

# **Institut für Gesundheitsrecht und –politik**

Geschäftsführung: Iris Böhme Wissenschaftliche Leitung: Hans Böhme

Rostocker Straße 15 ~72116 Mössingen

IGRP. Postfach 1369, 72111 Mösslingen ~ Tel: 07473/271676

Fax-Nr. 07473/271677 ~ E-Mail: Boehme-IGRP@t-online.de

---

## **Rechtsgutachten im Auftrag des OTA- Schulträger-Verbandes**

**Zum Thema  
„Staatliche Regelung für die OTA-Ausbildung“**

Erstellt von Hans Böhme, Jurist und Soziologe,  
Institut für Gesundheitsrecht und –politik,  
Mössingen

Mössingen, den 29. November 2003

# Gliederung

	Seite
1. Gutachtenauftrag	4
1.1. Absicht der Sozialministerien der einzelnen Länder, für die OTAs eine gesetzliche Regelung zu schaffen	4
1.2. Ist der OTA-Beruf ein Heilberuf und ist er als Gesundheitsfachberuf oder nach dem Berufsbildungsgesetz zu regeln?	5
2. Zum Berufsbild der OTA	7
3. Das Gefährdungspotenzial der OTA-Tätigkeit	8
3.1. Erhöhte Haftung im OP	8
3.2. Strafrechtliche Eigenverantwortung	9
3.3. Zivilrechtliche Schadensersatzhaftung im Rahmen der Organisationsverantwortung	12
4. Das Berufsbild der OTA im Vergleich zu anderen Gesundheitsfachberufen und im Gesundheitswesen tätig werdenden Berufen	18
4.1. Vorbemerkung	18
4.2. Vergleich zur Arzthelferin	19
4.3. Vergleich mit dem Medizintechniker	20
4.4. Vergleich mit der MTA	21
4.5. Vergleich mit der OP-Fachkraft	23

5.	Ist der OTA-Beruf ein reiner Assistenzberuf?	29
6.	Umfang der theoretischen und praktischen Ausbildung - BBiG oder Fachschulausbildung?	32
7.	Bundesgesetz oder Landesgesetz?	34
8.	Ergebnisse	41
9.	Schlussbemerkung	46

## 1. Gutachtenauftrag

### ***1.1. Absicht der Sozialministerien der einzelnen Länder, für die OTAs eine gesetzliche Regelung zu schaffen***

Im Jahre 1990 wurde am Evangelischen Krankenhaus in Mühlheim an der Ruhr das Konzept der OTA-Ausbildung entwickelt, dass von anderen Krankenhäusern seit 1992 sukzessive mit übernommen wurde. Von der Deutschen Krankenhausgesellschaft wurde am 26.06.1996 eine Empfehlung zur Ausbildung und Prüfung von Operationstechnischen Assistentinnen/Assistenten verabschiedet und zur Anwendung empfohlen.

Nach anfänglicher Zurückhaltung hat sich die OTA-Ausbildung längst bundesweit etabliert. Mittlerweile gibt es ca. 500 ausgebildete OTAs, die in Kliniken und im niedergelassenen Bereich tätig sind. Dazu hat u. a. auch das Rechtsgutachten des Gutachters "Zur Rechtsstellung der Operationstechnischen Assistenten (OTA) im Vergleich zu Krankenpflegekräften, insbesondere mit der Weiterbildung zur OP-Fachkraft" vom 18.02.1998 beigetragen. Vor diesem Hintergrund und angesichts der großen Nachfrage nach OTAs auf dem Arbeitsmarkt sehen die Sozialministerien nunmehr gesetzlichen Regelungsbedarf für die OTA-Ausbildung.

Die Arbeitsgruppe "Berufe des Gesundheitswesens" der AOLG hat am 31.03. und 01.04.2003 die Einsetzung einer Bund-Länder-Projektgruppe unter Federführung von NRW beschlossen. Die Projektgruppe soll zu

Berufsbild und Qualifikationskern der OTA, zur Frage der Eignung des Berufsbildes einschließlich Zugangsvoraussetzungen und beruflichen Entwicklungsperspektiven, zu verfassungs- und berufsrechtlichen Fragen sowie zu Fragen der Regelungsebenen (nichtärztlicher Heilberuf oder Gesundheitsberuf nach dem Berufsbildungsgesetz) einschließlich Finanzierungsgrundlagen beraten und nach Vorlage der Ergebnisse einen entsprechenden Beschlussvorschlag für die 77. GMK vorlegen.

### **1.2. *Ist der OTA-Beruf ein Heilberuf und ist er als Gesundheitsfachberuf oder nach dem Berufsbildungsgesetz zu regeln?***

Am 23.09.2003 hat eine Anhörung mit Vertreter/innen des OTA-Schulträgerverbandes und der ärztlichen Fachverbände (Chirurgie, Anästhesie) im Ministerium in Düsseldorf stattgefunden. Es wurde dort Einvernehmen darüber erzielt, dass die Frage, ob die OTA ein nichtärztlicher Heilberuf sei, näher geprüft werden müsse.

1. Es müsse geprüft werden, wie patientennah die Tätigkeit sei und wie hoch das Gefährdungspotenzial sei und wo insoweit der Unterschied zum Berufsbild der Arzthelferin, des Medizintechnikers oder der MTA zu sehen sei. Dabei haben sich folgende Kernfragen herausgebildet:
2. Was kennzeichnet das Berufsbild der OTA?

3. Welches sind die zentralen Tätigkeiten/Einsatzbereiche der OTA?  
Wie patientennah sind die Tätigkeiten? Wie hoch ist das Gefährdungspotenzial mit Bezug auf die Patientinnen/Patienten im OP?
4. Wie sind die Verantwortlichkeiten im OP?
5. Welche Tätigkeiten erfolgen durch OTA eigenverantwortlich im OP (Anteil an der Gesamttätigkeit)? Handelt es sich um einen reinen "Assistenzberuf" des Arztes?
6. Wie ist der Stellenwert der praktischen Ausbildung (Anteil der Praxis im Verhältnis zur schulischen Ausbildung)?
7. Welche Regelungsebene ist insbesondere mit Blick auf die Ausbildungsfinanzierung zu präferieren, § 2 Nr. 1 a KHG und Art. 74 Nr. 1 GG oder BBiG?

## 2. Zum Berufsbild der OTA

Wie der Verfasser bereits in seinem vorgenannten Rechtsgutachten vom 18.02.1998 dargestellt hat, das als Anlage zu diesem Gutachten zwecks Vermeidung unnötiger Wiederholungen mit beigefügt wird (vgl. unter C. S. 8 bis 11 und unter D. S. 12 bis 16), zeigt ein Vergleich der Inhalte der OTA-Ausbildung mit der Krankenpflegeausbildung ohne weiteres, dass die OTA-Ausbildung den Anforderungen im Operationsdienst wesentlich besser gerecht wird.

Ein Vergleich der Inhalte der OTA-Ausbildung mit der Weiterbildung zur OP-Fachkraft zeigt, dass die Weiterbildung zur OP-Fachkraft lediglich die theoretischen und praktischen Defizite aus der Krankenpflegeausbildung auszugleichen anstrebt. Das bedeutet, dass letztlich die Weiterbildung zur OP-Fachkraft lediglich den Stand der OTA-Ausbildung erreicht - mehr nicht. Die OTA ist demzufolge der weitergebildeten OP-Fachkraft in den Einsatzgebieten OP, Ambulanz, Sterilisation und Endoskopie mindestens ebenbürtig. Aus der reinen Länge der Aus- und Weiterbildung können nicht automatisch höhere Qualifikationsunterschiede ermittelt werden.

Es handelt sich deshalb um keine Schmalspurausbildung, sondern um eine besondere Gesundheitsfachberufsausbildung (vgl. Vorgutachten S. 39).

### 3. Das Gefährdungspotenzial der OTA-Tätigkeit

#### 3.1. *Erhöhte Haftung im OP*

Das Gefährdungspotenzial ist entsprechend dem Sicherheitsrecht im Bereich des Medizinprodukterechts auf der höchsten Stufe anzusiedeln, weil es sich um eine in die körperliche Integrität des Patienten eindringende, diese unterstützende Tätigkeit handelt.

Die Rechtsprechung geht hier von einer erhöhten Haftung aus, vergleichbar der eines Flugzeugpiloten und der damit einhergehenden Technik, also im Sinne des optimalst handelnden Sorgfaltspflichtigen.

