

Rosinen und Dornen des Pflegerechts

<u>I. GRUNDLAGEN</u>	2
A. VERFASSUNGSMÄSSIGE KOMPETENZORDNUNG	2
B. VERFASSUNGSMÄSSIGE GRUNDRECHTSORDNUNG	2
<u>II. ZWANGSMASSNAHMEN</u>	3
A. ARTEN VON ZWANGSMASSNAHMEN	3
B. ZULÄSSIGKEIT VON ZWANGSMASSNAHMEN	4
1. ALLGEMEINES	4
2. GESETZLICHE GRUNDLAGE	5
3. SCHÜTZENSWERTES INTERESSE	6
4. VERHÄLTNISSMÄSSIGKEIT	6
5. KERNGEHALTSGARANTIE	6
<u>III. PATIENTENRECHTE</u>	7
A. INFORMATIONSRECHT	7
B. PATIENTENVERFÜGUNG	7
<u>IV. VERANTWORTUNG – SORGFALTSPFLICHTVERLETZUNG</u>	9
A. HAFTUNGSRECHTLICHE VERANTWORTLICHKEIT	9
B. SORGFALTSPFLICHTVERLETZUNG	10

* * *

I. Grundlagen

A. *Verfassungsmässige Kompetenzordnung*

- Bundeskompetenz erfordert besondere Verfassungsgrundlage
- Bundeskompetenzen im Gesundheitswesen (Art. 118 ff. BV)
- Subsidiäre Globalzuständigkeit der Kantone

B. *Verfassungsmässige Grundrechtsordnung*

- Grundrechte der Bundesverfassung (Art. 7 ff. BV)
 - Abwehrrechte (Menschen- bzw. Freiheitsrechte)
 - Mitwirkungsrechte (politische Rechte)
 - Sozialrechte (Leistungsrechte)
- Grundrechte von Staatsverträgen, z.B. EMRK und Biomedizinkonvention
- Grundrechte der Kantonsverfassung

- Patientenrechte gemäss Bundesgesetzen (Heilmittelgesetz, Sterilisationsgesetz, Transplantationsgesetz) oder kantonalen Gesetzen

II. Zwangsmassnahmen

A. Arten von Zwangsmassnahmen

- Beeinträchtigung der räumlichen Bewegungsfreiheit
 - Zwangseinweisung in Klinik
- Beeinträchtigung der körperlichen Bewegungsfreiheit (sog. mechanische Ruhigstellung)
 - Zwangsfixierung
- Beeinträchtigung der Willensfreiheit
 - Zwangsmedikation (BGE 130 I 16 ff. [ZG], 127 I 6 ff. [BS] und 126 I 112 ff. [BE])
 - Zwangsernährung
 - Psychiatrische Zwangsbegutachtung (BGE 124 I 40 ff.)
 - Forschung an Urteilsunfähigen

B. Zulässigkeit von Zwangsmassnahmen

1. Allgemeines

– massgebliche Verfassungsnorm (Art. 36 BV) verlangt:

- gesetzliche Grundlage
- schützenswertes Interesse
- Verhältnismässigkeit
- Kerngehaltsgarantie

– Einzelfallbeurteilung

«In abstrakter Weise kann daher ein den Eingriff in die persönliche Freiheit rechtfertigendes Interesse an einer zwangsweisen Behandlung kranker Menschen nicht grundsätzlich verneint werden. Wie weit dieses konkret reicht und wo die Grenze zwischen Selbstbestimmung und staatlicher Fürsorge verläuft, ist vor dem Hintergrund einer umfassenden Interessenabwägung und in Anbetracht der Notwendigkeit der Behandlung zu beurteilen (vgl. BGE 127 I 6 E. 8 S. 25 f.) und kann sich im Einzelfall aus eben dieser gesamthaften Güterabwägung ergeben» (BGE 130 I 16 E. 5.2)

2. Gesetzliche Grundlage

– Aufklärung und Einwilligung des Patienten

– Bundesrecht

- StGB (Art. 59 StGB)

- ZGB (Art. 397a ff. ZGB)

Die ambulante medizinische Behandlung bildet keine Massnahme fürsorglicher Freiheitsentziehung im Sinne der Art. 397a ff. ZGB (BGE 118 II 248 ff.)

- Heilmittelgesetz

- Sterilisationsgesetz

- Transplantationsgesetz

– Kantonales Recht

- Behandlung in Klinik wird durch kantonales Recht geregelt; FFE-Bestimmungen gelten nicht (BGE 125 III 169 ff. und 118 II 254 ff.)

- Gesundheitsgesetz (Art. 41 ff. GesG BE)

– Polizeiliche Generalklausel (BGE 126 I 112 ff.)

3. Schützenswertes Interesse

- Private Interessen (Eigen- und Fremdgefährdung)
- Öffentliche Interessen (Schutz vor Epidemien, Wirtschaftlichkeit etc.)

