

Unabhängig und objektiv: Die Arbeit der Gutachter- und Schlichtungsstelle

Dr. iur. Katharina Deppert

Die Gutachter- und Schlichtungsstelle der Landesärztekammer Hessen (GuS) besteht seit dem Jahre 1977. Damals wurde sie gemeinsam mit der Landesärztekammer Rheinland-Pfalz ins Leben gerufen; zum 1. Januar 1987 beschlossen die Kammern, sie als jeweils eigenständige Gutachter- und Schlichtungsstellen weiterzuführen. Die GuS ist unabhängig und nicht von Weisungen der Landesärztekammer Hessen (LÄKH) abhängig. Ihre organisatorische Sonderstellung gewährleistet ihre Unabhängigkeit. So sind die Mitglieder der LÄKH, auch die Mitarbeiter der Rechtsabteilung, nicht berechtigt, in Akten der Gutachter- und Schlichtungsstelle Einsicht zu nehmen. Das gilt selbstverständlich auch für den Präsidenten der Kammer und die Geschäftsführer. Die Arbeit der GuS darf von niemandem beeinflusst werden. Ein solcher Versuch ist, so-

weit ich weiß, bisher auch nicht unter-
nommen worden.

1977 erhielt die Gutachter- und Schlichtungsstelle ihre erste Satzung. Als Körperschaft des öffentlichen Rechts hat die LÄK Hessen im Rahmen der ihr gesetzlich verliehenen Autonomie zur Regelung eigener Angelegenheiten Aufgaben und Befugnisse der Gutachter- und Schlichtungsstelle durch eine Satzung geregelt. Diese wurde von der Kammerversammlung beschlossen und vom zuständigen Landesminister genehmigt. Sie wurde mehrfach modifiziert und erhielt ihre letzte Fassung am 23. März 2016; sie gilt seit 1. Juli 2016.

Gemeinsam Grundsätze

Gutachterkommissionen gibt es in allen Ländern der Bundesrepublik Deutschland. Sie verfügen über gemeinsame Grundsätze,

die in allen Satzungen der Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen einzuhalten sind. Die ständige Konferenz der Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen bei der Bundesärztekammer hat im Jahre 2001 sogenannte Eckpunkte zur Verbesserung der Verfahrensabläufe erarbeitet, die insbesondere das rechtliche Gehör der Beteiligten sichern sollen. Dazu gehören die Übersendung wechselseitiger Schriftsätze, eine umfassende Gelegenheit zum schriftlichen Vortrag und zur Stellungnahme, etwa zur Auswahl des Sachverständigen, ferner das Recht auf Einsicht in die Verfahrensakte und die Krankenunterlagen. Das Verfahren wird grundsätzlich schriftlich durchgeführt.

Gesetzliche Grundlagen

Am 19. Februar 2016 wurde das deutsche „Gesetz zur Umsetzung der Richtli-



nie über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten...“ erlassen, das der Umsetzung der Richtlinie 2013/11/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2013 über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten dient.

Obwohl die EU-Verbraucherrichtlinien nicht auf das Verhältnis Arzt/Patient anwendbar sind, enthalten die genannten Empfehlungen jedoch allgemeine Grundsätze für Schlichtungsverfahren zur außergerichtlichen Streitbeilegung, die über den unmittelbaren Anwendungsbereich hinausgehen:

- Unabhängigkeit der Einrichtung – gewährleistet durch Befähigung, Erfahrung und Fachkompetenz der dort tätigen Mitarbeiter, insbesondere in Rechtsfragen,
- Verfahrenstransparenz,
- kontradiktorische Verfahrensweise,
- Grundsätze der Rechtmäßigkeit,
- der Handlungsfreiheit und der
- Vertretung.

Die Satzung der Gutachter- und Schlichtungsstelle der Landesärztekammer Hessen und die praktische Durchführung der Verfahren werden den genannten Grundsätzen gerecht.

