

In Verbindung mit dem Deutschen Anwaltverein

und der Bundesrechtsanwaltskammer herausgegeben von Dr. Alfred Flemming, Rechtsanwalt in Frankfurt – Dr. Walter Lewald, Rechtsanwalt in Frankfurt – Prof. Dr. Rudolf Nirk, Rechtsanwalt beim BGH – Dr. Fritz Ostler, Rechtsanwalt in München – Prof. Dr. Konrad Redeker, Rechtsanwalt in Bonn.  
Schriftleitung: Dr. Hermann Weber, Rechtsanwalt, Palmengartenstraße 14, 6000 Frankfurt 1

Heft **46**  
Seite 2489–2536  
34. Jahrgang  
11. November 1981

Vorwiegend mit medizinisch-juristischen Beiträgen (im Anschluß an Heft 37/1981)

*Aufsätze*

Rechtsanwalt Dr. Thomas Doms, Celle

## Die ärztlichen Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen

*Die von den Ärztekammern eingerichteten Vermittlungsstellen sollen im Einzelfall klären, ob eine fehlerhafte Behandlung erfolgte. Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit dieser Vermittlungsstellen. Weil sie mit mehreren qualifizierten Medizinern aus unterschiedlichen Fachbereichen besetzt sind, ist eine umfassende fachliche Überprüfung gewährleistet. Auch aus Kostengründen empfiehlt es sich nach Auffassung des Verfassers, vor Einleitung eines Zivilprozesses zunächst ein Vermittlungsverfahren durchzuführen.*

### I. Einleitung

In allen Bereichen des täglichen Lebens gewinnen Schiedsstellen mehr und mehr an Bedeutung. Sie sollen u. a. helfen, langwierige Gerichtsverfahren zu vermeiden, deren Hauptgegenstand nicht juristische Fragen sind, sondern in denen durch Sachverständigengutachten die tatsächlichen Anspruchsvoraussetzungen ermittelt werden müssen. Auch von den verschiedenen Ärztekammern wurden Vermittlungsstellen eingerichtet für Streitigkeiten zwischen Patienten und Ärzten, die sich während oder nach der Behandlung ergeben haben. Hier ist zu unterscheiden zwischen Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen. Über ihre Aufgabe und Arbeitsweise bestehen bei Patienten und Ärzten viele Unklarheiten. Oft ist gar nicht bekannt, daß eine Gutachterkommission oder eine Schlichtungsstelle besteht. Kommt es zwischen den Parteien zum Streit über das von der Vermittlungsstelle gewonnene Ergebnis, dann werden staatliche Gerichte angerufen. Regelmäßig beruft sich dann eine Partei auf das für sie günstige Gutachten bzw. die für sie günstigen tatsächlichen Feststellungen aus dem Vermittlungs-Verfahren und möchte sie als bindend angesehen wissen.

Nachfolgend sollen die Arbeitsweise und die Rechtsnatur der ärztlichen Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen dargestellt werden. Sodann wird untersucht, ob ihren Feststellungen und Ausprüchen für die Beteiligten verbindliche Wirkung zukommt. Betrifft die Darstellung nachfolgend gleichermaßen Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen, dann werden sie als Vermittlungsstellen bezeichnet (bzw. Vermittlungsverfahren).

### II. Bestandsaufnahme

Im Bundesgebiet bestanden 1980 insgesamt 5 ärztliche Schlichtungsstellen<sup>1</sup> und 3 ärztliche Gutachterkommissio-

nen<sup>2</sup>. Darüber hinaus gibt es bei der Bundesärztekammer eine ständige Konferenz der Gutachter- und Schlichtungsstellen.

Die Schlichtungsstellen sollen Haftpflichtstreitigkeiten zwischen Ärzten und Patienten außergerichtlich bereinigen, wenn der Vorwurf einer fehlerhaften Behandlung erhoben wurde. Die Aufgabe der Gutachterkommissionen beschränkt sich darauf, Fachgutachten zu dem Vorwurf eines ärztlichen Behandlungsfehlers zu erstellen. In der Praxis hat es sich gezeigt, daß die Anrufung der Gutachterkommissionen oder der Schlichtungsstellen zu keinen unterschiedlichen Ergebnissen führt<sup>3</sup>. Bejaht die Gutachterkommission einen Behandlungsfehler, dann werden nach den Erfahrungen der Bundesärztekammer regelmäßig die Schadensersatzansprüche des Patienten außergerichtlich befriedigt. Das Verfahren vor den Schlichtungsstellen, in dessen Verlauf eine Begutachtung des ärztlichen Verhaltens erfolgt, soll „in jedem Falle“ zu einer Regelung durch den Haftpflichtversicherer führen. Musterbildend<sup>4</sup> für die Schlichtungsstellen war die Verfahrensordnung der Bayerischen Landesärztekammer<sup>5</sup>. Die Verfahrensordnungen für die Gutachterkommissionen richten sich nach der Verfahrensordnung der Ärztekammer Nordrhein aus<sup>6</sup>. Beide Verfahrensordnungen werden deshalb nachfolgend dargestellt.

1) Schlichtungsstelle für Arzthaftpflichtfragen der Norddt. Ärztekammer (zuständig für die Kammerbereiche Schleswig-Holstein, Hamburg, Niedersachsen, Bremen, Berlin, Sitz Hannover); Schlichtungsstellen für Arzthaftpflichtfragen der Landesärztekammern Saarland (Sitz Saarbrücken) und Baden-Württemberg (Sitz Stuttgart); Schlichtungsstelle bei der Bayerischen Ärztekammer (Sitz München); Gutachter- und Schlichtungsstelle für ärztliche Behandlungsfehler der Landesärztekammern Hessen und Rheinland-Pfalz (Sitz Frankfurt/Main).

