

Haftung für Pflegefehler

Hardy Landolt*/Iris Herzog-Zwitter**

Die Pflegeberufe befinden sich in einem Emanziationsprozess. Einerseits sind diplomierte Pflegefachpersonen als Leistungserbringer anerkannt, andererseits entwickelt sich der Pflegeberuf in Richtung Akademisierung. Beides hat zur Folge, dass sich die Problematik der eigenständigen Verantwortung der Pflegeberufe zunehmend akzentuiert, was auch Auswirkungen auf deren Haftung hat. Im ersten Teil des Beitrags werden die Haftungsarten und -voraussetzungen dargelegt. Der zweite Teil widmet sich dem Begriff des Pflegefehlers, der von unerwünschten Ereignissen im Pflegealltag zu unterscheiden ist. Von einem eigentlichen Pflegefehler kann erst gesprochen werden, wenn vertragliche oder ausservertragliche Sorgfaltspflichten missachtet worden sind. Entsprechend thematisieren die Verfasser die pflegespezifischen Sorgfaltspflichten und gehen auch der Frage nach, ob pflegerelevante Leitlinien als Entscheidungshilfe in einem konkreten Haftungsfall herangezogen werden können.

Les professions de soins se trouvent dans une phase d'émancipation. D'une part, les soignants diplômés sont reconnus comme étant des prestataires de soins, d'autre part leur profession devient de plus en plus académique. Il s'ensuit une responsabilisation accrue des professions de soins, ce qui a des incidences en matière de responsabilité civile. La première partie de la contribution traite des différentes causes de responsabilité et de leurs conditions. La deuxième est consacrée à la notion d'erreur dans l'administration des soins, à distinguer des incidents indésirables qui surviennent dans la vie quotidienne. Il ne peut être question de véritables erreurs qu'en cas de violation d'une obligation contractuelle ou non contractuelle de diligence. En conséquence, les auteurs analysent les obligations de diligence en matière de soins et traitent de la question de savoir si des directives en la matière peuvent être érigées en critères de décision dans un cas concret de responsabilité.

I. Einleitung

Die Pflegeberufe befinden sich seit Längerem in einem Emanziationsprozess. Mit der Einführung des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG) wurden die diplomierten Pflegefachpersonen im Leistungsbereich der Sozialversicherung als Leistungserbringer anerkannt.¹ Die grundsätzliche Anerkennung als Leistungserbringer bedeutet jedoch nicht eine vollständige Emanzipation. Die Erbringung von versicherten Pflegeleistungen setzt einen ärztlichen Auftrag voraus. Das Bestreben der Pflegebranche, die Erbringung von versicherten Pflegeleistungen von einem vorgängigen ärztlichen Auftrag loszukoppeln, ist im Bundesparlament im Jahr 2016 gescheitert.²

Mit der Teilrevision der Bundesverfassung von 1999 wurde dem Bund die Regelungskompetenz über sämtliche Berufsbildungsbereiche übertragen. Mit dem neuen Berufsbildungsgesetz von 2004 und der Teilrevision des Fachhochschulgesetzes 2005 wurden die

Gesundheitsberufe auch auf Gesetzesstufe integriert. Bestehende Ausbildungen wurden neu positioniert und neue Ausbildungen – von der beruflichen Grundbildung bis zur Fachhochschulstufe – geschaffen. Neu geregelt wurden etwa folgende Gesundheitsberufe:

- Assistentin Gesundheit und Soziales/Assistent Gesundheit und Soziales,³
- Fachfrau Betreuung/Fachmann Betreuung,⁴
- Fachfrau Gesundheit/Fachmann Gesundheit,⁵
- diplomierte Pflegefachperson HF und
- Fachfrau Langzeitpflege und -betreuung/Fachmann Langzeitpflege und -betreuung.⁶

³ Vgl. Verordnung des SBF vom 20. Dezember 2010 über die berufliche Grundbildung Assistentin Gesundheit und Soziales/Assistent Gesundheit und Soziales mit eidgenössischem Berufsattest (EBA) (SR 412.101.221.57 – <www.gesundheitsberufe.ch/berufe/assistentin-gesundheit-und-soziales/>, zuletzt besucht am 17.4.2018).

