

**Dr. Heinz Kammeier**

Mitglied des Erweiterten Vorstands der DGSP

31. Mai 2021

## **Anmerkungen zur "Stellungnahme" (?) der DGSP:**

### **Welche Auswirkungen hat § 4 PflBG auf die Arbeit der Mitarbeitenden der pflegerischen und pädagogischen Berufsgruppen im Maßregelvollzug? Ein Diskussionspapier**

Das Diskussionspapier spricht wichtige Fragen an, die über den Maßregelvollzug hinausgehend den Stellenwert der pflegerischen Arbeit auch in der allgemeinen Psychiatrie betreffen:

- Es geht um Abgrenzungen zu den Kompetenzen von Ärzten wie von anderen in Psychiatrie und Maßregelvollzug tätigen Berufsgruppen, die nicht über die Erlaubnis nach § 1 Abs. 1 PflBG verfügen.
- Es geht um die Abgrenzung von Bundes- und Landesrecht.
- Es geht um die verfassungsrechtlich zulässige bzw. gebotene normative Gestaltung der Unterbringungen nach §§ 63, 64 StGB wie nach den Landes-PsychKGs.

Hier sollen nur erste und insoweit vorläufige Aspekte angesprochen und vorgestellt werden, die weiterer Vertiefung in Recherche und im Diskurs bedürfen.

### **I. Zu den Formalia in § 4 PflBG**

Dass § 4 PflBG in der Überschrift von "Vorbehaltenen Tätigkeiten" und im Text des Gesetzes von "Pflegerischen Aufgaben" spricht, hat keine rechtlichen Auswirkungen (vgl. Igl 2019, Rz 40). Bei den genannten "Vorbehaltenen Tätigkeiten" handelt es sich um die "Pflegerischen Aufgaben".

**§ 4 Abs. 1** PflBG legt fest, dass Pflegerische Aufgaben nach § 4 Abs. 2 PflBG nur von Personen durchgeführt werden dürfen, die hierfür eine Erlaubnis nach § 1 dieses Gesetzes besitzen. Sie führen die Berufsbezeichnung "Pflegefachfrau" bzw. "Pflegefachmann". Das Wort "nur" schließt eindeutig alle anderen Personen im Berufsfeld heilberuflicher Tätigkeiten von den hier aufgeführten privilegierten Tätigkeiten aus! "Die Regelung bedeutet eine merkliche Aufwertung des Pflegeberufs und setzt ein deutliches Zeichen, dass die charakteristischen Kernaufgaben der beruflichen Pflege durch zielgerichtet ausgebildetes Personal mit den er-

forderlichen Kompetenzen wahrgenommen werden müssen" (BT-Drs. 18/7823, 66). Das Ziel dieses Gesetzes, dem Schutz von kranken und pflegebedürftigen Personen zu dienen (vgl. Igl 2019, Rz 41), schließt deshalb auch Pflegende mit einem Bachelor- oder Masterabschluss aus, wenn sie nicht zusätzlich über die Erlaubnis nach § 1 Abs. 1 PfIBG verfügen (vgl. Igl 2019, Rz 42). – Damit eröffnet sich der Pflege auch eine Gestaltungsmöglichkeit dahingehend, selbst zu definieren, wie die in Abs. 2 grob beschriebenen Aufgaben im Detail in der Praxis vor Ort aussehen und wie sie auszuführen sind.

Auch wer als Arzt bzw. Ärztin Heilkunde ausübt, § 1 Abs. 1 HeilpG, § 2 Abs. 5 BÄO, ist von der Durchführung der hier bezeichneten privilegierten vorbehaltenen Tätigkeiten ausgeschlossen (vgl. Igl 2019, Rz 3).

