

„Der Patient muss dem Arzt in der Mediation sein Leid klagen können“

Interview mit Kronanwalt Ian Hanger über Mediation im australischen Medizinrecht

Kathrin Wolf: Ian, welche Fallgruppen im Bereich des Medizinrechts sind Ihnen im Rahmen der Mediation begegnet?

Ian Hanger: Ich habe Fälle von Fehldiagnosen mediiert, Fälle, in denen eine

wirksame Einwilligung des Patienten in eine Behandlung fehlte, und auch einige Fälle, wo es um Schädigungen des Gehirns eines Kindes in der Geburt ging. Bei der letztgenannten Gruppe ist festzustellen, dass heutzutage jeder ein perfektes Baby erwartet, und wenn

das Baby nicht perfekt zur Welt kommt, dann brauchen die Leute jemanden, der schuld daran ist. Diese Fälle sind sehr kontrovers.

In der letzten Zeit habe ich zudem Fälle mediiert, in denen Patienten sich nach einer Operation Infektionen zugezogen haben. Das kommt bei 2% aller Operationen vor. Vor kurzem hatte ich eine Serie von Fällen, in denen die Patienten eines bestimmten Arztes eine sehr hohe Infektionsrate aufwiesen. Dieser Arzt hat eindeutig fahrlässig gehandelt.

Ich habe auch unsachgemäß durchgeführte Sterilisationen bei Frauen und Männern mediiert, in denen der Arzt vor Einsetzen der Narkose mit der Operation begonnen hatte. Das verstimmt die Patienten natürlich. Ich habe auch eine Anzahl von Fällen gehabt, in welchen der Patient den Arzt verklagt hat in der Hoffnung, Geld herauszuholen, ohne irgend ein Verschulden beweisen zu können.

KW: Wann und warum wurde Mediation im australischen Medizinrecht eingeführt?

IH: In den 80er Jahren, wobei ich selbst seit den 90er Jahren involviert bin. In den 90er Jahren hatte die Rechtswelt die Vorstellung, dass ein Anwalt, der eine Mediation vorschlug, damit eingestand, dass die Position seiner Mandatschaft schwach sei. Von 1994–1995 an wurde Mediation dann langsam akzeptiert, und eine Aufforderung zur Mediation wurde nicht mehr als Zeichen von Schwäche angesehen. Heutzutage ist Mediation absolut *Mainstream*. Jeder denkt zuerst einmal daran, einen Streitfall zu mediiere, bevor die Parteien sich zu weit auf ein Gerichtsverfahren einlassen. Ich denke, dass in dieser Hinsicht Arzthaftungsfälle nicht viel anders sind als andere Sorgfaltspflichtverletzungsfälle. Die Versicherer sind mehr als glücklich, wenn Behandlungsfehlerfälle im Medizinrecht in die Mediation gehen,



Zur Person: IAN HANGER

Ian Hanger ist Honorarprofessor (Adjunct Professor) am Australian Centre for Peace and Conflict Studies an der Universität von Queensland, Queens Counsel (Kronanwalt – ein besonders erfahrener gerichtlich tätiger Rechtsanwalt) und eine führende Persönlichkeit in der nationalen und internationalen Mediationswelt. Er ist Fellow am Institute of Arbitrators and Mediators Australia, Member of the Order of Australia und ehemaliger Direktor und Queensland Chair am Australian National Alternative Dispute Resolution Advisory Council. Er hat vor kurzem die „Honorary Membership“ am Royal Institute of Chartered Surveyors verliehen bekommen und wurde zum „Distinguished Fellow“ an der International Academy of Mediators in London ernannt. Ian Hanger hat mehr als 2000 Mediationen geleitet.

Zur Person: KATHRIN WOLF

Kathrin Saskia Wolf ist deutsche Rechtsreferendarin, australische Mediatorin und zugelassene Rechtsanwältin am Supreme Court von Queensland. Sie hat ihren Master of Laws an der Universität von Queensland absolviert und ist die Leiterin und Rechtsanwältin für die Pro Bono Schemes – ehrenamtliche Anwaltstätigkeit – der beiden Anwaltschaften in Queensland (Coordinator und Solicitor for the Queensland Law Society Pro Bono Scheme and the Bar Association of Queensland Pro Bono Scheme).

und auch die Kläger sind zufrieden, die Streitfälle gütlich beizulegen.

