



Berufspflicht als Sorgfaltspflicht

In rechtlicher Hinsicht ist dabei davon auszugehen, dass Hebammen gem § 6 des HebammenG (HebG)⁹ das Wohl und die Gesundheit der Schwangeren, Gebärenden, Wöchnerinnen und Mütter sowie der Neugeborenen und Säuglinge nicht nur unter Einhaltung der geltenden Vorschriften, sondern wesentlich „nach Maßgabe der fachlichen und wissenschaftlichen Erkenntnisse und Erfahrungen“ zu wahren haben.

Durch diese Regelung ist eine Verpflichtung von Hebammen begründet, jedes Handeln aus der Sicht ex ante auf die „wissenschaftlichen Erkenntnisse und Erfahrungen“ auszurichten.

Diese Handlungspflicht ist in dem Sinn abstrakt, als sie einer Konkretisierung in der jeweiligen Situation bedarf. Dabei zerfällt sie in mehrere Elemente, die in zeitlich aufeinanderfolgenden Abschnitten beschrieben werden können: Der erste Abschnitt besteht darin, einen Beurteilungsmaßstab zu eruieren, der zweite Abschnitt besteht in der Prüfung, ob die eigenen Handlungsabsichten diesem Maßstab genügen. Der dritte Abschnitt vollzieht sich darin, den in den beiden ersten Abschnitten gewonnenen Erkenntnissen entsprechend zu handeln. In der Konkretisierung fordern derartige Rechtspflichten somit ein eigenständiges Vorgehen, doch liegt auf der Hand, dass der Adressat der Rechtspflicht nicht nach eigenem Gutdünken beliebig handeln darf. Vielmehr muss so gehandelt werden, wie man es sich von einer objektiven, red-

lichen und mit den Grundwerten der Gesellschaft verbundenen Person¹⁰ billigerweise erwarten darf. Weil damit letztlich ein Sorgfaltsmaßstab definiert ist, werden solche Handlungspflichten als Sorgfaltspflichten bezeichnet: Sowohl bei der Eruierung des Beurteilungsmaßstabs als auch bei der Prüfung der Handlungsabsichten und der Durchführung ist mit jener Sorgfalt vorzugehen, wie sie eine wie soeben beschriebene Person, die als „objektive Maßfigur“ bezeichnet wird, an den Tag legen würde.

Die „wissenschaftlichen Erkenntnisse und Erfahrungen“ sind jedoch nicht nur für die Prüfung des beabsichtigten Verhaltens und dessen Durchführung, sondern auch für die Beurteilung ex post Maßstab jener Prüfung, ob das Verhalten der Rechtspflicht entsprochen hat. Ultimativ prüfen Sachverständige und Richter im Zusammenwirken, welche „wissenschaftlichen Erkenntnisse und Erfahrungen“ als Bezugsrahmen des Handelns heranzuziehen und umzusetzen waren, und ob dabei sorgfältig vorgegangen wurde.

Wissenschaft und Erfahrung

Für die Beurteilung der Sorgfalt ist juristisch gesehen ein bewegliches System maßgeblich, das den Kenntnisstand in Zusammenhang mit dem Vorhandensein von Alternativen, dem Gefährdungspotenzial für die Patientin sowie der zeitlichen Dringlichkeit des Einschreitens sieht, und die dort ihre Grenze findet, wo das Tätigwerden auf Basis einer Berufsbeugnis nicht mehr vertretbar wäre.¹¹ Dabei

scheint es auf den ersten Blick einfach zu sein, jene Texte als handlungs- und beurteilungsrelevant anzusehen, in denen die fachlichen und wissenschaftlichen Erkenntnisse und Erfahrungen kompiliert und systematisiert werden.¹² Allerdings zeigt bereits ein Blick auf den Gesetzestext, dass diese Sicht zu oberflächlich ist, weil weder normiert wird, auf welche Wissenschaft oder Disziplin Bezug zu nehmen ist, noch das Niveau der Wissenschaftlichkeit beschrieben wird. Schließlich findet nicht einmal eine ausschließliche Fokussierung auf wissenschaftliche Erkenntnisse statt. Vielmehr wird gleichwertig auch die Erfahrung angesprochen.

