

Rechtliche Stolpersteine

-

Beispiele aus dem Alltag

Christoph Andreas Zenger
Universität Bern

20. April 2013

„Es ist schon alles gesagt, nur noch nicht von mir!“

(Karl Valentin, 1882 – 1948)

Über Stock und Stein?



Übersicht

1. **Arbeitsverpflichtung** und ihre Grenzen
(Arbeitsrecht)
2. **Weisungsbindung** und ihre Grenzen
(Organisationsrecht)
3. Fachliche **Zuständigkeit** und ihre Grenzen
(Berufs- und Vertretungsrecht)
4. Persönliche **Haftung** und ihre Grenzen
(Haftungsrecht)





1. Steter Tropfen höhlt den Stein: Arbeitspflicht und ihre Grenzen

„Kunst ist schön, macht aber auch viel Arbeit.“

(Karl Valentin, 1882 – 1948)



Wie ist die Pflege gegen Überanstrengung geschützt?

Eidgenössisches **Arbeitsgesetz** (ArG)

- gilt grundsätzlich für alle öffentlichen und privaten Betriebe;
- enthält
 - Gesundheitsschutzvorschriften,
 - **Arbeits- und Ruhezeitvorschriften**,
 - Sonderschutzbestimmungen.

Sonderregeln für «Krankenanstalten und Kliniken» (= «ärztlich betreute Betriebe für Kranke, Wöchnerinnen, Säuglinge, Verunfallte und Rekonvaleszente») in der Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz (ArGV 2).



Schutzbestimmungen des ArG

Die Gesundheitsschutzvorschriften gelten generell.

Die **Arbeits- und Ruhezeitvorschriften** gelten für alle in der **Pflege** Beschäftigten, welche

- im Betrieb einer privatrechtlichen Organisation angestellt sind, oder
- im Betrieb einer selbständigen öffentlich-rechtlichen Anstalt, einer AG, GmbH, Genossenschaft, Stiftung oder einem Verein angestellt sind (= Arbeitgeber mit Rechtspersönlichkeit), oder
- in einem anderen Betrieb einer unselbständigen öffentlich-rechtlichen Anstalt oder Körperschaft arbeiten, wenn dort die Mehrheit der Beschäftigten privatrechtlich (= nach OR) angestellt ist, und
- **nicht der Pflegedienstleitung** angehören.



Höchstleistungszeit

- Befreiung von der Bewilligungspflicht für Nacht- und Sonntagsarbeit sowie ununterbrochenen Betrieb.
- Pro **Arbeitswoche** max. 7 Tage, wenn Tagesarbeitszeit max. 9 Std., wenn anschliessend 83 Std. frei und 50-Std.-Woche im Durchschnitt von 2 Wochen gewahrt (ArGV 7 II).
- Pro **Tag** max. 9 Std. innerhalb 14 Std.
(Tagesarbeit = 06 – 20, Abendarbeit = 20 - 23 Uhr).
- Pro **Nacht** max. 10 Std. innerhalb von 12 Std. (wenn grosser Teil reine Präsenzzeit ist), oder
max. 8 Std. tatsächliche Arbeit, aber 12 Std. bezahlt
und max. 6 von 7 aufeinander folgenden
Nächten.
- **Überzeit** max. 2 Std. pro Tag über *vertragliche* Arbeitszeit hinaus, max. 140 Std. pro *Kalenderjahr*.



Pausen und Pikettdienst

- **Pausen** (= Arbeitszeit)
ab 5,5 Std. Arbeitszeit pro Tag 15 Min.,
ab 7 Std. Arbeitszeit pro Tag 30 Min.,
ab 9 Std. Arbeitszeit pro Tag 60 Min..
- **Pikett** In der Regel max. 7 Tage im Zeitraum von 4 Wochen
(ausnw. bis max. 14 Tage, wenn nicht mehr als 5 Ein-
sätze pro Monat im Durchschnitt eines Kalenderjahres).

