

Klaus-Dieter Neander,
Hamburg



Dr. med. Thomas Meis,
Bottrop



Holger Reichert,
Bremen



Kerstin Rummer-Löns*,
Bremen

„Mediation“ als Möglichkeit zur professionellen Streit- schlichtung im Gesundheitswesen

Wo immer Menschen einander begegnen, können sich – aus welchen Gründen auch immer – Situationen entwickeln, die in mehr oder weniger offene Auseinandersetzungen münden, welche bis zu Streitereien eskalieren können, die letztendlich vor einem Gericht geklärt werden müssen. Eine solche Entwicklung ist für die Streitenden nicht nur nervenaufreibend und in hohem Maße belastend, sondern nicht selten mit hohen Kosten verbunden. Mit dem Urteil bleibt zudem häufig ein fader Nachgeschmack, da in der Regel keine der Parteien eindeutig als „Gewinner“ bezeichnet werden kann, sondern – je nach Sicht der Parteien – beide mehr oder weniger zu Kompromissen gezwungen werden.

Besonders schwierig sind solche justiziablen Auseinandersetzungen dann, wenn zwischen den beiden Parteien ein gewisses Machtgefälle bzw. ein Abhängigkeitsverhältnis besteht, wie es nicht selten zwischen Behandlern und Patienten¹ besteht. Denn die Fachkompetenz von Ärzten offen anzuzweifeln und ggfs. juristische Schritte einzuleiten, fällt den meisten Menschen nach wie vor sehr schwer und so steigen zwar die „Klagen“ wegen Behandlungsfehler an, doch die Mehrzahl der von den Patienten vermuteten „Fehler“, landen nicht vor Gericht. In der jährlich vom MDK erstellten Jahresstatistik werden die offiziell erfassten Behandlungsfehler dargestellt. So wurden 2016 5.038 Vorwürfe in der ambulanten Versorgung gemeldet, von denen sich 25,6 Prozent als Behandlungsfehler mit Schaden darstell-

ten; in der stationären Versorgung waren 22,6 Prozent Behandlungsfehler mit Schaden von den insgesamt 10.036 benannten Vorwürfen nachweisbar. (MDK 2017: 10)

Der MDK gab an, dass im Jahr 2015 14.800 Vorwürfe gegen Mediziner erhoben wurden, tatsächlich wurden 4.026 Fälle bestätigt. (MDK 2016) Die Dunkelziffer dürfte deutlich höher liegen, weil sich viele Personen, die sich „geschädigt“ fühlen, nicht trauen, eine Auseinandersetzung mit dem behandelnden Arzt bzw. der behandelnden Klinik zu beginnen, sei es, weil die Personen die Kosten scheuen oder aber, weil sie generell davon ausgehen, dass „eine Krähe der anderen kein Auge aushacken“ wird. Zudem wissen viele Patienten auch nicht, wie sie ihre vermeintlichen Ansprüche durchsetzen können. Die Schlichterstellen und Gutachterkommissionen, die z. B. bei den Ärztekammern eingerichtet sind, werden zudem häufig als einseitig urteilend abgelehnt.

Eine ältere Untersuchung der EU aus dem Jahre 2005 zeigt, dass 72 Prozent

* Klaus-Dieter Neander (B.Sc.), Pflegedienstleiter, zertif. Mediator (ZMediatAusbV), Hamburg; Dr. med. Thomas Meis, Leitender Notarzt der Stadt Bottrop und zertifiz. Mediator; Holger Reichert, Moderator & zertifiz. Mediator (ZMediatAusbV), Bremen; Kerstin Rummer-Löns, Ltd. Logopädin, zertif. Mediatorin (ZMediatAusbV), Bremen

¹ Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird auf die gleichzeitige Verwendung männlicher und weiblicher Sprachformen verzichtet. Sämtliche Personenbezeichnungen gelten gleichermaßen für beiderlei Geschlecht. Der Autor hatte in seinem Manuskript stets zugleich männliche und weibliche Sprachformen verwendet. Die Redaktion

der Deutschen medizinische Fehler als ein wichtiges Problem ansehen und Angst davor haben, Opfer eines Fehlers zu werden (Hoffmann & Roche 2010).

