

# FMH-Gutachterstelle – Berichtsperiode 2000

Fürsprecher Hanspeter Kuhn, stv. Generalsekretär

## Zusammenfassung

Seit 1982 wurden insgesamt 2442 FMH-Gutachten zur Frage eines Behandlungs- oder Diagnosefehlers erstellt. Zum ersten Mal seit Bestehen der Gutachterstelle haben die Gutachter in 50% der Fälle eines der beiden Büros einen Behandlungsfehler festgestellt, nämlich in 37 von 74 Fällen (Büro Bern, für die Deutsche Schweiz und das Tessin).

Die FMH-Gutachterstelle ist nicht für alle Gutachten zuständig. Ihre Aufgabe ist ausschliesslich, ein Gutachten in Auftrag zu geben, wenn der Patient<sup>1</sup> vermutet, dem Arzt oder Spital sei ein Diagnose- oder Behandlungsfehler unterlaufen, der zu einem Gesundheitsschaden geführt hat.

Nach Einschätzung der Gutachterstelle haben heute die allermeisten Gutachter die Objektivität und Zivilcourage, die Fehler- und Kausalitätsfrage im Klartext zu beantworten. Die aktuellen Probleme liegen primär woanders, nämlich in folgenden Bereichen:

1. Teilweise ungenügende Vorabklärung des Falls auf Patienten- und Versicherungsseite, bevor die Gutachterstelle angerufen wird;
2. Vom Gesundheitswesen erzwungene zu harte Konkurrenz um günstige Haftpflichtprämien. Die Folge ist, dass beim Versicherer offenbar zuweilen die Rückstellungen fehlen, um klare Fälle ohne Gutachten und initial unklare Fälle rasch nach erstattetem Gutachten fair zu regeln. Bundesrat, Kantonsregierungen und Kantonsparlamente sowie die Spitäler sind aufgefordert, diese gefährlichen Entwicklung zu stoppen. Das heisst:
  - faire Spitaltarifentscheide des Bundesrats;
  - genügende Kantons- und Gemeindebeiträge ans Spitaldefizit;
  - Verzicht des Spitals<sup>2</sup> auf «blinde» Wahl des Versicherers mit der günstigsten Prämienofferte.

In nunmehr 19 Jahren hat die FMH-Gutachterstelle mit den Büros in Bern (Leiterin Frau S. Friedli) und in Lausanne (Leiterin Frau B. Mottet) in insgesamt 2442 Fällen ein aussergerichtliches Gutachten über die Behandlungs- und Diagnosefehlerfrage in Auftrag gegeben. Sie hat damit unzähligen Patienten und betroffenen Ärzten bzw. Spitälern sowie deren Haftpflichtversicherern ermöglicht, gestützt auf die medizinische Expertise eine faire Lösung der Haftpflichtfrage suchen zu können, ohne den Richter anzurufen (siehe Tabelle 1, Übersicht).

## «Bern»: 50% Fälle mit bejahtem Fehler – es kommt auf den Case-Mix an

Würde man den einen unbestimmt gebliebenen Fall nicht zählen, käme man für «Bern» (also für die erstatteten Gutachten für Patienten der deutschen Schweiz und des Tessins) sogar auf über 50%, lauten doch die Berner Zahlen für das Jahr 2000: *Fehler bejaht in 37 Fällen, verneint in 36 Fällen, offen in einem Fall*. Überraschend? Wer mit der Arbeit der FMH-Gutachterstelle vertraut ist, nimmt dieses Ergebnis ohne Erstaunen zur Kenntnis. Seit Jahren haben wir Journalisten in unzähligen Interviews darauf hingewiesen, dass die Zahlen der Jahresstatistik vor allem davon abhängen, wie die Fälle gelagert sind, in denen ein Gutachten in Auftrag gegeben wird. Bereits aufgrund der Unterlagen eines Begutachtungsantrags erhalten die Leiterinnen der Gutachterstelle, der Schreibende als ihr Supervisor und die Delegierten der Fachgesellschaften (die die Gutachter vorschlagen) oft einen mehr oder weniger klaren Eindruck, ob der Gutachter voraussichtlich einen Fehler feststellen wird oder nicht. Diese «Prima vista»-Einschätzung bestätigt sich in der Folge nicht immer, aber häufig. In früheren Jahren erwarteten wir in der Mehrzahl der Fälle, dass der Gutachter keinen Fehler feststellen wird. Letztes Jahr hat diese Einschätzung für die Gutachterstelle Bern ein erstes Mal geändert, und die Zahlen in der Statistik liefern nun die Bestätigung.