**§ 4 Abs. 3 PfIBG** enthält eine bußgeldbewehrte Verbots-Vorschrift, die sich an Arbeitgeber richtet. Danach darf ein Arbeitgeber bei ihm in der Pflege beschäftigten Personen, die nicht über die Erlaubnis nach § 1 Abs. 1 PfIBG verfügen, Vorbehaltene Tätigkeiten weder übertragen noch offiziell – und auch nicht mehr oder weniger stillschweigend – dulden. Diese Verbotsnorm schließt deshalb eindeutig z.B. Erzieher, Heilerziehungspfleger usw. und natürlich auch Sozialarbeiter von der Durchführung Vorbehaltener Tätigkeiten aus. In anderen Bereichen und mit anderen Aufgaben dürfen sie natürlich weiterhin sinnvoll eingesetzt werden.

Nach § 57 PfIBG kann bei einem Verstoß gegen § 4 Abs. 3 PfIBG ein fälliges Bußgeld bis zu 10.000 Euro betragen. Die für den Bereich Pflege verantwortlichen Führungskräfte in den psychiatrischen und Maßregelvollzugs-Kliniken und in sonstigen psychiatrischen Einrichtungen, in denen im weitesten Sinne Pflegekräfte beschäftigt werden, sei unter diesem Aspekt dringend geraten, sich die tatsächlich durchgeführten Tätigkeiten ihrer pflegerischen Mitarbeiter genau anzuschauen und ggf. Tätigkeitsanforderungen und Dienstanweisungen zu überarbeiten.

Welche Tätigkeiten für die Pflegefachfrau und den Pflegefachmann privilegiert sind, normiert § 4 Abs. 2 PfIBG abschließend.

## **II. Privilegierung bestimmter Tätigkeiten**

**§ 4 Abs. 2 PfIBG** lautet:

"Die pflegerischen Aufgaben im Sinne des Absatzes 1 umfassen

1. die Erhebung und Feststellung des individuellen Pflegebedarfs nach § 5 Absatz 3 Nummer 1 Buchstabe a,

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

Diese Aufgaben konzentrieren sich auf das Individuum, auf die konkret zu pflegende Person. Dabei geht es zunächst (Nr. 1) um die Ermittlung des individuellen Bedarfs. Dieser Bedarf ist gesundheits- und sozialrechtlich von weitergehenden Bedürfnissen abzugrenzen. – Dieser Pflege-Bedarf kann im weitesten Sinne strukturell mit der ärztlichen Diagnose verglichen und ihr ggf. als eigenständige Erkenntnis der gesundheitlichen Beeinträchtigung des Individuums an die Seite gestellt werden.

An die Feststellung des Bedarfs schließt sich die Organisation des Pflegeprozesses (Nr. 2) unmittelbar an (vgl. Igl 2019 Rz 45). Diese Vorbehaltsaufgabe kann strukturell entsprechend dem Vorgehen bei Nr. 1 mit der ärztlichen Indikation bzw. dem ärztlichen Behandlungsvorschlag oder –plan verglichen werden. Auch hier können beide nebeneinander zur Anwendung kommen. Eine wechselseitige Absprache dürfte in vielen Fällen sinnvoll sein, was aber vor allem in psychiatrischen und forensischen Handlungsfeldern nicht automatisch einen Vorrang ärztlicher Tätigkeit bedeuten muss. – Hier dürften sich für die Pflege durchaus neue Wege fachlicher und beruflicher Profilierung auftun.

Und auch die in Nr. 3 bezeichneten Aufgaben hinsichtlich der Qualität der Pflege sind nach Igl (2019 Rz 47) "streng patientenbezogen zu verstehen".

Diese privilegierten Tätigkeitsbereiche der Bedarfsermittlung, der Organisation des Pflegeprozesses und der Sicherung der Qualität der Pflege sind hierbei einerseits von originär ärztlichen Tätigkeiten und Zuständigkeiten (zur Ablehnung eines Arztmonopols vgl. bereits Kammeier 2013, 133 mwN.) wie andererseits von solchen Tätigkeiten abzugrenzen, die im weitesten Sinne von "Pflegehilfspersonen" oder Personen aus anderen, die Tätigkeit der Pflege unterstützenden Berufsgruppen, ausgeführt werden.