Für 2006 wird ein Wert von 11,3 Mio. Euro bundesweit zur Regulierung von Arzthaftungsansprüchen angegeben (Renzelmann o.J.).

Gerichtliche Auseinandersetzungen ...

Aus diesen wenigen Zahlen wird deutlich, dass nicht nur die Patienten vermehrt Klarheit über möglicherweise falsche Diagnosen und schlecht verlaufene Therapien haben wollen und mittels Anwälten oder Patientenberatungsstellen ihre „Rechte“ einfordern, sondern meines Erachtens zeigen diese Fakten, dass erheblicher Kommunikationsbedarf zwischen den „Experten“ und den „Laien“ besteht.

In den eher seltenen Fällen, in denen es tatsächlich zu gerichtlichen Auseinandersetzungen kommt, sind die Fronten oft verhärtet. Arzthaftungsprozesse sind für die Beteiligten oftmals belastend. Für geschädigte Patienten ist der „Kampf ums Recht“ kein einfacher Weg der Anspruchsdurchsetzung, gerichtliche Auseinandersetzungen erfahren sie nicht selten als langwierig, komplex und undurchsichtig. Für Ärzte haben Prozesse nicht selten eine stigmatisierende Wirkung. Hinzu kommt, dass gerade Auseinandersetzungen zwischen Arzt und Patient häufig mit besonderer Emotionalität ausgetragen werden.“ (Katzenmeier 2011: 214) Auch für die Ärzte birgt eine offizielle Auseinandersetzung mit den Patienten im Zeitalter von Bewertungsportalen und social-media-Programmen die Gefahr, möglicherweise sogar fälschlich einer unsachgemäßen Behandlung bezichtigt zu werden.

Üblicherweise werden Streitigkeiten zwischen den genannten Parteien in sog. Gutachter- und Schlichtungsstellen, die bei allen Landesärztekammern angesiedelt sind, behandelt. Als Vorteil dieser Gutachter- und Schlichtungsstellen wird v. a. die fachliche Kompetenz der Mitglieder der Schlichtungsstellen benannt, die es ermöglichen sollen, mögliche Fehler zu identifizieren und so zur Klärung des strittigen Sachverhalts beizutragen. (Thamm 2017: 764) Kritiker dieses Modells der außergerichtlichen Schlichtung werfen den Schlichtungs-

stellen „Befangenheit“ vor („eine Krähe hackt der anderen kein Auge aus“) und bezweifeln, dass die Beschwerde führenden Personen in angemessener Weise und v. a. unabhängig in der Beurteilung berücksichtigt werden können.

... oder Mediation?

Vereinzelt wird in der juristischen Fachliteratur auf die Möglichkeit der Mediation hingewiesen. Unterschiedliche Träger von Kliniken haben zwar schon „Beschwerdestellen“ eingerichtet, in denen die Beschwerde führende Person sich mit Chefarzt, QM-Management und häufig auch dem Geschäftsführer über das anliegende Problem auseinandersetzen kann, doch werden diese Gespräche von den Patienten oder deren An-/Zugehörige häufig als „Rechtfertigungsveranstaltung“ empfunden, die das Ziel hat, klar zu stellen, dass die Klinik bzw. der Ärzteschaft keine Schuld trafe.

Die „Mediation“ ist eine außergerichtliche Form der Konfliktbearbeitung, bei der eine neutrale Vermittlungsperson (Mediator/Mediatorin) die Parteien bei der Entwicklung einer Lösung unterstützt. (Gabler 2018) Sie setzt voraus, dass alle Parteien freiwillig an ihr teilnehmen und sich an bestimmte Verhaltensregeln – die die neutrale Vermittlungsperson vorher benennt – halten werden. Mediatoren geben die Regeln der Mediation vor und sorgen für die Einhaltung; für das Ergebnis sind die Parteien zuständig, d. h. die neutrale Vermittlungsperson strukturiert den Einigungsprozess, gibt aber niemals Lösungsvorschläge vor.

