

Vortrag des Regierungsrates an den Grossen Rat zum Gesundheitsgesetz (Teilrevision)

I. Zusammenfassung

1. Revisionsbedarf

Das geltende Gesundheitsgesetz (GesG) datiert vom 2. Dezember 1984 und ist damit noch relativ jung. Trotzdem besteht heute in folgender Hinsicht Revisionsbedarf:

- Die Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1), in Kraft seit dem 1. Januar 1995, bestimmt: «*Der Kanton fördert natürliche Heilmethoden*» (Artikel 41 Absatz 4). Der Grosse Rat hat den Regierungsrat beauftragt, zur Umsetzung dieser Bestimmung eine Änderung des Gesundheitsgesetzes in die Wege zu leiten.
- Das Gesundheitsgesetz geht von einem engen *Zulassungssystem* aus. Danach bedürfen diagnostische und heilende Tätigkeiten einer Berufsausübungsbewilligung der Gesundheits- und Fürsorgedirektion (GEF) und sind den anerkannten Berufen des Gesundheitswesens vorbehalten. Heilende Tätigkeiten, für die keine Bewilligung erlangt werden kann, sind nicht zugelassen. Diese Regelung hat sich in verschiedener Hinsicht als zu einschränkend erwiesen.
- Die *Rechte und Pflichten der Patientinnen und Patienten* sind ausschliesslich auf Dekretsstufe geregelt, was den heutigen Anforderungen an eine hinreichende gesetzliche Grundlage nicht mehr gerecht wird. Eine gesetzliche Regelung der medizinischen *Zwangsmassnahmen* fehlt bisher vollständig.

2. Neuregelung

Die Revisionsvorlage umfasst daher die folgenden Kernpunkte:

- Die *Zulassung zur Berufsausübung* im Gesundheitswesen wird liberalisiert. Bewilligungspflichtig sind nur noch diejenigen Tätigkeiten, für die aus Gründen der Qualitätssicherung für den Gesundheitsschutz erhöhte Anforderungen gestellt werden müssen. Tätigkeiten im Gesundheitswesen, an die aus gesundheitspolizeilicher Sicht keine erhöhten, qualitätssichernden Anforderungen gestellt werden müssen, können ohne vorgängige behördliche Prüfung frei ausgeübt werden. Gezielte administrative Massnahmen sind möglich, wenn eine konkrete Gefährdungssituation vorliegt (vgl. II. Titel, 1. Abschnitt, Artikel 14 bis 21).
- Das Gesetz enthält neu einen Katalog der *Rechte und Pflichten der Gesundheitsfachpersonen* (insbes. allgemeine Berufspflichten, Notfalldienstpflicht, Heilmittelversorgung, Forschung am Menschen, Organentnahme, Sterbehilfe; II. Titel, 2. Abschnitt, Artikel 22 bis 38).
- Ebenfalls neu sind die *Rechte und Pflichten der Patientinnen und Patienten* auf Gesetzesstufe geregelt. Der erste Abschnitt ist den allgemeinen Bestimmungen

gewidmet (insbes. Aufklärung, Einwilligung; Artikel 39 bis 40c). Der 2. Abschnitt umfasst die medizinischen Zwangsmassnahmen (Artikel 41 bis 41e); sein Geltungsbereich erstreckt sich auf Personen, die gemäss den eidgenössischen und kantonalen Bestimmungen über die fürsorgerische Freiheitsentziehung in eine Institution eingewiesen wurden.

- Die *Strafbestimmungen* werden den neuen Regelungen des Gesundheitsgesetzes angepasst (VI. Titel, Artikel 47).
- Die *Übergangsbestimmungen* regeln die tierärztliche Tätigkeit, die vom Gesundheitsgesetz im Übrigen nicht mehr erfasst wird, sowie die Gültigkeit bisheriger Bewilligungen.

II. Ausgangslage

1. Zulassung zu beruflichen Tätigkeiten des Gesundheitswesens

1.1 Gemäss geltendem Gesundheitsgesetz benötigt eine Berufsausübungsbewilligung der zuständigen Stelle der GEF, wer unter eigener fachlicher Verantwortung berufsmässig oder gegen Entgelt

a) Krankheiten, Verletzungen und andere Störungen der körperlichen und seelischen Gesundheit feststellt und behandelt;

b) die Geburtshilfe ausübt;

c) Heilmittel herstellt, weiterverarbeitet, abgibt oder anwendet.

Gemäss dieser Generalklausel ist unter anderem jede *diagnostische oder heilende Tätigkeit* bewilligungspflichtig (Artikel 14 Absatz 1 GesG). In Konkretisierung dieser Generalklausel listet das Gesetz im Einzelnen auf, für welche Berufe des Gesundheitswesens eine Bewilligung erteilt werden kann (Artikel 25, 38 GesG). Dem Regierungsrat wird im Übrigen die Kompetenz erteilt, weitere Berufe des Gesundheitswesens bewilligungspflichtig zu erklären.

1.2 Artikel 14 GesG statuiert für diagnostische und heilende Tätigkeiten des Gesundheitswesens im Ergebnis ein generelles Verbot mit Bewilligungsvorbehalt. Dieses System hat sich in der Zwischenzeit als zu eng erwiesen. Sowohl für die medizinische Massage wie auch für die Akupunktur wurde durch die damit befassten Gerichte der Aspekt der Wirtschaftsfreiheit in den Vordergrund gerückt und befunden, dass das Interesse der Berufsausübenden höher zu werten sei als das gesundheitspolizeilich motivierte Interesse, zum Schutz der Patientinnen und Patienten nur die gesetzlich vorgesehenen Berufskategorien zuzulassen.

1.3 Die Ausübung der Heilpraktik ist auf Grund des geltenden Gesundheitsgesetzes nicht zugelassen. Zwar wurde im Entwurf zum Gesundheitsgesetz von 1984 die Naturheilpraktik als eigenständige Berufsgattung vorgesehen und als bewilligungspflichtig erklärt, doch hatte der Grosse Rat diese Bestimmung anlässlich der parlamentarischen Debatte verworfen.

Die Kantonsverfassung bestimmt nun neu in Artikel 41 Absatz 4: «*Der Kanton fördert natürliche Heilmethoden.*» Wie den einschlägigen parlamentarischen Debatten zu entnehmen ist, ist diese Bestimmung unter anderem dahin gehend umzusetzen, dass die Ausübung natürlicher Heilmethoden durch nichtärztliche Therapeuten künftig zuzulassen sei.

Offensichtlich hat zwischen dem Erlass des Gesundheitsgesetzes und jenem der Kantonsverfassung ein Umdenken stattgefunden. Da die Berufszulassungsvor-

schriften des Gesundheitsgesetzes dem Förderungsgebot der Kantonsverfassung nicht gerecht werden, wurde der GEF mittels Grossratsbeschluss der Auftrag erteilt, dem Grossen Rat bis 1999 eine Revision des Gesundheitsgesetzes zur ersten Lesung zu unterbreiten.

1.4 Am 10. September 1996 wurde die Motion Bigler als Postulat überwiesen, wonach die rechtlichen Voraussetzungen für eine Berufsausübung durch Naturärztinnen und Naturärzte im Kanton Bern zu schaffen resp. deren Schaffung zu prüfen sei. Insbesondere seien die Voraussetzungen zu schaffen, (a) dass die Naturärztinnen und Naturärzte im Kanton Bern eine vom Kanton anerkannte Naturärzteprüfung bestehen könnten, (b) dass die Naturärztinnen und Naturärzte, die ein kantonales oder ein gleichwertiges ausserkantonales Diplom besässen, bei Vorliegen der im Gesetz umschriebenen weiteren Zulassungsvoraussetzungen eine Berufsausübungsbewilligung erhielten und (c) dass weitere wichtige Fragen im Zusammenhang mit der Berufsausübung von Naturärztinnen und Naturärzten stufengerecht geregelt werden könnten.

1.5 Entsprechend dem föderalistischen System kennt die Schweiz 26 unterschiedliche kantonale Regelungen der Zulassungsvorschriften zur Berufsausübung im Gesundheitswesen. Während der letzten Jahre sind immer mehr Kantone dazu übergegangen, eine spezielle Regelung für bestimmte Bereiche der so genannten «Komplementär-», «Alternativ-» resp. «Naturheilmedizin» zu erlassen. Gemäss Umfrageergebnis der Schweizerischen Sanitätsdirektorenkonferenz (SDK) vom 29. April 1997 ist die Tätigkeit als Naturheilpraktikerin und Naturheilpraktiker wie folgt geregelt:

- Freie Ausübung: LU, TI, UR, ZG;
- Ausübung mit bestimmten Auflagen: JU, NE, VS;
- Ausübung bei Vorliegen einer Berufsausübungsbewilligung: AI, AR, BL, BS, GR, SG, SH, TG;
- Verbot dieser Tätigkeit: AG, BE, FR, GE, GL, SO, SZ, NW, OW, VD, ZH.

Im Kanton Basel-Stadt wurden, mit Revision vom 14. Mai 1997 die Ausübung des Berufes der Heilpraktik sowie weiterer Heiltätigkeiten durch Nichtärztinnen und Nichtärzte an Mensch und Tier im komplementärmedizinischen Bereich unter gewissen Bedingungen frei zugelassen. Die Heilpraktik, die Homöopathie, die traditionelle chinesische Medizin, die Akupunktur und das Ayurveda wurden der Bewilligungspflicht unterstellt. Gemäss dem neuen Gesundheitsgesetz des Kantons Solothurn vom 27. Januar 1999 sollen Heilpraktikerinnen und Heilpraktiker sowie Homöopathinnen und Homöopathen künftig zur Berufsausübung zugelassen, aber der Bewilligungspflicht unterstellt werden. Der Vernehmlassungsentwurf des Kantons Zürich vom 15. Juni 1999 für ein neues Gesundheitsgesetz sieht vor, die Bewilligungspflicht auf die Berufsausübung nach Erkenntnissen der anerkannten Wissenschaften, auf die vom KVG vorgeschriebenen Berufe und auf Tätigkeiten mit besonderem Gefährdungspotenzial einzuschränken. Im Übrigen wird die Berufsausübung freigegeben. Auch der Kanton Freiburg will sich gemäss der Vernehmlassungsvorlage vom 23. März 1999 zu einem neuen Gesundheitsgesetz darauf beschränken, auf Gesetzesebene die Bewilligungspflicht für Gesundheitsfachpersonen vorzuschreiben und auf Verordnungsstufe zu konkretisieren, welche Be-

rufe davon betroffen sind. Die übrigen Berufe werden freigegeben. In weiteren Kantonen befinden sich die Gesundheitsgesetze mit der Absicht in Revision, den Bereich der Berufszulassung neu zu regeln. Dabei lässt sich eine klare Tendenz in Richtung Liberalisierung der natürlichen Heilmethoden erkennen. Die konkrete Ausgestaltung der Revisionsvorlagen ist jedoch recht unterschiedlich, und Harmonisierungstendenzen zur Erfassung der natürlichen Heilmethoden sind erst in Ansätzen zu erkennen (vgl. in diesem Zusammenhang auch den von der SDK am 26. März 1999 erteilten Auftrag, eine Arbeitsgruppe «Zulassung zu beruflichen Tätigkeiten des Gesundheitswesens» einzusetzen).

2. Rechte und Pflichten der Gesundheitsfachpersonen

2.1 Das geltende Gesundheitsgesetz teilt die Berufe des Gesundheitswesens in Medizinalberufe (bzw. Medizinalpersonen) einerseits (Artikel 14, 25 ff. GesG) und andere Berufe des Gesundheitswesens (Artikel 14, 38 ff. GesG) andererseits ein. Es statuiert einige wenige Berufspflichten für alle Personen, die einen Beruf des Gesundheitswesens ausüben (Artikel 19 bis 23 GesG), und beschränkt sich im Übrigen darauf, Rechte und Pflichten der Medizinalpersonen festzuhalten (Artikel 27 bis 35 GesG). Die Rechte und Pflichten für die anderen Berufe des Gesundheitswesens sind auf Verordnungsstufe geregelt, wobei für jeden bewilligungspflichtigen Beruf eine eigene Verordnung besteht.

2.2 Der Begriff «medizinische Berufe» soll gemäss dem Vorentwurf vom Mai 1999 zum Bundesgesetz über die universitäre Ausbildung in den medizinischen Berufen (MedBG/Ausbildung) zukünftig auf Bundesebene definiert werden.

Die bisherige Einteilung des Gesundheitsgesetzes in Medizinalberufe einerseits und andere Berufe des Gesundheitswesens andererseits vermag vor dem Hintergrund dieser Entwicklung nicht mehr zu überzeugen, ebenso wenig die Verankerung der Berufsausübungsgrundsätze auf Gesetzesstufe nur für die Medizinalpersonen.

3. Rechte und Pflichten der Patientinnen und Patienten

3.1 Im bisherigen III. Titel «Rechte und Pflichten der Patienten» wird der Grosse Rat mit dem Erlass eines Dekrets über die Rechte und Pflichten der Patienten im Bereich des öffentlichen Gesundheitswesens beauftragt (Artikel 39 GesG).

3.2 In Ausführung dieser Bestimmung erliess der Grosse Rat am 14. Februar 1989 das Dekret über die Rechte und Pflichten der Patientinnen und der Patienten in öffentlichen Spitälern (Patientendekret, PatD; BSG 812.121.11). Es enthält einerseits Bestimmungen, die primär Spitalorganisation und -abläufe betreffen und andererseits Bestimmungen, die die Rechte der Patientinnen und Patienten sowie Pflichten der behandelnden Personen wie die Aufklärungspflicht (Artikel 10), das Einsichtsrecht in die Krankenunterlagen (Artikel 11) und das Erfordernis der Einwilligung der Patientinnen und Patienten in medizinische Eingriffe (Artikel 14 bis 16) regeln.

Forschung an Patientinnen und Patienten, Sterbehilfe und Todesfeststellung (Artikel 7, 17) finden nur insofern Erwähnung, als auf die Richtlinien der Schweizeri-

schen Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW) verwiesen wird, soweit sie vom Regierungsrat auf dem Verordnungsweg für anwendbar erklärt werden. Während die Forschung am Menschen durch die Verordnung vom 17. Juni 1998 über die Forschungsuntersuchungen am Menschen (BSG 811.05), in Kraft seit dem 1. September 1998, eigenständig geregelt wird, übernimmt die Verordnung vom 11. Juni 1997 über die Sterbehilfe und Todesfeststellung (BSG 811.06) wörtlich die Richtlinien der SAMW.

Nach den heute geltenden gesetzgeberischen Grundsätzen ist die Verankerung der grundlegenden Rechte und Pflichten der Patientinnen und Patienten lediglich auf Dekrets- oder Verordnungsstufe nicht mehr zeitgemäss. Die anstehende Revision des Gesundheitsgesetzes wird daher zum Anlass genommen, die im Patientendekret enthaltenen Grundsätze in das Gesundheitsgesetz überzuführen, fehlende Grundsatzbestimmungen im Gesundheitsgesetz neu aufzunehmen und Bestimmungen von untergeordneter Bedeutung bzw. ausführenden Charakters auf Verordnungsstufe zu regeln.

3.3 Bis heute fehlen sowohl auf eidgenössischer wie auf kantonaler Ebene gesetzliche Bestimmungen betreffend die medizinischen Zwangsmassnahmen. Die Bestimmungen des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) über die fürsorgliche Freiheitsentziehung (Artikel 397a ff.) sowie das kantonale Gesetz vom 22. November 1989 über die fürsorgliche Freiheitsentziehung und andere Massnahmen der persönlichen Fürsorge (FFEG; BSG 213.316) regeln zwar die Voraussetzungen, unter denen eine fürsorgliche Freiheitsentziehung rechtmässig erfolgen darf. Doch nach vorherrschender Lehre und Rechtsprechung betrifft die einschlägige Gesetzgebung nicht auch das Problem der medizinischen Zwangsmassnahmen. Medizinische Zwangsbehandlungen und weitere Zwangsmassnahmen, die in bestimmten Situationen unumgänglich sind, stützen sich daher einzig auf die polizeiliche Generalklausel ab. Anwendbar dürfte in der Regel im Übrigen die Notstandsbestimmung des Artikels 34 Strafgesetzbuch (StGB) sein, wonach eine Tat straflos bleibt, die jemand begeht, um sein oder eines anderen Gut (z. B. Leben und Gesundheit) aus einer unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Gefahr zu retten.

4. Neuordnung des Finanz- und Lastenausgleichs; Kantonalisierung der Ausgaben nach Gesundheitsgesetz

4.1 Das Gesundheitsgesetz bestimmt in seiner geltenden Fassung, die Aufwendungen des Staates für die öffentliche Gesundheitspflege sowie die Epidemien- und Tuberkulosebekämpfung gemäss Artikel 2 bis 4a GesG unterlägen einer Lastenverteilung zwischen Staat und Gemeinden (Artikel 43 Absatz 1 GesG). Es legt ferner die Kostenverteilung zwischen Staat und Gemeinden sowie unter den Gemeinden fest (Artikel 43 Absatz 2 bis 5).

4.2 Gemäss dem vom Grossen Rat in der Novembersession 1998 gutgeheissenen Bericht des Regierungsrates vom 17. Juni 1998 an den Grossen Rat betreffend Neuordnung des bernischen Finanz- und Lastenausgleichs sind die Ausgaben nach Gesundheitsgesetz zu kantonalisieren (Ziffer 3.5., Tabelle 3–7, Seite 48; Zif-

fer 9.2., Leitsatz 11 a), Seite 85). Das bedeutet, dass die Lastenverteilung zwischen Kanton und Gemeinden für Kosten der öffentlichen Gesundheitspflege gemäss Artikel 43 GesG aufzuheben ist. (Die Aufhebung des Lastenausgleichs wird nicht mehr durch diese Revisionsvorlage erfasst, wie das in der Vernehmlassungsvorlage noch der Fall war, sondern neu durch das Gesetz über den Finanz- und Lastenausgleich, FILAG; vgl. dazu auch III. 4.3)

5. Verhältnis zu übergeordnetem Recht und zum Recht der Europäischen Union

Übergeordnetes eidgenössisches sowie interkantoniales Recht besteht in verschiedenster Hinsicht, insbesondere betreffend die Bereiche Diplomanerkennungen, Berufszulassung und Berufsausübung. Richtlinien der EU bestehen, soweit in diesem Zusammenhang von Interesse, insbesondere über die gegenseitige Anerkennung von Berufsdiplomen.

5.1 Das Bundesgesetz über den Binnenmarkt (BGBM) verlangt den freien Zugang zum schweizerischen Markt für alle Waren- und Dienstleistungsanbietenden mit Wohnsitz in der Schweiz (Artikel 1, 2). Beschränkungen des freien Marktzugangs sind allerdings unter bestimmten Voraussetzungen und zu gewissen Zwecken zulässig, so insbesondere zum Schutz von Leben und Gesundheit von Mensch und Tier (Artikel 3 BGBM; vgl. dazu auch das Gutachten der SDK vom 17. Juni 1998). Die in Artikel 15b und 16b E-GesG genannten Bewilligungsvoraussetzungen tragen den Vorschriften des BGBM Rechnung. So wird die freie Berufsausübung grundsätzlich gewährleistet, soweit keine gesundheitspolizeilichen Einschränkungen erforderlich sind. Wo der Schutz von Leben und Gesundheit der betroffenen Menschen dies verlangt, wird der Zugang zum Markt vom Vorliegen einer Berufsausübungsbewilligung abhängig gemacht. Als Bewilligungsvoraussetzungen werden fachliche und persönliche Anforderungen statuiert, die (a) gleichermaßen auch für ortsansässige Personen gelten, (b) zur Wahrung der in Frage stehenden öffentlichen Interessen unerlässlich und (c) verhältnismässig sind. In Berücksichtigung von Artikel 1 BGBM wird lediglich Wohnsitz in der Schweiz vorausgesetzt (vgl. allerdings die Einschränkung gemäss Artikel 15b Absatz 4, zweiter Satz, E-GesG).