KW: Welche Entwicklungen in der Mediationskultur im Medizinrecht haben Sie über die Jahre hinweg beobachtet?

IH: Ich habe viele Änderungen miterleben können. Die australische Rechtswelt ist viel kultivierter in ihrem Umgang mit der Mediation geworden. Mediation wird als achtbarer Weg angesehen, einen Rechtsstreit zu lösen. Mediation ist jetzt die erste Wahl und nicht mehr die letzte. Zudem ist erwähnenswert, dass Rechtsanwälte eine neue Art des Verhandels erlernen mussten. Was ich damit sagen möchte, ist, dass die sehr aggressiven Verhandlungstaktiken der Rechtsanwälte vor Gericht von denjenigen Rechtsanwälten, die an einer Mediation teilnehmen, modifiziert werden mussten und ein kooperativerer Ansatz erlernt werden musste. Heutzutage ist die Einstellung der australischen Anwälte zum Rechtsstreit viel weniger eine „take it or leave it“-Haltung. Ursprünglich waren Versicherer der Mediation abgeneigt – jetzt lieben sie die Mediation. Weiterhin war es früher sehr schwierig, die Streitparteien in der Mediation zum Reden zu bewegen. Als Mediator finde ich es heutzutage einfacher, die Parteien am Mediationstisch zu ermuntern, selbst zu reden und nicht alles den Rechtsanwälten zu überlassen.

KW: Wieviel Prozent der Streitigkeiten im Medizinrecht werden in der Mediation beigelegt?

IH: Das ist eine schwierige Frage und ich möchte alle davor warnen, alles zu glauben, was Ihnen gesagt wird. Ich denke, dass es um die 70% sind.

KW: Wie kommt es zu einem so hohen Anteil?

IH: Zweifellos ist einer der Hauptgründe die Angst vor den hohen Prozesskosten. Da sind zum Einen die eigenen Kosten zu tragen, und zum Anderen im Fall des Unterliegens vor Gericht die Kosten der anderen Seite. Dies ist ein großes Thema hier, welches man berücksichtigen muss, wenn man sich entscheidet, ob man ein vorgerichtliches Angebot des Beklagten annimmt. Die zu stellende Frage lautet: „Wenn ich dieses Angebot nicht akzep-

tiere, wieviel mehr Geld muss ich ausgeben, wenn ich meinen Fall vor Gericht austrage und ich gewinne?“

KW: Ian, wie lange dauert es, bis ein Streitfall vom Gericht entschieden wird? Wie lange, bis es zu einer Einigung in der Mediation kommt, und welche Kosten entstehen?

IH: 1990 betrug die Zeitspanne vom Eingang der Klage bis zum Gerichtstermin ungefähr drei Jahre. Dank des Erfolges der Mediation beträgt diese Zeitspanne heutzutage für einen einfachen Streitfall ungefähr vier bis fünf Wochen. Dieses Ergebnis zeigt, wie effektiv die Institution Mediation hier in Australien geworden ist. In größeren und komplexeren Streitfällen, wie zum Beispiel in umfangreichen Handelsrechtstreitfällen, in welchen die Gerichtsverhandlung selbst ungefähr einen Monat dauert, beträgt die Wartezeit ungefähr ein Jahr.

