

DIERKS + BOHLE Kurfürstendamm 195 | D-10707 Berlin

**Persönlich/Vertraulich**  
Deutsche Diabetes Gesellschaft e. V.  
**Frau Barbara Bitzer**  
Albrechtstraße 9  
10117 Berlin

Kurfürstendamm 195  
D-10707 BERLIN  
Telefon +49 30 327 787-0  
Fax +49 30 327 787-77  
www.db-law.de

Kaistraße 2  
D-40221 DÜSSELDORF  
Telefon +49 211 415 577-70  
Fax +49 211 415 577-77

Av. de Tervueren 40  
B-1040 BRÜSSEL  
Telefon +32 2 743 09-19  
Fax +32 2 743 09-26

Sitz der Partnerschaft: Berlin  
AG Charlottenburg, PR 931 B

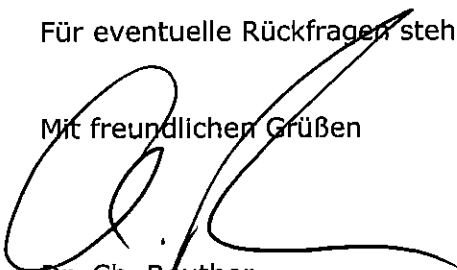
Mandat Deutsche Diabetes Gesellschaft e. V. (DDG)	Ansprechpartner Dr. Ch. Reuther	Sekretariat Frau Benda	Datum 02.06.2017
wegen Handlungsrichtlinie zur Delegation von BZ-Bestimmungen		Durchwahl 030/327 787-69	unser Aktenzeichen 00388-17/CR-be 385397

Sehr geehrte Frau Bitzer,

anliegend übersende ich Ihnen die „Stellungnahme zur Delegation der BZ-Bestimmungen“ zu Ihrer weiteren Verwendung.

Für eventuelle Rückfragen stehe ich Ihnen gerne jederzeit zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Ch. Reuther  
Rechtsanwalt

PROF. DR. MED. DR. IUR. CHRISTIAN DIERKS <sup>1/2/5</sup>  
DR. IUR. THOMAS BOHLE <sup>1/3</sup>  
PROF. DR. IUR. MARTIN STELLPFLUG, MA (LOND.) <sup>1/2/6</sup>  
DR. IUR. ULRICH GRAU <sup>7</sup>  
DR. IUR. GERHARD NITZ <sup>1</sup>  
DR. IUR. CONSTANZE PÜSCHEL <sup>1</sup>  
DR. IUR. THOMAS WILLASCHEK <sup>1</sup>

DR. IUR. MAXIMILIAN WARNTJEN <sup>1/4</sup>  
TORSTEN MÜNNCH <sup>1</sup>  
DR. IUR. JAN MOECK <sup>1</sup>  
CHRISTIAN PINNOW <sup>1</sup>  
DR. IUR. CHRISTIAN REUTHER <sup>1</sup>  
DR. IUR. TOBIAS VOLKWEIN <sup>1</sup>  
DR. IUR. JULIAN BRAUN <sup>1</sup>

DR. JUDITH WALLAT, LL.M. <sup>6</sup>  
FILIP KÖTTER  
JÖRN GROTJAHN, M.ST.  
CONSTANZE BARUFKE  
DR. IUR. KATHARINA PUKROPSKI  
DR. IUR. KARSTEN ENGELKE  
DORIT JURGK

DR. IUR. FELICITAS BERNING  
DR. IUR. SABRINA NEUENDORF  
TILL SEBASTIAN WIPPERFÜRTH, LL.M.  
DR. IUR. STEFAN STADELHOFF  
DR. IUR. PHILIPP KIRCHER

