Aussergerichtliche FMH-Gutachterstelle: Jahresbericht 2019

Valérie Rothhardt^a, Caroline Hartmann^b

^a Co-Leiterin der Gutachterstelle, Rechtsanwältin; ^b Dr. iur., Co-Leiterin der Gutachterstelle, Rechtsanwältin

Die Rolle der FMH-Gutachterstelle

Die aussergerichtliche FMH-Gutachterstelle beauftragt auf Antrag eines in der Schweiz behandelten Patienten einen oder mehrere Gutachter,¹ um festzustellen, ob im konkreten Fall der Arzt in der Privatpraxis oder im Spital eine Sorgfaltspflichtverletzung oder das Spital einen Organisationsfehler begangen hat. Die Gutachter werden von der betreffenden medizinischen Fachgesellschaft vorgeschlagen oder bestätigt, so dass unabhängige und kompetente Gutachter gefunden werden können. Das Honorar des Gutachters wird von den Haftpflichtversicherern (welche Mitglied des Schweizerischen Versicherungsverbands SVV sind) der Ärzte oder Spitäler übernommen. Für ein schriftliches oder mündliches Gutachten muss der Patient eine Verwaltungsgebühr von CHF 1000 zuzüglich MWSt entrichten.

Die Gutachterstelle ist ein nützliches und effizientes Instrument für Patienten und Ärzte. Sie ermöglicht den Patienten die kostengünstige Klärung der Frage, ob sie Opfer eines ärztlichen Fehlers geworden sind, und sie gibt dem Arzt bzw. seinem Haftpflichtversicherer eine zuverlässige Grundlage, um den Fall aussergerichtlich zu regeln.

Die aussergerichtliche FMH-Gutachterstelle hat im Jahr 2019 insgesamt 45 Gutachten erstellt. In 15 Fällen wurden eine oder mehrere Sorgfaltspflichtverletzung/en bejaht; in 30 Fällen konnte keine Sorgfaltspflichtverletzung festgestellt werden.

Verfahren

Die FMH-Gutachterstelle ist nicht für alle Streitigkeiten zuständig. Sie gibt ein Gutachten nur dann in Auftrag, wenn der Patient einen Gesundheitsschaden erlitten hat und zwischen den Beteiligten keine Einigung erzielt werden konnte. Da es bei der FMH-Gutachterstelle um aussergerichtliche Gutachten geht, darf die Frage der Sorgfaltspflichtverletzung oder des Organisationsfehlers nicht Gegenstand eines bereits erlassenen Gerichtsentscheids oder eines laufenden Verfahrens sein.

2019 hat die Gutachterstelle ihr Reglement vollständig überarbeitet; das neue Reglement ist zum 1. Oktober 2019 in Kraft getreten (siehe S. 731). Die wichtigsten Schritte des Verfahrens sind auf der nächsten Seite in Abbildung 1 dargestellt.

Zuordnung von multidisziplinären Gutachten

Die Gutachten werden jedem Fachgebiet zugeordnet, wo eine Sorgfaltspflichtverletzung bejaht wurde. Beispiel: Einsatz eines Hauptgutachters, der Facharzt für Gynäkologie ist, und eines Nebengutachters, der Facharzt für Anästhesiologie ist.

- Verletzung der Sorgfaltspflicht nur in der Gynäkologie bejaht: Gutachten ausschliesslich dem Fachgebiet Gynäkologie zugeordnet
- Verletzung der Sorgfaltspflicht nur in der Anästhesiologie bejaht: Gutachten ausschliesslich dem Fachgebiet Anästhesiologie zugeordnet
- Verletzung der Sorgfaltspflicht in beiden Fachgebieten bejaht: Gutachten den Fachgebieten Gynäkologie und Anästhesiologie zugeordnet

Analyse der Statistik und Vergleich zu den letzten Jahren

Erstellte Gutachten im Jahr 2019: 45

- davon Behandlungen durch Ärzte in der Privatpraxis: 26 (25,8%)
- davon reine Spitalbehandlungen: 18 (61,3%)
- davon Behandlungen in beiden Institutionen: 2 (12,9%)
- davon fachübergreifende Gutachterteams: 3

In den letzten fünf Jahren (2014–2018) belief sich die Gutachtenanzahl auf durchschnittlich 50. Die Anzahl von 45 Gutachten liegt somit leicht unter diesem Durchschnitt.