Abzugelten als Arbeitszeit

- innerhalb Betrieb: 100%;
- aktive Zeit, wenn ausserhalb Betrieb (inkl. Wegzeit): 100%;
- inaktive Zeit, wenn ausserhalb Betrieb und aus zwingenden Gründen Interventionszeit weniger als 30 Min.: 10%.



Ruhetage und Lohnzuschläge

- **Ruhetage** mind. 1 ganzer Sonntag kombiniert mit 11 Std. Ruhezeit innert zwei Wochen (35 aufeinanderfolgende Std.);

falls Sonntagsarbeit über 5 Std., Ersatzruhetag in der Woche vorher oder nachher (35 aufeinanderfolgende Std).
- **Überzeitzuschlag** 25% oder Freizeitkompensation mit Einverständnis des einzelnen Arbeitnehmers.
- **Nachtzuschlag** 25% bis 25 Nächte pro Jahr, 10% ab 25 Nächten pro Jahr.



Fazit

- Präzise **gesetzlich definierte** Arbeits- und Ruhezeitvorschriften.
- Durch einzel- oder gesamtarbeitsvertragliche Vereinbarungen **zugunsten der Pflegenden abänderbar**.
- So **komplex** geregelt, dass Arbeitnehmer kaum herauslesen können, was für sie genau gilt.
- Ausgleich **ökonomisch und sozial** relevanter Interessen der **Arbeitnehmer- und Arbeitgeberseite** für die Arbeitsorganisation.
- Gefahr der Vernachlässigung **ethisch und politisch** relevanter Interessen der **Patienten**.



2. Stein des Anstosses: Weisungsbindung und ihre Grenzen

„Sie sind auf uns nicht angewiesen, aber wir auf Sie, das müssen Sie sich merken!“

(Karl Valentin, 1882 – 1948)



Regelung der Zusammenarbeit als Verantwortung der Arbeitgeberin

- Oberste Verantwortung der **Geschäftsleitung** (Direktion) als Organ der Arbeitgeberin für die Regelung der Zusammenarbeit.
- Die Geschäftsleitung kann den Arbeitnehmern Weisungen erteilen. Sie erlässt in der Regel **allgemeine Weisungen** für den Betrieb selber (z.B. Hausordnung).
- Sie kann **Kaderpositionen** spezifische Kompetenzen zur Wahrnehmung von **Arbeitgeberfunktionen** zuweisen (z.B. Chefärzten für ihre Klinik, Pflegedienstleitung).
- Soweit zu Kaderpositionen die Wahrnehmung von Arbeitgeberfunktionen gehört, sind diese gegenüber unterstellten Arbeitnehmern **weisungsbefugt**.



Weisungsrecht der ärztlichen Leitung Anästhesie

- **Doppelunterstellung** der Anästhesiepflege als Regel, nämlich
 - für **administrative und rein pflegerisch-fachliche** Belange der Pflegedienstleitung,
 - für **medizinisch-anästhesistische** Belange der ärztlichen Leitung Anästhesie.
- Die **ärztliche Leitung Anästhesie** nimmt die Arbeitgeberfunktion für die gesamte medizinisch-anästhesistische Behandlung wahr.
- Sie ist befugt, den ihr unterstellten Anästhesiepflege-Fachpersonen in entsprechendem Umfang **Weisungen** zu erteilen.



Befolgungspflicht der Pflege

- Dem Weisungsrecht der ärztlichen Leitung Anästhesie entspricht eine **Befolgungspflicht** der Pflege.
- Umfang und Grenzen der Befolgungspflicht:
 - Zweckmässige und **unzweckmässige** Weisungen befolgen (Zweckmässigkeit zu überprüfen, ist nicht Sache der Pflege).
 - Bei Weisungen, die die ärztliche Sorgfaltspflicht verletzen könnten, dem Arzt entsprechende begründete **Zweifel unterbreiten** (evtl. schriftlich festhalten; Weisung aber befolgen, wenn Arzt darauf besteht).
 - Nur **eindeutig rechtswidrige** Weisungen **nicht befolgen** (Pflicht, sich zu widersetzen).