Die Gutachter- und Schlichtungsstelle soll aus der erforderlichen Zahl von ärztlichen und juristischen Mitgliedern bestehen. Die juristischen Mitglieder werden von dem Präsidium der Landesärztekammer berufen. Einer der Juristen wird zum Vorsitzenden des Vorstandes bestimmt. Mit der personellen Zusammensetzung der Gutachter- und Schlichtungsstelle sind die erforderlichen Prinzipien der Unabhängigkeit und Objektivität gewährleistet.

Der Vorsitzende hat organisatorische und überwachende Aufgaben (§ 4 Abs. 3), auch in Bezug auf die Einhaltung des Datenschutzes (§ 8).

Die anfallenden Anträge werden normalerweise auf die drei juristischen Mitglieder verteilt und von ihnen selbstständig bearbeitet. Das sind derzeit Jürgen Juncker, ehemals Vors. Richter am Oberlandesgericht, Friedhelm Damm, ehemals Vors. Richter am Landgericht Kassel, und die Autorin, ehemals Vors. Richterin am Bundesgerichtshof.

Voraussetzung für ein Verfahren

Die Kosten der Gutachter- und Schlichtungsstelle werden von der Kammer getragen. Allerdings leisten die Haftpflichtversicherer des Arztes oder der Klinik, gegen die das Verfahren durchgeführt wird, einen allgemein festgelegten Betrag für jeden Fall – im Augenblick 357,90 Euro. Sie übernehmen zusätzlich, was wesentlich teurer ist, die Kosten der einzuholenden Gutachten und gutachterlichen Stellungnahmen (§ 9). Das Verfahren ist demnach in jedem Fall für den Patienten kostenlos, abgesehen von persönlichen Auslagen und – gemäß der Rechtsprechung – von Kosten für die Beschaffung von Krankenunterlagen

Nach der Satzung der Gutachter- und Schlichtungsstelle ist ebenso wie in sämtlichen anderen Statuten der Länder zur Einleitung des Verfahrens ein Antrag erforderlich (§ 1). Beteiligte eines Verfahrens vor der Gutachter- und Schlichtungsstelle sind der Patient, der behandelnde Arzt, möglicherweise auch beider Erben, sowie – das ist eine Änderung bei der Neufassung der Satzung – der Klinikträger, wenn er von Ansprüchen aus Arzthaftung betroffen ist. Eine formelle Beteiligung der Haftpflichtversicherer des Arztes oder der Klinik ist nicht vorgesehen. Jedoch werden die Versicherer, schon weil sie die bereits genannten Kosten tragen, umfassend in das Verfahren einbezogen. Sie müssen mit dessen Durchführung einverstanden sein.

Voraussetzung für die Einleitung des Verfahrens ist, dass der Patient geltend macht, er sei durch eine fehlerhafte ärztliche Behandlung zu Schaden gekommen. Wie dargetan, ist auch sein Erbe nach Nachweis seiner Erbenstellung antragsberechtigt (§ 1 Abs. 1). Schließlich kann der Arzt selbst, gegen den der Vorwurf eines Fehlverhaltens erhoben wird, einen Antrag stellen. Das kommt höchst selten vor: In den zehn Jahren, seitdem ich bei der Gutachter- und Schlichtungsstelle tätig bin, ist dies nur einmal geschehen, jetzt wurde ein weiterer Antrag angekündigt.

Der schriftlich zu stellende Antrag soll erkennen lassen, worin der Patient Mängel

der Behandlung und die schädlichen Folgen sieht (§ 2 Abs. 1). Die Anträge sind, wenn sie von dem Patienten selbst eingereicht werden, häufig sehr laienhaft formuliert. Der Patient erhält daher ein Informationsschreiben, ein Kontrollblatt mit Einzelfragen, die Satzung sowie einen Wegweiser als Flyer, der das Verfahren beschreibt. Diese Unterlagen sollen ihm dabei helfen, seinen Einwand gegen eine ärztliche Behandlung vorzubringen. Im Übrigen sind die Mitarbeiter der Gutachter- und Schlichtungsstelle stets bereit, auf schriftliche und telefonische Anfragen einzugehen und entsprechende Erläuterungen zu erteilen. Damit werden auch die Vorgaben der Rechtsprechung erfüllt, wonach eine exakte Bezeichnung des ärztlichen Fehlers nicht verlangt werden darf. Die Beteiligung eines anwaltlichen Beistandes wird in diesen Fällen oft schmerzlich vermisst. Bemerkenswert ist im Übrigen der Anstieg der Anträge unmittelbar nach Feiertagen. Hier ist des öfteren eine Beratung im Familien- und Freundeskreis vorangegangen.