5.2 Auf Grund der Bundesverfassung müssen Fähigkeitsausweise für wissenschaftliche Berufsarten für die ganze Eidgenossenschaft erworben werden können (Artikel 95 Absatz 2 neue Bundesverfassung, BV). In Ausführung dieser Vorschrift bestimmt das Bundesgesetz betreffend die Freizügigkeit des Medizinalpersonals in der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 19. Dezember 1877, dass zur freien Ausübung ihres Berufes im Gebiete der ganzen Eidgenossenschaft befugt sind (a) diejenigen Ärztinnen und Ärzte, Zahnärztinnen und Zahnärzte, Tierärztinnen und Tierärzte sowie Apothekerinnen und Apotheker, welche nach Massgabe dieses Gesetzes ein eidgenössisches Diplom erworben haben, (b) alle entsprechenden Diplominhabenden ausländischer Staaten, falls mit diesen Staaten Gegenseitigkeit vereinbart wurde, sowie (c) alle an schweizerischen Hochschulen oder an betreffenden Fachschulen angestellten Lehrerinnen und Lehrer der genannten Berufsarten (Artikel 1). Gemäss dem Vorentwurf vom Mai 1999 zum Bun-

desgesetz über die universitäre Ausbildung in den medizinischen Berufen (MedBG/Ausbildung) sollen in die Liste der medizinischen Berufsarten mit universitärer Ausbildung neu die Chiropraktorinnen und Chiropraktoren aufgenommen werden.

Die auf Grund der künftigen einschlägigen Regelung erteilten oder anerkannten wissenschaftlichen Fähigkeitsausweise und Weiterbildungstitel werden für die berufliche Tätigkeit im Kanton Bern daher ohne weiteres anzuerkennen sein.

5.3 Am 17. März 1994 trat der Kanton Bern der interkantonalen Vereinbarung vom 18. Februar 1993 über die Anerkennung von Ausbildungsabschlüssen bei (in Kraft seit dem 1. Januar 1995). Die Vereinbarung regelt die Anerkennung kantonaler Ausbildungsabschlüsse in der Schweiz und die Anerkennung ausländischer Ausbildungsabschlüsse, sie fördert den freien Zugang zu weiterführenden Schulen und zur Berufsausübung und sie hilft, die Qualität der Ausbildungen für die gesamte Schweiz sicherzustellen (Artikel 1). Die Vereinbarung gilt insbesondere auch für Ausbildungen zu Berufen des Gesundheitswesens, für die die Sanitätsdirektorenkonferenz Anerkennungsbehörde ist (Artikel 2, 4). Der Kanton Bern hat den Inhaberinnen und Inhabern eines auf Grund dieser Vereinbarung anerkannten Ausbildungsabschlusses den gleichen Zugang zu kantonal reglementierten Berufen zu gewähren wie den entsprechend diplomierten Angehörigen des eigenen Kantons. Auch der Zugang zu weiterführenden Schulen ist ihnen wie entsprechend diplomierten Angehörigen des eigenen Kantons zu gewähren (Artikel 8 Absätze 2 und 3).

5.4 Am 1. März 1999 verabschiedete der Bundesrat den Entwurf zu einem Bundesgesetz über Arzneimittel und Medizinprodukte (Heilmittelgesetz, HMG). Soweit in vorliegendem Zusammenhang von Interesse, enthält dieser Gesetzesentwurf erstmalig Bestimmungen auf Bundesebene, die den Umgang mit Heilmitteln, insbesondere deren Herstellung, Vertrieb und Abgabe, regeln. Die kantonalen Vorschriften, die Arzneimittel und Medizinprodukte zum Gegenstand haben, werden daher künftig auf die einschlägigen eidgenössischen Vorschriften auszurichten bzw. diesen anzupassen oder aufzuheben sein.

5.5 Obwohl das Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG) ebenfalls Bestimmungen enthält, die einzelne Gesundheitsfachpersonen sowie Betriebe betreffen (Artikel 35 ff.), handelt es sich dabei nicht um übergeordnetes Recht. Denn während das Gesundheitsgesetz Bestimmungen betreffend die Zulassung zur *Berufsausübung und Betriebsführung* erfasst, regelt das KVG die Frage, ob die Tätigkeit der Leistungserbringerinnen und Leistungserbringer *zu Lasten der obligatorischen Krankenversicherung zugelassen* sei. Das Gesundheitsgesetz regelt demnach die Frage, ob eine Tätigkeit überhaupt ausgeübt werden darf, und das KVG die weitere Frage, ob die Tätigkeit durch die Krankenversicherung finanziert wird.

5.6 Die Europäische Union bzw. deren Vorgängerin, die Europäische Gemeinschaft, erliess verschiedene Richtlinien, die die gegenseitige Anerkennung von Berufsdiplomen regeln. Im Hinblick auf ein allfälliges In-Kraft-Treten der bilateralen Verträge zwischen der Schweiz und der EU ist auch das bernische Recht auf das

Staatsvertragsrecht abzustimmen. Die EU-Richtlinien für Medizinalberufe bezwecken insbesondere, die Voraussetzungen für die Erlangung eines Fähigkeitsausweises zu harmonisieren und zur gegenseitigen Anerkennung der Ausweise zu verpflichten. Sektorielle Richtlinien wurden für Ärztinnen und Ärzte, Zahnärztinnen und Zahnärzte, Tierärztinnen und Tierärzte, Apothekerinnen und Apotheker, Hebammen sowie Krankenschwestern und Krankenpfleger erlassen. Neben diesen sektoriellen Richtlinien bestehen allgemeine Richtlinien zur gegenseitigen Anerkennung von Berufsdiplomen. Die erste allgemeine Richtlinie umfasst Ausbildungen, die eine Matura und mindestens drei Jahre Universitätsstudium umfassen, worunter insbesondere die Ausbildungen der Chiropraktorinnen und Chiropraktoren und der nichtärztlichen Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten fallen. Die zweite allgemeine Richtlinie betrifft Ausbildungen, die mindestens sechs Monate und höchstens drei Jahre dauern, wobei sowohl Matura wie auch Sekundarstufe 2 darunter fallen können.

Das EU-Recht verlangt unter anderem, dass die Aus- und Weiterbildungsausweise durch staatliche Stellen ausgestellt bzw. anerkannt werden. Das ist heute über weite Strecken noch nicht gewährleistet, wird aber durch das Medizinalberufegesetz für die wissenschaftlichen Medizinalberufe und durch die interkantonale Vereinbarung zur gegenseitigen Anerkennung von Fähigkeitsausweisen für die nichtwissenschaftlichen Ausbildungen des Gesundheitswesens angestrebt. Auf eidgenössischer und interkantonaler Ebene sind im Übrigen auch die inhaltlichen Anforderungen der EU-Richtlinien für die einzelnen Tätigkeitsbereiche nachzuvollziehen.

5.7 Artikel 397a ff. ZGB sind die Grundlage für das bernische Gesetz über die fürsorgliche Freiheitsentziehung und andere Massnahmen der persönlichen Fürsorge (FFEG). Der Bund beabsichtigt, das Vormundschaftsrecht umfassend zu revidieren und unter anderem auch eine gesetzliche Grundlage für die Durchführung von Zwangsbehandlungen einzuführen. Die vom Bundesamt für Justiz eingesetzte Expertengruppe hat im Juli 1995 einen ersten Bericht abgeliefert. Bis zum In-Kraft-Treten einer einschlägigen eidgenössischen Regelung wird es aber noch einige Jahre dauern, weshalb im heutigen Zeitpunkt eine kantonale Regelung – aufbauend auf den bestehenden kantonalen Strukturen und in Anlehnung an das FFEG – sinnvoll erscheint.

5.8 Auf internationaler Ebene wurde mit der Bioethikkonvention eine Vereinbarung über Menschenrechte und Biomedizin geschaffen, die verbindliche Rechtsregeln für den Bereich der Medizin festlegt. Die Vereinbarung wurde im April 1997 vom Europarat zur Unterzeichnung aufgelegt. Das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement führte im Auftrag des Bundesrats Ende 1998/Anfang 1999 ein Vernehmlassungsverfahren zur Frage der Unterzeichnung und Ratifikation des Übereinkommens durch. Verabschiedung der Vorlage durch den Bundesrat sowie die parlamentarische Beratung stehen noch bevor. Kernbestimmungen der Konvention sind die folgenden Punkte: Verankerung des Selbstbestimmungsrechts der Patientinnen und Patienten, Schutz ihrer Privatsphäre, Recht auf Auskunft, Zulässigkeit von Zwangsbehandlungen an Personen, die an einer psychischen Störung leiden, Zulässigkeit von Forschungsuntersuchungen am Menschen sowie

Schutz vor Eingriffen in das Erbgut. Die einschlägigen Regelungen der Vereinbarung sind in der Revisionsvorlage berücksichtigt, soweit deren Geltungsbereich betroffen ist.

III. Zur Entstehung des Revisionsentwurfs

1. In einem *Gutachten* vom November 1994 hielt Dr. Christoph A. Zenger, Bern, (GA Zenger) fest, dass das Gesundheitsgesetz trotz seines geringen Alters konzeptionell von Grund auf überarbeitet werden sollte. Er äusserte sich insbesondere zu folgenden Themen mit entsprechenden Revisionspostulaten:

- Zweck der gesetzlichen Regelung (Gesundheitsschutz, Krankenversorgung, Gesundheitsförderung gemäss Artikel 41 Absatz 1 KV);
- Gegenstand und systematische Einordnung des Rechts der Berufstätigkeit (Erfassung aller Tätigkeiten mit Bedeutung für die menschliche Gesundheit, unabhängig von Gesundheitszweck, Entgelt und Anstellungsverhältnis);
- inhaltliche Ziele des Rechts der Berufstätigkeit (Schutz vor Gefahren und Schutz von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr; Sicherung der Grundversorgung; Förderung von Pflege, Suchtprävention und natürlichen Heilmethoden; Förderung verschiedener Behandlungsangebote);
- Registrierungspflicht als Regel, Bewilligungspflicht als Ausnahme (Registrierung und Freigabe der beruflichen Tätigkeiten, verbunden mit Berufsausübungsregeln; Berufsausübungsbewilligung bei risikoträchtigen Tätigkeiten);
- Spezifizierung und Begrenzung der Ausbildungserfordernisse (Verzicht auf Tätigkeitsmonopole für bestimmte Berufe; spezifische Ausbildungsanforderungen für Tätigkeitsbereiche, die der freien Zulassung entzogen sind; Zuschnitt auf interkantonale und europäische Freizügigkeitsanforderungen);
- differenzierte Fort- und Weiterbildungserfordernisse;
- Anforderungen an die Qualität der Tätigkeit.

In einem weiterführenden Gutachten vom Juni 1996 konkretisierte Dr. Jost Gross, St. Gallen, (GA Gross) die Revisionsziele und legte einen Formulierungsvorschlag für die Revision des Gesundheitsgesetzes in den Bereichen Zulassung zu den beruflichen Tätigkeiten des Gesundheitswesens und Ausübung der beruflichen Tätigkeit vor. Er postulierte insbesondere

- eine Bewilligungspflicht, wenn gemäss übergeordneten Rechts ein entsprechender Berufs- oder Spezialistentitel vorliegt oder wenn die Leistungen zur Abgeltung bei staatlich anerkannten Sozialversicherungsträgern zugelassen sind;
- eine Melde- und Registrierungspflicht für alle übrigen, nicht bewilligungspflichtigen Tätigkeiten und Anlagen des Gesundheitswesens;
- einen Unbedenklichkeitsnachweis durch Leistungserbringende auf Verlangen der GEF;
- die Erfassung der entgeltlichen und unentgeltlichen, selbstständigen und unselbstständigen, heilenden und anderen gesundheitsrelevanten Tätigkeiten;
- die gesetzliche Regelung der Rechte und Pflichten der Gesundheitsfachpersonen und der Patientinnen und Patienten.

2. Am 1. April 1996 setzte der Gesundheits- und Fürsorgedirektor im Hinblick auf die Anpassung des Gesundheitsgesetzes an die neue Kantonsverfassung betref-

end Förderung natürlicher Heilmethoden *eine direktionsinterne Arbeitsgruppe («AG KV-Umsetzung»)* unter der Federführung des Amtes für Planung, Bau und Berufsbildung der GEF (APBB) ein. Die Arbeitsgruppe wurde beauftragt, (a) natürliche Heilmethoden zu definieren, (b) Förderungsinstrumente und -massnahmen zu eruieren und (c) ein konkretes Förderungskonzept zu entwickeln.

In ihrem Schlussbericht vom 15. Dezember 1997 kam die AG im Wesentlichen zu folgenden Ergebnissen:

- Der Begriff «natürliche Heilmethoden» wird als Gegenpol zur Schulmedizin und gleichgesetzt mit anderen Ausdrücken wie Naturheil-, Erfahrungs-, Alternativ- oder Komplementärmedizin verstanden.
- Aus dem Bereich natürlicher Heilmethoden sind auf Grund ihres umfassenden Ansatzes und dem damit verbundenen Risikopotenzial folgende Tätigkeiten der Bewilligungspflicht zu unterstellen: Heilpraktik, Homöopathie, Akupunktur, traditionelle chinesische Medizin sowie die Osteopathie (wobei offen gelassen werden kann, ob letztere zum Bereich der «natürlichen Heilmethoden» zu zählen sei).
- In Verbindung mit einem aufsichtsrechtlichen Instrumentarium sind die übrigen Methoden bzw. Tätigkeiten aus dem Bereich natürlicher Heilmethoden freizugeben.
- Die Mehrheit der Arbeitsgruppe befürwortete die Einführung einer Meldepflicht, wobei die meldepflichtigen Tätigkeiten in einer Direktionsverordnung aufzulisten seien.

Die Arbeitsgruppe erstellte im Übrigen einen Katalog möglicher Förderungsinstrumente und -massnahmen. Sie beantragte, lediglich die Zulassung zur Berufsausübung im Gesundheitsgesetz neu zu regeln und auf weiter gehende Förderungsmassnahmen angesichts der Kostenfolgen zu verzichten.

3. Auf Grund dieser Vorarbeiten erstellte die GEF einen Revisionsentwurf, der sich vorerst auf die Frage der Zulassung zur Berufsausübung beschränkte. Da der vorgeschlagene Systemwechsel von weit tragender Bedeutung war und verschiedene Modelle zur Diskussion gestellt wurden, führte sie von Mitte Juli bis Mitte September 1997 ein Konsultationsverfahren betreffend die vorgeschlagene Zulassungsregelung zu beruflichen Tätigkeiten des Gesundheitswesens durch.

Die *Konsultationsvorlage* enthielt folgende Schlüsselbestimmungen (vgl. Erläuterungen zur Konsultationsvorlage, Ziffer 5., Seiten 4 ff.):

- Geltungsbereich:
 - Geltung für alle beruflichen resp. entgeltlichen Tätigkeiten des Gesundheitswesens;
 - Geltung für präventive, diagnostische, heilende sowie potenziell gesundheitsgefährdende Tätigkeiten.
- Bewilligungspflicht: Folgende zwei Varianten wurden unterbreitet, die beide die Bewilligungspflicht nach allgemeinen Kriterien festlegen:
 - Variante A: gesundheitliches Gefahrenpotenzial als Anknüpfungspunkt der Bewilligungspflicht; Aufzählung der bewilligungspflichtigen Berufe bzw. Tätigkeiten auf Verordnungsebene;

- Variante B: Die bewilligungspflichtigen Tätigkeiten bestimmen sich primär nach übergeordneten Rechtsquellen, namentlich (a) auf Grund einer Anerkennung von Aus- oder Weiterbildungsabschlüssen durch Staatsvertrag, Bundesrecht, Konkordat der Kantone oder nach kantonalem Recht oder (b) auf Grund der Zulassung der Dienstleistungen zur Abgeltung durch die staatlich anerkannten Sozialversicherungsträger.
- Freigabe der Tätigkeiten der Gesundheitspflege im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben, soweit keine Bewilligungspflicht besteht. Diesbezüglich wurden die folgenden zwei Varianten unterbreitet:
 - Variante A: Meldepflicht für alle Tätigkeiten des Gesundheitswesens sowie für weitere, gesundheitsrelevante bzw. potenziell gesundheitsgefährdende Tätigkeiten;
 - Variante B: Verzicht auf eine Meldepflicht.
- Einführung eines neuen Aufsichtsinstrumentariums, wonach die GEF Tätigkeitsverbote aussprechen und Gesundheitsverträglichkeitsprüfungen verlangen kann, wenn Missstände festgestellt werden oder drohen.

Die Konsultationsvorlage wurde von den 51 Konsultationsteilnehmenden überwiegend positiv aufgenommen, die neuen Ansätze wurden weitgehend begrüsst. Fundamentale Kritik übte das Sanitätskollegium des Kantons Bern, das die Revisionsvorlage als unnötig erachtete und die vorgeschlagenen Änderungen ablehnte. Die Medizinische Fakultät der Universität Bern, die Ärztesgesellschaft des Kantons Bern (KAG), der Verband der Schweizerischen Assistenz- und Oberärzte (VSAO) sowie der Schweizerische Verband für natürliches Heilen (SVNH) lehnten den Grundsatz der freien beruflichen Tätigkeit unter Bewilligungsvorbehalt zu Gunsten einer grundsätzlichen Bewilligungspflicht mit Vorbehalt der freien Ausübung ab. Die Finanzdirektion (FIN) und der Kantonalverband der Bernischen Krankenversicherer (KVBK) lehnten eine erweiterte Zulassung der beruflichen Tätigkeiten auf Grund der befürchteten finanziellen Konsequenzen ab. Die Patientenorganisationen liessen sich nicht vernehmen. Hinsichtlich der unterbreiteten Variantenvorschläge wurde im Verhältnis 2:1 der Variante B des Artikels 2 (Bewilligungspflicht mit Anknüpfungspunkt an übergeordnetes Recht) sowie Variante A des Artikels 9 (Einführung einer Meldepflicht) der Vorzug gegeben.

4. Unter Einbezug einer *direktionsinternen Arbeitsgruppe (AG GesG)* erarbeitete die GEF in der Folge den Vernehmlassungsentwurf vom 21. Dezember 1998 (VE-GesG). Das Vernehmlassungsverfahren wurde von Ende Januar bis Ende April 1999 durchgeführt.

4.1 Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens:

Die Revisionsvorlage wurde grundsätzlich positiv aufgenommen und mehrheitlich in allen Hauptpunkten begrüsst. Obwohl auch die vorgeschlagene Öffnung hinsichtlich der Zulassung zur beruflichen Tätigkeit grösstenteils akzeptiert oder – angesichts übergeordneter Verfassungsgrundsätze – hingenommen wurde, gingen in diesem Bereich erwartungsgemäss die meisten Kritiken ein. Im Gesamten ist anzumerken, dass sich nur wenige Vernehmlassende mit der Revisionsvorlage aus einer Gesamtperspektive auseinandergesetzt haben. Die meisten haben sich

auf die Vertretung ausgewählter Partikularinteressen beschränkt. Im Folgenden wird auf einige Hauptpunkte eingegangen. (Die GEF hat einen detaillierten Auswertungsbericht sämtlicher eingegangenen Vernehmlassungen erarbeitet, der seines Umfangs wegen nicht in den Anhang aufgenommen wurde.)

4.2 Analyse nach Sachbereichen:

Zum *Geltungsbereich* (Art. 14 VE-GesG): Von der ganz überwiegenden Mehrzahl der Vernehmlassenden wurde der vorgeschlagene Geltungsbereich nicht beanstandet. Von einzelnen Vernehmlassenden wurde jedoch beantragt:

- Der Geltungsbereich sei auszudehnen auf nicht berufsmässige und unentgeltliche Tätigkeiten und/oder auf sämtliche Tätigkeiten, die in die körperliche Integrität eingreifen (KAG, Vereinigung der Spitalärzte, KVBK, Jura bernois, Berner Chiropraktoren-Gesellschaft, Universität NE, Gde. Burgdorf, Berner Ärzteverein für Klassische Homöopathie [BAKH], Verband der Zahntechnischen Laboratorien, Verband der Zahnärzte, IKS).
- Stärkere Betonung der Gesundheitsförderung und Vorsorge (SBK, Universität NE, Institut für Sozial- und Präventiv-Medizin Universität BE).

Die Revision der *Zulassungsbestimmungen* (Art. 15 bis 20 VE) wurde überwiegend begrüsst, insbes. auch die Öffnung für natürliche Heilmethoden.

Abgelehnt wurde die Anknüpfung der Bewilligungspflicht an das erhebliche Gefahrenpotential hingegen von folgenden Vernehmlassenden: KAG, Vereinigung Spitalärzte, KVBK, SBK, HVS, Institut für Sozial- und Präventiv-Medizin Universität BE, BAKH. Kritisch FHSK, GFL, VSAO, SVNH, Gde. Burgdorf. Folgende Argumente standen dabei im Vordergrund:

- Gefahrenpotential ist im Gesetz nicht hinreichend definiert. Damit besteht keine hinreichende gesetzliche Grundlage für den Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit.
- Zu grosser Ermessensspielraum des Ordnungsgebers.
- Mangelnde Koordination mit SDK-Diplomen und mit KVG-Finanzierung.

