

## Weisungsrecht und Sorgfaltspflicht

Fortbildungsveranstaltung SBK  
Inselspital Bern vom 31.10.2007

PD Dr. iur. Hardy Landolt, LL.M.

---

---

---

---

---

---

---

## Zu meiner Person ...



- 1965: Geburt in Glarus
- 1979: Schulunfall
- 1985: Jus-Studium in Zürich
- 1990: lic. iur.
- 1992: Patentierung zum RA
- 1994: Dr. iur.
- 1999-2001: Auslandsaufenthalt (San Diego und München)
- 2000: LL.M. (Master of Laws)
- 2002: PD an der Universität St. Gallen

---

---

---

---

---

---

---

## Inhaltsübersicht

- Weisungsrecht
  - Rechtliche Ausgangslage
  - Weisungsrecht des Arbeitgebers
  - Weisungsrecht des Arztes
  - Weisungsrecht des Patienten
  - Weisungsrecht der Versicherung
  - Weisungsrecht der Aufsichtsbehörde

---

---

---

---

---

---

---



## Inhaltsübersicht

- Sorgfaltspflicht
  - Rechtliche Ausgangslage
  - Sorgfaltsmasstab
  - Strafrechtliche Sorgfaltspflicht
  - Haftungsrechtliche Sorgfaltspflicht

---

---

---

---

---

---

---

---



## Weisungsrecht

- Rechtliche Ausgangslage
  - Unterscheidung je nach Berufstätigkeit
  - Selbstständigerwerbende Pflegefachpersonen
    - Pflegevertrag (einfacher Auftrag, Art. 394 ff. OR) zwischen Pflegefachperson und Patient
    - Weisungsgebundenheit des Beauftragten (Weisungsrecht des Auftraggebers – Patienten, Art. 397 Abs. 2 OR)

---

---

---

---

---

---

---

---



## Weisungsrecht

- Rechtliche Ausgangslage
  - Unselbstständigerwerbende Pflegefachpersonen
    - kein Vertrag zwischen Pflegefachperson und Patient
    - Pflegevertrag zwischen Arbeitgeber und Patient
    - Arbeitsvertrag zwischen Arbeitgeber und Pflegefachperson (Art. 319 ff. OR – Personalgesetz)

---

---

---

---

---

---

---

---

 **Weisungsrecht**

- Weisungsrecht des Arbeitgebers
  - Rechtsgrundlage: OR 321d
  - Weisung = einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung
  - Allgemeine Weisungen (betrifft alle Arbeitnehmer)
  - Besondere Weisungen (betrifft einzelne Arbeitnehmer)

---

---

---

---

---

---

---

 **Weisungsrecht**

- Weisungsrecht des Arbeitgebers
  - Delegierbarkeit des Weisungsrechts
  - Befolgungspflicht des Arbeitnehmers im Rahmen von Treu und Glauben (OR 321d II)
  - Voraussetzungen des Vetorechts
    - kein arbeitsvertraglich relevantes Verhalten
      - Kleidervorschriften während der arbeitsfreien Zeit, z.B. Kopftuchverbot

---

---

---

---

---

---

---

 **Weisungsrecht**

- Weisungsrecht des Arbeitgebers
  - Voraussetzungen des Vetorechts
    - Unrechtmässigkeit der Weisung
      - z.B. Tötung von Patienten
      - Nicht: rechtmässiges, aber unethisches Verhalten, z.B. altruistische Suizidbeihilfe
    - persönlichkeits- bzw. grundrechtsverletzende Auswirkung für Arbeitnehmer

---

---

---

---

---

---

---



## Weisungsrecht

- Weisungsrecht des Arbeitgebers
  - Folgen eines unrechtmässigen weisungswidrigen Verhaltens
    - Verwarnung
    - fristlose Kündigung, wenn das ungerechtfertigte weisungswidrige Verhalten einen wichtigen Gegenstand betrifft

---

---

---

---

---

---

---

---



## Weisungsrecht

- Weisungsrecht des Arztes
  - Kantonales Recht regelt Spitalorganisation
  - Drei originäre Kompetenzbereiche
    - Verwaltung
    - Ärztliche Dienste
    - Pflegedienste
  - Spitalträger regelt Weisungsrecht zwischen den/innerhalb eines Kompetenzbereichs

---

---

---

---

---

---

---

---



## Weisungsrecht

- Weisungsrecht des Arztes
  - Gegenstand der Weisung
    - Mithilfe bei der Wahrnehmung von ärztlichen Aufgaben aus dem originären Kompetenzbereich unter der Aufsicht und Verantwortung des Arztes (Art. 25 Abs. 1 GesG BE)
      - z.B. Medikamentenabgabe durch Pflegepersonal

---

---

---

---

---

---

---

---



## Weisungsrecht

- Weisungsrecht des Arztes
  - Gegenstand der Weisung
    - Delegation von ärztlichen Aufgaben aus dem originären Kompetenzbereich an das Pflegepersonal zur eigenverantwortlichen Ausübung
      - Art. 25 Abs. 2 GesG BE lautet:
 

„Die Fachperson darf sich nur durch eine andere Fachperson vertreten lassen, die als Inhaberin oder inhaber einer Berufsausübungsbewilligung zur Ausübung derselben Tätigkeit berechtigt ist“.