Zwar trifft diese Verpflichtung in erster Linie den Arzt als Operateur oder Anästhesist. Der Bundesgerichtshof hat aber schon 1975 im Falle eines fehlerhaften Tubus, wodurch der Patient mangelhaft beatmet wurde und irreversible Schäden erlitt, klargestellt:<sup>1</sup>

"Die Verwendung nichtärztlicher Hilfspersonen ist aus der modernen Medizin und insbesondere aus dem heutigen Klinikwesen nicht wegzu-denken. Es ist auch unvermeidlich, dass diesen Hilfspersonen im Einzelfall ein hohes Maß an Verantwortung zufällt - so im gesamten Bereich der Aseptik, bei hoch entwickelten technischen Geräten, deren Funktion

---

<sup>1</sup> Bundesgerichtshof in Zivilsachen, Urteil vom 24.06.1975, in: Neue Juristische Wochenschrift 1976, S. 2245-2246 = Versicherungsrecht 1975, 952



verlässlich oft nur von einem Techniker zu kontrollieren ist, oder bei der Bereitstellung von Medikamenten und anderen Chemikalien. In all diesen Bereichen ist dem Arzt ein persönliches Tätigwerden im Einzelfall teils aus Gründen der wirtschaftlichen Arbeitsteilung nicht zumutbar, teils auch wegen der Grenzen seiner fachlichen Kenntnisse gar nicht möglich. Ein persönliches Eingreifen des Arztes ist vielmehr grundsätzlich nur zu fordern, wo die betreffende Tätigkeit gerade dem Arzt eigene Kenntnisse und Kunstfertigkeiten voraussetzt."

Dieses Urteil ist heute noch ebenso aktuell wie die jüngste Rechtsprechung, weil sich im Haftungsrecht entgegen weitverbreiteter Auffassung kaum etwas an den Grundsätzen ändert, sondern die Wirklichkeit sich wandelt und entsprechend beurteilt werden muss.

### **3.2. Strafrechtliche Eigenverantwortung**

Da es sich beim Strafrecht um höchstpersönliches Schuldstrafrecht handelt, kommt dort ein individueller und damit subjektiver Fahrlässigkeitsbegriff zum Tragen. Strafrechtlich handelt fahrlässig, "wer die Sorgfalt außer Acht lässt, zu der er nach den Umständen und seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet und fähig ist, und deshalb nicht erkennen kann, dass sich der Tatbestand der strafbaren Handlung verwirklichen kann oder, obwohl er dies für möglich hält, darauf vertraut, dass dieses nicht geschehen werde"<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> RGSt 56, 349; auch ständige Rechtsprechung des BGH

Der Schuldprüfung liegt somit ein subjektiver Maßstab zugrunde, wobei zu beachten ist, dass niemand die Idealforderung ständiger gespannter Aufmerksamkeit und rascher, zweckmäßiger Reaktion verwirklichen kann<sup>3</sup>.

Darüber hinaus muss auch eine subjektive Vorhersehbarkeit des Erfolges, also des Todes oder der Körperverletzung des Patienten ersichtlich sein. Wenn z. B. nach einer Einspritzung der Patient kollabiert, obwohl dies bei der Art der Einspritzung bisher nicht bekannt war, war dies nicht vorhersehbar<sup>4</sup>.

Jedenfalls ergibt sich daraus konsequenterweise, dass eine Hilfskraft kaum strafrechtlich zur Verantwortung gezogen wird<sup>5</sup>. Daraus ergibt sich insbesondere auch, dass je qualifizierter der Mitarbeiter ist, er auch um so mehr haftet. Dies ist gerade im Fall einer instrumentierenden OP-Fachkraft im berühmten Berliner Bauchtuch-Fall von der 4. Großen Strafkammer des Landgerichts Berlin mit Urteil vom 25.06.1980 entschieden worden<sup>6</sup> (vgl. auch das Vorgutachten, S. 18).

Aus diesem Urteil ergibt sich, dass Hilfskräfte sich nur auf das Handwerkliche konzentrieren müssen, während Personen mit Berufsausbil-

---

<sup>3</sup> Schönke/Schröder/Cramer, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 38. Auflage, München 2003, Randzeichen 193 zu § 15 StGB

<sup>4</sup> LG Bamberg vom 24.01.1985 unter dem AZ: 2 Kls 101 Js 10258/81, mitgeteilt von *Ulsenheimer*, Arztstrafrecht in der Praxis, Heidelberg, 1988, S. 154

<sup>5</sup> vgl. *Böhme*, Haftungsfragen und Pflegeversicherungsgesetz, Forum 35, Kuratorium Deutsche Altershilfe, Köln, November 1997, 107 Seiten DIN A 4, S. 62 f.; *Böhme*, Haftungsfragen und PV-Gesetz, PFLEGEN AMBULANT 6/97, S. 48 - 49

<sup>6</sup> Urteil in Strafsachen des Landgerichts Berlin unter dem AZ: (504) 63 Ls 136/78 (Ns) (58/79) vom 26.06.1980, teilweise veröffentlicht in: *Böhme*, Das Recht des Krankenpflegepersonals, Teil 2: Haftungsrecht, 4. Auflage, 1996, S. 251 - 252

dung in der Lage sind, die gesamte Handhabung zu durchdenken. Nachdem dies laut diesem Urteil bereits für angelehrnte OP-Fachkräfte gilt, gilt dies erst recht für Weitergebildete und für OTAs.

Strafrechtlich ist beim Einsatz von OTAs genau das Gleiche zu berücksichtigen wie beim Einsatz von angelehrnten oder fachweitergebildeten Kräften:

Sofern Mitarbeiter eine Maßnahme nicht ausreichend beherrschen, setzen sie sich bei einem Zwischenfall dem Vorwurf eines sogenannten Übernahmeverschuldens aus. Wie schon der Begriff Übernahmeverschulden sagt, wird hier vorgeworfen, eine solche Aufgabe unzulässigerweise übernommen zu haben.

Das bedeutet also: Wäre der Mitarbeiter nur Helfer, dann könnte man von ihm ein Mitdenken und ein eventuelles Verweigern nicht verlangen. Eine OP-Fachkraft übt aber einen Lehrberuf aus.

Wenn der Mitarbeiter mit einem abgeschlossenen Lehrberuf vor eine Aufgabenwahrnehmung gestellt wird, muss er die Rechtmäßigkeit selbst überprüfen und erforderlichenfalls Nein sagen.

Im Berliner Bauchtuchfall hätte die OP-Schwester das Instrumentieren nach der einfachen Zählmethode ablehnen müssen, es sei denn, der Operateur macht einen Notfall geltend. Sie hätte also diese Aufgabe gar nicht übernehmen dürfen!

Hinzu kommt aus der Sicht des Gutachters, dass der Einsatz von fachausgebildeten OTAs in ihrem Berufsfeld keine zusätzlichen Sicherstel-

lungen für die Führungsverantwortlichen erforderlich macht, weil für diese Sicherstellungen durch die spezialisierte Fachausbildung bereits gerade vorgesorgt ist.

### **3.3. Zivilrechtliche Schadensersatzhaftung im Rahmen der Organisationsverantwortung**

Zivilrechtliche Haftungsfragen betreffen die Haftung der Einrichtung im Sinne der Organisationshaftung oder juristisch ausgedrückt die Haftung für die Verletzung von Verkehrspflichten im Rahmen des Rechtsgüterschutzes<sup>7</sup>. Ein wesentlicher Gesichtspunkt im Rahmen der Haftung für die Verletzung von Verkehrspflichten im Sinne eines Organisationsverschuldens ist der Qualifikationsmangel im Bereich des Kooperationsfehlers.

Entgegen den Bemühungen der Berufsverbände und Schulen sowie Weiterbildungsstätten konnte sich die Rechtsprechung bisher nicht dazu durchringen, der Praxis eine Vorgabe dergestalt zu machen, dass es alleine auf die formale Qualifikation im Sinne des Berufsausbildungsabschlusses oder eines Weiterbildungsabschlusses ankäme. Im Gegenteil: Nachdem die Gerichte auch die Grenzen der Haftung an der Ökonomie messen, ist hier Zurückhaltung auch von richterlicher Seite geboten.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> vgl. dazu ausführlich *Böhme*, KDA-Rechtsgutachten, S. 35 - 42

<sup>8</sup> z.B. Apfelsinen-Fall des OLG Köln, *Medizinrecht* 1987, S. 192 ff.; vgl. auch *Klie*, *Altenpflege* 1987, S. 720 ff.; *Schneider*, *DKZ* 1987, S. 778 ff. sowie *Böhme*, *Das Recht des Krankenpflegepersonals*, Teil 2: Haftungsrecht, Fall 122 = S. 235 ff.

Auch im Verwaltungsrecht ist diesbezüglich der Gesetzgeber ausgesprochen vorsichtig. Zu denken ist hier insbesondere an § 2 Abs. 2 und 4 der Verordnung über das Errichten, Betreiben und Anwenden von Medizinprodukten - Medizinprodukte-Betreiberverordnung (MPBetreibV) vom 29.06.1998<sup>9</sup>, auf den der seit 01.01.2002 neu geregelte § 14 Abs. 1 MPG verweist.