70% der Streitigkeiten im Medizinrecht wurden durch Mediatoren beigelegt

Ich sage meinen Mandanten bezüglich der zu erwartenden Prozesskosten, dass sie für einen bedeutenden Streitfall rund 15.000 australische Dollar (AD) pro Tag vor Gericht veranschlagen müssen. Für zwei Streitparteien beträgt das Budget ungefähr 30.000 AD und für drei bis vier Streitparteien 60.000 AD täglich. Im Großen und Ganzen sind australische Gerichtsprozesse sehr teuer. Vor kurzem habe ich einen Rechtsstreit mediiert, in welchem zwei total unvernünftige Parteien bereits vorgerichtlich insgesamt 1,7 Millionen AD ausgegeben hatten. Wenn sie vor Gericht gegangen wären, dann hätten sie noch weitere 500.000 AD investieren müssen, also insgesamt 2,2 Millionen AD. Und um wieviel ging es? Ich habe die Parteivertreter vor Beginn der Mediation danach gefragt. Der Streitwert betrug zwischen 0 und 500.000 AD. Die Parteien einigten sich in der Mediation in der Mitte. Die Rechtsanwälte hatten in diesem Fall nichts falsch gemacht – die Parteien waren verhärtet, und es war auch schon eine vorhergehende Mediation gescheitert. Die Rechtsanwälte waren diejenigen, die den Parteien

geraten hatten und dann sehr viel Druck ausübten, ihren Disput in der Mediation zu begleichen. Nach neun bis zehn Stunden war die Einigung da.

KW: Wie kommen Streitfälle zum Mediationstisch?

IH: Meiner Erfahrung nach werden die Fälle fast immer durch die vertretenden Rechtsanwälte zur Mediation überwiesen. Die Rechtsanwälte treffen sich und besprechen die Möglichkeit einer Mediation. Falls die Streitparteien sich dazu entschließen, entscheiden die Anwälte gemeinsam, welchen Mediator sie wollen. Rechtsanwälte sind in dieser Hinsicht die „Torhüter“. Hin und wieder sehe ich Streitfälle, die von der Ärztekammer (Medical Board) verwiesen werden. Die Ärztekammer kontrolliert und überwacht den Qualitätsstandard und das ethische Verhalten der australischen Ärzte. Es kommt vor, dass die Ärztekammer einen Arzt in die Mediation weist statt ihn disziplinarisch zu verfolgen, um eine Lösung für seine Probleme zu finden.

Die australischen Gerichte fördern die Mediation. Häufig verweisen die Gerichte die Parteien in die Mediation, bevor sie ihnen einen Gerichtstermin geben. Die australischen Gerichte haben diese Kompetenz, einige Gerichte nutzen sie sparsam und andere großzügig. Natürlich gibt es viele Richter, die nicht viel von der Mediation halten. Diese vertreten die Auffassung, dass sie es sind, die Streitfälle hören und dann eine Entscheidung zu fällen haben. Andere Richter empfinden die Mediation als eine sehr hilfreiche Alternative zum Rechtsweg und als eine Bereicherung der Streitschlichtungskultur unserer Gesellschaft, die unabhängig neben dem Gerichtsverfahren existiert.

KW: Wer sitzt in Medizinrechtsfällen am Mediationstisch?

IH: Der Patient, die Rechtsanwälte und der Versicherer sind immer anwesend. Der Arzt ist meistens nicht anwesend. Falls das Krankenhaus verklagt wird, nimmt normalerweise auch ein Vertreter für das Krankenhaus teil. Ich finde es bedauerlich, dass Ärzte meistens nicht kommen, obwohl ich als Mediator mein Bestes gebe, damit sie bei der Mediation anwesend sind. Der Versicherer steht in

den Schuhen des Arztes, und ich muss mich damit eben abfinden.

KW: *Sollten Ärzte bei der Mediation anwesend oder abwesend sein? Was sind die Vor- und Nachteile? Ist es hilfreich für eine erfolgreiche Mediation, den Arzt, der angeblich fahrlässig gehandelt hat, am Tisch zu haben?*

IH: Generell denke ich, dass die betroffenen Parteien bei der Mediation immer anwesend sein sollten, und wenn ein Arzt angeblich fahrlässig gehandelt haben soll, sollte er folglich auch bei der Mediation zugegen sein, um den Schmerz des Patienten wahrzunehmen. Der Patient bekommt mehr Genugtuung durch den Mediationsprozess, wenn er dem Arzt sein Leid klagen kann. Auf der anderen Seite kann ein Arzt, der nicht fahrlässig gehandelt hat, dem Patienten erklären, warum keine Fahrlässigkeit vorliegt.