## **Stellungnahme**

zur

### **Delegation der BZ-Bestimmungen**

für den

**Deutsche Diabetes Gesellschaft e.V.  
Albrechtstraße 9  
10117 Berlin**

erstellt am 02.06.2017

durch

Rechtsanwalt Dr. Ch. Reuther  
Fachanwalt für Medizinrecht

von

**DIERKS + BOHLE**  
Rechtsanwälte Partnerschaft mbB,  
Kurfürstendamm 195, D - 10707 Berlin.

## **I. Auftrag**

Der Deutsche Diabetes Gesellschaft e.V. bat uns um die rechtliche Bewertung der Frage, ob die Blutzuckerbestimmung in stationären Pflegeeinrichtungen an nicht examinierte Pflegekräfte delegiert werden kann. Der Deutsche Diabetes Gesellschaft e.V. geht dem Grunde nach von einer Delegierbarkeit aus, wenn die nicht examinierten Pflegekräfte gesondert geschult und angeleitet, d.h. qualifiziert, werden. Zu den Qualifizierungsvoraussetzungen im Einzelnen hat der Deutsche Diabetes Gesellschaft e.V. eine „*Handlungsrichtlinie Delegation Blutzuckerbestimmung stationäre Pflege*“ erarbeitet (folgend: Handlungsrichtlinie).

## **II. Ergebnis**

Wir erachten eine Delegation der Blutzuckerbestimmung an gesondert geschulte nicht examinierte Pflegekräfte in stationären Pflegeeinrichtungen für rechtlich gut vertretbar. Insbesondere unter haftungsrechtlichen Gesichtspunkten gibt es jedoch keine absolute Sicherheit. Auch wenn die aktuelle Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) die Delegierbarkeit nahelegt, sind im Konfliktfall die zivilrechtlichen Haftungs- und Strafsenate der Gerichte daran nicht gebunden.

## **III. Rechtliche Bewertung**

1. Die Blutzuckermessung ist eine Leistung, die der **medizinischen Behandlungspflege** zugeordnet ist (vgl. Nr. 8 des Anhangs der Anlage 24 BMV-Ä). Die zugelassenen stationären Pflegeeinrichtungen (§§ 71 Abs.2, 72 SGB XI) sind verpflichtet, im Rahmen der Leistungserbringung für die Bewohner auch diese Behandlungsform zu erbringen (§ 43 Abs.2 S.1 SGB XI). Eine gesonderte ärztliche Verordnung von medizinischer Behandlungspflege als Leistung der gesetzlichen Krankenversicherung kommt in stationären Pflegeeinrichtungen nur ausnahmsweise in Betracht (§ 37 Abs.2 S.3 SGB V: „*Der Anspruch nach Satz 1 [auf medizinische Behandlungspflege] besteht über die dort genannten Fälle hinaus ausnahmsweise auch für solche Versicherte in zugelassenen Pflegeeinrichtungen im Sinne des § 43 des Elften Buches, die auf Dauer, voraussichtlich für*

*mindestens sechs Monate, einen besonders hohen Bedarf an medizinischer Behandlungspflege haben.*").

Darum geht es hier aber nicht.

2. Die medizinische Behandlungspflege ist dem Grunde nach eine **ärztliche Tätigkeit** (vgl. BGH, Ur. v. 10.01.1984 Az. VI ZR 158/82; *Achterfeld*, Aufgabenverteilung im Gesundheitswesen, 2014, S.32). Daher werden Leistungen der Behandlungspflege in einer stationären Pflegeeinrichtung nach ärztlicher Anordnung durchgeführt (statt Vieler s. etwa § 3 Nr.3 Rahmenvertrag gemäß § 75 Abs.1 und 2 SGB XI zur vollstationären Pflege im Land Berlin). Diese Zuordnung schließt aber die Übertragung an andere Berufsgruppen grundsätzlich nicht aus, solange der Arzt nicht aufgrund gesetzlicher Vorschriften persönlich zum Handeln verpflichtet ist (sog. Arztvorbehalt) oder sog. ärztliche Kernleistungen (insb. Indikationsstellung oder Diagnose) betroffen sind.