In § 22 Abs. 1 Satz 3 Medizinproduktegesetz alter Fassung (bis 31.12.2001), ebenso früher bereits § 6 Abs. 4 MedGV<sup>10</sup>, der aufgrund gesetzgeberischer handwerklicher Schlampigkeit in die Neufassung nicht mehr aufgenommen wurde und nunmehr im Wege der Kommentierung zur Auslegung des § 2 Abs. 2 und 4 MPBetreibV heranzuziehen ist, stand:

Medizinisch-technische Geräte der Gruppen 1, 3 und 4 sowie Medizinprodukte *"dürfen nur von Personen angewendet werden, die aufgrund ihrer Ausbildung oder ihrer Kenntnisse und praktischen Erfahrungen die Gewähr für eine sachgerechte Handhabung bieten."*

D. h. selbst der Verwaltungsgesetzgeber unterstellt sowohl formelle als auch materielle Qualifikation als zulässig, d. h. es reicht Anlernung in der Praxis aus.

Dies wurde im Strafrecht bereits am Beispiel der instrumentierenden OP-Schwester entschieden. Es reichte aus, dass sie angelernt war.

Die Rechtsprechung ist ausgesprochen zurückhaltend bei der Frage, die Fachweiterbildungen, die von Land zu Land unterschiedlich sind und im

---

<sup>9</sup> dazu für die Altenhilfe *Böhme*, Die neue Medizinprodukte- Betreiberverordnung (MPBetreibV), in: PFLEGEN AMBULANT 4/1998, S. 44 - 47

<sup>10</sup> dazu *Böhme*, Die Umsetzung der neuen Medizinprodukte-Betreiberverordnung (MPBetreibV) in Gesundheitseinrichtungen, 1. Teil, in: PKR 3/1998, S. 57 - 62

übrigen tatsächlich nur ein Drittel der OP-Pflegenden haben, diese als verbindlich herauszustellen. Dies gilt übrigens sogar für Anästhesie- und Intensivfachpflegekräfte. So wurde z. B. in einem Fall des Oberlandesgerichts Düsseldorf bei der Frage der personellen Besetzung einer Frühgeborenen-Intensivstation nur entschieden, dass es dem Standard entspricht, dass diese Intensivstation mit mindestens einer gelernten Kinderkrankenschwester ständig besetzt ist, diese also anwesend sein muss<sup>11</sup>. Das bedeutet also, dass zwar vom Oberlandesgericht verlangt ist, dass eine ausgebildete Fachkraft anwesend ist, keineswegs aber zwingend eine weitergebildete Fachkraft dort sein muss.

Dennoch darf nicht verkannt werden, dass die Rechtsprechung naturgemäß bei fachausgebildeten Personen erst recht kein Organisationsverschulden annehmen wird.

Hinzukommt, dass durch die Schuldrechtsreform ab 01.01.2002, die zu einer Gleichstellung der Vertragshaftung mit der Deliktshaftung geführt hat, die formale Qualifikation im Rahmen der Haftung für den Erfüllungsgehilfen nach § 278 BGB, die jetzt auch den Ersatz des immateriellen Schadens einschließt, für die Einrichtungen ganz sicher weniger zusätzliche Sicherstellungen erfordert, also der Vertrauensgrundsatz letztlich eher zur Anwendung kommt.

Besonderheiten beim OTA Einsatz ergeben sich allerdings unter dem

---

<sup>11</sup> OLG Düsseldorf in Zivilsachen vom 05.02.1987 unter dem AZ: 8 U 112/85, in: AHRs 0930/11, vgl. auch *Böhme*, Das Recht des Krankenpflegepersonals, Teil 2: Haftungsrecht, Fall 141, S. 275 ff.

Gesichtspunkt des sogenannten Kooperationsfehlers unter Überlegungen des Koordinationsmangels und des Kompetenzabgrenzungsmangels<sup>12</sup>.

Schwierigkeiten könnten sich aus einer Spezialisierung "mit entsprechend scharf begrenztem Einsatzfeld" (Kurtenbach) ergeben. Darauf hat Peter Jacobs, Pflegedienstleiter des Universitätsklinikums München, den Gutachter zu Recht aufmerksam gemacht unter Berufung auf die Probleme mit dem Spezialistentum im ärztlichen Dienst und mit den MTA und den RTA. Darauf wurde der Gutachter auch von Ilse Clemens, Leitende OP-Pflegekraft der HSK in Wiesbaden, hingewiesen, die nicht zu Unrecht geltend macht, dass eine wichtige Rolle auch die Patientenbetreuung spielt, nämlich präoperativ, postoperativ und bei lokaler Prämedikation.

Dabei handelt es sich um Problemfelder, die schon derzeit mit dem eingesetzten Personal nicht immer so einfach zu lösen sind. Der Gutachter hat dies bereits verdeutlicht am Herunterfallen des Patienten vom OP-Tisch<sup>13</sup> sowie am Beispiel der Schäden bei Lagerungen im Anästhesie- und OP-Bereich<sup>14</sup>. Es bedarf der Absprache zwischen den Fachbereichen, es bedarf der Absprache zwischen den Berufsgruppen, es bedarf also auch z. B. der Absprache zwischen der bettenführenden Station und

---

<sup>12</sup> dazu ausführlich Böhme, Rechtliche Verpflichtung zur Qualitätssicherung im Gesundheits- und Sozialwesen, in: Bläsing/Friderich (Hrsg.), Impulse für Qualität und Menschlichkeit, Qualitätsmanagement im Gesundheits- und Sozialbereich, TQU Verlag, Ulm, 1997, S. 49 - 73 (59 f.)

<sup>13</sup> Böhme, Rechtsfragen zu Fixierungen von Patienten im Intensivbereich, in: plexus 3/96, S. 54 - 58 (54, 56)

<sup>14</sup> Böhme, Schäden bei Lagerungen im Anästhesie- und OP-Bereich: Zur Verantwortlichkeit und zum Delegationsverhalten bzw. Delegationsverschulden, in: plexus 3/97, S. 55 - 57

dem OP, wer den Patienten bringt, wer ihn einschleust, wer ihn lagert, wer ihn ausschleust, wer ihn holt oder in den Überwachungsbereich oder auf die bettenführende Station bringt. Dies sind Fragestellungen, die schon jetzt nicht immer korrekt geklärt werden und dringend einer Klärung bedürfen. Dies wird am Beispiel der OTA nur noch einmal verdeutlicht. Selbstverständlich ist die OTA nicht *"profunder Kenner der Pflege"*. Das ist nicht die Aufgabe der OTA. Dennoch kann sie sehr wohl zur Krisenintervention und zur Beobachtung des Patienten adäquat eingesetzt werden, weil sie in ihrem Ausbildungsgang immerhin 20 Stunden Anästhesie und 30 Stunden Erste Hilfe und Reanimation hat. Auch wenn sie Spezialist für den Operationstisch sein soll und dort im Zusammenhang mit der computerunterstützten und computergesteuerten OP-Versorgung der Zukunft vielleicht sogar unersetzlich werden wird, kann sie Pflegende im OP und an den Schnittstellen ersetzen. Sie ist also nicht nur eine Ergänzung in der OP-Versorgung.

Probleme treten demzufolge nicht im OP und an den Schnittstellen, sondern in der Kooperation mit den anderen Fachbereichen und Berufsgruppen auf, wie z. B. Transport von der bettenführenden Station, zum Aufwachraum, zur anderen Klinik<sup>15</sup> usw. Hier können die bereits zu Lagerungsschäden entwickelten Grundsätze vollumfänglich angewandt werden.<sup>16</sup>

Im Ergebnis ist somit festzuhalten, dass zivilrechtlich aus den Gesichtspunkten des Qualifikationsmangels und des Koordinationsmangels im

---

<sup>15</sup> dazu *Jacobs / Weber*, Grober Pflegefehler im Rahmen der Krankenbeobachtung - OLG München, Urteil vom 20.06.1996 - 1 U 4529/95, in: PKR 3/1998, S. 72 - 74

<sup>16</sup> vgl. Fußnote 14



Rahmen der Verkehrspflichtenrechtsprechung mit der fachausgebildeten OTA die Einsatzleitungen sich auf der sicheren Seite befinden.

Dass dies aber auf jeden Fall eine enge Verzahnung von theoretischer und praktischer Ausbildung mit der Kenntnisvermittlung auf hohem Niveau erforderlich macht, ist nicht nur für den Gutachter zwingend.

## **4. Das Berufsbild der OTA im Vergleich zu anderen Gesundheitsfachberufen und im Gesundheitswesen tätig werdenden Berufen**

### ***4.1. Vorbemerkung***

Operationstechnische Assistentinnen/Assistenten beherrschen die operativen Arbeitsabläufe vor, während und nach den Eingriffen. Sie übernehmen hierbei die Instrumentation in den unterschiedlichen Fachbereichen und tragen die Verantwortung für die fachgerechte Aufbereitung, Behandlung und Bereitstellung der Materialien, Apparaturen und Instrumentariums.