4. Verhältnismässigkeit

- Eignung der Massnahme
- Notwendigkeit der Massnahme
- Angemessenheit der Massnahme
- Beispiel: Zwangsmedikation
 - BGE 130 I 16 ff. (ZG)
 - BGE 127 I 6 ff. (BS)
 - BGE 126 I 112 ff. (BE)

5. Kerngehaltsgarantie

- Absolute Unzulässigkeit von Eingriffen in die menschliche Würde
 - Folter

- Unmenschliche oder erniedrigende Behandlung
- Humanexperimente

III. Patientenrechte

A. Informationsrecht

- Art. 26 Gesundheitsgesetz (Dokumentationspflicht)
- Art. 39 Gesundheitsgesetz (Aufklärungspflicht)
 - Grundsatz der umfassenden Aufklärung
 - Zulässigkeit des therapeutischen Privilegs?
- Art. 8 f. DSG/Art. 39a Gesundheitsgesetz (Herausgabepflicht)

B. Patientenverfügung

- Grundsätzliche Verbindlichkeit (Art. 40b Gesundheitsgesetz)
- Voraussetzungen
 - Urteilsfähigkeit beim Erlass

- Kein Formerfordernis
 - Anordnungen in Bezug auf «bestimmte Situationen»
 - Delegationsbefugnis an Drittperson
- Unverbindlichkeit
- Vetorecht bei unzulässigen oder unethischen Anordnungen, z.B. direkte aktive Sterbehilfe
 - Sichere Kenntnis des aktuellen Willens
 - Nicht: nachträgliche Urteilsunfähigkeit
 - Nicht: Stellvertretungsrecht von Ärzten und Pflegepersonal
 - primär vormundschaftliche Massnahmen (§ 21 Abs. 1 Gesundheitsgesetz ZH), sekundär Aufsichtsbehörde
 - im Notfall Entscheid nach Massgabe des mutmasslichen Patientenwillens (§ 21 Abs. 2 und 3 Gesundheitsgesetz ZH)

IV. Verantwortung – Sorgfaltspflichtverletzung

A. Haftungsrechtliche Verantwortlichkeit

– Haftungsart

- Staatshaftung: gilt für staatliche Kliniken, soweit keine gewerbliche Tätigkeit (Chefarztstätigkeit, Privatpatienten) – Kausalhaftung
- Vertragshaftung: gilt für private Kliniken im Rahmen eines Behandlungsvertrages – Verschuldenshaftung (Verschuldensvermutung)
- Deliktshaftung: gilt für private Kliniken für unerlaubte Handlungen gegenüber Dritten – Verschuldenshaftung (keine Verschuldensvermutung)

– Haftungsereignis

- Haftung für eigenes Verhalten, auch pflichtwidriges Unterlassen
- Haftung für fremdes Verhalten
 - Organhaftung
 - Urteil BGer vom 13.06.2000 (4C.53/2000): Organisationshaftung für ungenügende Fenstersicherung in einer psychiatrischen Klinik

- BGE 112 Ib 322 ff.: Organisations- und Werkmangelhaftung für ungenügende Liftsicherung in einer psychiatrischen Klinik

- Arbeitgeberhaftung
 - BGE 116 II 519 = Pra 1991 Nr. 72: Haftung für Auskunft der Arztgehilfin

 - Urteil BGer vom 28.01.2003 (2P.248/2002): Haftung für Diebstahl von Hilfspersonen

- Werkmangelhaftung
 - Urteil BGer vom 13.06.2000 (4C.53/2000): Organisationshaftung für ungenügende Fenstersicherung in einer psychiatrischen Klinik

 - BGE 112 Ib 322 ff.: Organisations- und Werkmangelhaftung für ungenügende Liftsicherung in einer psychiatrischen Klinik

B. Sorgfaltspflichtverletzung

- Strafrechtliche Sorgfaltspflichtverletzung

– Haftungsrechtliche Sorgfaltspflichtverletzung

○ Objektives Fehlverhalten:

«Der Arzt verletzt seine Pflichten nur dort, wo er eine Diagnose stellt bzw. eine Therapie oder ein sonstiges Vorgehen wählt, das nach dem allgemeinen fachlichen Wissensstand nicht mehr als vertretbar erscheint und daher den objektivierten Anforderungen der ärztlichen Kunst nicht genügt» (BGE 130 IV 7)

○ Persönliche Vorwerfbarkeit

- leichte Fahrlässigkeit
- grobe Fahrlässigkeit

– Beispiele:

○ BGE 123 III 204: Haftung bei Selbstmord in der Klinik

○ BGE 120 Ib 411: Haftung bei Selbstmord in der Klinik

○ BGE 112 Ib 322: Pflichtwidrige Unterlassung im Zusammenhang mit dem Selbstmord eines aus der kantonalen psychiatrischen Klinik entwichenen Patienten

○ Urteil BGER vom 13.06.2000 (4C.53/2000) = Pra 2000 Nr. 155: Haftung nach Suizidversuch

- BGE 118 II 254 = Pra 1993 Nr. 110: Haftung für fürsorgerische Freiheitsentziehung
- Urteil VerwGer BE vom 06.02.1995 i.S. Spitalverband B. c. M. = BVR 1996, 127: Haftung für Sturz im Spital

– Delegation

- Grundsätzlich zulässig, sofern Auswahl, Instruktion und Überwachung
- nicht delegierbar sind Kernkompetenzen
 - BGE 129 IV 172 = Pra 2003 Nr. 182: Ausschliessliche Kompetenz von Ärzten für chirurgische Eingriffe
 - BGE 116 II 519 = Pra 1991 Nr. 72: Haftung für Auskünfte der Arztgehilfin