2) Gutachterkommission bei der Ärztekammer Nordrhein (Sitz Düsseldorf); Gutachterkommission für ärztliche Haftpflichtfragen bei der Ärztekammer Westfalen-Lippe (Sitz Münster); für Hessen und Rheinland-Pfalz s. o. Fußn. 1.

3) Lt. Schreiben der Bundesärztekammer – Rechtsabt. – v. 5. 8. 1980.

4) Allerdings werden die Verfahrensordnungen von den Vermittlungsstellen unterschiedlich gehandhabt (vgl. Henschel, Aufgabe und Tätigkeit der Schlichtungs- und Gutachterstellen für Arzthaftpflicht-Streitigkeiten, Diss. Heidelberg, 1980, Bd. 4 der Reihe Recht & Medizin, S. 197).

5) Geschäfts- und Verfahrensordnung einer Schlichtungsstelle zur außergerichtlichen Erledigung von Haftpflichtstreitigkeiten zwischen Ärzten und Patienten, s. BayÄrztebl 1975, 440.

6) Neufassung des Statuts der Gutachterkommission für ärztliche Behandlungsfehler bei der Ärztekammer Nordrhein, s. RheinÄrzteBl 1979, 126 (genehmigt durch Erlaß des Ministers für Arbeit, Gesundheit und

1. Die Gutachterkommission soll die medizinische Behandlung objektiv begutachten. Damit soll dem durch einen Behandlungsfehler in seiner Gesundheit Geschädigten die Durchsetzung begründeter Ansprüche erleichtert werden. Andererseits soll auch dem Arzt geholfen werden, unbegründete Vorwürfe des Patienten zurückzuweisen (§ 1 I)<sup>7</sup>. Der Arzt kann also die Gutachterkommission auch dann anrufen, wenn ein Patient rufschädigende Behauptungen aufstellt, ohne konkret Schadensersatz zu verlangen. Bestehen Streit oder Meinungsverschiedenheiten darüber, ob der behandelnde Arzt die in Diagnostik und Therapie erforderliche Sorgfalt gewahrt hat, so wird die Kommission auf Antrag eines Beteiligten (der Gegner muß zustimmen) tätig. Sie stellt fest, ob dem Arzt ein Behandlungsfehler vorzuwerfen ist, durch den der Patient einen Gesundheitsschaden erlitten hat oder voraussichtlich erleiden wird (§ 2).

a) Die Gutachterkommission wird tätig auf schriftlichen Antrag eines Patienten oder eines Arztes, dem der Vorwurf eines Behandlungsfehlers gemacht wird (§ 3 I, 2). Im Todesfall können die hinterbliebenen nächsten Angehörigen den Antrag stellen. Die Verfahrensbeteiligten können sich vertreten lassen. Dabei gilt § 157 ZPO entsprechend (§ 2 II). Die Gutachterkommission untersucht nur Vorwürfe, die gegen einen der Kammer angehörenden Arzt erhoben werden. Nicht untersucht werden Fälle, über die bereits rechtskräftig entschieden wurde oder in denen ein gerichtliches Verfahren anhängig ist. In der Regel nicht tätig wird die Gutachterkommission, wenn der behauptete Behandlungsfehler länger als fünf Jahre zurückliegt.

b) Die Gutachterkommission besteht aus 5 ehrenamtlichen Mitgliedern. Sie werden vom Vorstand der Ärztekammer auf die Dauer von 4 Jahren berufen (§ 4). Der Vorsitzende muß Volljurist sein und über eine längjährige Erfahrung als Richter verfügen. Je ein Chirurg, ein Internist, ein Pathologe und ein niedergelassener Allgemeinarzt vervollständigen die Kommission (§ 4). Die Verfahrensweise bestimmt der Vorsitzende (§ 4a). Dabei ist das schriftliche Verfahren die Regel (§ 9). Eine mündliche Erörterung mit den Beteiligten braucht nur zu erfolgen, wenn die Gutachterkommission dies für sachdienlich hält. An Beweisanträge ist sie nicht gebunden. Sie kann – muß nicht – ein Sachverständigengutachten einholen. Die Entscheidung erfolgt mit einfacher Stimmenmehrheit (§ 7). Es wird ein schriftliches Gutachten erstattet (§ 10), das den Beteiligten, ohne daß besondere Förmlichkeiten gewahrt werden müssen, übersandt wird. Kommt kein einstimmiger Beschluß der Gutachterkommission zustande, so kann die abweichende Meinung der Minderheit mit deren Begründung den Beteiligten bekanntgegeben werden (§ 10 III). In hierfür geeigneten Fällen und mit Zustimmung der Beteiligten kann die Gutachterkommission auch einen Schlichtungsversuch unternehmen (§ 10 V). Die Kosten der Gutachterkommission trägt die Ärztekammer. Für die Beteiligten ist das Verfahren gebührenfrei (§ 11). Jeder trägt seine eigenen Kosten.

c) Als Besonderheit sieht das Statut in § 5 ein „geschäftsführendes Mitglied der Gutachterkommission“ vor. Ein von dem Vorstand der Ärztekammer bestimmtes Mitglied der Kommission bereitet das Verfahren der Kommission vor. Ihm wird die Geschäftsführung übertragen. Die ärztlich-medizinischen Fragen werden von dem geschäftsführenden Mitglied zunächst alleine bearbeitet. Dazu können Gutachten und, zur Aufklärung des Sachverhaltes, die Stellungnahmen der Beteiligten eingeholt werden. Wenn das geschäftsführende Mitglied eine förmliche Beschlußfassung der Gutachterkommission nicht für notwendig hält, dann teilt es die von ihm aus den Ermittlungen gewonnene Auffassung in einem Bescheid mit. Der durch den Bescheid Belastete kann dann die Entscheidung durch die Gutachterkommission verlangen. In der Praxis bedeutet das, daß die Gutachterkommission regelmäßig erst nach einer Vorprüfung durch ihr geschäftsführendes Mitglied tätig wird.