Beantragt wurden namentlich folgende Änderungen:

- Bewilligungspflicht für alle Tätigkeiten und Betriebe des Gesundheitswesens.
- Gesetzliche Konkretisierung des Gefahrenpotenzials.
- Anknüpfung an anerkannte Diplome und an KVG-Finanzierung.
- Aufzählung der bewilligungspflichtigen Tätigkeiten und Betriebe im Gesetz.

Im Übrigen gab die Anknüpfungspflicht der Bewilligungspflicht an das erhebliche Gefahrenpotential zu keinen Bemerkungen Anlass oder wurde begrüsst.

Die *Freigabe der Tätigkeiten mit geringem Gefahrenpotential* wird von folgenden Vernehmlassenden kritisiert: KAG, Vereinigung Spitalärzte, KVBK, Institut für Sozial- und Präventiv-Medizin Universität BE. Eine *Melde- bzw. Registrierungspflicht* wird beantragt von: KAG, Vereinigung Spitalärzte, KVBK, FDP, SBK, SVNH, Universität NE. Im Übrigen gab die Freigabe zu keinen Bemerkungen Anlass, oder sie wurde ausdrücklich begrüsst.

Die Verankerung der *Rechte und Pflichten der Gesundheitsfachpersonen* wurde dem Grundsatz nach einhellig begrüsst. Zu Bemerkungen und Anträgen Anlass gegeben haben v. a.: Art. 22 (Geltungsbereich), Art. 23 (Weigerung aus Gewissensgründen), Art. 26 (Dokumentationspflicht), Art. 31, 32, (Heilmittelversorgung, Pri-

vatapotheke), Art. 34 (Forschung), Art. 35a (Organentnahme bei Verstorbenen), Art. 36 (Behandlung von Sterbenden).

Auch die Verankerung der *Rechte und Pflichten der Patientinnen und Patienten* wird grundsätzlich einhellig begrüsst. Bemerkungen und Kontroversen waren v. a. betr. die Behandlung Urteilsunfähiger sowie betr. Geltungsbereich und Voraussetzungen der Zwangsmassnahmen zu verzeichnen.

Die Kantonalisierung der Kosten, die der Kanton für die öffentliche Gesundheitspflege ausgibt, und damit die Abschaffung des Lastenausgleichs nach Art. 43 GesG stiess auf ungeteilte Zustimmung.

4.3 Mitberichtsentswurf vom 6. Dezember 1999:

Auf Grund der Vernehmlassungsergebnisse wurde der gesamte Gesetzesentwurf einer Überarbeitung unterzogen.

Der *Geltungsbereich* (Art. 14 E-GesG) wurde bewusst nicht auf sämtliche berufliche Tätigkeiten ausgedehnt, die Eingriffe in die körperliche Integrität bedingen. Er erstreckt sich damit nicht auf Eingriffe zu anderen Zwecken als den in Bst. a bis c genannten, insbes. nicht auf Eingriffe zu kosmetischen oder ästhetischen Zwecken. Diese liegen weiterhin in der Verantwortung der Vertragsparteien. Die neue staatliche Aufgabe, auch derartige Tätigkeiten zu überwachen, könnte nicht mit den bestehenden knappen Ressourcen bewältigt werden, und sie wäre eine tendenziell paternalistische Aufsichtsmaßnahme, die der Kanton nicht zu übernehmen gewillt ist. Die zivilrechtlichen Bestimmungen und strafrechtlichen Sanktionsmöglichkeiten decken diese Tätigkeiten hinreichend ab.

Es wurde ferner darauf verzichtet, die *bewilligungspflichtigen Tätigkeiten* oder Berufe im Gesetz einzeln aufzuzählen. Das Angebot an Dienstleistungen ist in einem ständigen Wandel begriffen, weshalb nur eine Konkretisierung auf Verordnungsstufe eine einigermaßen zeitgemässe Anpassung der Rechtsnormen erlaubt. Der begriffliche Anknüpfungspunkt der Bewilligungspflicht an das «Gefahrenpotenzial» wurde jedoch ersetzt durch den Anknüpfungspunkt der «Anforderungen der Qualitätssicherung für den Gesundheitsschutz». Damit wurde die positive Formulierung gewählt, wie sie auch im E-MedBG/Ausbildung vom Mai 1999 verwendet wird. Verzichtet wurde auch auf die Einführung einer Melde- und Registrierungspflicht für sämtliche Tätigkeiten des Gesundheitswesens. Diese neue staatliche Aufgabe wäre ineffektiv, aufwendig und teuer. Das vorgeschlagene Instrument der aufsichtsrechtlichen Massnahmen (Art. 19a) erlaubt es hinreichend, bei festgestellten oder vermuteten Missständen einzugreifen.

Die Bestimmungen betr. die *Rechte und Pflichten der Gesundheitsfachpersonen* und die *Rechte und Pflichten der Patientinnen und Patienten* wurden in etlichen Punkten überarbeitet. Namentlich wurde der Geltungsbereich der medizinischen Zwangsmassnahmen auf Personen eingeschränkt, die sich im fürsorglichen Freiheitsentzug befinden. Damit wurde die gesetzliche Lücke geschlossen, die dadurch entstand, dass wohl die Bestimmungen des schweizerischen Zivilgesetzbuches und des bernischen Gesetzes über die fürsorgliche Freiheitsentziehung eine Einweisung in eine Institution erlauben, nicht aber eine medizinische Behandlung gegen den Willen der Betroffenen. Auf eine weiter gehende Regelung der Zwangsmassnahmen wurde verzichtet. Dafür bestünden weder die institutionel-

len Voraussetzungen wie Rekursmöglichkeiten, noch ein Konsens auf materieller Ebene. Angesichts der einschlägigen Reformbestrebungen auf Bundesebene im Rahmen der Revision des Vormundschaftsrechts drängt es sich auch nicht auf, dass der Kanton hier ebenfalls gesetzgeberisch aktiv wird.

Die Aufhebung der Art. 43 und 43a GesG ist in der vorliegenden Revisionsvorlage nicht mehr enthalten. Hingegen ist vorgesehen, die einschlägigen Bestimmungen durch das Gesetz über den Finanz- und Lastenausgleich (FILAG) aufzuheben, womit die Koordination mit der Aufhebung weiterer Lastenverteilungssysteme und der Inkraftsetzung des FILAG besser gewährleistet wird.

Die Vorentwürfe der Gesundheitsverordnung (VE-GesV) und der Fachkommissionsverordnung (VE-FakoV) waren nicht Gegenstand des Vernehmlassungsverfahrens, und es wurde darauf verzichtet, sie im Anschluss an das Vernehmlassungsverfahren zur Gesetzesvorlage einer grundlegenden Überarbeitung zu unterziehen. Dies wird an die Hand zu nehmen sein, sobald die Gesetzesvorlage vom Parlament gutgeheissen wird. Insbesondere die Liste der bewilligungspflichtigen Berufe gemäss Art. 2 VE-GesV wird noch einer vertieften Überprüfung zu unterziehen sein.

4.4 Ergebnis des Mitberichtsverfahrens bei den Direktionen und der Staatskanzlei: Der Vernehmlassungsentswurf wurde von den Direktionen und der Staatskanzlei durchwegs positiv aufgenommen.

Auch der 2. Mitberichtsentswurf vom 6. Dezember 1999 stiess auf ungeteilte Zustimmung. Sowohl die Anmerkung der JGK zu Art. 17a Abs. 2 Bst. c wie auch die rechtstechnischen Hinweise der STA konnten berücksichtigt werden. Einige weitere Differenzen konnten bilateral bereinigt werden.

IV. Grundzüge des Revisionsentwurfs

1. Zulassung zu beruflichen Tätigkeiten des Gesundheitswesens

Der E-GesG enthält folgende Lösungsansätze:

1.1 Der *Geltungsbereich* der gesetzlichen Regelungen erstreckt sich auf die berufsmässigen oder anderweitig entgeltlichen Tätigkeiten des Gesundheitswesens, die in eigener fachlicher Verantwortung oder unter fachlicher Aufsicht ausgeübt werden. Als Tätigkeiten des Gesundheitswesens gelten

- a) die Feststellung oder Behandlung von Krankheiten, Verletzungen und anderen Störungen der körperlichen und seelischen Gesundheit sowie das Treffen vorbeugender Behandlungsmassnahmen,
- b) die Ausübung der Geburtshilfe,
- c) die Herstellung, Vertrieb, Verschreibung, Abgabe oder Anwendung von Heilmitteln.

Nicht erfasst werden Tätigkeiten, die zu einem anderen, insbesondere kosmetischen oder ästhetischen, Zweck in die körperliche Integrität einer Kundin oder eines Kunden in einer potenziell gesundheitsschädigenden Weise eingreifen. Es ist damit weiterhin nicht Aufgabe des Staates, diesen Bereich in gesundheitspolizeilich-

cher Hinsicht auf Kosten der Selbstverantwortung der Betroffenen zu kontrollieren.

Die Regelungen beschränken sich ferner auf den Bereich der Humanmedizin. Dem Umstand, dass die Tierärztinnen und Tierärzte vom geltenden Gesundheitsgesetz erfasst werden, wird durch die Regelung in den Übergangsbestimmungen, Ziffer 1., Rechnung getragen. Die bisherige Erfassung der Tiermedizin durch das Gesundheitsgesetz überzeugt weder in inhaltlicher noch in systematischer Hinsicht, weshalb eine Regelung durch Spezialerlass näher zu prüfen ist (vgl. im Übrigen unter V., Übergangsbestimmungen, Ziffer 1.).

1.2 Diejenigen beruflichen Tätigkeiten des Gesundheitswesens, für die aus Gründen der Qualitätssicherung für den Gesundheitsschutz erhöhte Anforderungen gestellt werden müssen, werden an eine *Bewilligungspflicht* geknüpft. Ausschlaggebend ist damit einzig ein gesundheitspolizeiliches Kriterium. Da die einzelnen Tätigkeitsbereiche und die damit verknüpften Berufsbilder ständiger Wandlung unterworfen sind, findet eine Aufzählung der bewilligungspflichtigen Tätigkeiten nicht auf Gesetzes-, sondern auf Verordnungsebene statt.

Die Variante B gemäss Konsultationsvorlage wurde nicht weiterverfolgt. Denn sowohl die Anerkennung von Aus- und Weiterbildungsabschlüssen und von Fähigkeitszeugnissen wie auch die Zulassung zur Abgeltung durch die Sozialversicherung weisen keinen Bezug zum gesundheitspolizeilich relevanten Kriterium des Gefahrenpotenzials auf, das die Statuierung einer Bewilligungspflicht hauptsächlich rechtfertigt, sondern folgen anderen, im vorliegenden Zusammenhang teilweise sachfremden Kriterien.

1.3 Grundsätzlich *frei ausgeübt* werden können diejenigen Tätigkeiten, die keiner Bewilligungspflicht unterstehen. Der GEF wird die Möglichkeit eingeräumt, bei festgestellten Missständen Tätigkeitsverbote zu erlassen oder Gesundheitsverträglichkeitsprüfungen zu verlangen. Wenn sich ein neuer Tätigkeitsbereich etabliert, für den aus Gründen der Qualitätssicherung für den Gesundheitsschutz erhöhte Anforderungen gestellt werden müssen, so ist dieser grundsätzlich bewilligungspflichtig und in die regierungsrätliche Liste der bewilligungspflichtigen Tätigkeiten aufzunehmen.

Auf die Einführung einer Meldepflicht für bewilligungsfreie Tätigkeiten (Variante B der Konsultationsvorlage) wird verzichtet, da der Aufwand für die betroffenen Dienstleistungsanbieter einerseits und für die zuständige Behörde andererseits im Verhältnis zum Nutzen der Meldepflicht als zu gross eingeschätzt wird. Überdies birgt die Statuierung einer Meldepflicht die Gefahr, dass die Öffentlichkeit bzw. die Kundinnen und Kunden auf Grund der Registrierung fälschlicherweise eine staatliche Kontrolle der angebotenen Dienstleistung vermuten könnten.

Auch ohne Meldepflicht für bewilligungsfreie Tätigkeiten bleibt gewährleistet, dass bei festgestellten oder mutmasslichen Missständen die erforderlichen aufsichtsrechtlichen Massnahmen ergriffen werden können (Artikel 19a E-GesG).

1.4 Natürliche Heilmethoden werden mit diesen neuen Zulassungsregeln weitgehend liberalisiert. Sofern sie mit einem entsprechenden Gefahrenpotential ver-

bunden sind, werden sie neu der Bewilligungspflicht unterstellt. Sie dürfen im Übrigen im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben frei ausgeübt werden. Damit wird der Intention des Artikels 41 Absatz 4 KV Rechnung getragen, wonach natürliche Heilmethoden zu fördern und nicht etwa gesetzlich zu verhindern sind.

2. Rechte und Pflichten der Gesundheitsfachpersonen

Ein eigener Abschnitt wird den Rechten und Pflichten der Gesundheitsfachpersonen gewidmet, d.h. allen Personen, die eine gemäss Artikel 15 E-GesG bewilligungspflichtige Tätigkeit des Gesundheitswesens ausüben. Auf Gesetzesebene werden dabei lediglich die wichtigsten, allgemein gültigen Grundsätze statuiert, wobei die jeweiligen berufsspezifischen Standards als so genanntes «soft law» im Rahmen von Artikel 24 (Sorgfaltspflicht) zu berücksichtigen sind. Diejenigen Rechte und Pflichten, die lediglich für einzelne Tätigkeitsbereiche gelten und nicht der formell-gesetzlichen Verankerung bedürfen, sind auf Verordnungsebene festzulegen.

3. Rechte und Pflichten der Patientinnen und Patienten

Der III. Titel verankert die grundsätzlichen Rechte und Pflichten der Patientinnen und Patienten auf Gesetzesebene.

3.1 Im 1. Abschnitt werden die Rechte und Pflichten aller Patientinnen und Patienten festgelegt, die sich im Kanton Bern behandeln lassen, unabhängig davon, ob die Behandlung in einer öffentlichen oder privaten Institution oder bei einer privat praktizierenden Gesundheitsfachperson durchgeführt wird. Die diesbezügliche Kompetenz des kantonalen Gesetzgebers ist heute nicht bestritten (noch anders allerdings gemäss Vortrag zum Patientendekret, Seite 3). Denn soweit die Behandlungsverhältnisse auch durch das Bundesprivatrecht (insbesondere Auftragsrecht, Persönlichkeitsschutz) geregelt werden, führt das kantonale Recht Bundesprivatrecht für den speziellen Bereich der Tätigkeiten des Gesundheitswesens lediglich nach bzw. aus und verletzt dieses nicht (vgl. GA Zenger, S. 62f., 87f.).

3.2 Im 2. Abschnitt werden Geltungsbereich und Voraussetzungen festgelegt, unter denen Zwangsmassnahmen gegen den Willen einer Patientin oder eines Patienten durchgeführt werden können.

3.3. Ausführende Vorschriften werden auch in diesen Bereichen auf Verordnungsebene zu erlassen sein.

V. Zu den einzelnen Gesetzesbestimmungen

Artikel 11 Aufgaben der Regierungsstatthalterin oder des Regierungsstatthalters

Buchstabe b Die Regelung des Notfalldienstes gemäss Artikel 27 Absatz 2 GesG wurde auf Grund der bisherigen Erfahrungen der zuständigen Stelle der GEF sowie einer Eingabe der Ärztesgesellschaft des Kantons Bern vom 11. März 1997 überarbeitet (s. Artikel 30a E-GesG). Die bisherige Zweiteilung der staatlichen Kompe-

tenzen auf die GEF einerseits und die Regierungsstatthalterämter andererseits konnte nicht vollends überzeugen. So ist die zuständige Stelle der GEF für die Dispensationen vom Notfalldienst zuständig, nicht aber für die Organisation des Notfalldienstes. Die Frage, ob eine Person vom Notfalldienst dispensiert werden soll, kann aber häufig nicht losgelöst von der Frage der Gesamtorganisation des Notfalldienstes beurteilt werden. Denn die Dispositionsregelungen eines Notfalldienstkreises, die bereits bisher von den Notfalldienst organisierenden medizinischen Bezirksvereinen auf einvernehmlicher Basis eingeführt wurden, weisen einen engen Zusammenhang mit der personellen Struktur des Notfalldienstkreises und der Gesamtorganisation des Notfalldienstes im betreffenden Notfalldienstkreis auf. Neu sollen daher die Kompetenzen wie folgt zusammengeführt werden: Die Notfalldienstverpflichteten bzw. die mit der Organisation des Notfalldienstes betrauten Stellen sollen sich primär selbst organisieren und in diesem Rahmen auch für Dispensationen zuständig sein. Bei Streitigkeiten unter den Betroffenen betreffend die Organisation, die Dispensation oder die Entschädigung verfügt auf entsprechendes Gesuch hin die zuständige Stelle der GEF (vgl. dazu unten, Artikel 30a). Die bisherige Regelung, wonach der Regierungsstatthalter für die ersatzweise Regelung der Notfalldienstorganisation zuständig ist, ist folgedessen aufzuheben.

Buchstabe c Gemäss dieser Bestimmung des geltenden Gesundheitsgesetzes vereidigt der Regierungsstatthalter die Medizinalpersonen. Der Revisionsentwurf verzichtet aber auf den Begriff der Medizinalpersonen, da dieser künftig durch das geplante Bundesgesetz über die Aus-, Weiter- und Fortbildung der medizinischen Berufe (Medizinalberufegesetz, MedBG) definiert werden soll. Der Kreis der Medizinalpersonen nach dem Entwurf MedBG (E-MedBG) ist ein anderer als nach Artikel 25 GesG. Somit müsste bei Beibehaltung der Vereidigung neu diskutiert und definiert werden, wer vereidigt werden soll: die Berufsangehörigen der bisherigen Medizinalberufe nach Gesundheitsgesetz, die Medizinalpersonen nach künftigem MedBG oder ein auf Grund anderer Kriterien bestimmter Kreis von Berufen des Gesundheitswesens. Bevor diese Diskussion zu führen ist, muss die grundsätzliche Frage gestellt werden, ob auf das Erfordernis der Vereidigung nicht überhaupt zu verzichten sei. Die Vereidigung bringt zum Ausdruck, dass zwischen den vereidigten Personen und dem Staat ein besonderes Vertrauens- und Pflichtverhältnis besteht. Weitere Auswirkungen hat sie jedoch nicht. Auch den vereidigten Medizinalpersonen können ohne Berücksichtigung der verfassungsmässigen Grundsätze keine Pflichten auferlegt werden oder, anders ausgedrückt: Unter Beachtung der verfassungsmässigen Grundsätze (Wirtschaftsfreiheit, hinreichende formell-gesetzliche Grundlage) können allen Angehörigen von Berufen des Gesundheitswesens bestimmte Pflichten auch ohne Vereidigung auferlegt werden. Ohne Nachteile kann daher auf das Erfordernis der Vereidigung verzichtet werden, was sowohl für die betroffenen Berufspersonen wie auch für die Regierungsstatthalterinnen und Regierungsstatthalter eine Entlastung bringt.

II. Tätigkeiten des Gesundheitswesens

Dieser Titel enthält im *1. Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen* zentrale Bestimmungen über die Zulassung zu den beruflichen Tätigkeiten des Gesundheitswe-

sens sowie im *2. Abschnitt die Rechte und Pflichten der Gesundheitsfachpersonen*.

Artikel 14 Begriffe

Absatz 1 Die «Tätigkeit des Gesundheitswesens» ist ein zentraler Begriff der Revisionsvorlage, weshalb er eingangs definiert wird. Die Begriffsbestimmung knüpft an Artikel 14 des geltenden GesG an und baut somit auf dem Bestehenden auf. Erfasst wird damit:

- a) Wer Krankheiten, Verletzungen und andere Störungen der körperlichen und seelischen Gesundheit feststellt und behandelt oder zu deren Vorbeugung Behandlungsmassnahmen trifft. Neu ist demnach gegenüber Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe a GesG der Einbezug der vorbeugenden Behandlungsmassnahmen, d. h. Massnahmen aus dem Bereich der betreffenden Tätigkeit des Gesundheitswesens an Patientinnen und Patienten bzw. Klientinnen und Klienten;
- b) wer die Geburtshilfe ausübt (analog Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe b GesG);
- c) wer Heilmittel herstellt, vertreibt, verschreibt, abgibt oder anwendet (analog Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe c GesG). Herstellung, Vertrieb und Abgabe (umfassend Verschreibung, Anwendung und Abgabe) von Heilmitteln soll in Zukunft durch das eidgenössische Heilmittelgesetz (HMG) erfasst werden (vgl. Botenschaft vom 1. März 1999 zu einem Bundesgesetz über Arzneimittel und Medizinprodukte (Heilmittelgesetz, HMG)). Gemäss dem HMG-Entwurf sind die Kantone u. a. berechtigt, ausführende Bestimmungen betreffend die Verschreibung, Anwendung und Abgabe von Arzneimitteln zu erlassen. Bis zum Inkrafttreten des HMG gilt für Herstellung und Vertrieb von Heilmitteln weiterhin das Dekret vom 4. September 1974 über die Herstellung und den Grosshandel mit Arzneimitteln.

