



## Verein der Leitenden Spitalärzte der Schweiz VLSS

Association des Médecins Dirigeants d'Hôpitaux de Suisse AMDHS

Postgasse 19 | Postfach | 3000 Bern 8  
T 031 330 90 01  
F 031 330 90 03  
info@vlss.ch

Bern, den 6. Mai 2015

Per E-Mail:

[lex@fmh.ch](mailto:lex@fmh.ch)

Per A-Post:

Herrn Dr. med. Jürg Schlup  
Verbindung der Schweizer Ärztinnen und  
Ärzte (FMH)  
Elfenstrasse 18  
Postfach 300  
3000 Bern 15

Zur Kenntnisnahme:

Herrn Bundesrat Alain Berset  
Eidgenössisches Departement des Innern  
(EDI)  
Inselgasse 1  
3003 Bern

### **Interne Vernehmlassung der FMH zum BAG-Berichtsentwurf Patientenrechte und Patientenpartizipation**

Sehr geehrter Herr Dr. Schlup  
Sehr geehrte Damen und Herren

Der Vorstand des Vereins der Leitenden Spitalärzte der Schweiz (VLSS) hat sich anlässlich seiner letzten Sitzung einlässlich mit der Vorlage befasst. Zu den Vorschlägen, von welchen wir angesichts der ungeahnten Tragweite teilweise mit Befremden Kenntnis genommen haben, äussern wir uns kurz wie folgt:

#### **1. Allgemeine Bemerkungen: Vermeidung von Doppelspurigkeiten**

Wir sind zwar auf der einen Seite für die schrittweise Verbesserung eines bereits bestehenden Angebots zur Sicherstellung der Patientenrechte sowie der Patientenpartizipation.

Auf der anderen Seite lehnen wir aber die Schaffung von gesetzgeberischen Doppelspurigkeiten ab. Es geht nicht an, neue staatliche Angebote als Konkurrenz zu heute bereits bestehenden privaten, niederschweligen Beratungsstellen, Ombudsstellen und aussergerichtlichen Gutachterstellen zu schaffen.



## Verein der Leitenden Spitalärzte der Schweiz VLSS

Association des Médecins Dirigeants d'Hôpitaux de Suisse AMDHS

Postgasse 19 | Postfach | 3000 Bern 8  
T 031 330 90 01  
F 031 330 90 03  
info@vlss.ch

Denn in diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass

- vielen Kantonen für die Umsetzung eines Grossteils der Empfehlungen die notwendigen finanziellen Mittel fehlen dürften;
- dies umso mehr für die Schaffung neuer staatlicher Stellen oder für die Errichtung neuer staatlicher Institutionen zutrifft;
- und dass demzufolge bereits die für die vertiefte Erarbeitung solcher Ideen auf Bundesebene aufgewendeten Mittel sinnlos eingesetzt sind.

Idealistische Programme, welche zwar gut gemeint sind, aber in der Realität nicht umsetzbar sind, wären spätestens in der Volksabstimmung bzw. im Rahmen eines Referendums gegen die entsprechende Gesetzesvorlage zum Scheitern verurteilt. Daran vermag auch die Strategie Gesundheit 2020 des Bundesrats nichts zu ändern. Es zeigt sich vielmehr auch hier, dass die Umsetzung von Plänen, welche eine bereits sehr gute Gesundheitsversorgung („need to have“) noch weiter verbessern bzw. optimieren möchten, in der Regel mit hohen Kosten bei wenig Zusatznutzen verbunden ist („nice to have“).

Deshalb gerät die Zielsetzung unweigerlich in Konflikt mit anderen gesellschaftlichen Aufgaben, für welche ebenfalls ausreichend Mittel zur Verfügung stehen sollten.

