

Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen zur Regelung von Arzthaftpflichtfragen

am Beispiel der
**Schlichtungsstelle für Arzthaftpflichtfragen
der norddeutschen Ärztekammern in Hannover**

1

Teil A: Die Institution: Ziele, Aufgaben, Selbstverständnis

Die Einrichtung der Schlichtungsstellen erfolgte durch die Landesärztekammern von 1975-1978. Die o.g. Schlichtungsstelle ist zuständig für die Ärztekammern in 10 Bundesländern: Berlin, Brandenburg*, Bremen, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern*, Niedersachsen, Saarland (ab 1.1.2013), Sachsen-Anhalt*, Schleswig-Holstein und Thüringen* (* = nBl ab 3.10.1990)

Sie besteht in der Rechtsform einer Arbeitsgemeinschaft der Ärztekammern in Form einer GbR. Ihr Ziel besteht darin, eine außergerichtliche Regelung von Streitigkeiten zwischen Ärzten, Krankenhäusern und Patienten zu erreichen. Allerdings ist sie nicht für Zahnärzte zuständig.

I. Statistik:

In der Schlichtungsstelle arbeiten 6 Juristen, Ärzte und 17 Sachbearbeiterinnen. Die angebliche Prozessvermeidungsquote beträgt 90,9 % - bezogen auf die Statistik des Jahres 2002. Es gab in der Zeit zwischen 1976 und 2014 insgesamt 101.934 Anträge. Während im Jahr 1977 unter 1000 Anträge gestellt wurden, sind es ab 2000 zwischen über 3.500 und unter 4.500 Anträgen. Die jährliche Antragszahl hat sich also seit ihrer Gründung fast vervierfacht

II. Patientenvertreter

Seit 1.1.2012 gibt es den Patientenvertreter, der kein Beteiligter des Schlichtungsverfahrens ist. Seine Aufgabe besteht in der allgemeinen Interessenvertretung der Patienten. Er ist allerdings nur für formale Verfahrensrügen der Patienten zuständig und hat dann ein Einzelakteneinsichtsrecht. Gleichwohl hat er dann immer noch keine Mitwirkungsmöglichkeit und im übrigen auch keine Entscheidungsbefugnis im Schlichtungsverfahren

III. Verfahrensordnung

Sie regelt den Ablauf des Schlichtungsverfahrens und die Kosten. Nach § 11 der Verfahrensordnung tragen die Ärztekammern (also die Gesellschafter) die Kosten der Schlichtungsstelle. Die Beteiligten tragen ihre eigenen Kosten inklusive Anwaltshonorar. Die Berufshaftpflichtversicherer der Ärzte und Krankenhäuser zahlen die Kosten der Begutachtung, die Reisekosten des Patienten für Wege zur Untersuchung und die vereinbarte Verfahrenspauschale für das Schlichtungsverfahren.

IV. Ablauf eines Schlichtungsverfahrens:

Es ist ein Antrag durch den Patienten, den Arzt oder das Krankenhaus bzw. die Haftpflichtversicherung der Behandlerseite nötig. Es gibt hierzu ein schriftliches Antragsformular, was man von der homepage abrufen kann. Damit das Schlichtungsverfahren durchgeführt werden kann, muss das Einverständnis aller Beteiligten (Patient, Arzt, Versicherung) vorliegen. Die Beschaffung der Patientenunterlagen erfolgt durch die Schlichtungsstelle, ebenso das Erstellen des Fragenkatalogs und die Auswahl des Gutachters. Die Beteiligten können dazu Stellung nehmen, weitere Fragen an den Gutachter vorschlagen und sich zur Person des Gutachters erklären. Das Gutachten wird an alle Beteiligte zur Stellungnahme übersandt. Berechtigte Kritik kann zu einem Ergänzungsgutachten führen oder auch zur Notwendigkeit weiterer Gutachten. Der Abschlußbrief der Schlichtungsstelle beinhaltet eine Stellungnahme zu den Vorwürfen nach Prüfung des Gutachtens durch einen Arzt und Juristen. Hiergegen läuft eine 1-Monatsfrist für Einwände aufgrund neuer Tatsachen. Der (für den Patienten negative) Abschlußbrief endet typischerweise wie folgt: „Daher kann die Schlichtungsstelle keinen Behandlungsfehler erkennen.“ Die Beteiligten werden darauf hingewiesen, dass es sich nicht um eine bindende Entscheidung handelt und der Klageweg offen steht. Der (für den Patienten positive) Abschlußbrief endet so: „Wir halten Schadensersatzansprüche für begründet, so dass wir empfehlen, die Frage einer außergerichtlichen Regulierung zu prüfen.“

V. Nützliches auf www.schlichtungsstelle.de

Die homepage der Schlichtungsstelle enthält eine umfangreiche Fallsammlung der Schlichtungsverfahren – unterteilt nach Facharztgebieten. Es wird ein seitenlanges Publikationsverzeichnis dargestellt. Eine 55 Seiten umfassende Artikelserie „Haftungsfragen“ in Ärztopublikationen kann heruntergeladen werden, ebenso wie der Gesetzentwurf des Patientenrechtegesetzes mit umfangreicher Begründung der einzelnen Normen.

Teil B: Nutzen oder Entbehrlichkeit des Schlichtungsverfahrens für die Beteiligten – (speziell für Patienten)

Als Patientenanwältin muss mir bewusst sein, dass ein Schlichtungsverfahren für Patienten möglicherweise erhebliche Nachteile mit sich bringt.

I. Vorteile und Nachteile

1. Vorteile für die Ärzte:

Das Hauptziel des Verfahrens besteht in der Verminderung oder Vermeidung von Zivilprozessen gegen Ärzte und Krankenhäuser. Ebenso sollen Strafanträge/Strafanzeigen und somit Strafverfahren gegen Ärzte vermieden werden.

2. Vorteile für die Patienten:

Ein laufendes Schlichtungsverfahren führt zur Verjährungshemmung während seiner Durchführungsdauer. Der Patient erhält eine kostenlose gutachterliche Prüfung durch einen Arzt, er hat zunächst kein Kostenrisiko für eine Klage und er erhält eine erste Einschätzung der Vorwürfe.

