

Innsbrucker Beiträge zur Rechtstatsachenforschung 3

Heinz Barta, Michael Ganner,
Helmuth Lichtmannegger (Hg.)

Patientenentschädigungsfonds oder Medizinhaftung?

Status quo, Analyse, rechtspolitische Vorschläge



SERIES

Innsbrucker Beiträge zur Rechtstatsachenforschung: Band 3

Series Editors: Heinz Barta, Michael Ganner



Heinz Barta, Michael Ganner,
Helmuth Lichtmanegger (Hg.)

Patientenentschädigungsfonds oder Medizinhaftung?

Status quo – Analyse – rechtspolitische Vorschläge

unter Mitarbeit von G. Kalchschmid/Ch. Trabucco,
A. Kahl, A. Leiter, M. Thöni und H. Barta

Diese Publikation wurde mit finanzieller Unterstützung des Österreichischen Bundesministeriums für Gesundheit gedruckt.



Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://ddb.de> abrufbar.

© *innsbruck* university press, 2009
Universität Innsbruck, Vizerektorat für Forschung
1. Auflage
Alle Rechte vorbehalten.

Umschlag: Gregor Sailer
Produktion: Studia GmbH, Innsbruck

www.uibk.ac.at/iup

ISBN 978-3-902719-49-2

Vorwort

Wir freuen uns, den nunmehr bereits dritten Band der Reihe „Innsbrucker Beiträge zur Rechtstatsachenforschung“ vorlegen zu können. Er erscheint parallel zur dritten Tagung „Rechtstatsachenforschung – Heute“, die am 17. Dezember 2009 stattfinden wird. Thematisch widmet er sich schwerpunktmäßig der Analyse der Erfahrungen mit den Patientenentschädigungsfonds der Bundesländer und damit zusammenhängend mit der Frage, ob nicht eine neue Form der Medizinhaftung geschaffen werden sollte.

Informationen zur Rechtstatsachenforschung an der Innsbrucker Rechtswissenschaftlichen Fakultät finden Sie unter der Internetadresse www.rechtstatsachenforschung.at.

Zu danken haben wir für die Veröffentlichung und die Drucklegung den mitwirkenden Autorinnen und Autoren und besonders dem Bundesministerium für Gesundheit, das diese Publikation finanziert hat sowie der *innsbruck university press* (Frau Dr. Birgit Holzner) für die Unterstützung bei der Herstellung des Werkes.

Innsbruck, November 2009

Heinz Barta *heinz.barta@uibk.ac.at*

Michael Ganner *michael.ganner@uibk.ac.at*

Helmuth Lichtmanegger *helmuth.lichtmanegger@uibk.ac.at*

Inhalt

Heinz Barta

Einleitung 9

Gertrud Kalchschmid/Christian Trabucco

Patientenentschädigungsfonds in Österreich –
Rechtstatsachen und Erfahrungen 15

Arno Kahl

Verschuldensunabhängige Entschädigungen
nach § 27a Abs. 5 und 6 KAKuG im Lichte
des Verfassungsrechts 206

Heinz Barta

Entwurf eines Medizinhaftungsgesetzes (MedHG) –
Erläuternde Bemerkungen 235

Andrea Leiter und Magdalena Thöni

Eine ökonomische Skizze des
Patientenentschädigungsfonds am Beispiel Tirol 246

Anhang

„Positionspapier des Bundes zur Umsetzung einer
verschuldensunabhängigen Entschädigung im Medizinbereich“
(Bundesministerium für Soziale Sicherheit und Generationen) 262

Abkürzungen 264

Stichworte 267

Autorinnen und Autoren 271

Einleitung

Die junge Einrichtung der Länder-Patientenentschädigungsfonds, geschaffen mit Gesetz im Jahre 2001 (BGBl. I 5), hat die Erwartungen nicht erfüllt, die manche in sie gesetzt haben. Ich sehe nun die Zeit gekommen, Bilanz zu ziehen, und freue mich, der Öffentlichkeit Ergebnisse vorlegen zu können.

Im Rahmen der legistischen Vorbereitung der Patientenentschädigungsfonds war manches politisch versprochen worden; insbesondere eine Sammlung und Veröffentlichung sowie die Analyse und Diskussion der einlangenden Daten und Entscheidungen. Aber kaum etwas von dem wurde gehalten.

I.

Das unlängst erschienene Buch von Kurt Langbein (‚Verschlussache Medizin‘, 2009) hat die Frage der Behandlungsfehler – und damit zusammenhängend die Qualität medizinischer Leistungen – thematisiert. Es war aber nicht das erste Mal, dass ein äußerer Anlass die Möglichkeit geboten hätte, diesen Problembereich zu diskutieren. Allein, es hat den Anschein, als würde diesen Fragen erneut nicht jene politische, juristische und medizinische Beachtung geschenkt, die sie verdienen. Eine ernstzunehmende fachliche und politische Diskussion ist aber geboten, das belegen die in diesem Band vorgelegten Fakten, Zahlen und Überlegungen.

Der vorliegende Band enthält neben einer Bestandsaufnahme des Status quo Anregungen und Vorschläge, um die gegenwärtige unbefriedigende Rechtslage in Österreich zu überwinden.¹ – Ich erinnere dazu an meinen rechtspolitischen Vorschlag einer (neuen) ‚Medizinhaftung‘, den ich erstmals in der Festschrift für Wolfgang Gitter (1995), also vor etwa 15 Jahren, veröffentlicht habe. Schon in meiner Habilitationsschrift ‚Kausalität im Sozialrecht‘ (1983) habe ich für die Arzthaftung einen Regimewechsel von der Verschuldens- in Richtung Nicht-Verschuldenshaftung erwogen. 1995 habe ich dann auch eine Monographie mit dem Titel ‚Medizinhaftung‘ vorgelegt, um den Diskurs zu fördern. In der Folge habe ich in Vorträgen und Artikeln (s. Literaturverzeichnis) für diese ‚Idee‘ geworben.² – Mein Medizinhaftungsmodell ist bestrebt, die Thematik medizinischer Behandlungsfehler ganzheitlich zum Wohle aller Betroffenen (der Patienten/innen, Ärzte und Krankenanstalten etc.) zu lösen.

¹ Wünschenswert wäre eine europäische Lösung!

² Vgl. nunmehr B. Jahn 2009, 101 ff.

Zusammen mit den Beiträgen von Gertrud Kalchschmid/Christian Trabucco und Arno Kahl lege ich nunmehr einen seit Jahren existierenden Gesetzentwurf in etwas veränderter Form vor. Er soll dazu beitragen, die rechtsstaatlich und legislativ unbefriedigende Lösung der Patientenentschädigungsfonds zu überdenken.

II.

Gertrud Kalchschmid und Christian Trabucco behandeln in ihrem Beitrag die Entwicklung aller Länderfonds seit 2001. Dabei werden Gemeinsamkeiten und Unterschiede der landesgesetzlichen Regelungen aufgelistet, was Überblick verschaffen und eine rechtspolitische Beurteilung erleichtern soll. Diese Darstellung sorgt für Ernüchterung, zumal es nicht nur die von Bundesland zu Bundesland unterschiedlichen Verjährungsfristen sind, über die man sich wundern kann, sondern auch – was gravierender ist – ganz unterschiedliche und zum Teil unausgereifte Verfahrensordnungen, Leistungshöchstgrenzen uam.

Die einzelnen (Landes)Ergebnisse werden – soweit zugänglich – übersichtlich in Tabellenform aufbereitet und besprochen. Insgesamt wird dokumentiert, dass die getroffene Lösung – neben legislativen, rechtsstaatlich-verfassungsrechtlichen und rechtspolitischen Mängeln – auch das angestrebte Ziel einer bundesweit einheitlichen Vollzugs- und Entschädigungspraxis verfehlt hat. Die Hoffnung, dies durch ein nach Gesetzesbeschluss erstelltes ‚Positionspapier zur Umsetzung einer verschuldensunabhängigen Entschädigung im Medizinbereich‘ (siehe Anhang) zu erreichen, wurde enttäuscht. Dazu kam, dass schon die Ausführung des Bundesgrundsatzgesetzes durch die Länder schleppend und wenig zufriedenstellend erfolgte, was auf den Föderalismus kein günstiges Licht wirft; siehe die Tabelle: Gesetzliche Umsetzung der Sonderklassebeiträge. – Die Betroffenen dieser unbefriedigenden Rechtslage sind die Patienten und Patientinnen, die nach dem Modell der Länder-Entschädigungsfonds nicht nur paternalistisch bevormundet, sondern auch elimosinär abgespeist werden. Diese Tendenz zu unverbindlichen, ja gallertigen legislativen Formulierungen, die keine subjektiven Rechte gewähren, ist nicht zu übersehen. Dagegen ist anzukämpfen, denn dies stellt einen Rückfall in die vorkonstitutionelle Ära vor etwa 150 Jahren dar. Das nützt vornehmlich den Arzthaftpflichtversicherern, der Ärzteschaft und den Krankenanstalten, die derzeit nicht einmal einen kleinen Beitrag zur Finanzierung leisten, obwohl sie die alleinige Quelle auftretender Behandlungsfehler sind. Damit werden selbst bescheidene Gerechtigkeitsvorstellungen missachtet. – Kalchschmid/Trabucco gehen über die erwähnten Mängel hinaus auch auf weitere Einzelfragen ein.

III.

Arno Kahl hat die gegenwärtige Rechtslage der Patientenentschädigungsfonds einer verfassungsrechtlichen Prüfung unterzogen. Das Ergebnis rückt die verfassungsrechtliche Problematik der gegenwärtigen Fondslösung, die bislang zu wenig beachtet wurde, ins Licht der Öffentlichkeit. – Kahl weist ua. darauf hin, dass die Materialien mit keinem Wort auf die Grundsätze des neuen Entschädigungssystems eingehen und sich die Hoffnungen des Bundesministeriums für Soziale Sicherheit und Generationen, durch ein ‚Positionspapier‘ für eine Vereinheitlichung der Ausführungsgesetze zu sorgen, nicht erfüllt haben:

„Im Ergebnis verwundert es daher nicht, dass in den Ländern unterschiedlichste Systeme zur Ausführung des § 27a Abs. 6 KAKuG installiert wurden.³ So sind etwa die Patientenanwaltschaften in verschiedener Weise in das Verfahren eingebunden, in Vorarlberg entscheidet der Patientenanwalt über Entschädigungen, allerdings nur bis zu einer Höhe von 5.000 Euro. Darüber hinausgehende Beträge können nur von einer Schiedskommission zuerkannt werden. In Kärnten wurde ein so genanntes Härtefall-Gremium ins Leben gerufen, dessen Mitglieder der Präsident des UVS, Vertreter von Selbsthilfegruppen und ein Arzt sind. Schadensfälle werden vom Patientenanwalt geprüft und in der Folge an dieses Gremium weiter geleitet. Die Tiroler Entschädigungskommission besteht wiederum aus einem einschlägig erfahrenen Juristen, der den Vorsitz führt, einem weiteren Juristen und einem Arzt.⁴ Ein von der Landesregierung bestellter Entschädigungsbeauftragter hat die Anträge auf Gewährung einer Entschädigungsleistung zu prüfen und die Anträge an die Entschädigungskommission weiterzuleiten. Seit dem Jahr 2005 nimmt die Aufgaben des Entschädigungsbeauftragten die Tiroler Patientenvertretung wahr. Im Ergebnis finden sich in den Ländern neun verschiedene Systeme, die auch verfahrensrechtlich unterschiedlich ausgestaltet sind. Die Länder machen somit nicht nur von der ihnen eingeräumten Organisationsgewalt in differenzierter Art und Weise Gebrauch.“⁵ – Oder: „Auffallend ist weiters, dass die verfahrensrechtlichen Regelungen dürftig und zT nicht in gesetzlicher Form niedergelegt sind, dass keinerlei subjektive Rechte auf Entschädigung und keinerlei Rechtsschutzmöglichkeiten bestehen und dass die Höchstgren-

³ Dazu Pkt. V. des Beitrags von Kalchschmid/Trabucco.

⁴ Das Fehlen eines Kommissionsmitglieds, das die Interessen der Patienten/innen wahrnimmt, zeigt nicht nur wie paternalistisch hier vorgegangen wird, sondern auch, wie unvollkommen demokratische Überlegungen im Modell berücksichtigt wurden, denn die Patientenseite finanziert dieses Modell.

⁵ Kahl, aaO Pkt. II 1.

zen einer erreichbaren Entschädigung auf der Grundlage der Patientenentschädigungsfonds von Land zu Land stark differieren,⁶ wobei Entschädigungsobergrenzen in sämtlichen Ländern eingeführt wurden, ohne dass die Grundsatzbestimmung des § 27a Abs. 6 KAKuG dies vorsehen würde. In einigen Ländern wird die Haftung im Fall, dass eine solche eindeutig nicht gegeben ist, übernommen, in anderen Ländern nicht.“

Von rechtspolitischer Bedeutung sind auch Kahls Ausführungen zum „grundsatzgesetzesfreien Gestaltungsspielraum der Länder“ (Pkt. II 2), zum „Haftungsregime der Länder im Lichte des Gleichheitssatzes“ (Pkt. III) sowie in Pkt. II 4, wo auf „Aspekte des Entschädigungsverfahrens aus verfassungsgerichtlicher Sicht“ eingegangen wird; zu nennen sind hier etwa mangelnde Verfahrensgarantien und die legitime Verweigerung subjektiver Rechte. In Pkt. III 2 werden gleichheitsrechtliche Bedenken hinsichtlich der Finanzierung der Patientenentschädigungsfonds (§ 27a Abs. 5 KAKuG) behandelt.

Der Gesetzgeber sollte – so Kahl – nach dem missglückten Zwischenschritt der Patientenentschädigungsfonds den Mut aufbringen, den nötigen Schritt zu einer Haftungsfreistellung der Behandler in ihrer unmittelbaren Beziehung zu Patienten/innen setzen. Damit wäre die Entwicklung von der Verschuldenshaftung des ABGB zu einer weitgehend verschuldensunabhängigen Haftung verwirklicht.⁷

IV.

Dieser Band erscheint als Band 3 der von mir und Michael Ganner herausgegebenen Reihe ‚Rechtstatsachenforschung – Heute‘, da es sich thematisch um einen Beitrag handelt, der nicht das law in the books, sondern das law in action – hier zu verstehen als rechtstatsächliche und rechtspolitische Analyse – betrifft. Publikationen auf diesem Feld der Rechtswissenschaft sind in Österreich selten. Die Verbindung von Rechtstatsachenforschung, Rechtspolitik und Rechtsdogmatik ist aber unverzichtbar, um in unseren raschlebigen Gesellschaften rechtlich bestehen zu können und nicht allzu weit zurückzufallen. Die Kluft zwischen vorauseilender technisch-ökonomischer etc. und nachhinkender rechtlicher Entwicklung ist bekannt, aber gerade im Medizinsektor nicht unproblematisch. Diese Kluft zu schließen oder doch zu verringern ist eine wichtige rechtspolitische Aufgabe.

⁶ Wohl auch im Gefolge unterschiedlicher Höchstgrenzen für Entschädigungen weichen die durchschnittlich gewährten Beträge länderspezifisch erheblich voneinander ab. So wird in Kärnten im Schnitt eine Entschädigung in der Höhe von etwa 17.000 Euro und in Tirol von nur knapp über 6.000 Euro gewährt. – Zum Zahlenmaterial vgl. die in diesem Band enthaltenen statistischen Auswertungen.

⁷ Aber das braucht ein neues Entschädigungsmodell; vgl. meine Ausführungen in diesem Band: ‚Entwurf eines MedHG‘.

Allen beteiligten Gruppen – Patienten/innen, Ärzteschaft, Krankenanstalten, dem medizinischen Pflegepersonal und der Justiz usw. – gebe ich zu bedenken, dass die hier angebotenen Überlegungen und Vorschläge die Interessen aller (!) beteiligten Gruppen berücksichtigen und nicht nur Partikularinteressen. Aus diesem Grund war ich stets ein Gegner von Vorschlägen, die bloß die Beweislast zu Gunsten der Patienten/innen umkehren wollten; denn das liefe darauf hinaus, den ‚Schwarzen Peter‘ aus den Karten der Patienten/innen in jene der Ärzte und Krankenanstalten zu stecken, was keine befriedigende Lösung darstellt. – Mein Vorschlag, in der Direktbeziehung zwischen Patienten/innen und Ärzten/Krankenanstalten auf Verschulden als Haftungsgrund zu verzichten (nicht aber in der Regressbeziehung), ist alt.⁸ Die Berücksichtigung des Verschuldens in der Regressbeziehung (zwischen Risikogemeinschaft und Arzt/Krankenanstalt) ist nötig, weil ein taugliches Haftungssystem nicht auf den Präventionsgedanken verzichten darf. – Schon Aischylos wusste um diesen Zusammenhang, wenn er im dritten Teil der ‚Orestie‘, den ‚Eumeniden‘, Athene fragen lässt: „Denn welcher Mensch, der nichts mehr fürchtet, bleibt gerecht?“

Mein Vorschlag trägt dem raschen Fortschritt der Medizin Rechnung und berücksichtigt, dass dies nicht zu einem existenziellen Risiko für medizinische und Pflegeberufe werden darf. Leichte Fahrlässigkeit in der Beziehung zwischen Arzt und Patient – und das betrifft über 80 Prozent aller Fälle – soll deshalb künftig keine Haftungsfolgen für Behandler haben. Andererseits gilt es schon vom ‚Modell‘ her dafür vorzusorgen, dass Schlamperien und Nachlässigkeiten (zu Lasten der Patienten/innen) nicht geduldet werden; deshalb bleibt grobes Verschulden auf der Regressebene (zwischen Risikogemeinschaft und Arzt/Krankenanstalt etc.) weiterhin haftungsrechtlich bedeutsam. – Der Begriff Medizinhaftung drückt – im Gegensatz zum bisher üblichen Sprachgebrauch Arzthaftung – aus, dass die Vorteile des neuen Modells nicht nur der Ärzteschaft und den Krankenanstalten, sondern allen in die Risikogemeinschaft aufgenommenen Gruppen – also auch dem Kranken- und Pflegepersonal bis hin zu den Rettungsdiensten – zu Gute kommen.⁹

Das Medizinhaftungsmodell nimmt die ernüchternden Erfahrungen mit den Patientenentschädigungsfonds auch insofern ernst, als es erstmals konsequent dem Umstand Rechnung trägt, dass ein modernes Haftungsmodell Anreize zu einer laufenden Systemverbesserung enthalten muss, will es zukunftstauglich

⁸ Die Benennung dieses Modells als verschuldensunabhängige Haftung ist daher unzutreffend.

⁹ Künftig könnten hier auch alternativmedizinische Tätigkeiten berücksichtigt werden.

sein. Daran fehlt es bisher, aber es ist an der Zeit, dieses Manko zu beseitigen und ich halte es für förderlich, die Möglichkeit zu kontinuierlicher Systemverbesserung nicht obrigkeitlich zu verordnen, sondern den Betroffenen in die Hand zu geben. Das lässt hoffen, dass die Systemträger Interesse an einer kontinuierlichen Verbesserung finden. – Dem jüngst unterbreiteten Vorschlag einer geheimen/anonymen Meldung von unterlaufenen Behandlungsfehlern (an die Ärztekammer?) fehlt nicht nur fachliche Qualität und Glaubwürdigkeit, sondern auch Ethik und Moral. Ganz abgesehen davon, dass die rechtlichen Rahmenbedingungen eines solchen Vorgehens nicht geklärt sind. Man kann dazu nur raten: Wehret den Anfängen!

Es liegt an den im Gesundheitssektor tätigen Gruppen, anhand der vorgelegten Analysen und Vorschläge die derzeitige Lage zu überdenken und in die überfällige Reformdebatte einzutreten. – Nach der Schaffung der Anwalts-GmbH steht die (Diskussion der) Ärzte-GmbH vor der Tür. Dies bietet die Möglichkeit, den derzeit geltenden Haftungsrahmen zu überdenken, um nach dem Fehltritt der Entschädigungsfonds wirklich etwas Neues und Zukunftsfähiges zu schaffen.

Den Autorinnen und den beiden Mit-Autoren danke ich für ihre Mühe und den Mut, den sie in ihren Untersuchungen an den Tag gelegt haben. Herrn Magister Lichtmannegger habe ich für seine Unterstützung im Rahmen der Drucklegung zu danken, Frau Tatjana Ulasik für das Erstellen des Layouts und verlässliche Korrektur- und Schreibaarbeiten.

Heinz Barta

Innsbruck, im November 2009

Patientenentschädigungsfonds in Österreich

Rechtstatsachen und Erfahrungen

A. Einleitung und Problemstellung.....	18
B. Die zivilrechtliche Medizinhaftung.....	26
I. Der Behandlungsfehler.....	26
II. Medizinische Standards.....	29
III. Sachverständigenhaftung - Verschuldenshaftung.....	34
C. Das Verfahren zur Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen nach Behandlungsfehlern... 35	
I. Gerichtliche Geltendmachung - Entscheidung durch die Zivilgerichte.....	35
II. Außergerichtliche Schadensregulierungsmöglichkeiten in der Medizin.....	36
1. Schiedsstelle in Arzthaftpflichtfragen.....	36
2. Patientenvertretungen und Patientenanwaltschaften.....	39
D. Patientenentschädigungsfonds nach § 27a Abs. 5 und Abs. 6 KAKuG.....	41
I. Positionspapier zur Umsetzung einer verschuldensunabhängigen Entschädigung im Medizinbereich.....	41
II. Novelle des Krankenanstaltengesetzes, BGBl I 5/2001.....	42
III. Novelle des Krankenanstaltengesetzes, BGBl I 90/2002.....	47
IV. Reformüberlegungen des Gesetzgebers.....	51
E. Die Finanzierung des Patientenentschädigungsfonds.....	52
F. Umsetzung der Patientenentschädigung in den einzelnen Bundesländern.....	56
I. Vorarlberg.....	56
1. Gesetzliche Grundlagen und sonstige Rahmenbedingungen.....	56
2. Entschädigungsvoraussetzungen.....	60
3. Verfahren zur Geltendmachung von Entschädigungen.....	64
4. Entschädigungshöhe.....	68
5. Kein Rechtsanspruch auf Patientenentschädigung.....	68
6. Rückzahlung ausbezahlter Schadenersatzbeträge.....	68
7. Landesstatistik Vorarlberg.....	69
II. Tirol.....	72
1. Gesetzliche Grundlagen und sonstige Rahmenbedingungen.....	72
2. Entschädigungsvoraussetzungen.....	76
3. Verfahren bei der Gewährung von Entschädigungsleistungen.....	78
4. Entschädigungshöhe.....	80
5. Kein Rechtsanspruch auf Patientenentschädigung.....	80
6. Rückzahlung ausbezahlter Entschädigungsleistungen.....	80
7. Bericht des Landesrechnungshofes vom 12.04.2006.....	81
8. Landesstatistik Tirol.....	83
III. Salzburg.....	84
1. Gesetzliche Grundlagen und sonstige Rahmenbedingungen.....	84
2. Entschädigungsvoraussetzungen.....	88
3. Verfahren bei der Gewährung von Entschädigungsleistungen.....	92
4. Entschädigungshöhe.....	93
5. Kein Rechtsanspruch auf Patientenentschädigung.....	94
6. Rückzahlung ausbezahlter Entschädigungsleistungen.....	94

7. Landesstatistik Salzburg.....	96
IV. Kärnten	98
1. Gesetzliche Grundlagen und sonstige Rahmenbedingungen	98
2. Entschädigungsvoraussetzungen.....	101
3. Verfahren bei der Gewährung von Entschädigungsleistungen.....	106
4. Entschädigungshöhe	107
5. Kein Rechtsanspruch auf Entschädigung.....	108
6. Rückzahlung ausbezahlter Entschädigungsleistungen	108
7. Landesstatistik Kärnten	109
V. Oberösterreich.....	111
1. Gesetzliche Grundlagen und sonstige Rahmenbedingungen	111
2. Entschädigungsvoraussetzungen.....	114
3. Verfahren bei der Gewährung von Entschädigungsleistungen.....	117
4. Entschädigungshöhe	119
5. Kein Rechtsanspruch auf Entschädigung.....	120
6. Rückzahlung ausbezahlter Entschädigungsleistungen	120
7. Landesstatistik Oberösterreich	121
VI. Steiermark	123
1. Gesetzliche Grundlagen und sonstige Rahmenbedingungen	123
2. Entschädigungsvoraussetzungen.....	127
3. Verfahren bei der Gewährung von Entschädigungsleistungen.....	131
4. Entschädigungshöhe	133
5. Kein Rechtsanspruch auf Patientenentschädigung	133
6. Rückzahlung ausbezahlter Entschädigungsleistungen	134
7. Landesstatistik Steiermark.....	135
VII. Niederösterreich.....	136
1. Gesetzliche Grundlagen und sonstige Rahmenbedingungen	136
2. Entschädigungsvoraussetzungen.....	139
3. Verfahren bei der Gewährung von Entschädigungsleistungen.....	143
4. Entschädigungshöhe	144
5. Kein Rechtsanspruch auf Patientenentschädigung	146
6. Rückzahlung ausbezahlter Schadenersatzbeträge.....	146
7. Landesstatistik Niederösterreich	147
VIII. Wien	149
1. Gesetzliche Grundlagen und sonstige Rahmenbedingungen	149
2. Entschädigungsvoraussetzungen.....	152
3. Verfahren bei der Gewährung von Entschädigungsleistungen.....	155
4. Entschädigungshöhe	155
5. Kein Rechtsanspruch	156
6. Rückzahlung ausbezahlter Entschädigungsleistungen	156
7. Wiener Härtefallregelung.....	156
8. Landesstatistik Wien	159
IX. Burgenland	162
1. Gesetzliche Grundlagen und sonstige Rahmenbedingungen	162
2. Entschädigungsvoraussetzungen.....	164
3. Verfahren bei der Gewährung von Entschädigungsleistungen.....	167
4. Entschädigungshöhe	168

5. Kein Rechtsanspruch auf Patientenentschädigung	169
6. Rückzahlung ausbezahlter Schadenersatzbeträge	169
7. Landesstatistik Burgenland	170
G. Gemeinsamkeiten und Unterschiede der landesgesetzlichen Regelungen	172
I. Gemeinsamkeiten	172
II. Unterschiedliche Regelungen	175
H. Auszüge wichtigster österreichischen Statistiken	197
I. Gesamtanträge sowie Vergleich entschädigter und abgewiesener Anträge in den Jahren 2003 – 2007	197
II. Gesamtentschädigungshöhen 2003 – 2007	198
III. Durchschnittliche Entschädigungshöhen der Patientenentschädigungsfonds der Jahre 2003 – 2007	199
IV. Anteil des Entschädigungsfonds an der Gesamtentschädigung der Patientenvertretungen/-anwaltschaften in den Jahren 2003 - 2007	199
V. Vermögensstandentwicklung der Patientenentschädigungsfonds von 2003 – 2007	201

*Der Medicus kuriert die eine Krankheit weg,
die andere herbei und du kannst nie recht wissen,
ob er dir genützt oder geschadet hat.*

„Der Aufgeregte“, Johann Wolfgang von Goethe

A. Einleitung und Problemstellung

Das Arzt-Patient-Verhältnis hat sich in den letzten Jahrzehnten enorm verändert. Die moderne Medizin ist sehr leistungsfähig geworden und bietet eine Vielzahl von Behandlungsmöglichkeiten. Patienten hatten noch nie so großen Einfluss auf die eigene Gesundheit und die Bekämpfung von Krankheiten. Diese neuen medizinischen Möglichkeiten beinhalten aber auch Risiken, die es früher nicht gab. Diese Risiken stehen einem großen Nutzenpotential gegenüber. Früher waren das Risiko und damit die Sicherheit des Patienten vornehmlich durch die Krankheit bestimmt und hatte weitgehend schicksalhaften Charakter.

Die moderne Medizin erzeugt neue Risiken, indem sie organisatorisch und technisch anspruchsvollere Behandlungsmöglichkeiten einsetzt. Deren positive Folgen sind nicht zu übersehen. Unterlaufen dabei Fehler entstehen menschliches Leid und hohe finanzielle Kosten. Im Gesundheitswesen Tätige wissen, dass das Gesundheitswesen ein "Hochrisikobereich" ist. Es unterlaufen aber nicht nur unvermeidbare Risiken, sondern auch solche, die sich nachträglich als vermeidbar und vielleicht sogar als verschuldet herausstellen. Ärztliche Tätigkeit kann als „gefahreneneigte Tätigkeit gegen Leib und Leben“ verstanden werden. Dies meint zunächst nur die Zunahme von Risiken bei fortschreitender Technisierung und zunehmender Kompliziertheit von Arbeitsabläufen.

Kaum eine andere Tätigkeit steht daher so sehr unter dem Zeichen von Gelingen oder Mislingen. Daher wird versucht, um die Treffsicherheit des Handelns der im Gesundheitsbereich Tätigen und damit die Sicherheit für anvertraute Patienten zu erhöhen. Ein zeitgemäßes Risikomanagement stößt allerdings auf vielfältige Hindernisse im klinischen Alltag. Die Angst vor möglicher Bestrafung wegen unterlaufener Fehler darf nicht unterschätzt werden. Risiken für Patienten werden oft gar nicht thematisiert oder analysiert, sondern „ad acta“ gelegt oder verheimlicht, was ein mögliches Lernen aus Fehlern verhindert. Dies zeigt sich darin, dass kaum Fehlerstatistiken existieren. Selbst mit Behandlungsfehlern befasste Schiedsstellen veröffentlichen kaum Daten, sodass österreichweite Erhebungen nicht möglich sind. Der Medizinsektor ist durch mangelnde Transparenz gekennzeichnet.

Zudem darf nicht übersehen werden, dass es immer schwieriger wird, zwischen unvermeidbaren krankheitsbedingten oder behandlungsimmanenten Risiken und vermeidbaren Behandlungsfehlern zu unterscheiden. Ärztliche Sachverständige

können deshalb die Frage, ob ein Behandlungsfehler vorgelegen hat, oft nicht mehr mit einem klaren Ja oder Nein beantworten. Hinzu kommt noch ein psychologischer Aspekt: Der Sachverständige begutachtet Missgeschicke, die auch ihm selbst unterlaufen könnten.

Neben der rasanten medizinisch-technischen Entwicklung haben sich auch die gesellschaftspolitischen Umstände gewandelt. Dies betrifft das Verhältnis zwischen Leistungserbringern und Patienten sowie das Selbstverständnis der Gesundheitsdienstleister. Die wachsenden Informationsmöglichkeiten, die Selbstbestimmung und Emanzipation des Patienten, die Veränderung der Arbeitskultur und Spezialisierung der Ärzte, die Forderung nach mehr Transparenz und Mitbestimmung der Patienten und die zunehmenden Ansprüche und die Forderung nach mehr Patientenrechten sind nur einige Beispiele gesellschaftspolitischer Faktoren. Fehler in der Gesundheitsversorgung und die Sicherheit der Patienten rücken immer mehr in den Mittelpunkt gesundheitspolitischer Themen. Eng damit verbunden sind folgende Fragen: Wer hat dafür rechtlich einzustehen? Rechtspolitisch ist eine ausgewogene Lösung für alle in das Problem involvierten Interessen vonnöten. Das Arzt-Patient-Verhältnis ist von jeher von einem Ungleichgewicht geprägt, sodass ein Machtausgleich nötig ist. Dadurch, dass Patienten einerseits immer größere Erwartungen in die Effektivität der Heilkunst setzen, und andererseits der medizinische Betrieb immer arbeitsteiliger, unüberschaubarer und technisierter wird, ist weltweit eine Ausweitung der Schadenersatzprozesse gegen Ärzte und Krankenanstalten zu beobachten. Die Zahl der von Patienten bei den Patientenanwaltschaften, Schlichtungsstellen und Gerichten eingebrachten und erhobenen Ansprüche und Klagen nimmt laufend zu. Es darf dabei nicht außer Acht gelassen werden, dass die wachsende Prozessfreudigkeit und die daraus resultierenden Schadenersatzprozesse negative Auswirkungen nach sich ziehen, welche sich in einer Verschlechterung des Arzt-Patient-Verhältnisses zeigen.

Die Probleme der gegenwärtigen (Medizin-)Haftung liegen in einer Vielzahl von Einzelproblemen, die hier nur unvollständig angeführt werden können. Das ABGB steht auf dem Standpunkt der **Verschuldenshaftung**; § 1306 ABGB. Die Arzt- oder besser Medizinhaftung ist derzeit in Österreich gesetzlich nicht besonders geregelt. Es gelten die allgemeinen Bestimmungen des ABGB; insbesondere § 1299 ABGB: sog Sachverständigenhaftung. Ärzte, Krankenanstalten, aber auch Pflegepersonal oder Therapeuten unterliegen ihr. Das schafft für Patienten beim Geltend machen von Behandlungsfehlern immer wieder Probleme. Denn es ist oft schwierig, ein Verschulden des behandelnden Arztes oder einer Krankenan-

stalt im Sinne des § 1299 ABGB zu beweisen.¹⁰ Im Bereich der Medizin hat der Patient regelmäßig nur begrenzt oder gar keinen Einblick in die Vorgänge und Tätigkeiten des medizinischen Alltags. Die Möglichkeit einer Beweisführung setzt allerdings voraus, dass geschädigte Patienten über einschlägige Informationen verfügen, was aber selten der Fall ist.

Die **Beweislast** ist in diesem Zusammenhang eine zentrale Frage. Der Patient muss den Schaden und dessen Verursachung durch den Arzt oder dessen Erfüllungsgehilfen beweisen. Es wird daher die Schwierigkeit beklagt, die für den Patienten beim Beweis der Haftungsvoraussetzungen auftreten. Der Patient muss erst ein sorgfaltswidriges Verhalten des Behandlers – nach dem objektivierten Maßstab des § 1299 ABGB – beweisen, damit bis zum Beweis des Gegenteils auf ein Verschulden des Arztes geschlossen wird. Beinahe deckungsgleich ist die Beweislage bei der Rechtswidrigkeit. Obwohl die Lehre bei vertraglicher Haftung § 1298 ABGB auch bei der Rechtswidrigkeit anwenden möchte, lehnt dies die Rechtsprechung bei Behandlungsfehlern ab. Nicht nur im Vergleich zur Haftung anderer Sachverständiger stellt dies eine unverständliche Ungleichbehandlung dar. Daher scheitern viele Patienten bei der Durchsetzung ihrer berechtigten Schadenersatzansprüche. Dies wurde auch von der Rechtsprechung erkannt und um Patienten dennoch eine gewisse Erleichterung zu verschaffen, hat der OGH bei objektiv sorgfaltswidrigen Verhalten auf Ärzteseite vereinzelt den Anscheinsbeweis (sog. „prima facie-Beweis“) zur Vermutung eines Verschuldens genügen lassen.¹¹ Hier ist allerdings zu bedenken, dass der prima-facie Beweis auf typische Geschehensabläufe¹² abzielt und gerade aufgrund der Arzthaftung zugrunde liegenden Problematik und Schwierigkeit der Abgrenzbarkeit der Feststellung der adäquaten Verursachung eines Gesundheitsschadens von einem nicht voll beherrschbaren schicksalhaften Verlauf, kaum zur Anwendung gelangen wird. Der Erleichterungen bringende Anscheinsbeweis wird nur bei Schutzgesetzverletzung anerkannt. Zur (wirklichen) Verbesserung der Durchsetzung von Schadenersatz bei Behandlungsfehlern hilft diese Erleichterung nicht immer weiter.

Die Beweislast bei **Verletzungen der ärztlichen Aufklärungspflicht** wurde im Gegensatz dazu in ständiger Rechtsprechung dahingehend festgelegt, dass der Arzt und/oder der Rechtsträger der Krankenanstalt, mit dem der Behandlungsvertrag abgeschlossen wurde, den Nachweis der gebotenen Aufklärung und somit

¹⁰ Dazu Barta, *Medizinhaftung* (1995).

¹¹ Vgl. dazu Juen, *Arzt Haftungsrecht*, 217 ff mwN.

¹² RZ 1990/57 mwN.

den Nachweis der rechtswirksamen Zustimmung des Patienten zu erbringen hat.¹³

Schließlich ist auch noch auf die **Verletzung der Dokumentationspflicht** hinzuweisen.¹⁴ Krankenanstalt und behandelnde Ärzte sind auf Grund gesetzlicher Vorschriften und des geschlossenen Behandlungsvertrags zur Dokumentation verpflichtet.¹⁵ Wird die Dokumentationspflicht verletzt, begründet dies die Vermutung, dass die nicht dokumentierte Maßnahme nicht gesetzt wurde.¹⁶ Wird eine gesetzliche Dokumentationspflicht verletzt, hat dies insofern beweisrechtliche Konsequenzen als dem Patienten zum Ausgleich der durch die Verletzung der Dokumentationspflicht eingetretenen noch größeren Schwierigkeiten, einen ärztlichen Behandlungsfehler nachzuweisen, eine der Schwere der Dokumentationspflichtverletzung entsprechende Beweiserleichterung zugute kommt, um eine gerechte Rollenverteilung im Arzt-Patienten-Verhältnis zu schaffen. Eine unzulängliche oder schlampig geführte Krankengeschichte bildet aber nicht per se die Anspruchsgrundlage für einen möglichen Schadenersatz, sondern erleichtert den Beweis eines möglichen Behandlungsfehlers des Patienten, wenn dadurch die Aufklärung des Sachverhalts unzumutbar erschwert wird. Im Ergebnis ist dies zu begrüßen.

Trotz mancher Verbesserungstendenzen in der Rechtsprechung darf nicht übersehen werden, dass Beweiserleichterungen in der Praxis dazu geführt haben, dass eine steigende Anzahl von Ansprüchen aufgrund von Behandlungsfehlern unter dem Deckmantel verletzter Aufklärungs- und Dokumentationspflicht geltend gemacht wird. Aufklärungspflichtverletzungen bilden daher einen „Ersatzhaftungsgrund“ für vermutete, aber nicht beweisbare Behandlungsfehler. Viele Schadenersatzprozesse wurden wegen Verletzung der ärztlichen Aufklärungspflicht gewonnen. Die ärztliche Aufklärungspflicht stellt aufgrund der schwierigen Be-

¹³ Vgl. statt vieler OGH 8 Ob 628/92 veröffentlicht in JBl 1994, 336 mwN = KRSlg 767 = RdM 1994/2 mit Anmerkungen von Christian Kopetzki; Vgl. Engljähringer, Aufklärungspflicht (1996).

¹⁴ In den einschlägigen Gesetzen der im Gesundheitsbereich tätigen Personen sind umfangreiche Dokumentationspflichten verankert. Deren Berufsrecht (§ 51 ÄrzteG, § 5 GuKG usw.) enthält Regelungen über die Dokumentationspflichten. Weitere Bestimmungen finden sich im KAKuG, den Landeskrankenanstaltengesetzen und in Spezialgesetzen (AMG, MPG, GTG usw.); dazu Kletecka-Pulker, Dokumentation, I/155 ff (2007).

¹⁵ OGH 25.1.1994, 1 Ob 532/94 = RdM 1994/25 = SZ 67/9 = JBl 1995m 245 – Dokumentationspflicht aufgrund des Behandlungsvertrages.

¹⁶ OGH 1.12.1998, 7 Ob 337/98d = RdM 1999/12 – Vermutung, dass nicht dokumentierte Maßnahme nicht vorgenommen wurde; OGH 16.8.2001, 8 Ob 134/01s = RdM 2002/4 – Dokumentationspflicht bei Vorsorgeuntersuchungen; vgl. dazu Juen 229 (2005) mwN.

weislage eine Möglichkeit dar, einem schwer geschädigten Patienten wenigstens einen finanziellen Schadensausgleich zu ermöglichen.

Im Zuge einer Vielzahl von Einzelfallentscheidungen wurden auch die Anforderungen an die Aufklärung immer höher, sodass seitens der Ärzte zur „Totalaufklärung“ übergegangen wurde, deren Auswirkungen zu einer Belastung der Beziehung zwischen Arzt und Patient einhergeht. Es wurden mehrseitige Aufklärungsformulare und Broschüren für alle möglichen Behandlungen entwickelt, die alle erdenklichen Risiken exakt beschreiben. Hierdurch sollten Aufklärungspflichtverletzungen nicht mehr vorkommen. Der Sinn der Aufklärung und das Prinzip der Selbstbestimmung werden im Einzelfall nicht in jenem Maße beachtet als es erforderlich wäre, ja sogar mitunter umgangen. Auch die mittlerweile umfangreiche Dokumentationspflicht des Arztes hat sich nicht nach den Bedarf an Beweisen für einen späteren Haftungsprozess, sondern ausschließlich nach therapeutischen Belangen zu richten. Dem wird in der Praxis nicht immer Genüge getan. Die Entwicklung geht in eine falsche Richtung!

Zur oft schwierigen Beweislage für Patienten kommt oft auch noch der Umstand, dass viele Patienten aufgrund der **Langwierigkeit gerichtlicher Auseinandersetzungen**, diesen Weg nicht suchen. Ein nicht unwesentlicher Faktor ist auch das **hohe Kostenrisiko**, wobei im Falle des Unterliegens, die Kosten für das Verfahren, die Anwälte und die Sachverständigen zu tragen sind. Krankenanstalten und Ärzte sichern sich gegenüber Ersatzansprüchen geschädigter Patienten vielfach durch Haftpflichtversicherungen ab. Diese übernehmen die Prozessführung, die Verfahrenskosten und etwaige Ersatzansprüche. Arzt oder die Krankenanstalt tragen gegenüber dem geschädigten Patienten daher in der Regel kein Kostenrisiko. Das finanzielle Ungleichgewicht ist evident. Wegen des Bestehens einer Haftpflichtversicherung ist für die Ärzte das Haftpflichtrisiko deshalb primär kein materielles Problem. Allerdings gilt dies nur solange, als nicht die Entwicklung von Haftpflichtversicherungsprämien eine spürbare finanzielle Beeinträchtigung für den Arzt oder der Krankenanstalt darstellt. Allerdings dürften bislang die Prämien keine einschneidende ökonomische Belastung darstellen. Daher ist es einleuchtend, dass Patienten den Gerichtsweg häufig nicht beschreiten, um Recht zu erlangen. Vor diesem Hintergrund ist für Patienten auch die übliche lange Dauer von Arzthaftungsprozessen belastend. Deshalb sind Patienten oft auch mit einer unbefriedigenden außergerichtlichen Erledigung der Angelegenheit einverstanden und akzeptieren Schadenersatzbeträge, die bei weitem nicht den tatsächlich erlittenen Schaden entsprechen.

Wie bereits eingangs erläutert, ist es für **Ärzte** belastend, Jahre nach der Behandlung mit Schadenersatzansprüchen konfrontiert zu sein. Auch die **strafrechtlichen oder disziplinarrechtlichen Konsequenzen** für den Arzt bleiben weiterhin bestehen. Selbst wenn diese Konsequenzen wie meistens ausbleiben, haben

Betroffene mit dem **rufschädigenden Vorwurf** zu leben, einen Behandlungsfehler verschuldet zu haben.

Die gegenwärtige Problematik der Verschuldenshaftung kann auch durch den Abschluss einer Haftpflichtversicherung nicht gelöst werden. Ärzte stehen zudem, einer Fülle unterschiedlichster Gesetze und Erkenntnisse gegenüber, die ihren ohnehin bereits gefahrträchtigen Beruf nicht einfacher machen. Das Verschuldenshaftungssystem samt Haftpflichtversicherung erschwert die Möglichkeit, Patienten über die wahren Hintergründe des Schadens aufzuklären. Erfolgte Fehler werden daher in der Regel nicht eingestanden. Ein Schadenersatzanspruch unter den Prämissen der Verschuldenshaftung enthält den Vorwurf eines rechtswidrigen, schuldhaften Verhaltens des Arztes und die sich daraus ergebenden möglichen strafrechtlichen und disziplinarrechtlichen Folgen. Davon unabhängig würden manche Ärzte ihren Patienten schnell zu ihrem Recht verhelfen, stoßen allerdings auf der in Krankenanstalten vorherrschenden Hierarchien bald auf große Kritik und riskieren ihre berufliche Stellung und Anerkennung. Die **Angst** vor einer möglichen Bestrafung ist ein nicht zu unterschätzender Faktor. Die Konfrontation eines Arztes mit einem Behandlungsfehler dürfte eher mit Fragen der Innen- und Außenwirkung, der Schädigung des guten Rufes und des besseren Fortkommens zusammenhängen. Die Verschuldenshaftung ist somit auch ein großer Problemfaktor für die Ärzte selbst!

Auch auf die wichtige, aber verbesserbare **Einbeziehung von Sachverständigen** in das Verfahren ist hinzuweisen. Gerade bei der außergerichtlichen Schadensregulierung von Patientenschäden ist darauf zu achten, dass Sachverständige in das Verfahren involviert werden. Von entscheidender Bedeutung sind dabei die richtige Auswahl des Sachverständigen sowie konkrete fallbezogene Fragestellungen. Die Entstehung von patientenfinanzierten Entschädigungsfonds hat dazu geführt, dass oft kein Gutachten mehr eingeholt wird. Patienten haben rechtlich nicht das Recht, ein Sachverständigengutachten außergerichtlich zu verlangen. Vielmehr sind Patienten darauf angewiesen, ob Schiedsstellen oder Patientenanwaltschaften/-vertretungen zur Klärung der Haftungsfrage ein Sachverständigen-gutachten befürworten.

Der gegenwärtige Zustand der Arzthaftung wird als für alle Betroffenen unbefriedigend empfunden. Die Patienten wünschen sich ein verbessertes Haftungsrecht und Ärzte sehen sich zunehmenden Patientenansprüchen gegenüber mit der Gefahr der Kriminalisierung.

Daher wird schon seit Jahren über eine Verbesserung der Durchsetzung berechtigter Schadenersatzforderungen nach Behandlungsfehlern nachgedacht und es wurden auch Reformvorschläge unterbreitet.¹⁷ Die Einführung einer verschuldensunabhängigen Entschädigung wurde immer lauter und ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass Personen bei medizinischen Behandlungen oder Untersuchungen in Krankenanstalten Schäden erleiden, ohne dass ein Verschulden des Krankenanstaltsträgers und seiner Mitarbeiter nachweisbar ist. In diesen Fällen besteht kein gerichtlich durchsetzbarer Schadenersatzanspruch, obwohl die Folgen für die Patienten schwerwiegend sein können. Diese Personen sollten von dem neu errichteten Entschädigungsfonds finanziell unterstützt werden.¹⁸

Der Gesetzgeber hat mit einer Novelle des Krankenanstaltengesetzes im Jahre 2001 (BGBl I 5/2001), nunmehr Bundesgesetz über Kranken- und Kuranstalten (KAKuG), eine bundesgrundsatzrechtliche Regelung für eine sog. verschuldensunabhängige Entschädigung geschaffen, wobei dieses System ausschließlich durch Patienten finanziert wird. Das allgemeine Schadenersatzrecht ist neben dieser neu geschaffenen Regelung weiterhin für den gesamten Bereich der medizinischen Behandlungsschäden anzuwenden.

Mit den Änderungen des Krankenanstaltengesetzes, BGBl I 5/2001, BGBl I 136/2001 und BGBl I 90/2002, hat der Bundesgrundsatzgesetzgeber in § 27a Abs. 5 und 6 die Einhebung eines Beitrages von 73 Cent (früher 10 Schilling) durch die Rechtsträger der öffentlichen und privaten gemeinnützigen Krankenanstalten normiert und festgelegt, dass dieser Beitrag zur Entschädigung nach Schäden, die durch die Behandlung in diesen Krankenanstalten entstanden sind und bei denen eine Haftung des Rechtsträgers nicht eindeutig gegeben ist, zur Verfügung gestellt wird. Einzuheben ist dieser Beitrag von den Patienten der allgemeinen Pflegeklasse und jenen der Sonderklasse für jeden im Spital verbrachten Tag, höchstens aber für 28 Tage im Jahr. Die näheren Ausführungsbestimmungen wurden der Landesgesetzgebung überlassen.

Die von den einzelnen Landesgesetzgebern auszuführende Bestimmung des § 27a Abs. 6 des Krankenanstaltengesetzes (nunmehr KAKuG) lässt es offen, wen der Landesgesetzgeber mit der Abwicklung der Patientenentschädigung betraut bzw. welche Verfahrensvorschriften und organisatorische Maßnahmen einzuhalten sind. Es besteht somit ein grundsatzgesetzfreier Raum, weshalb es den einzelnen

¹⁷ Richtlinien-Entwurf (EG – Dokument Kom(90)482 SYN 308 vom 20.12.1990); Barta, Medizinhaftung (1995); Barta/Hengl, Finanzierungsmodell einer neuen Medizinhaftung (1996); Barta, Von der Arzt- zur Medizinhaftung, JAP 1995/1996, S. 268 ff; Barta, Punktation für einen Gesetzesentwurf betreffend die Haftung für Behandlungsschäden, in: JRP 1996, 1 ff; Barta, Grazer Thesen für eine neue Medizinhaftung (1997); Pichler (1994); Pichler, Die Begründbarkeit von Sonderentschädigungsordnungen am Beispiel der verschuldensunabhängigen Patientenentschädigung (1997).

¹⁸ Vgl. dazu Jahn, Diskussion des Fonds-Modells auf politischer Seite 135 ff (2009).

Landesgesetzgebern freisteht, einzelne öffentliche Einrichtungen zur außergerichtlichen Streitschlichtung damit zu betrauen. Die Umsetzung der Grundsatzbestimmung des KAKuG durch die Länder erfolgte sehr unterschiedlich. Die Umsetzung der Patientenentschädigung in den einzelnen Bundesländern stellen wir in Abschnitt G dar.

In dieser Arbeit stellen wir dieses Entschädigungsmodell in den einzelnen Bundesländern dar und gehen der Frage nach, ob die Umsetzung der sog. verschuldensunabhängigen Patientenentschädigung eine ausgewogene Lösung für alle Betroffenen darstellt. Eine derartige Lösung würde natürlich auch bedeuten, dass eine gewisse Rechtssicherheit gewährleistet ist. Nur wenn die Aussicht besteht, dass Patienten künftig ihre Ersatzansprüche auch tatsächlich durchzusetzen in der Lage sind und ein entsprechendes Prüfungsinstrumentarium bereit steht, um unberechtigte Ansprüche auszufiltern, kann von einer solchen Lösung gesprochen werden.

Das Funktionieren einer erfolgreichen und für alle Betroffenen zufriedenstellende Entschädigungspraxis setzt voraus, dass die im Vorfeld bestehende außergerichtliche Schadensregulierung rechtstaatlich und verfahrensrechtlich abgesichert ist, sodass eine Prüfung und Abgrenzung der Behandlungsschäden zwischen "Haftung eindeutig gegeben oder eindeutig nicht gegeben" auch möglich ist. Eine zentrale Rolle spielen das Gutachterwesen und die Ausgestaltung der Haftpflichtversicherungen der Krankenanstalten. Denn je restriktiver die Haftpflichtversicherungen bzw. Krankenanstalten sind und je geringer die Bereitschaft ist, Sachverständige in das Verfahren einzubeziehen, desto schwieriger ist es für Patienten, außergerichtliche Entschädigungen zu erhalten. Dabei besteht die Gefahr, dass Patienten aufgrund ihrer "Ohnmacht" vermehrt in den von ihnen selbst finanzierten Entschädigungsfonds abgeschoben werden.

Es ist zudem zu hinterfragen, ob die Schaffung einer neuen Entschädigungsmöglichkeit für Patienten, die Vertrauensbeziehung zwischen Arzt und Patient tatsächlich verbessert. Richtig ist, dass durch diese neue Entschädigungsmöglichkeit mehr Patienten eine Entschädigung als bisher erhalten. Dies ist allerdings noch kein Indikator für eine bessere Rechtsdurchsetzung, vielmehr muss eine rechtsstaatliche Entschädigungspraxis eine ausgewogene Interessenverfolgung aller Beteiligten und Betroffenen ermöglichen.

Da die bundesgrundsatzgesetzliche Regelung dürftig ist, wird keine einheitliche Vollzugspraxis in den einzelnen Bundesländern gewährleistet. Ist es aber rechtspolitisch vertretbar, dass Patienten je nach Behandlungsort unterschiedliche Entschädigungsmöglichkeiten vorfinden?

B. Die zivilrechtliche Medizinhaftung

Da das allgemeine Schadenersatzrecht weiterhin neben der neu geschaffenen Regelung des § 27a Abs. 5 und Abs. 6 KAKuG für den gesamten Bereich der medizinischen Behandlungsschäden anzuwenden ist, ist stets vorweg zu prüfen, ob ein Behandlungsfehler vorliegt und eine öffentliche oder private gemeinnützige Krankenanstalt haftet. Die geschaffene Möglichkeit einer Entschädigung aus dem Entschädigungsfonds setzt voraus, dass haftungsrelevante Fragen umfassend geklärt werden. Verschuldete Behandlungsfehler sind dabei von nicht verschuldeten auseinanderzuhalten.

I. Der Behandlungsfehler

Welche Ursache für ein schlechtes Behandlungsergebnis verantwortlich ist oder möglicherweise mehrere Ursachen sich überlagern, ist nicht immer gleich ersichtlich.¹⁹ In der Praxis ist es daher fast immer notwendig, dass ärztliche Sachverständige diese Fragen klären. Daher möchte ich in der Folge kurz auf den Begriff des „Behandlungsfehler“ eingehen, um die Schwierigkeit der Abgrenzung zwischen echten Behandlungsfehlern und sog. „schicksalhaften Verläufen“ darzustellen. Bei Vorliegen eines schlechten Behandlungsergebnisses ist es für Betroffene nicht immer leicht zu erkennen, ob tatsächlich ein Behandlungsfehler, eine krankheitsimmanente Folge²⁰ oder eine behandlungsimmanente Nebenwirkung und Komplikation²¹ vorliegt.

Der **Behandlungsfehlerbegriff** umfasst nach der Rechtsprechung und Lehre also jedes Fehlverhalten und das Außerachtlassen derjenigen Sorgfalt, deren Anwendung im konkreten (Behandlungs-)Fall objektiv geboten gewesen wäre (vgl. dazu § 1299 ABGB) und der Patient ein kausales und rechtswidriges Schaden erleidet, der schuldhaft zugefügt wurde.²² Die maßgeblichen gesetz-

¹⁹ Erleidet eine Patientin einen (offenen) Unterschenkelbruch mit großer verschmutzter Wunde und kommt es zu einer Wundinfektion, so stellt dies ein krankheitsimmanentes Problem dar. Würde allerdings am Tag des Unfalls eine Nagelung des Bruchs vorgenommen, dann könnte es sich bei der Infektion auch um eine behandlungsbedingte, aber letztlich nicht immer vermeidbare Komplikation handeln. Angesichts der Schwere der Verletzung kann sich auch die Frage stellen, ob das Operationsverfahren (Nagelung) hinsichtlich der Schwere überhaupt richtig war, somit durch einen Behandlungsfehler dieser Komplikation vermeidbar Vorschub geleistet wurde; vgl. dazu näher Hansis/Hansis (2000).

²⁰ Unter krankheitsimmanenten Folgen werden all jene Krankheitsverläufe verstanden, die als Folge der Erkrankung selbst auftreten. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn ein bösartiger Tumor metastasiert oder eine Verletzung derart gravierend ist, dass sie mit dem Leben nicht mehr vereinbar ist.

²¹ Jede Behandlung kann auch Nebenwirkungen und Komplikationen nach sich ziehen. Dabei handelt es sich um behandlungsimmanente Nebenwirkungen und Komplikationen, wie Übelkeit und Erbrechen nach einer Chemotherapie oder Verlust der Stimme nach einer Operation eines Kehlkopfes.

²² OGH 10.2.1976 5 Ob 509/76 KRSIlg 666; OGH 30.3.1981 6 Ob 582/81 KRSIlg 673; OGH 9.9.1986 2 Ob 599/85, JBl 1987, 104 uvm.

lichen Bestimmungen finden sich in §§ 1299 ABGB²³, 1300 ABGB²⁴, § 49 Abs. 1 ÄrzteG 1998, BGBl. I Nr. 169/1998 idGF.²⁵ und § 8 Abs. 2 KAKuG, BGBl. Nr. 1/1957 idGF²⁶. Sie dienen als Hilfsmittel zur Feststellung der an den Arzt zu stellenden Sorgfaltsanforderungen, allerdings über den Inhalt der ärztlichen Sorgfaltspflichten wird auf die Regeln der „ärztlichen Wissenschaft und Erfahrung“ verwiesen.

Ein Behandlungsfehler kann in einem **Tun** oder in einem **Unterlassen** medizinisch indizierter Verhaltensweisen liegen. Der Pflichtverstoß kann sowohl in der Vornahme sachwidriger oder im Unterlassen gebotener Heilmaßnahmen liegen. Unterlassen bedeutet daher nicht einfach Nichtstun, sondern auch etwas Bestimmtes, zu dem man verpflichtet wäre, nicht zu tun.²⁷ Die Rechtsordnung kennt einerseits allgemeine für jedermann gültige Handlungsgebote²⁸ und andererseits aufgrund der „Garantenstellung“ spezifische Erfolgsabwendungspflichten.

²³ § 1299 ABGB lautet: „Wer sich zu einem Amte, zu einer Kunst, zu einem Gewerbe oder Handwerke öffentlich bekennt; oder wer ohne Not freiwillig ein Geschäft übernimmt, dessen Ausführung eigene Kunstkenntnisse oder einen nicht gewöhnlichen Fleiß erfordert, gibt dadurch zu erkennen, dass er sich den notwendigen Fleiß und die erforderlichen, nicht gewöhnlichen Kenntnisse zutraue; er muss daher den Mangel derselben vertreten. Hat aber derjenige, welcher ihm das Geschäft überließ, die Unerfahrenheit desselben gewusst; oder, bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit wissen können, so fällt zugleich dem letzteren ein Versehen zur Last“.

²⁴ § 1300 ABGB lautet: „Ein Sachverständiger ist auch dann verantwortlich, wenn er gegen Belohnung in Angelegenheiten seiner Kunst oder Wissenschaft aus Versehen einen nachteiligen Rat erteilt. Außer diesem Falle haftet ein Ratgeber nur für den Schaden, welchen er wissentlich durch Erteilung des Rates dem anderen verursacht hat“.

²⁵ Ärzte sind nach § 49 Abs. 1 ÄrzteG verpflichtet, jeden von ihnen in ärztliche Beratung oder Behandlung übernommenen Gesunden und Kranken ohne Unterschied der Person gewissenhaft zu betreuen. Sie haben sich laufend im Rahmen anerkannter Fortbildungsprogramme der Ärztekammern in den Bundesländern, der Österreichischen Ärztekammer oder im Rahmen anerkannter ausländischer Fortbildungsprogramme fortzubilden und nach Maßgabe der ärztlichen Wissenschaft und Erfahrung sowie unter Einhaltung der bestehenden Vorschriften und der fachspezifischen Qualitätsstandards das Wohl der Kranken und den Schutz der Gesunden zu wahren. Dabei werden auch jene Behandlungsfälle berücksichtigt, bei denen es keine allgemein anerkannten Methoden und Grundsätze gibt und diese auch nicht mehr weiterhelfen und erlaubt ein Abgehen davon, wenn das Wohl der Patienten unter Wahrung aller Vorsicht gewahrt bleibt und alle sonstigen Gesetzesvorschriften wie zB. die besondere Aufklärungspflicht eingehalten wird.

²⁶ Nach § 8 Abs. 2 KAKuG dürfen Pflegelinge in Krankenanstalten nur nach den Grundsätzen und anerkannten Methoden der medizinischen Wissenschaft ärztlich behandelt werden. Die Anwendung einer neuen medizinischen Methode wäre daher nicht erlaubt. Der Gesetzgeber hat aber in § 8 c KAKuG ausdrücklich geregelt, dass auch neue medizinische Methoden angewendet werden dürfen, sofern die zuständige Ethikkommission damit befasst wurde.

²⁷ Brandstetter/Zahl, RdM 1994, 18.

²⁸ Nach § 95 StGB (Unterlassung der Hilfeleistung) ist zu bestrafen, wer es bei einem Unglücksfall oder einer Gemeingefahr unterlässt, die zur Rettung eines Menschen aus der Gefahr des Todes, einer beträchtlichen Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung die offensichtlich erforderliche Hilfe zu leisten.

Die persönliche Rechtspflicht, die als „Garantenstellung“ bezeichnet wird, kann sich aus einer speziellen Rechtsvorschrift²⁹, aus freiwilliger Pflichtenübernahme wie den Abschluss eines Behandlungsvertrags oder aus einem gefahrenbegründenden Vorverhalten (Ingerenzprinzip) einer Person ergeben.³⁰ Ärzte, die die Behandlung eines Patienten tatsächlich übernommen haben, haben die Verpflichtung ihre Patienten gewissenhaft zu betreuen und nach Maßgabe der ärztlichen Wissenschaft und Erfahrung sowie unter Einhaltung der bestehenden Vorschriften für dessen Wohl zu sorgen (§ 49 ÄrzteG). Für Unterlassungen haben Ärzte insoweit als Garanten einzustehen.

In Rechtsprechung und Lehre wird heute aber zunehmend seit den neunziger Jahren von ärztlichem **Fehlverhalten** gesprochen.³¹ Ein dem Arzt anzulastendes Fehlverhalten, für welches der Krankenhausträger dem Patienten als Partner des abgeschlossenen Behandlungsvertrages zu haften hat (§ 1313a ABGB), liegt dann vor, wenn der Arzt nicht nach Maßgabe der ärztlichen Wissenschaft und Erfahrung vorgegangen ist oder die übliche Sorgfalt eines ordentlichen pflichtgetreuen

²⁹ Aus den allgemeinen Berufspflichten ergibt sich die explizite Verpflichtung aller Gesundheitsberufe, die Tätigkeiten am kranken oder pflegebedürftigen Menschen ausüben und damit eine spezielle, über das durchschnittliche Maß hinausgehende Verantwortung für den Menschen übernehmen, das Wohl und die Gesundheit der Patienten, Klienten und pflegebedürftigen Menschen unter Einhaltung der geltenden Vorschriften nach Maßgabe der fachlichen und wissenschaftlichen Erkenntnisse und Erfahrungen zu wahren. Der Arzt darf die Erste Hilfe im Falle drohender Lebensgefahr nicht verweigern; § 48 ÄrzteG. Während freiberufliche Ärzte in der Regel (ausgenommen davon sind regelmäßig Kassenvertragsärzte) nur zur Ersten Hilfe im Fall drohender Lebensgefahr verpflichtet sind, besteht für Krankenanstalten eine weitgehende Aufnahme- und Behandlungspflicht. Denn nach § 23 Abs. 1 KAKuG ist in öffentlichen und nicht öffentlichen gemeinnützigen Krankenanstalten (siehe § 40 Abs. 1 lit.c) nicht nur bei drohender Lebensgefahr, sondern auch bei gegebener unbedingter Notwendigkeit einer ärztlichen Hilfe diese als Erstversorgung innerhalb der Krankenanstalt jedem Erkrankten, unabhängig ob diese Krankenanstalt über die der vorliegenden Erkrankung entsprechende Fachabteilung verfügt oder nicht, zu leisten. Wird dann festgestellt, dass die notwendige ärztliche Hilfe in dieser Krankenanstalt im konkreten Einzelfall aus personellen, technischen Gründen nicht durchgeführt oder fortgesetzt werden kann, hat die Krankenanstalt die Verpflichtung, den Patienten ohne Verzug in geeigneter Weise für eine Überstellung zu sorgen, um eine sachgerechte Behandlung sicherzustellen; vgl. dazu weitergehend Kopetzki (2007) Krankenanstaltenrecht (2007). Ärztliche Hilfe muss nach § 8 Abs. 1 Z 1 KAKuG und den wesentlichen gleichlautenden Landes-KAGen in der Krankenanstalt „jederzeit sofort erreichbar“ sein. Ärztliche Hilfe soll dadurch zu jeder Tages- und Nachtzeit gewährleistet sein; vgl. dazu Kopetzki (2007) Angehörige der Gesundheits- und Krankenpflegeberufe dürfen im Falle drohender Gefahr des Todes oder einer beträchtlichen Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung eines Menschen ihre fachkundige Hilfe nicht verweigern; § 4 GuKG. Diese Bestimmung ist eine *lex specialis* zu § 95 StGB (Unterlassung der Hilfeleistung) für Angehörige der Gesundheits- und Krankenpflegeberufe und verpflichtet diese zur Gewährung fachkundiger Hilfe in den angeführten Gefahrensituationen. Die allfällige strafrechtliche Verantwortung bleibt davon unberührt.

³⁰ Brandstetter/Zahl, RdM 1994, 18.

³¹ ZB. OGH 12.9.1990, 1 Ob 651/90 in KRSIlg 740 = JBl 1991, 455 = SZ 63/152; OGH 25.1.1994, 1 Ob 532/94 in KRSIlg 778 = JBl 1995, 245 = RdM 1995/25; Holzer 11 (1992); Missliwetz/Ellinger 165 (1995).

Durchschnittsarztes in der konkreten Situation vernachlässigt hat.³² Maßstab hierbei sind die Fachkollegen des betroffenen Arztes und nicht irgendein Arzt.³³ Ärzte müssen vielmehr von dem anerkannten Fachwissen und den Standards ihrer Disziplin ausgehen, um der von ihnen geschuldeten Sorgfalt zu genügen.³⁴

II. Medizinische Standards

Gefordert ist eine Behandlung **lege artis**. Darunter werden all jene Sorgfaltsregeln der Medizin verstanden, die in der medizinischen Wissenschaft und Erfahrung als gesicherter Bestand an grundlegenden Verhaltensregeln angesehen werden. Bei der Beurteilung eines Behandlungsfehler-Falles spielt die Frage des medizinischen Standards eine zentrale Rolle, welche in der Regel durch die Beauftragung eines medizinischen Sachverständigengutachtens geklärt werden muss. Anhand des Sachverständigengutachtens erfolgt die rechtliche Würdigung. Behandlungsfehler sind Verstöße gegen die Regeln eines Behandlungsstandards. Der medizinische Standard ist jener Maßstab, der vom Arzt geschuldet wird und dient im Haftungsrecht der Bestimmung der erforderlichen Sorgfalt.

Ärzte schulden grundsätzlich nicht einen (Behandlungs-) Erfolg, sondern sachgerechte Behandlung. Diese orientiert sich am aktuellen Stand der medizinischen Wissenschaft. Was ärztlicher Standard ist, legen die Ärzte selbst durch ihr Tun fest.³⁵ Dieser wird aus den Forschungsergebnissen, Lehrmeinungen und institutionalisierenden Expertenkommissionen gewonnen und ist in medizinischen Lehrbüchern, Originalpublikationen und wissenschaftlichen Übersichtsarbeiten niedergelegt.³⁶ Der medizinische Standard ist daher jener Maßstab, der vom Arzt in der konkreten Situation geschuldet wird. Dieser gibt den jeweils aktuellen medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnisstand unter Berücksichtigung praktischer Erfahrung und wissenschaftlicher Akzeptanz wieder.³⁷ Der zu fordernde medizinische Standard ist dynamisch, zumal er sich fortlaufend aufgrund des

³² Reischauer in Rummel, ABGB², Rz 25 zu § 1299; JBl 1987, 104; JBl 1987, 670; SZ 62/53 = RZ 1989/101; JBl 1992, 520 (Apathy) = VersR 1992, 1498 (Gaisbauer); RdM 1994, 121; 31.05.1995, 4 Ob 509/95 JBl 1995, 453 (mit Glosse von Steiner) = EvBl 1995/149 = ÖJZ-LSK 1995/194 uvm.

³³ Reischauer in Rummel, ABGB², Rz 25 zu § 1299; OGH 16.3.1989 SZ 62/53 = RZ 1989/101; OGH 12.9.1990 JBl 1991, 455; OGH 4.7.1991 EvBl 1993/3 = JBl 1992, 520 (Apathy) = VersR 1992, 1498 (Gaisbauer); OGH 25.1.1994 SZ 67/9 = JBl 1995, 245 = RdM 1994, 121; OGH 31.1.1995 EvBl 1995/149 = JBl 1995, 453 (Steiner) = RdM 1995, 91 Kopetzki; OGH 3.9.1996 EvBl 1997/86 uvm.

³⁴ Ein Nichtfacharzt braucht nicht die besonderen Sachkenntnisse und Geschicklichkeiten eines Facharztes zu verantworten.

³⁵ Vgl. dazu Laufs/Uhlenbruck, § 99 RdNr 4.

³⁶ Koyuncu, 93 f (2004).

³⁷ Vgl. dazu ausführlich MedR 2003, 711.

medizinischen Fortschritts und neuer Erkenntnisse ändert. Er verändert sich ständig nach oben und folgt den Fortschritten der Wissenschaft. Ärzte haben sich durch geeignete Fortbildungsmaßnahmen darüber zu informieren.

Im Arzthaftpflichtprozess kommt es daher auf den Standard im Zeitpunkt der Behandlung an.³⁸ Im Bereich der Diagnose als auch Therapie wird darunter der jeweilige Stand naturwissenschaftlicher Erkenntnisse und ärztlicher Erfahrung verstanden, der zur Erreichung des ärztlichen Behandlungszieles erforderlich ist und sich in der Erprobung bewährt hat.³⁹ Standard ist daher, was ein gewissenhafter und besonnener Arzt oder deren Hilfspersonen an Kenntnissen, Können und Aufmerksamkeit leisten muss. Er ist weder im Sinne eines Behandlungsmaximums noch im Sinne eines Behandlungsminimums zu verstehen, sondern im Sinne optimaler Behandlungsbedingungen nach dem Stand der medizinischen Wissenschaft.⁴⁰ Der Standard enthält vielmehr wertende Elemente im Sinne eines richtigen, in der Wissenschaft und Praxis anerkannten Normverhaltens. Er meint nicht bloß das, was tatsächlich praktiziert wird oder den möglicherweise auch erfolgreichen Schlendrian in einer Klinik, sondern umfasst das, was getan werden soll.⁴¹ In ihm verbinden sich Normatives und Faktisches, tatsächlich Praktiziertes und Erforderliches.

Der Maßstab für die erforderliche Sorgfalt richtet sich nach objektiven Merkmalen. Welcher Standard von einem Allgemein- oder Facharzt verlangt werden kann, bestimmt sich nach Laufs/Uhlenbruck⁴² nach dem „Prinzip der Gruppenfahrlässigkeit“. Danach kommt es auf die „im jeweiligen Verkehrskreis der Allgemein- oder Fachärzte vorausgesetzten Fähigkeiten“ an. Nicht maßgebend sind die persönlichen Möglichkeiten des einzelnen Arztes. Je nach Arztstatus sind unterschiedliche Fähigkeiten vorauszusetzen. So kann auch im Notfall ein anderer Maßstab gelten als während einer vorbereiteten Operation und in einer Universitätsklinik ein anderer als in einem kleinen Bezirkskrankenhaus.⁴³ So muss der Notfallpatient, der in das nächstgelegene Krankenhaus eingewiesen wird, die personellen und technischen Verhältnisse hinnehmen, wie er sie vorfindet, und kann daher nicht den Standard einer Spezial- oder Universitätsklinik erwarten, wenn er in ein kleineres Krankenhaus eingeliefert wird. Allerdings muss jedenfalls ein

³⁸ BGH, VersR 1995, 195 f.; Taupitz 263 ff mwN.

³⁹ BGH MedR 1995, 276 mwN.

⁴⁰ Laufs/Uhlenbruck § 44 RdNr. 6; MedR 1995, 438.

⁴¹ Hanis/Hansis 65 (2000).

⁴² Dazu Laufs/Uhlenbruck § 99 RdNr 11.

⁴³ Dazu Laufs/Uhlenbruck § 99 RdNr 11.

„noch ausreichender medizinischer Standard“ gegeben sein, der nicht unbedingt ein optimaler ist.⁴⁴

Zudem ist der etablierte Standard auch die Grundlage für alternative Behandlungsmöglichkeiten, um die Risiken und den Nutzen für die Patientenbehandlung besser abschätzen zu können. Angesichts des verfassungsrechtlich gewährleisteten Gleichheitsgrundsatzes darf es zwischen den Standards der Sonderklasse und der allgemeinen Klasse keinerlei Unterschiede geben. So wird jede Behandlungsmethode als fachgerecht angesehen, die von angesehenen mit dieser Methode vertrauten Medizinern anerkannt wird. Dies gilt selbst dann, wenn von anderen ebenfalls kompetenten Fachkollegen eine andere Vorgangsweise in der Behandlung gewählt worden wäre. *Lege artis* – also fachgerecht – ist eine Behandlungsmethode folglich dann, wenn sie von einer anerkannten Schule medizinischer Wissenschaft vertreten wird.⁴⁵ Eine bislang akzeptierte Behandlungsmethode ist jedoch dann nicht mehr als fachgerecht anzusehen, wenn sie von einem bedeutenden Teil der medizinischen Wissenschaft und Praxis nicht mehr als adäquat angesehen wird.⁴⁶ Sowohl § 8 Abs. 2 KAKuG und § 49 Abs. 1 ÄrzteG fordern eine Behandlung innerhalb der anerkannten Methoden der medizinischen Wissenschaft. Die Therapiefreiheit des Arztes findet bei der Wahl einer bestimmten Behandlungsmethode dort ihre Grenze, wo die Überlegenheit eines anderen Verfahrens allgemein anerkannt ist.

