

Rechtlicher Kommentar zum vorangegangenen Beitrag zur eigenverantwortlichen Tätigkeit der Pflege ohne ärztliche Anordnung von Pierre-André Wagner

Die zentrale Koordinationsfunktion und -verantwortung des Arztes

Hanspeter Kuhn

Fürsprecher, Leiter Abteilung
Rechtsdienst FMH

Zur neuen Grenzziehung zwischen Medizin und Pflege

Der Beitrag von P. A. Wagner startet mit den folgenden Fragen: «Würden mit der Initiative die Grenzen zwischen Medizin und Pflege neu gezogen? Und daraus abgeleitet: Würden den Pflegefachpersonen Kompetenzen zugeschlagen, die bis anhin den Ärzten und Ärztinnen zustehen – mit unabsehbaren haftungsrechtlichen Konsequenzen?»

Die Antwort ist: Ja, weil der Arzt [1] heute die zentrale Koordinationsfunktion und -verantwortung hat. Dies ist in der Botschaft des Bundesrates zum Krankenversicherungsgesetz KVG 1991 festgehalten:

«Mit dem [...] Versorgungsangebot wird eine zeitgemässe und umfassende medizinische Grundversorgung für die gesamte Bevölkerung durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung abgedeckt. Diese Grundversorgung für die Patienten soll, wie auch heute, in erster Linie unter der Obhut und Führung des Arztes erbracht werden, *der sozusagen in einer «Scharnierfunktion» [2] den Leistungsbedarf und die Bedarfsdeckung in zweckmässiger und optimaler Form [...] zusammenführen soll.* [...]

Für die anderen, im Gesetz bewusst nicht abschliessend aufgezählten medizinisch-therapeutischen Berufe und Berufe der spitalexternen sowie der Hauskrankenpflege gilt demgegenüber, wie heute, dass sie nur auf ärztliche Anordnung hin für die soziale Krankenversicherung tätig werden sollen. Angestrebt wird damit eine *möglichst gute Koordination von Diagnose und Therapie, was der Qualitätssicherung und der Wirtschaftlichkeit der Leistungen*, und damit letztlich dem *Interesse der Versicherten und der Patienten* dienen soll. Aus diesen Überlegungen heraus sind wir auch den hier und dort in den Vernehmlassungen geäusserten Wünschen nicht gefolgt, die darauf abzielten, [...] die diplomierten Krankenschwestern und Krankenpfleger, [...] usw. als dem Arzt gleichgestellte Leistungserbringer in die Vorlage aufzunehmen» [3].

Das Bundesgericht hat in einem Urteil [4] auf die oben zitierten Passagen der Bundesratsbotschaft Bezug genommen. Das Bundesgericht hielt daran fest, dass nichtärztliche Psychotherapie eine Anordnung des Arztes voraussetzt. «Es wurde besonderes Gewicht darauf gelegt, dass die *«Pforte des Hausarztes*

eine zusätzliche Kontrollinstanz» sei (Amtl. Bull. S 1992 1298 Votum Schoch)» [5].

Gebhard Eugster hält fest:

«Alle nichtärztlichen diagnostischen, therapeutischen oder pflegerischen Vorkehrungen von Medizinalpersonen nach Art. 25 Abs. 2 lit. A Zif. 3 KVG bedürfen grundsätzlich einer vorgängigen ärztlichen Anordnung und sind nur unter dieser Voraussetzung Pflichtleistung. *Der Arzt nimmt im Leistungsrecht eine zentrale Schlüsselstelle ein.*» [6]

Heute können Zahnärzte, Chiropraktoren und Hebammen ohne Anordnung des Arztes KVG-Patienten behandeln. Mit jedem weiteren Gesundheitsberuf, der KVG-Leistungen ohne ärztliche Anordnung erbringen kann, wird die vom KVG gewollte ärztliche *«Scharnierfunktion»*, die den *«Leistungsbedarf und die Bedarfsdeckung in zweckmässiger und optimaler Form zusammenführen soll»*, geschwächt. Durch die zunehmenden Schnittstellen zwischen verschiedenen Leistungserbringern ist aber genau diese Koordinations- und Entscheidungsfunktion des Arztes immer wichtiger – und wirkt zugleich einer Fragmentierung der medizinischen Versorgung entgegen.