## **2. Patientenrechte und Patienteninformationsgesetz (Handlungsfeld A): Weiter zur angeblichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes**

Transparenz und Übersichtlichkeit der Rechtslage zu schaffen, ist Aufgabe des Gesetzgebers auf Bundesebene oder auf kantonaler Ebene. Es ist dagegen nicht Aufgabe des Bundesgesetzgebers, Gesetze zu schaffen, welche dazu dienen, dem Bürger Übersicht über verschiedene Gesetze eines bestimmten Rechtsgebietes auf verschiedenen Ebenen zu geben, damit sich dieser im „Dschungel der Gesetzgebung“ besser zurechtfindet. Ein solches Anliegen passt nicht zum mündigen Bürger des Internetzeitalters, der gewohnt ist, sich selber zu informieren. Es kommt hinzu, dass sich Patientinnen und Patienten auch heute schon an die GEF oder an die BEKAG oder an die Patientenorganisation wenden können, wo die notwendige Auskunft erhältlich ist (sic!).

Das vorgeschlagene Patienteninformationsgesetz ist vor diesem Hintergrund nicht notwendig und teuer, weshalb eine sinnvolle Umsetzung sicher nicht gelingen würde. Wir sind vor allem auch dagegen, dass Dritte ausserhalb der Bundesverwaltung mit solchen Aufgaben betraut werden sollen.

Die privaten Patientenorganisationen erfüllen eine Aufgabe im Privatbereich. Sie sollten demzufolge auch privat organisiert und finanziert bleiben und keine staatlichen Aufgaben übernehmen. Wir sprechen uns also insbesondere auch gegen die Idee der Schaffung eines Patientenorganisationen-Subventionsgesetzes aus.

An dieser Stelle sei zudem in Erinnerung gerufen, dass die staatlichen Aufgaben im Gesundheitswesen auch heute noch grösstenteils den Kantonen und nur teilweise dem Bund obliegen, was der Bund systematisch missachtet. Der Bund lässt hier mit anderen Worten im Rahmen des BAG-Berichtsentwurfs eine klare Tendenz erkennen, via Art. 97 BV (Konsumentenschutz) in einen Bereich hinein legiferieren zu wollen, für welchen er gar nicht oder höchstens teilweise zuständig ist.



## Verein der Leitenden Spitalärzte der Schweiz VLSS

Association des Médecins Dirigeants d'Hôpitaux de Suisse AMDHS

Postgasse 19 | Postfach | 3000 Bern 8  
T 031 330 90 01  
F 031 330 90 03  
info@vlss.ch

Der Bund ist zwar zuständig für den Erlass des Privatrechts und damit auch für die Regelung der Patientenrechte in privaten Rechtsverhältnissen. Bezüglich der Rechtsverhältnisse, auf welche öffentliches Recht anwendbar ist, so unter anderem im Spitalbereich, sind aber grösstenteils die Kantone gesetzgeberisch zuständig.

Dies bedeutet unter anderem, dass die Haftung teilweise unterschiedlich und mit unterschiedlichen Verjährungsfristen geregelt ist, dass bezüglich der Verfahrensrechte der Patienten unterschiedliche Prozessgesetze anwendbar sind (eidgenössische Zivilprozessordnung oder kantonale Verwaltungsrechtspflegegesetze), dass unterschiedliche Rechtswege zum Tragen kommen (Zivilverfahren oder Verwaltungsverfahren), und dass unterschiedliche Richter (Zivilrichter oder Verwaltungsrichter) zuständig sind.

**Entscheidend ist somit einzig, dass das BAG feststellt, dass in der Schweiz bei den materiellen Patientenrechten keine Lücken bestehen.** Alle Ideen dagegen, welche sich mit den formellen Patientenrechten bzw. mit deren verfahrensmässigen Durchsetzung befassen, um diese vermeintlich zu vereinheitlichen, sind vor dem Hintergrund der soeben geschilderten ordnungspolitischen Gegebenheiten auf Stufe der Bundesverfassung von vornherein nicht erfolgversprechend. Dies gilt vor allem auch für die folgenden, zum Glück teilweise vom BAG bereits wieder verworfenen Vorschläge:

- Schaffung eines umfassenden Patientenrechtsgesetzes;
- Implementierung Vertragstyp „medizinisches Behandlungsverhältnis“ im OR;
- Anwendung zivilrechtlicher Haftungsbestimmungen im öffentlichen Bereich;
- „Whistleblower-Schutz“ für Patientenorganisationen;
- Verschiebung der allgemeinen Beweislastregel des Art. 8 ZGB;
- Generelle Versicherung anstatt Haftung („no fault compensation“);
- Einführung von Sammelklagen nach amerikanischem Modell (sic!).