Ärzte können in ihrer Behandlung von Standards abweichen oder sind möglicherweise dazu auch bei einer unwirksamen oder erfolglosen Standardbehandlung dazu sogar verpflichtet. Sie haben sich ein eigenes Urteil über die konkrete Behandlungssituation zu bilden, um eine standardgemäße oder abweichende Behandlung unter Beachtung des Selbstbestimmungsrechts durchzuführen; Grundsatz der Therapiefreiheit. Bei der Wahl einer Behandlung steht dem Arzt grundsätzlich ein gewisser Spielraum zur Verfügung. Im Einzelfall können daher diejenigen diagnostischen und therapeutischen Methoden gewählt werden, die nach den konkreten Umständen des Einzelfalles den größtmöglichen Nutzen für den Patienten erwarten lassen und sich am Willen des Patienten orientieren. Das Nutzen-Risiko Verhältnis ist entsprechend zu beachten. Diese Therapiefreiheit ist allerdings nicht grenzenlos, zumal sich letztlich die Behandlung an bereits vor-

⁴⁴ BGH, Urt. v. 14.12.1993 – VI ZR 67/93, MDR 1994, 891.

⁴⁵ Bollenberger, Anmerkung zu OGH 8.7.1993, 2 Ob 590/92 JBI 1994, 543; OGH 25.1.1994 SZ 67/9 = JBI 1995, 245 = RdM 1994, 121; OGH 7.11.1995, 4 Ob 554/95 = JBI 1996, 181 = RdM 1996, 54 = KRSIlg 1629; uvm.

⁴⁶ Holzer in Holzer/Posch/Schick 9 f (1992); OGH 16.3.1989 SZ 62/53 = RZ 1989/101 uvm.

handenen medizinischen Standards zu orientieren hat. Ist die von der Standardbehandlung abweichende Heilbehandlungsmaßnahme im reinen therapeutischen Interesse des Patienten so handelt es sich um einen **Heilversuch** (= therapeutischer Versuch = therapeutic research). Der Heilversuch liegt somit zwischen Standardbehandlung und medizinischer Forschung. Erfolgt die medizinische Maßnahme mit dem Ziel eines wissenschaftlichen Erkenntnisgewinns und nicht nur zum Wohl des Patienten, so ist von einem Forschungsvorhaben auszugehen. "Heilversuche" sind also dadurch charakterisiert, als sie Elemente der Heilbehandlung und des Experiments miteinander verbinden und werden einerseits ganz konkret zur Heilung, Linderung, Erkennung oder Verhütung einer Krankheit, eines Leidens beim jeweils betroffenen Patienten vorgenommen und andererseits ist die eingesetzte Behandlungsweise noch nicht soweit erprobt, sodass ihre Auswirkungen und Folgen in der gleichen Weise übersehen könnte wie bei Standardbehandlungen.⁴⁷ Der Heilversuch stellt ein Vorgehen dar, das darauf abzielt eine neue Standardbehandlung zu gewinnen.⁴⁸ Die Übergänge zwischen Heilbehandlung und Heilversuch sind aber dennoch fließend. Der Heilversuch lässt sich zusammenfassend als eine Maßnahme charakterisieren, die von der Standardbehandlung abweicht und von der vorrangigen Intention getragen ist, den konkreten Patienten zu heilen und daneben aber auch fremdnützige Forschungs- und Ausbildungsinteressen verfolgt und noch nicht hinreichend erprobt ist, deren Entwicklungsstadium aufgrund der Ergebnisse von Vorversuchen aber eher Erfolg verspricht als die Behandlung oder Untersuchung des Patienten nach dem Standardverfahren. Der Heilversuch ist vom **Humanexperiment** (= wissenschaftlicher Versuch = non therapeutic research) zu unterscheiden. Unter Humanexperiment werden all jene Behandlungen verstanden, die nicht unmittelbar auf einen Heilungszweck gerichtet sind und aus wissenschaftlichen Gründen vorgenommen werden und der praktischen Feststellung gewisser physiologisch relevanter Tatsachen und der ausschließlichen Gewinnung neuer Erkenntnisse dienen. Anders als beim Heilversuch, steht beim Humanexperiment also das Forschungsinteresse im Vordergrund und dient dem Wohl der Allgemeinheit und dem Fortschritt der Medizin. Während es sich um Forschung ohne potentiell individuellem Nutzen, handelt es sich beim Heilversuch um eine Forschung mit individuell potentiell Nutzen handelt. Der entscheidende Unterschied liegt somit im Motiv und der Arzt muss auch von deren begründeten Überlegenheit ausgehen, um das Vorhaben als Heilversuch zu werten. Da Heilversuche und Humanexperimente unterschiedlicher rechtlicher Beurteilungen unterzogen werden, sind diese Begriffe voneinander stets abzugrenzen. Dieser Abgrenzung ist

⁴⁷ Burgstaller, Rz 104 zu § 90.

⁴⁸ Deutsch, 377 (1997).

zudem auch die Definition der Heilbehandlung zugrunde zu legen. Als Heilbehandlung qualifiziert die hL⁴⁹ alle ärztlichen Eingriffe und Behandlungen, die aufgrund einer anerkannten medizinischen Indikation vorgenommen werden, um Krankheiten, Leiden, Körperschäden, körperliche Beschwerden oder seelische Störungen zu erkennen, zu heilen oder zu lindern oder zu verhüten.

Bestehen **keine anerkannten medizinischen Standards**, ist eine mögliche Sorgfaltspflichtverletzung anhand der konkreten Behandlungssituation und den Umständen des Einzelfalles zu beantworten. Dabei sind die gegebenen Möglichkeiten der Behandlung und die möglichst weitgehende Schonung von Leben und Gesundheit des Patienten zu berücksichtigen, sodass das Wohl des Patienten gewahrt bleibt. Bei Fehlen von anerkannten therapeutischer Verfahren haben behandelnde Ärzte auch solche Behandlungsmaßnahmen in Erwägung zu ziehen, deren Wirksamkeit zwar (noch) nicht gesichert ist, aber nach dem Stand der Wissenschaft für möglich gehalten werden muss; sog. Außenseitermethoden.⁵⁰

In einem Arzthaftungsprozess hat regelmäßig das Gericht festzustellen, ob der geforderte Standard – soweit er ausdrücklich formuliert wurde – zur jeweiligen Zeit der Behandlung eingehalten wurde. Maßgeblich ist eine ex-ante-Betrachtung. Daher dürfen neue medizinische Erkenntnisse, die nach der konkreten Behandlung bekannt wurden, der Beurteilung nicht zugrunde gelegt werden.⁵¹ Sind medizinische Standards nicht formuliert und ist in einem konkreten Fall zu beurteilen was als medizinischer Standard anzusehen ist, handelt es sich grundsätzlich um eine vom Gericht zu beurteilende Rechtsfrage.⁵² Das Gericht wird sich allerdings bei der Beurteilung dieser Frage der Sachkenntnis medizinischer Sachverständiger bedienen. Somit handelt es sich letztlich um eine medizinische, nicht um eine juristische Entscheidung.⁵³ Allerdings das Gericht wird sodann entscheiden, ob eine Behandlung als sorgfaltswidrig anzusehen ist. Das Gericht hat die Aussagekraft und die Schlüssigkeit eines Sachverständigengutachten zu überprüfen und anhand der danach gewonnenen Informationen festzustellen, ob der vom Gutachter vertretene medizinische Standpunkt von der herrschenden oder doch überwiegenden Meinung in der medizinischen Wissenschaft geteilt wird oder nicht.⁵⁴ Das Gericht darf allerdings einen eigenen medizinischen Standpunkt nicht vertreten.

⁴⁹ Burgstaller, Rz 88 zu § 90 (1989); ÖJZ 1965, 421 uvm.

⁵⁰ NJW 1989, 794.

⁵¹ Ulsenheimer in MedR 1992, 128.

⁵² Laufs/Uhlenbruck § 99 RdNr 6.

⁵³ Laufs/Uhlenbruck § 99 RdNr 6.

⁵⁴ Giesen in MedR 1997, 17 ff mwH; NJW 1996, 801 f.

III. Sachverständigenhaftung - Verschuldenshaftung

Die Medizinhaftung ist derzeit in Österreich gesetzlich nicht besonders geregelt. Es gelten die allgemeinen Bestimmungen des ABGB; insbesondere § 1299 ABGB: Sachverständigenhaftung. Ärzte, Krankenanstalten, aber auch Pflegepersonal und Therapeuten unterliegen ihr. Nach § 1311 ABGB hat jeder die ihn betreffenden Nachteile selbst zu tragen, es sei denn, es erscheint aus besonderen Gründen gerechtfertigt, die Tragung des Schadens auf einen anderen zu überwälzen. Gründe dafür, dass ein Schaden auf einen anderen überwält werden kann, sind vor allem die Vorwerfbarkeit eines Verhaltens (Verschuldenshaftung) und der Einsatz besonders gefährlicher Sachen im eigenen Interesse (Gefährdungshaftung). Für den Bereich der Behandlungs- und Kunstfehler besteht keine verschuldensunabhängige Gefährdungshaftung. Vielmehr kann der Patient nur nach den Regeln der Verschuldenshaftung des ABGB Ersatz erlangen.

Um einen Schadenersatzanspruch wegen eines Behandlungsfehlers erfolgreich durchsetzen zu können, verlangt das Gesetz die Erfüllung von vier allgemeinen Voraussetzungen. Es muss ein **Schaden** eingetreten sein, der vom Schädiger rechtswidrig (**Rechtswidrigkeit**) verursacht (**Kausalität**) wurde. Die vierte – praktisch äußerst wichtige – Voraussetzung für Schadenersatzansprüche ist das Verschulden. Das ABGB vertritt grundsätzlich den Standpunkt der **Verschuldenshaftung**, was bedeutet: Schädigendes Verhalten verpflichtet nur dann zum Ersatz, wenn es sich zugleich um schuldhaftes Verhalten handelt; § 1295 Abs. 1 und § 1306 ABGB. – Verschulden bedeutet immer die „**Vorwerfbarkeit eines Verhaltens**“ (des Schädigers). Rechtlich vorwerfbar ist ein Verhalten dann, wenn es gegen Gebote oder Verbote der Rechtsordnung verstößt. Das ist beispielsweise der Fall, wenn ein Arzt einen medizinischen Eingriff vornimmt, ohne vorher die Zustimmung des Patienten eingeholt zu haben, obwohl dies möglich gewesen wäre. Von Verschulden kann also nur gesprochen werden, wenn sich der Schädiger rechtmäßig hätte verhalten können. Der Verschuldensvorwurf kann von unterschiedlicher Intensität sein. Das Gesetz unterscheidet zwischen **Vorsatz** und **Fahrlässigkeit**, wobei der Fahrlässigkeitsbegriff erneut in **leichte** und **grobe** Fahrlässigkeit untergliedert wird. Vorsatz bedeutet, dass ein Schaden „in einer bösen Absicht, mit Wissen und Willen“ (§ 1294 ABGB) verursacht wurde. Vorsatz ist aber auch dann anzunehmen, wenn der Schädiger den Eintritt des Schadens in Kauf nimmt; sog. bedingter Vorsatz/dolus eventualis. Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Schädiger unter Außerachtlassung der gehörigen Aufmerksamkeit oder des gehörigen Fleißes gehandelt hat. Grobe Fahrlässigkeit ist anzunehmen, wenn der Schädiger ungewöhnlich und auffallend nachlässig gehandelt hat und der Eintritt des Schadens als wahrscheinlich vorhersehbar war. (Das wäre anzunehmen, wenn eine Krankenschwester einem Neugeborenen eine zu heiße Wärmflasche gibt oder eine falsche Injektion verabreicht.) – Leichte Fahrlässigkeit liegt vor, wenn es sich um eine gewöhnliche Nachlässigkeit handelt, die auch einem an und

für sich sorgfältigen Menschen unterlaufen kann; so wenn ein Pfleger nach einer schwierigen endoskopischen Untersuchung das künstliche Gebiss einer Patientin zusammen mit anderem Abfall in den Mülleimer befördert.

Mitverschulden iSd. § 1304 ABGB spielt in der Schadenersatzpraxis eine wichtige Rolle. Es gibt nämlich immer wieder Konstellationen, bei denen auch der Geschädigte/Verletzte zum Eintritt des Schadens schuldhaft beigetragen hat; auch **Eigenverschulden** genannt. Das ABGB umschreibt dies folgendermaßen: „Wenn bei einer Beschädigung zugleich ein Verschulden von Seite des Beschädigten eintritt, so trägt er mit dem Beschädiger den Schaden verhältnismäßig; und wenn sich das Verhältnis nicht bestimmen lässt, zu gleichen Teilen.“ – Lassen sich demnach die Verschuldensanteile von Schädiger und Geschädigtem bestimmen, ist der Schaden (von beiden) verhältnismäßig zu tragen; z.B. $\frac{1}{4}$ zu $\frac{3}{4}$. Lässt sich das Verhältnis aber nicht bestimmen, tragen Schädiger und Geschädigter den Schaden des anderen jeweils zur Hälfte, also $\frac{1}{2}$ zu $\frac{1}{2}$.

Allgemein wird eine Verpflichtung des Geschädigten angenommen, seinen Schaden so gering wie möglich zu halten und die (Schadens)Folgen nicht durch das Unterlassen schadensmindernder Maßnahmen zu vergrößern; sogenannte **Schadensminderungspflicht**. Der Geschädigte hat dabei die zumutbaren Maßnahmen von sich aus und ohne Rücksicht auf das Verhalten des Schädigers zu setzen. Wirkt ein Patient beim Heilungsprozess nicht im notwendigen Maße mit, hält er zum Beispiel den Therapieplan (Diätplan) nicht ein, beachtet er die auf dem Beipackzettel des verschriebenen Medikaments enthaltenen Warnhinweise nicht oder nimmt er das Medikament nicht entsprechend den ärztlichen Anweisungen ein, so kann dies ein Mitverschulden des Patienten begründen. – Die Behauptungs- und Beweislast für das Mitverschulden des Patienten trägt aber der Arzt/Krankenanstaltsträger. Schädiger erheben im Prozess gerne prophylaktisch einen Mitverschuldensvorwurf, um die eigene Ersatzpflicht zu mindern. – Die Behauptungs- und Beweislast für das Mitverschulden des Patienten trägt aber der Arzt/Krankenanstaltsträger.

C. Das Verfahren zur Durchsetzung von Schadenersatzansprüche nach Behandlungsfehlern

I. Gerichtliche Geltendmachung - Entscheidung durch die Zivilgerichte

Die Fälle der ärztlichen Haftpflicht können der Entscheidung durch ordentliche Gerichte unterworfen werden. Das Verfahren folgt den allgemeinen Regeln der ZPO für Zivilprozesse. Ohne auf die bekannten Abschnitte des Zivilverfahrens eingehen zu wollen, kommt eine Entscheidung durch Urteil, als auch gerichtlichen Vergleich in Betracht. Aufgrund der bereits beschriebenen Schwierigkeiten

im Bereich der Medizinhaftung kommt es nur in einem Bruchteil der tatsächlich geltend gemachten Behandlungsfehlern zu einer gerichtlichen Klage.

Bedauerlicherweise fehlt für Österreich sämtliches Zahlenmaterial. Seitens der Ärzteschaft wird zwar stets beklagt, dass die Prozessfreudigkeit der Patienten ständig steigt, daher besäßen deren Zahlen große Aussagekraft, wenn es darum geht, aktuelle statistische Erhebungen über die Gesamtzahl der jährlich geltend gemachten Schadenersatzansprüche zu erheben. Es wäre aber zukünftig sehr wichtig, jene Zahl der Fälle zu erheben, die gerichtlich geltend gemacht werden.

II. Außergerichtliche Schadensregulierungsmöglichkeiten in der Medizin

Die Mehrzahl aller geltend gemachter Schadenersatzansprüche wegen Behandlungsfehler bzw. Behandlungsschäden werden außergerichtlich einer Erledigung zugeführt. Bekanntlich haben sich neben dem Verfahren vor den ordentlichen Gerichten außergerichtliche Institutionen zur Regelung von Behandlungsfehlern etabliert.⁵⁵

1. Schiedsstelle in Arzthaftpflichtfragen

In allen Bundesländern Österreichs wurden auf Initiative der Österreichischen Ärztekammer schon vor mehreren Jahren Schiedsstellen in Arzthaftpflichtfragen eingerichtet, die klären, ob die Behandlung auf einer haftungsbegründenden medizinischen Behandlung beruht.⁵⁶

In Wien, Tirol⁵⁷, Niederösterreich⁵⁸, Oberösterreich und Burgenland wurde von der jeweiligen Ärztekammer eine Schiedsstelle eingerichtet. Die Schlichtungsstellen in der Steiermark wurden durch Vertrag errichtet. Vertragspartner sind einerseits die Ärztekammer, andererseits der jeweilige Krankenanstaltenträger oder niedergelassene Arzt.⁵⁹ In Kärnten wurde eine Schlichtungsstelle durch Vertrag zwischen dem Land Kärnten, der Ärztekammer für Kärnten und der Kammer für Arbeiter und Angestellte errichtet. In Vorarlberg wurde die Landesregierung durch das Patienten- und Klientenschutzgesetz, LGBl 26/1999 mit der Bestellung

⁵⁵ Vgl. dazu Jahn (2009).

⁵⁶ Vgl. dazu Kalchschmid (1999); Bachinger, II 51 ff (2007).

⁵⁷ Im Jahre 1986 hat die Tiroler Ärztekammer eine Schiedsstelle in Arzthaftpflichtfragen eingerichtet.

⁵⁸ Die niederösterreichische Schiedsstelle wurde mit Wirkungsbeginn 1.8.1989 konstituiert.

⁵⁹ Vereinbarung der Ärztekammer für Steiermark und Stmk. Krankenanstaltengesellschaft m.BH. über die Einrichtung einer Schlichtungsstelle zur außergerichtlichen Bereinigung von Schadenersatzansprüchen von Patienten der Landeskrankenanstalten vom 27.5.1987; Vereinbarung der Ärztekammer für Steiermark, dem Verband der Versicherungsunternehmungen Österreichs, den Rechtsträgern der Privatkrankenanstalten und den Krankenanstalten der AUVÄ zur Behandlung von Schadenersatzforderungen in den betroffenen Privatkrankenanstalten (Schlichtungsstelle der Privatkrankenanstalten); Errichtung einer Steirischen Schlichtungsstelle für (behauptete) Behandlungsfehler im Bereich der niedergelassenen Ärzte vom 05.11.1996 (= Schlichtungsstelle für den Bereich der niedergelassenen Ärzte).

einer Schiedskommission beauftragt. In Salzburg werden Schlichtungssitzungen für den Bereich der Krankenanstalten von der Salzburger Patientenvertretung im Rahmen ihrer Tätigkeit als Patientenvertretung abgehalten. Die Ärztekammer Salzburg bietet eine „Interventionsstelle“ für niedergelassene Ärzte an.

Zur außergerichtlichen Schlichtung von Streitigkeiten zwischen Patienten und Zahnärztekammermitglieder sind Patientenschlichtungsstellen für das jeweilige Bundesland sowie eine Bundespatientenschlichtungsstelle als Berufungsbehörde einzurichten; § 53 ZÄKG.⁶⁰ Vor Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens ist jede der Parteien berechtigt, sich an die aufgrund des Berufssitzes des betroffenen Zahnärztekammermitglieds zum Zweck einer außergerichtlichen Schlichtung zu wenden. Nähere Bestimmungen über die Einrichtung von Patientenschlichtungsstellen sowie die Durchführung der Schlichtungsverfahren sind von der „Österreichischen Zahnärztekammer“ in einer Patientenschlichtungsordnung festzulegen. Nähere Regelungen über die außergerichtliche Patientenschlichtung enthält § 41 ZÄG.

Dem betroffenen Patienten soll durch ein einfaches und in der Regel kostenloses Verfahren unkompliziert Hilfe bei der Verfolgung seiner Rechte geboten werden. Aufgabe der Schiedsstelle ist es, eine Einigung zwischen Patient und Arzt in jenen Fällen herbeizuführen, in denen der Patient glaubt, durch einen Arzt in seiner Gesundheit geschädigt worden zu sein. Es soll festgestellt werden, ob ein Behandlungsfehler vorliegt. Gegebenenfalls wird auch ein Entschädigungsvorschlag gemacht. Die Schiedsstelle hat die Aufgabe, nach den Regeln des ABGB sowohl bei Behandlungsfehlern, als auch bei fehlender oder mangelhafter Aufklärung eine Einigung zwischen Arzt, Krankenanstalt und Patient herbeizuführen. Die Schiedskommission nach § 8 Abs. 1 Vorarlberger Patienten- und Klientenschutzgesetz hat bei Patienten- und Klientenschäden auf eine außergerichtliche Einigung hinzuwirken und Lösungsvorschläge dafür zu erstatten.

Die als Nebenzweck angesehene Entlastung der Gerichte darf nicht überschätzt werden. Oft scheidet es an der mangelnden Publizität der Stellen, wenngleich durch die Schaffung der Patientenvertretungen/-anwaltschaften vermehrt auf diese zurückgegriffen werden. Dazu kommt, dass die vor den Schlichtungsstellen ausgetragenen Konflikte aus Schwellenangst, Kostengründen, Beweisschwierigkeiten usw. häufig gar nie vor Gericht gelangt wären. Insofern kompensieren die Schlichtungsstellen bestehende Mängel der Ziviljustiz, indem sie auch den sozial

⁶⁰ Bundesgesetz über die Ausübung des zahnärztlichen Berufs und des Dentistenberufs (Zahnärztegesetz – ZÄG BGBl I 126/2005 idgF.

Unterlegenen einen Weg bieten, ihre Ansprüche durchzusetzen.⁶¹ Ziel all dieser Einrichtungen ist die außergerichtliche Einigung zwischen Patient und Krankenanstalt bzw. Arzt.

Bei den Schlichtungsstellen handelt es um gesetzlich nicht geregelte fakultative Schlichtungsstellen. Nur in Vorarlberg wurden die Aufgaben und das Verfahren der Schiedskommission für die Patienten der öffentlichen oder privaten gemeinnützigen Krankenanstalten im Gesetz über Einrichtungen zur Wahrung der Rechte und Interessen von Patienten und Klienten (Patienten- und Klientenschutzgesetz), LGBl 26/1999 geregelt. Es handelt sich nicht um Schiedsgerichte im Sinne der §§ 577 ff ZPO.⁶² Das Verfahren vor den Schiedsstellen ist mangels gesetzlicher Verankerung nicht geregelt und nur vereinzelt finden sich daher Geschäfts- und Verfahrensordnungen.

Um eine Alternative zu einem Zivilprozess darzustellen, ist die Objektivität und Transparenz des Schlichtungsverfahrens Grundbedingung. Für die Akzeptanz der Schlichtungsstellen ist es notwendig, dass der Patient von dieser Objektivität auch überzeugt ist. Dabei spielt die Repräsentation der Streitenden in der Kommission, die Qualifikation der Kommission, Überprüfungsmöglichkeit und Nachvollziehbarkeit der Gutachten, und Verfahrensgarantien eine Rolle. Allerdings die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Schlichtungsorgane stellt eine der wesentlichen Voraussetzungen für eine erfolgreiche außergerichtliche Schadens- und Streitbereinigung dar. Die bei den Ärztekammern angesiedelten Schlichtungsstellen machen für den Patienten oft den Eindruck der Parteilichkeit, zumal die Ärztekammer die Standesvertreterin der Ärzteschaft ist. Auf eine paritätische Besetzung der entscheidenden Kommission ist besonderer Wert zu legen und die Vertreter der Streitparteien sollten nicht Mitglied der Kommission sein. Der Hinweis, dass dem Entscheidungsgremium ein Richter angehört, genügt für die Behauptung der Unabhängigkeit nicht, sondern vielmehr sind die für die Streitparteien wichtigen Verfahrensgarantien, wie das Vorgehen bei der Feststellung des Sachverhalts und die Verfahrensdauer, wichtig. Da im Gegensatz zum formell strengen Zivilprozess das Verfahren relativ formfrei ist, kann jeder Einzelfall entsprechend seinen Besonderheiten behandelt werden. Dem anwaltlich meist nicht vertretenen Patienten wird so der Umgang mit der Schiedsstelle erleichtert. Da einige Schiedsstellen keine Verfahrensrichtlinien haben, stellt sich jedoch das Problem mangelnder Transparenz und Publizität. Die Qualität der Gutachten als Grundlage des Streitbereinigungsvorschlags und die Sorgfalt, mit der die Schlichtungsstelle arbeitet, ist sehr bedeutend für den Patienten. Das zu bewerten ist aber ohne Einblick in die Arbeitsweise der einzelnen Stellen nicht möglich.

⁶¹ Dazu näher Mayr/Schmidt (1986/1987); Leitner (1998).

⁶² Rot/Sperl, AnwBl 2000, 387.

Die Ergebnisse der Schlichtungsstellen werden zwar im Einzelfall erfasst, allerdings nicht österreichweit statistisch ausgewertet oder veröffentlicht. Den Angaben der Schiedsstellen ist zu entnehmen, dass eine Patientenentschädigung durchschnittlich in etwa 20 bis 30 Prozent der eingebrachten Anträge zuerkannt wird.

2. Patientenvertretungen und Patientenanwaltschaften

§ 11e KAKuG⁶³ verpflichtet die Landesgesetzgebung zur Schaffung unabhängiger Patientenvertretungen (Patientensprecher, Ombudseinrichtungen oder ähnliche Vertretungen) zur Prüfung allfälliger Beschwerden und Wahrnehmung von Patienteninteressen. In Entsprechung dieser Grundsatzbestimmung wurden in allen österreichischen Bundesländern unabhängige und weisungsfreie Patientenvertretungen eingerichtet. Die Patientenvertretungen/-anwaltschaften wurden daher in den einzelnen Landeskrankenanstaltengesetzen⁶⁴ oder in eigenen Landesgesetzen⁶⁵ gesetzlich verankert.

Aufgabe aller Patientenvertretungen ist die informelle Konfliktbereinigung und Streitschlichtung als Alternative zu rechts- und gerichtsförmigen Auseinandersetzungen und dienen der Konfliktbereinigung und Streitschlichtung als Alternative zu rechts- und gerichtsförmigen Auseinandersetzungen.

Sie haben bei der Behandlung von Behandlungsfehlerbeschwerden auf eine außergerichtliche Einigung hinzuwirken.⁶⁶ Im Falle eines vermuteten kausalen schuldhaften und rechtswidrigen Patientenschadens wird daher versucht, eine

⁶³ Nach § 11e KAG (BGBl 1/1957 idF BGBl I 801/1993) hat die Landesgesetzgebung vorzusehen, „daß zur Prüfung allfälliger Beschwerden und auf Wunsch zur Wahrnehmung der Patienteninteressen unabhängige Patientenvertretungen (Patientensprecher, Ombudseinrichtungen oder ähnliche Vertretungen) zur Verfügung stehen“. Diese Einrichtung wird in einigen Bundesländern als Patientenanwaltschaft (Burgenland, Kärnten, Niederösterreich, Vorarlberg, Wien) bezeichnet. Die Patientenanwaltschaft nach dem KAG (jetzt KAKuG) ist vom Patientenanwalt nach dem UbG 1990 für die Vertretung psychisch Kranker in Krankenanstalten und Abteilungen für Psychiatrie, soweit sie im geschlossenen Bereich angehalten oder Beschränkungen ihrer Bewegungsfreiheit unterworfen sind, zu unterscheiden.

⁶⁴ Patientenvertretungen nach §§ 12 Oö KAG (Oberösterreichische Patientenvertretung); § 22 SKAG (Salzburger Patientenvertretung); §§ 91 ff Nö KAG (Niederösterreichische Patienten- und Pflegeanwaltschaft).

⁶⁵ Kärntner Gesetz über die Patientenanwaltschaft, LGBl 53/1990 idGF. (Kärntner Patientenanwaltschaft); Gesetz über die Wiener Pflege-, Patientinnen und Patientenanwaltschaft, LGBl 59/2006 (Wiener Pflege-, Patientinnen- und Patientenanwaltschaft); Patienten- und Klientenschutzgesetz, LGBl 26/1999 idGF. (Vorarlberger Patientenanwaltschaft); Gesetz über die Burgenländische Gesundheits-, Patientinnen-, Patienten- und Behindertenanwaltschaft, LGBl 51/2000 idGF. (Burgenländische Gesundheits-, Patientinnen-, Patienten- und Behindertenanwaltschaft); Steiermärkisches Gesetz über die Patientenvertretung (Patientenombudsman/-frau), LGBl 12/1993 idGF. (Steiermärkische PatientInnen- und Pflege-Ombudsschaft); Gesetz über die Tiroler Patientenvertretung, LGBl. Nr. 40/2005 (Tiroler Patientenvertretung).

⁶⁶ ZB. § 5 Patienten- und Klientenschutzgesetz, LGBl 26/1999 idGF.

Entschädigung direkt vom Rechtsträger der Krankenanstalt bzw. der Haftpflichtversicherung des Krankenanstaltenträgers zu erwirken. Sie können Empfehlungen abgeben, wie ein festgestellter Mangel beseitigt und künftig vermieden werden kann. Zudem unterstützen sie Patienten bei der Anrufung der für Arzthaftpflichtfragen zuständigen vorwiegend bei den Ärztekammern eingerichteten Schiedsstelle.⁶⁷

Die Patientenanwaltschaft/-vertretung selbst übt nicht die Funktion eines Rechtsanwaltes aus, hat also nicht die Aufgabe, vor Gerichten oder anderen Behörden zu vertreten.

Mit der Novelle des Krankenanstaltengesetzes im Jahre 2001, nunmehr Bundesgesetz über Kranken- und Kuranstalten (KAKuG), wurde für Patienten von Fondskrankenanstalten eine bundesweite Grundsatzregelung für eine weitere alternative Entschädigungsmöglichkeit und ihre Finanzierung geschaffen. Das allgemeine Schadenersatzrecht ist weiterhin für den gesamten Bereich der medizinischen Behandlungsschäden anzuwenden. Die Patientenanwälte sind in unterschiedlicher Weise mit der Abwicklung dieser weiteren oft als verschuldensunabhängige Patientenentschädigung bezeichneten Alternative involviert.

Die Schaffung der Patientenvertretungen und -anwaltschaften war vor dem Hintergrund der Hilfestellung für Patienten zur außergerichtlichen Schadensabwicklung ein wichtiger Schritt zur Verbesserung der Situation von Patienten. Allerdings darf nicht übersehen werden, dass auch diese Institutionen nur innerhalb ihrer Zuständigkeit tätig werden können. Auch die finanzielle und sachliche Ausstattung dieser Einrichtungen muss gewährleistet sein, um für Patienten eine effektive und zur Objektivierung beitragende Schadensregulierung zu gewährleisten. Patientenanwaltschaften bzw. -vertretungen, die über keine oder nur geringe Mittel zur Finanzierung von Sachverständigengutachten zur Verfügung haben, sind auf das Entgegenkommen der Haftpflichtigen und deren Haftpflichtversicherungen angewiesen. Bei der mit den Haftpflichtversicherungen abzuwickelnden Schadensfällen muss objektiv und nachvollziehbar sein, weshalb eine Entschädigungszahlung abgelehnt oder in welcher Höhe Schadenersatzzahlungen zuerkannt werden. Leider ist dies nicht immer in jenem Maß gewährleistet, sodass zukünftig auf dies besonders geachtet werden muss. Aufgrund der allein von den Patienten finanzierten Entschädigungsfonds besteht der nicht unbegründete Verdacht, dass Haftpflichtversicherungen nicht sicher beweisbare Behandlungsfehler, gerne in der Hoffnung, dass der Patient keine weiteren rechtlichen Schritte einleitet, auf den „Entschädigungsfonds“ abwälzt. Denn die von den Patientenentschädigungsfonds geforderte „Haftung nicht eindeutig gegeben“ trifft auf die Mehrzahl aller geltend gemachten Behandlungsschäden zu. Es ist daher österreichweit sicherzu-

⁶⁷ In Vorarlberg und Kärnten hat die Landesregierung die Schiedskommission zu bestellen.

stellen, dass die für Patienten wichtigen Einrichtungen der Patientenvertretungen/-anwaltschaften mit den nötigen Mitteln ausgestattet werden.

Die Patientenanwaltschaften und -vertretungen haben wesentlichen Anteil daran, dass eine Vielzahl von Patienten vom Patientenentschädigungsfonds profitieren und sie dienen zur Entlastung des oftmals belasteten Arzt-Patient-Verhältnis. Sie leisten einen nicht mehr wegzudenkenden Beitrag. Diese Institutionen sind daher entsprechend abzusichern und in ihrer Tätigkeit zu unterstützen.

D. Patientenentschädigungsfonds nach § 27a Abs. 5 und Abs. 6 KAKuG

I. Positionspapier zur Umsetzung einer verschuldensunabhängigen Entschädigung im Medizinbereich

Der Reformbedarf war dem Gesetzgeber bekannt und zur Umsetzung einer verschuldensunabhängigen Entschädigung im Medizinbereich wurde daher im Rahmen einer Länderexpertenberatung in der Verbindungsstelle der Bundesländer eine Arbeitsgruppe gebildet. Das Ergebnis dieser Arbeitsgruppe wurde in einem **Positionspapier** zur Umsetzung einer verschuldensunabhängigen Entschädigung im Medizinbereich vom 6.2.2001 (in der Folge kurz Positionspapier genannt) festgehalten.

Ziel war danach eine bundesweit einheitliche Vollzugspraxis und der Aufbau einer Dokumentation der Entscheidungen. Angestrebt wurde eine einheitliche Entschädigungspraxis durch die Sammlung der Entscheidungen der einzelnen Entschädigungskommissionen. Die jeweiligen Landeskommissionen sammeln ihre Entscheidungen und übermitteln diese in anonymisierter Form an die anderen Landeskommissionen. Eine österreichweite Dokumentation über alle anhängig gemachten oder erledigten Entschädigungsverfahren ist zu erstellen.

Die **Abgeltung des Schmerzensgeldes** hat sich an der gerichtlichen Rechtsprechung zu orientieren. Mit dem Schmerzensgeld als Ersatz des ideellen bzw. immateriellen Schadens im Zusammenhang mit einer medizinischen Behandlung sollen daher alle Schmerz- und Unlustempfindungen im Rahmen einer Patientenentschädigung abgegolten werden, und zwar körperliche wie seelische. Bei der Bemessung von Verdienstentgang, Heilbehandlungskosten können auch soziale Gründe berücksichtigt werden. Nach den Vorstellungen der Länderexperten wären auch schicksalhafte Ereignisse (zB Zwischenfälle bei Applikation) zu entschädigen, bei denen eine Haftung nicht gegeben ist. Andererseits sollte auch für jene Fälle eine Entschädigung zur Verfügung gestellt werden, bei denen zwar grundsätzlich von einer Haftung auszugehen ist, mag diese auch nicht eindeutig durchsetzbar erscheinen. Die Arbeitsgruppe auf Bundesebene war sich einig, dass Höchstgrenzen für Entschädigungen notwendig sind. Auf die Gewährung einer

Entschädigung soll kein Rechtsanspruch bestehen. Patienten, die glauben, zu Unrecht keine Patientenentschädigung oder eine zu niedrige Entschädigungssumme zu erhalten, können daher diese Entscheidung nicht anfechten.

Das **Entschädigungsverfahren** ist nach dem Positionspapier innerhalb von 18 Monaten abzuschließen. Da das allgemeine Schadenersatzrecht weiterhin für den gesamten Bereich der medizinischen Behandlungsschäden anzuwenden ist, hat primär eine Klärung und Prüfung einer allfälligen Haftung der Krankenanstalt und des Arztes durch die Patientenanwaltschaften zu erfolgen. Vorerst hat eine außergerichtliche Schadensregulierung mit den Haftpflichtigen, den Trägern der Krankenanstalt bzw. deren Haftpflichtversicherungen zu erfolgen. Bei nicht eindeutiger Haftung hat eine Prüfung durch eine unabhängige (weisungsfreie) landesweite Schlichtungskommission zu erfolgen, wobei den Patientenanwaltschaften und -vertretungen Parteistellung zukommt.

Da es sich um ein „Positionspapier des Bundes“ handelte, waren die Landesgesetzgeber nicht verpflichtet diese Grundsätze umzusetzen. Der Bundesgesetzgeber hat sich durch diese Vorgaben aber erwartet, dass es zu einer bundesweit möglichst einheitlichen Umsetzung kommt. Wie wir in den folgenden Ausführungen sehen, wurden selbst die im Positionspapier sinnvollen Vorgaben nicht umgesetzt. Vielmehr kam es zu einer nicht wünschenswerten Länderpraxis, zumal die Festlegung der Entschädigungsvoraussetzungen und das Verfahren für die Ausbezahlung von Fondsleistungen den Ländern gänzlich überlassen wurden. Für Patienten bedeutet dies, dass je nach Bundesland mit demselben Sachverhalt unterschiedliche Ergebnisse zu erzielen sind. Das reicht von Ablehnungen bis zu hohen Entschädigungen, wobei für Patienten keinerlei Überprüfungsmöglichkeit besteht.

II. Novelle des Krankenanstaltengesetzes, BGBl I 5/2001

Der Bundesgesetzgeber hatte es allerdings sehr eilig und novellierte ohne Materialvorgaben das Bundes-Krankenanstaltengesetz (KAG-Novelle BGBl I 5/2001).

Mit der Änderung des Krankenanstaltengesetzes, (KAG) BGBl I 5/2001 hat der Gesetzgeber in § 27a Abs. 5 und 6 des KAG (nunmehr KAKuG) die Einhebung eines Beitrages von 10 Schilling (nunmehr 73 Cent) durch die Rechtsträger der öffentlichen und privaten gemeinnützigen Krankenanstalten für sozialversicherte Patienten der allgemeinen Gebührenklasse normiert und festgelegt, dass dieser Beitrag zur Entschädigung nach Schäden, die durch die Behandlung in Fonds-Krankenanstalten entstanden sind und bei denen eine Haftung des Rechtsträgers nicht eindeutig gegeben ist, zur Verfügung gestellt wird.

Einzuhoben ist dieser Beitrag von den Patienten der allgemeinen Pflegeklasse für jeden im Spital verbrachten Tag, höchstens für 28 Tage im Jahr. Die Novellierung trat mit Jänner 2001 in Kraft.

Mit dieser Novelle wurde eine bundesweite Grundsatzregelung für eine weitere Entschädigungsmöglichkeit für Patienten jener Krankenanstalten geschaffen, für deren Anstaltspflege als Sachleistung entweder LKF-Gebührenersätze durch den Landesfonds oder Gebührenersätze zur Gänze durch einen Träger der Sozialversicherung getragen werden.

In der Erläuternden Bemerkungen zu der KAG- Novelle 2001 (nunmehr KAKuG) sind keinerlei Informationen zur Auslegung dieser gesetzlichen Bestimmungen zu entnehmen. Lediglich klar formuliert ist, dass die Krankenanstalten-träger von den Patienten der allgemeinen Gebührenklasse einen Beitrag von 0,73 Euro pro Verpflegstag für höchstens 28 Kalendertage in jedem Kalenderjahr einzuheben haben.

Die Beitragspflicht betraf allerdings nur die stationären Patienten der allgemeinen Gebührenklasse, jedoch die stationären Patienten der Sonderklasse waren von der Bezahlung des Beitrags ausgenommen. Von der Grundsatzregelung des § 27a Abs. 5 und 6 KAKuG sind zudem ambulant behandelte Patienten generell von der Beitragspflicht ausgenommen, zumal die Bestimmung des § 27a KAKuG die Kostenbeiträge der stationären Patienten der allgemeinen Gebührenklasse regelt.

Nach § 27a Abs. 6 zählten somit neben den ambulant behandelten Patienten auch die stationär behandelten Patienten der allgemeinen Gebührenklasse und Sonderklasse zu den potentiellen Anspruchsberechtigten, da die von den Trägern der Krankenanstalten eingehobenen Patientenbeiträge zur Entschädigung nach Schäden, die durch die Behandlung in diesen Fondskrankenanstalten entstanden sind und bei denen eine Haftung des Rechtsträgers nicht eindeutig gegeben ist, zu verwenden sind.

Patient im Sinne des § 27a Abs. 6 KAKuG ist jede Person, die Leistungen in diesen Krankenanstalten in Anspruch nimmt bzw. in Anspruch genommen hat und im örtlichen, zeitlichen und ursächlichen Zusammenhang mit der Behandlung einen Schaden erlitten hat. Zu den Anspruchsberechtigten zählen daher sämtliche Patienten der Fondskrankenanstalten, die Leistungen in diesen Krankenanstalten in Anspruch nehmen.

Unter **Behandlung** werden dabei sowohl ambulante als auch stationäre Behandlungen und Untersuchungen sowie unterlassene Behandlungen verstanden.⁶⁸

Fraglich ist, ob auch eine **Nichtbehandlung** von Patienten in den Anwendungsbereich des § 27a Abs. 6 KAKuG fällt. Diese Frage ist zu bejahen, zumal Behandlungsschäden aus einem Tun oder einem Unterlassen entstehen können. Ein

⁶⁸ Pitzl/Huber, RdM 2003, 103.

(medizinischer) Pflichtverstoß kann sowohl in der Vornahme sachwidriger oder im Unterlassen gebotener Behandlungsmaßnahmen liegen. Unterlassen bedeutet daher nicht einfach Nichtstun, sondern auch etwas Bestimmtes, zu dem man verpflichtet wäre, nicht zu tun.

Ein **Behaltungsschaden** ist eine körperliche oder physische Beeinträchtigung, die ein Mensch im örtlichen, zeitlichen und ursächlichen Zusammenhang mit dem Erbringen einer medizinischen oder pflegerischen Leistung erleidet.

Nach § 27a KAG sind die Rechtsträger der öffentlichen und privaten gemeinnützigen Krankenanstalten zur Einhebung des zusätzlichen Beitrages von 73 Cent (früher 10 Schilling) verpflichtet worden. Allerdings die geleisteten Beiträge sollten lediglich nur für Schäden, die durch die Behandlung in Fondskrankenanstalten entstanden sind und bei denen eine Haftung des Rechtsträgers nicht eindeutig gegeben ist, verwendet werden.

Bei der Einführung der leistungsgerechten Krankenanstaltenfinanzierung mit 1.1.1997 wurde erstmals der Begriff der Fondskrankenanstalten geschaffen. Nach Art 4 der Vereinbarung 395 BlgNR 21, GP und den unmittelbar anwendbaren Bestimmungen der Landes-Krankenanstaltengesetze gehören dazu Öffentliche Krankenanstalten nach § 2 Abs. 1 Z 1 und 2 KAKuG mit Ausnahme der Pflegeabteilungen in öffentlichen Krankenanstalten für Psychiatrie und private Krankenanstalten der im § 2 Abs. 1 Z 1 KAKuG gemeinnützig geführte Krankenanstalten sind (soweit diese Krankenanstalten im Jahr 1996 Zuschüsse des Krankenanstalten-Zusammenarbeitsfonds erhalten haben).⁶⁹ Einerseits wurden alle öffentlichen und privaten gemeinnützigen Krankenanstalten verpflichtet, Patientenentschädigungsbeiträge einzuheben und andererseits sollten diese Gelder nur für Patienten der Fondskrankenanstalten zur Verfügung stehen. Diese Ungleichbehandlung ist absolut nicht zu rechtfertigen.

Der Gleichheitsgrund ist in Art. 7 B-VG geregelt und verbietet jede unsachliche Differenzierung. Jeder Unterschied im Rechtlichen muss durch einen Unterschied im Tatsächlichen gerechtfertigt sein. Bezüglich der Differenzierung zwischen stationären und ambulanten Patienten ergeben sich nicht wirklich Unterschiede im

⁶⁹ Öffentliche Krankenanstalten sind solche, denen das Öffentlichkeitsrecht verliehen wurde und stets gemeinnützig sind. Die Gemeinnützigkeit ist Voraussetzung für die Verleihung des Öffentlichkeitsrechts und Bedingung für die Leistungsabgeltung aus öffentlichen Mitteln über die Landesfonds. Eine Krankenanstalt ist nach § 16 KAKuG gemeinnützig, wenn der Betrieb nicht die Erzielung eines Gewinns bezweckt, jeder Aufnahmebedürftige nach Maßgabe der Anstaltseinrichtungen aufgenommen wird, für die Dauer der Unterbringung und die Art der Behandlung und Pflege ausschließlich der Gesundheitszustand maßgeblich ist, die Bediensteten der Krankenanstalt – von Ausnahmen abgesehen – von Pfinglingen oder den Angehörigen nicht entlohnt werden dürfen, und wenn die Leistungen in derselben Gebührenklasse einheitliche LKF-Gebühren oder Pflegegebühren festgesetzt sind. Die Zahl der Sonderklassebetten darf in einer gemeinnützigen Krankenanstalt ein Viertel der Bettenzahl nicht übersteigen. Private Krankenanstalten sind grundsätzlich jene, denen das Öffentlichkeitsrecht nicht verliehen wurde. Sie können, müssen aber nicht gemeinnützig sein.

Tatsächlich, die die festgelegten Unterschiede im Rechtlichen rechtfertigen würden. Schäden, die durch medizinische Behandlung entstanden sind, treten nämlich unabhängig davon auf, ob sich der Patient in stationärer oder ambulanter Behandlung befindet. In der Praxis wird es allerdings so sein, dass die Mehrzahl aller geltend gemachten Patientenschäden durch eine stationäre Behandlung verursacht wird. Genaue Untersuchungen fehlen allerdings, zumal diesbezüglich keinerlei Statistik geführt wird. Der Grund, weshalb ambulante Patienten und stationären Patienten der Sonderklasse von der Beitragspflicht ausgenommen wurden, liegt wohl darin, dass die Einhebung der Beiträge auf große Schwierigkeiten in der Abwicklung gestoßen ist. Die Privatversicherungen der Sonderklassepatienten waren nämlich nicht bereit, den vorgeschriebenen Kostenbeitrag in der Höhe von 0,73 Euro pro Verpflegungstag zu bezahlen bzw. von den Sonderklassepatienten zusätzlich einzuheben. Das Argument, die Sonderklassepatienten würden durch ihre erhöhten Versicherungsleistungen die Fondsbeiträge mit begleichen, ist nicht zutreffend, zumal den Sonderklassepatienten durch die Bezahlung der Zusatzbeiträge nur ein Anspruch auf besondere Verpflegung und Unterbringung erwächst. Keinesfalls ist damit die Pflicht zur Beitragsleistung in den Patientenentschädigungsfonds abgedeckt. Auch wurden nach § 27a Abs. 5 KAKuG die Krankenanstaltenträger verpflichtet, diese Beiträge einzukassieren. Die Krankenanstaltenträger allerdings müssen daher den stationären Patienten der Sonderklasse den Kostenbeitrag mit eigener (zusätzlicher) Rechnung in Rechnung stellen, wobei die Verwaltungskosten der Krankenanstalten unter Umständen höher sind, als die vereinnahmten Kostenbeiträge. Allerdings der Anspruch auf Leistungen aus dem Patientenentschädigungsfonds, ohne denselben Beitrag wie stationäre Patienten der allgemeinen Gebührenklasse in den Fonds zu zahlen, lässt sich auch damit nicht begründen.

Geprüft werden muss, ob der eingetretene Schaden mit einer Behandlung in einer öffentlichen oder privaten gemeinnützigen Krankenanstalt im zeitlichen, örtlichen und ursächlichen Zusammenhang steht; **rechtliche Schadenszurechnung**. Dabei ist zweierlei zu unterscheiden und zu prüfen:

1. die **haftungsbegründende Kausalität** = Zusammenhang des konkreten Falls mit dem Risikobereich der behandelnden Fonds-Krankenanstalt und
2. die **haftungsausfüllende Kausalität** = Zusammenhang der Behandlung mit dem eingetretenen Schaden

Neben der rechtlichen Schadenszurechnung muss auch geprüft werden, ob „**eine Haftung des Rechtsträgers nicht eindeutig gegeben ist**“. Die Erläuternden Bemerkungen zur KAG- Novelle 2001 enthalten keine Informationen zur Auslegung des § 27a Abs. 6 KAKuG. Die Auslegung „Haftung nicht eindeutig gege-

ben“ wurde den Landesgesetzgebern und Entschädigungskommissionen überlassen. Eine vernünftige Handhabung muss bestrebt sein, die unglückliche und völlig unklare Gesetzesregelung: „Entschädigung nach Schäden nach denen eine Haftung des Rechtsträgers nicht eindeutig gegeben ist“ soweit wie möglich zu präzisieren. Legt man nämlich diese Formulierung wörtlich aus, sind nahezu alle Fälle dem neuen Entschädigungsverfahren zu unterstellen. Das kann zu einer nicht bewältigbaren Kostenexplosion führen. Die im Zusammenhang mit der Einführung der Gesetzesbestimmung von politischer Seite gebrachten unglücklichen Beispiele – etwa das Platzen einer Arterie (Hämatom) im Rahmen der Blutabnahme – lassen befürchten, dass auch für Fälle Entschädigungen begehrt werden, die überhaupt keine Haftungsfälle sind. Das kann aber wohl nicht gemeint gewesen sein, denn die Formulierung „Haftung nicht eindeutig gegeben“ lässt bei allen bestehenden Zweifeln eines erkennen, dass nämlich grundsätzlich von einer Haftung auszugehen ist, mag diese auch nicht eindeutig – das heißt zB. beweismäßig – durchsetzbar erscheinen. Man könnte diesen Passus im Sinne einer **Wahrscheinlichkeitsvermutung** noch sinnvoll deuten. Ein Behandlungsschaden ist daher dann anzunehmen, wenn ein Zusammenhang im örtlichen, zeitlichen und ursächlichen Zusammenhang mit dem Erbringen einer medizinischen oder pflegerischen Leistung wahrscheinlich ist.

Im Rahmen der Erledigung von Behandlungsschäden ist daher eine Grobsortierung aller Fälle vorzunehmen. Vom Anwendungsbereich des § 27 a Absatz 6 B-KAG nicht umfasst sind all jene Fälle, nach denen eine „eindeutige“ Haftung einer Fondskrankenanstalt besteht. In diesen Fällen kommen bereits bestehende Erledigungsmechanismen zur Anwendung; nämlich Patientenvertretung/-anwaltschaft, Schiedsstelle der Ärztekammer oder gerichtliche Geltendmachung.

– Realistischerweise muss aber gesagt werden, dass die Unterscheidung zwischen „eindeutigen“ und „nicht eindeutigen“ Haftungsfällen keinesfalls messerscharf getroffen werden kann. Vielmehr ist von einer breiten und unsicheren Grauzone auszugehen. Das beginnt damit, dass diese Unterscheidung schon davon abhängt, welche Beweismittel zugänglich sind und welche nicht. Die gesetzliche Determinierung dieser Entscheidung ist zweifellos fragwürdig.

Voraussetzung für eine Fondsleistung ist demnach ein **kausaler Schaden** und die **Haftung darf nicht eindeutig gegeben** sein. Eine Erläuterung wäre jedenfalls notwendig, um überhaupt Klarheit zu schaffen, ab wann eine Haftung des Rechtsträgers nicht eindeutig gegeben ist. Sind Verfahrensvorschriften wie das Einholen von Gutachten oder ärztlicher Stellungnahmen erforderlich? In den meisten Fällen bedarf es eines medizinischen Gutachtens um überhaupt festzustellen, ob die Haftung des Rechtsträgers nicht eindeutig gegeben ist. Wird kein Gutachten erstellt, so kann nicht ausgeschlossen werden, dass wesentliche Sachverhalte gar nicht geklärt bzw. erhoben wurden und so der Patientenschaden sehr

leicht als nicht eindeutig eingestuft wird und somit auf den Patientenentschädigungsfonds, der ja nur von den Patienten finanziert wird, überwältigt wird.

Die Grundsatzbestimmung kennt zudem keine **Höchstgrenzen für Entschädigungen**. In der Diskussion wurde zwar immer wieder von Höchstgrenzen gesprochen, es wurden aber keine festgelegt. Die Festlegung von Höchstgrenzen wurde den Ausführungsgesetzen der Länder überlassen.

III. Novelle des Krankenanstaltengesetzes, BGBl I 90/2002

Mit der KAG - Novelle (nunmehr KAKuG) BGBl I 90/2002 wurden die Träger der Krankenanstalten verpflichtet, den Betrag in Höhe von 0,73 Euro pro Verpflegungstag auch von den Patienten der Sonderklasse einzuheben, da es für die unterschiedliche Behandlung keinen sachlich gerechtfertigten Grund gab.⁷⁰ Die Last der Ungleichbehandlung hätte wohl zu schwer gewogen und somit einer möglichen verfassungsrechtlichen Anfechtung wegen Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes nach Art. 7 Abs. 1 B-VG.

Auch nach dieser Novelle sind (abgesehen von den sozial Schutzbedürftigen und Organ Spendern) weiterhin ambulante Patienten, Selbstzahler der allgemeinen Gebührenklasse, Mitversicherte nach ASVG, Versicherte nach BSVG (Bauernsozialversicherungsgesetz) nicht beitragspflichtig. Somit unterliegen nicht alle Personengruppen, welche Ansprüche an den Patientenentschädigungsfonds herantragen können, der Beitragspflicht.

Mit der Novelle des KAG (KAKuG), BGBl I 90/2002 ist der für die Patientenentschädigung zu verwendende Betrag nach § 27a in Verbindung mit § 40 Abs. 1 lit. d. auch von Krankenanstalten einzuheben, die nicht über Landesfonds abgerechnet werden, etwa den Unfallkrankenanstalten der AUVA.⁷¹ Die Patientenentschädigung nach § 27a KAG war nur auf Patienten der Fondskrankenanstalten beschränkt, wobei allerdings etwa die Patienten der Unfallkrankenanstalten der AUVA zwar beitragspflichtig waren, allerdings keinen Anspruch auf Entschädi-

⁷⁰ § 27a KAKuG in der geltenden Fassung lautet: Abs. 5: „Zusätzlich zum Kostenbeitrag ist von sozialversicherten Pflegelingen der allgemeinen Gebührenklasse und von Pflegelingen der Sonderklasse ein Beitrag von 0,73 € einzuheben. Dieser Beitrag darf pro Pflegeлинг für höchstens 28 Kalendertage in jedem Kalenderjahr eingehoben werden.“

Abs. 6: Der Beitrag gemäß Abs. 5 wird von den Trägern der Krankenanstalten eingehoben und

[1] zur Entschädigung nach Schäden,

[2] die durch die Behandlung in diesen Krankenanstalten entstanden sind und

[3] bei denen eine Haftung des Rechtsträgers nicht eindeutig gegeben ist, zur Verfügung gestellt.“

⁷¹ Erläuternde Bemerkungen, Allgemeiner Teil, 1067 der Beilagen zur Novelle KAG I 90/2002.

gung hatten. Dieser schwerwiegende Fehler wurde ebenfalls durch die Novelle des KAG, I 90/2002 korrigiert, zumal es nicht in der Intention des Gesetzgebers war, diese Patienten von der Patientenentschädigung auszuschließen. Daher soll nunmehr die Entschädigung den Patienten all jener Krankenanstalten zustehen, die dafür nach § 27a KAG einen Beitrag leisten. Nach § 27a Abs. 6 KAG sind daher die von den Trägern der Krankenanstalten eingehobenen Beiträge zur Entschädigung nach Schäden, die durch die Behandlung in diesen Krankenanstalten entstanden sind und bei denen eine Haftung des Rechtsträgers nicht eindeutig gegeben ist, zur Verfügung zu stellen.

Die Landesgesetzgeber wurden verpflichtet, die Anpassungen an § 27a Abs. 5 und 6 des Krankenanstaltengesetzes, BGBl. I 90/2002 vorzunehmen. Der Kostenbeitrag ist von den öffentlichen und privaten gemeinnützigen Krankenanstalten von den Patienten der allgemeinen Pflegeklasse und Sonderklasse für höchstens 28 Verpflegstage im Jahr einzuheben.⁷² Der Bund setzte den Ländern für die Erlassung der Ausführungsgesetze eine Frist von jeweils sechs Monaten.

Die Umsetzung durch die Länder erfolgte sehr schleppend und wenig zufriedenstellend. Die Fristen wurden von den Ländern allerdings teilweise bis erheblich überschritten.⁷³ In Tirol werden die Patientenentschädigungsfondsbeiträge seit Juli 2003 eingehoben. In Wien traten die Ausführungsbestimmungen mit September 2004 in Kraft, eine Einhebung der Beiträge von Patienten der Sonderklasse unterblieb.⁷⁴ In der Steiermark hat der Landesgesetzgeber erst mit der Novelle LGBl 145/2006 des Krankenanstaltengesetzes 1999 (KALG) die Ausführungsbestimmung erlassen.

Gesetzliche Umsetzung der Sonderklassebeiträge:

Burgenland	Bgld. KAG, LGBl 82/2005
Kärnten	K-KAG, LGBl 56/2003
Niederösterreich	NÖ-KAG, LGBl 23/2003
Oberösterreich	Oö-KAG, LGBl 112/2002
Salzburg	SKAG, LGBl 69/2003
Steiermark	KALG, LGBl 146/2006
Tirol	Tir-KAG, LGBl 46/2003
Vorarlberg	SpG, LGBl 19/2003
Wien	Wr-KAG, LGBl 37/2004

Es ist davon auszugehen, dass die seit 2001 zur Ausbezahlung gelangten Entschädigungen groß teils von den sozialversicherten Patienten der allgemeinen Gebührenklasse der öffentlichen und privaten gemeinnützigen Krankenanstalten

⁷² § 27a Abs. 5 KAKuG.

⁷³ Nach dem Rechnungshofbericht 2008/7 erlitten die Patientenentschädigungsfonds erhebliche Einnahmehausfälle.

⁷⁴ Vgl. Bericht des Rechnungshofs: Beitragspflicht zum Patientenentschädigungsfonds, Bund 2006/12, Seite 113.

finanziert wurden. Die Begünstigten, nämlich die beitragsleistenden Patienten sind kein identer Personenkreis. Hinzukommt noch, dass Patienten ex lege keinen Rechtsanspruch auf eine Entschädigungsleistung haben. Somit dürfte eine unterschiedliche Behandlung der Patienten vorliegen.

IV. Reformüberlegungen des Gesetzgebers

Aufgrund der zwischenzeitlich gemachten praktischen Erfahrungen wird § 27a Abs. 5 und 6 KAKuG in den einzelnen Bundesländern ganz unterschiedlich ausgelegt. Die Folge ist, dass es zu unterschiedlichen Fondsleistungen in den einzelnen Bundesländern kommt.

Da der Bundesgesetzgeber nicht präzisiert hat, welche Haftungsvoraussetzungen (v.a. Verursachung, Verschulden usw.) vorzuliegen haben, wurde diese wichtige Frage der Ausführungsgesetzgebung der Länder überlassen. Auch wurde Kritik geübt, dass es nicht möglich sei, dass eine Haftung nicht eindeutig gegeben ist. Entweder sind alle Haftungsvoraussetzungen erfüllt und somit auch die Haftung gegeben oder es sind nicht alle Haftungsvoraussetzungen (v.a. Kausalität und Verschulden) erfüllt. Vom Wortlaut des Gesetzgebers wären daher aufgeklärte Risikoverwirklichungen nicht umfasst. Die Regelung bezieht sich nur auf Fälle, bei denen das Vorliegen der Haftungsvoraussetzungen zweifelhaft ist.

Die Entschädigungsleistungen werden nach Maßgabe der einzelnen landesgesetzlichen Bestimmungen festgelegt und diese verweisen wiederum auf Richtlinien, die aufgrund der gesammelten Erfahrungen der jeweiligen Entschädigungsfonds-kommissionen oder der Entscheidungsträger geändert werden. Betroffene Patienten sind der Entschädigungspraxis der jeweiligen Bundesländer unterworfen und ausgeliefert, da die Rechtmäßigkeit einer Ablehnung oder Zuerkennung einer Entschädigungssumme in einer bestimmten Höhe nicht überprüft werden kann.

In der Praxis der Patientenentschädigungsfonds zeigte sich, dass die Fondseinnahmen und somit die zur Verfügung stehenden Gelder ständig anwachsen oder große Reserven zur Verfügung stehen, während die ausbezahlten Entschädigungen weit geringer sind. So verfügt zum Beispiel der Oö. Patientenentschädigungsfonds mit Ende Dezember 2006 über Patientenbeiträge in Höhe von 4,3 Millionen Euro, während in den Jahren 2001 bis 2006 ein Betrag von 2.163.510 Euro an die Patienten als Entschädigung ausbezahlt wurde.⁷⁵

Der Grundsatzgesetzgeber beabsichtigte daher, auch dann eine Entschädigung zur Verfügung zu stellen, wenn die **Haftung eindeutig nicht gegeben** ist. Eine

⁷⁵ Bericht und Information zur Pressekonferenz mit Dr. Stöger/Dr. Hammer zum Thema "Patientenentschädigungszahlungen für Spitalspatienten stark verbessert" vom 6. Juli 2007, Seite 9.

Entschädigung sollte daher in all jenen Fällen zur Verfügung gestellt werden, wenn eine Haftung „eindeutig nicht oder nicht eindeutig gegeben ist“. Weitere Informationen zur Auslegung dieser Bestimmung sind dem Gesetz nicht zu entnehmen.⁷⁶ Die Bestimmung wurde gesetzlich noch nicht umgesetzt und sollte nach den Vorstellungen des Gesetzgebers in einer Novelle des Kranken- und Kuranstaltengesetzes (KAKuG) geregelt werden. Unmittelbar anwendbare Ausführungsbestimmungen auf Landesebene existieren derzeit daher nicht.

Legt man diese vorgeschlagene Formulierung wörtlich aus, sind nahezu alle Fälle dem neuen Entschädigungsverfahren zu unterstellen. Das kann zu einer nicht bewältigbaren Kostenexplosion führen. In diesen Fällen kommen bereits bestehende außergerichtliche Erledigungsmechanismen weiterhin zur Anwendung, nämlich Patientenvertretung/-anwaltschaft und Schiedsstelle der Ärztekammer. Es ist damit zu rechnen, dass diese Institutionen mit einer nicht bewältigbaren Flut von Anträgen konfrontiert werden, da auch für Komplikationen, Nebenwirkungen, krankheitsimmanente Folgen und schicksalhafte Verläufe eine Entschädigung aus dem Entschädigungsfonds zu leisten ist. Da primär versucht wird, eine Entschädigung von den Haftpflichtigen zu erlangen, wird dies zu einer noch stärkeren Arbeitsbelastung führen. Dies hat auf das gesamte System Auswirkung und würde zu langwierigen außergerichtlichen Auseinandersetzungen führen und die Verfahrensdauer wesentlich erhöhen, sodass der Anreiz der außergerichtlichen Erledigung, nämlich einer gegenüber dem gerichtlichen Verfahren schnelleren und unbürokratischeren Erledigung, nicht mehr gegeben ist. Das Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient wäre daher in Gefahr und würde langfristig zu einer massiven Zerstörung der Arzt-Patienten-Beziehung führen. Ärzte sehen sich zunehmender Patientenansprüche gegenüber mit der Gefahr einer möglichen Kriminalisierung. Dieser Zustand würde wohl für alle Betroffene nur Nachteile mit sich bringen. Daher bleibt zu hoffen, dass diese geplante Novelle nie erlassen wird.

Der mit der rechtsdogmatisch ohnehin in mehrfacher Hinsicht zweifelhafte und der österreichischen Rechtsordnung einzigartige Entschädigungstatbestand würde durch die Einbeziehung jener Behandlungsfälle, bei denen die Haftung des Rechtsträgers der Krankenanstalt eindeutig nicht gegeben ist, zu einem vollkommen unbestimmten Ausgleichstatbestand. Die Verwendung durch abgabenähnliche Einhebung aufgebrachter Geldmittel sollte aber jedenfalls ein Mindestmaß an Bestimmtheit und Vorhersagbarkeit entsprechen. Würde man nun Entschädigungsleistungen auch für Schäden zuerkennen, für die eine Haftung des Trägers

⁷⁶ § 27a Abs. 6 lautet: „Der Beitrag gemäß Absatz 5 wird von den Trägern der Krankenanstalten eingehoben und zur Entschädigung nach Schäden, die durch die Behandlung in diesen Krankenanstalten entstanden sind und bei denen eine Haftung des Rechtsträgers eindeutig nicht oder nicht eindeutig gegeben ist, zur Verfügung gestellt.“

der öffentlichen oder privaten gemeinnützigen Krankenanstalt eindeutig nicht gegeben ist, bedeutet dies, dass man eine Krankheit bzw. das allgemeine Lebensrisiko entschädigt. Wenn man nunmehr auch in diesen Fällen, in denen eine Haftung des Rechtsträgers der Krankenanstalt offenkundig nicht gegeben ist, eine Entschädigung vorsieht, ist davon auszugehen, dass die Mittel der Entschädigungsfonds schnell erschöpft sind. Das entspricht keinesfalls der Intention der Patientenentschädigungsfonds, die eine unbürokratische Hilfe in jenen Fällen ermöglichen sollen, in denen ein Schaden aufgrund nicht optimaler Behandlung aufgetreten, jedoch keine eindeutige Haftung gegeben ist.

Die „ARGE Patientenanwälte“ beschloss im November 2007 anlässlich einer Tagung aller Patientenvertretungen und -anwaltschaften in Salzburg ein „Vierpunkteprogramm“, welches an die politischen Verantwortlichen auf Bundesebene weitergeleitet wurde.⁷⁷

Nach deren Vorschlägen wurden folgende 4 Punkte festgelegt:

Es soll eine **gerechtere Finanzierung** geben, zumal derzeit nur die Patienten in die Fonds einzahlen.

Die Regelung soll auf die **niedergelassenen Ärzte**, private Krankenanstalten sowie andere Gesundheitsbereiche ausgedehnt werden.

Die Strukturen der **Entschädigungskommissionen** sollen **vereinheitlicht** werden unter maßgeblicher Beteiligung der Patientenvertretungen.

Es sollen **einheitliche Entscheidungskriterien** erarbeitet werden.

Der Rechnungshof hat zur Gewährleistung einer österreichweiten Gleichbehandlung anlässlich der Prüfung der Patientenentschädigungsfonds der Länder Niederösterreich, Steiermark und Wien empfohlen, die Unterschiede in der Entschädigungspraxis zu analysieren, Vorschläge zur Harmonisierung auszuarbeiten und den Aufbau einer zentralen Entscheidungsdatenbank zu beginnen.⁷⁸

⁷⁷ Tätigkeitsbericht der Burgenländischen Gesundheits- und Patienten-anwaltschaft 2006/2007.

⁷⁸ Rechnungshofbericht 2008/7.

E. Die Finanzierung des Patientenentschädigungsfonds

Die Finanzierung des Patientenentschädigungsfonds erfolgt ausschließlich durch die sozialversicherten Patienten der allgemeinen Gebührenklasse und der Sonderklasse. Der Kostenbeitrag für die Patientenentschädigungsfonds in Höhe von 0,73 Euro pro Pfl egetag wird von den jeweiligen öffentlichen und privaten gemeinnützigen Krankenanstalten bzw. Fondskrankenanstalten eingehoben. Die Verursacher sind von der Finanzierung gänzlich ausgenommen.

Beitragspflichtig sind nur jene Patienten, die auch zur Entrichtung des Krankenanstaltenbeitrages und des Beitrages an den Landesgesundheitsfonds nach den einschlägigen landesgesetzlichen Ausführungsbestimmungen verpflichtet sind. Im Allgemeinen sind dies sozialversicherte Patienten der allgemeinen Gebührenklasse und der Sonderklasse. Nicht kostenbeitragspflichtig sind ambulante Patienten, Selbstzahler der allgemeinen Gebührenklasse, Mitversicherte nach dem ASVG, Versicherte nach dem BSVG (Bauernsozialversicherungsgesetz), Langzeitpatienten (ab dem 29. Pfl egetag), Patientinnen im Zusammenhang mit Mutterschaft, sozial Schutzbedürftige (Sozialhilfeempfänger, Rezeptgebührenbefreite) und Organspender. Der Tiroler Landesrechnungshof stellte anhand der Krankenanstaltenstatistiken und Kostenbeitragsabrechnungen in seinem Bericht über den Tiroler Patientenentschädigungsfonds fest, dass weniger als die Hälfte der Pfl egetage der Tiroler Fondskrankenanstalten in den Jahren 2002 bis 2004 kostenbeitragspflichtig waren.⁷⁹ Nicht alle Patienten, die Ansprüche an den Patientenentschädigungsfonds herantragen können, müssen Beiträge leisten.

Die Verpflichtung der Sonderklassepatienten zur Bezahlung des Beitrages von 73 Cent pro Verpflegstag verursacht einen Aufwand bei den Krankenanstaltenträgern, der im Verhältnis zu den damit erzielten Einnahmen äußerst hoch sein kann. Das Landeskrankenhaus Feldkirch hat im Begutachtungsverfahren zur Novelle des SpG, LGBI 19/2003 darauf hingewiesen, dass – hätte diese Sonderklasseregelung bereits im Jahr 2001 gegolten – den Sonderklassepatienten des Landeskrankenhauses Feldkirch insgesamt rund 16.900 Euro vorzuschreiben gewesen wären. Hierfür hätten rund 3.300 Rechnungen mit einem durchschnittlichen Rechnungsbetrag von 5 Euro ausgestellt, bearbeitet, gemahnt und eingetrieben werden müssen.⁸⁰ Daraus ergibt sich, dass die Miteinbeziehung der Sonderklassepatienten in die Beitragspflicht für die Krankenanstalten mit einem erhöhten, jedoch nicht näher quantifizierbaren Verwaltungsaufwand verbunden ist. Die Einhebung der Beiträge der Sonderklassepatienten war eigens zu organisieren.

⁷⁹ Vgl. dazu den Bericht des Landesrechnungshofes über den Tiroler Patientenentschädigungsfonds vom 12.4.2006, SF-0317/7.

⁸⁰ RV zum Gesetz einer Änderung des Spitalgesetz, 85. Beilage im Jahre 2002 zu den Sitzungsberichten des XXVII. Vorarlberger Landtages.

Zudem war nicht absehbar, ob allenfalls die privaten Krankenversicherungsträger der Sonderklassepatienten diese Beiträge zu übernehmen bereit sind und deshalb der Verwaltungsaufwand für die Krankenhäuser niedriger ausfällt. Die privaten Krankenversicherungsträger haben sich aber nicht verpflichtet, diese Beiträge zu übernehmen.

Die praktizierte außergerichtliche Schadensregulierung beruht auf der Annahme, dass ein ausreichendes Verfahren zur Durchsetzung der Schadenersatzansprüche des Patienten zur Verfügung steht und bereits hier sämtliche haftungsrelevanten Fragen ausreichend und umfassend geklärt werden können. Allerdings darf nicht übersehen werden, dass gerade in der Medizin eine Vielzahl abzuwickelnder Fälle strittig sind. Man denke nur an die Sachverständigenproblematik und die Frage der ausreichenden und umfassenden ärztlichen Aufklärung. Das System setzt eine sehr effiziente Vorschlichtung voraus, die nicht relevante Schadensfälle bzw. schicksalhafte Verläufe von verschuldeten Behandlungsfehlern auseinanderhält.

Im Rahmen des Patientenentschädigungsfonds sollen nun Schadensfälle mit Beweisschwierigkeiten und Schadensfälle, die nach den Bestimmungen des Schadenersatzrechtes nicht entschädigungsfähig sind, aber zu einem seltenen und außergewöhnlich hohen Schaden für den Patienten geführt haben, entschädigt werden.⁸¹ Im Ergebnis ist dadurch nicht ausgeschlossen, dass auch haftungsrelevante Schadensfälle nicht wie vorgesehen von den Haftpflichtigen (Träger der Krankenanstalten bzw. deren Haftpflichtversicherungen) sondern vom Patientenentschädigungsfonds übernommen werden. Somit dient der Entschädigungsfonds zur Füllung jener Lücke, wo Schadensfälle mit Beweisschwierigkeiten auftreten oder zu außergewöhnlich hohen Schäden geführt haben. Davon unabhängig ist eine Vielzahl von Einzelproblemen zu berücksichtigen, welche bereits dargestellt wurden.

Das hat nun dazu geführt, dass die stationären Patienten der allgemeinen Gebühren- und Sonderklasse als Solidargemeinschaft aller potentiell „Geschädigten“ diese Lücke durch die verpflichtende Bezahlung eines Kostenbeitrags in der Höhe von 0,73 Euro/Tag für höchstens 28 Tage im Jahr füllen. Die Rechtsträger der öffentlichen und privaten gemeinnützigen Krankenanstalten als Haftpflichtige wurden vom Gesetzgeber nur dahingehend verpflichtet, die Kostenbeiträge von den beitragspflichtigen Patienten einzuheben und an die zuständigen Entschädigungskommissionen zu überweisen. Andere denkbare Haftpflichtige wie Pharmafirmen, Medizinproduktehersteller, Ärzte oder andere Angehörige der Heilberufe

⁸¹ Pachinger G., Außergerichtliche Streitbeilegung, II/71 1. Aktualisierungslieferung, in: Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer, Handbuch Medizinrecht für die Praxis,

wurden in die Finanzierung des Entschädigungsfonds nicht miteinbezogen. Letztendlich erfolgt die Finanzierung alleine durch die Patienten. Sämtliche Haftpflichtige wären allerdings in die Finanzierung mit einzubeziehen.