Demgemäß ist eine Delegation insbesondere dann möglich, soweit ein ärztliches Eingreifen wegen der Art und Schwere oder der Komplikationsdichte der Krankheit oder des Eingriffs nicht erforderlich ist. Diesem Bereich werden Tätigkeiten wie die Blutzuckermessung zugeordnet. Es ist jedoch zu beachten, dass eine Reduzierung der Sorgfaltsanforderungen zu Lasten des Patienten keinesfalls in Betracht kommt. Das heißt, auch wenn eine Leistung an einen nichtärztlichen Mitarbeiter übertragen wird, muss sie medizinisch fachgerecht durchgeführt werden.

3. Bei der Frage nach der Qualifikation des Personals wird bei der **Delegation** generell zwischen zwei Ebenen, der **formellen** (Ausbildung) **und materiellen Qualifikation** (tatsächliche Fähigkeit), unterschieden. Im Regelfall reicht der Abschluss einer entsprechenden Ausbildung allein jedoch nicht für die Feststellung der Qualifikation zur Übernahme einer ärztlichen Tätigkeit. Vielmehr muss gesichert sein, dass die Pflegekraft auch die **tatsächlichen Fähigkeiten**, Kenntnisse und Erfahrungen aufweist, die eine eigenständige und ordnungsgemäße Ausführung der ärztlichen Maßnahme rechtfertigen. Diese sog. „**materielle Qualifikation**“ muss von dem verordnenden Arzt bzw. dem Leiter der Krankenpflegeeinrichtung ebenfalls festgestellt werden.

Ob die Durchführung ärztlich angeordneter Behandlungsmaßnahmen stets der formellen Qualifikation bedarf, welche Qualifikationsstufe die Pflegekraft dabei erreicht haben muss (Pflegefachkraft oder Pflegehelfer) oder ob es etwa ausreichend ist, dass die Pflegekraft lediglich über die materielle Qualifikation verfügt, ist nicht eindeutig geklärt (Überblick in *Achterfeld*, a.a.O., S.48 ff.). Im Bereich der medizinischen Behandlungspflege in einer Pflegeeinrichtung ist des Weiteren der

Unterschied zur Delegation im Bereich der stationären Krankenhausversorgung oder einer ambulanten Arztpraxis zu beachten. Bei der Durchführung der ärztlich angeordneten Behandlungsmaßnahmen in einem Pflegeheim ist kein Arzt vor Ort oder in unmittelbar greifbarer Nähe. Ebenso ist dem anordnenden Arzt das nichtärztliche Personal nicht in Person bekannt. Die „Arztferne“ rechtfertigt eine **restriktive** Handhabung der Delegationsmöglichkeiten. Nur solche kommen in Betracht, die ein vergleichsweise **geringes Gefahrenpotential** aufweisen. Das ist bei der Blutzuckermessung der Fall.

4. Nach den „Gemeinsamen Grundsätze und Maßstäbe zur Qualität und Qualitätssicherung sowie für die Entwicklung eines einrichtungsinternen Qualitätsmanagements nach § 113 SGB XI in der vollstationären Pflege vom 27. Mai 2011“ ist die Möglichkeit der Beschäftigung von Hilfskräften und angeleiteten Kräften möglich (Ziffer 2.4.1 „Hilfskräfte und angeleitete Kräfte werden nur unter der fachlichen Anleitung einer Fachkraft tätig.“). Das bedeutet aber nicht, dass die Delegation von behandlungspflegerischen Maßnahmen auf Hilfskräfte und angeleitete Pflegekräfte grenzenlos ist.