Katzmeier (2011: 215) hält die Mediation insbesondere in solchen Fällen für geeignet, in denen es nicht vorwiegend um Schadensersatzansprüche geht, sondern eher um Erklärungen und möglicherweise auch um eine Entschuldigung durch die behandelnden Ärzte. Denn gerade in den Fällen, in denen sich Patienten beschweren und Klarheit suchen, geht es in der Auseinandersetzung eher darum, mit den Gefühlen und Bedürfnissen wahrgenommen zu werden. Im Kommunikationsmodell der „Gewaltfreien Kommunikation“ nach M.B. Rosenberg (Rosenberg 2013) wird insbesondere darauf verwiesen, dass gerade nicht benannte Gefühle und unterdrückte Bedürfnisse, die Kommunikation erheblich beeinflussen.

Die Beschwerde eines Patienten könnte in etwa folgenderweise positiv formuliert werden:

„Ich bin traurig, enttäuscht, dass ich unzureichend informiert wurde, weil ich das Bedürfnis nach Klarheit und Transparenz habe.“ Aus diesem Beispiel wird deutlich, dass hier eine andere Qualität der Kommunikation den Kontakt zwischen Fachleuten und Laien bestimmen könnte.

„Die neutrale Vermittlerperson (Mediator) kann das Gespräch zwischen den Parteien dahingehend strukturieren, dass Gefühle und Bedürfnisse „Platz“ haben und auch zugelassen werden können. Insgesamt für eine Mediation gut geeignet sind die Fälle, in denen es dem Patienten letztlich nicht um Schadensersatz geht, sondern um Erklärung und Entschuldigung für das Geschehene. Im verwissenschaftlichten, technisierten und spezialisierten Medizinbetrieb sind Kommunikationsdefizite nicht selten zu beklagen. Patienten haben das Bedürfnis nach einer angemessenen Entschuldigung für die Vorenthaltung von Informationen, für eine Verkürzung oder Nichtbeachtung ihres Rechts auf Selbstbestimmung. Viele wären zu einer gütlichen Streitbeilegung durchaus bereit, wenn der Arzt sein Vorgehen verständlich erklärte, wenn er Anteilnahme an einem Krankheitsverlauf zeigte oder im Falle eines Behandlungsfehlers eine Entschuldigung aussprach. Häufig aber trägt die Furcht des Arztes vor Autoritätsverlust dazu bei, dass Patienten eine Genugtuung in Form von Anteilnahme und Aussprache verweigert wird. In Konstellationen, in denen der Konflikt eher die Beziehungsebene betrifft, kann bereits das Ingangsetzen der Kommunikation ein entscheidender Schritt zur Streitbeilegung sein. Für eine Wiederherstellung der Kommunikation ist das Mediationsverfahren unter der Anleitung eines erfahrenen Mediators hier wie anderenorts geeignet.“ (Katzenmeier 2011: 215)

Thamm (Thamm 2017: 764) bewertet in ihrem lesenswerten Beitrag die Chancen dafür, dass sich Mediation als außergerichtliches Schlichtungsverfahren durchsetzen kann, als gering und begründet dies u. a. mit folgenden Überlegungen:

1. Die Schlichtungsstellen hätten unabhängigen juristischen und medizinischen Sachverstand, was in einer Mediation nicht gewährleistet wäre, zu-

dem müsste der Mediator seine „kommunikative Fähigkeiten (...)“ unter Beweis stellen, was selten der Fall sein dürfte.“ (Thamm 2017: 767) Diese Beurteilung ist erstaunlich, denn natürlich ist es in einer Mediation generell möglich, Sachverständige hinzuzuziehen (die möglicherweise auch von den Patienten selbst benannt werden könnten) und ob die „kommunikativen Fähigkeiten“ von Juristen und Medizinern per se „besser“ sind, als die von ausgebildeten Mediatoren darf sicher bezweifelt werden.