Die Fondsmittel sind von den anfallenden Behandlungstagen der sozialversicherten Patienten der allgemeinen Klasse und Sonderklasse abhängig und belaufen sich auf ca. 115.000 Euro (Burgenland) bis 1 Million Euro (Wien). Insgesamt stehen daher österreichweit circa 4,9 Millionen Euro Fondsmittel jährlich zur Verfügung.

Tabelle 1: Fondsmittel 2002⁸²

NÖ	962.000
OÖ	840.000
V	212.000
B	115.000
K	365.000
Stmk	625.000
S	300.000
W	1.007.000
T	394.000

Diese Fondsmittel sind zur Entschädigung nach Schäden, die durch die Behandlung in den jeweiligen Krankenanstalten entstanden sind und bei denen eine Haftung des Rechtsträgers nicht eindeutig gegeben ist, zu verwenden. Die in der Tabelle dargestellten Fondsmittel 2002 beinhalten jene Gelder, die alleine von den sozialversicherten Patienten der allgemeinen Gebührenklasse eingehoben wurden. Zwischenzeitlich wurden auch die Patienten der Sonderklasse gesetzlich verpflichtet, Beiträge zu leisten, sodass die Vermögensstände kontinuierlich ansteigen. Die folgende Tabelle zeigt daher die Vermögensstände der Patientenentschädigungsfonds per 31.12.2007. In Vorarlberg und Burgenland waren keine Angaben in den Tätigkeitsberichten zu finden.

Tabelle 2: Vermögensstand der Entschädigungsfonds für 2007

Vermögensübersicht	NÖ	OÖ	V	B	K	Stmk	S	W	T
Fondsstand Ende 2007									
Einnahmen	* 480 823	1 541 808			328 972	347 572	332 556	1 590 606	626 892
Ausgaben	1.047 617	1.093 690			48 096	1.047 368	581 004	1 472 377	491 047
Vermögensstand per 31.12.2007	2.348 947	4.290 578			2.987 872	730 872	574 572	2 698 415	* 523 622
		Angaben I TB	k. A. an den TB	k. A. an den TB		Angaben I Sondergebühren Angaben	Angaben II TB	Angaben III Sondergebühren Angaben	Angaben II TB

* TB = „Tätigkeitsbericht“; ** k.A. = „keine Angabe“

Die Entschädigungspraxis hat gezeigt, dass der Anteil des Patientenentschädigungsfonds an der Gesamtentschädigung ständig zunimmt.⁸³ Der Anteil der Pati-

⁸² Tätigkeitsbericht 2003, Patienten- und Pflegeombudsschaft des Landes Steiermark

entenentschädigungsleistungen betrug im Jahre 2003 noch 31 % während dieser kontinuierlich ansteigt und 2007 bereits 58 % beträgt. Die Haftpflichtversicherer bzw. Krankenanstalenträger mussten im Jahre 2003 noch 69 % der Gesamtschädigung bezahlen, während ihr Anteil im Jahre 2007 nur mehr 43 % der Gesamtschädigung beträgt.⁸⁴ Es besteht daher die Gefahr einer Schadensabwälzung. Die Gründe sind die Zunahme der Anzahl der Entschädigungsfälle und das Verfahren für die Ausbezahlung der Fondsleistungen der einzelnen Länder. Die Entschädigungskommissionen verfügen zT. über keine oder unzureichende Gutachterbudgets und dazu kommt noch, dass die Träger der Krankenanstalten und die Haftpflichtversicherer verstärkt auf den Entschädigungsfonds hinweisen in der Hoffnung, dass keine weiteren Ansprüche geltend gemacht werden.⁸⁵ Eine diesbezügliche Absicherung ist dringend erforderlich.

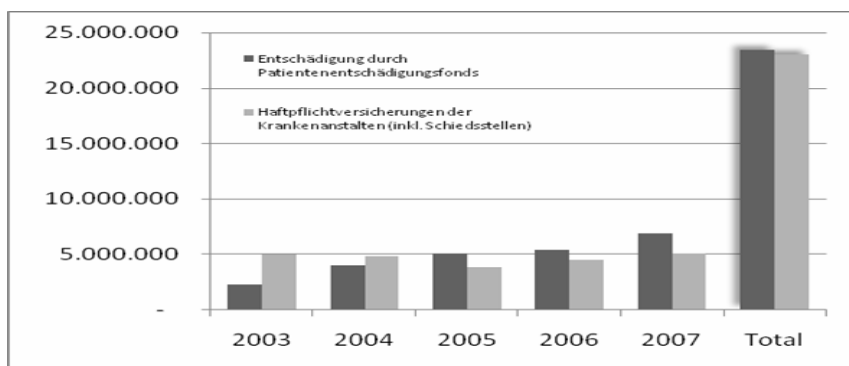


Abbildung 1 Entschädigung durch Patientenentschädigungsfonds im Vergleich zu Haftpflichtversicherungen

⁸³ Die Gesamtschädigung bezieht sich nur auf die Angaben der Patientenanwaltschaften und -vertretungen in Österreich, welche aus den einzelnen Tätigkeitsberichten entnommen wurde. Es existieren keine Statistiken betreffend die Gesamtschädigungsleistungen der öffentlichen und privaten gemeinnützigen Krankenanstalten. Die tatsächlich jährlich bezahlte Entschädigungsleistung der Krankenanstalenträger bzw. deren Haftpflichtversicherungen wird wie ein „Geheimnis“ gehütet. Unberücksichtigt sind daher die seitens der Rechtsanwälte für Patienten erkämpften Entschädigungsleistungen. Auf der anderen Seite sind auch die Zahlen der Patientenanwaltschaften nicht immer aussagekräftig, da alle erkämpften Entschädigungsleistungen unabhängig vom Haftpflichtigen in die Gesamtsumme gerechnet werden, zumal die einzelnen Patientenanwaltschaften/-vertretungen einen unterschiedlichen Zuständigkeitsbereich aufweisen. Genaue Untersuchungen fehlen vollständig. Das in der Folge dargestellte Diagramm ist daher mit einer gewissen Unsicherheit behaftet, dennoch gehen wir von einer realistischen Betrachtung aus.

⁸⁴ Die zugrunde liegenden Zahlen und Erhebungen basieren auf den Entschädigungszahlen aller Patientenanwaltschaften und -vertretungen in Österreich.

⁸⁵ Die Schlichtungsstellenverfahren sind freiwillig, sodass es durchaus vorkommt, dass sich Ärzte weigern am Schlichtungsverfahren teilzunehmen.

Die Statistik beruht auf den Angaben in den Tätigkeitsberichten der Patientenanwaltschaften und Patientenvertretungen.

F. Umsetzung der Patientenentschädigung in den einzelnen Bundesländern

In den folgenden Ausführungen werden die Umsetzungsgesetze der einzelnen Bundesländer und deren Besonderheiten dargestellt.⁸⁶

I. Vorarlberg

1. Gesetzliche Grundlagen und sonstige Rahmenbedingungen

a. § 35 Abs. 1 b des Spitalgesetzes (SpG), LGBl 16/2001 und LGBl 19/2003

Die Grundsatzbestimmung des § 27a Abs. 5 und 6 KAKuG, BGBl I 5/2001 wurde vorerst in **§ 35 Abs. 1 b des Spitalgesetz (SpG), LGBl 16/2001** wortgleich umgesetzt. Die Rechtsträger der Krankenanstalten wurden verpflichtet, einen zusätzlichen Kostenbeitrag in der Höhe von ATS 10,- für jeden Pflēgetag für höchstens 28 Kalendertage in jedem Kalenderjahr von den Patienten der allgemeinen Pflēgeklasse einzuheben. Diese Beiträge sind zur Entschädigung von Schäden, die durch die Behandlung in diesen Krankenanstalten entstanden sind und bei denen eine Haftung des Krankenanstaltenträgers nicht eindeutig gegeben ist, zu verwenden. Die eingehobenen Patientenkostenbeiträge sind ausschließlich für die Abgeltung von Patientenschäden in den Fondskrankenanstalten zu verwenden.

Mit der Novelle des Spitalgesetzes LGBl 58/2001 wurde im Zuge des Euroanpassungsgesetzes der Betrag von 73 Cent festgesetzt.⁸⁷ In einer weiteren **Novelle des Spitalgesetzes, LGBl 19/2003** wurden entsprechend der Änderung des KAKuG, BGBl. Nr. 90/2002 die Patienten der Sonderklasse ebenfalls zur Entrichtung des Beitrages in der Höhe von 73 Cent für jeden Pflēgetag, höchstens jedoch für 28 Kalendertage im Kalenderjahr verpflichtet.⁸⁸ Die Ausnahmen des § 27a Abs. 1 KAKuG gelten auch für die Patienten der Sonderklasse, die den Beitrag gemäß § 27a Abs. 5 und 6 KAKuG zu entrichten haben. Dies wird durch den zweiten Satz des § 35 Abs. 1b SpG klargestellt.

Die von den Patienten der allgemeinen Pflēgeklasse und Sonderklasse geleisteten Beiträge sind halbjährlich im Nachhinein vom Krankenanstaltenträger an die Patienten-anwaltschaft zu überweisen. Mangels einer ausdrücklichen anderen Frist-

⁸⁶ Vgl. dazu die Arbeiten von Pitzl/Huber, RdM 2003/54; Kossak, RdM 2002/25; Bernat (2004); Jahn (2009).

⁸⁷ § 35 Abs. 1b SpG.

⁸⁸ Daraus ergibt sich, dass die Miteinbeziehung der Sonderklassepatienten in die Beitragspflicht gemäß § 35 Abs. 1b Spitalgesetz für die Krankenanstalten mit einem erhöhten, jedoch nicht näher quantifizierbaren Verwaltungsaufwand verbunden ist. Es war damals noch nicht absehbar, ob allenfalls die privaten Krankenversicherungsträger diese Beiträge zu übernehmen bereit waren und deshalb der Verwaltungsaufwand für die Krankenhäuser niedriger ausfällt.

setzung muss die Überweisung unverzüglich – nach Auffassung der Landesregierung also spätestens binnen Monatsfrist – erfolgen.⁸⁹ Die Patientenanwaltschaft hat diese Mittel in einem eigenen Verrechnungskreis zu verwalten und unterliegt der Gebarungskontrolle.

b. § 85 Abs. 3 des Gesetzes über Krankenanstalten (SpG), LGBl 54/2005 idGF.

Mit der Neufassung des SpG (Gesetz über Krankenanstalten LGBl 54/2005) wurde schließlich die vom Bundesgesetzgeber beschlossene Grundsatzbestimmung des § 27a Abs. 5 und 6 KAKuG in **§ 85 Abs. 3 des Gesetzes über Krankenanstalten (SpG)** umgesetzt. Nach dieser Gesetzesbestimmung haben die Rechtsträger der Krankenanstalten von den sozialversicherten Patienten und Patientinnen der allgemeinen Pflegeklasse und von jenen der Sonderklasse einen Betrag von 73 Cent für jeden Pfl egetag für höchstens 28 Kalendertage in jedem Kalenderjahr einzuheben.⁹⁰

Diese von den Patienten der allgemeinen Pflegeklasse und Sonderklasse geleisteten Beiträge sind halbjährlich an die Patientenanwaltschaft zu überweisen. Die Patientenentschädigungsbeiträge, die Erträge aus diesen Beiträgen sowie Beträge aus Rückzahlungen von Entschädigungen sind in einem eigenen Verrechnungskreis von der Patientenanwaltschaft zu verwalten. Diese Beträge sind von der Patientenanwaltschaft ausschließlich für Patientenschäden in öffentlichen oder privaten gemeinnützigen Krankenanstalten bei nicht eindeutiger Haftung des Rechtsträgers der Krankenanstalt zuzuerkennen.⁹¹ Diese Bestimmung stellt sicher, dass - wie bereits § 27a Abs. 6 KAKuG bestimmt - diese Beiträge ausschließlich zur Entschädigung nach Schäden zu verwenden sind, die durch die Behandlung in diesen Krankenanstalten entstanden sind und bei denen die Haftung des Rechtsträgers nicht eindeutig gegeben ist.

c. Gesetz über Einrichtungen zur Wahrung der Rechte und Interessen von Patienten und Klienten (Patienten- und Klientenschutzgesetz), LGBl 26/1999, 21/2003, 4/2006

Die Umsetzung der Patientenentschädigung erfolgte mit einer Novelle des Patienten- und Klientenschutzgesetzes, LGBl 21/2003 vom 10.4.2003.⁹² Die Patienten-

⁸⁹ Vgl. dazu die Regierungsvorlage 85. Beilage im Jahre 2002 zu den Sitzungsberichten des XXVII. Vorarlberger Landtages.

⁹⁰ Die öffentlichen und privaten gemeinnützigen Krankenanstalten haben den gesetzlich festgesetzten Betrag einzuheben. Dabei handelt es sich somit um die Fondskrankenanstalten. Private nicht gemeinnützige Krankenanstalten unterliegen nicht der gesetzlichen Regelung.

⁹¹ § 5a Patienten- und Klientenschutzgesetz.

⁹² Vgl. dazu Ludescher, RdM 2003, 188.

entschädigung wurde in § 5a Patienten- und Klientenschutzgesetz verankert. Mit einer weiteren Novelle LGBl 4/2006 wurde die Entschädigungshöchstgrenze von ursprünglich 20.000,- auf 45.000,- Euro erhöht. Das Patienten- und Klientenschutzgesetz, LGBl 26/1999, 21/2003, 4/2006 bildet somit die derzeit gültige Rechtsgrundlage. Mit Einführung des § 5a erweitern sich die Aufgaben der Patientenanzwaltschaft.

Aufgaben der Patientenanzwaltschaft

Die Patientenanzwaltschaft hat die Aufgabe, Entschädigungen für Patientenschäden zuzuerkennen.⁹³ Bei Patientenschäden, die in einer öffentlichen oder privaten gemeinnützigen Krankenanstalt zugefügt wurden, kann die Patientenanzwaltschaft eine Entschädigung zuerkennen, wenn die Haftung des Rechtsträgers der Krankenanstalt nicht eindeutig gegeben ist, wobei Entschädigungen nach § 5a Patienten- und Klientenschutzgesetz nur für Schäden gewährt werden dürfen, die nach dem 31. Dezember 2000 entstanden sind. Mit der Novelle des Spitalgesetzes, LGBl 16/2001 wurde rückwirkend mit 1. Jänner 2001 die Einhebung des Kostenbeitrages geregelt. Daher können diese Mittel auch nur für Schäden, die ab diesem Zeitpunkt entstanden sind, zur Verfügung gestellt werden.

Die von den Patienten eingehobenen und von den Rechtsträger der Krankenanstalten überwiesenen Patientenentschädigungsbeiträge, die Erträge aus diesen Beiträgen sowie Beträge aus Rückzahlungen von Entschädigungen sind in einem eigenen Verrechnungskreis von der Patientenanzwaltschaft zu verwalten und für Patientenschäden in öffentlichen oder privaten gemeinnützigen Krankenanstalten bei „nicht eindeutiger Haftung“ zu verwenden.⁹⁴

Die Patientenanzwaltschaft hat der Landesregierung jährlich einen Bericht über ihre Tätigkeit und die dabei gesammelten Erfahrungen zu übermitteln. Bei der Darstellung der Patientenschäden, für die Entschädigungen gewährt wurden, sind insbesondere jeweils das Schadensereignis, die geschätzte Schadenshöhe, die Wahrscheinlichkeit der Haftung des Rechtsträgers, die besonderen Gründe für die Entschädigungszahlung sowie die Höhe der Entschädigung anzugeben. Zudem hat die Patientenanzwaltschaft alle Auskünfte zu erteilen, die für die Beurteilung notwendig sind, ob die Aufgabe der Zuerkennung von Entschädigungen für Patientenschäden ordnungsgemäß besorgt und die Mittel des Landes widmungsgemäß und zweckmäßig verwendet werden.⁹⁵

⁹³ § 5 Abs. 1 lit d Patienten- und Klientenschutzgesetz.

⁹⁴ § 5a Abs. 6 leg. cit.

⁹⁵ § 5 leg. cit.

Aufgaben der Schiedskommission

Die Landesregierung hat eine Schiedskommission für die Patienten der öffentlichen oder privaten gemeinnützigen Krankenanstalten bestellt.⁹⁶ Die Schiedskommission besteht aus drei Mitgliedern. Der Vorsitzende muss Richter oder Mitglied des Unabhängigen Verwaltungssenates sein oder gewesen sein. Ein Beisitzer muss zur selbständigen Berufsausübung berechtigter Arzt sein, der allgemein beedeter gerichtlicher Sachverständiger ist oder eine gleichwertige Eignung besitzt. Der weitere Beisitzer muss Angehöriger des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege sein.⁹⁷

Die Schiedskommission hat nach § 8 Patienten- und Klientenschutzgesetz die Aufgabe, einerseits im schiedsgerichtlichen Verfahren auf eine außergerichtliche Einigung mit der Haftpflichtversicherung bzw. Krankenanstalt hinzuwirken und andererseits nach § 5a Patienten- und Klientenschutzgesetz Lösungsvorschläge zu erstatten. Dabei ist zu unterscheiden, ob die Schiedskommission als Streitschlichtungsstelle auftritt oder im Rahmen der Patientenentschädigung nach § 5a des Patienten- und Klientenschutzgesetz tätig wird.⁹⁸ Die Einleitung eines Verfahrens vor der Schiedskommission erfolgt auf Antrag eines Patienten oder Klienten, der Ansprüche aufgrund eines Patienten- oder Klientenschadens erhebt oder auf Antrag des Rechtsträgers einer Krankenanstalt.⁹⁹ Der Antragstellung durch einen Patienten oder Klienten hat eine Beratung mit der Patientenanwaltschaft voranzugehen.¹⁰⁰

Eine Patientenentschädigung darf den Betrag von 5.000 Euro nur dann übersteigen, wenn die Schiedskommission einen Lösungsvorschlag erstattet hat.¹⁰¹ Die Höchstgrenze für Patientenentschädigungen wurde unter Bedachtnahme der zur Verfügung stehenden Mittel mit höchstens 45.000,- Euro festgelegt. Die Patien-

⁹⁶ § 7 Abs. 1 leg cit.

⁹⁷ § 7 Abs. 1 leg cit.

⁹⁸ Die Bedeutung der Schiedskommission als Streitschlichtungsstelle zwischen dem Krankenanstalten-träger und Patienten zur außergerichtlichen Einigung ist sehr gering. So werden kaum derartige Anträge an die Streitschlichtungsstelle gestellt. Im Jahre 2006 wurden lediglich 3 Anträge eingebracht, wobei sich die betroffenen Krankenanstalten nach Rücksprache mit der Haftpflichtversicherung auf dieses Verfahren gar nicht eingelassen haben. Bei dem Schlichtungsversuch handelt es sich nämlich um ein freiwilliges Verfahren im Sinne einer außergerichtlichen Einigung zwischen dem Krankenanstaltenträger und Patient. Die Schiedskommission des Landes Vorarlberg ist daher fast ausschließlich nur mehr als Entschädigungskommission nach dem Patienten- und Klientenschutzgesetz tätig; vgl. dazu Jahresbericht der Patientenanwaltschaft Vorarlberg 2006, 15 f.

⁹⁹ § 8 Abs. 2 Patienten- und Klientenschutzgesetz.

¹⁰⁰ § 8 Abs. 2 leg.cit.

¹⁰¹ § 5a Abs. 2 leg. cit.

tenanwaltschaft darf Entschädigungen über 5.000,- Euro nur unter Berücksichtigung eines Gutachtens der Schiedskommission gewähren.¹⁰²

d. Richtlinien zur Patientenentschädigung

Zur Präzisierung des Patienten- und Klientenschutzgesetzes wurden in Vorarlberg Richtlinien zur Patientenentschädigung erlassen.¹⁰³ Inhaltlich werden allgemein einzuhaltende Grundsätze, Grundbegriffe und das Verfahren auf Gewährung von Entschädigungen näher erläutert. Insbesondere werden die Voraussetzungen für die Gewährung einer Entschädigung aus den von der Patienten-anwaltschaft verwalteten Beiträgen dargestellt.

Im Zuge der Richtlinienerstellung wurden für Patienten ein Antragsformular an den Patientenanwalt bzw. der Schiedskommission nach § 5a und § 8a Abs. 2 lit Patienten- und Klientenschutzgesetz sowie eine Verpflichtungserklärung zur eventuellen Rückbezahlung ausbezahlter Entschädigungsbeiträge erarbeitet.

2. Entschädigungsvoraussetzungen

a. Patientenschaden in einer öffentlichen oder privaten gemeinnützigen Krankenanstalt

Der Begriff des Patientenschadens entspricht jenem im § 2 Abs. 5 des Patienten- und Klientenschutzgesetzes und umfasst alle Schäden, die einem Patienten im örtlichen, zeitlichen und ursächlichen Zusammenhang mit der Leistungserbringung in einer Krankenanstalt zugefügt werden. Dabei handelt es sich insbesondere um Behandlungs-, Pflege-, Diagnose-, Produkt-, Arzneimittel- und Medikationsschäden.

Zu den öffentlichen und privaten gemeinnützigen Krankenanstalten im Bundesland Vorarlberg zählen der Gemeindeverband Krankenhaus und Altersheim Au, Krankenhaus der Stadt Dornbirn, Landeskrankenhaus Bludenz, Landeskrankenhaus Bregenz, Landeskrankenhaus Feldkirch, Landeskrankenhaus Hohenems, Landeskrankenhaus Rankweil, Sanatorium Mehrerau Bregenz und das Krankenhaus Stiftung Maria Ebene Frastanz.

Die Rechtsträger dieser öffentlichen und privaten gemeinnützigen Krankenanstalten wurden zur Einhebung der Beiträge verpflichtet. Die Patienten-anwaltschaft kann deshalb nur für Patientenschäden, die in Krankenanstalten dieser Rechtsträger zugefügt werden, Entschädigungen aus diesen Mittel gewähren.

b. „Nicht eindeutige Haftung“ des Rechtsträgers der öffentlichen oder privaten gemeinnützigen Krankenanstalt

¹⁰² RV zum Gesetz über eine Änderung des Patienten- und Klientenschutzgesetzes, Beilage 84/2002, 5.

¹⁰³ Richtlinien zur Patientenentschädigung vom 1.5.2003. Diese Richtlinien wurden vom Patientenanwalt in seinem Tätigkeitsbericht dargestellt, allerdings sind diese bzw. deren Aktualisierung für Patienten auf der Homepage des Patienten-anwalts nicht abrufbar. Richtlinien sollten allgemein zugänglich sein.

Voraussetzung einer Entschädigung sind einerseits ein Patientenschaden in einer öffentlichen oder privaten gemeinnützigen Krankenanstalt und andererseits eine nicht eindeutige Haftung des Rechtsträgers der Krankenanstalt. Die Voraussetzung einer nicht eindeutigen Haftung des Rechtsträgers der Krankenanstalt wurde vom Bundesgrundsatzgesetzgeber (§ 27a Abs. 6 KAKuG) vorgegeben und wortgleich übernommen.

Eine Regelung, wann eine nicht eindeutige Haftung vorliegt, ist dem Patienten- und Klientenschutzgesetz nicht zu entnehmen. Vielmehr handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff. Den Erläuterungen und Richtlinien zum Patienten- und Klientenschutzgesetz ist zu entnehmen, dass eine Haftung des Rechtsträgers nicht eindeutig gegeben und nicht eindeutig ausgeschlossen sein darf.¹⁰⁴ Von einer eindeutigen Haftung wird bei ganz offensichtlichem Verschulden ausgegangen, wie dies bei Zurücklassen von Fremdkörpern der Fall sein dürfte. Eindeutig ausgeschlossen heißt, dass nach eingehender fachlicher Prüfung eine Haftung ausgeschlossen ist.¹⁰⁵ Allerdings wird die Mehrzahl aller geltend gemachten Schadensfälle, die bei der Patienten-anwaltschaft oder Schiedskommission geltend gemacht werden, als Fälle qualifiziert, bei denen die Haftung nicht eindeutig gegeben ist. Nicht eindeutig gegeben heißt, dass trotz eingehender fachlicher Prüfung keine ausreichende Klarheit über die Haftungsfrage geschaffen werden konnte.¹⁰⁶

Nach den erlassenen Richtlinien ist daher eine Haftung dann nicht eindeutig gegeben, wenn bei einer Untersuchung, Behandlung oder Nichtbehandlung in einer öffentlichen oder privaten gemeinnützigen Krankenanstalt ein Schaden eingetreten ist und hinsichtlich der übrigen schadenersatzrechtlichen Grundsätze (Schaden, Verursachung, Adäquanz, Verschulden, Rechtswidrigkeit, Rechtswidrigkeitszusammenhang) keine ausreichende Klarheit besteht. Eine Zuerkennung einer Entschädigung kann dann erfolgen, wenn das Ergebnis einer kursorischen Prüfung eher dafür spricht, dass eine Haftung des Rechtsträgers vorliegt, aber auch in jenen Fällen, in denen eine Haftung zwar denkbar, aber nicht wahrscheinlich ist.¹⁰⁷

¹⁰⁴ RV zum Gesetz über eine Änderung des Patienten- und Klientenschutzgesetzes, Beilage 84/2002, Seite 4.

¹⁰⁵ RL zur Patientenentschädigung vom 1.5.2003, Seite 5.

¹⁰⁶ RV zum Gesetz über eine Änderung des Patienten- und Klientenschutzgesetzes, Beilage 84/2002, Seite 4 f.

¹⁰⁷ RV zum Gesetz über eine Änderung des Patienten- und Klientenschutzgesetzes, Beilage 84/2002, Seite 4.

Bei der Prüfung eines Antrags auf Zuerkennung einer Entschädigung ist vorerst entsprechend den schadenersatzrechtlichen Grundsätzen eine kursorische Prüfung vorzunehmen. Eine Entschädigung ist zu gewähren, wenn die Haftungsgrundlagen nicht eindeutig sind.

In Anlehnung an die Spruchpraxis der anderen Bundesländer und nach einer klarstellenden Interpretation des Bundesministeriums für Gesundheit und Frauen wurden die Richtlinien zur Patientenentschädigung im Jahre 2005 dahingehend geändert, als auch dann eine Entschädigung zugesprochen werden kann, wenn eine sehr seltene und gleichzeitig sehr schwerwiegende Komplikation eingetreten ist oder sich eine aufgeklärte Komplikation verwirklicht hat, die aber außerordentlich schwer verlaufen ist und einen erheblichen Schaden verursacht hat.¹⁰⁸

Seit 2005 können daher auch dann Entschädigungen zuerkannt werden, wenn eine sehr seltene und gleichzeitig sehr schwerwiegende Komplikation eingetreten ist oder sich eine aufgeklärte Komplikation verwirklicht hat, die aber außerordentlich schwer verlaufen ist.

Da es wohl immer wieder bei der Auslegung des Begriffs Haftung nicht eindeutig gegeben Unklarheiten gab, wurde im Jahre 2006 von der Patientenrechtschutzgesellschaft Rücksprache mit dem Bundesministerium für Gesundheit und Frauen gehalten, und nach deren Ausführungen sollten auch typische aufgeklärte Komplikationen vom Patientenentschädigungsfonds ausgeglichen werden.¹⁰⁹ Der Begriff Haftung nicht eindeutig gegeben wird somit weiter ausgelegt und interpretiert, als praktisch in Vorarlberg umgesetzt.

Typische Komplikationen einer Behandlung wurden in Vorarlberg bis 2005 nicht entschädigt. Dies würde nach einhelliger Meinung in Vorarlberg zu weit gehen.¹¹⁰ Um die Spruchpraxis zu vereinheitlichen und da versucht wird, für gleichartige Schadensfälle gleich hohe Entschädigungen auszubezahlen, werden nunmehr auch typische erhebliche Komplikationen entschädigt. Nach dem Bericht der Patientenrechtschutzgesellschaft können nunmehr auch Entschädigungen ausbezahlt werden, wenn die Haftung nicht eindeutig gegeben ist oder sich eine typische Komplikation verwirklicht hat, die für den Patienten erheblich ist.¹¹¹ Was unter erheblich zu verstehen ist, ist dem Bericht nicht zu entnehmen. Die Frage des „Verschuldens“ werde in Vorarlberg primär nicht beantwortet, sondern im Rahmen der kursorischen Prüfung vor Auszahlung der Entschädigung nur am Rande mit beurteilt, zumal vorab geprüft werden muss, ob ein Behandlungsfehler anzunehmen ist.

¹⁰⁸ Jahresbericht der Patientenrechtschutzgesellschaft 2005, 16 f.

¹⁰⁹ Jahresbericht der Patientenrechtschutzgesellschaft 2006, 16 f.

¹¹⁰ Jahresbericht der Patientenrechtschutzgesellschaft 2006, 16 f.

¹¹¹ Jahresbericht der Patientenrechtschutzgesellschaft 2006, 16 f.

Ergeben sich Anhaltspunkte für eine Haftung, kommt eine Entschädigung nach § 5a Patienten- und Klientenschutzgesetz primär nicht in Frage, da der Entschädigungsfonds nicht dazu dienen sollte, die Haftpflichtversicherungen zu entlasten.¹¹² Mit dem Rechtsträger der Krankenanstalt oder der Haftpflichtversicherung ist daher zuvor eine außergerichtliche Schadensregulierung zu versuchen.¹¹³ Erst wenn die Bemühungen der Patientenanwaltschaft gescheitert sind, steht die Möglichkeit zur Gewährung einer Patientenentschädigung nach § 5a Patienten- und Klientenschutzgesetz offen.

c. Kein anhängiges Zivilverfahren

Eine Entschädigung darf während der Anhängigkeit eines gerichtlichen Verfahrens wegen desselben Schadensfalles nicht gewährt werden.¹¹⁴ Wird hingegen vor Einleitung einer Zivilprozessklage eine Patientenentschädigung beantragt, so kann eine Entschädigung von der Patientenanwaltschaft zuerkannt werden. Dadurch sollen Parallelverfahren bei der Patientenanwaltschaft und der Schiedskommission auf der einen Seite und vor Gericht auf der anderen Seite vermieden werden. Vor Befassung eines Gerichts ist ein Ausgleich mit dem Rechtsträger der Krankenanstalt anzustreben.¹¹⁵

Nach § 5 Abs. 3 Patienten- und Klientenschutzgesetz ist vorerst eine außergerichtliche Einigung mit dem Rechtsträger der Krankenanstalt bzw. der Haftpflichtversicherung des Rechtsträgers anzustreben.¹¹⁶ Erst wenn diese Bemühungen scheitern, steht die Möglichkeit offen, eine Patientenentschädigung nach § 5a Patienten- und Klientenschutzgesetz zu erhalten. Vor einer Antragstellung nach § 5a Patienten- und Klientenschutzgesetz ist daher eine Abwicklung mit dem Rechtsträger der Krankenanstalt bzw. deren Haftpflichtversicherung zu versuchen. Erhält ein Patient eine Entschädigung zuerkannt, ist eine zusätzliche Entschädigung nach § 5a Patienten- und Klientenschutzgesetz nicht möglich. Nicht gesetzlich geregelt ist allerdings jener Fall, wenn vom Rechtsträger der Krankenanstalt bzw. von der Haftpflichtversicherung lediglich eine Prozesskostenablöse oder eine nur geringere als die tatsächlich zu leistende Entschädigung zuerkannt wurde. Aus § 5a Abs. 5 Patienten- und Klientenschutzgesetz lässt sich ableiten,

¹¹² Jahresbericht der Patientenanwaltschaft 2006, 16 f.

¹¹³ § 5 Abs. 3 Patienten- und Klientenschutzgesetz.

¹¹⁴ § 5a Abs. 4 Patienten- und Klientenschutzgesetz.

¹¹⁵ RV zum Gesetz über eine Änderung des Patienten- und Klientenschutzgesetzes, Beilage 84/2002, Seite 6.

¹¹⁶ RV zum Gesetz über eine Änderung des Patienten- und Klientenschutzgesetzes, Beilage 84/2002, Seite 5.

dass Schadenersatzbeträge höchstens im Ausmaß des tatsächlich erhaltenen Schadenersatzes zurückzuzahlen sind. Das lässt den Schluss zu, dass umgekehrt eine Antragstellung immer dann möglich sein muss, wenn seitens der Haftpflichtigen ein niedrigerer als der tatsächlich zu leistende Schadenersatzanspruch zuerkannt wurde.

Die Gewährung einer Patientenentschädigung nach § 5a Patienten- und Klientenschutzgesetz setzt voraus, dass nicht wegen desselben Schadensfalles eine Geldleistung von der Haftpflichtversicherung des Rechtsträgers der öffentlichen oder privaten gemeinnützigen Krankenanstalt bezahlt wurde.

d. Keine Verjährung

Bezüglich der Verjährung wurden keine gesetzlichen Regelungen erlassen. Die Bestimmungen über die Verjährung oder das rechtzeitige Einbringen eines Patientenentschädigungsantrages nach § 5a Patienten- und Klientenschutzgesetz sind lediglich aus den allgemeinen Bestimmungen der Richtlinien zur Patientenentschädigung zu entnehmen. Für die Gewährung einer Entschädigungsleistung darf ein Zeitraum von drei Jahren ab Kenntnis des Schadens und Schädigers noch nicht abgelaufen sein. Ein Antrag ist rechtzeitig eingebracht, wenn er innerhalb der Frist von drei Jahren ab Kenntnis des Schadens und Schädigers bei der Patienten-anwaltschaft einlangt. Die Frist eines zivilgerichtlichen Schadenersatzverfahrens ist in diese Frist nicht einzurechnen.

Die Vorgaben in den Richtlinien zur Patientenentschädigung entsprechen nur teilweise der Bestimmung des § 1489 ABGB.

3. Verfahren zur Geltendmachung von Entschädigungen

Zur Gewährung einer Patientenentschädigung ist ein Antrag bei der Patienten-anwaltschaft einzubringen. In der Praxis kann es aber auch vorkommen, dass ein derartiger Antrag bei der Schiedskommission eingebracht wird. Dieser Antrag wird allerdings zur näheren Prüfung an die Patienten-anwaltschaft übermittelt.

In diesem Antrag sollte die Behandlungsbeschwerde kurz erläutert werden, insbesondere wann und wo die Behandlung stattgefunden hat, welche Folgen aus der vermeintlich fehlerhaften Behandlung resultieren und worin der vermeintliche Fehler nach Auffassung des Patienten besteht. Die Patienten-anwaltschaft hat das bei ihr eingebrachte Ansuchen auf Entschädigungsleistungen zu prüfen. Die betroffenen Ärzte werden um Stellungnahme zum Vorbringen des Patienten ersucht und die erforderlichen Krankenunterlagen eingeholt. Nach Einlangen der Unterlagen wird versucht, den näheren Geschehensablauf, soweit dies überhaupt (ohne Einholung eines Sachverständigengutachtens) möglich ist, festzustellen. Die Gewährung einer Patientenentschädigung setzt voraus, dass eine außerge-

richtliche Einigung mit dem Rechtsträger der Krankenanstalt bzw. der Haftpflichtversicherung des Rechtsträgers versucht wird.¹¹⁷

Daher werden außergerichtliche Verhandlungen zur Erlangung einer Entschädigung mit dem Rechtsträger der Krankenanstalt bzw. deren Haftpflichtversicherung geführt. Gegebenenfalls ist diesbezüglich ein Sachverständigengutachten einzuholen. Der Sachverständige hat in seinem Gutachten festzustellen, ob und gegebenenfalls in welchem Ausmaß durch den behaupteten Behandlungsfehler eine gesundheitliche Verschlechterung des Patienten eingetreten ist. Das Gutachten wird von der jeweiligen Haftpflichtversicherung des Arztes, dem Rechtsträger der Krankenanstalt oder von der Patientenanwaltschaft bezahlt. Die Patientenanwaltschaft hat in Vorarlberg unabhängig die Möglichkeit, Sachverständigengutachten zur Klärung der Haftungsfrage einzuholen. Auf Grund des ergangenen Gutachtens entscheidet die Haftpflichtversicherung, ob und in welcher Höhe dem Patienten eine Entschädigung gebührt.

Allerdings sind in vielen Fällen die Haftpflichtversicherer nicht bereit, auf deren Kosten Gutachten zu erstellen. Die Haftpflichtversicherer entscheiden sodann auf Basis der vorgelegten Krankenunterlagen und der Stellungnahmen der behandelnden Ärzte. Lehnt die Haftpflichtversicherung eine Entschädigung ab, so wird seitens der Patientenanwaltschaft überprüft, ob eine Entschädigung nach § 5a Patienten- und Klientenschutzgesetz möglich ist.

Die Patientenanwaltschaft prüft, ob ein Schaden bei einer Untersuchung, Behandlung oder Nichtbehandlung in einer öffentlichen oder privaten gemeinnützigen Krankenanstalt eingetreten ist und hinsichtlich der übrigen schadenersatzrechtlichen Tatbestandsmerkmale keine ausreichende Klarheit über eine mögliche Haftung besteht. In Vorarlberg wird dann eine Entschädigung zuerkannt, wenn das Ergebnis dieser kursorischen Prüfung eher dafür spricht, dass eine Haftung des Rechtsträgers vorliegt, aber auch in jenen Fällen, in denen eine Haftung zwar denkbar, aber nicht wahrscheinlich ist.¹¹⁸

Eine Entschädigung bis 5.000,- Euro kann von der Patientenanwaltschaft direkt ohne Befassung einer Kommission zuerkannt und ausbezahlt werden, wenn die Haftung nicht eindeutig gegeben, eine sehr seltene und gleichzeitig sehr schwerwiegende Komplikation eingetreten ist oder sich eine aufgeklärte Komplikation verwirklicht hat, die für den Patienten erheblich ist.¹¹⁹ Übersteigt die zu erwartenden

¹¹⁷ RV zum Gesetz über eine Änderung des Patienten- und Klientenschutzgesetzes, Beilage 84/2002, Seite 5.

¹¹⁸ Jahresbericht 2004/2005 der Patientenanwaltschaft Vorarlberg.

¹¹⁹ Jahresbericht der Patientenanwaltschaft 2006.

de Entschädigung diesen Betrag, hat die Schiedskommission einen Lösungsvorschlag zu erarbeiten. Sie kann einen Entschädigungsbetrag bis 45.000,- Euro zu erkennen. Die Entscheidung der Entschädigungskommission, ob ein zu entschädigender Patientenschaden vorliegt, beruht auf der Erfahrungsbasis der einzelnen Kommissionsmitglieder, zumal Gutachterbudgets nicht zur Verfügung stehen, wobei im Vorfeld die Patientenanwaltschaft die Möglichkeit hat, Gutachten in Auftrag zu geben. Allerdings ist die Patientenanwaltschaft nicht verpflichtet, in jedem Einzelfall ein Sachverständigengutachten einzuholen.

Eine Entschädigung ist im Rahmen der zur Verfügung stehenden Mittel nach Billigkeit zu gewähren.¹²⁰ Im Unterschied zur Gewährung von Schadenersatz durch die Zivilgerichte nach den schadenersatzrechtlichen Regelungen hat die Patienten-anwaltschaft eine Entschädigung nach Billigkeitserwägungen zu gewähren. Die Billigkeit dient dazu, Spannungsverhältnisse zwischen der strikten Gesetzmäßigkeit und einer jenseits des positiven Rechts liegenden Art von Gerechtigkeit zu überbrücken.¹²¹ Dies bedeutet, dass eine Entschädigung auch dann gewährt werden kann, obwohl die Verpflichtung zur Leistung von Schadenersatz nach den strikten zivilrechtlichen Regelungen fraglich ist, um die aus den schadenersatzrechtlichen Regelungen resultierenden Härten zu vermeiden.¹²² Der Begriff der Billigkeit ist ein unbestimmter Rechtsbegriff und hat im Schadenersatzrecht etwa bei der Billigkeitshaftung (§ 1310 ABGB) Bedeutung. So sind der Grundsatz der Einzelfallgerechtigkeit, der Grundsatz der Schonung, Milde und Rücksichtnahme die wesentlichen Kernelemente der Billigkeit. Gleichartige Behandlungsfälle sind nach dem Maßstab der Billigkeit gleich zu behandeln. Da Entschädigungen nach Billigkeit zu gewähren sind, ist es möglich, dass nicht nur sachliche sondern auch persönliche in der sozialen Bedürftigkeit des geschädigten Patienten liegende Gründe dafür sprechen, dass im Einzelfall eine Entschädigung (nicht) zuerkannt wird. Eine (nachträgliche) Überprüfung und Vergleichbarkeit, in welcher Höhe eine Entschädigung zuzuerkennen ist, ist daher schwer möglich.

Als Entschädigungsleistungen kommen Schmerzensgeld, Verdienstentgang, kausale Aufwendungen und Verunstaltungsentschädigungen in Betracht.¹²³ Die Höhe des Entschädigungsbeitrages hat sich nach der zivilgerichtlichen Rechtsprechung zum Schadenersatz zu orientieren.¹²⁴

¹²⁰ § 5a Abs. 2 Patienten- und Klientenschutzgesetz.

¹²¹ Öhlinger, ZfV 1999, 678 ff.

¹²² RV zum Gesetz über eine Änderung des Patienten- und Klientenschutzgesetzes, Beilage 84/2002, Seite 5.

¹²³ RL zur Patientenentschädigung vom 1. 5. 2003.

¹²⁴ RL zur Patientenentschädigung vom 1. 5. 2003.

Ist der anspruchsberechtigte Patient mit der von der Patientenanwaltschaft oder Schiedskommission vorgeschlagenen Entschädigung einverstanden, so hat er eine Verpflichtungserklärung abzugeben, dass im Falle eines nachträglichen Erhalts eines Schadenersatzbetrages wegen desselben Schadensfalles dieser Betrag höchstens im Ausmaß des erhaltenen Schadenersatzbetrages zurückzuzahlen ist.

Der von der Patientenanwaltschaft oder der Schiedskommission zuerkannte Entschädigungsbetrag wird von der Patientenanwaltschaft ausbezahlt. Gegen die Entscheidung der Patientenanwaltschaft oder Schiedskommission besteht für Patienten keine Überprüfungsmöglichkeit. Die Geltendmachung weiterer Ansprüche im ordentlichen Rechtsweg oder außergerichtlich mit der Haftpflichtversicherung der öffentlichen oder privaten gemeinnützigen Krankenanstalt ist aber nicht ausgeschlossen.

Das Verfahren beim Patientenanwalt als auch vor der Schiedskommission zur Erlangung einer Patientenentschädigung ist für Patienten kostenlos. Die Kosten einer allfälligen rechtsfreundlichen Vertretung haben die Patienten aber selbst zu tragen.

Die betroffene Krankenanstalt sowie die Person, die das Begehren auf Entschädigung gestellt hat, sind von der Gewährung einer Entschädigungsleistung vom Patientenanwalt zu verständigen.¹²⁵ Die Entschädigungsleistungen werden dem jeweiligen Rechtsträger der öffentlichen oder privaten gemeinnützigen Krankenanstalt gemeldet, obwohl die zu verteilenden Geldmittel ausschließlich von den Patienten bezahlt werden. Dies ist im Hinblick auf die nachträgliche Geltendmachung von Schadenersatz beim Krankenanstaltenträger oder deren Haftpflichtversicherer problematisch, zumal eine außergerichtliche Leistung nicht zu erwarten ist. Im Jahresbericht 2007 wird von der Patientenanwaltschaft ausgeführt, dass die betroffenen Krankenanstalten nicht nur die Tatsache, dass eine Entschädigung zuerkannt wurde, sondern auch die zugesprochene Entschädigungssumme wissen möchte. Die Patientenanwaltschaft lehnt diese Vorgangsweise ab und stützt die Nichtmitteilung der konkreten Entschädigungssumme auf eine Verletzung der Verschwiegenheitspflicht.¹²⁶ In diesem Zusammenhang ist zu bemerken, dass bereits die in den Richtlinien festgehaltene Mitteilung der Gewährung von Entschädigungsleistungen an die betroffene Krankenanstalt jeglicher gesetzlichen Grundlage entbehrt.

¹²⁵ RL zur Patientenentschädigung vom 1. 5. 2003.

¹²⁶ Vgl. dazu Jahresbericht der Patientenanwaltschaft 2007, 16 f.

In der Praxis hat sich gezeigt, dass die Mehrzahl aller Fälle von der Patientenanwaltschaft beurteilt wird. Im Zeitraum von 2004 bis 2007 wurden insgesamt 179 Anträge auf Zuerkennung einer Entschädigung nach § 5a Patienten- und Klientenschutzgesetz eingebracht, wobei 128 Anträge (71,5 %) von der Patientenanwaltschaft direkt und 51 Anträge (28,5 %) von der Schiedskommission beurteilt wurden.

4. Entschädigungshöhe

Patientenentschädigungen können nur nach Maßgabe der zur Verfügung stehenden Mittel gewährt werden. Die Höchstentschädigungssumme beträgt 45.000,- Euro, die auf keinen Fall überstiegen werden darf.¹²⁷ Die Patientenanwaltschaft entscheidet über Entschädigungen bis 5.000,- Euro. Übersteigt die Entschädigung allerdings 5.000,- Euro, so hat die Patientenanwaltschaft einen Lösungsvorschlag der Schiedskommission einzuholen.¹²⁸

Mit der Novelle des Patienten- und Klientenschutzgesetzes, LGBl 4/2006 wurde der Höchstbetrag von ursprünglich 20.000,- auf 45.000,- Euro erhöht. Bis zu dieser Novelle konnten Patientenentschädigungen bis maximal 20.000,- Euro zuerkannt werden. Die Erhöhung der Höchstbeitragssumme ist vor dem Hintergrund erfolgt, dass die vorhandenen Mittel nicht ausgeschöpft wurden. Eine Vergleichbarkeit der zuerkannten Entschädigungen im Einzelfall ist daher nicht möglich.

5. Kein Rechtsanspruch auf Patientenentschädigung

Ein Rechtsanspruch auf die Gewährung einer Entschädigung besteht nicht.¹²⁹ Gegen eine Entscheidung, ob und in welcher Höhe eine Entschädigung gewährt wird, ist kein Rechtsmittel zulässig. Für Patienten besteht keinerlei Überprüfungsmöglichkeit, ob die Nichtzuerkennung oder Zuerkennung gerechtfertigt ist.

6. Rückzahlung ausbezahlter Schadenersatzbeträge

Bei der nachträglichen Zuerkennung eines Schadenersatzbetrages wegen desselben Schadenfalles vom Gericht oder von der Haftpflichtversicherung des Rechtsträgers der Krankenanstalt hat der Patient die zuerkannte Patientenentschädigung höchstens im Ausmaß des erhaltenen Schadenersatzbetrages an die Patientenanwaltschaft zurückzuzahlen.¹³⁰

Dadurch sollen Mehrfachzahlungen verhindert werden. Allerdings soll dem Patienten durch die Anrufung des Gerichts sowie die Leistung der Haftpflichtversicherung kein Schaden entstehen, weshalb die Rückzahlung nicht höher sein soll

¹²⁷ § 5a Abs. 2 Patienten- und Klientenschutzgesetz.

¹²⁸ Die aus drei Mitgliedern bestehende Kommission hat die Aufgabe, bei Patienten- und Klientenschäden auf eine außergerichtliche Einigung hinzuwirken und Lösungsvorschläge zu erstaten.

¹²⁹ § 5a Abs. 3 Patienten- und Klientenschutzgesetz.

¹³⁰ § 5a Abs. 5 leg cit.

als der vom Gericht bzw. der Haftpflichtversicherung gewährte Schadenersatzbetrag. Die Gerichte haben über Ersuchen der Patientenanwaltschaft die zur Beurteilung der Voraussetzungen für die Rückforderung einer Entschädigung erforderlichen Auskünfte über den Ausgang des Gerichtsverfahrens zu erteilen. Diese Verpflichtung ergibt sich aus der Verpflichtung zur Amtshilfe nach Art. 22 B-VG.¹³¹

Auch sind Entschädigungsbeträge zurückzuzahlen, wenn sich nachträglich herausstellt, dass die Voraussetzungen für die Gewährung nicht vorgelegen haben oder nachträglich weggefallen sind.¹³² Die an die Patientenanwaltschaft zurück zu bezahlende Entschädigungen sind aufgrund der Zweckbindung wiederum für Patientenschäden zu verwenden, bei denen die Haftung des Rechtsträgers nicht eindeutig gegeben ist.

Patienten haben eine Verpflichtungserklärung zur Rückzahlung im Ausmaß des erhaltenen Schadenersatzbetrages an die Patientenanwaltschaft zu unterfertigen. Bei Minderjährigen ist im Falle der Gewährung einer Entschädigung im Hinblick auf die abzugebende Verpflichtungserklärung eine pflegschaftsgerichtliche Genehmigung beim zuständigen Bezirksgericht einzuholen.¹³³

7. Landesstatistik Vorarlberg

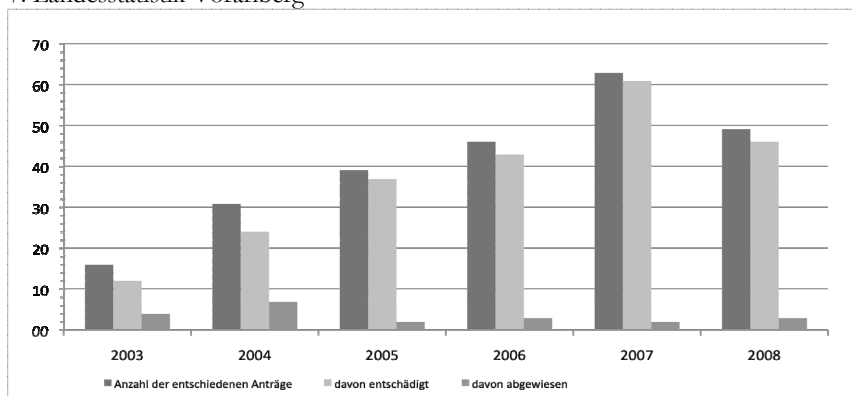


Abbildung 2 Vorarlberg: Anzahl entschiedener Anträge (Gesamtanträge / entschädigte Anträge / nicht entschädigt Anträge)

¹³¹ RV zum Gesetz über eine Änderung des Patienten- und Klientenschutzgesetzes, Beilage 84/2002, Seite 6.

¹³² RL zur Patientenentschädigung vom 1.5.2003.

¹³³ RL zur Patientenentschädigung vom 1.5.2003.

Die Anzahl der Entschädigungsanträge hat sich von 2003 bis 2008 fast vervierfacht, 2008 verzeichnete man mit 49 Anträgen einen Rückgang gegenüber 2007.

Von 2003 bis 2008 wurden insgesamt 244 Anträge eingebracht, wovon 223 entschädigt wurden. Dies entspricht einer Entschädigungsquote von 91 %, wobei die jährliche Entschädigungsquote zwischen 75 % und 97 % variiert. In Vorarlberg wurden im Zeitraum 2003 bis 2008 lediglich ca. 9 % aller eingebrachten Anträge abgelehnt. Allerdings dürfte die Patienten-anwaltschaft bereits im Vorfeld viele Fälle schon im Vorfeld ablehnen, die aus ihrer Sicht nicht den Voraussetzungen des § 5a Patienten- und Klientenschutzgesetzes entsprechen.

Im Zeitraum von 2004 bis 2007 wurden 128 Anträge (71,5 %) von der Patienten-anwaltschaft direkt und 51 Anträge (28,5 %) von der Schiedskommission beurteilt. Die Mehrzahl aller Entschädigungen wird daher direkt von der Patienten-anwaltschaft zuerkannt.

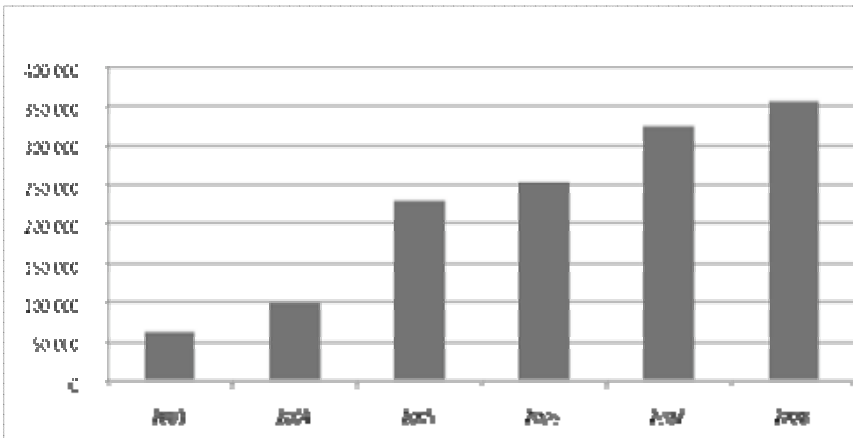


Abbildung 3 Vorarlberg: Ausbezahlte Gesamtentschädigungsbeträge aus dem Vorarlberger Patientenentschädigungsfonds im Zeitraum 2003 bis 2008 (in Euro)

Entsprechend der Zunahme der jährlichen Entschädigungsanträge ist eine Erhöhung der ausbezahlten Gesamtentschädigungsbeträge aus dem Vorarlberger Patientenentschädigungsfonds zu verzeichnen. Die jährliche Entschädigungshöhe hat daher 2008 mit insgesamt 358.300 Euro an Entschädigungsleistungen einen vorläufigen Höchstwert erreicht und ist somit mehr als dreimal so hoch wie zum Beispiel im Jahr 2004.

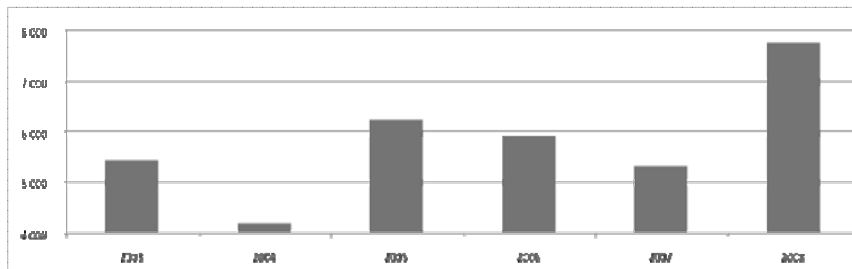


Abbildung 4 Vorarlberg: Durchschnittlich ausbezahlte Entschädigungsbeträge pro Entschädigungsantrag in Euro

Die seit 2003 bis 2008 durchschnittliche Entschädigungshöhe beträgt 6.000,- Euro. Im Jahre 2008 betrug die höchste durchschnittliche Entschädigungshöhe 7.789,- Euro pro Entschädigungsfall.

Übersichtstabelle¹³⁴

Patientenentschädigung n. § 5a Patienten- und Klientenschutzgesetz	2003	2004	2005	2006	2007	2008	TOTAL
Anzahl der unterschiedlichen Anträge	16	31	39	46	63	49	244
davon entschädigt	12	24	37	43	61	46	223
davon abgewiesen	4	7	2	3	2	3	21
Entschädigungsquote in %	75%	77%	95%	93%	97%	94%	91%
Entschädigungshöhen	65.500	101.200	232.000	254.925	326.030	358.300	1.337.955
durchschnittliche Entschädigungshöhe der ausbezahlten Fälle	5.458	4.217	6.270	5.928	5.345	7.789	6.000
Entschädigung HPV / Schiedskommission	189.582	194.650	345.808	348.454	268.045	354.403	1.700.942

Im Tätigkeitsbericht der Patienten-anwaltschaft 2006 werden auf Seite 19 unter Punkt 8. für das Jahr 2006 Entschädigungsleistungen von 268.000 Euro erwähnt, während im Tätigkeitsbericht 2007 auf Seite 30 für das Jahr 2006 Entschädigungen in der Höhe von 254.925 Euro angeführt sind. Dieses Beispiel führt vor Augen, dass die Qualität der Statistiken verbesserungswürdig ist und eine Vereinheitlichung der Berichtsstrukturen die Lesbarkeit und Vergleichbarkeit der Länderberichte erhöhen würde. Generell ist zu fordern, dass nicht nur Länderberichte, sondern auch ein sog. Gesamtbericht über die Entschädigungsfonds in den einzelnen Bundesländern zu erstellen ist. Die Berichterstattung hat auch Verbesserungen aufzuzeigen.

¹³⁴ Die Zahlen stammen aus den Tätigkeitsberichten des Patientenentschädigungsfonds. Die Angaben über die Entschädigung der Haftpflichtversicherung (Direktzahlungen oder zuerkannte Entschädigungsleistungen nach Empfehlung der Schiedskommission) beziehen sich auf die Angaben in den Tätigkeitsberichten der Patienten-anwaltschaft. In Vorarlberg existiert wie in den anderen Bundesländern keine Statistik über ausbezahlte Entschädigungsleistungen der Krankenanstalten.

Bei der Entschädigungssumme von 1.700.942 Euro der Haftpflichtversicherung (= HPV – Direktverhandlungen der Patientenanwaltschaft) und der Schiedskommission (Zahlung einer Entschädigung nach Befassung der Schiedskommission) handelt es sich um die Zahlen der Patientenanwaltschaft, deren Zuständigkeitsbereich nicht nur die öffentlichen und privaten gemeinnützigen Krankenanstalten umfasst, sondern auch private nicht gemeinnützige Krankenanstalten und niedergelassene Ärzte. Somit ist aus diesen Zahlen nicht ableitbar, wie hoch der Anteil der Entschädigungsleistungen der öffentlichen oder privaten gemeinnützigen Krankenanstalten tatsächlich ist, er dürfte jedenfalls geringer sein, als in der Summe wiedergegeben. Zu berücksichtigen wären auch noch jene Entschädigungszahlen, die ohne Befassung der Patientenanwaltschaft außergerichtlich oder gerichtlich zuerkannt werden. Genaue Aufzeichnungen über die von den Rechtsträgern der öffentlichen oder privaten gemeinnützigen Krankenanstalten fehlen vollständig. Dieses Manko besteht nicht nur in Vorarlberg, sondern ist ein Problem aller Bundesländer. Die Entschädigungszahlen der Haftpflichtversicherungen bzw. Krankenanstaltenträger wären österreichweit entsprechend zu erheben.

II. Tirol

1. Gesetzliche Grundlagen und sonstige Rahmenbedingungen

a. § 41a Abs. 4 Tiroler Krankenanstaltengesetz – Tir-KAG, LGBl 70/2001 idgF

Die Grundsatzbestimmung des § 27a Abs. 5 und 6 KAKuG hat der Tiroler Landtag mit der Regelung des § 41a Abs. 4 Tiroler Krankenanstaltengesetz umgesetzt.¹³⁵ Gemäß dieser Bestimmung wird ein Kostenbeitrag von 0,73 Euro je Pflegling für höchstens 28 Tagen je Kalenderjahr eingehoben.¹³⁶ Die eingehobenen Beträge sind nach § 3 Abs. 2 des Tiroler Patientenentschädigungsfonds-Gesetzes, LGBl. Nr. 71/2001, in der jeweils geltenden Fassung, monatlich dem Fonds zu überweisen.

In der ursprünglichen Fassung des § 41a Abs. 4 Tir-KAG, LGBl Nr. 70/2001 waren nur die Patienten der allgemeinen Gebührenklasse von der Pflicht zur Bezahlung des Kostenbeitrages für den Tiroler Patientenentschädigungsfonds betroffen. Diese gegenüber Sonderklassepatienten nicht nachvollziehbare Ungleichbehandlung wurde mit der Novelle des Tir-KAG, LGBl Nr. 46/2003 behoben. Nunmehr sind auch die Patienten der Sonderklasse verpflichtet, den Kostenbeitrag von 0,73 Euro für höchstens 28 Tagen je Kalenderjahr zu bezahlen.

¹³⁵ LGBl Nr. 70/2001.

¹³⁶ In der Novelle des Tir-KAG, LGBl Nr. 70/2001 werden 10 Schilling als Kostenbeitrag bestimmt. Dieser Betrag wurde mit 0,73 Euro festgelegt; Fassung LGBl Nr. 114/2001 .

Von der Kostenbeitragspflicht sind nach § 41a Abs. 2 Tir-KAG Pfleglinge ausgenommen, die zum Zweck einer Organspende in Anstaltspflege aufgenommen werden, die Anstaltspflege im Falle der Mutterschaft sowie im Krankheitsfall im Zusammenhang mit der Mutterschaft oder als Folge der Niederkunft in Anspruch nehmen, die besonders sozial schutzbedürftig sind und für die bereits ein Kostenbeitrag nach bundesgesetzlichen Regelungen geleistet wird.

b. Gesetz vom 4. Juli 2001 über die Errichtung eines Fonds zur Entschädigung von Patienten nach Schäden im Zusammenhang mit medizinischer Behandlung in Tiroler Fondskrankenanstalten (Tiroler Patientenentschädigungsfonds-Gesetz), LGBl. Nr. 71/2001 idF. Nr. 39/2005

Zur näheren Regelung über die Patientenentschädigung wurde das Tiroler Patientenentschädigungsfonds-Gesetz (TPEFG), LGBl Nr. 71/2001 beschlossen. Entschädigungsleistungen nach diesem Gesetz dürfen nur für Schäden zuerkannt werden, die nach dem 31. Dezember 2000 eingetreten sind.

Mit der Novelle des TPEFG, LGBl 39/2005 wurden die Aufgaben des Entschädigungsbeauftragten an die Tiroler Patientenvertretung übertragen.

Entschädigungsfonds

Zur Wahrnehmung der im TPEFG formulierten Aufgaben wurde ein Fonds mit eigener Rechtspersönlichkeit eingerichtet. Er hat seinen Sitz in Innsbruck.¹³⁷ Aufgabe des Fonds ist die Entschädigung von Patienten nach Schäden, die durch die Behandlung in Tiroler Fondskrankenanstalten entstanden sind und bei denen eine Haftung des Trägers der Krankenanstalt nicht eindeutig gegeben ist.¹³⁸

Nach § 2 Abs. 2 TPEFG besteht auf Entschädigungsleistungen kein Rechtsanspruch. Sie werden nach Maßgabe der vorhandenen Mittel gewährt.¹³⁹

Die Mittel des Fonds werden durch die Kostenbeiträge nach § 41a Abs. 4 des Tiroler Krankenanstaltengesetzes, Rückflüsse aus Entschädigungsleistungen, Erträgen aus dem Vermögen des Fonds und durch sonstige Zuwendungen aufgebracht.¹⁴⁰ Die Träger der Krankenanstalten haben die eingehobenen Beträge monatlich bis spätestens zum Ende des jeweiligen Folgemonats dem Fonds zu überweisen.¹⁴¹

¹³⁷ § 1 Abs. 2 TPEFG.

¹³⁸ § 2 Abs. 1 TPEFG.

¹³⁹ § 3 TPEFG.

¹⁴⁰ § 3 Abs. 1 TPEFG.

¹⁴¹ § 3 TPEFG.

Organe des Fonds sind die Entschädigungskommission, der Vorsitzende der Entschädigungskommission und der Entschädigungsbeauftragte. Die Organe haben sich bei der Erledigung ihrer Aufgaben des Amtes der Tiroler Landesregierung als Geschäftsstelle zu bedienen.¹⁴² Der Fonds unterliegt der Aufsicht der Landesregierung. Bei der Ausübung dieser Funktion durch die Landesregierung stehen insbesondere die Einhaltung der Gesetzesbestimmungen, der Entschädigungsrichtlinien und der Geschäftsordnung sowie die finanzielle Gebarung im Vordergrund. Innerhalb von sechs Monaten nach Ablauf eines jeden Kalenderjahres ist der Landesregierung ein Rechnungsabschluss sowie Tätigkeitsbericht zu übermitteln.¹⁴³

Die näheren Voraussetzungen für die Gewährung einer Entschädigung, das Ausmaß der Entschädigungsleistungen sowie Bestimmungen hinsichtlich des Verfahrens werden in den „**Richtlinien für die Gewährung von Entschädigungsleistungen nach dem Tiroler Patientenentschädigungsfonds-Gesetz**“ geregelt.¹⁴⁴

Diese Richtlinien stellen die Grundlage für die operativen Aufgaben der im Patientenentschädigungsfonds tätigen Mitarbeiter dar. Sie enthalten Bestimmungen über:

- die Voraussetzungen für eine Entschädigung,
- das Höchstausmaß der Entschädigung,
- das Verfahren zur Gewährung der Entschädigungen sowie
- die Verpflichtung zur Rückzahlung der Entschädigung.

Entschädigungskommission

Die Entschädigungskommission besteht aus drei Mitgliedern und setzt sich aus einem rechtskundigen Bediensteten des Aktiv- oder Ruhestandes des Amtes der Tiroler Landesregierung mit besonderen Kenntnissen und Erfahrungen im Bereich des Gesundheits- und Krankenanstaltenwesens als Vorsitzendem, einem weiteren rechtskundigen Bediensteten des Aktiv- oder Ruhestandes des Amtes der Tiroler Landesregierung und einem Arzt aus dem Kreis der Bediensteten des Aktiv- oder Ruhestandes des Amtes der Tiroler Landesregierung zusammen.¹⁴⁵ Mit der Novelle des Tiroler Patientenentschädigungsfondsgesetzes, LGBL 39/2005 wurde ermöglicht, dass auch Bedienstete des Ruhestandes in die Entschädigungskommission berufen werden können.

¹⁴² § 5 TPEFG.

¹⁴³ § 14 TPEFG.

¹⁴⁴ Die Richtlinien wurden im Bote für Tirol, Stück 47, Nr. 1129 verlautbart, durch Beschluss vom 7. November 2006 geändert sowie wiederverlautbart im Bote für Tirol, Stück 46, Nr. 1259.

¹⁴⁵ § 6 Abs. 1 TPEFG.

Die Entschädigungskommission wird für die Dauer von 4 Jahren bestellt, wobei die Möglichkeit zur Wiederbestellung besteht. Für jedes Mitglied der Entschädigungskommission ist für den Fall der Verhinderung ein Ersatzmitglied zu bestellen. Die Mitglieder und Ersatzmitglieder unterliegen bei der Ausübung dieser Funktion keinen Weisungen.¹⁴⁶

Die Hauptaufgaben der Entschädigungskommission sind:¹⁴⁷

- die Entscheidung über die Gewährung von Entschädigungsleistungen
- die Entscheidung über die Rückforderung von Entschädigungsleistungen
- die Beschlussfassung über den Jahresvoranschlag und den Rechnungsabschluss
- die Beschlussfassung über Angelegenheiten von grundsätzlicher oder besonderer Bedeutung.

Vorsitzende der Entschädigungskommission

Dem Vorsitzenden der Entschädigungskommission obliegen die Vertretung des Fonds nach außen, Verwaltung und Wahrnehmung sämtlicher Aufgaben des Fonds, soweit sie nicht von einem anderen Organ zu besorgen sind.¹⁴⁸

Entschädigungsbeauftragte

Zu den wichtigsten Aufgaben des Entschädigungsbeauftragten zählen:¹⁴⁹

- Prüfung der Anträge auf Gewährung einer Entschädigungsleistung
- Beschaffung der zur Entscheidung über den Antrag notwendigen Informationen und Unterlagen vom Träger der Krankenanstalt
- Weiterleitung der Anträge samt den entscheidungswesentlichen Unterlagen an den Vorsitzenden der Entschädigungskommission
- Auskunftserteilung gegenüber der Entschädigungskommission und dem Vorsitzenden der Entschädigungskommission auf Verlangen

Die Aufgaben des Entschädigungsbeauftragten werden seit der Novelle des TPEFG, LGBl. 39/2005 von der Tiroler Patientenvertretung wahrgenommen.¹⁵⁰

Die Aufgaben des Entschädigungsbeauftragten selbst sind trotz der Novelle unverändert geblieben. Vor Inkrafttreten der Novelle wurden diese Aufgaben von

¹⁴⁶ § 6 Abs. 6 TPEFG.

¹⁴⁷ § 7 TPEFG.

¹⁴⁸ § 8 TPEFG.

¹⁴⁹ § 11 TPEFG.

¹⁵⁰ § 10 TPEFG.

zwei pensionierten Mitgliedern der Tiroler Landesregierung in enger Zusammenarbeit mit der Patientenvertretung erledigt.

c. Entschädigungsrichtlinien und Geschäftsordnung der Entschädigungskommission

Die Landesregierung hat Richtlinien¹⁵¹ für die Gewährung von Entschädigungsleistungen erlassen, die insbesondere Bestimmungen enthalten über:

- die Voraussetzungen für die Gewährung von Entschädigungsleistungen,
- das Höchstausmaß der für einen Schadensfall zu gewährenden Leistungen,
- das Verfahren bei der Gewährung von Entschädigungsleistungen,
- die Rückabwicklung von Entschädigungsleistungen, für deren Gewährung die Voraussetzungen nicht vorliegen oder nachträglich weggefallen sind.

Die Richtlinien bestimmten in ihrer ursprünglichen Fassung eine Entschädigungshöhe von maximal 22.000 Euro. Dieser Höchstbetrag wurde im Jahr 2006¹⁵² auf 35.000 Euro oder im Falle von besonders schwerwiegenden gesundheitlichen Dauerfolgen auf 70.000 Euro erhöht.¹⁵³

In § 9 Abs. 3 TPEFG ist die Erlassung einer Geschäftsordnung der Entschädigungskommission vorgesehen, welche das Nähere über die Geschäftsführung der Entschädigungskommission zu regeln hat. Diese enthält nähere Bestimmungen über die Einberufung zu den Sitzungen und deren Durchführung sowie über Protokollführung.¹⁵⁴

2. Entschädigungsvoraussetzungen

a. Patientenschaden in einer Tiroler Fondskrankenanstalt

Voraussetzung für die Entschädigung durch den Patientenentschädigungsfonds ist das Vorliegen eines Schadens, der durch die Behandlung in einer **Tiroler Fondskrankenanstalt** entstanden ist.¹⁵⁵

Behandlung umfasst sowohl die medizinische Untersuchung und Behandlung als auch deren Unterlassung einschließlich der Pflege bei stationärer Aufnahme in die Allgemeine Gebührenklasse und die Sonderklasse sowie bei ambulanten Untersuchungen und Behandlungen. Auch Organisationsfehler sind mit umfasst.¹⁵⁶

¹⁵¹ Diese Richtlinien wurden im Jahr 2001 im Bote für Tirol (Stück 47, Nr. 1129) verlautbart.

¹⁵² Die Richtlinien wurden mit Beschluss der Landesregierung vom 7. November 2006 geändert und am 15. November 2006 im Bote für Tirol, Stück 46, Nr. 1259 veröffentlicht.

¹⁵³ § 2 Abs. 1, 2 der Richtlinien zum Tiroler Patientenentschädigungsfonds.

¹⁵⁴ Die Geschäftsordnung wurde im Jahr 2001 verlautbart (LGBl 102/2001) und ist seither unverändert geblieben.

¹⁵⁵ § 1 Abs. 1 lit. a der Richtlinien zum Tiroler Patientenentschädigungsfonds.

¹⁵⁶ § 1 Abs. 2 der Richtlinien zum Tiroler Patientenentschädigungsfonds.

Zu den Fondskrankenanstalten zählen insgesamt zwölf Krankenanstalten, nämlich das Landeskrankenhaus Universitätsklinik Innsbruck, Landeskrankenhaus Natters, Landeskrankenhaus Hochzirl, Psychiatrische Krankenhaus des Landes Tirol in Hall, Bezirkskrankenhaus Hall in Tirol, Bezirkskrankenhaus Schwaz, Bezirkskrankenhaus Kufstein, Bezirkskrankenhaus St. Johann in Tirol, Bezirkskrankenhaus Lienz, Bezirkskrankenhaus Reutte, Krankenhaus der Stadtgemeinde Kitzbühel, Krankenhaus St Vinzenz in Zams.

Gemäß § 59 lit. h Tir-KAG ist die Bestimmung in § 41a leg. cit. auch auf gemeinnützige Krankenanstalten anwendbar. Demnach können die Kostenbeiträge für den Tiroler Patientenentschädigungsfonds auch bei gemeinnützigen Krankenanstalten, welche keine Tiroler Fondskrankenanstalten sind, eingehoben werden. Eine Entschädigung für Schäden in einer gemeinnützigen Krankenanstalt ist allerdings nach dem TPEFG nicht möglich, da die Entschädigungen nach dem Tiroler Patientenentschädigungsfonds auf Tiroler Fonds-Krankenanstalten beschränkt sind. Private gemeinnützige Krankenanstalten wie das Rehabilitationszentrum Bad Häring sind daher nicht vom Anwendungsbereich dieses Gesetzes umfasst. Diese nicht nachvollziehbare Gesetzeslage ist lediglich noch in Tirol zu finden.¹⁵⁷

Die Gewährung einer Entschädigungsleistung setzt daher voraus, dass ein Schaden im ursächlichen Zusammenhang mit einer Behandlung oder Nichtbehandlung in einer Tiroler Fondskrankenanstalt eingetreten ist.

b. Haftung des Rechtsträgers der Krankenanstalt nicht eindeutig gegeben

Die Richtlinien definieren das Vorliegen einer **nicht eindeutigen Haftung** der Krankenanstalt als weitere Voraussetzung für eine Entschädigung.¹⁵⁸ Es braucht bloß das Vorliegen eines Schadens, welcher im **ursächlichen Zusammenhang** mit einer Behandlung in einer Fondskrankenanstalt steht, nachgewiesen werden.¹⁵⁹ Von einer nicht eindeutigen Haftung wird dann ausgegangen, wenn eine erfolgreiche Durchsetzung des Schadenersatzanspruches im Rechtswege zweifelhaft ist.¹⁶⁰ Wurde auf gerichtlichem oder auf anderem Wege (z. B. durch die Krankenanstalt oder deren Haftpflichtversicherung) eine Entschädigung ausbezahlt, so „wandelt“ sich die nicht eindeutige Haftung in eine eindeutige Haftung um. Eine Entschädigung aus dem Patientenentschädigungsfonds ist folglich nicht

¹⁵⁷ In Niederösterreich sind ebenfalls nur die Fondskrankenanstalten umfasst, allerdings gibt es dort keine private gemeinnützige Krankenanstalt.

