hier kommen die Grundsätze des Vertrauens und der Eigenverantwortung zu tragen. Erst bei offensichtlich falschem Verhalten oder Einschränkungen, was die Intelligenz, das Sprachverständnis, Bildung und Erfahrung sowie körperliche Einschränkungen anbelangt, ist der Vertrauensgrundsatz nicht mehr anzuwenden.

Im Bezug auf die Übertragung von ärztlichen oder pflegerischen Tätigkeiten an Personenbetreuer oder Persönliche Assistenten trägt dies zu einer gewissen Entspannung in Bezug auf die Verantwortung der anordnenden Mitglieder eines Mobilen Palliativteams bei.

8.2.5 Geteilte Haftung

Unter Umständen können für einen Schaden mehrere Personen haftbar gemacht werden. Lassen sich die schuldhaften Anteile der einzelnen Personen an der Beschädigung nicht feststellen, so haften alle für einen und einer für alle; es besteht eine sog Solidarhaftung¹⁵⁰. Tritt auch eine Schuld des Beschädigten ein, so trägt dieser den Schaden verhältnismäßig¹⁵¹ mit. Dieser Fall kann etwa

¹⁴⁷ Vergleiche: Allmer,, <http://www.oegvp.at/newbook/allmer.htm> Seite 3/4

¹⁴⁸ § 1299. ABGB JGS Nr. 946/1811

¹⁴⁹ Vergleiche: Allmer,, <http://www.oegvp.at/newbook/allmer.htm> Seite 8

¹⁵⁰ §§ 1301. und 1302. ABGB JGS Nr. 946/1811

¹⁵¹ § 1304. ABGB JGS Nr. 946/1811

dann eintreten, wenn der Patient sich die Kosten einer diplomierten Fachkraft zusätzlich zum Personenbetreuer ersparen möchte, und trotz Anraten seines Hausarztes das Zuziehen einer solchen zur Einschulung seines Personenbetreuers verweigert.

8.2.6 Minderung der Schadenshaftung

Wurde aus einer schuldlosen oder unwillkürlichen Handlung ein Schaden gesetzt, so ist dieser in der Regel nicht schadensersatzpflichtig.¹⁵² Wurde im Notstand ein Schaden verursacht, so obliegt es dem Richter unter Erwägung diverser Umstände abzuwägen, ob und in welchem Umfang der Schaden zu ersetzen ist.¹⁵³

8.2.7 Haftung von Einrichtungen

Die Organisation oder Institution¹⁵⁴, die der Träger des Mobilien Palliativteams oder auch eines angestellten Personenbetreuers ist, haftet für Verschulden der Teammitglieder. Nur bei schwerem Verschulden kann ein vollständiger Rückersatz des Schadens vom Täter gefordert werden. Zwar kann auch bei leichtem Verschulden Regress beansprucht werden; allerdings unterliegt dieser Anspruch der Mäßigung des Regresses nach den Regeln des DHG¹⁵⁵.

8.3 Strafrechtliche Verantwortung

8.3.1 Strafbare Handlungen gegen Leib und Leben

gemäß §§ 80. bis 92. StGB idgF.

Hierunter fallen unter anderem strafbare Handlungen wie Gefährdung der körperlichen Sicherheit, Körperverletzung, fahrlässige Tötung, sowie Quälen oder Vernachlässigen unmündiger, jüngerer oder wehrloser Personen.

¹⁵² § 1306. ABGB JGS Nr. 946/1811

¹⁵³ § 1306a. ABGB idF RGBl. Nr. 69/1916

¹⁵⁴ § 1313a. ABGB idF RGBl. Nr. 69/1916

¹⁵⁵ Dienstnehmerhaftpflichtgesetz

8.3.2 Personen, die uJ von Strafe ausgenommen sind

gemäß § 88. StGB idF BGBl. I Nr. 56/2006.

§ 88. Abs. 2 StGB zählt Personen auf, die – sofern es sich bei der Tat nicht um ein schweres Verschulden handelt – bei fahrlässiger Körperverletzung von Strafe ausgenommen sind. Unter anderem gilt dies auch für Angehörige eines gesetzlich geregelten Gesundheitsberufes, falls die Körperverletzung in Ausübung ihres Berufes erfolgte, und keine Gesundheitsschädigung oder Berufsunfähigkeit von mehr als vierzehntägiger Dauer erfolgt. Ärzte und Krankenpflegepersonal fallen ohne Zweifel unter diese Regelung. Da Betreuungsaufgaben von Personenbetreuern und Persönlichen Assistenten wegen ihrer Zugehörigkeit - wenn auch nur in weitestem Sinne - zur Krankenpflege, als Bundesgesetz unter anderem im GuKG wie im ÄrzteG geregelt sind, ist anzunehmen, dass auch dieser Personenkreis unter den § 88. fällt.

