

Catharina Herzog

Mediation im Gesundheitswesen

Außergerichtliche Streitbeilegung
bei Arzthaftungskonflikten

Catharina Herzog

Mediation im Gesundheitswesen

Außergerichtliche Streitbeilegung
bei Arzthaftungskonflikten

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	XIX
Einleitung	1
Kapitel 1: Zunehmendes Verlangen nach alternativen Konfliktlösungsmöglichkeiten	5
A. Einführung.....	5
B. Demographischer Hintergrund.....	7
I. Prozessaufkommen an deutschen Gerichten	7
II. Entwicklung der Arzt-Patient-Streitigkeiten.....	9
1. Allgemeines.....	9
2. Zahlenmaterial	10
III. Kritik am Zivilprozess	14
IV. Hohe Prozessbereitschaft.....	16
1. Allgemeine Gründe zunehmender Prozessbereitschaft	16
a) Verrechtlichung der Gesellschaft.....	16
b) Erleichterter Zugang zum Recht.....	17
c) Sonstige Einflüsse des Rechtssystems	18
d) Gesellschaftliche Ursachen	18
2. Gründe zunehmender Arzthaftungsprozesse.....	19
a) Verrechtlichung des Arzt-Patient-Verhältnisses	19
b) Spezialisierung, Technisierung und Verwissenschaftlichung der Medizin.....	20
c) Wandlung des Arzt-Patient-Verhältnisses.....	21
C. Bewertung.....	24
Kapitel 2: Mediation	27
A. Einführung.....	27

I.	Definition des Begriffs „Mediation“ und Einführung in die Ziele eines Mediationsverfahrens	27
II.	Andere Formen alternativer Konfliktlösung	29
1.	Verhandlung	29
2.	Moderation	29
3.	Schlichtung	29
4.	Schiedsgutachten	31
5.	Anwaltliche Vermittlungs- bzw. Vergleichsbemühungen	31
6.	Verfahren vor den Schiedsgerichten	31
B.	Entstehungsgeschichte der Mediation – keine Erfindung der Gegenwart	32
I.	Der Vermittlungs- und Ausgleichsgedanke	33
II.	Erste Schritte – oder: Das Auf und Ab der Mediation	34
III.	Die Wiederentdeckung der Mediation im 20. Jahrhundert	36
IV.	Bewegung der „Alternative Dispute Resolution“	37
C.	Prinzipien der Mediation	40
I.	Freiwilligkeit	40
II.	Vertraulichkeit	41
III.	Partizipation	41
IV.	Informiertheit	42
V.	Eigenverantwortlichkeit	42
VI.	Allparteilichkeit des Mediators	42
D.	Verfahrensablauf	43
	Phase 1: Eröffnung des Mediationsverfahrens	44
	Phase 2: Erfassen des Konfliktes	45
	Phase 3: Konfliktbearbeitung, Interessenklärung	45
	Phase 4: Selbstständige Entwicklung von Konfliktlösungsoptionen und deren Bewertung	46
	Phase 5: Eine abschließende Mediationsvereinbarung	47
E.	Anwendungsbereiche und Verbreitung der Mediation in Deutschland	47
F.	Typenbildung von Mediationsverfahren	49

I.	Gerichtsbezogene Mediation	49
1.	Gerichtsnahе Mediation	50
2.	Güterichtermodell / Gerichtsinterne Mediation.....	50
II.	Autonom vereinbarte Mediation.....	53
G.	Stand der Mediation in Deutschland	54
I.	Bedeutung des Mediationsverfahrens	54
II.	Rechtsgrundlagen der Mediation – Erste Schritte des Gesetzgebers?.....	55
1.	Freiwilliges außergerichtliches Verfahren nach § 278a ZPO bzw. § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO a.F.	55
2.	Obligatorisches Vorverfahren nach § 15a EGZPO	59
III.	Die Europäische Mediationsrichtlinie (EuMedRL)	63
1.	Der Weg zur EuMedRL.....	63
2.	Ziele der EuMedRL.....	66
3.	Räumlicher und sachlicher Anwendungsbereich.....	66
4.	Regelungsinhalt.....	67
5.	Bewertung der EuMedRL.....	69
6.	Umsetzung durch den nationalen Gesetzgeber	70
a)	Begriffsbestimmung und Aufgaben des Mediators	71
b)	Offenbarungspflichten/Tätigkeitsbeschränkungen....	71
c)	Aus- und Fortbildung	72
d)	Abschaffung der gerichtlichen Mediation	72
e)	Vollstreckbarkeit von Mediationsvereinbarungen	73
f)	Verschwiegenheitspflicht	74
g)	Verjährungshemmung.....	74
h)	Weitere Regelungsbereiche.....	74
7.	Kritik an der nationalen Umsetzung der EuMedRL.....	75
a)	Vollstreckbarkeitserklärung.....	76
b)	Verschwiegenheitspflicht	76
c)	Verjährungshemmung.....	77
d)	Mediationskostenhilfe.....	77
e)	§ 253 Abs. 3 Nr. 1 ZPO, § 23 Abs. 1 S. 3 FamFG	79
f)	Zur Person des Mediators	79