¹⁵⁸ § 1 Abs. 1 lit. b der Richtlinien zum Tiroler Patientenentschädigungsfonds.

¹⁵⁹ § 1 Abs. 3 lit. b der Richtlinien zum Tiroler Patientenentschädigungsfonds.

¹⁶⁰ § 1 Abs. 3 lit. c der Richtlinien zum Tiroler Patientenentschädigungsfonds.

mehr möglich.¹⁶¹ Im Gegensatz zu anderen Bundesländern ist ein anhängiges Gerichtsverfahren somit kein Hinderungsgrund für ein Verfahren nach dem TPEFG.

Die Entscheidung der Entschädigungskommission stellt weder eine volle Abgeltung von Schäden nach dem Schadenersatzrecht dar, noch wird dadurch über die Frage der Haftung im Sinne des Schadenersatzrechtes entschieden.¹⁶²

c. Kein gerichtlich oder außergerichtlich zuerkannter Schadenersatzbetrag

Die Gewährung einer Entschädigungsleistung setzt voraus, dass für den eingetretenen Schaden kein Schadenersatz von der Haftpflichtversicherung des Trägers der Krankenanstalt gerichtlich oder außergerichtlich geleistet wurde. Vor Befassung der Entschädigungskommission hat der Patient den Schaden beim Träger der Krankenanstalt geltend zu machen. Die Gewährung einer Entschädigung setzt auch voraus, dass der Schaden nicht durch sonstige Maßnahmen gedeckt ist.¹⁶³ Das wäre der Fall, wenn eine Unfallversicherung den Schaden ersetzen würde.

Die Geltendmachung des Schadenersatzanspruches im Rechtsweg oder auf anderem Wege (außergerichtlich) bleibt dem Patienten unbenommen.¹⁶⁴ Falls ihm eine Entschädigung auf gerichtlichem oder außergerichtlichem Wege zuerkannt wird, ist eine Entschädigung durch den Patientenentschädigungsfonds nicht möglich, beziehungsweise ist er im Falle einer bereits ausbezahlten Entschädigung verpflichtet, diese an den Patientenentschädigungsfonds wieder zurückzuerstatten.¹⁶⁵

d. Keine Verjährung

Entschädigungsleistungen können nur innerhalb offener Verjährungsfrist gewährt werden.¹⁶⁶ Für die Gewährung einer Entschädigungsleistung darf daher ein Zeitraum von drei Jahren ab Kenntnis des Schadens und Schädigers nicht abgelaufen sein. Anträge sind innerhalb offener Verjährungsfrist analog nach § 1489 ABGB und § 58a Abs. 1 ÄrzteG zu stellen.

3. Verfahren bei der Gewährung von Entschädigungsleistungen

Der Antrag ist an die Entschädigungskommission im Wege des Entschädigungsbeauftragten (Patientenvertretung) zu richten.¹⁶⁷ Vor Antragstellung hat der Pati-

¹⁶¹ § 4 der Richtlinien zum Tiroler Patientenentschädigungsfonds.

¹⁶² § 1 Abs. 4 der Richtlinien zum Tiroler Patientenentschädigungsfonds.

¹⁶³ § 1 Abs. 3 der Richtlinien zum Tiroler Patientenentschädigungsfonds.

¹⁶⁴ § 1 Abs. 5 der Richtlinien zum Tiroler Patientenentschädigungsfonds.

¹⁶⁵ § 4 Abs. 1 der Richtlinien zum Tiroler Patientenentschädigungsfonds.

¹⁶⁶ § 3 Abs. 4 der Richtlinien zum Tiroler Patientenentschädigungsfonds.

¹⁶⁷ § 3 Abs. 1 der Richtlinien zum Tiroler Patientenentschädigungsfonds.

ent den Schaden schriftlich beim Träger der Krankenanstalt geltend zu machen.¹⁶⁸

Die Tiroler Patientenvertretung als Entschädigungsbeauftragte prüft den Antrag und beschafft die Krankenunterlagen, Informationen und ärztliche Stellungnahmen als Entscheidungsgrundlage für die Entschädigungskommission. Die Richtlinien schreiben für den Patienten eine Mitwirkungspflicht bei der Ermittlung des Sachverhaltes vor.¹⁶⁹ Die Patientenvertretung prüft, ob eine Haftung des Krankenanstaltenträgers nicht eindeutig gegeben ist, sonst müsste der Antrag zurückgewiesen werden, da er die gesetzlichen Voraussetzungen nicht erfüllt. Nach Prüfung des Antrages leitet die Patientenvertretung den Antrag samt einem Entscheidungsvorschlag an die Entschädigungskommission weiter, wobei sie an den Vorschlag nicht gebunden ist.

Das Verfahren ist für den Patienten kostenlos. Eine allfällige rechtliche Vertretung muss der Patient selbst tragen. Das Verfahren ist möglichst rasch und unbürokratisch abzuwickeln. Die Entscheidungen der Entschädigungskommission sind dem Patienten und dem Entschädigungsbeauftragten schriftlich mitzuteilen.¹⁷⁰

Die Geschäftsordnung der Entschädigungskommission regelt die Durchführung von Sitzungen der Entschädigungskommission. Nach § 1 Abs. 1 der Geschäftsordnung muss mindestens zweimal jährlich die Entschädigungskommission einberufen werden. Alle Anträge auf Gewährung von Entschädigungsleistungen sind in die Tagesordnung zur Behandlung in der jeweiligen Sitzung aufzunehmen.¹⁷¹ Über die Sitzung muss eine Niederschrift erstellt werden, aus welcher das Ergebnis der Beratung und die gefassten Beschlüsse hervorzugehen haben. Die Mitglieder, die einem Beschluss nicht zugestimmt haben, können verlangen, dass dies unter Anführung ihres Namens in der Niederschrift festgehalten wird.¹⁷² In weiterer Folge sind die in den Beschlüssen gefassten Vollzugsmaßnahmen auf Anweisung des Vorsitzenden der Entschädigungskommission durch das Amt der Tiroler Landesregierung durchzuführen.¹⁷³

Die Entscheidungen der Entschädigungskommission sind anonym zu dokumentieren und an die vom Bund eingerichtete Dokumentationsstelle zu übermitteln.

¹⁶⁸ § 1 Abs. 7 der Richtlinien zum Tiroler Patientenentschädigungsfonds.

¹⁶⁹ § 3 Abs. 2, 3, 6 der Richtlinien zum Tiroler Patientenentschädigungsfonds.

¹⁷⁰ § 3 Abs. 5, 7, 9 der Richtlinien zum Tiroler Patientenentschädigungsfonds.

¹⁷¹ § 1 Abs. 4 der Geschäftsordnung der Entschädigungskommission.

¹⁷² § 3 Abs. 1, 2 der Geschäftsordnung der Entschädigungskommission.

¹⁷³ § 4 Abs. 2 der Geschäftsordnung der Entschädigungskommission.

Die anonymisierte Dokumentation kann auch an Interessierte (zB. Ärztekammer, usw.) übermittelt werden.

4. Entschädigungshöhe

Das Ausmaß der für einen Schadensfall zu gewährenden Entschädigungsleistung betrug ursprünglich bis zu 22.000 Euro. Im Jahr 2006 wurde dieser Betrag bis zu 35.000 Euro, bei Schadensfällen mit besonders schwerwiegenden gesundheitlichen Dauerfolgen bis zu 70.000 Euro erhöht.¹⁷⁴ Der Maßstab für die Höhe der Entschädigung ist grundsätzlich die Spruchpraxis der Gerichte, wobei auch soziale Erwägungen berücksichtigt werden können. Bei der Bemessung der Entschädigungshöhe ist auf die zur Verfügung stehenden Mittel Rücksicht zu nehmen.¹⁷⁵ Diese Bestimmung führt bei knappen Mitteln im Patientenentschädigungsfonds zu ungleichen Entschädigungshöhen trotz vergleichbarer Sachverhalte und somit zu einer Ungleichbehandlung.

5. Kein Rechtsanspruch auf Patientenentschädigung

Auf eine Entschädigungsleistung besteht kein Rechtsanspruch.¹⁷⁶ Die Entschädigungsleistungen können nur nach Maßgabe der vorhandenen Fondsmittel gewährt werden.¹⁷⁷ Eine Möglichkeit zu Berufung oder Einspruch gegen eine Entscheidung über die Gewährung oder Nichtgewährung einer Entschädigungsleistung besteht nicht.

6. Rückzahlung ausbezahlter Entschädigungsleistungen

Der Patient ist grundsätzlich verpflichtet, gewährte Entschädigungsleistungen an den Tiroler Patientenentschädigungsfonds zurückzuzahlen, wenn sich nachträglich herausstellt, dass die Voraussetzungen für die Gewährung einer Entschädigung nach dem TPEFG oder nach den Richtlinien nicht vorgelegen haben oder nachträglich weggefallen sind, oder wenn im Rechtsweg oder außergerichtlich ein Schadenersatzanspruch oder eine Entschädigung zuerkannt wurde.¹⁷⁸

Die Möglichkeit, im ordentlichen Rechtsweg Schadenersatzansprüche geltend zu machen, bleibt dem Patienten nach § 1 Abs. 5 der Richtlinie unabhängig von einer Entschädigung nach dem TPEFG offen. Jedoch sind nach diesem Gesetz erhaltene Entschädigungsleistungen dann zurückzuzahlen, wenn Schadenersatzansprüche zuerkannt wurden. Der Patient ist verpflichtet, allfällige zuerkannte

¹⁷⁴ § 2 Abs. 1, 2 der Richtlinien zum Tiroler Patientenentschädigungsfonds idgF - Die Richtlinien wurden mit Beschluss der Landesregierung vom 7. November 2006 geändert und am 15. November 2006 im „Bote für Tirol“, Stück 46, Nr. 1259 veröffentlicht.

¹⁷⁵ § 2 Abs. 3-5 der Richtlinien zum Tiroler Patientenentschädigungsfonds; § 2 Abs 2 TPEFG.

¹⁷⁶ § 1 Abs. 8 der Richtlinien zum Tiroler Patientenentschädigungsfonds; § 2 Abs 2 TPEFG..

¹⁷⁷ § 2 Abs. 5 der Richtlinien zum Tiroler Patientenentschädigungsfonds; § 2 Abs 2 TPEFG.

¹⁷⁸ § 4 Abs. 1 der Richtlinien zum Tiroler Patientenentschädigungsfonds.

finanzielle Leistungen im Zusammenhang mit dem Schadensfall dem Tiroler Patientenentschädigungsfonds mitzuteilen. Er gibt anlässlich des Verfahrens bei der Entschädigungskommission in einer Verpflichtungserklärung sein Einverständnis, etwaige erhaltene Entschädigungsleistungen wieder zurückzuzahlen, falls er im ordentlichen Rechtsweg oder außergerichtlich Schadenersatzansprüche zugesprochen bekommt.¹⁷⁹

Die Entschädigungskommission entscheidet über die Rückzahlung der Entschädigungsleistung. Sie kann aus sozialen oder anderen Gründen eine zumutbare Ratenzahlung gewähren oder von der Rückzahlungsverpflichtung teilweise oder zur Gänze absehen.¹⁸⁰

7. Bericht des Landesrechnungshofes vom 12.04.2006

Im Jahr 2006 wurde der Tiroler Patientenentschädigungsfonds vom Landesrechnungshof geprüft.¹⁸¹ Die wichtigsten Ergebnisse des Prüfberichtes sollen in weiterer Folge dargelegt werden:

Entschließung des Tiroler Landtages betreffend Sach- und Personalaufwand¹⁸²

Mit Entschließung vom 4.10.2002 wurde die Landesregierung ersucht, eine Regierungsvorlage zu erstellen, welche vorsieht, dass die Sach- und Personalaufwendungen des Tiroler Patientenentschädigungsfonds, für die derzeit das Land aufkommt, durch den Fonds selbst getragen werden sollten.

Dieses Ersuchen wurde unter Verweis auf die bundesgesetzliche Grundsatzbestimmung des § 27a Abs. 5 und 6 KAKuG zu Recht abgelehnt, wonach die Kostenbeiträge ausschließlich zur Finanzierung von Entschädigungsleistungen zu verwenden sind. Der Landesrechnungshof schloss sich der Ansicht der Landesregierung an.

Aufsicht der Landesregierung¹⁸³

Es fehlt eine Zuordnung der Aufsicht über den Tiroler Patientenentschädigungsfonds in der Geschäftseinteilung des Amtes der Landesregierung. Der Landesrechnungshof empfiehlt eine Zuordnung an die Finanzabteilung.

¹⁷⁹ § 4 Abs. 2 der Richtlinien zum Tiroler Patientenentschädigungsfonds.

¹⁸⁰ § 4 Abs. 3 der Richtlinien zum Tiroler Patientenentschädigungsfonds.

¹⁸¹ Der detaillierte Bericht kann unter <http://www.tirol.gv.at/landtag/landesrechnungshof/berichte/berichte2006/> heruntergeladen werden.

¹⁸² Prüfbericht Landesrechnungshof vom 12.04.2006, Seite 4, 5.

¹⁸³ Prüfbericht Landesrechnungshof, vom 12.04.2006, Seite 6.

Kostenbeiträge¹⁸⁴

Der Landesrechnungshof zeigt in seinem Prüfbericht auf, dass nicht alle Personengruppen, welche Ansprüche an den Tiroler Patientenentschädigungsfonds herantragen können, Beiträge leisten.

Es handelt sich um die folgenden nicht beitragspflichtigen Personengruppen:

- ambulante Patienten,
- Selbstzahler der allgemeinen Gebührenklasse,
- Mitversicherte nach ASVG,
- Versicherte nach BSVG (Bauernsozialversicherungsgesetz),
- Langzeitpatienten (ab dem 29. Pflorgetag),
- Patientinnen im Zusammenhang mit Mutterschaft,
- sozial Schutzbedürftige (zB Sozialhilfeempfänger, Rezeptgebührenbefreite usw.),
- Organspender.

Akontozahlungen und Jahresabrechnungen¹⁸⁵

Entgegen der gesetzlichen Bestimmung des § 3 Abs. 2 TPEFG, wonach die Kostenbeiträge monatlich an den Entschädigungsfonds weiterzuleiten sind, wurden über 25 % der im Jahr 2004 eingehobenen Jahresbeiträge mit einer Verspätung von über einem halben Jahr an den Entschädigungsfonds weitergeleitet.

Die Landesregierung entgegnete den Ausführungen des Landesrechnungshofes, dass die Administrierbarkeit einer monatlichen Weiterleitung der Beiträge nach dem Zuflussprinzip nicht bewerkstelligt werden kann. Der Landesrechnungshof mahnte trotzdem die Einhaltung der rechtlichen Bestimmungen ein und verwies in diesem Zusammenhang auch auf die Probleme des kameralistischen Systems.

¹⁸⁴ Prüfbericht Landesrechnungshof vom 12.04.2006, Seite 7-9.

¹⁸⁵ Prüfbericht Landesrechnungshof vom 12.04.2006, Seite 9-13.

8. Landesstatistik Tirol

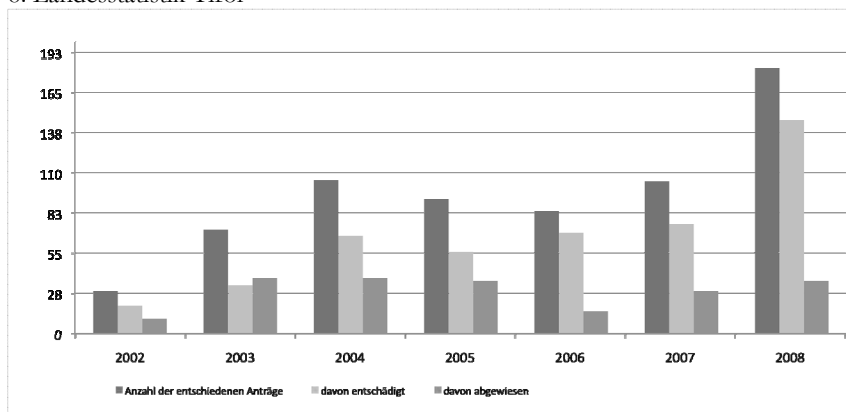


Abbildung 5 Tirol: Anzahl entschiedener Anträge (Gesamtanträge / entschädigte Anträge / nicht entschädigte Anträge)

Von 2002 bis 2008 hat sich die Anzahl der Anträge mehr als versechsfacht, wobei die jährliche Entschädigungsquote zwischen 46 % und 82 % variiert.

Von 2002 bis 2008 wurden insgesamt 667 Anträge entschieden, wovon 465 entschädigt wurden. Dies entspricht einer Entschädigungsquote von 70 %. Sie liegt damit deutlich unter jener von beispielsweise Vorarlberg mit 91 %.

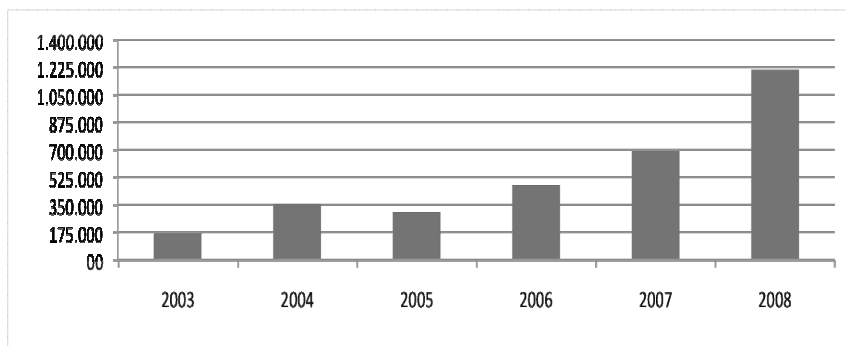


Abbildung 6 Tirol: Ausbezahlte Gesamtentschädigungsbeträge aus dem Tiroler Patientenentschädigungsfonds im Zeitraum 2002 bis 2008 in Euro

Die jährliche Entschädigungshöhe hat 2008 mit insgesamt 1.208.400 Euro an ausbezahlten Entschädigungsleistungen einen Höchstwert erreicht.

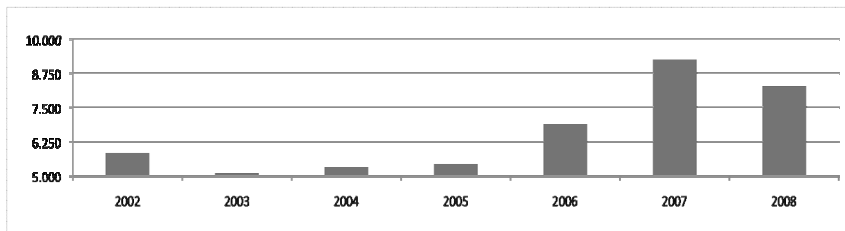


Abbildung 7 Tirol: Durchschnittlich ausbezahlte Entschädigungsbeträge pro Entschädigungsfall in Euro

Die durchschnittliche Entschädigungshöhe der Jahre 2002 - 2008 liegt bei 7.135 Euro und erreichte im Jahr 2007 mit 9.240 Euro pro Entschädigungsfall einen vorläufigen Höchstwert.

Übersichtstabelle¹⁸⁶

Patientenentschädigungsfonds	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	TOTAL
Anzahl der entschiedenen Anträge	29	71	105	92	84	104	182	667
davon entschädigt	19	33	67	56	69	75	146	465
davon abgewiesen	10	38	38	36	15	29	36	202
Entschädigungsquote in %	66%	46%	64%	61%	82%	72%	80%	70%
Entschädigungshöhen	111.070	168.500	356.500	304.500	475.800	693.000	1.208.400	3.317.770
durchschnittliche Entschädigungshöhe der ausbezahlten Fälle	5.846	5.106	5.321	5.438	6.896	9.240	8.277	7.135
Entschädigung HPV / Schiedsstelle	494.212	560.334	483.396	98.156	196.312	133.000	n. verfügbar	1.965.410

III. Salzburg

1. Gesetzliche Grundlagen und sonstige Rahmenbedingungen

a. § 62 Abs. 4 Salzburger Krankenanstaltengesetz - SKAG, LGBl 24/2000 idgF.

In Ausführung der grundsatzgesetzlichen Vorgaben des § 27a Abs. 5 und 6 KAG (nunmehr KAKuG), BGBl I 5/2001 hat der Salzburger Landtag die Bestimmung des **§ 62 Abs. 4 Salzburger Krankenanstaltengesetz - SKAG**, LGBl 2/2002 beschlossen. In dieser Novelle wurde vorerst die Einhebung des zusätzlichen Kostenbeitrags in der Höhe von 0,73 Euro (10 Schilling) von den stationär aufgenommenen Patienten der allgemeinen Gebührenklasse **in öffentlichen oder privaten gemeinnützigen Krankenanstalten seit 1. Jänner 2001** geregelt.

¹⁸⁶ Die Zahlen stammen aus den Tätigkeitsberichten des Patientenentschädigungsfonds. Die angeführte Gesamtentschädigung betreffend Haftpflichtversicherung bezieht sich auf die Angaben der Patientenvertretung, da es keine Statistiken betreffend die Gesamtentschädigung der Krankenanstalten gibt. Unberücksichtigt sind daher die seitens der Rechtsanwälte für Patienten erkämpften Entschädigungsleistungen. Genaue Untersuchungen fehlen vollständig, entsprechende Berichte wären zur genauen Analyse zu fordern.

Dieser Betrag ist zweckgewidmet für die Entschädigung jener Schäden zu verwenden, die durch die Behandlung in diesen Krankenanstalten entstanden sind und bei denen eine Haftung des Rechtsträgers nicht eindeutig gegeben ist.

In einer weiteren Novelle des SKAG, LGBl 69/2003 wurden entsprechend dem Bundesgesetz, mit dem das Krankenanstaltengesetz geändert wurde, BGBl. Nr. 90/2002, die Patienten der Sonderklasse ebenfalls zur Entrichtung des Beitrages in der Höhe von 73 Cent für jeden Verpflegstag, jedoch höchstens für 28 Kalendertage im Kalenderjahr verpflichtet.

§ 62 Abs. 4 SKAG bestimmt daher, dass von sozialversicherten Patienten der allgemeinen Gebührenklasse und Patienten der Sonderklasse für jeden Verpflegstag ein Betrag von 0,73 Euro einzuheben ist. Dieser Betrag darf pro Patient für höchstens 28 Kalendertage in jedem Kalenderjahr eingehoben werden. Von der Pflicht zur Entrichtung dieses Betrages sind besonders schutzbedürftige Patienten ausgenommen.¹⁸⁷ Dieser Betrag wird von den Rechtsträgern der Krankenanstalten eingehoben und dem Salzburger PatientInnenentschädigungsfonds zur Entschädigung nach Schäden, die durch die Behandlung in Krankenanstalten entstanden sind und bei denen eine Haftung des Rechtsträgers nicht eindeutig gegeben ist, zur Verfügung gestellt. Die Grundsatzbestimmung des § 27a Abs. 5 und Abs. 6 KAKuG wurde daher wortgleich im SKAG umgesetzt.

b. Gesetz vom 24.4.2002 über die Leistung von Entschädigungen im Zusammenhang mit medizinischer Behandlung in Salzburger öffentlichen oder privaten gemeinnützigen Krankenanstalten (Salzburger Patientinnen- und Patientenentschädigungsfondsgesetz - PEG), LGBl Nr. 59/2002

Zur näheren Regelung der Patientenentschädigung wurde das **Salzburger Patientinnen- und Patientenentschädigungsfondsgesetz (PEG)** beschlossen. Dieses Gesetz trat mit 1. Juni 2002 in Kraft. Ziel des PEG ist es, all jenen Patienten eine Entschädigung zuzuerkennen, die in Salzburger öffentlichen oder privaten gemeinnützigen Krankenanstalten (§ 42 des Salzburger Krankenanstaltengesetzes 2000 – SKAG) durch die ambulante oder stationäre Untersuchung,

¹⁸⁷ Von der Verpflichtung zur Entrichtung dieses Kostenbeitrages sind nach § 62 Abs. 1 lit a bis f SKAG folgende Patienten ausgenommen: - Personen, die zum Zweck der Organspende stationär aufgenommen werden; - Personen, die nachweislich von der Rezeptgebühr im Sinn der sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen befreit sind; - Personen, die in einem Lehr- oder Berufsausbildungsverhältnis stehen und deren Entgelt im Sinn des § 49 ASVG den Richtsatz gemäß § 293 ASVG nicht überschreitet; - Personen, die Pflichtleistungen aus der Sozialhilfe oder bis unmittelbar vor dem Aufenthalt in der Krankenanstalt Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung erhalten; - Personen, die Anstaltspflege wegen einer mit einer Schwangerschaft in Zusammenhang stehenden Erkrankung, zum Zweck der Entbindung oder als Folge der Entbindung in Anspruch nehmen sowie Personen, für die bereits ein Kostenbeitrag nach bundesgesetzlichen Bestimmungen geleistet wird.

Behandlung oder Nichtbehandlung in diesen Krankenanstalten geschädigt wurden und die Haftung des Rechtsträgers der Krankenanstalt nicht eindeutig gegeben ist.¹⁸⁸

Eine Entschädigung darf nur für Schäden gewährt werden, die nach dem 31. Dezember 2000 in diesen Krankenanstalten eingetreten sind.¹⁸⁹

Zur Wahrnehmung der im PEG formulierten Ziele wurde ein Fonds mit eigener Rechtspersönlichkeit eingerichtet und führt die Bezeichnung „Salzburger Patientenentschädigungsfonds“.¹⁹⁰

Entschädigungsfonds

Der Entschädigungsfonds ist mit Rechtspersönlichkeit ausgestattet, um die gewünschte organisatorische Abgrenzung zur Landesvollziehung zu gewährleisten.

Die Entschädigungsleistungen des Fonds werden im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung gewährt. Auch Fondsorgane der öffentlichen Hand haben bei der privatwirtschaftlichen Aufgabenerfüllung den Gleichheitsgrundsatz zu wahren und dürfen insbesondere niemandem aus unsachlichen Gründen eine Entschädigung verweigern.¹⁹¹ Über die Rückforderung von Leistungen soll allerdings im Sinne einer möglichst raschen und effizienten, aber auch dem Rechtsstaatsprinzip entsprechenden Klärung der Rechtslage durch Bescheid entschieden werden.¹⁹²

Die Organe des Fonds sind die Entschädigungskommission und die oder der Vorsitzende. Die Salzburger Patientenvertretung ist die Geschäftsstelle des Fonds. Der Entschädigungsfonds unterliegt der Aufsicht der Salzburger Landesregierung, der Gebarungskontrolle durch den Rechnungshof (Art 127 Abs. 1 B-VG) und Landesrechnungshof (§ 6 Abs. 1 lit b des Salzburger Landesrechnungshofgesetzes 1993). Der Entschädigungsfonds hat daher alljährlich der Landesregierung Einsicht in die Gebarung des Fonds zu gewähren sowie verlangte Auskünfte zu erteilen und alljährlich bis spätestens sechs Monate nach Ablauf eines Kalenderjahres über seine Tätigkeit zu berichten.¹⁹³

¹⁸⁸ § 1 PEG.

¹⁸⁹ § 13 Abs. 3 PEG.

¹⁹⁰ § 1 PEG.

¹⁹¹ Judikatur des OGH zum Kontrahierungszwang der öffentlichen Hand (vgl. zB OGH 10. 9. 1991, 4 Ob 538, 539/91); vgl. dazu die Erläuternden Bemerkungen zum PEG – Nr. 548 der Beilagen zum stenographischen Protokoll des Salzburger Landtages – veröffentlicht unter http://www.salzburg.gv.at/obtree_internet/lpi-meldung?nachrid=15993.

¹⁹² § 5 Abs. 2 SKAG.

¹⁹³ § 11 PEG.

Entschädigungskommission

Die Entschädigungskommission besteht aus folgenden drei Mitgliedern:

- der Patientenvertreterin (§ 22 SKAG) bzw. dem Patientenvertreter als Vorsitzende(n);
- einer bzw. einem rechtskundigen Bediensteten des Amtes der Salzburger Landesregierung, die oder der über besondere Kenntnisse und Erfahrungen im Bereich des Gesundheits- und Krankenanstaltenwesens verfügt;
- einer von der Ärztekammer Salzburg vorgeschlagenen Spitalsärztereferentin oder einem Spitalsärztereferenten.

Für alle drei Mitglieder sind StellvertreterInnen zu bestellen. Die Funktion als Mitglied (Ersatzmitglied) ist ein unbesoldetes Ehrenamt. Die Mitglieder und Ersatzmitglieder werden von der Salzburger Landesregierung auf die Dauer von 5 Jahren bestellt und sind bei der Ausübung ihrer Funktion an keine Weisungen gebunden.¹⁹⁴

Der Entschädigungskommission obliegen nach § 8 PEG folgende Aufgaben:

- Erlassung oder Änderung der Entschädigungsrichtlinien,
- Entscheidung über die Gewährung von Entschädigungsleistungen,
- Entscheidung über die Rückerstattung von Entschädigungsleistungen,
- Erlassung oder Änderung der Geschäftsordnung,
- Erstellung des Jahresvoranschlages und des Rechnungsabschlusses.

Die Sitzungen der Entschädigungskommission sind nicht öffentlich.¹⁹⁵

c. Entschädigungsrichtlinien und Geschäftsordnung der Entschädigungskommission

Die Entschädigungskommission hat nach § 4 PEG Richtlinien für die Gewährung von Entschädigungsleistungen zu erlassen, die insbesondere nähere Bestimmungen zu folgenden Punkten zu enthalten haben:

- Voraussetzungen für die Gewährung von Entschädigungsleistungen,
- Höchstausmaß der für einen Schadensfall zu gewährenden Leistung unter Beachtung auf die dem Fonds jährlich zur Verfügung stehenden Mittel;
- das Verfahren bei der Gewährung von Entschädigungsleistungen, wobei jedenfalls vorzusehen ist, dass von der Gewährung einer Entschädigungsleistung

¹⁹⁴ § 7 PEG.

¹⁹⁵ § 8 Abs. 4 PEG.

auch die betroffene öffentliche Krankenanstalt oder private gemeinnützige Krankenanstalt zu verständigen ist.

Die **Entschädigungsrichtlinien der Entschädigungskommission** wurden auf Antrag mit Bescheid der Salzburger Landesregierung vom 30.1.2003 genehmigt. Eine Änderung der Entschädigungsrichtlinie erfolgte mit Bescheid vom 30.9.2004, wobei das Höchstausmaß der für einen Schadensfall zu gewährenden Leistung bei Vorliegen von besonderen sozialen Härten auf 70.000,- Euro erhöht wurde. Auch die im Einzelfall zuerkennbare Entschädigungsleistung im Einzelfall wurde erhöht. Schmerzensgeld kann seither maximal bis zur Hälfte des nach der zivilrechtlichen Rechtsprechung berechneten Schmerzensgeldes, kausale Aufwendungen maximal bis zur Hälfte des entstandenen Aufwandes zuerkannt werden. In den Entschädigungsrichtlinien werden neben den Voraussetzungen für die Gewährung von Entschädigungsleistungen, die Antragstellung, das Verfahren bei der Gewährung von Entschädigungsleistungen, die zu gewährenden Leistungen und die Rückerstattung von Entschädigungsleistungen geregelt.

Die Entschädigungskommission hat zudem nach § 8 PEG eine **Geschäftsordnung** beschlossen. Diese regelt hauptsächlich den Ablauf der Entschädigungsfondsitzungen, die Protokollführung, die Verständigung, den Jahresvoranschlag, den Jahresabschluss und die jährliche Berichterstattung an die Salzburger Landesregierung. Der jährliche Bericht an die Landesregierung hat die Anzahl der behandelten Fälle, eine Zusammenstellung der Entscheidungen der Entschädigungskommission, die Höhe der Leistungen, den Jahresvoranschlag und den Rechnungsabschluss zu beinhalten.¹⁹⁶

2. Entschädigungsvoraussetzungen

a. Patientenschaden in einer öffentlichen oder privaten gemeinnützigen Krankenanstalt

Für die Gewährung einer Entschädigungsleistung wird das Vorliegen eines Personenschadens in einer Salzburger öffentlichen oder privaten gemeinnützigen Krankenanstalt vorausgesetzt. Darunter fallen alle Schäden, die Personen durch die Behandlung, Unterlassung von Behandlungsmaßnahmen oder Untersuchung in den öffentlichen und privaten gemeinnützigen Krankenanstalten erlitten haben.¹⁹⁷ Der Schadensbegriff orientiert sich nach den schadenersatzrechtlichen Bestimmungen des ABGB, wobei immaterielle Schäden wie etwa Schmerzen erfasst sind.¹⁹⁸ Es ist daher zwischen Vermögens- und Personenschäden zu unterscheiden.

¹⁹⁶ § 10 GEO der Entschädigungskommission nach dem PEG.

¹⁹⁷ § 1 PEG.

¹⁹⁸ Vgl. dazu die Erläuternden Bemerkungen zum PEG – Nr. 548 der Beilagen zum stenographischen Protokoll des Salzburger Landtages – veröffentlicht unter http://www.salzburg.gv.at/obtree_internet/lpi-meldung?nachrid=15993.

den, wobei reine Vermögensschäden allerdings vom PEG nicht umfasst sind. Ausgeschlossen ist ein Schaden dann, wenn er zwar im Krankenhaus entsteht, aber nicht durch eine Behandlung, Unterlassung von Behandlungsmaßnahmen oder Untersuchung verursacht wird. Eingetretene reine Vermögensschäden, die nicht Folge einer Behandlung oder Untersuchung sind, werden nicht entschädigt.¹⁹⁹ Der Schaden muss durch Handlungen oder Unterlassungen eines Arztes, des Pflegepersonals oder des sonstigen medizinischen Personals der Krankenanstalt verursacht worden sein. Es spielt keine Rolle, ob ein Geschädigter als Patient stationär aufgenommen, ambulant behandelt oder nicht behandelt wurde.

Zu den öffentlichen und privaten gemeinnützigen Krankenanstalten zählten nach den Entschädigungsrichtlinien der Entschädigungskommission mit Stand 1.11.2002 folgende Krankenanstalten: - St. Johanns Spital - Landeskrankenhaus (nunmehr Landeskrankenhaus Salzburg - Universitätsklinikum der PMU), Christian Doppler Klinik - Universitätsklinikum der PMU, Unfallkrankenhaus Salzburg, Aö Krankenhaus Oberndorf, Aö Krankenhaus der Barmherzigen Brüder Salzburg, Aö Krankenhaus Hallein, Kardinal Schwarzenberg'sches Krankenhaus, Landesklinik St. Veit, Aö Krankenhaus Zell am See, Aö Krankenhaus Mittersill des Landes Salzburg, Aö Krankenhaus Tamsweg des Landes Salzburg.

Bei diesen angeführten Krankenanstalten handelt es sich ausschließlich um die Fondskrankenanstalten in Salzburg. Vom Anwendungsbereich des PEG sind allerdings nicht nur Fondskrankenanstalten, sondern auch andere private gemeinnützige Krankenanstalten umfasst.

Das Unfallkrankenhaus Salzburg²⁰⁰, Sonderkrankenhaus für Alkoholranke und Medikamentenabhängige Salzburg, Sonderkrankenanstalt der Sozialversicherungsanstalt der Bauern, Rehabilitationszentrum Großmain-Salzburg, Rehabilitationszentrum der PVA, Rehabilitationszentrum Bad Hofgastein, Pflegeanstalt für chronisch Kranke Abtenau und das Genesungsheim für alkoholranke und medikamentenabhängige Männer werden als private gemeinnützige Krankenanstalten geführt.²⁰¹ Auch diese Krankenanstalten unterliegen den Bestimmungen des

¹⁹⁹ Vgl. dazu die Erläuternden Bemerkungen zum PEG – Nr. 548 der Beilagen zum stenographischen Protokoll des Salzburger Landtages – veröffentlicht unter http://www.salzburg.gv.at/obtree_internet/lpi-meldung?nachrid=15993.

²⁰⁰ Vgl. dazu „Neues zum Entschädigungsfonds – In Salzburg wurde die Anspruchsberechtigung nun auf Klassepatienten und Patienten des Unfallkrankenhauses ausgeweitet“, Ärzteströße, 16. Jahrgang Nr. 15, 2002 – Seit Inkrafttreten des PEG zahlen offenbar Patienten des Unfallkrankenhauses in den Entschädigungsfonds ein, erhalten aber keine Entschädigung, wird im Artikel beklagt.

²⁰¹ Nachzulesen unter der Internetadresse des Bundesministeriums für Gesundheit: http://www.bmg.gv.at/cms/site/kav_suche.html?such_bundesland=S&suchfeld1=name&suchtext1=&suchfeld2=nummer&suchtext2=&such_bettenanzahl=.

PEG, allerdings sind in den Entschädigungsrichtlinien und der Informationsbrochüre der Salzburger Patientenvertretung diese nicht angeführt.²⁰²

b. „Nicht eindeutige Haftung“ des Rechtsträgers der öffentlichen oder privaten gemeinnützigen Krankenanstalt

Voraussetzung einer Entschädigung ist eine nicht eindeutige Haftung des Rechtsträgers der Krankenanstalt. Eine gesetzliche Regelung, wann eine nicht eindeutige Haftung vorliegt, ist dem PEG nicht zu entnehmen.

Eine nicht eindeutige Haftung ist nach § 4 lit d der Entschädigungsrichtlinien dann gegeben, wenn keine ausreichende Klarheit hinsichtlich der schadenersatzrechtlichen Tatbestandsmerkmale Kausalität, Rechtswidrigkeit und des Verschuldens gegeben ist.

Eine Entschädigungsleistung aus dem Entschädigungsfonds ist nur möglich, wenn geschädigte Patienten vom Rechtsträger der Krankenanstalt oder dessen Haftpflichtversicherung keine Schadenersatzleistung außergerichtlich oder gerichtlich erhalten haben. Wurde außergerichtlich oder gerichtlich vom Krankenanstaltenträger oder der Haftpflichtversicherung eine Entschädigung ausbezahlt, so wird von einer „eindeutigen Haftung“ ausgegangen.²⁰³ Nach § 4 lit d der Entschädigungsrichtlinien ist bei einer außergerichtlichen Zahlung von dritter Seite oder vom Schädiger wegen eines Schadens in einer öffentlichen oder privaten gemeinnützigen Krankenanstalt durch eine ambulante oder stationäre Untersuchung, Behandlung oder Nichtbehandlung davon auszugehen, dass eine eindeutige Haftung vorliegt. Eine Entschädigungsleistung darf in einem solchem Fall nicht erfolgen.

Hat ein Patient vom Rechtsträger der Krankenanstalt oder von einer Versicherung zwar eine derartige Leistung bekommen, glaubt er aber, dass diese zu niedrig ist oder den Schaden nicht abdeckt, ist eine Leistung aus dem Entschädigungsfonds ausgeschlossen.²⁰⁴ Eine Leistung kann nur subsidiär geleistet werden.

In Salzburg ist von der Salzburger Patientenvertretung eine außergerichtliche Schadensregulierung mit dem Rechtsträger der Krankenanstalt bzw. der Haftpflichtversicherung durchzuführen.²⁰⁵ Erst wenn diese Prüfung ergibt, dass der Patient nach den haftungsrechtlichen Vorschriften keinen Ersatz für seinen Schaden erhält, kann eine weitere Prüfung und Zuspruch einer Entschädigungsleistung aus dem Patientenentschädigungsfonds erfolgen.

²⁰² Eine schriftliche Anfrage bei der Salzburger Patientenvertretung blieb leider unbeantwortet. Weshalb diese Krankenanstalten nicht aufgelistet sind, konnte daher nicht erhoben werden.

²⁰³ § 4 d Entschädigungsrichtlinien.

²⁰⁴ Vgl. dazu die Erläuternden Bemerkungen zum PEG – Nr. 548 der Beilagen zum stenographischen Protokoll des Salzburger Landtages.

²⁰⁵ Vgl. dazu Entschädigungsrichtlinien – Präambel.

c. Kein anhängiges Zivilverfahren

Ein Antrag auf Leistung einer Entschädigung kann während eines anhängigen zivilgerichtlichen Schadenersatzverfahrens betreffend denselben Schadensfall nicht gestellt werden.²⁰⁶ Die Entschädigungskommission darf eine Entschädigungsleistung aus dem Entschädigungsfonds nicht gewähren, wenn ein zivilgerichtliches Schadenersatzverfahren wegen desselben Schadensfalles anhängig ist.

Erhält eine Person wegen desselben Schadensfalls einen Schadenersatzbetrag vom Rechtsträger der öffentlichen oder privaten gemeinnützigen Krankenanstalt oder der Haftpflichtversicherung zuerkannt, ist eine Entschädigungsleistung aus dem Entschädigungsfonds nicht möglich.²⁰⁷

d. Keine Verjährung

Ein Antrag auf Leistung einer Entschädigung kann nach Ablauf eines Zeitraums von drei Jahren ab Kenntnis des Schadens nicht gestellt werden.²⁰⁸ Für die Gewährung einer Entschädigungsleistung darf daher ein Zeitraum von drei Jahren ab Kenntnis des Schadens nicht abgelaufen sein. Ein Antrag ist rechtzeitig eingebracht, wenn er innerhalb dieser Frist bei der Salzburger Patientenvertretung als Geschäftsstelle des Entschädigungsfonds einlangt. Die Frist eines zivilgerichtlichen Schadenersatzverfahrens ist in diese Frist nicht einzurechnen.²⁰⁹ Die vorgesehene Verjährungsfrist von drei Jahren entspreche den Erläuternden Bemerkungen des PEG § 1489 ABGB.²¹⁰ Da im Unterschied zum zivilrechtlichen Schadenersatzanspruch die Person des Schädigers für die Beurteilung durch die Fondsorgane nicht von Bedeutung ist, beginnt der Lauf der Verjährungsfrist nach dem PEG und im Unterschied zu § 1489 ABGB bereits mit der Kenntnis des Schadenseintritts. Diese Regelung hat zur Folge, dass Patienten bereits bei einem vermuteten Schaden bzw. Komplikation ihre Ansprüche geltend machen sollten. Allerdings wird „Kenntnis vom Schaden“ weiter zu verstehen sein, als auch die Kenntnis des Schädigers, der Kausalität und der Rechtswidrigkeit vorausgesetzt wird.²¹¹

²⁰⁶ § 3 PEG; § 4 Entschädigungsrichtlinie.

²⁰⁷ § 5 PEG – Die Voraussetzung ergibt sich indirekt aus der Rückerstattungspflicht.

²⁰⁸ § 3 PEG; § 4 Entschädigungsrichtlinie.

²⁰⁹ § 3 PEG; § 4 Entschädigungsrichtlinie.

²¹⁰ Vgl. dazu die Erläuternden Bemerkungen zu § 3 PEG – Nr. 548 der Beilagen zum stenographischen Protokoll des Salzburger Landtages.

²¹¹ So auch Pitzl/Huber, RdM 2003, 109.

Die Voraussetzungen für die Zulässigkeit eines Entschädigungsbegehrens sind ohne Befassung der Entschädigungskommission von der Patientenvertretung zu prüfen.²¹² Daher können Anträge, die streitanhängig oder verjährt sind, mit einem entsprechenden Ablehnungsschreiben ohne besondere Formerfordernis abgelehnt werden, da von der Patientenvertretung nur jene Anträge vorgelegt werden müssen, die den Vorgaben des PEG und der Entschädigungsrichtlinien entsprechen.

3. Verfahren bei der Gewährung von Entschädigungsleistungen

Anträge auf Gewährung einer Patientenentschädigung sind mündlich oder schriftlich bei **der Salzburger Patientenvertretung** als Geschäftsstelle des Salzburger PatientInnenentschädigungsfonds einzubringen.²¹³

Dem Antrag sind soweit vorhanden ärztliche Gutachten, Krankengeschichten, Ambulanzaufzeichnung, Nachweise über das Ausmaß des Verdienstentganges und Rechnungsbelege über Selbstbehalte, Therapien und Fahrkostenaufstellungen anzuschließen.²¹⁴

Die Patientenvertreterin als Vorsitzende der Entschädigungskommission hat die Begehren auf Entschädigungsleistungen nach dem PEG zu prüfen und vom Träger der Fondskrankenanstalt die zur Entscheidung über den Antrag notwendigen Informationen und Unterlagen zu beschaffen.²¹⁵ Die Fondskrankenanstalten haben auf Verlangen die zur Entscheidung über die Gewährung von Entschädigungsleistungen notwendigen Auskünfte unverzüglich zu erteilen und die entsprechenden Unterlagen mit Zustimmung des betroffenen Patienten kostenlos zur Verfügung zu stellen.²¹⁶ Krankenanstalten haben daher verlangte Stellungnahmen und die erforderlichen Krankenunterlagen zu übermitteln.

Ein Antrag an den Salzburger Patientenentschädigungsfonds kann während eines in der gleichen Sache anhängigen zivilgerichtlichen Schadenersatzverfahrens, nach Ablauf einer Frist von drei Jahren ab Kenntnis des Schadens und für Schäden, die vor dem 31.12.2000 eingetreten sind, nicht gestellt werden. Derartige Anträge werden von der Salzburger Patientenvertretung abgelehnt, da die Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Entschädigung aus dem Entschädigungsfonds nicht erfüllt sind.

²¹² § 9 PEG.

²¹³ Informationsbroschüre der Salzburger Patientenvertretung, abrufbar unter der Internetadresse: <http://www.salzburg.gv.at/patientenvertretung-entsch.pdf>.

²¹⁴ § 5 Entschädigungsrichtlinie.

²¹⁵ § 9 PEG; § 6 Entschädigungsrichtlinie.

²¹⁶ § 10 PEG.

Die Salzburger Patientenvertretung (§ 22 SKAG) prüft daher, ob eine Haftung der Krankenanstalt nach den allgemeinen Schadenersatzregeln des ABGB gegeben ist. Erst wenn diese Prüfung ergibt, dass der Patient nach diesen haftungsrechtlichen Vorschriften keine Entschädigung erhält, kann eine weitere Prüfung und der Zuspruch einer Entschädigungsleistung aus dem Salzburger PatientInnenentschädigungsfonds im Rahmen des Salzburger Patienten- und Patientenentschädigungs-Gesetzes erfolgen.²¹⁷ Die Anträge samt den entscheidungsrelevanten Unterlagen sind von der Salzburger Patientenvertretung der Entschädigungskommission vorzulegen.²¹⁸

Als Entschädigungsleistungen kommen Schmerzensgeld, Verdienstentgang und kausale Aufwendungen (Therapiekosten) in Frage. Kausale Aufwendungen können nur insofern berücksichtigt werden, als hierfür nicht ein Träger der Sozialversicherung, eine Krankenfürsorgeanstalt oder eine private Krankenversicherung aufzukommen hat.²¹⁹

4. Entschädigungshöhe

Entschädigungsleistungen können nur nach Maßgabe der vorhandenen Fondsmittel gewährt werden.²²⁰ Nach § 4 PEG ist das Höchstausmaß der für einen Schadensfall zu gewährenden Leistung unter Bedachtnahme auf die dem Fonds jährlich zur Verfügung stehenden Mittel in den Entschädigungsrichtlinien der Entschädigungskommission zu regeln. In welcher Höhe ein Entschädigungsbetrag zu gewähren ist, regeln daher §§ 6 f der Entschädigungsrichtlinien.

Der gesamte Entschädigungsbetrag darf eine Höhe von 22.000,- Euro, bei Vorliegen besonderer sozialer Härte 70.000,- Euro nicht übersteigen.²²¹ Seit Änderung der Entschädigungsrichtlinie vom 30.1.2003 mit Bescheid der Salzburger Landesregierung vom 30.9.2004 wurde das Höchstmaß der für einen Schadensfall zu gewährenden Leistung bei Vorliegen von besonderen sozialen Härten von ursprünglich 36.000,- auf 70.000,- Euro erhöht.

Schmerzensgeldbeträge können maximal die Hälfte jenes Betrags erreichen, die nach zivilrechtlicher Rechtsprechung zuerkannt werden. Beim Zuerkennen von Verdienstentgang wird die soziale Lage Betroffener berücksichtigt (Einkommens-/Vermögensverhältnisse, Unterhaltspflichten). Kausale Aufwendungen werden

²¹⁷ Vgl. dazu die Entschädigungsrichtlinie.

²¹⁸ § 9 PEG.

²¹⁹ § 6 Entschädigungsrichtlinie.

²²⁰ § 1 Abs. 3 PEG.

²²¹ § 7 Abs. 1 Entschädigungsrichtlinie.

insofern berücksichtigt, als eine Entschädigung bis maximal der Hälfte des tatsächlich entstandenen Aufwands möglich ist.²²² Mit der Entschädigungsrichtlinie vom 30.9.2004 wurde die Höhe des Entschädigungsbeitrags für Schmerzensgeld und kausale Aufwendungen von ursprünglich maximal einem Drittel auf die Hälfte erhöht.

Wird eine Patientenentschädigungsfondsleistung gewährt, ist die betroffene Krankenanstalt zu verständigen.²²³ Die Rechtsträger der Krankenanstalten sind ebenfalls verpflichtet, den Fonds von einer Zuerkennung oder Leistung unverzüglich zu verständigen.²²⁴

5. Kein Rechtsanspruch auf Patientenentschädigung

Bei den Entschädigungsleistungen handelt es sich um subsidiäre Leistungen, auf deren Gewährung kein Rechtsanspruch besteht.²²⁵ Diese Leistungen können nur nach Maßgabe der dem Fonds zur Verfügung stehenden Mittel gewährt werden. Die Mittel des Fonds werden durch die von den Trägern der Krankenanstalten nach § 62 Abs. 4 bzw. § 80 Abs. 2 des Salzburger Krankenanstaltengesetzes einzuhebenden Beträge, Vermögenserträge, Rückzahlungen von Entschädigungsleistungen und sonstiger Zuwendungen aufgebracht.

Rechtsmittel gegen die Zuerkennung oder Ablehnung von Entscheidungsleistungen sind in Salzburg nicht vorgesehen, allerdings kann Berufung gegen einen Rückerstattungsbescheid der Entschädigungskommission beim Unabhängigen Verwaltungssenat erhoben werden.²²⁶

6. Rückzahlung ausbezahlter Entschädigungsleistungen

Erhält ein Patient nach dem Erhalt einer Entschädigungsfondsleistung wegen desselben Schadensfalls einen Schadenersatzbetrag vom Gericht zuerkannt, vom Rechtsträger der Krankenanstalt oder einer Haftpflichtversicherung, so ist er verpflichtet, die zuvor zuerkannte Entschädigungsleistung aus dem Entschädigungsfonds bis zur Höhe des zuerkannten oder geleisteten Schadenersatzbetrages an den Fonds rückzuerstatten.²²⁷

Zu einer Rückforderung von Fondsleistungen wird es insbesondere dann kommen, wenn nach dem Erhalt einer Entschädigungsleistung des Fonds eine Schadenersatzklage eingebracht und Schadenersatz auch zugesprochen wird. Im Hinblick auf den subsidiären Charakter der Fondsleistungen sieht das Gesetz in

²²² Vgl. dazu § 6 Abs. 4 der Entschädigungsrichtlinie vom 30. 09. 2004.

²²³ § 4 PEG; § 6 Entschädigungsrichtlinie.

²²⁴ § 5 Abs. 4 PEG.

²²⁵ § 1 Abs. 3 PEG.

²²⁶ § 5 Abs. 2 PEG.

²²⁷ § 5 PEG.

diesem Fall die Verpflichtung vor, die Entschädigungsleistung bis zur Höhe des erhaltenen oder geleisteten Schadenersatzbetrages rückzuerstatten.

Da Verhandlungen mit dem Rechtsträger der Krankenanstalt selbst oder mit dessen Haftpflichtversicherer weder ein gleichzeitig laufendes Verfahren des Fonds ausschließen noch die Leistung einer Fondsentuschädigung unmöglich machen, kann es natürlich auch auf diesem Weg zu einer unerwünschten Doppelentschädigung kommen. Auch in diesem Fall ist daher die Rückforderung der Fondsleistung vorgesehen.²²⁸

Über das Bestehen und die Höhe der Rückerstattungspflicht hat die Kommission durch Bescheid abzusprechen, gegen den Berufung an den Unabhängigen Verwaltungssenat erhoben werden kann.²²⁹ Die Einbindung des UVS ist erforderlich, da der Rückforderungsanspruch als zivilrechtlicher Anspruch im Sinn des Artikels 6 MRK anzusehen ist. Diese Konstruktion ermöglicht eine rasche, für alle Beteiligten kostengünstige und dem Rechtsstaatsprinzip entsprechende Entscheidung über das Bestehen und die Höhe der Rückzahlungspflicht.²³⁰

In Fällen, in denen die Rückerstattung für die Betroffene oder den Betroffenen auf Grund besonderer Umstände eine außergewöhnliche soziale Härte darstellen würde, kann die Entschädigungskommission mit Bescheid den gänzlichen oder teilweisen Verzicht auf die Rückerstattung aussprechen.²³¹ Die Rechtsträger der Krankenanstalten sind verpflichtet, den Fonds von einer Zuerkennung eines Schadenersatzes oder Leistung unverzüglich zu verständigen.²³² Diese Pflicht kann nur dann erfüllt werden, wenn zuvor die Rechtsträger der Krankenanstalten über die Entschädigungsleistungen des Patientenentschädigungsfonds informiert wurden.

²²⁸ Vgl. dazu die Erläuternden Bemerkungen zu § 5 PEG – Nr. 548 der Beilagen zum stenographischen Protokoll des Salzburger Landtages.

²²⁹ § 5 Abs. 2 PEG.

²³⁰ Vgl. dazu die Erläuternden Bemerkungen zu § 5 PEG – Nr. 548 der Beilagen zum stenographischen Protokoll des Salzburger Landtages.

²³¹ § 5 Abs. 3 PEG.

²³² § 5 Abs. 4 PEG.

7. Landesstatistik Salzburg

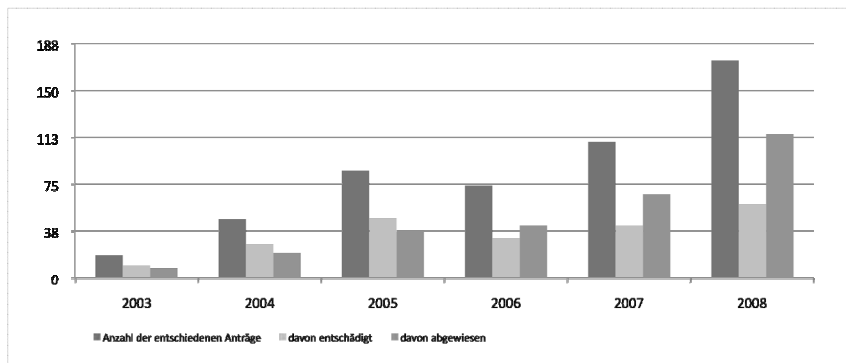


Abbildung 8 Salzburg: Anzahl der Anträge (Gesamtanträge / entschädigte Anträge / nicht entschädigte Anträge)

Von 2003 bis 2008 wurden insgesamt 508 Anträge entschieden, wovon 218 entschädigt wurden. Dies entspricht einer durchschnittlichen Entschädigungsquote von bloß 43 %. Die jährliche Entschädigungsquote variiert in diesem Zeitraum zwischen 34 % und 57 %. Während 2003 lediglich 18 Anträge entschieden wurden, verzeichnete man im Jahre 2008 bereits 174 Anträge. Die Zahl der Anträge hat sich in diesem Zeitraum daher fast verzehnfacht, wobei die nicht entschiedenen Anträge nicht berücksichtigt wurden.

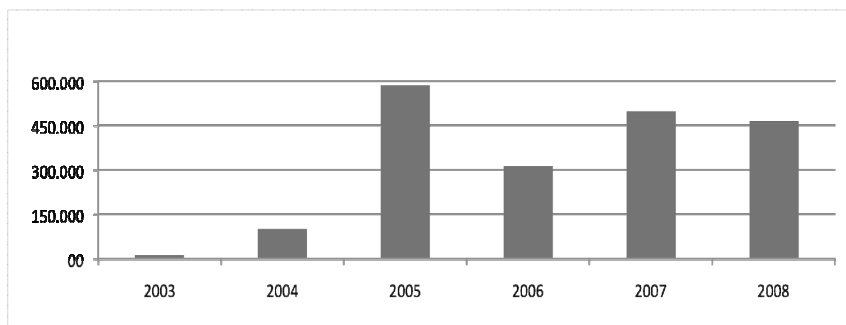


Abbildung 9 Salzburg: Ausbezahlte Gesamtentschädigungsbeträge aus dem Salzburger PatientInnenentschädigungsfonds im Zeitraum 2003 bis 2008

Die jährliche Entschädigungshöhe hat 2005 mit insgesamt 585.509 Euro an Entschädigungsleistungen einen vorläufigen Höchstwert erreicht und ist somit mehr als fünf Mal so hoch wie im Jahr 2004.

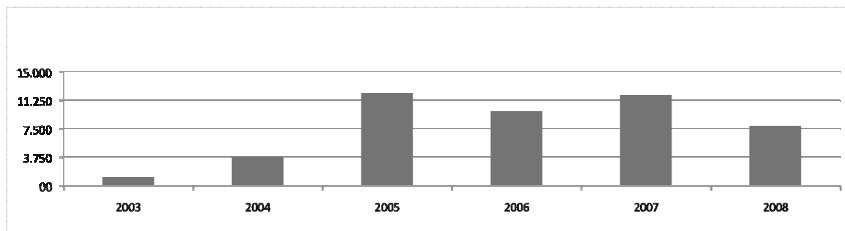


Abbildung 10 Salzburg: Durchschnittlich ausbezahlte Entschädigungsbeträge pro Entschädigungsantrag

Die durchschnittliche Entschädigungshöhe der Jahre 2003 - 2008 liegt bei 9.071 Euro und erreichte im Jahr 2005 mit 12.198 Euro pro Entschädigungsfall einen Höchstwert.

Übersichtstabelle²³³

Patientenentschädigungsfonds	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	TOTAL
Anzahl der entschiedenen Anträge		18	47	86	74	109	174	508
davon entschädigt		10	27	48	32	42	59	218
davon abgewiesen		8	20	38	42	67	115	290
Entschädigungsquote in %		56%	57%	56%	43%	39%	34%	43%
Entschädigungshöhen		11.138	101.815	585.509	313.298	501.004	464.616	1.977.381
durchschnittliche Entschädigungshöhe der ausbezahlten Fälle		1.114	3.771	12.198	9.791	11.929	7.875	9.071
Entschädigung Haftpflichtversicherung	333.703	297.974	1.441.171	243.123	555.929	k. A.	k. A.	2.871.900

Leider weist der Tätigkeitsbericht 2007 der Salzburger Patientenvertretung Ungeheimheiten auf. So wird z.B. unter Punkt 1 des Tätigkeitsberichtes von einer Entschädigungssumme von insgesamt 1.512.765 Euro gesprochen. Zählt man die Angaben der einzelnen Jahre aus der Grafik im Anhang („ausbezahlte Beträge“) jedoch zusammen kommt man für den Zeitraum 2003 – 2007 auf eine Gesamtentschädigung von 1.556.896,12 Euro.

Die Angaben hinsichtlich unterschiedlicher Fälle sind auch widersprüchlich. Im Jahresbericht wird für den Zeitraum 2003 – 2007 von 175 abgewiesenen Anträgen berichtet, während die entsprechenden Jahreszahlen in der Grafik im Statistikteil des Berichtes 179 abgewiesene Fälle darstellen. Die Bedeutung einheitlicher und nachvollziehbarer Statistiken kann nicht genug betont werden.

²³³ Die Zahlen stammen aus den Tätigkeitsberichten des Patientenentschädigungsfonds. Die Gesamtentschädigung (Haftpflichtversicherung) bezieht sich auf die Angaben der Patientenanwaltschaften/Patientenvertretungen in Österreich.

IV. Kärnten

1. Gesetzliche Grundlagen und sonstige Rahmenbedingungen

a. § 57 Abs. 5 Kärntner Krankenanstaltenordnung 1999 (K-KAO), LGBl 51/1999 idgF

In Ausführung der grundsatzgesetzlichen Vorgaben des § 27a Abs. 5 und Abs. 6 KAG, BGBl I 5/2001 wurde in **§ 57 Abs. 5 Kärntner Krankenanstaltenordnung 1999** (K-KAO); LGBl 67/2001 festgelegt, dass von den stationär aufgenommenen Patienten der allgemeinen Gebührenklasse neben dem bisher eingehobenen sog. Aufenthaltskostenbeitrag und den von den Trägern der Krankenanstalten im Namen der Sozialversicherungsträger für die Landesfonds ab 1. Jänner 2001 einzuhebenden Beiträgen auch ein Beitrag zur Entschädigung nach Schäden, die durch die Behandlung in Fondskrankenanstalten entstanden sind und bei denen eine Haftung des Rechtsträgers nicht eindeutig gegeben ist, einzuheben ist.²³⁴

Der pro Verpflegstag für höchstens 28 Kalendertage in jedem Kalenderjahr einzuhebende Beitrag von 0,73 Euro wird vom Krankenanstaltenträger zur Entschädigung nach Schäden, die durch die Behandlung in diesen Krankenanstalten entstanden sind und bei denen eine Haftung des Rechtsträgers nicht eindeutig gegeben ist, eingehoben und dem Kärntner Krankenanstaltenfonds bzw. nunmehr dem Kärntner Gesundheitsfonds zur Verfügung gestellt.²³⁵

In einer weiteren **Novelle der K-KAO, LGBl 56/2003** wurden entsprechend dem KAKuG, BGBl 90/2002 auch **die Patienten der Sonderklasse** zur Entrichtung des Beitrages in der Höhe von 73 Cent für jeden Pfl egetag, höchstens jedoch für 28 Kalendertage im Kalenderjahr verpflichtet. Die Ausnahmen des § 57 Abs. 2 K-KAO gelten auch für die Patienten der Sonderklasse. Die Patientenentschädigung war nur auf Patienten der Fondskrankenanstalten beschränkt, wobei Patienten der Unfallkrankenhäuser zwar beitragspflichtig waren, allerdings keinen Anspruch auf Entschädigung hatten. Die Patientenentschädigung wurde daher mit der Novelle der KAO, LGBl 56/2003 auf alle Krankenanstalten ausgedehnt, die auch den Beitrag nach § 57 Abs. 5 K-KAO einheben.

²³⁴ Von dieser Verpflichtung ausgenommen sind all jene Patienten, für die bereits ein Kostenbeitrag nach anderen bundesgesetzlichen Regelungen geleistet wird, die Anstaltspflege im Fall der Mutterschaft, im Krankheitsfall im Zusammenhang mit der Mutterschaft oder als Folge der Niederkunft in Anspruch nehmen, sowie jene Personen, die nachweislich von der Rezeptgebühr im Sinne der sozialversicherungsrechtlichen Regelungen befreit sind, und Patienten, die zum Zweck einer Organspende stationär aufgenommen wurden; § 57 Abs. 2 K-KAO.

²³⁵ § 57 Abs. 6 K-KAO.

Die Beitragspflicht betrifft daher die stationären Patienten der allgemeinen Gebührenklasse und Sonderklasse der öffentlichen oder privaten gemeinnützigen Krankenanstalten.

b. Gesetz über die Errichtung eines Kärntner Krankenanstaltenfonds (Krankenanstaltenfondsgesetz – K-KAFG), LGBl 18/1997 idF. 15/2002

Die Umsetzung der Patientenentschädigung erfolgte mit einer Novelle des Krankenanstaltenfondsgesetzes (K-KAFG), LGBl 15/2002 vom 11.03.2002, wobei die Bestimmungen rückwirkend mit 1. Jänner 2001 in Kraft traten.

Im Interesse der synergetischen Nutzung bereits bestehender Strukturen wurde die Abwicklung dieser neu geschaffenen Entschädigung im Medizinbereich über den Kärntner Krankenanstaltenfonds vorgenommen. Dem Fonds wurde die Verwaltung der Härtefallentschädigungsmittel übertragen.²³⁶ Entschädigungen in Härtefällen werden für Schäden geleistet, die durch Behandlungen nach dem 31. Dezember 2000 entstanden sind.

Nach § 6a K-KAFG wurde zur Entscheidung über die Leistung von Entschädigungen nach Schäden, die durch die Behandlung von Patienten in Fondskrankenanstalten entstanden sind und bei denen eine Haftung des Rechtsträgers nicht eindeutig gegeben ist, ein „**Härtefallgremium**“ geschaffen.

Härtefall- Gremium

Dieses Gremium wurde von der Landesregierung auf die Dauer von sechs Jahren bestellt und setzt sich aus dem Präsidenten des Unabhängigen Verwaltungssenates als Vorsitzendem, einem vom Dachverband der Patienten-Selbsthilfegruppen namhaft gemachten Vertreter und einem Arzt, der gerichtlich beideter Sachverständiger ist, zusammen.²³⁷ Die Zusammensetzung des Gremiums soll in Anbetracht der verfassungsrechtlichen Weisungsfreistellung dessen Unabhängigkeit und Fachkompetenz gewährleisten. Die Mitglieder dieses Gremiums sind bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben weisungsfrei gestellt und unabhängig von ihrer sonst allenfalls bestehenden dienstlichen Amtsverschwiegenheit zur Verschwiegenheit über alle ihnen aus der Tätigkeit als Mitglied des Gremiums bekannten Umstände verpflichtet. Das Härtefallgremium hat sich eine Geschäftsordnung zu geben, die der Genehmigung der Landesregierung bedarf.²³⁸ Die erlassene Geschäftsordnung, Zahl Sen.Präs.-396-60-2002 regelt die Rechtsgrund-

²³⁶ § 1 Abs. 1 K-KAFG.

²³⁷ § 6a Abs. 2 K-KAFG; seit der Novelle des K-GFG Nr. 61/2008 geregelt in § 11 Abs. 2 K-GFG.

²³⁸ § 6a Abs. 6 K-KAFG.

lage, Zuständigkeit, Zusammensetzung, Aufgaben, Entscheidungen, Dokumentation und Einberufung des Härtefall-Gremiums.

Nach § 9a K-KAFG wurden Anträge auf Entscheidung über eine Abgeltung von Schäden, die durch die Behandlung in Fondskrankenanstalten entstanden sind, vom Gremium nur dann in Behandlung genommen, wenn diese vom Patientenanwalt eingebracht oder befürwortet wurden. Über Patientenanträge wurde unverzüglich, längstens aber binnen 18 Monaten ab Einlangen des Antrages, beim Gremium entschieden.

c. Kärntner Gesundheitsfondsgesetz (K-GFG), LGBl 83/2005

Der Kärntner Gesundheitsfonds ist Gesamtrechtsnachfolger des Kärntner Krankenanstaltenfonds im Sinne des K-KAFG, LGBl 18/1997 idF. der Gesetze LGBl 97/1998, 1/2001, 15/2002, 17/2003 und 57/2003. Mit der Schaffung des Kärntner Gesundheitsfondsgesetzes (K-GFG), LGBl 83/2005 wurden schließlich die Vorgaben und Bestimmungen der § 6a, § 9a Krankenanstaltenfondsgesetz übernommen. Die Voraussetzungen für eine Entschädigung sind allerdings sehr dürftig geregelt.

Nach dem K-GFG, LGBl 83/2005 idF. LGBl 112/2005 hat der Kärntner Gesundheitsfonds die Aufgabe, die Verwaltung der von den Trägern der Krankenanstalten eingenommenen Patientenbeiträge nach § 57 Abs. 5 K-KAO zur Entschädigung nach Schäden, die durch Behandlung in diesen Krankenanstalten entstanden sind und bei denen eine Haftung des Rechtsträgers nicht eindeutig gegeben ist, sowie die Entscheidung über deren Vergabe wahrzunehmen.²³⁹

Mit einer **Novelle der K-GFG, LGBl 61/2008** wurde das „Härtefallgremium“ zur Entscheidung über die Leistung von Entschädigungen nach Schäden, die durch die Behandlung von Patienten in Krankenanstalten entstanden sind, deren Rechtsträger Beträge nach § 57 Abs. 5 K-KAO einheben und bei denen eine Haftung der Rechtsträger nicht eindeutig gegeben ist, eine bislang unbekannte oder sehr seltene und zugleich auch schwerwiegende Komplikation eingetreten ist, eine aufgeklärte Komplikation außerordentlich schwer verlaufen und ein großer Schaden entstanden ist, für zuständig erklärt.²⁴⁰ Das Härtefallgremium kann daher auch dann eine Entschädigung zuerkennen, wenn eine bislang unbekannte oder sehr seltene und zugleich auch schwerwiegende Komplikation eingetreten ist oder eine aufgeklärte Komplikation außerordentlich schwer verlaufen und ein großer Schaden entstanden ist.

Dieses Gremium setzt sich - so wie schon vorher - aus dem Präsidenten des Unabhängigen Verwaltungssenates als Vorsitzendem, einem vom Dachverband der

²³⁹ § 2 GFG.

²⁴⁰ § 11 Abs. 1 K-GFG.

Patienten-Selbsthilfegruppen namhaft gemachten Vertreter und einem Arzt, der gerichtlich beeideter Sachverständiger ist, zusammen.²⁴¹ Der Patientenanwalt nimmt an den Sitzungen des Gremiums mit beratender Stimme teil. Nach § 11 Abs. 7 K-GFG wurde eine Geschäftsordnung erlassen, die von der Landesregierung genehmigt wurde.

d. Geschäftsordnung des Härtefall-Gremiums (GO)

Das **Härtefall-Gremium** hat für die Gewährung von Entschädigungsleistungen nach Schäden, die durch die Behandlung von Patienten in Krankenanstalten nach dem 31.12.2000 entstanden sind, deren Rechtsträger Beiträge nach § 57 Abs 5 K-KAO einheben und bei denen eine Haftung der Rechtsträger nicht eindeutig gegeben ist, eine Geschäftsordnung erlassen.²⁴² Die erlassene Geschäftsordnung regelt insbesondere die Rechtsgrundlage, Zuständigkeit, Zusammensetzung, Aufgaben, Entscheidungen, Verfahrensablauf, Dokumentation und die Einberufung des Härtefall-Gremiums. Das K-GFG, LGBl 83/2005 wurde mit der Novelle 61/2008 hinsichtlich § 11 Abs. 1 geändert, sodass eine weitere Anpassung der Geschäftsordnung erforderlich wurde. Das Härtefall-Gremium hat am 22.10.2008 die erforderliche Änderung der GO beschlossen und die Kärntner Landesregierung hat mit Schreiben vom 30.10.2008, Zahl 14-Ges-287/4/08 diese genehmigt. Entschädigungsrichtlinien wurden in Kärnten bislang nicht erlassen.

2. Entschädigungsvoraussetzungen

a. Patientenschaden in einer öffentlichen oder privaten gemeinnützigen Krankenanstalt

Abzugelten sind alle jene Schäden, die durch Untersuchung, Nichtuntersuchung, Behandlung, Nichtbehandlung oder im Zusammenhang mit der Pflege entstanden sind.²⁴³ Egetretene reine Vermögenschäden, die nicht Folge einer Behandlung oder Untersuchung sind, werden nicht entschädigt. Der begünstigte Personenkreis umfasst sowohl stationäre als auch ambulante Patienten der allgemeinen Gebühren- und Sonderklasse jener Krankenanstalten, die Beiträge nach § 57 Abs. 5 K-KAO einheben. Dabei handelt es sich um die öffentlichen und privaten gemeinnützigen Krankenanstalten. Die Entschädigungsleistung ist nach einer Information des Härtefall-Gremiums allerdings auf Patienten der Fondskranken-

²⁴¹ § 11 Abs. 2 K-GFG.

²⁴² Geschäftsordnung des Härtefall-Gremiums vom 13.3.2006 (Zahl Sen.Präs.-205-60/2006), geändert am 5.11.2007 (Sen.Präs.-1559-60/2007).

²⁴³ Erläuterungen vom 26.2.2001 zum Gesetz, mit dem das Krankenanstaltenfondsgesetz geändert wurde

stalten und Unfallkrankenhäuser eingeschränkt.²⁴⁴

Als Fondskrankenanstalten sind nach § 1 Abs. 3 K-GFG alle öffentlichen Krankenanstalten nach § 2 Z 1 und 2 der K-KAO mit Ausnahme der Pflegeabteilungen in öffentlichen Krankenanstalten für Psychiatrie und private Krankenanstalten nach § 2 Z 1 und 2 der K-KAO, die als gemeinnützig im Sinne des § 43 der K-KAO gelten, zu verstehen.