1 Der Jahresbericht für 1999 erschien in der weiblichen Form. Dieses Jahr sind turnusgemäss die Männer an der Reihe. Das andere Geschlecht ist jeweils mitgemeint.

2 Gilt auch für den praktizierenden Arzt, nur ist dort die Problematik weniger dringlich.

Tabelle 1

Übersicht globale Zahlen 1982–2000.

	Erstellte Gutachten	Fehler bejaht	Fehler verneint	Fehler unbestimmt
Lausanne und Bern 1982–1999	2320	661	1581	78
Büro Bern 2000	74	37	36	1
Büro Lausanne 2000	48	16	30	2
Total 1982–2000	2442	714	1647	81
In % aller Fälle	100%	29,2%	67,5%	3,3%

Einige kritische Beobachter hatten früher Mühe zu glauben, dass die Statistik viel mehr von der Art der Fälle (vom «Case-Mix») abhängt als von der Objektivität und dem Mut der Gutachter. Da nun die Zahlen für «Bern» für letztes Jahr bei 50% liegen, dürfte der Zeitpunkt gekommen sein, die Einschätzung zu revidieren.

### Qualitätssicherung

- verbindliches Antwortschema vorgegeben;
- juristisches Gegenlesen des Gutachtens angeboten;
- Auswertung durch Fachgesellschaft ermöglicht.

Aufgrund unserer Erfahrung ist es wichtig, dem Gutachter (bzw. dem Gutachterteam) einen klaren und detaillierten Auftrag zu erteilen und ihm insbesondere die *Struktur seines Gutachtens verbindlich* vorzugeben. Weshalb? Praktisch alle Ärzte haben viel Erfahrung mit Gutachten zu anderen Fragestellungen, insbesondere zu Fragen der Unfallkausalität oder zu Fragen einer IV-Rente. Die Fragestellung bei einem Behandlungsfehlergutachten ist aber anders gelagert, so dass – bildlich gesprochen – mit einer anderen intellektuellen «Software» gearbeitet werden muss. Die verbindliche Vorgabe der Gutachtensstruktur ist deshalb ein wichtiges Mittel zur Qualitätsförderung.

Seit 1997 bieten wir den antragstellenden Patienten an, dass der Gutachter sein Gutachten im Entwurfsstadium *juristisch gegenlesen* lässt (bisher immer durch den Unterzeichnenden). Die allermeisten Patienten machen von diesem Angebot Gebrauch. Nach unserer Erfahrung bewährt sich das Gegenlesen gleichermassen als qualitätssichernde Massnahme wie auch als Hilfestellung an den Gutachter. Es erlaubt, den Gutachter auf Passagen im Entwurf hinzuweisen, die aus Sicht des juristischen Lesers schwer verständlich oder unklar wirken, oder ihm Ergänzungen vorzuschlagen, wo er einen Aspekt gar nicht oder nur kurz diskutiert, der aus Juristensicht wichtig sein könnte.

Bereits 1996 hat eine Ärztin in ihrer Dissertation die Gutachten für den Fachbereich der inneren Medizin ausgewertet.<sup>3</sup> Die nachträgliche Beschaffung der Gutachten erwies sich dabei als schwierig, denn viele Patienten waren in der Zwischenzeit umgezogen und einige gestorben. Seit 1997 fragen wir deshalb alle antragstellenden Patienten prospektiv, ob sie einverstanden sind, ein Exemplar des Gutachtens für die *wissenschaftliche Auswertung* unter Federführung der betroffenen Fachgesellschaft freizugeben. Nahezu alle Patienten stimmen dieser Möglichkeit zu, wofür ich ihnen auch an dieser Stelle danke. Zur Zeit ist eine weitere Dissertation in Arbeit, um die Gutachten der letzten Jahre für den Bereich Chirurgie/Orthopädie auszuwerten.

<sup>3</sup> Auszugsweise publiziert: Schwab S, Streuli R. Aussergerichtliche Gutachten – welche Gründe führen zu Klagen gegen Interisten? Praxis 1999;88:1981-93.

### FMH-Gutachterstelle

- kein Monopol für aussergerichtliche Behandlungsfehlergutachten;
- nicht zuständig für Sozialversicherungsgutachten, Regressfälle und reine Kausalitätsfälle.

Die FMH-Gutachterstelle ist ein Angebot an die betroffenen Parteien, insbesondere an die Patienten. Sie hat und will keine Monopolstellung. Wenn sich die Parteien (Patient/Patientenanwalt und Arzt bzw. Spital/Haftpflichtversicherung) ohne Gutachterstelle auf einen Gutachter einigen können, spricht nichts gegen diesen Weg.