KW: *Sind Ärzte empfindlicher gegen Kritik als andere Berufsstandsgruppen, wie zum Beispiel Rechtsanwälte?*

IH: Meiner Erfahrung nach reagieren alle Berufsgruppen empfindlich auf Kritik. Manche meinen, dass Ärzte hypersensibel auf Kritik von Patienten reagieren. Dieser Meinung bin ich nicht. Nach meiner Erfahrung mit Rechtsanwälten und Ärzten reagieren alle Berufsstände vor allem dann empfindlich auf Kritik, wenn sie sie für unberechtigt halten. Wir sollten deshalb nicht nur dem Kläger in der Mediation Gelegenheit geben, seinem Ärger Ausdruck zu verleihen. Es ist genauso wichtig, dass Ärzte ihrem Ärger Ausdruck geben können. Solche Fälle hängen betroffenen Ärzten über Jahre nach, machen ihnen große Angst und geben Ärzten in vielen Fällen das Gefühl, dass ihnen Unrecht angetan wurde. Das hat nichts mit Empfindlichkeit gegen Kritik zu tun. Wie jeder Mensch wollen auch Ärzte die Gelegenheit haben, ihre Meinung zu sagen und gehört zu werden.

KW: *Was denken Sie über das folgende Zitat?*

„... Gerichtsverhandlungen sind anti-therapeutisch für Patienten und deren Familien, da sie dazu ermutigt werden, ihre Schilderungen/Beschreibungen melodramatisch zu konstruieren. Dazu kommt ein Zirkus von Expertenzeugen, die an Stelle

der Patienten Aussagen machen, um zu beweisen, dass der Arzt seine Pflichten verletzt hat und die Verletzung des Patienten verursacht hat.“¹

IH: Ich stimme damit überein, dass die Zeitspanne, die es braucht, einen Streitfall vor Gericht zu bekommen, anti-therapeutisch für den Patienten ist, vor allem, wenn psychiatrische Aspekte vorhanden sind. Es ist in Australien offensichtlich – und ich nehme an, auch in Europa –, dass es dem Patienten besser geht, wenn der Streit abgeschlossen ist. Ich denke aber, dass der Autor des Zitates etwas zu weit geht mit seiner Aussage – sicherlich im australischen Kontext –, wenn er von Melodramen und einem Zirkus von Zeugen im Gerichtssaal spricht. In unserem System haben wir keine Geschworenen in Medizinrechtsverfahren, also helfen Melodramen keinem etwas. Wenn man die australische Mentalität in Betracht zieht, ist Melodrama sogar kontraproduktiv. Gerichte mögen das überhaupt nicht.