Zu den Fondskrankenanstalten im Bundesland Kärnten²⁴⁵ zählen: Landeskrankenanstalt Klagenfurt, Landeskrankenanstalt Villach, Landeskrankenanstalt Wolfsberg, Allgemein öffentliches Krankenhaus der Elisabethinen in Klagenfurt, Allgemein öffentliches Krankenhaus des Deutschen Ordens Friesach, Allgemein öffentliches Krankenhaus Spittal/Drau, Gailtal Klinik, Landeskrankenanstalt Laas mit angeschlossener Heilstätte, Krankenhaus der Barmherzigen Brüder St. Veit/Glan, Sonderkrankenanstalt Haus am Walde Treffen, Öffentliches Krankenhaus Waiern, Feldkirchen.

Bei der Gailtal-Klinik Hermagor, Abteilung für chronisch Kranke im Landeskrankenhaus Laas, Abteilung für chronisch Kranke im Landeskrankenhaus Villach, Abteilung für chronische Kranke im Landeskrankenhaus Klagenfurt sowie Abteilung für chronische Kranke im Landeskrankenhaus Wolfsberg handelt es sich um gemeinnützige Krankenanstalten mit Öffentlichkeitsrecht. Das Unfallkrankenhaus Klagenfurt wird als gemeinnützige Krankenanstalt ohne Öffentlichkeitsrecht geführt. Auch diese Krankenanstalten sind verpflichtet, Kostenbeiträge nach § 57 Abs. 5 K-KAO einzuheben.

b. Haftung des Rechtsträgers der Krankenanstalt nicht eindeutig gegeben

Voraussetzung einer Entschädigung ist neben dem Vorliegen eines Patientenschadens eine nicht eindeutige Haftung des Rechtsträgers der Krankenanstalt.

Wann nun eine „nicht eindeutige Haftung“ vorliegt, ist gesetzlich nicht geregelt. Nach Art 5 Z 2 der Geschäftsordnung des Härtefall-Gremiums liegt eine „nicht eindeutige Haftung“ dann vor, wenn die Haftung des Rechtsträgers einer Krankenanstalt zwar nicht eindeutig gegeben ist, aber eine Nichtabgeltung des Schadens gemeinhin als unbillig erscheinen würde. Eine nicht eindeutige Haftung wird angenommen, wenn hinsichtlich des Verschuldens und der Rechtswidrigkeit kei-

²⁴⁴ Vgl. dazu die Homepage des Härtefall-Gremiums: http://www.verwaltung.ktn.gv.at/cgi-bin/evoweb.dll/web/akl/23214_DE-Organ_des_KGF-Haertefall-Gremium.htm; Jahresbericht Patienten-anwaltschaft Kärnten, 2007, Seite 10.

²⁴⁵ Nachzulesen in: http://www.bmgfi.gv.at/cms/site/kav_suche.html?such_bundesland=&K&suchfeld1=name&suchtext1=&suchfeld2=nummer&suchtext2=&such_bettenanzahl

ne ausreichende Klarheit besteht. Demzufolge wird vorausgesetzt, dass ein kausaler Schaden in einer Krankenanstalt entstanden ist.²⁴⁶

Ergibt die Vorabprüfung durch den Patientenanwalt, dass Kausalität der Schäden besteht und die Haftung nicht eindeutig gegeben ist, wird das Ergebnis seiner Vorprüfung an das Härtefall-Gremium zur Entscheidung weitergeleitet oder die beim Härtefall-Gremium eingereichten Anträge in dieser Hinsicht geprüft.

Nach den Ausführungen im Jahresbericht der Patientenanwaltschaft Kärnten handelt es sich bei dieser Voraussetzung um eine von Beginn an problematische Formulierung, wobei einige Bundesländer sich auf das Positionspapier der zuständigen Ministerin berufen und ohne landesgesetzliche Änderungen den Anspruchsgrund erweitert haben.²⁴⁷ Die Vorsitzenden des Kärntner Härtefallgremiums sahen in dieser Vorgangsweise ein Problem und haben auf die Nachahmung verzichtet.

Nach § 11 Abs. 1 K-KAO kann eine Entschädigung auch dann zuerkannt werden, wenn eine bislang unbekannte oder eine sehr seltene und zugleich auch schwerwiegende Komplikation eingetreten ist oder eine aufgeklärte Komplikation außerordentlich schwer verlaufen und ein großer Schaden entstanden ist. Diese erweiterte gesetzliche Grundlage wurde erst mit der Novelle 61/2008 geschaffen und ist nur auf Schadensfälle anwendbar, die nach dem 31. Dezember 2005 eingetreten sind.

c. Vorliegen eines Härtefalles

Das Härtefall-Gremium hat – neben der Zuständigkeit, dem Schadenseintritt, der Kausalität des Schadenseintrittes, der Beurteilung des Behandlungsschadens – auch das Vorliegen eines Härtefalles bei nicht eindeutiger Haftung des Rechtsträgers zu prüfen.²⁴⁸ Wann nun ein Härtefall vorliegt, wurde gesetzlich nicht geregelt, sondern in der Geschäftsordnung des Härtefallgremiums.

Nach Art 4 Abs. 3 GO sind bei einem „Härtefall“ der Umfang der objektiven Härte für den Patienten, der erlittene Nachteil (Einkommen-, Vermögensverluste, soziale Lage usw.) und die kausalen mit dem Schadensereignis zusammenhängenden tatsächlichen und notwendigen Aufwendungen zu beurteilen.

²⁴⁶ In den Erläuterungen zum Entwurf eines Gesetzes vom 26.2.2001, mit dem das Krankenanstaltensondengesetz geändert wurde, wurde ausgeführt, dass die Vorabklärung der Patientenanwaltschaft übertragen wird und erst wenn diese Prüfung ergibt, dass die Kausalität besteht und die Haftung nicht eindeutig gegeben ist, wird die Patientenanwaltschaft das Ergebnis ihrer Vorprüfung an das Gremium zur Entscheidung weiterleiten bzw. vorprüfen.

²⁴⁷ Tätigkeitsbericht 2007, Seite 3.

²⁴⁸ Art. 4 GO.

In Kärnten spielen soziale Gesichtspunkte eine große Rolle. Sozial schwache und finanziell schlecht gestellte Patienten erhalten daher höhere Entschädigungen als andere Patienten. Zudem stellt sich die Frage, ob dieses Kriterium überhaupt geeignet ist, objektiv nachvollziehbare Entschädigungen auszubezahlen. Vielmehr liegt es nahe, dass es dadurch zu Ungleichbehandlungen kommt. Das Härtefall-Gremium hat daher nicht nur den kausalen Schadenseintritt, die nicht eindeutige Haftung, sondern auch das Vorliegen eines Härtefalles zu beurteilen. Es ist durchaus denkbar, dass kausale Behandlungsschäden eintreten, die allerdings im Einzelfall keine Härtefälle darstellen.

In Kärnten erhält aus diesem Grund nur eine geringe Anzahl an Patienten eine Entschädigung, da offenbar lediglich schwere Gesundheitsbeeinträchtigungen, bei denen Betroffene eine erhebliche Beeinträchtigung ihrer Körperfunktion erlitten haben oder sich in einer sozialen Notlage befinden, entschädigt werden. Nach den Ausführungen im Tätigkeitsbericht 2007 der Kärntner Patientenanwaltschaft muss eine wesentliche medizinische oder soziale Härte vorliegen. In Kärnten erhalten jährlich nur 7 bis 12 Patienten eine Entschädigung mit einer durchschnittlichen Entschädigung von 16.738 Euro.

d. Befürwortung oder Einbringung der Anträge vom Patientenanwalt

Nach § 12 K-GFG dürfen Anträge auf Entscheidung über eine Abgeltung von Schäden, die durch die Behandlung in Krankenanstalten entstanden sind, nur dann vom Härtefall-Gremium behandelt werden, wenn diese vom Patientenanwalt eingebracht oder befürwortet werden.

In Kärnten müssen daher sämtliche Entschädigungsfälle vom Patientenanwalt eingebracht oder befürwortet werden. Über einen Antrag ist unverzüglich, längstens aber binnen 18 Monaten ab Einlangen des Antrages beim Gremium zu entscheiden.²⁴⁹

Die Prüfung der Anträge erfolgt durch den Patientenanwalt. Erst wenn diese Prüfung ergibt, dass ein kausaler Schaden besteht und die Haftung nicht eindeutig gegeben ist, wird der Patientenanwalt das Ergebnis seiner Vorprüfung an das Härtefall-Gremium zur Entscheidung weiterleiten oder die dort eingebrachten Anträge in dieser Hinsicht prüfen. Wird ein Antrag nicht vom Patientenanwalt befürwortet oder eingebracht, ist das Gremium nicht verpflichtet, diesen Antrag zu prüfen.²⁵⁰

Die Prüfung der Anträge durch den Kärntner Patientenanwalt und deren Befürwortung ist daher Voraussetzung einer Entschädigung nach § 12 K-GFG.

e. Kein anhängiges Zivilverfahren

²⁴⁹ § 12 Abs. 2 K-GFG.

²⁵⁰ Vgl. dazu Art 4 GO.

Begehren auf Entschädigungsleistungen können während eines anhängigen zivilgerichtlichen Schadenersatzverfahrens betreffend denselben Schadensfall nicht gestellt werden.²⁵¹ Während eines anhängigen gerichtlichen Schadenersatzverfahrens ist somit eine Antragstellung hinsichtlich desselben Schadensfalles beim Härtefall-Gremium nicht zulässig. Wenn eine Entschädigung durch den Fonds zuerkannt wird, ist der Gerichtsweg allerdings nicht ausgeschlossen.

Die Gewährung einer Entschädigung erfolgt unter der Bedingung, dass sich der Patient zur Rückzahlung der Entschädigungsleistung verpflichtet, wenn ihm vom Gericht im Falle eines nachfolgenden Verfahrens wegen desselben Schadensfalles ein Schadenersatz zuerkannt wird. Nach § 12 K-GFG geht dieser Anspruch der Entschädigung auf den Fonds über. Für den Fall, dass ein Gericht eine Entschädigung zuspricht, ist die Leistung des Härtefonds bis zur Höhe dieser Entschädigung zurück zu erstatten.²⁵²

Weitergehende Regelungen wurden nicht erlassen. Ob daher Geldleistungen, die nach der Zuerkennung einer „Härtefallentschädigung“ von der Haftpflichtversicherung des Rechtsträgers der Krankenanstalt zuerkannt werden, ebenfalls zurück zu zahlen sind, ist nicht geregelt.

Wird somit vor Einleitung einer Zivilprozessklage eine Entschädigung nach § 12 K-GFG beantragt, so kann nach Befassung und Befürwortung eine Entschädigung zuerkannt werden.

f. Keine Verjährung nach § 1489 ABGB

Entschädigungsleistungen können nach Ablauf eines Zeitraumes von 3 Jahren nach der Verjährungsfrist des § 1489 ABGB nicht gestellt werden, wobei die Zeit eines zivilgerichtlichen Schadenersatzverfahrens in diese Frist nicht einzurechnen ist.²⁵³ Der Lauf der Verjährungsfrist ist gehemmt, wenn ein angeblich Geschädigter oder ein von ihm bevollmächtigter Vertreter ein Anliegen beim Patientenanwalt einbringt, in welchem Falle die Hemmung an jenem Tag beginnt, an welchem ein solches Anliegen beim Patientenanwalt schriftlich einlangt oder durch eine persönliche Kontaktaufnahme anhängig gemacht wird. Die Hemmung des Laufes der Verjährungsfrist endet spätestens 18 Monate nach Beginn des Laufes dieser Hemmungsfrist.²⁵⁴ Die Entscheidungsfrist über die eingebrachten Anträge

²⁵¹ § 12 Abs. 5 K-GFG idF; Art 5 Z 4 Geschäftsordnung des Härtefall-Gremiums, Zahl Sen. Präs.-205-60/2006 idF. Sen.Präs.-1559-60/2007.

²⁵² Jahresbericht Patientenrechtsanwaltschaft Kärnten 2007, Seite 11.

²⁵³ Art. 5 Z 4 GO.

²⁵⁴ Art 5 Z 4 Geschäftsordnung des Härtefall-Gremiums, Zahl Sen. Präs.-205-60/2006 idF. Sen.Präs.-1559-60/2007.

auf Entschädigung orientiert sich nach § 58a Abs. 1 ÄrzteG. Anträge können daher zeitlich unbegrenzt innerhalb der Verjährungsfrist des § 1489 ABGB eingebracht werden.

3. Verfahren bei der Gewährung von Entschädigungsleistungen

Anträge zur Vorprüfung auf Gewährung einer Patientenentschädigung sind beim Kärntner Patientenanwalt einzubringen.²⁵⁵ Der Patientenanwalt hat daher zu prüfen, ob nach den bestehenden Schadenersatzrechtlichen Regelungen des ABGB eine Lösung zu Gunsten des Patienten möglich ist. Ergibt diese Prüfung, dass der Patient nach diesen haftungsrechtlichen Vorschriften keine Entschädigung erhält, hat die Kärntner Patientenanwaltschaft die Aufgabe, vorab zu prüfen, ob sie den Voraussetzungen des K-GFG entsprechen. Die Patientenanwaltschaft hat diesbezüglich eine Schlüsselfunktion inne, zumal nach § 12 K-GFG Anträge auf Entscheidung über eine Abgeltung von Schäden, die durch die Behandlung in Fondskrankenanstalten entstanden sind, nur dann vom Härtefall-Gremium in Behandlung genommen werden können, wenn diese vom Patientenanwalt eingebracht oder befürwortet werden. In Kärnten müssen daher sämtliche Entschädigungsfälle vom Patientenanwalt eingebracht oder befürwortet werden. Personen, die eine „Härteentschädigung“ begehren, haben im Verfahren mitzuwirken und die Voraussetzungen zur Prüfung der Entschädigung glaubhaft zu machen.²⁵⁶

Die Rechtsträger der Krankenanstalten sind verpflichtet, dem Härtefall-Gremium alle gewünschten Auskünfte zu erteilen und die sonstigen zur Beurteilung des Falles erforderlichen Unterlagen einschließlich der benötigten Krankengeschichten kostenlos zur Verfügung zu stellen.²⁵⁷

Das Härtefall-Gremium prüft sodann die vom Patientenanwalt eingebrachten oder befürworteten Behandlungsfälle. Das Gremium hat die Zuständigkeit, das Vorliegen eines Härtefalles, den Schadenseintritt, die Kausalität des Schadenseintrittes, den Behandlungsschaden sowie die Frage der nicht eindeutigen Haftung des Rechtsträgers zu prüfen.²⁵⁸ Die Anträge sind unverzüglich, längstens aber binnen 18 Monaten nach Einlangen zu entscheiden.

Die Entscheidungen über die Zuerkennung einer Härtefallentschädigung werden in nichtöffentlichen Verhandlungen, Sitzungen und Beratungen des Härtefall-Gremiums getroffen. Der Patientenanwalt nimmt an den Sitzungen des Gremiums mit beratender Stimme teil.

²⁵⁵ Tätigkeitsbericht der Patientenanwaltschaft 2007, Seite 11.

²⁵⁶ Art 5 Z 1 GO.

²⁵⁷ § 12 Abs. 3 K-GFG.

²⁵⁸ Art 4 Z 1 GO.

Entschädigungen in Härtefällen werden aus den Mitteln des Kärntner Gesundheitsfonds nach § 3 des K-GFG geleistet. Aus diesen Mitteln werden – im Gegensatz zu den anderen Bundesländern - auch allfällige, im Rahmen der Entscheidungsfindung entstehende Kosten gedeckt. Somit besteht die grundsätzliche Möglichkeit, Sachverständigengutachten zur Abklärung eines Behandlungsfalles in Auftrag zu geben. Diese Möglichkeit eröffnet dem Härtefall-Gremium eine objektive Abklärungsmöglichkeit. Die Bezahlung der im Rahmen der Entscheidungsfindung entstehenden Kosten durch Patientenkostenbeiträge widerspricht allerdings der Grundsatzbestimmung des § 27a Abs. 6 KAKuG, wonach diese Beiträge ausschließlich zur Entschädigung nach Schäden zu verwenden sind, die durch die Behandlung in den Krankenanstalten entstanden sind und bei denen die Haftung des Rechtsträgers nicht eindeutig gegeben ist.

Für den Fall des Zuspruches einer Entschädigungsleistung hat das Härtefall-Gremium „spruchgemäß“ zu entscheiden und eine entsprechende, geraffte Begründung anzufügen.²⁵⁹ Für den Fall einer Ablehnung ist dies nicht vorgesehen. Gerade bei einer Ablehnung wäre es wohl für Betroffene wichtig zu erfahren, weshalb die Voraussetzungen einer Entschädigungsleistung nicht erfüllt sind.

4. Entschädigungshöhe

Bis zur Genehmigung der Geschäftsordnung des Härtefall-Gremiums vom 13.3.2006 war keinerlei Höchstgrenze bzw. Obergrenze der zuzusprechenden Härtefallentschädigung festgelegt. Der Entschädigungsbetrag darf nunmehr grundsätzlich eine Höhe von 35.000,- Euro nicht übersteigen. Lediglich bei Vorliegen von außergewöhnlichen sozialen Härten kann eine Entschädigung bis zu einem Höchstbetrag von 70.000,- Euro zuerkannt werden.²⁶⁰

Die Entscheidung des Härtefall-Gremiums über die Höhe der Entschädigung orientiert sich insbesondere am Umfang der objektiven Härte für den Patienten, dem erlittenen Nachteil (soziale Lage, Einkommens- und Vermögensverluste usw.) sowie den kausalen, mit dem Schadensereignis zusammenhängenden tatsächlichen und notwendigen Aufwendungen.²⁶¹

Dabei handelt es sich um eine teilweise Abgeltung des eingetretenen Schadens, wenn die Haftung des Rechtsträgers einer Krankenanstalt zwar nicht eindeutig gegeben ist, aber eine Nichtabgeltung des Schadens gemeinhin als unbillig er-

²⁵⁹ Art 4 Z 2 GO.

²⁶⁰ Art 4 Z 4 Geschäftsordnung des Härtefall-Gremiums, Zahl Sen. Präs-205-60/2006 idF. Sen.Präs.-1559-60/2007.

²⁶¹ Art 4 Z 3 Geschäftsordnung des Härtefall-Gremiums, Zahl Sen. Präs-205-60/2006 idF. Sen.Präs.-1559-60/2007.

scheinen würde. Somit kann abgeleitet werden, dass der Entschädigungsfonds zur Füllung jener Lücke dient, wo Schadensfälle mit Beweisschwierigkeiten auftreten, zu außergewöhnlich hohen Schäden geführt haben oder/und die Abwicklung mit den Haftpflichtversicherern der Rechtsträger der Krankenanstalten auf Schwierigkeiten stößt.

Mit der vom Härtefall-Gremium zuerkannten Entschädigungsleistung werden nur die bis zum Zeitpunkt der Härteentscheidung erlittenen Schäden abgegolten.²⁶² Dies kann bei Dauerschäden eine große Rolle spielen. Das heißt, dass selbst dann, wenn sich später herausstellen sollte, dass bekannte und erkennbare Schäden oder unerkennbare und unvorhergesehene Schäden eintreten, diese in der Schadensabgeltung keinerlei Berücksichtigung finden. Gerade bei schwer geschädigten Patienten ist in der Praxis eine schnelle Hilfe erforderlich, allerdings bedeutet dies, dass die Entschädigungsleistung somit geringer ausfallen könnte. Eine Entschädigung ist jedenfalls dann als sittenwidrig anzusehen, wenn der Eintritt vorhersehbarer und nicht vorhergesehener Folgen in einem krassen und dem Geschädigten völlig unzumutbaren Missverhältnis zwischen Schaden und der bloß auf Basis der bis zur Entscheidung des Härtefall-Gremiums errechneten Entschädigungsleistung steht.²⁶³ Vielmehr müsste auch hier die Wahrscheinlichkeit und die Höhe des Folgeschadens berücksichtigt werden, andernfalls von einer Sittenwidrigkeit nach § 879 ABGB auszugehen ist.

5. Kein Rechtsanspruch auf Entschädigung

Auf Entschädigungsleistungen besteht kein Rechtsanspruch.²⁶⁴ Es handelt sich um subsidiäre Leistungen, auf deren Gewährung kein Rechtsanspruch besteht. Gegen eine Entscheidung, ob und in welcher Höhe eine Entschädigung gewährt wird, ist kein Rechtsmittel zulässig. Für Patienten besteht daher keinerlei Überprüfungsmöglichkeit, ob die Nichtzuerkennung oder Zuerkennung gerechtfertigt ist.

6. Rückzahlung ausbezahlter Entschädigungsleistungen

Gerichtlich zuerkannte Entschädigungsleistungen gehen nach § 12 K-GFG ex lege auf den Fonds über. Wird nun nach Zuerkennung einer Härtefallentschädigung gerichtlich ein Schadenersatz wegen desselben Schadenfalles zuerkannt, so geht der gerichtlich zuerkannte Anspruch im Ausmaß der Härtefallentschädigung auf den Fonds über. Nicht geregelt ist jener Fall, wenn Patienten im Nachhinein eine Entschädigung von der Haftpflichtversicherung bzw. dem Träger der Kran-

²⁶² Art 5 Z 2 Geschäftsordnung des Härtefall-Gremiums, Zahl Sen. Präs-205-60/2006 idF. Sen.Präs.-1559-60/2007.

²⁶³ Vgl. dazu analog OGH SZ 70/139.

²⁶⁴ § 12 Abs. 4 K-GFG.

kenanstalt durch Vergleich zuerkannt wird. Diesbezüglich wäre es konsequent, dass dieser Betrag in Höhe der zuerkannten Härtefallentscheidung zurückbezahlt werden müsste, allerdings sieht dies der Wortlaut des § 12 K-GFG nicht vor. Eine Verpflichtung zur Meldung eines nachträglich zuerkannten Betrages durch den Patienten lässt sich gesetzlich nicht ableiten.

7. Landesstatistik Kärnten

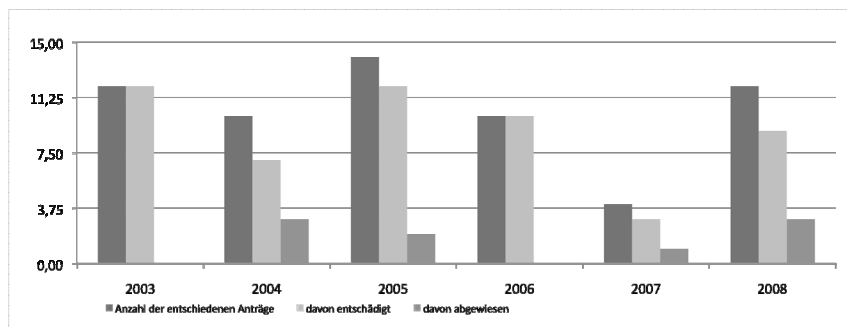


Abbildung 11 Kärnten: Anzahl der Anträge (Gesamtanträge / entschädigte Anträge / nicht entschädigte Anträge)

In Kärnten erhielten in den Jahren 2003 – 2008 durchschnittlich 3 – 12 Patienten eine Entschädigung. Es hat in diesem Zeitraum keine wesentlichen Abweichungen bei den Antragszahlen gegeben. Die jährliche Entschädigungsquote variiert dabei zwischen 70 % und 100 %, wobei im Jahr 2003 und 2006 Angaben über nicht entschädigte Anträge fehlen.

Von 2003 bis 2008 wurden insgesamt lediglich 62 Anträge eingebracht, wovon 53 entschädigt wurden. Dies entspricht einer Entschädigungsquote von 85 %.

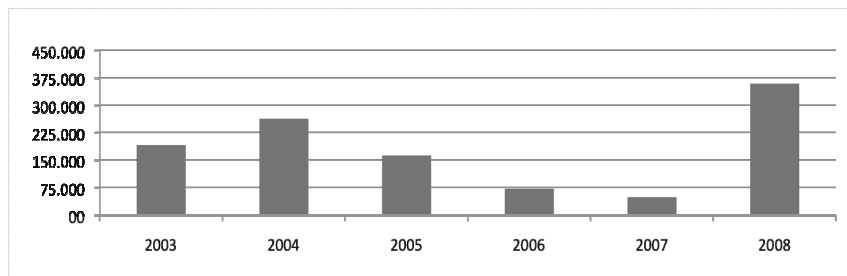


Abbildung 12 Kärnten: Ausbezahlte Gesamtschadungsbeträge von 2003 bis 2008 in Euro

Im Jahre 2008 wurden insgesamt 358.300 Euro ausbezahlt, wobei dies die Höchstentschädigung darstellt und mehr als sieben Mal so hoch war wie im Jahr 2007.

Im Tätigkeitsbericht der Jahre 2006 und 2007 fehlen Angaben über die Gesamtentschädigungshöhe durch den Härtefonds. Die Entschädigungszahlen der Jahre 2003 - 2007 wurden vom Kärntner Gesundheitsfonds zur Verfügung gestellt.

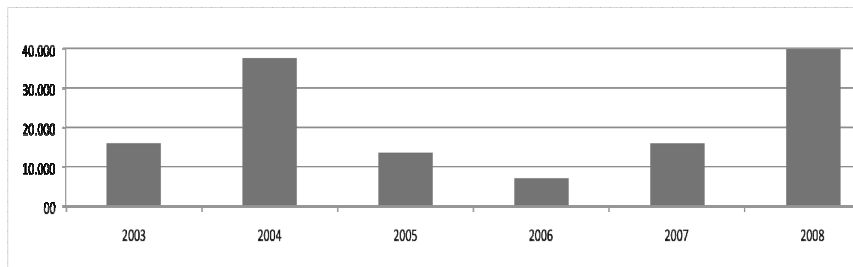


Abbildung 13 Kärnten: Durchschnittlich ausbezahlte Entschädigungsbeträge pro Antrag an das Härtefall-Gremium in Euro

Die durchschnittliche Entschädigungshöhe der Jahre 2003 - 2008 liegt bei 20.742 Euro und erreichte im Jahr 2008 mit 39.811 Euro pro Entschädigungsfall einen Höchstwert. Im Jahr 2006 sank die durchschnittliche Entschädigungshöhe auf 7.185 Euro.

Übersichtstabelle²⁶⁵

Kärntner Härtefonds	2002	2003	2004	2005	2006	2007	TOTAL
Anzahl der entschiedenen Anträge	0	12	10	14	10	0	46
davon entschädigt		12	7	12	10		41
davon abgewiesen			3	2			5
Entschädigungsquote in %			70%	86%			89%
Entschädigungshöhen	79.011	192.249	263.894	165.019	71.850	48.000	820.023
durchschnittliche Entschädigungshöhe der ausbezahlten Fälle		16.021	37.699	13.752	7.185		20.001
Entschädigung HPV / Schiedsstelle	145.872	305.500	423.362	245.359	250.000	290.000	1.660.093

Im Tätigkeitsbericht der Patientenanwaltschaft 2006, 2007 wird die Entschädigungssumme der Haftpflichtversicherungen bzw. Schiedsstelle mit ca. 250.000 Euro bzw. 290.000 Euro angegeben. Darüber hinaus fehlt es an Angaben über die Anzahl entschädigter Fälle in den Jahren 2003, 2006 und 2007!

Die Qualität mancher Tätigkeitsberichte führt vor Augen, dass längst schon eine bundesweite Harmonisierung der Berichtspflicht und der Statistiken fällig ist!

²⁶⁵ Die Zahlen stammen aus den Tätigkeitsberichten des Kärntner Härtefonds. Die Angaben über die Entschädigung der Haftpflichtversicherung (Direktzahlungen oder zuerkannte Entschädigungsleistungen nach Empfehlung der Schiedsstelle) beziehen sich auf die Angaben in den Tätigkeitsberichten der Patientenanwaltschaft.

V. Oberösterreich

1. Gesetzliche Grundlagen und sonstige Rahmenbedingungen

a. § 52 Oö. Krankenanstaltengesetz (Oö-KAG), LGBl. Nr. 132/1997 idgF.

Mit der 1. Oö. KAG-Novelle 2001, LGBl. Nr. 21 erfolgte eine vorläufige Ausführung der Grundsatzbestimmung des § 27a Abs. 5 und 6 KAKuG; BGBl I 5/2001 im § 52 Abs. 4 Oö-KAG 1997 dahingehend, dass die zur Einhebung verpflichteten Anstaltsträger den Beitrag von (damals) 10 Schilling pro Verpflegstag an den Oö. Krankenanstaltenfonds abzuführen haben, der diesen Beitrag bis zu einer gesetzlichen Regelung über die Patientenentschädigung zu verwahren hat.

§ 52 Abs. 4 Oö-KAG bestimmt, dass die Patienten der Allgemeinen Gebührenklasse einen zusätzlichen Kostenbeitrag in der Höhe von 0,73 Euro für maximal 25 Verpflegstage zu bezahlen haben. Mit einer weiteren Novelle des Oö. KAG, LGBl 112/2002 wurden schließlich auch die Patienten der Sonderklasse verpflichtet, denselben Kostenbeitrag wie die Patienten der Allgemeinen Gebührenklasse zu bezahlen. Im Vergleich zu den anderen Bundesländern haben Patienten diesen Beitrag nicht für maximal 28, sondern für 25 Verpflegstage zu bezahlen.

Von der Beitragspflicht ausgenommen sind Patienten, die nachweislich von der Rezeptgebühr im Sinne der sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen befreit sind, Anspruch auf Hilfe zur Sicherung des Lebensbedarfes nach sozialhilferechtlichen Bestimmungen haben, im Rahmen der Behindertenhilfe ständig in Einrichtungen der Behindertenhilfe untergebracht sind, zum Zweck der Organspende stationär aufgenommen wurden, Anstaltspflege im Fall der Mutterschaft, im Krankheitsfall im Zusammenhang mit der Mutterschaft oder als Folge der Geburt in Anspruch nehmen.²⁶⁶

Die Träger der öffentlichen Krankenanstalten wurden verpflichtet, diese Beiträge an den Oö. Patientenentschädigungsfonds abzuführen. Die Mittel des Fonds setzen sich daher aus Kostenbeiträgen der Patienten, den Vermögenserträgen und den sonstigen Einnahmen zusammen.²⁶⁷ Die Fondsmittel sind zur Entschädigung von Patienten zu verwenden, denen durch die Behandlung in oberösterreichischen öffentlichen oder gemeinnützigen privaten Krankenanstalten ein Schaden entstanden ist, für den eine Haftung des Rechtsträgers nicht eindeutig gegeben ist.

b. §§ 86a bis 86f Oö. Krankenanstaltengesetz (Oö-KAG), LGBl. Nr. 132/1997 idgF.

²⁶⁶ § 52 Abs. 4 Oö-KAG.

²⁶⁷ § 86a Abs. 3 Oö-KAG.

Die gesetzliche konkrete Umsetzung der Patientenentschädigung erfolgte mit der Novelle des Oö-KAG 2002, LGBl 31/2002 im **Oö. Krankenanstaltengesetz** (Oö-KAG). **§ 86a bis 86f Oö-KAG** regeln die näheren Voraussetzungen der Patientenentschädigung. Ein eigenes Gesetz wurde nicht erlassen. Neben der Schaffung der Rechtsgrundlage für die Patientenentschädigung wurde der Oö. Patientenentschädigungsfonds geschaffen.

Entschädigungsfonds

Der Entschädigungsfonds ist mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet und trägt die Bezeichnung „Oö. Patientenentschädigungsfonds“.²⁶⁸ Als Organ des Fonds wird die Entschädigungskommission eingerichtet.²⁶⁹ Das Amt der Oö. Landesregierung ist die Geschäftsstelle des Fonds, wobei die ohnehin bereits eingerichtete Patientenvertretung dazu beauftragt wurde. Ihr obliegt die Besorgung der laufenden Geschäfte des Fonds, insbesondere die Vorbereitung und Vollziehung der Beschlüsse der Entschädigungskommission sowie die Erstellung des Voranschlags und des Rechnungsabschlusses.²⁷⁰ Der Aufwand für den Fonds und seine Geschäftsstelle wird vom Land Oberösterreich übernommen, wobei auch der anfallende Personal- und Sachaufwand sowie die Kosten für medizinische Gutachten in besonders gelagerten Fällen umfasst sind.²⁷¹

Der Entschädigungsfonds unterliegt der Aufsicht der Landesregierung, wobei überprüft wird, ob die Bestimmungen des Oö-KAG und die Geschäftsordnung der Entschädigungskommission eingehalten werden. Die Landesregierung kann Entscheidungen der Entschädigungskommission und Beschlüsse, die den Bestimmungen des Oö-KAG widersprechen, aufheben.²⁷² Auf Verlangen hat der Fonds der Landesregierung alle Auskünfte zu erteilen und ihr aus Anlass von Überprüfungen der Gebarung in sämtliche Geschäftsstücke Einsicht zu gewähren und alle drei Jahre einen Tätigkeitsbericht zu erstatten.²⁷³ Dieser Bericht hat nach den Erläuternden Bemerkungen insbesondere die Anzahl der Ansuchen auf Entschädigung, die Art der erfolgten Erledigungen der Geschäftsfälle und die für die Höhe der gewährten Entschädigungen maßgebenden Erwägungen zu enthalten.²⁷⁴

²⁶⁸ § 86a Abs. 1 Oö-KAG.

²⁶⁹ § 86b Abs. 1 Oö-KAG.

²⁷⁰ § 86b Abs. 3 Oö.-KAG.

²⁷¹ Beilage 1341/2002 zum kurzschriftlichen Bericht des Oö Landtags, XXV. Gesetzgebungsperiode, Erläuternde Bemerkungen zu § 86b.

²⁷² § 86f Abs. 1 Oö-KAG.

²⁷³ § 86f Abs. 2 und Abs. 3 Oö-KAG.

²⁷⁴ Beilage 1341/2002 zum kurzschriftlichen Bericht des Oö Landtags, XXV. Gesetzgebungsperiode, Erläuternde Bemerkungen zu § 86f.

Der Entschädigungsfonds unterliegt auch der Prüfung des Bundes- und Landesrechnungshofs.

Entschädigungskommission

Die Entschädigungskommission als Organ des Entschädigungsfonds besteht aus 5 Mitgliedern und setzt sich nach § 86c Oö-KAG wie folgt zusammen:

- die Patientenvertreterin (§ 13 Abs. 1 Z. 1) als Vorsitzende;
- einem Vertreter der für rechtliche Angelegenheiten des Krankenanstaltenwesens zuständigen Abteilung des Amtes der Landesregierung;
- ein Vertreter der für medizinische Angelegenheiten zuständigen Abteilung des Amtes der Landesregierung;
- ein rechtskundiges Mitglied auf Grund eines Vorschlags der Oberösterreichischen Rechtsanwaltskammer;
- ein zur selbständigen Berufsausübung berechtigter Arzt auf Grund eines Vorschlags der Ärztekammer für Oberösterreich.

Für jedes Mitglied ist in gleicher Weise ein Ersatzmitglied zu bestellen. Die Mitglieder und Ersatzmitglieder werden von der Oberösterreichischen Landesregierung auf die Dauer von vier Jahren bestellt.²⁷⁵ Sie sind in Ausübung ihrer Tätigkeit im Fonds weisungsfrei.²⁷⁶ Die Einberufung und der Ablauf der Sitzungen, die Bearbeitung der Geschäftsfälle und die Abwicklung des Geschäftsganges sind von der Entschädigungskommission in einer Geschäftsordnung zu regeln.

Der Entschädigungskommission obliegt nach § 86d Oö KAG die Verwaltung und die Wahrnehmung der Aufgaben des Fonds, insbesondere:

- Prüfung der Ansuchen auf Entschädigungen,
- Entscheidung über die Gewährung von Entschädigungen,
- Entscheidung über die Rückforderung von Entschädigungen,
- Genehmigung des Voranschlags und des Rechnungsabschlusses.

c. Geschäftsordnung der Entschädigungskommission (GeO)

Zur Abwicklung und Bearbeitung der Entschädigungsfälle wurde eine **Geschäftsordnung** von **der Entschädigungskommission** festgelegt, welche mit Bescheid vom 1.9.2003 durch die Oö. Landesregierung genehmigt wurde. Diese Geschäftsordnung wurde sodann mit Bescheid vom 11.08.2005 und 28.10.2005

²⁷⁵ § 86c Abs. 2 Oö-KAG.

²⁷⁶ § 86c Abs. 3 Oö-KAG.

geändert. Die Geschäftsordnung regelt insbesondere die Zusammensetzung, Einberufung und Aufgaben der Entschädigungskommission, den Ablauf des Verfahrens, die Durchführung der Sitzungen, die Sitzungsprotokolle sowie die Ausfertigung der Beschlüsse der Entschädigungskommission.

2. Entschädigungsvoraussetzungen

a. Außergerichtliche Prüfung durch die Patientenvertretung oder Schiedsstelle für Behandlungszwischenfälle bei der Ärztekammer für Oberösterreich

Ein Entschädigungsantrag kann nur dann behandelt werden, wenn bereits eine außergerichtliche Prüfung durch die Patientenvertretung oder Schiedsstelle für Behandlungszwischenfälle stattgefunden hat.²⁷⁷ Voraussetzung ist daher eine Prüfung durch die Patientenvertretung oder Schiedsstelle, um überhaupt eine Entschädigung aus dem Entschädigungsfonds zuerkannt zu bekommen. Nähere Vorschriften für die Prüfung durch die Patientenvertretung oder durch die Schiedsstelle für Behandlungszwischenfälle bei der Ärztekammer für Oberösterreich wurden nicht erlassen.

Sinn und Zweck dieser Regelung dürfte sein, dass vorweg von der Patientenvertretung oder Schiedsstelle für Behandlungszwischenfälle immer zu prüfen ist, ob eine Entschädigung nach den schadenersatzrechtlichen Vorschriften möglich ist. Falls allerdings keine Haftung anerkannt wird, ist somit als weitere Möglichkeit die Befassung der Entschädigungskommission möglich.

b. Patientenschaden in einer öffentlichen oder gemeinnützigen privaten oberösterreichischen Krankenanstalt

Nach § 86a Abs. 2 Oö.-KAG ist eine Entschädigung für Schäden vorgesehen, die durch die Behandlung in einer oberösterreichischen öffentlichen oder gemeinnützigen privaten Krankenanstalt entstanden sind. Daher wird das Vorliegen eines Personenschadens in einer öffentlichen oder gemeinnützigen privaten Krankenanstalt vorausgesetzt.

Zu den öffentlichen oder gemeinnützigen privaten Krankenanstalten in Oberösterreich zählen folgende Krankenanstalten: Allgemeines Krankenhaus der Stadt Linz (AKH), Klinikum Wels-Grieskirchen, Krankenhaus der Barmherzigen Brüder Linz, Krankenhaus der Barmherzigen Schwestern vom Hl. Vinzenz von Paul Linz und Ried, Krankenhaus der Elisabethinen Linz, Krankenhaus St. Josef Braunau, Landes-Frauen- und Kinderklinik Linz, Landeskrankenhaus (LKH) Bad Ischl, Landeskrankenhaus Freistadt, Landeskrankenhaus Gmunden, Landeskrankenhaus Kirchdorf an der Krems, Landeskrankenhaus Rohrbach, Landeskrankenhaus Schärding, Landeskrankenhaus Steyr (dazu gehört seit 2005 auch das Zentrum Enns für Innere Medizin und Psychosomatik), Landeskrankenhaus

²⁷⁷ § 86e Abs. 2 lit 1 Oö.-KAG.

Vöcklabruck, Landes-Nervenlinik Wagner-Jauregg, Öffentliche Sonderkrankenanstalt für Innere Medizin Siernig, Unfallkrankenhaus Linz.

Bei den aufgezählten Krankenanstalten handelt es sich mit Ausnahme des Unfallkrankenhauses Linz um Fondskrankenanstalten. Das Unfallkrankenhaus Linz wird als private gemeinnützige Krankenanstalt ohne Öffentlichkeitsrecht geführt.

Der Begriff Behandlung ist in einem weiten Sinn zu verstehen, wobei sowohl die Behandlung als auch Nichtbehandlung, aber auch die Untersuchung oder Nichtuntersuchung eines Patienten darunter fällt.²⁷⁸ Auch Schäden im Zusammenhang mit der Pflege sind umfasst. Zu den Anspruchsberechtigten und somit zum begünstigten Personenkreis zählen sowohl stationäre als auch ambulante Patienten, gleichgültig ob sie der allgemeinen Gebührenklasse oder Sonderklasse zuzuordnen sind.²⁷⁹

c. „Nicht eindeutige Haftung“ des Rechtsträgers der öffentlichen oder privaten gemeinnützigen Krankenanstalt

Voraussetzung einer Entschädigung sind einerseits ein Patientenschaden in einer öffentlichen oder privaten gemeinnützigen Krankenanstalt und andererseits eine „nicht eindeutige Haftung des Rechtsträgers der Krankenanstalt“. Eine Entschädigung kann nach § 86 b Oö KAG nämlich nur dann gewährt werden, wenn die Entschädigungskommission zur Ansicht gelangt, dass eine Haftung des Rechtsträgers der Krankenanstalt nicht eindeutig gegeben ist. Wann nun eine „nicht eindeutige Haftung“ gegeben ist, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen. Eine Entschädigung soll für Patienten in all jenen Fällen ermöglicht werden, bei denen eine Haftung des Rechtsträgers nicht zweifelsfrei feststeht.²⁸⁰ Der Entschädigungsfonds kann in Fällen, in denen die haftungsrechtlichen Kriterien (Kausalität, Rechtswidrigkeit, Verschulden) nicht eindeutig nachzuweisen sind, eine Entschädigung an den geschädigten Patienten leisten.

Die Entschädigungskommission hat nach der Diktion des B- KAKuG den Schluss gezogen, dass eine Entschädigung nicht möglich ist, wenn eine Haftung eindeutig nicht gegeben ist. Für schicksalhafte Behandlungsverläufe wäre dies der Fall. Nach Artikel III Z. 6 Geschäftsordnung der Entschädigungskommission ist eine „Haftung eindeutig nicht gegeben“, wenn eine Verjährung des Anspruchs

²⁷⁸ Beilage 1341/2002 zum kurzschriftlichen Bericht des Oö Landtags, XXV. Gesetzgebungsperiode, Erläuternde Bemerkungen zu § 86a.

²⁷⁹ Beilage 1341/2002 zum kurzschriftlichen Bericht des Oö Landtags, XXV. Gesetzgebungsperiode, Erläuternde Bemerkungen zu § 86a.

²⁸⁰ Beilage 1341/2002 zum kurzschriftlichen Bericht des Oö Landtags, XXV. Gesetzgebungsperiode, Erläuternde Bemerkungen zu § 86a.

vorliegt oder der Patient über eine Komplikation umfassend schriftlich und mündlich aufgeklärt wurde und sich diese Komplikation verwirklicht hat.²⁸¹

Nach der Geschäftsordnung der Entschädigungskommission soll eine teilweise Abgeltung eines Schadens erzielt werden, wenn eben die Haftung des Krankenanstaltenträgers nicht eindeutig gegeben ist, aber eine Nichtabgeltung des Schadens gemeinhin als unbillig erscheinen würde.²⁸² Der Begriff der Billigkeit ist ein unbestimmter Rechtsbegriff und bedeutet in diesem Zusammenhang, dass auch eine Entschädigung dann erfolgen soll, wenn keine strikte Verpflichtung zur Leistung von Schadenersatz nach den zivilrechtlichen Regelungen besteht, um so die Härten des Gesetzes zu vermeiden.

In Oberösterreich kann nach Art III Z 2 der erlassenen Geschäftsordnung dann eine Entschädigung gewährt werden, wenn

- ein Schaden eingetreten ist und hinsichtlich der übrigen schadenersatzrechtlichen Tatbestandselemente (Verursachung, Rechtswidrigkeit, Verschulden) keine ausreichende Klarheit besteht,
- eine bislang unbekannte oder eine sehr seltene und zugleich auch schwerwiegende Komplikation eingetreten ist,
- eine aufgeklärte Komplikation außerordentlich schwer verlaufen und ein großer Schaden entstanden ist.

Typische Komplikationen werden also dann entschädigt, wenn sie außerordentlich schwer verlaufen und ein großer Schaden eingetreten ist. Allerdings für nicht schwer verlaufende Komplikationen wird keinerlei Entschädigung zuerkannt.

d. Kein gerichtlich oder außergerichtlich zuerkannter Schadenersatzbetrag

Als weitere Voraussetzung wurde in § 86e Abs. 3 Z 3 Oö-KAG festgelegt, dass eine Leistung aus dem Entschädigungsfonds nicht möglich ist, wenn wegen desselben Schadensfalles und aus demselben Rechtsgrund ein Schadenersatzbetrag gerichtlich oder eine Geldleistung außergerichtlich zuerkannt wurde. Bei den Entschädigungen aus Mitteln des Fonds handelt es sich um Leistungen, die nur subsidiär gewährt werden und nicht (zusätzlich) auch dann, wenn dem Patienten wegen dieses Schadensfalles bereits eine Schadenersatzleistung oder Geldleistung ausbezahlt wurde.²⁸³

²⁸¹ Mitteilung des Vorsitzenden der Patientenentschädigungskommission Dr. Gratzer vom 20.4.2004.

²⁸² Art III Z 2 Geschäftsordnung der Entschädigungskommission.

²⁸³ Beilage 1341/2002 zum kurzschriftlichen Bericht des Oö Landtags, XXV. Gesetzgebungsperiode, Erläuternde Bemerkungen zu § 86e Oö-KAG: Unter Geldleistung werden jene Leistungen verstanden, die von einem Rechtsträger oder Dritten, z.B. einer sozialen Einrichtung, bezahlt wurden. Nicht nachvollziehbar ist, weshalb eine Geldleistung einer „sozialen Einrichtung“ dazu führen soll, dass keine Patientenentschädigung möglich sei. Diese Leistung wird aus einem anderen Rechtsgrund bezahlt. Hier ist beispielsweise an das Pflegegeld zu denken. Geldleistungen schließen eine Patientenentschädi-

Erhält somit ein Patient ein Schmerzensgeld von der Schiedsstelle für Behandlungszwischenfälle zuerkannt oder bezahlt die Haftpflichtversicherung des Rechtsträgers der Krankenanstalt auch ohne Befassung der Schiedsstelle durch Direktverhandlung mit ihr eine Entschädigung, ist eine zusätzliche Gewährung einer Entschädigung aus dem Entschädigungsfonds ausgeschlossen.

Aus dem Wortlaut des § 86e Oö-KAG ist allerdings nicht ausgeschlossen, dass ein Antrag auf Entschädigung auch während eines anhängigen Zivilverfahrens möglich ist. Ist nämlich dieses Verfahren noch nicht rechtskräftig abgeschlossen und auch keine Schadenersatzleistung ausbezahlt, so besteht die Möglichkeit innerhalb eines Jahres nach Abschluss der außergerichtlichen Prüfung durch die Patientenvertretung, ein Entschädigungsansuchen einzubringen. Eine Befassung der Schiedsstelle hingegen ist nur möglich, wenn keine Klage bzw. kein zivilgerichtliches Verfahren eingeleitet wurde.

e. Keine Verjährung/Verfristung

Regelungen betreffend die Verjährung der Patientenentschädigung fehlen vollständig. Daher ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die allgemeinen Bestimmungen des § 1489 ABGB und § 58a Abs. 1 ÄrzteG zur Anwendung gelangen. Allerdings sieht § 86e Abs. 3 Oö-KAG vor, dass ein Entschädigungsansuchen innerhalb eines Jahres nach Abschluss der außergerichtlichen Prüfung durch die Patientenvertretung oder Schiedsstelle für Behandlungszwischenfälle zu stellen ist.

Denkbar ist daher, dass ein Patientenansuchen auf Entschädigung abgelehnt wird, obwohl der Anspruch nach § 1489 ABGB noch nicht verjährt wäre. Patienten können allerdings einen Antrag bei der Schiedsstelle für Behandlungszwischenfälle und nach Abschluss dieses Verfahrens einen Entschädigungsantrag bei der Patientenvertretung als Geschäftsstelle des Patientenentschädigungsfonds innerhalb eines Jahres einbringen. Bei der Frist von einem Jahr nach Abschluss der durchgeführten außergerichtlichen Prüfung durch die Patientenvertretung handelt es sich um eine Ausschlussfrist. Nach dieser Frist eingereichte Anträge sind nach § 86a Abs. 3 Oö-KAG zurückzuweisen.

3. Verfahren bei der Gewährung von Entschädigungsleistungen

Anträge auf Gewährung einer Patientenentschädigung sind bei der Patientenvertretung als Geschäftsstelle des Patientenentschädigungsfonds einzubringen. Dem

gung nur dann aus, wenn sie aus demselben Rechtsgrund für denselben Schadensfall bezahlt werden. Dies ist nur bei Entschädigungen seitens der Haftpflichtigen der Fall.

Ansuchen auf Entschädigung sind nach § 86e Abs. 3 Oö.-KAG jedenfalls anzuschließen:

- die zur Beurteilung des Falles nötigen Unterlagen, soweit dies zumutbar ist, und
- eine Erklärung des Patienten, dass dieser alle Angehörigen von Gesundheitsberufen dem Fonds und seinen Organen gegenüber von beruflichen Verschwiegenheitspflichten entbindet und der Einsicht in Krankengeschichten und sonstige Unterlagen sowie der Einholung von Informationen ausdrücklich zustimmt, soweit dies zur Beurteilung eines Falles unbedingt erforderlich ist.

Zur Beurteilung eines Entschädigungsanspruches werden Krankengeschichten und Informationen von Krankenanstalten, niedergelassenen Ärzten und/oder anderen Gesundheitseinrichtungen angefordert. Die mit dem im § 86d Abs. 2 Oö.-KAG verankerten Einsichtsrecht korrespondierende Pflicht der Krankenanstalten zur unverzüglichen kostenlosen Ausfolgung von Kopien von Krankengeschichten ergibt sich aus § 21 Abs. 6 Z. 2 Oö.-KAG. Kopien von Krankengeschichten und ärztlichen Äußerungen über den Gesundheitszustand von Patienten sind von den Krankenanstalten dem Oö. Patientenentschädigungsfonds (§ 86a), soweit dies zur Wahrnehmung der ihnen obliegenden Aufgaben eine wesentliche Voraussetzung bildet, und auf Grund eines entsprechenden Ersuchens ohne Verzug kostenlos auszufolgen.²⁸⁴

Die Patientenvertretung prüft daher, ob eine Haftung der Krankenanstalt nach den allgemeinen Schadenersatzregeln des ABGB gegeben ist. Es erfolgt eine außergerichtliche Prüfung durch die Patientenvertretung oder Schiedsstelle für Behandlungszwischenfälle bei der Ärztekammer für Oberösterreich. Erst wenn diese Prüfung ergibt, dass der Patient nach den haftungsrechtlichen Vorschriften keine Entschädigung erhält, kann bei „nicht eindeutiger Haftung des Rechtsträgers der Krankenanstalt“ eine Entschädigungsleistung aus dem Patientenentschädigungsfonds erfolgen. Die Entschädigungskommission prüft, ob der Antrag den Voraussetzungen der Patientenentschädigung nach §§ 86a ff entspricht. Sind die Voraussetzungen gegeben, können Entschädigungen bis 70.000,- Euro zuerkannt werden. Liegen die Voraussetzungen nicht vor, wird das Patientenansuchen abgelehnt.

Zur Sicherstellung, dass der Entschädigungsfonds von gerichtlich zuerkannten Schadenersatzleistungen oder erhaltenen Geldleistungen Kenntnis erlangen kann, wird einerseits der Patient zur Meldung an den Fonds verpflichtet und andererseits muss nach § 86e Abs. 6 Oö.-KAG Akteneinsicht bei Gericht gewährt werden.

²⁸⁴ § 21 Abs. 6 Z 2 Oö.-KAG.

Der Entschädigungsfonds kann darüber hinaus im Sinn des § 1422 ABGB zur Sicherung seiner Rückforderung die Abtretung der Rechte des Patienten gegenüber dem leistenden Dritten verlangen.²⁸⁵

4. Entschädigungshöhe

Bis zur Novelle des Oö-KAG, LGBl Nr. 99/2005 konnten Entschädigungen bis 22.000 Euro zuerkannt werden. Bei Vorliegen eines besonders gelagerten Härtefalles konnte dieser Betrag um bis zu 50 Prozent überschritten werden.

Die Entschädigungshöhe orientiert sich nach der zivilrechtlichen Judikatur der Bemessung des Schadenersatzes.²⁸⁶

Als Richtlinie wurde bis zur Änderung der Geschäftsordnung vom 11.08.2005 wie folgt festgesetzt:

- Schmerzen: Etwa ein Drittel des nach der zivilrechtlichen Judikatur berechneten Schmerzensgeldes ist zuzuerkennen.
- Verdienstentgang: Die soziale Lage wie Einkommens- und Vermögensverhältnisse sind zu berücksichtigen.
- Andere kausale Aufwendungen: Etwa ein Drittel des entstandenen Aufwandes ist zu berücksichtigen.

Mit Wirksamkeit vom 11.8.2005 trat eine Änderung der Geschäftsordnung in Kraft, wobei von dieser Drittelregelung zur Gänze Abstand genommen wurde. Die Höhe der Entschädigung orientierte sich an der zivilrechtlichen Judikatur der Bemessung des Schadenersatzes. Der gesamte Entschädigungsbetrag durfte eine Höhe von 22.000,- Euro nicht übersteigen, wobei bei Vorliegen eines besonders gelagerten Härtefalles dieser Betrag um bis zu 50 % überschritten werden konnte.

Seit der Novelle des Oö-KAG, LGBl Nr. 99/2005 können nunmehr Entschädigungen bis zu 70.000,- Euro zuerkannt werden.²⁸⁷ Mit Wirksamkeit vom 28.10.2005 erfolgte eine weitere Änderung der Geschäftsordnung. Die Höhe der Entschädigung orientiert sich an der zivilrechtlichen Judikatur der Bemessung des Schadenersatzes, wobei auf die Art und das Ausmaß des entstandenen Schadens und auf die finanziellen Mittel des Fonds Bedacht zu nehmen ist. Die Gewährung einer Entschädigung kann an Bedingungen bzw. Auflagen geknüpft sein. Unklar ist, was unter Bedingungen und Auflagen zu verstehen ist.

²⁸⁵ § 86e Abs. 5 Oö-KAG.

²⁸⁶ Artikel III Z 3 Geschäftsordnung der Entschädigungskommission.

²⁸⁷ § 86e Abs. 1 Oö - KAG.

5. Kein Rechtsanspruch auf Entschädigung

Auf eine Entschädigung besteht kein Rechtsanspruch. Diese Leistungen können nur nach Maßgabe der vorhandenen finanziellen Mittel des Entschädigungsfonds gewährt werden. Gegen eine Entscheidung der Entschädigungskommission, ob und in welcher Höhe eine Entschädigung gewährt wird, ist kein Rechtsmittel zulässig.²⁸⁸

6. Rückzahlung ausbezahlter Entschädigungsleistungen

Erhält ein Patient, nachdem eine Entschädigung durch den Fonds ausbezahlt wurde, wegen desselben Schadensfalles und aus demselben Rechtsgrund einen Schadenersatzbetrag gerichtlich oder eine Geldleistung außergerichtlich ausbezahlt, ist der Patient verpflichtet, dies dem Entschädigungsfonds mitzuteilen und die vom Fonds erhaltene Entschädigung in Höhe des zuerkannten Schadenersatzbetrages oder der ausbezahlten Geldleistung an den Fonds zurückzuzahlen.²⁸⁹ Zu einer Rückforderung wird es insbesondere dann kommen, wenn der Patient nach Zuerkennung einer Patientenentschädigung eine Schadenersatzklage einbringt und ihm zivilgerichtlich Schmerzensgeld zuerkannt wird.

Der Fonds kann zudem vom Patienten die Abtretung seiner Rechte nach § 1422 ABGB verlangen. Bei Vorliegen eines sozialen Härtefalles kann die Entschädigungskommission auf die Rückforderung entweder zur Gänze oder hinsichtlich eines Teilbetrages verzichten.²⁹⁰

²⁸⁸ § 86e Abs. 4 Oö - KAG.

²⁸⁹ § 86e Abs. 5 Oö - KAG.

²⁹⁰ § 86e Abs. 5 Oö - KAG.

7. Landesstatistik Oberösterreich

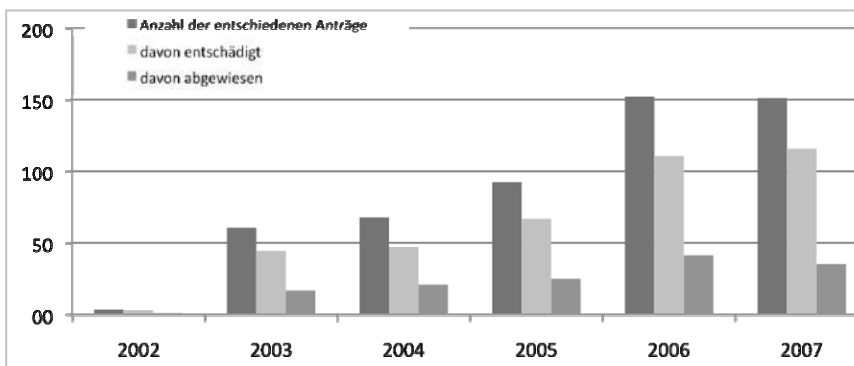


Abbildung 14 Oberösterreich: Anzahl der Anträge (Gesamtanträge / entschädigte Anträge/ nicht entschädigte Anträge)

Von 2002 bis 2007 wurden insgesamt 528 Anträge eingebracht, wovon 388 entschädigt wurden. Die Anzahl der Anträge hat sich fast verdreifacht. Die jährliche Entschädigungsquote variiert zwischen 69 % und 77 %, wobei die durchschnittliche Entschädigungsquote 73 % beträgt.

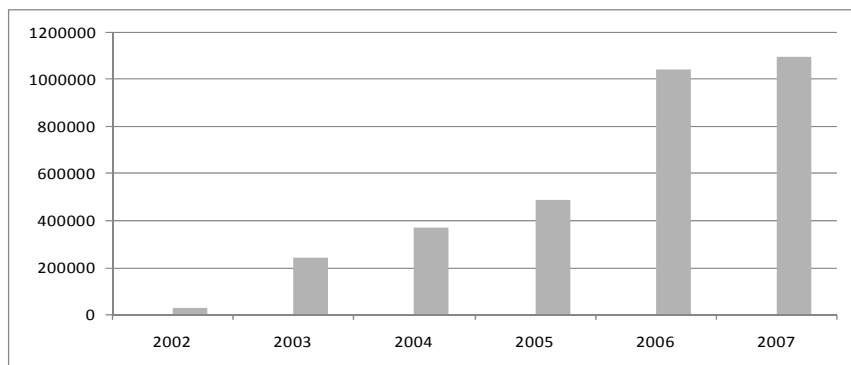


Abbildung 15 Oberösterreich: Ausbezahlte Gesamtentschädigungsbeträge aus dem oberösterreichischen Patientenentschädigungsfonds im Zeitraum 2003 bis 2007 in Euro

Die Gesamtentschädigung hat im Jahre 2007 mit insgesamt 1.093.530 Euro an Entschädigungsleistungen einen Höchstwert erreicht.

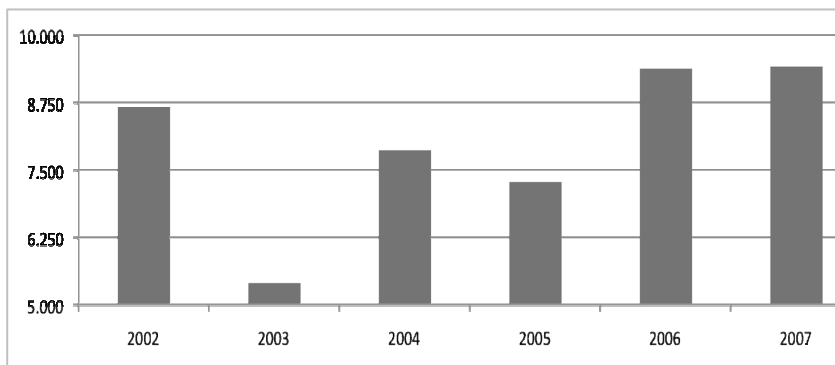


Abbildung 16 Oberösterreich: Durchschnittlich ausbezahlte Entschädigungsbeträge pro Entschädigungsantrag in Euro

Die durchschnittliche Entschädigung pro Antrag beträgt 9.318,- Euro, wobei im Jahr 2007 die höchste durchschnittliche Entschädigung im Vergleich zu den anderen Jahren ausbezahlt wurde.

Quelle: Tätigkeitsberichte der Oö-Patientenvertretung 2006/2007

Aufteilung der Fälle nach Fächern	2006	2007	TOTAL
Unfallchirurgie	53	49	102
Chirurgie	39	35	74
Orthopädie	12	18	30
Frauenheilkunde und Geburtshilfe	13	15	28
Innere Medizin	9	6	15
Neurologie und Psychiatrie	7	5	12
Hals-, Nasen- und Ohrenkrankheiten	5	4	9
Neurochirurgie		8	8
Augenheilkunde	5	3	8
Urologie	2	4	6
Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde	3	2	5
Haut- und Geschlechtskrankheiten	3	1	4
Kinderchirurgie	1		1
Lungenheilkunde		1	1

Übersichtstabelle²⁹¹

Patientenentschädigungsfonds	2002	2003	2004	2005	2006	2007	TOTAL
Anzahl der entschiedenen Anträge	4	61	68	92	152	151	528
davon entschädigt	3	44	47	67	111	116	388
davon abgewiesen	1	17	21	25	41	35	140
Entschädigungsquote in %	75%	72%	69%	73%	73%	77%	73%
Entschädigungshöhen	26.000	238.000	370.100	487.310	1.042.100	1.093.530	3.615.340
durchschnittliche Entschädigungshöhe der ausbezahlten Fälle	8.667	5.409	7.874	7.273	9.388	9.427	9.318
Entschädigung HPV / Schiedsstelle		766.437	166.300	212.230	639.197	725.540	2.509.704

Im Tätigkeitsbericht 2007 des Patientenentschädigungsfonds Oberösterreich wird auf den Seiten 7 und 8 für das Jahr 2007 sowohl von 152 behandelten Fällen als auch von 151 behandelten Fällen gesprochen, so dass nicht klar ersichtlich ist, wie viele Fälle 2007 tatsächlich behandelt wurden. Da im Bericht jedoch 116 positiv und 35 negativ entschiedene Fälle erwähnt werden, ist anzunehmen, dass 2007 insgesamt 151 Fälle entschieden wurden und nicht 152 Fälle.

VI. Steiermark

1. Gesetzliche Grundlagen und sonstige Rahmenbedingungen

a. § 35a Abs. 6 – Abs. 8 Steiermärkische Krankenanstaltengesetz 1999 (KALG), LGBL Nr. 66/1999 idGF.

In der Novelle LGBL Nr. 114/2002 zur Umsetzung der Novelle des Krankenanstaltengesetzes, BGBl I Nr. 5/2001 wurde vorerst in **§ 76 a des Krankenanstaltengesetzes** (KALG) die Einhebung eines zusätzlichen Kostenbeitrages von 0,73 Euro für jeden Verpflegstag für höchstens 28 Kalendertage in jedem Kalenderjahr seit 1. Jänner 2002 festgelegt. Dieser Beitrag ist von den Trägern der Fondskrankenanstalten einzuheben und zur Entschädigung nach Schäden, die durch die Behandlung in Fondskrankenanstalten ab dem 1. Jänner 2001 entstanden sind und bei denen eine Haftung des Rechtsträgers nicht eindeutig gegeben ist, zur Verfügung zu stellen.²⁹² Von der Beitragspflicht betroffen waren vorerst nur die stationär aufgenommenen Patienten der allgemeinen Gebührenklasse in den steiermärkischen Fondskrankenanstalten.

Aufgrund einer weiteren Novelle des Krankenanstaltengesetzes wird eine Patientenentschädigung nunmehr nach Schäden bezahlt, die durch Behandlung in öffentli-

²⁹¹ Die Zahlen stammen aus den Tätigkeitsberichten des Patientenentschädigungsfonds. Die Angaben über die Entschädigung der Haftpflichtversicherung (Direktzahlungen oder zuerkannte Entschädigungsleistungen nach Empfehlung der Schiedsstelle) beziehen sich auf die Angaben in den Tätigkeitsberichten der Patientenvertretung.

²⁹² § 76a Abs. 2 KALG.

chen oder privaten gemeinnützigen Krankenanstalten entstanden sind. Daher finden sich nunmehr die entsprechenden Regelungen in **§ 35a Abs. 6 bis 8 des Krankenanstaltengesetzes (KALG)**.

Dieser Betrag ist zweckgewidmet für die Entschädigung jener Schäden zu verwenden, die durch die Behandlung in diesen Krankenanstalten entstanden sind und bei denen eine Haftung des Rechtsträgers nicht eindeutig gegeben ist.²⁹³ In der Steiermark wurde am 5.12.2002, also erst eineinhalb Jahre nach dem im Grundsatzgesetz des Bundes (KAKuG) mit Juli 2001 festgelegten Termin, die landesgesetzliche Regelung im KALG umgesetzt.

Fondskrankenanstalten im Sinne des Steiermärkischen Krankenanstaltengesetzes (KALG) sind Öffentliche Krankenanstalten gemäß § 1 Abs. 3 Z. 1 und 2 mit Ausnahme der Pflegeabteilungen in öffentlichen Krankenanstalten für Psychiatrie und private Krankenanstalten gemäß § 1 Abs. 3 Z. 1, die nach § 22 gemeinnützig sind.²⁹⁴

Der Entschädigungsfonds wurde bis zur Novelle des KALG, LGBl 146/2006 ausschließlich von den Patienten der allgemeinen Gebührenklasse der Fondskrankenanstalten finanziert. Die Novelle zur Umsetzung der Regelungen betreffend die Patienten der Sonderklasse und Unfallkrankenhäuser trat erst mit 1. Jänner 2007 in Kraft.²⁹⁵

Die Patientenentschädigungsbeiträge für Sonderklassepatienten waren somit nach den landesgesetzlichen Ausführungsbestimmungen erst ab 2007 bei den Sonderklassepatienten selbst einzuheben. Durch die Regelung, dass Patientenentschädigungen für Schäden, die durch Behandlungen in öffentlichen oder privaten gemeinnützigen Krankenanstalten entstanden sind und bei denen eine Haftung des Rechtsträgers nicht eindeutig gegeben ist, gewährt werden kann, hat sich die Zahl der bisher betroffenen Fondskrankenanstalten um drei weitere Krankenanstalten erweitert. Dabei handelt es sich um das öffentliche Geriatriische Krankenhaus der Stadt Graz, das Unfallkrankenhaus in Graz und Kalwang.

§ 35a Abs. 6 KALG bestimmt nunmehr, dass ein Betrag von 0,73 Euro von sozialversicherten Patienten der allgemeinen Gebührenklasse und Sonderklasse einzuheben ist. Dieser Betrag darf pro Patient für höchstens 28 Kalendertage in jedem Kalenderjahr eingehoben werden. Von der Pflicht zur Entrichtung dieses

²⁹³ § 35a KALG.

²⁹⁴ Eine Fondskrankenanstalt ist auch das Geriatriische Krankenhaus der Stadt Graz ab dem Zeitpunkt, an dem dessen Träger vom Steirischen Landesgesundheitsfonds Zahlungen im Sinne des Artikels 14 Abs. 4 der Vereinbarung gemäß Artikel 15a B VG über die Organisation und Finanzierung des Gesundheitswesens, LGBl. Nr. 68/2005, gewährt werden.

²⁹⁵ LGBl Nr. 146/2006.

Betrages sind besonders schutzbedürftige Patienten ausgenommen.²⁹⁶ Dieser Betrag wird von den Rechtsträgern der öffentlichen und privaten gemeinnützigen Krankenanstalten eingehoben und dem Entschädigungsfonds zur Entschädigung nach Schäden, die durch die Behandlung in diesen Krankenanstalten entstanden sind und bei denen eine Haftung des Rechtsträgers nicht eindeutig gegeben ist, zur Verfügung gestellt.

b. Gesetz vom 4.7.2002 über die Patientenentschädigung, LGBl 113/2002 idF. 146/2006

Die gesetzliche Umsetzung der Patientenentschädigung erfolgte mit dem Gesetz vom 4.7.2002 über die Patientenentschädigung, LGBl 113/2002 und deren Novelle LGBl 146/2006. Das Gesetz vom 4.7.2002 über die Patientenentschädigung, LGBl 113/2002 trat rückwirkend mit 1. Jänner 2002 in Kraft. Ziel des Gesetzes ist es, all jenen Patienten eine Entschädigung zuzuerkennen, die in steirischen Fondskrankenanstalten durch die Behandlung in diesen Krankenanstalten ab dem 1. Jänner 2001 geschädigt wurden und die Haftung des Rechtsträgers der Krankenanstalt nicht eindeutig gegeben ist.²⁹⁷

Mit der Novelle des Gesetzes vom 4.7.2002 über die Patientenentschädigung, LGBl 146/2006 erfolgte entsprechend der Neuregelung im § 35a Abs. 6 KALG-Novelle, LGBl 145/2006 eine Anpassung. Die Patientenentschädigung wird nunmehr nach Schäden bezahlt, die durch Behandlung in öffentlichen oder privaten gemeinnützigen Krankenanstalten entstanden sind, bei der früheren Regelung waren nur Fondskrankenanstalten betroffen. Die Träger aller öffentlichen und

²⁹⁶ Von der Verpflichtung zur Entrichtung dieses Kostenbeitrages sind nach § 35a Abs. 1 KALG folgende Patienten ausgenommen:

Personen, für die bereits ein Kostenbeitrag nach anderen bundesgesetzlichen Regelungen geleistet wird,
Personen, die Anstaltspflege im Falle der Mutterschaft, im Krankheitsfall im Zusammenhang mit der Mutterschaft oder als Folge der Niederkunft in Anspruch nehmen,

Personen, die zum Zweck der Organspende stationär in Anstaltspflege sind,

Personen, für die eine besondere soziale Schutzbedürftigkeit gegeben ist. Bei der Beurteilung der sozialen Schutzbedürftigkeit sind die Familien-, Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie die Art und Dauer der Erkrankung zu berücksichtigen. Ausgenommen von der Verpflichtung zur Entrichtung des Kostenbeitrages sind:

- Patientinnen/Patienten, die nachweislich von der Rezeptgebühr nach den sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften befreit sind, sowie
- Personen, deren Entgelt den Betrag des Richtsatzes für die Gewährung der Ausgleichszulage nach § 293 ASVG nicht überschreitet, das sind insbesondere Ausgleichszulagenbezieher, Sozialhilfeempfänger, Lehrlinge und andere. Die Pflicht zum Nachweis der sozialen Schutzbedürftigkeit obliegt der Patientin/dem Patienten.

²⁹⁷ § 3 Gesetz vom 4. Juli 2002 über die Patientenentschädigung idGF.

privaten gemeinnützigen Krankenanstalten wurden verpflichtet, die eingehobenen Kostenbeiträge monatlich an den Patientenentschädigungsfonds zu überweisen. Des Weiteren kam es zu einer Präzisierung dahingehend, wann ein Antrag auf Patientenentschädigung zulässig, unzulässig oder abzuweisen ist.²⁹⁸

Mit dem Gesetz über die Patientenentschädigung wurden die Strukturen für die vorgesehenen Entschädigungsleistungen an die betroffenen Patienten geschaffen. Dazu wurde für die Verwaltung und Zuerkennung der Patientenentschädigungsmittel ein "Patienten-Entschädigungsfonds" (Fonds) mit eigener Rechtspersönlichkeit eingerichtet. Das Amt der Steiermärkischen Landesregierung ist die Geschäftsstelle des Fonds.

Entschädigungsfonds

Der Entschädigungsfonds ist als Fonds mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet, um die gewünschte organisatorische Abgrenzung zur Landesvollziehung zu gewährleisten.²⁹⁹

Organe des Fonds sind die Patienten-Entschädigungskommission und der Vorsitzende.³⁰⁰ Die Entschädigungsleistungen des Fonds werden im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung gewährt. Auch Fondsorgane der öffentlichen Hand haben bei der privatwirtschaftlichen Aufgabenerfüllung den Gleichheitsgrundsatz zu wahren und dürfen insbesondere niemandem aus unsachlichen Gründen eine Entschädigung verweigern.³⁰¹ Über die Rückforderung von Leistungen wird allerdings im Sinne einer möglichst raschen und effizienten, aber auch dem Rechtsstaatsprinzip entsprechenden Klärung der Rechtslage durch Bescheid entschieden.³⁰² Im Falle, dass die Patienten-Entschädigungskommission unzuständig oder der eingebrachte Antrag abzuweisen ist, hat diese den Antragsteller zusätzlich zur bescheidmäßigen Erledigung zu beraten, welche weiteren Möglichkeiten zur Erlangung von Schadenersatz offen stehen.³⁰³

Der Entschädigungsfonds unterliegt der Aufsicht der Landesregierung, der Gebärungskontrolle durch den Rechnungshof (Art 127 Abs. 1 B-VG) und Landesrechnungshof.³⁰⁴

²⁹⁸ § 5 Gesetz vom 4. Juli 2002 über die Patientenentschädigung idgF.