OTAs sorgen ferner für die fachkundige Betreuung der Patienten unter Berücksichtigung ihrer physischen und psychischen Situation während ihres OP- und Funktionsabteilungsaufenthaltes.

Demzufolge unterscheidet sich das Berufsbild der OTA deutlich gegenüber den Berufsbildern der Arzthelferin, der MTA sowie des Medizintechnikers. Vielmehr entspricht es jenem der OP-Fachkraft.

Es handelt sich um ein hohes Gefährdungspotential, das von der Patientennähe einer Fachkrankenpflegekraft für den Operationsdienst, in gewissem Umfang dem der MTA, weniger dem des Medizintechnikers und auf keinen Fall dem der Arzthelferin entspricht.

## **4.2. Vergleich zur Arzthelferin**

Die Arzthelferin ist im wesentlichen Bürokräftin, die die Büroarbeit des Arztes und seine Abrechnungen unterstützt und nur bedingt krankenpflegerische Elemente enthält, so dass offenbar 240 theoretische Stunden in Medizin und Pflege im Rahmen des Berufsbildungsgesetzes ausreichend sind, um dem Arzt zu assistieren.

Allerdings wird auch Blutdruck gemessen, ja werden auch intravenöse Injektionen und intramuskuläre Injektionen ausgeführt, was die höchst-richterliche Rechtsprechung (noch) erlaubt,<sup>17</sup> wobei letzteres aus der Sicht des Verfassers bezogen auf intramuskuläre Injektionen als nicht akzeptabler Anachronismus bezeichnet werden muss, denn die Gefah-  
rengeneignisse sind nicht nur quantitativ mit 20 % aller Medizinhaftpflicht-  
schadensfällen sondern auch qualitativ recht hoch.

Jedenfalls insgesamt überwiegen eindeutig die büroorganisatorischen Aufgaben und spielen patientenbezogene Tätigkeiten eine untergeordnete Rolle, und zwar mehr im Sinne von Geräteinsatz und Vorbereitung bis zur Erklärung.

---

<sup>17</sup> Ständige Rechtsprechung, z.B. OLG Hamm, Urteil vom 14.03.1990 unter dem AZ: 3 U 164/89 und OLG Köln, Urteil vom 26.09.1985 unter dem AZ: 7 U 89/74 - der Bundesgerichtshof hat wegen seiner Rechtsprechung die Revisionen noch nicht einmal angenommen

### **4.3. Vergleich mit dem Medizintechniker**

Der Medizintechniker ist für das Instandhalten im Sinne der DIN 51051 bzw. § 4 MPBetreibV, den sicherheitstechnischen Kontrollen und den messtechnischen Kontrollen verantwortlich, hat auch mit dem Verwalten der Produkte zu tun (Anlegen der Medizinproduktebücher, der Bestandsverzeichnisse usw.),<sup>18</sup> kaum aber mit dem Anwenden, so weit nicht ausnahmsweise in der Anleitung von Anwendern tätig.<sup>19</sup>

In der Tat ist es allerdings eine hochgradig gefahrgeneigte Tätigkeit, die über das Technikstudium besser wie über die handwerkliche Ausbildung bewältigt werden kann. Hier werden Spezialfächer wie Biomedizinische Technik angeboten, bisher aber noch nicht als Voraussetzung ausgeregelt, weshalb auch die der MedGV nachgebildete MPBetreibV in §§ 6 und 11 nur auf materielle Sach- und Fachkundevoraussetzungen abstellt, die von der zuständigen Behörde in ihren Verwaltungsrichtlinien präzisiert werden können, allerdings unter Beachtung der grundrechtlich geschützten Berufsausübungsfreiheit nach Artikel 12 des Grundgesetzes.

Wegen der mit dem Medizinprodukterecht einhergehenden verwaltungsrechtlichen Verpflichtung der Betreiber bedarf es hier auch nicht unbe-

---

<sup>18</sup> Grundlegend Hans Böhme: MPG und Betreiberverordnung aus juristischer Sicht, in: Wolfgang Menke (Hrsg.), Handbuch Medizintechnik, ecomed, Landsberg, 35. Erg. Lfg. 10/2001, ca. 100 Seiten

<sup>19</sup> Ausführlich dazu: Hans Böhme: Die Rechtsstellung der Medizintechnik in Gesundheitseinrichtungen, in: fbmt (Fachverband Biomedizinische Technik) (Hrsg.), Technologien - Partnerschaften - Praktische Lösungen, Bundesfachkongress fbmt 2001, Würzburg 17. bis 20. Juni 2000, Tagungsband, S. 25-34

dingt einer zusätzlichen berufsrechtlichen Ausgestaltung - überdies Bereiche von Operationssälen bis zum Alten- und Pflegeheim erfasst werden, ja sogar zum Teil die Häuslichkeit tangieren.<sup>20</sup>

#### **4.4. Vergleich mit der MTA**

Die MTA haben eine umfangreiche Ausbildung, die sie befähigen, auf Anordnung und im Auftrag des Arztes diagnostische Tätigkeiten durchzuführen, die eine hohe Patientennähe haben, wie z. B. bei Blutuntersuchungen. Die Patientennähe ergibt sich aus dem Arbeiten an Teilen des Patienten, z. B. Blut und Urin. Die daraus gewonnenen Daten sind außerordentlich wichtig für den Patienten, weshalb auch spezielle Regelungen für invitro-Diagnostika seit 01. Januar 2002 durch das 2. Medizinprodukte-Änderungsgesetz vom 13. Dezember 2001<sup>21</sup> durch Einfügung des neuen § 4 a MPBetreibV "Kontrolluntersuchungen und Vergleichsmessungen in medizinischen Laboratorien" geschaffen wurden.<sup>22</sup>

#### **§ 4 a Kontrolluntersuchungen und Vergleichsmessungen in medizinischen Laboratorien lautet:**

*"(1) Wer quantitative labormedizinische Untersuchungen durchführt, hat die Messergebnisse durch Kontrolluntersuchungen (interne Qualitätssicherung) und durch Teilnahme an einer Vergleichsuntersuchung (Ring*

---

<sup>20</sup> Hans Böhme: Das neue Medizinproduktegesetz, in: PFLEGEN AMBULANT 4/1995, 47 - 50

<sup>21</sup> BGBl. I S. 3586

<sup>22</sup> vgl. bereits Hans Böhme: Das neue Medizinprodukterecht - Ein Überblick für Betreiber und Anwender, in: Pflege- & Krankenhausrecht (PKR) 2/2002, S. 43-48

*versuch - externe Qualitätssicherung) pro Quartal gemäß Abschnitt 3 Nr. 3.2.1 Abs. 1 der Richtlinien der Bundesärztekammer zur Qualitätssicherung in medizinischen Laboratorien vom 24. August 2001 (Deutsches Ärzteblatt 98, S. A 2747) zu überwachen. Er hat die Unterlagen über die durchgeführten Kontrolluntersuchungen und die Bescheinigungen über die Teilnahme an den Ringversuchen sowie die erteilten Ringversuchszertifikate für die Dauer von 5 Jahren aufzubewahren, sofern aufgrund anderer Vorschriften keine davon abweichenden längeren Aufbewahrungsfristen vorgeschrieben sind. Die Unterlagen sind der zuständigen Behörde auf Verlangen vorzulegen.*

*(2) Abs. 1 gilt nicht für Untersuchungen im Bereich der Zahnheilkunde."*

Der Begriff medizinische Laboratorien wird weit ausgelegt, d. h. der Einsatz von invitro-Diagnostika auf bettenführenden Stationen, in Funktionsbereichen und im OP fällt auch unter die Vorschrift des § 4 a MPBetreibV.

#### **4.5. Vergleich mit der OP-Fachkraft**

Wie bereits im Vorgutachten auf den Seiten 8 bis 11 und 12 bis 16 dargelegt, entspricht das Berufsbild der OTA uneingeschränkt jenem der OP-Fachkraft.

- a) Die OTA-Ausbildung ist ebenso wie die Krankenpflegeausbildung (Gesetz über die Berufe in der Krankenpflege vom 04. Juni 1985, BGBl I S. 893) auf drei Jahre konzipiert und entspricht damit den klassischen Ausbildungen in Lehrberufen.

Die Eingangsvoraussetzungen sind identisch, nämlich vollendetes 17. Lebensjahr sowie Realschulabschluss oder eine gleichwertige Schulbildung oder eine andere abgeschlossene 10-jährige Schulbildung oder der Hauptschulabschluss oder eine gleichwertige Schulbildung, sofern die/der Bewerber/in eine Berufsausbildung mit einer vorgesehenen Ausbildungsdauer von mindestens 2 Jahren erfolgreich abgeschlossen hat, oder die Erlaubnis zur Führung der Berufsbezeichnung Krankenpflegehelferin oder Krankenpflegehelfer besitzt.