Die FMH-Gutachterstelle erstellt sodann *keine Gutachten im Sozialversicherungsbereich* (vgl. Art. 1 Reglement). Sie kann beispielsweise nicht auf Fälle eintreten, in denen ein Patient nicht zufrieden ist mit einem vom Unfallversicherer in Auftrag gegebenen Gutachten zur Frage der Unfallkausalität, oder bei einem Streit um die Richtigkeit eines IV-Rentengutachtens.

Sie ist ebenfalls *nicht zuständig für* Fälle, in denen es zwar um einen möglichen Behandlungsfehler geht, aber die wirklich Interessierten in Tat und Wahrheit der am *Regress* beteiligte Sozialversicherer des Patienten und der Haftpflichtversicherer des Spitals oder des Arztes sind. Die Versicherer müssen diese Fälle untereinander klären.

Sie ist schliesslich nicht zuständig für Fälle, in denen die Fehlerfrage zwischen den Parteien nicht (mehr) im Streit liegt und nur die Kausalitätsfrage zu untersuchen ist. Die Gutachten für diese Fälle müssen direkt zwischen dem Anwalt des Patienten und der Haftpflichtversicherung in Auftrag gegeben werden, damit sich die FMH-Gutachterstelle auf die ethisch und politisch schwierigen Fälle konzentrieren kann, bei denen die *Fehlerfrage* im Streit liegt (wie dies Art. 1 des Reglements festhält)

### Verfahrensverantwortung; Komplikationen bei unvollständiger Vorabklärung

Wird hingegen der Weg über die FMH-Gutachterstelle eingeschlagen, muss und will die Gutachterstelle ihre Verantwortung in der Verfahrensleitung wahrnehmen. Dies bedeutet, dass wir von den Parteien so viel über den Fall erfahren müssen, dass sich auch für uns ein möglichst zuverlässiges Bild ergibt, wem wo und wann möglicherweise ein Diagnose- oder Behandlungsfehler unterlaufen sein könnte (und wem nicht), *bevor* wir die Delegierten der Fachgesellschaften aufordern können, Gutachternvorschläge zu nennen. Es ist deshalb unverzichtbar, dass der Patient *vor* Einreichung des Antrags auf Begutachtung die ganze Behandlungskette zusammen mit einem beratenden Arzt auf möglicherweise vorgefallene Pannen durchleuchtet, damit der Auftrag an den bzw. die Gutachter von Anfang an richtig aufgelegt werden kann.

**Zu enge Sicht der Dinge ist falsch ...**

Wir mussten letztes Jahr den Beteiligten in nicht weniger als einem Viertel aller Fälle vorschlagen, sicherheitshalber den bereits erteilten Gutachterauftrag zu erweitern und/oder das Gutachterteam zu ergänzen. In all diesen Fällen hat sich erst nach Einsetzung des Gutachters gezeigt, dass dieser mit dem bestehenden Auftrag die Fehler- oder Kausalitätsfrage gar nicht vollständig beantworten kann. Es ging um Fälle, in denen entweder möglicherweise (auch) einem – bisher nicht zu begutachtenden – weiteren Arzt oder einer anderen Spitalabteilung ein Fehler unterlaufen sein könnte, oder aber um Fälle, in denen für die Kausalitätsfrage noch ein weiterer Experte nachträglich beigezogen werden musste.

Beispiele: Aufgrund des vom Patientenanwalt zu bearbeitenden Antrags war nur die Chirurgie zu begutachten. Es stellte sich aber heraus, dass möglicherweise die Befundung eines MRI-Bildes vor der Operation fehlerhaft gewesen sein könnte, mit entscheidenden Auswirkungen auf die Operationsplanung. Der Anwalt hatte das MRI vor Einreichung des Gutachtens nicht zur Einsicht verlangt und nicht mit einem beratenden Arzt besprochen. Monatelanger Zeitverlust und Zusatzaufwand für alle Beteiligten waren die Folge, bis zusätzlich ein Radiologe vorgeschlagen und von allen Parteien als Gutachter akzeptiert werden konnte. In einem anderen Fall ist einem Arzt bei einer Handoperation eine Komplikation unterlaufen. Gemäss Antrag war nur er zu begutachten. Es stellte sich aber heraus, dass für die Kausalitätsfrage mitentscheidend war zu untersuchen, ob ein von ihm einige Wochen nach der Operation beigezogener – bisher nicht zu begutachtender – Neurologe, der von einer raschen Nachoperation abriet, richtig entschieden hatte. In diesem Fall war allerdings dem Anwalt keine unsorgfältige Vorabklärung anzulasten, denn auch der Unfallversicherer des Patienten, der vor Einreichung des Begutachtungsantrags (nota bene auf ärztlicher Chefetage) zum Fall Stellung nahm, hatte die potentiell mitentscheidende Rolle des Neurologen übersehen.