a) Zu diesem Ergebnis kommt das **SG Speyer**, welches sich in einer viel zitierten Entscheidung vom 27.07.2005 (Az. S 3 P 122/03) damit auseinandergesetzt hat, inwieweit Maßnahmen der Behandlungspflege, wie etwa Medikamentengabe, Verbandswechsel o.ä., in einem Pflegeheim durch lediglich angeleitetes Personal ohne entsprechende Ausbildung erfolgen dürfen. Hintergrund war eine Qualitätsprüfung in der Einrichtung. Das SG Speyer vertritt die Ansicht, dass geeignete Hilfskräfte und angeleitetes Personal zwar grundsätzlich unter der fachlichen Anleitung einer Fachkraft tätig werden können. Es wies jedoch auch darauf hin, dass die Delegationsmöglichkeit nicht grenzenlos bestehe, sondern durch das Kriterium der Eignung beschränkt werde, die maßgeblich anhand der formellen Qualifikation festzustellen sei. Nur über diese sei im Regelfall ein ausreichender Rückschluss auf die fachliche Qualität möglich. Es müsse – so das SG weiter – jedenfalls zwischen Fachkräften, Hilfskräften und angeleiteten Kräften differenziert werden. Der maßgebliche Unterschied zwischen Hilfskräften und angeleiteten Kräften bestehe darin, dass letztgenannte Kräfte über keinerlei formale medizinisch-pflegerische Qualifikation verfügen, Hilfskräfte hingegen eine formale Grundqualifikation im medizinisch-pflegerischen Bereich (einjährige Ausbildung) aufweisen könnten, die jedoch hinter der von Fachkräften zurückbliebe. Auf Hilfskräfte könnte deshalb – in

gewissem Umfang – Maßnahmen der Behandlungspflege übertragen werden. Das SG stellt im Bereich der Behandlungspflege die einjährig ausgebildeten Altenpflegehelfer/innen mit den angelernten Kräften gleich, da es sowohl bei den Altenpflegehelfern als auch bei den angelernten Kräften an einer entsprechenden Ausbildung fehle. Im Ergebnis seien behandlungspflegerische Maßnahmen danach grundsätzlich nur von Pflegefachkräften zu erbringen; Pflegehilfskräfte könnten nur dann Delegationsempfänger sein und Maßnahmen ausführen, wenn neben ihrer formalen Qualifikation auch eine bestimmte materielle Qualifikation festgestellt und nachgewiesen werden kann. Angelernte Kräfte könnten hingegen keine ärztlichen Leistungen ausführen.

Legt man dies zugrunde, so können voraussichtlich neben den Pflegefachkräften zumindest auch die staatlich anerkannten Gesundheits- und Krankenpflegehelfer den Blutzucker messen (auch eine materielle Qualifikation voraussetzt).

- b) Diese sozialgerichtliche Rechtsauffassung dürfte nach einer Entscheidung des **BSG** aus dem Jahr 2015 als überholt gelten (Urt. v. 30.06.2015, Az. B 3 P 1/14 R). Das BSG hatte darüber zu entscheiden, ob in Einrichtungen der Eingliederungshilfe (§§ 13 SGB, 54 XII) gesondert zu Lasten der GKV Leistungen der häuslichen Krankenpflege erbracht werden können und entschied, dass eine Einrichtung der Eingliederungshilfe ein "geeigneter Ort" zur Erbringung von häuslicher Krankenpflege durch die Krankenkasse sein kann, wenn die Einrichtung die Leistung nicht selbst schuldet (Leitsatz). In den Entscheidungsgründen – und das ist für die Frage der Bewertung der Delegationsfähigkeit von zentraler Bedeutung – führt das Gericht aus, dass Einrichtungen der Eingliederungshilfe Maßnahmen der einfachsten Behandlungspflege auch ohne qualifizierte Pflegekräfte erbringen müssen. Zu diesen Maßnahmen zähle auch das Messen des Blutzuckers. Wörtlich heißt es in der Entscheidung (juris Rn.31):

*„Im Rahmen der von der Einrichtung geschuldeten Pflege hat diese grundsätzlich nur **einfachste Maßnahmen der medizinischen Behandlungspflege** zu erbringen, für die es keiner besonderen medizinischen Sachkunde oder medizinischer Fertigkeiten bedarf und die daher regelmäßig von dem in der Einrichtung beschäftigten Personal, **wie von jedem erwachsenen Haushaltsangehörigen, ohne Weiteres ausgeführt werden können**. Insoweit ist zur Abgrenzung auch § 37 Abs 3 SGB V heranzuziehen. Danach ist der Anspruch auf häusliche Krankenpflege ausgeschlossen, soweit eine im Haushalt lebende Person den*