2. Erstmals wurde eine Schlichtungsstelle errichtet aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung zwischen der bayerischen Landesärztekammer und dem Verband der Haftpflicht-, Unfall- und Kraftverkehrs-Versicherer e. V. (HUK-Verband)<sup>8</sup>. In der Folgezeit wurden von weiteren Landesärztekammern Vereinbarungen mit dem HUK-Verband getroffen. Die dementsprechend von der jeweiligen Landesärzte-

kammer errichtete Schlichtungsstelle soll, im Interesse aller Beteiligten, bei Haftpflichtstreitigkeiten rasch und sorgfältig den Sachverhalt ermitteln. Ist dies geschehen, dann macht sie einen Vorschlag für die außergerichtliche Behebung der Streitigkeiten. Es soll, so heißt es in der Präambel der Geschäfts- und Verfahrensordnung für den Bereich der bayerischen Landesärztekammer, „auf diese Weise ein Beitrag geleistet werden, um für Patienten und Ärzte gleichermaßen unbefriedigende und langwierige gerichtliche Auseinandersetzungen zu vermeiden“. Die Tätigkeit der Schlichtungsstellen ist also von vornherein auf solche Fälle beschränkt, in denen der hinter dem Arzt stehende Haftpflichtversicherer mit einer Inanspruchnahme rechnet. Es wird nur die Frage untersucht, ob ein konkret erhobener Schadensersatzanspruch besteht oder nicht besteht. Anders als im Verfahren vor der Gutachterkommission hat der Arzt vor der Schlichtungsstelle nicht die Möglichkeit, sich etwa gegen ausschließlich rufschädigende Vorwürfe eines Patienten zu verteidigen.

a) Die Schlichtungsstelle kann vom Arzt, seinem Versicherer oder dem Patienten angerufen werden. Sie kann auch angerufen werden von Krankenhausträgern, die für die Tätigkeit ihres/ihrer Ärzte in Anspruch genommen werden (§ 9)<sup>9</sup>. Ein Verfahren findet aber nicht statt, wenn einer der Beteiligten widerspricht (§ 2). Die Schlichtungsstelle besteht aus 4 Mitgliedern. Ein Arzt ist ständiges Mitglied. Er wird von der Ärztekammer berufen und führt den Vorsitz (§ 4). Von Fall zu Fall benennt die Ärztekammer einen weiteren Arzt zum Mitglied der Schlichtungsstelle. Dieser Arzt soll auf dem durch den Streit angesprochenen Fachgebiet über besondere Erfahrung verfügen. Der beteiligte Arzt und der Patient benennen jeweils einen Vertreter, der entweder Arzt oder Volljurist sein muß. Für den Fall, daß mehrere Ärzte von den Vorwürfen des Patienten betroffen sind, wird der Vertreter der beteiligten Ärzte von HUK-Verband berufen (§ 9 II).

b) Das Verfahren ist schriftlich (§ 5). Eine persönliche Anhörung der Beteiligten kann – muß nicht – erfolgen. Ausdrücklich ist in § 3 III der Geschäfts- und Verfahrensordnung bestimmt, daß die Parteien verpflichtet sind, an der möglichst raschen und eingehenden Aufklärung des Sachverhaltes mitzuwirken. Die Schlichtungsstelle erstattet ein Gutachten. Hierüber wird mit Stimmenmehrheit beschlossenen. Das Gutachten enthält – auch in zweifelhaft gebliebenen Fällen (so ausdrücklich § 6 III) – einen Vorschlag zur Behebung der Streitigkeit (§ 3). Bei Stimmgleichheit wird kein Vorschlag unterbreitet. In diesem Fall werden die widerstreitenden Auffassungen dargestellt. Das Gutachten wird vom Vorsitzenden unterzeichnet, und den Beteiligten wird je eine Ausfertigung übergeben. Förmlichkeiten sind dabei nicht zu wahren. Für das Verfahren werden Kosten nicht erhoben. Allerdings tragen der Arzt und der Patient die Kosten für das von ihnen berufene Mitglied der Schlichtungsstelle. Falls der Patient die Voraussetzungen für die Gewährung des Armenrechts (– jetzt Prozeßkostenhilfe –) gem. § 114 ZPO erfüllt, tragen die Kosten für das von ihm berufene Mitglied der Schlichtungsstelle jeweils zur Hälfte die Landesärztekammer und der Haftpflichtversicherer des Arztes.

3. Eine Gesamtstatistik über die Tätigkeit aller ärztlichen Vermittlungsstellen, insbesondere über die Zahl der gestellten Anträge, der bearbeiteten Fälle und deren Ausgang gibt es noch nicht. Die bei der Bundesärztekammer gebildete „Ständige Konferenz der Gutachter- und Schlichtungsstellen“ erarbeitet derzeit eine einheitliche Grundlage für die Erstellung einer Jahresstatistik. Sie liegt jetzt im Entwurf vor<sup>10</sup>. Das vorhandene statistische Material beschränkt sich auf den Bereich

Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen v. 22. 12. 1978 – VA 1 – 0810.42.1, NRWMBL 1979, 67).

7) Die nachfolgenden Paragraphenangaben beziehen sich jeweils auf das Statut der Ärztekammer Nordrhein (o. Fußn. 6).

8) Zum Inhalt der Vereinbarung o. Fußn. 5; über den Werdegang berichtet Henschel (o. Fußn. 4), S. 50.

9) Die nachfolgenden Paragraphenangaben beziehen sich auf die bayerische Geschäfts- u. Verfahrensordnung, die musterbildend für die übrigen Verfahrensordnungen ist (o. Fußn. 3 u. 5).