⁴ Vgl. Verordnung des SBF vom 16. Juni 2005 über die berufliche Grundbildung Fachfrau Betreuung/Fachmann Betreuung (SR 412.101.220.14 – <www.savoirsocial.ch/grundbildung-fachfrau-fachmannbetreuung/>, zuletzt besucht am 17.4.2018).

⁵ Vgl. Verordnung des SBF vom 5. August 2016 über die berufliche Grundbildung Fachfrau Gesundheit/Fachmann Gesundheit mit eidgenössischem Fähigkeitszeugnis (EFZ) (SR 412.101.220.96 – <www.gesundheitsberufe.ch/berufe/fachmann-frau-gesundheit/>, zuletzt besucht am 17.4.2018).

⁶ Vgl. Verordnung des SBF vom 11. Mai 2015 über das Verzeichnis der gemäss dem nationalen Qualifikationsrahmen für Abschlüs-

* Prof. Dr. iur., LL.M., Lehrbeauftragter an den Universitäten St. Gallen und Zürich, Rechtsanwalt und Notar, Glarus.

** Dr. iur., Bildungsbeauftragte Swiss Insurance Medicine; Wissenschaftliche Mitarbeiterin asim Versicherungsmedizin.

¹ Vgl. Art. 49 KVV und Art. 7 Abs. 1 KLV.

² Der Nationalrat ist auf die Initiative Joder («Gesetzliche Anerkennung der Verantwortung der Pflege») am 27.4.2016 nicht eingetreten (weiterführend <www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20110418>, zuletzt besucht am 17.4.2018).

Neben der Integration der nichtakademischen Gesundheitsberufe in das Berufsbildungsgesetz des Bundes hat das Bundesparlament am 30. September 2016 das Bundesgesetz über die Gesundheitsberufe (Gesundheitsberufegesetz, GesBG) verabschiedet.⁷ Das Gesundheitsberufegesetz trägt dabei der zunehmenden Akademisierung des Pflegeberufes Rechnung. Das neue Gesundheitsberufegesetz regelt einerseits die Studiengänge,⁸ wobei im Bereich der Pflege lediglich der Bachelorstudiengang vom neuen Bundesgesetz erfasst wird, und andererseits die Berufsausübung in eigener fachlicher Verantwortung.⁹ Wie die Berufsbildungsverordnungen bei den nichtakademischen Gesundheitsberufen konkretisiert das Gesundheitsberufegesetz die allgemeinen und berufsspezifischen Kompetenzen der jeweiligen Studienabgänger; im Unterschied zu den Berufsbildungsverordnungen konkretisiert das Gesundheitsberufegesetz auch die Berufspflichten.¹⁰

Der Emanzipationsprozess ist mit diesen gesetzlichen Konkretisierungen nicht abgeschlossen. Mit dem stetigen Anstieg von Absolventen pflegewissenschaftlicher Studiengänge wird sich der Pflegearbeitsmarkt neu positionieren müssen. Von den Berufsverbänden wird dabei die Implementierung und Regulierung von Pflegeexperten (APN)¹¹ gefordert.¹² Ein Pflegeexperte (APN) ist eine registrierte Pflegefachperson, die sich durch akademische Ausbildung Expertenwissen, Fähigkeiten zur Entscheidungsfindung bei hoch komplexen Sachverhalten und klinische Kompetenzen für eine erweiterte pflegerische Praxis angeeignet hat. Pflegeexperten sind fähig, in unterschiedlichsten Settings vertiefte und erweiterte Rollen zu übernehmen und diese in eigener Verantwortung im interprofessionellen Team auszufüllen. Die Kernkompetenzen eines Pflegeexperten sind unter anderem direkte klinische Praxis, Experten-Coaching, Beratung, ethische Entscheidungsfindung, interdisziplinäre Zusammenarbeit,