Auf den Einbezug rein kosmetischer Tätigkeiten wird verzichtet. In diesem Bereich, der weder der Diagnose oder Behandlung noch der Vorbeugung von Störungen der körperlichen und seelischen Gesundheit dient, kommt der Selbstverantwortung der Konsumentinnen und Konsumenten vorrangige Bedeutung zu. Die Einführung einer staatlichen Aufsichtstätigkeit auch für diesen Bereich wäre überdies eine kosten- und personalintensive neue Aufgabe, die neue personelle Ressourcen erfordern würde.

Die Tätigkeit des Gesundheitswesens im Sinne der Revisionsvorlage setzt ferner voraus, dass die Tätigkeit berufsmässig, d. h. in regelmässiger Ausübung der erlernten Tätigkeit, oder durch gelegentliche entgeltliche Ausübung erfolgt. Nicht erfasst werden somit die unentgeltlich erbrachten Dienstleistungen, wie das bereits gemäss Artikel 14 Absatz 1 GesG der Fall ist.

(vgl. im Übrigen vorne, Ziffer II. 1.1, IV. 1.1; zur Beschränkung auf die Humanmedizin Ziffer IV. 1.1 und nachstehend, Übergangsbestimmungen Ziffer 1.)

Absatz 2 Als Gesundheitsfachperson bzw. Fachperson im Sinne dieses Erlasses wird bezeichnet:

- Wer eine Tätigkeit des Gesundheitswesens gemäss Absatz 1 ausübt,

- für die aus Gründen der Qualitätssicherung für den Gesundheitsschutz erhöhte Anforderungen gestellt werden müssen und die daher nach Artikel 15 bewilligungspflichtig ist,
- unabhängig davon, ob die Tätigkeit des Gesundheitswesens fachlich selbstständig oder unter der fachlichen Aufsicht und Verantwortung einer BewilligungsinhaberIn oder eines Bewilligungsinhabers ausgeübt wird.

Artikel 15 Berufsausübungsbewilligung, Grundsatz

Absatz 1 Gemäss dieser zentralen Bestimmung benötigt eine Berufsausübungsbewilligung der zuständigen Stelle der GEF, wer eine Tätigkeit des Gesundheitswesens (Definition gemäss Artikel 14 Absatz 1 E-GesG) ausübt, für die aus Gründen der Qualitätssicherung für den Gesundheitsschutz erhöhte Anforderungen gestellt werden müssen (vgl. dazu auch Vorentwurf MedBG/Ausbildung vom Mai 1999, Art. 2 Abs. 2 Bst. b). Die Bewilligungspflicht wird damit auf Gesetzesstufe nach allgemein gültigen Kriterien erfasst, denen zwangsläufig ein gewisser Abstraktionsgrad zukommt. Sie knüpft am gesundheitspolizeilich relevanten Kriterium des erforderlichen Gesundheitsschutzes und damit am Vorliegen eines gesundheitlichen Gefahrenpotenzials an (dazu vorne, Ziffer IV. 1.2).

Absatz 2 Die Aufzählung der einzelnen bewilligungspflichtigen Tätigkeiten (oder Tätigkeitsmuster bzw. Berufe) erfolgt durch den Regierungsrat auf Verordnungsstufe. Damit ist gewährleistet, dass die Bewilligungspflicht für die einzelnen Tätigkeiten relativ rasch den aktuellen Marktverhältnissen angepasst werden kann, was bei dem sich schnell verändernden Dienstleistungsangebot ein entscheidendes Kriterium ist. Die Festsetzung der einzelnen Bewilligungspflichten auf Gesetzesebene würde zwar den Grad der Rechtsstaatlichkeit erhöhen, würde es aber angesichts der langwierigen Gesetzgebungsprozesse nicht ermöglichen, flexibel auf neue Dienstleistungsangebote zu reagieren.

Erhöhte Anforderungen aus Gründen der Qualitätssicherung für den Gesundheitsschutz müssen insbesondere dann gestellt werden, wenn die Gesundheitsfachperson z. B. Krankheitsdiagnosen stellt, kranke, verletzte oder sonst gesundheitlich beeinträchtigte Menschen mit instrumentalen Eingriffen behandelt, die den Körper unter der Haut verletzen, ansteckende Krankheiten gemäss Epidemien-gesetzgebung behandelt, am Bewegungsapparat manipuliert, Heilmittel herstellt, verschreibt, abgibt oder anwendet oder psychische Krankheiten oder Störungen behandelt. Weiterhin der Bewilligungspflicht unterstellt werden dürften somit die Tätigkeiten der Ärztinnen und Ärzte, Zahnärztinnen und Zahnärzte, Apothekerinnen und Apotheker, Chiropraktorerinnen und Chiropraktoren, Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten, Hebammen und Entbindungshelfer, Krankenschwestern und Krankenpfleger, Physiotherapeutinnen und Physiotherapeuten, Ergotherapeutinnen und Ergotherapeuten, Augenoptikerinnen und Augenoptiker sowie Drogistinnen und Drogisten.

Neu der Bewilligungspflicht unterstellt werden dürften Rettungssanitäterinnen und Rettungssanitäter, Osteopathinnen und Osteopathen sowie Therapeutinnen und Therapeuten jener natürlichen Heilmethoden, die einen umfassenden diagnostischen und therapeutischen Ansatz aufweisen und für die auch in der

Schweiz strukturierte und fundierte Ausbildungsgänge absolviert werden können. Das dürfte für die Heilpraktik und allenfalls für die Homöopathie, die Akupunktur und die Traditionelle Chinesische Medizin zutreffen.

Für folgende Tätigkeiten könnte auf die bisherige Bewilligungspflicht verzichtet werden, da das Gefahrenpotenzial eher gering ist: Fusspflege, Zahntechnik und Ernährungsberatung. Für die Laborleitung könnte auf die Bewilligungspflicht verzichtet werden, da in diesem Bereich die bundesrechtlichen und kantonalen Vorschriften über die mikrobiologischen und serologischen Untersuchungen sowie die bundesrechtlichen Vorschriften der Krankenversicherungsgesetzgebung und die darauf gestützten Kontrollen bereits hinreichende Sicherheit gewährleisten.

Artikel 15a Ausnahmen

Auf das Bewilligungserfordernis gemäss Artikel 15 wird in folgenden Fällen verzichtet:

- Wenn eine Gesundheitsfachperson ihre Tätigkeit ausschliesslich unter der fachlichen Aufsicht und Verantwortung einer Gesundheitsfachperson mit der entsprechenden Berufsausübungsbewilligung ausübt (analog Artikel 14 Absatz 1 GesG). Von einer Ausdehnung der Bewilligungspflicht auf fachlich unselbstständige Tätigkeiten wird abgesehen, da dies eine sehr weit gehende und nicht erforderliche neue Aufgabe wäre, die mit den vorhandenen Ressourcen bei weitem nicht erfüllt werden könnte. An Stelle der staatlichen Aufsichtstätigkeit besteht hier die Aufsicht und Verantwortung der zuständigen Gesundheitsfachperson mit der entsprechenden Berufsausübungsbewilligung. Diese Regelung gilt sowohl für Privatpraxen wie auch für Einrichtungen der ambulanten oder stationären Krankenpflege. Das bedeutet, dass z. B. in Spitälern die mit der fachlichen Aufsicht betraute Gesundheitsfachperson einer Bewilligung bedarf, nicht aber jene Gesundheitsfachpersonen, die unter ihrer Aufsicht tätig sind. Es liegt damit in der Organisationsverantwortung des Betriebes, entsprechende leitende Stellen mit Inhabenden der erforderlichen Berufsausübungsbewilligung zu besetzen. Die Gesundheitsfachpersonen unter fachlicher Aufsicht müssen ihrerseits über eine ihrer Tätigkeit entsprechende fachliche Ausbildung verfügen. Die bewilligungsinhabende Person trägt die Verantwortung dafür, dass die unter ihrer fachlichen Aufsicht tätigen Gesundheitsfachpersonen für ihr Aufgabengebiet hinreichend ausgebildet sind.
- Wenn eine Gesundheitsfachperson ausserhalb des Kantons Bern zur Berufsausübung berechtigt ist und ihre Tätigkeit im Kanton Bern nur in Einzelfällen und auf Grund eines Beizugs einer Gesundheitsfachperson mit Berufsausübungsbewilligung des Kantons Bern ausübt (analog Artikel 15 Buchstabe a GesG, wo diese Ausnahme für Ärztinnen und Ärzte, Zahnärztinnen und Zahnärzte, Tierärztinnen und Tierärzte statuiert ist).
- Wenn die Gesundheitsfachperson im Grenzgebiet zum Ausland gemäss internationaler Übereinkunft berufstätig sein darf (analog Artikel 15 Buchstabe b GesG; vgl. die Übereinkunft vom 29. Mai 1889 zwischen der Schweiz und Frankreich betreffend die gegenseitige Zulassung der an der Grenze wohnenden Medizinalpersonen zur Berufsausübung).

Artikel 15b Bewilligungsvoraussetzungen

Absatz 1 Die Berufsausübungsbewilligung wird der Gesundheitsfachperson bei Erfüllung folgender Voraussetzungen erteilt:

- a) Die Gesundheitsfachperson muss Inhaberin bzw. Inhaber eines gemäss Staatsvertrag, Bundesrecht, interkantonalem oder kantonalem Recht anerkannten Fähigkeitsausweises sein. Während die Fähigkeitsausweise im Gesundheitswesen überwiegend auf interkantonaler (SDK) oder eidgenössischer Ebene (für Medizinalpersonen) anerkannt werden, ist für die übrigen bewilligungspflichtigen Tätigkeiten eine kantonale Anerkennung der Fähigkeitsausweise erforderlich (z. B. Psychotherapie, Heilpraktik, Osteopathie).
- b) Sie muss die erforderliche praktische Erfahrung mitbringen, die gemäss der ausführenden Gesetzgebung verlangt wird.
- c) Sie muss handlungsfähig sein (analog Artikel 16 Buchstabe b GesG);
- d) Sie darf nicht an einer Krankheit leiden, die mit der beruflichen Tätigkeit unvereinbar ist (analog Artikel 16 Buchstabe c GesG);
- e) Sie darf nicht wegen einer Straftat verurteilt worden sein, auf Grund derer sie des beruflichen Vertrauens unwürdig ist. Die Formulierung von Artikel 16 Buchstabe d GesG «... einen guten Leumund besitzt» wird damit präzisiert.
- f) Die berufliche Tätigkeit muss durch eine Haftpflichtversicherung (Berufs- oder gegebenenfalls Betriebshaftpflichtversicherung) abgedeckt sein; diese neue Bestimmung ist angesichts der Häufigkeit und der Härte der möglichen Haftpflichtfolgen gerechtfertigt (vgl. z. B. die Gesundheitsgesetze der Kantone Wallis und Jura, das Gutachten des Institut de droit de la santé de l'Université de Neuchâtel, Harmonisation de la législation cantonale au sein des cantons de GRSP, S. 31; Änderung des Notariatsgesetzes des Kantons Bern vom 26. November 1997, in Kraft seit dem 1. Juli 1998);
- g) Wohnsitz in der Schweiz; diese Bestimmung trägt dem BGBM Rechnung, wonach Personen mit Niederlassung oder Sitz in der Schweiz für die Ausübung ihrer Erwerbstätigkeit auf dem gesamten Gebiet der Schweiz freien und gleichberechtigten Zugang zum Markt haben müssen. (Im Hinblick auf die EU-Kompatibilität müsste künftig allenfalls – gestützt auf Staatsvertragsrecht – gegenüber EU-Bürgerinnen und -Bürgern auf dieses Erfordernis verzichtet werden.)

Absatz 2 Wenn der Gesuchstellerin oder dem Gesuchsteller die Berufsausübungsbewilligung für dieselbe oder eine ähnliche Tätigkeit durch die zuständige Stelle im In- oder Ausland bereits einmal entzogen wurde, so kann die Erteilung der Berufsausübungsbewilligung für den Kanton Bern verweigert werden. Neben Entzugsgründen wegen mangelnder Voraussetzungen gemäss Absatz 1 kommt insbesondere ein disziplinarischer Entzug im Sinne von Artikel 17a E-GesG in Betracht. Als mildere Massnahme denn die Bewilligungsverweigerung kann je nach den konkreten Umständen die Berufsausübungsbewilligung auch mit Auflagen oder Bedingungen erteilt werden.

Absatz 3 Alle Unterlagen, die zur Beurteilung des Gesuchs oder zur Kontrolle der Einhaltung von Auflagen und Bedingungen erforderlich sind, müssen von den Gesuchstellenden beigebracht und der zuständigen Stelle der GEF unterbreitet wer-

den. Die Ausführungsverordnung hat näher zu regeln, wie die Nachweise im Einzelnen zu erbringen sind.

Absatz 4 Der Regierungsrat regelt in einer Verordnung, unter welchen Voraussetzungen ausländische Fähigkeitsausweise anerkannt werden können. Er hat dabei den Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit sowie einschlägige staatsvertragliche Vereinbarungen zu berücksichtigen (vgl. in diesem Zusammenhang das Bundesgesetz über den Binnenmarkt, BGBM, das GATT/WTO-Abkommen, das Recht der Europäischen Union und insbes. die Weiterentwicklung des «Cassis-de-Dijon»-Prinzips, wonach jedes Diplom, das in einem Mitgliedstaat ausgestellt wurde, auch in den anderen Mitgliedsstaaten anerkannt ist). Im Übrigen kann er die Anerkennung davon abhängig machen, dass der ausländische Staat Gegenrecht hält.

Artikel 16 Betriebsbewilligung, Grundsatz

Absatz 1 Wie die Berufsausübungsbewilligung wird auch die Betriebsbewilligung auf Gesetzesstufe an abstrakte, allgemein gültige Voraussetzungen geknüpft. Eine Betriebsbewilligung benötigt, wer einen Betrieb führt, der bewilligungspflichtige Tätigkeiten anbietet und dessen Räumlichkeiten und Einrichtungen zum Schutz der Betroffenen eine staatliche Kontrolle erfordern.

Absatz 2 Der Regierungsrat bestimmt durch Verordnung, welche Betriebe einer Bewilligung bedürfen, und er regelt die Qualitätskontrollen (vgl. Artikel 17 GesG). Eine Betriebsbewilligung auf Grund dieser Bestimmung wird für Apotheken, Drogerien und Augenoptikergeschäfte erforderlich sein. Auch die Organisationen der Kranken- und Gesundheitspflege (SPITEX) dürften neu der Bewilligungspflicht unterstellt werden, damit sowohl deren Räumlichkeiten und Einrichtungen wie auch die Betriebskonzepte zu Zwecken der Qualitätssicherung der staatlichen Aufsicht unterstellt werden können. Die Organisationen der Ergotherapie bedürfen aus heutiger Sicht hingegen keiner Betriebsbewilligung (vgl. Artikel 51, 52 KVV). Hier genügen die Vorschriften betreffend die Berufsausübungsbewilligung (Artikel 15), die Gesundheitsfachpersonen unter fachlicher Aufsicht (Artikel 18), die freien Tätigkeiten (Artikel 19) sowie die Rechte und Pflichten der Gesundheitsfachpersonen (insbesondere Artikel 24a).

Eine Bewilligungspflicht für Rettungsdienste wurde bereits durch das Gesetz über ausserordentliche Lagen (ALG; in Kraft seit dem 1. Januar 1999) eingeführt, und es ist beabsichtigt, diese Bewilligungspflicht zukünftig im geplanten Spitalversorgungsgesetz zu verankern.

Artikel 16a Ausnahmen

Keine spezielle Betriebsbewilligung nach diesem Gesetz wird ferner benötigt, wenn bereits eine Betriebsbewilligungspflicht gemäss der Spital- oder Fürsorgegesetzgebung oder auf Grund anderer kantonaler oder eidgenössischer Spezialgesetze besteht (z. B. Spital- und Heimbewilligungen nach Spital- bzw. Fürsorgegesetz).

Artikel 16b Bewilligungsvoraussetzungen

Absatz 1 Die Erteilung der Betriebsbewilligung ist an folgende Voraussetzungen geknüpft:

- a) Zweckmässige Räumlichkeiten, Einrichtungen und Ausrüstungen sind vorhanden (Artikel 17 Absatz 2 GesG).
- b) Die fachliche Verantwortung liegt bei mindestens einer Gesundheitsfachperson mit entsprechender Berufsausübungsbewilligung. (Artikel 17 Absatz 2 GesG).
- c) Der Betrieb ist zweckmässig organisiert und der Einsatz fachlich hinreichend ausgebildeten Personals ist gewährleistet.
- d) Eine Betriebshaftpflichtversicherung ist abgeschlossen (vgl. dazu die Bemerkungen zu Artikel 15b Absatz 1 Buchstabe e).

Absatz 2 Die Betriebsbewilligung kann an natürliche oder (im Gegensatz zur Berufsausübungsbewilligung) an juristische Personen sowie an Handelsgesellschaften erteilt werden (analog Artikel 17 Absatz 4 GesG). Sie kann befristet oder mit Auflagen oder Bedingungen erteilt werden, wenn die konkreten Umstände dazu Anlass geben.

Absatz 3 Auch hier gilt der Grundsatz, dass die Gesuchstellenden dafür verantwortlich sind, alle erforderlichen Unterlagen zur Beurteilung des Gesuchs oder der Einhaltung von Auflagen und Bedingungen beizubringen.

Artikel 17 Aufsichtsrechtliche Massnahmen, Verwarnung

Im geltenden Gesundheitsgesetz wird die Verwarnung nicht selbstständig geregelt, jedoch für den Entzug der Berufsausübungs- und Betriebsbewilligung vorausgesetzt. Neu wird die Verwarnung als aufsichtsrechtliche Massnahme explizit genannt; sie kann als Vorstufe zum Bewilligungsentzug bei Verstössen gegen berufliche oder betriebliche Pflichten, gegen Auflagen oder Bedingungen oder bei anderen Verstössen gegen die Vorschriften des Gesundheitsgesetzes oder dessen Ausführungserlasse verfügt werden.

Artikel 17a Widerruf und Entzug der Bewilligung

Absatz 1 Ein Widerrufstatbestand besteht dann, wenn Tatsachen nachträglich bekannt werden, auf Grund derer die Erteilung der Berufsausübungs- oder Betriebsbewilligung bereits ursprünglich hätte verweigert werden müssen.

Absatz 2 Die Bewilligung muss entzogen werden, wenn ursprünglich vorhandene Bewilligungsvoraussetzungen gemäss Artikel 15b oder Artikel 16b nachträglich wegfallen.

Die Bewilligung kann überdies in folgenden Fällen entzogen werden:

- a) bei schwerer oder trotz vorangegangener Verwarnung fortgesetzter oder wiederholter Verletzung der beruflichen oder betrieblichen Pflichten, wenn dies zum Schutz der konkreten oder potenziellen Patientinnen und Patienten erforderlich ist. Mit dieser Bestimmung wird auch der Tatbestand der finanziellen Überforderung erfasst, der nicht mehr selbstständig erwähnt wird. Der Bewilligungsentzug wird in der Regel nicht ohne vorangegangene (straf- oder zivil-

rechtliche) Verurteilung wegen Verletzung beruflicher oder betrieblicher Pflichten erfolgen; das Disziplinarverfahren hat insbesondere nicht den Zweck, im Hinblick auf allfällige anschliessende Straf- oder Zivilverfahren die Einhaltung bzw. Verletzung der beruflichen Sorgfaltspflicht gutachterlich abklären zu lassen;

- b) bei schwerer oder trotz Verwarnung fortgesetzter oder wiederholter Missachtung von Auflagen oder Bedingungen, die mit der Bewilligungserteilung verknüpft werden;
- c) bei sonstiger schwerer oder trotz Verwarnung fortgesetzter wiederholter Verletzung der Vorschriften des Gesundheitsgesetzes oder dessen Ausführungserlassen.

Absatz 3 Die Bewilligung kann ganz oder teilweise (d. h. für einzelne Tätigkeiten oder Betriebszweige) auf bestimmte oder unbestimmte Zeit entzogen werden. Die Bewilligungsbehörde wird sich in der Regel zur Meinungsbildung auf gutachterliche Beurteilungen stützen müssen und kann zu diesem Zweck ein Gutachten des Sanitätskollegiums einholen (was allerdings keiner expliziten Erwähnung im Gesetz bedarf; vgl. dazu Artikel 18 Absatz 4 GesG). Dies wird insbesondere in jenen Ausnahmefällen erforderlich sein, in denen die Frage der Pflichtverletzung nicht bereits im Rahmen eines Straf- oder Zivilverfahrens gutachterlich geklärt ist.