Grundsatz der Freiwilligkeit

Ein wesentlicher Grundsatz des Verfahrens vor der Gutachter- und Schlichtungsstelle liegt darin, dass die Beteiligung des Arztes oder Klinikträgers (§ 1 Abs. 3) freiwillig ist. Es findet demnach keine Zwangsschlichtung statt. Diese wäre meines Erachtens mit dem Grundgedanken einer einvernehmlichen Konfliktbeseitigung, wie sie auch in den genannten EU-Empfehlungen zum Ausdruck kommt, nicht vereinbar und in Anbetracht des Justizgewährleistungsanspruchs, abgeleitet aus dem Rechtsstaatsprinzip in Verbindung mit Art. 19 Abs. 4, Art. 103 Abs. 1 Grundgesetz (GG), verfassungsrechtlich bedenklich.¹ In der Mehrzahl der Fälle stimmen die Ärzte und Klinikträger im Einvernehmen mit den Versicherungen dem Verfahren zu. Es kommt aber auch vor, dass eine Ablehnung mit der Begründung erfolgt, es liege kein Behandlungsfehler vor. Das ist an sich kein Grund; denn die Gutachterstelle soll ja gerade überprüfen, ob ein Fehler zu bejahen ist oder nicht. Eine Standespflicht,

¹ vgl. Katzenmeier, Anw. Bl. 8 und 9/2008, S. 1 ff.; vgl. zu allem auch Katzenmeier, NJW 2008, 1116 ff.).

sich an dem Gutachterverfahren zu beteiligen, besteht jedoch nicht.

In dem schriftlich durchgeführten Verfahren ist den Beteiligten umfassend rechtliches Gehör zu gewähren. Das ist in § 5 Abs. 2 in Bezug auf Einwände gegen die Benennung eines Gutachters ausdrücklich bestimmt. Damit ist die Satzung fortschrittlicher als die bisherige Gesetzgebung zum gerichtlichen Verfahren.

Mit dem „Gesetz zur Änderung des Sachverständigenrechts...“ vom 11. Oktober 2016, in Kraft getreten am 15. Oktober 2016 (BGBl. I, 2016, 2222), ist den Parteien in dem neu gefassten § 404 Abs. 2 Zivilprozessordnung (ZPO) die Möglichkeit eingeräumt, sich zu der vorgesehenen Ernennung eines Sachverständigen zu äußern.

Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs gilt nach der Satzung darüber hinaus für alle Verfahrensschritte. Schriftsätze und Eingaben werden den anderen Beteiligten zur Information zugeleitet, und ihnen wird jederzeit Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt. Die Rechte des Haftpflichtversicherers sind in § 1 Abs. 3 eingehend geregelt.

Entscheidungen sind nicht rechtlich bindend

Ein Pfeiler des Schlichtungsverfahrens ist die fehlende rechtliche Bindung der Entscheidungen. In § 11 der Satzung ist festgelegt, dass der Rechtsweg nicht ausgeschlossen ist. Die Anrufung der Gerichte wird dem Patienten und den Antragsgegnern nicht abgeschnitten. Ihr Recht, sich vertreten zu lassen, ist durch Verweis auf die Grundsätze des Zivilprozessrechts (§ 1 Abs. 5) gewährleistet.