2. Es besteht ein großes Machtgefälle zwischen den Medizinern und die Patienten; dieses Machtgefälle müsse ein Mediator ausgleichen können, in dem sie/er z. B. die „unterlegene Seite“ entsprechend informiert. Zu Recht verweist Thamm aber darauf, dass „wegen der persönlichen Komponente und der höheren Flexibilität des Mediationsverfahrens, bei dem es nicht nur um die Analyse des Sachverhaltes und des Rechts geht, auch eine „Entschuldigung“ des sich fehlverhaltenden Arztes als Verfahrensziel mit denkbar (sei) – ganz im Gegensatz zum Verfahren vor den Gutachter- und Schlichtungsstellen.“ (Thamm 2017: 767).
3. Thamm (a.a.O.: 767) geht davon aus, dass eine „Aufrechterhaltung der Parteibeziehung“ in einem Streitfall nicht mehr das Ziel sei, sondern dass es dem Patienten lediglich um „Kompensation“ (also i. d. R. um finanzielle Entschädigung geht!). Nimmt man meine o. g. Ausführungen zu den Bedürfnissen und Gefühlen der klagenden Partei ernst, greift der Ansatz von Thamm m. E. zu kurz: Die klagende Partei will verstehen, was passiert ist und sie will eine persönliche Auseinandersetzung mit dem Beklagten und dessen Betroffenheit und ehrliche Entschuldigung für das, was vorgefallen ist. Leid ist nicht zu kompensieren, es sei denn, die klagende Partei kann akzeptieren, dass es dem Beklagten leid tut und eine „empathische Kompensation“ anbietet: Gemeinsames Aushalten der Situation, das Zugeben von Unzulänglichkeit, Schuld und Versagen. Eine solche „Parteibeziehung“ ist für alle Beteiligten eine andere als die ur-

sprüngliche – keine Frage, aber sie ist die Art der Beziehung, die Verzeihen erst ermöglicht.

„Eine Mediation birgt besonders große Vorteile, wenn die Beziehung über den Konflikt hinaus fortgesetzt werden soll. Sie erscheint deshalb dann besonders geeignet, wenn ein Ausweichen nicht ohne weiteres möglich ist, etwa in Alten- oder Pflegeheimen, bei chronisch Kranken, bei Angewiesenen auf einen Spezialisten, in Krankenhäusern und jeweils besonders auf dem Land und in strukturschwachen Regionen (...)“ (Hattermer 2012: 330)

4. Mediation ist kostenpflichtig, die Schlichtungsstelle arbeitet kostenlos. Thamm (a.a.O.: 768) geht davon aus, dass die klagende Partei die Kosten dafür aufbringen müsste, was aber zumindest unüblich wäre, denn i. d. R. finanzieren beide Parteien die Mediation und die klagende Partei empfindet die Tatsache, dass auch die beklagte Partei „bezahlt“, als erstes Signal einer möglichen Einigung.
5. Besonders wichtig ist allerdings das letzte Argument von Thamm (a.a.O., S. 768): Die Haftpflichtversicherer der Ärzte stehen einer Mediation kritisch gegenüber, „da sie befürchten, dass meditativ geschlossene Vergleiche (denen die fachliche Grundlage fehlt) zu ihrem wirtschaftlichen Nachteil gehen.“ Einen Beweis dafür bleibt Thamm jedoch schuldig und die Angst der Haftpflichtversicherer scheint eher unbegründet, da ja im privaten Haftungsrecht, nahezu alle Versicherungen eine Mediation unterstützen und sogar finanzieren. Zudem könnte die beklagte Person – wenn es denn um Schadenersatz geht – einer Einigung hinsichtlich der Höhe des Schadenersatzes ja grundsätzlich nicht zustimmen, auch wenn sie in der Sache (also in der Anerkennung des Fehlers) mit der klagenden Partei zugestimmt hat. Dann würde zwar das Verfahren vor einem ordentlichen Gericht bzgl. der „finanziellen Kompensation“ geführt werden müssen, aber erfahrungsgemäß wird die Teilnahme an einer Mediation seitens der Gerichte als „positives Verhalten“ des Beklagten gewertet. Da die Haftpflichtversicherer die klagende Partei in den allermeisten Fällen außergerichtlich befriedigen