10) Lt. Schreiben der Bundesärztekammer v. 21. 8. 1981.

jeweils einzelner Vermittlungsstellen<sup>11</sup>. Um Fehlinterpretationen zu vermeiden, wird deshalb davon abgesehen, auch nur exemplarisch die Ergebnisse einer Vermittlungsstelle wiederzugeben. Auffällig ist allerdings bei allen Vermittlungsstellen eine ständige Zunahme der gestellten Anträge. Bemerkenswert ist auch die Zunahme der Anträge, die von anwaltlich beratenen Patienten gestellt werden. Das Vermittlungsverfahren tritt offensichtlich zunehmend an die Stelle einer Strafanzeige gegen den behandelnden Arzt. In vielen Fällen sind nämlich Strafanzeigen erstattet worden, um auf dem „Umweg“ über die Staatsanwaltschaft zu prüfen, ob die Geltendmachung von Ersatzansprüchen Erfolg verspricht. Die Staatsanwaltschaft konnte und mußte die Behandlungsunterlagen beiziehen und Sachverständigengutachten erheben. Gesicherte Rückschlüsse auf die Aussichten eines Zivilverfahrens läßt diese Vorgehensweise allerdings häufig nicht zu, weil im Strafrecht ein anderer Verschuldensbegriff gilt als im Zivilrecht<sup>12</sup>.

Schließlich ist noch festzustellen, daß sich bundeseinheitliche Verfahrensübungen für die Vermittlungsverfahren noch nicht herausgebildet haben. Die Verfahrensordnungen werden von Vermittlungsstelle zu Vermittlungsstelle anders gehandhabt<sup>13</sup>.

### III. Rechtliche Einordnung

Haben die Beteiligten eine Gutachterkommission oder eine Schlichtungsstelle angerufen, dann stellt sich die Frage, ob sie (und gegebenenfalls in welchem Umfang) durch die Teilnahme am Vermittlungsverfahren und durch die darin getroffenen Feststellungen gebunden sind.

1. Da die Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen von den (öffentlichrechtlich organisierten) Ärztekammern errichtet werden, ist zunächst zu untersuchen, ob auf Vermittlungsverfahren die Vorschriften des öffentlichen Rechts anzuwenden sind.

Die Ärztekammern sind öffentlichrechtliche (Personal-) Körperschaften<sup>14</sup>. Die ihnen durch Gesetz zugewiesenen Aufgaben nehmen sie als „unterstaatliche Träger“ (Wolff) wahr<sup>15</sup>. Sie erfüllen also hoheitliche Aufgaben. Diese gesetzliche Zuweisung hat aber keineswegs zur Folge, daß jegliche Tätigkeit der Ärztekammern hoheitlichen Charakter trägt, mithin nach öffentlichem Recht zu beurteilen ist. So etwa ist die Pflicht, die Fortbildung der Kammerangehörigen zu fördern, eine hoheitliche Aufgabe. Ihre Erfüllung geschieht aber regelmäßig auf privatrechtliche Weise (Anschaffung von Fachliteratur, Veranstaltung von Fortbildungskursen). In § 8 I Nr. 8 NdsHKG<sup>16</sup> ist ausdrücklich geregelt, daß es Aufgabe der Kammer ist

„bei Streitigkeiten zwischen Kammerangehörigen und ihren Patienten aus dem Behandlungsverhältnis auf Antrag des Patienten zu vermitteln“.

Vom Sinn und Zweck her ähnliche Bestimmungen finden sich auch in anderen Bundesländern<sup>17</sup>. Damit ist aber nur eine Aufgabe bestimmt, die der Ärztekammer kraft Gesetzes gegenüber ihren Mitgliedern, nicht gegenüber Dritten (Patienten), obliegt. Die Kammern erfüllen die ihnen zugewiesene Aufgabe „zu vermitteln“, indem sie ihren Mitgliedern durch die Errichtung einer Schlichtungsstelle und/oder Gutachterkommission die Möglichkeit eröffnen, bei Streitigkeiten mit Patienten eine außergerichtliche Vermittlung zu versuchen. Weder der Arzt noch gar der Patient sind durch die Bestimmungen in den Kammergesetzen (also etwa § 8 I Nr. 8 NdsHKG) verpflichtet, an einem Vermittlungsverfahren teilzunehmen. Da ein Vermittlungsverfahren nur dann stattfindet, wenn Arzt und Patient dies beantragen, beruht die Tätigkeit einer Vermittlungsstelle im konkreten Einzelfall auf ein-

em (privatrechtlichen) Willensentschluß der Beteiligten. Für das Vermittlungsverfahren gelten daher öffentlichrechtliche Vorschriften nicht.

2. Im Zivilrecht bestehen verschiedene Möglichkeiten für die Parteien, um in einem außergerichtlichen Verfahren einen Dritten über ihre Streitigkeiten entscheiden zu lassen.

a) Aufgrund rechtsgeschäftlicher Vereinbarung der Parteien werden sogenannte „echte“ Schiedsgerichte i. S. von §§ 1025 ff. ZPO tätig. Hier werden durch (von den Parteien) frei gewählte Privatpersonen als Schiedsrichter die Organe der Justizhoheit ersetzt. Das Schiedsverfahren gem. §§ 1025 ff. ZPO wird deshalb auch als ein Seitenstück zum Zivilprozeß vor den ordentlichen Gerichten bezeichnet<sup>18</sup>. Der Schiedsspruch hat unter den Parteien die Wirkung eines rechtskräftigen, gerichtlichen Urteils (§ 1040 ZPO). Ein ganz wesentliches Merkmal ist, daß die personelle Zusammensetzung des „echten“ Schiedsgerichts auf einer freien Vereinbarung der Parteien beruht (§§ 1028 ff. ZPO)<sup>19</sup>. Sie werden solche Personen bestimmen, die ihr Vertrauen besitzen und von denen sie eine sachgerechte und schnelle Entscheidung erwarten. Auf die personelle Zusammensetzung der Gutachterkommission oder der Schlichtungsstelle haben aber weder Arzt noch Patient Einfluß<sup>20</sup>. Vielmehr sind diese Vermittlungsstellen von den Ärztekammern für die gütliche Beilegung einer Vielzahl von zukünftigen Streitigkeiten errichtet, die zwischen unbekanntem Parteien und aus unbekanntem Rechtsgrund geführt werden. Die personelle Zusammensetzung bestimmt die Ärztekammer. Die §§ 1025 ff. ZPO finden deshalb auf die ärztlichen Vermittlungsverfahren keine Anwendung<sup>21</sup>.