8.3.3 Einwilligung des Verletzten oder Gefährdeten

gemäß § 90. StGB idF BGBl. I Nr. 130/2001

In § 90. Abs. 1 heißt es: „Eine Körperverletzung oder Gefährdung der körperlichen Sicherheit ist nicht rechtswidrig, wenn der Verletzte oder Gefährdete in sie einwilligt und die Verletzung und Gefährdung nicht gegen die guten Sitten verstößt“. Inwieweit diese Regelung auf das Betreuungsverhältnis zwischen Patienten und Personenbetreuer/Persönlicher Assistent angewendet werden kann, bleibt abzuwarten. In erster Linie zielt es wohl auf Piercing, Tätowierung und Ähnliches ab.

8.3.4 Kurpfuscherei

gemäß § 184. StGB BGBl. Nr. 60/1974

Der Tatbestand der sogenannten Kurpfuscherei lautet „Wer, ohne die zur Ausübung des ärztlichen Berufes erforderliche Ausbildung erhalten zu haben, eine Tätigkeit, die den Ärzten vorbehalten ist, in bezug auf eine größere Zahl von Menschen gewerbsmäßig ausübt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder mit einer Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen zu bestrafen.“

Da eine größere Zahl von Menschen behandelt werden muss, um dem Tatbestand zu entsprechen, wird diese Form einer Strafhandlung im Bereich der Personenbetreuung und Persönlichen Assistenz wohl eher selten vorkommen.

9 Ergebnisse

Bei jeder Übertragung von pflegerischen oder ärztlichen/medizinischen Tätigkeiten bleibt dem Anordnenden eine Mitverantwortung, die über eine reine Anordnungsverantwortung hinausgeht. Die Interessen des Patienten und seiner Angehörigen müssen ebenso in Erwägung gezogen werden, wie qualitätssichernde Aspekte und die individuellen Fähigkeiten des Personenbetreuers. Gründe für und gegen eine Übertragung der jeweiligen Tätigkeit sind im Vorhinein ausführlich abzuwägen.

Eine Einwilligung des Patienten zur Übertragung pflegerischer oder ärztlicher/medizinischer Dienstleistungen an seinen Personenbetreuer ist mündlich oder schriftlich einzuholen und jedenfalls zu dokumentieren. Die Einwilligung kann durch den Patienten selbst, seinen Vorsorgebevollmächtigten, gesetzlichen Vertreter oder nächste Angehörige erfolgen. Im Fall einer evidenten Einwilligungsunfähigkeit des Patienten ohne gesetzlichen Vertreter kann eine mutmaßliche Einwilligung des Patienten begründet und dokumentiert werden.

Im Palliativbereich ist möglichst frühzeitig ein Zusatz zum Werkvertrag mit dem Personenbetreuer zu empfehlen, in dem der noch einwilligungsfähige Patient bestätigt, mit der Übertragung pflegerischer Tätigkeiten an seinen Personenbetreuer nach den entsprechenden gesetzlichen Regelungen einverstanden zu sein, sofern ihm dies ein Verbleiben in der gewohnten Umgebung möglich macht.

Palliativpatienten fallen unter den Begriff der Menschen mit nicht nur vorübergehenden körperlichen Funktionsbeeinträchtigungen und können dadurch auch von Persönlichen Assistenten betreut werden. Diese haben im Gegensatz zu Personenbetreuern nicht den Auftrag die Durchführung der übertragenen Tätigkeiten regelmäßig zu dokumentieren und den Angehörigen von Gesundheitsberufen, die den Patienten betreuen, zugänglich zu machen.

Für die Delegation ärztlicher und pflegerischer Tätigkeiten an Personenbetreuer ist im Anschluss eine Musteranordnung nach den rechtlichen Erkenntnissen dieser Arbeit enthalten.

9.1 pflegerische Tätigkeiten

Ein definierter Unterschied zwischen Pflege und Betreuung kann nicht festgestellt werden. Personenbetreuer und Persönliche Assistenten dürfen auch ohne Anordnung sämtliche pflegerische

Tätigkeiten durchführen, sofern nicht Umstände vorliegen, die aus medizinischer Sicht eine Anordnung durch eine diplomierte Pflegekraft erforderlich machen.