Darüber hinaus besteht für Krankenpflegepersonen, die die Erlaubnis zur Führung der Berufsbezeichnung Krankenschwester, Krankenpfleger, Kinderkrankenschwester oder Kinderkrankenpfleger besitzen, die Möglichkeit, eine OTA-Ausbildung zu absolvieren. Diese kann ggf. um 12 Monate verkürzt werden, wenn mindestens eine Tätigkeit von 6 Monaten im OP-Dienst nachgewiesen ist.

Damit wird mehr verlangt, wie nach dem Berufsbildungsgesetz von den Eingangsvoraussetzungen her vorgesehen ist. Es ist also in der Tat eine Angleichung an die Krankenpflegeausbildung.

Dies gilt auch für den Anteil an theoretischen und praktischen Stunden: An theoretischen Stunden sind 1.600 Stunden konzipiert, während nach der Ausbildungs- und Prüfungsverordnung für Berufe in der Krankenpflege die theoretischen Stunden mit 1.600 mindestens angesetzt sind, der praktische Einsatz ist auf 3.000 Stunden konzipiert unter Berücksichtigung von maximal 84 Fehltagen.

Wichtig ist jetzt der Vergleich der Inhalte, wobei für den Gutachter ganz ausschlaggebend ist, dass Hygiene und Mikrobiologie ebenso wie die chirurgische Krankheitslehre, Erste Hilfe, Arzneimittellehre, Gesundheitslehre, Organisation und Dokumentation usw. namentlich, wenn auch mit inhaltlichen Abweichungen, mit den Unterrichtsfächern und Unterrichtsinhalten der Krankenpflege vergleichbar sind, während der Bereich Chirurgie, allgemeine und spezielle sowie Anatomie und Physiologie wesentlich ausgebaut ist, hingegen die Grundlagen der Krankenpflege naturgemäß nicht in dem Umfang gelehrt werden wie in der Krankenpflege.

Alles in allem lässt sich festhalten, dass ein Vergleich der Ausbildungsinhalte zwischen den beiden Berufsausbildungen eindeutig ergibt, dass die OTA-Ausbildung ähnlich der MTA-Ausbildung u. a. eine klassische Ausbildung in einem Gesundheitsfachberuf darstellt. Es handelt sich um eine speziell auf den Operationsdienst abgestellte Berufsausbildung, die



der pflegerischen Ausbildung angeglichen ist, aber von den pflegerischen Unterrichtsinhalten nur die Teile übernimmt, die für den Operationsdienst benötigt werden<sup>23</sup>. Dabei können OTAs auch in Ambulanzen, in der Endoskopie und in der Sterilisationsabteilung unproblematisch eingesetzt werden.

- b) Ein Vergleich der OTA-Ausbildung mit dem "Muster für eine landesrechtliche Ordnung der Weiterbildung und Prüfung zu Krankenschwestern, Krankenpflegern, Kinderkrankenschwestern und Kinderkrankenpflegern in den Funktionsdiensten (Operationsdienst/ Endoskopiedienst) - Empfehlung der Deutschen Krankenhausgesellschaft vom 02.06.1997"<sup>24</sup> zeigt, dass die in § 8 dieser Empfehlung der DKG zusammengestellten Unterrichtsinhalte in Theorie und Praxis sowohl inhaltlich als auch vom Umfang her wesentlich dazu dienen, die in der Krankenpflegeausbildung diesbezüglich vorhandenen Defizite auszugleichen. Dies gilt namentlich für die medizinischen Grundlagen mit empfohlenen 160 Stunden sowie Unterweisung in der angewandten Krankenhaushygiene mit 80 Stunden, Unterweisung in Instrumenten- und Materialkunde mit 100 Stunden und Unterweisung in prä-, intra- postoperativen Maßnahmen und Verhaltensweisen mit 200 Stunden. Die dort festgehaltenen Inhalte sind im wesentlichen identisch mit den von der Gemeinschaft zur Erarbeitung und Konzeption von Richtlinien für die Ausbildung Operationstechnischer Assistentinnen/Assistenten (GEKO-OTA) erarbeiteten Ausbildungskonzeption<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> vgl. *Richter*, die Schwester/der Pfleger 5/97, S. 406

<sup>24</sup> veröffentlicht in: *Das Krankenhaus* 9/1997, S. 568 - 577

<sup>25</sup> *Richter*, Ausbildungskonzeption und Berufsbild der OTAs in Deutschland, Vortrag auf OTA-Tagung, Köln, 30.10.1996

Ein Vergleich zwischen der OTA-Ausbildung und der Weiterbildung zeigt, dass die Inhalte hinsichtlich der Arbeitsabläufe und dem praktischen Einsatz identisch sind.

Wer die Anforderungen an die Fähigkeiten und Kenntnisse im Operationsdienst näher untersucht, muss einfach feststellen, dass dies mit einer dreijährigen Spezialausbildung genauso möglich ist wie mit einer breit angelegten Ausbildung, die durch Weiterbildung später zur Spezialisierung führt.

Der Gutachter hat zu diesem Zweck das Schwerpunktthema *"Pflege im OP-Dienst"* in Die Schwester/Der Pfleger 1/1998 und 2/1998 (Zusammenstellung von Beiträgen des 3. Niedersächsischen Symposiums für Pflegeberufe im Operationsdienst am 24./25. September 1997 in Braunschweig) eingehend überprüft.

Die präoperative Pflegevisite<sup>26</sup> verlangt Kenntnisse und Fertigkeiten, die allgemein ausgebildete Krankenpflegekräfte in der Praxis gar nicht mitbringen, sondern nur über Fortbildungen überhaupt erst in bundesdeutschen Krankenhäusern praktikabel gemacht werden müssen. Dies kann aber mit OTAs genauso gemacht werden wie mit Pflegekräften. Auch fachweitergebildete Operations-Fachkräfte sind keineswegs Kenner der "präoperativen Pflegevisite". Es handelt sich um ein Thema, das in Deutschland überhaupt erst wenige Jahre problematisiert, diskutiert und nur in ganz geringem Umfange umgesetzt wird.

---

<sup>26</sup> Müthing, Stroetmann, Wall, Die präoperative Pflegevisite - Theorie und Praxis, Die Schwester/Der Pfleger 1/98, S. 13 - 17

Der Arbeitsplatz Operationssaal<sup>27</sup> steht für die allgemein ausgebildeten Krankenpflegekräfte überhaupt nicht im Mittelpunkt der Ausbildung, noch nicht einmal am Rande wird hier ausreichend etwas vermittelt. Hier ist die OTA durch die Spezialausbildung weit überlegen. Erst in der Fachweiterbildung wird hier dieses Thema systematisch und praxisnah angegangen.

Die Einarbeitung neuer Mitarbeiter in den Instrumentierdienst<sup>28</sup> belegt eindrucksvoll die Schwäche des geltenden Ausbildungssystems, denn was dort als Einarbeitung neuer Mitarbeiter vorgestellt wird<sup>29</sup>, betrifft eigentlich Ausbildungspunkte, die wegen der Defizite in diesem Bereich jetzt zu Einarbeitungspunkten werden. Genau diese dort aufgestellten Prinzipien der Instrumentation sind im Lehrplan sowohl der theoretischen Unterrichtung als auch der praktischen Ausbildung der OTA selbstverständlich zugrunde gelegt. Hier zeigt sich in Wirklichkeit ein erheblicher Vorteil des Spezialisten, der gerade dies lernt.

Alles in allem kann also festgehalten werden, dass der OTA-Beruf ein Gesundheitsfachberuf im Trend der Spezialisierung wie andere Gesundheitsfachberufe auch ist. Zu denken ist an Krankengymnasten, Masseure, Orthoptisten usw. Dieser Beruf erfüllt die Anforderungen an den Operationsdienst in vollem Umfange. Es gibt überhaupt keinen Grund, dieses Berufsbild als nicht professionalisiert zu betrachten. Sowohl berufsrecht-

---

<sup>27</sup> *Gossé/Klaproth*, Arbeitsplatz Operationssaal, Kooperation im Spannungsfeld der Realität, Die Schwester/Der Pfleger 1/98, S. 18 - 22

<sup>28</sup> *Thönnissen*, Einarbeitung neuer Mitarbeiter in den Instrumentierdienst, Die Schwester/Der Pfleger 1/98, S. 10 - 13

<sup>29</sup> Aufgrund *Hüfner, Kalthoff, Müthing, Thönnissen* und *Wiedner-Heil*, Lernzielkatalog für den praktischen Unterricht Teil 2: "Prä-, intra- und postoperative Pflege"

lich als auch kompetenzrechtlich gibt es keinerlei Einwände gegen dieses entwickelte Berufsbild, gleichgültig, ob dies jetzt gesetzlich ausgeregelt ist oder nicht<sup>30</sup>.