11) Bei Henschel (o. Fußn. 4) sind statistische Ergebnisse einzelner Vermittlungsstellen für den Zeitraum bis 1978 wiedergegeben (S. 104 ff.). Die Angaben beispielsweise der Gutachterkommission bei der Ärztekammer Nordrhein, die bei Henschel wiedergegeben sind (S. 108 ff.), lassen sich allerdings nicht vereinbaren mit neuem Zahlenmaterial, das von dieser Gutachterkommission herausgegeben wurde (vgl. Behne-Große-Brockhoff, RheinÄrzteBl 1980, 1). Weyers weist in seinem Gutachten zum 52. DJT ausdrücklich darauf hin, daß eine die Gesamttätigkeit aller Vermittlungsstellen berücksichtigende Auswertung fehlt (vgl. Verh. des 52. DJT, 1978, S. A 4 ff., 120). Zur Art der festgestellten Behandlungsfehler wird verwiesen auf die Beiträge von Berner-Trostdorf-Vogel, DtÄrzteBl 1981, 183 ff., und Carstens, Langenbecks Arch. Chir. 1980, 47 ff.

12) So etwa haftet gem. § 278 BGB der Schuldner für das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bedient (eine Art „Erfolgshaftung“ – so Palandt-Heinrichs, BGB, 40. Aufl. [1981], § 278 Anm. 1, a). Der Schuldvorwurf im Strafrecht knüpft an ein „Dafür-Können“ an (vgl. Schönke-Schröder, StGB, 20. Aufl. [1980], Vorb. §§ 13 ff. Rdnr. 118; Maurach-Zipf, StrafR AT, 5. Aufl. [1977], S. 487 ff.).

13) Henschel (o. Fußn. 4) legt im einzelnen die Verfahrensordnungen und -übungen dar (S. 187 ff.).

14) So ausdrücklich § 6 BadWürttKammerG v. 31. 5. 1976 (GBI S. 473).

15) Vgl. hierzu im einzelnen Wolff-Bachof, VerwR II, 4. Aufl. (1976), § 84 III d 3, IV b; BVerfG, NJW 1972, 1504 (1506 f.) – Facharztbeschuß.

16) Niedersächsisches Gesetz über die Ständevertretungen der Ärzte, Apotheker, Tierärzte und Zahnärzte (Kammergesetz für Heilberufe – HKG –) v. 17. 4. 1967 (GVBl S. 107).

17) Z. B. § 2 I Nr. 5 Gesetz über die Ärztekammer Schleswig-Holstein v. 20. 3. 1978 (GVBl S. 84). Vgl. Henschel (o. Fußn. 4), S. 174 ff.

18) So Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann, ZPO, 39. Aufl. (1981), Grundz. § 1025 Anm. 2 A m. w. Nachw.

19) Vgl. BGHZ 54, 392 (396 ff.) = NJW 1971, 139; BGHZ 65, 59 (63 f.) = NJW 1976, 109.

20) Das gilt im Ergebnis auch für das Verfahren bei den Schlichtungsstellen (s. II 2a), denn Arzt und Patient können nur je ein Mitglied der aus 4 Personen bestehenden Schlichtungsstelle benennen. Im Innenverhältnis ist der Arzt gegenüber seinem Haftpflichtversicherer durch die Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung (AHB) gebunden (insb. § 5 AHB).

21) Vgl. hierzu auch BGHZ 51, 255 (259) = NJW 1969, 750, für die ähnlich gelagerte Problematik bei der Vereinbarung eines Vereinsschiedsgerichts für Streitigkeiten zwischen Mitgliedern und Nichtmitgliedern („Warenverein der Hamburger Börse e. V.“).

b) Beim Schiedsgutachtenvertrag hat ein von den Parteien bestimmter Dritter die Aufgabe übertragen bekommen, Tatsachen für die Parteien bindend festzustellen. Es gelten die §§ 317 bis 319 BGB. Aufgabe der ärztlichen Schlichtungsstellen ist es, den Sachverhalt zu ermitteln und dann einen Vorschlag zur außergerichtlichen Behebung des Streites zu unterbreiten. Die Gutachterkommissionen sollen das ärztliche Handeln objektiv begutachten, um so die Durchsetzung und die Abwehr von Haftpflichtansprüchen zu erleichtern. Beide Vermittlungsstellen bzw. deren Mitglieder werden häufig aber nicht selbst als Gutachter tätig, sondern beauftragen ihrerseits wieder einen Sachverständigen. Auf diese Verfahrensweise und auf die Person des Sachverständigen haben die Beteiligten keinen Einfluß. Oft wird die Sache auch zunächst nur von einem „geschäftsführenden Mitglied“ beurteilt. Allein die fehlende Möglichkeit, auf die Verfahrensweise der Vermittlungsstelle und auf die Person des letztlich begutachtenden Sachverständigen Einfluß zu nehmen, begründet aber keine durchgreifenden Bedenken gegen die Annahme eines Schiedsgutachtenvertrages. Das zeigt ein Vergleich mit dem Baurecht.