An der Untauglichkeit solcher Lösungen ändern auch begriffliche Abschwächungen wenig, so wenn bezüglich der beiden zuletzt erwähnten Systeme nur noch von der Kostenübernahme bei „Schäden mit hohem Ausmass“ („aléas thérapeutiques“) oder von der „Einführung eines kollektiven Rechtsschutzes“ gesprochen wird. Derartige Lösungen beinhalten, auch wenn der „Wolf im Schafspelz“ daher kommt, trotzdem immer noch grundlegende Systemveränderungen des Schweizerischen Haftungsrechts, welche bisher vom Gesetzgeber immer mit grossen Mehrheiten verworfen wurden. Der VLSS glaubt nicht daran, dass der Gesetzgeber im Gesundheitswesen derartige Ausnahmen und Einbrüche im System des allgemeinen Haftpflicht- und Prozessrechts zulassen wird.

### 3. Patientenrechte in der Praxis (*Handlungsfeld B*)

Bezüglich der empfohlenen Massnahmen unter B1 können wir die Anliegen in der Sache unterstützen. Konkreter Handlungsbedarf besteht vor allem hinsichtlich des Erfordernisses, dass die Gesundheitsfachpersonen mit Patientenkontakt über **gute Kenntnisse der in der betreffenden Landesregion gebräuchlichen Sprache** verfügen sollten (lit. a). Diesbezüglich sollten die Kantone also unseres Erachtens trotz Kostenfolgen die regulatorischen Anforderungen für die Zulassung aller im Kanton tätigen, betreffenden Gesundheitsfachpersonen sukzessive verschärfen, wobei heute vor allem der stationäre Bereich von der Problematik betroffen ist. Wir stellen uns diesbezüglich im Interesse der betroffenen Patienten gegen die von H+ vertretene, zu liberale Haltung.



## Verein der Leitenden Spitalärzte der Schweiz VLSS

Association des Médecins Dirigeants d'Hôpitaux de Suisse AMDHS

Postgasse 19 | Postfach | 3000 Bern 8  
T 031 330 90 01  
F 031 330 90 03  
info@vlss.ch

Was die empfohlenen Massnahmen gemäss lit. b, c und d betrifft, gehen wir davon aus, dass diese Empfehlungen von unseren Mitgliedern bereits heute grösstenteils umgesetzt sind. Auch wird die Möglichkeit des Bezugs von Bezugspersonen bei Patientinnen und Patienten mit schweren Gesundheitsbeeinträchtigungen angestrebt und auch effektiv gelebt (lit. d). Wie genau mit weiteren Anstrengungen die Situation weiter verbessert werden soll, wird nicht dargelegt. Dies erscheint uns auch schwierig, weil die empfohlenen Massnahmen keine Massnahmen, sondern Empfehlungen sind, die Patientenrechte so zu berücksichtigen, wie sie unbestrittenermassen bereits heute rechtlich geregelt sind.

Konkreter sind die empfohlenen Massnahmen unter B2. Wir spüren ein gewisses Missbehagen hinsichtlich der Einhaltung von Mindeststandards durch bestehende Mediations- und Ombudsstellen. Die Gewährleistung des niederschweligen Zugangs (lit. a) ist sicher noch verbesserungsbedürftig.