3. Nachteile für alle Beteiligten:

Schlichtungsverfahren haben eine lange Verfahrensdauer, oft 15-18 Monate. Das Verfahren endet mit einer Empfehlung, also keiner bindenden Entscheidung.

3

II. Mandant will Strafverfahren gegen Arzt/Krankenhaus

Das Schlichtungsverfahren setzt voraus, dass weder ein Strafantrag gestellt wurde, noch ein Strafverfahren läuft und zwar vor und während des laufenden Verfahrens. Anderenfalls kommt es zum Abbruch des Schlichtungsverfahrens.

Meist kommt als Straftat eine Körperverletzung in Betracht, weniger die vorsätzliche, überwiegend die fahrlässige Tatbegehung. Die §§ 223, 229 StGB sind Antragsdelikte nach §§ 230, 77 StGB, dh. eine Strafverfolgung setzt einen Strafantrag voraus, außer es besteht ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung, was eher bei Todesfällen vorliegt. Die Strafantragsfrist ist kurz, sie beträgt nach § 77b StGB nur 3 Monate ab Kenntnis der Tat und des Täters

Fazit: Ihr Mandant muss belehrt werden, dass er sich entscheiden muss zwischen Strafverfahren und Schlichtungsverfahren. Er kann nicht davon ausgehen, dass die Strafverfolgung der Ärzte im öffentlichen Interesse liegt.

III. Mandant will Zivilklage vermeiden

Wenn Ihr Mandant das Schlichtungsverfahren als kostengünstige und schnelle Alternative zum Zivilverfahren ansieht, ist von Ihnen darauf hinzuweisen, dass am Schluß des Verfahrens eine Empfehlung der Schlichtungsstelle steht, an die jedoch kein Beteiligter gebunden ist. Sie sollten Ihre Erfahrungen mit Einigungsmöglichkeiten nach positiver Empfehlung der Schlichtungsstelle offenlegen. In meinem Fall heißt das, die Mandanten aufzuklären, dass es selten eine Einigung auf akzeptabler Basis gibt. Zudem verlieren Ihre Mandanten viel Zeit ohne am Schluß mit einer sicheren außergerichtlichen Einigung rechnen zu können.

Fazit: Relativ sicher wird eine Klage nötig, um die Ansprüche durchzusetzen

IV. Mandant will möglichst schnell Ansprüche durchsetzen

Dem Mandanten muss vom Schlichtungsverfahren abgeraten werden, da es für ihn – zumindest nach meiner Erfahrung - im Zweifel nur Zeitverlust bedeutet.

V. Mandant will positives Gutachten der Schlichtungsstelle im Arzthaftungsprozess als Kläger nutzen

Der Gutachter muss als Urheber mit einer Verwertung des Gutachtens im Zivilprozess einverstanden sein. Das Gutachten ist kein „Sachverständigengutachten“ im Prozess. Der Beweiswert des Gutachtens ist ein „Urkundenbeweis“ im Prozess (BGH, Beschluß vom 6.5.2008 – VI ZR 250/07 - juris). In der Regel hat das Gericht bei Arzthaftungssachen zur Aufklärung des medizinischen Sachverhalts einen Gutachter einzuschalten (BGH, Beschluss vom 6.5.2008 – VI ZR 250/07 – juris). Das Gericht kann von der Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens absehen, wenn ihm ein früher erstattetes Gutachten über die Beweisfrage vorliegt, es kann dieses im Wege des Urkundenbeweises würdigen, auch Gutachten der Schlichtungsstellen. (BGH Urteil vom 19.5.1987 – VI ZR 147/86, bei juris und in NJW 1987, 2300, ebenso BGH, Beschluss vom 6.5.2008 – VI ZR 250/07 (Nichtzulassungsbeschwerde (Revision))).

Wenn der Beklagte inhaltliche Mängel rügt – Nichtbefassung des Gutachtens mit Aspekten, die gegen einen Behandlungsfehler sprechen – oder die Sachkunde der Schlichtungsstelle in Zweifel zieht, weil die ihr angehörenden Ärzte als ständige Kommissionsmitglieder schon länger außer Dienst sind, weshalb fraglich ist, ob diese noch mit dem neuesten Stand der medizinischen Wissenschaft vertraut sind und weil die vorgenannten Ärzte auch anderen Fachgebieten angehören, weshalb ihnen die Sachkunde für eine Bewertung der Behandlung fehlt – muss das Gericht dem durch Einholung eines weiteren Gutachtens nachgehen.

Das Gericht ist nicht verpflichtet, den Gutachter der Schlichtungsstelle zu laden, damit dieser sich „auf Augenhöhe“ mit dem gerichtlich bestellten Gutachter über sein – abweichendes – Gutachten unterhalten kann.

Der Anwalt hat darauf zu achten, dass das Gericht seinem beauftragten Gutachter aufgibt, sich – bei abweichendem Ergebnis – mit den Gründen des Schlichtungsgutachtens auseinander zu setzen. Zumindest muss das Gericht in den Entscheidungsgründen des Urteils darstellen, warum das Gutachten des Gerichtsgutachters das Gericht mehr überzeugte als das davon abweichende Schlichtungsgutachten. Fehlt eine solche Begründung, liegt ein Berufungsgrund vor.

Ich weise zusätzlich darauf hin – weil ich es so erlebt habe – dass der Schlichtungsgutachter in der persönlichen Auseinandersetzung mit dem Gerichtsgutachter seine Meinung ändern kann.

Teil C: Risiken des Schlichtungsverfahrens

Ein großes – oft unbekanntes – Risiko des Schlichtungsverfahrens besteht in der möglichen Verjährung von Ansprüchen. Der Anwalt geht davon aus, dass mit der Durchführung des Schlichtungsverfahrens die Verjährung gehemmt ist. Das ist zwar grundsätzlich richtig, es gibt aber Konstellationen, wo das anders sein kann.

I. Regressmöglichkeiten für Anwälte: Verjährungseintritt

Der Anwalt sollte daher genau prüfen, gegen wen die Verjährung tatsächlich gehemmt ist, um Regressansprüche zu vermeiden.