**... aber ungezielter Schrotschuss geht auch nicht**

Umgekehrt ist es aber ebenso undenkbar, eine ganze Behandlungskette «ins Blaue» hinaus begutachten zu lassen. Im letzten Jahr erhielten wir einige wenige Patientenanträge und einige Stellungnahmen von Haftpflichtversicherern, die aus übertriebenem Sicherheitsdenken bzw. sozusagen aus Prinzip die Abklärung einer umfangreichen Behandlungskette beantragten. Hier mussten wir nachfragen, welches denn die konkreten Anhaltspunkte seien, wo weshalb ein Fehler vermutet werde.

Die Gutachterstelle beabsichtigt deshalb, das Reglement zu revidieren (vgl. den nächsten Beitrag in dieser Ausgabe): Die Informationen, die wir für die Verfahrensleitung benötigen, sollen neu in Art. 7 konkret aufgelistet werden. Insbesondere müssen wir möglichst klare Fehler- und Gesundheitsschadensvermutungen von Patientenseite kennen, und auch wissen, aus welchen Gründen der Haftpflichtversi-

cherer der Auffassung ist, es liege kein Fehler vor – der blosser Hinweis des Versicherers, er lehne die Haftung ab, sei aber mit einem FMH-Gutachten einverstanden, ist ungenügend; und ungenügend wäre es auch, die Ausdehnung auf einen anderen Arzt oder ein anderes Spital vorzuschlagen, ohne die objektiven Anhaltspunkte für die Fehlervermutungen zu nennen.

**Nur wenige Ablehnungen von vorgeschlagenen Gutachtern**

In rund 80% der Fälle des letzten Jahres haben die beteiligten Parteien (Patient/Patientenanwalt und Arzt oder Spital/Haftpflichtversicherung) die von der Gutachterstelle vorgeschlagenen Gutachter akzeptiert. Nur selten musste also zwischen Gutachterstelle und den Delegierten der zuständigen Fachgesellschaften ein neuer Vorschlag erarbeitet werden.

Angesichts der bekannten Schwierigkeiten, sich aussergerichtlich direkt zwischen den Parteien (also ohne Vermittlung der Gutachterstelle) oder schlimmstenfalls in einem Gerichtsverfahren auf die Auswahl von Gutachtern zu einigen, zeigt diese Zahl eine hohe Akzeptanz. Sie belegt, dass es der Gutachterstelle in Zusammenarbeit mit den Delegierten der Fachgesellschaften offenbar in aller Regel gelingt, sachgerechte Gutachternvorschläge zu unterbreiten.

**Die Hälfte der Fälle sind Spitalfälle; oft ist ein Gutachterteam notwendig**

Die moderne Medizin ist komplex geworden. Das historische Bild des Arztes, der als Einzelkämpfer den Patienten behandelt, prägt auch die Tätigkeit der Gutachterstelle nicht mehr. In rund der Hälfte aller Fälle des letzten Jahres ging es um die Analyse von Spitalbehandlungen, und in vielen anderen Fällen war eine Behandlungskette von mehreren praktizierenden Ärzten zu untersuchen.

Es erstaunt deshalb nicht, dass in mehr als der Hälfte der Fälle nicht ein einzelner Gutachter, sondern ein Gutachterteam eingesetzt wurde. Ein Team ist dann notwendig, wenn ein Diagnose- oder Behandlungsfehler in verschiedenen Fachbereichen vorliegen kann, oder wenn zwar die Fehlerfrage nur in einem Fach abzuklären ist, aber die Kausalitätsfrage andere Gutachterqualifikationen erfordert. Beispiel: Ist ein möglicher Fehler bei der Geburtsleitung abzuklären, betrifft die Fehlerfrage das Fach Gynäkologie und Geburtshilfe (und eventuell die Anästhesie); die Frage, ob das Kind einen Schaden davongetragen hat, ist jedoch je nach Fall von einem Pädiater oder von einem Kinderneurologen zu untersuchen; und geht es um eine mögliche psychische Schädigung der Mutter, braucht es zusätzlich die Psychiatrie.

Auch dies zeigt: Um das richtige Gutachterteam mit dem richtigen Auftrag einzusetzen, müssen Fehler- und Gesundheitsschadensvermutungen von Anfang an klar sein. Und die Ärzte, denen möglicher-

**Tabelle 2**

Ergebnisse nach Fachgebieten 1982–2000.