Wenn die Geltung der VOB<sup>22</sup> vereinbart ist, dann kann jede Vertragspartei bei Meinungsverschiedenheiten über die Eignung von Stoffen und/oder Bauteilen für ein bestimmtes Bauvorhaben eine staatliche (oder staatlich anerkannte) Materialprüfungsstelle mit der Erstattung eines Gutachtens beauftragen (§ 18 Nr. 3 VOB/B). Deren Feststellungen sind für die Parteien verbindlich. Zwingend vorgeschrieben ist nur die vorherige Benachrichtigung des Gegners<sup>23</sup>. Auf das Verfahren selbst und auf die Person des Sachverständigen haben die Parteien keinen Einfluß<sup>24</sup>. Es gelten die §§ 317 ff. BGB kraft vertraglicher Vereinbarung der Parteien (Bauvertrag unter Einschluß der VOB).

An einer solchen vertraglichen Vereinbarung zwischen dem Arzt und dem Patienten fehlt es aber regelmäßig. Die ärztlichen Vermittlungsstellen werden nur auf Antrag tätig. Das Verfahren kommt also nicht durch eine Vereinbarung der Parteien in Gang, sondern durch den Antrag des einen Beteiligten an die Vermittlungsstelle und durch die Zustimmung des anderen Beteiligten, die gegenüber der Vermittlungsstelle abgegeben werden muß. Der Antrag bzw. die Zustimmungserklärung können jederzeit zurückgenommen werden<sup>25</sup>. Ein Verfahren vor der Vermittlungsstelle findet dann nicht statt<sup>26</sup>. Deshalb wird zwischen dem Arzt und dem Patienten durch die Teilnahme an einem ärztlichen Vermittlungsverfahren kein Rechtsverhältnis begründet, vermöge dessen ein Dritter für die Parteien bindende Feststellungen trifft. Auch die stillschweigende Vereinbarung eines Schiedsgutachtenvertrages kommt nicht in Betracht. Wegen der erheblichen Konsequenzen bedarf es ausdrücklicher und unzweideutiger Willenserklärungen. Die §§ 317 bis 319 BGB finden darum weder unmittelbar noch entsprechend Anwendung.

3. Im Ergebnis ist deshalb festzuhalten, daß weder der Arzt noch der Patient durch die Feststellungen einer Schlichtungsstelle oder einer Gutachterkommission gebunden werden. Ungeachtet eines Vermittlungsverfahrens können sie Ansprüche im Zivilrechtsweg einklagen oder abwehren<sup>27</sup>, auch wenn der gesamte Sachverhalt durch das Gericht erneut und unter Hinzuziehung von Sachverständigen aufgeklärt werden muß. Allerdings steht es den Parteien frei, sich nachträglich auf der Grundlage der von der Vermittlungsstelle getroffenen Feststellungen zu vergleichen oder auf sonstige Weise die streitigen Ansprüche zu befriedigen. Ein solches Verhalten beruht auf einer freien Willensentschließung der Parteien, die das Rechtsverhältnis untereinander beliebig gestalten können. Die Teilnahme an einem Vermittlungsverfahren begründet

aber keine Pflicht, sich nachträglich in der beschriebenen Weise zu verhalten.

Arzt und Patient können allerdings im Prozeß nicht mehr ohne weiteres von ihren früheren, tatsächlichen Erklärungen abweichen (etwa über den Ablauf einer Operation oder eines Aufklärungsgesprächs). Das folgt aber nicht aus der Teilnahme an einem Vermittlungsverfahren, sondern letztlich aus der allgemein geltenden prozessualen Wahrheitspflicht (§ 138 ZPO). Werden im Prozeß Gutachten aus einem Vermittlungsverfahren vorgelegt, so sind sie wie Privatgutachten zu behandeln und damit als Parteivorbringen zu würdigen.

#### IV. Wertung und Zusammenfassung

1. Trotz der fehlenden Bindungswirkung bietet für die Beteiligten die Teilnahme an einem ärztlichen Vermittlungsverfahren deutliche Vorteile gegenüber dem „schwerfälligen“ Zivilprozeß.

Die Vermittlungsverfahren konzentrieren sich sofort auf die Feststellung und Bewertung des Sachverhalts, aus welchem sich der behauptete Behandlungsfehler ergeben soll. Es unterbleibt die im Zivilprozeß mitunter sehr zeitraubende Prüfung prozessualer Erfordernisse (man denke hier nur an Schwierigkeiten bei der Zustellung oder an Streitigkeiten über den Gerichtsstand, die „durchgestanden“ werden müssen, bevor das Gericht in die eigentliche Sachprüfung eintreten kann). Auch von den sonstigen, im Zivilprozeß ständig gegenwärtigen formalen Risiken (z. B. dem Ausschluß verspäteten Vorbringens) sind die Vermittlungsverfahren frei.

Häufig wird im gerichtlichen Verfahren nur ein einziger Sachverständiger bestellt (§ 404 I 2 ZPO), obwohl wegen der weitreichenden, in andere ärztliche Fachbereiche übergreifenden Folgen des (streitigen) Behandlungsfehlers eine Beurteilung durch mehrere medizinische Sachverständige aus verschiedenen Fachbereichen geboten gewesen wäre. Dies zu erkennen ist den mit der Sache befaßten Richtern und Anwälten wegen der fehlenden Fachkenntnisse in aller Regel unmöglich. Nicht jeder Sachverständige ist aber in Zweifelsfällen bereit, von sich aus darauf hinzuweisen, daß er den Sachverhalt nicht umfassend würdigen kann und deshalb ein weiterer Sachverständiger hinzugezogen werden muß<sup>28</sup>. Daraus droht im gerichtlichen Verfahren gerade dem medizinisch regelmäßig unbewanderten Patienten ein nicht zu unterschätzender Verfahrensnachteil. Demgegenüber ist der Sachverhalt in den ärztlichen Vermittlungsverfahren von vornherein von mehreren Medizinern aus unterschiedlichen Fachbereichen zu prüfen und zu bewerten. Das bietet die Gewähr, daß die für den Fall wesentlichen Fachfragen aus anderen Fachbereichen gesehen und einbezogen werden<sup>29</sup>. Die ärztlichen Vermittlungs-

22) Verdingungsordnung für Bauleistungen, Teil B, DIN 1961, Fassung Oktober 1979 (Bekanntmachung der Neufassung im BAnz Nr. 206 v. 6. 11. 1979).