**Als Zwischenergebnis** kann also festgehalten werden, dass die dreijährige OTA-Ausbildung die Fertigkeiten und Kenntnisse vermittelt, die eine OP-Fachkraft mit Weiterbildung nach dreijähriger Berufsausbildung + zweijähriger Praxis und zweijähriger Weiterbildung, also nach 7 Jahren, erlangt. Damit spricht alles dafür, eine eigenständige OTA-Ausbildung als Gesundheitsfachberuf gesetzlich zu konzipieren, die zwischen der MTA-Ausbildung und der Krankenpflegeausbildung anzusiedeln ist, aber ebenso wie Physiotherapeuten die Besonderheiten ihrer Berufsfelder OP, Ambulanz, Steri und Endoskopie in einem breit gefächerten Curriculum mit intensiver angeleiteter fachpraktischer Anleitung benötigt.

---

<sup>30</sup> vgl. zu diesem Problem der fehlenden Gesetzlichkeit den sehr passenden und lesenswerten Aufsatz von *Wolf*, Zum rechtlichen Behandlungsspielraum der Kosmetikerin und zum Irrtum über Heilkunde-Ausübung, *Medizinrecht* 2/1989, S. 57 - 63

## 5. Ist der OTA-Beruf ein reiner Assistenzberuf?

Der OTA-Beruf ist wie der OP-Pflegeberuf - der übrigens durch diese Entwicklung sicherlich zurückgedrängt, wenn nicht gar ersetzt wird - überwiegend eigenverantwortlich in den Bereichen Aufrüsten und Instrumentieren. Es handelt sich also keinesfalls um einen reinen "Assistenzberuf" des Arztes, sondern um einen den Arzt unterstützenden eigenverantwortlichen Beruf.

Da OTAs vermehrt Medizinprodukte vorbereiten, aufbereiten und sogar am Patienten auf ärztliche Anordnung Tätigkeiten durchführen wie Messungen - auf das höchst umstrittene, meines Erachtens aber erlaubte Hakenhalten bei Ausfall von Ärzten sei nur am Rande hingewiesen<sup>31</sup> -, ist eine hohe Gefahrgeneignetheit und eine dichte Patientennähe gegeben und damit eine Fachausbildung im Rahmen von Gesundheitsfachberufsausbildungen nahe liegend.

Auch ist zu bedenken, dass der Gesetzgeber den praktischen Anforderungen Rechnung tragen muss und nicht durch eine Falschregelung Fakten schafft, die einer modernen Gesundheitspolitik widersprechen.

Die zentralen Tätigkeiten der OTA betreffen die Vorbereitung der Medizinprodukte zur Anwendung durch den Arzt. Hier ist gerade bei aktiven

---

<sup>31</sup> Hans Böhme / Peter Jacobs: Dürfen OP-Pflegende die Übernahme ärztlicher Assistenzarbeiten verweigern?, in: Pflege- & Krankenhausrecht (PKR) 1/1999, S. 14-17 - die dortigen Ausführungen, die die herrschende Meinung wiedergeben, gelten analog für OTAs

Medizinprodukten ein hoher Gefährdungsgrad für den Patienten vorhanden, weil der Arzt in aller Regel - z. B. Elektrokoagulation - "blind" anwendet, d. h. keine eigene Prüfung nach § 2 Absatz 5 MPBetreibV mehr durchführt. Bei besonders gefährlichen Medizinprodukten wird zwar nach der Theorie der mehrstufigen Sicherheitsphilosophie verlangt, dass der Arzt vorab selbst zu prüfen hat, beim Aufrüsten muss der Mitarbeiter aber auch prüfen. Hier gibt es einschlägige Gerichtsverfahren.

Überdies Ärzte aus Zeitgründen, besonders in Notsituationen - wie gesagt - "blind" das Gerät einsetzen, also voll und ganz auf die Fachkraft vom Vertrauen her angewiesen sind.

Teilweise wird auch die OTA als verlängerter Arm des Arztes eingesetzt und muss äußerst sensibel als Quasi-Anwender agieren.

Hinzu kommen die klassischen gefahrgeneigten Tätigkeiten des Instrumentierens, was von der Rechtsprechung als hochqualifizierte Fachaufgabe gewertet wird mit persönlicher Haftung bei "Vergessen" von Instrumenten beim Patienten und äußerst patientennah ist.

Patientennah und äußerst gefahrgeneigt ist auch die Ambulanz und die Endoskopie mit vielen selbständigen unterstützenden Aufgaben.

Dies alles verlangt neben grundlegendem theoretischem Fundus praktische Anforderungen an den OTA-Beruf, die nur über eine angeleitete praktische Ausbildung im Fachschulwesen außerhalb des Berufsbildungsgesetzes ernsthaft erlangt werden können.

In weiten Bereichen von Arbeitsgruppen ist mehr ein Verwalten als eine Markt- und Kundenorientierung festzustellen. Entscheidend ist nicht, was einzelne Teilnehmer in Staat und Gesellschaft wollen, sondern was der Markt braucht. Qualität lässt sich nicht verordnen, sondern muss gelebt werden.

Wenn also die Praktiker eine OTA-Kraft einsetzen wollen, kann es immer nur um eine objektive Gefahrenabwägung gehen und nicht um eine verfehlte Berufspolitik. Dies hat der Verfasser erst kürzlich am Femo-Stop<sup>32</sup> deutlich gemacht und haben Peter Jacobs u. a. am Beispiel der Hyposensibilisierungsspritze nochmals nachvollziehbar dargestellt.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> Hans Böhme: Rechtsfragen beim Umgang mit dem Femo-Stop in der Zusammenarbeit zwischen Arzt und Pflegekräften, in: Pflege- & Krankenhausrecht 1/2003, S. 14-19

<sup>33</sup> Peter Jacobs / Randolph Penning / Franziska Ruëff: Zur Frage der Delegationsfähigkeit von Hyposensibilisierungsinjektionen auf nichtärztliches Personal, in: Pflege- & Krankenhausrecht 4/2003, S. 100-104

## 6. Umfang der theoretischen und praktischen Ausbildung - BBiG oder Fachschulausbildung?

Der theoretische Anteil des Unterrichts sollte mindestens 1.600 Stunden betragen, der praktische Teil - unter Anleitung des Mentors! - mindestens 3.000 Stunden. Das ist mit dem BBiG nicht zu bewältigen.

Im dualen System der klassischen Berufsausbildung können die erforderlichen Unterrichtsstunden nicht untergebracht werden. Dann kann man gleich Arzthelferinnen (der Unterrichtsanteil im Rahmen der Arzthelferinnenausbildung beträgt 880 Stunden) in den OP schicken, was ganz sicher unangemessen erscheint.<sup>34</sup>

Der Sonderweg einer OTA-Ausbildungsregelung analog zur Krankenpflegeausbildung ist ebenso uneingeschränkt zu präferieren, wie der Bundesgesetzgeber dies - abgesehen vom Bundesverfassungsgericht - auch mit der Altenpflegeausbildung endlich gemacht hat.

Die derzeitige Ausbildung am Krankenhaus hat sich durch die gebotene enge Verzahnung von theoretischer und praktischer Ausbildung bewährt. Nur durch die ständige Praxisverbundenheit kann ein qualitativ hochwertiges Ausbildungsniveau erreicht und gesichert werden wie der Gutachter anschaulich beim Mitwirken am 1. OTA-Kurs an der Akademie der

---

<sup>34</sup> Recht instruktiv Jens-M. Kuhlmann: Die Haftung des Krankenhausträgers bei dem Einsatz von Arzthelferinnen anstelle von examinierten Krankenpflegekräften, in: Pflege- & Krankenhausrecht (PKR) 4/1998, S. 88-89



Kreiskliniken Reutlingen persönlich erfahren und miterleben konnte.

Dem gegenüber wäre eine staatliche Ausbildungsregelung im dualen System nach dem Berufsbildungsgesetz (BBiG) mit spürbaren Qualitätseinbußen verbunden. Ausgerechnet dieser hochsensible OP-Bereich - entsprechendes gilt für die Ambulanz, Steri und die Endoskopie -, der von der Bevölkerung als hochqualifiziert wahrgenommen wird und worauf auch vertraut wird, kann nicht hinsichtlich der personellen Qualifikationen ernsthaft „heruntergefahren“ werden. Zumal die Haftungsrechtsprechung, wie unter 3. ausführlich nachgewiesen, diesen Bereich als nicht nur höchst gefahrgeneigt, sondern von den Sorgfaltsanforderungen her mit Gefahrenbereichen wie Flugverkehr und ähnliches bewertet.

## 7. Bundesgesetz oder Landesgesetz?

Zu Artikel 74 Absatz 1 Nr. 19 Grundgesetz, der die Regelung der ärztlichen und anderer Heilberufe in die Zuständigkeit der konkurrierenden Gesetzgebung von Bund und Länder legt, gibt es eine umfangreiche Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, zuletzt zum Altenpflegegesetz (Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 24.10.2002 unter dem AZ: 2 BvF 1/01).

