Revision Reglement FMH-Gutachterstelle – Vernehmlassung

Hanspeter Kuhn, Fürsprecher, stv. Generalsekretär

Wie bereits im Jahresbericht dargelegt, hat der Zentralvorstand beschlossen, das Reglement teilweise zu revidieren. Mit der heutigen Publikation des Entwurfs wird die Vernehmlassung eröffnet. Stellungnahmen sind *bis Ende September 2001* zu richten an: HP. Kuhn, Fürsprecher, stv. Generalsekretär FMH, zuhanden Zentralvorstand, Elfenstrasse 18, 3000 Bern 16, Tel. 031 359 11 11, Fax 031 359 11 12, E-mail: fmhrecht@hin.ch.

Art. 4 Legitimation zur Anrufung der Gutachterstelle

Zur Anrufung der Gutachterstelle berechtigt ist der geschädigte Patient (bzw. sein Rechtsnachfolger) ~~sowie der Arzt~~.

Begründung:
Die bisher aus Gründen der formalen Gleichberechtigung vorgesehene Option, dass auch der Arzt ein Gutachten gegen sich beantragen kann, hat sich in der Praxis nicht bewährt. Schon der Kommentar zum Reglement von 1996[1] musste darauf hinweisen, dass letztlich keine Begutachtung gegen den Willen des Patienten durchgeführt werden kann. Dies aus zwei Gründen: Erstens geht es auch um die Intimsphäre des Patienten (Patientengeheimnis), und zudem muss der Gutachter den Patienten persönlich untersuchen können.

Art. 5 Eintretensvoraussetzungen

[1] Die Gutachterstelle kann angerufen werden, wenn
a) ... [unverändert];
b) *[neu] Verhandlungen zwischen den Parteien über die vergleichsweise Regelung des Falles ohne Erstellen eines Gutachtens gescheitert sind;*
c) ... [unverändert].

Begründung
Diese Bestimmung richtet sich gleichermassen an die Patienten und ihre Rechtsvertreter wie an die Ärzte, Spitäler und ihre Haftpflichtversicherer. Bevor sozusagen im Blindflug ein Gutachten verlangt wird, sollen die Parteien am «runden Tisch» zusammensitzen und sich ernsthaft bemühen, eine vergleichsweise Regelung ohne Gutachten zu erreichen. Denn es wäre eine nicht zu verantwortende Ressourcenverschleuderung und zudem sinnloser Zeitverlust, ein Gutachten durchzuführen, wenn bei vernünftiger Betrachtungsweise genügend klar ist, dass ein Behandlungsfehler vorliegt bzw. nicht vorliegt.

Die Erfahrung zeigt, dass zudem die Vorarbeiten für ein notwendiges Gutachten wesentlich rascher durchgeführt werden können, wenn alle Parteien – inklusive Haftpflichtversicherung des Arztes oder Spitals – dank der Vorverhandlungen schon mit dem Fall vertraut sind (vgl. auch die Ergänzung von Art. 7).

[2] Die Gutachterstelle kann nicht angerufen werden, wenn
[lit. a–c unverändert];
d) [redaktionelle Ergänzung] es um Gutachten im Bereich der Sozialversicherung oder um Regressfälle zwischen Versicherer des Patienten und Haftpflichtversicherer des Arztes oder Spitals geht;
e) [redaktionelle Ergänzung] die Fehlerfrage nicht im Streit liegt und ausschliesslich die Kausalität zu beurteilen ist.

Begründung
Dies war schon immer so und ergibt sich an sich aus Art. 1 des Reglements. Um Missverständnisse zu vermeiden, soll die Regelung im Reglement explizit ergänzt werden. Siehe im übrigen den Jahresbericht.

Art. 7 Antrag; Unterlagen; Rechtsvertretung für Patienten

[1] [neue Liste der notwendigen Angaben] Der Antrag für eine Begutachtung muss folgende Angaben enthalten (vgl. für Details die «Wegleitung»):
a) ...
b) ...