Neben den Vertragspartnern eines Personenbetreuungsvertrages, Hausärzten und mobilen Diensten sind Angehörige Mobiler Palliativteams für die Feststellung, dass Umstände vorliegen, die aus medizinischer Sicht eine Anordnung durch einen Angehörigen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege erforderlich machen, verantwortlich.

Es wird empfohlen zu dokumentieren, wenn der Personenbetreuer angibt, die entsprechende Pflgetätigkeit auf Grund seiner Ausbildung, z.B. als diplomierte Pflegekraft, durchführen zu dürfen. Die Kontrolle der entsprechenden Dokumente kann dem Mitglied eines Mobilen Palliativteams nicht zugemutet werden.

Die Kontrolle und Dokumentation der Durchführung einer übertragenen Tätigkeit durch den Personenbetreuer ist sowohl aus gesetzlicher wie aus pflegewissenschaftlicher Sicht durchzuführen. Ein Muster zur Dokumentation der Einschulung und laufenden Kontrolle nach den entsprechenden gesetzlichen Regelungen findet sich im Anschluss.

9.2 ärztliche/medizinische Tätigkeiten

Eine Übertragung ärztlicher Tätigkeiten gemäß § 50b. Abs. 2 Z 1. bis 5. ÄrzteG in Verbindung mit § 15 Abs. 7 GuKG (mitverantwortlicher Bereich) durch diplomiertes Palliativpflegepersonal an Personenbetreuer kann nur nach Rücksprache mit dem behandelnden Arzt statt finden. Eine dahingehende Dokumentation ist zu empfehlen. Ein Muster zur Dokumentation der Einschulung und der laufenden Kontrolle von Tätigkeiten aus dem mitverantwortlichen Bereich nach den entsprechenden gesetzlichen Regelungen findet sich im Anhang.

Die Delegation, Anweisung und Unterweisung von subkutan zu verabreichender Bedarfsmedikation (Notfallplan) durch Angehörige des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege an Personenbetreuer ist nicht gesetzeskonform. Bei ausreichender Dokumentation ist wegen eines rechtfertigenden Notstands aber mit Straffreiheit zu rechnen.

Der Palliativarzt ist verpflichtet, eine Anordnung für pflegerische Tätigkeiten durch einen Angehörigen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege zu veranlassen, sobald

Umstände vorliegen, die aus medizinischer Sicht für die Durchführung pflegerischer Tätigkeiten eine Anordnung erforderlich machen. Die entsprechende Dokumentation ist zu empfehlen.

Der Personenbetreuer oder Persönliche Assistent ist nicht ermächtigt, ärztliche/medizinische Tätigkeiten am Patienten ohne ärztliche Anordnung durchzuführen.

Ein Personenbetreuer kann im Einzelfall zum Persönlichen Assistenten werden. Dadurch können ihm weitreichendere medizinische Tätigkeiten als in § 50b. Abs. 2, Z 1. bis 6. ÄrzteG angegeben, übertragen werden.

Für die Delegation medizinischer Tätigkeiten an Personenbetreuer oder Persönliche Assistenten ist im Anschluss eine Musteranordnung nach den rechtlichen Erkenntnissen dieser Arbeit enthalten.

9.3 Dokumentation für Mobile Palliativteams

9.3.1 Dokumentation im freien Bericht

Im freien Bericht des Überträgers der pflegerischen oder ärztlichen Tätigkeit wird vermerkt, dass eine Anordnung an den Personenbetreuer oder Persönlichen Assistenten nach den gesetzlichen Grundlagen statt gefunden hat. Wird ein Formblatt verwendet, hat dies den Vorteil, dass im Falle eines Rechtsstreits selbst dann die übliche Form der Übertragung nachgewiesen werden kann, wenn die originale Anordnung, die ja beim Patienten verbleibt, verloren gegangen ist. In der Folge sind bei allen Visiten kurze Vermerke zur Kontrolle der angeordneten Tätigkeit(en) ratsam. Als Arbeitsbehelf wurde von der Autorin für das Mobile Palliativteam Baden eine Checkliste erstellt, die im Anschluss vorgestellt wird.