Absatz 4 Vorbehalten bleibt der Entzug durch richterliches Urteil, namentlich durch das Strafgericht gemäss Artikel 54 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB).

Artikel 18 Verjährung

Neu wird ins Gesetz auch eine Bestimmung betreffend die Verfolgungsverjährung aufgenommen. Die Verjährung ist im öffentlichen Recht als allgemeiner Rechtsgrundsatz anerkannt. Bei der Festsetzung der Dauer ist zu berücksichtigen, dass bei der Beurteilung der beruflichen oder betrieblichen Pflichtverletzung in der Regel hochspezifische Sachverhalte zu klären sind, was die Einholung einer oder mehrerer Expertisen erfordert. Die administrative Verfolgung eines Bewilligungsentzugsgrundes soll demnach mit Ablauf von fünf Jahren seit der Pflichtverletzung verjähren, und sie wird durch jede von der zuständigen Stelle der Gesundheits- und Fürsorgedirektion ausgehende Verfolgungsmassnahme unterbrochen. Sie erlischt endgültig zehn Jahre nach der Pflichtverletzung. Stellt diese zugleich eine strafbare Handlung dar, gelten allfällige längere Verjährungsfristen des Strafrechts auch für die aufsichtsrechtliche Massnahme.

Artikel 19 Freie Tätigkeit, Grundsatz und Einschränkungen

Absatz 1 Diejenigen Tätigkeiten des Gesundheitswesens, die wegen ihrer geringen Gefährdungsmöglichkeit keiner Bewilligung bedürfen und somit durch Artikel 15 Absatz 1 nicht erfasst werden, dürfen grundsätzlich frei ausgeübt werden. Neu ist damit gegenüber dem geltenden Gesundheitsgesetz, dass die Bewilligungspflicht nur noch besteht, wenn aus Gründen der Qualitätssicherung für den Gesundheitsschutz erhöhte Anforderungen gestellt werden müssen. Die übrigen

Tätigkeiten des Gesundheitswesens können hingegen frei ausgeübt werden. Der bisherige Numerus clausus der zugelassenen und gleichzeitig bewilligungspflichtigen Tätigkeiten gemäss Artikel 14 in Verbindung mit Artikel 25 und 38 des geltenden Gesundheitsgesetzes wird damit aufgehoben. Ebenfalls aufgehoben wird die bisherige implizite Unterteilung einerseits in Tätigkeiten mit Heilungsanspruch, die bewilligungspflichtig sind, und andererseits Tätigkeiten zur Förderung des Wohlbefindens, die bewilligungsfrei zulässig sind. In der praktischen Umsetzung hat sich diese Unterscheidung als problematisch erwiesen, und sie wurde notorisch verletzt. Die neue Unterscheidung in Tätigkeiten, die erhöhte Anforderungen stellen und damit bewilligungspflichtig sind und solchen, die auf Grund des geringen Gefahrenpotenzials bewilligungsfrei ausgeübt werden dürfen (Artikel 15 und 19 E-GesG), entbehrt allerdings ebenfalls unzweideutig vorgegebener Kriterien. Die Rechtssicherheit wird aber dadurch gewahrt, dass der Regierungsrat die entsprechende Grenzziehung auf Verordnungsebene vorzunehmen hat (vgl. dazu im Übrigen vorne, Ziffer IV. 1. und V., Artikel 15).

Absatz 2 Tätigkeiten des Gesundheitswesens, die frei, also ohne Bewilligung ausgeübt werden dürfen, sind an folgende Voraussetzungen gebunden:

- a) Sie dürfen keine diagnostische oder behandelnde Tätigkeit umfassen, die die Fachkenntnisse einer Gesundheitsfachperson voraussetzt. Diese Bestimmung ist auf Verordnungsebene zu konkretisieren.
- b) Die Behandlung von ansteckenden Krankheiten gemäss der Epidemiengesetzgebung ist keine freie Tätigkeit. Sowohl Diagnose wie auch Behandlung dieser Krankheiten gehört in die Hände der dafür ausgebildeten Gesundheitsfachpersonen, namentlich der Ärztinnen und Ärzte.
- c) Personen, die freie Tätigkeiten anbieten, dürfen keine irreführende oder unwahre Werbung betreiben und keine Titel und Berufsbezeichnungen verwenden, die zu Täuschung über ihre Ausbildung Anlass geben können.

Absatz 3 Da die Tätigkeiten des Gesundheitswesens neu frei ausgeübt werden dürfen, soweit sie nicht bewilligungspflichtig oder anderweitig eingeschränkt sind (vgl. Absätze 1 und 2), muss neben der Bewilligungspflicht auch ausdrücklich geregelt werden, ob eine bestimmte Tätigkeit des Gesundheitswesens ausschliesslich unter fachlicher Aufsicht und Verantwortung einer Gesundheitsfachperson mit entsprechender Qualifikation ausgeübt werden darf. Gemäss bisherigem Recht ist das zum Beispiel für die Dentalhygiene der Fall.

Artikel 19a Aufsichtsrechtliche Massnahmen

Absatz 1 Aufsichtsrechtliche Massnahmen sind dann zu ergreifen, wenn eine bewilligungsfreie Tätigkeit die Gesundheit der Behandelten in schwer wiegender Weise gefährdet oder schädigt. Die zuständige Stelle der GEF kann diesfalls die Ausübung der freien Tätigkeit mit Auflagen versehen oder ganz verbieten; diese Massnahmen können an Bedingungen geknüpft, befristet oder unbefristet ausgesprochen werden, wenn das zum Schutz der Patientinnen oder Patienten bzw. Klientinnen oder Klienten erforderlich ist.

Absatz 2 Ist die Gesundheitsgefährdung oder -schädigung nicht nachgewiesen, sondern besteht lediglich ein dahin gehender begründeter Verdacht, so kann die zuständige Stelle der GEF von den Dienstleistungserbringern einen Gesundheitsverträglichkeitsnachweis verlangen (vgl. dazu GA Gross, S. 73). Um allfällige, zwischenzeitliche Gesundheitsschädigungen zu verhindern, kann sie die Tätigkeit bis zum Nachweis der Gesundheitsverträglichkeit vorsorglich verbieten.

Artikel 20 Mitteilungen, Veröffentlichung

Absatz 1 Wer eine Berufsausübungsbewilligung benötigt, hat der zuständigen Stelle der GEF das jeweilige Praxisdomicil sowie die definitive Aufgabe der bewilligungspflichtigen Tätigkeit zu melden.

Absatz 2 Die zuständige Stelle der GEF führt ein Register der Inhaberinnen und Inhaber von Berufsausübungs- und Betriebsbewilligungen. Das Register ist öffentlich, die Einsichtnahme kostenlos.

Absatz 3 Der Entzug einer Berufsausübungs- oder Betriebsbewilligung oder das Verbot einer Tätigkeit des Gesundheitswesens wird veröffentlicht (z. B. im Amtsblatt), wenn die Kenntnis dieser Massnahme dem Schutz der Öffentlichkeit dient, insbesondere wenn mit der Missachtung der Massnahme durch die betroffene Person gerechnet werden muss.

Artikel 21 Ausführungsbestimmungen, Vorbehalt übergeordneten Rechts

Absatz 1 Ausführende Bestimmungen zu diesem Abschnitt über die Zulassung zu den Tätigkeiten des Gesundheitswesens hat der Regierungsrat auf dem Verordnungsweg zu erlassen. Neben den einzelnen bewilligungspflichtigen Tätigkeitsbereichen und Betrieben hat er insbesondere Vorschriften betreffend den Nachweis der Bewilligungsvoraussetzungen, die Betriebsführung sowie die Zuständigkeiten innerhalb der GEF zu erlassen. Mit der Zusammenfassung der allgemeinen und speziellen Bestimmungen zu den Tätigkeiten des Gesundheitswesens in einer (umfassenden) Ausführungsverordnung können die heute bestehenden speziellen Verordnungen für die einzelnen Berufe, die zahlreiche identische Bestimmungen enthalten, aufgehoben werden.

Absatz 2 Von diesem Gesetz abweichende Bestimmungen des Staatsvertrags-, Bundes- oder interkantonalen Rechts gehen vor.

2. Abschnitt: Rechte und Pflichten der Gesundheitsfachpersonen

In diesem Abschnitt werden die grundlegenden Rechte und Pflichten der Gesundheitsfachpersonen verankert. Er bildet inhaltlich eine Einheit mit dem dritten Titel, der die Rechte und Pflichten der Patientinnen und Patienten festhält. Die Rechte und Pflichten der Gesundheitsfachpersonen widerspiegeln die Rechte und Pflichten der Patientinnen und Patienten.

Artikel 22 Geltungsbereich

Absatz 1 Die in diesem Abschnitt festgehaltenen Rechte und Pflichten gelten für sämtliche Gesundheitsfachpersonen, die Inhaberinnen oder Inhaber einer Berufs-

ausübungsbewilligung gemäss Artikel 15 Absatz 1 E-GesG sind. Zwar finden die meisten dieser Grundsätze auch in Behandlungsverhältnissen Anwendung, bei denen keine Bewilligungsinhaberin oder kein Bewilligungsinhaber beteiligt ist, soweit es sich um allgemein gültige Regeln des Privatrechts handelt. Die Geltung dieses Abschnitts wird aber bewusst auf die bewilligungsinhabenden Gesundheitsfachpersonen eingeschränkt. Denn nur in diesem Bereich kommt der GEF im Rahmen der Bewilligungserteilung resp. des Bewilligungsentzugs ein differenziertes Aufsichtsinstrumentarium zu, mit dem Verstösse gegen die statuierten Pflichten sanktioniert werden können.

Absatz 2 Wenn eine Bewilligungsinhaberin oder ein Bewilligungsinhaber bestimmte Tätigkeiten an Personen unter ihrer oder seiner fachlichen Aufsicht und Verantwortung delegiert, muss sie oder er dafür sorgen, dass die ausführende Person die Rechte und Pflichten dieses Abschnitts ebenfalls beachtet.

Artikel 23 Zuständigkeitsbereich, Weigerung aus Gewissensgründen

Absatz 1 Jede Gesundheitsfachperson darf grundsätzlich Leistungen nur dann anbieten und erbringen, wenn sie dafür über die erforderliche Ausbildung und Erfahrung verfügt.

Absatz 2 Wenn die Gesundheitsfachperson Verdacht auf eine Krankheit oder Verletzung hegt, für deren Diagnose und/oder Behandlung sie nicht die erforderliche Ausbildung hat, hat sie die Patientin oder den Patienten dazu anzuhalten, die Hilfe einer dafür zuständigen Gesundheitsfachperson in Anspruch zu nehmen.

Absatz 3 Keine Gesundheitsfachperson kann zur Durchführung oder Mithilfe bei Behandlungen gezwungen werden, die ihren ethischen oder religiösen Überzeugungen widerspricht. Dieses Weigerungsrecht gilt jedoch dann nicht, wenn die fragliche Behandlung erforderlich ist, um eine schwere und unmittelbare Gefahr für die Gesundheit einer Patientin oder eines Patienten abzuwenden. Die Gesundheitsfachperson hat ihre voraussehbaren Gewissenskonflikte vor Behandlungsbeginn bekannt zu geben. Sie muss der Patientin oder dem Patienten oder gegebenenfalls dem Arbeitgeber ermöglichen, rechtzeitig die Hilfe einer anderen Gesundheitsfachperson in Anspruch zu nehmen. Diese Bestimmung entspricht einem allgemein gültigen rechtlichen Grundsatz. Dessen gesetzliche Verankerung wurde in der als Postulat angenommenen Motion Dätwyler vom 13. November 1996 betreffend die Wahrung der Gewissensfreiheit von Gesundheitsfachpersonen an den öffentlichen Spitälern des Kantons Bern gefordert.

Artikel 24 Sorgfaltspflicht, Fortbildung

Absatz 1 Die Gesundheitsfachperson hat die beruflichen Sorgfaltspflichten zu beachten und nach den Regeln der Fachkunde zu handeln (vgl. Artikel 19 GesG). Die Begriffe «Sorgfaltspflichten» und «Regeln der Fachkunde» umfassen als Sammelbegriffe verschiedene Aspekte der berufsspezifischen Sorgfaltsanforderungen, die jeweils für die einzelnen Tätigkeitsgebiete konkretisiert werden müssen.

Absatz 2 Die Gesundheitsfachperson muss selbst dafür besorgt sein, dass sie ihre beruflichen Kenntnisse und Fähigkeiten nach Abschluss der Ausbildung durch regelmässige Fortbildung erhält.

Artikel 25 Persönliche Ausübung, Stellvertretung

Absatz 1 Die Gesundheitsfachperson hat die bewilligte Tätigkeit grundsätzlich persönlich auszuüben (vgl. Artikel 19, 28, 32, 33 GesG). Dabei muss sie allerdings nicht jede Handlung selbst vornehmen. Sie kann einzelne Verrichtungen an Personen unter ihrer fachlichen Aufsicht und Verantwortung übertragen, wenn diese dafür hinreichend qualifiziert sind und die allenfalls erforderlichen Fähigkeitsausweise besitzen. Auf Verordnungsebene kann im Einzelnen bestimmt werden, welche konkreten Verrichtungen die Bewilligungsinhabenden eigenhändig vorzunehmen haben.

Absatz 2 Die Gesundheitsfachperson darf sich durch eine andere Gesundheitsfachperson vertreten lassen, wenn Letztere als Inhaberin bzw. Inhaber einer Berufsausübungsbewilligung zur Ausübung derselben Tätigkeit berechtigt ist. Eine Stellvertreterbewilligung ist in diesen Fällen nicht erforderlich.

Absatz 3 Ausnahmsweise kann sich die Gesundheitsfachperson durch eine Person vertreten lassen, die nicht Inhaberin einer Berufsausübungsbewilligung ist, die fachlichen Voraussetzungen aber hinreichend erfüllt. Dies ist namentlich wegen Krankheit, Ferien oder anderweitiger vorübergehender Verhinderung möglich und setzt eine ausserordentliche Bewilligung der zuständigen Stelle der GEF voraus (vgl. betreffend Ärztinnen und Ärzte, Zahnärztinnen und Zahnärzte, Tierärztinnen und Tierärzte sowie Apothekerinnen und Apotheker, Artikel 28 Absatz 4, Artikel 32 Absatz 2, Artikel 33 Absatz 3, Artikel 35 Absatz 4 GesG, wonach für jede Stellvertretung eine Bewilligung der GEF erforderlich ist).

Artikel 26 Dokumentationspflicht

Absatz 1 Jede Gesundheitsfachperson ist verpflichtet, über ihre Tätigkeit eine patientenbezogene Dokumentation bzw. Krankengeschichte zu führen. Dazu gehören in erster Linie die chronologischen Aufzeichnungen betreffend Anamnese, Diagnose, gewählte Therapieform sowie betreffend Ablauf und Gegenstand der erfolgten Aufklärung; ferner auch Zusatzdokumente wie Operationsberichte, Laborbefunde, Röntgenbilder, EEG, EKG, Videoaufnahmen und Angaben oder Berichte von Drittpersonen.

Absatz 2 Diese so genannte Behandlungsdokumentation ist so lange aufzubewahren, als sie für die Gesundheit der Patientin oder des Patienten von Interesse ist, mindestens aber während zehn Jahren nach Behandlungsabschluss. Ist nach Bundesrecht eine längere Frist vorgesehen, so ist diese zu beachten. Der Regierungsrat kann ferner für bestimmte Tätigkeiten längere Aufbewahrungsfristen vorsehen, was namentlich für medizinische Krankengeschichten in Spitälern erforderlich sein dürfte. Auf die Unterteilung in öffentliche Institutionen (mindestens zwanzig Jahre) und andere (mindestens zehn Jahre) nach geltendem Recht (Artikel 20

Absatz 2 GesG) wird damit verzichtet. Die Gesundheitsfachperson hat dafür zu sorgen, dass Unbefugte die Behandlungsdokumentation nicht einsehen können. Werden die Aufzeichnungen mittels EDV erfasst und gespeichert, so muss gewährleistet sein, dass die entsprechenden Dokumente bei Bedarf greifbar sind. Ebenso muss mit geeigneter Software sichergestellt werden, dass die ursprünglichen Aufzeichnungen nicht nachträglich abgeändert werden können, ohne dass dies entsprechend gekennzeichnet würde. Das ist insbesondere im Hinblick auf die Beweisfunktion der Aufzeichnungen unabdingbar.

Absatz 3 Die Aufbewahrungspflicht besteht auch nach Praxisaufgabe weiter. Die Gesundheitsfachperson oder nach deren Tod die Erben haben dafür zu sorgen, dass die Behandlungsdokumentationen unter Beachtung der Geheimhaltungspflicht auf geeignete, rechtsgenügeliche Weise aufbewahrt und den betroffenen Patientinnen und Patienten der Zugang bei Bedarf ermöglicht wird. Als Aufbewahrungsstelle kommt namentlich eine Person in Betracht, die derselben beruflichen Schweigepflicht untersteht. Erben einer verstorbenen Gesundheitsfachperson sind hingegen nicht befugt, Krankengeschichten selbst zu verwalten oder Einsicht zu nehmen.

Absatz 4 Neu ist gegenüber der geltenden Regelung, dass sich die Gesundheitsfachpersonen von der Aufbewahrungspflicht befreien können, wenn sie dies mit der betroffenen Patientin oder dem betroffenen Patienten schriftlich vereinbart haben und wenn sie die Behandlungsdokumentation der nachbehandelnden Gesundheitsfachperson oder der betroffenen Patientin oder dem betroffenen Patienten übergibt. Damit wird der Tatsache verstärkt Rechnung getragen, dass die Behandlungsdokumentationen primär im Interesse der Patientinnen und Patienten erstellt werden. Da die Gesundheitsfachpersonen mit der Herausgabe der Originaldokumente aber die Möglichkeit einer späteren Rechenschaftsablegung über ihre erfolgte Tätigkeit verlieren, sollte die Herausgabe in ihrem Interesse nicht vor Ablauf der Verjährungsfristen erfolgen, oder aber es sollte eine Kopie zurückbehalten werden. Andernfalls wäre schriftlich festzuhalten, dass die Patientin oder der Patient die Herausgabe der Originaldokumente wünscht und der betreffenden Gesundheitsfachperson aus diesem Vorgang keine Nachteile erwachsen dürfen (vgl. dazu auch hinten, Artikel 39a). Derartige Vereinbarungen können entsprechend den allgemein gültigen Rechtsgrundsätzen nur mit urteilsfähigen Personen abgeschlossen werden.

Absatz 5 In Fällen, in denen die zur Aufbewahrung verpflichtete Person ihrer gesetzlichen Verpflichtung nicht nachkommt, kann die zuständige Stelle der Gesundheits- und Fürsorgedirektion die Ersatzvornahme anordnen. Sie bezeichnet die Aufbewahrungsstelle. Die Kosten haben die Gesundheitsfachperson oder gegebenenfalls ihre Erben zu tragen.

Artikel 27 Schweigepflicht

Absatz 1 Die Gesundheitsfachpersonen sind verpflichtet, über alles, was ihnen Patientinnen und Patienten im Zusammenhang mit der Behandlung mitteilen und was sie dabei wahrnehmen, gegenüber Drittpersonen Stillschweigen zu bewah-

ren. Die hier statuierte berufliche Schweigepflicht der Gesundheitsfachpersonen ist eine Konkretisierung der auftragsrechtlichen Treuepflicht, die für die Tätigkeiten des Gesundheitswesens besonders akzentuiert ist. Der Kreis der von dieser Schweigepflicht betroffenen Personen ist somit weiter als jener nach Artikel 321 StGB, dem im Bereich des Gesundheitswesens ausschliesslich «Ärzte, Zahnärzte, Apotheker, Hebammen sowie ihre Hilfspersonen» unterstehen und der durch die daran geknüpften strengen Straffolgen verstärkten Schutz bietet. Die Schweigepflicht entfällt nach den allgemeinen Grundsätzen, wenn die berechnigte Person die Gesundheitsfachperson zur Bekanntgabe ermächtigt oder wenn anderweitige Auskunftsrechte oder -pflichten vorgehen. Eine Schweigepflicht nach kantonalem Recht besteht bereits heute für das Personal in Institutionen mit öffentlichen Aufgaben (Artikel 12 Patientendekret), für Zahntechnikerinnen und Zahntechniker (Artikel 6 Zahntechnikerverordnung), Hebammen (Artikel 10 Hebammenverordnung), Physiotherapeutinnen und Physiotherapeuten (Artikel 14 Physiotherapeutenverordnung) sowie Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten (Artikel 8 Psychotherapeutenverordnung).