Fachgebiet	Bern 2000 <sup>a</sup>	Lausanne 2000 <sup>a</sup>	Total 1982–2000 <sup>a</sup>	Fehler bejaht 1982–2000 <sup>a</sup>	Fehler verneint 1982–2000 <sup>a</sup>	Unbestimmt 1982–2000 <sup>a</sup>
Allgemeinchirurgie	26	4	655	210 (17) <sup>c</sup>	420 (12)	24
Allgemeinmedizin	5	8	185	61 (4)	116 (8)	8
Anästhesiologie	4	–	87	23	61	2
Dermatologie	1	2	24	8	14 (2)	2
Gastroenterologie	–	1	8	1	7 (1)	–
Gynäkologie	9	12	300	106 (12)	188 (11)	6
Handchirurgie	–	–	33	10	22	1
Herz- und thorakale Gefässchirurgie	2	–	14	2	11 (2)	1
Innere Medizin	6	8	163	37 (7)	123 (7)	4
Kardiologie	–	–	8	3	5	–
Kieferchirurgie	1	–	15	2	13 (1)	–
Kinderchirurgie	–	–	13	4	9	–
Kinderpsychiatrie	–	–	1	–	1	–
Nephrologie	–	–	2	–	2	–
Neurochirurgie	–	2	55	15	38 (2)	2
Neurologie	–	–	16	5	10	1
Notfallchirurgie	–	–	2	1	1	–
Onkologie	–	–	5	3	2	–
Ophthalmologie	–	2	91	20	67 (1)	4 (1)
Oto-Rhino-Laryngologie	–	2	90	18 (1)	69	3 (1)
Orthopädische Chirurgie	24	14	415	123 (16)	283 (22)	11
Pädiatrie	–	5	49	18 (2)	28 (3)	4 (1)
Pathologie	–	1	4	2	2 (1)	–
Physikalische Medizin und Rehabilitation	–	–	13	3	9	1
Plastische und Wieder- herstellungschirurgie	2	2	112	26 (1)	85 (4)	2
Psychiatrie	2	–	9	2	7 (2)	–
Rheumatologie	1	2	7	2 (1)	4 (1)	–
Viszeralchirurgie	–	–	4	1	3	–
<b>Total<sup>b</sup></b>	<b>74</b>	<b>48</b>	<b>2442</b>	<b>714</b>	<b>1647</b>	<b>81</b>

*Hinweise*

- a Fachbereiche, die bezüglich *Fehlerfrage* (mit)betroffen waren. (Für die Fälle des Jahres 2000 führen wir zum ersten Mal Mehrfachnennungen auf. Beispiel: Wenn die Fehlerfrage bei einem Patienten sowohl für die Chirurgie wie für Anästhesie abzuklären war, wird der Fall zweimal aufgeführt. Fehlerfragen in zwei oder gar drei Fachbereichen gleichzeitig waren in den letztes Jahr erstatteten Gutachten für Bern 10mal und für Lausanne 9mal abzuklären. Nicht mehrfach erfasst haben wir hingegen die Fälle, in denen für die *Kausalitätsbeurteilung* ein Gutachter aus einem anderen Fach miteingesetzt werden musste als für die Fehlerfrage. Diese Konstellation betrifft wohl mehr als die Hälfte aller Fälle.)
- b Bei den Totalzahlen wird wie bisher jedes erstattete Gutachten einfach gezählt, egal, ob die Fehlerfrage und/oder die Kausalitätsfrage in einem oder mehreren Fachgebieten abzuklären war.
- c Nachgeführte Totalzahl 1982–2000. Die Zahlen in Klammern geben die im Jahr 2000 erstatteten Gutachten wieder.

Diese Tabelle zeigt die Verteilung der Fälle auf die einzelnen medizinischen Fachbereiche. Dass der Gutachterstelle wesentlich häufiger Fälle im operativen Bereich unterbreitet werden als in anderen medizinischen Bereichen, ist gleich aus zwei Gründen nachvollziehbar: Erstens sind viele Patienten vor einer Operation in einem ausgesprochen kritischen Gesundheitszustand, und zweitens erwarten viele Patienten eher von einer Operation als von einer anderen Behandlung die sofortige und vollständige Wiederherstellung ihrer Gesundheit («Reparaturmedizin»).