9.3.2 Muster einer Anordnung



Mobiles Palliativteam Baden

Wimmergasse 19, 2500 Baden
Tel: 0676/9648488 Fax: 02252/82669
Mail: mpt.baden@a1.net

Anordnung für die Durchführung einer
 pflegerischen Tätigkeit
 ärztlichen Tätigkeit

Datum

an Hrn/Fr.: (Name der betreuten Person)

Anschrift:
Tel: **E-mail:**

Übertragende(r) **Arzt** **DGKS/P**

Name:
Anschrift:
Tel: **E-mail:**

Übertragungsempfänger/in

Name:
Anschrift:
Tel: **E-mail:**

Zustimmung zur Ausübung der übertragenen Tätigkeit durch

- die betreute Person selbst
- die gesetzliche Vertretung der betreuten Person
- den/die Vorsorgebevollmächtigte/n der betreuten Person

Name:
Anschrift:
Tel: **E-mail:**

Folgende **ärztliche** **pflegerische Tätigkeit(en)**
werden an den Übertragungsempfänger delegiert:

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

Nach erfolgter Anleitung und Einschulung wurde der Übertragungsempfänger auf die Möglichkeit der Ablehnung der Übertragung gesondert hingewiesen.

9.3.3 Checkliste Einschulung und Kontrolle

Übertragung an Personenbetreuer oder Persönliche Assistenten						
Patientenname:	Übertragungsempfänger:	erhoben von:				
Einschulung (E) und Kontrolle der korrekten Durchführung (v)						
Datum						
Pflegerische Tätigkeiten						
<input type="checkbox"/> Mobilität / Lagerung						
<input type="checkbox"/> Inkontinenzversorgung						
<input type="checkbox"/> für Sicherheit sorgen						
<input type="checkbox"/> Waschen, Körperpflege						
<input type="checkbox"/> Pflege von Stomata, Sonden						
<input type="checkbox"/> Flüssigkeitszufuhr						
<input type="checkbox"/> Ernährung						
<input type="checkbox"/> Erbrechen/Übelkeit						
<input type="checkbox"/> Mundpflege						
<input type="checkbox"/> Medikamentengabe/ -wirkung						
<input type="checkbox"/> Basale Stimulation / Einreibung						
<input type="checkbox"/> Stuhlsorge						
<input type="checkbox"/> Colostomaversorgung						
<input type="checkbox"/> Dauerkatheter						
<input type="checkbox"/> Med. Geräte						
<input type="checkbox"/> Hautpflege						
<input type="checkbox"/> Dekuprophylaxe						
<input type="checkbox"/> Portpflege						
<input type="checkbox"/> Sonstiges						
Mitverantwortlicher Bereich						
<input type="checkbox"/> Info über Delegation an Arzt						
<input type="checkbox"/> Medikamentenverabreichung						
<input type="checkbox"/> Wunden, Verbände, Bandagen						
<input type="checkbox"/> subcutane Injektionen						
<input type="checkbox"/> Blutentnahme aus der Kapillare						
<input type="checkbox"/> Wärme- und Lichtanwendung						
ärztliche Tätigkeiten (Info an verantwortlichen Arzt über korrekte Durchführung)						
<input type="checkbox"/> Injektion s.c.						
<input type="checkbox"/> Injektion i.m.						
<input type="checkbox"/> Infusion an-, ab-, umhängen						
<input type="checkbox"/> parenterale Ernährung						
<input type="checkbox"/> Therapie über Port						
<input type="checkbox"/> Schmerzpumpe						
<input type="checkbox"/> PEG Sonde						
<input type="checkbox"/> Sauerstoffversorgung						
<input type="checkbox"/> Sonstiges						

10 Zusammenfassung

Im April 2008 trat in Österreich das Gesundheitsberuferechtsänderungsgesetz 2007 in Kraft. Neben der Erweiterung des Wirkungsbereiches von Personenbetreuern und der Einführung des Begriffes des Persönlichen Assistenten, sind die Rechte und Pflichten von diplomiertem Pflegepersonal und Ärzten maßgeblich betroffen. Es herrschte Unklarheit über die Konsequenzen, die sich für Mitglieder Mobiler Palliativteams in der Zusammenarbeit mit Personenbetreuern und Persönlichen Assistenten ergeben. Während unter Angehörigen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege ein gewisses Problembewusstsein vorhanden war, fehlte dieses unter den kontaktierten Ärzten völlig. Es war ihnen schlicht unbekannt, dass auch das Ärztegesetz von der Gesetzesänderung betroffen war.