*Kranken in dem erforderlichen Umfang pflegen und versorgen kann. Das bedeutet nicht, wie die KlägerIn meint, dass die Betreuer in den Eingliederungseinrichtungen damit in jeder Hinsicht pflegebereiten Haushaltsangehörigen IS des § 37 Abs 3 SGB V gleichgestellt werden. Sowelt die Klägerin dies schon im Hinblick auf das "professionelle Selbstverständnis" der Mitarbeiter/innen der Einrichtungen ausschließen will, besteht Anlass zu dem Hinweis, dass sich dieses "Selbstverständnis" nur im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben entfalten kann. Im Übrigen entnimmt der Senat § 37 Abs 2 SGB V im hier maßgeblichen Zusammenhang nur, dass es nach den gesetzlichen Regelungen Maßnahmen der häuslichen Krankenpflege gibt, die ohne medizinische Vorkenntnisse von Laien erbracht werden können. Das gilt auch für Mitarbeiter in Einrichtungen der Eingliederungshilfe. Dazu gehört zB regelmäßig die Gabe von Tabletten nach ärztlicher Anweisung, das **Messen des Blutdrucks** oder **des Blutzuckergehalts**, das Anziehen von Thrombosestrümpfen, das An- und Ablegen einfach zu handhabender Stützverbände, das Einreiben mit Salben (sowelt es sich nicht um schwierige Wundversorgung handelt), die Verabreichung von Bädern. Weitergehende medizinische Behandlungspflege schuldet die Einrichtung hingegen nur, wenn sich dies aus ihren Verträgen, ihrer Leistungsbeschreibung, ihrem Aufgabenspektrum auch unter Berücksichtigung ihrer Zielgruppe und ihrer sächlichen und personellen Ausstattung ergibt. Die Injektionen und die Verbandwechsel bei der medizinischen Versorgung eines Fußgeschwürs gehören danach in der Regel nicht zum Aufgabenbereich von Einrichtungen der Wohnungslosenhilfe."*

*(Hervorhebung durch Unterzeichner)*

Dies zugrunde gelegt, kann in einer stationären Pflegeeinrichtung nichts Anderes gelten, zumal wenn die Hilfskräfte unter Anleitung gesondert geschult werden.

5. Das vorstehende Ergebnis ist zwar erfreulich. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass die sozialgerichtlichen Entscheidungen Fragen der Zuständigkeit eines Kostenträgers oder zum sozialversicherungsrechtlichen Leistungsumfang einen wirtschaftlichen Hintergrund haben und daher zu einer anderen Bewertung kommen können als etwa Zivil- oder Strafgerichte in einem Verfahren wegen eines vermeintlichen Behandlungsfehlers (zum Spannungsverhältnis zwischen Sozial- und Haftungsrecht s. Katzenmeier In: HK-AKM, Nr. 750, Rn.31 ff.). Als Beispiel sei auf eine Entscheidung des LG Waldshut-Tiengen (Urteil vom 23.03.2004 – 2 Ns 13 Js 10959/99) hingewiesen. Zu klären war, ob der Leiter einer Seniorenresidenz sich dadurch strafbar gemacht hatte, dass er eine angelernte Pflegehilfe, die über keinerlei medizinische oder pflegerische Ausbildung oder Erfahrung verfügte, mit einer subcutanen Insulininjektion bei

einer Heimbewohnerin beauftragte. Das LG kam zu dem Ergebnis, dass die Vergabe von subcutanen Injektionen durch lediglich angelerntes Personal unzulässig sei und dass der Leiter des Seniorenheims sich strafbar gemacht habe. Für die Entscheidung der Kammer wesentlich war der Umstand, dass nach der Aussage eines Sachverständigen zum damaligen Zeitpunkt der Einsatz von Personal einer stationären Pflegeeinrichtung ohne jede Qualifikation oder Erfahrung und ohne jede ärztliche Anleitung oder Überwachung zum Verabreichen von Spritzen, nicht dem üblichen Standard entsprach.