Diese Abgrenzung betrifft mehrere Dimensionen, die in Psychiatrie und Forensik noch einmal zu besonderen Herausforderungen führen:

- Die den berechtigten Pflegepersonen vorbehaltenen Tätigkeiten sind inhaltlich gestaltend zu beschreiben (vgl. Doenges et al. 2018) und zusätzlich auf Psychiatrie und Forensik zu spezifizieren. Entsprechende S-3-Leitlinien und Äußerungen der DGPPN wie der DGSP

sind daraufhin kritisch zu betrachten. Die in § 136 StVollzG genannte Behandlung, die sich im Maßregelvollzug nach "ärztlichen Gesichtspunkten" richten soll, kann dann keine unumschränkte Geltung mehr haben, wenn die in § 4 Abs. 2 PflIBG genannten Vorbehaltenen Tätigkeiten nicht Bestandteil der ärztlich definierten Behandlung sind (vgl. bereits Kammeier 2013, 132). Diese Tätigkeiten haben dann neben den ärztlichen Gesichtspunkten eine eigenständige Position im staatlichen Behandlungsangebot einzunehmen. – Siehe hierzu bereits Heberlein 2012, 80: "Die Pflege übt einen Heilberuf aus."

- Die hier erforderlichen definitiven Festsetzungen sollten von den privilegierten Pflegekräften selbst vorgenommen werden. Diese Personen können am ehesten wissen und beschreiben, wie die "Pflegerischen Aufgaben" des § 4 Abs. 2 PflIBG speziell in Psychiatrie und Forensik aussehen und qualitativ anspruchsvoll wahrzunehmen sind.
- Damit kann und sollte auch ein berufspolitischer Anspruch auf Wahrnehmung von Eigenständigkeit im Feld der heilberuflichen Tätigkeiten erhoben und durchgesetzt werden. Seitens der Pflegenden sollte darüber hinaus überlegt werden, inwieweit dabei auch die im Entstehen begriffenen Pflegekammern inhaltlich wie berufspolitisch unterstützend in Anspruch genommen werden können und sollten.

### **III. Weitere Aspekte**

- Das PflIBG ist Bundesrecht und regelt als solches auf der Grundlage von Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG die Zugangsberechtigung zu den Heilberufen und anderen Berufen im gesundheitlichen Bereich. Was dann durch einfaches Bundesrecht gestattet oder zugelassen ist, darf nicht durch Landesrecht unterlaufen oder ausgehebelt werden, Art. 31 GG. – Aufgrund dieser Voraussetzungen sollten die landesrechtlichen Normen zum Behandlungsanspruch und zur Behandlungsplanung in den PsychKG- und MRV-Gesetzen am Maßstab der Vorbehaltenen Tätigkeiten in § 4 Abs. 2 PflIBG daraufhin überprüft werden, ob sie diesen Vorgaben entsprechen. Ggf. sind sie zu novellieren, um § 4 Abs. 2 PflIBG Platz zur Gestaltung einzuräumen. (Nebenbei bemerkt: Ob die Länder überhaupt (noch) berechtigt sind, Behandlungsregelungen zu normieren oder ob ihnen die Gesetzgebungskompetenz hierzu inzwischen wegen der abschließenden bundesrechtlichen Regelung in diesem Bereich, Art. 72 Abs. 1 GG, abhanden gekommen, d.h. gesperrt ist, könnte zu neuen Überlegungen führen.)
- Die Unterbringungen nach einem (Landes-) Psychisch-Kranken-Gesetz wie aufgrund bundesrechtlicher strafrechtsbezogener Vorschriften haben dem primären Zweck der Abwehr von Gefahren von Dritten zu dienen. Der Freiheitseingriff bzw. –entzug ist nur dann und nur in dem Maße gerechtfertigt, wie das erwartete Verhalten der betroffenen Person als erhebliche Rechtsgüter anderer verletzend prognostizierend eingeschätzt