Im Rahmen der Arbeit wird geprüft, inwieweit der abstrakt verfasste Gesetzestext auf konkrete, palliative Betreuungssituationen anwendbar ist. Rechtliche Fragestellungen im allgemeinen wie auch im Zusammenhang mit unklaren Textstellen, sowie Verantwortungs- und Haftungsfragen werden beleuchtet und praktische Lösungen, so weit möglich, angeboten. Methodisch erfolgt dies durch die Interpretation von Begriffen, die Betrachtung der Systematik des Gesetzes und den Versuch, den ursprünglichen Sinn des Gesetzes zu erkennen.

Materialgrundlagen bilden Gesetze und Verordnungen, Berichte und Erlässe der jeweils zuständigen Bundesministerien und Stellungnahmen von Juristen und Fachverbänden.

Aus den Erkenntnissen der vorliegenden Arbeit wurden Muster für eine schriftlichen Anordnung sowie für die Dokumentation der Einschulung und Kontrolle von Personenbetreuern oder Persönlichen Assistenten entwickelt.

11 Schlusswort

Durch das Inkrafttreten des GesBRÄG 2007 (BGBl. I Nr. 57/2008) steigt für Mobile Palliativteams in Folge der Verpflichtung der schriftlichen Anordnung und des schriftlichen Widerrufs, sowie der laufenden Kontrolle unter Umständen die Anzahl an Visiten, wenn Patienten durch Personenbetreuer oder Persönliche Assistenten versorgt werden. Es kommt häufig zu einem Konflikt zwischen einer ausreichenden Qualitätssicherung und den Interessen und finanziellen Möglichkeiten des Patienten. Mobile Palliativteams sind für den Patienten zwar derzeit kostenlos. Es muss aber durch die Leitung des Teams ständig abgewogen werden, ob die laufende Kontrolle des Personenbetreuers oder Persönlichen Assistenten im Verhältnis zu anderen Patienten, die sich diese Form der Betreuung nicht leisten, zu viele zeitliche Ressourcen des Teams beansprucht.

Die Autorin sieht folgendes prinzipielles Problem:

Im Rahmen eines im Wahlkampf ausgerufenen Pflegenotstands wurden sehr rasch Einzelbereiche von Gesetzen, die Gesundheitsberufe betreffen, novelliert. Dadurch wurde die Chance vergeben, ein durchdachtes Gesamtkonzept, das den heutigen Anforderungen der abgestuften Versorgung pflegebedürftiger Menschen gerecht wird, zu entwickeln. Es entstanden nicht nur mehr Fragen, als beantwortet wurden, sondern in den Medien tauchen schon ein Jahr nach Inkrafttreten der Novelle neue, populistisch formulierte Forderungen zur weiteren Aushöhlung qualitätsgesicherter Pflege auf¹⁵⁶.

Hierbei wird das Grundproblem verschwiegen: Nämlich, dass erweiterte Verantwortungen und qualitativ hochwertige Ausbildungen der verschiedenen Gesundheitsberufe finanzielle Auswirkungen haben müssen, dass aber schon jetzt die Grenzen der Finanzierbarkeit im Gesundheitssystem erreicht sind.

¹⁵⁶ Siehe: Die Presse, 07.07.09, Gastkommentar von Franz – Joseph Huainigg: Vom Leben in einer sterilen Latex – WG.

Aus meiner Sicht wäre im Rahmen eines Gesamtkonzeptes die Entwicklung eines Case – und - Care – Managements, zum Beispiel in Form von „Gemeindeschwestern“, zu befürworten. Eine Pflegegeldeinstufung durch Angehörige des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege, verbunden mit kompetenter Information, Anleitung und Beratung der Pflegenden – ob Angehörige, Personenbetreuer oder Persönliche Assistenten – könnte ein weiterer Baustein einer Qualitätssicherung im ambulanten Bereich werden. Sämtliche Maßnahmen, die die Anzahl stationärer Aufenthalte in Krankenhäusern und Pflegeheimen vermindern, setzen finanzielle Mittel zum Ausbau eines ambulanten Versorgungsnetzes frei.