²⁹⁹ § 1 leg.cit.

³⁰⁰ § 1 leg.cit.

³⁰¹ Judikatur des OGH zum Kontrahierungszwang der öffentlichen Hand (vgl. zB. OGH 10. 9. 1991, 4 Ob 538, 539/91).

³⁰² § 13 GOPEK.

³⁰³ § 4 Abs. 4 GOPEK.

³⁰⁴ § 8 Gesetz vom 4.7.2002 über die Patientenentschädigung idgF.

Entschädigungskommission

Die Entschädigungskommission besteht aus einem rechtskundigen Vorsitzenden mit Erfahrung im Schadenersatzrecht, einem Mitglied aus dem Kreis der rechtskundigen Landesbediensteten mit Erfahrung im Gesundheits- und Krankenanstaltenwesen sowie einem medizinischen Sachverständigen.³⁰⁵ Für alle drei Mitglieder sind Stellvertreter zu bestellen. Die Mitglieder und Ersatzmitglieder werden von der Landesregierung über Antrag des für Krankenanstaltenangelegenheiten zuständigen Regierungsmitgliedes auf die Dauer von 4 Jahren bestellt und sind bei der Ausübung ihrer Funktion an keine Weisungen gebunden.³⁰⁶

Der Entschädigungskommission obliegen die Gewährung von Entschädigungsleistungen, Entscheidungen über die Rückzahlung von Entschädigungsleistungen und die Beschlussfassung über Angelegenheiten von grundsätzlicher oder besonderer Bedeutung.³⁰⁷ Zu den Aufgaben der Patienten-Entschädigungskommission gehören insbesondere die Prüfung der Entschädigungsanträge hinsichtlich der Entschädigungsvoraussetzungen, die Entscheidungen über die Gewährung und Rückforderung von Entschädigungsleistungen sowie die Beschlussfassungen über den Jahresvoranschlag und Rechnungsabschluss.³⁰⁸

Die Geschäftsstelle für den Patienten-Entschädigungsfonds wurde beim Amt der Steiermärkischen Landesregierung mit 1. Jänner 2003 eingerichtet.

c. Geschäftsordnung der Patienten-Entschädigungskommission (GOPEK)

Mit der Verordnung vom 24. Februar wurde die Geschäftsordnung der Entschädigungskommission (GOPEK) erlassen, welche am 21.3.2003 in Kraft trat. Diese regelt hauptsächlich die Aufgaben der Patientenentschädigungskommission, die Geschäftsführung und Bearbeitung der Geschäftsstücke, den Ablauf der Entschädigungsfondssitzungen und -verhandlungen, Protokollführung, die Beschlüsse, die Einleitung des Verfahrens, den Verfahrensablauf, die Höhe der Entschädigungsleistungen und Rückzahlungsverpflichtungen.

2. Entschädigungsvoraussetzungen

a. Patientenschaden in einer öffentlichen oder privaten gemeinnützigen Krankenanstalt

Eine Entschädigungsleistung kann für Schäden gewährt werden, die durch die

³⁰⁵ § 4 leg cit; § 1 GOPEK.

³⁰⁶ § 4 leg cit.

³⁰⁷ § 4 leg cit.

³⁰⁸ § 1 Abs. 2 GOPEK.

Behandlung in öffentlichen oder privaten gemeinnützigen Krankenanstalten ab dem 1. Jänner 2001 entstanden sind.³⁰⁹ Bis Inkrafttreten der Novelle des Gesetzes über die Patientenentschädigung, LGBl 146/2006 mit 1. Jänner 2007 konnte eine Patientenentschädigung nur nach Schäden, die durch die Behandlung in Fondskrankenanstalten ab dem 1. Jänner 2001 entstanden sind, gewährt werden.

Der begünstigte Personenkreis umfasst sowohl stationäre als ambulante Patienten dieser Krankenanstalten, gleichgültig ob sie der allgemeinen Gebühren- oder Sonderklasse zuzuordnen sind. Abzugelten sind alle jene Schäden, die durch Untersuchung oder Nichtuntersuchung bzw. Behandlung oder Nichtbehandlung entstanden sind.

Als Fondskrankenanstalten sind nach den Bestimmungen des KALG alle öffentlichen Krankenanstalten nach § 1 Abs. 3 Z. 1 und 2 mit Ausnahme der Pflegeabteilungen in öffentlichen Krankenanstalten für Psychiatrie und private Krankenanstalten nach § 1 Abs. 3 Z 1, die als gemeinnützig im Sinne des § 22 gelten, zu verstehen Eine Fondskrankenanstalt ist zudem das Geriatriische Krankenhaus der Stadt Graz ab dem Zeitpunkt, an dem dessen Träger vom Steirischen Landesgesundheitsfonds Zahlungen im Sinne des Artikels 14 Abs. 4 der Vereinbarung gemäß Artikel 15a B-VG über die Organisation und Finanzierung des Gesundheitswesens, LGBl. Nr. 68/2005, gewährt wurden.

Zu den **Fondskrankenanstalten mit Öffentlichkeitsrecht** zählen das Landeskrankenhaus – Universitätsklinikum Graz, übrige Landeskrankenhäuser³¹⁰ und die Abteilung für Neurologie der Landesnervenklinik Sigmund Freud Graz, die Landesnervenklinik Sigmund Freud Graz mit Ausnahme der Abteilung für Neurologie, das Diakonissenkrankenhaus Schladming, das Neurologische Therapiezentrum Kapfenberg, Klinik für Psychosomatik und Psychotherapie Bad Aussee sowie das Geriatriische Krankenhaus der Stadt Graz (Albert Schweizer Klinik).

Als **gemeinnützige Fondskrankenanstalten** werden das Krankenhaus der Barmherzigen Brüder Graz, das Krankenhaus der Barmherzigen Brüder – Eggenberg, die Therapiestation für Drogenkranke in Kainbach bei Graz (Johannes von Gott - Pflegezentrum der Barmherzigen Brüder Graz), das Krankenhaus der Elisabethinen Graz sowie das Marienkrankenhaus Vorau geführt.

³⁰⁹ § 3 des Gesetzes vom 4.7.2002 über die Patientenentschädigung idGF.

³¹⁰ Abrufbar unter der Internetadresse der Steiermärkische Krankenanstaltenges. m.BH, KAGES, Krankenanstalten.: www.kages.at/cms/ziel/121/DE; Dazu zählen: Allgemeines und Orthopädisches Landeskrankenhaus Stolzalpe, Krankenanstaltenverbund Mürzzuschlag-Mariazell, Landes-Pflegeheim für Geisteskranke Schwanberg, LKH Bad Aussee, LKH Bad Radkersburg, LKH Bruck an der Mur, LKH Deutschlandsberg, LKH Feldbach, LKH Fürstenfeld, LKH Graz-West, LKH Hartberg, LKH Hörgas-Enzenbach, LKH Leoben, LKH Rottenmann, LKH Voitsberg, LKH Wagna, LKH Weiz, Pflegeanstalt für chronisch Kranke und der Spitalsverbund Landeskrankenhaus Judenburg-Knittelfeld.

Seit der Novelle des Gesetzes über die Patientenentschädigung LGBl Nr. 146/2006 zählen auch noch die **Unfallkrankenhäuser** in Graz und Kalwang zum Geltungsbereich.

b. Haftung des Rechtsträgers der Krankenanstalt nicht eindeutig gegeben

Die Patienten-Entschädigungskommission hat bei Schäden, die durch die Behandlung in steirischen Fondskrankenanstalten ab dem 1. Jänner 2001 entstanden sind, zu prüfen, ob „die Haftung des Rechtsträgers nicht eindeutig gegeben“ ist. Wann eine „Haftung nicht eindeutig“ gegeben ist, ist weder dem Gesetz über die Patientenentschädigung noch der Verordnung der Steiermärkischen Landesregierung, mit der die Geschäftsordnung der Patienten-Entschädigungskommission (GOPEK) erlassen wurde, zu entnehmen. Die Patienten-Entschädigungskommission ist gesetzlich nicht verpflichtet, jährliche Tätigkeitsberichte zu erstellen.

Voraussetzung für eine Fondsleistung ist ein kausaler Schaden in einer steirischen öffentlichen oder privaten gemeinnützigen Krankenanstalt, wobei die Haftung des Rechtsträgers der Krankenanstalt nicht eindeutig gegeben ist. Eine Fondsleistung ist nach den Ausführungen der Patienten- und Pflegeombudsschaft Steiermark dann möglich, wenn eine Haftung eindeutig nicht gegeben ist bzw. sich ein aufgeklärtes Risiko verwirklicht hat.³¹¹ Da keinerlei Tätigkeitsberichte von der Patienten-Entschädigungs-Kommission zu erstellen sind, kann nur auf Beispielfälle der Patienten- und Pflegeombudsschaft Steiermark zurückgegriffen werden. Demnach werden Anträge dann abgelehnt, wenn eine "geringe Unklarheit" hinsichtlich des Kausalitätsbeweises gegeben ist. Nach den Ausführungen des Vorsitzenden der Entschädigungskommission ginge "selbst eine geringe Unklarheit in Ansehung des Kausalitätsnachweises zu Lasten des Antragstellers, da er auch dann die Beweislast für den Kausalzusammenhang zu erbringen hätte, wenn der Schädiger bei zumindest prima facie anzunehmendem sorgfaltswidrigen Verhalten nach § 1298 ABGB den Beweis seiner Schuldlosigkeit zu erbringen hätte".³¹²

c. Kein anhängiges Zivilverfahren oder Schlichtungsverfahren

Ein Antrag auf Patientenentschädigung ist im Falle eines anhängigen, nicht rechtskräftig abgeschlossenen Zivilgerichtsverfahrens oder Verfahrens bei den Schlichtungsstellen der Ärztekammer für Steiermark unzulässig.³¹³ Erst nach rechtskräftig abgeschlossenem Zivilgerichtsverfahren oder der Entscheidung der

³¹¹ Tätigkeitsbericht der Patienten- und Pflegeombudsschaft des Landes Steiermark 2003, Seite 22 f.

³¹² Tätigkeitsbericht der Patienten- und Pflegeombudsschaft des Landes Steiermark 2006, Seite 22 f.

³¹³ § 5 Abs. 3 Gesetz vom 4.7.2002 über die Patientenentschädigung idGF.

Schlichtungsstellen der Ärztekammer für Steiermark ist bei nicht eindeutiger Haftung ein Antrag auf Patientenentschädigung möglich.

Ein Antrag auf Patientenentschädigung ist abzuweisen, wenn von den Schlichtungsstellen der Ärztekammer für Steiermark, von privaten Versicherungsträgern oder durch rechtskräftiges Urteil des Zivilgerichtes ein Schadenersatzanspruch zuerkannt wurde, der die nach Auffassung der Patienten- Entschädigungskommission zu leistende Patientenentschädigung abdeckt.³¹⁴

Erhält nun ein Patient ein Schmerzensgeld von der Schiedsstelle für Behandlungszwischenfälle zuerkannt, bezahlt der Krankenanstaltenträger oder seine Haftpflichtversicherung ohne Befassung der Schiedsstelle durch Direktverhandlung eine Entschädigung, ist eine zusätzliche Gewährung einer Entschädigung aus dem Entschädigungsfonds ausgeschlossen.

In der Steiermark hat allerdings die Patienten-Entschädigungskommission die Möglichkeit bei Zuerkennung von geringen Entschädigungen, die die tatsächlich zu leistende Entschädigung nicht abdecken, dennoch eine Entschädigung aus dem Patientenentschädigungsfonds zuzuerkennen. Dabei ist an die Prozesskostenablösen zu denken.

d. Keine Verjährung

Ein Antrag auf Entschädigung ist binnen drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Schaden dem Geschädigten bekannt wurde, geltend zu machen.³¹⁵ Nach Ablauf dieser Frist ist eine Antragstellung noch möglich, wenn innerhalb von sechs Monaten nach rechtskräftig abgeschlossenem Zivilgerichtsverfahren im Urteil zum Ausdruck kommt, dass die Haftung für einen Behandlungsschaden nicht eindeutig gegeben ist und dies zur Klagsabweisung geführt hat. Dies gilt auch für gleichartige Entscheidungen der Schlichtungsstellen der Ärztekammer für Steiermark.³¹⁶

Da im Unterschied zum zivilrechtlichen Schadenersatzanspruch die Person des Schädigers für die Beurteilung durch die Fond्सorgane nicht von Bedeutung ist, beginnt der Lauf der Verjährungsfrist nach dem Gesetz über die Patientenentschädigung und im Unterschied zu § 1489 ABGB bereits mit der Kenntnis des Schadenseintritts. Diese Regelung hat zur Folge, dass Patienten bereits bei einem vermuteten Schaden oder Komplikation ihre Ansprüche geltend machen sollten, obwohl sie noch keinerlei Kenntnis von der Ursächlichkeit der Behandlung haben. Allerdings ist die „Kenntnis vom Schaden“ im weiteren Sinn auszulegen, als

³¹⁴ § 5 Abs. 4 leg cit.

³¹⁵ § 5 Abs. 1 leg.cit.

³¹⁶ § 5 Abs. 3 leg cit.

nicht nur der Schaden, sondern auch die Kausalität, der Schädiger und die Rechtswidrigkeit umfasst sind.

Nach Ablauf der dreijährigen Frist ist eine Antragstellung bei nicht eindeutiger Haftung bis sechs Monate nach rechtskräftigem Abschluss eines Zivilverfahrens oder nach Abschluss eines Schlichtungsverfahrens möglich.

3. Verfahren bei der Gewährung von Entschädigungsleistungen

Anträge auf Gewährung einer Fondsentschädigung sind bei der für die rechtlichen Angelegenheiten des Gesundheitswesens zuständigen Fachabteilung des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung als Geschäftsstelle schriftlich einzubringen.³¹⁷ Antragsberechtigt sind geschädigte Patienten und ihre Rechtsnachfolger. Es sind – im Gegensatz zu anderen Bundesländern – auch die Rechtsnachfolger geschädigter Patienten antragsberechtigt.³¹⁸

Ein Antrag auf Entschädigung ist binnen drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Schaden dem Geschädigten bekannt wurde, geltend zu machen.³¹⁹ Nach Ablauf dieser Frist ist ein Antrag zulässig, wenn innerhalb von sechs Monaten nach rechtskräftig abgeschlossenem Zivilgerichtsverfahren im Urteil zum Ausdruck kommt, dass die Haftung für einen Behandlungsschaden nicht eindeutig gegeben ist und dies zur Abweisung der Klage geführt hat. Dasselbe gilt für Entscheidungen der Schlichtungsstellen der Ärztekammer für Steiermark.

Der Antrag hat die persönlichen Angaben, den wesentlichen Sachverhalt sowie Ort und Zeit der Schädigung und das Entschädigungsbegehren zu enthalten.³²⁰ Dem Antrag sind sämtliche vorhandenen Unterlagen wie Krankengeschichten beizulegen. Antragsteller haben zudem anzugeben, ob von der Schlichtungsstelle der Ärztekammer für Steiermark, privaten Versicherungsträgern oder durch rechtskräftige Entscheidung eines Zivilgerichtes ein Schadenersatz zuerkannt worden ist oder ein Zivilgerichtsverfahren oder Verfahren bei der Schlichtungsstelle der Ärztekammer für Steiermark anhängig ist. Ein Antrag ist jedenfalls bei einem noch nicht rechtskräftig abgeschlossenen anhängigen Zivilgerichtsverfahrens oder einem anhängigen Verfahren bei den Schlichtungsstellen der Ärztekammer für Steiermark unzulässig.³²¹

³¹⁷ § 10 GOPEK.

³¹⁸ § 5 Abs. 1 Gesetz vom 4.7.2002 über die Patientenentschädigung idgF. In Tirol können Rechtsnachfolger keine Ansprüche geltend machen.

³¹⁹ § 5 Abs. 1 leg. cit.

³²⁰ § 10 GOPEK.

³²¹ § 5 Abs. 3 leg. cit.

Eine Vorprüfung im Sinne einer vorherigen außergerichtlichen Prüfung durch die Patientenvertretung oder Schiedsstelle für Arzthaftpflichtfragen ist nicht vorgesehen. Ein Antrag kann somit ohne Befassung der Schiedsstelle eingebracht werden. Eine Befürwortung der Patientenanwaltschaft – wie in Kärnten – ist ebenfalls nicht vorgesehen.

Im Jahre 2006 wurden insgesamt 94 Anträge eingebracht, wobei 47 Anträge nach vorher anhängigen Schlichtungsverfahren, 32 nach Beratung und Abklärung von der Patienten- und Pflegeombudsschaft sowie 15 direkt von den Antragstellern beim Entschädigungs-Fonds eingebracht wurden.³²²

Die Geschäftsstelle prüft die Anträge auf Vollständigkeit und holt erforderlichenfalls ergänzende Unterlagen ein. Die Träger der Krankenanstalten sind verpflichtet, der Patienten-Entschädigungskommission alle von ihr gewünschten Auskünfte zu erteilen und alle von ihr benötigten Krankengeschichten und sonstigen zur Beurteilung des Falls erforderlichen Unterlagen, allenfalls über Verlangen Kopien davon, kostenlos zur Verfügung zu stellen.³²³ Bei Unzuständigkeit der Patienten-Entschädigungskommission ist der Antragsteller zusätzlich zur bescheidmäßigen Erledigung zu beraten, welche weiteren Möglichkeiten zur Erlangung von Schadenersatz offen stehen.³²⁴

Über einen Antrag hat die Entschädigungskommission möglichst rasch, längstens binnen eines Jahres zu entscheiden.³²⁵ Eine Anfechtung im Gerichts- oder Verwaltungsweg ist nicht möglich. Zu den Sitzungen und Verhandlungen der Patienten-Entschädigungskommission ist die Patientenvertretung (Patienten Pflegeombudsschaft) einzuladen. Die Patientenvertretung hat beratende Funktion, aber kein Stimmrecht. Zu den Sitzungen und Verhandlungen können nach § 5 GOPEK auch Sachverständige geladen werden, wobei allfällige Kosten im Rahmen der Geschäftsführung der Entschädigungskommission getragen werden. Die Sitzungen und Verhandlungen sind nicht öffentlich. Die Patienten-Entschädigungskommission wird durch den Vorsitzenden je nach Bedarf einberufen. Die Beschlussfähigkeit der Patienten-Entschädigungskommission ist gegeben, wenn alle Mitglieder oder ihre Ersatzmitglieder anwesend sind. Beschlüsse werden mit einfacher Stimmenmehrheit gefasst, wobei eine Stimmenthaltung nicht zulässig ist.

Die Entschädigungskommission prüft die Entschädigungsanträge und entscheidet über die Zuerkennung von Entschädigungsleistungen. Die Geschäftsstelle hat

³²² Tätigkeitsbericht der Patienten- und Pflegeombudsschaft des Landes Steiermark 2006, Seite 41.

³²³ § 11 Gesetz über die Patientenentschädigung idGF.

³²⁴ § 4 Abs. 4 GOPEK.

³²⁵ § 5 Abs. 6 Gesetz vom 4.7.2002 über die Patientenentschädigung idGF.

den Bescheid über Entschädigungszahlungen dem Antragsteller/der Antragstellerin, dem betroffenen Träger der Krankenanstalt und der Patientenvertretung schriftlich binnen 14 Tagen ab Beschlussfassung zuzustellen.³²⁶ Auf die Rückzahlungsverpflichtungen nach § 5 Abs. 5 des Gesetzes über die Patientenentschädigung ist in der Entscheidung über Entschädigungszahlungen hinzuweisen.

4. Entschädigungshöhe

Patientenentschädigungen dürfen nur nach Maßgabe der vorhandenen Finanzmittel zuerkannt werden.³²⁷ Die Höhe des Entschädigungsbetrages wird im Einzelfall unter Berücksichtigung schadenersatzrechtlicher Grundsätze festgelegt und bestand bis zur Novelle des Gesetzes vom 4. Juli 2002 über die Patientenentschädigung, LGBl Nr. 146/2006 in einer einmaligen Zuwendung eines Geldbetrages bis zu 21.800 Euro. In besonders gelagerten Härtefällen konnte diese Höchstgrenze allerdings überschritten werden. Die Entschädigung beträgt seit 1. Jänner 2007 bei der einmaligen Zuwendung eines Geldbetrages bis zu 22.000 Euro, kann jedoch in besonders gelagerten Härtefällen überschritten werden.³²⁸

Beim Bemessen der Entschädigung sind nach § 12 GOPEK die schadenersatzrechtlichen Grundsätze, insbesondere Dauer und Schwere der Schmerzen, körperliche und psychische Folgen sowie die soziale Notlage des Patienten zu berücksichtigen. Die gesetzlich vorgesehene Höchstgrenze von 22.000 Euro darf insbesondere bei Vorliegen eines besonders gelagerten Härtefalles überschritten werden. Bei Vorliegen eines Härtefalles kann die Entschädigung ohne Grenzen erhöht werden.

Nach § 12 Abs. 3 GOPEK liegt ein Härtefall insbesondere dann vor, wenn

- eine außergewöhnlich schwere Schädigung des Patienten vorliegt,
- Patienten auf Grund des eingetretenen Schadens gravierende Einkommenseinbußen erleiden,
- soziale Schutzbedürftigkeit im Sinne der Erfordernisse des § 35a Abs. 1 des Steuermärkischen Krankenanstaltengesetzes gegeben ist, oder
- Patienten auf Grund des eingetretenen Schadens besondere Betreuung und Hilfe brauchen und eigene Geldmittel aufzuwenden haben.

5. Kein Rechtsanspruch auf Patientenentschädigung

Auf Entschädigungsleistungen besteht kein Rechtsanspruch.³²⁹ Bei den Entschä-

³²⁶ § 11 Abs. 4 GOPEK.

³²⁷ § 2 Abs. 2 Gesetz vom 4. Juli 2002 über die Patientenentschädigung idgF.

³²⁸ § 3 leg. cit.; § 12 GOPEK.

³²⁹ § 3 Abs. 3 Gesetz vom 4. Juli 2002 über die Patientenentschädigung idgF.

digungsleistungen handelt es sich um subsidiäre Leistungen, auf deren Gewährung kein Rechtsanspruch besteht. Diese Leistungen können nur nach Maßgabe der dem Fonds zur Verfügung stehenden Mittel gewährt werden. Die Mittel des Fonds werden durch die von den Trägern der Krankenanstalten nach § 35 a Abs. 6 des Krankenanstaltengesetzes einzuhebenden Beträge, Rückzahlungen von Entschädigungsleistungen, Erträge aus dem Fondsvermögen und sonstiger Zuwendungen aufgebracht.³³⁰

6. Rückzahlung ausbezahlter Entschädigungsleistungen

Erhält ein geschädigter Patient nach Zuerkennung einer Patientenentschädigung für denselben Behandlungsschaden eine Entschädigungsleistung von Seiten Dritter, so ist er verpflichtet, die Patienten-Entschädigungskommission darüber zu informieren und die erhaltene Patientenentschädigung zurückzuzahlen, soweit sie von der nachträglich erhaltenen Leistung abgedeckt ist.³³¹ Dies ist dann der Fall, wenn von den Schlichtungsstellen der Ärztekammer für Steiermark, von privaten Versicherungsträgern oder durch rechtskräftiges Zivilgerichtsurteil ein Schadenersatzanspruch zuerkannt wurde.

Da Verhandlungen mit dem Rechtsträger der Krankenanstalt oder mit dessen Haftpflichtversicherer weder ein gleichzeitig laufendes Verfahren des Fonds ausschließen noch die Leistung einer Fondsentschädigung unmöglich machen, kann es natürlich auch auf diesem Weg zu einer Doppelentschädigung kommen. Auch in diesem Fall ist daher die Rückforderung der Fondsleistung vorgesehen.

Die Rückzahlung hat die Entschädigungskommission durch Bescheid vorzuschreiben, gegen den Berufung an den Unabhängigen Verwaltungssenat erhoben werden kann.³³² In Fällen, in denen die Rückerstattung für die Betroffene oder den Betroffenen einen besonderen Härtefall im Sinne des § 12 Abs. 3 GOPEK darstellen würde, kann die Entschädigungskommission zur Gänze oder teilweise darauf verzichten.³³³ Dies ist insbesondere der Fall, wenn eine außergewöhnlich schwere Schädigung des Patienten vorliegt, Patienten auf Grund des eingetretenen Schadens gravierende Einkommenseinbußen erleiden, soziale Schutzbedürftigkeit im Sinne der Erfordernisse des § 35 a Abs. 1 des Steiermärkischen Krankenanstaltengesetzes gegeben ist oder Patienten auf Grund des Schadens besondere Betreuung und Hilfe brauchen und eigene Geldmittel aufzuwenden haben.

Die Rechtsträger der Krankenanstalten sind verpflichtet, die Entschädigungs-

³³⁰ § 2 Abs. 1 leg. cit.

³³¹ § 5 Abs. 5 leg. cit.

³³² § 13 Abs. 4 GOPEK.

³³³ § 13 Abs. 2 GOPEK.

kommission von allfälligen Schadenersatzzahlungen an Patienten in Kenntnis zu setzen.³³⁴ Diese Pflicht kann nur dann erfüllt werden, wenn zuvor die Rechtsträger der Krankenanstalten über die Entschädigungsleistungen des Patientenentschädigungsfonds informiert wurden.

7. Landesstatistik Steiermark

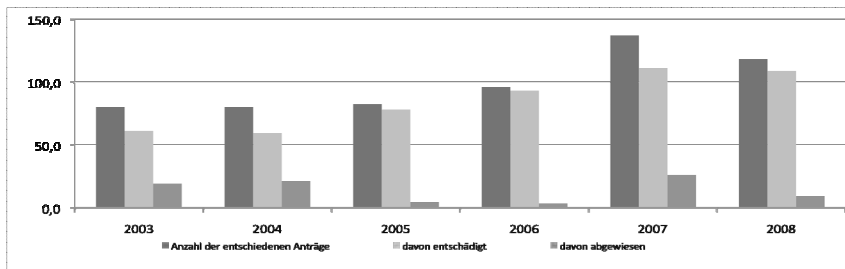


Abbildung 17 Steiermark: Anzahl der Anträge (Gesamtanträge / entschädigt / nicht entschädigt)

Von 2003 bis 2008 wurden insgesamt 593 Anträge entschieden, wovon 511 entschädigt und 82 abgewiesen wurden. Dies entspricht einer Entschädigungsquote von 86 %. Die durchschnittliche Entschädigung lag in diesem Zeitraum bei 10.153 Euro.

In den Jahren 2003 - 2006 hat es keine wesentliche Veränderung bei den Antragszahlen gegeben. Die jährliche Entschädigungsquote variiert in diesem Zeitraum zwischen 76 % und 97 %. Lediglich im Jahr 2007 gab es eine deutliche Zunahme bei den Antragszahlen von 96 des Jahres 2006 auf 137 Anträge im Jahr 2007. Im Jahr 2008 ging die Anzahl der entschiedenen Anträge auf 118 zurück.

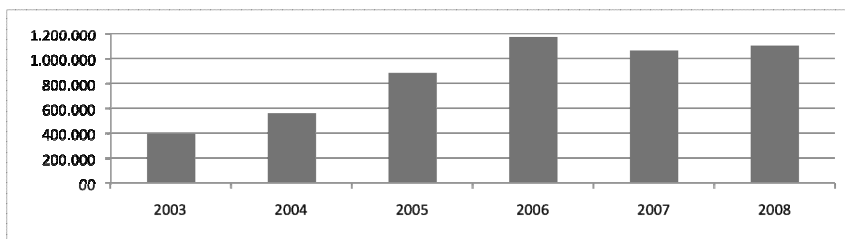


Abbildung 18 Steiermark: Ausbezahlte Gesamtschädigungsbeträge aus dem steirischen Patientenentschädigungsfonds im Zeitraum 2003 bis 2008 in Euro

³³⁴ § 13 Abs. 3 GOPEK

Im Jahre 2006 wurde mit 1.174.600 Euro die höchste Gesamtschädigungssumme ausbezahlt und ist somit fast dreimal so hoch wie im Jahr 2003. Im Jahr 2007 waren die Entschädigungsleistungen verglichen zum Vorjahr etwas rückläufig. Im Jahr 2008 lag die Entschädigung bei 1.105.270 Euro

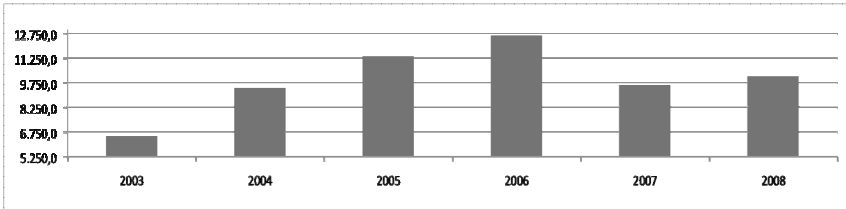


Abbildung 19 Steiermark: Durchschnittlich ausbezahlte Entschädigungsbeträge pro Entschädigungsantrag in Euro

Die durchschnittliche Entschädigungshöhe der Jahre 2003 - 2008 liegt bei 10.153 Euro und erreichte im Jahr 2006 mit 12.630 Euro pro Entschädigungsfall einen Höchstwert.

Übersichtstabelle³³⁵

Patientenentschädigungsfonds	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	TOTAL
Anzahl der unterschiedlichen Anträge	0	80	80	82	96	137	118	593
davon entschädigt	0	61	59	78	83	111	109	511
davon abgewiesen	0	19	21	4	3	26	9	82
Entschädigungsquote in %		76%	74%	95%	97%	81%	92%	86%
Entschädigungshöhen	0	396.250	557.630	886.960	1.174.600	1.067.360	1.105.270	5.188.070
durchschnittliche Entschädigungshöhe der ausbezahlten Fälle		6.496	9.451	11.371	12.630	9.616	10.140	10.153
Entschädigung Schiedsstelle	398.840	284.639	201.177	355.006	217.689	705.522	k. A.	2.162.873

VII. Niederösterreich

1. Gesetzliche Grundlagen und sonstige Rahmenbedingungen

a. § 45b Niederösterreichisches Krankenanstaltengesetz (NÖ-KAG)

In Ausführung der grundsatzgesetzlichen Vorgaben hat der Niederösterreichische Landtag einerseits die Bestimmungen des § 45b des Niederösterreichischen Krankenanstaltengesetzes ergänzt und andererseits den Niederösterreichischen Patienten-Entschädigungsfonds im Hauptstück I der §§ 98 ff NÖ-KAG gesetzlich beschlossen.

³³⁵ Die Zahlen stammen aus den Tätigkeitsberichten des Patientenentschädigungsfonds. Die Angaben über die Entschädigung der Haftpflichtversicherung (Direktzahlungen oder zuerkannte Entschädigungsleistungen nach Empfehlung der Schiedsstelle) beziehen sich auf die Ausführungen in den Tätigkeitsberichten der PatientInnen- und Pflege-Ombudsschaft.

§ 45b NÖ KAG regelt die Einhebung und Weiterleitung der Kostenbeiträge. Nach § 45b NÖ KAG waren vorerst die finanziellen Mittel für die Entschädigungsleistungen von Patienten der allgemeinen Klasse in Fondskrankenanstalten in Form eines Entschädigungsbeitrages in Höhe von 0,73 Euro pro Verpflegstag unter Berücksichtigung der gesetzlichen Ausnahmeregelungen aufzubringen und von den Rechtsträgern der Fondskrankenanstalten einzuheben.

Mit der KAG-Novelle, BGBl I 90/2002 wurden die Träger der Krankenanstalten verpflichtet, den Betrag in der Höhe von 0,73 Euro pro Verpflegstag auch von den Patienten der Sonderklasse und den Patienten der Unfallkrankenhäuser einzuheben. Diese Vorgaben wurden mit der Novelle des NÖ KAG, LGBl 23/2003 umgesetzt. Nach § 45b NÖ KAG ist daher der Kostenbeitrag pro Verpflegstag nicht nur von sozialversicherten Patienten der allgemeinen Gebührenklasse, sondern auch von Patienten der Sonderklasse der Fondskrankenanstalten einzuheben und dem NÖ Gesundheits- und Sozialfonds zu überweisen, der diese Beträge nach Prüfung der Vollständigkeit dem NÖ-Patienten-Entschädigungsfonds zu überweisen hat.

b. §§ 98 - 108 NÖ-KAG

Die Umsetzung der Patientenentschädigung erfolgte durch die §§ 98 bis 108 des NÖ KAG. Ein eigenes Gesetz wurde nicht erlassen.

Patienten-Entschädigungsfonds

Zur Abgeltung von Schäden, die durch die Untersuchung, Behandlung oder Nichtbehandlung in einer NÖ Fondskrankenanstalt ab dem 1. Jänner 2001 entstanden sind und bei denen eine Haftung des Trägers nicht eindeutig gegeben ist, wurde der „NÖ Patienten-Entschädigungsfonds“ mit Rechtspersönlichkeit und Sitz in St. Pölten errichtet.³³⁶ Der Patientenentschädigungsfonds wurde als Körperschaft öffentlichen Rechts eingerichtet.

Die Organe des Fonds sind nach § 100 NÖ KAG der Geschäftsführer und die NÖ Patienten-Entschädigungskommission. Geschäftsführer des Patientenentschädigungsfonds und Vorsitzender der Entschädigungskommission ist der NÖ-Patientenanwalt. Der Patienten- und Pflegeanwalt vertritt den Entschädigungsfonds nach außen und zeichnet rechtsverbindlich für den Entschädigungsfonds. Der Entschädigungsfonds unterliegt der Aufsicht der Landesregierung. Die Organe des Fonds sind verpflichtet, der Landesregierung Einsicht in die Gebarung des Fonds zu gewähren sowie verlangte Auskünfte zu erteilen. Über die Tätigkeit

³³⁶ § 98 NÖ KAG.

des Patienten-Entschädigungsfonds ist alljährlich bis längstens 30. August des Folgejahres der Landesregierung zu berichten.³³⁷

Eine Befassung des Fonds ist nur nach außergerichtlicher Prüfung durch die Patienten- und Pflegeanwaltschaft möglich, und der Antrag auf Entschädigung ist bei sonstigem Ausschluss innerhalb eines Jahres nach Abschluss der außergerichtlichen Abklärung beim Entschädigungsfonds zu stellen.³³⁸ Die Entscheidung über die Entschädigungshöhe obliegt dem Patientenanwalt nach Einholung einer Empfehlung der Entschädigungskommission.³³⁹

Entschädigungskommission

Die Entschädigungskommission besteht aus vier Mitgliedern und setzt sich aus einem Vertreter der für die rechtlichen Angelegenheiten des Krankenanstaltenwesens zuständigen Abteilung des Amtes der NÖ Landesregierung, einer rechtskundigen Person, einem Vertreter der ARGE der ärztlichen Direktoren der öffentlichen Krankenanstalten Niederösterreichs und einem Vertreter des Dachverbandes der NÖ Patienten-Selbsthilfegruppen zusammen.³⁴⁰

Der Patienten- und Pflegeanwalt als Geschäftsführer hat den Vorsitz in der Entschädigungskommission, beruft sie ein und leitet sie. Die Mitglieder und die für jedes Mitglied auf die Dauer von 5 Jahren zu bestellenden Ersatzmitglieder unterliegen bei der Ausübung ihrer Funktion keinen Weisungen und unterliegen der Verschwiegenheitspflicht über alle bekannt gewordenen Mitteilungen. Die Entschädigungskommission hat die vorgebrachten Anträge zu prüfen und eine Empfehlung an den Patienten- und Pflegeanwalt als Geschäftsführer abzugeben. Die Entscheidungen der Entschädigungskommission haben lediglich Empfehlungscharakter, während die Patienten- und Pflegeanwaltschaft sehr umfangreiche Kompetenzen innehat. Es ist daher möglich, dass die Patienten- und Pflegeanwaltschaft selbst entscheidet, ob und in welcher Höhe eine Entschädigung geleistet wird, zumal sie nicht verpflichtet ist, der Empfehlung der Entschädigungskommission zu folgen. Letztlich dürfte die Entschädigungskommission ein beratendes Gremium der Patienten- und Pflegeanwaltschaft sein. Die Aufgabe der Kommission liegt darin, die Voraussetzungen für eine Entschädigung aus den Fondsmitteln festzustellen, den erfolgten Schaden zu bewerten und damit auch die Höhe der Entschädigung vorzuschlagen.

Die Entschädigung besteht in der einmaligen Zuwendung eines Geldbetrages bis zu 21.801,85 Euro. Bei Vorliegen eines besonders gelagerten sozialen Härtefalles

³³⁷ § 107 NÖ KAG.

³³⁸ § 103 Abs. 1, 3 NÖ KAG.

³³⁹ § 101 NÖ KAG.

³⁴⁰ § 102 Abs. 2 NÖ KAG.

kann diese Höchstgrenze von der Entschädigungskommission unter Berücksichtigung schadenersatzrechtlicher Grundsätze überschritten werden.³⁴¹

Neben den Fondsleistungen wurde auch die Rückzahlung von Entschädigungen (§ 104 NÖ KAG), Mitwirkungspflichten (§ 105 NÖ KAG), Datenübermittlung und Datenverarbeitung (§ 106 NÖ KAG), Aufsicht (§ 107 NÖ KAG) und Abgabebefreiung (§ 108 NÖ KAG) geregelt.

c. Geschäftsordnung der Entschädigungskommission (GO)

Nach § 107 NÖ KAG hat die Entschädigungskommission sich eine Geschäftsordnung zu geben, die von der Landesregierung zu genehmigen ist. In der Geschäftsordnung sind insbesondere Bestimmungen über die Einberufung der Sitzungen, den Ablauf der Sitzungen, Richtlinien für die Abgabe von Empfehlungen und die Protokollführung zu regeln. Die Geschäftsordnung als detaillierte Arbeitsgrundlage wurde am 11.09.2001 anlässlich der ersten konstituierenden Sitzung der Patienten-Entschädigungskommission beschlossen.³⁴²

Am 25.05.2004 wurden einige Änderungen betreffend die Bemessung und Höhe der Entschädigung nach § 102 Abs. 6 NÖ KAG von der Landesregierung genehmigt. 2005 erfolgte eine weitere Änderung der Geschäftsordnung, wobei Patientenschäden bis „zur vollen Höhe“ entschädigt werden können, die vorgesehenen Obergrenzen in Artikel 3 Abs. 4 der Geschäftsordnung blieben aber unverändert bestehen. Eine weitere Änderung der Geschäftsordnung erfolgte 2007, wobei bei Dauerschäden mit besonders großen Schadenshöhen eine Entschädigung bis zu 150.000,- Euro möglich ist.

2. Entschädigungsvoraussetzungen

a. Außergerichtliche Prüfung durch die NÖ Patienten- und Pflegeanwaltschaft

Als Voraussetzung wurde in § 103 NÖ KAG festgelegt, dass vor Befassung des Entschädigungs-Fonds, eine außergerichtliche Prüfung durch die NÖ Patienten- und Pflegeanwaltschaft zu erfolgen hat, ob die Haftung des Krankenanstaltenträgers nicht eindeutig gegeben ist.

Erhält allerdings ein Patient einen Schadenersatz auf Empfehlung der Schiedsstelle der NÖ Ärztekammer zuerkannt oder bezahlt die zuständige Haftpflichtversicherung auch ohne Befassung der Schiedsstelle durch Direktverhandlung mit ihr eine Entschädigung, ist eine zusätzliche Gewährung einer Entschädigung aus dem Entschädigungsfonds grundsätzlich ausgeschlossen.

³⁴¹ § 103 NÖ-KAG.

³⁴² Tätigkeitsbericht 2005 – Patienten-Entschädigungsfonds der NÖ Patienten- und Pflegeanwaltschaft.

Nach den Erläuternden Bemerkungen zu der Bestimmung des § 103 NÖ KAG sollten Leistungen des Patienten-Entschädigungsfonds nur subsidiär, also erst nach außergerichtlicher Abklärung mit den Haftpflichtigen durch Direktverhandlungen oder nach Anrufung der Schiedsstelle der NÖ Ärztekammer erfolgen. Dadurch soll verhindert werden, dass die Haftpflichtversicherungen der Krankenanstalten durch die Leistungen des Entschädigungsfonds entlastet werden. Nicht gesetzlich verankert wurde, ob die Zahlung einer Geldleistung als Prozesskostenablöse eine Befassung des Entschädigungsfonds ausschließt. Nach dem Wortlaut des § 103 NÖ KAG ist eine Antragstellung beim Entschädigungsfonds möglich, da ja gerade bei einer Prozesskostenablöse von einer nicht eindeutigen Haftung ausgegangen wird. Allerdings haben der Patienten- und Pflegeanwalt als Geschäftsführer und die Entschädigungskommission die Prozesskostenablöse bei der Zuerkennung einer Entschädigung zu berücksichtigen.

Voraussetzung ist daher eine Prüfung durch die Patienten- Pflegeanwaltschaft, um überhaupt eine Entschädigung aus dem Entschädigungsfonds zuerkannt zu bekommen.

b. Kein anhängiges Zivilverfahren

Eine Befassung des Fonds ist nach § 103 Abs. 2 NÖ -KAG ausgeschlossen, wenn ein zivilgerichtliches Schadenersatzverfahren anhängig ist. Leistungen aus dem Patienten-Entschädigungsfonds können nur zuerkannt werden, wenn keine Klage bzw. kein Zivilverfahren anhängig ist. Nach den Erläuternden Bemerkungen zu § 103 NÖ KAG sei dies erforderlich, um Doppelgleisigkeiten zu vermeiden. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass Ansuchen auf Entschädigung bei sonstigem Ausschluss innerhalb eines Jahres nach durchgeführter außergerichtlicher Prüfung zu stellen sind.³⁴³ Wird nunmehr nach außergerichtlicher Abklärung durch Verhandlungen mit der Haftpflichtversicherung der Krankenanstalt oder durch die Anrufung der Schiedsstelle der NÖ Ärztekammer sofort eine gerichtliche Klage eingebracht und dieses Verfahren erst Jahre später rechtskräftig abgeschlossen und keine Schadenersatzleistung ausbezahlt, so besteht keinerlei Möglichkeit, ein Begehren auf Entschädigung beim Entschädigungsfonds zu stellen, da Anträge innerhalb eines Jahres nach Abschluss der außergerichtlichen Prüfung eingebracht werden müssen. Nach Abschluss eines zivilgerichtlichen Verfahrens können zwar Begehren auf eine Entschädigung eingebracht werden, allerdings dürfte die in § 103 Abs. 2 NÖ KAG vorgesehene Frist in den meisten Fällen abgelaufen sein. Denkbar wäre allerdings auch, dass eine außergerichtliche Prüfung durch die NÖ Patienten- und Pflegeanwaltschaft erst nach Abschluss eines Zivilverfahrens erfolgt, und somit könnte auch ein entsprechender Antrag auf Entschädigung innerhalb eines Jahres nach Abschluss der

³⁴³ § 103 Abs. 3 NÖ KAG.

außergerichtlichen Abklärung durch die NÖ Patienten- und Pflegeanwaltschaft beim Entschädigungsfonds eingebracht werden.

Wenn eine Entschädigung durch den Fonds zuerkannt wird, ist der Gerichtsweg in der Folge allerdings nicht ausgeschlossen. Problematisch erscheint, dass ein Antrag auf Entschädigung während eines anhängigen Zivilverfahrens beim Entschädigungsfonds nicht eingebracht werden kann, obwohl gerade hier von einer nicht eindeutigen Haftung ausgegangen werden kann. Bei Vorliegen einer eindeutigen Haftung ist in der Praxis davon auszugehen, dass bereits außergerichtlich eine Lösung erzielt wird. Zudem sieht ja gerade § 104 NÖ KAG eine Rückzahlungsverpflichtung vor, wenn ein Schadenersatz gerichtlich zuerkannt wird. Zudem stellt die Entschädigung des Patienten-Entschädigungsfonds meistens nur eine teilweise Abgeltung des Schadens dar, auf deren Gewährung kein Rechtsanspruch besteht. Es ist allgemein bekannt, dass gerade Patienten den Gerichtsweg scheuen und daher lieber die Möglichkeit nutzen, beim Entschädigungsfonds eine meist zwar geringere Entschädigung zu erhalten.

c. Patientenschaden in einer Fondskrankenanstalt

Für die Gewährung einer Entschädigungsleistung wird das Vorliegen eines Personenschadens in einer NÖ Fondskrankenanstalt vorausgesetzt.³⁴⁴ Darunter fallen alle Schäden, die Personen bei der Untersuchung, Behandlung oder Nichtbehandlung in einer Fondskrankenanstalt erlitten haben.³⁴⁵ Dabei spielt es keine Rolle, ob ein Geschädigter als Patient stationär aufgenommen oder nur ambulant behandelt oder nicht behandelt wurde.

Ausgeschlossen ist ein Schaden, der zwar im Krankenhaus entsteht, aber nicht durch eine Untersuchung, Behandlung oder Nichtbehandlung verursacht wird.

Zu den Fondskrankenanstalten zählen insbesondere folgende Krankenanstalten: Landeskrankenhaus Donauregion Klosterneuburg, Landeskrankenhaus Donauregion Tulln, Landeskrankenhaus Krems, Landeskrankenhaus Mostviertel Amstetten-Mauer, Landeskrankenhaus Mostviertel Amstetten, Landeskrankenhaus Mostviertel Melk, Landeskrankenhaus Mostviertel Scheibbs, Landeskrankenhaus Mostviertel Waidhofen/Ybbs, Landeskrankenhaus St. Pölten-Lilienfeld, Landeskrankenhaus Thermenregion Baden-Mödling, Landeskrankenhaus Thermenregion Hainburg, Landeskrankenhaus Thermenregion Hohegg, Landeskrankenhaus Thermenregion Neunkirchen, Landeskrankenhaus

³⁴⁴Fondskrankenanstalten sind nach § 2 Abs. 2 KAG Krankenanstalten, deren Träger Mittel aufgrund der Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG über die Organisation und Finanzierung des Gesundheitswesens in Anspruch nehmen und vom Aufgabenbereich des NÖ Gesundheits- und Sozialfonds gemäß § 2 Abs. 1 des NÖ Gesundheits- und Sozialfonds-Gesetzes, LGBl. 9450, umfasst sind.

³⁴⁵ Art 3 Abs. 2 Z 1 GEO.

Waldviertel Horn-Allentsteig, Landeskrankenhaus Waldviertel Zwettl-Gmünd-Waidhofen/Thaya, Landeskrankenhaus Weinviertel Hollabrunn, Landeskrankenhaus Weinviertel Korneuburg-Stockerau, Landeskrankenhaus Weinviertel Mistelbach, Landeskrankenhaus Wiener Neustadt und Psychosomatisches Zentrum Eggenburg.

In Niederösterreich gibt es keine privaten gemeinnützigen Krankenanstalten, so dass eine gesetzliche Erweiterung auf private gemeinnützige Krankenanstalten entbehrlich war.

d. Haftung des Rechtsträgers der Krankenanstalt nicht eindeutig gegeben

Voraussetzung einer Entschädigung ist neben dem Vorliegen eines Patientenschadens eine nicht eindeutige Haftung des Rechtsträgers der Fondskrankenanstalt.³⁴⁶

Wann nun eine nicht eindeutige Haftung gegeben ist, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen. Nach Artikel 3 Abs. 8 GO ist eine Entschädigung nicht möglich, wenn eine Haftung eindeutig nicht gegeben ist. Für schicksalhafte Behandlungsverläufe ist dies der Fall. Dies ist auch der Fall, wenn eindeutig eine Verjährung des Anspruchs vorliegt oder der Patient über eine Komplikation vollständig und umfassend aufgeklärt wurde und sich diese Komplikation verwirklicht hat. Davon ausgenommen sind aufgeklärte Komplikationen, die außerordentlich schwer verlaufen und einen großen Schaden verursacht haben sowie sehr seltene und gleichzeitig schwerwiegende Komplikationen.

Nach der GO der Entschädigungskommission soll eine teilweise Abgeltung eines Schadens erzielt werden, wenn eben die Haftung des Rechtsträgers einer Krankenanstalt zwar nicht eindeutig gegeben ist, aber eine Nichtabgeltung des Schadens gemeinhin als unbillig erscheinen würde. Der Begriff der Billigkeit ist ein unbestimmter Rechtsbegriff und bedeutet in diesem Zusammenhang, dass auch eine Entschädigung dann erfolgen soll, wenn keine strikte Verpflichtung zur Leistung von Schadenersatz nach den zivilrechtlichen Regelungen besteht, um so die Härten des Gesetzes zu vermeiden.

In Niederösterreich kann nach Art 3 Abs. 2 der Geschäftsordnung dann eine Entschädigung empfohlen werden, wenn

- bei einer Untersuchung, Behandlung oder Nichtbehandlung in einer NÖ Fondskrankenanstalt ein Schaden eingetreten ist und hinsichtlich der übrigen schadenersatzrechtlichen Tatbestandselemente (Verursachung, Rechtswidrigkeit, Verschulden) keine ausreichende Klarheit besteht,
- eine sehr seltene und zugleich schwerwiegende Komplikation aufgetreten ist,

³⁴⁶ § 98 NÖ KAG.

- eine aufgeklärte Komplikation sich verwirklicht hat, die aber außerordentlich schwer verlaufen und ein großer Schaden entstanden ist.

Was unter den Begriffen „außerordentlich schwer“ oder „großer Schaden“ zu verstehen ist, ist der GO nicht zu entnehmen. Typische Komplikationen werden nur dann entschädigt, wenn sie außerordentlich schwer verlaufen und somit ein großer Schaden eingetreten ist. Seltene schwerwiegende Komplikationen werden ebenfalls entschädigt. Allerdings für nicht schwer verlaufende Komplikationen wird keinerlei Entschädigung zuerkannt.

e. Keine Verjährung und Verfristung

Regelungen betreffend die Verjährung der Patienten-Entschädigung fehlen vollständig. Lediglich Art 3 Abs. 8 GO legt fest, dass die Entschädigungskommission keine Empfehlung zur Auszahlung einer Entschädigung abgibt, wenn eindeutig eine Verjährung vorliegt. Es ist daher anzunehmen, dass die allgemeinen Bestimmungen des § 1489 ABGB und § 58a Abs. 1 ÄrzteG zur Anwendung gelangen.

§ 103 Abs. 3 NÖ-KAG sieht allerdings eine einjährige Ausschlussfrist für Entschädigungsbegehren vor. Diese Frist beginnt mit Abschluss der außergerichtlichen Prüfung durch den Patientenanwalt zu laufen.

3. Verfahren bei der Gewährung von Entschädigungsleistungen

Anträge auf Gewährung einer Patientenentschädigung sind bei der Patienten- und Pflegethemenchaft einzubringen. Antragsberechtigt sind geschädigte Patienten und ihre Rechtsnachfolger. Der Patientenanwalt hat daher zu prüfen, ob nach den bestehenden schadenersatzrechtlichen Regelungen des ABGB eine Entschädigung zu Gunsten des Patienten möglich ist. Es wird daher versucht, entweder in Direktverhandlungen mit den Haftpflichtversicherungen oder über die Schiedsstelle der NÖ Ärztekammer einen außergerichtlichen Vergleich zur Abgeltung des Schadens des Patienten zu erwirken. Ergibt diese Prüfung, dass der Patient nach diesen haftungsrechtlichen Vorschriften keine Entschädigung erhält, da die Haftung des Trägers einer Fondsrankenanstalt nicht eindeutig gegeben ist, kann vom betroffenen Patienten bei sonstigem Ausschluss innerhalb eines Jahres nach Abschluss der außergerichtlichen Abklärung durch die NÖ Patienten- und Pflegethemenchaft ein Begehren auf Entschädigung über die NÖ Patienten- und Pflegethemenchaft beim Entschädigungsfonds gestellt werden.

Die Träger der NÖ Fondsrankenanstalten sowie deren beschäftigte Personen sind nach § 105 NÖ KAG verpflichtet, den Organen des Patientenentschädigungs-Fonds alle gewünschten Auskünfte zu erteilen und die benötigten Krankenunterlagen und sonstigen zur Beurteilung eines Falles erforderlichen Unterlagen kostenlos zur Verfügung zu stellen.

Nach dem Tätigkeitsbericht 2001 der NÖ Patienten- und Pflegeanwaltschaft wurden all jene Anträge an die Entschädigungskommission weiter geleitet, bei denen substantiierte und nachvollziehbare Anhaltspunkte für eine Haftung bestanden und somit eine Haftung des Rechtsträgers einer Krankenanstalt zwar nicht eindeutig gegeben war, aber eine Nichtabgeltung des Schadens gemeinhin als unbillig erschien.

Nach Art 3 Abs. 8 der GO kann eine Empfehlung zur Auszahlung einer Entschädigung nicht abgegeben werden, wenn die Haftung des Rechtsträgers einer Fonds-Krankenanstalt eindeutig nicht gegeben ist, etwa durch ein abgeschlossenes zivilgerichtliches Verfahren. Dies ist insbesondere auch dann der Fall, wenn eindeutig eine Verjährung des Anspruches vorliegt oder wenn der Patient über eine Komplikation vollständig und umfassend aufgeklärt wurde und sich die Komplikation verwirklicht hat. Seit Änderung der Geschäftsordnung im Jahre 2004 sind aber Ausnahmen möglich. Eine Entschädigung kann zuerkannt werden, wenn eine sehr seltene und gleichzeitig schwerwiegende Komplikation auftritt oder eine aufgeklärte Komplikation sich verwirklicht hat, die aber außerordentlich schwer verlaufen ist und ein großer Schaden entstanden ist.³⁴⁷ Bis zu dieser Änderung wurden aufgeklärte und seltene, gleichzeitig schwerwiegende Komplikationen nicht entschädigt. Der Eintritt einer Komplikation nach einer medizinischen Behandlung, über die der Patient vor der Behandlung vollständig und richtig aufgeklärt wurde, ist aber grundsätzlich nicht ersatzfähig.

4. Entschädigungshöhe

Die Entschädigungskommission hat eine Geschäftsordnung beschlossen, die im Hinblick auf die Höhe der Entschädigung bzw. deren Bemessung mehrmals geändert wurde.

Die Entschädigung besteht nach § 103 Abs. 3 NÖ KAG in einer einmaligen Zuwendung eines Geldbetrages bis zu 21.801,85 Euro. Die Höhe des Entschädigungsbetrages ist von der Entschädigungskommission im Einzelfall unter Berücksichtigung schadenersatzrechtlicher Grundsätze und unter Berücksichtigung der Judikatur vorzuschlagen. Es kann ein Pauschalbetrag bis zur vollen Höhe des entstandenen Schadens zuerkannt werden. In den Jahren 2001 bis 2004 wurde der auszuzahlende Entschädigungsbetrag mit einem Drittel, ab Genehmigung der Geschäftsordnung vom 5.4.2005 mit der Hälfte des ermittelten Schadens bemessen. Bei Vorliegen eines besonderen sozialen Härtefalles kann diese Höchstgrenze überschritten werden. Was unter dem Begriff „besonderer sozialer Härtefall“ zu verstehen ist, ist dem Gesetz und der erlassenen Geschäftsordnung nicht zu entnehmen.

³⁴⁷ Art 3 Abs. 2 Z 2 und Z 3 GO.

Bei Vorliegen von sozialen Härten können der Verdienstentgang und andere kausale Aufwendungen nach Art 3 Z 4 GO über den Höchstbetrag von 21.801,85 bis zu 36.336,417 Euro berücksichtigt werden.

Für Dauerschäden mit besonders großen Schadenshöhen wurde der maximale Auszahlungsbetrag auf 150.000 Euro erhöht. Die bisherigen Höchstbeträge von 21.801,85 Euro und 36.336,417 Euro blieben aber weiterhin bestehen.

Auch Ansprüche im Todesfall (§ 1327 ABGB) sind ersatzfähig. Die Hinterbliebenen können die aus dem Todesfall entstandenen Kosten sowie den entgangenen Unterhalt geltend machen. Begünstigter einer Entschädigung ist nach Art 3 Abs. 5 der GO der betroffene Patient oder sein Rechtsnachfolger (Erbe); die nach § 1327 ABGB begünstigten Personen und solche, die nachweislich kausale Aufwendungen getragen haben.

Die NÖ Patienten-Entschädigungskommission hat allerdings im Jahre 2005 eine weitere Änderung der Geschäftsordnung des Entschädigungsfonds beschlossen, welche von der NÖ Landesregierung nach § 102 Abs. 6 NÖ KAG in der Sitzung vom 5. April 2005 genehmigt wurde.³⁴⁸ Seither können Entschädigungen bis zur vollen Höhe des Schadens gewährt werden. Die Obergrenzen in Artikel 3 Abs. 4 GO (21 801,85 Euro und 36 336,417 Euro) wurden aber unverändert beibehalten.

Die Entschädigung beträgt grundsätzlich in der einmaligen Zuwendung eines Geldbetrages bis zu 21.801,85 Euro. Die Höhe des Entschädigungsbetrages ist von der Entschädigungskommission im Einzelfall unter Berücksichtigung schadenersatzrechtlicher Grundsätze vorzuschlagen. Bei Vorliegen eines besonders gelagerten sozialen Härtefalles kann diese Höchstgrenze überschritten werden. Bei Vorliegen einer sozialen Härte kann dieser Betrag bis 36.336,413 Euro und bei Dauerschäden bis maximal 150.000 Euro betragen. Schäden können bis zur vollen Höhe des Schadens entschädigt werden.

Diese schrittweise Erhöhung des möglichen Entschädigungsrahmens ist nach Angaben der NÖ Patienten- und Pflegeanwaltschaft damit zu erklären, dass es bei Einführung des Entschädigungsfonds nicht vorhersehbar war, wie oft und wie intensiv diese Einrichtung von Patienten beansprucht wird. Daher wurde die Ausbezahlung von Entschädigungen in der Anfangsphase eher vorsichtig gehandhabt und limitiert, damit der Fonds liquid bleibt. So wurden auch ursprünglich nur ein Drittel und dann die Hälfte des nach zivilrechtlichen Grundsätzen errechneten

³⁴⁸ Vgl. dazu Tätigkeitsbericht 2005 der NÖ Patienten- und Pflegeanwaltschaft – Der Patienten-Entschädigungsfonds.

Schadenersatzes abgegolten. Die bisherige Entwicklung der Geschäftsfälle und Entschädigungssummen ließ es zu, den Entschädigungsrahmen weiter zu stecken, um insbesondere in sozialen Härtefällen effektiv helfen zu können.

5. Kein Rechtsanspruch auf Patientenentschädigung

Ein Rechtsanspruch auf die Gewährung einer Entschädigung aus dem Fonds besteht nicht.³⁴⁹ Gegen eine Entscheidung, ob und in welcher Höhe eine Entschädigung gewährt wird, ist kein Rechtsmittel zulässig. Die Entscheidung unterliegt keiner Anfechtung im Gerichts- oder Verwaltungsweg. Für Patienten besteht daher keinerlei Überprüfbarkeit, ob die Nichtzuerkennung oder die Zuerkennung gerechtfertigt ist. Die Entschädigungsleistungen können nur nach Maßgabe der zur Verfügung stehenden Mittel gewährt werden.

6. Rückzahlung ausbezahlter Schadenersatzbeträge

Patienten haben die zuerkannte Fondsentschädigung dann zurückzuzahlen, wenn sie nachträglich wegen desselben Schadensfalles einen Schadenersatzbetrag von der Haftpflichtversicherung des Rechtsträgers, vom Gericht oder vom Träger der betroffenen Krankenanstalt erhalten.³⁵⁰ Dadurch sollen Mehrfachzahlungen verhindert werden. Allerdings soll dem Patienten durch die Anrufung des Gerichts und die Leistung der Haftpflichtversicherung kein Schaden entstehen, weshalb die Rückzahlung nicht höher sein soll als der vom Gericht, der Haftpflichtversicherung bzw. vom jeweiligen Träger der Krankenanstalt gewährte Schadenersatzbetrag. Bei Erhalt einer Patientenentschädigung haben Patienten eine Verpflichtungserklärung zu unterfertigen, dass sie diesen Betrag zurückbezahlen müssen, wenn sie nachträglich vom Gericht, der Haftpflichtversicherung oder vom Rechtsträger der Krankenanstalt einen höheren Betrag zuerkannt bekommen. Wenn vom Gericht, der Haftpflichtversicherung oder dem Rechtsträger der Krankenanstalt ein geringerer Betrag als vom Entschädigungsfonds zuerkannt wurde, dann ist nur dieser geringere Betrag zurückzuzahlen.

Nach der (NÖ) Verpflichtungserklärung haben Patienten sich zu verpflichten, den NÖ Patienten- Entschädigungsfonds sowohl im Falle einer Klageeinbringung als auch über den Ausgang des zivilrechtlichen Verfahrens zu verständigen. Zudem haben Patienten auch noch zuzustimmen, dass die Schiedsstelle der Ärztekammer von Niederösterreich und das betroffene Krankenhaus von der Entschädigungszahlung verständigt werden.³⁵¹ Diese Verpflichtung findet allerdings in den gesetzlichen Vorgaben keine Deckung, zumal nach § 104 NÖ KAG wohl

³⁴⁹ § 103 Abs. 4 NÖ KAG.

³⁵⁰ § 104 Abs. 1 NÖ KAG.

³⁵¹ Vgl. dazu die Verpflichtungserklärung, abrufbar unter der Internetadresse http://www.patientenanwalt.com/pdf/Verpflichtungserklaerung_anonym_PEK.pdf.

nur die Verpflichtung besteht, eine nachträglich zuerkannte Entschädigung zurückzuzahlen. Eine Verständigung ist gesetzlich daher nur dann vorzunehmen, wenn tatsächlich eine Entschädigung wegen desselben Schadensfalles zuerkannt wurde. In allen anderen Fällen besteht gesetzlich weder eine Verständigungs- noch Mitteilungspflicht.

Im Einzelfall, insbesondere bei Vorliegen einer sozialen Härte, kann der Patienten- und Pflegeanwalt als Geschäftsführer des Entschädigungsfonds nach Einholung einer Empfehlung der Entschädigungskommission von der Verpflichtung zur Zurückzahlung entweder zur Gänze oder hinsichtlich eines Teilbetrages Abstand nehmen.³⁵²

7. Landesstatistik Niederösterreich

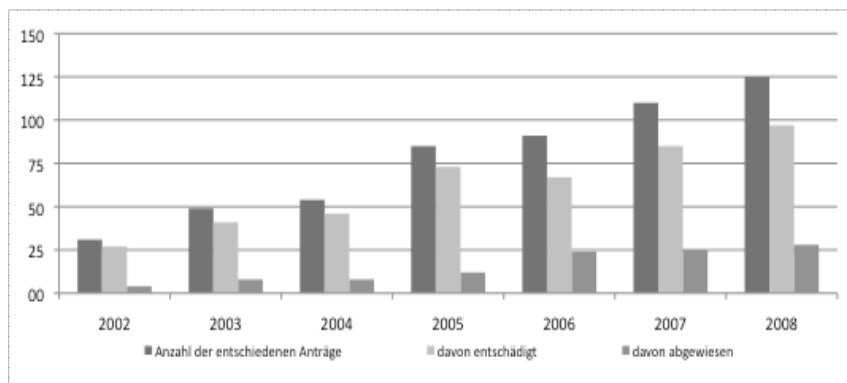


Abbildung 20 Niederösterreich: Anzahl der Anträge (Gesamtanträge / entschädigt / nicht entschädigt)

Von 2002 bis 2008 hat sich die Anzahl der Anträge in etwa vervierfacht. Die jährliche Entschädigungsquote variiert dabei zwischen 74 % und 87 %.

Von 2002 bis 2008 wurden insgesamt 545 Anträge eingebracht, wovon 436 entschädigt wurden. Dies entspricht einer Entschädigungsquote von 80 %.

³⁵² § 104 Abs. 2 NÖ-KAG.

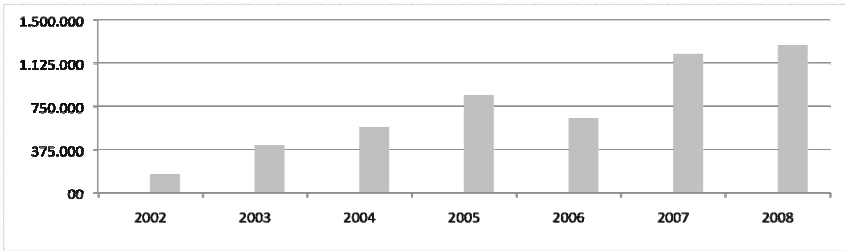


Abbildung 21 Niederösterreich: Ausbezahlte Gesamtentschädigungsbeträge aus dem niederösterreichischen Patientenentschädigungsfonds im Zeitraum 2003 bis 2008 in Euro

Die jährliche Entschädigungshöhe hat 2008 mit insgesamt 1.282.800 Euro an Entschädigungsleistungen einen Höchstwert erreicht. Im Jahr 2006 war die Summe der Entschädigungen mit 648.163 Euro rückläufig.

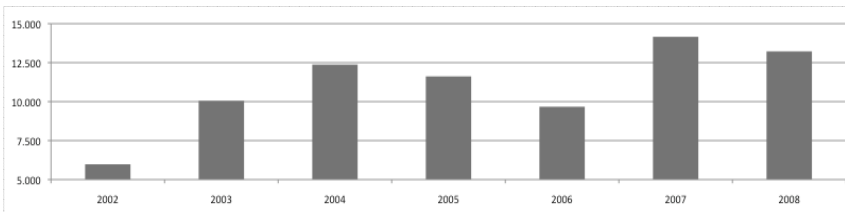


Abbildung 22 Niederösterreich: Durchschnittlich ausbezahlte Entschädigungsbeträge pro Entschädigungsfondsanspruch in Euro

Die durchschnittliche Entschädigungshöhe erreichte im Jahr 2007 mit 14.159 Euro pro Entschädigungsfall einen Höchstwert und war damit mehr als doppelt so hoch verglichen mit dem Jahr 2002.

Im Jahr 2006 lag die durchschnittliche Entschädigungshöhe bei 9.674 Euro. Im Tätigkeitsbericht 2006 wird von einer durchschnittlichen Entschädigungshöhe von 7.122,70 Euro berichtet, ein Wert, der rechnerisch nicht nachvollziehbar ist, falls die Angaben über entschädigte Fälle und Entschädigungshöhe korrekt sind. In den Jahren 2002 – 2008 wurden durchschnittlich 11.757 Euro an Entschädigungen ausbezahlt.

Quelle: Tätigkeitsberichte der NÖ Patienten-anwaltschaft 2004 - 2008

Aufteilung der Fälle nach Fächern	2004	2005	2006	2007	2008	TOTAL
Chirurgie	14	16	31	32	44	137
Interne	10	8	4	7	14	43
Unfallchirurgie	8	19	19	20	24	90
Gynäkologie, Geburtshilfe	7	16	8	13	9	53
Orthopädie	7	7	16	23	25	78
Kieferchirurgie, HNO		4			5	9
Anästhesiologie und Intensivmedizin		3	5			8
Augenabteilung		3			4	7
Radiologie		3				3
Sonstige	9	6	13	10	2	40

Übersichtstabelle³⁵³

Patientenentschädigungsfonds	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	TOTAL
Anzahl der unterschiedenen Anträge	31	49	54	85	91	110	125	545
davon entschädigt	27	41	46	73	67	85	97	436
davon abgewiesen	4	8	8	12	24	25	28	109
Entschädigungsquote in %	87%	84%	85%	86%	74%	77%	78%	80%
Entschädigungshöhen	161.500	412.136	569.500	848.300	648.163	1.203.500	1.282.800	5.125.900
durchschnittliche Entschädigungshöhe der ausbezahlten Fälle	5.981	10.052	12.380	11.621	9.674	14.159	13.225	11.757
Entschädigung HPV / Schiedsstelle	1.152.432	1.327.955	931.576	1.157.114	1.096.770	2.066.010	k. A.	7.731.857

* Die Entschädigungshöhen durch die Haftpflichtversicherungen bzw. die Schiedsstelle für das Jahr 2008 waren zum Zeitpunkt der Herausgabe des Buches noch nicht bekannt.

VIII. Wien

1. Gesetzliche Grundlagen und sonstige Rahmenbedingungen

a. § 46a Abs. 6 und 7 Wiener Krankenanstaltengesetz (Wr.-KAG), LGBl 23/1987 idgF 13/2009

Die grundsatzgesetzlichen Bestimmungen des § 27 a Abs. 5 und Abs. 6 KAKuG wurden im Wr.-KAG, LGBl. 48/2001 umgesetzt. Nach § 46a Abs. 6 Wr.-KAG ist ein zusätzlicher täglicher Kostenbeitrag von 0,73 Euro von den sozialversicherten Patienten der allgemeinen Gebührenklasse sowie von Patienten der Sonderklasse von den Trägern der öffentlichen und privaten gemeinnützigen Krankenanstalten einzuheben. Dieser Beitrag darf pro Patient für höchstens 28 Kalendertage in jedem Kalenderjahr eingehoben werden und ist der Wiener Pflege-, Patientinnen- und Patientenanwaltschaft für Entschädigungen nach Schäden zur Verfügung zu stellen, die durch die Behandlung in diesen Krankenanstalten entstanden sind und bei denen eine Haftung des Rechtsträgers nicht eindeutig gegeben ist. Die Umsetzung und Einbeziehung der Sonderklassepatienten erfolgte mit der Novelle des Wiener Krankenanstaltengesetzes, LGBl 37/2004. In Wien traten die Ausführungsbestimmungen zur Beitragspflicht der Sonderklassepatienten mit September 2004 in Kraft, eine Einhebung der Beiträge von Patienten der Sonderklasse unterblieb jedoch bis zur Prüfung und Kritik des Rechnungshofes.³⁵⁴

³⁵³ Die Zahlen stammen aus den Tätigkeitsberichten des Patientenentschädigungsfonds. Die Angaben über die Entschädigung der Haftpflichtversicherung (Direktzahlungen oder zuerkannte Entschädigungsleistungen nach Empfehlung der Schiedsstelle) beziehen sich auf die Ausführungen in den Tätigkeitsberichten der Patientenanwaltschaft.

³⁵⁴ Bericht des Rechnungshofes vom 9.12.2006.

Ausgenommen von der Pflicht zur Leistung des Kostenbeitrages sind Patienten, für die bereits ein Kostenbeitrag nach bundesgesetzlichen Regelungen geleistet wird, die zu einer Organspende stationär aufgenommen wurden, sowie solche Patientinnen, die Anstaltspflege im Fall der Mutterschaft, im Krankheitsfall im Zusammenhang mit der Mutterschaft oder als Folge der Niederkunft in Anspruch nehmen und jene Patienten, für die eine besondere soziale Schutzbedürftigkeit gegeben ist.³⁵⁵

Für Patienten, die in einer öffentlichen oder privaten gemeinnützigen Krankenanstalt in Wien einen Schaden erlitten haben, kann daher eine Entschädigung zuerkannt werden, wenn die Haftung des Rechtsträgers der Krankenanstalt nicht eindeutig gegeben ist. Es werden Schäden abgegolten, die ab 1. Jänner 2001 eingetreten sind.

Nicht gemeinnützige Privatkrankenanstalten und der Bereich der niedergelassenen Ärzteschaft sind von dieser Regelung nicht umfasst.

Zur Schadensabgeltung dienen daher die nach § 46a Abs. 6 Wr. KAG einzuhebenden und der Wiener Pflege-, Patientinnen- und Patientenanzwaltschaft zur Verfügung zu stellenden Beträge. Für diese Beträge wurde nach Kritik des Rechnungshofes³⁵⁶ ein eigenes gesondertes Bankkonto anstatt im Budget der Stadt Wien eingerichtet, zumal es sich um keine Budgetmittel, sondern um Patientenbeiträge handelt.³⁵⁷

Die Einhebung der Gebühr von Pflegenden der Sonderklasse verursacht den betroffenen Krankenanstalten bisweilen einen erheblichen, in keinem Verhältnis zu den erzielten Erlösen stehenden Aufwand.³⁵⁸ In Wien stehen pro Jahr Entschädigungsmittel in der Höhe von ca. 1,250.000 Mio. Euro zur Verfügung.³⁵⁹

Weitergehende gesetzliche Regelungen wurden in Wien nicht erlassen.

³⁵⁵ § 46a Abs. 2 und 3 Wr.-KAG - Der Patient ist zur Leistung des Kostenbeitrages verpflichtet, es sei denn, das Vorliegen einer Befreiung wird vom Patienten nachgewiesen oder vom zuständigen Sozialversicherungsträger bzw. von der zuständigen Krankenfürsorgeeinrichtung bekanntgegeben.

