

Forum

## Delegation von Pflegeleistungen – rechtliche Aspekte



Hardy Landolt, Prof. Dr. iur. LL.M. Rechtsanwalt und Notar

### I. Verantwortlichkeitsebenen

Personen, die Pflegedienstleistungen erbringen, haben diese sorgfaltsgemäss zu erbringen. Eine Abweichung von der gebotenen Sorgfalt kann in mehrfacher Hinsicht zu einer rechtlichen Verantwortlichkeit führen:

- Gegenüber dem Patienten besteht eine haftungsrechtliche Verantwortlichkeit für allfällige Schäden, die dem Patienten durch ein unsorgfältiges Verhalten verursacht worden sind. Zu unterscheiden ist dabei die haftungsrechtliche Verantwortlichkeit des Schadensverursachers – der handelnden Pflegefachperson – von der haftungsrechtlichen Verantwortlichkeit des Arbeitgebers der schadenverursachenden Pflegefachperson.
- Gegenüber dem Staat besteht eine verwaltungsrechtliche Verantwortlichkeit und eine strafrechtliche Verantwortlichkeit. Die verwaltungsrechtliche Verantwortlichkeit betrifft die Berufsausübungsbewilligung. Die zuständige Aufsichtsbehörde ist berechtigt und verpflichtet, bei einer Verletzung der gesetzlichen Berufspflichten eine verhältnismässige Sanktion zu verhängen. Bei qualifizierten Verstössen gegen die Berufspflicht oder bei der Begehung von eigentlichen Straftaten hat der Staat gegenüber der betroffenen Pflegefachperson eine Busse oder gegebenenfalls sogar eine Freiheitsstrafe zu verhängen.
- Gegenüber dem Arbeitgeber besteht eine arbeitsrechtliche Verantwortlichkeit. Der Arbeitgeber ist berechtigt und gegebenenfalls zum Schutz von Patienten oder anderer Arbeitnehmer verpflichtet, die notwendigen Massnahmen zu ergreifen, um künftige Pflichtverletzungen zu verhindern und bereits erfolgte Pflichtverletzungen zu sanktionieren, etwa durch eine (fristlose) Kündigung des Arbeitsvertrages.
- Gegenüber den Berufskollegen besteht eine standesrechtliche Verantwortlichkeit, sofern die betroffene Pflegefachperson Mitglied einer Standesorganisation ist und die Standesregeln bei einer Verletzung der Berufspflicht, einer strafbaren Handlung oder gegebenenfalls der Verletzung von anderen standesrechtlichen Verpflichtungen Sanktionen vorschreiben.

### II. Grundsatz der persönlichen Ausführung – Delegationsgrundsätze

#### A. Allgemeines

Die Person, die pflegerische Tätigkeiten erbringt, ist grundsätzlich verpflichtet, diese persönlich auszuführen. Eine Delegation der eigenen Verantwortlichkeit auf eine andere Person braucht einerseits eine vertragliche oder gesetzliche Grundlage und setzt andererseits voraus, dass die Person, an die eine bestimmte Pflegetätigkeit delegiert werden soll, die fachlichen Voraussetzungen mit sich bringt, um die delegierte Aufgabe sorgfältig ausführen zu können. Eine Delegation von pflegerischen Massnahmen auf eine andere Person ist entsprechend

Das Dokument "Delegation von Pflegeleistungen - rechtliche Aspekte" wurde von Hardy Landolt, Landolt Rechtsanwälte, Glarus am 02.09.2024 auf der Website [pflegerecht.recht.ch](http://pflegerecht.recht.ch) erstellt. | © Staempfli Verlag AG, Bern - 2024

zulässig, wenn kein gesetzliches, vertragliches oder betriebsinternes Delegationsverbot besteht und eine gehörige Auswahl, Instruktion und Überwachung sichergestellt sind.

## B. Pflichten der delegierenden Person – Anordnungs- und Delegationsverantwortung

Die delegierende Person hat sich davon zu überzeugen, dass die Person, der die Aufgaben übertragen werden soll, geeignet ist und über hinreichende Kenntnisse verfügt, die fragliche Massnahme sorgfaltsgemäss ausführen zu können. Gegebenenfalls hat die delegierende Person vorgängig eine hinreichende Instruktion vorzunehmen. Die delegierende Person hat sodann eine regelmässige Überwachung durchzuführen oder durch eine geeignete Person durchführen zu lassen.