1. Verjährungshemmung nur für die am Schlichtungsverfahren Beteiligten (Ärzte, Krankenhäuser)

a. Keine – auch nur vorübergehende - Beteiligung bei Widerspruch

Das Schlichtungsverfahren bewirkt eine Hemmung der Verjährungsfrist nur dann, wenn der Schuldner an dem Verfahren beteiligt ist und sich auf dieses einlässt. Das ist nicht der Fall, wenn eine Partei dem Verfahren widerspricht. (OLG Köln, Beschluss vom 1.7.2013 – 5 U 44/13 – juris) Demnach besteht keine Verjährungshemmung im Zeitraum zwischen Einreichung des Antrages auf Durchführung eines Schlichtungsverfahrens durch den Patienten bis zum Widerspruch durch den Arzt.

Grund: §§ 203, 204 I Nr. 4 2. Alt BGB, die ein einvernehmliches Verhandeln der Parteien voraussetzen.

Wenn die Gegenpartei sich zum Schlichtungsverfahren unangemessen lange nicht äußert, muss der Anwalt davon ausgehen, dass der Gegner ein Schlichtungsverfahren ablehnt, insbesondere ist Eile geboten, wenn Verjährung droht. Hierbei ist es unerheblich, ob es weiteren Briefwechsel mit der Schlichtungsstelle gibt oder ob diese mehrfach versucht vom Gegner eine Stellungnahme zum Schlichtungsverfahren zu erhalten. Es ist auch unerheblich, dass es kein Schreiben der Schlichtungsstelle gibt, mit dem diese mitteilt, dass das Schlichtungsverfahren nicht durchgeführt werden kann, weil der Gegner damit nicht einverstanden ist.

b. Klären, wer Beteiligter ist

Wenn der Mandant das Schlichtungsverfahren alleine durchgeführt hat oder ein Kollege vorab tätig war, muss der später beauftragte Anwalt prüfen, wer Beteiligter ist. Im Antrag hat der Patient oft nur das Krankenhaus genannt, nicht die behandelnden Ärzte, deren Namen ihm oft auch unbekannt sind.

Folge: Die Verjährung wurde während des Schlichtungsverfahrens nur gegenüber dem Krankenhaus gehemmt, wenn sich nichts anderes aus dem Verfahren ergibt.

Wenn es um Personen geht, die gesetzlich vertreten werden (z.B. 1 Kind), muss eine von allen Vertretern unterzeichnete Vollmacht (von beiden Eltern) für den Anwalt vorliegen. Sonst wurde diese Person nicht wirksam vertreten, weshalb auch keine Verjährungshemmung möglich ist.

Denn: Nach § 203 BGB sind Verhandlungen zwischen den Parteien oder ihren Vertretern zu führen

Fazit: Keine verjährungshemmende Wirkung von Verhandlungen durch Vertreter ohne Verhandlungsvollmacht (dazu LG Nürnberg-Fürth, Urteil vom 28.8.2008, 4 O 3675/07 – juris)

Fall: Die Eltern eines körperlich und geistig behinderten Zwillings wollten ihrem Verdacht eines fehlerhaften Geburtsmanagements nachgehen. Sie beantragten ohne anwaltliche Beratung 2 Jahre nach der Geburt des Kindes ein Schlichtungsverfahren gegen die Geburtsklinik. Nach der üblich langen Zeit von ungefähr 2 Jahren kam der Gutachter zum Ergebnis, dass zwar nicht der Geburtsklinik, womöglich aber der zweiten Klinik, in der das Baby neonatologisch versorgt worden war, Behandlungsfehler vorzuwerfen wären. Daraufhin führten die Eltern ein weiteres Schlichtungsverfahren gegen die zweite Klinik durch. Es dauerte allein 9 Monate bis diese der Durchführung zustimmte. Weitere 11 Monate brauchte der Gutachter. Das Gutachten stellte Fehler fest. Der Anwalt forderte daraufhin schon vor dem Abschlußbrief der Schlichtungsstelle ein Schmerzensgeld von 500.000,00 DM und ein Haftungsanerkennnis. Die Klinik weigerte sich, weil „das Gutachten falsch“ wäre bzw. „das Anerkenntnis so von mir nicht abgegeben werden kann, da das eingeleitete Schlichtungsverfahren noch nicht abgeschlossen“ sei. Nachdem das Schlichtungsverfahren 1 Jahr nach Gutachtenerstellung – trotz des positiven Gutachtens – zum Ergebnis kam, dass die Kinderklinik nichts falsch gemacht hat, wurde ein Anwalt eingeschaltet, der daraufhin beide Kliniken verklagte. Mittlerweile waren seit der Geburt 7 Jahre vergangen. Das Verfahren dauerte über 10 Jahre (!) bis Herbst 2014 und ging mehrfach zum BGH und wieder zurück zum OLG. Zwischenzeitlich – im Jahr 2008 war ein positives Haftungsgrundurteil gegen die Kinderklinik, also gegen eine Beklagte, ergangen, was nach Rücknahme der Berufung im Jahr 2009 rechtskräftig geworden war. Auf ein anwaltliches Anspruchsschreiben über mehr als 1 Million € erfolgten zögerliche Abschlagszahlungen für die Vergangenheit in ungefähr 20 %iger Höhe. Es wurde weiterhin kein Pflegemehraufwand gezahlt. Im Herbst 2013 wurde mir das Mandat übertragen, da der bisherige Anwalt nicht mehr tätig sein konnte. Ich habe am 30.12.2013 Klage gegen die Kinderklinik eingereicht über sämtliche Ansprüche des Kindes von Geburt an. Diese verteidigte sich nun mit Verjährung der Ansprüche aus den ersten 3 Jahren des Kindes sowie denen aus dem Jahr 2009 und 2010. Das Gericht stimmte dem nicht zu, weil die Eltern beim 1. Schlichtungsverfahren nicht wissen konnten, dass möglicherweise die Kinderklinik Schuld hat. Die späteren Jahre waren ebenfalls unverjährt, da die Verjährung durch Verhandlungen und Teilzahlungen gehemmt war.

c. Gegebenenfalls gegen weitere Ärzte/Krankenhäuser ein neues Schlichtungsverfahren einleiten

Wenn im Schlichtungsverfahren neue Erkenntnisse über Behandlungsfehler weiterer Krankenhäuser/Ärzte gewonnen werden, müssen diese in das Schlichtungsverfahren

einbezogen werden. Meist muss dann ein zweites Verfahren gegen diese beantragt werden, sonst läuft die Verjährung weiter.