³⁵⁶ Die Einnahmeharung der Wiener Patientenanzwaltschaft war laut Bericht des Rechnungshofes aufgrund der mangelnden Transparenz der Zahlungseingänge in erheblichem Maß beeinträchtigt. Außenstände in der Größenordnung von rd. 900.000 Euro wurden nicht urgiert und verursachten geschätzte Zinsverluste von rd. 50.000 Euro. Die Wiener Patientenanzwaltschaft verabsäumte es, für eine zureichende Vermögensverwaltung beim Patientenentschädigungsfonds zu sorgen. Dies führte zu geschätzten Zinsverlusten. Die Patientenentschädigungsbeiträge waren von den übrigen für andere Zwecke des Landes Wien zu verwendenden Mitteln nicht abgegrenzt; vgl. dazu Rechnungshofbericht Reihe Wien 2008/3, Vorlage vom 28. Mai 2008.

³⁵⁷ Vgl. dazu die Vergaberichtlinien des Beirats der Wiener Pflege-, Patientinnen- und Patientenanzwaltschaft vom April 2009, abrufbar unter der Internetadresse: www.wien.gv.at/gesundheit/wppa/patientenfonds-richt.html.

³⁵⁸ Tätigkeitsbericht der Pflege-, Patientinnen- und Patientenanzwaltschaft 2006, Seite 101.

³⁵⁹ Tätigkeitsbericht der Pflege-, Patientinnen- und Patientenanzwaltschaft 2006, Seite 101.

b. Vergabe- und Verfahrensrichtlinien des Beirats der Wiener Pflege-, Patientinnen- und Patienten-anwaltschaft vom Mai 2003 und April 2009

Die Voraussetzungen für eine Patientenentschädigung, das Ausmaß und die Art der Entschädigung sowie die Abwicklung des Entschädigungsverfahrens sind in den Vergabe- und Verfahrensrichtlinien des Beirats der Wiener Pflege-, Patientinnen- und Patienten-anwaltschaft geregelt.³⁶⁰

Beirat

Die Gewährung einer Entschädigung erfolgt über Empfehlung eines bei der Wiener Patienten-anwaltschaft eingerichteten Beirats, der sich aus dem Wiener Patienten-anwalt als Vorsitzendem, einem Pflegedienstmitglied auf Vorschlag der PflegedirektorInnenkonferenz des Wiener Krankenanstaltenverbundes, einem Vertreter des Rechtsanwaltsberufes auf Vorschlag der Rechtsanwaltschaftskammer, einem rechtskundigen Vertreter auf Vorschlag aus der Geschäftsgruppe Gesundheit und Soziales sowie einem Vertrauensarzt der Wiener Pflege-, Patientinnen- und Patienten-anwaltschaft zusammensetzt.³⁶¹ Sitz und Geschäftsstelle des Beirates ist die Wiener Pflege-, Patientinnen- und Patienten-anwaltschaft.

Der Beirat nahm seine Tätigkeit mit 4. Juni 2003 auf und hat über seine Tätigkeit jährlich einen Bericht zu erstellen. Seit 2008 wird im Rahmen des jährlichen Tätigkeitsberichtes der Wiener Pflege-, Patientinnen- und Patienten-anwaltschaft auch ein jährlicher Bericht zum Patientenentschädigungsfonds samt Fondsgebarung erstattet.

Die Befassung des Beirates erfolgt über die Wiener Patienten-anwaltschaft nach vorhergehender Prüfung der Entschädigungsfondsvoraussetzungen. Das Verfahren beim Beirat soll nicht länger als drei Monate dauern. Als Besonderheit zu erwähnen ist, dass eine Vertretungsmöglichkeit der Patienten vor dem Beirat besteht, wobei die Kosten einer allfälligen Vertretung von den Patienten selbst zu tragen sind. Es besteht die grundsätzliche Möglichkeit, dass Patienten und Auskunftspersonen vom Beirat gehört werden können. Das Verfahren vor dem Beirat ist für Patienten kostenlos.

Eine Entschädigung zur ganzen oder teilweisen Abdeckung von Schadenersatzansprüchen ist in der Regel bis 100.000 Euro möglich.

³⁶⁰ Vgl. dazu die Vergaberichtlinien der Wiener Pflege-, Patientinnen- und Patienten-anwaltschaft vom Mai 2003. Mit April 2009 wurden diese Richtlinien ersetzt und vom Beirat die Patientenentschädigungsfonds-Richtlinien vom April 2009 in Kraft gesetzt, abrufbar unter der Internetadresse: www.wien.gv.at/gesundheit/wppa/patientenfonds-richt.

³⁶¹ Vgl. dazu die Vergaberichtlinien April 2009.

2. Entschädigungsvoraussetzungen

a. Patientenschaden in einer öffentlichen oder privaten gemeinnützigen Krankenanstalt

Entschädigungen können Patienten dann zuerkannt werden, wenn sie in einer öffentlichen oder privaten gemeinnützigen Krankenanstalt in Wien durch eine medizinische Untersuchung, Behandlung, Nichtbehandlung, pflegerische Maßnahmen, Unterlassungen oder Ähnliches materiellen oder immateriellen Schaden erlitten haben.³⁶² Es werden Schäden von Patienten abgegolten, welche ab 1.1.2001 stationär oder ambulant behandelt wurden.

Zu den öffentlichen oder privaten gemeinnützigen Krankenanstalten zählen insbesondere daher: - Fondskrankenanstalten: Allgemeines Krankenhaus der Stadt Wien (AKH), Kaiserin-Elisabeth-Spital, SMZ Floridsdorf - Krankenhaus und Geriatriezentrum, SMZ Süd - Kaiser-Franz-Josef-Spital mit Gottfried von Preyler'schem Kinderspital, Krankenhaus Hietzing mit Neurologischem Zentrum Rosenhügel, Krankenanstalt der Stadt Wien -Rudolfstiftung, SMZ Baumgartner Höhe - Otto-Wagner-Spital mit Pflegezentrum, Orthopädisches Krankenhaus Gersthof, SMZ Sophienspital, SMZ Ost - Donauspital, Wilhelminenspital; Krankenhaus Barmherzige Brüder Wien, Krankenhaus Barmherzige Schwestern, Herz-Jesu Krankenhaus, Hartmannspital; Krankenhaus St. Elisabeth, St. Josef-Krankenhaus, Orthopädisches Spital Wien, Krankenhaus Göttlicher Heiland, St.-Anna-Kinderspital- Zentrum für Kinder- und Jugendheilkunde, Hanusch-Krankenhaus, Evangelisches Krankenhaus Wien.

- Gemeinnützige Krankenanstalten: Anton Proksch Institut Wien - Sonderheilstalt für Alkoholranke und Drogenabhängige Wien - Kalksburg, Haus der Barmherzigkeit Seeböckgasse, Haus der Barmherzigkeit Tokiostraße, Lorenz Böhler Krankenhaus, Therapiezentrum Ybbs, Unfallkrankenhaus Meidling.

b. Haftung des Rechtsträgers nicht eindeutig gegeben

Eine Entschädigung kann nur dann gewährt werden, wenn die Haftung des Rechtsträgers der öffentlichen oder privaten gemeinnützigen Krankenanstalt nicht eindeutig gegeben ist. Schadensfälle mit eindeutiger Haftung dürfen nicht aus Mitteln des Fonds entschädigt werden.

Nach den Vergaberichtlinien 2009 ist eine Haftung insbesondere dann nicht eindeutig gegeben, wenn der Nachweis der Schadensursache oder eines Verschuldens mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden ist.

Eine Entschädigung ist auch möglich, wenn sich eine bislang unbekannte oder zwar seltene, zugleich aber auch schwerwiegende Komplikation ereignet und zu

³⁶² Vgl. dazu die Vergaberichtlinien 2009, abrufbar unter der Internetadresse: www.wien.gv.at/gesundheit/wppa/patientenfonds-richt.html.

einer erheblichen Schädigung geführt hat. Dies gilt auch dann, wenn der Patient über ein mögliches Auftreten dieser schwerwiegenden Komplikation hinreichend aufgeklärt wurde. Das heißt, dass beim Eintritt einer schwerwiegenden Komplikation auch bei ordnungsgemäßer oder hinreichender Aufklärung eine Entschädigung aus dem Entschädigungsfonds zuerkannt werden kann. Erleidet somit ein Patient eine Querschnittlähmung nach einer Wirbelsäulenoperation und wurde er von den Ärzten vorher ausreichend aufgeklärt, so kann eine Fondsentschädigung zuerkannt werden. Eine Entschädigung kann somit erfolgen, wenn eine bislang unbekannte oder zwar seltene, schwerwiegende Komplikation auftritt und zu einer erheblichen Schädigung geführt hat. Nach den Vergaberichtlinien 2009 werden Entschädigungen nun auch bei „seltenen“ statt bisher „sehr seltenen“ Komplikationen trotz erfolgter ärztlicher Aufklärung über die Komplikationsmöglichkeit zuerkannt.³⁶³

Andererseits kann von der Vergaberichtlinie abgeleitet werden, dass aufgeklärte leichte Komplikationen grundsätzlich nicht umfasst sind. In den Vergaberichtlinien nicht geregelt ist, was unter „schwerwiegende Komplikation“ zu verstehen ist. Mit dem Begriff „schwerwiegende Komplikation“ sind im Ergebnis wohl schwere Komplikationen gemeint.

c. Kein anhängiges Zivilverfahren

Während eines laufenden anhängigen gerichtlichen Verfahrens können keine Entschädigungen aus dem Entschädigungsfonds ausbezahlt werden. Das Verfahren vor dem Entschädigungsfonds ruht. Auch anderweitige außergerichtliche Bemühungen zur vergleichweisen Bereinigung führen zum Ruhen des Verfahrens vor dem Entschädigungsfonds.³⁶⁴ Sind also außergerichtliche Verhandlungen mit dem Krankenanstaltenträger oder deren Haftpflichtversicherung im Gange oder ein Verfahren vor der Schiedsstelle in Arzthaftpflichtfragen anhängig, kann ebenfalls keine Entschädigung aus dem Entschädigungsfonds ausbezahlt werden.

Dies erscheint insofern problematisch, als somit ein unter Umständen lang dauerndes Schiedsstellenverfahren abgewartet werden muss. Somit wird eine schnelle und unbürokratische Hilfe verunmöglicht. Gerade bei sog. „Härtefällen“ erscheint diese Vorgangsweise nicht gerechtfertigt. Außergerichtliche Bemühungen zur vergleichweisen Bereinigung führen gesetzlich keinesfalls zu einem Ruhen des Verfahrens. Diese Vorgabe in den Patientenentschädigungsfonds-Richtlinien findet daher keine gesetzliche Grundlage. Vielmehr handelt es sich bei den außer-

³⁶³ Vgl. dazu „Neue Richtlinien für den Wiener Patientenentschädigungsfonds“, veröffentlicht <http://www.wien.gv.at/vtx/rk?SEITE=020090424012>.

³⁶⁴ Vgl. dazu die Vergaberichtlinien 2009.

gerichtlichen Regelungsversuchen um eine Hemmung des Laufes der Verjährungsfrist.

Hintergrund dieser Vorgangsweise ist die große Befürchtung, dass Schadensfälle, die von den Haftpflichtigen zu entschädigen wären, auf den Entschädigungsfonds der Patienten überwältigt werden. Um dies zu verhindern, ist eine effiziente außergerichtliche Schadensabwicklung erforderlich. Ein generelles Ruhen des Verfahrens vor dem Entschädigungsfonds bei außergerichtlichen Bemühungen zur vergleichweisen Bereinigung wird dieses Manko nicht beseitigen können. Vielmehr wäre die Vorgangsweise der außergerichtlichen Verhandlungen mit den Haftpflichtversicherungen und Trägern der Krankenanstalten im Bezug auf das Verfahren vor dem Fonds in den Richtlinien darzustellen.

d. Außergerichtliche Prüfung durch die Wiener Pflege-, Patientinnen- und Patienten-anwaltschaft

Vor Befassung des Entschädigungsfonds erfolgt eine außergerichtliche Prüfung durch die Wiener Pflege-, Patientinnen- und Patienten-anwaltschaft, ob die Haftung des Krankenanstaltenträgers nicht eindeutig gegeben ist. Die Befassung des Beirates erfolgt ausschließlich über die Wiener Patienten-anwaltschaft nach vorhergehender Prüfung der Voraussetzungen des Entschädigungsfonds.

Erhält allerdings ein Patient einen Schadenersatz auf Empfehlung der Schiedsstelle der Ärztekammer zuerkannt oder bezahlt die zuständige Haftpflichtversicherung auch ohne Befassung der Schiedsstelle durch Direktverhandlung mit ihr eine Entschädigung, ist eine zusätzliche Gewährung einer Entschädigung aus dem Entschädigungsfonds grundsätzlich ausgeschlossen.

Voraussetzung ist daher eine Prüfung durch die Wiener Pflege-, Patientinnen- und Patienten-anwaltschaft, um eine Entschädigung aus dem Entschädigungsfonds zuerkannt zu bekommen.

e. Keine Verjährung und Verfristung

Eine Patientenentschädigung kann nach den Vergaberichtlinien innerhalb „offener Verjährungsfrist“ ausbezahlt werden. Weitere Vorgaben oder gesetzliche Verweise sind nicht zu finden. Daher ist anzunehmen, dass die Bestimmungen des § 1489 ABGB und § 58a Abs. 1 ÄrzteG zur Anwendung gelangen.

Nach Beendigung eines Gerichtsverfahrens ist ein Antrag auf Patientenentschädigung innerhalb eines Jahres zu stellen. Diese Regelung wurde in den Vergaberichtlinien 2009 neu aufgenommen, um vor allem einer allfälligen zwischenzeitlichen Verjährung einer Entschädigung aus dem Entschädigungsfonds entgegen zu wirken.³⁶⁵

³⁶⁵ Vgl. dazu „Neue Richtlinien für den Wiener Patientenentschädigungsfonds“, veröffentlicht <http://www.wien.gv.at/vtx/rk?SEITE=020090424012>.

3. Verfahren bei der Gewährung von Entschädigungsleistungen

Die Wiener Pflege-, Patientinnen- und Patientenanwaltschaft hat die Voraussetzungen einer möglichen Entschädigung zu prüfen und den Beirat zu befassen. Der Wiener Patientenanwalt als Vorsitzender des Beirats hat den Sachverhalt zu erheben und die Kommissionsmitglieder zu einer Sitzung einzuladen. Die Aussendung der entscheidungserheblichen Unterlagen hat spätestens zehn Tage vor dem Sitzungstermin an die Beiratsmitglieder zu erfolgen.³⁶⁶ Patienten sowie Auskunftspersonen können gehört werden. Patienten können sich auch vertreten lassen, wobei die Kosten einer allfälligen Vertretung von den Patienten zu tragen sind. Das Verfahren vor dem Beirat ist allerdings für Patienten kostenlos.

Die mit einfacher Stimmenmehrheit zu beschließende Entscheidung hat die Höhe des Entschädigungsbetrages zu enthalten und ist zu begründen. Der Beirat hat auch darzulegen, warum nach seiner Auffassung eine Haftung des Rechtsträgers nicht eindeutig gegeben ist. Im Sinne der Qualitätssicherung kann der Beirat anregen, dass die Wiener Patientenanwaltschaft zu konkreten Schadensfällen Empfehlungen zur möglichen Vermeidung ähnlicher Schäden abgibt. Der Beirat kann auch die zusätzliche Befassung des Wiener Härtefonds anregen.

Über jede Sitzung ist ein Resümee-Protokoll zu verfassen und die Mitglieder können binnen einer Woche Einwendungen erheben, über welche zu Beginn der nächstfolgenden Sitzung zu beraten und zu beschließen ist. Die Auszahlung der vom Beirat zuerkannten Entschädigung erfolgt über Anweisung des Wiener Patientenanwaltes durch den Magistrat der Stadt Wien. Der Rechtsträger der betreffenden Krankenanstalt, die Ärztliche Direktion sowie die für das Qualitätsmanagement zuständigen Stellen der betreffenden Krankenanstalten sind nach den Verfahrensrichtlinien von der Zuerkennung einer Entschädigung zu verständigen. Bei besonders rechtllichem Interesse ist auch die Höhe des Entschädigungsbetrages zu benennen.³⁶⁷

Der Beirat hat über seine Tätigkeit jährlich im Rahmen des Tätigkeitsberichtes der Wiener Pflege-, Patientinnen- und Patientenanwaltschaft zu berichten.

4. Entschädigungshöhe

Die vom Beirat mit einfacher Stimmenmehrheit zuerkannte Entschädigung soll nach den Vergaberichtlinien „in der Regel“ den Betrag von 100.000,- Euro nicht überschreiten.³⁶⁸ Bis Inkrafttreten der Richtlinien des Patientenentschädigungs-

³⁶⁶ Vergaberichtlinien 2009.

³⁶⁷ Vergaberichtlinien 2009.

³⁶⁸ Vergaberichtlinien 2009.

fonds vom April 2009 betrug dieser Betrag 70.000,- Euro. Der Entschädigungsbetrag darf nunmehr daher grundsätzlich eine Höhe von 100.000,- Euro nicht übersteigen. Allerdings nicht ausgeschlossen ist, dass im Einzelfall höhere Summen zuerkannt werden.

Zudem konnte bis zu den Vergaberichtlinien 2009 die Gewährung einer Entschädigung an Bedingungen beziehungsweise Auflagen geknüpft werden. Was unter Bedingungen oder Auflagen zu verstehen war, konnte den Richtlinien nicht entnommen werden. Problematisch wäre es, wenn eine hohe Entschädigung an die Bedingung oder Auflage geknüpft wäre, keine gerichtliche Klärung einzuleiten. Unter Auflagen und Bedingungen wird man vielmehr erst künftig anfallende Heilbehandlungskosten verstehen. Diesbezüglich könnte eine Entschädigung zuerkannt werden mit der Auflage des zukünftigen Nachweises dieser Kosten. Nach den nunmehrigen Vergaberichtlinien 2009 sind keine Auflagen oder Bedingungen mehr vorgesehen.

5. Kein Rechtsanspruch

Auf die Gewährung einer Entschädigung besteht kein Rechtsanspruch.³⁶⁹ Wer glaubt, zu Unrecht abgewiesen oder zu niedrig entschädigt worden zu sein, hat keinerlei Möglichkeit, dies zu überprüfen. Eine Überprüfung der Entscheidung des Beirats im Rechts- oder Verwaltungsweg ist ausgeschlossen. Allerdings die – nur in Wien bestehende – Möglichkeit, insbesondere bei Vorliegen einer sozialen Härte eine Entschädigung aus dem Wiener Härtefonds zu erhalten, bleibt als weitere außergerichtliche Schadensregulierungsmöglichkeit bestehen.

6. Rückzahlung ausbezahlter Entschädigungsleistungen

Nach den Wiener Vergaberichtlinien 2009 haben Patienten, die eine Entschädigung aus dem Fonds erhalten haben, diese dann zurückzuzahlen, wenn ihnen vom Schädiger bzw. von einem Dritten wegen desselben Anspruchsgrunds durch Gerichtsurteil oder Vergleich eine Entschädigung zuerkannt wird. Sowohl die gerichtlich als auch außergerichtlich zuerkannten Entschädigungsleistungen der Haftpflichtigen sind daher vom Patienten dem Entschädigungsfonds mitzuteilen. Die Rückzahlung hat bis zur Höhe des erhaltenen Schadenersatzes zu erfolgen. Im Einzelfall, insbesondere bei Vorliegen einer sozialen Härte, kann von der Rückzahlungsverpflichtung des geschädigten Patienten ganz oder teilweise abgesehen werden.³⁷⁰

7. Wiener Härtefallregelung

Auf Vorschlag der Wiener Patientenanzwaltschaft wurde aufgrund der oft schwierigen Beweissituation zur Erlangung eines Schadenersatzes bei Schäden, die Pati-

³⁶⁹ Vergaberichtlinien 2009.

³⁷⁰ Vergaberichtlinien 2009.

enten in einer Krankenanstalt oder einem Pflegeheim der Stadt Wien in Zusammenhang mit einer medizinischen Untersuchung, Behandlung, Nichtbehandlung, pflegerische Maßnahmen oder deren Unterlassungen erlitten haben, ein „Wiener Härtefonds“ eingerichtet. Der „Wiener Härtefonds“ wurde im Jahre 1997 von der Wiener Landesregierung zur raschen finanziellen Hilfe bei Medizinschäden in Härtefällen beschlossen. Ein Beirat unter dem Vorsitz des Wiener Patientenanwaltes wurde vorgesehen, welcher über die Leistung von finanziellen Hilfen in Härtefällen Empfehlungen abgibt. Zur Vergabe dieser „Sondermittel“ wurden Vergabe- und Verfahrensrichtlinien erlassen.³⁷¹

Seit 1998 besteht in Wien die Möglichkeit, auch Leistungen aus dem „Freiwilligen Wiener Härtefonds“ zu erhalten, welcher ausschließlich über Steuermittel dotiert ist. Voraussetzung ist, dass einerseits ein besonderer Härtefall gegeben ist und andererseits Ansprüche nur mit einem aufwendigen und lange dauernden (gerichtlichen) Beweisverfahren durchsetzbar wären. Leistungen werden allerdings nur an Personen ausbezahlt, die in Wien ihren Wohnsitz haben und in einer Wiener Krankenanstalt oder in einem Pflegeheim der Stadt Wien behandelt wurden.

Patienten können bei Vorliegen von sozialen Härten nicht nur einen Antrag beim Patientenentschädigungsfonds, sondern auch einen Antrag beim Wiener Härtefonds stellen. Der Härtefonds und Patientenentschädigungsfonds haben den Zweck, geschädigten Patienten in Zweifelsfällen langwierige Gerichtsprozesse zu ersparen, die letztlich mit einem erheblichen Prozessrisiko (Gerichtskosten, Rechtsanwaltskosten, Gutachterkosten usw.) verbunden sein können.

a. Anspruchsberechtigte

Anspruchsberechtigte bzw. Empfänger von Leistungen aus dem Härtefonds können nur Personen mit Wohnsitz in Wien sein.³⁷² Hilfe können jene Personen erlangen, die durch eine medizinische Untersuchung, Behandlung oder Nichtbehandlung in einem Krankenhaus oder Pflegeheim der Stadt Wien innerhalb der Verjährungsfrist einen Schaden erlitten haben, die Anspruchsdurchsetzung mit einem aufwendigen und lange dauernden Verfahren verbunden ist und eine fi-

³⁷¹ Vgl. dazu die Richtlinien – Freiwilliger Wiener Härtefonds vom 20.11.1997 und 20.1.2009 - die nun gültigen Richtlinien sind unter der Internetadresse <http://www.wien.gv.at/gesundheit/wppa/haertefonds-richt.html#down>. abrufbar.

³⁷² Vgl. dazu die Richtlinien – Freiwilliger Wiener Härtefonds vom 20.1.2009, abrufbar unter der Internetadresse <http://www.wien.gv.at/gesundheit/wppa/haertefonds-richt.html#down>. Die Richtlinien vom 20.11.1997, wirksam seit 1. Jänner 1998, die mit Inkrafttreten der Richtlinien vom 20.1.2009 außer Kraft getreten sind, sahen noch vor, dass Empfänger einer Entschädigung aus dem Wiener Härtefonds nur Personen sein können, die ihren Hauptwohnsitz in Wien haben.

nanzielle Hilfe aus sozialen oder sonstigen Gründen geboten erscheint. Auf diese Hilfe besteht kein Rechtsanspruch.

b. Art und Ausmaß der Hilfe

Die Hilfe besteht aus finanziellen Mitteln zur ganzen oder teilweisen Abdeckung von Schadenersatzansprüchen, insbesondere von Schmerzensgeld. Für einen einzelnen Schadensfall ist ein Höchstbetrag von 50.000,- Euro vorgesehen.³⁷³

Die Entschädigung ist für all jene Fälle mit unklarer Beweislage vorgesehen, soweit sie nicht durch andere Maßnahmen abgedeckt werden und keine gerichtlichen Verfahren anhängig sind. Die Beschreitung des Rechtsweges ist allerdings auch nach Gewährung der Hilfe möglich. Schadensfälle mit eindeutiger Beweislage sind nicht aus den Sondermitteln des Härtefonds abzudecken. Es ist allerdings auch möglich, die Gewährung der Hilfe vom Abschluss eines Vergleichs abhängig zu machen.³⁷⁴

c. Verjährung

Der Lauf der Verjährungsfrist wird nach den Richtlinien des Wiener Härtefonds durch ein Ansuchen um Hilfe beim Beirat nicht unterbrochen. Eine Verjährungshemmung tritt insofern ein, als im Verfahren zur außergerichtlichen Streitbeilegung bei Befassung der Patientenanwaltschaft besondere Verjährungsbestimmungen vorgesehen sind; § 58a Abs. 1 ÄrzteG. Wird wie im vorliegenden Fall eine Patientenanwaltschaft schriftlich vom Patienten um Vermittlung ersucht, tritt vom Tag des Einlangens dieses Ersuchens an eine Hemmung des Ablaufes der Verjährung ein. Diese Hemmung des Ablaufes der 3-jährigen Verjährung wirkt längstens für 18 Monate. Die Hemmung wird beendet und die Verjährungsfrist läuft ab, wenn zum Beispiel die Haftpflichtversicherung des Arztes/der Krankenanstalt schriftlich erklärt, dass sie die Vergleichsverhandlungen als gescheitert ansieht. Vielfach wird dieses Problem auch insofern gelöst, als ein Verjährungsverzicht abgegeben wird.

d. Verfahren

Geschäftsstelle und Sitz des Beirates ist die Wiener Patientenanwaltschaft, 1040 Wien, Schönbrunnerstraße 7. Der Geschäftsstelle obliegen über Anordnung des Vorsitzenden alle organisatorischen Maßnahmen sowie die Beistellung eines Schriftführers. Die Befassung des Beirates erfolgt über die Wiener Patientenan-

³⁷³ Die Richtlinien vom 20.11.1997, wirksam seit 1. Jänner 1998, die mit Inkrafttreten der Richtlinien vom 20.1.2009 außer Kraft getreten sind, sahen eine Höchstgrenze von 36.336,42 Euro vor. Zuwendungen waren ursprünglich bis 21.800,- €, später bis 36.336,42 € möglich.

³⁷⁴ Vgl. dazu die Richtlinien – Freiwilliger Wiener Härtefonds – Punkt 4.

waltschaft nach Prüfung der Voraussetzungen.³⁷⁵ Der Vorsitzende lädt die Kommissionsmitglieder zu einer Sitzung ein. Patienten und Auskunftspersonen können gehört und Sachverständigengutachten eingeholt werden. Die Bezahlung der Gutachterhonorare erfolgt aus den Sondermitteln des Freiwilligen Wiener Härtefonds. Die Entscheidungen werden mit einfacher Mehrheit getroffen. Die Empfehlung hat die Höhe des Entschädigungsbetrages zu enthalten und im Resümeeprotokoll zu begründen. Die empfohlenen Beträge werden vom Wiener Krankenanstaltenverbund ausbezahlt. Über jede Sitzung ist ein Resümeeprotokoll zu verfassen, wobei die Sitzungen selbst nicht öffentlich sind. Das Verfahren sollte innerhalb eines halben Jahres abgeschlossen sein. Die Entscheidung des Beirates kann nicht überprüft werden.

Die Abwicklung dieses Verfahrens ist kostenlos, etwaige Kosten eines Vertreters oder Rechtsanwaltes hat der Patient zu bezahlen.

Patienten, die eine Entschädigung aus dem Wiener Härtefonds erhalten, werden zur Rückzahlung der ausbezahlten Entschädigungsleistungen verpflichtet, wenn ihnen aus demselben Anspruchsgrund eine Entschädigung durch rechtskräftiges Gerichtsurteil zuerkannt wird. Das gleiche gilt, wenn eine Entschädigung durch den Schädiger oder von einem Dritten geleistet wird.³⁷⁶

8. Landesstatistik Wien

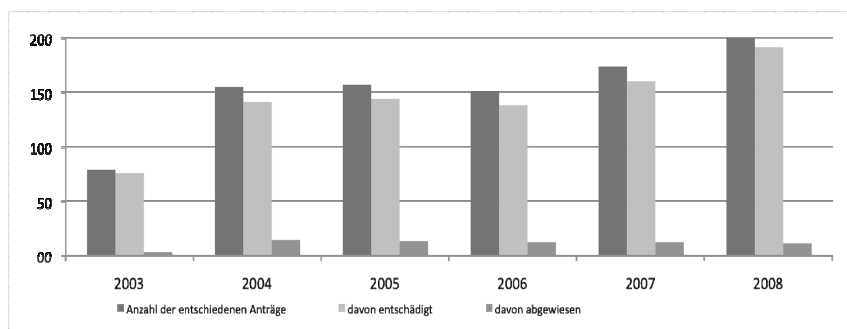


Abbildung 23 Wien: Anzahl der Anträge (Gesamtanträge / entschädigt / nicht entschädigt)

³⁷⁵ Den Vorsitz im Beirat hat der Wiener Pflege-, Patientinnen- und Patientenanwalt inne. Weitere Mitglieder sind ein fachkundiges Mitglied für den Pflegedienst, ein Rechtsanwalt, ein Arzt und der Leiter der Stabsstelle Recht im Wiener Krankenanstaltenverbund.

³⁷⁶ Vgl. dazu Richtlinien – Freiwilliger Wiener Härtefonds vom 20.1.2009.

In den Jahren 2003 - 2008 hat sich die Zahl der Anträge mehr als verdoppelt, wobei 2008 mit 203 Anträgen den vorläufigen Höhepunkt bildet.

Die jährliche Entschädigungsquote variiert in diesem Zeitraum zwischen 90 % und 96 %.

Von 2003 bis 2008 wurden insgesamt 921 Anträge entschieden, wovon 851 entschädigt wurden. Dies entspricht einer Entschädigungsquote von 92 %.

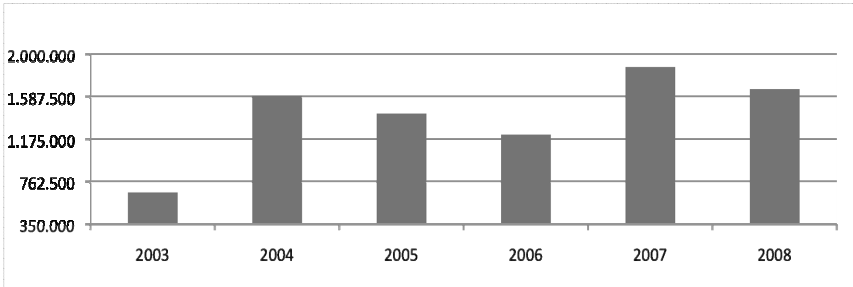


Abbildung 24 Wien: Gesamtentschädigungsbeträge des Patientenentschädigungsfonds im Zeitraum 2003 bis 2008 (in Euro)

Die jährliche Entschädigungshöhe hat 2007 mit insgesamt 1.872.577 Euro an Entschädigungsleistungen einen vorläufigen Höchstwert erreicht und ist somit mehr als doppelt so hoch wie im Jahr 2003. Insgesamt wurden in den Jahren 2003 – 2008 Entschädigungen in der Höhe von 8.447.065 Euro ausbezahlt.

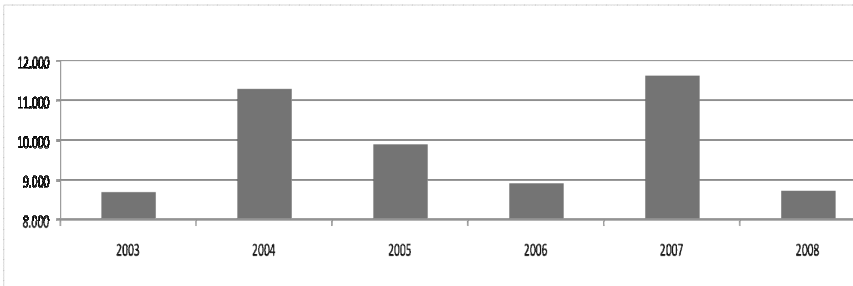


Abbildung 25 Wien: Durchschnittlich ausbezahlte Entschädigungsbeträge pro Entschädigungsfonds-antrag in Euro

Die durchschnittliche Entschädigungshöhe der Jahre 2003 - 2008 liegt bei 9.926 Euro und erreichte im Jahr 2007 mit 11.631 Euro pro Entschädigungsfall einen Höchstwert.

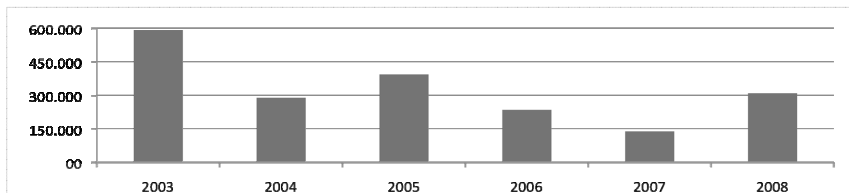


Abbildung 26 Wien: Ausbezahlte Gesamtentschädigungsbeträge aus dem Wiener Härtefonds im Zeitraum 2003 bis 2008 in Euro

Die Entschädigungshöhen des Wiener Härtefonds sind in den Jahren 2003 - 2007 deutlich reduziert worden, nämlich von 590.801 Euro im Jahre 2003 auf 137.870 Euro im Jahre 2007, wobei es 2008 mit 308.315 Euro wieder eine Steigerung gegeben hat.

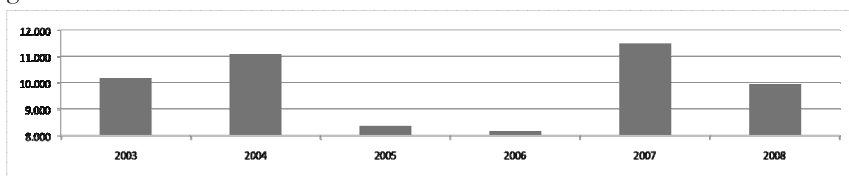


Abbildung 27 Wien: Durchschnittliche Entschädigungshöhen Wiener Härtefonds (in Euro)

Die durchschnittliche Entschädigungshöhe des Wiener Härtefonds der Jahre 2003 - 2008 liegt bei 9.632 Euro und erreichte im Jahr 2007 mit 11.489 Euro pro Entschädigungsfall einen Höchstwert.

Übersichtstabelle³⁷⁷

Patientenentschädigungsfonds	2003	2004	2005	2006	2007	2008	TOTAL
Anzahl der entschiedenen Anträge	79	156	158	151	174	203	921
davon entschädigt	76	141	144	138	161	191	851
davon abgewiesen	3	15	14	13	13	12	70
Entschädigungsquote in %	96%	90%	91%	91%	93%	94%	92%
Entschädigungshöhen	660.755	1.593.800	1.424.592	1.228.507	1.872.577	1.666.834	8.447.065
durchschnittliche Entschädigungshöhe der ausbezahlten Fälle	8.694	11.304	9.893	8.902	11.631	8.727	9.926
Wiener Härtefonds	2003	2004	2005	2006	2007	2008	TOTAL
Anzahl der entschädigten Anträge	58	26	47	29	12	31	203
Entschädigungshöhen	590.801	288.551	393.056	236.690	137.870	308.315	1.955.283
durchschnittliche Entschädigungshöhe der ausbezahlten Fälle	10.186	11.098	8.363	8.162	11.489	9.946	9.632
Entschädigung HPV / Schiedsstelle / Härtefonds	1.086.297	814.089	901.814	967.529	860.938 k. A.		4.630.667

* Die Entschädigungshöhen durch die Haftpflichtversicherungen bzw. die Schiedsstelle für das Jahr 2008 war zum Zeitpunkt der Herausgabe des Buches noch nicht bekannt.

³⁷⁷ Die Zahlen stammen aus den Tätigkeitsberichten des Patientenentschädigungsfonds und des Wiener Härtefonds. Die Angaben über die Entschädigung der Haftpflichtversicherung (Direktzahlungen oder zuerkannte Entschädigungsleistungen nach Empfehlung der Schiedsstelle) beziehen sich auf die Ausführungen in den Tätigkeitsberichten des Wiener Patientenanwalts.

IX. Burgenland

1. Gesetzliche Grundlagen und sonstige Rahmenbedingungen

a. § 57 Abs. 6 und 7 Burgenländisches Krankenanstaltengesetz 2000 (Bgl. KAG), LGBI 52/2000 idgF.

Die Grundsatzbestimmungen des § 27a Abs. 5. und Abs. 6. KAKuG wurden in § 57 Abs. 6 und 7 Bgl.- KAG (LGBI 45/2001) umgesetzt. Nach dieser Bestimmung ist von sozialversicherten Patienten der allgemeinen Gebührenklasse, für deren Anstaltspflege als Sachleistung entweder LKF-Gebührensätze oder Pflegegebührensätze durch den Burgenländischen Krankenanstalten-Finanzierungsfonds oder Gebührensätze zur Gänze durch einen Träger der Sozialversicherung getragen werden, zusätzlich zum Kostenbeitrag nach § 57 Abs. 1 und Abs. 3 für jeden Verpflegungstag, für den ein Kostenbeitrag eingehoben wird, ein Betrag von 73 Cent einzuheben. Dieser Beitrag darf pro Patient für höchstens 28 Kalendertage in jedem Kalenderjahr eingehoben werden. Er ist auch für den Aufnahme- und Entlassungstag zu leisten.³⁷⁸

Mit der Novelle des Burgenländischen Krankenanstaltengesetzes vom 30. Juni 2005, LGBI 82/2005 wurden auch die Patienten der Sonderklasse verpflichtet, den Kostenbeitrag in der Höhe von 73 Cent pro Verpflegungstag für höchstens 28 Kalendertage zu bezahlen.³⁷⁹ § 57 Abs. 7 Bgl.-KAG wurde insofern novelliert, als der Begriff der "Fondskrankenanstalt" durch "in diesen Krankenanstalten" ersetzt wurde. Vom Anwendungsbereich sind daher nicht nur Fondskrankenanstalten, sondern auch öffentliche sowie private Krankenanstalten umfasst, die nach § 42 Bgl. KAG 2000 gemeinnützig geführt werden. Die Novelle trat rückwirkend mit 1. Jänner 2005 in Kraft. Ob die Patientenentschädigungsbeiträge der Sonderklassepatienten rückwirkend noch eingehoben wurden, konnte nicht eruert werden.

Seit 1. Jänner 2005 sind daher die Sonderklassepatienten der öffentlichen und privaten gemeinnützigen Krankenanstalten verpflichtet, den Kostenbeitrag von täglich 0,73 Euro für höchstens 28 Kalendertage in jedem Kalenderjahr zu bezahlen.

b. Burgenländisches Krankenanstalten-Finanzierungsfondsgesetz, LGBI. Nr. 33/2001

³⁷⁸ Von der Kostenbeitragspflicht sind nach § 57 Abs. 2 Bgl. KAG jedenfalls ausgenommen: Personen, die selbst oder für die Dritte die festgesetzte LKF-Gebühr oder Pflegegebühr bezahlen; Personen, die nach sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften einen Selbstbehalt zu leisten haben oder von der Entrichtung der Rezeptgebühr befreit sind sowie jene Personen, für die eine besondere soziale Schutzbedürftigkeit gegeben ist, Personen, die Anstaltspflege im Fall der Mutterschaft, im Krankheitsfall im Zusammenhang mit der Mutterschaft oder als Folge der Niederkunft in Anspruch nehmen, sowie Personen, die zum Zweck der Organspende stationär aufgenommen werden.

³⁷⁹ § 57 Abs. 6 Bgl. KAG.

Die Umsetzung der Patientenentschädigung erfolgte vorerst im **Burgenländischen Krankenanstalten-Finanzierungsfondsgesetz** LGBl. 33/ 2001. Für die Gewährung von Entschädigungen nach Schäden, die durch die Behandlung in Krankenanstalten entstanden sind und bei denen eine Haftung des Rechtsträgers der Krankenanstalt nicht eindeutig gegeben ist, war nach § 15 Krankenanstalten-Finanzierungsfondsgesetz (KFFG) ein **Kuratorium** zuständig.

Dem Kuratorium gehörten folgende fünf Mitglieder an:

- das für die Angelegenheiten der Krankenanstalten zuständige Mitglied der Landesregierung (Aufsichtsratsvorsitzender der Burgenländischen Krankenanstaltengesellschaft m.b.H.),
- das für die Angelegenheiten des Landeshaushaltes zuständige Mitglied der Landesregierung,
- der Aufsichtsratsvorsitzende-Stellvertreter der Burgenländischen Krankenanstaltengesellschaft m.b.H.,
- der Burgenländische Gesundheits- und Patientenanwalt sowie
- je ein Vertreter der Krankenanstaltenträger mit beratender Stimme.

Der Vertreter des Krankenanstaltenträgers nimmt an den Sitzungen mit beratender Stimme teil, während die restlichen Mitglieder mit beschließender Stimme teilnehmen.

c. Geschäftsordnung sowie Richtlinien des Kuratoriums

Entsprechend dem Landesgesetz vom 12. Juli 2001, LGBl. 33/2001 über die Errichtung eines Burgenländischen Krankenanstalten-Finanzierungsfonds (Burgenländisches Krankenanstalten-Finanzierungsfondsgesetz 2001 – Bgld. KFFG 2001) beschloss das Kuratorium eine **Geschäftsordnung** sowie **Richtlinien**. Die Geschäftsordnung regelte insbesondere die Aufgaben des Kuratoriums, Einberufung, Tagesordnung, Mitglieder und Beschlüsse des Kuratoriums. Sowohl die Geschäftsordnung als auch die Richtlinien bedürfen nicht der Genehmigung der Landesregierung. Die Landesregierung übt allerdings das Aufsichtsrecht über den Fonds aus.³⁸⁰

d. Gesetz vom 20. Dezember 2005 über die Organisation und Finanzierung des Gesundheitswesens im Burgenland (Burgenländisches Gesundheitswesengesetz), LGBl 5/2006

Mit 1. Jänner 2006 trat das Burgenländische Gesundheitswesengesetz in Kraft. Der Burgenländische Gesundheitsfonds ist Gesamtrechtsnachfolger des Burgen-

³⁸⁰ § 13 Bgld KFFG.

ländischen Krankenanstalten-Finanzierungsfonds nach Bgl. KFFG 2001 und ersetzt diesen.³⁸¹ Nach diesem Gesetz hat der „Intramurale Rat“ nach Schäden im Zusammenhang mit medizinischen Behandlungen in öffentlichen Krankenanstalten sowie privaten Krankenanstalten, die nach § 42 Bgl. KAG 2000 gemeinnützig geführt werden und bei denen von einer nicht eindeutigen Haftung auszugehen ist, über die Höhe von Entschädigungen und deren Gewährung zu entscheiden.³⁸² Der Intramurale Rat hat Richtlinien zu beschließen. Die Vollziehung der Beschlüsse und die Administration und Buchführung obliegt der Geschäftsstelle des Burgenländischen Gesundheitsfonds. Die Patientenentschädigung ist in diesem Gesetz eher dürftig bis mangelhaft geregelt. Die materiellen Voraussetzungen und das Verfahren sind gesetzlich kaum oder überhaupt nicht geregelt.

e. Geschäftsordnung sowie Richtlinien des Intramuralen Rates

Der Intramurale Rat beschloss Richtlinien entsprechend dem Gesundheitswesengesetz, LGBl 5/2006, wobei lediglich der Begriff „Kuratorium“ durch „Intramuraler Rat“ ersetzt wurde. Inhaltlich entsprechen die Richtlinien jenen des Kuratoriums. Zudem wurde eine Geschäftsordnung für den Intramuralen Rat erlassen.³⁸³ Sie regelt insbesondere die Aufgaben, Einberufung, Tagesordnung, Mitglieder und Beschlüsse des Intramuralen Rates.

Die Mitglieder des Intramuralen Rates setzen sich aus sieben Mitgliedern (das zuständige Mitglied der Landesregierung für Krankenanstalten, der Bgl. Gesundheits- und Patientenanwalt, zwei von der Landesregierung ernannte Mitglieder, ein Vertreter der Gebietskrankenkasse sowie zwei Vertreter der Krankenanstalten-träger) zusammen. Das von der Burgenländischen Gesundheits- und Patienten-anwaltschaft Mitglied sowie die für die Angelegenheiten der Krankenanstalten sowie die von der Landesregierung entsandten Mitglieder haben beschließende Stimme.³⁸⁴

2. Entschädigungsvoraussetzungen

a. Patientenschaden in einer öffentlichen oder privaten gemeinnützigen Krankenanstalt

Eine Entschädigungsleistung kann nach § 22 des Gesundheitswesengesetzes nur nach Schäden, die durch die medizinische Behandlung in öffentlichen sowie privaten gemeinnützigen Krankenanstalten in Burgenland ab dem 1. Jänner 2001

³⁸¹ § 1 Abs. 2 Gesundheitswesengesetz.

³⁸² § 22 Bgl. Gesundheitswesengesetz.

³⁸³ Geschäftsordnung für den Intramuralen Rat in der nach § 22 Abs. 1 Gesundheitswesengesetz genannten Funktion, Stand 11.03.2009 (GeO 2009).

³⁸⁴ § 7 GeO 2009.

entstanden sind, gewährt werden. Der begünstigte Personenkreis umfasst sowohl stationäre als auch ambulante Patienten der öffentlichen und privaten gemeinnützigen Krankenanstalten, gleichgültig ob sie der allgemeinen Gebühren- oder Sonderklasse zuzuordnen sind. Abzugelten sind alle jene materiellen oder immateriellen Schäden, die durch Untersuchung, Behandlung, Pflege, Nichtuntersuchung, Nichtbehandlung oder Nichtpflege entstanden sind.³⁸⁵ Eine Entschädigung können auch Erben erhalten.³⁸⁶ Alle Schäden, die nicht durch eine Behandlung, Untersuchung, Nichtuntersuchung, Nichtbehandlung, Pflege oder Nichtpflege entstanden sind, werden nicht entgolten. Zu denken ist hier an Diebstähle im Krankenhaus oder Schäden im Zusammenhang mit dem Stolpern auf der Krankenhausstiege.

Folgende Krankenanstalten zählen zu den öffentlichen oder privatengemeinnützigen Krankenanstalten: Krankenhaus der Barmherzigen Brüder Eisenstadt, Ladislaus Batthyany Strattmann Krankenhaus Kittsee, Landeskrankenhaus Güssing, Landeskrankenhaus Oberpullendorf, Landeskrankenhaus Oberwart.

b. Haftung des Rechtsträgers der Krankenanstalt nicht eindeutig gegeben

Der Intramurale Rat hat zu prüfen, ob die Haftung des Rechtsträgers nicht eindeutig gegeben ist. Wann eine „Haftung nicht eindeutig“ gegeben ist, ist weder dem Gesundheitswesengesetz noch den Richtlinien oder der Geschäftsordnung des Intramuralen Rates zu entnehmen. Der Intramurale Rat ist nicht verpflichtet, jährliche Tätigkeitsberichte zu erstellen. Seitens der Geschäftsstelle des Burgenländischen Gesundheitsfonds ist bei jeder Sitzung des Intramuralen Rates ein Finanzbericht über die vorhandenen Mittel vorzulegen.³⁸⁷

Eine Entschädigung kommt jedenfalls nicht in Betracht, wenn eine Haftung des Rechtsträgers eindeutig nicht oder eindeutig gegeben ist. Eine Haftung sei eindeutig dann nicht gegeben, wenn der Schaden nicht vom Krankenhaus verursacht wurde.³⁸⁸

³⁸⁵ § 1 der RL Entschädigung nach Schäden im Zusammenhang mit medizinischer Behandlung vom 16.6.2006 (RL Patientenentschädigung 2006). Bemerkenswert ist, dass die Richtlinien in § 1 vorsehen, dass materielle oder immaterielle Schäden in Fondskrankenanstalten, während § 22 Gesundheitswesengesetz normiert, dass alle Schäden im Zusammenhang mit medizinischer Behandlung in öffentlichen Krankenanstalten sowie privaten Krankenanstalten, die nach § 42 Bgld. KAG 2000 gemeinnützig geführt werden, entschädigt werden können.

³⁸⁶ § 1 RL Patientenentschädigung 2006.

³⁸⁷ § 9 Geschäftsordnung für den Intramuralen Rat 2009.

³⁸⁸ Informationsblatt der Patienten- und Behindertenanwaltschaft über die „Patientenentschädigungsfonds gemäß § 22 des Bgld. Gesundheitswesengesetzes, LGBl Nr. 5/2006, undatiert, veröffentlicht unter http://www.burgenland.at/media/file/1046_Patientenentschaedigungsfonds.pdf.

Nach einem im Internet veröffentlichten Informationsblatt der Patienten- und Behindertenanwaltschaft³⁸⁹ sind für eine Entschädigung folgende Voraussetzungen erforderlich:

- Es muss ein Schaden vorliegen.
- Dieser Schaden wurde durch die Behandlung im Krankenhaus verursacht.³⁹⁰
- Die für einen zivilrechtlichen Schadenersatz sonst erforderlichen Voraussetzungen wie Rechtswidrigkeit und Verschulden dürfen nicht eindeutig gegeben sein.

Als Beispiel wird „nicht ausreichende Aufklärung über eine Operation und deren Risiken zweifelhaft – schwer beweisbar – ist“ genannt. Was damit eigentlich gemeint ist, ist nicht klar ableitbar. Wird die Aufklärungspflicht verletzt, so trifft den Arzt/Krankenanstaltenträger die Beweislast dafür, dass der Patient auch bei ausreichender Aufklärung seine Zustimmung erteilt hätte. Für Aufklärungsmängel oder wenn nicht festgestellt werden kann, ob der Patient ausreichend aufgeklärt wurde, hat der Arzt/Krankenanstaltenträger zu haften. Denkbar wäre nur jener Fall, wenn postoperativ aufgeklärte Komplikationen und Risiken auftreten und die Operation selbst *lege artis* durchgeführt wurde. Alle anderen Interpretationen würden zu einer nicht zu rechtfertigenden Schadensverlagerung führen.

c. Keine Verjährung und Verfristung

In Burgenland sind keinerlei Vorgaben oder Bestimmungen betreffend der Verjährung erlassen worden, sodass die Bestimmungen des § 1489 ABGB und § 58a Abs. 1 ÄrzteG zur Anwendung gelangen dürften. Allerdings sehen die erlassenen Richtlinien Bestimmungen vor, wann ein Antrag nicht mehr zulässig ist. Eine Entschädigung kommt jedenfalls dann nicht mehr in Betracht, wenn der Antrag später als drei Jahre nach der Entlassung aus der Anstaltspflege, nach Abschluss einer ambulanten Behandlung oder später als ein Jahr nach rechtskräftigem Abschluss eines Gerichtsverfahrens gestellt wird.³⁹¹ Ein rechtskräftig abgeschlossenes Gerichtsverfahren hindert die Befassung des Intramuralen Rates dann nicht, wenn im Urteil zum Ausdruck kommt, dass die Haftung nicht eindeutig gegeben ist und dies zur Klagsabweisung geführt hat („aus Mangel an Beweisen“).³⁹²

Im Unterschied zu § 1489 ABGB beginnt der Lauf der Verjährungsfrist bereits nach der Anstaltspflege oder dem Abschluss einer ambulanten Behandlung. Das Behandlungsdatum ist somit für die vorgesehene Frist von 3 Jahren entscheidend.

³⁸⁹ Informationsblatt der Patienten- und Behindertenanwaltschaft über die „Patientenentschädigungsfonds gemäß § 22 des Bgld. Gesundheitswesengesetzes, LGBl Nr. 5/2006, undatiert, veröffentlicht unter http://www.burgenland.at/media/file/1046_Patientenentschaedigungsfonds.pdf.

³⁹⁰ Damit dürften auch die Fälle der Nichtbehandlung und -pflege gemeint sein.

³⁹¹ § 1 Abs 2 lit a und lit b RL 2006.

³⁹² § 3 RL Patientenentschädigung vom 16.06.2006.

Diese Regelung hat zur Folge, dass Patienten bereits bei einem vermuteten Schaden oder Komplikation ihre Ansprüche geltend machen sollten, obwohl sie noch keine Kenntnis vom Schaden bzw. der Ursächlichkeit der Behandlung haben.

d. Kein anhängiges Zivilverfahren

Eine Befassung des Intramuralen Rates ist bei Gerichtsanhängigkeit nicht möglich.³⁹³ Leistungen aus dem Patienten-Entschädigungsfonds können nur zuerkannt werden, wenn keine Klage bzw. kein Zivilverfahren anhängig ist. Weitergehende Regelungen wurden in Burgenland nicht erlassen.

3. Verfahren bei der Gewährung von Entschädigungsleistungen

Anträge auf Gewährung einer Patientenentschädigung sind innerhalb von 3 Jahren nach der Entlassung aus der Anstaltspflege oder nach Abschluss einer ambulanten Behandlung sowie innerhalb eines Jahres nach rechtskräftigem Abschluss eines Gerichtsverfahrens ausschließlich bei der Gesundheits- und Patienten-anwaltschaft (nunmehr Patienten- und Behindertenanwaltschaft) einzubringen.

Antragsberechtigt sind geschädigte Patienten, ihre gesetzlichen Vertreter oder Erben. Die Patienten- und Behindertenanwaltschaft hat als Clearing-Stelle die Anträge zu prüfen, ob nach den bestehenden schadenersatzrechtlichen Regelungen des ABGB eine Entschädigung zu Gunsten des Patienten möglich ist. Es wird daher versucht, entweder in Direktverhandlungen mit den Haftpflichtversicherungen oder über die Schlichtungsstelle der Ärztekammer einen außergerichtlichen Vergleich zur Abgeltung des Schadens des Patienten zu erwirken. Ergibt diese Prüfung, dass der Patient nach diesen haftungsrechtlichen Vorschriften keine Entschädigung erhält, da die Haftung des Trägers einer öffentlichen Krankenanstalt nicht eindeutig gegeben ist, kann die Burgenländische Patienten- und Behindertenanwaltschaft den Intramuralen Rat befassen. Patientenanträge an den Intramuralen Rat sind ohne Befassung des Patienten- und Behindertenanwalts nicht möglich. Anträge sind ausschließlich über die Burgenländische Patienten- und Behindertenanwaltschaft einzubringen.

Der Intramurale Rat entscheidet über die Frage, ob die Voraussetzungen für die Gewährung einer Entschädigung gegeben sind. Zu den nicht öffentlichen Sitzungen des Intramuralen Rates kann auch eine sachkundige Person zur Beratung und Unterstützung beigezogen werden.³⁹⁴ Über jede Sitzung ist ein Beschlussprotokoll zu führen. Die Protokollführung wird durch die Geschäftsstelle des Burgen-

³⁹³ § 3 Abs. 1 RL Patientenentschädigung vom 16.6.2006.

³⁹⁴ § 8 GO 2009.

ländischen Gesundheitsfonds besorgt. Ein Tätigkeitsbericht ist allerdings nicht zu erstellen.

Das Verfahren soll sechs Monate ab Abschluss des Vorverfahrens beim Burgenländischen Patienten- und Behindertenanwalt nicht übersteigen. Diese Frist kann im Einvernehmen mit dem Antragsteller um weitere Monate verlängert werden.³⁹⁵ Eine zugesprochene Entschädigung wird auf Antrag von der Geschäftsstelle des Burgenländischen Gesundheitsfonds ausbezahlt, wobei das Antragsformular mit der Verständigung über die Entscheidung des Intramuralen Rates von der Patienten- und Behindertenanwaltschaft übermittelt wird.³⁹⁶

Im Burgenland wurden von 2003 bis 2007 insgesamt 46 Anträge entschieden und auch entschädigt. In diesem Zusammenhang ist bemerkenswert, dass kein von der Patienten- und Behindertenanwaltschaft dem Intramuralen Fall vorgelegte Fall abgewiesen wurde. Wie viele Anträge allerdings von der Patienten- und Behindertenanwaltschaft im Vorfeld abgewiesen wurden, kann nicht erhoben werden.

4. Entschädigungshöhe

Die Entschädigung besteht nach den erlassenen Richtlinien in einer einmaligen Zuwendung eines Geldbetrages bis zu 21.800 Euro, wobei in besonders gelagerten Härtefällen dieser Betrag überschritten werden kann.³⁹⁷ Was unter einem besonders gelagerten Härtefall zu verstehen ist, ist weder gesetzlich noch den erlassenen Richtlinien zu entnehmen. Wie hoch eine Entschädigung bei Vorliegen eines besonders gelagerten Härtefalles sein kann, ist ebenfalls nicht geregelt.

Bei der Bemessung der Entschädigung wird „primär nach ärztlichen und pflegerischen Gesichtspunkten“ vorgegangen.³⁹⁸ Dies wird wohl so zu interpretieren sein, als nach ärztlicher und pflegerischer Beurteilung die Höhe des Entschädigungsbetrages im Einzelfall unter Berücksichtigung schadenersatzrechtlicher Grundsätze vorgeschlagen wird. Weitere Regelungen wurden in Burgenland nicht erlassen. Eine Entschädigung aus dem Patientenentschädigungsfonds erreicht nach dem Informationsblatt der Patienten- und Behindertenanwaltschaft „naturgemäß nicht die Höhe eines Schadenersatzes, wie er im Falle eines eindeutigen Verschuldens des Krankenhauses zustünde“.³⁹⁹ Wie tatsächlich die Bemessung erfolgt, kann daraus nicht abgeleitet werden.

³⁹⁵ RL Patientenentschädigung vom 16.06.2006

³⁹⁶ Informationsblatt über den Patientenentschädigungsfonds der Patienten- und Behindertenanwaltschaft, www.burgenland.at/buergerservice/buergerservicestellen/patientenanwalt/1256-16k..

³⁹⁷ § 2 und § 4 RL Patientenentschädigung vom 16.6.2006.

³⁹⁸ § 2 RL Patientenentschädigung vom 16.6.2006.

³⁹⁹ www.burgenland.at/buergerservice/buergerservicestellen/patientenanwalt/1256-16k

5. Kein Rechtsanspruch auf Patientenentschädigung

Auf Entschädigungsleistungen besteht kein Rechtsanspruch.⁴⁰⁰ Die Entscheidung des Intramuralen Rates ist endgültig, eine Überprüfung ist ausgeschlossen und daher kann kein Rechtsmittel dagegen erhoben werden. Diese Leistungen können nur nach Maßgabe der dem Fonds zur Verfügung stehenden Mittel gewährt werden.⁴⁰¹ Bei den Entschädigungsleistungen handelt es sich um subsidiäre Leistungen, zumal die Patienten- und Behindertenanwaltschaft als Clearingstelle vorerst prüft, ob ein Haftungsfall vorliegt, der mit der Haftpflichtversicherung des Krankenhauses abzuwickeln ist. Eine Entschädigung aus dem Patientenentschädigungsfonds ist ausgeschlossen, wenn eine Haftung der Krankenanstalt eindeutig gegeben ist.

6. Rückzahlung ausbezahlter Schadenersatzbeträge

Bei der nachträglichen Zuerkennung einer Entschädigung auf dem Gerichtsweg oder im Rahmen eines außergerichtlichen Vergleichs sowie bei ganzem oder teilweisem Ersatz des Schadens durch Dritte ist eine bereits ausgezahlte Entschädigung in der Höhe des Obsiegens oder der Entschädigung auf Basis des außergerichtlichen Vergleichs oder der Leistung seitens Dritter zurückzuzahlen.⁴⁰² Patienten haben die zuerkannte Fondsentschädigung zur Gänze zurückzuzahlen, wenn sie gerichtlich oder außergerichtlich eine höhere Entschädigung für denselben Schaden erhalten. Dadurch sollen Mehrfachzahlungen verhindert werden. Allerdings soll dem Patienten durch die Anrufung des Gerichts sowie die Leistung der Haftpflichtversicherung kein Schaden entstehen, weshalb die Rückzahlung nicht höher sein soll als der vom Gericht, der Haftpflichtversicherung oder vom jeweiligen Krankenanstaltenträger gewährte Schadenersatzbetrag.

Bei Erhalt einer Patientenentschädigung haben Patienten daher eine Verpflichtungserklärung zu unterfertigen, dass sie diesen Betrag zurückbezahlen müssen, wenn sie nachträglich vom Gericht, der Haftpflichtversicherung oder vom Rechtsträger der Krankenanstalt einen höheren Betrag zuerkannt bekommen. Wenn vom Gericht, der Haftpflichtversicherung oder dem Rechtsträger der Krankenanstalt ein geringerer Betrag als vom Entschädigungsfonds zuerkannt wurde, dann ist nur dieser geringere Betrag zurückzuzahlen.⁴⁰³

⁴⁰⁰ Informationsblatt über den Patientenentschädigungsfonds der Patienten- und Behindertenanwaltschaft, www.burgenland.at/buergerservice/buergerservicestellen/patientenanwalt/1256 - 16k; § 1 Abs. 3 Richtlinie über die Entschädigung nach Schäden im Zusammenhang mit medizinischer Behandlung.

⁴⁰¹ § 22 Abs. 3 Gesundheitswesengesetz.

⁴⁰² § 3 RL Patientenentschädigung 16.6.2006.

⁴⁰³ § 3, 5 RL Patientenentschädigung 16.6.2006.

Eine Verständigungs- bzw. Mitteilungspflicht des Patienten – wie zB. in Niederösterreich - im Falle einer Klageeinbringung dies der Patientenanwaltschaft mitzuteilen, ist nicht vorgesehen.

Auch ein nachträgliches Absuchen von der gänzlichen oder teilweisen Verpflichtung zur Zurückzahlung im Einzelfall aus sozialen Gründen ist nach den gültigen Richtlinien des Intramuralen Rates vom 16.6.2009 nicht vorgesehen.

7. Landesstatistik Burgenland

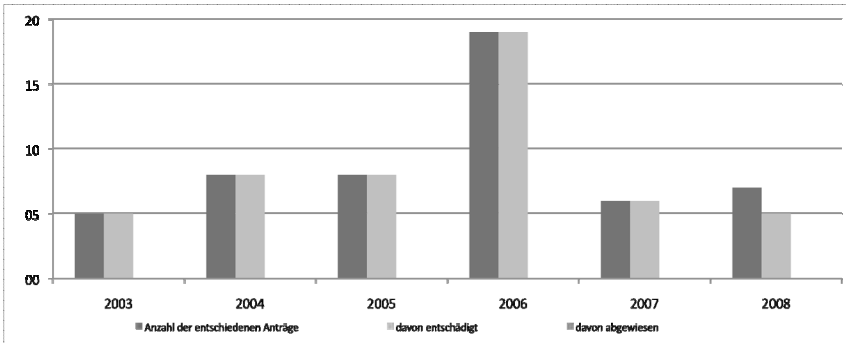


Abbildung 28 Burgenland: Anzahl Anträge (Gesamtanträge / entschädigt / nicht entschädigt)

Von 2003 bis 2005 hat die Anzahl der Anträge nur unwesentlich zugenommen, 2006 ist sie stark angestiegen, 2007 sowie 2008 hat sie wieder abgenommen. Mangels Angaben über abgewiesene Anträge ist es mit Ausnahme von 2008 nicht möglich, eine Entschädigungsquote auszurechnen; es ist jedoch auch möglich, dass tatsächlich 100 % der Anträge entschädigt wurden.

Von 2003 bis 2008 wurden insgesamt 53 Anträge entschieden, wobei die Tätigkeitsberichte nicht darauf eingehen, wie hoch die Zahl der abgewiesenen Anträge ist. Auch diese Zahlen müssten jedenfalls erwähnt werden.

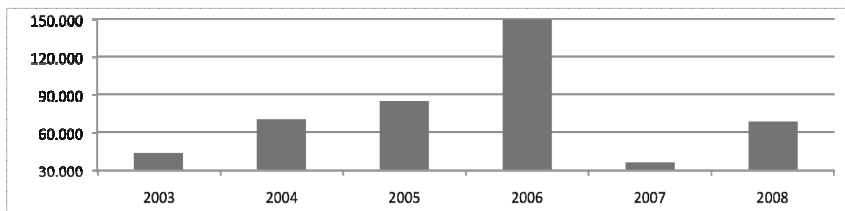


Abbildung 29 Burgenland: Ausbezahlte Gesamtentschädigungsbeträge aus dem Burgenländischen Patientenentschädigungsfonds im Zeitraum 2003 bis 2008 in Euro

Die jährliche Entschädigungshöhe hat 2006 mit insgesamt 149.500 Euro an Entschädigungsleistungen den höchsten Wert erreicht. Im Jahr 2003 entsprach die Entschädigungshöhe mit 43.800 Euro nur etwa einem Drittel davon. 2007 war die Entschädigungshöhe mit 36.600 Euro wieder deutlich geringer, wobei sie 2008 wieder auf 69.000 Euro angestiegen ist.

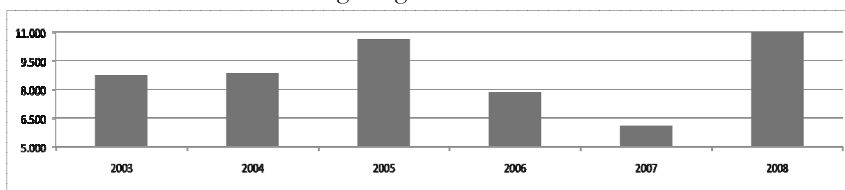


Abbildung 30 Burgenland: Durchschnittlich ausbezahlte Entschädigungsbeträge pro Entschädigungsfondsanspruch in Euro

Die durchschnittliche Entschädigungshöhe der Jahre 2003 - 2008 liegt bei 8.916 Euro und erreichte im Jahr 2008 mit 13.800 Euro pro Entschädigungsfall einen Höchstwert.

Übersichtstabelle⁴⁰⁴

Patientenentschädigungsfonds	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	TOTAL
Anzahl der entschiedenen Anträge	0	5	8	8	19	6	7	53
davon entschädigt	0	5	8	8	19	6	5	51
davon abgewiesen	0	0	0	0	0	0	2	2
Entschädigungsquote in %		100%	100%	100%	100%	100%	71%	96%
Entschädigungshöhen	0	43.800	70.800	85.000	149.500	36.600	69.000	454.700
durchschnittliche Entschädigungshöhe der ausbezahlten Fälle		8.760	8.850	10.625	7.866	6.100	13.800	8.916
Entschädigung HPV / Schiedsstelle	33.914	110.200	138.250	232.410	167.100	135.450	96.400	913.724

⁴⁰⁴ Die Zahlen stammen aus den Tätigkeitsberichten des Patientenentschädigungsfonds. Die Angaben über die Entschädigung der Haftpflichtversicherung (Direktzahlungen oder zuerkannte Entschädigungsleistungen nach Empfehlung der Schiedsstelle) beziehen sich auf die Ausführungen in den Tätigkeitsberichten des Patientenanwaltes.

Im Tätigkeitsbericht sind keine Angaben zu den abgewiesenen Anträgen zu finden.⁴⁰⁵ Dadurch lässt sich auch die Entschädigungsquote nicht errechnen.

Die Entschädigungshöhen der Haftpflichtversicherungen beziehungsweise der empfohlenen Entschädigungen seitens der Schiedsstelle sind in den Jahren 2003 – 2008 durchwegs höher als jene durch den Patientenentschädigungsfonds.

Es sollte künftig dringend eine österreichweite Berichts- und Statistikstruktur etabliert werden, die Mindestinformationen für alle Bundesländer enthält, wodurch ein bundesweiter Vergleich der Entwicklungen möglich wird.

Die Aussagekraft einiger derzeitiger Statistiken leidet unter der mangelhaften Qualität der Informationen.

G. Gemeinsamkeiten und Unterschiede der landesgesetzlichen Regelungen

I. Gemeinsamkeiten

In der Folge stellen wir jene Regelungen dar, die in den Bundesländern gleich oder doch ähnlich getroffen wurden. Die Bestimmungen des § 27a Abs. 5 und Abs. 6. KAKuG lassen weiten Spielraum, weil nur die Höhe des zusätzlichen Kostenbeitrags und ein kausaler Schaden durch die Behandlung in einer öffentlichen oder privaten gemeinnützigen Krankenanstalt bei nicht eindeutiger Haftung vorausgesetzt wird.

Folgende Gemeinsamkeiten sind zu erkennen:

Entschädigungsleistungen dürfen nur für Schäden gewährt werden, die nach dem 31. Dezember 2000 eingetreten sind. Alle Bundesländer mit Ausnahme von Wien und Oberösterreich haben dies ausdrücklich gesetzlich geregelt. Patientenschäden werden seit dem 1. Jänner 2001 aus den Patientenentschädigungsfonds entschädigt.

Entschädigungsleistungen werden nur dann erbracht, wenn noch keine Verjährung nach § 1489 ABGB eingetreten ist, und sie werden nur nach Maßgabe der zur Verfügung stehenden Mittel gewährt.

Entschädigt werden Personenschäden, die in einer öffentlichen oder privaten gemeinnützigen Krankenanstalt entstanden sind.⁴⁰⁶ Kausalität muss gegeben sein. Ausschlaggebend ist demnach, wo bzw. in welcher Krankenanstalt Patienten be-

⁴⁰⁵ Die Anzahl der abgewiesenen Anträge ist lediglich in der Statistik für 2008 erwähnt.

⁴⁰⁶ Davon ausgenommen sind Niederösterreich (§ 98 NÖ-KAG) und Tirol (§ 2 Tiroler Patientenentschädigungsfonds-Gesetz). Dort wird ein Patientenschaden in einer Fondskrankenanstalt vorausgesetzt. In Niederösterreich gibt es allerdings keine private gemeinnützige Krankenanstalt, sodass der Anwendungsbereich als ident zu bezeichnen ist. In Tirol wird als private gemeinnützige Krankenanstalt das Rehabilitationszentrum Bad Häring der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt geführt. Diese Krankenanstalt ist vom Geltungsbereich des Tiroler Patientenentschädigungsfonds-Gesetz allerdings nicht umfasst.

handelt werden. Der Wohnort des Geschädigten spielt keine Rolle. Anspruchsberechtigt sind Patienten der allgemeinen Gebührenklasse und Sonderklasse dieser Krankenanstalten. Die Befassung des Fonds ist nicht möglich, wenn Patienten in anderen Gesundheitseinrichtungen oder durch niedergelassene Ärzte geschädigt werden. Der Begriff „Schaden“ umfasst alle Schädigungen, die im örtlichen, zeitlichen und ursächlichen Zusammenhang mit der Leistungserbringung in diesen Krankenanstalten entstehen, wobei reine Vermögensschäden nicht entschädigt werden. Der Personenschaden muss durch eine Behandlung, Nichtbehandlung, Untersuchung oder Nichtuntersuchung entstanden sein. Auch Personenschäden, die im Zusammenhang mit der Pflege von Patienten oder der Organisation entstehen, werden entschädigt.

Die Vorgabe des Grundsatzgebers „Haftung nicht eindeutig gegeben“ wurde wörtlich in die einzelnen Landesausführungsgesetze übernommen. Die Auslegung erfolgt allerdings unterschiedlich.

Ein Rechtsanspruch auf Entschädigung besteht nicht. Gegen Entscheidungen, gleich welchen Inhalts (ob und in welcher Höhe eine Entschädigung gewährt wird), ist kein Rechtsmittel zulässig. Die Entscheidung unterliegt auch keiner Anfechtung im Rechtsweg (Gerichtbarkeit oder Verwaltung). Für Patienten besteht keine Überprüfungsmöglichkeit, ob die Nichtzuerkennung oder die Zuerkennung gerechtfertigt ist.

Bei den Entschädigungen aus den Entschädigungsfonds handelt es sich um Leistungen, die subsidiär gewährt werden. Erhält der Patient wegen desselben Schadensfalles eine Schadenersatzleistung, ist eine zusätzliche Entschädigung aus Mitteln der Entschädigungsfonds nicht möglich.

Bei nachträglich gerichtlich oder außergerichtlich zuerkannten Entschädigungen wegen desselben Schadensfalles ist der Patient verpflichtet, dies dem Entschädigungsfonds mitzuteilen und die vom Fonds erhaltene Entschädigung bis zur Höhe des zuerkannten Schadenersatzbetrages oder der ausbezahlten Geldleistung an den Fonds zurückzuzahlen.⁴⁰⁷

Das Verfahren zur Erlangung einer Fondsentschädigung ist kostenlos. Die Verfahren in den einzelnen Bundesländern sind aber unterschiedlich geregelt. Gemeinsam ist ihnen, dass vor Gewährung einer Entschädigungsleistung geprüft wird, ob ein außergerichtlicher Vergleich mit den Haftpflichtigen möglich ist. Es wird geprüft, ob eine Haftung des Krankenanstaltenträgers nach den allgemeinen

⁴⁰⁷ In Salzburg (§ 5 Abs. 2 PEG) und der Steiermark (§ 13 Abs. 4 GOPEK) ist eine Berufung gegen einen Rückerstattungsbescheid der Entschädigungskommission beim Unabhängigen Verwaltungssenat vorgesehen.

Schadenersatzregeln des ABGB möglich ist. Beinahe alle landesgesetzlichen Ausführungsgesetze und Richtlinien mit Ausnahme der Steiermark setzen eine Vorprüfung der Patientenansprüche seitens der Patientenanwaltschaften/-vertretungen, Schiedsstellen oder Schlichtungsstellen voraus.⁴⁰⁸

Während eines Fondsverfahrens darf – mit Ausnahme von Tirol und Oberösterreich – ein zivilgerichtliches Schadenersatzverfahren wegen desselben Schadensfalles nicht anhängig sein.

Die Mitglieder und Ersatzmitglieder der Entschädigungskommissionen (Vorarlberg, Tirol, Salzburg, Oberösterreich, Niederösterreich, Steiermark) und des Härtefallgremiums (Kärnten) sind bei der Ausübung ihrer Funktion an keine Weisungen gebunden. In Burgenland und Wien fehlt eine solche gesetzliche Regelung.