Die Kantone sollen sich unter Einbezug der Leistungserbringer auf Mindeststandards bezüglich der Organisation dieser Stellen, deren Funktion und Einbindung in das Risikomanagement verständigen, damit eine kompetente und unabhängige Wahrnehmung der Unterstützungs- und Vermittlungstätigkeit gewährleistet ist (lit. b). Im Gegensatz zu lit. a wäre die Umsetzung von lit. b bezüglich der Ombudsstelle mit erheblichen Kosten für bestehende niederschwellige Angebote verbunden. Der VLSS ist deshalb nicht dafür, dass ein gut funktionierendes, freiwillig bestehendes privates Laienangebot staatlich überwacht und komplizierter ausgestaltet wird.

Die formalisierte Behandlung von Patientenbeschwerden ist Aufgabe der Standeskommissionen gemäss Standesordnung der FMH, auf welche die Kantone keinen Einfluss nehmen können, und ansonsten Aufgabe der staatlichen Gerichte, welche teilweise ebenfalls vorangehende Vermittlungsverfahren kennen. Vor diesen Hintergründen ist es weder erforderlich, bestehende Patientenorganisationen (B3) oder andere private Stellen, wie beispielsweise Ombudsstellen bezüglich der erwähnten Beratungstätigkeit staatlich zu subventionieren, noch kann es Aufgabe der Kantone sein, zusätzlich zu den Standeskommissionen der FMH und zu den gerichtlichen Verfahren auch noch ein aufsichtsähnliches Verfahren für eine formalisierte Behandlung von Patientenbeschwerden parallel zu implementieren.

Insbesondere braucht es keine Nutzung des „Erfahrungswissens anerkannter Patientenorganisationen“ im Rahmen der gesundheitspolizeilichen Aufsicht und keine Errichtung einer für alle Patientenbeschwerden zuständigen Aufsichtsstelle (B4). Auf die damit verbundene, für viele Kantone nicht lösbare Kostenproblematik haben wir weiter oben hingewiesen.

#### **4. Schadensprävention und Umgang mit Schäden bei medizinischen Behandlungen (Handlungsfeld C)**

Wir befürworten die Empfehlung C1, wobei Fehlermelde- und Fehlermanagementsysteme, wie richtigerweise erwähnt, eher im „industriellen Umfeld“ implementierbar sind, also vorliegend aus ärztlicher Sicht vor allem im stationären Bereich, wo regelmässig mit grösseren Risiken umzugehen ist als im ambulanten Bereich.



## Verein der Leitenden Spitalärzte der Schweiz VLSS

Association des Médecins Dirigeants d'Hôpitaux de Suisse AMDHS

Postgasse 19 | Postfach | 3000 Bern 8  
T 031 330 90 01  
F 031 330 90 03  
info@vlss.ch

Obwohl es sinnvoll erscheinen mag, Verpflichtungen einzuführen, müssen sich solche Verpflichtungen und insbesondere die administrative Kontrolle, ob diese Verpflichtungen eingehalten werden, auf bestimmte, besonders wichtige Programme und Bereiche beschränken (z.B. Programm nosokomiale Infektionen, bestimmte chirurgische Eingriffe, etc.). Gleichzeitig müssen die Akteure sicher sein, dass ihre Fehlermeldungen auch in diesen Teilbereichen weiterhin anonymisiert erfolgen können und dass ihnen, ausser in administrativer Hinsicht, wo die Teilnahme am Meldesystem neu behördlicherseits erzwungen werden könnte, keine Rechtsnachteile drohen.

Das freiwillige System CIRS funktioniert heute gut. Es zeigt, dass ohne staatlichen Zwang oft mehr erreicht werden kann. **Der VLSS ist aber gerne bereit, an der Ausarbeitung einer Priorisierung bestimmter Behandlungen mitzuwirken, welche bezüglich des Reportings und Managements von Zwischenfällen inskünftig stärker staatlich überwacht werden sollen.**