Absatz 2 Die Schweigepflicht der Gesundheitsfachperson entfällt in folgenden Fällen:

- a) Wenn die betroffene Patientin oder der Patient bzw. die zuständige Stelle der GEF zur Auskunftserteilung ermächtigt hat (vgl. im Hinblick auf Artikel 321 StGB auch Artikel 8 Absatz 3 GesG). Gemäss geltendem Recht wurde durch die Spezialerlasse zwar eine Schweigepflicht für einzelne Gesundheitsfachpersonen statuiert, hingegen war eine behördliche Entbindung von dieser Schweigepflicht nicht vorgesehen. Diese Situation wird nun insofern geklärt, als die Schweigepflicht für sämtliche Gesundheitsfachpersonen festgehalten und auch eine behördliche Entbindung für sämtliche Gesundheitsfachpersonen vorgesehen wird. Dabei ist zu beachten, dass die Aussageermächtigung oder -verweigerung grundsätzlich in der Zuständigkeit der betroffenen Person liegt. Die behördliche Entbindung ist nur in Spezialfällen möglich, insbes. wenn eine Entbindung durch die betroffene Patientin oder den betroffenen Patienten auf Grund der konkreten Umstände nicht möglich ist.
- b) Wenn auf Grund einer gesetzlichen Bestimmung eine Auskunftspflicht oder ein Auskunftsrecht besteht (vgl. dazu auch Artikel 28).

Artikel 28 Auskunftspflicht, Auskunftsrecht

Diese Bestimmung enthält inhaltlich unverändert die bisherige Regelung von Artikel 22 GesG. Es wurden einzig einige redaktionelle Änderungen angebracht: An Stelle von «Personen, die einen Beruf des Gesundheitswesens ausüben» wird «Gesundheitsfachpersonen» gesetzt (Absätze 1 und 4). In den Absätzen 1 und 2 wird verdeutlicht, dass die «zuständigen Behörden» die «Strafverfolgungsbehörden» sind. Aussergewöhnliche Todesfälle im Sinn von Absatz 1 sind insbesondere Todesfälle auf Grund von Unfall, Selbstmord, Delikt oder auch medizinischen Fehlbehandlungen. In Absatz 2 wird «Sittlichkeit» durch «sexuelle Integrität» ersetzt. Absatz 5 wird um den Vorbehalt der Auskunftsrechte ergänzt.

Artikel 29 Bekanntmachung, Werbung

Absatz 1 Bereits nach geltendem Recht (Artikel 21 Absatz 1 GesG) dürfen nur Inhaberinnen und Inhaber einer entsprechenden Berufsausübungsbewilligung die Ausübung eines medizinischen oder anderen Berufes des Gesundheitswesens bekannt machen. Dieser Grundsatz wird weiterhin für alle Gesundheitsfachpersonen statuiert. Vorausgesetzt ist, dass die Gesundheitsfachpersonen sämtliche gesetzlichen und fachlichen Voraussetzungen zur Ausübung dieser Tätigkeit im Kanton Bern erfüllen.

Absatz 2 Werbung ist grundsätzlich zulässig, darf aber nicht aufdringlich sein und nicht zu Täuschung Anlass geben (vgl. Artikel 21 Absatz 3 GesG). Sie muss sich an folgende Rahmenbedingungen halten:

- a) Sie darf weder irreführend noch unwahr sein noch Heilung versprechen.
- b) Unzulässig ist die Verwendung von Titeln und Berufsbezeichnungen, die zu Täuschung über die Ausbildung der Gesundheitsfachpersonen Anlass geben können (neu; vgl. auch Artikel 47 Buchstabe c E-GesG).
- c) Wird für eine bewilligungspflichtige Tätigkeit geworben, so muss die Werbung den Namen der Bewilligungsinhaberin oder des Bewilligungsinhabers aufführen. Fantasiebezeichnungen oder die Nennung eines Instituts genügen somit nicht.

Die grundsätzliche Zulassung der Werbung, wie dies bereits nach geltendem Gesundheitsgesetz der Fall ist, steht in Übereinstimmung mit dem in der Rechtsprechung verschiedentlich festgehaltenen Grundsatz, dass auch im Bereich des Gesundheitswesens ein Totalverbot der Werbung dem Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit widersprechen würde.

Absatz 3 Wenn der Schutz der Patientinnen und Patienten vor Gesundheitsschädigung, vor Täuschung oder Irreführung dies allerdings erfordert, so kann die zuständige Stelle der GEF die Werbung für bestimmte Heilverfahren beschränken oder verbieten (vgl. auch Art. 31, 32 E-HMG).

Artikel 30 Nothilfepflicht, amtliche Aufträge

Absatz 1 Die Pflicht, in Notfällen Hilfe zu leisten, besteht nach geltendem Recht für die Medizinalpersonen (Artikel 27 Absatz 1 GesG); nach der revidierten Fassung hat jede Gesundheitsfachperson nach Massgabe ihrer beruflichen Fähigkeiten auch ausserhalb einer vertraglichen Behandlungspflicht Nothilfe zu leisten.

Absatz 2 Artikel 23 Absatz 1 GesG ist unter dem Aspekt des Legalitätsprinzips problematisch, da die Formulierung «Die Gesundheitsdirektion kann Personen, die einen Beruf des Gesundheitswesens ausüben, mit besonderen Aufträgen im Dienste des öffentlichen Gesundheitswesens betrauen» allzu offen formuliert ist. Neu wird diese Kompetenz lediglich bei Gefährdung der öffentlichen Gesundheit und als entgeltlicher Leistungsauftrag an eine Gesundheitsfachperson im öffentlichen Interesse eröffnet (vgl. dazu auch die Kritik im Rahmen des Projekts Aufgabenteilung Kanton/Gemeinden, Teilprojekt 4, Anhang II zum zweiten Bericht an den Gesamtprojektausschuss vom 29. November 1995).

Die Nothilfepflicht besteht gegenüber allen Personen in Not, namentlich auch gegenüber Bedürftigen. Die Nothilfe darf daher nicht von einer Vorschusszahlung abhängig gemacht werden. Seit der Einführung des Krankenversicherungsobligatoriums ist im Übrigen gewährleistet, dass die Kosten der ärztlichen Behandlung jeder Patientin und jedes Patienten rückerstattet werden. Auf die Bestimmungen gemäss geltendem Gesundheitsgesetz, (1) die Ärztin oder der Arzt sei zur Behandlung bedürftiger Personen verpflichtet (Artikel 31 Absatz 1), sowie (2) sie bzw. er habe dem fürsorgepflichtigen Gemeinwesen zwecks Kostenrückerstattung Meldung zu erstatten (Artikel 31 Absatz 2), kann daher künftig verzichtet werden. Aus denselben Gründen bedarf es auch keines Tarifs mehr für ärztliche Leistungen auf Kosten der Fürsorgebehörde. Allerdings verursacht das System des tiers garant dort Probleme, wo die ärztliche Dienstleistung trotz Kostenrückerstattung durch die Krankenversicherung nicht bezahlt wird. Eine befriedigende Lösung ohne Doppelzahlungen und damit ungerechtfertigte Kostensteigerungen ist allerdings nur über das System des tiers payant zu erreichen.

Artikel 30a Notfalldienst; Grundsatz

(Vgl. zur Notfalldienstorganisation sowie zur Zusammenführung der Kompetenzen bei der GEF im Übrigen auch vorne, Artikel 11 Buchstabe b E-GesG).

Absatz 1 Ärztinnen und Ärzte, Zahnärztinnen und Zahnärzte sowie Hebammen und Entbindungspfleger mit Berufsausübungsbewilligung sind verpflichtet, sich an einem Notfalldienst zu beteiligen (vgl. bisher Artikel 27 Absatz 2 GesG, in dem von Medizinalpersonen gesprochen wird; der Notfalldienst der Apothekerinnen und Apotheker wird in Absatz 2 hiernach geregelt). Die Beteiligung an einem Notfalldienst schliesst die Organisation des Notfalldienstes mit ein und ist damit wie bisher ebenfalls Berufspflicht der zum Notfalldienst verpflichteten Gesundheitsfachpersonen. Sie können jedoch die Organisation des ambulanten Notfalldienstes den Berufsverbänden übertragen.

Absatz 2 In Ortschaften mit mindestens zwei Offizinapotheken (d.h. öffentlichen Apotheken) sind deren Inhaberinnen und Inhaber verpflichtet, die Notfallversorgung mit Heilmitteln zu gewährleisten (Artikel 36 GesG spricht von «mehreren» öffentlichen Apotheken; in BGE 118 Ia 175 ff. wurde präzisiert, dass dies die Existenz von mindestens zwei öffentlichen Apotheken voraussetze).

Absatz 3 Die zuständige Stelle der GEF ist über die Organisation des Notfalldienstes zu orientieren. Wenn weder die Notfalldienstverpflichteten selbst noch ihre Berufsorganisation oder eine andere mit der Organisation betraute Stelle die Notfalldienstorganisation sicherstellen, so ist dafür ersatzweise die durch Verordnung näher bezeichnete Stelle der GEF zuständig. Diese ist auch Verfügungsinstanz, wenn aus der Notfalldienstpflicht Streitigkeiten unter den Direktbetroffenen entstehen.

Artikel 30b Ausnahmen

Absatz 1 Bei Vorliegen wichtiger Gründe kann eine Gesundheitsfachperson auf ihr Gesuch hin von der Notfalldienstpflicht befreit werden, oder sie kann von der Not-

falldienstpflicht ausgeschlossen werden. Ein wichtiger Grund kann z. B. gegeben sein, wenn die Person die fachlichen Anforderungen nicht mehr erfüllt.

Absatz 2 Wenn der Entbindungs- oder Ausschlussgrund weggefallen ist oder wenn es zur Sicherstellung der Versorgung notwendig ist, kann die entbundene oder ausgeschlossene Person wieder in Pflicht genommen werden.

Absatz 3 Personen, die vom Notfalldienst entbunden oder ausgeschlossen sind, können zur Leistung einer Entschädigung für die Unkosten herangezogen werden, die durch die Übernahme des entsprechenden Notfalldienstes durch andere Personen anfallen. Die Höhe ist so zu bemessen, dass sie höchstens die anteilmässigen Kosten der Durchführung des Notfalldienstes durch eine andere Person deckt, inkl. einer Pikettenschädigung für diejenige Person, die an Stelle der ausgeschlossenen oder entbundenen Person den Notfalldienst leistet. Die Notfalldienstverpflichteten sind in erster Linie selbst zuständig für die Festsetzung der Entschädigungsordnung.

Artikel 31 Heilmittelversorgung, Grundsatz

Absatz 1 Bis zum Inkrafttreten der vorliegenden Revisionsvorlage dürfte voraussichtlich auch das neue eidgenössische Heilmittelgesetz in Kraft sein. Der E-HMG enthält Bestimmungen zu Herstellung, Vertrieb und Abgabe von Heilmitteln, insbesondere auch über die Verschreibung und die Anwendung von Heilmitteln. Herstellung, Vertrieb und Abgabe von Heilmitteln haben sich daher künftig nach den einschlägigen bundesrechtlichen Vorschriften zu richten. Das Gesundheitsgesetz kann diese Materie dazumal nur noch in dem Rahmen regeln, als der Bundesgesetzgeber den Kantonen die entsprechende Regelungskompetenz einräumt. Betreffend Verschreibung und Anwendung von Arzneimitteln ist dies im Rahmen von Artikel 23 ff. E-HMG der Fall. Der E-GesG ist daher so auszugestalten, dass die Regelung der Heilmittelversorgung sowohl der heutigen wie auch der vorgesehenen zukünftigen Kompetenzordnung gerecht wird: Es wird in einer Grundsatzbestimmung festgehalten, dass sich Herstellung, Vertrieb und Abgabe von Heilmitteln nach der Bundesgesetzgebung, den interkantonalen Vereinbarungen, der kantonalen Spezialgesetzgebung sowie den Bestimmungen dieses Gesetzes und seiner Ausführungserlasse richten.

Absatz 2 In Abstimmung auf Artikel 24 E-HMG wird die Abgabe von Heilmitteln ohne Bewilligung zur Führung einer Privatapotheke den Ärztinnen und Ärzten, Zahnärztinnen und Zahnärzten sowie Hebammen und Entbindungspflegern im Rahmen ihrer fachlichen Zuständigkeit in folgenden Fällen eingeräumt: Zur unmittelbaren Anwendung an Patientinnen und Patienten, zur Abgabe in Notfällen, bei Hausbesuchen und bei Erstversorgung.

Berechtigt sind damit diejenigen Personenkreise, die bereits gemäss Artikel 29 Absatz 3 GesG unter dem Titel «Medizinalperson» berechtigt sind.

Absatz 3 Gemäss Artikel 24 Absatz 3 E-HMG haben die Kantone die Kompetenz vorzuschreiben, dass Personen, die über eine angemessene Ausbildung verfügen, zur unmittelbaren Anwendung an Verbraucherinnen und Verbraucher auch be-

stimmte verschreibungspflichtige Arzneimittel abgeben dürfen. In Ausübung dieser Kompetenz wird dem Regierungsrat die Möglichkeit eingeräumt, weitere Gesundheitsfachpersonen zur unmittelbaren Anwendung von Heilmitteln an Patientinnen und Patienten zu berechtigen, insbesondere z. B. Chiropraktorerinnen und Chiropraktoren, Krankenpflegepersonal sowie Therapeutinnen und Therapeuten der so genannten natürlichen Heilmethoden (vgl. dazu auch Art. 25 Abs. 4 E-HMG).

Artikel 32 Privatapotheken

Absatz 1 Die Selbstdispensation, d. h. die Führung einer Privatapotheke, durch Ärztinnen und Ärzte ist nur zulässig, wenn die Notfallversorgung mit Heilmitteln in einer Ortschaft nicht bereits durch mindestens zwei Offizinapotheken gewährleistet ist (vgl. dazu auch Artikel 30a Absatz 2 betreffend die Notfalldienstpflicht der Apotheken). Diese Regelung wurde seit ihrem Erlass im Jahre 1984 und insbesondere bei Ablauf der zehnjährigen Übergangsfrist zwar verschiedentlich in Frage gestellt (vgl. z. B. die Volksinitiative «Für einen patientenfreundlichen Medikamentenbezug», durch die Volksabstimmung vom 12. Juni 1984 aber verworfen; BGE 118 Ia 175 ff.; BVR 1995, S. 312 ff.). Sie hat aber sämtliche Änderungsbestrebungen überstanden und hat sich in der Praxis bewährt. Sie ist daher unverändert beizubehalten (Buchstabe *a*). Neu kann die zuständige Stelle der GEF auch eine Institution des Gesundheitswesens zur Führung einer Privatapotheke ermächtigen, soweit diese zur Erfüllung ihres Auftrags darauf angewiesen ist, und wenn die fachliche Verantwortung bei einer Apothekerin oder einem Apotheker oder bei einer Ärztin oder einem Arzt mit Berufsausübungsbewilligung liegt; eine Institution im Sinn dieser Bestimmung ist insbesondere ein Alters- oder Pflegeheim (Buchstabe *b*).

Absatz 2 Zur Führung einer privaten Apotheke ist eine Betriebsbewilligung gemäss Artikel 16b erforderlich.

Artikel 33 Heilmittelbestände

Die Heilmittelbestände müssen gemäss den Regeln der Fachkunde gehalten werden (vgl. auch Artikel 51 E-HMG). Der GEF wird die Aufgabe überbunden, die Einhaltung der einschlägigen Vorschriften durch periodische, stichprobenartige Inspektionen zu überprüfen. Die Erfassung aller Heilmittelbestände der dazu berechtigten Gesundheitsfachpersonen durch eine gesetzliche Regelung ist neu. Es entspricht einem faktischen Bedürfnis, dass sämtliche Heilmittelbestände – und nicht nur diejenigen der bewilligungspflichtigen Privatapotheken – behördlich kontrolliert werden können.

Artikel 34 Forschung am Menschen

Die Forschungsuntersuchungen am Menschen werden heute durch folgende kantonalen Erlasse geregelt:

- Artikel 7 Patientendekret bestimmt für Institutionen, denen nach Spitalgesetz öffentliche Aufgaben übertragen sind, dass Patientinnen und Patienten nur mit ihrer ausdrücklichen Einwilligung für Forschung herangezogen werden dürfen.

Die Richtlinien der Schweizerischen Akademie der medizinischen Wissenschaften (SAMW) seien zu befolgen, soweit sie vom Regierungsrat durch Verordnung anwendbar erklärt worden seien.

- Seit dem 1. September 1998 ist die Verordnung vom 17. Juni 1998 über Forschungsuntersuchungen am Menschen (Forschungsverordnung, FoV) in Kraft, die den Schutz der Versuchspersonen und die Gewährleistung der Qualität der Forschungsuntersuchungen bezweckt. Die Forschungsverordnung regelt die Einsetzung einer kantonalen Ethikkommission; damit werden die einschlägigen Vorschriften der Interkantonalen Vereinbarung vom 3. Juni 1971 über die Kontrolle der Heilmittel (IKV) umgesetzt, der der Kanton Bern bereits mit Gesetz vom 6. November 1972 beigetreten ist (vgl. im Übrigen den Vortrag zur FoV).
- Das Universitätsgesetz vom 5. September 1996 bestimmt für seinen Zuständigkeitsbereich ebenfalls, Forschungsuntersuchungen am Menschen seien zum Schutz der Versuchspersonen einer Ethikkommission zu unterbreiten (Artikel 10 Absatz 3).

Die Revision des Gesundheitsgesetzes wird zum Anlass genommen, die Zulässigkeit der medizinischen Forschungsuntersuchungen in ihren Grundzügen auf eine einwandfreie, formell-gesetzliche Grundlage zu stellen, wie dies im Vortrag zur FoV (Ziff. I. 4.) in Aussicht gestellt wurde.

Absatz 1 Sämtliche medizinischen Forschungsuntersuchungen, die im Kanton Bern durchgeführt werden, müssen vorgängig durch die kantonale Ethikkommission bewilligt werden.

Absatz 2 Die Versuchspersonen müssen vor Durchführung der Forschungsuntersuchung über den Zweck der Forschungsuntersuchung sowie über deren Nutzen und Risiken entsprechend den Vorschriften der Guten Praxis der klinischen Versuche (GPKV), Anhang 1 des IKS-Reglements über die klinischen Versuche mit Heilmitteln, vollständig und verständlich aufgeklärt werden und zu ihrer Teilnahme an der Forschungsuntersuchung einwilligen. Es wird darauf verzichtet, auf Gesetzesstufe Regelungen für Forschungsuntersuchungen an urteilsunfähigen Personen in aller erforderlicher Differenziertheit festzusetzen. Der Regierungsrat wird damit beauftragt, in Übereinstimmung mit den gesamtschweizerisch anerkannten Regeln zu bestimmen, unter welchen Bedingungen ausnahmsweise auch urteilsunfähige, unmündige oder entmündigte Personen in die Forschungsuntersuchungen einbezogen werden dürfen. Zu diesen Regeln gehören die Regeln der Guten Praxis für klinische Versuche (GPKV), die SAMW-Richtlinien sowie die Bioethikkonvention, wenn bzw. sobald sie für die Schweiz in Kraft tritt.

Absatz 3 Die medizinischen Forschungsuntersuchungen dürfen nur von wissenschaftlich qualifizierten Personen und unter Einhaltung der einschlägigen fachlichen Grundsätze erfolgen, was einer allgemein gültigen Sorgfaltsanforderung entspricht.

Absatz 4 Ausführungsbestimmungen hat der Regierungsrat in Übereinstimmung mit den gesamtschweizerisch anerkannten Regeln zu erlassen, insbesondere zum Schutz der Patientinnen und Patienten sowie zur Einsetzung und zum Aufgabenbereich der Ethikkommission.

Dabei ist darauf zu achten, dass sich die einschlägigen Bestimmungen im Einklang mit anderen Regelungswerken betreffend Forschungsuntersuchungen am Menschen befinden, insbesondere mit den Regelungen auf interkantonaler Ebene (IKV sowie deren Ausführungserlasse) oder eidgenössischer Ebene (vgl. die eidgenössische Verordnung vom 26. Juni 1996 über klinische Versuche mit immunbiologischen Erzeugnissen). Im Rahmen der Forschungsverordnung wurde die Harmonisierung gewährleistet, indem die GPKV in der Zeit des Inkrafttretens der FoV geltenden Fassung als anwendbar erklärt wurde. Falls die Bioethikkonvention durch den Bundesrat ratifiziert wird, werden auch die Bestimmungen dieser Konvention für die Schweiz Verbindlichkeit erlangen, und die GPKV wird daran anpassen sein.