Ernsthaft nicht in Frage gestellt werden kann, dass der OTA-Beruf ein anderer Heilberuf im Sinne des Artikel 74 Absatz 1 Nr. 1 GG darstellt, nachdem für eine riesige Anzahl anderer Gesundheitsfachberufe ebenso unumstritten ist wie z. B. der Krankenpflege oder der Altenpflege, die nach eigener Diktion eigenverantwortlich keine Heilbehandlung durchführen dürfen, sondern stets arztabhängig sind, wenngleich die Wirklichkeit etwas anders aussieht, wie bemerkenswerterweise das Bundesverfassungsgericht gerade am Beispiel des Berufs des Altenpflegers wie folgt verdeutlicht hat:

"Aus systematischen wie teleologischen Gründen ist es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn der Gesetzgeber den neuen Beruf der Altenpflegerin und des Altenpflegers als Gesundheitsfachberuf den Heil(hilfs)berufen des Artikel 74 Absatz 1 Nr. 19 Grundgesetz zuordnet."

Die bisherige Staatspraxis in anderen Berufsfeldern des Gesundheitswesens bestätigt dieses Auslegungsergebnis. So hat der Bundesgesetzgeber folgende gesetzliche Regelungen über die Berufsausbildung in

Heilberufen - einschließlich Heilhilfsberufen - erlassen:

1. Gesetz über den Beruf des pharmazeutisch-technischen Assistenten in der Fassung vom 23. September 1997 (BGBl. I S. 2349);
2. Gesetz über den Berufs des Beschäftigungs- und Arbeitstherapeuten (Beschäftigungs- und Arbeitstherapeutengesetz - BeArbThG) vom 25. Mai 1976 (BGBl. I S. 1246), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 08. März 1994 (BGBl. I S. 446);
3. Gesetz über den Beruf des Logopäden vom 07. Mai 1980 (BGBl. I S. 529), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 08. März 1994 (BGBl. I S. 446);
4. Gesetz über die Berufe in der Krankenpflege (Krankenpflegegesetz - KrPflG) vom 16. Juli 2003 (BGBl. I S. 1442);
5. Gesetz über den Beruf der Hebamme und des Entbindungspfleger (Hebammengesetz - HebG) vom 04. Juni 1985 (BGBl. I S. 902), zuletzt geändert durch Artikel 1 Nr. 1 des Gesetzes vom 27. September 1993 (BGBl. I S. 1666);
6. Gesetz über den Beruf der Rettungsassistentin und des Ret-

tungsassistenten (Rettungsassistentengesetz - RettAssG) vom 10. Juli 1989 (BGBl. I S. 1384), zuletzt geändert durch Artikel 5 des Gesetz vom 08. März 1994 (BGBl. I S. 446);

7. Gesetz über den Beruf der Orthoptisten (Orthoptistengesetz - OrthoptG) vom 28. November 1989 (BGBl. I S. 2061), zuletzt geändert durch Artikel 4 des Gesetzes vom 08. März 1994 (BGBl. I S. 446);
8. Gesetz über technische Assistenten in der Medizin (MTA-Gesetz - MTAG) vom 02. August 1993 (BGBl. I S. 1402);
9. Gesetz über den Beruf der Diätassistentin und des Diätassistenten und zur Änderung verschiedener Gesetze über den Zugang zu anderen Heilberufen (Heilberufsänderungsgesetz - HeilBÄndG) vom 08. März 1994 (BGBl. I S. 446);
10. Gesetz über die Berufe in der Physiotherapie (Masseur- und Physiotherapeutengesetz - MPhG) vom 26. Mai 1994 (BGBl. I S. 1084).

Allen hier in Rede stehenden Berufsbildern ist ein Schwerpunkt im heil(hilfs)kundlichen Bereich eigen, ohne dass dieser quantitativ immer überwiegt. Die kompetentielle Zuordnung gleichwohl nach diesem

Schwerpunkt vorzunehmen, ist auch sachgerecht. Auf das quantitative Element abzustellen, würde eine einheitliche Regelung von Heilberufen, die neben dem heil(hilfs)kundlichen Schwerpunkt weitere Aspekte oder Zusatzelemente umfassen, nämlich unmöglich machen. Für eine derart restriktive Auslegung des Artikel 74 Absatz 1 Nr. 19 GG gibt es keinen Grund. Entscheidend ist, dass mit der Berufsausübung Gesundheitsgefahren für die zu behandelnden Personen einhergehen. Um hier dieselben Qualifikationsstandards und eine einheitliche Qualitätskontrolle garantieren zu können, sind die Berufe bundeseinheitlich geregelt worden. Die Intention dieser Gesetze deckt sich mit der des Heilpraktikergesetzes und der des Artikel 74 Absatz 1 Nr. 19 GG."

Hier ist eine Anmerkung geboten: Das Heilpraktikergesetz bezweckt "einen Schutz der Volksgemeinschaft vor Gesundheitsgefahren" - so schon die Regierungsbegründung im Jahre 1939 und ständige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts.

Weiter wird vom Bundesverfassungsgericht ausgeführt, was gerade auch für die OTA-Ausbildungsregelung von entscheidender Bedeutung ist:

"In gleicher Weise wie bei den genannten Berufen birgt auch bei der Altenpflege die Berufsausübung erhebliche Risiken für die Gesundheit der Pflegebedürftigen in sich. Anders als in der Krankenpflege, die vorrangig noch als Arzt-Assistenz ausgestaltet und darauf angelegt ist, ärztliche Anordnungen auszuführen, sind die Altenpfleger vielfach auf sich alleine gestellt und müssen eigenverantwortlich und selbständig medizinisch

relevante Entscheidungen auch in Notsituationen fällen. Dies gilt nicht nur für die geriatrischen Fachstationen der Krankenhäuser, in denen ärztliche Hilfe noch relativ schnell erreichbar ist, sondern vor allem für stationäre Einrichtungen der Altenpflege (hier sind Ärzte in der Regel nur als Konsiliarärzte tätig) sowie insbesondere für ambulante Dienste (hier besteht in der Regel lediglich ein nicht sehr dichter Kontakt zu den behandelnden Hausärzten)."

Daraus wird deutlich, dass das Bundesverfassungsgericht bei den Gesundheitsgefahren auf zwei Tätigkeitsbereiche abstellt, zum einen auf die Assistenz und zum anderen auf die eigenverantwortliche Tätigkeit.

Daraus ergibt sich ohne weiteres, dass der OTA-Beruf ein anderer Heil(hilfs)beruf im Sinne des Artikel 74 Absatz 1 Nr. 19 GG ist.

Wichtig sind im übrigen auch hinsichtlich der Frage der bundesgesetzlichen Ausgestaltung die amtlichen Leitsätze des Bundesverfassungsgerichtsurteil unter 2b, aa, bb und cc:

...

2b. Die Erforderlichkeitsklausel unterscheidet alternativ drei mögliche Ziele als Voraussetzung zulässiger Bundesgesetzgebung. Deren Konkretisierung muss sich am Sinn der besonderen bundesstaatlichen Integrationsinteressen orientieren.

aa. Das Erfordernis der "Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse" ist nicht schon dann erfüllt, wenn es nur um das Inkraftsetzen bundeseinheitlicher Regelungen geht. Das bundesstaatliche Rechtsgut gleichwertiger Lebensverhältnisse ist vielmehr erst dann bedroht und der Bund erst dann zum Eingreifen ermächtigt, wenn sich die Lebensverhältnisse in erheblicher, das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigender Weise auseinander entwickelt haben oder sich eine derartige Entwicklung konkret abzeichnet.

bb. Die "Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit" betrifft unmittelbar institutionelle Voraussetzungen des Bundesstaats und erst mittelbar die Lebensverhältnisse der Bürger. Eine Gesetzesvielfalt auf Länderebene erfüllt die Voraussetzungen des Artikel 72 Absatz 2 GG erst dann, wenn sie eine Rechtszersplitterung mit problematischen Folgen darstellt, die im Interesse sowohl des Bundes als auch der Länder nicht hingenommen werden kann.

cc. Die "Wahrung der Wirtschaftseinheit" liegt im gesamtstaatlichen Interesse, wenn es um die Erhaltung der Funktionsfähigkeit des Wirtschaftsraums der Bundesrepublik durch bundeseinheitliche Rechtssetzung geht. Der Erlass von Bundesgesetzen zur Wahrung der Wirtschaftseinheit steht dann im gesamtstaatlichen, also im gemeinsamen Interesse von Bund und Ländern, wenn Landesregelungen oder das Untätigbleiben der Länder erhebliche Nachteile für die Gesamtwirtschaft mit sich bringen.