Die Anträge des Patienten oder sonstigen Antragsberechtigten werden dem beteiligten Arzt zugeleitet, bei seinem Tod können sich stattdessen seine Erben beteiligen (§ 1 Abs. 2 Satz 2). Stimmt der Arzt zu und ist auch der Versicherer einverstanden, holt die Gutachter- und Schlichtungsstelle die Krankenunterlagen ein. Sie ist dazu durch eine vorher dem Patienten abverlangte Erklärung zur Entbindung von der Schweigepflicht ermächtigt. Dies sind die Krankenunterlagen, die die beanstandete ärztliche Behandlung betreffen, sowie die Unterlagen

etwaiger vor- und nachbehandelnder Ärzte. Sodann sucht der Jurist, der das Verfahren zu leiten hat, einen Gutachter aus.

Wahlfreiheit bei der Auswahl der Sachverständigen

Die Gutachter- und Schlichtungsstelle unterhält, anders als teilweise die Gutachterkommissionen der anderen Bundesländer, keine hauptamtlichen Sachverständigen. Es wird daher der Sachverständige ausgewählt, den der Bearbeiter als den Geeignetsten ansieht. Der Sachverständige muss jeweils dem Fachgebiet des Arztes angehören, gegen den sich die Beanstandungen des Patienten richten. Bei der Auswahl des Sachverständigen gibt es keine Beschränkung auf Gutachter aus dem Land Hessen. Es besteht für die juristischen Mitarbeiter der Gutachter- und Schlichtungsstelle volle Wahlfreiheit, von der sie stets Gebrauch machen. Ich sehe dies als erheblichen Vorteil an, mit dem die Qualität der Gutachten gewährleistet ist.

Ist der zunächst angefragte Sachverständige bereit, das Gutachten zu erstatten, wird er den Beteiligten und dem Versicherer vorgeschlagen, und sie können innerhalb drei Wochen Einwände gegen die Person des Sachverständigen vorbringen. Erweisen sich die Einwände als berechtigt, wird von der Beauftragung des Sachverständigen abgesehen. Dies ist selbstverständlich bei dem Vorliegen von Befangenheitsgründen im Sinne des § 406 ZPO der Fall. Aber auch unterhalb dieser Schwelle werden triftige Gründe berücksichtigt, weil das Verfahren vor der Gutachter- und Schlichtungsstelle auf einem gegenseitigen Einvernehmen beruht und es nicht tunlich ist, ein Gutachten einzuholen, das von einem der Beteiligten ohne inhaltliche Prüfung sofort zurückgewiesen wird.

Hält der Sachverständige eine Untersuchung für erforderlich, wie es beispielsweise fast immer in der Plastischen Chirurgie der Fall ist, wird die Zustimmung der Beteiligten und der Versicherung eingeholt. Die Versicherung hat die Kosten zu tragen, für seine persönlichen Auslagen (Fahrtkosten) hat der Patient allerdings, wie ausgeführt (§ 9) selbst aufzukommen. Mit den notwendigen Anfragen ergeht ein entsprechender Hinweis.

Bedeutung der ärztlichen Dokumentation

Der Sachverständige hat die Krankenunterlagen (Arztberichte, Röntgenaufnahmen etc.) zugrunde zu legen. Hier erweist sich die Bedeutsamkeit der ärztlichen Dokumentation. Behauptungen des Patienten, die im Widerspruch zu der ärztlichen Dokumentation stehen, können nicht berücksichtigt werden. Eine mündliche Anhörung oder eine Beweisaufnahme findet im Verfahren vor der Gutachter- und Schlichtungsstelle nicht statt. Ist eine für die Behandlung des Patienten wesentliche Maßnahme im Sinne des § 630 f Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) nicht dokumentiert, wird vermutet, dass der Arzt diese Maßnahme nicht getroffen hat (§ 630 h Abs. 3 BGB). Im Verfahren vor der Gutachter- und Schlichtungsstelle kann der Arzt durch mündliche Erläuterungen den Gegenbeweis nicht erbringen.

Fühlt sich einer der Beteiligten, Patient, Arzt oder Klinik, durch das Gutachten beschwert, hat er das Recht, innerhalb eines Monats, von dessen Zustellung an gerechnet, eine sogenannte Kommissionsentscheidung zu beantragen (§ 6 Abs. 1). Die Begründung des Kommissionsantrages kann später erfolgen (§ 6 Abs. 2).