Damit werden weitere Fragen aufgeworfen, nämlich

- welche Auswirkungen haben unterschiedliche Qualitätsniveaus im Vorgang des Gewinnens wissenschaftlicher Erkenntnisse?
- wie ist mit divergierenden wissenschaftlichen Erkenntnissen und Auffassungen umzugehen?¹³; und schließlich,
- wie ist das Verhältnis von Wissenschaft und Erfahrung zu sehen?

Diese Fragen sind im Kontext des Hebammenrechts soweit überblickt in der rechtswissenschaftlichen Literatur noch nicht abgehandelt¹⁴, jedoch im ärztlichen Berufsrecht bereits etwas vertiefter erörtert.¹⁵

Dabei zeigt sich, dass „Wissenschaft und Erfahrung“¹⁶

- nicht als Gegensatzpaar zu verstehen sind, sondern ein Kontinuum der Rationalität im Vorgehen beschreiben: wissenschaftliches Handeln geht von realen, erfahrungsgebundenen Fragestellungen aus, die in einem rational theoriegeleiteten Prozess durchdrungen werden, dessen Ergebnisse erneut in der Realität verprobt werden können müssen.
- eine Bandbreite des Handelns definieren, bei der die Zulässigkeits-schranken des Vorgehens von situationsbezogenen Umständen abhängen. Insbesondere eröffnen und begrenzen der Zustand der Patientin, die vorhandenen diagnostischen und therapeutischen Ressourcen, und die zeitliche Dringlichkeit jene Handlungsalternativen, innerhalb der größtmögliches rationales Vorgehen geboten ist.
- das Sorgfaltsniveau im wissenschaftlichen Vorgehen von den Qualifikationsvoraussetzungen jener Person abhängt, die Adressat der Handlungs-verpflichtung ist. Die rechtlich relevante Sorgfalt hängt davon ab, was man von einer Person in einer bestimmten Situation erwarten kann.



Sorgfaltsniveau

Das Niveau an Sorgfalt, das für die Bestimmung des Ausmaßes der Sorgfaltspflicht relevant ist, wurde mit der Festlegung der Ausbildung von Hebammen als Bakkalaureatsstudium durch die Novelle zum HebG 2005¹⁷ mit jenen Kenntnissen, Fertigkeiten und Kompetenzen präzisiert, die durch Stufe 6 des NQR-G¹⁸ beschrieben sind.¹⁹ Daher kann von Hebammen erwartet werden, dass sie

- fortgeschrittene Kenntnisse in einem Arbeits- oder Lernbereich unter Einsatz eines kritischen Verständnisses von Theorien und Grundsätzen besitzen,
- fortgeschrittene Fertigkeiten haben, die die Beherrschung ihres Faches sowie Innovationsfähigkeit erkennen lassen und zur Lösung komplexer und nicht vorhersehbarer Probleme in einem spezialisierten Arbeits- oder Lernbereich nötig sind, und
- Kompetenz besitzen, komplexe fach-

liche oder berufliche Tätigkeiten oder Projekte zu leiten, sowie Entscheidungsverantwortung in nicht vorhersehbaren Arbeits- oder Lernkontexten zu übernehmen.²⁰

Rechtlicher Stellenwert von Leitlinien

Dieses Sorgfaltsniveau zeigt im vorliegenden Zusammenhang, dass nicht alleine die Kenntnis von Normen und Leitlinien wichtig ist, um diese „sklavisch“ zu befolgen, sondern die Fähigkeit, deren Bedeutung für die jeweilige Situation kritisch²¹ beurteilen zu können. Dies insbesondere, wenn die Situation komplex und nicht vorhersehbar ist, um in weiterer Folge Entscheidungsverantwortung zu übernehmen. Ver„antwort“ung zu übernehmen, bedeutet dabei schon rein sprachlich, „Antwort“ zu geben, warum in welcher Situation wie gehandelt und warum Handlungsalternativen nicht gewählt wurden: Von akademisch gebildeten Menschen ist zu erwarten, dass sie auf der Basis von abstrakten Kenntnissen in einer konkreten Situation eigenständige Entscheidungen treffen und rational nachvollziehbar begründen können, warum sie so und nicht anders gehandelt haben.

