



Swiss Insurance Medicine

Versicherungsmedizin Schweiz
Médecine des assurances suisse
Medicina assicurativa svizzera

Gutachtenleitlinien aus rechtlicher Sicht

lic. iur. Yvonne Bollag

Leitung asim Versicherungsmedizin I Versicherungsrecht Unispital Basel
Leitung SIM Fachgruppe JuristInnen

Jahrestagung SIM 21.03.2019

Agenda

- I. Leitlinien in der Rechtssystematik
- II. Bindungswirkung von Leitlinien
- III. Leitlinien als Brücke zwischen Medizin und Recht
- IV. Was haben Leiturteile und Leitlinien gemein?
- V. Juristische Argumentation über Leitlinien?
- VI. Ausblick

I Rechtssystematik: Was sind Leitlinien für den Arzt im CH-Rechtssystem

VERFASSUNGSRECHT

Sozialversicherungsrecht

Recht/Pflichten

- z.B. Melderecht an IV zur Früherfassung
- Beurteilung der Gesundheitsschadens/Arbeitsunfähigkeit
- Pflichten als Leistungserbringer der OKP (Wirtschaftlichkeitsprüfung)

Strafrecht

- Falsches ärztliches Zeugnis
- Verletzung des Berufsgeheimnisses
- Sterbehilfe
- Körperverletzung/Tötung

Staatsrecht/ Verwaltungsrecht

- Berufszulassung MedBG
- „Zulassungsstopp“
- öffentlich-rechtliche Behandlungsverhältnis
- Epidemiengesetz

Arzthaftung

Standesregeln, Richtlinien Leitlinien

- FMH
- SAMW

Behandlungsverhältnis
(OR 394)

Privatrecht

I. Rechtssystematik: Leitlinien- Richtlinien

- **Leitlinien** sind „soft law“
- Für eine rechtliche Verbindlichkeit müssen sie in den Rang einer „Rechtsnorm“ gelangen:
 - durch direkte Referenzierung in der Gesetzgebung
z.B. Qualitätssicherungsbestimmungen in der Gesundheitsversorgung
 - durch verbindlicher Bestandteil eines Vertrages/Auftrages
z.B. Gutachtensaufträge BSV
 - durch Bezugnahme der Rechtsprechung
z.B. bei der Beurteilung einer ärztlichen Sorgfaltspflichtverletzung
- **Richtlinien** sind Regelungen des Handelns oder Unterlassens, die von einer rechtlich legitimierten Institution konsentiert, schriftlich fixiert und veröffentlicht wurden, für den Rechtsraum dieser Institution verbindlich sind und deren Nichtbeachtung definierte Sanktionen nach sich zieht. (MedR 1998 1ff Hart, Patientensicherheit)

II. Bindungswirkung von Leitlinien

- D: „Es bleibt dabei: Leitlinien sind rechtlich nicht verbindlich“

15.4.2014: Bundesgerichtshof (Arzthaftpflicht)

„Handlungsanweisungen in Leitlinien ärztlicher Fachgremien oder Verbände dürfen nicht unbesehen mit dem medizinischen Standard gleichgesetzt werden....“

Leitlinien ersetzen kein Sachverständigengutachten. Zwar können sie im Einzelfall den medizinischen Standard für den Zeitpunkt ihres Erlasses zutreffend beschreiben; sie können aber auch Standards ärztlicher Behandlung fortentwickeln oder ihrerseits veralten“.

II. Bindungswirkung von Leitlinien

■ CH-Bger-Urteil: 9.7.2010 (4A_48/2010) E.6.2.

Aus den Aussagen Dr. H, dem **Gerichtsgutachten** und der **AWMF Leitlinie 2004 Nr. 015/036** (Leitlinie zur Anwendung des CTG während der Schwangerschaft und Geburt) schloss die Vorinstanz zusammengefasst auf die folgenden Handlungsregeln für die ärztliche Betreuung einer Geburt: Ist das CTG suspekt oder pathologisch, ist eine kontinuierliche CTG-Aufzeichnung erforderlich. Im Sinne eines konservativen Abwartens erfolgt eine CTG-Beurteilung nach spätestens 30 Minuten bei suspektem CTG beziehungsweise fortlaufend bei pathologischem CTG.aufgrund des bisherigen Geburtsfortschritts, weitere Abklärungs- bzw. Handlungsmassnahmen zu ergreifen: Sectio-Bereitschaft, OA rufen, MBU..... Entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers traf das Kantonsgericht seine Feststellungen über die Handlungsregeln für die ärztliche Betreuung einer Geburt, nach denen es das Vorgehen des Beschwerdeführers im konkreten Fall beurteilte, **nicht in erster Linie aufgrund der AWMF-Leitlinie**. Vielmehr erschloss es die entsprechenden Regeln aus den Aussagen von Dr. H._____ und dem Gerichtsgutachten und hielt fest, die **festgestellten Handlungsgrundsätze stimmten mit der AWMF-Leitlinie überein**.