wird. Nach diesen Normen muss das gefährdende Verhalten durch Krankheit verursacht sein. Insoweit logisch erfolgt die Unterbringung in einem Krankenhaus. Eine Krankheit allein bzw. deren Behandlungsnotwendigkeit in einem Krankenhaus rechtfertigt aber keinen ordnungsrechtlichen oder strafrechtsbezogenen Freiheitseingriff. Zwischen Krankheit und Gefährlichkeit ist deshalb scharf zu unterscheiden. – Folglich ist dann aber auch danach zu differenzieren, ob eine Krankheit behandelt wird, wofür am ehesten heilkundlich qualifiziertes Personal infrage kommt, oder ob es in erster Linie um die Minderung der Gefährlichkeit als dem Unterbringungsgrund geht, wobei die hierfür infrage kommenden Berufsgruppen von vornherein nicht so eindeutig feststehen. Es stellt sich für die nach § 1 Abs. 1 PfIBG ausgebildeten Pflegefachkräfte die Frage, ob die Privilegierten Tätigkeiten nach § 4 Abs. 2 PfIBG hier überhaupt einschlägig eingesetzt werden können, oder ob die Arbeit an der Minderung von Gefährlichkeit, an § 4 Abs. 2 PfIBG gemessen, überhaupt eine pflegerische Tätigkeit ist. Eine Antwort auf diese Fragen hat weitreichende Konsequenzen!

- Wenn § 4 Abs. 2 PfIBG im psychiatrischen Krankenhaus bei der Behandlung von dort ordnungsrechtlich oder strafrechtsbezogen untergebrachten Personen einschlägig ist und quasi parallel neben der ärztlichen Diagnostik und Indikation bzw. Therapie eingesetzt wird, dann müssen die Erkenntnisse aus diesen Vorbehaltenen Tätigkeiten auch dort erkennbar sein und mitgeteilt werden, wo das psychiatrische Krankenhaus sich gegenüber anderen Behörden zum Verhalten der untergebrachten Person zu äußern hat. Als Beispiel sei hier auf die bei einer anstehenden Überprüfung nach § 67e StGB von der Vollstreckungsbehörde gemäß § 463 Abs. 4 StPO einzuholende "gutachterliche Stellungnahme der Maßregelvollzugseinrichtung" verwiesen. Hier hat dann das psychiatrische Krankenhaus, die Maßregelvollzugseinrichtung, in ihrer Funktion als Vollzugsbehörde bzw. die Behördenleitung in Person darauf zu achten, dass eine solche "gutachterliche Stellungnahme" den an sie zu stellenden Anforderungen des Gesetzes und der Rechtsprechung (vgl. Kammeier 2021, 117, zu einer insuffizienten Stellungnahme einer Maßregelvollzugseinrichtung in Hamburg) entspricht, also auch Erkenntnisse aus den Vorbehaltenen Aufgaben wiedergibt.

## **Literatur:**

**Doenges**, Marilyn E. / Moorhouse, Mary Frances / Murr, Alice C. (2018), Pflegediagnosen und Pflegemaßnahmen, 6. vollständig überarbeitete und erweiterte Auflage, hogrefe Verlag, Bern

**Heberlein**, I. (2012), Neuordnung der Verantwortlichkeiten in der Heilkunde? Die Richtlinie nach § 63 Abs. 3c SGB V zwischen Substitution und Delegation und die Folgen, in: Pflegegerecht, 67 – 81

**Igl**, Gerhard (2019), Gesetz über die Pflegeberufe (Pflegeberufegesetz – PfIBG). Praxis-kommentar. 2., neu bearbeitete und erweiterte Auflage, medhochzwei-verlag, Heidelberg

**Kammeier**, Heinz (2013), Die Pflege strafrechtlich nach § 63 StGB in einem psychiatrischen Krankenhaus untergebrachter Personen. Eine juristische Betrachtung, in: Pflege & Gesellschaft (18) 117 – 137

**Kammeier**, Heinz (2021), Anmerkung zu OLG Hamburg, Beschl. v. 19.10.2020 – 2 Ws 131/20, in: Recht & Psychiatrie, 117 – 119