SOP statt individuelle Weisungen

- **An die Stelle** von individuellen **Weisungen** können Standard Operating Procedures (SOP) treten (Beispiel chirurgische Checkliste).
- SOP regeln die **Zusammenarbeit, Zuständigkeiten und Abläufe** (sogenannte prozedurale Regeln).
- Je stärker die **funktionsbezogene Arbeitsteilung** in der Organisation ausgeprägt ist, desto unerlässlicher sind SOP.
- Es ist Aufgabe der Pflegedienstleitung, sich für die Ausarbeitung von **SOP einzusetzen**, wenn solche in der Organisation (noch) nicht vorhanden sind.



Rahmenbedingungen für SOP

- **Dokumentation** (Beschreibung der Zusammenarbeit, der Zuständigkeiten und der Abläufe).
- Prüfung anhand von festgelegten **Kriterien** durch mindestens eine zweite Person (Unterschrift).
- Information und **Schulung** der Betroffenen.
- Vorgaben für das **Änderungsmanagement**.



Fazit

- **Zusammenarbeit** ist die Grundlage für erfolgreiche Behandlungen in jeder arbeitsteiligen Organisation.
- **Weisungsbefugnisse** und Befolgungspflichten ersetzen detaillierte Regelungen der Zusammenarbeit.
- **SOP** schaffen Klarheit über die Weisungsbefugnisse und Befolgungspflichten.
- SOP sind nur zweckdienlich, wenn sie **einfach, praktikabel und situationsgerecht** sind.



3. (Fast) in Stein gemeisselt: Fachliche Zuständigkeit und ihre Grenzen

*„Mögen hätt ich schon wollen, aber dürfen hab ich mich nicht
getraut.“*

(Karl Valentin, 1882 – 1948)



Fachliche Zuständigkeit eines behandelnden Arztes

- Grundlage für die Behandlung ist das **Rechtsverhältnis** zwischen Patient und Arzt (privat praktizierender Arzt: Auftrag) resp. Spital (Spitalaufnahmevertrag).
- Privatrechtlich: **OR**; öffentlich-rechtlich: **kantonale Gesetzgebung**.
- Grundsätzlich trägt **ein bestimmter Arzt** die Verantwortung für die Behandlung in vollem Umfang.
- Verantwortlicher Arzt ist in der Regel Facharzt **Chirurgie, Gynäkologie, Notfall- oder Intensivmedizin** o. ä. (soweit relevant für Anästhesiepflege).



Übertragung von Verantwortung an Anästhesie-Facharzt

- Die Verantwortung für anästhesistische Belange kann vom behandelnden Arzt an einen Anästhesie-Facharzt übertragen werden (Substitution). Der hinzugezogene Anästhesie-Facharzt wird dem Patienten gegenüber direkt verantwortlich.
- Voraussetzungen:
 - Der hinzugezogene Arzt verfügt über Spezialkompetenzen, die dem verantwortlichen Arzt fehlen,
 - der Patient hat in die Substitution eingewilligt (ausdrücklich oder stillschweigend), oder
 - die Umstände des konkreten Falls erfordern es.
- Im Spital ist Verantwortung für die Anästhesie in der Regel generell der ärztlichen Leitung Anästhesie zugewiesen.



Vertretung des verantwortlichen Anästhesie-Facharztes

- Der verantwortliche Anästhesie-Facharzt kann sich durch einen **anderen Anästhesie-Facharzt** vertreten lassen, wenn er selber verhindert oder aufgrund des Dienstplans nicht selbst verfügbar ist (Vertretung).
- Voraussetzungen:
 - Vertretung des **selbständig** praktizierenden und des Belegarztes nur als **Ausnahme** (in besonderen Situationen und für routinemässige Behandlungen);
 - Vertretung des **angestellten** Chef- oder Leitenden Arztes durch Ober- und Assistenzärzte im Spital ist **allgemeiner** zulässig, aber der zuständige ärztliche Leiter muss die volle Kontrolle über die Behandlung haben.