6. Für die Frage der Delegierbarkeit des Blutzuckermessens an angelernte Hilfskräfte ist entscheidend, ob dies dem **„medizinisch behaltungspflegerischen Standard“** entspricht. Entscheidend sind die aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnisse. Das ist vielmehr eine spezifisch medizinisch-fachliche und keine juristische Frage. Den Standard prägt die Deutsche Diabetes Gesellschaft durch diese Handlungsrichtlinie, an deren Erstellung u.a. Ärzte und Pflegewissenschaftler mitgewirkt haben, maßgeblich mit. Damit würden sich die Gerichte – im Fall der Fälle – auseinandersetzen müssen.
7. Wie unter Punkt 2. dargestellt, ist die medizinische Behandlungspflege dem Grunde nach eine ärztliche Tätigkeit. Daher ist der **Arzt**, der für einen Heimbewohner die Blutzuckermessung anordnet, nach der Anordnung nicht aus seiner Verantwortung entlassen. Vielmehr muss er prüfen, ob die jeweilige Einrichtung die angeordnete Leistung fachgerecht erbringen kann. Dabei gilt zunächst der **Vertrauensgrundsatz**, d.h. der Arzt kann grundsätzlich darauf vertrauen, dass die zugelassene Pflegeeinrichtung die Leistungen ordnungsgemäß erbringt (*Achterfeld, a.a.O., S.103*). Bei Zweifeln muss er aber eingreifen. In der Stellungnahme BÄK und KBV vom 29.08.2008 zu „Persönliche Leistungserbringung – Möglichkeiten und Grenzen der Delegation ärztlicher Leistungen“ (DÄBl., 10.10.2008, Heft 41, A 2173 ff.) wird unter dem Stichpunkt „Heimversorgung“ folgende Position eingenommen:

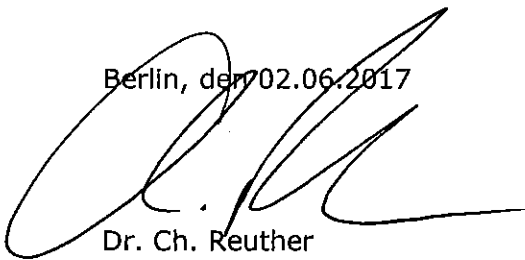
*„Unter den zum Hausbesuch genannten Voraussetzungen kann der Arzt auch pflegerische Leistungen oder Medikamentengaben anordnen, die von nicht bei ihm angestellten Personen in der häuslichen Umgebung des Patienten oder in Heimen erbracht werden. Auch in einem solchen Fall muss sich der Arzt der notwendigen Qualifikation der Person vergewissern, die die von ihm angeordnete Leistung durchführt. Dabei wird er sich insbesondere in Heimen meist darauf beschränken können zu prüfen, ob die betreffende Person eine Ausbildung in einem entsprechenden Fachberuf im Gesundheitswesen absolviert hat. Insofern reduziert sich seine Verantwortung darauf, die notwendige Leistung anzuordnen und für die*



*Durchführung der Leistung durch eine ausreichend qualifizierte Person Sorge zu tragen. Für die ordnungsgemäße Durchführung der Leistung selbst ist er in diesem Fall nicht verantwortlich. Wenn er allerdings – z.B. aufgrund früherer Erfahrungen mit einer bestimmten Fachkraft oder aufgrund von Berichten von Heimbewohnern – Anlass zu Zweifeln darüber hat, ob die angeordnete Leistung ordnungsgemäß durchgeführt wird, muss der Arzt von einer Delegation absehen und die notwendigen Leistungen selbst erbringen oder durch eigene Mitarbeiter erbringen lassen.“*

Wird in einer stationären Pflegeeinrichtung von der Handlungsempfehlung Gebrauch gemacht, könnte es sich daher empfehlen, den anordnenden Arzt zu unterrichten. Dann hat dieser die Möglichkeit sich, bei Bedarf darüber zu informieren. Soweit von Arztseite keine Bedenken bestehen, schafft das für die Pflegeeinrichtung zusätzliche Sicherheit. Bestehen Bedenken, müssen Arzt und Einrichtung in den Austausch kommen und nach Lösungen suchen.

Berlin, den 02.06.2017



Dr. Ch. Reuther  
Rechtsanwalt