Bemerkung
Für diese Fragen liegt noch keine redigierte Fassung vor. Im wesentlichen geht es darum,
- die bewährten Fragen aus der bisherigen «Wegleitung» und den «Zusatzinformationen» im Grundsatz im Reglement zu verankern (d.h. Angaben wie Personalien des Patienten, Angaben über seine Behandlungsgeschichte, über vor- und nachbehandelnde Ärzte bzw. Spitäler usw.);
- festzuhalten, dass wir seitens des Patienten insbesondere klare Fehler- und Schadensvermutungen benötigen (vgl. dazu den Jahresbericht);
- festzuhalten, dass wir auch seitens des Arztes bzw. des Spitals und der Haftpflichtversicherung eine materielle Stellungnahme benötigen, welche Fehlervermutungen des Patienten aus welchem Grund als nicht zutreffend angesehen werden.

Siehe zur Begründung den Jahresbericht.

1 Kuhn HP. Kommentar für Patient, Arzt und Anwalt. Schweiz Ärztezeitung 1996;77(37):1468-71.

Art. 8 Eintretensverfahren, Information des betroffenen Arztes und seines Versicherers,
Fristenlauf für Stellungnahmen der Parteien

[1, 2] ... [unverändert].
[3] *[neu] Für Stellungnahmen der Parteien ist in der Regel eine Antwortfrist von 14 Tagen einzuräumen, die in begründeten Fällen auf Antrag verlängert werden kann. Bedingt eine Stellungnahme eine Koordination zwischen mehreren Beteiligten, ist in der Regel eine Antwortfrist von 30 Tagen einzuräumen.*

Begründung
Keine der beteiligten Parteien soll das Begutachtungsverfahren verzögern. In der Praxis, insbesondere in der deutschen Schweiz, hat sich das Prinzip der 14tägigen Fristen für Stellungnahmen einer Partei bewährt.

Art. 13 Fragen der Parteien

[1] *[Änderung]* Der Antragsteller kann der Gutachterstelle zuhanden des Gutachters *zwischen den Parteien gemeinsam vereinbarte* konkrete Fragen einreichen. *Diese sind als getrennte Beilage gleichzeitig mit dem Antrag einzureichen.*
[2] *[Ergänzung] Konkrete Parteifragen müssen der Struktur des Antwortschemas für die Gutachter entsprechen (dies bedeutet insbesondere, dass Fehlerfragen und Kausalitätsfragen in zwei Kapitel zu trennen sind; und die Reihenfolge von Fehlerfragen muss der Chronologie der Behandlung folgen.)* Fragen, die den Gutachterauftrag gemäss Art. 14 überschreiten, sind unzulässig.
[3] ... [unverändert].

Begründung
In erster Linie verweisen wir auf den Jahresbericht. Ergänzend halten wir fest, dass die wirklich kritischen Punkte in der Behandlung in der Realität der Begutachtungen oft nicht dort sind, wo eine Partei sie vermutete. In solchen Fällen erweisen sich die konkreten Parteifragen als doppelt kontraproduktiv: Zuerst lenken sie die kritische Energie des Gutachters ab. Und danach erschweren sie das Verfassen eines klaren Gutachtens – denn der Gutachter muss ja die aufgrund seiner Untersuchung tatsächlich heiklen Phasen vollständig und verständlich diskutieren; Parteifragen, die aufgrund seiner Untersuchung am tatsächlichen Problem vorbeigehen, können es fast verunmöglichen, der Fehlerdiskussion im Gutachten einen klaren «roten Faden» zu geben.

Art. 14 Gutachten

[Redaktionelle Ergänzung] Das Gutachten äussert sich ausschliesslich zur Frage, ob dem Arzt bzw. der unter seiner Verantwortung stehenden Person ein Diagnose- oder Behandlungsfehler unterlaufen ist (Fehlerfrage). *Bei Vorliegen eines Fehlers sind zudem dessen Auswirkungen zu würdigen (medizinische Beschreibung der Kausalität).*

Begründung
Die Revision von Abs. 1 dient nur der redaktionellen Klärung. Es war schon bisher Aufgabe des Gutachters, der einen Fehler festgestellt hat, auch die Kausalitätsfrage zu beantworten. Die entsprechende langjährige Anweisung im Antwortschema soll nun im Reglement explizit verankert werden.