weise ein Fehler unterlaufen ist, müssen auch bei Behandlungen am öffentlichen Spital bereits *zu Beginn namentlich bekannt* sein. Dabei geht es nicht etwa darum, einen «Sündenbock» zu suchen, ist doch für die Haftpflichtfrage allein entscheidend, ob das Spital *insgesamt* so gut funktioniert hat, wie es vernünftigerweise erwartet werden darf. Vielmehr muss bereits der Delegierte der Fachgesellschaft die Namen dieser Ärzte kennen, denn nur so kann er Gutachter vorschlagen, die persönlich möglichst unbefangen sind. Sodann muss auch die Gutachterstelle den Gutachtern einen möglichst klaren und vollständigen Auftrag erteilen. Dazu gehört unter anderem, klar festzuhalten, wer als behandelnder Arzt persönlich angehört werden muss, damit der Fall vollständig abgeklärt werden kann; auch dies ist letztlich eine Frage der Qualitätsförderung der Gutachten.

Hinweis: Unseres Erachtens funktioniert bei vielen Spitälern die Kommunikation im Dreieck zwischen Spitaldirektion, Chefärzten und Haftpflichtversicherung der Spitäler im Zusammenhang mit Begutachtungen nicht richtig. So erhält die Gutachterstelle zuweilen Einverständniserklärungen

- von Chefärzten, die nicht Mitglied der Spitaldirektion sind und damit rechtlich das Spital nicht vertreten können (und die Haftpflichtversicherung weiss zudem oft nichts vom Fall),
- von Haftpflichtversicherungen (aber die Spitaldirektion und betroffene Ärzte und Ärztinnen wissen nichts von diesem Schritt des Versicherers gegenüber dem Patienten).

Die FMH-Gutachterstelle kann dieses Problem nur offenlegen, aber nicht von sich aus lösen.

### Antrag unbedingt telefonisch vorbesprechen!

Die FMH-Gutachterstelle ermöglicht seit Jahren den Patienten, ihren Anwälten und auch den anderen Personen, die den Patienten beraten, den Fall vor Einreichung des definitiven Gutachterantrags telefonisch mit der Leiterin der Gutachterstelle zu besprechen: Wo und bei wem erscheint aufgrund der bisherigen Vorabklärungen ein Fehler plausibel? An welche weiteren potentiellen Fehlerquellen sollte noch gedacht werden? Worin könnte der Gesundheitsschaden bestehen? Auf welche besonderen Aspekte soll die Gutachterstelle den Delegierten der Fachgesellschaft hinweisen, der einen Gutachtervorschlag unterbreiten muss? etc. Diese Vorbesprechungen benötigen vielleicht eine halbe oder eine ganze Stunde Zeit – damit können aber Monate im Gutachterverfahren gewonnen und viele Rückfragen vermieden werden.

### Fristen; Zeitverlust bei konkreten Parteifragen

Wir haben bei der Gutachterstelle Bern für die Fälle des letzten Jahres analysiert, wie lange es vom ersten provisorischen Kontakt bis zum definitiven Auftrag an die Gutachter dauerte. Resultat:

- Die Fälle einiger weniger Anwälte, die umfassende medizinische Vorabklärungen treffen und uns auch das Resultat ihrer Überlegungen im Antrag vollständig mitteilen, sind regelmässig innert drei bis vier Monaten «auf dem Schlitten».
- In den (nur noch) wenigen Fällen, die vom Patienten ohne Anwalt, dafür mit Beratung der Leiterin der Gutachterstelle eingereicht wurden, betrug die Dauer bis zur Auftragserteilung ebenfalls drei bis vier Monate.
- Die Mehrheit der von Anwälten eingereichten Fälle benötigen hingegen sechs bis acht Monate, zuweilen über ein Jahr, bis die Gutachter definitiv eingesetzt werden können.

Geht man die Fälle durch, bei denen das Einsetzungsverfahren lange dauert, stellt man zwei Ursachen fest:

1. Ungenügende oder aber uns nicht vollumfänglich mitgeteilte Vorabklärungen, die zu zeitaufwendigen und teuren Rückfragen führen;
2. Ausführliche Kataloge mit konkreten Parteifragen (statt im Antrag aufgelisteter klarer Fehlervermutungen, deren Punkt-für-Punkt-Beantwortung aber dem Gutachter nicht formal zwingend vorgeschrieben wird). Die formal verbindlichen Fragenkataloge führen oft zu monatelangen und zum Teil sogar gehässigen Auseinandersetzungen zwischen den Parteien um die potentielle Relevanz und die konkrete Formulierung der Fragen.