12 Literaturverzeichnis

Allmer F., 2007, „ Stellungnahme des BoeGK zum Bundesgesetz, mit dem das Gesundheits- und Krankenpflegegesetz, das Ärztegesetz 1998, das Hausbetreuungsgesetz und die Gewerbeordnung 1994 geändert werden“, Wien
http://www.boegk.at/archiv/Stellungnahme_Gesetzen/2008_02__Stn_GuKG_Nov.html

Allmer G., 2004, Verabreichung von Medikamenten in Behinderteneinrichtungen durch sozial- und heilpädagogische Berufe und BehindertenbetreuerInnen, Oberwart
<http://www.google.at/search?hl=de&q=Verabreichung+von+Medikamenten+in+Behinderteneinrichtungen+Allmer&meta=cr%3DcountryAT>

Allmer G., Eigenverantwortlichkeit in der Gesundheits- und Krankenpflege/ Strafrechtliche Verantwortung und zivilrechtliche Haftung, Oberwart, <http://www.oegvp.at/newbook/allmer.htm>
Stand 22.06.2009

Back O. et al, 2003, Österreichisches Wörterbuch, Wien 39. Auflage, herausgegeben im Auftrag des Bundesministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur, öbv et hpt, Verlag Jugend & Volk, Wien 2003: S 172

Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, 2009, Bericht der Bundesregierung über die Lage von Menschen mit Behinderung in Österreich 2008, S 206 – 210

Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, 01.11.2008, Richtlinien zur Unterstützung der 24 – Stunden – Betreuung (§21 b des Bundespflegegeldgesetzes), Wien

Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, 2009, Sozialbericht 2007 – 2008, Wien: S 10/11 und S 80 – 82

Bundesministerium für Wirtschaft, Frauen und Jugend, Ergänzung zum Werkvertrag über Leistungen in der Personenbetreuung gemäß § 159 GewO 1994: (Übertragung ärztlicher Tätigkeiten) http://www.bmwfj.gv.at/NR/rdonlyres/24BC8F41-5B6F-4C18-A26A-A4E0B66CAEAF/0/l_7_Personenbetreuung_%C3%9Cbertragung%C3%A4rztlicheT%C3%A4tigkeiten.pdf, Stand 09.06.09

Bundesministerium für Wirtschaft, Frauen und Jugend, Ergänzungen zum Werkvertrag über Leistungen in der Personenbetreuung gemäß § 159 GewO 1994: (Übertragung pflegerischer Dienstleistungen) http://www.bmwfj.gv.at/NR/rdonlyres/26CB1C43-0306-4F18-B57B-A0B81B9FAA64/0/l_7_Personenbetreuung_%C3%9CbertragungpflegerischeT%C3%A4tigkeiten.pdf, Stand 09.06.09

Bundesministerium für Wirtschaft, Frauen und Jugend, Werkvertrag über Leistungen in der Personenbetreuung gemäß § 159 GewO: <http://www.bmwfj.gv.at/NR/rdonlyres/76A0B039-6450-4282-9506-2384-E0489DFB/0/Werkvertragohnelogo.pdf>, Stand 09.06.09

Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2001, Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaft, Luxemburg, ISBN 92 – 824 – 1953 – 3

Die Presse, Illegale nach Schätzungen: 10.000 bis 40.000, 03.01.2009, Die Presse.com
APA/RED 03.01.09

Duden: <http://www.duden-suche.de/suche/trefferliste.php.einzelfall>

Fraunbaum J., 2001, Durchführungserlaß zu § 15 GuKG, insbesondere zur Frage der Verabreichung von Arzneimitteln

http://www.behindertenarbeit.at/TCgi/bha/TCgi.cgi?target=thema&p_kat=7&ID_Thema=12&ID_KatThema=6&ID_News=14, Stand 10.06.09

Fraunbaum J., 2009, Heilbehandlung und Sachwalterschaft,

http://www.behindertenarbeit.at/_TCgi/Images/bha/20060805153133_1.pdf , Stand 09.06.2009

Gepart Ch., ÖGKV – Allgemeine Rechtsberatung 2009/Ernährungsberatung bei Diabetes mellitus via e – mail z.H. Frau Präsidentin Ursula Frohner, Wien, 27.04.2009

Gepart Ch., ÖGKV – Allgemeine Rechtsberatung 2009/Persönliche Assistenz – Pflege durch „Laien“ via e – mail z.H. Frau Präsidentin Ursula Frohner, Wien, 18.02.2009

Gepart Ch., pflege durch „Laien“, Österreichische Pflegezeitschrift, 2008, Nr. 10, Seite 18 – 22

Gugerell M., pflege und betreuung – die verwendung von begriffen bestimmt das bild, Österreichische Pflegezeitschrift, 2009, Nr. 4, Seite 15 – 17

Hausreither M., 2008, Personenbetreuung: Abgrenzung Pflege – Betreuung, Enquete der WKO zum Thema Personenbetreuung am 2.12.2008 (Weißer Hof, Klosterneuburg): Referatsunterlagen)

Hausreither M., Lust A., 2008, Checkliste zur persönlichen Assistenz, RdM 2008/101

Hausreither M., Lust A., 2008, Checkliste zur 24- Stunden – Betreuung, RdM 2008/67

Huainigg F.J., Die Presse, 07.07.09, Gastkommentar: Vom Leben in einer sterilen Latex – WG.