(Weizel 1999: 115 ff, 138 ff, zit. nach Thamm 2017: 766) – v. a. weil sie Sorge davor haben, dass die seitens der Gerichte verhängten Strafen möglicherweise höher sein und Präzedenzfälle geschaffen werden könnten – scheint die „Angst der Haftpflichtversicherer vor dem wirtschaftlichen Nachteil“ unbegründet bzw. vorgeschoben zu sein.

Es ist sicherlich an der Zeit, dass Haftpflichtversicherer der Ärzte die Möglichkeit der Mediation ernsthaft in Erwägung ziehen.

Fazit

Die Mediation, als eine Möglichkeit zur außergerichtlichen Streitschlichtung auch im Gesundheitswesen, bietet – v. a. nach der Neuregelung der Ausbildungs- und Prüfungsverordnung, die zum 1.7.2017 in Kraft getreten ist (BGBl. 2016) – eine weitere Möglichkeit, Streitigkeiten zwischen Medizinern und Patienten zu beheben. Dabei ist von Vorteil, dass die Mediatoren allparteilich arbeiten, d. h. unter möglicher Berücksichtigung von Experten die Struktur des „Mediationsgesprächs“ organisiert und den Parteien den eigentlichen Einigungsprozess überlässt. Dabei geht es in der Regel darum, dass beide Seiten sich gesehen und verstanden fühlen und durch empathische Begleitung der Mediatoren in die Lage versetzt werden, auch Einigungsvorschläge zu durchdenken, die möglicherweise zu Beginn der Streitigkeiten als völlig undenkbar galten. Die Neutralität bzw. Allparteilichkeit der Mediatoren scheint – zumindest in den Augen von Patienten und Organisationen der Patientenvertretungen – ein erheblicher Vorteil gegenüber den sog. Schlichtungsstellen zu sein, die schon wegen ihrer Ansiedlung bei den Ärztekammern und der dort vorzufindenden, machtvollen Fachkompetenz häufig als wenig neutral bzw. parteiisch erlebt werden.