Auch Ärzte wollen Gelegenheit haben, gehört zu werden

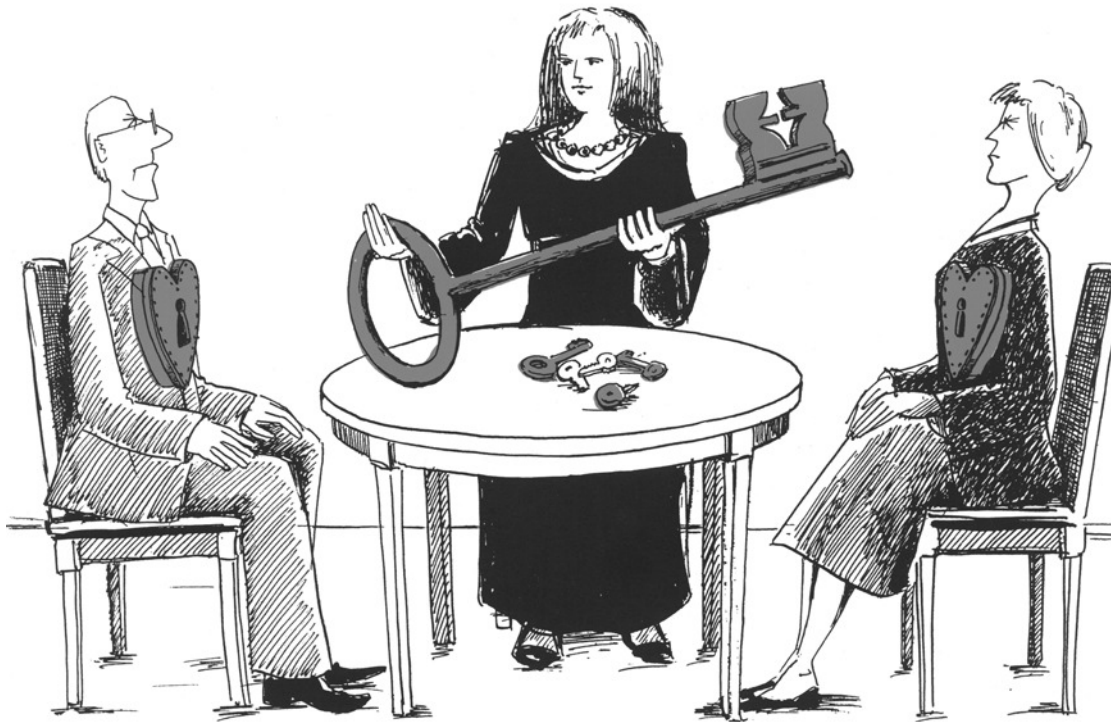
Was man sich auch vor Augen halten muss ist, dass das Drama des Gerichtssaals als solches einen befreienden Effekt auf Kläger oder Beklagte haben kann. Die Streitparteien bekommen eine Chance, ihre Version der Geschichte in einem offenen Forum vor einem unparteiischen Richter zu erzählen und diesen unparteiischen Richter davon zu überzeugen, dass sie Recht haben. Manchmal sagen Mediationsparteien zu mir, „Ilan, ich weiß, dass das ein guter Fall ist, der in der Mediation geschlichtet werden kann und dass die in der Mediation erarbeiteten Vergleichsbedingungen vernünftig sind. Ich weiß auch, dass es mich Geld kosten wird, diesen Fall vor Gericht auszutragen, aber ich will meinen Tag vor Gericht.“ Wenn man so etwas als Mediator gesagt bekommt, sollte man antworten: „Gut, dann habe Deinen Tag im Gericht. Du triffst eine informierte Entscheidung, und Du weißt, dass die finanziell vernünftigere Entscheidung wäre, den Fall heute in der Mediation zu lösen. Aber wenn Du das möchtest, dann hast Du ein Recht auf Deinen Tag vor Gericht. Du musst nur

wissen, dass Deine Entscheidung auch Nachteile hat.“

KW: *Welche Bedeutung kommt der Entschuldigung in Medizinrechtsfällen zu? Sind Patienten eher geneigt, sich in der Mediation zu einigen, wenn sie eine Entschuldigung bekommen?*

IH: Ich werde Dir eine Geschichte dazu erzählen. Ein Arzt unternahm eine Routineoperation an einer 22-jährigen Frau, die er als relativ einfach einschätzte. Da die Operation Routine war, sagte er nicht viel über die bevorstehende Operation und mögliche Komplikationen zu seiner Patientin. Dieser Fall fand vor der jetzt geltenden Rechtsprechung zur informierten Patienteneinwilligung, Fall Rogers v Whittaker², statt. Während der Operation stellte sich heraus, dass die junge Frau Krebs hatte und dass der Krebs entfernt werden musste. Also entfernte der Operateur die Gebärmutter seiner 22-jährigen, unverheirateten Patientin, ohne vorher ihre Einwilligung eingeholt zu haben – das war eine sehr heikle und ernste Sache. Der Arzt wäre damit aber durchgekommen, hätte er die Patientin nach der Operation anständig behandelt. Als die Patientin von der Anästhesie aufwachte, informierte er sie, dass er die Gebärmutter entfernen musste und dass sie als Folge keine Kinder haben könne und dass dieses ihm sehr leid tue. Und das war schlimm genug. Aber dann sagte er: „Denken Sie an die positive Seite: Sie werden nie wieder Verhütungsmittel benutzen müssen.“ Und das war eine skandalöse Bemerkung und die Patientin verklagte ihn.