Jaksch G., 21.02.2008, Stellungnahme zum GuKG/ÄrzteG/HBeG/GewO

http://www.parlament.gv.at/PG/DE/XXIII/ME/ME_00159_49/fname_101998.pdf

Kammer für Arbeiter und Angestellte für das Burgenland, 24-Stunden-Pflege: Zahlen und Fakten, die neuen Regelungen im Detail, AK aktuell 1 – 2007, Eisenstadt, 2007: Seite 2 - 4

Kopetzki Ch., 2006, Einwilligung und Aufklärung I und II,
<http://meduniwien.ac.at/sg/files/16/295/mcw-22-d2-einwilligung.pdf>

Krainz Ch., Novak U., Riedler B., Thalinger S., 2007, Empfehlungen für Leistungsangebot
PKD/MPT, Mödling, Hrsg. Landesverband Hospiz NÖ

Kürzl E., 2009, delegation von pflegerischen tätigkeiten, Österreichische Pflegezeitschrift, 2009,
Nr. 4, Seite 8 – 14

Lienbacher G., 12.02.2008, 36/SN-159/MEXXIII-GP-Stellungnahme zum
Entwurf, http://www.parlament.gv.at/PG/DE/XXIII/ME/ME_00159_36/fname_101969.pdf,
Stand 09.06.2009

Neumann T., Schön R., Somlyay M., Sperlich E., 2008, Betreuung daheim, Wien, MANZ'sche
Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH

ÖGKV, Pressemeldungen: Nationalrat hat Erweiterungen bei der Personenbetreuung beschlossen,
13.03.2008, <http://www.oegkv.at/index.php?id=3740> Stand 29.12.2008

Pletzer, R., 2009, Palliative Care – Rechtliche Aspekte, Referatsunterlagen zum Vortrag im Rahmen
des Masterkurses für Palliative Care, PMU Salzburg, 26.01.2009

Pritz J., Verabreichung von Arzneimitteln, geronto.at
http://www.geronto.at/Artikel/Themen_des_Rechts_in_der_Pfleg/Verabreichung_von_Arzneimittel/verabreichung_von_arzneimittel.html , Stand 10.06.2009

Rupp B., 2008, Haftung und Qualitätssicherung in der Personenbetreuung, Referatsunterlagen zur
Enquete der WKO zum Thema Personenbetreuung am 2.12.2008 (Weißer Hof, Klosterneuburg))

Statistik Austria, 2008, Demographisches Jahrbuch 2007, Wien, Die Informationsmanager Wien:
S 15

13 Verzeichnis der Gesetze, Verordnungen, Erlässe und (inter)nationaler Übereinkommen

Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch: ABGB (JGS Nr. 946/1811 idgF)

Ärztegesetz: ÄrzteG 1998 (BGBl I Nr. 169/1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2008)

Bundespflegegeldgesetz: BPGG (BGBl. Nr. 110/1993 zuletzt geändert durch BGBl. 128/2008)
§ 21b.

Durchführungserlaß zu § 15. GuKG, insbesondere zur Frage der Verabreichung von Arzneimitteln, Bundesministerium für soziale Sicherheit und Generationen, 21.251/5-VIII/D/13/00, Wien, 14.02.2001, Stand 13.01.2006

http://www.agk.at/gugk/Durchfuhrungserlass_zu_15_GuKG.htm

Europäische Menschenrechtskonvention: Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 04. November 1950, BGBl. 1958/210 und Zusatzprotokoll zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 20. März 1952, BGBl. 1958/210 und österreichischer Vorbehalt zur MRK

Gesundheits- und Krankenpflegegesetz: GuKG 1997 (BGBl I Nr. 108/1997 idF BGBl I Nr. 57/2008)

Gesundheitsberuferechtsänderungsgesetz: GesBRÄG 2007 (BGBl I Nr. 57/2008)

Gewerbeordnung 1994: GewO

§ 159. (BGBl. Nr. 194/1994 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2008)

§160. (BGBl. Nr. 194/1994 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2007)

Hausbetreuungsgesetz: HBeG BGBl. I Nr. 33/2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2008