Quote der bejahten Sorgfaltspflichtverletzungen im Jahr 2019: 33,3%

- im Jahr 2018: 45,2%

¹ Zur besseren Lesbarkeit wird in diesem Dokument die männliche Form von Personen verwendet, gemeint sind aber stets beide Geschlechter.

- in den letzten zehn Jahren (2009–2018): zwischen 31,5 und 50,6%
- in den letzten fünf Jahren (2014–2018): zwischen 31,5 und 45,2%

Die Quote der im Jahr 2019 bejahten Sorgfaltspflichtverletzungen liegt im unteren Bereich der letzten Jahre.

Anzahl der Nichteintretensentscheide im Jahr 2019: 13

- im Jahr 2018: 15
- im Durchschnitt der letzten fünf Jahre (2014–2018): 10

Begrenzte Aussagekraft der Statistik

Keine Repräsentativität auf Schweizer Ebene

Diese Zahlen spiegeln lediglich die Tätigkeit der FMH-Gutachterstelle im Jahr 2019 wider. Unsere Gutachterstelle hat kein Monopol für das Erstellen von Gutachten,

die Patienten geben regelmässig private Gutachten in Auftrag, und die Spitäler bearbeiten jedes Jahr selbst mehrere bei ihnen anhängig gemachte Schadenersatzansprüche. Aufgrund der geringen Datenbasis und der fehlenden Vergleichswerte wäre es also nicht zulässig, auf der Grundlage dieser Statistik Hochrechnungen betreffend die Häufigkeit der jährlichen Sorgfaltspflichtverletzungen in den verschiedenen Fachgebieten oder allgemein in der Schweizer Medizin anzustellen.

Nur teilweise Spiegelung der geleisteten Arbeit der Gutachterstelle

Die Statistik gibt nur die Ergebnisse der im Jahr 2019 erstellten 45 Gutachten wieder, nicht aber den hohen Verwaltungsaufwand, den unsere Gutachterstelle betreibt. Die Gutachterstelle analysiert die neuen Anträge – im Jahr 2019 waren es 98 – anhand des Reglements und fordert bei Bedarf die fehlenden Unterlagen an. Von diesen 98 Anträgen wurden 46 an die Delegier-

Abbildung 1: Ablauf des Verfahrens.

Statistik der aussergerichtlichen Gutachterstelle

Tabelle 1: Detaillierte Statistik, 2019

	Erstellte Gutachten	Sorgfaltspflichtverletzung bejaht	Sorgfaltspflichtverletzung verneint	Sorgfaltspflichtverletzung unbestimmt
Deutschschweiz	22	9	13	0
Tessin	2	0	2	0
Westschweiz	21	6	15	0
Ganze Schweiz	45 (100%)	15 (33.3%)	30 (66.7%)	0 (0.0%)

Tabelle 2: Kausalität, 2019

	Sorgfaltspflichtverletzung bejaht	Kausalität bejaht	Kausalität verneint	Kausalität unbestimmt
Deutschschweiz	9	4	5	0
Tessin	0	0	0	0
Westschweiz	6	4	2	0
Ganze Schweiz	15 (100%)	8 (53.3%)	7 (46.6%)	0

Tabelle 3: Nichteintreten, 2019

	Nichteintreten
Deutschschweiz	4
Tessin	0
Westschweiz	9
Ganze Schweiz	13

Tabelle 4: Gesamtstatistik, 1982–2019

Ganze Schweiz	Erstellte Gutachten	Sorgfaltspflichtverletzung bejaht	Sorgfaltspflichtverletzung verneint	Sorgfaltspflichtverletzung unbestimmt
1982–2019	3831 (100%)	1312 (34.2%)	2420 (63.2%)	99 (2.6%)
2010–2019	598 (100%)	247 (41.3%)	345 (57.7%)	6 (1%)

ten der betreffenden Fachgesellschaft verschickt. Die restlichen Anträge befinden sich in Bearbeitung, insbesondere deshalb, weil die Parteien noch nicht alle erforderlichen Unterlagen bereitgestellt haben. Selbst dann, wenn eine Fragestellung nicht in ihren Zuständigkeitsbereich fällt, bemüht sich die Gutachterstelle, den Patienten nützliche Hinweise für das weitere Vorgehen zu geben.