Besondere Vorsicht ist auch angebracht, wenn unklar ist, welche Klinik überhaupt bestimmte Gesundheitsschäden verursacht hat. Vorsorglich rate ich dazu jede in Betracht kommende Klinik und alle in Betracht kommenden Ärzte in das Schlichtungsverfahren einzubeziehen, damit die Verjährung bzgl. aller Personen und Krankenhäuser unterbrochen bzw. gehemmt wird.

7

Wenn Sie das Mandat von einem Kollegen übernehmen, müssen Sie zudem darauf achten, was der Kollege bei der Durchführung des Schlichtungsverfahrens im Antrag überhaupt für Vorwürfe erhoben hat und gegen wen er vorging. Ich habe es hier auch erlebt, dass die Hauptvorwürfe gar nicht geprüft wurden, weil der Kollege diese gar nicht zum Gegenstand einer Begutachtung gemacht hat. Hingegen waren die Problemfelder, die der Kollege begutachten ließ, eigentlich nicht relevant für den Prozess. Dann stellt sich das Problem, ob die Schlichtungsstelle bereit ist, das Verfahren sozusagen wieder neu aufzunehmen oder ob sie sich auf den Standpunkt stellen kann, dass diese Sache einmal durchgeprüft wurde und jetzt nicht mehr aufgenommen wird. Zudem muss die Verjährung gegen Ärzte geprüft werden, die bisher nicht am Schlichtungsverfahren beteiligt waren.

2. Beweiskraft eines ausgefüllten Antragsformulars für den Verjährungseintritt der Ansprüche - für ein nie beantragtes Schlichtungsverfahren

In einem Einzelfall wurde die Verjährung der Ansprüche an einem Datum festgemacht, an dem nach Angaben des Patienten von einem Mitarbeiter seiner Krankenkasse ein Antragsformular auf Durchführung des Schlichtungsverfahrens ausgefüllt wurde. Daraus entnahm das Gericht, dass der Patient an diesem Tage Kenntnis von Schaden und Täter hatte.

Dass der Antrag nie eingereicht wurde war unerheblich.(OLG Oldenburg, Urteil vom 19.3.2014 – 5 U 1/12, juris)

Achtung: Das Gericht bejahte die Verjährung nur für Schäden aufgrund des vorgeworfenen Behandlungsfehlers

Als unverjährt sah das Gericht Ansprüche wegen unzureichender Selbstbestimmungsaufklärung an, weil die Verjährungsfrist erst mit Kenntnis des Patienten zu laufen beginnt, dass sein Schaden nicht auf einem Behandlungsfehler beruht, sondern eine spezifische Komplikation der medizinischen Behandlung ist, über die er hätte aufgeklärt werden müssen. Zeitpunkt war hier: Kenntnis des OP-Berichts mit der dort niedergelegten – vorher unbekanntem – Einschätzung des Operateurs, dass er mit Nachoperationen rechnet. (BGH NJW 2007, 217 und OLG Oldenburg – wie vor)

II. Einfluss eines negativen Gutachtens der Schlichtungsstelle im PKH-Verfahren

Ein negativ verlaufendes Schlichtungsverfahren kann zur Belastung werden, wenn Prozeßkostenhilfe für eine Arzthaftpflichtklage beantragt wird.

Der Antragsteller hat eine Vorlagepflicht für das Gutachten wegen seiner prozessualen Wahrheitspflicht und seiner Pflicht, den Streitstoff vollständig darzulegen, damit die Erfolgsaussicht nach § 114 ZPO geprüft werden kann (OLG Oldenburg, Beschluss vom 27.1.1998 – 5 W 9/98 – juris)

Wer ein vorangegangenes Schlichtungsverfahren in Arzthaftungssachen verschweigt, verletzt die Pflicht zu vollständigen und wahrheitsgemäßen Erklärungen über tatsächliche Umstände. Die PKH-Bewilligung kann nach § 124 Nr. 1 ZPO wegen Täuschung über den Sachverhalt aufgehoben werden, wenn bei vollständiger Darstellung die Erfolgsprüfung anders ausgefallen wäre. Das Nichterwähnen ungünstiger Beweismittel, wozu auch das Unterdrücken beweiskräftiger Urkunden (z.B. ein Schlichtungsgutachten) zählt, ist eine vorsätzliche Verletzung der Substantiierungspflicht des § 117 I S. 2 ZPO und des Gebotes vollständiger und wahrheitsgemäßer Erklärung gemäß § 138 I ZPO, (OLG Oldenburg 19.11.1992, NJW 1994, 807 - juris).

Im Zweifel wird der Gegner das für ihn positive Gutachten vorlegen.

Nach § 114 ZPO bezieht sich die Erfolgsprognose des beabsichtigten Prozesses auf Schlüssigkeit bzw. Erheblichkeit des Vorbringens und auf dessen Beweisbarkeit

1. Negatives Gutachten kann ablehnenden PKH-Beschluss bewirken

Wenn der Antragsteller das (für ihn negative) Gutachten der Schlichtungsstelle nicht mit nachvollziehbaren Argumenten und Beweisangeboten in Zweifel ziehen kann, wird ihm keine PKH gewährt (OLG Oldenburg, Beschluss vom 27.1.1998 – 5 W 9/98 – juris)

Ein Schlichtungsgutachten kann insofern – ohne weitere Beweiserhebung – ausreichend sein, wenn es in sich schlüssig und überzeugend ist. Dies wird im Rahmen von Einzelfallentscheidungen geprüft.