Die Verantwortlichkeit der delegierenden Person für eine fehlerhafte Ausführung der delegierten Massnahme durch die beigezogene Hilfsperson ent-

fällt lediglich dann, wenn eine sorgfältige Auswahl, Instruktion und Überwachung erfolgt ist (Art. 55 und 101 OR). Im Falle der Substitution (Delegation einer Pflegeaufgabe an eine in gleicher Weise wie die delegierende Person befähigte Person) ist lediglich eine sorgfältige Auswahl und Instruktion, nicht aber auch eine Überwachung sicherzustellen (Art. 399 Abs. 2 ob er OR). Gegebenenfalls erstreckt sich die Anordnungsverantwortung auch auf Geräte, insbesondere Medizinprodukte, die üblicherweise für die Ausführung der fraglichen Massnahme benötigt werden.

## C. Pflichten der ausführenden Person – Übernahme- und Durchführungsverantwortung

Die Person, an die Massnahmen zur eigenverantwortlichen Ausführung delegiert worden sind, ist berechtigt/verpflichtet, die Übertragung einer Aufgabe an sie abzulehnen, wenn sie nicht in der Lage ist, diese sorgfaltsgemäss auszuführen. Wer eine Aufgabe übernimmt, für deren sorgfältige Ausführung er/sie nicht befähigt ist, handelt grundsätzlich rechtswidrig bzw. hat sich ein sogenanntes Übernahmeverschulden anrechnen zu lassen. Ob und inwieweit ein Vetorecht für bestimmte Massnahmen besteht, welche die ausführende Person aus ideellen oder religiösen Gründen ablehnt, ist umstritten. Die Übernahmeverantwortung besteht dabei unabhängig davon, ob die delegierende Person ihrer Anordnungsverantwortung gerecht geworden ist. Sind die Voraussetzungen für eine zulässige Delegation erfüllt, hat die ausführende Person dieselbe Sorgfalt zu beachten, wie sie für die delegierende Person gegolten hätte, und haftet persönlich für eine unsorgfältige Ausführung.

## D. Delegation von ärztlichen Aufgaben an diplomierte Pflegefachpersonen

Eine Delegation von ärztlichen Aufgaben an diplomierte Pflegefachpersonen ist im Rahmen der allgemeinen Delegationsgrundsätze zulässig. Das Medizinalberufegesetz (MedBG) äussert sich zu der Problematik, ob es zulässig ist, dass ärztliche Aufgaben, für die eine kantonale Berufsausübungsbewilligung als Arzt benötigt wird,

an Personen delegiert werden können, die nicht im Besitz einer derartigen Berufsausübungsbewilligung als Arzt verfügen. Medizinalberufegesetz (MedBG) und Gesundheitsberufegesetz (GesBG) basieren letztlich auf der grundsätzlichen Annahme, dass der Arztberuf von einem Arzt und der Pflegeberuf von einer Pflegefachperson ausgeführt wird.

Praxisgemäss können Aufgaben des Kernbereichs des Arztes nicht an Personen delegiert werden, die nicht im Besitz einer kantonalen Berufsausübungsbewilligung als Arzt sind. Die Rechtsprechung musste sich einzelfallweise mit dieser Frage befassen und hat festgestellt, dass folgende ärztliche Aufgaben zum Kernbereich des Arztes gehören und dementsprechend nicht an Personen, auch diplomierte Pflegefachpersonen, delegiert werden können, die nicht im Besitz einer ärztlichen Berufsausübungsbewilligung sind:

- Diagnosestellung
- Durchführung der Eingriffs- und Sicherungsaufklärung
- Durchführung von chirurgischen Eingriffen
- Durchführung von Eingriffen in den Leichnam, insbesondere die Entfernung des Herzschrittmachers
- Anordnung von verschreibungspflichtigen Arzneimitteln