Kausalität zwischen Fehler und Gesundheitsschaden

Wird eine Sorgfaltspflicht- oder Aufklärungspflichtverletzung bzw. ein Organisationsverschulden festgestellt, muss der Gutachter abklären, ob diese Verletzung die Ursache des vom Patienten geltend gemachten Gesundheitsschadens ist.

Bei der Beurteilung eines Kausalzusammenhangs muss der Gutachter feststellen, wie sich der Gesundheitszustand des Patienten ohne die festgestellte Sorgfaltspflichtverletzung darstellen würde. Hätte der Pa-

tient trotz Sorgfaltspflichtverletzung den gleichen Gesundheitszustand (d.h. wäre derselbe Gesundheitsschaden auch ohne Fehler eingetreten), ist diese nicht kausal. Der Gutachter äussert sich zur Kausalität nur in medizinischer, nicht aber in rechtlicher Hinsicht.

Im Jahr 2019 wurden 15 Sorgfaltspflichtverletzungen bejaht. Davon haben die Gutachter die Kausalität in 8 Fällen anerkannt. In 7 Fällen wurde die Kausalität verneint.

Aufklärung und Kommunikation zwischen Arzt und Patient

Die Frage nach der genügenden Aufklärung allein kann nicht Gegenstand eines FMH-Gutachtens sein. Sie kann aber zusätzlich zur vermuteten Sorgfaltspflichtverletzung und/oder zum vermuteten Organisationsverschulden gestellt werden.

Eine klare, umfassende und gut dokumentierte Aufklärung ist wichtig. Dies einerseits, damit der Patient die Auswirkungen der Behandlung richtig versteht und Entscheidungen in voller Kenntnis der Sachlage treffen kann. Andererseits, damit der Arzt belegen kann, wie er den Patienten aufgeklärt hat und dass er seiner Aufklärungspflicht nachgekommen ist.

Im Jahr 2019 eruierten die Gutachter in sechs Fällen, in denen keine Sorgfaltspflichtverletzung begangen wurde, eine ungenügende Aufklärung. Eine Kausalität wurde in einem einzigen dieser Fälle bejaht.

Qualitätssicherung

Die Qualität der Gutachten ist wesentlich. Die folgenden Massnahmen gewährleisten eine gute Qualität:

- Die medizinischen Fachgesellschaften nominieren für jeden Fall einen oder mehrere Gutachter. Falls erforderlich, wird ein Gutachterteam aus verschiedenen Disziplinen zusammengestellt. Dadurch sind die Unbefangenheit und die Kompetenz der Gutachter gewährleistet. Diese werden am Ende des Ablehnungsverfahrens beauftragt. Grundsätzlich wird das Gutachten in der Sprache des Patienten erstellt (Deutsch, Französisch oder Italienisch).
- Die Gutachter arbeiten mit einem seit Jahren bewährten Schema. Dieses hilft ihnen, das Gutachten zu strukturieren und auf alle relevanten Aspekte einzugehen. Somit verfügen die Parteien über ein Gutachten, welches ihnen ermöglicht, ihre Streitigkeit so gut wie möglich beizulegen.
- Der Gutachtensentwurf wird vom Rechtsdienst der FMH unter rechtlichen Gesichtspunkten durchgesehen. Dieses Qualitätsinstrument bringt die Sicht von Nichtmediziner*innen ein und unterstützt die Gutachter beim Verfassen des Gutachtens.

Revision des Reglements

Im Jahr 2019 schloss die Gutachterstelle die 2018 begonnene Revision ihres Reglements ab. Sie verfügt somit seit dem 1. Oktober 2019 über ein vollständig überarbeitetes Reglement. Die wichtigsten Neuheiten sind folgende:

- Die Parteien können sich auf ein FMH-gemeinschaftliches Gutachterkonsilium einigen. Dabei handelt es sich um ein mündliches Verfahren, bei welchem der Gutachter den Parteien die medizinischen Fragen am runden Tisch erläutert.
- Wenn ein schriftliches Gutachten verfasst wurde, können die Parteien eine mündliche Erläuterung

verlangen. Dabei können bestimmte Punkte geklärt werden. Es geht dabei um Verständnisfragen, und es ist nicht möglich, dem Gutachter neue Fragen zu unterbreiten.