klinisches und fachspezifisches Leadership und Forschungskompetenz.¹³

Die zunehmende Verselbständigung des Pflegeberufes wird dazu führen, dass sich auch in haftungsrechtlicher Hinsicht vermehrt die Frage stellen wird, ob Pflegefachpersonen, insbesondere wenn sie eigenverantwortlich tätig sind, beim Auftreten von unerwünschten Ereignissen schadenersatzpflichtig sind. Neben der Frage der eigenständigen Haftung von Pflegefachpersonen wird der Emanzipationsprozess ebenfalls zu einer «Verschiebung» der Haftung im Medizinalbereich zur Folge haben. Die Übernahme von ärztlichen Tätigkeiten durch Pflegeexperten bzw. Pflegefachpersonen mit akademischem Abschluss sowie die Delegation von pflegerischen Verrichtungen in vertikaler und horizontaler Hinsicht wird die Frage aufwerfen, ob weiterhin der Arzt die haftungsrechtliche Verantwortung trägt, wenn eigenverantwortlich tätige Pflegefachpersonen in der Behandlungskette mitgewirkt haben, oder zusätzlich Pflegefachpersonen haften, weil sie medizinische Verrichtungen vorgenommen haben, die sie nicht selber hätten ausführen dürfen oder nicht lege artis ausgeführt haben.

II. Unerwünschte Ereignisse in der Pflege

A. Vom unerwünschten Ereignis ...

Die unerwünschten Ereignisse in der Medizin werden in die Beinahezzwischenfälle (near miss), Zwischenfälle (incidents – errors) und – sofern Medikamente verabreicht worden sind – als Nebenwirkungen (adverse reaction) unterteilt. Die Beinahezzwischenfälle umfassen Verhaltensweisen, die an sich geeignet sind, Patienten zu schädigen, sich aber im jeweiligen Fall nicht schädigend ausgewirkt haben. Bei den eigentlichen Zwischenfällen werden die Patienten durch ein aktives oder passives Verhalten einer Pflegefachperson in ihrer physischen oder psychischen Integrität beeinträchtigt.

Die Zwischenfälle umfassen bewusste und unbewusste Verhaltensweisen:¹⁴

- *Slips* sind Überwachungsspannen, nicht absichtliche Verhaltensweisen. Entweder wird ein häufiges, aber für das aktuelle Problem ungeeignetes Schema verwendet, oder die richtige Handlung wird am falschen Objekt angewendet.
- «Rule-based errors» resultieren, wenn die falsche Regel befolgt wird, oder wenn eine Regel falsch angewendet wird.

se der Berufsbildung eingestuften Berufsbildungsabschlüsse (SR 412.105.12 – <www.gesundheitsberufe.ch/berufe/fachfrau-mann-fuer-langzeitpflege-und-betreuung/> – <www.epsante.ch/fileadmin/epsante.ch/docs/Pruefungsordnung_BP_Langzeitpflege_u._-betreuung_7.5.2015.pdf>, zuletzt besucht am 17.4.2018).

⁷ Der Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Bundesgesetzes steht noch nicht fest. Die Vernehmlassung zu den Ausführungsverordnungen wird voraussichtlich im Herbst 2018 stattfinden.

⁸ Vgl. Art. 3 ff. GesBG.

⁹ Vgl. Art. 11 ff. GesBG.

¹⁰ Vgl. Art. 16 GesBG.

¹¹ Die Abkürzung «APN» steht für Advanced Practice Nurse.

¹² Am 19. September 2017 ist offiziell das Projekt zur Reglementierung der Rolle Advanced Practice Nurse gestartet. Vertreter aus verschiedenen Institutionen haben sich zusammengeschlossen und einen Arbeitsplan sowie einen Projektauftrag erarbeitet (weiterführend <www.sbk.ch/bildung/karriere-in-pflege/apn.html>, zuletzt besucht am 17.4.2018).

¹³ Siehe ferner <www.swiss-anp.ch>, zuletzt besucht am 17.4.2018.

¹⁴ Vgl. URS HALLER et al., Von der Schuldfrage zur Fehlerkultur in der Medizin. Risiken, Fehler und Patientensicherheit, SÄZ 2006, 1665 ff., 1667 m.w.H.