Artikel 35 Obduktion

Die einschlägige Regelung entspricht dem bisherigen Artikel 40 GesG und war das Ergebnis der damaligen, ausgiebigen parlamentarischen Debatten betreffend die Regelung der Obduktion und der Organentnahme.

Absatz 1 Eine Obduktion ist demnach zulässig, wenn die verstorbene Person oder an ihrer Stelle die nächsten Angehörigen oder eine ihr nahe stehende Person ausdrücklich eingewilligt haben (erweiterte Einwilligungslösung).

Absatz 2 Die Entnahme eines Organs zur Sicherung der Diagnose ist möglich, wenn die berechtigten Personen nichts anderes verfügt haben (Widerspruchslösung).

Absatz 3 Vorbehalten bleiben die Vorschriften des Strafverfahrens sowie besondere Anordnungen der zuständigen Stelle der Gesundheits- und Fürsorgedirektion zur Sicherung der Diagnose.

Artikel 35a Organentnahme, bei Verstorbenen

Auf Bundesebene ist der Erlass eines Transplantationsgesetzes geplant, und die entsprechende Regelungskompetenz des Bundes ist in einem neuen Artikel 119a der Bundesverfassung (BV) verankert. Bei Inkrafttreten der einschlägigen bundesgesetzlichen Ausführungsbestimmungen wird die Regelungskompetenz des Kantons entfallen. Auf nationaler wie auch auf internationaler Ebene werden zurzeit Kontroversen darüber geführt, ob Organentnahmen nur mit Zustimmung der betroffenen Person (Einwilligungslösung) oder auch bei fehlender Willensäußerung (Widerspruchslösung) zulässig sein sollen. Es wird vorliegend darauf verzichtet, diese Kontroverse auch auf kantonaler Ebene zu führen. Die Gründe dafür sind rein pragmatisch (zukünftig fehlende Gesetzgebungskompetenz des Kantons). Aus grundsätzlichen Erwägungen hingegen erachten wir die breit angelegte Diskussion über die erforderliche Einwilligung zur Organentnahme als dringend erforderlich, und wir begrüßen in diesem Sinn den einschlägigen Entwurf zu einem Bundesgesetz über die Transplantation von Organen, Geweben und Zellen.

Absatz 1 Die im Gesundheitsgesetz von 1984 verankerte Lösung (Widerspruchslösung bei Organentnahmen zu Transplantationszwecken, Zustimmungslösung bei

sonstigen Organentnahmen bzw. Obduktionen) war das Resultat ausgedehnter Debatten. In Übereinstimmung mit der geltenden Regelung von Art. 41 GesG und den Regelungen von 15 weiteren Kantonen soll für die Organentnahme zu Transplantationszwecken die Widerspruchslösung weitergeführt werden. Die Entnahme von Organen und Geweben zu Transplantationszwecken ist demnach zulässig, wenn die verstorbene Person oder an ihrer Stelle die nächsten Angehörigen oder eine ihr nahe stehende Person nichts anderes verfügt haben.

Absatz 2 Die Entnahme von Organen oder Gewebe zu anderen Zwecken ist hingegen nur zulässig, wenn die verstorbene Person oder an ihrer Stelle die nächsten Angehörigen oder eine ihr nahe stehende Person ausdrücklich eingewilligt haben. Diese Regelung entspricht der bereits heute geltenden Rechtslage, was neu explizit erwähnt wird.

Absatz 3 Die Todesfeststellung hat durch eine ärztliche Person zu erfolgen, die weder an der Organentnahme und -verpflanzung noch an der Betreuung der das Organ empfangenden Person beteiligt ist (Art. 41 Abs. 3 GesG). Damit soll gewährleistet werden, dass die Todesfeststellung objektiv und ohne jegliche Beeinflussung durch den beabsichtigten Zweck erfolgt.

Absatz 4 Bei Statuierung der Widerspruchslösung muss die Öffentlichkeit gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung über ihre Rechte und Pflichten informiert werden, damit Patientinnen und Patienten ihre Einwilligung in die Organentnahme im Bedarfsfall verweigern können. Auf welche Weise dies zu geschehen hat, kann auf Verordnungsebene konkretisiert werden.

Artikel 35b Bei Lebenden

Das geltende Gesundheitsgesetz kennt keine Regelung der Organentnahme bei Lebenden, weshalb die Revision zum Anlass genommen wird, diese Lücke zu schliessen.

Absatz 1 Bei Lebenden ist die Organ- oder Gewebeentnahme zu Transplantationszwecken entsprechend den allgemein gültigen Rechtsgrundsätzen nur zulässig, wenn die betroffene Person eingewilligt hat. Die Einwilligung hat schriftlich zu erfolgen.

Absatz 2 Aus Gründen der Unabhängigkeit wird verlangt, dass die Person, die die Einwilligung einholt, nicht mit der ärztlichen Betreuung der das Organ empfangenden Person befasst ist.

Absatz 3 Unzulässig ist die Entnahme lebenswichtiger, nicht regenerierbarer Organe, selbst wenn die spendewillige Person in eine derartige, sie selbst schädigende Entnahme einwilligen würde.

Absatz 4 Ebenfalls einer Regelung bedarf die Entnahme von Fötalgewebe. Diese ist nur dann zulässig, wenn die betroffene Frau schriftlich eingewilligt hat.

Artikel 36 Behandlung von Sterbenden

Das geltende Gesundheitsgesetz regelt die Behandlung von Sterbenden nicht. Hingegen bestimmt das Patientendekret in Artikel 17, hinsichtlich Sterbehilfe und Todesfeststellung seien die Richtlinien der SAMW verbindlich, soweit sie vom Regierungsrat durch Verordnung anwendbar erklärt worden seien. Die anstehende Revision wird zum Anlass genommen, auch für den Bereich der Sterbehilfe und Todesfeststellung eine formell-gesetzliche Grundlage zu schaffen.

Absatz 1 Als allgemeiner Grundsatz wird festgehalten, dass die Gesundheitsfachpersonen den sterbenden Patientinnen und Patienten die erforderliche Betreuung in dem Rahmen zukommen zu lassen haben, als dies die Betroffenen wünschen. Diese Bestimmung berechtigt die Patientinnen und Patienten einerseits nicht etwa zu beliebig intensiver Betreuung, sondern nur zum erforderlichen Mass. Die Gesundheitsfachperson hat andererseits einen Verzicht einer Patientin oder eines Patienten auf Behandlung oder auf lebensrettende Massnahmen zu respektieren. Sterbende Patientinnen oder Patienten dürfen demnach nicht gegen ihren Willen durch medizinische Massnahmen am Leben erhalten werden. Ein rechtsgültiger Wille kommt dabei nur den urteilsfähigen Patientinnen und Patienten zu. Vgl. in diesem Zusammenhang insbesondere auch Art. 40b E-GesG, wo die Möglichkeit der Patientenverfügung ausdrücklich geregelt wird.

Absatz 2 Der Regierungsrat hat in Übereinstimmung mit den gesamtschweizerisch anerkannten Regeln Ausführungsvorschriften für jene Fälle zu erlassen, in denen auch ohne eine rechtsgültige Willensäusserung einer Patientin oder eines Patienten auf lebenserhaltende Massnahmen verzichtet werden kann. Er hat dies bereits heute getan mittels der Verordnung vom 11. Juni 1997 über Sterbehilfe und Todesfeststellung; im Anhang I der Verordnung werden die Richtlinien der SAMW vom 24. Februar 1995 für die ärztliche Betreuung sterbender und zerebral schwerst geschädigter Patienten für anwendbar erklärt.

Artikel 37 Todesfeststellung

Auch für die Todesfeststellung wird eine formell-gesetzliche Grundlage geschaffen.

Absatz 1 Die Todesfeststellung wird explizit als ärztliche Tätigkeit qualifiziert.

Absatz 2 Wie der Todeseintritt im Hinblick auf Organtransplantationen zu bestimmen ist, hat der Regierungsrat durch Verordnung zu regeln. Er hat dabei die gesamtschweizerisch anerkannten Regeln zu beachten. Der Regierungsrat hat dies in der Verordnung vom 11. Juni 1997 über Sterbehilfe und Todesfeststellung getan, indem er im Anhang II die Richtlinien der SAMW vom 13. Juni 1996 zur Definition und Feststellung des Todes im Hinblick auf Organtransplantationen für anwendbar erklärt hat.

Artikel 38 Ausführungsbestimmungen

Der Regierungsrat hat durch Verordnung ausführende Bestimmungen über die Rechte und Pflichten der einzelnen Gesundheitsfachpersonen zu erlassen. Er erhält die Kompetenz, Erlass und Vollzug von Ausführungsbestimmungen betreffend die Berufsausübung und die Fort- und Weiterbildung an interkantonale Institutionen, an Private oder an die GEF zu delegieren (vgl. dazu auch das GA Gross, S. 86). In der Ausführungsverordnung des Regierungsrates sind die einzelnen Tätigkeitsbereiche der Gesundheitsfachpersonen, die damit verbundenen Kompetenzen sowie die fachlichen Voraussetzungen der Berufsausübung zu umschreiben.

III. Rechte und Pflichten der Patientinnen und Patienten

Das geltende Gesundheitsgesetz enthält keine Bestimmungen über die Rechte und Pflichten der Patientinnen und Patienten. Es bestimmt lediglich, der Grosse Rat habe ein Dekret über die Rechte und Pflichten der Patientinnen und Patienten im Bereich des öffentlichen Gesundheitswesens zu erlassen. Dies ist mit Erlass des Patientendekrets vom 14. Februar 1989 (PatD) erfolgt (vgl. dazu auch vorne, Ziff. I. 3). Die ohnehin erforderliche Revision des Gesundheitsgesetzes wird zum Anlass genommen, die allgemein gültigen und grundsätzlichen Rechte und Pflichten der Patientinnen und Patienten ins Gesetz zu überführen (*1. Abschnitt*) und die Ausführungsvorschriften in einer Verordnung zu erfassen. Damit kann das Patientendekret aufgehoben werden (vgl. auch vorne, Ziff. IV. 3). Im *2. Abschnitt* wird die gesetzliche Grundlage für Zwangsmassnahmen (darunter auch die medizinische Zwangsbehandlung) geschaffen.

Artikel 39 Aufklärung

In dieser Bestimmung werden die allgemein gültigen Grundsätze über die Aufklärung der Patientinnen und Patienten in Übereinstimmung mit der Entwicklung im Bereich des Bundesprivatrechts festgehalten.

Absatz 1 Was hier als Pflicht der Gesundheitsfachperson formuliert ist, stellt ein grundlegendes Recht der Patientinnen und Patienten dar. Die Aufklärung muss vollständig, der Situation angemessen und für die Patientinnen und Patienten verständlich sein.

Absatz 2 Die Aufklärung hat sich insbesondere auf den Gesundheitszustand der Patientin oder des Patienten zu beziehen und auf die Diagnose (soweit die Gesundheitsfachperson überhaupt zur Diagnosestellung befugt ist), auf Gegenstand, Modalitäten, Zweck, Risiken, Vor- und Nachteile sowie auf die Kostenfolgen der beabsichtigten vorbeugenden, diagnostischen und therapeutischen Massnahmen sowie letztlich auf mögliche Behandlungsalternativen (vgl. Artikel 10 Absatz 1 PatD).

Absatz 3 Die Aufklärung muss mit der gebotenen Schonung erfolgen, insbesondere, wenn sie den Krankheitsverlauf ungünstig beeinflussen könnte. Wenn sofortiges Handeln im Interesse der Patientinnen und Patienten notwendig ist, so kann die Aufklärung ausnahmsweise unterbleiben, muss aber nachgeholt werden, so-

bald es der Zustand der Patientinnen und Patienten erlaubt. Die hinreichend und rechtsgültig vorgenommene Aufklärung ist unabdingbare Voraussetzung dafür, dass Patientinnen und Patienten der beabsichtigten Massnahme rechtsgültig zustimmen können (vgl. Artikel 10 Absatz 2 PatD).

Artikel 39a Einsicht, Herausgabe

Absatz 1 Die Patientinnen und Patienten haben das Recht, in sämtliche sie betreffenden Behandlungsunterlagen Einsicht zu nehmen. Zu den Behandlungsunterlagen bzw. der Patientendokumentation gehören insbesondere die Aufzeichnungen der Gesundheitsfachperson sowie Zusatzdokumente wie Befunde, apparative Untersuchungen (Röntgenbilder, Laborbefunde usw.), spezielle Operationsberichte, Angaben von Drittpersonen (vgl. dazu auch vorne, Bemerkungen zu Artikel 26 E-GesG). Die Gesundheitsfachpersonen haben die Behandlungsunterlagen auf Wunsch mündlich zu erläutern, und die Patientinnen und Patienten können die Herausgabe verlangen. In der Regel hat die Herausgabe der Behandlungsunterlagen in Kopie zu erfolgen, da die Gesundheitsfachperson im Rahmen von Artikel 26 eine Aufbewahrungspflicht trifft und sie überdies zu Beweis Zwecken im Hinblick auf die Rechenschaftsablegung über ihre Behandlungstätigkeit auf die Unterlagen angewiesen ist (vgl. dazu vorne, Artikel 26).

Absatz 2 Die Einsichtnahme in die Behandlungsdokumentation ist unentgeltlich zu gewährleisten. Für die Herausgabe der Behandlungsunterlagen in Kopie kann eine kostendeckende Gebühr erhoben werden (vgl. auch Artikel 11 Absatz 3 PatD).

Absatz 3 Das Einsichts- und Herausgaberecht kann in folgenden Fällen eingeschränkt oder verweigert werden:

- a) Für Aufzeichnungen der Gesundheitsfachperson, die sie ausschliesslich zu ihrem eigenen Gebrauch angefertigt hat; diese persönlichen Notizen dürfen in diesem Fall aber nicht Bestandteil der gesetzlich vorgeschriebenen Behandlungsdokumentation werden;
- b) Für Daten betreffend Drittpersonen, wenn deren schützenswerte Interessen vorgehen (vgl. Artikel 11 Absatz 2 PatD).

Artikel 40 Einwilligung, Grundsatz

Absatz 1 Jede diagnostische oder behandelnde Massnahme der Gesundheitsfachperson setzt voraus, dass die betroffenen Patientinnen und Patienten ihre Einwilligung erteilt haben, und eine rechtsgültige Einwilligung setzt ihrerseits voraus, dass die Patientinnen und Patienten hinreichend aufgeklärt wurden (vgl. vorne, Artikel 39 E-GesG). Erforderlich ist somit der so genannte «informed consent». Eine Behandlung, die ohne rechtsgültige Einwilligung der Patientinnen und Patienten vorgenommen wird, gilt nach herrschender Lehre und Rechtsprechung als Körperverletzung im Sinne des Strafgesetzbuches. Die Einwilligung ist an keine Formvorschrift gebunden, sie kann somit mündlich oder schriftlich, ausdrücklich oder stillschweigend erteilt werden. Zu Beweis Zwecken ist es empfehlenswert, die Durchführung und den Umfang der Aufklärung sowie die erfolgte Einwilligung in den Behandlungsunterlagen zu dokumentieren.

Absatz 2 In Notfällen muss allenfalls ohne vorgängige Aufklärung und Einwilligung gehandelt werden. Die Zustimmung zu einer dringlichen und unerlässlichen Massnahme wird daher vermutet, wenn diese zur Abwendung einer unmittelbaren und schweren Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit der Patientinnen und Patienten erfolgt. Die Aufklärung ist nachzuholen, sobald es die Umstände erlauben. Diese Vermutung kann allerdings nicht greifen, wenn eine abweichende Haltung der Patientinnen und Patienten bekannt ist (vgl. dazu Artikel 40b E-GesG).

Artikel 40a Urteilsunfähige

Absatz 1 Haben urteilsunfähige Patientinnen und Patienten eine gesetzliche Vertretung, so muss die Gesundheitsfachperson die Einwilligung der gesetzlichen Vertretung einholen. Ausnahmsweise kann die Gesundheitsfachperson die erforderliche Massnahme auch ohne oder gegen den Willen der gesetzlichen Vertretung durchführen, wenn diese dazu dient, eine schwere, nicht anders abwendbare Gefahr für das Leben oder die Gesundheit der Patientinnen und Patienten abzuwenden. Fälle, in denen die Gesundheitsfachperson ohne Einwilligung der gesetzlichen Vertretung handeln muss, sind insbesondere unvorhersehbare Notfälle, in denen keine Zeit verbleibt, die Einwilligung der gesetzlichen Vertretung einzuholen. Eine Behandlung gegen den Willen der gesetzlichen Vertretung ist z. B. zulässig, wenn einem urteilsunfähigen Kind lebensnotwendige Bluttransfusionen verabreicht werden müssen, die Eltern als gesetzliche Vertreter aber aus religiösen Gründen (z. B. im Falle der Zeugen Jehovas) eine Transfusion von Fremdblut ablehnen.

Die Einwilligung der gesetzlichen Vertreterin oder des gesetzlichen Vertreters setzt voraus, dass es sich nicht um die Ausübung eines absolut höchstpersönlichen und damit eines vertretungsfeindlichen Rechts handelt, wie z. B. die Einwilligung zu Sterilisation oder Schwangerschaftsabbruch. Sonst muss der Eingriff unterbleiben, sofern er nicht der Abwendung einer schweren, nicht anders abwendbaren Gefahr für die Patientin oder den Patienten dient.

Absatz 2 Die rechtsgültige Einwilligung der Patientinnen und Patienten gemäss Artikel 40 setzt Urteilsfähigkeit voraus. Urteilsunfähige Personen können daher z. B. nicht in eine Diagnose- oder Behandlungsmassnahme einwilligen, selbst wenn diese in medizinischer Hinsicht geboten ist. Hat die urteilsunfähige Patientin oder der urteilsunfähige Patient keine gesetzliche Vertretung (sei es bei vorübergehender Urteilsunfähigkeit, z. B. infolge Unfalls, oder andauernder Urteilsunfähigkeit, z. B. bei Alzheimerpatientinnen und Alzheimerpatienten), so hat die Gesundheitsfachperson nach pflichtgemässen Ermessen zu handeln. Sie hat dabei die objektiven Interessen der Patientinnen und Patienten und – bei vorübergehender Urteilsunfähigkeit – deren mutmasslichen Willen zu berücksichtigen. Vor ihrem Entscheid haben die Gesundheitsfachpersonen die Angehörigen der urteilsunfähigen Patientinnen und Patienten anzuhören. Hat die urteilsunfähige Person im Zustand der Urteilsfähigkeit noch konkrete Anordnungen getroffen, z. B. in Form einer Patientenverfügung, so sind diese zu berücksichtigen. Grosse und risikoreiche Eingriffe dürfen nur unter der Voraussetzung durchgeführt werden, dass eine

schwere, nicht anders abwendbare Gefahr für Leben und Gesundheit der Patientinnen und Patienten vorliegt (vgl. Artikel 16 Absatz 2 PatD).

Artikel 40b Patientenverfügung

Absatz 1 Es entspricht einem zunehmenden Bedürfnis, dass auch die rechtliche Gültigkeit von so genannten «Patientenverfügungen» geklärt bzw. im Gesundheitsgesetz zum Ausdruck gebracht wird. Wie bei sämtlichen Bestimmungen betreffend die Rechte und Pflichten von Patientinnen und Patienten handelt es sich auch hierbei um die Festschreibung eines Rechtsgrundsatzes, der im Rahmen des Zivilrechts entwickelt wurde.

Wenn eine Person im Zustand der Urteilsfähigkeit schriftlich oder mündlich festgelegt hat, welche Behandlungsmassnahmen sie für den Fall ihrer Urteilsunfähigkeit bezogen auf eine bestimmte Situation erhalten möchte oder welche sie grundsätzlich ablehnt, so hat die Gesundheitsfachperson dies – im Rahmen der Rechtsordnung, d. h. soweit damit kein Verstoß gegen geltendes Recht verbunden ist – zu beachten. Die Verordnung über Sterbehilfe und Todesfeststellung, Anhang I, SAMW-Richtlinien vom 24. Februar 1995 für die ärztliche Betreuung Sterbender und zerebral schwerst geschädigter Patienten enthält ausführende Bestimmungen zu diesem gesetzlichen Grundsatz (vgl. insbesondere Ziff. 3.4).

Absatz 2 Jede Person kann auch bestimmen, wer im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit über die zu treffenden Massnahmen aufzuklären und anzuhören ist.