Damit wird der Stellenwert von Leitlinien deutlich: es handelt sich um erfahrungsbasierte und theoretisch fundierte sowie argumentativ diskursiv begründete²² Informationen über das Vorgehen und die herrschende Auffassung und den Grad an allgemeiner Anerkennung von Verhalten in bestimmten beschriebenen Situationen. Sie geben damit eine Richtschnur für das Verhalten in den von ihnen beschriebenen Situationen und zeigen an, wie hoch der Konsens darüber ist, wie sich objektive Maßfiguren in bestimmten Situationen verhalten sollen. Weil sie jedoch nicht absolut verbindliche Verhaltensvorschriften sind, ist es rechtlich zulässig oder sogar geboten, ein von ihnen abweichendes Verhalten zu setzen, doch muss das Abweichen klar und wohl begründet sein – je höher die Divergenz ist, desto überzeugender muss dabei die Begründung sein. Umgekehrt kann auch das sture Festhalten und Befolgen einer Leitlinie unverantwortlich sein, wenn beispielsweise die Umstände, von der die

Verhaltensanforderungen der Richtlinie erkennbar ausgehen, im konkreten Fall nicht oder nicht zur Gänze vorliegen.

Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe

Der Verantwortungsaspekt und die in ihm liegende Begründungspflicht zeigen schließlich, wie mit unbestimmten Rechtsbegriffen umzugehen ist. Dies wird in jenem Vorgang deutlich, in dem die Verantwortung rechtlich geprüft wird: Im Prozessfall ist zu beweisen, dass das tatsächlich gesetzte Verhalten der rechtlich geforderten Sorgfalt entspricht. Dabei kommt dem Evidenzbegriff eine entscheidende Funktion zu, wie die englische Bezeichnung für „Beweis“ - „to make evidence“ - indiziert: Der Beweis ist dann gelungen, wenn der beurteilende Richter überzeugt ist, dass die betreffende Person ihre Sorgfaltspflicht erfüllt hat.

Dies hat eine klare Konsequenz: Je größer die von der herrschenden Auffassung getragene Zustimmungsrate („Evidenz“) ist, desto überzeugender müssen die Begründungen sein, wenn die Sorgfalt des Vorgehens im konkreten Einzelfall in Frage steht. Erkenntnistheoretisch gesehen kommt die Überzeugungskraft von Begründungen dabei entweder aus dem theoretischen Erklärungszusammenhang des Handelns oder aus den tatsächlichen Gegebenheiten, in denen die Handlungen zu setzen sind oder gesetzt werden.²³

„Können“, „sollen“ etc

Wenn im eingangs erwähnten Beispiel ab einer gewissen Schwangerschaftswoche eine Maßnahme angeboten werden „kann“, sie aber ab einer gewissen Woche grundsätzlich empfohlen werden „soll“, und ab einer gewissen Woche die Empfehlung „dringlich“ ist,²⁴ werden sprachliche Argumentationszusammenhänge eröffnet und Hürden für ein Abweichen geschaffen, mit denen sich die Hebamme begründet auseinanderzusetzen hat: So zeigt das Wort

- „kann“ an, dass nach der in der Leitlinie getragenen herrschenden Auffassung („mainstream“) keine Verpflichtung besteht, eine Maßnahme zu empfehlen, und dass es daher im eigenen wohlbegründeten Ermessen der handelnden Person liegt, die

Empfehlung zu dem genannten Zeitpunkt, aber auch zu einem anderen - jedenfalls zu einem früheren Zeitpunkt - zu geben;

- „soll“, dass es nach Auffassung der herrschenden Auffassung notwendig ist, die Empfehlung zu dem genannten Zeitpunkt zu geben, und dass ein weiteres Zuwarten einer Begründung bedarf;
- „dringlich“, dass ein weiteres Zuwarten mit der Empfehlung von der herrschenden Auffassung im Regelfall nicht mehr getragen ist und daher einer besonderen Begründung bedarf.

Die Gründe für ein Abweichen von der herrschenden Auffassung werden dabei typischerweise aus objektiven oder aus subjektiven Umständen der jeweiligen Situation zu gewinnen sein: So würde es beispielsweise keinen Sinn machen, eine Maßnahme zu empfehlen, wenn sie in concreto nicht zur Verfügung steht, oder wenn die Schwangere auf Grund von Vorerfahrungen beispielsweise traumatisiert ist.