Der Zentralvorstand hat deshalb beschlossen, das Gutachterstellenreglement in diesem Punkt zu revidieren: Die Gutachterstelle soll nicht mehr «den Kopf hinhalten» müssen für den nicht durch sie, sondern durch Parteifragen bedingten Zeitverlust. Wenn ein Patient (bzw. sein Anwalt) formelle Parteifragen an den Gutachter stellen will, soll die Gutachterstelle den Fall in Zukunft erst dann an die Hand nehmen, wenn sich Anwalt und Haftpflichtversicherer bereits auf die Formulierung der Fragen geeinigt haben.

### Gutachten in aller Regel objektiv – Problem verlagert sich auf die Phase danach

Aufgrund des juristischen Gegenlesens der Gutachtensentwürfe und auch aufgrund von Rückmeldungen der Parteien nach Ablieferung des Gutachtens gehen wir heute davon aus, dass der oder die Gut-

achter fast ausnahmslos die notwendige Unabhängigkeit und Zivilcourage haben, im Gutachten ihre Analyse der Fehlerfrage objektiv und im Klartext festzuhalten. Sollte ein Gutachter aus falsch verstandener Kollegialität heraus ein Gutachten verfassen, das nicht «full, fair und frank»<sup>4</sup> ist, bitten wir die Parteien um Rückmeldung, damit wir gemeinsam mit der Fachgesellschaft den Fall abklären und gegebenenfalls darauf verzichten können, diesem Arzt weitere Gutachteraufträge zu erteilen.

Wir gehen davon aus, dass die eigentliche Problematik der Spital- und Arzthaftpflichtfragen heute viel eher auf der Ebene der Akzeptanz des Gutachtens durch alle Parteien liegt, sowie – zeitlich vorgelegt – in der Frage, ob es denn überhaupt ein Gutachten braucht. Unsere Lagebeurteilung stützt sich auf folgende Beobachtungen:

- Auf *Patientenseite* kommt es zuweilen vor, dass infolge voreiliger Meinungsäußerung durch einen nachbehandelnden Arzt<sup>5</sup> und auch im Zusammenhang mit der grösseren Verbreitung von Rechtsschutzversicherungen ein Begutachtungsantrag eingereicht wird in Fällen, bei denen es einigermassen offensichtlich erscheint, dass kein Behandlungsfehler vorliegt.
- Zudem stellen Patienten in Einzelfällen nach Ablieferung des Gutachtens Ergänzungsanträge, die nach unserer Einschätzung weniger mit tatsächlicher Lückenhaftigkeit des Gutachtens zu tun haben, sondern eher damit, dass der Patient sich nicht damit abfinden kann, dass der Gutachter keinen Fehler festgestellt hat.
- Wir stellen aber andererseits ein klare Tendenz verschiedener *Haftpflichtversicherer* fest, praktisch in jedem Fall die Haftung eines Spitals oder Arztes nur noch gestützt auf ein Gutachten anzuerkennen. «*Ohne Gutachten geht nichts mehr*», auch dann, wenn die Fehlerfrage nach Auffassung des Patienten, teilweise auch des betroffenen Arztes(!), sowie nach provisorischer Einschätzung der Gutachterstelle einigermassen klar erscheint. Hier müssen wir aus Sicht der FMH-Gutachterstelle Klartext reden: Diese Entwicklung ist völlig *inakzeptabel* für unser Gesundheitswesen. Erstens riskieren die an der Behandlung beteiligten Ärzte und das Pflegepersonal, dass der Patient – aus begrifflicher Frustration – beim Untersuchungsrichter eine Strafanzeige wegen Körperverletzung einreicht, statt dass der Fall aussergerichtlich mit einer Schadenersatz- und gegebenenfalls Genugtuungszahlung gelöst werden kann, ohne dass ein Sündenbock gesucht werden muss. Und zweitens ist es nicht zu vertreten, einen Gutachter oder ein Gutachterteam einzusetzen, die nach Aufwendung Dutzender von Arbeitsstunden schliesslich im Gutachten festhalten, was bei ehrlicher Betrachtungsweise schon vorher allen klar war: Dass ein vermeidbarer Diagnose- oder Behandlungsfehler vorliegt, der den Gesundheitsschaden des Patienten verursacht hat. Ein unnötiges Gutachten erstellen zu müssen, ist eine demotivierende Ressourcenverschleuderung wertvoller Arbeitszeit

für Gutachter und Gutachterstelle, löst unnötige Kosten bei allen Parteien aus und ist wegen des dadurch verursachten Zeitverlustes eine Zumutung für den Patienten.