Ich traf die Klägerin in meinem Sprechzimmer am Vortag der Mediation. Als sie mir ihre Geschichte erzählte, rollten ihr Tränen über die Wangen. Es war die Äußerung des Arztes nach der Operation, welche ihr wichtig war und die sie sehr verletzt hatte. Ich traf dann separat den Arzt, bevor die Mediation began. Er sagte: „Oh Ilan, ich habe mich noch nie im Leben so miserabel gefühlt. Ich hatte eine 22 Jahre junge Patientin auf dem Operationstisch. Dann musste ich die Gebärmutter entfernen, um den Unterleibskrebs rauszuschneiden, obwohl wir im Vorgespräch diese Möglichkeit nicht besprochen hatten. Ich hatte keine Wahl. Ich hätte die Patientin wieder zunähen



Zeichnung: Philipp Heinisch

können, sie aufwecken und ihr sagen können, dass sie eine Hysterektomie haben muss. Das hätte natürlich die Risiken der Anästhesie erhöht. Bei der Operation habe ich chirurgisch nichts falsch gemacht. Chirurgisch gesehen war es eine perfekte Operation. Und was mache ich nach der Operation? Ich mache diesen unheimlich dummen Kommentar, den ich, sobald ich es gesagt hatte, zutiefst bereut habe. Aber ich habe mich selbst so misslich und unbeholfen in dieser Situation gefühlt. Ich wusste nicht, was ich diesem jungen Mädchen sagen sollte. Also habe ich probiert einen Witz zu machen, der total daneben ging. Ich wollte ihr mit diesem Kommentar sicher nicht so viele Sorgen und Schmerzen bereiten.“

Ich als Mediator habe dem Arzt dann vorgeschlagen, seiner ehemaligen Patientin zu erklären, wie traurig und unbeholfen er sich gefühlt hat, und dass er sich für seinen taktlosen Kommentar bei ihr entschuldigen sollte. So hat er es auch getan. Der Fall wurde dadurch tatsächlich in der Mediation geschlichtet, da die junge Frau die Entschuldigung des Arztes annahm und auch akzeptierte, dass die Operation durchgeführt werden musste, obwohl keine gültige Patienteneinwilligung vorlag.

Wenn wir uns das Gerichtsszenario im selben Fall vorstellen, denke ich nicht, dass die Patientin einen finanziellen Schadensersatz bekommen hätte, denn chirurgisch gesehen hatte der Arzt sich nichts zu Schulden kommen lassen. Gewiss hat er ohne Einwilligung operiert, aber er hat sie davor verschont, aus der Narkose aufgeweckt zu werden und dann wieder anästhesiert zu werden. Vor Gericht hätte die Patientin ein schlechteres Ergebnis erzielt und allenfalls einen nominellen Schadensersatz erhalten. In der Mediation hat sie eine Entschuldigung bekommen und ein bisschen Geld. Das ist ein Beispiel einer 100% erfolgreichen Mediation und zeigt zudem die Wichtigkeit einer Entschuldigung und den Wert der Aussprache zwischen Arzt und Patient. Je früher eine Entschuldigung ausgesprochen wird, desto besser für alle Beteiligten.

KW: Sollte den Patienten eine größere Rolle im Mediationsprozess zukommen?

IH: Leider haben wir ein Problem mit Rechtsanwälten, die die Mediation dominieren. Dieses Problem existiert nicht nur in Australien, sondern auch in Amerika. Manchmal repräsentiert ein Anwalt einen Mandanten, von dem er weiß,

dass seine Aussage vor Gericht nicht gut ankommen würde. Also hat der Anwalt ein legitimes Interesse daran, den Mandanten in der Mediation nicht viel sagen zu lassen. Der Anwalt will nicht, dass die mangelnde Wortgewandtheit oder die Dummheit seines Mandanten offensichtlich wird. Meine Antwort als Mediator ist, wenn dies so ist, dann ist es besser damit heute als morgen im Gerichtssaal umzugehen. Wenn der Mandant wortungewandt in der Mediation ist, dann wird er noch ungewandter vor Gericht sein, da dort noch mehr Stress und Druck herrscht.