---

---

---

---

---

---

---

---



## Weisungsrecht

- Weisungsrecht des Arztes
  - Gegenstand der Weisung
    - Aufgaben aus dem originären Kompetenzbereich der Pflege?
      - Ja/Nein je nach Organisation des Spitalbetriebs bzw. betriebsinterne Regelung des Weisungsrechts des Arbeitgebers
  - Vetorecht des Pflegepersonals gegenüber Weisungen des Arztes
    - kein pflegerelevante Weisung

---

---

---

---

---

---

---

---



## Weisungsrecht

- Weisungsrecht des Arztes
  - Vetorecht des Pflegepersonals gegenüber Weisungen des Arztes
    - Unrechtmässigkeit der Weisung
    - persönlichkeitsverletzende Auswirkungen für Pflegepersonal bzw. den Patienten?
  - Benachrichtigung des Arbeitgebers (Spitalträger) oder der Aufsichtsbehörde (Gesundheitsdirektion)

---

---

---

---

---

---

---

---



## Weisungsrecht

- Weisungsrecht des Patienten
  - Grundsatz der Selbstbestimmung
    - Aufklärung
      - Eingriffsaufklärung (Art. 39 GesG BE)
      - Sicherungsaufklärung (Art. 17 Abs. 2 PatV BE)
      - Versicherungsaufklärung (BGer)
    - Einwilligung (Art. 40 GesG BE) oder Voraussetzungen für Zwangsmassnahmen (Art. 7 ff. PatV BE)
  - Arzt- und Spitalwahlfreiheit

---

---

---

---

---

---

---

---



## Weisungsrecht

- Weisungsrecht des Patienten
  - Kein Weisungsrecht des Patienten in Bezug auf
    - Person des Arztes/Pflegefachperson
    - Therapieform
  - Wahrung der Privatsphäre (Art. 15 Abs. 3 PatV BE)
 

„Auf die Wünsche der Patienten ... ist angemessen Rücksicht zu nehmen, soweit dies in ärztlicher, pflegerischer und betrieblicher Hinsicht erforderlich und möglich ist“.

---

---

---

---

---

---

---

---



## Weisungsrecht

- Weisungsrecht der Versicherung
  - Gegenüber Leistungserbringer
  - Gegenüber Patient/versicherte Person
- Weisungsrecht der Aufsichtsbehörde
  - Gegenüber Inhaber einer Betriebsbewilligung
  - Gegenüber Inhaber einer Berufsausübungsbewilligung

---

---

---

---

---

---

---

---



## Sorgfaltspflicht

- **Rechtliche Ausgangslage**
  - Arzt- und Pflegeberuf sind bewilligungspflichtige Berufe
  - gesetzliche Regelung der Berufspflichten im eidgenössischen und kantonalen Recht
  - Sorgfaltspflicht als wichtigste Berufspflicht

---

---

---

---

---

---

---

---



## Sorgfaltspflicht

- **Sorgfaltsmassstab**
  - **Objektive Sorgfalt**
    - Sorgfaltsniveau, das von allen Berufsangehörigen bei der Ausführung beachtet werden soll
    - Art. 24 GesG BE lautet:
      - <sup>1</sup>Die Fachperson hat die berufsspezifischen Sorgfaltspflichten zu beachten und nach den Regeln der Fachkunde zu handeln.
      - <sup>2</sup>Die Fachperson hat sich regelmässig fortzubilden.