III. Leitlinien als Brücke zwischen Medizin und Recht

Verweise der Bundesgerichts – BGE 141 V 281

- Erw. 2.1.1: Dem diagnoseinhärenten Schweregrad der somatoformen Schmerzstörung ist vermehrt Rechnung zu tragen: Als "vorherrschende Beschwerde" verlangt wird "ein andauernder, schwerer und quälender Schmerz" (Weltgesundheits-organisation, Internationale Klassifikation psychischer Störungen, ICD-10 Kapitel V [F], **Klinisch-diagnostische Leitlinien**, Dilling/Mombour/Schmidt [Hrsg.], 9. Aufl.2014, Ziff. F45.4 S. 233).
- Erw. 4.3.2.: Da die Persönlichkeitsdiagnostik mehr als andere (z.B. symptom- und verhaltensbezogene) Indikatoren untersucherabhängig ist (vgl. HENNINGSEN, Probleme und offene Fragen, a.a.O., S. 537), bestehen hier besonders hohe Begründungsanforderungen. Diesen Konturen zu verleihen, wird Aufgabe **noch zu schaffender medizinischer Leitlinien** sein (vgl. unten E. 5.1.2).

III. Leitlinien als Brücke zwischen Medizin und Recht

Verweise der Bundesgerichts – BGE 141 V 281

- Erw. 5.1.2: Der rechtliche Anforderungskatalog beschränkt sich auf einen Grundbestand von normativ massgeblichen Gesichtspunkten. Innerhalb dieses Rahmens muss die Begutachtungspraxis durch **konkretisierende Leitlinien der medizinischen Fachgesellschaften** angeleitet werden (vgl. JEGER, Tatfrage oder Rechtsfrage, a.a.O., S. 602 f.). In diesen soll der aktuelle medizinische Grundkonsens zum Ausdruck kommen. **Bezüglich Leitlinien der (psychiatrischen) Begutachtung besteht dringender Handlungsbedarf.**
- **Spezifische Leitlinien zur versicherungsmedizinischen Begutachtung** somatoformer Störungen - im Sinne eines "materiellen Beurteilungskorridors" (MEYER, Dekade, a.a.O., S. 29) - stehen indessen noch aus. In Deutschland gibt es seit langem entsprechende Leitlinien der Arbeitsgemeinschaft der wissenschaftlichen medizinischen Fachgesellschaften.
- Erw. 9: Die zuständigen medizinischen Fachgesellschaften werden den **aktuellen Stand der Erkenntnisse zuhanden der gutachterlichen Praxis in Leitlinien** fassen

III. Leitlinien als Brücke zwischen Medizin und Recht

Verweise der Bundesgerichts – BGE 143 V 95 (2017)

- Art. 32 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 lit. b KVG; Art. 64a ff. KVV; Art. 30 ff. KLV; Art. 9 BV; Wirksam- und Zweckmässigkeit eines opioid-haltigen Medikaments; Vertrauensschutz: Die Vorinstanz hat die Wirksam- und Zweckmässigkeit von Transtec und Morphin zur Behandlung der somatoformen Schmerzstörung verneint. Sie hat erwogen, **gemäss Klinischer Leitlinie der deutschen Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften (AWMF) zur Langzeitanwendung von Opioiden bei nicht tumorbedingten Schmerzen** (AWMF-Register Nr. 145/003; abrufbar unter www.awmf.org/leitlinien/detail/II/145-003.html; vgl. auch die Kurzfassung: HÄUSER UND ANDERE, Klinische Leitlinie, Langzeitanwendung von Opioiden bei nichttumorbedingten Schmerzen, Deutsches Ärzteblatt 111 43/2014 S. 732-740 und S. 10-15, ebenda abrufbar) sollten anhaltende somatoforme Schmerzstörungen nicht mit opioidhaltigen Analgetika behandelt werden, da eine **Wirksamkeit hierfür nicht belegt sei**.

III. Leitlinien als Brücke zwischen Medizin und Recht

Verweise der Bundesgerichts – 143 V 95 (2017)

- Art. 32 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 lit. b KVG; Art. 64a ff. KVV; Art. 30 ff. KLV; Art. 9 BV; Wirksam- und Zweckmässigkeit eines opioid-haltigen Medikaments; Vertrauensschutz: Die Vorinstanz hat die Wirksam- und Zweckmässigkeit von Transtec und Morphin zur Behandlung der somatoformen Schmerzstörung verneint. Sie hat erwogen, **gemäss Klinischer Leitlinie der deutschen Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften (AWMF) zur Langzeitanwendung von Opioiden bei nicht tumorbedingten Schmerzen** (AWMF-Register Nr. 145/003; abrufbar unter www.awmf.org/leitlinien/detail/II/145-003.html; vgl. auch die Kurzfassung: HÄUSER UND ANDERE, Klinische Leitlinie, Langzeitanwendung von Opioiden bei nichttumorbedingten Schmerzen, Deutsches Ärzteblatt 111 43/2014 S. 732-740 und S. 10-15, ebenda abrufbar) sollten anhaltende somatoforme Schmerzstörungen nicht mit opioidhaltigen Analgetika behandelt werden, da eine **Wirksamkeit hierfür nicht belegt sei.**