Art. 15 Ablieferung des Gutachtens

[Abs. 1 und 2 unverändert].
[3] *[neu] Gerät ein Gutachter mit der Ablieferung des Gutachtens ohne nachvollziehbare Entschuldigungsgründe wesentlich in Verzug, kann der Präsident des wissenschaftlichen Beirats ihm eine Konventionalstrafe bis Fr. 10 000.– auferlegen.*

Begründung
Im Zusammenhang mit Behandlungsfehlergutachten steht nicht nur der Ruf des Gutachters auf dem Spiel, sondern auch derjenige der FMH und der ganzen Ärzteschaft. Gutachten innert nützlicher Frist abzuliefern, ist von zentraler Bedeutung.

Art. 16 Ergänzende Fragen; spätere Gerichtsverfahren im selben Fall

[1] ... [unverändert].
[2] *[Ergänzung]* Ist ein Gutachten offensichtlich lückenhaft, *und hatte der Patient sein Einverständnis zum juristischen Gegenlesen gegeben (Art. 17 Abs. 1),* kann der Gutachterstelle unter Beilage des Gutachtens ein begründeter Ergänzungsantrag eingereicht werden.
[3] *[neu] Für den Fall, dass nach Ablieferung des Gutachtens eine aussergerichtliche Einigung misslingt und deshalb eine gerichtliche Klage eingereicht wird, akzeptieren die Parteien mit der Anrufung der Gutachterstelle das Recht des Gutachters, frei zu entscheiden, ob er bereit ist, gegenüber dem Richter Fragen zu beantworten bzw. sein Gutachten zu erläutern.*

Begründung
In einzelnen Kantonen ist es in den letzten Jahren vorgekommen, dass der FMH-Gutachter bei einer späteren gerichtlichen Auseinandersetzung im selben Fall als Zeuge(!) aufgeboten wurde, um sein Gutachten zu erläutern. Im Ergebnis hat die jeweilige Partei, die dem Richter ein solches Aufgebot beantragte, wissentlich oder unwissentlich das Reglement für die Gutachterstelle verletzt. Denn die Art. 15 und 16 des Reglements sollen und müssen dem Gutachter die notwendige Sicherheit geben, dass er sich nach Erstattung des FMH-Gutachtens und der Beantwortung allfälliger Ergänzungsfragen im Auftrag der Gutachterstelle wieder anderen Aufgaben zuwenden kann (wie beispielsweise der Behandlung seiner eigenen Patienten ...).

Die FMH ist sich bewusst, dass es ausnahmsweise wünschbar sein kann, dass der FMH-Gutachter vor Gericht sein Gutachten erläutert, weil damit möglicherweise die Notwendigkeit vermieden werden kann, ein weiteres, gerichtliches Gutachten durchzuführen.

Aber: Aufgebote an den früheren Gutachter, Jahre nach Erstattung des FMH-Gutachtens vor dem Richter unter Strafandrohung bei Nichterscheinen als Zeuge auszusagen, sind für die künftige Motivation, FMH-Gutachten zu erstellen, absolut vernichtend. Damit würde das Funktionieren der FMH-Gutachterstelle gefährdet. Den Patienten und letztlich auch den (durch die Gutachterstelle massgeblich entlasteten) Gerichten würde damit ein Bärendienst erwiesen. Zudem: Prozessordnungen, die dafür die Zeugen- und nicht die Expertenfunktion vorsehen, sind offensichtlich missglückt. Denn ein Zeuge hat nur von seinen Wahrnehmungen zu berichten; seine Beurteilungen interessieren nicht. Was hingegen der Richter in den uns bekannt gewordenen Fällen wollte, war nicht etwa die Wiedergabe des vom Gutachter bei der Untersuchung festgestellten Status (nur dafür wäre der FMH-Gutachter tatsächlich Zeuge); es ging vielmehr um Erläuterungen der damaligen gutachterlichen Fehler- und Kausalitätswürdigung, also um eindeutige Expertenfragen.