Patientencharta (Nr: GP XXII RV 57 AB 98 S 29. BR: 6815 S.700.) StF: BGBl. Nr. 88/2003
gültig ab 01.10.2003

Pflegeübergangsgesetz: BGBl I Nr. 164/2006 idF BGBl I Nr. 50/2007 (31.12.07 außer Kraft)

Pflegeverfassungsgesetz: BGBl. I Nr. 43/2008 (30.06.08 außer Kraft)

Standes – und Ausübungsregeln: AÜR (auf Grund des §69 Abs. 2 der Gewerbeordnung 1994, BGBl. Nr. 194, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 161/2006, wird im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Soziales und Konsumentenschutz verordnet)

Sachwalterschaftsrechtsänderungsgesetz: SWRÄG 2006, BGBl. Nr. 92/2006, §§ 283. + 284.

Strafgesetzbuch: StGB: (BGBl. 60/1974 idgF)

Verordnung des BMWA über Maßnahmen, die Gewerbetreibende, die das Gewerbe der Personenbetreuung ausüben, zur Vermeidung einer Gefährdung von Leben oder Gesundheit bei der Erbringung ihrer Dienstleistung zu setzen haben (auf Grund des §69 Abs. 1 der GewO 1994, BGBl. Nr. 194, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 33/2007)

14 Lebenslauf

KÖSSLER Hildegard

DGKS, akad. Palliativexpertin

Martin Mayer – Gasse 7/8

A – 2500 Baden

mpt.baden@a1.net

geboren am 22.04.1962 in Wien

Staatsbürgerschaft: Österreich

Funktion Koordinatorin des Mobilen Palliativteams Baden der Hospizbewegung Baden

Ausbildung

1968 – 1980 Volksschule, humanistisches Gymnasium BG IX, Wien Wasagasse

1980 – 1983 Matura, Studium an der Vet. Med. Universität Wien

1983 Heirat, Studienabbruch im 2. Studienabschnitt (familiäre Gründe)

1997 – 2000 Gesundheits- und Krankenpflegeschule Baden

2003 – 2004 Weiterbildung für Palliativpflege gemäß § 64. In Verbindung mit § 73 GuKG,
BGBl. I Nr. 108/1997 i.d.g.F. an der Pflegeakademie der Barmherzigen Brüder,
Wien

2005 – 2006 Interdisziplinäre Grundlagen zur Palliativ Care im Rahmen des internationalen IFF
– Palliativlehrganges

2007 – 2009 Palliativlehrgang III der Paracelsus Medizinischen Privatuniversität Salzburg

Berufliche Laufbahn

1983 – 1995 Aufbau der ehelichen Tierarztpraxis, Tierarztassistentin

1996 – 1997 kaufmännische Angestellte (Immobilienbüro)

2000 - 2001 und 2009 DGKS im Landespensionistenheim Helenenheim Baden

2001 – 2008 DGKS im Landesklinikum Thermenregion Baden

ab 07/2007 Aufbau und Koordination des Mobilen Palliativteams Baden

15 Danksagung

Mein Dank gilt meiner Betreuerin, Ass.-Prof. **Dr. Renate Pletzer**, MAS, für die freundliche Unterstützung bei der Erstellung dieser Arbeit. Die schwierige Aufgabe, einen juristischen Laien durch die Klippen der Gesetze, Verordnungen und Erlässe zu steuern und bei Problemen mit Formulierungen zu helfen, hat sie mit Geduld erfüllt.

Vielen Dank auch an **Dr. Irmgard Nake**, die als Lehrgangsführerin während des gesamten Studiums eine einfühlsame und motivierende Begleiterin war.

An dieser Stelle möchte ich mich auch bei meinen **Studienkollegen** bedanken, die hilfreiche Anregungen und Ermutigung boten.

Meine Kollegen im **Mobilien Palliativteam** haben mich durch ihre Diskussionsbereitschaft mit Denkanstößen bereichert, ein herzliches Dankeschön.

Nicht zuletzt bedanke ich mich bei meiner Familie: bei meinen **Eltern** für die finanzielle Unterstützung und dass sie die Arbeit mit Anteilnahme verfolgten, und bei meinen **Kindern**, für das Verständnis und die Geduld, die sie oft aufbringen mussten. Insbesondere danke ich meinem Sohn Stephan, der mir half, die Tücken der Textverarbeitung zu besiegen, und die Arbeit in eine annehmbare äußere Form zu bringen, nachdem sich wiederholt sämtliche Überschriften und Fußnoten selbstständig gemacht hatten.