- Die Parteien können in gegenseitigem Einvernehmen einen oder mehrere Gutachter vorschlagen.
- Sie können – ebenfalls in gegenseitigem Einvernehmen – Fragen formulieren, die dem Gutachter unterbreitet werden sollen.
- Der Gutachter muss der Gutachterstelle innerhalb von vier Monaten seinen Gutachtensentwurf vorlegen.
- Damit sein Antrag von der Gutachterstelle geprüft wird, muss der Antragsteller eine nicht rückerstattungspflichtige Bearbeitungsgebühr von CHF 300

Statistik der aussergerichtlichen Gutachterstelle

Tabelle 5: Ergebnisse nach Fachgebieten, Jahr 2019 und Jahre 1982–2019.

	Erstellte Gutachten		Sorgfaltspflichtverletzung bejaht		Sorgfaltspflichtverletzung verneint		Sorgfaltspflichtverletzung unbestimmt	
	2019	1982-2019	2019	1982-2019	2019	1982-2019	2019	1982-2019
Allgemeine Innere Medizin	3	500	1	180	2	306	0	14
Anästhesiologie	1	127	0	41	1	83	0	3
Chirurgie	0	868	0	309	0	532	0	27
Dermatologie	0	31	0	9	0	20	0	2
Gastroenterologie	2	19	2	6	0	13	0	0
Gynäkologie und Geburtshilfe	4	487	1	185	3	294	0	8
Handchirurgie	1	68	1	24	0	42	0	2
Herz- und thorakale Gefässchirurgie	0	28	0	9	0	18	0	1
Kardiologie	1	27	0	12	1	14	0	1
Kieferchirurgie	0	27	0	3	0	24	0	0
Kinderchirurgie	0	15	0	5	0	10	0	0
Kinderpsychiatrie	0	1	0	0	0	1	0	0
Nephrologie	0	2	0	0	0	2	0	0
Neurochirurgie	0	112	0	35	0	75	0	2
Neurologie	0	29	0	8	0	20	0	1
Onkologie	1	10	0	4	1	6	0	0
Ophthalmologie	4	155	2	47	2	102	0	6
Orthopädische Chirurgie	22	784	6	292	16	477	0	15
Oto-Rhino-Laryngologie HNO	1	126	0	31	1	91	0	4
Pädiatrie	1	74	1	31	0	40	0	3
Pathologie	0	6	0	4	0	2	0	0
Pharmakologie	0	2	0	2	0	0	0	0
Physikalische Medizin und Rehabilitation	0	13	0	3	0	9	0	1
Plastische und Wiederherstellungschirurgie	0	133	0	28	0	103	0	2
Pneumologie	0	3	0	2	0	1	0	0
Psychiatrie	2	21	1	8	1	13	0	0
Radiologie	0	59	0	15	0	40	0	4
Radio-Onkologie	0	1	0	1	0	0	0	0
Rheumatologie	0	18	0	6	0	12	0	0
Thoraxchirurgie	1	1	0	0	1	1	0	0
Urologie	1	84	0	12	1	69	0	3
Total 2019, 1982–2019	45	3831	15	1312	30	2420	0	99

(zuzüglich MWSt) entrichten. Wird ein (schriftliches oder mündliches) Gutachten in Auftrag gegeben, hat der Antragsteller eine zusätzliche Bearbeitungsgebühr von CHF 700 (zuzüglich MWSt) zu entrichten. Die mündliche Erläuterung eines schriftlichen Gutachtens kostet zusätzlich CHF 300 (zuzüglich MWSt). Ausführliche Informationen zu diesem Thema finden Sie in der *Schweizerischen Ärztezeitung* 38/2019, S. 1252–1253.