Zum Haftungsrecht

Die heutige rechtliche Situation sieht vor, dass die selbständig tätige Krankenpflegefachperson oder die Spitex-Organisation bzw. das Heim als Arbeitgeberin für Fehler bei der *Durchführung* der Krankenpflege haftet.

Wenn ein Arzt die Ausführung einer medizinisch-therapeutischen Massnahme durch eine andere Gesundheitsfachperson anordnet, so trägt er Verantwortung für die im Rahmen des KVG entstehenden Kosten (gemäss Art. 56 KVG [7]) und haftet für die *«Wahl und Instruktion des beauftragten Dritten»* (gemäss Art. 399 Abs. 2 Obligationenrecht [8]).

Beide ärztlichen Verantwortlichkeiten – sowohl nach KVG als auch nach OR – würden bei einer Umsetzung der parlamentarischen Initiative *«Gesetzliche Anerkennung der Verantwortung der Pflege»* wegfallen, da Gesundheitsfachpersonen KVG-Leistungen ohne ärztliche Anordnung erbringen könnten. Die selbständig tätige Krankenpflegefachperson oder die Spitex-Organisation bzw. das Heim als Arbeitgeberin würden für alle Kosten gemäss KVG und für alle Fehler gemäss OR haften und nicht bloss für Fehler in der Durchführung der Pflege.

Korrespondenz:
FMH / Abteilung Rechtsdienst
Elfenstrasse 18
CH-3000 Bern 15
Tel. 031 359 11 11
Fax 031 359 11 12

lex[at]fmh.ch

Zum Verhältnis zwischen Kantonalem Gesundheitsrecht und Eidgenössischem KVG

P. A. Wagner erwähnt in seinem Beitrag die Regelung im Kanton Solothurn. Im Kanton Solothurn ist es in der Verordnung verankert, dass die Pflege sowohl die Planung und Ausführung als auch die Evaluation zur Wirksamkeit selbständig verantwortet. Gemäss KVG können aber nur Pflegeleistungen zu Lasten der Grundversicherung verrechnet werden, die auf ärztliche Anordnung hin erfolgen. Nur wenn der Patient in Solothurn auf die KVG-Leistungen verzichtet und die Pflegeleistungen selber bezahlt, kann eine Pflegeperson heute ohne ärztliche Anordnung tätig werden.

Zur «Katze im Sack»

Im Artikel von P. A. Wagner wird für die Frage, «welche Tätigkeiten zum eigen- und welche zum ärztlich-delegierten Bereich der Pflege gehören» sollen, auf Art. 7 der geltenden Krankenpflegeverordnung KLV verwiesen. Diese Verordnung wird vom Eidgenössischen Departement des Inneren EDI erlassen. Die parlamentarische Initiative «Gesetzliche Anerkennung der Verantwortung der Pflege» enthält keinen Verweis auf die Unterscheidung in der KLV – weder im Antrag noch in der Begründung. Die Initiative lässt im Dunkeln, welche Leistungen in Zukunft ohne ärztliche Verordnung erbracht und von der Grundversicherung bezahlt werden sollen.

Indem der Beitrag von P. A. Wagner nicht nur auf Art. 7 KLV Bezug nimmt, sondern auch auf das kantonale Gesundheitsrecht verweist, schafft er einen Widerspruch: Die kantonalen gesundheitsrechtlichen Regelungen der Krankenpflege sind sehr unterschiedlich und decken sich oft nicht mit Art. 7 KLV. Zudem enthalten die kantonalen Regelungen im Hinblick auf die Frage, «welche Tätigkeiten zum eigen- und welche zum ärztlich-delegierten Bereich der Pflege gehören» sollen, oft zu wenig klare Regeln. Einige Beispiele aus kantonalen gesundheitlichen Verordnungen:

- *Kanton Luzern*: «Die Pflegefachleute sorgen für die Gesundheits- und Krankenpflege zu Hause. Sie dürfen diagnostische und therapeutische Verrichtungen nur nach ärztlicher Anordnung ausführen.» [9]
- *Kanton Basel-Stadt*: «Art und Umfang der Berufs- oder Tätigkeitsausübung richten sich nach der Bewilligung sowie nach der erforderlichen und erworbenen Aus- und Weiterbildung.» [10]
- *Kanton Genf*: «¹ Sous réserve des dispositions de la loi et de ses règlements, les infirmiers inscrits ont le droit: a) de donner professionnellement des soins aux malades; b) de contribuer à la prévention des maladies et à l'amélioration de la santé; c) de participer à la réinsertion sociale des malades.
² Dans l'exécution des mesures diagnostiques et leur interprétation, ainsi que dans l'exécution des traitements médicaux, les infirmiers doivent se conformer aux directives et prescriptions du médecin traitant.

³ Les infirmiers n'ont pas le droit de modifier de leur propre initiative le traitement des patients. Les cas d'extrême urgence et l'assistance à personne en danger sont réservés.» [11]

Welche Definition der Grenzziehung zwischen «eigen- und ärztlich-delegierten pflegerischen Tätigkeiten» soll nun konkret für die Umsetzung der parlamentarischen Initiative «Gesetzliche Anerkennung der Verantwortung der Pflege» gelten: Art. 7 KLV oder die kantonale Regelung beispielsweise von Luzern, Basel oder Genf?

Fazit: Das Parlament muss entscheiden zwischen «Scharnier» und «Drehscheibe»

Das geltende KVG sieht gemäss der Botschaft des Bundesrats beim Arzt die «Scharnierfunktion», die den «Leistungsbedarf und die Bedarfsdeckung in zweckmässiger und optimaler Form zusammenführen soll.» In der Begründung zur parlamentarischen Initiative «Gesetzliche Anerkennung der Verantwortung der Pflege» wird diese Scharnierfunktion des Arztes nicht mehr erwähnt. Künftig soll gelten: «Die Pflege wird immer mehr zur Drehscheibe der interdisziplinären Betreuung der Patienten.»

Der Gesetzgeber muss sich nun entscheiden: Soll die Scharnierfunktion des Arztes bestehen bleiben oder soll die Pflege die Drehscheibenfunktion übernehmen?

Referenzen

- 1 Zur besseren Lesbarkeit werden im Folgenden vorwiegend männliche Formen verwendet.
- 2 Hervorhebungen in den Zitaten durch den Autor.
- 3 Botschaft KVG 6.11.1991, BBl 1992 I 163.
- 4 BGE 125 V 284, 289, E. 4c und 4d.
- 5 BGE 125 V 284 S. 290, E. 4d.
- 6 Eugster G. Krankenversicherung. In U. Meyer (Hrsg.). SBVR. Basel: Helbing & Lichtenhahn; 2007. S. 509, N 340.
- 7 Siehe insbesondere Art. 56 Abs. 1 KVG, Art. 56 Wirtschaftlichkeit der Leistungen.
¹ Der Leistungserbringer muss sich in seinen Leistungen auf das Mass beschränken, das im Interesse der Versicherten liegt und für den Behandlungszweck erforderlich ist.
- 8 Haftung für getreue Ausführung. Art. 399 b. Bei Übertragung der Besorgung auf einen Dritten
¹ Hat der Beauftragte die Besorgung des Geschäftes unbefugterweise einem Dritten übertragen, so haftet er für dessen Handlungen, wie wenn es seine eigenen wären.
² War er zur Übertragung befugt, so haftet er nur für gehörige Sorgfalt bei der Wahl und Instruktion des Dritten.
³ In beiden Fällen kann der Auftraggeber die Ansprüche, die dem Beauftragten gegen den Dritten zustehen, unmittelbar gegen diesen geltend machen.
- 9 § 37 VO Nr. 806 Verordnung über die anderen bewilligungspflichtigen Berufe im Gesundheitswesen und über die bewilligungspflichtigen Betriebe mit solchen Berufsleuten vom 28. April 2009.
- 10 § 23 Abs. 1, Verordnung über die Fachpersonen und Betriebe im Gesundheitswesen.
- 11 Art. 55 Règlement sur les professions de la santé (RPS), K 3 02.01, du 22 août 2006.