g)	Abschaffung der gerichtlichen Mediation	80
h)	Abschließende Anmerkungen.....	83
H.	Chancen und Risiken eines Mediationsverfahrens	84
I.	Chancen.....	85
1.	Kosten- und Zeitersparnis	85
2.	Flexibilität des Verfahrens	86
3.	Selbstbestimmtheit	87
4.	Vertraulichkeit.....	87
5.	Erhalt sozialer Bindungen.....	88
6.	Hohe Zufriedenheit der Verfahrensbeteiligten.....	88
II.	Risiken.....	89
1.	Machtungleichgewicht	89
2.	Ungeeignetheit	90
3.	Risiko des Scheiterns eines Mediationsverfahrens	91
4.	Orientierungsfunktion durch Urteile	92

Kapitel 3: Rechtliche Würdigung von ärztlichen Behandlungs- und Aufklärungsfehlern

A.	Einführung.....	93
B.	Überblick	94
C.	Rechtliche Grundlagen der zivilrechtlichen Arzthaftung.....	96
I.	Haftung des Arztes aus dem Behandlungsvertrag.....	96
1.	Rechtsnatur	96
2.	Abschluss und Beendigung des Behandlungsvertrages.....	98
3.	Vertragspflichten.....	99
4.	Haftung.....	101
II.	Haftung des Arztes aus unerlaubter Handlung (§§ 823 ff BGB)	101
III.	Rechtsfolgen ärztlicher Pflichtverletzung.....	103
IV.	Spezialfall: Behandlung im Krankenhaus	105
V.	Haftungsgründe	107

1.	Haftung für Behandlungsfehler.....	107
a)	Definition	107
b)	Grundsätze.....	109
c)	Fallgruppen.....	111
2.	Aufklärungsfehler	114
a)	Definition und Grundsätze.....	114
b)	Fallgruppen.....	116
VI.	Beweislastverteilung und Kausalität.....	117
1.	Behandlungsfehler.....	118
2.	Beweiserleichterungen im Rahmen von Behandlungsfehlervorwürfen.....	120
3.	Aufklärungsfehler	122
VII.	Verjährung	124
D.	Konfliktstruktur und dritte Beteiligte.....	125
I.	Streitnatur und Streithäufigkeit	125
II.	Die Rolle des Sachverständigen	127
III.	Die Rolle des Berufshaftpflichtversicherers	129
IV.	Die Rolle des Krankenversicherers.....	133

Kapitel 4: Vorhandene Streitbeilegungsmöglichkeiten im Arzthaftungsrecht

A.	Einführung.....	135
B.	Gerichtliche Streitbeilegung	135
I.	Beteiligte eines Gerichtsverfahren	135
II.	Dauer, Kosten und Erfolgsaussichten eines Gerichtsverfahrens....	136
III.	Vor- und Nachteile	139
C.	Außergerichtliche Streitbeilegung	140
I.	Außergerichtliche Streitbeilegung vor den Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen der Landesärztekammern	140
1.	Einführung	141
2.	Verfahrensablauf und -prinzipien	143

3.	Dauer / Kosten.....	145
4.	Erfolgsaussichten	147
5.	Vor- und Nachteile	147
	a) Niedrige Zugangsschwelle.....	148
	b) Kostenfreiheit und Hilfe aus der vorprozessualen Beweisnot.....	148
	c) Freiwilligkeit	148
	d) Unverbindlichkeit.....	149
	e) Geringe Förmlichkeit.....	149
	f) Vermeidung der Öffentlichkeit.....	149
	g) Filterfunktion	149
	h) Zusammenwirken von Arzt und Jurist	150
	i) Hohe Akzeptanz der Empfehlungen und Bescheide... 150	
	j) Beitrag zur Qualitätssicherung und -verbesserung sowie Prävention.....	151
	k) Finanzierung.....	151
	l) Verfahrensdauer	152
	m) Beschränkung auf Fachgutachten	153
	n) Geringer Einfluss der Parteien und kein rechtliches Gehör	153
	o) Keine Stellungnahme zum Haftungsumfang	155
	p) Vorwurf der Parteilichkeit.....	155
	q) Kein Patientenvertreter.....	156
	r) Präjudizwirkung.....	157
6.	Bewertung: Wird durch die Tätigkeit der ärztlichen Gutestellen tatsächlich eine Befriedung des Arzt-Patient-Verhältnisses erreicht?	158
II.	Sonstige außergerichtliche Streitbelegungen.....	161
	1. Medizinischer Dienst der Krankenkassen.....	161
	2. Anwaltliche Vergleichsbemühungen	163
	3. Beschwerde- und Schlichtungsabteilungen der Landesärztekammern.....	164