Neue Bestimmung der Standesordnung

Im Rahmen der Revision des Reglements der Gutachterstelle hat die Ärztekammer mit Beschluss vom 9. Mai 2019 in die Standesordnung der FMH eine neue Bestimmung aufgenommen, die zum 1. April 2020 in Kraft getreten ist. Darin ist festgelegt, dass die Mitglieder der FMH verpflichtet sind, das Honorar des Gutachters des von der Gutachterstelle in Auftrag gegebenen Gutachtens zu übernehmen, wenn ihre Haftpflichtversicherung nicht Mitglied des Schweizerischen Versicherungsverbands (SVV) ist und keine Kostengutsprache gewährt. Wenn die Haftpflichtversicherung Mitglied des SVV ist, zahlt sie auf der Grundlage des 1982 zwischen FMH und SVV geschlossenen «Gentlemen's Agreement» unabhängig vom Ergebnis des Gutachtens und ihrer Einschätzung hinsichtlich des Nutzens eines solchen Gutachtens das Honorar der Gutachter.

Weitere Informationen finden Sie in dem entsprechenden Artikel in der *Schweizerischen Ärztezeitung* 39/2019, S. 1292–1293.

Referate

Die Rechtsanwältinnen der Gutachterstelle referieren unter anderem an Veranstaltungen, welche die Ausbildung medizinischer Gutachter oder das Haftpflichtrecht allgemein betreffen. Im Jahr 2019 referierten sie im Rahmen des Luzerner Anästhesieforums, im Rahmen der interdisziplinären Plattform für Versicherungsmedizin Swiss Insurance Medicine (SIM) in Basel und bei einem Seminar des Vereins Haftung und Versicherung für Rechtsanwälte und Juristen in Luzern.

Dauer des Verfahrens

2019 hat das Verfahren im Durchschnitt 16,5 Monate ab Einreichen des vollständigen Antrags gedauert. Mehrere Fälle konnten jedoch bereits in weniger als einem Jahr abgeschlossen werden.

Das ist zweifellos eine lange Wartezeit, vor allem für die betroffenen Patienten und Ärzte, die eine mög-

lichst rasche Erledigung des jeweiligen Falls wünschen. Die lange Verfahrensdauer lässt sich unter anderem mit den folgenden Gründen erklären:

- Das Verfahren ist reglementiert, transparent, und alle Beteiligten werden einbezogen. Dies benötigt Zeit. Je nach Fall dauert nur schon die Suche nach kompetenten Gutachtern mehrere Monate. Das ist vor allem dann der Fall, wenn der vorgeschlagene Gutachter von einer der Parteien abgelehnt wird.
- Das Zusammentragen der medizinischen Unterlagen, die für die Erstellung des Gutachtens benötigt werden, ist häufig mit Schwierigkeiten verbunden. Hinzu kommt, dass nur wenige Anträge von Anfang an vollständig sind.
- Die berufliche Belastung vieler Gutachter ist derart hoch, dass sie die benötigte Zeit für die Ausarbeitung eines Gutachtens kaum finden können; oft wird dafür ein Teil der Freizeit geopfert.
- Hinzu kommen der Zeitaufwand des Rechtsdienstes der FMH für das juristische Lesen der Gutachtensentwürfe und gegebenenfalls die Zeit, die der Gutachter benötigt, um sein Gutachten zu überarbeiten.
- Sind mehrere Gutachter beauftragt, benötigt jeder Verfahrensschritt mehr Zeit, begonnen bei der Anhörung und Untersuchung des Patienten bis zur Schlussredaktion des Gutachtens.

Die aussergerichtliche Gutachterstelle ist nur einer von vielen Anbietern medizinischer Gutachten. Übernimmt sie einen Fall zur Begutachtung, muss das Verfahren nach ihrem Reglement durchgeführt und für alle Parteien nach denselben Massstäben erledigt werden.

Feedback-Formulare – Ergebnisse

Mit Hilfe des Feedback-Formulars, das sechs Monate nach Zustellung des Gutachtens den Parteien zugesandt wird, kann die Gutachterstelle in Erfahrung bringen, wie ihre Gutachten von den Parteien aufgenommen und genutzt werden. Sowohl die Patienten als auch die Haftpflichtversicherungen machen sich die Mühe, das Formular auszufüllen und uns zuzusenden. Die Ergebnisse des Jahres 2019 stehen im Einklang mit denen der Vorjahre, wobei das Ergebnis des Gutachtens von Bedeutung ist:

- Feststellung einer Sorgfaltspflicht- und/oder Aufklärungspflichtverletzung sowie der Kausalität: Das Ergebnis wird oft von den Haftpflichtversicherungen akzeptiert, und die Patienten werden entschädigt. Manchmal bestreiten die Haftpflichtversicherungen die Kausalität, und beide Parteien müssen verhandeln. Nicht alle Patienten zeigen

sich mit der ihnen angebotenen Entschädigung zufrieden. Einige entscheiden sich dann für eine Zivilklage.