KW: Sind Patienten in Arzthaftungsfällen emotionaler involviert und daher interessierter daran, zu Wort zu kommen, als in anderen Streitfällen?

IH: Ich denke, dass Mandanten sehr daran gelegen ist, in der Mediation zu reden, vor allem in Arzthaftungsfällen. Diese Fälle sind anders als andere Fälle. In anderen Berufshaftungsfällen verliert der Geschädigte Geld. In Medizinrechtsfällen ist der menschliche Körper betroffen und es gibt für uns nichts Heiligeres als unsere Gesundheit. Die Emotionen sind hier stärker betroffen. Patienten sollten ihrem unterdrücktem Ärger Ausdruck verleihen,

und ihnen muss dazu in der Mediation Gelegenheit gegeben werden.

KW: *Ian, was halten Sie von dem folgenden Zitat: „Für Patienten ist Geld in Arzthaftungsfällen nicht der wesentliche Grund ihren Arzt zu verklagen“.*³

IH: Ich denke grundsätzlich, dass Geld nicht der wesentliche Grund ist, einen Arzt zu verklagen. Das ist aber von Land zu Land unterschiedlich. Wenn ich an die entspannte Mentalität vieler Australier denke und an Standardaussprüche der Australier wie „she'll be right mate“ oder „no worries“, dann denke ich, dass ein Arzt, der ehrlich und aufrichtig zu seinen Patienten ist, bei einem Fehler gute Chancen hat, nicht verklagt zu werden. Viele Patienten klagen, weil sie ärgerlich sind und das Gefühl haben, dass der Arzt seinen Fehler nicht zugibt und die Kommunikation abbricht. Patienten würden viel akzeptieren, wenn der Arzt Fehler offen und ehrlich eingestehen würde und zum Beispiel sagte: „Ich muss Ihnen hier und jetzt eingestehen, dass diese Operation sehr riskant war. Leider habe ich in ihre Milz eingeschnitten, aber das kann passieren. Es tut mir schrecklich leid, und das ist der Grund, warum Sie zur Zeit etwas Schmerzen haben.“ Das ist besser, als den Patienten nicht wissen zu lassen, was falsch gelaufen ist und zu versuchen, den Fehler zu vertuschen.

KW: *Verwenden Sie immer den gleichen Mediationsstil? Wann hört die Mediation auf, eine Mediation zu sein und verwandelt sich in eine andere alternative Beilegung von Rechtsstreitigkeiten (ADR)?*⁴

IH: Also gut, das ist eine schwierige Frage. Die Akademiker sprechen von der „transformativen Mediation“, „moderierender (facilitative) Mediation“ und „evaluative Mediation“. Ich denke, dass ich wenig „transformativen Mediation“ mache – das ist etwas für Mediatoren aus Sozialberufen und Psychologen. Ich betreibe mehr die „evaluative Mediation“. Die Frage ist, wie man diese Begriffe definiert. Ich sehe mich als sogenannten Chamäleon-Mediator. Diese Idee habe ich von Frau Professor Alexander, die darüber einen Vortrag gehalten hat. Ein guter Mediator muss wie ein Chamäleon sein und nahtlos von einem Stil der Mediation zu einem anderen wechseln können. Während ich