Umgekehrt kann es zwar vielleicht nach der Leitlinie zulässig („kann“), in concreto aber unverantwortlich sein, mit der Empfehlung zuzuwarten, wenn beispielsweise eine erkennbare Gefahrensituation für die Schwangere oder das ungeborene Kind vorliegt.

Dokumentationsanforderungen

Aus der Verantwortungsdimension, welche die Sorgfaltspflicht prägt, werden auch bestimmte Anforderungen an die Dokumentation deutlich: wenn und solange eine Hebamme sich an die in der Leitlinie beschriebenen Handlungen hält, sind die Anforderungen an die Dokumentation gering, weil lediglich zu dokumentieren ist, dass die Leitlinie befolgt wurde. Sobald jedoch eine Situation vorliegt, die von der in der Leitlinie vorausgesetzten Situation abweicht (Variante 1), oder wenn die Hebamme von der in der Leitlinie beschriebenen Vorgehensweise abweicht, obwohl die tatsächliche Situation der in der Leitlinie vorausgesetzten Situation gleicht (Variante 2), ist nicht nur zu dokumentieren, welche Handlungen gesetzt werden, sondern auch zu begründen, warum an den Handlungsemp-

Bahnhof Apotheke

Kempten im Allgäu



Begleiter in der Erkältungszeit

Thymian-Myrte Balsam für Kinder

Eine durchwärmende Aromamischung

Thymian-Myrte Bad

Wohltuend auch an frostigen Tagen

Engelwurz Balsam

Pflegt bei empfindlicher Schnupfennase

Vielfach
bewährt &
erprobt



Apotheker A. & D. Wolz OHG
Bahnhofstr. 12 | 87435 Kempten
www.bahnhof-apotheke.de

fehlungen der Leitlinie festgehalten (Variante 1) oder von ihnen abgewichen wird (Variante 2). Je geringer der Deckungsgrad von Leitlinie und konkretem Handeln ist, desto größer wird der Aufwand für Dokumentation und Begründung sein, und desto überzeugender müssen die Begründungen für das eigene Verhalten sein, die aus dem Tatsächlichen gewonnen werden.

Fußnoten:

- ¹ „was ist?“, „worum geht es?“
- ² „was willst Du?“, „Wie fühlst Du Dich?“
- ³ „was soll sein?“
- ⁴ „wie soll man sich verhalten?“
- ⁵ Das lateinische Wort „ab(s)-trahere“ bedeutet wörtlich „losgelöst“ und deutet an, dass eine normative Sichtweise sich in Vielem vom Einzelfall lösen muss!
- ⁶ Siehe dazu die unterschiedlichen Empfehlungsgrade im Leitlinienreport 015-083m der Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften (AWMF) zu der unter der Ordnungsnummer 015/083 herausgegebenen S3-Leitlinie „Vaginale Geburt am Termin“ (Version 1.0), S. 11.
- ⁷ Ebendort, S. 10, Tabelle 3: Evidenzgraduierung nach SIGN.
- ⁸ Ebendort, S. 11.
- ⁹ BGBl. Nr. 310/1994 in der geltenden Fassung.
- ¹⁰ Dafür gibt es im juristischen Sprachgebrauch die Bezeichnung „objektive Maßfigur“. Siehe dazu im zivilrechtlichen Kontext statt Vieler *Kodek in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1,04} § 1297 (Stand 15.4.2024, rdb.at), Rz 9 mawN. Im strafrechtlichen Zusammenhang *Burgstaller/Schütz in Höpfel/Ratz* (Hrsg), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch² § 6 Rz 38, 48 ff (Stand 1.4.2017, rdb.at); *Huber in Leukauf/Steininger* (Hrsg), Strafgesetzbuch⁴

(2017) § 6 Rz 12 ff; Zivil- und Strafrecht vergleichend *Lewisich*, Sorgfaltsmaßstäbe im Schadenersatz- und Strafrecht in ÖJZ 2000, 489 ff.

¹¹ *Mazal*, Heranziehung von Hilfspersonen durch Ärzte – berufsrechtliche Aspekte, RdM 1996, 35ff.

¹² Wie beispielsweise in der erwähnten S3-Leitlinie und dem dazu erstellten Leitlinienreport. Oder die vom Österreichischen Hebammengremium herausgegebene Handlungsempfehlung Frauenzentrierte Betreuung in der Schwangerschaft, erstellt von QZ NOE; Stand 05/2018.