- Keine Feststellung einer Sorgfaltspflicht- und/oder Aufklärungspflichtverletzung oder aber Feststellung einer solchen Verletzung, nicht aber einer Kausalität: Die Patienten sind zwar unzufrieden mit dem Ergebnis, die grosse Mehrheit verzichtet jedoch auf eine gerichtliche Klage oder auf ein privates Gutachten.

Wissenschaftlicher Beirat

Der wissenschaftliche Beirat überwacht im Auftrag des FMH-Zentralvorstands die Tätigkeit der Gutachterstelle. Er hat keine Entscheidungskompetenz, sondern entlastet den Zentralvorstand von seiner Aufsichtspflicht und unterstützt die Gutachterstelle bei der Lösung allfälliger Schwierigkeiten in einem Dossier. Im Berichtsjahr hat sich der wissenschaftliche Beirat zweimal zu einer Sitzung getroffen und stichprobenweise acht Gutachtendossiers und acht Nichteintretensentscheide geprüft.

Nach der Revision des Reglements wurde der wissenschaftliche Beirat um ein zusätzliches Mitglied erweitert, das die interdisziplinäre Plattform für Versicherungsmedizin Swiss Insurance Medicine SIM vertreten soll. Im November 2019 hat der wissenschaftliche Beirat bereits in seiner neuen Zusammensetzung getagt:

- Dr. med. Andreas Rindlisbacher, Präsident, Vertreter der Ärzte
- Dr. med. Jürg Knessl, Vertreter der Patienten
- Michel Bögli, lic. iur., Vertreter der Versicherungen
- Dr. med. Gerhard Ebner, Vertreter der SIM

Dank

Zahlreiche Akteure tragen zum guten Funktionieren der aussergerichtlichen FMH-Gutachterstelle bei. Wir danken den medizinischen Fachgesellschaften und ihren Delegierten für die wertvolle Kooperation und den Gutachtern für ihre Verfügbarkeit und ihre grossartige Arbeit. Ebenfalls danken wir den behan-

delnden Ärzten sowie den Spitalleitungen, die auf Anfrage der Patienten bei den Begutachtungen mitgewirkt haben.

Empfehlung an die Patienten

Wenden Sie sich telefonisch an die aussergerichtliche Gutachterstelle der FMH, bevor Sie den definitiven Antrag auf Begutachtung einreichen. Diese Vorbesprechungen tragen dazu bei, viele Fragen von vornherein zu klären, damit das Verfahren möglichst optimal und schnell ablaufen kann. Beispiele für behandelte Fragen:

- *Wenn man den Ablauf Ihrer Behandlung betrachtet, welche/r Arzt/Ärzte hat/hätte/hätten eine Sorgfaltspflichtverletzung begehen können?*
- *Welche Dokumente brauchen Sie?*
- *Worin besteht der Gesundheitsschaden?*
- *usw.*

Kontakt, Antragsformular, Informationen

Um die Einreichung eines Antrags auf Begutachtung zu vereinfachen, verfügen wir über ein Formular in zwei verschiedenen Formaten: Das Web-Formular kann am Bildschirm ausgefüllt und uns online übermittelt werden. Das PDF-Formular kann am Bildschirm ausgefüllt werden, muss aber handschriftlich unterzeichnet und uns per Post zugesandt werden. Die beiden Versionen des Formulars finden Sie hier: www.fmh.ch → Dienstleistungen → Recht → FMH-Gutachterstelle. Auf unserer Website finden Sie zudem umfangreiche Informationen zum Ablauf des Verfahrens.

Für weitere Fragen stehen Ihnen unsere Mitarbeitenden gerne zur Verfügung:

Aussergerichtliche Gutachterstelle der FMH
Postfach 65
3000 Bern 15
Tel. 031 359 12 10, vormittags von 9 bis 12 Uhr
Fax 031 359 12 12