Die Prüfung eines subsidiären Entschädigungssystems für nicht fehlerbedingte Schäden gemäss C2 wird immer wieder diskutiert und von einer Mehrheit abgelehnt. Die Einführung einer Versicherung anstelle des Haftpflichtrechts lehnen auch wir vor allem aus Kostengründen ab. Die Versicherungsprämien für die Ärzteschaft würden in einen nicht mehr akzeptablen Bereich ansteigen. Sie sind für gewisse chirurgische und invasive Disziplinen teilweise bereits heute prohibitiv hoch. Die „no fault compensation“ hat sich international nicht durchgesetzt. Die damit verbundenen Kosten für die öffentliche Hand und für die Gemeinschaft wären beträchtlich, auch wenn die Möglichkeit einer Entschädigung für erlittene nicht fehlerbedingte Schäden auf „aléas thérapeutiques“ beschränkt werden sollte. Wo wäre dann die Grenze zu ziehen?

Die Abgrenzung wäre sicher schwierig, würde zusätzliche Rechtsfragen aufwerfen und nichts daran ändern, dass das Haftpflichtrecht im Gesundheitswesen teilweise oder weitgehend durch eine Versicherungslösung abgelöst würde, was wir klar ablehnen. Sobald einmal eingeführt, würde die Grenze mit anderen Worten womöglich tendenziell immer weiter zugunsten der Versicherungslösung verschoben. Die Diskussion darüber, wo die Grenze liegen soll, würde ewig weiter dauern.

Wir erachten es dagegen als sinnvoll, von den Kantonen gemäss C3 zu verlangen, dass das kantonale Haftungsrecht bei stationären Behandlungen im Rahmen der OKP klarer geregelt wird. Dies gilt sowohl für das anwendbare Recht (Zivilrecht oder Verwaltungsrecht) als auch für die anwendbaren Verjährungsfristen.

Zu den unter C4 vorgeschlagenen Massnahmen haben wir teilweise bereits oben unter den Ziff. 1, 2 und 3 Stellung genommen. Die Verfügbarkeit von kompetenten Beratungsangeboten (lit. a) ist heute gegeben. Eine Subventionierung der Patientenorganisationen lehnen wir ab. In Kantonen, welche über die erforderlichen Mittel verfügen, kann der parallele Ausbau öffentlicher Angebote geprüft werden.

Gleiches gilt bezüglich der Idee, einen raschen und kostengünstigen Zugang zu medizinischer Expertise (lit. b) zu schaffen. Die FMH-Gutachterstelle bietet dies bereits heute an, wobei die Gutachterstelle für Nicht-Mitglieder der FMH nicht zur Verfügung steht. Diese Lücke könnte nur gefüllt werden, wenn ein staatliches Angebot geschaffen wird. Weil diesbezüglich keine freiwillige, private Institution zur Verfügung steht, würden wir uns einer solchen Lösung nicht verschliessen.



## Verein der Leitenden Spitalärzte der Schweiz VLSS

Association des Médecins Dirigeants d'Hôpitaux de Suisse AMDHS

Postgasse 19 | Postfach | 3000 Bern 8  
T 031 330 90 01  
F 031 330 90 03  
info@vlss.ch

Ganz klar abgelehnt wird dagegen die Nachweispflicht des Leistungserbringers bezüglich der Einhaltung von Vorgaben (lit. c). Abgesehen davon, dass auch hier, ähnlich wie bei der Versicherung gegen „aléas thérapeutiques“ keine vernünftige Grenze möglich ist, bedeutet eine solche Lösung nichts anderes, als dass bei Nichteinhaltung von Vorgaben eine Haftung des Arztes greift, weil vermutet wird, dass die Behandlung sorgfaltswidrig durchgeführt wurde und dies den eingetretenen Schaden verursacht hat. Darin liegt eine totale Beweislastumkehr hinsichtlich der Kausalität zwischen Behandlung und eingetretenem Schaden sowie eine umfangreiche Beweiserleichterung hinsichtlich der vom Haftpflichtrecht geforderten Sorgfaltspflichtverletzung. Wir erlauben uns, in diesem Zusammenhang auf den Bundesgerichtsentscheid BGE 120 II 248 (Haftung für Injektionsschaden) zu verweisen, der unter heute geltendem Recht erging und eine solche Beweislastumkehr entgegen Art. 8 ZGB quasi vorweg nimmt, was aber in späteren Urteilen nicht bestätigt wurde. **Der VLSS ist somit auch nicht bereit, an der Ausarbeitung von Nachweispflichten der Leistungserbringer mitzuarbeiten.**