4.	Beschwerdemanagement der Krankenhäuser.....	164
5.	Patientenberatungsstellen und Patientenombudsleute.....	165
D.	Fazit	167

**Kapitel 5: Theoretische Eignung von Mediation bei
arzthaftungsrechtlichen Streitigkeiten.....169**

A.	Einführung.....	169
B.	Gibt es einen Bedarf an arzthaftungsrechtlichen Mediationen?.....	170
C.	Allgemein: Einstellung der Gesellschaft zur Mediation	171
D.	Aktueller Stand arzthaftungsrechtlicher Mediationen in Deutschland.....	172
E.	Charakteristika der Störung des Arzt-Patient-Verhältnisses	176
F.	Grundsätzliche Eignung von Arzthaftungsstreitigkeiten für eine Mediation – oder: Welchen Wert kann Mediation für Arzt und Patient haben?	178
I.	Näheverhältnis	178
II.	Vertraulichkeit	179
III.	Kommunikationsförderung	180
IV.	Transparenz und Aktivierung von Informationsflüssen	180
V.	Schutz des Patienten.....	181
VI.	Erhalt der Arzt-Patient-Beziehung.....	181
VII.	Geringe Förmlichkeit und Flexibilität.....	182
VIII.	Nachhaltige Konfliktlösung	184
IX.	Der Wert einer Entschuldigung	186
X.	Leichter Zugang.....	186
G.	Problemfelder arzthaftungsrechtlicher Mediationen.....	186
I.	Die Rolle des Mediators und dessen Qualifikation.....	187
1.	Medizinischer Sachverständiger als Mediator	187
2.	Co-Mediation	188
a)	Generelle Co-Mediation.....	189
b)	Sequentielle Co-Mediation.....	190

c)	Temporäre Co-Mediationen.....	190
d)	Stellungnahme	190
II.	Die Zulässigkeit rechtlicher Einschätzungen durch den Mediator.....	191
III.	Kein Verhandlungsspielraum und keine Selbstbestimmtheit der Parteien.....	193
IV.	Die Bestimmung des Gutachters.....	195
V.	Die Rolle des Berufshaftpflichtversicherers – oder: Keine vollumfängliche Dispositionsbefugnis des Arztes.....	197
VI.	Ist die Überwindung von Informationsasymmetrien durch Mediation möglich?	198
VII.	Konsens-Fähigkeit und Konsens-Wille: Die Notwendigkeit der Vergleichsbereitschaft von Arzt und Patient	199
VIII.	Aufrechterhaltung der Parteibeziehung: Notwendig und erwünscht?	200
IX.	Hochkomplexe Streitigkeiten und zunehmende Streitwerthöhen	201
X.	Gefahr der Privatisierung des Rechts und der Streitbeilegung.....	203
XI.	Gefahr des Scheiterns einer Mediation	205
XII.	Akzeptanzproblem der Mediation	206
XIII.	Zwischenergebnis.....	206
H.	Welche arzt haftungsrechtlichen Fälle eignen sich theoretisch für eine Mediation?	206
I.	Differenzierung nach dem Behandlungsort	207
II.	Differenzierung nach dem Anspruchsziel	208
1.	Das Bestehen eines Schadensersatzanspruchs – die Klärung der Haftungsfrage	208
2.	Die Höhe des Schadensersatzanspruchs und des Schmerzensgeldes.....	208
3.	Einfordern einer Erklärung und Entschuldigung.....	209
III.	Differenzierung nach der Fehlerkategorie: Behandlungsfehler / Aufklärungsfehler	209
IV.	Hochemotionalisierte Konflikte im Arzthaftungsbereich	210

V.	Das Mediationsverfahren am Landgericht Kiel.....	211
VI.	Im Vergleich: Dauer und Kosten von Gerichts-, Schlichtungs- und Mediationsverfahren.....	214