2. Negatives Gutachten muss nicht zwingend zur Ablehnung des PKH-Antrags führen

Eine antizipierte Beweiswürdigung des Schlichtungsgutachtens und des Abschlußschreibens bezüglich der Erfolglosigkeit der Arzthaftungsklage (voraussichtlich kein Kausalitätsnachweis möglich) ist nicht möglich, wenn sich aus dem Gutachten zwar kein grober Behandlungsfehler ergibt, die Feststellungen des Gutachters und der Schlichtungsstelle aber auch nicht geeignet sind, das Vorliegen eines groben Behandlungsfehlers zu verneinen. (Brandenburgisches Oberlandesgericht, Beschluß vom 21.2.2008 – 12. W 28/07 – juris) Zu bedenken ist eine mögliche Beweislastumkehr zugunsten des Antragstellers, der dann die

Kausalität des Behandlungsfehlers für den Primärschaden nicht nachweisen müsste. Also kann es nicht darauf ankommen, ob der Kausalitätsnachweis für den Antragsteller möglich ist. Das Gericht hat den Vortrag des Antragstellers ausreichend zu würdigen, darf dem Gutachten keine zu hohe Bedeutung beimessen und darf damit letztlich nicht zu hohe Anforderungen an das Vorbringen des Patienten im Arzthaftungsprozess stellen. Es muss sich kritisch mit dem Gutachten und dem Parteivortrag auseinander setzen. Sofern der Antragsteller weitere Gesundheitsbeeinträchtigungen behauptet, deren Prüfung nicht Gegenstand des Gutachtens waren und eine fehlerhafte Therapie- und Sicherungsaufklärung rügt, die nie Gegenstand des Schlichtungsverfahrens ist, war PKH zu bewilligen, weil weitere Beweiserhebungen nötig sind. (OLG des Landes Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 6.6.2012 – 1 W 25/12 – juris)

Teil D: Eigene praktische Erfahrungen mit der Norddeutschen Schlichtungsstelle

I. Kein gesondertes Anwaltshonorar für Vertretung im Schlichtungsverfahren

Ein Anwalt muss auf die Wirtschaftlichkeit seiner Tätigkeit achten. Insofern sollte er sich überlegen, ob er – praktisch umsonst – im Schlichtungsverfahren tätig werden will.

Für diese Vertretung fällt zwar eine Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV-RVG an, doch gibt es keine zusätzliche Geschäftsgebühr neben der in der Regel bereits angefallenen Geschäftsgebühr für die Korrespondenz mit den Gegnern. Im Ergebnis wird der Anwalt also kostenlos tätig und das über ca. 1,5 Jahre, in denen er sich mit allem befassen muss, was später im Arzthaftungsprozess erneut zu erledigen sein wird: Stoffsammlung, Prüfung des Fragenkatalogs, der Auswahl des Gutachters, Stellungnahme zum Gutachten, Ergänzungsgutachten, weiteren Gutachten, Auswertung des Abschlußbriefes.

Die Geschäftsgebühr ist auf die Verfahrensgebühr für die Klage anzurechnen. Die Rechtsschutzversicherung zahlt grundsätzlich keine zusätzliche Geschäftsgebühr für eine Vertretung im Schlichtungsverfahren.

Unter Geltung der BRAGO gab es dazu zwei Beschlüsse:

Nach Meinung des Hanseatischen OLG in Bremen waren Anwaltskosten für die Vertretung des Patienten vor der Schlichtungsstelle notwendige und erstattungsfähige Kosten des sich anschließenden Arzthaftpflichtprozesses. (Beschluss vom 4.11.2002 zu 3 W 51/02 - juris)

1,5 Jahre später erging ein dazu konträrer BGH Beschluß, wonach die Geschäftsgebühr auf Gebühren im folgenden Klageverfahren anzurechnen ist und (die damals noch existente) Beweisgebühr für das Schlichtungsgutachten nicht entsteht.

In diesem Fall war der Anwalt nur innerhalb des Schlichtungsverfahrens tätig und später Prozeßbevollmächtigter. Es gab überhaupt keine außergerichtliche Korrespondenz mit dem Gegner (Beschluss vom 14.4.2004 – VI ZB 22/04 - juris):

Fazit: Anwaltliche Vertretung im Schlichtungsverfahren löst grundsätzlich eine Geschäftsgebühr aus, aber es gibt keine zweite Geschäfts-Gebühr, wenn der Anwalt zuvor außergerichtlich mit den Beteiligten korrespondiert hat, was auf eine kostenlose Mehrarbeit hinausläuft. Daher ist an eine Honorarvereinbarung zu denken.

II. Praktischer Nutzen des Schlichtungsgutachtens/Abschlußbriefes am Beispiel eigener Fälle

Als ich 1993 begonnen habe, schwerpunktmäßig Arzthaftungsfälle zu bearbeiten, wollte ich – wenn möglich – vorab ein ärztliches Gutachten zu den Vorwürfen haben. Es gab schon damals Unternehmen, die sich darauf spezialisiert hatten. Allerdings hatte nicht jeder Mandant das Geld, solche Gutachten zu bezahlen und manche hatten dazu auch keine Lust, nachdem sie darüber aufgeklärt wurden, dass das Gericht trotzdem noch ein Gutachten einholen wird. Die Krankenkassen haben damals ihre Mitglieder kaum unterstützt, ärztliche Behandlungsfehler zu erkennen. Es gab eher eine Art Trittbrettfahrer-Mentalität, dh. die Versicherten konnten meine Tätigkeit bezahlen und die Krankenversicherung wollte von mir die Klageschrift und Auskünfte zum Sachstand. Gutachten gab es von der Krankenkasse in der Regel nicht. Damals habe ich oft dazu geraten, ein Schlichtungsverfahren durchzuführen, um ein kostenloses Gutachten zu bekommen.

Nach meinen Erfahrungen rate ich heute zum Gegenteil: Kein Schlichtungsverfahren mehr.

Wenn ich heute Schlichtungsgutachten bekomme, haben die Mandanten das Verfahren vorab selbst durchgeführt. Sie nehmen sich einen Anwalt, wenn die Gegenseite trotz positivem Ausgang für die Patienten kein Zahlungsangebot unterbreitet oder sie das – leider in 100 % aller Fälle immer berechtigte – Gefühl haben, dass das Abfindungsangebot zu niedrig ist.

Dazu möchte ich einige Fälle aus meiner Praxis vorstellen. Allen gemeinsam ist, dass es ein positives Gutachten und die Empfehlung der Schlichtungsstelle gab, Kontakt zur Einigung aufzunehmen. Bis auf 1 Ausnahme ist ebenfalls allen gemeinsam, dass keine Einigung möglich war, dass einer Partei ohne Anwalt oft gar kein Angebot gemacht wurde oder dass inakzeptabel geringe Angebote gemacht wurden.

1. Fall: Fehlerhafte Oberschenkelbruch-Versorgung

Der Mandant brach sich 1995 den Oberschenkel, Das Schlichtungsverfahren begann im Jahr 1997, der Abschlußbrief datiert vom 14.10.1998.