- Viele Rückmeldungen von Patienten, ihren Anwälten, und teilweise auch der begutachteten Ärzte führen uns zum zwar statistisch nicht quantifizierbaren, aber mindestens für die deutsche Schweiz qualitativ kaum mehr in Frage zu stellenden Schluss, dass Haftpflichtversicherer offenbar zunehmend Mühe haben, die Analyse des Gutachters oder des Gutachterteams zu akzeptieren. Seitens der Schweiz. Patientenorganisation macht man sich Sorgen, weil die Versicherungen für die Spitalhaftpflichtpolice zu tiefe Prämien anbieten (müssen). In der Folge haben sie zu wenig Rückstellungen und versuchen deshalb (gezwungenermassen), auch in nach Einschätzung der SPO berechtigten Fällen eine Entschädigungszahlung zu vermeiden oder zu tiefe Zahlungen anzustreben, die dem Schaden nicht gerecht werden.<sup>6</sup>

#### Warnung: Achtung vor gefährlicher Prämienkonkurrenz

Auch hier ist es die Pflicht der FMH-Gutachterstelle, Klartext zu reden: Überall, wo gearbeitet wird, treten Irrtümer und Fehler auf; *to err is human*. Dass es in einem Spital oder einer Arztpraxis zu einem Haftpflichtfall kommen kann, ist insoweit normal. Es ist deshalb *inakzeptabel*, dass das Zitronenauspressen im Gesundheitswesen («reduce costs – at all costs!») die Spitäler infolge zu tiefer Tarife und ungenügender finanzieller Beteiligung der Kantone und Gemeinden zunehmend zwingt, die Haftpflichtversicherer in eine *Prämienkonkurrenz* zu treiben, deren *wahre Leidtragende* schliesslich die *Patienten* sind, die für einen Behandlungsfehler gar nicht, zu spät oder zu tief entschädigt werden; zudem wird damit das Risiko geschaffen, dass Behandlungsfehlerfragen unnötigerweise zu *traumatisierenden Strafprozessen* führen, statt dass der Fall direkt oder mit Hilfe eines aussergerichtlichen Gutachtens gelöst werden kann.

Diese Warnung richtet sich an die folgenden Akteure im Gesundheitswesen:

- An den *Bundesrat* als Rekursinstanz für die Spitaltarife;
- an die *Krankenversicherer*, die bei den Tarifverhandlungen nicht nur die Interessen der gesunden Prämienzahler, sondern auch diejenigen der kranken Patienten respektieren müssen;

4 Vgl. Mumenthaler M. Grundsätzliches zum Unfallgutachten. Schweiz. Ärztezeitung 2001;82(28):1521-4 sowie Kuhn HP. Full, fair and frank. Schweiz. Ärztezeitung 2001;82(28):1509.

5 Voreilig ist eine Meinungsäußerung eines nachbehandelnden Arztes insbesondere dann, wenn er dem Patienten sagt, dem Vorbehandler sei sicher ein Fehler unterlaufen, ohne dass er dessen Krankengeschichte gelesen hat. In solchen Fällen haben Gutachter in der Folge recht häufig keinen Fehler festgestellt.

6 Persönliche Mitteilung Präsidentin SPO vom 26. Juni 2001.

- an die *Kantonsregierungen* und *Kantonsparlamente* als Mitfinanzierer;
- und schliesslich an die *Spitaldirektoren* und *Chefärzte*, die sich dagegen wehren müssen, aus Prinzip die billigste Versicherungsangebote zu wählen, ohne dabei zu überlegen, welche Folgen dieser Entscheid nach sich zieht.

Notwendig sind nicht zusätzliche Beweiserleichterungen für den Patienten, sondern schlicht und einfach genügend finanzielle Rückstellungen beim Haftpflichtversicherer, die allein ihm eine rasche und faire Schadenserledigung erlauben.

---

### Dank

Ich danke den Gutachtern, insbesondere aber auch den Delegierten der Fachgesellschaften und den beiden Leiterinnen der Gutachterstelle Bern und Lausanne, für ihre grosse Arbeit im Interesse aller beteiligten Parteien.

---

### Adresse

Die *Unterlagen* für die Einreichung eines Antrags auf Begutachtung sind für die deutsche Schweiz und das Tessin<sup>7</sup> erhältlich bei: Frau S. Friedli, Leiterin der FMH-Gutachterstelle, Elfenstrasse 18, Postfach 293, 3000 Bern 16, Tel. 031 312 08 77, Fax 031 311 99 81

<sup>7</sup> Adresse für die Romandie: Mme Brigitte Mottet, Responsable du Bureau d'expertises extrajudiciaires de la FMH, Case postale 64, 1010 Lausanne; tél. 021 652 16 74, fax 021 652 33 85.