23) BGH, Urt. v. 5. 10. 1967 – VII ZR 64/65, zit. bei *Ingenstau-Korbion*, VOB, 9. Aufl. (1980), B § 18 Rdnr. 16.

24) Es ist allerdings möglich, den Schiedsgutachtenvertrag aus wichtigem Grunde zu kündigen, wenn ein Schiedsgutachter die Verpflichtung zur Neutralität verletzt (vgl. *BGH*, Betr 1980, 967).

25) So § 3 des Statuts der Gutachterkommission für ärztliche Behandlungsfehler bei der Ärztekammer Nordrhein.

26) So § 2 der Geschäfts- und Verfahrensordnung der bayerischen Schlichtungsstelle.

27) § 7 der Verfahrensordnung der bayerischen Schlichtungsstelle (s. II 2) bestimmt ausdrücklich, daß der Rechtsweg nicht ausgeschlossen wird. Soweit es an einer ausdrücklichen Bestimmung fehlt, gehen die Verfahrensordnungen offensichtlich davon aus, daß der Rechtsweg nicht ausgeschlossen wird (vgl. *Henschel* [o. Fußn. 4], S. 118).

28) Hinzu kommt, daß es nicht immer einfach ist, einen Arzt für ein Gutachten über die Tätigkeit eines anderen Arztes zu gewinnen (vgl. *Behne-Große-Brockhoff* [o. Fußn. 11]; *Wachsmuth-Schreiber*, NJW 1981, 1987; *Franzke*, NdsZahnärzteBl 1981, 58).

29) Das gilt gerade auch für die Frage, ob das Vorgehen des Arztes im konkreten Einzelfall „guter ärztlicher Übung“ entsprach oder nicht. Ob

verfahren sind deshalb auch ein Beitrag zur Waffengleichheit zwischen Arzt und Patient.

Nicht zu unterschätzen ist die finanzielle Belastung durch einen Zivilprozeß (Kostenvorlagen, Kostentragung bei nur teilweisem Obsiegen). Bei der Anrufung einer Gutachterkommission oder Schlichtungsstelle hingegen fallen keine Verfahrenskosten für die Beteiligten an. Diese werden, einschließlich der bei einer Begutachtung anfallenden Sachverständigen- und/oder Laborkosten, von den Ärztekammern getragen. Jeder Beteiligte hat nur seine eigenen Auslagen zu tragen. An die Gegenseite sind Kosten nicht zu erstatten.

Ist die Sachlage nach Abschluß des Vermittlungsverfahrens klar, dann kommt es in vielen Fällen zu einem raschen Abschluß. Die an dem Vermittlungsverfahren direkt oder indirekt beteiligten Versicherer legen bei ihren Vergleichsbemühungen zumeist die von der Vermittlungsstelle getroffenen Feststellungen zugrunde.

Aus den obengenannten Gründen gehen Anwälte, die mit einem Arzthaftpflichtfall befaßt werden, immer häufiger dazu über, eine Vermittlungsstelle anzurufen<sup>30</sup>, anstatt eine Strafanzeige zu erstatten.

2. Zusammenfassend ergibt sich folgendes: In der ganzen Bundesrepublik sind von den Ärztekammern Vermittlungsstellen (Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen) eingerichtet worden. Sie gewinnen zunehmend an praktischer Bedeutung. Wird der Vorwurf fehlerhafter Behandlung erhoben, dann können der Arzt (teilweise auch der Krankenhaus-Träger und der Versicherer des Arztes) und der Patient ein Vermittlungsverfahren beantragen. Willigt der andere Teil ein, dann untersucht die angerufene Vermittlungsstelle den Sachverhalt, holt gegebenenfalls sachverständigen Rat ein und erstattet in der Regel abschließend ein Gutachten über den Fall (Gutachterkommissionen) oder unterbreitet einen Schlichtungsvorschlag (Schlichtungsstellen). Die Vermittlungsstellen sind mit mehreren fachlich besonders qualifizierten Medizinerinnen aus unterschiedlichen Fachbereichen besetzt.

Durch die Teilnahme an einem Vermittlungsverfahren wird der Rechtsweg nicht ausgeschlossen. Kommt es doch zu einem Rechtsstreit, dann sind die Parteien nicht an die Feststellungen im vorangegangenen Vermittlungsverfahren gebunden. Das Gericht muß den Sachverhalt eigenständig ermitteln und erforderlichenfalls erneut Sachverständige befragen. Die Vermittlungsverfahren haben, auch wenn sie einen erneuten (diesmal gerichtlichen) Streit über denselben Sachverhalt nicht ausschließen können, trotzdem deutliche Vorteile gegenüber dem Zivilprozeß. Mehrere besonders qualifizierte Mediziner aus unterschiedlichen Fachbereichen haben den Sachverhalt zu untersuchen und zu bewerten. Gesichtspunkte aus anderen Fachdisziplinen, die für den Fall bedeutsam sind, werden so eher erkannt als im Zivilprozeß, wo häufig nur ein einzelner Sachverständiger mit der Begutachtung beauftragt wird. Die Vermittlungsverfahren sind nicht mit den formalen Risiken des Zivilprozesses belastet, insbesondere dem Ausschluß verspäteten Vorbringens. Die Kosten des Vermittlungsverfahrens trägt die jeweilige Ärztekammer; die Beteiligten tragen nur ihre eigenen Kosten. In Fällen, in denen die Sachlage nach Abschluß des Vermittlungsverfahrens klar ist, wird die rasche und kostengünstige Erledigung des Streites gefördert. Das dient gleichermaßen den Interessen von Arzt, Haftpflichtversicherer und Patient.

es sich bei der Forderung nach „guter ärztlicher Übung“ um ein taugliches Abgrenzungskriterium handelt, kann im Rahmen dieses Beitrages offenbleiben. Für die Beurteilung jedenfalls wird man alle im Einzelfall berührten Tätigkeitsbereiche berücksichtigen müssen (etwa Vorsorge, Beobachtung, Personalführung, Arbeitsdelegation). Zweifellos ist es dann ein deutlicher Vorteil der Vermittlungsverfahren, daß mehrere qualifizierte Mediziner mit der Sache befaßt sind.

