

Therapieänderungen

Arztrecht und Pflegerecht

Rechtsanwalt Axel Foerster
Kanzlei Koch Lemke Machacek PartGmbH
Katharinenstraße 18
10711 Berlin

Therapie

Die Entwicklung einer Therapie ist zwingender Teil des medizinischen Behandlungsprozesses:



Fehler bei einem dieser Schritte machen die Behandlung grundsätzlich fehlerhaft, regelmäßig auch dann, wenn die Behandlung letztlich erfolgreich war.



Therapie

Auf den pflegerischen Behandlungsprozess ist dieses Prinzip übertragbar mit der Einschränkung, dass die Pflege(fach)kraft nicht zwingend eine Aufklärung schuldet:



Dies gilt zumindest für die Grundpflege und die einfache Behandlungspflege.



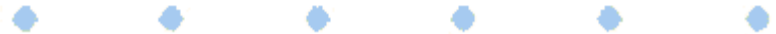
Therapieänderung

Zwischen einer erstmaligen Therapie und einer Therapieänderung besteht zumindest von rechtlicher Seite aus kein Unterschied. Beide müssen sich an den gleichen Maßstäben messen lassen.

Folge:

Eine Therapieänderung stellt für sich alleine keinen Behandlungsfehler dar!

Vielmehr ist sie regelmäßig Ausdruck guter Pflege/ Medizin, wenn die bspw. die bisherige Therapie (nicht mehr) indiziert ist.



Therapieänderung

So zeigt sich im Haftungsrecht, dass eher die unterbliebene Therapieänderung einen Haftungsfall darstellt, als eine vorgenommene Änderung.

Gründe können sein die fehlende Reaktion auf ...

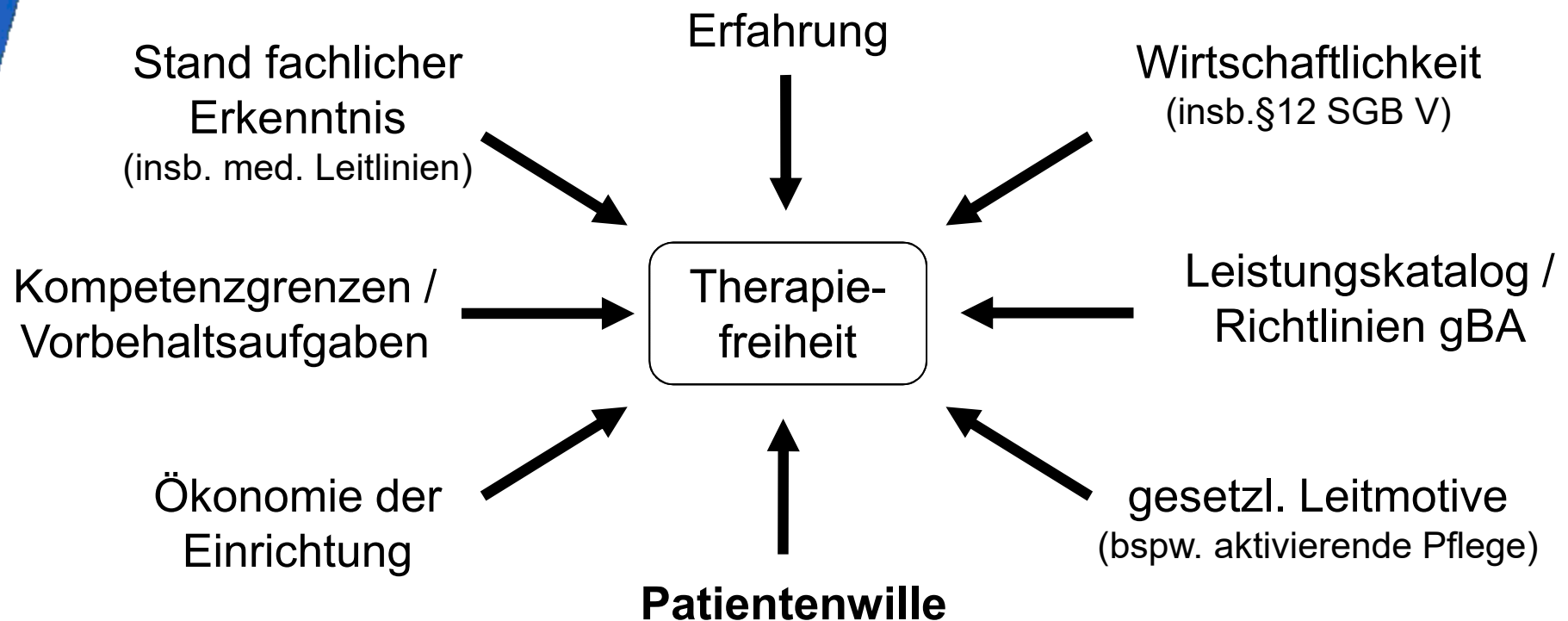
- neue fachliche Erkenntnisse,
- das Hinzutreten weiterer Erkrankungen,
- neue biographische Erkenntnisse oder
- die **Erfolglosigkeit der bisherigen Therapie.**

Allerdings fordert nur der letzte Aspekt eine Therapieänderung zwingend!