¹³ Dass Wissenschaftlichkeit keineswegs zu einer Eindeutigkeit führt, zeigt sich im hier interessierenden Zusammenhang auch im erwähnten Leitlinienbericht, in dem eine explizite Ablehnung mehrerer Abschnitte der Leitlinie durch die Österreichischen Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe (OEGGG) dokumentiert ist, S.14 ff.

¹⁴ Nur rudimentär problematisiert zB *Huber in Resch/Wallner*, Handbuch Medizinrecht³ (Stand April 2020) XXVII. Berufsrecht der Hebammen, Rz 27.

¹⁵ Siehe dazu grundlegend *Mazal*, Krankheitsbegriff und Risikobegrenzung (1992); *Kopetzki*, Behandlungen auf dem Stand der Wissenschaft, in *Pfeil* (Hrsg), Finanzielle Grenzen des Behandlungsanspruchs (2010) 9; *Mazal*, Krankenanstaltenrechtliche Schranken sozialversicherungsrechtlicher Leistungsansprüche, FS *Kopetzki* (2019), 339; *Kopetzky/Stöger*, Patientenwunsch und Stand der Wissenschaft (2023).

¹⁶ Vergleichbare Vorgaben prägen auch das ärztliche Handeln gem § 49 Abs 2 ÄrzteG und das Handeln anderer Angehöriger von Gesundheitsberufen (§ 4 Abs 1 GuKG, § 11 Abs 1 MTD-G, § 13 MAB-G).

¹⁷ BGBl I 70/2005.

¹⁸ Anhang 1 des Bundesgesetzes über den Nationalen Qualifikationsrahmen (NQR-Gesetz), BGBl I 2016/14. Ärzte haben ein Qualifikationsniveau der Stufe 7 des NQR zu gewährleisten.

¹⁹ Auf Grund der berufsrechtlichen Gleichwertigkeit der Qualifikation ist das Sorgfaltsniveau auch für Hebammen mit Diplombildung anzusetzen.

²⁰ Die ebenfalls genannte Kompetenz zur Übernahme der Verantwortung für die berufliche Entwicklung von Einzelpersonen und Gruppen ist im vorliegenden Zusammenhang nicht relevant.

²¹ Das griechische Wort „krinein“ bedeutet in seinem Kern, „sich zu entscheiden“.

²² Die fehlende Diskursivität ist auch der Grund, wieso die Stellungnahme der OEGGG nicht in die Leitlinie 015-083 integriert werden konnte, sondern als gleichsam erratische Stellungnahme separat in das Papier aufgenommen wurde.

²³ Auch hierin zeigt sich das Kontinuum von wissenschaftlichen Erkenntnissen und Erfahrungen.

²⁴ Siehe dazu erneut die unterschiedlichen Empfehlungsgrade im Leitlinienreport 015-083m der Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften (AWMF) zu der unter der Ordnungsnummer 015/083 herausgegebenen S3-Leitlinie „Vaginale Geburt am Termin“ (Version 1.0), S. 11.

UNIV.-PROF. DR. WOLFGANG MAZAL



ist am Institut für Arbeits- und Sozialrecht der Universität Wien tätig und Leiter des österreichischen Instituts für Familienforschung an der Universität Wien

Kontakt: wolfgang.mazal@univie.ac.at

Holistic Cranio & Coaching

Craniofuchs e. U.
Anmeldung November 2024
Start Mai 2025

Infos & Early Bird Aktion

3 Kompetenzen - 1 Lehrgang

Cranio - Coaching - Psychosomatik

26 Jahre Praxis-Erfahrung
förderbar durch das Bildungskonto Land OÖ
Individuelle Betreuung

Elisabeth Fuchs

Hebammenbedarf

„Alles rund um die Geburtshilfe“

MEDELO MEDIZINTECHNIK

bekannt für:

- ✓ fachkundige Beratung
- ✓ Qualitätsprodukte
- ✓ schnelle Lieferung
- ✓ Leihgeräte-Stellung
- ✓ technischer Service
- ✓ faire Preise

Tel. +49 (0) 6502 9224-0
Fax +49 (0) 6502 9224-30
Email: info@medelo-hebshop.de
Im Gewerbegebiet 34
D-54344 Kenn

www.medelo-hebshop.de