30) So die Feststellungen der Gutachterkommission der Ärztekammer Nordrhein (vgl. *Behne-Große-Brockhoff* [o. Fußn. 11]). Nach *Laufs*, NJW 1981, 1290, soll in einigen Fällen vom Gericht empfohlen worden sein, wegen der besseren Sachaufklärungsmöglichkeiten das Gerichtsverfahren ruhen zu lassen und zunächst eine Vermittlungsstelle anzurufen.

Privatdozent Dr. Otfried Seewald, Hamburg

## Die Beteiligung nichtärztlicher Heilberufe an der Krankenpflege nach der Reichsversicherungsordnung

*Ob und in welchem Umfang den Kassenärzten die Krankenpflege (§ 182 I Nr. 1 RVO) im Sinne eines „Kassenarzt-Monopols“ vorbehalten ist, läßt sich nach dem Inkrafttreten des Rehabilitationsangleichungsgesetzes nicht mehr in der gleichen Weise wie zuvor bestimmen. Die Bestrebungen nichtärztlicher Heilberufe, an der kassenärztlichen Versorgung beteiligt zu werden, müssen danach in einem anderen Licht gesehen werden. Mittelbar wird sich die veränderte leistungsrechtliche Lage auch auf die Bemühungen um berufsrechtliche Regelungen für nichtärztliche Heilberufe auswirken.*

### I. Einleitung

Mit den folgenden Ausführungen soll die Frage beantwortet werden, ob die ambulante Behandlung der Mitglieder der gesetzlichen Krankenversicherung, die Krankenpflege gem. § 182 I 1 RVO<sup>1</sup>, ausschließlich den Kassenärzten vorbehalten ist, ob also die Reichsversicherungsordnung ein Versorgungssystem konstruiert hat, das auf der Anbieter-Seite der ambulanten Krankenbehandlung ein Monopol der Kassenärzte festlegt<sup>2</sup>; in diesem Falle würde die Einbeziehung anderer Berufsgruppen in der Heilbehandlung der Versicherten eine Systemerweiterung bedeuten, die sich möglicherweise dem Vorwurf der „Systemveränderung“ ausgesetzt sähe<sup>3</sup> – ein wirksamer Vorwurf im zunehmend empfindlichen Bereich des Gesundheitswesens. Erweist sich jedoch bereits nach der geltenden Rechtslage die Hinzuziehung von Nichtärzten als zulässig, möglicherweise sogar als geboten, dann befänden sich die mit der Durchführung der Reichsversicherungsordnung betrauten Institutionen, in erster Linie also die Krankenkassen, die Bundesknappschaft und die Ersatzkassen (vgl. § 21 II SGB-AT), in einer anderen Situation: Sie hätten die Möglichkeit, u. U. sogar die Verpflichtung, die ihnen gesetzlich auferlegten Leistungen (§ 21 I Nrn. 1 bis 4 SGB-AT) auch unter Hinzuziehung von Nicht-Kassenärzten, insb. auch von Nicht-Ärzten, zu erbringen<sup>4</sup>.

### II. Krankenbehandlung als Gegenstand des Sozialversicherungsrechts und des Berufsrechts

Die Erörterung des kassenärztlichen Monopols bei der Behandlung der Mitglieder der gesetzlichen Krankenversicherung ist zugleich die Beantwortung der Frage, in welcher Weise die Träger dieses Versicherungszweiges ihrer Leistungsverpflichtung gem. § 21 I Nrn. 1 bis 4 SGB-AT (in Verbindung mit den dort im einzelnen aufgeführten Regelungen) nachzukommen haben. Auf den ersten Blick scheint dies allein eine Angelegenheit des Sozialrechts, vor allem des Leistungsrechts der gesetzlichen Krankenversicherung zu sein. Bei näherer Betrachtung zeigt sich jedoch, daß die Frage nach dem kassenärztlichen Monopol bei der Krankenversicherung letztlich nicht beantwortet werden kann ohne die Berücksich-

1) I. d. F. des Gesetzes über die Angleichung der Leistungen zur Rehabilitation v. 7. 8. 1974 (BGBl I, 1181), § 21 Nr. 5 lit. a und des Gesetzes zur Dämpfung der Ausgabenentwicklung und zur Strukturverbesserung in der gesetzlichen Krankenversicherung (Krankenversicherungs-Kostendämpfungsgesetz – KVKG) v. 27. 6. 1977 (BGBl I, 1069), Art. 1 § 1 Nr. 6.

2) Dahin tendiert letztlich auch *Meydam*, BKK 1978, 335. Krit. *Weidner*, Psychologische Behandlung und Krankenkassen, 1977 und *Freitag-Heiland*, Zur psychologischen Behandlung durch nichtärztliche Psychotherapeuten, 1978.

3) Zum Rechtsprinzip der Systemgerechtigkeit *Battis*, in: *Festschr. f. P. Ipsen*, 1977, S. 1 ff.

4) BGBl III, 86 – 7 – 1.