Therapiefreiheit

Sowohl in der Pflege als auch in der Medizin wird von der Therapiefreiheit der Behandler ausgegangen, die jedoch unterschiedlichen Zwängen ausgeliefert ist.



Therapiefreiheit

Kein zu beachtender Zwang sind ...

- subjektiv unzureichende Fachkenntnisse
- unzureichende Ausstattung
- geringe Berufserfahrung
- etc.

da es auf den individuellen Sorgfaltsmaßstab nicht ankommt, vielmehr dieser *objektiv* ausgerichtet ist ("Prinzip der Gruppenfahrlässigkeit").



Zwänge – fachliche Erkenntnis

Der Stand fachlicher Erkenntnis (§76 Abs. 4 SGB V) gibt nicht eine richtige Lösung vor sondern bildet einen Korridor, innerhalb dessen der Behandler sich bewegen kann.

Fall: Die Braden-Skala liefert als Ergebnis 14 Punkte (hohes Risiko). Die diensthabende Pflegefachkraft entscheidet auf eine Lagerung alle fünf Stunden. Die Bezugspflegekraft entscheidet auf zweimal in der Nacht lagern.

Änderungen innerhalb eines solchen Korridors stellen keine rechtlich relevanten Therapieänderungen dar, die einer erneuten Einwilligung des Betroffenen bedürften.



Zwänge – Leitlinien

Der Stand fachlicher Erkenntnis manifestiert sich insb. in ärztliche Leitlinien. Sie geben für bestimmte Behandlungssituationen die Regeln guter Behandlung wider.

Es handelt sich jedoch nicht – wie beispielsweise bei den DIN – um verbindliche Regelwerke.

Eine Ausnahme bilden die Expertenstandards zur Sicherung und Weiterentwicklung der Pflegequalität, die verbindlich sind (§113a Abs. 3 S. 2 SGB XI) ...

die bis heute nicht vorliegen mit Ausnahme des Standards zur Erhaltung und Förderung der Mobilität als Entwurf.



Zwänge – Leitlinien

Auch auf Grund der Individualität des Patienten oder Umständen des Einzelfalls können Leitlinien keine Allgemeinverbindlichkeit erlangen.

Ein Abweichen vom leitliniengerechten Verhalten kann in bestimmten Situationen geradezu gefordert sein.

Fall: Ein ALS-Patient mit COPD Grad 4 nach Gold muss beatmet werden. Auf die nach Leitlinie vorrangige Optimierung der Ventilation durch hohe Beatmungsdrücke (S2k-Leitlinie Nicht-invasive und invasive Beatmung, Nr. 5.2.2.6) wird verzichtet und gleich zusätzlich O₂ appliziert.



Zwänge – Leitlinien

Ein Abweichen von einer Leitlinie bedeutet nicht automatisch einen Behandlungsfehler.

Die begrenzte Verbindlichkeit gilt aber umso weniger, je geringer die Leitlinie situations-/patientenbezogen ist. Dies gilt beispielsweise bei Verstoß gegen Hygiene- oder Organisationsleitlinien. Solches begründet fast immer einen Behandlungsfehler.



Zwänge – Leitlinien

In der Pflege gibt es solche Leitlinien (noch) nicht. Sie wären einer Pflegekammer vorbehalten.

Eine ähnliche Funktion erfüllen aber ...

- hauseigene QM-Standards
- Expertenstandards des Deutsche Netzwerk für Qualitätsentwicklung in der Pflege (DNQP)
- Expertenstandards zur Sicherung und Weiterentwicklung der Qualität der Pflege (§113a SGB XI)



Zwänge – Leitlinien

Nicht geklärt ist bisher, welche prozessualen Folgen das Abweichen von solchen Leitlinien hat. Stellenweise wird vertreten, dass dieses zu einer Beweislastumkehr zu Gunsten des Betroffenen führen muss.

Wegen der begrenzten Verbindlichkeit können sie lediglich eine Indizfunktion für einen (möglichen) Behandlungsfehler darstellen.