Schlichtungsgutachten und Schlichtungsstelle bestätigen eine zeitlich verzögerte Behandlung um 20-26 Wochen mit Minderbelastung des Beines sowie verlängerter Arbeitsunfähigkeit.

Eine Einigung kam nicht zustande.

Die Klage wurde 1999 erhoben. Es wurde ein neues Sachverständigengutachten vom Gericht eingeholt. Im Jahr 2000 kam es auf Anraten des Gerichts in der mündlichen Verhandlung zu einem Vergleich auf der Basis 50 %: Zahlung von 12.500,00 DM.

2. Fall: Baby mit tiefer Schnittwunde im Gesicht nach Kaiserschnitt

Nach einer Kaiserschnittentbindung 2010 hatte das Baby eine 3 cm lange und tiefe Schnittwunde im Gesicht von der linken Wange bis zur Nase. Es musste direkt nach der Geburt in eine Spezialklinik verlegt werden, wo die Wunde mehrschichtig vernäht wurde.

Der erste Anwalt beriet die Mutter – unzutreffend -, dass eine Klage keine Erfolgsaussichten hätte, denn sie wäre über mögliche Schnittwunden am Kind bei Kaiserschnitt aufgeklärt worden und hätte eingewilligt. Daher würde sie für eine Klage auch keine Prozeßkostenhilfe bekommen. Allerdings könne sie ein Schlichtungsverfahren selbst durchführen.

Dies tat die Mutter dann auch. Das Schlichtungsverfahren endete Anfang 2012 mit der positiven Gutachteraussage, dass die Schnittverletzung des Kindes auf einer unvorsichtigen Präparation beim Kaiserschnitt beruht und daher behandlungsfehlerhaft entstanden ist. Im April 2012 hielt die Schlichtungsstelle die Schadensersatzansprüche für begründet und empfahl die Frage einer außergerichtlichen Regulierung zu prüfen. Die Berufshaftpflichtversicherung schrieb daraufhin der Mutter, dass man auf eine ärztliche Stellungnahme des VN warte und bat um Zusendung aussagekräftiger Fotos von der Narbe im Gesicht des Kindes. Im Juli 2012 bot die Versicherung einmalige Zahlung von 250,00 € gegen vollständige Abfindung an „aus rein wirtschaftlichen Gesichtspunkten und ohne Anerkennung einer Rechtspflicht.“

Die Mutter wechselte zu mir. Es war eine (unwirtschaftliche) Klage mit PKH nötig, um einen Vergleich über die Zahlung von 3.000,00 € Schmerzensgeld und das Anerkenntnis der Haftung für künftige materielle und immaterielle Schäden zu erreichen. Letztlich haben wir nur in geringer Höhe von 533,78 € verloren.

3. Fall: Dekubitus nach fehlerhafter Pflege im Krankenhaus

Eine querschnittsgelähmte 21 jährige Frau mit der Grunderkrankung Spina Bifida kam 2009 mit einem Oberschenkelbruch ins Krankenhaus und wurde aufgrund mangelhafter Pflege mit einem Dekubitus an der linken Ferse sowie am Steißbein sowie an der Innenseite eines Oberschenkels entlassen. Zuhause schloss sich eine 6monatige Nachversorgung mit Wundheilungsstörungen an. Die Mutter und Betreuerin veranlasste 2009 ein Schlichtungsverfahren, welches Ende 2010 mit der Empfehlung der außergerichtlichen Einigung wegen erwiesener Pflegefehler endete. Bereits vorab im Februar 2010 gab es ein für die Mandantin positives MdK-Gutachten. Nach Vorliegen des positiven MdK-Gutachtens war die Mandantin mit der Bitte um Vertretung zu mir gekommen, da sie ihre Ansprüche nicht richtig berechnen konnte.

Nachdem ich eingeschaltet war, erhielt die Gegenseite die Forderung: 17.500,00 € Schmerzensgeld zu zahlen. Es gab dann eine außergerichtliche Einigung über 15.000,00 €.

4. Fall: Mangelhaft gesetzter und zudem medizinisch nicht indizierter Katheter

Einem schwer kranken Patienten, der wegen Luftnot ins Krankenhaus kam, wurde ein medizinisch nicht notwendiger Katheter mangelhaft gesetzt, der bei ihm stärkste Beschwerden

auslöste und zu einer übermäßigen Blasenfüllung führte, da praktisch kein Urin mehr abging. Die Verlegung in ein anderes Krankenhaus mit einer urologischen Abteilung erfolgte auf Drängen seiner Ehefrau. Dort wurde er notfallmäßig behandelt.

Die Schlichtungsstelle bestätigte diese Vorwürfe, riet zur Einigung. Das Krankenhaus meldete sich nicht bei der Antragstellerin. Ein Zahlungsangebot gab es nicht.

Daraufhin wurde ich beauftragt. Im anwaltlichen Aufforderungsschreiben forderte ich 10.000,00 €

Das Angebot des KSA beläuft sich auf 1/5 der Summe.: 2.000,00 €

Der Fall läuft noch.

5. Fall Verlust der Beugefähigkeit von Mittel- und Ringfinger eines Einarmigen nach fehlerhafter Behandlung

Ein einarmiger Mann, ließ sich Anfang 2009 wegen der fortschreitenden Bewegungsprobleme von Mittel- und Ringfinger operieren. Die Operation misslang durch eine fälschlicherweise durchgeführte Ringbandsplattung. Als Dauerschaden kann er beide Finger nicht mehr beugen. Nachdem das von ihm selbst durchgeführte Schlichtungsverfahren positiv endete, bot ihm die Versicherung am 7.12.2010 eine einmalige Zahlung von 5.000,00 € gegen Abfindung aller Schäden an.

Dem Mann erschien das zu wenig. So wurde ich seine Anwältin und habe veranlasst, dass die Berufshaftpflichtversicherung ein weiteres Privat-Gutachten eines niedergelassenen Unfallchirurgen eingeholt hat, um die Kausalität der Operation zum Dauerschaden und den Grad der MdE festzustellen, welches zum Ergebnis einer MdE von 25 % kam.

Daraufhin wurden 27.500,00 € angeboten.

Als Ergebnis wurde eine Abfindung von 60.000,00 € gezahlt.