Delegation von Behandlungsmassnahmen an die Anästhesiepflege

- Der verantwortliche Anästhesie-Facharzt kann Anästhesiepflege-Fachpersonen beiziehen, welche nach seiner **Anordnung (= fachliche Anweisung)** Behandlungsmassnahmen durchführen (Delegation, sog. „Hilfspersonen“).
- Voraussetzungen:
 - **Aufsicht** des verantwortlichen Anästhesie-Facharztes (Kontrolle und Möglichkeit jederzeitigen **Eingreifens**, nicht zwingend Anwesenheit).
 - Im Spital **Oberaufsicht** des verantwortlichen ärztlichen Leiters Anästhesie.
- Der verantwortliche Arzt muss sich allfällige **Fehler der „Hilfspersonen“** grundsätzlich in vollem Umfang zurechnen lassen.



Mitwirkungsbefugnis der Pflege

- Mitwirkungsbefugnis der Pflege ist das **Gegenstück zur ärztlichen Sorgfaltspflicht**.
- Pflicht des verantwortlichen Arztes, Wahrnehmungen der Pflege und anderer nichtärztlicher Gesundheitsfachpersonen zu **berücksichtigen**.
- Pflicht des Arztes, die an der Behandlung beteiligte Pflege zu konsultieren, aber **kein Recht der Pflege auf Anhörung**.



Übertragung von Verantwortung für die Grundpflege

- Im Spital ist die Verantwortung für rein fachlich-pflegerische Belange (Grundpflege) in der Regel generell der **Leitung Pflege** übertragen.
- Soweit Anästhesiepflege-Fachpersonen in der Grundpflege mitwirken, sind sie an die **allgemeinen** fachlichen Anordnungen der Leitung Pflege gebunden.
- **Ärztliche Anordnungen** im **Einzelfall** haben gegenüber den allgemeinen fachlichen Anordnungen der Leitung Pflege **Vorrang**.
- Pflege darf nur **entgegen** der Anordnung des Arztes handeln, soweit es um Verrichtungen geht, die der **Patient selber** übernehmen würde, wenn er die Kraft und den Willen dazu hätte.



Individuelle Qualifikation für delegierte Tätigkeiten

Die einzelne Anästhesiepflege-Fachperson kann sich für delegierte Tätigkeiten qualifizieren durch

- Zusatz**ausbildung***
 - Berufs**erfahrung**,
 - ausgewiesene fachliche **Leistungen** und
 - ausgewiesene persönliche **Eignung**.
-
- Nachdiplomstudiengang Anästhesiepflege auf Stufe Höhere Fachschule (HF) (Anerkennung und Reglement des Bundesamtes für Berufsbildung und Technologie BBT vom 10. Juli 2009.

Siehe auch Richtlinien für die Anerkennung von Weiterbildungsprogramme durch die SIGA/FSIA vom 26. April 2012.



Fazit

- Die fachliche Verantwortung für die medizinische Behandlung trägt immer ein **Arzt**.
- Die fachliche Verantwortung für die Anästhesie ist in aller Regel der **ärztlichen Leitung Anästhesie** übertragen.
- Die Anästhesiepflege handelt gemäss den **Anordnungen** des Anästhesiarztes.
- Eine Anästhesiepflege-Fachperson soll sich jedoch **weigern**, Handlungen zu vorzunehmen, für die sie **nicht die Fachkompetenz oder die individuelle Qualifikation** hat.
- Sie soll sich ebenfalls **weigern**, Handlung zu vorzunehmen, wenn sie momentan **nicht in der Verfassung** ist, diese sorgfältig auszuführen.



4. ... der werfe den ersten Stein: Persönliche Haftung und ihre Grenzen

„Ich kenne keine Furcht, es sei denn, ich bekäme Angst.“

(Karl Valentin, 1882 – 1948)



Vermögensrechtliche Haftung

- Spitäler als **kantonale** Anstalten sowie andere Spitäler oder Rettungsdienste mit kantonalem **Leistungsauftrag** (jedenfalls soweit im Rahmen dieses Leistungsauftrags tätig):
 - Regeln des kantonalen **Staatshaftungsrechts**.
- Privatspitäler und **private** Praxen oder Rettungsdienste:
 - Deliktsrecht (Art. 41 ff. **OR**)
 - Persönlichkeitsrecht (Art. 28 ff. **ZGB**)
 - Behandlungsverhältnis (Art. 394 ff. **OR**)



Wer haftet vermögensrechtlich?