Absatz 3 Nicht mehr verbindlich ist der im Voraus festgelegte Wille dann, wenn die Gesundheitsfachperson davon Kenntnis hat, dass die Patientin oder der Patient ihren Willen zwischenzeitlich geändert hat. Die Gesundheitsfachperson hat sich diesfalls gemäss dem aktuellen Willen der Patientin oder des Patienten zu verhalten.

Artikel 40c Ausführungsbestimmungen

Der Regierungsrat ist zuständig zum Erlass der Ausführungsgesetzgebung zu den gesetzlichen Bestimmungen, soweit solche erforderlich sind. Das dürfte namentlich im Bereich der Behandlungsdokumentation und betreffend Institutionen der Fall sein, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen.

2. Abschnitt: Medizinische Zwangsmassnahmen

Eine medizinische Massnahme gegen den Willen der Patientin oder des Patienten ist immer ein Eingriff in das Grundrecht der persönlichen Freiheit (in Form eines Eingriffs in die psychische und physische Integrität der betroffenen Patientin oder des betroffenen Patienten). Eingriffe in die persönliche Freiheit sind nach langjähriger und konstanter Praxis des Bundesgerichtes zulässig, soweit sie (a) auf einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage beruhen, (b) im öffentlichen Interesse liegen, (c) das Verhältnismässigkeitsgebot beachten und (d) das Grundrecht weder völlig unterdrücken, noch ausweiden oder aushöhlen (Kerngehaltsgarantie). Die gesetzlichen Bestimmungen müssen überdies eine genügende inhaltliche Klarheit und Bestimmtheit aufweisen. Mit diesem Abschnitt wird die erforderliche gesetzli-

che Grundlage für medizinische Zwangsmassnahmen geschaffen (vgl. auch Ziff. II. 3.3 und Ziff. III. 2)

Artikel 41 Geltungsbereich, Grundsatz

Absatz 1 Der Geltungsbereich dieses Abschnitts beschränkt sich auf medizinische Zwangsmassnahmen gegenüber Personen, die gemäss den eidgenössischen und kantonalen Bestimmungen über die fürsorgerische Freiheitsentziehung (FFE) in eine Institution eingewiesen wurden. Damit wird die Gesetzeslücke geschlossen, die durch die eidgenössische und kantonale Regelung der FFE entstand, indem zwar eine gesetzliche Grundlage für die zwangsweise Einweisung in eine Institution, nicht aber für die medizinische Behandlung geschaffen wurde. Neben den medizinischen Zwangsmassnahmen im Rahmen der fürsorgerischen Freiheitsentziehung gibt es weitere Beschränkungen der persönlichen Freiheit, die jede Patientin und jeden Patienten in einer Institution des Gesundheitswesens treffen können. Auch der Umgang von Ärzteschaft und Pflegepersonal mit verwirrten oder desorientierten Patientinnen und Patienten oder mit Patientinnen und Patienten, die fundamentale Regeln des Zusammenlebens in einer Klinik verletzen, lässt viele Fragen offen. Angesichts der bevorstehenden Revision des eidgenössischen Zivilgesetzbuches betreffend das Vormundschaftsrecht wird aber darauf verzichtet, den Geltungsbereich dieses Abschnitts auch auf diese – rechtlich wie tatsächlich heiklen – Bereiche auszudehnen. Die Frage nach dem diesbezüglichen Handlungsbedarf wird im Rahmen der Revision des Vormundschaftsrechts zu beantworten sein. Mit der Beschränkung der vorliegenden Regelung auf den drängendsten Bereich der FFE wird auch auf die Tatsache Rücksicht genommen, dass nur dafür die erforderlichen Verfahrensvorschriften und eine Rekursinstanz bereits bestehen (vgl. dazu das kantonale Gesetz über die fürsorgerische Freiheitsentziehung und andere Massnahmen der persönlichen Fürsorge, FFEg).

Absatz 2 In dieser Grundsatzbestimmung wird fest gehalten, wie der Begriff der medizinischen Zwangsmassnahme nach diesem Gesetz zu verstehen ist. Medizinische Zwangsmassnahmen im Sinn dieses Gesetzes sind Massnahmen, die gegen den Willen der betroffenen Personen durchgeführt werden mit dem Ziel, den Gesundheitszustand der Betroffenen zu erhalten, zu verbessern oder Dritte zu schützen, insbesondere die medikamentöse Behandlung, die Isolierung, die Anbindung oder die Beschränkung der Aussenkontakte.

Absatz 3 Die allgemeinen Rechte und Pflichten der Patientinnen und Patienten gelten auch bei Anordnung von medizinischen Zwangsmassnahmen, soweit die Bestimmungen dieses Abschnitts nichts anderes regeln.

Artikel 41a Voraussetzungen

Medizinische Zwangsmassnahmen können ihrer Eingriffsqualität entsprechend nur unter sehr restriktiven Voraussetzungen als zulässig erklärt werden. Sie dürfen namentlich nur angeordnet werden, wenn freiwillige Massnahmen versagt haben oder wenn im konkreten Fall keine solchen zur Verfügung stehen. Zusätzlich muss eine der folgenden Voraussetzungen erfüllt sein:

- a) das Verhalten der betroffenen Person gefährdet ihre eigene Sicherheit oder Gesundheit in schwerwiegender Weise;
- b) eine unmittelbare Gefahr für Leib und Leben Dritter muss abgewendet werden; oder
- c) eine schwer wiegende Störung des Zusammenlebens im Fall massiver sozialer Auffälligkeit oder ein erheblich destruktives Potenzial der betroffenen Person muss beseitigt werden.

Artikel 41b Allgemeine Bestimmungen

Absatz 1 Über Anordnung, Durchführung und Beendigung einer medizinischen Zwangsmassnahme entscheidet die zuständige ärztliche Leitung der Institution auf Vorschlag der behandelnden Ärztin oder des behandelnden Arztes. Mit dieser Regelung wird gewährleistet, dass die medizinische Zwangsmassnahme nicht nur auf Beurteilung einer einzigen Person hin durchgeführt werden kann. Mit der Einräumung einer Rekursmöglichkeit (vgl. Art. 41d E-GesG) wird überdies – aufbauend auf bestehenden Strukturen – auch eine kurzfristig abrufbare Kontrolle durch ein interdisziplinär zusammengesetztes Gremium garantiert.

Absatz 2 Eine Zwangsmassnahme ist immer eine subsidiäre Massnahme, und sie muss den gegebenen Verhältnissen angemessen sein. Das setzt eine hohe Bereitschaft und eine hohe Kompetenz des die Zwangsmassnahme Veranlassenden voraus, die gegebene Situation sorgfältig und umfassend zu analysieren. Es sind namentlich alle Vorkehrungen zu treffen, damit die Zwangsmassnahme vermieden werden kann. Muss sie trotzdem angeordnet werden, so ist der betroffenen Person so weit Freiheit zu lassen, als es mit ihrer eigenen und der öffentlichen Sicherheit vereinbar ist.

Absatz 3 Es ist die jeweils mildeste noch wirksame Massnahme zu wählen. Eine Rangfolge der Eingriffsintensität kann nicht durch den Gesetzgeber vorgegeben werden, sondern sie richtet sich nach den konkreten Verhältnissen des Einzelfalles. Eine medizinische Zwangsmassnahme ist nur so lange berechtigt, als die entsprechenden Gründe andauern, und sie ist nach Beendigung der sie begründenden Situation abzusetzen.

Artikel 41c Aufklärung, Patientenverfügung

Absatz 1 Die betroffene Person ist über die angeordneten medizinischen Zwangsmassnahmen vorgängig, oder falls es die konkrete Situation nicht erlaubt, im Nachhinein, aufzuklären. Aufzuklären ist auch über das Rekursrecht. Auch die Angehörigen oder eine bezeichnete nahe stehende Person sind in geeigneter Weise über die Anordnung der Zwangsmassnahme und über das Rekursrecht zu informieren.

Absatz 2 Patientenverfügungen (vgl. dazu Art. 40b E-GesG) sind im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben grundsätzlich auch bei Personen zu beachten, bei denen eine medizinische Zwangsmassnahme angeordnet werden muss, so weit damit der Zweck der Zwangsmassnahme nicht verunmöglicht wird.

Artikel 41d Rekurs

Gemäss der bereits erwähnten Bioethikkonvention ist für Personen, die an einer psychischen Störung leiden und die ohne ihre Einwilligung wegen dieser Störung behandelt werden sollen, Schutz in Form von Aufsichts-, Kontroll- und Rechtsmittelverfahren zur Verfügung zu stellen. Es drängt sich auf, die bestehende und sich über reiche Erfahrung ausweisende Rekurskommission für fürsorgerische Freiheitsentziehung mit diesem Vorgang nach den Verfahrensbestimmungen des FFEG zu betrauen. Entsprechend der Regelung bei FFE gemäss dem FFEG wird das Rekursrecht auch einer nahe stehenden Person eingeräumt.

Artikel 41e Ausführungsbestimmungen

Von Delegationen des Gesetzgebers im heiklen Bereich der Zwangsmassnahmen ist zurückhaltend Gebrauch zu machen. Ergänzende Bestimmungen über den verfahrensmässigen Ablauf der Anordnung, über die Durchführung der einzelnen Massnahmen und über deren Beendigung sind allerdings nicht auf Gesetzesstufe zu regeln, sondern vom Verordnungsgeber vorzunehmen.

*V. Rechtspflege, Strafbestimmungen und Einführung des Gesetzes***Artikel 47** Strafbestimmungen, Verstoss gegen Bewilligungsvorschriften

Artikel 47 GesG enthält bereits in der geltenden Fassung Strafbestimmungen für explizit genannte Verstösse gegen Vorschriften des Gesundheitsgesetzes. Die Liste der Straftatbestände wird ergänzt um die Tatbestände der Buchstaben *c* und *d*, wonach mit Haft oder Busse bestraft wird, wer sich als Vertreterin oder Vertreter eines bewilligungspflichtigen Berufs ausübt, ohne über den entsprechenden Titel zu verfügen, sowie wer eine Tätigkeit des Gesundheitswesens unter Missachtung eines Verbots oder einer erteilten Auflage gemäss Artikel 19a ausübt.

Artikel 49a Information

Neu wird eine Bestimmung eingefügt, wonach die Gerichte rechtskräftige Urteile betreffend Pflichtverletzungen von Gesundheitsfachpersonen der zuständigen Stelle der GEF mitzuteilen haben. Erst diese Mitteilung ermöglicht es der GEF als Aufsichtsbehörde, allfällige erforderliche disziplinarische Massnahmen wie Verwarnung oder Entzug der Berufsausübungs- oder Betriebsbewilligung einzuleiten (vgl. die analoge Bestimmung in Artikel 30 des Gesetzes über die Fürsprecherinnen und Fürsprecher).

II.

Das Dekret vom 14. Februar 1989 über die Rechte und Pflichten der Patientinnen und Patienten in öffentlichen Spitälern (Patientendekret, PatD) wird aufgehoben (vgl. zur Begründung vorne, Ziff. II. 3, Ziff. IV. 3, Ziff. V. III. Titel).

III. Übergangsbestimmungen, Ziffer 1.

Das geltende Gesundheitsgesetz äussert sich nicht explizit zur Frage, inwieweit es auch auf die Tiermedizin anwendbar ist; insbesondere in Artikel 14 fehlt ein einschlägiger Hinweis. Hingegen werden in diversen Bestimmungen die Tierärztinnen und Tierärzte explizit erwähnt und der Bewilligungspflicht unterstellt. Der Konsultationsentwurf vom Juli 1997 schloss die Behandlung von Tieren explizit ein, was im Konsultationsverfahren verschiedentlich kritisiert wurde. Insbesondere wurde geltend gemacht, (a) die Unterbringung der Tiermedizin in einem Gesetz über Humanmedizin sei systematisch wenig überzeugend sowie (b) die inhaltliche Erfassung der Tiermedizin bedürfe einer umfassenden Neuarbeitung, die bis heute weder behördlicherseits noch seitens der betroffenen Berufspersonen oder Interessenverbände erfolgt sei. Aus diesen Gründen ist der Erlass einer Spezialgesetzgebung für die Tiermedizin näher zu prüfen und zu erarbeiten. Damit jedoch die bisherige rudimentäre Regelung des Gesundheitsgesetzes bei Inkrafttreten der revidierten Bestimmungen nicht ersatzlos wegfällt, ohne dass bereits eine neue Regelung in Kraft wäre, werden die für Ärztinnen und Ärzte geltenden Bestimmungen der Revisionsvorlage sowie der Ausführungserlasse auf Tierärztinnen und Tierärzte als sinngemäss anwendbar erklärt, solange diese nicht einer speziellen Gesetzgebung des Kantons oder des Bundes unterstehen.

Ziffer 2. Grundsätzlich behalten sämtliche auf Grund des geltenden Gesundheitsgesetzes erteilten Bewilligungen auch nach Inkrafttreten der revidierten Bestimmungen ihre Gültigkeit weiter. Vorbehalten bleiben lediglich (a) Bewilligungen für Tätigkeiten des Gesundheitswesens gemäss Artikel 15 und für Betriebe gemäss Artikel 16 E-GesG, die neu nicht mehr der Bewilligungspflicht unterstehen, sowie (b) eine gegebenenfalls vom Regierungsrat auf dem Verordnungsweg vorgesehene beschränkte Bewilligungsdauer. In diesen Fällen verlieren die vor Inkrafttreten der revidierten Gesetzesbestimmungen ausgestellten Bewilligungen ihre Gültigkeit bzw. sie gelten nur für die beschränkte Bewilligungsdauer.

Inkrafttreten

Der Regierungsrat hat den Zeitpunkt des Inkrafttretens der revidierten Bestimmungen zu bestimmen.

Befristung

Da die Gesetzgebungskompetenz zur Regelung der Transplantation von Organen, Geweben und Zellen neu beim Bund liegt und dieser zurzeit eine entsprechende Bundesgesetzgebung ausarbeitet, kann die kantonale Regelung ihre Wirkung nur bis zum Inkrafttreten des Bundesgesetzes entfalten. Es wird daher bestimmt, dass Artikel 35a und 35b zu diesem Zeitpunkt ohne weiteres ausser Kraft treten.

VI. Personelle und finanzielle Auswirkungen

1. Personelle Auswirkungen

Die neue Zulassungsregelung verursacht gesamthaft eine Mehrbelastung der GEF, insbesondere in den Bereichen Bewilligung und Aufsicht neu zugelassener und bewilligungspflichtiger beruflicher Tätigkeiten. Durch den Verzicht auf eine Melde- und Registrierungspflicht für sämtliche beruflichen Tätigkeiten des Gesundheitswesens wird der zusätzliche administrative Aufwand allerdings in Grenzen gehalten. Auf einzelne bestehende Bewilligungspflichten wird mangels besonderen Gefahrenpotentials allenfalls verzichtet werden können, was eine entsprechende Entlastung der zuständigen Behörden zur Folge hätte. Die konkrete Entlastung einerseits und Mehrbelastung andererseits kann erst auf Grund der Ausführungsverordnungen quantifiziert werden, die im heutigen Zeitpunkt in verwaltungsinternen Vorentwürfen vorliegen. Da bis heute die Ausbildungen im Bereich der natürlichen Heilmethoden noch nicht durch ein eidgenössisches oder interkantonales Gremium anerkannt werden können, ist auf kantonaler Ebene – zumindest in der anfänglichen Umsetzungsphase – mit einem zusätzlichen Personalaufwand von schätzungsweise 200 Stellenprozenten zu rechnen. Für den Bereich der natürlichen Heilmethoden wird überdies eine Fachkommission einzusetzen sein, die mit verwaltungsinternen und -externen Personen zu besetzen sein wird.

2. Finanzielle Auswirkungen

Die Gesetzesvorlage selbst hat keine direkten finanziellen Auswirkungen. Der Vollzug des revidierten Gesetzes in Verbindung mit den geplanten Ausführungsverordnungen wird jedoch Mehrausgaben zur Folge haben:

- Im Bereich Bewilligung und Aufsicht ist ein finanzieller Mehrbedarf für schätzungsweise zwei Stellen zu erwarten.
- Durch die Ausführungsgesetzgebung ist die Einsetzung einer neuen Fachkommission geplant, was Ausgaben für die Kommissionsarbeit nach sich ziehen wird. Es besteht im Übrigen nicht die Absicht, Ausbildungen im Bereich der neu zugelassenen Tätigkeiten staatlich anzubieten oder zu finanzieren. Dem Kanton erwachsen daher keine diesbezüglichen Mehrkosten. Die Gesetzesvorlage bezweckt im Bereich der Zulassung zur Berufsausübung einzig eine grössere Freiheit für Anbietende und Nachfragende von Dienstleistungen im Bereich des Gesundheitswesens in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der Wirtschaftsfreiheit, ohne den Gemeinwesen dadurch Finanzierungspflichten aufzuerlegen (vgl. auch vorne, Ziff. II. 4.5).

Durch das erweiterte Spektrum zugelassener Dienstleistungen erwächst der öffentlichen Hand auch im Bereich der Krankenversicherung keine Mehrbelastung, denn das Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) regelt die Zulassung zur Finanzierung durch die Krankenversicherung nach eigenen Kriterien. Gemäss den Bestimmungen des KVG werden die im Kanton Bern neu zugelassenen Dienstleistungen nicht durch die obligatorische Grundversicherung gedeckt. Soweit sie von den Krankenversicherern über die Zusatzversicherungen vergütet werden, sind sie vollumfänglich von den Versicherten über die Prämien finanziert.

VII. Auswirkungen auf die Gemeinden

Die Vorlage hat keine Auswirkungen auf die Gemeinden.

VIII. Absehbare Auswirkungen auf die Wirtschaft

Die Revisionsvorlage wirkt sich tendenziell positiv auf die Beschäftigungslage im Kanton Bern aus, da neue Tätigkeiten des Gesundheitswesens, die nicht bewilligungspflichtig sind, nicht mehr verboten, sondern zugelassen sind. Damit dürfte sich die Zahl der Selbständigerwerbenden im Bereiche der beruflichen Tätigkeiten des Gesundheitswesens erhöhen.

Bern, 12. April 2000

Im Namen des Regierungsrates

Der Präsident: *Bhend*

Der Staatsschreiber: *Nuspliger*

Beilagen:

- Anhang 1: Gesundheitsverordnung, Entwurf GEF vom 21. Dezember 1998
- Anhang 2: Fachkommissionenverordnung, Entwurf GEF vom 21. Dezember 1998

Abkürzungsverzeichnis

GEF	Gesundheits- und Fürsorgedirektion
AG GesG	GEF-direktionsinterne Arbeitsgruppe Gesundheitsgesetz
AG KV-Umsetzung	GEF-direktionsinterne Arbeitsgruppe Umsetzung der Kantonsverfassung
ALG	Gesetz über ausserordentliche Lagen
APBB	Amt für Planung, Bau und Berufsausbildung der GEF
BAKH	Berner Ärzte für Klassische Homöopathie
BGBM	Bundesgesetz über den Binnenmarkt
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BSG	Bernische systematische Gesetzessammlung
BV	Bundesverfassung
BVR	Bernische Verwaltungsrechtsprechung
FakoV	Fachkommissionsverordnung
FFEG	Fürsorgerische Freiheitsentziehung und andere Massnahmen der persönlichen Fürsorge
FFE	Fürsorgerische Freiheitsentziehung
FHSK	Fürsorge-, Heim- und Spitalkommission
FILAG	Gesetz über den Finanz- und Lastenausgleich
FIN	Finanzdirektion des Kantons Bern
FoV	Forschungsverordnung
GesG	Gesundheitsgesetz
GFL	Grüne Freie Liste
GPKV	Gute Praxis der klinischen Versuche
HGF	Handels- und Gewerbebefreiheit
HMG	Heilmittelgesetz
HVS	Homöopathie Verband Schweiz
IKS	Interkantonale Kontrollstelle für Heilmittel
IKV	Interkantonale Vereinbarung über die Kontrolle der Heilmittel
KAG	Ärztegesellschaft des Kantons Bern
KVBK	Kantonalverband der Bernischen Krankenversicherer
KVG	Bundesgesetz über die Krankenversicherung
KVV	Verordnung über die Krankenversicherung
MedBG	Medizinalberufegesetz
PatD	Patientendekret
SAMW	Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaft
SBK	Schweizer Berufsverband Krankenschwestern und Krankenpfleger
SDK	Schweizerische Sanitätsdirektorenkonferenz
StBG	Strafgesetzbuch
SVNH	Schweizerischer Verband für natürliches Heilen
VSAO	Verband der Schweizerischen Assistenz- und Oberärzte
GA	Gutachten