---

---

---

---

---

---

---

---



## Sorgfaltspflicht

- **Sorgfaltsmassstab**
  - **Objektive Sorgfalt**
    - Berufsspezifische Sorgfaltspflichten von Selbstständigerwerbenden (Art. 25 ff. GesG BE)
      - Persönliche Ausführungspflicht
      - Dokumentationspflicht
      - Schweigepflicht
      - Auskunftspflicht
      - Nothilfepflicht

---

---

---

---

---

---

---

---



## Sorgfaltspflicht

- Sorgfaltsmasstab
  - Subjektive Sorgfalt
    - Angewendete Sorgfalt im Einzelfall
    - Beurteilungsmasstab bei Abweichung von der objektiven Sorgfalt
      - Absicht
      - Vorsatz oder Eventualvorsatz
      - Fahrlässigkeit
        - Grobe Fahrlässigkeit
        - Leichte Fahrlässigkeit

---

---

---

---

---

---

---

---



## Sorgfaltspflicht

- Strafrechtliche Sorgfaltspflicht
  - Strafrechtliche Verantwortlichkeit
    - Urteilsfähigkeit
    - Erfüllen eines Straftatbestandes
  - Pflegerelevante Straftatbestände
    - Tötungsdelikte
      - Vorsätzliche/fahrlässige Tötung
      - Mord
      - Totschlag
      - Tötung auf Verlangen
      - Nicht: altruistische Beihilfe zum Suizid und passive Sterbehilfe

---

---

---

---

---

---

---

---



## Sorgfaltspflicht

- Strafrechtliche Sorgfaltspflicht
  - Pflegerelevante Straftatbestände
    - Körperverletzungsdelikte
      - Tötlichkeit
      - Einfache/schwere Körperverletzung
    - Vermögensdelikte
      - Diebstahl
      - Veruntreuung
      - Betrug

---

---

---

---

---

---

---

---



## Sorgfaltspflicht

- **Strafrechtliche Sorgfaltspflicht**
  - **Pflegerelevante Straftatbestände**
    - Nötigungsdelikte
      - Drohung
      - Nötigung
      - Freiheitsberaubung
      - Sexualdelikte
    - Geheimnisdelikte
    - Urkundendelikte

---

---

---

---

---

---

---

---



## Sorgfaltspflicht

- **Strafrechtliche Sorgfaltspflicht**
  - **Pflegerelevante Rechtfertigungsgründe**
    - Notwehr/Notstand
    - Auskunftspflicht in Bezug aussergewöhnliche Todesfälle
    - Auskunftsrecht in Bezug auf Verbrechen oder Vergehen gegen Leib und Leben, die öffentliche Gesundheit oder die sexuelle Integrität sowie die Gemeinfährlichkeit von Personen

---

---

---

---

---

---

---

---



## Sorgfaltspflicht

- **Haftungsrechtliche Sorgfaltspflicht**
  - **Haftungsrechtliche Verantwortung**
    - objektiv und subjektiv sorgfaltswidriges Verhalten, das zu einem Schaden führt, löst Haftung aus
    - in öffentlichen Gesundheitsbetrieben gilt Staatshaftung
      - Staat haftet gegenüber dem geschädigten Patient
      - Staat nimmt Rückgriff auf den fehlbaren Angestellten, sofern dieser grobfahrlässig gehandelt hat

---

---

---

---

---

---

---

---



## Sorgfaltspflicht

- **Haftungsrechtliche Sorgfaltspflicht**
  - **Pflegerelevante Haftungstatbestände**
    - Aufklärungsfehler
      - Einwilligungsaufklärung (primär der Arzt)
      - Sicherungsaufklärung (primär der Arzt)
      - Versicherungsaufklärung (BGE 119 II 456 E. 2)
    - Kompetenzfehler
      - Unzulässige Delegation (von Arzt an Pflegepersonal bzw. von diesem an nicht diplomiertes Pflegepersonal)

---

---

---

---

---

---

---

---



## Sorgfaltspflicht

- **Haftungsrechtliche Sorgfaltspflicht**
  - **Pflegerelevante Haftungstatbestände**
    - Kompetenzanmassung (sog. Übernahmeverschulden)
    - Behandlungsfehler
      - Lagerungsfehler (Dekubitus)
      - Dosierungsfehler
      - Hygienefehler
      - Injektionsfehler
      - Bedienungsfehler (Wärmebett, Hochfrequenzchirurgiegerät, Temperatur des Badewassers)

---

---

---

---

---

---

---

---



## Sorgfaltspflicht

- **Haftungsrechtliche Sorgfaltspflicht**
  - **Pflegerelevante Haftungstatbestände**
    - Sicherheitsfehler
      - Stürze
      - Suizidgefährdete Personen
      - Verwirrte bzw. betagte Personen
      - Kinder
      - Frischoperierte
    - Dokumentationsfehler
      - Rechtfertigungszweck (Haftungsausschluss)
      - Beweiszweck (Abrechnung mit Sozialversicherer)

---

---

---

---

---

---

---

---



Besten Dank!

Folien verfügbar unter:  
[www.hardy-landolt.ch](http://www.hardy-landolt.ch)

---

---

---

---

---

---

---