Wer das überdenkt, kann ernsthaft nur zum Ergebnis kommen, dass ein Heil(hilfs)beruf wie der OTA-Beruf unbedingt bundeseinheitlich geregelt

werden muss, weil ansonsten bei unterschiedlichen Landesvorgaben die Krankenhäuser nicht einheitlich und entsprechend gut qualifiziertes Personal haben, dass zu einer Wettbewerbsverzerrung in den verschiedenen Arbeitsbereichen führt und Zusatzkosten an Weiterbildung erforderlich machen, die eigentlich mit diesem Berufsbild von vorneherein eingespart werden sollen.

**Ergebnis:**

Wer das jüngste Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 24.10.2002 unter dem AZ: 2 BvF 1/01 zur Altenpflegeausbildung analysiert, kommt zum Ergebnis, dass eine Zersplitterung durch Ländergesetze unangebracht ist - aus Gemeinwohlgründen zum Schutz des Patienten (oberstes Gebot ist seine Sicherheit) ist der OTA-Beruf als moderner Gesundheitsfachberuf vom Bundesgesetzgeber nach Artikel 74 Absatz 1 Nr. 19 Grundgesetz zu regeln. Alles andere wäre gesetzgeberischer Pfusch.

Abschließend ist noch zu bedenken ist, dass im Rahmen des Europäischen Binnenmarkts eine Konformität mit vergleichbaren Berufsbildern nach dem Berufsbildungsgesetz in Europa nicht gegeben und somit eine Revision des Berufsbildes schon nach wenigen Jahren vorprogrammiert ist.



## 8. Ergebnisse

Der Verfasser kommt also zu folgenden Ergebnissen:

1. Die OTA-Tätigkeit ist als Berufsbild überwiegend mit dem Aufgabebereichen der OP-Pflege, der Endoskopie-Pflege, dem Tätigkeitsbereich von Pflegekräften in Ambulanzen und in der Sterilisation identisch. Demzufolge handelt es sich eindeutig um einen anderen Heilberuf, der erhebliche Anforderungen theoretischer und vor allem auch praktischer Art voraussetzt.
2. Die zentralen Tätigkeiten der OTA betreffen die Vorbereitung der Medizinprodukte zur Anwendung durch den Arzt. Hier ist gerade bei aktiven Medizinprodukten ein hoher Gefährdungsgrad für den Patienten vorhanden, weil der Arzt in aller Regel - z. B. Elektrokoagulation - "blind" anwendet, d. h. keine eigene Prüfung nach § 2 Absatz 5 MPBetreibV mehr durchführt. Bei besonders gefährlichen Medizinprodukten wird zwar nach der Theorie der mehrstufigen Sicherheitsphilosophie verlangt, dass der Arzt vorab selbst zu prüfen hat, beim Aufrüsten muss der Mitarbeiter aber auch prüfen. Hier gibt es einschlägige Gerichtsverfahren.

Überdies Ärzte aus Zeitgründen, besonders in Notsituationen - wie gesagt - "blind" das Gerät einsetzen, also voll und ganz auf die Fachkraft vom Vertrauen her angewiesen sind.

Teilweise wird auch die OTA als verlängerter Arm des Arztes einge-

setzt und muss äußerst sensibel als Quasi-Anwender agieren.

Hinzu kommen die klassischen gefahrgeneigten Tätigkeiten des Instrumentierens, was von der Rechtsprechung als hochqualifizierte Fachaufgabe gewertet wird mit persönlicher Haftung bei "Vergessen" von Instrumenten beim Patienten und äußerst patientennah ist.

Patientennah und äußerst gefahrgeneigt ist auch die Ambulanz und die Endoskopie mit vielen selbständigen unterstützenden Aufgaben.

3. Der OTA-Beruf ist wie der OP-Pflegeberuf überwiegend eigenverantwortlich in den Bereichen Aufrüsten und Instrumentieren. Es handelt sich also keinesfalls um einen reinen "Assistenzberuf" des Arztes, sondern um einen den Arzt unterstützenden eigenverantwortlichen Beruf.
4. Der theoretische Anteil des Unterrichts sollte mindestens 1.600 Stunden betragen, der praktische Teil - unter Anleitung des Mentors! - mindestens 3.000 Stunden. Das ist mit dem BBiG nicht zu bewältigen.
5. Es handelt sich um ein hohes Gefährdungspotential, das von der Patientenähe einer Fachkrankenpflegekraft für den Operationsdienst, in gewissem Umfang dem der MTA, weniger dem des Medizintechnikers und auf keinen Fall dem der Arzthelferin entspricht.
  - a) Die Arzthelferin ist im wesentlichen Bürokräft, die die Büroarbeit

des Arztes und seine Abrechnungen unterstützt und nur bedingt krankenpflegerische Elemente enthält, so dass offenbar 240 theoretische Stunden in Medizin und Pflege im Rahmen des Berufsbildungsgesetzes ausreichend sind, um dem Arzt zu assistieren, um Blutdruck zu messen, aber auch intravenöse Injektionen und intramuskuläre Injektionen auszuführen.

- b) Der Medizintechniker ist für das Instandhalten im Sinne der DIN 51051 bzw. § 4 MPBetreibV, den sicherheitstechnischen Kontrollen und den messtechnischen Kontrollen verantwortlich, hat auch mit dem Verwalten der Produkte zu tun (Anlegen der Medizinproduktbücher, der Bestandsverzeichnisse usw.), kaum aber mit dem Anwenden, so weit nicht ausnahmsweise in der Anleitung von Anwendern tätig.
- c) Die MTA haben eine umfangreiche labordiagnostische Ausbildung, die sie befähigen, auf Anordnung und im Auftrag des Arztes labordiagnostische Tätigkeiten durchzuführen, die eine hohe Patienten-  
nähe haben, wie z. B. bei Blutuntersuchungen.
- d) Die weitergebildete OP-Fachkraft ist am ehesten mit ihrem Anforderungsprofil der OTA-Ausbildung und -Tätigkeit vergleichbar, hinsichtlich ihrer Qualifikation einer Krankenpflegefachkraft haushoch überlegen, soweit es um die Arbeitsplätze OP, Ambulanz, Steri und Endoskopie geht.

5. Wer das jüngste Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 24.10.2002 unter dem AZ: 2 BvF 1/01 zur Altenpflegeausbildung

analysiert, kommt zum Ergebnis, das eine Zersplitterung durch Ländergesetze unangebracht ist - aus Gemeinwohlgründen zum Schutz des Patienten (oberstes Gebot ist seine Sicherheit) ist der OTA-Beruf als moderner Gesundheitsfachberuf vom Bundesgesetzgeber nach Artikel 74 Absatz 1 Nr. 19 Grundgesetz. Alles andere wäre gesetzgeberischer Pfusch.

6. Aus den vorgenannten Ergebnissen ergibt sich, dass ein Heil(hilfs)beruf wie der OTA-Beruf nur bundeseinheitlich geregelt werden kann, weil ansonsten bei unterschiedlichen Landesvorgaben die Krankenhäuser nicht einheitlich und entsprechend gut qualifiziertes Personal haben, dass zu einer Wettbewerbsverzerrung in den verschiedenen Arbeitsbereichen führt und Zusatzkosten an Weiterbildung erforderlich machen, die eigentlich mit diesem Berufsbild von vorneherein eingespart werden sollen.

6. Abschließend ist noch zu bedenken ist, dass im Rahmen des Europäischen Binnenmarkts eine Konformität mit vergleichbaren Berufsbildern nach dem Berufsbildungsgesetz in Europa nicht gegeben und somit eine Revision des Berufsbildes schon nach wenigen Jahren vorprogrammiert ist.

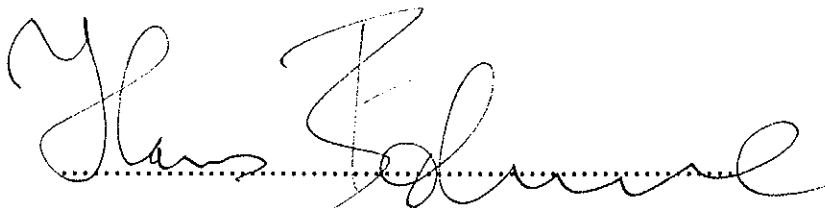
8. Der Sonderweg einer OTA-Ausbildungsregelung analog zur Krankenpflegeausbildung ist ebenso uneingeschränkt zu präferieren, wie der Bundesgesetzgeber dies – abgesehnet vom Bundesverfassungsgericht - auch mit der Altenpflegeausbildung endlich gemacht hat. Die

derzeitige Ausbildung am Krankenhaus hat sich durch die gebotene enge Verzahnung von theoretischer und praktischer Ausbildung bewährt. Nur durch die ständige Praxisverbundenheit kann ein qualitativ hochwertiges Ausbildungsniveau erreicht und gesichert werden

## 9. Schlussbemerkung

Vorstehendes Gutachten wurde nach bestem Wissen und Gewissen erstellt.

Mössingen, den 29. November 2003



(Hans Böhme)

Institut für Gesundheitsrecht und -politik