**Kapitel 6: Praktische Durchführbarkeit von Mediationen
bei arzt haftungsrechtlichen Streitigkeiten221**

A.	Einführung.....	221
B.	Praktische Umsetzungschancen.....	221
I.	Stimmen der Praktiker	222
1.	Mediationsbefürworter.....	223
a)	Aus welchen Gründen wird Mediation im Arzt haftungsrecht befürwortet?.....	223
b)	In welchen Konstellationen lohnt sich Mediation?	223
c)	Praktische Erfahrungen der Anwender	224
2.	Mediationskritiker	226
a)	Aus welchen Gründen wird Mediation im Arzt haftungsrecht abgelehnt?.....	226
b)	Praktische Erfahrungen	227
c)	Gibt es nach Ansicht der Mediationskritiker verbleibende Anwendungsgebiete für Mediation in Arzt-Patient-Konflikten?	228
II.	Stellungnahme.....	229
C.	Stärkung der Akzeptanz von Mediation	233
D.	Welchen Wert kann Mediation für Haftpflichtversicherungen und Rechtsanwälte sowie die Richterschaft haben?	235
I.	Haftpflichtversicherungen.....	236
1.	Wirtschaftliche Aspekte	238
2.	Die Bedeutung von Mediation für eine moderne Unternehmensführung – oder: Das Bild der Versicherer in der Öffentlichkeit.....	240
II.	Rechtsanwälte	242
1.	Fehlende Sachkompetenz der Mediatoren	244
2.	Kein Vertrauen in das Mediationsverfahren.....	244

3.	Abgabe der Verhandlungsführung	244
4.	Rechtsanwälte als Vertreter bestimmter Interessengruppen	245
5.	Furcht vor Verantwortungsübernahme	246
6.	Traditionelles Rollenverständnis des Rechtsanwalts.....	247
7.	Änderung des § 253 Abs. 3 Nr. 1 ZPO.....	249
8.	Reputationsgewinn durch erhöhte Mandantenzufriedenheit	249
9.	Fachanwälte aus dem Medizinrecht als Mediatoren und die Anwendung der ADR-Methode „Collaborative Law“	251
III.	Richterschaft.....	253
1.	Richterliche Unabhängigkeit.....	253
2.	Gefahr des Kompetenzverlustes durch die Abgabe der Entscheidungsgewalt	253
3.	Befürchtung eines Ansehensverlustes bei den Kollegen...	254
4.	Akzeptanzschwierigkeiten von arzthaftungsrechtlichen Mediationen aufgrund der besonderen Fachkompetenz der Richter in den Fachsenaten und -kammern.....	254
5.	Erarbeitung eines Kriterienkatalogs.....	255
E.	Fazit	255
Kapitel 7: Umsetzungsmöglichkeiten		259
A.	Einführung.....	259
B.	Erfordert Mediation im Arzthaftungsrecht neue Mediationsmethoden?.....	259
C.	Die Rolle des Parteianwalts im Rahmen der Vorbereitung einer arzthaftungsrechtlichen Mediation	261
D.	Das arzthaftungsrechtliche Mediationsverfahren	263
I.	Möglicher Aufbau eines arzthaftungsrechtlichen Mediationsverfahrens unter besonderer Berücksichtigung der Rolle des Parteivertreters	264

Phase 1: Vorbereitung.....	264
Phase 2: Eröffnung des Mediationsverfahrens, Erfassen des Konflikts	266
Phase 3: Konfliktbearbeitung, Interessenklärung.....	267
Phase 4: Erörterung des Sachverständigengutachtens.....	268
Phase 5: Selbstständige Entwicklung von Lösungsoptionen.....	269
Phase 6: Bewertung und Auswahl der Optionen.....	271
Phase 7: Eine abschließende Mediationsvereinbarung	271
II. Beschreibung und kritische Würdigung der Vorgehensweise des EUCON-Instituts	272
III. Das Konzept der Kurz-Zeit-Mediation: präzise, kondensiert und von begrenzter Dauer	273
E. Einbindung von Mediation in bestehende arzt haftungsrechtliche Streitbeilegungsmöglichkeiten – Sollte man Mediationsverfahren institutionalisieren?	275
I. Einbindung bei den Verfahren vor den ärztlichen Gütestellen ...	275
1. Während des Verfahrens der ärztlichen Gütestelle	276
2. Nach dem Verfahren der ärztlichen Gütestelle	277
a) Kein eindeutiges Gutachten.....	277
b) Streit über das Gutachten und dessen Folgen	278
c) Problem	278
3. Ausgestaltung der gutachterlichen Bescheide als Schiedsgutachten in Verbindung mit einer Mediation.....	278
II. Mediatoren bei den Berufshaftpflichtversicherern.....	279
III. Einbindung im Beschwerdemanagement der Kliniken	281
1. Einsetzbarkeit	281
2. Präventive Wirkung von Mediation	285
IV. Gerichtsnahe Mediation im Arzthaftungsrecht.....	286
V. Unabhängige Patientenberatungsstellen als „Fallmanager“	288
Kapitel 8: Ein Blick ins Ausland.....	291
Kapitel 9: Fazit.....	299