Gegen eine solche Verschärfung der Haftung, welche den Berufsalltag unserer Mitglieder auf den Kopf stellen dürfte, würde die FMH vermutlich auch das Referendum ergreifen, was der VLSS unterstützen würde. Gleiches gilt für die geplante Einführung eines kollektiven Rechtsschutzes gemäss C5. Der VLSS wird sich gegen jede Entwicklung, welche in die Richtung einer möglichen Zulassung von Sammelklagen nach dem Muster der USA geht, entschieden zur Wehr setzen. Diese ablehnende Haltung braucht unseres Erachtens nicht weiter begründet zu werden, weil allgemein bekannt ist, dass ein solches Verfahren unserem Rechtssystem und dem allgemeinen Rechtsempfinden in der Schweiz diametral widerspricht.

### **5. Partizipation in gesundheitspolitischen Prozessen, namentlich Funktion und Möglichkeiten von Patientenorganisationen (Handlungsfeld D)**

Die Förderung des systematischen Einbezugs der Patientenorganisationen in die gesundheitspolitischen Prozesse gemäss D1 ist unseres Erachtens zu befürworten. Wir sind indes gegen eine institutionalisierte Garantie und Finanzierung dieser Tätigkeiten durch die öffentliche Hand auf Stufe Bund und/oder Kanton. Gleiches gilt umso mehr für die Förderung von Vertretungen von Patientenorganisationen in strategischen Leitungsgremien von Kliniken oder Ärztenetzwerken.

Wir sind nicht dagegen, dass gemäss D2 eine ausserparlamentarische Kommission für Patientenfragen anstelle eines Eidgenössischen Büros für Patientenfragen geschaffen wird.

Wie gesagt kommen unseres Erachtens die Patientenorganisationen nicht als Mandatnehmer des Informationsauftrages gemäss Patienteninformationsgesetz in Frage, weil es kein solches Gesetz braucht und weil wir es als in hohem Masse fragwürdig erachten, wenn die gleichen Organisationen vom Bund den Erlass eines neuen Gesetzes verlangen und dann schon im Vorfeld erklärt wird, dass das auszuschreibende Mandat für die Erfüllung des Informationsauftrages diesen Organisationen übertragen werden soll.

In diesem Zusammenhang erlauben wir uns, zum Schluss noch die Frage aufzuwerfen, wie eine „Dach-Patientenorganisation“ strukturell und organisatorisch ausgestaltet sein



**Verein der Leitenden Spitalärzte der Schweiz VLSS**

Association des Médecins Dirigeants d'Hôpitaux de Suisse AMDHS

Postgasse 19 | Postfach | 3000 Bern 8  
T 031 330 90 01  
F 031 330 90 03  
info@vlss.ch

müsste, damit daraus überhaupt eine Legitimation abgeleitet werden kann, praktisch wiederum die ganze Bevölkerung zu vertreten.

Wir ersuchen die FMH und das EDI höflich um ernsthafte Berücksichtigung unserer Anliegen zum BAG-Bericht Patientenrechte für die FMH-Vernehmlassung bzw. für die Weiterbearbeitung des Berichts durch das BAG gemäss Vorgaben des EDI sowie des Bundesrats.

Mit freundlichen Grüssen

**VEREIN DER LEITENDEN SPITALÄRZTE DER SCHWEIZ**

Der Präsident

Der Geschäftsleiter

Dr. med. Hans-Ueli Würsten Dr. Th. Eichenberger, Fürsprecher

**Weitere Kopien z.K.:**

- VSAO
- H+
- cura futura
- santésuisse