Teil E: Alternativen zum Schlichtungsverfahren

Wegen meiner überwiegend schlechten Erfahrungen mit den Ergebnissen nach Ende des Schlichtungsverfahrens habe ich heute eine andere Taktik. Zunächst habe ich mich selbst medizinisch fortgebildet und in den letzten Jahren fast ausschließlich Vorträge von Ärzten besucht. Dort ging es um häufige Behandlungsfehler und ihre Entstehung. Es wurden Operationsfilme und Fotos gezeigt und geklärt, welche Komplikationen oder schlechte Ergebnisse dem Arzt nicht als Fehler vorgeworfen werden können. Mit diesem Wissen bin ich auf das Schlichtungsverfahren nur um des Gutachtens willen nicht mehr unbedingt angewiesen, um erste Ansätze einer vorwerfbaren ärztlichen Behandlung herauszufinden. Ob diese dann tatsächlich als haftungsbegründende Fehlbehandlung zu bewerten ist, wird ohnehin ein ärztlicher Gerichtsgutachter bewerten.

Mittlerweile gibt es zudem gute Alternativen zum Schlichtungsverfahren.

I. MdK-Gutachten

Die Einholung eines Gutachtens vom Medizinischen Dienst der Krankenkasse wird oft von der Krankenkasse selbst angeregt. Dies kann der Patient aber auch selbst bei seiner Krankenkasse beantragen. Es ist ebenfalls kostenlos für den Patienten. Die Krankenkassen-Gutachter stehen eher im Lager des Patienten. Ihr Ziel ist die Rückforderung von Behandlungskosten durch die Krankenkassen. Der Patient muss sich um eigene Ansprüche selbst kümmern. In der Regel gibt es die Erlaubnis, diese Gutachten im Prozess vorzulegen

Achtung: Die Verjährung wird durch MdK-Verfahren nicht gehemmt!!

13

Fall: Nachdem die Krankenkasse ca. 8 Jahre nach der Geburt eines schwer körperlich und geistig behinderten Kindes der Vermutung eines fehlerhaften Geburtsmanagements nachging, gab es dazu drei Gutachten des MdK, die Fehler bejahten. Das Kind wird von mir vertreten - die kinderreiche Familie lebt vom Staat. Eine außergerichtliche Einigung war nicht möglich, die Klage läuft auf der Basis PKH. Ein zunächst positives Gutachten eines vom Gericht bestellten Sachverständigen, wurde in der mündlichen Erläuterung relativiert, wobei es um den Kausalzusammenhang zwischen fehlerhafter Geburt und Spätschäden geht. Derzeit wird ein neonatologisches Gutachten eingeholt. Da zu erwarten steht, dass das Verfahren nicht positiv ausgeht, habe ich mich an die Krankenkasse –dort die Regressabteilung – gewandt. Der Sachbearbeiter hat eine Begutachtung des Falles und des Gutachtens vom Gericht veranlasst, was wiederum für meine Mandantin positiv ist. Der Fall wird noch eine Weile laufen. Gegebenenfalls wird eine fehlende Auseinandersetzung mit dem Privatgutachten als Berufungsgrund genutzt werden.

Fazit: Sprechen Sie bei Großschäden mit der Krankenkasse – auch diese hat ein Interesse daran, dass das Kind gewinnt, weil dann die Kasse ebenfalls viel Geld zurück verlangen kann. Daher werden in Ausnahmefällen Privatgutachten von der Krankenkasse bezahlt.

II. Gutachteneinholung zur außergerichtlichen Regulierung

Wenn die Haftung unstreitig ist, es aber um das Ausmaß der Schäden und somit um die Höhe der Ansprüche geht, lassen sich seriöse Berufshaftpflichtversicherungen auf Gutachten ein (z.B. Allianz, Öffentliche Versicherung), in Ausnahmefällen sogar auch der KSA (Kommunaler Schadensausgleich).

Dh. die Versicherungen zahlen ein Privat-Gutachten, die ein Gutachter, auf den sich vorab alle geeinigt haben, außerhalb irgendeines förmlichen Verfahrens erstellt. Oft kann ich sogar mir genehme Gutachter vorschlagen, von denen ich weiß, dass sie neutral sind.

Da im Zweifel „der Gutachter ohnehin den Arzthaftungsprozess entscheidet“ ist diese Methode erheblich schneller. Hier folgen Fälle aus meiner Praxis, in denen ich so verfahren bin.

1. Fall: Diverse Zahnschäden

Nach einer nicht erkannten Kontaktkaries zwischen zwei Backenzähnen, die vom Zahnarzt eingeräumt wurde, kam es dort zum Zahnverlust. Ob dieser auch bei zeitgerechter Behandlung unvermeidbar war, blieb streitig, auch nach Einholung eines Gutachtens eines von mir vorgeschlagenen Zahnarztes. Rechtsproblem: Diagnoseirrtum. Weiterhin wurde überprüft, inwiefern es schicksalhaft ist, wenn nach an 5 Zähnen durchgeführten Wurzelkanalbehandlungen, davon 4 dieser 5 Zähne gezogen werden mussten. Auch insofern ist streitig, ob es sich hier um die Folge einer behandlungsfehlerhaft durchgeführten Wurzelkanalbehandlung handelt oder ob sich ein unvermeidbares Risiko verwirklicht hat. Der Mandant ist Herzpatient und muss vor jedem Eingriff Marcumar absetzen. Zudem erhöht eine unerkannte Karies als Entzündung das Risiko, dass die Entzündung auf das Herz übergreift und Lebensgefahr entsteht bzw. eine weitere Herz-OP nötig wird.

Aufgrund der ungeklärten Fragen bot die Versicherung an, darüber zu telefonieren, ob überhaupt etwas gezahlt werden sollte.

1. Forderung: 10.000,00 € Schmerzensgeld, Haftungsanerkennnis, Schadenersatz
2. Forderung nach 1. Gutachten: 6.000,00 € – davon 3.500,00 € für Implantate - und Haftungsanerkennnis
3. Angebot nach 2. Gutachten: Einmalzahlung von 2.500,00 € auf Vergleichsbasis
4. Vergleich: Zahlung von 3.500,00 € und endgültige Abfindungserklärung

2. Fall: Dekubitus

Durch eine stationäre Oberschenkelhalsbruchversorgung Anfang 2014 und mangelhafte Pflege entstanden bei einer 86jährigen Dame diverse Dekubiti, die bisher 10 Monate – einer noch immer – behandelt werden müssen. Infolgedessen sitzt die zuvor am Rollator mobile Dame nun im Rollstuhl, weil sie nicht mehr laufen erlernen konnte.