Leitlinien sind keine unüberwindbaren „Leitplanken“ des Behandlungskorridors, sondern „überfahrbare Markierungsstreifen“ (Frahm: „Einschränkung der Therapiefreiheit durch das Haftungsrecht“, 6. Deutscher Medizinrechtstag, 2005).



Zwänge – Patientenwille

Die wichtigste Grenze der Therapiefreiheit bei Therapieänderungen ist der Patientenwillen.

Es gilt:

Der freie und auf Einsichtsfähigkeit basierende Wille eines Betroffenen darf nicht gebrochen werden.

Entscheidend kommt es darauf an, dass der Betroffene die Vor- und Nachteile seiner Entscheidung gegen Behandlungsalternativen bewerten und abwägen kann.



Zwänge – Patientenwille

Insbesondere ist der Patientenwillen bindend, soweit von dem Behandler ein künftiges Unterlassen gefordert wird.

Fall: Bei einem ALS-Patienten stellt sich zunehmend eine O₂-Insuffizienz ein, da sich unter seiner Maske Dekubiti gebildet haben. Er lehnt die Anlage eines Tracheostomas jedoch ab.

Auch wenn die Anlage nunmehr indiziert ist, darf sie gegen den erklärten/einsichtsfähigen Willen des Betroffenen nicht durchgeführt werden – so medizinisch vernünftig sie auch sein mag.



Zwänge – Patientenwille

Umgekehrt muss sich der Behandler nicht zu einer Therapieänderung zwingen lassen, hinter der er fachlich nicht steht.

Fall: Der Bevollmächtigte einer pflegebedürftigen Dame fordert, dass die Lagerungen zur Dekubitusprophylaxe auf zwei mal je Stunde heraufgesetzt werden. Die Pflegefachkraft hält dieses für überzogen und befürchtet Folgeschäden wegen gestörter Nachtruhe ... und den Wunsch daher nicht für indiziert.

Dem Druck des Bevollmächtigten nachzugeben würde einen Pflegefehler darstellen.



Zwänge – Patientenwille

Nur in ganz wenigen Fällen dürfen sich Behandler über den Willen des Betroffenen hinwegsetzen. Dieses sind:

- offensichtlich unvernünftige oder missbräuchliche Entscheidungen von Sorgeberechtigten,
- Entscheidungen einsichtsunfähiger Patienten ohne dass auf Stellvertreter (gesetzlicher Betreuer, Bevollmächtigter, Sorgeberechtigter, Vormund) zurückgegriffen werden kann oder
- offensichtliches Nichtfesthalten an einer Patientenverfügung ohne dass die Möglichkeit der Hinzuziehung des Stellvertreters (gesetzlicher Betreuer oder Bevollmächtigter) ZUR Einleitung des Dialogverfahrens (§1901b BGB) besteht.



Zwänge – Patientenwille

Keiner Einwilligung des Betroffenen bei einer Therapieänderung bedarf es dann, wenn sich bei weiter bestehendem Behandlungswunsch die Änderung ...

- als einzig vertretbare Behandlung darstellt und
- in ihrem Risiko nicht wesentlich von der bisherigen Behandlung abweicht.

In solchen Fällen darf der Behandler davon ausgehen, dass der Betroffene bei Kenntnis aller Umstände der geänderten Behandlung zugestimmt hätte (Ausschluss des rechtmäßigen Alternativverhaltens).



Zwänge – Patientenwille

Fall: Im Rahmen der Operation zeigt sich, dass die geplante, nicht geblockte Trachealkanüle nicht verwendet werden kann. Stattdessen wird eine geblockte eingesetzt.

Im Bestreitensfall trägt der Behandler jedoch die Beweislast ...

- dass die Änderung die einzig indizierte Behandlung war,
- sie in ihrem Risiko nicht wesentlich von der bisherigen Behandlung abweicht,
- der Behandlungswunsch weiter bestand und
- der Betroffene sich auch bei Information für die Änderung entschieden hätte.



Zwänge – Patientenwille

Kein Fall der Therapieänderung– und daher keine Notwendigkeit einer Einwilligung – liegt vor, wenn der Behandler lediglich die Methodik wechselt, die Therapie aber beibehält:

Fall: Eine Pflegekraft wechselt den Hersteller der Beatmungskanülen, da sie mir den Materialien des neuen Herstellers besser arbeiten kann.

Eine Ausnahme gilt, wenn sich durch den Wechsel Zahlungspflichten ergeben sollten. Das aber würde die Therapieänderung nicht rechtswidrig machen, allerdings Schadenersatzansprüche über den Eigenanteil auslösen.



Rückzugpflege

Kein Fall der Therapieänderung liegt weiter vor, wenn sich der Behandler zurückziehen kann, da die Versorgung auf andere Art und Weise sichergestellt ist.