In welchem Umfang eine Delegation von anderen ärztlichen Aufgaben an diplomiertes Pflegefachpersonal möglich ist, ist weder durch den Gesetzgeber noch durch die Rechtsprechung geklärt. Im Hinblick auf [Art. 7 Abs. 2 lit. b KLV](#) herrscht zumindest Klarheit darüber, welche behandlungspflegerischen Verrichtungen und Untersuchungsmassnahmen durch das Pflegepersonal durchgeführt werden können. In der organisatorischen Heilungskostenversicherung gilt aber der Grundsatz, dass die gesetzlich versicherten Pflegeleistungen nur vergütet werden müssen, wenn der Arzt die Durchführung von Pflegeleistungen angeordnet oder seinem eigenen Personal einen eigentlichen Auftrag erteilt hat.

Das Erfordernis der ärztlichen Anordnung von Pflegeleistungen wird von den Pflegefachpersonen und ihren Fachverbänden grundsätzlich abgelehnt. Trotz Inkrafttreten der Pflegeinitiative im Jahr 2021, deren Zweck unter anderem darin bestand, Pflegeleistungen ohne vorgängige ärztliche Anordnung durchführen zu können, hat der Gesetzgeber bislang keine Änderung vorgenommen. Entsprechend sind nach wie vor sämtliche Pflegeleistungen, die im Rahmen der obligatorischen Heilungskostenversicherung vergütet werden, vorgängig durch einen Arzt, der den Patienten persönlich kennt, anzuordnen.

Die zwischenzeitlich voll im Gange befindliche Akademisierung des Pflegeberufes verschärft die Abgrenzungsproblematik zwischen dem ärztlichen Bereich und dem (pflegewissenschaftlichen) Pflegebereich. Im Hinblick auf die Personalknappheit und den zunehmenden Einsatz von Pflegefachpersonen, die über einen Abschluss in Advanced Practice Nursing (APN) verfügen, ist dieser Graubereich zu re-

geln. Aktuell sind verschiedene private Akteure daran, eine «Reglementierung APN-CH» zu erarbeiten.

## E. Delegation von pflegerischen Massnahmen

Eine Delegation von Pflegeleistungen auf Personen, die nicht über eine Ausbildung als diplomierte Pflegefachperson verfügen bzw. im Besitz einer Berufsausübungsbewilligung gemäss dem Gesundheitsberufegesetz (GesBG) sind, ist im Rahmen der allgemeinen Delegationsgrundsätze zulässig. Analog wie bei den Ärzten kann der fachpflegerische Kernbereich nicht an Personen delegiert werden, die nicht über

ein Pflegefachdiplom verfügen. Was allerdings zum fachpflegerischen Kernbereich gehört, ist unklar. Das Gesundheitsberufegesetz äussert sich nicht dazu, welche Pflegeleistungen es als bewilligungspflichtige Berufsausübung versteht. Ebenso wird im kantonalen Gesundheitsrecht regelmässig der Gegenstand der bewilligungspflichtigen Pflegeberufsausübung nur mit offenen Formulierungen umschrieben.

Da in der obligatorischen Heilungskostenversicherung – zumindest in Bezug auf die Vergütungspflicht – konkretere Vorgaben bestehen, ist im Zweifelsfall auf die krankenversicherungsrechtliche Regelung abzustellen, um den grundsätzlich delegierbaren Pflegebereich zu umschreiben. Der fachpflegerische Kernbereich betrifft einerseits die Massnahmen der Abklärung, Beratung und Koordination ([Art. 7 Abs. 2 lit. a KLV](#)) und andererseits die Massnahmen der Untersuchung und Behandlung (Behandlungspflege – siehe [Art. 7 Abs. 2 lit. b KLV](#)). Delegierbar sind demgegenüber Massnahmen der somatischen Grundpflege, wozu etwa folgende Verrichtungen gehören ([Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziff. 1 KLV](#)):

- Beine einbinden,
- Kompressionsstrümpfe anlegen,
- Betten,
- Lagern,
- Bewegungsübungen,
- Mobilisieren,
- Dekubitusprophylaxe,
- Massnahmen zur Verhütung oder Behebung von behandlungsbedingten Schädigungen der Haut,
- Hilfe bei der Mund- und Körperpflege,
- Hilfe beim An- und Auskleiden sowie
- Hilfe beim Essen und Trinken