oft zu Beginn der Mediation moderierend mediere, wechsele ich in die evaluative Mediation, wenn der Streitfall schwieriger wird. Eine klare „evaluative“ Mediation ist, wenn der Mediator dem Mandanten sagt, dass er vor Gericht verlieren würde (in einem Einzelgespräch natürlich). Ich tue so etwas sehr ungern und nur, wenn ich mir absolut sicher bin, dass der Mandant ein absoluter Idiot wäre, wenn er den Fall vor Gericht austragen wollte. Aber das hängt davon ab, wie viel ich vom Fall und dem relevanten Rechtsgebiet weiß, der Kompetenz und Vorbereitung der Parteien und natürlich davon, wen ich vor mir habe. Zu erfahrenen Rechtsanwälten würde ich nur sehr widerwillig sagen, dass sie relevante Fakten übersehen haben oder dass sie mit ihrer Rechtsauffassung falsch liegen. Wenn ich einen sehr jungen und unerfahrenen Anwalt vor mir habe, dann betreibe ich „evaluative“ Mediation in dieser Form etwas eher, aber nur, wenn es angebracht ist. Es hängt also davon ab, wer die Parteien sind, wie gut sich die Rechtsanwälte vorbereitet haben, wie meine Rolle als Mediator definiert ist und ob mir gesagt wird, dass ich meinen Mediationsvertrag breche, indem ich eine rechtliche Bewertung abgebe. Ich habe in meinem Mediationsvertrag eine Klausel, die sagt, dass ich die Parteien in Einzelgesprächen im angemessenen Umfang auf die Stärken und Schwächen ihres Falles hinweisen kann.

Aufgabe des Mediators ist Ungleichgewichte auszubalancieren

KW: *Sehen Sie als Mediator in Medizin-Haftungsfällen viel Machtungleichgewicht?*

IH: Nein. Das kommt daher, dass ich erfahrene und ausgebildete Rechtsanwälte vor mir habe. Ich habe selten unrepräsentierte Parteien am Mediationstisch. Und wenn dies der Fall ist, dann ist es die Aufgabe des Mediators, diese Ungleichgewichte auszubalancieren und zu kontrollieren. Das ist schwierig und man muss aufpassen, dass man nicht als voreingenommen angesehen wird. Es ist wichtig, zu realisieren, dass die mächtigste und stärkste Partei am Mediationstisch die Partei ist, die zur an-

deren Seite sagt, „ich habe nichts zu verlieren. Du kannst mich verklagen, so viel Du willst, aber Du wirst nichts von mir bekommen, da ich nichts habe. Und wenn der Fall vor Gericht kommt, dann nehme ich keinen Anwalt, und das Gerichtsverfahren wird sechs Monate dauern. Wenn der Beklagte so verzweifelt ist, dann kann der Kläger nichts gewinnen, und das hat man im englischen McDonalds-Fall gesehen.“

KW: *Was war Ihre größte Herausforderung als Mediator im Medizinrecht?*

IH: Das war für mich, die Sorgfaltspflichtverletzungen eines sehr bekannten australischen Arztes, nennen wir ihn Dr. X, zu medieren. Es handelte sich um 210 Fälle. Viele der Patienten wurden schwer verletzt. Fast alle seiner Patienten erlitten post-operative Infektionen. Dieser Arzt hätte erst gar nicht seine australische Zulassung erhalten dürfen, da er nicht die Voraussetzungen erfüllte. Unsere Landesregierung von Queensland wusste dies nicht, als sie Dr. X als Arzt einstellte. Das war also eine große Herausforderung. Wie man sich vorstellen kann, gab es viele verärgerte Patienten, die sich von der Landesregierung und unserem System betrogen gefühlt haben. Ich kann mich besonders gut an einen Fall einer Gallenblasenentfernung erinnern, die unter normalen Umständen laparoskopisch durchgeführt wird und nur dreier kleiner Einstiche bedarf. Der Patient war fettleibig und hatte nach der Operation eine 1 Meter lange Narbe. Diese Fälle waren eine sehr große Herausforderung für mich, da die Patienten sehr traumatisiert waren. Wir mediierten über eine lange Zeitspanne hinweg – 20 Fälle wöchentlich.

Anmerkungen:

- 1 Tony Bogdanoski, „Medical negligence dispute resolution: A role for facilitative mediation and principles negotiation?“ (2009) *Alternative Dispute Resolution Journal* 77 at 78.
- 2 Rogers v Whitaker (1992) 109 *Australian Law Reports* 625.
- 3 Tony Bogdanoski, „Medical negligence dispute resolution: A role for facilitative mediation and principles negotiation?“ (2009) *Alternative Dispute Resolution Journal* 77 at 80.
- 4 Nadja Alexander, „The Mediation Meta-model: Understanding Practice“, *Conflict Resolution Quarterly*, Volume 26, Number 1, Fall 2008.