- In der Regel der **Arbeitgeber** (Trägerorganisation des Spital- oder Rettungsdienstbetriebes, abgesichert durch Haftpflichtversicherung).
- Im kantonalen **Staatshaftungsrecht** in der Regel **Rückgriffsmöglichkeit** gegenüber verantwortlichem Mitarbeiter bei Fehlern aufgrund
 - grober Fahrlässigkeit oder
 - Absicht.



Vermögensrechtlicher Schaden

- **Wirtschaftlicher Schaden:**

Vermögensminderung
oder
entgangener Gewinn
(sog. Differenztheorie)

Schadenersatz

- **Seelische Unbill:**

Genugtuung bzw.
„Schmerzensgeld“



Verletzung der objektiven Sorgfaltspflicht als Fehler

Fehler:

- Fehlende **Einwilligung** des urteilsfähigen Patienten
- Verletzung der Pflicht zur **Aufklärung**
- Verletzung der Regeln der fachlichen **Kunst**
- Verletzung der objektiven **Sorgfaltspflicht** (inkl. der Pflicht zur Sicherungsaufklärung)

durch

- aktives **Tun**
- **Unterlassung** einer gebotenen Handlung



Verletzung der subjektiven Sorgfaltspflicht als Verschulden

Vorsatz:

absichtliches Verhalten, oder
bewusstes Inkaufnehmen

Fahrlässigkeit:

Nichtbeachten der subjektiv zumutbaren
Sorgfalt



Strafrechtliche Haftung

- Kann alle Personen mit Organeigenschaft und alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von Spitälern, Rettungsdiensten und privaten Praxen betreffen.
 - **Tötungsdelikte** (Art. 111 ff. StGB)
 - **Körperverletzungsdelikte** (Art. 122 ff. StGB)
 - **Lebens- und Gesundheitsgefährdungsdelikte** (Art. 127 ff. StGB)
- **Unterlassen der Nothilfe** (Art. 126 StGB) ist einer Pflegefachperson nur vorwerfbar, soweit ihr die Hilfe «nach den Umständen zugemutet werden könnte», d. h. soweit sie dafür qualifiziert und im Zeitpunkt des Vorfalls in der nötigen Verfassung dafür wäre.



Wer haftet strafrechtlich?

- Immer **persönliche** Haftung.
- Strafrechtlich haftbar ist
 - in der Regel die verantwortliche **Mitarbeiterin**,
 - ausnahmsweise **Personen mit Organeigenschaft**, d.h. der obersten Leitungsorgane, wenn sie
 - unterlassen haben, die nötigen organisatorischen Massnahmen zu treffen, und
 - diese Unterlassung für die Straftat ursächlich war.

(BGE 122 IV 103)



Fazit

- **Fehler** können immer passieren, auch in der Anästhesie.
- **Vermögensrechtlich haftet** für Fehler der Anästhesiepflege regelmässig das **Spital** als Arbeitgeberin.
- **Strafrechtlich haftet** jede Anästhesiepflege-Fach**person** für ihr eigenes Tun und Lassen persönlich.
- Ein Critical Incident Reporting System (**CIRS**) hilft, aus kritischen Situationen zu lernen, bevor Fehler passieren.
- „**Macht ist die Möglichkeit, nicht lernen zu müssen.**“ (Karl Deutsch)

„Auch aus Steinen, die einem in den Weg gelegt werden, kann man Schönes bauen.“ (Goethe)



„Ich freue mich heute noch, dass es mir gelungen ist, den heutigen Tag noch zu erleben!“

(Karl Valentin, 1882 – 1948)

*