Bei der psychiatrischen Grundpflege ([Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziff. 2 KLV](#)) ist umstritten, ob diese besonderen Grundpflegeleistungen nur von Personen, die über ein Pflegefachdiplom und gegebenenfalls zusätzlich eine mindestens zweijährige Berufserfahrung in der Psychiatriepflege verfügen, oder auch von hinreichend instruierten und überwachten Laien, insbesondere Angehörige der versicherten Person, ausgeführt werden können. Gemäss dem Wortlaut von [Art. 7 Abs. 2<sup>bis</sup> lit. b KLV](#) setzt lediglich die Abklärung des psychiatrischen Grundpflegebedarfes das Vorhandensein eines Pflegefachdiploms und zusätzlich eine mindestens zweijährige praktische Tätigkeit in der Fachrichtung Psychiatrie voraus.

## F. Administrativvertragliche Delegationsverbote

Gemäss den Administrativverträgen, die zwischen den Verbänden der Krankenkassen und den Pflegedienstleistern und deren Verbänden abgeschlossen worden sind, dürfen Massnahmen der Untersuchung und Behandlung nur durch Pflegefachpersonen bzw. Personen mit einem gleichwertigen Berufsabschluss ausgeführt werden. Die Administrativverträge, die für ambulante Pflegeleistungen gelten, statuieren beispielsweise folgende Delegationsverbote:

- Lediglich Pflegefachpersonen, die über eine Ausbildung auf Tertiärstufe verfügen, sind berechtigt, sämtliche versicherten Pflegeleistungen auszuführen. Dazu zählen Pflegefachpersonen, die über eine Ausbildung als AKP, GKp, PsyKP, KWS, DN II, diplomierte Pflegefachperson FH oder HF verfügen. Pflegefachpersonen mit einem Abschluss DN I haben mindestens eine 2-jährige Berufserfahrung aufzuweisen.
- Pflegefachpersonen mit einem Abschluss DN I, die nicht über eine mindestens 2-jährige Berufserfahrung verfügen, Fachpersonen mit einer Ausbildung Langzeitpflege und Betreuung sowie Personen mit einem Abschluss PKP (FaSRK) dürfen lediglich Massnahmen der Untersuchung und Behandlung sowie Grundpflege, nicht aber andere versicherte Pflegeleistungen erbringen.
- Hauspfleger/innen und Fachangestellte Gesundheit (FaGe) dürfen lediglich die Grundpflege umfassend

ausführen. Je nach dem Administrativvertrag sind diesen Fachpersonen einzelne Massnahmen der Untersuchung und Behandlung erlaubt.

- Pflegeelaien, insbesondere Fachangestellten Betreuung, medizinischen Praxisassistenten, Assistenten Gesundheit und Soziales, Pflegeassistent/innen und -helfer/innen sowie Haushelfer/innen mit Pflegehelferkurs, ist eine umfassende, fallführende Grundpflege untersagt. Je nach dem Administrativvertrag sind diesen Pflegeelaien einzelne Massnahmen der Untersuchung und Behandlung erlaubt.

Diese administrativvertraglichen Delegationsverbote bedeuten lediglich, dass die Versicherungsträger der obligatorischen Heilungskostenversicherung

nicht verpflichtet sind, die Kosten der Pflegeleistungen zu vergüten, wenn diese von nicht zugelassenem Personal erbracht worden sind. Aus der fehlenden Vergütungspflicht kann aber nicht abgeleitet werden, dass eine Delegation der betroffenen Pflegeleistung an sich unzulässig ist.

Dasselbe gilt für Vorschriften gemäss dem jeweiligen kantonalen Gesundheitsrecht in Bezug auf bestimmte Personalquoten. Derartige Personalschlüssel sind Teil der Bewilligungsvoraussetzungen und berechtigen die Bewilligungsbehörde, aufsichtsrechtliche Massnahmen gegenüber der Pflegeeinrichtung zu ergreifen, wenn die gesetzlichen Personalquoten nicht erfüllt sind. Dies bedeutet aber nicht gleichzeitig, dass die betroffene Pflegeeinrichtung Delegationsfehler begangen hat.