III. Leitlinien als Brücke zwischen Medizin und Recht

Verweise der Bundesgerichts – BGE 143 V 95 (2017)

- Das BAG stellt zutreffend fest, dass der Einsatz von opioid-haltigen Analgetika bei somatoformen Schmerzstörungen **kontrovers beurteilt wird**; es verweist dazu insbesondere auf die von der Vorinstanz herangezogene Leitlinie der AWMF (vgl. E. 2.2) und weitere Publikationen (DONNA B. GREENBERG, Somatization: Treatment and prognosis, zuletzt aktualisiert im Mai 2015, abrufbar unter www.uptodate.com; CHOU UND ANDERE, Clinical Guidelines for the Use of Chronic Opioid Therapy in Chronic Noncancer Pain, in: The Journal of Pain, Februar 2009, 10(2) S. 113-130; Canadian Guideline for Safe and Effective Use of Opioids for Chronic Non-Cancer Pain, abrufbar unter nationalpaincentre.mcmaster.ca/opioid/). Diese Abhandlungen resp. die darin enthaltenen Empfehlungen ändern jedoch nichts daran, dass die umstrittenen Medikamente zur Behandlung chronischer Schmerzen - und zwar (implizit) auch im Rahmen einer somatoformen Schmerzstörung - von Swissmedic zugelassen und mit der vorbehaltlosen Aufnahme in die Spezialitätenliste als **allgemein wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich** zu betrachten sind.
- Einzelfallprüfung: individuelle Wirksamkeit pro futuro (Vertrauensschutz) verneint.

III. Leitlinien als Brücke zwischen Medizin und Recht

Verweise der Bundesgerichts – BGE 143 IV 209 (2017)

- Arztgeheimnis – Strafrecht: Erw. 2.2. (Vorinstanz)

Nach dem Praxisleitfaden der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften und der Verbindung der Schweizer Ärzte und Ärztinnen (nachfolgend: **Praxisleitfaden SAMW/FMH**) habe das Arbeitsunfähigkeitszeugnis festzuhalten, seit wann die Arbeitsunfähigkeit bestehe, wie lange sie dauern werde, ob sie vollständig oder teilweise sei und ob die Behandlung wegen Krankheit oder Unfall erfolge. Der Praxisleitfaden SAMW/FMH halte ausdrücklich fest, dass das Arbeitsunfähigkeitszeugnis an den Arbeitgeber keine Diagnose zu enthalten habe und der Arbeitgeber keinen Anspruch habe, diese zu erfahren. Auch das **Manual der Schweizerischen Gesellschaft für Vertrauens- und Versicherungsärzte** weise explizit darauf hin, dass in das Arbeitsunfähigkeitszeugnis zuhanden eines Arbeitgebers oder eines Versicherers nur die unbedingt erforderlichen Angaben aufzunehmen seien.

IV. Was haben Leiturteile und Leitlinien gemein

- Leiturteil: publiziert als **BGE (normative Kraft)**
grundsätzliche Erwägungen anhand eines Einzelfalles:
stellt Argumentationen und Entscheidungen für alle gleichen Sachverhalte (was ist Sachverhaltsmerkmal?):
 - Beispiele: Sucht und Invalidität; Anorexiebehandlung zulasten IV, psychosomatische Erkrankungen und Invaliditätsbeweis sind **bindend für Vorinstanzen**
- Weiterentwicklung: Kritik in Lehre (neue Erkenntnisse) – neues Leiturteil – **Praxisänderung**
- selten: **systematische Grundlagenschaffung**

V. Checkliste für die juristische Argumentation über Leitlinien

- Liegen Empfehlungen aus Leitlinien für eine bestimmte medizinische Frage vor?
- Wie aktuell sind die Leitlinien?
- Wurde die Leitlinie nach anerkannten methodischen Standards entwickelt? Wie sind die Empfehlungen begründet (Evidenzniveau, Empfehlungsgrad, Konsensmass)
- Wie ist die professionelle Akzeptanz der Leitlinie? (Verbreitung, Umsetzung, Einbettung in andere Standards)
- Sind die Empfehlungen auf die individuelle Frage/Situation anwendbar?
- Gab es Gründe die die Leitlinienanwendung verunmöglichten?

Nach I. Kopp AWMF

V. Ausblick:

- Leitlinien für die **medizinische Begutachtung** zielen primär auf die Qualitätssicherung des inhaltlich beschreibenden Prozesses zur «Entscheidfindung»
- Anders als im Behandlungskontext erfolgt die letztliche Entscheidfindung dabei nicht durch den Arzt oder die Ärztin sondern durch «das Recht» mittels **Interpretation medizinischer Zusammenhänge** und juristischer Einordnung
- Ziel ist den «Ermessensspielraum» so transparent, nachvollziehbar und sachgerecht eng wie möglich zu gestalten.

V. Ausblick: Was hilft?

Wichtigste Grundprinzipien als Verständigungsbasis sind ausgetauscht und verstanden

JURIST

keine normativ zugespitzte Verdichtung/ Simplifizierung der Medizin



Kein vorschnelles „Rechtsanwenden“ durch den Arzt

ARZT