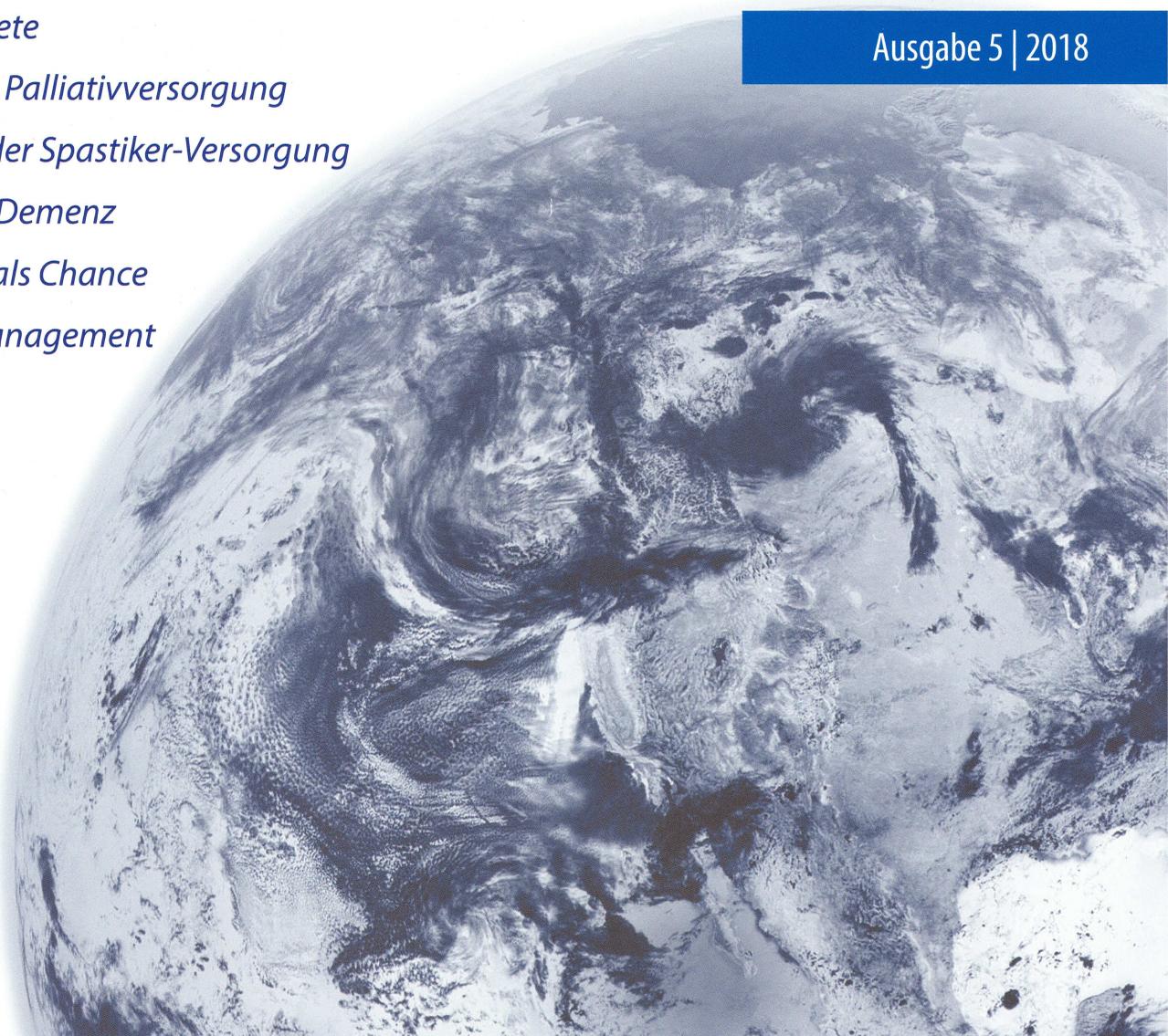
„Auch „echte“ Mediation ist grundsätzlich zur Streitbeilegung bei Störungen im Arzt-Patient-Verhältnis geeignet. Allerdings muss sowohl hinsichtlich des Mediationsverfahrens als auch hinsichtlich der Arzt-Patienten-Konflikte differenziert werden.“ (Hattermer 2012: 229)

Verweise und umfassende Literatur bei den Autoren. ■

KRANKENVERSICHERUNG

- > *Reformpakete*
- > *Ambulante Palliativversorgung*
- > *Defizite in der Spastiker-Versorgung*
- > *Hören und Demenz*
- > *Mediation als Chance*
- > *Vertragsmanagement*

Ausgabe 5 | 2018



www.welt-der-krankenversicherung.de

Der Herausgeberbeirat:

Bettina am Orde

Georg Baum

Prof. Dr. Dr. Alexander P.F. Ehlers

Roland Engehausen

Ulf Fink

Birgit Fischer

Dr. Rainer Hess

Dr. Volker Leienbach

Claus Moldenhauer

Prof. Dr. Frank Ulrich Montgomery

Dr. Robert Paquet

Dr. Uwe K. Preusker

Dr. Mani Rafii

Prof. Dr. Herbert Rebscher

Joachim M. Schmitt

Prof. Dr. Eberhard Wille

Herausgegeben von Rolf Stuppardt