Nachdem die Betreuerin mit der Beschwerdestelle des Krankenhauses Kontakt hatte, konnte sie erreichen, dass die Verursachung der Dekubiti im Krankenhaus – überwiegend – unstreitig gestellt werden konnte.

Das Angebot des Kommunalen Schadensausgleiches belief sich auf die Zahlung von 2.000,00 €. Der Betreuerin der Dame erschien das zu wenig. Sie bat bei der Bezifferung der Ansprüche um Hilfe. Ich halte 17.500,00 € Schmerzensgeld für angemessen.

Nachdem die Klinik von mir eine Fotodokumentation über die Wundheilung erhielt, teilte man meine Einschätzung, dass man wohl mehr zahlen müsste.

Der Vorschlag der Klinik, ein Schlichtungsverfahren durchzuführen, wurde von mir im Hinblick auf das Alter der Dame abgelehnt und alternativ mit einer Klage gedroht.

Der KSA ist ausnahmsweise bereit ein Privat-Pflegegutachten einzuholen und zu zahlen – zur Klärung, ob auch das Gangrän wegen Pflegefehlern entstand oder aufgrund der peripheren arteriellen Verschlusskrankheit, einer Grunderkrankung.

Der ursprünglich angebotene Vergleichsbetrag von 2.000,00 € wurde schon einmal ausgezahlt.

Der Fall läuft noch.

III. Außergerichtliche Regulierung ohne Gutachten

Und manchmal funktioniert es auch ohne Gutachten, weil der Fehler offensichtlich war.

15

Fall: Dekubitus nach fehlerhafter Pflege im Krankenhaus

Eine 95jährige Patientin kam mit Oberschenkelhalsbruch ins Krankenhaus und wurde aufgrund mangelhafter Pflege mit großflächig wunden Po, wunden Genitalien, einer 5 cm großen blutenden Stelle am Po und handtellergroßen Dekubiti an beiden Gesäßflächen sowie einem nekrotisierenden Dekubitus an der linken Ferse, der später operativ versorgt werden musste, entlassen.

Die Gegenseite bot die Erstattung verschwundener Kosmetikartikel im Wert von unter 50,00 € an. Später wurde die Zahlung von 1.000,00 € angeboten. Nachdem ich eingeschaltet wurde, forderte ich 5.000,00 €. Eine Einigung war nicht möglich. Erst nach Übersendung des Klageentwurfs gab es ein gering erhöhtes Angebot der Zahlung von 1.500,00 €, dann wurde es nochmal auf Zahlung von 2.500,00 € erhöht.

Darauf einigten wir uns im Hinblick auf das hohe Alter der Patientin, die das Ende einer Klage wohl nicht mehr erlebt hätte.

Teil F: Gesamtfazit:

Aus meiner Sicht sind die Schlichtungsstellen grundsätzlich dazu da, mit aller Macht darauf hinzuwirken, dass Patienten nicht gegen Ärzte klagen. Dies ergibt sich schon daraus, dass ein Schlichtungsverfahren nur dann durchgeführt wird, wenn kein Zivilverfahren läuft und keine Strafanzeige gestellt wurde. Wird während des Schlichtungsverfahrens Klage erhoben oder der Arzt angezeigt, endet das Verfahren vorzeitig.

Ich habe oft den Eindruck gewonnen, dass die Gutachten – entgegen den Ankündigungen und Versprechungen der Schlichtungsstellen - keinesfalls wertneutral erstellt werden. Schon der Umstand, dass die Gutachten von den Berufshaftpflichtversicherungen gezahlt werden, die der jeweilige Arzt oder das Krankenhaus unterhält, gegen die der Patient die Vorwürfe erhebt, zeigt, dass die Stellen jedenfalls nicht die Interessen des Patienten vertreten. Wenn ein Mandant zu Ihnen kommt, der als Patient gegen einen Arzt vorgehen will oder wenn ein Arzt zu Ihnen kommt, der einen entsprechenden Brief von seinem Patienten erhalten hat, dann

gehört es trotzdem zu Ihren Aufgaben, die Partei darauf hinzuweisen, dass es die Möglichkeit eines Schlichtungsverfahrens gibt.

I. Von einer Durchführung von Schlichtungsverfahren ist abzuraten:

In der Regel rate ich von einem Schlichtungsverfahren aus folgenden Gründen ab

- Lange Dauer
- Überwiegend kein akzeptabler außergerichtlicher Vergleich
- Klage wird zeitverzögert um mindestens 1,5 Jahre eingereicht
- Psychische Belastung der Mandanten verlängert sich entsprechend
- Erinnerungsvermögen der Zeugen schwindet zeitabhängig
- Ärzte wechseln ihre Anstellung und deren ladungsfähige Adressen müssen mühsam ermittelt werden
- Strafverfahren entfällt wegen Versäumung der 3-Monats-Antragsfrist
- Verjährungsproblematik
- Ablehnung von PKH aufgrund eines negativen Schlichtungsgutachtens im Wege antizipierter Beweiswürdigung

II. Ausnahme:

Es gibt nur zwei Ausnahmen:

- Wenn ein möglicher Behandlungsfehler von einem schicksalhaften Verlauf nicht sicher abgegrenzt werden kann und die Erfolgsaussicht unklar ist, kann ein Schlichtungsgutachten hilfreich sein. Es bietet sich insbesondere dann an, wenn der Mandant Prozesskostenhilfe bekommt. Dann muss sein Risiko, die Kosten der Beklagten tragen zu müssen, abwägbar sein.
- Wenn ein multimorbider Patient mit umfangreicher Patientendokumentation über äußerst viele Krankenhaus- und Reha-Aufenthalte sowie Behandlungen bei niedergelassenen Ärzten kommt, wird ein Schlichtungsgutachten den umfangreichen Streitstoff sortieren und (hoffentlich) Hinweise zur Abgrenzung von Grunderkrankungen und Zusatzschäden geben.

Karin Comes, Fachanwältin für Medizinrecht, Fachanwältin für Urheber- und Medienrecht,
Löwenwall 13, 38100 Braunschweig