Vorteil der Kommissionsverfahren in Hessen

Bei der Gutachter- und Schlichtungsstelle der Landesärztekammer Hessen gibt es – und das ist einzig unter allen Bundesländern – ein solches, dem Gutachten nachgeschaltetes förmliches Verfahren. Hierbei entscheiden der bearbeitende Jurist und mindestens zwei, in der Regel mehrere weitere, an dem Verfahren bisher nicht beteiligte ärztliche Gutachter aus demselben Fachgebiet in einer mündlichen Kommissionsitzung darüber, ob es bei dem Ergebnis des angefochtenen Gutachtens verbleibt. Der Sachverständige, der das Gutachten erstattet hat, ist bei einer Teilnahme an der Sitzung nicht stimmberechtigt (§ 6 Abs. 3 und 4).

Die Möglichkeit für den durch das Gutachten Beschwerten, ein Kommissionsverfahren einzuleiten, ist meines Erachtens ein ganz erheblicher Vorteil, den die Gutach-

ter- und Schlichtungsstelle Hessen bietet. Dass mindestens zwei weitere Sachverständige aus dem betreffenden Fachgebiet das Gutachten überprüfen, stellt eine erhöhte Richtigkeitsgewähr dar. In den Kommissionssitzungen findet ein ausführliches Fachgespräch statt, und der Jurist achtet darauf, dass alle entscheidenden Punkte angesprochen und diskutiert werden. Da keine mündliche Verhandlung stattfindet, werden die Beteiligten allerdings nicht hinzugezogen. Die Gutachten werden bei einer abweichenden Beurteilung durch die Kommissionsmitglieder abgeändert.

Für mich als ehemalige Richterin ist der Gedanke nicht von der Hand zu weisen, dass – ebenso wie bei Rechtsmitteln gegen gerichtliche Entscheidungen – eine noch größere Sorgfalt aufgewandt wird, wenn ein Vorgehen gegen das Gutachten möglich ist. Die Kommissionsentscheidung ist zu begründen, auch in juristischer Hinsicht (Kausalität, Beweislast etc.). Im Prinzip wird sie sich einer gerichtlichen Entscheidung annähern. Mit der Kommissionsentscheidung ist das Verfahren abgeschlossen.

Für Patienten kostenlos

Ein wichtiger Vorteil des Verfahrens vor der Gutachter- und Schlichtungsstelle besteht, wie schon erwähnt, für den Patienten darin, dass das Verfahren für ihn kostenlos ist. Er muss für die Gutachterkosten auch dann nicht aufkommen, wenn ein ärztlicher Fehler verneint wird. Wird ein ärztlicher Fehler angenommen, sind die Versicherungen in den meisten Fällen bereit, eine Regulierung vorzunehmen. Ein statistischer Nachweis hierfür ist schwer zu führen. Eine Erhebung verlässlicher Zahlen setzt eine zeitaufwendige Auswertung voraus, die mit erheblichen Unsicherheiten belastet ist. Die Versicherungen müssten bereit sein, nach Abschluss des einzelnen Versicherungsfalles das Ergebnis auszuwerten und die jeweiligen Schlichtungsstellen zu benachrichtigen.

Im Jahre 2000 lag die außergerichtliche Befriedigungsquote – Vermeidung eines Gerichtsverfahrens – bei der Erhebung der Kommission Nordrhein bei 86,8 Prozent (%). Schloss sich ein Gerichtsverfah-

ren an, lag die Quote der Abweichungen von den Entscheidungen der Gütestelle unter 1 %. Die Anerkennungsquote der DBV-Winterthur, des bei der Schlichtungsstelle Nordrhein beteiligten größten Haftpflichtversicherers, betrug ca. 87 %. Das Verfahren zur Feststellung dieser Quoten war so zeitaufwendig, dass mir der Kollege aus Nordrhein von entsprechenden Nachforschungen in Hessen abriet.