Für die Zukunft soll deshalb im Reglement klar festgehalten werden: Wer bei der FMH-Gutachterstelle ein Gutachten beantragt, akzeptiert verbindlich, dass allfällige spätere Erläuterungen des Gutachtens vor Gericht auf einem freien Entscheid des Gutachters zu gegebener Zeit beruhen. Erklärt dieser sich dazu bereit, muss wie bei einem Gerichtsgutachter auf seine zeitliche Disponibilität Rücksicht genommen werden, und auch die Finanzierung ist zu klären.

Art. 17 Qualitätssicherung: juristisches Gegenlesen der Gutachtensentwürfe; wissenschaftliche Evaluation; wissenschaftlicher Beirat [ergänzter Titel]

[1] *[neu] Die Gutachterstelle bittet den Patienten um das Einverständnis, dass der Gutachter den Entwurf seines Gutachtens von dem von der Gutachterstelle bezeichneten Juristen gegenlesen lässt. Zweck dieses Gegenlesens ist es, soweit möglich sicherzustellen, dass das Gutachten die wichtigen Aspekte des Falles vollständig und klar würdigt.*
[2] ... (unverändert).
[3] *[neu] Der FMH-Zentralvorstand kann einen wissenschaftlichen Beirat einsetzen, der in seinem Auftrag die Tätigkeit der Gutachterstelle überwacht. Der Beirat hat insbesondere Einsichtsrecht in die Akten der Gutachterstelle.*

Begründung
Zu Absatz 1: Seit 1997 werden die Patienten routinemässig in jedem Fall gefragt, ob sie mit dem juristischen Gegenlesen einverstanden sind. In den allermeisten Fällen erteilen sie ihr Einverständnis. Diese Besprechungen des Gutachters mit dem dafür verantwortlichen Juristen (bisher: Hanspeter Kuhn, Fürsprecher, stv. Generalsekretär der FMH und Verantwortlicher für die Supervision der beiden Gutachterstellen) hat sich bewährt. Es hat unter anderem in vielen Fällen zu Präzisierungen oder Ergänzungen im Gutachtenstext geführt. Damit konnte oft eine – wesentlich aufwendigere – Ergänzung nach Ablieferung des Gutachtens vermieden werden.

Das juristische Gegenlesen soll nun auch im Reglement verankert werden. Wenn das Einverständnis des Patienten vorliegt, soll jeder Gutachter diesen Patientenwunsch respektieren.

In einigen Fällen hat der Patient sein Einverständnis zum juristischen Gegenlesen nicht erteilt, nach Ablieferung des Gutachtens Ergänzungsanträge gestellt, und die Gutachterstelle musste feststellen, dass sie dieselben Ergänzungen oder Präzisierungen bereits im Rahmen des Gegenlesens vorgeschlagen hätte. Deshalb soll in Zukunft gelten, dass die Gutachterstelle nur dann Ergänzungsanträge des Patienten prüft, wenn der Gutachter vorher die Möglichkeit hatte, seinen Entwurf juristisch gegenlesen zu lassen (Ergänzung von Art. 16 Abs. 2).

Zum wissenschaftlichen Beirat (Abs. 3): Der FMH-Zentralvorstand beabsichtigt, gleichzeitig mit der Reglementrevision einen Beirat einzusetzen. Geplant ist ein kleines Gremium mit Persönlichkeiten seitens der FMH, der Patienten und der Haftpflichtversicherer. Dieses zwischengeschaltete Organ soll den ZV von seiner Aufsichtstätigkeit über die Gutachterstelle entlasten und zudem die Gutachterstelle bei der Lösung allfälliger Schwierigkeiten in einem Begutachtungsverfahren unterstützen können.