Fall: Nach ausreichender Schulung durch den Arzt kann die Ehefrau eines ALS-Patienten einen CoughAssist selbständig und sicher bedienen.

Denn das Therapieziel bleibt ja das gleiche, nur wird die Therapie fortan von anderen Personen weiter- und durchgeführt.



Rückzugpflege

Fälle der Rückzugspflege sind ...

- Anlernung von Angehörigen
- Selbstvornahme / Autonomie des Betroffenen
- Stabilisierung des Allgemeinzustandes des Betroffenen
- Übernahme der Behandlung durch medizinische Hilfsmittel

Die Konsultation des Arztes ist in solchen Fällen zwingend, ebenso die der Stellvertreter bei nicht einsichtsfähigen Betroffenen!



Therapiezieländerung Palliation

Der Übergang in die Palliation ist vermutlich der einschneidendste Fall der Therapieänderung, da die Kurativmedizin verlassen wird und nur noch die Linderung der von der Erkrankung verursachten Beschwerden verfolgt wird.

Es handelt sich nicht um eine Aufgabe von Therapie im Sinne eines Behandlungsabbruchs, da das bisherige Ziel (bspw. Lebensverlängerung) ersetzt wird durch ...

- Schmerz-/Angstfreiheit
- Wahrung des Bewusstseins
- Lebensqualität im Sterbeprozess u.a.



Therapiezieländerung Palliation

Ob dieser Übergang erfolgen soll, steht alleine in der Entscheidung des Betroffenen (resp. seines Stellvertreters).

Auch bei erlaubter Therapiebeschränkung / -verzicht bleiben Medizin und Pflege zu den Zielen einer Basisversorgung verpflichtet. Dies sind insbesondere ...

- menschenwürdige Unterbringung
- menschliche Zuwendung
- Schmerzfreiheit
- Angstfreiheit



Therapiezieländerung Palliation

Dabei beschreibt die Basisversorgung (*remedia ordinaria*) die gewöhnlichen, Pflege und Medizin zur Verfügung stehenden Mittel, insbesondere im Sinne einer palliativen Grundversorgung

Dies sind ...

- Körperpflege
- Lagerung zur Dekubitusprophylaxe
- Aspirations- und Opstipationsprohylaxe
- Maßnahmen der Schmerzlinderung
- **Stillen von Atemnot**
- Stillen von Hunger und Durst



Therapiezieländerung Palliation

Die Beatmung gehört damit – vergleichbar der Sondenernährung – nicht zu den Maßnahmen der Basisbetreuung (DGAI: Leitlinie zu Grenzen der intensivmedizinischen Behandlungspflicht, S. 4), sondern zu den sogenannten *remedia extraordinaria* (intensivmedizinische, lebensverlängernde Maßnahmen).

Diese müssen zur Erhaltung des Lebens aber gerade eben nicht eingesetzt werden.

Es gibt keine Rechtspflicht, zur künstlichen Erhaltung eines erlöschenden Lebens, nur weil dieses technisch möglich ist.



Therapiezieländerung Palliation

Dann also, wenn die weitere kurative Behandlung ausschließlich Leiden verlängern würde, ohne dass dem ein irgendwie gearteter Zugewinn des Betroffenen gegenüberstände, können **und müssen** Medizin und Pflege in die Palliation übergehen (BÄK: „Grundsätze zur ärztlichen Sterbebegleitung, 2011, S. 2; van Aken u.a.: „Intensivmedizin“, 2001, S. 48). Denn eine kurative Behandlung wäre nicht (mehr) indiziert.

Hieran können weder Patientenwille noch Betreuer etwas ändern.

**Eine infauste Prognose erzwingt
folglich eine Therapieänderung.**



Therapiezieländerung Palliation

Davon zu unterscheiden sind die Situationen, in denen hingegen „nur“ eine irreversible Schädigung vorliegt, bei der der Sterbeprozess noch nicht unmittelbar eingesetzt hat (bspw. apallisches Syndrom)

Hier kommt es auf den (mutmaßlichen) Patientenwille an, der vom Betreuer in eigener Verantwortung unter Hinzuziehung eines Arztes und Anhörung Dritter (bspw. Pflegekräften) zu ermitteln ist.

Eine Therapieänderung ist damit nicht zwingend, was rechtliche Handhabe gegen Langzeitpflegefälle schwierig macht.



Koch Lemke Machacek PartGmbB - Rechtsanwälte & Fachanwälte -



 Katharinenstraße 18
10711 Berlin

 030-893 888-0

 030-893 888-33

 foerster@koch-lemke-machacek.de

 <http://www.koch-lemke-machacek.de>