Ist ein Verfahren vor der Gutachter- und Schlichtungsstelle einem Gerichtsverfahren vorgeschaltet, kann das Gutachten durch die begünstigte Partei in das Gerichtsverfahren eingebracht werden. Es wird dann im Wege des Urkundsbeweises gewürdigt. Das Gericht muss sich, auch wenn es selbst ein gerichtliches Gutachten einholt, mit den Ausführungen des Sachverständigen der Gutachter- und Schlichtungsstelle auseinandersetzen.

Gerichtliche Verfahren sind vorrangig

Ein gerichtliches Verfahren ist gegenüber dem Verfahren vor der Gutachter- und Schlichtungsstelle vorrangig. Die Gutachter- und Schlichtungsstelle wird nicht tätig, wenn ein Gerichtsverfahren, ein strafrechtliches oder berufsgerichtliches Verfahren über den Behandlungsfehler oder dessen Kausalität entschieden hat oder wenn ein solches Verfahren anhängig ist (§ 2 Abs. 2.). Bei einem nach Anrufung der Gutachterstelle eingeleiteten derartigen Verfahren kann die Gutachter- und Schlichtungsstelle das Verfahren einstellen bzw. ruhen lassen (§ 2 Abs. 3).

Des Öfteren ist bereits vor dem Verfahren vor der Gutachter- und Schlichtungsstelle ein Gutachten des MDK, des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung, eingeholt worden. Gemäß der Sollvorschrift § 66 Abs. V Sozialgesetzbuch (SGB) unterstützen seit 1995 die gesetzlichen Krankenkassen ihre Versicherten bei der Verfolgung von Ansprüchen aufgrund von Behandlungsfehler, ausgenommen ist naturgemäß der rein privatärztliche Bereich. Während bei der Gutachterstelle nur ärztliche Behandlungen überprüft werden, findet eine Begutachtung durch den MDK auch im Hinblick auf Behandlungsfehler aus Zahnmedizin und Pflege

statt. Das erklärt die gelegentliche statistische Abweichung in der Fehlerquote.

Mit einem ärztlichen Gutachten des MDK wird sich der im Gutachterverfahren bestellte Sachverständige auseinandersetzen. Ein Verfahren vor der Gutachter- und Schlichtungsstelle wird durch ein Verfahren bei dem MDK nicht ausgeschlossen. Die Gutachterstelle und der MDK tauschen sich durch Überreichung der jeweils zuerst eingeholten Gutachten aus und achten darauf, dass eine parallele Bearbeitung der Fälle vermieden wird.

Nach § 2 Abs. 5 der Satzung der Gutachterstelle ist grundsätzlich eine Fünfjahresfrist zwischen der beanstandeten Behandlung und dem Eingang des Antrags einzuhalten, es sei denn die Beteiligten sind – was des Öfteren vorkommt – mit dem Verfahren trotz Fristablauf einverstanden. Mit dieser Bestimmung wird dem möglichen Ablauf der Verjährungsfrist Rechnung getragen.

Die GuS in Zahlen

Zum Abschluss noch einige interessante Zahlen: Die Gesamtzahl der neu gestellten Anträge betrug im Jahre 2008: 772. Diese Zahl stieg auf 983 neugestellte Anträge im Jahre 2012. Bis zum Jahr 2015 sind die Eingänge etwas gesunken, und zwar auf 804 im Jahre 2015. In 2016 ist aber wieder ein erheblicher Anstieg auf über 980 Anträge zu verzeichnen. Die Zahl der Kommissionsentscheidungen belief sich 2016 auf 294. Eine anwaltliche Vertretung des Patienten findet in etwa 50 % der Anträge statt. Etwa die Hälfte der eingegangenen Gutachten wird durch einen Antrag auf Kommissionsentscheidung angefochten. Die Quote der festgestellten Behandlungsfehler beläuft sich auf ca. 23 % und unterscheidet sich damit kaum von den bundesweiten Zahlen.

Dr. iur. Katharina Deppert

Vors. Richterin am BGH a. D.,

Vorsitzende der

Gutachter- und Schlichtungsstelle

der LÄKH

Nach einem Vortrag der Autorin auf den Medizinrechtstagen in Frankfurt am 21. November 2016