Die Patientenanwaltschaften/Patientenvertretungen sind in das Entschädigungsverfahren eingebunden. In Oberösterreich, Salzburg, Niederösterreich und Wien ist der Patientenvertreter bzw. –anwalt der Vorsitzende der Entschädigungskommission. In Tirol hat die Patientenvertretung die Funktion eines Entschädigungsbeauftragten inne. Die Vorarlberger Patientenanwaltschaft hat nach § 5 Abs. 1 lit d Patienten- und Klientenschutzgesetz die Aufgabe, Entschädigungen bis 5.000,- Euro zuzuerkennen. In Kärnten hat die Patientenanwaltschaft eine Schlüsselfunktion inne, da Anträge an das Härtefall-Gremium nur dann behandelt werden, wenn diese vom Kärntner Patientenanwalt eingebracht oder befürwortet wurden. Die Patienten- und Pflegeombudsschaft des Landes Steiermark nimmt an den Sitzungen und Verhandlungen der Entschädigungskommission in beratender Funktion teil, hat aber kein Stimmrecht. Die Burgenländische Gesundheits- und Patientenanwaltschaft ist Mitglied des Intramuralen Rates und hat nach § 22 Abs. 2 Bgld. Gesundheitswesengesetz Stimmrecht.

Alle Entschädigungsfonds unterliegen der Aufsicht der Landesregierung ihres Bundeslandes.

⁴⁰⁸ In der Steiermark ist eine Vorprüfung im Sinne einer vorherigen außergerichtlichen Prüfung durch die Patientenvertretung oder Schlichtungsstelle nicht vorgesehen. In Salzburg, Tirol, Wien, Burgenland, Niederösterreich, Vorarlberg erfolgt eine Vorprüfung durch die jeweiligen Patientenanwaltschaft oder Patientenvertretung. Die Patientenanwaltschaft Vorarlberg entscheidet darüber, ob eine Entschädigung zuerkannt werden kann. In Oberösterreich ist eine außergerichtliche Prüfung des Anspruchs durch die Patientenvertretung oder Schiedsstelle für Behandlungszwischenfälle bei der Schiedsstelle für Behandlungszwischenfälle bei der Ärztekammer für Oberösterreich erforderlich. In Kärnten dürfen Anträge beim Härtefall-Gremium nur in Behandlung genommen werden, wenn sie vom Patientenanwalt eingebracht oder befürwortet werden.

II. Unterschiedliche Regelungen

- Unterschiedliche gesetzliche Grundlagen und sonstige Rahmenbedingungen in den Bundesländern

Die Grundsatzbestimmungen des § 27a Abs. 5 und 6 KAKuG wurden wortgleich in die jeweiligen Landes-Krankenanstaltengesetze übernommen. Die Einhebung des Kostenbeitrags von 0,73 Euro für höchstens 28 Kalendertage in jedem Kalenderjahr von den Patienten der allgemeinen Pflegeklasse und Sonderklasse regeln die in der folgenden Tabelle dargestellten Krankenanstaltengesetze.⁴⁰⁹

Zur näheren Regelung der Patientenentschädigung wurden in Salzburg, Steiermark und Tirol eigene Gesetze erlassen. In den übrigen Bundesländern mit Ausnahme von Wien erfolgte die Umsetzung im Rahmen anderer Gesetze. Niederösterreich und Oberösterreich regeln die Patientenentschädigung im Krankenanstaltengesetz, Burgenland im Gesundheitswesengesetz und Kärnten im Gesundheitsfondsgesetz. In Wien erfolgte die Umsetzung in den Vergabe- und Verfahrensrichtlinien des bei der Wiener Pflege-, Patientinnen- und Patienten-anwaltschaft eingerichteten Beirats. Neben der landesgesetzlichen Verankerung wurden beinahe in allen Bundesländern auch noch Richtlinien und Geschäftsordnungen erlassen.

Die folgende Tabelle listet in alphabetischer Reihenfolge die gesetzlichen Grundlagen der Umsetzung der Patientenentschädigung in den einzelnen Bundesländern auf.

	Einhebung des Kostenbeitrages	landesgesetzliche Umsetzung
Burgenland	§ 57 Abs. 6 und 7 Bgld. KAG	§ 22 Burgenländisches Gesundheitswesengesetz, LGBl 5/2006 Richtlinien und Geschäftsordnung des Intramuralen Rates
Kärnten	§ 57 Abs. 5 und 6 K-KAO	§ 11 Kärntner Gesundheitsfondsgesetz, LGBl 83/2005 Geschäftsordnung des Härtefall-Gremiums
Niederösterreich	§ 45b NÖ-KAG	§§ 98 – 108 NÖ-KAG Geschäftsordnung der Entschädigungskommission
Oberösterreich	§ 52 Abs.4 Oö-KAG	§§ 86a - 86f Oö-KAG Geschäftsordnung der Entschädigungskommission
Salzburg	§ 62 Abs. 4 SKAG	Salzburger Patientinnen- und Patientenentschädigungsfondsgesetz – PEG, LGBl 59/2002 Entschädigungsrichtlinien und Geschäftsordnung der Entschädigungskommission

⁴⁰⁹Nur in Oberösterreich haben Patienten nicht für 28, sondern für 25 Verpflegstage diesen Beitrag zu zahlen; § 52 Abs. 4 Oö-KAG.

	Einhebung des Kostenbeitrages	landesgesetzliche Umsetzung
Steiermark	§ 35a Abs. 6 – 8 KALG	Gesetz vom 4.7.2002 über die Patientenentschädigung, LGBl 113/2002 idF. 146/2006 Geschäftsordnung der Entschädigungskommission (GOPEK)
Tirol	§ 41a Tir-KAG	Tiroler Patientenentschädigungsfonds-Gesetz, LGBl 71/2001 idgF Richtlinien für die Gewährung von Entschädigungsleistungen Geschäftsordnung der Entschädigungskommission
Vorarlberg	§ 85 Abs. 3 SpG	§ 5a Patienten- und Klientenschutzgesetz, LGBl 26/1999 idgF. Richtlinien zur Patientenentschädigung
Wien	§ 46a Abs. 6 und 7 Wr.-KAG	Vergabe- und Verfahrensrichtlinien des Beirates der Wiener Pflege-, Patientinnen- und Patientenanwaltschaft vom April 2009

- Unterschiedliche Anspruchsberechtigte und Beitragspflichtige

Der begünstigte Personenkreis umfasst sowohl stationäre als auch ambulante Patienten der öffentlichen oder privaten gemeinnützigen Krankenanstalten, gleichgültig ob sie der allgemeinen Gebühren- oder Sonderklasse zuzuordnen sind. In Tirol und Niederösterreich sind nur Patienten der Fondskrankenanstalten umfasst. In der Steiermark, Niederösterreich und Burgenland sind nicht nur Patienten, sondern auch ihre Rechtsnachfolger antragsberechtigt. In Niederösterreich sind nicht nur all jene Personen antragslegitimiert, die nach § 1327 ABGB anpruchsberechtigt sind, sondern auch Personen, die nachweislich kausale Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Schadensereignis getragen haben.⁴¹⁰ In den anderen Bundesländern finden sich keine diesbezüglichen Regelungen, wobei in Tirol Rechtsnachfolger geschädigter Patienten nicht antragslegitimiert sind. Eine gesetzliche Regelung existiert aber nicht. Die Antragslegitimation wäre österreichweit auch auf Rechtsnachfolger geschädigter Patienten einheitlich zuzulassen.

Demgegenüber sind nur jene Patienten beitragspflichtig, die zur Entrichtung des Kostenbeitrages verpflichtet sind. Der Personenkreis der Beitragspflichtigen ist mit dem begünstigten Personenkreis nicht ident. Andererseits wären in die Finanzierung der Patientenentschädigungsfonds auch andere Einrichtungen, die vom Patientenentschädigungsfonds Nutzen ziehen, mit einzubeziehen. Dabei sollten die Haftpflichtversicherungen, Krankenanstalten, Pharmaindustrie, Hersteller von Medizinprodukten mit einbezogen werden, um eine gerechtere Finanzierung sicherzustellen. Bei dieser Gelegenheit könnte das derzeitige System in ein echtes verschuldensunabhängiges Haftungsmodell übergeführt werden.

⁴¹⁰ Art 3 Abs 5 GO.

- Unterschiedliche Entschädigungshöhen

Wie in Kapitel V dargestellt, ist die Höhe der Entschädigungsleistungen gesetzlich oder in Richtlinien geregelt. Die zulässige Höchstentschädigung in den einzelnen Bundesländern unterscheidet sich jedoch deutlich.

Eine sachliche Begründung für diesen Umstand lässt sich nicht finden. Die meisten Bundesländer sind dazu übergegangen, Härteklauseln einzuführen, die eine Entschädigung bis zu 70.000 Euro, in Wien bis 100.000 Euro oder mehr oder sogar ohne Obergrenze wie im Burgenland oder der Steiermark ermöglichen. Eine Ausnahme bildet Vorarlberg. Hier kann maximal bis zur Höhe von 45.000 Euro entschädigt werden. In Kärnten war bis zur Änderung der Geschäftsordnung des Härtefall-Gremiums vom 13.3.2006 keine Begrenzung vorgesehen.

Die folgende Tabelle enthält eine Übersicht der zulässigen Entschädigungen (Euro) in den Jahren 2003 bis 2008.

Bundesland	2003	2004	2005	2006	2007	2008	Bemerkungen
Vorarlberg	20.000	20.000	20.000	45.000	45.000	45.000	
Tirol	22.000	22.000	22.000	35.000	35.000	35.000	besondere, schwerwiegende Dauerfolgen => max. 70.000
Salzburg	22.000	22.000	22.000	22.000	22.000	22.000	Besondere soziale Härte=> max. 70.000
Kärnten	-	-	-	35.000	35.000	35.000	Seit 13.3.2006 ist eine Höchstentschädigung gesetzlich vorgesehen. Außergewöhnliche soziale Härte => max. 70.000
Oberösterreich	22.000	22.000	70.000	70.000	70.000	70.000	2002 - 2005: Überschreitung bis 50 % (33.000) möglich; ab 11.8.2005: Erhöhung auf 70.000
Steiermark	21.800	21.800	21.800	21.800	22.000	22.000	Härteklausel ohne Grenze
Niederösterreich	21.802	21.802	21.802	21.802	21.802	21.802	soz. Härte => 36.336,417; Dauerschaden=> max. 150.000;
Wien	70.000	70.000	70.000	70.000	70.000	70.000	seit 2009 grundsätzlich € 100.000; höhere Entschädigung möglich
Burgenland	21.800	21.800	21.800	21.800	21.800	21.800	Härteklausel ohne Grenze

Es macht daher einen Unterschied, in welcher Krankenanstalt ein Patient einen Schaden erleidet. Erleidet eine Patientin nach einer Bandscheibenoperation eine komplette Querschnittlähmung, erhält sie maximal 45.000 Euro in Vorarlberg, bis zu 70.000 Euro in Tirol/Salzburg, Kärnten, Oberösterreich, bis zu 100.000,- Euro in Wien) oder 150.000,- Euro in Niederösterreich). In Burgenland und der Steiermark kann eine Entschädigung über die Höchstgrenzen von 21.800,- € bzw. 22.000,- € zuerkannt werden. Sachlich begründen lässt sich das nicht. Die Entschädigungshöchstgrenzen sollten daher österreichweit vereinheitlicht werden, will man dieses System aufrechterhalten. Die gesetzlichen Vorgaben haben ein Mindestmaß an Bestimmtheit und Vorhersehbarkeit zu erfüllen. In welcher

Höhe Patienten in Wien, Burgenland oder Steiermark tatsächlich eine Entschädigung erhalten, lässt sich im Vorhinein schwer bestimmen. Konkret hängt es vom jeweiligen Entscheidungsträger ab, wie er den Härtefall beurteilt.

Derzeit sind folgende (Maximal)Entschädigungen in den einzelnen Bundesländern möglich:

Vorarlberg	<ul style="list-style-type: none"> • 45.000 € pro Schadensfall
Tirol	<ul style="list-style-type: none"> • 35.000 € pro Schadensfall • bei besonders schwerwiegenden gesundheitlichen Dauerfolgen bis 70.000 €
Salzburg	<ul style="list-style-type: none"> • 22.000 € pro Schadensfall • bei Vorliegen „besonderer sozialer Härten“ bis 70.000 €
Kärnten	<ul style="list-style-type: none"> • 35.000 € pro Schadensfall • bei Vorliegen „außergewöhnlicher sozialer Härten“ bis 70.000 €
Oberösterreich	<ul style="list-style-type: none"> • 70.000 € pro Schadensfall
Steiermark	<ul style="list-style-type: none"> • 22.000 € pro Schadensfall • Überschreitung bei „besonders gelagerten Härtefällen“ ohne Obergrenze
Niederösterreich	<ul style="list-style-type: none"> • 21.801,85 Euro pro Schadensfall • bei Vorliegen von „sozialen Härten“ bis 36.336,417 €, bei Dauerschäden Entschädigung bis 150.000 €
Wien	<ul style="list-style-type: none"> • 100.000 € pro Schadensfall • höhere Entschädigungen möglich
Burgenland	<ul style="list-style-type: none"> • 21.800 € pro Schadensfall • Überschreitung bei „besonders gelagertem Härtefall“ ohne Obergrenze

- Unterschiedliche Bemessung der Entschädigungsleistungen

Patientenentschädigungen werden nur nach Maßgabe der zur Verfügung stehenden Mittel gewährt.⁴¹¹ Die Bemessung der Entschädigungsleistungen erfolgt in den einzelnen Bundesländern unterschiedlich.

Vorarlberg

Entschädigung ist nach § 5a Abs. 2 Patienten- und Klientenschutzgesetz im Rahmen der zur Verfügung stehenden Mittel nach Billigkeit zu gewähren. Die Höhe des Entschädigungsbeitrags hat sich an der zivilgerichtlichen Schadenersatzrechtsprechung zu orientieren.⁴¹² Eine nachträgliche Überprüfung und Ver-

⁴¹¹ § 5a Abs. 2 Patienten- und Klientenschutzgesetz; § 3 TPEG; § 1 Abs. 3 PEG; § 3 K-GFG; § 86e Abs. 1 Oö-KAG; § 2 Abs. 2 Gesetz vom 4. Juli 2002 über die Patientenentschädigung idgF; Z 2 der Vergaberichtlinien des Wiener-Patientenentschädigungsfonds; § 22 Abs. 3 Bgl. Gesundheitswesengesetz.

gleichbarkeit der Entschädigungshöhen ist für Patienten kaum möglich. Eine Begründungspflicht für die zuerkannte Entschädigung enthalten weder das Gesetz noch die Richtlinien. Allein dieser Umstand zeigt, wie rechtsstaatlich unentwickelt dieses System ist. Weitergehende Regelungen wurden nicht erlassen.

Tirol

Die Tiroler-Entschädigungsrichtlinien bestimmen in § 2 Abs. 3, dass die Höhe der Entschädigungsleistung für Körperschäden sich grundsätzlich nach der Spruchpraxis der Gerichte, insbesondere zum Schmerzensgeld richtet. Soziale Erwägungen können bei der Bemessung der Entschädigungshöhe berücksichtigt werden.⁴¹³ Bei der Bemessung der Entschädigungsleistung ist jedenfalls auf die zur Verfügung stehenden Mittel Bedacht zu nehmen.⁴¹⁴ Die Abgeltung und Bemessung orientiert sich an der Rechtsprechung und stellt keine volle Abgeltung iSd. Schadenersatzrechts nach ABGB dar. Es gibt darüber hinaus keinerlei Bestimmungen zur Bemessung der Entschädigungshöhe. Ebenso wenig besteht die gesetzliche Verpflichtung zur Dokumentation oder Begründung der gewährten Entschädigung.

Salzburg

Höchstausmaß und Bemessung der für einen Schadensfall zu gewährenden Leistung sind unter Berücksichtigung der im Fonds jährlich zur Verfügung stehenden Entschädigungsmittel in den Entschädigungsrichtlinien der Entschädigungskommission geregelt. In welcher Höhe ein Entschädigungsbetrag zu gewähren ist, regeln §§ 6 f der Entschädigungsrichtlinien. Schmerzensgeldbeträge können maximal die Hälfte jenes Betrages erreichen, die nach zivilrechtlicher Rechtsprechung zuerkannt wird. Beim Zuerkennen von Verdienstentgang wird die soziale Lage Betroffener (Einkommens-/Vermögensverhältnisse, Unterhaltspflichten) berücksichtigt. Kausale Aufwendungen (zB. Heilbehandlungskosten) werden insofern berücksichtigt, als eine Entschädigung bis maximal der Hälfte des tatsächlich entstandenen Aufwands möglich ist.⁴¹⁵ Vor Inkrafttreten der Entschädigungsrichtlinie (30.9.2004) wurde die Höhe des Entschädigungsbeitrags für Schmerzensgeld und kausale Aufwendungen mit maximal einem Drittel bemessen.

Abgeltung und Bemessung orientieren sich an der ABGB-Rechtsprechung, was

⁴¹² RL zur Patientenentschädigung vom 1. 5. 2003.

⁴¹³ § 2 Abs. 4 der Entschädigungsrichtlinien nach dem TPEG.

⁴¹⁴ § 2 Abs. 5 der Entschädigungsrichtlinien nach dem TPEG.

⁴¹⁵ Vgl. dazu § 6 Abs. 4 der Entschädigungsrichtlinie vom 30. 09. 2004.

nicht bedeutet, dass sie eine volle Abgeltung iSd. Schadenersatzrechts nach ABGB darstellen.

Kärnten

Die Höhe der Entschädigungsleistungen in Härtefällen orientiert sich an den für diese Zwecke zur Verfügung stehenden Mitteln, wobei aus diesen Einnahmen auch Aufwendungen der Gremien, etwa die Kosten von Gutachten, zu finanzieren sind.⁴¹⁶ Weitergehende gesetzliche Regelungen wurden in Kärnten nicht erlassen. Die Bemessung der Entschädigungen wird in der Geschäftsordnung geregelt.⁴¹⁷ Es handelt sich um eine teilweise Abgeltung des eingetretenen Schadens, wenn die Haftung des Rechtsträgers einer Krankenanstalt zwar nicht eindeutig gegeben ist, aber eine Nichtabgeltung des Schadens gemeinhin als unbillig erscheinen würde.⁴¹⁸

Die Entscheidung des Härtefall-Gremiums über die Höhe der Entschädigung orientiert sich nach Art 4 GO insbesondere

- am Umfang der objektiven Härte für Patienten,
- dem erlittenen Nachteil (soziale Lage, Einkommens- und Vermögensverluste usw.) sowie
- den kausalen mit dem Schadensereignis zusammenhängenden tatsächlichen und notwendigen Aufwendungen.

Mit der vom Härtefall-Gremium zuerkannten Entschädigung werden nur die bis zum Zeitpunkt der Entscheidung erlittenen Schäden abgegolten, was sich bei Dauerschäden negativ auswirken kann und keinen Anreiz zur Systemverbesserung darstellt.⁴¹⁹ Das heißt nämlich, dass selbst dann, wenn sich später herausstellt, dass bekannte Schäden oder bisher nicht erkennbare und vorhersehbare Schäden eintreten, dies in der Schadensabgeltung keine Berücksichtigung findet. Im Falle des Zuerkennens einer Entschädigungsleistung ist dies nach Artikel 4 GO "gerafft" zu begründen.

⁴¹⁶ § 3 K-GFG - Dass die Patientenseite auch für diese Kosten aufzukommen hat, zeigt wie unausgewogen die Systemfinanzierung ist. Die Regelung widerspricht dem Grundsatzgesetz des § 27 a Abs. 5 und Abs. 6 KAKuG, wonach diese Beiträge ausschließlich zur Entschädigung nach Schäden zu verwenden sind, die durch die Behandlung in den Krankenanstalten entstanden sind und bei denen die Haftung des Rechtsträgers nicht eindeutig gegeben ist.

⁴¹⁷ Geschäftsordnung des Härtefall-Gremiums, Zahl Sen. Präs-205-60/2006 idF. Sen.Präs.-1559-60/2007.

⁴¹⁸ Art 5 Z 2 GO cit.

⁴¹⁹ Art 5 Z 2 Geschäftsordnung des Härtefall-Gremiums, Zahl Sen. Präs-205-60/2006 idF. Sen.Präs.-1559-60/2007.

Oberösterreich

Bei der Bemessung der Entschädigung ist nach § 86e Abs. 1 Oö-KAG auf Art und Ausmaß des entstandenen Schadens und auf die finanziellen Mittel des Fonds Bedacht zu nehmen. Die Entschädigungshöhe orientiert sich an der zivilrechtlichen Judikatur der Bemessung von Schadenersatz und besteht im Zuerkennen eines Geldbetrages bis 70.000,- Euro.⁴²⁰

Als Richtlinie galt bis zur Änderung der Geschäftsordnung am 11.08.2005:

- Schmerzen: Etwa ein Drittel des nach der zivilrechtlichen Judikatur zustehenden Schmerzensgeldes sollte zuerkannt werden.
- Verdienstentgang: Die soziale Lage wie Einkommens- und Vermögensverhältnisse sind zu berücksichtigen.
- Andere kausale Aufwendungen: Etwa ein Drittel des entstandenen Aufwandes sollte berücksichtigt werden.

Am 11.8.2005 trat eine Änderung der Geschäftsordnung in Kraft, wobei von der bisherigen Drittelregelung abgegangen wurde. Eine Vergleichbarkeit der Bemessung zuerkannter Entschädigungen für den untersuchten Zeitraum ist somit nicht gegeben.

Die Entschädigung versteht sich als eine teilweise Abgeltung des eingetretenen Schadens, wenn die Haftung des Rechtsträgers einer Krankenanstalt nicht eindeutig gegeben ist, eine Nichtabgeltung des Schadens aber unbillig wäre.⁴²¹

Steiermark

Auch hier dürfen Patientenentschädigungen nur nach Maßgabe der vorhandenen Finanzmittel zuerkannt werden.⁴²² Die Höhe des Entschädigungsbetrags wird im Einzelfall unter Berücksichtigung schadenersatzrechtlicher Grundsätze festgelegt und kann in der einmaligen Zuwendung eines Geldbetrages bis zu 22.000,- Euro betragen. Dieser Höchstbetrag darf insbesondere bei Vorliegen eines besonders gelagerten Härtefalles überschritten werden.⁴²³ Eine Obergrenze wurde gesetzlich nicht festgelegt.

Beim Bemessen der Entschädigung sind nach § 12 GOPEK die schadenersatzrechtlichen Grundsätze (insbesondere Dauer und Schwere der Schmerzen, kör-

⁴²⁰ Art. III Z 3 Geschäftsordnung der Entschädigungskommission vom 28. 10. 2005.

⁴²¹ Art. III Z 2 Geschäftsordnung der Entschädigungskommission vom 28. 10. 2005.

⁴²² § 2 Abs. 2 Gesetz vom 4. Juli 2002 über die Patientenentschädigung idgF.

⁴²³ § 3 Gesetz vom 4. Juli 2002 über die Patientenentschädigung idgF; § 12 GOPEK.

perliche und psychische Folgen sowie die soziale Notlage von Patienten) zu berücksichtigen.

Nach § 12 Abs. 3 GOPEK liegt insbesondere ein Härtefall vor, wenn

- eine außergewöhnlich schwere Schädigung des Patienten vorliegt,
- der/die PatientIn auf Grund des eingetretenen Schadens gravierende Einkommenseinbußen erleidet,
- soziale Schutzbedürftigkeit im Sinne der Erfordernisse des § 35a Abs. 1 des Steiermärkischen Krankenanstaltengesetzes gegeben ist, oder
- der/die PatientIn auf Grund des Schadens besondere Betreuung und Hilfe brauchen und hierfür eigene Geldmittel aufzuwenden hat.

Niederösterreich

In Niederösterreich beträgt die maximale Entschädigung nach § 103 Abs. 3 NÖ-KAG weiterhin 21.801,85 Euro. Auch hier sind schadenersatzrechtliche Grundsätze zu beachten.⁴²⁴ In besonders gelagerten sozialen Härtefällen können Entschädigungen bis 36.336,417 Euro und bei Dauerschäden mit großen Schadenshöhen bis zu 150.000,- Euro zuerkannt werden.⁴²⁵ Bei der Bemessung der Entschädigungshöhe wurde vorerst ein Drittel, dann die Hälfte des nach zivilrechtlichen Grundsätzen errechneten Schmerzensgelds und Verdienstentgangs zuerkannt. Auch andere kausale Aufwendungen - etwa Ansprüche nach § 1327 ABGB für entgangenen Unterhalt werden ebenfalls berücksichtigt. Seit Änderung der Geschäftsordnung vom 5. April 2005 können Entschädigungen bis zur vollen Höhe im Sinne des ABGB - Schadenersatzrechtes unter Einhaltung der gesetzlich vorgegeben Höchstgrenzen zuerkannt werden.⁴²⁶ Die Bemessung der Entschädigungshöhe wurde in Niederösterreich bereits dreimal geändert. Auch hier gilt daher: Eine Vergleichbarkeit der Entschädigungsfälle ist nicht gegeben.

Wien

Gesetzliche Regelungen betreffend Bemessung und Zuerkennung einer Entschädigung fehlen in Wien vollständig. Nach den Vergaberichtlinien besteht die Entschädigung grundsätzlich in der einmaligen Beistellung finanzieller Mittel zur ganzen oder teilweisen Abgeltung von Schadenersatzansprüchen, insbesondere von Schmerzensgeld sowie Auslagen für Diagnose und Therapie. Die Entschädigung soll in der Regel den Betrag von 100.000 Euro unter Berücksichtigung der finanziellen Mittel des Fonds nicht überschreiten.⁴²⁷ Weitergehende Regelungen kennt

⁴²⁴ Wie das in der Praxis tatsächlich erfolgt, wäre generell zu hinterfragen.

⁴²⁵ Art 3 Z 3 der Geschäftsordnung der Entschädigungskommission.

⁴²⁶ Tätigkeitsbericht 2005 des Patienten-Entschädigungsfonds der NÖ Patienten- und Pflegeanwaltschaft.

⁴²⁷ Z 2 der Vergaberichtlinien des Patientenentschädigungsfonds.

Wien nicht. Die Entschädigung ist eine volle oder teilweise Abgeltung iSd. ABGB-Schadenersatzrechts.

Burgenland

Das Bgld. Gesundheitswesengesetz enthält über Höhe und Bemessung der Entschädigung keine Angaben. Nach den Richtlinien ist bei der Bemessung „primär nach ärztlichen und pflegerischen Gesichtspunkten“ vorzugehen.⁴²⁸ Dies ist wohl so zu interpretieren, dass die globale Schmerzensgeldbemessung oder der Pflegeaufwand nach ärztlicher und pflegerischer Beurteilung im Einzelfall unter Berücksichtigung schadenersatzrechtlicher Grundsätze erfolgt. Weitere Regelungen kennt das Burgenland nicht. Wie die Bemessung tatsächlich erfolgt, kann daraus nicht abgeleitet werden und bedürfte wie in anderen Bundesländern näherer Untersuchungen.

Eine Entschädigung aus dem Patientenentschädigungsfonds stellt keine volle Abgeltung iSd. ABGB-Schadenersatzrechtes dar. Die Richtlinien des Intramuralen Rates bestimmen die Höhe der Entschädigung im Einzelfall mit maximal 21.800 Euro, wobei dieser Höchstbetrag in besonders gelagerten Härtefällen überschritten werden kann.⁴²⁹ Wann ein solcher Härtefall vorliegt, wurde nicht geregelt.

Als Ergebnis ist festzuhalten, dass die zuerkannte Entschädigung eine teilweise oder volle Entschädigung darstellt. Abgeltung und Bemessung orientierten sich angeblich an der Spruchpraxis der Zivilgerichte, inwiefern dies tatsächlich der Fall ist, bleibt aber unklar und ist nicht geregelt, sodass die Entscheidungsträger beim Zuerkennen von Entschädigungsleistungen einen großen Ermessensspielraum haben. Bei der Bemessung von Verdienstentgang, Heilbehandlungskosten werden auch soziale Gründe berücksichtigt. Die Zuerkennung von Entschädigungsleistungen sollte jedenfalls einem Mindestmaß an Bestimmtheit und Vorhersehbarkeit entsprechen, zumal es wohl nicht in der Intention des Gesetzgebers sein darf, dass Patienten je nach Behandlungsort unterschiedliche Entschädigungen erhalten.

Vorzusorgen wäre auch dafür, dass es möglich sein sollte, Entscheidungen nur dem Grunde nach, nicht aber – mangels Absehbarkeit der Schadensentwicklung – sofort auch der Höhe nach zu treffen. Die Entscheidungskommission muss demnach eine Haftung dem Grunde nach aussprechen können, mag auch die Schadensentwicklung noch im Gange oder künftig erst ein Schadenseintritt zu befürchten sein. Im Falle eines nachträglichen Schadenseintritts oder einer

⁴²⁸ § 2 RL Patientenentschädigung vom 16.6.2006.

⁴²⁹ § 2 und § 4 RL Patientenentschädigung vom 16.6.2006.

Schadenserweiterung wäre daher ein erneuter Antrag auf Festsetzung der Schadenshöhe an die Entschädigungskommission zu richten, der wiederum nach dem bereits Ausgeführten zu entscheiden wäre. Für diese Zeit ist eine Verjährungshemmung vorzusehen.

Es besteht keine gesetzliche Verpflichtung zur Dokumentation und Entscheidungsbegründung bei der Festsetzung und Bemessung der Entschädigungshöhe. Um Nachvollziehbarkeit zu erreichen, sind Dokumentations- und Begründungspflichten unumgänglich.

Die begründeten Entscheidungen der Entschädigungskommissionen sind in anonymisierter Form zu dokumentieren und den anderen Landeskommissionen zu übermitteln. Eine österreichweite Dokumentation aller anhängig gemachten und erledigten Entschädigungsverfahren wäre zu erstellen.

- Unterschiedliche Auslegung der Entschädigungsvoraussetzung „Haftung nicht eindeutig gegeben“

Die Vorgabe der Entschädigungsvoraussetzungen durch den Grundsatzgeber – „Haftung nicht eindeutig gegeben“ – wurde zwar wörtlich übernommen, die Auslegung dieses Passus wurde jedoch von den Landesgesetzgebern den Entschädigungskommissionen überlassen. Die Formulierung „Haftung nicht eindeutig gegeben“ lässt bei allen Zweifeln doch erkennen, dass von einer Haftung auszugehen ist, mag diese auch nicht eindeutig bewiesen und daher nicht durchsetzbar erscheinen. Man kann diesen Passus sinnvoll als Wahrscheinlichkeitsvermutung deuten. Die Unterscheidung zwischen eindeutigen und nicht eindeutigen Haftungsfällen kann aber ohnehin nicht messerscharf getroffen werden, vielmehr ist von einer breiten Grauzone auszugehen. Das beginnt damit, dass diese Unterscheidung schon davon abhängt, welche Beweismittel zugänglich sind und welche nicht. - Die gesetzliche Determinierung der Entscheidung muss daher im Gesamten als fragwürdig bezeichnet werden.

In **Vorarlberg** darf die Haftung des Rechtsträgers weder eindeutig gegeben noch eindeutig ausgeschlossen sein.⁴³⁰ Nicht eindeutig gegeben heißt, dass trotz eingehender fachlicher Prüfung keine ausreichende Klarheit über die Haftungsfrage geschaffen werden konnte.⁴³¹ Eine Entschädigung kann erfolgen, wenn das Ergebnis einer kursorischen Prüfung eher dafür spricht, dass eine Haftung des Rechtsträgers vorliegt, aber auch in jenen Fällen, in denen eine Haftung denkbar, aber nicht wahrscheinlich ist.⁴³² - Eine Entschädigung ist also dann zu gewähren, wenn die Haftungsgrundlagen nicht eindeutig sind. Eine Entschädigung kann

⁴³⁰ RV zum Gesetz über eine Änderung des Patienten- und Klientenschutzgesetzes, Beilage 84/2002, 4.

⁴³¹ RV zum Gesetz über eine Änderung des Patienten- und Klientenschutzgesetzes, Beilage 84/2002, 4 f.

⁴³² RV zum Gesetz über eine Änderung des Patienten- und Klientenschutzgesetzes, Beilage 84/2002, 4.

auch dann gewährt werden, wenn eine sehr seltene und gleichzeitig sehr schwerwiegende Komplikation eingetreten ist oder sich eine aufgeklärte Komplikation verwirklicht hat, die aber außerordentlich schwer verlaufen ist und einen erheblichen Schaden verursacht hat oder sich eine typische Komplikation verwirklicht hat, die für den Patienten erheblich ist.⁴³³

In **Tirol** wird von einer nicht eindeutigen Haftung dann ausgegangen, wenn eine erfolgreiche Durchsetzung des Schadenersatzanspruches im Rechtswege zweifelhaft ist.⁴³⁴ Wurde auf gerichtlichem oder anderem Wege (zB. durch die Krankenanstalt oder deren Haftpflichtversicherung) eine Entschädigung ausbezahlt, so „wandelt“ sich die nicht eindeutige Haftung in eine eindeutige Haftung um. Eine Entschädigung aus dem Patientenentschädigungsfonds ist folglich nicht mehr möglich.⁴³⁵ Die Leistungen werden nur subsidiär bezahlt.

In **Salzburg** ist nach § 4 der Entschädigungsrichtlinien eine nicht eindeutige Haftung dann anzunehmen, wenn keine ausreichende Klarheit hinsichtlich der schadenersatzrechtlichen Tatbestandsmerkmale Kausalität, Verschulden und Rechtswidrigkeit gegeben ist. Bei Vorliegen einer eindeutigen Haftung kommt eine Entschädigung des Patientenentschädigungsfonds nicht in Frage, zumal diese Leistungen nur subsidiär zu leisten sind.⁴³⁶ Erst wenn die Prüfung der Salzburger Patientenvertretung ergibt, dass der Patient nach den haftungsrechtlichen Vorschriften keinen Ersatz für seinen Schaden erhält, kann eine weitere Prüfung und der Zuspruch einer Entschädigungsleistung aus dem Patientenentschädigungsfonds erfolgen.

In **Kärnten** liegt nach Art 5 Z 2 der Geschäftsordnung des Härtefall-Gremiums eine nicht eindeutige Haftung dann vor, wenn die Haftung des Rechtsträgers einer Krankenanstalt zwar nicht eindeutig gegeben ist, ein Nichtabgelten des Schadens gemeinhin aber als unbillig anzusehen wäre. Nicht eindeutige Haftung wird angenommen, wenn hinsichtlich des Verschuldens und der Rechtswidrigkeit keine ausreichende Klarheit besteht. Jedoch wird vorausgesetzt, dass ein Schaden in einer Krankenanstalt entstanden ist.⁴³⁷ Ergibt die Vorabprüfung durch den Pati-

⁴³³ Jahresbericht der Patientenanwaltschaft 2005, Seite 16 f.

⁴³⁴ § 1 Abs. 3 lit c Richtlinien zum Tiroler Patientenentschädigungsfonds.

⁴³⁵ § 4 der Richtlinien zum Tiroler Patientenentschädigungsfonds.

⁴³⁶ Vgl. dazu Entschädigungsrichtlinien – Präambel.

⁴³⁷ In den Erläuterungen vom 26.2.2001 zum Entwurf eines Gesetzes, mit dem das Krankenanstaltensgesetz geändert wurde, wurde ausgeführt, dass die Vorabklärung der Patientenanwaltschaft übertragen wird und erst wenn diese Prüfung ergibt, dass die Kausalität besteht und die Haftung nicht eindeutig gegeben ist, wird die Patientenanwaltschaft das Ergebnis ihrer Vorprüfung an das Gremium zur Entscheidung weiterleiten bzw. vorprüfen.

entenanwalt, dass die Kausalität eines Schadens besteht, die Haftung aber nicht eindeutig gegeben ist, wird das Ergebnis der Vorprüfung an das Härtefall-Gremium zur Entscheidung weitergeleitet oder die beim Härtefall-Gremium eingereichten Anträge werden in dieser Hinsicht geprüft. Nach § 11 Abs. 1 K-KAO kann eine Entschädigung auch dann zuerkannt werden, wenn eine bislang unbekannte oder eine sehr seltene und zugleich auch schwerwiegende Komplikation eingetreten ist oder eine aufgeklärte Komplikation außerordentlich schwer verlaufen und großer Schaden entstanden ist. Diese erweiterte gesetzliche Grundlage wurde mit der Novelle 62/2008 geschaffen und ist nur auf Schadensfälle anwendbar, die nach dem 31. Dezember 2005 eingetreten sind. Neben der nicht eindeutigen Haftung muss als weitere Entschädigungsvoraussetzung ein sog. Härtefall vorliegen. Dabei werden der Umfang der objektiven Härte für den Patienten, der erlittene Einkommens- und Vermögensnachteil, die soziale Lage und die ursächlich mit dem Schadenereignis zusammenhängenden tatsächlichen und notwendigen Aufwendungen beurteilt.

In **Oberösterreich** kann eine Entschädigung dann gewährt werden, wenn ein Schaden eingetreten ist und hinsichtlich der übrigen schadenersatzrechtlichen Tatbestandselemente (Verursachung, Rechtswidrigkeit, Verschulden) keine ausreichende Klarheit besteht, eine bislang unbekannte oder eine sehr seltene und zugleich schwerwiegende Komplikation eingetreten ist oder eine aufgeklärte Komplikation außerordentlich schwer verlaufen und ein großer Schaden entstanden ist.⁴³⁸ Hier wird von einer nicht eindeutigen Haftung ausgegangen, da eine Nichtabgeltung des Schadens als unbillig erscheinen würde. Eine Entschädigung wird dann nicht gewährt, wenn die Haftung des Rechtsträgers einer öffentlichen Krankenanstalt eindeutig nicht gegeben ist, etwa durch ein abgeschlossenes zivilrechtliches Verfahren. Dies ist auch dann der Fall, wenn eindeutig eine Verjährung des Anspruches vorliegt oder wenn der Patient über eine Komplikation vollständig und umfassend schriftlich und mündlich aufgeklärt wurde und sich diese Komplikation verwirklicht hat.⁴³⁹ Eine Entschädigung ist daher nicht möglich, wenn eine Haftung eindeutig nicht gegeben ist.

In der **Steiermark** ist weder dem Gesetz über die Patientenentschädigung noch der Geschäftsordnung (GOPEK) zu entnehmen, wann eine nicht eindeutige Haftung vorliegt. Nach den Ausführungen und Beispielfällen in den Tätigkeitsberichten der Patienten- und Pflegeombudsschaft Steiermark wird für eine Fondslösung vorausgesetzt, dass ein Schaden ursächlich in einer steirischen öffentlichen oder privaten gemeinnützigen Krankenanstalt entstanden ist, deren Haftung aber nicht eindeutig anzunehmen ist. Eine Fondslösung ist aber auch dann möglich,

⁴³⁸ Art III Z 2 Geschäftsordnung der Entschädigungskommission.

⁴³⁹ Art III Z 6 Geschäftsordnung der Entschädigungskommission.

wenn eine Haftung eindeutig nicht gegeben ist oder sich ein aufgeklärtes Risiko verwirklicht hat.⁴⁴⁰

Niederösterreich geht von einer „nicht eindeutigen Haftung“ dann aus, wenn bei einer Untersuchung, Behandlung oder Nichtbehandlung ein Schaden entstanden ist und hinsichtlich der Verursachung, Rechtswidrigkeit und des Verschuldens keine ausreichende Klarheit besteht.⁴⁴¹ Entschädigt werden auch sehr seltene und zugleich schwerwiegende Komplikationen sowie aufgeklärte Komplikationen, die außerordentlich schwer verlaufen sind und bei denen großer Schaden entstanden ist. Wenn aber - wie bei schicksalhaften Verläufen - eine Haftung eindeutig nicht vorliegt, wird keine Entschädigung ausbezahlt.⁴⁴² Dies ist auch bei verjährten Ansprüchen oder bei aufgeklärten Komplikationen der Fall. Ausgenommen davon sind aufgeklärte Komplikationen, die außerordentlich schwer verlaufen sind und seltene und gleichzeitig schwerwiegende Komplikationen nach sich zogen.

In den Vergaberichtlinien der **Wiener** Pflege-, Patientinnen- und Patienten-anwaltschaft ist dann von einer nicht eindeutigen Haftung auszugehen, wenn der Nachweis der Schadensursache oder eines Verschuldens mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden ist. Eine Entschädigung ist auch dann möglich, wenn sich eine bislang unbekannte oder seltene, zugleich aber schwerwiegende Komplikation ereignet und zu einer erheblichen Schädigung geführt hat. Dies gilt auch dann, wenn der Patient über ein mögliches Auftreten dieser schwerwiegenden Komplikation auch hinreichend aufgeklärt wurde. Nach den Vergaberichtlinien 2009 werden Entschädigungen nun auch bei „seltenen“ statt bisher „sehr seltenen“ Komplikationen trotz erfolgter ärztlicher Aufklärung über die Komplikationsmöglichkeit entschädigt.⁴⁴³

Wann eine Haftung nicht eindeutig gegeben ist, ist im **Burgenland** weder dem Gesundheitswesengesetz noch den Richtlinien oder der Geschäftsordnung des Intramuralen Rates zu entnehmen. Das Informationsblatt der Patienten- und Behindertenanwaltschaft enthält die diesbezüglichen Hinweise. Eine Fondsleistung kommt demnach nicht in Betracht, wenn eine Haftung des Rechtsträgers eindeu-

⁴⁴⁰ Tätigkeitsbericht 2003.

⁴⁴¹ Art 3 Abs. 2 Geschäftsordnung der Entschädigungskommission.

⁴⁴² Art 3 Abs. 8 GO.

⁴⁴³ Vgl. dazu „Neue Richtlinien für den Wiener Patientenentschädigungsfonds“, veröffentlicht <http://www.wien.gv.at/vtx/rk?SEITE=020090424012>.

tig nicht oder eindeutig gegeben ist.⁴⁴⁴ Eine Haftung ist eindeutig dann nicht gegeben, wenn der Schaden nicht vom Krankenhaus verursacht wurde. Für eine Entschädigung muss ein durch die Behandlung verursachter Schaden vorliegen, wobei die Rechtswidrigkeit und das Verschulden nicht eindeutig nachweisbar sind.⁴⁴⁵

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass den Landesgesetzgebern der Inhalt der Bestimmung „Haftung nicht eindeutig gegeben“ unklar erschien, weshalb kaum gesetzliche Regelungen erlassen wurden. Lediglich Kärnten hat mit der Novelle 62/2008 eine gesetzliche Basis geschaffen, wann eine Entschädigung zuerkannt werden kann.⁴⁴⁶ Die Auslegung und Interpretation wird den jeweiligen Entschädigungskommissionen überlassen, wobei es nicht verwundert, dass es zu unterschiedlichen Ergebnissen kommt. Die Interpretation des Gesetzestextes weist daher einen (wohl zu) großen Ermessensspielraum für die Entschädigungskommissionen auf. Es ist davon auszugehen, dass es sich um einen unbestimmten Entschädigungstatbestand handelt.

Stand 2009⁴⁴⁷

	Leistung, wenn Haftung eindeutig nicht gegeben	Leistung bei aufgeklärter Risikoverwirklichung	Berücksichtigung sozialer Kriterien
Vorarlberg	Nein	außerordentlich schwer verlaufende Komplikationen	Ja
Tirol	Nein	schwer verlaufende Komplikationen	Ja
Salzburg	Nein	Nein	Ja
Kärnten	Nein	außerordentlich schwer verlaufende Komplikationen	Ja
Oberösterreich	Nein	außerordentlich schwer verlaufende Komplikationen	Nein*
Steiermark	Ja	Ja	Ja
Niederösterreich	Nein	außerordentlich schwer verlaufende Komplikationen	Ja

⁴⁴⁴ Informationsblatt der Patienten- und Behindertenanwaltschaft über die „Patientenentschädigungsfonds gemäß § 22 des Bgld. Gesundheitswesengesetzes, LGBl Nr. 5/2006, undatiert, veröffentlicht unter http://www.burgenland.at/media/file/1046_Patientenentschaedigungsfonds.pdf.

⁴⁴⁵ Informationsblatt der Patienten- und Behindertenanwaltschaft über die „Patientenentschädigungsfonds gemäß § 22 des Bgld. Gesundheitswesengesetzes, LGBl Nr. 5/2006, undatiert, veröffentlicht unter http://www.burgenland.at/media/file/1046_Patientenentschaedigungsfonds.pdf.

⁴⁴⁶ § 11 Abs. 1 K-KAO.

⁴⁴⁷ Vgl dazu auch die bereits im Jahre 2003 dargestellte Tabelle im Tätigkeitsbericht 2003 der Patientinnen-/Patienten- und Pflegeombudsschaft Steiermark, veröffentlicht unter http://www.verwaltung.steiermark.at/cms/dokumente/10064862_2710918/a65e9985/jahresber2003.pdf. Seither gab es Änderungen.

	Leistung, wenn Haftung eindeutig nicht gegeben	Leistung bei aufgeklärter Risikoverwirklichung	Berücksichtigung sozialer Kriterien
Wien	Nein	außerordentlich schwer verlaufende Komplikationen	Nein*
Burgenland	Nein	Ja	Ja

* Berücksichtigung nur bei der Rückzahlungsverpflichtung, beim Wiener Härtefonds kann eine Entschädigung beantragt werden

- Unterschiedliche Verfahren zur Geltendmachung von Entschädigungen

In *Vorarlberg* sind alle Anträge auf Patientenentschädigung bei der Patienten-anwaltschaft einzubringen. Die Gewährung setzt voraus, dass eine außergerichtliche Einigung mit dem Rechtsträger bzw. deren Haftpflichtversicherung versucht wurde und keine Entschädigung gewährt wurde. Eine Entschädigung des Patientenentschädigungsfonds kann dann gewährt werden, wenn eine Haftung des Rechtsträgers der Krankenanstalt zwar denkbar ist, aber nicht wahrscheinlich. Eine Entschädigung bis 5.000,- Euro kann von der Patienten-anwaltschaft zuerkannt werden. Höhere Beträge können nur nach Einholung eines Lösungsvorschlags der Entschädigungskommission zuerkannt werden.

In *Tirol* sind sämtliche Anträge von der Tiroler Patientenvertretung als Entschädigungsbeauftragte zu prüfen und die notwendigen Unterlagen als Entscheidungsgrundlage für die Entschädigungskommission zu erheben. Vor Antragstellung ist der Anspruch beim Träger der Krankenanstalt geltend zu machen. Bei Ablehnung besteht die Möglichkeit einer Entschädigungsleistung aus dem Patientenentschädigungsfonds. Die Entschädigungskommission entscheidet über die Zuerkennung einer Entschädigung.

Anträge auf Gewährung einer Patientenentschädigung sind bei der *Salzburger* Patientenvertretung einzubringen. Die Patientenvertretung prüft den Antrag, holt sämtliche notwendigen Informationen und Unterlagen ein und führt eine außergerichtliche Schadensregulierung mit dem Rechtsträger der Krankenanstalt bzw. der Haftpflichtversicherung durch. Erst wenn diese Prüfung ergibt, dass der Patient nach den haftungsrechtlichen Vorschriften keinen Ersatz für seinen Schaden erhält, kann eine weitere Prüfung und ein Zuspruch einer Entschädigungsleistung aus dem Patientenentschädigungsfonds erfolgen. Die aus drei Mitgliedern bestehende Entschädigungskommission entscheidet über die Gewährung von Entschädigungsleistungen.

Anträge zur Vorprüfung auf Gewährung einer Patientenentschädigung sind ausschließlich beim *Kärntner* Patientenanwalt einzubringen. Die Patienten-anwaltschaft prüft, ob nach den bestehenden schadenersatzrechtlichen Regelungen des ABGB

eine Lösung zu Gunsten des Patienten möglich ist. Ergibt diese Prüfung, dass der Patient nach diesen haftungsrechtlichen Vorschriften keine Entschädigung erhält und sind die Voraussetzungen des K-GFG erfüllt, kann eine Patientenentschädigung vom Härtefall-Gremium zuerkannt werden. Anträge nach § 12 K-GFG können vom Härtefall-Gremium in Behandlung genommen werden, wenn diese vom Patientenanwalt eingebracht oder befürwortet wurden.

In *Oberösterreich* ist die Patientenvertretung Geschäftsstelle des Patientenentschädigungsfonds, sodass sämtliche Anträge dort einzubringen sind. Die Patientenvertretung prüft, ob eine Haftung der Krankenanstalt nach den allgemeinen Schadenersatzregeln des ABGB gegeben ist. Es erfolgt eine außergerichtliche Prüfung durch die Patientenvertretung oder Schiedsstelle für Behandlungszwischenfälle bei der Ärztekammer für Oberösterreich. Erst wenn diese Prüfung ergibt, dass der Patient nach den haftungsrechtlichen Vorschriften keine Entschädigung erhält, kann bei nicht eindeutiger Haftung des Rechtsträgers der Krankenanstalt eine Entschädigungsleistung aus dem Patientenentschädigungsfonds erfolgen. Die Entschädigungskommission prüft, ob der Antrag den Voraussetzungen der Patientenentschädigung nach §§ 86a ff Oö-KAG entspricht. Sind die Voraussetzungen gegeben, können Entschädigungen bis 70.000,- Euro zuerkannt werden. Liegen die Voraussetzungen nicht vor, wird das Patientenansuchen abgelehnt.

Anträge auf Gewährung einer Fondsentschädigung sind in der *Steiermark* bei der für die rechtlichen Angelegenheiten des Gesundheitswesens zuständigen Fachabteilung des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung als Geschäftsstelle schriftlich einzubringen. Ein Antrag ist bei einem anhängigen Zivilgerichtsverfahren oder Schlichtungsverfahren unzulässig. Eine Vorprüfung im Sinne einer vorherigen außergerichtlichen Prüfung durch die Patientenvertretung oder Schiedsstelle für Arzthaftpflichtfragen ist nicht vorgesehen. Ein Antrag kann somit ohne Befassung der Schiedsstelle eingebracht werden. Die Entschädigungskommission prüft die Anträge und entscheidet über die Zuerkennung von Entschädigungsleistungen.

In *Niederösterreich* sind sämtliche Anträge bei der Patienten- und Pflegeanwaltschaft einzubringen. Der Patientenanwalt prüft, ob nach den bestehenden schadenersatzrechtlichen Regelungen des ABGB eine Entschädigung zu Gunsten des Patienten möglich ist. Es wird daher versucht, entweder in Direktverhandlungen mit den Haftpflichtversicherungen oder über die Schiedsstelle der NÖ Ärztekammer einen außergerichtlichen Vergleich zur Abgeltung des Schadens des Patienten zu erwirken. Ergibt diese Prüfung, dass der Patient nach diesen haftungsrechtlichen Vorschriften keine Entschädigung erhält, da die Haftung des Trägers einer Fondsrankenanstalt nicht eindeutig gegeben ist, kann vom betroffenen Patienten bei sonstigem Ausschluss innerhalb eines Jahres nach Abschluss der außergerichtlichen Abklärung durch die NÖ Patienten- und Pflegeanwaltschaft ein Begehren auf Entschädigung beim Entschädigungsfonds gestellt werden. Die

Entschädigungskommission hat die Anträge zu prüfen und eine Empfehlung an den Patienten- und Pflegeanwalt als Geschäftsführer abzugeben.

Auch in *Wien* sind sämtliche Anträge bei der Wiener Pflege-, Patientinnen- und Patientenanwaltschaft einzubringen, nachdem eine außergerichtliche Prüfung einer möglichen Entschädigung durch die Haftpflichtigen erfolgte. Die Wiener Pflege-, Patientinnen- und Patientenanwaltschaft hat die Voraussetzungen einer möglichen Entschädigung zu prüfen und den Beirat zu befassen. Patienten und Auskunftspersonen können gehört werden. Der Beirat entscheidet mit einfacher Stimmenmehrheit.

In *Burgenland* sind Anträge auf Gewährung einer Patientenentschädigung innerhalb von 3 Jahren nach der Entlassung aus der Anstaltspflege oder dem Abschluss einer ambulanten Behandlung sowie innerhalb eines Jahres nach rechtskräftigem Abschluss eines Gerichtsverfahrens ausschließlich bei der Patienten- und Behindertenanwaltschaft einzubringen. Antragsberechtigt sind geschädigte Patienten, ihre gesetzlichen Vertreter oder Erben. Die Patienten- und Behindertenanwaltschaft hat als Clearing-Stelle die Anträge zu prüfen, ob nach den bestehenden schadenersatzrechtlichen Regelungen des ABGB eine Entschädigung zu Gunsten des Patienten möglich ist. Ergibt diese Prüfung, dass der Patient nach diesen haftungsrechtlichen Vorschriften keine Entschädigung erhält, da die Haftung des Trägers einer öffentlichen Krankenanstalt nicht eindeutig gegeben ist, kann die Burgenländische Patienten- und Behindertenanwaltschaft den Intramuralen Rat befassen. Patientenanträge an den Intramuralen Rat sind ohne Befassung des Patienten- und Behindertenanwalts nicht möglich. Der Intramurale Rat entscheidet über die Frage, ob die Voraussetzungen für die Gewährung einer Entschädigung gegeben sind. Zu den nicht öffentlichen Sitzungen des Intramuralen Rates kann auch eine sachkundige Person zur Beratung und Unterstützung beigezogen werden

- Unterschiedliche Entscheidungsträger

Unterschiedlich geregelt ist, wer über die Zuerkennung von Entschädigungsfondsleistungen entscheidet.

In *Vorarlberg* hat die Patientenanwaltschaft die Aufgabe, Entschädigungen bis zu einem Betrag von 5.000 Euro zuzuerkennen. Höhere Entschädigungen werden durch die aus drei Mitgliedern bestehende Entschädigungskommission mit einfacher Stimmenmehrheit zuerkannt.

In *Tirol* entscheidet eine aus drei Mitgliedern bestehende Entschädigungskommission mit einfacher Stimmenmehrheit über einen Antrag eines Patienten. Die Patientenvertretung als Entschädigungsbeauftragte prüft zuvor die Anträge und beschafft sämtliche Unterlagen als Entscheidungsgrundlage für die

Entschädigungskommission. Der Entschädigungsbeauftragte erstellt zudem einen Entscheidungsvorschlag, wobei die Entschädigungskommission nicht an den Vorschlag gebunden ist.

Die Entscheidung über die Gewährung von Entscheidungsleistungen obliegt in *Salzburg* der aus 3 Mitgliedern bestehenden Entschädigungskommission. Die Patientenvertreterin ist Vorsitzende der Entschädigungskommission.

In *Kärnten* entscheidet ein Härtefall-Gremium, das sich aus dem Präsidenten des Unabhängigen Verwaltungssenates als Vorsitzendem, einem vom Dachverband der Patienten-Selbsthilfegruppen namhaft gemachten Vertreter und einem Arzt, der gerichtlich beideter Sachverständiger ist, zusammensetzt. Der Patientenanwalt nimmt mit beratender Stimme an den Sitzungen des Gremiums teil. Allerdings werden vom Härtefall-Gremium nur jene Anträge behandelt, die vom Patientenanwalt eingebracht oder befürwortet werden.⁴⁴⁸

Auch in *Oberösterreich* obliegt die Entscheidung über die Gewährung von Entscheidungsleistungen der Entschädigungskommission, wobei sich diese aus fünf Mitgliedern zusammensetzt.⁴⁴⁹ Ein Entschädigungsantrag kann allerdings nur dann behandelt werden, wenn eine außergerichtliche Prüfung durch die Patientenvertretung oder Schiedsstelle für Behandlungszwischenfälle vorangegangen ist.

Die Gewährung von Entscheidungsleistungen obliegt auch in der *Steiermark* einer aus drei Mitgliedern bestehenden Entschädigungskommission. Die Patientenvertretung ist zu den Sitzungen und Verhandlungen der Entschädigungskommission einzuladen, hat allerdings kein Stimmrecht. Auch Sachverständige können im Bedarfsfalle eingeladen werden.

In *Niederösterreich* obliegt die Entscheidung über die Zuerkennung von Entscheidungsleistungen dem Patienten- und Pflegeanwalt. Der Patienten- und Pflegeanwalt ist der Geschäftsführer des Patientenentschädigungsfonds und gleichzeitig Vorsitzender der Entschädigungskommission. Die Entscheidungen der Entschädigungskommission haben lediglich Empfehlungscharakter, während die Patienten- und Pflegeanwaltschaft über weitreichende Kompetenzen verfügt. Dazu kommt noch, dass eine Befassung der Entschädigungskommission nur dann möglich ist, wenn der Patientenanwalt zur Ansicht gelangt, dass die Haftung der Fondskrankenanstalt nicht eindeutig gegeben ist.

In *Wien* erfolgt die Gewährung einer Entschädigung über Empfehlung eines bei der Wiener Patientenanwaltschaft eingerichteten Beirats, der sich aus dem Wiener Patientenanwalt als Vorsitzendem, einem Pflegedienstmitglied auf Vorschlag der PflegedirektorInnenkonferenz des Wiener Krankenanstaltenverbundes, einem

⁴⁴⁸ § 12 K-GFG.

⁴⁴⁹ § 86c Oö-KAG.

Vertreter des Rechtsanwaltsberufes auf Vorschlag der Rechtsanwaltschaftskammer, einem rechtskundigen Vertreter auf Vorschlag aus der Geschäftsgruppe Gesundheit und Soziales sowie einem Vertrauensarzt der Wiener Pflege-, Patientinnen- und Patienten-anwaltschaft zusammensetzt.⁴⁵⁰ Sitz und Geschäftsstelle des Beirates ist die Wiener Pflege, Patientinnen- und Patienten-anwaltschaft. Die Befassung des Beirates erfolgt über die Wiener Pflege-, Patientinnen- und Patienten-anwaltschaft nach vorheriger Prüfung der Entschädigungsfondsvoraussetzungen.

In *Burgenland* entscheidet der Intramurale Rat über die Gewährung von Entschädigungsleistungen. Die Mitglieder des Intramuralen Rates setzen sich aus sieben Mitgliedern (das zuständige Mitglied der Landesregierung für Krankenanstalten, Patienten- und Behindertenanwalt, zwei von der Landesregierung ernannte Mitglieder, ein Vertreter der Gebietskrankenkasse sowie zwei Vertreter der Krankenanstaltenträger) zusammen. Das von der Burgenländischen Patienten- und Behinderten-anwaltschaft, das für die Angelegenheiten der Krankenanstalten sowie das von der Landesregierung entsandte Mitglied haben beschließende Stimme.⁴⁵¹ Anträge an den Intramuralen Rat sind ausschließlich über die Patienten- und Behinderten-anwaltschaft einzubringen, die auch zuvor prüft, ob eine Entschädigung nach den schadenersatzrechtlichen Voraussetzungen des ABGB möglich ist.

Das Handeln der Organe der Entschädigungskommission sollte nach den Ausführungen des Positionspapiers des Bundes kein Absprechen über civil rights im Sinne des Art 6 EMRK darstellen.⁴⁵² Wie allerdings die Ausführungen zum Entschädigungsverfahren zeigen, wird der Entschädigungsgegenstand sehr wohl als zivilrechtlicher Anspruch einzustufen sein, weshalb auch gewisse Verfahrensgarantien zu beachten wären. Wie Jahn⁴⁵³ zutreffend ausführt, bestünde hier massiver Anpassungsbedarf, da die Entschädigungskommissionen nicht die Anforderungen erfüllen, die an ein Tribunal zu stellen wären.

- Unterschiedliche Verfristungsbestimmungen

Entschädigungsleistungen werden nur dann gewährt, wenn keine Verjährung nach § 1489 ABGB eingetreten ist. Allerdings kennen die meisten Bundesländer mit Ausnahme von Tirol, Kärnten und Vorarlberg besondere zeitliche Verfristungsbestimmungen.

⁴⁵⁰ Vgl. dazu die Vergaberichtlinien April 2009.

⁴⁵¹ § 7 GeO 2009.

⁴⁵² Vgl. dazu Jahn 147 (2009).

⁴⁵³ 147 f (2009).

Anträge sind innerhalb von 3 Jahren nach der Entlassung aus der Anstaltspflege/ambulanten Behandlung oder innerhalb eines Jahres nach rechtskräftigem Abschluss eines Gerichtsverfahrens (Burgenland) oder innerhalb eines Jahres nach Abschluss der Prüfung durch die Patientenanwaltschaft (Niederösterreich) bzw. Patientenvertretung oder Schiedsstelle der Ärztekammer (Oberösterreich), innerhalb eines Zeitraumes von 3 Jahren ab Kenntnis des Schadens (Salzburg), innerhalb von 6 Monaten nach rechtskräftig abgeschlossenem Zivilgerichtsverfahren oder Entscheidung der Schlichtungsstelle der Ärztekammer (Steiermark) oder spätestens innerhalb eines Jahres nach Beendigung eines zivilgerichtlichen Schadenersatzverfahrens (Wien) zu stellen.

Patienten haben – abhängig vom jeweiligen Bundesland – unterschiedliche Fristen bei der Antragstellung einzuhalten. Beantragt ein anwaltlich vertretener Patient nach Durchführung eines Schlichtungsverfahrens bei der Ärztekammer eine Patientenentschädigung für einen vor 4 Jahren erlittenen Patientenschaden, so erhält er in Burgenland keine Entschädigung, während er in der Steiermark noch eine Entschädigung aus dem Entschädigungsfonds erhalten kann, sofern der Antrag innerhalb von 6 Monaten nach Abschluss des Schiedsverfahrens eingebracht wird. Möglich ist es daher, dass Ansprüche, die zwar nach § 1489 ABGB noch nicht verjährt, „verfristet“ sind. Dieser Mangel kann dadurch beseitigt werden, dass Entschädigungsleistungen innerhalb offener Verjährungsfrist gewährt werden. Eine österreichweite Vereinheitlichung und Reduktion der unterschiedlichen Regelungen ist anzustreben.

Burgenland	Regelung § 1 Abs. 2 lit a und b Richtlinie des Intramuralen Rates	Antragstellung bis 3 Jahre nach Entlassung aus Anstaltspflege bzw. ambulanter Behandlung oder Antragstellung innerhalb eines Jahres nach rechtskräftigem Abschluss des Zivilverfahrens
Kärnten	Art 5 Z 4 Geschäftsordnung des Härtefall-Gremiums	Anträge sind innerhalb von 3 Jahren anlog nach § 1489 ABGB und § 58a Abs. 1 ÄrzteG zu stellen. Die Frist eines zivilgerichtlichen Schadenersatzverfahrens darf nicht in diese Frist eingerechnet werden.
Niederösterreich	§ 103 Abs. 3 NO-KAG	Ansuchen auf Entschädigungen sind bei sonstigem Ausschluss innerhalb eines Jahres nach Abschluss der Prüfung durch die Patienten-anwaltschaft zu stellen.
Oberösterreich	§ 86a Abs. 3 Oö-KAG	Ansuchen auf Entschädigungen sind bei sonstigem Ausschluss innerhalb eines Jahres nach Abschluss der Prüfung durch die Patientenvertretung oder Schiedsstelle zu stellen.
Salzburg	§ 3 PEG	Anträge auf Entschädigung en sind innerhalb eines Zeitraumes von 3 Jahren ab Kenntnis des Schadens zu stellen. Die Frist eines zivilgerichtlichen Schadenersatzverfahrens wird in diese Frist nicht mit einberechnet.
Steiermark	§ 5 Abs. 1 und 3 Gesetz vom 4.7.2002 über die Patientenentschädigung, LGBl 113/2002 idgF	Dreijährige Verjährungsfrist ab Kenntnis des Geschädigten vom Schaden oder Antragstellung innerhalb von 6 Monaten nach rechtskräftig abgeschlossenen Zivilgerichtsverfahren oder Entscheidung der Schlichtungsstelle der Ärztelkammer für die Steiermark
Tirol	§ 3 Abs. 4 Richtlinien für die Gewährung von Entschädigungsleistungen	Anträge sind innerhalb offener Verjährungsfrist einzubringen (§ 1489 ABGB)
Vorarlberg	§ 3 Richtlinien zur Patientenentschädigung - Allgemeine Bestimmungen	Antrag ist innerhalb von 3 Jahren ab Kenntnis des Schadens und Schädigers beim Patientenanwalt einzubringen.
Wien	Vergabe- und Verfahrens- richtlinien April 2009	Anträge sind innerhalb „offener Verjährungsfrist“ anlog nach § 1489 ABGB und § 58a Abs. 1 ÄrzteG zu stellen. Nach Beendigung eines zivilgerichtlichen Schadenersatzverfahrens ist der Antrag innerhalb eines Jahres zu stellen.

- Unterschiedliche Regelungen betreffend die Rückzahlungen von Fondsleistungen

Zuerkannte Fondsleistungen sind zurückzubezahlen, wenn der Patient Leistungen von dritter Seite erhält:

In **Vorarlberg** ist bei Erhalt eines nachträglichen gerichtlichen oder außergerichtlichen Schadenersatzbetrags wegen desselben Schadensfalles die zuerkannte Patientenentschädigung nach § 5a Patienten- und Klientenschutzgesetz höchstens im Ausmaß des erhaltenen Schadenersatzbetrags an die Patienten-anwaltschaft zu-

rückzuzahlen.⁴⁵⁴ Entschädigungszahlungen sind auch dann zurückzuzahlen, wenn sich nachträglich herausstellt, dass die Voraussetzungen für die Gewährung nicht vorgelegen haben oder nachträglich weggefallen sind.

Entschädigungsleistungen sind an den **Tiroler Patientenentschädigungsfonds** zurückzuzahlen, wenn im Rechtswege oder außergerichtlich ein Schadenersatzanspruch oder eine Entschädigung zuerkannt wurde oder sich nachträglich herausstellt, dass die Entschädigungsvoraussetzungen nicht vorgelegen haben oder nachträglich weggefallen sind.⁴⁵⁵ Die Entschädigungskommission kann aus sozialen oder anderen Gründen eine zumutbare Ratenzahlung gewähren oder von der Rückzahlungsverpflichtung teilweise oder zur Gänze absehen.⁴⁵⁶

Ebenso ist in **Salzburg, Niederösterreich, Wien, Burgenland und Steiermark** ein nachträglicher gerichtlicher oder außergerichtlicher Schadenersatzbetrag höchstens im Ausmaß des erhaltenen Schadenersatzbetrages an den Patientenentschädigungsfonds zurückzuzahlen.⁴⁵⁷ Die Entschädigungskommissionen in Salzburg und Steiermark erlassen hinsichtlich der Rückerstattungspflicht des Patienten einen Bescheid nach dem AVG, gegen den eine Berufung an den Unabhängigen Verwaltungssenat zulässig ist.⁴⁵⁸ **Kärnten** sieht eine Legalzession in der Höhe der Fondsentschädigung vor. Erhält ein Patient wegen desselben Schadensfalles nach Zuerkennung einer Härtefallentschädigung gerichtlich eine Entschädigung zuerkannt, geht der gerichtlich zuerkannte Anspruch im Ausmaß der Härtefallentschädigung auf den Fonds über.⁴⁵⁹ Weitergehende Regelungen kennt Kärnten nicht.

Oberösterreich verpflichtet Patienten zur Rückzahlung gerichtlich und außergerichtlich zuerkannter Entschädigungen wegen desselben Schadensfalles aus demselben Rechtsgrund, wobei bei Vorliegen eines sozialen Härtefalls auf die Rückforderung zur Gänze oder eines Teilbetrags verzichtet werden kann.⁴⁶⁰ Der Entschädigungsfonds kann vom Patienten die Abtretung seiner Rechte nach § 1422 ABGB verlangen.⁴⁶¹

⁴⁵⁴ § 5a Abs. 3 Patienten- und Klientenschutzgesetz.:

⁴⁵⁵ § 4 Abs. 1 Richtlinien für die Gewährung von Entschädigungsleistungen nach dem Tiroler Patientenentschädigungsfonds-Gesetz.

⁴⁵⁶ § 4 Abs. 3 Richtlinien für die Gewährung von Entschädigungsleistungen nach dem Tiroler Patientenentschädigungsfonds-Gesetz.

⁴⁵⁷ § 5 PEG; § 104 Abs. 1 NÖ KAG; Vergaberichtlinien 2009 des Beirats der Wiener Pflege-, Patientinnen- und Patienten-anwaltschaft; § 3 RL Patientenentschädigung 16.6.2006 (Burgenland); § 5 Abs. 5 Gesetz vom 4. Juli 2002 über die Patientenentschädigung idgF:

⁴⁵⁸ § 5 Abs. 2 PEG; § 13 Abs. 4 GOPEK.

⁴⁵⁹ § 12 K-GFG.

⁴⁶⁰ § 86e Abs. 5 Oö-KAG.

⁴⁶¹ § 86e Abs. 5 Oö-KAG.

Allfällige Rückzahlungsansprüche des Fonds sind mit Ausnahme von Salzburg und Steiermark auf dem Zivilrechtsweg durchzusetzen.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass keine einheitliche Entschädigungspraxis mit Aufbau einer bundesweit einheitlichen Entschädigungspraxis erreicht wurde. Die aufgezeigten Unterschiede und Defizite wären zu analysieren und in der Folge österreichweit einheitliche Voraussetzungen für die Gewährung einer Patientenentschädigung zu erlassen. Zudem sind auch andere Einrichtungen in die Finanzierung (Pharmaindustrie, Hersteller von Medizinprodukten, Versicherungen, Krankenanstaltenträger usw.) mit einzubeziehen und der Patientenentschädigungsfonds ist in ein echtes verschuldensunabhängiges Haftungsmodell überzuführen. Dabei geht es auch um die Schaffung subjektiver Rechte und somit auch die Möglichkeit des Patienten ein Rechtsmittel einzulegen. Die Entscheidungen über die Zuerkennung einer Entschädigung haben einem Mindestmaß an Nachvollziehbarkeit, Bestimmbarkeit und Vorhersehbarkeit zu entsprechen.

H. Auszüge wichtigster österreichweiter Statistiken

I. Gesamtanträge sowie Vergleich entschädigter und abgewiesener Anträge in den Jahren 2003 – 2007

Zeitraum: 2003-2007	NÖ	OÖ	V	(B)	K	Stmk	S	W	T	TOTAL
Summe entschädigt	312	385	177	46	44	402	159	660	300	2.485
Summe abgewiesen	77	139	18	0	6	73	175	58	156	702
Summe entschiedene Anträge	389	524	195	46	50	475	334	718	456	3.187
Entschädigungsquote in %	80%	73%	91%	100%	88%	85%	48%	92%	66%	78%

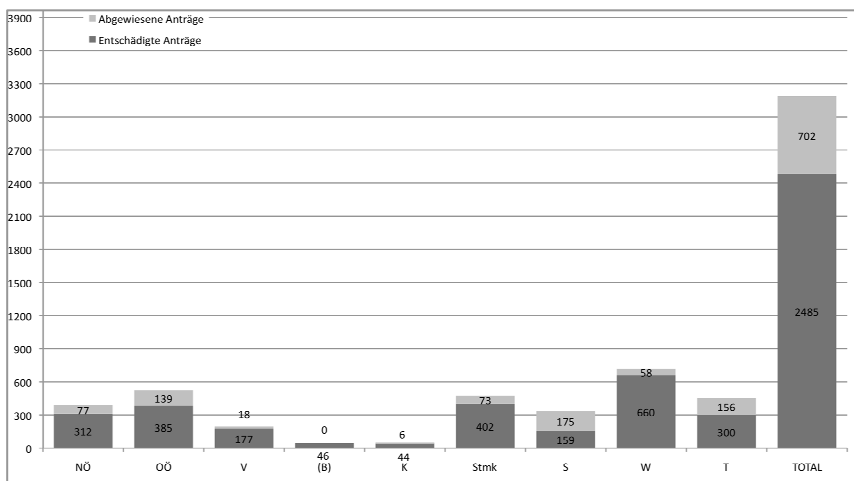


Abbildung 31 Vergleich abgewiesener und entschädigter Anträge

Im Zeitraum 2003 – 2007 wurden österreichweit insgesamt 3.192 Anträge entschieden. 2.482 Patienten erhielten eine Entschädigung, während die Anträge von 710 Patienten abgewiesen wurden. Die Entschädigungsquote beträgt 78 %, wobei in den einzelnen Bundesländern diese zwischen 48 % und 100 % variiert.

Die Darstellung für das Burgenland ist nicht aussagekräftig, da die Zahl abgewiesener Anträge im Tätigkeitsbericht nicht aufscheint. In Kärnten sind in den Tätigkeitsberichten der Jahre 2004 und 2005 lediglich die Zahlen abgewiesener Anträge angeführt, während in den Jahren 2003 und 2006 diese fehlen. Im Tätigkeitsbericht 2007 fehlten die Anzahl der Anträge gänzlich!⁴⁶² Die Anzahl der Anträge im Burgenland und in Kärnten ist im Vergleich zu den übrigen Bundesländern relativ gering.

Auf die schlechte Qualität mancher Tätigkeitsberichte wurde bereits bei der Behandlung der einzelnen Bundesländer hingewiesen.

II. Gesamtentschädigungshöhen 2003 – 2007

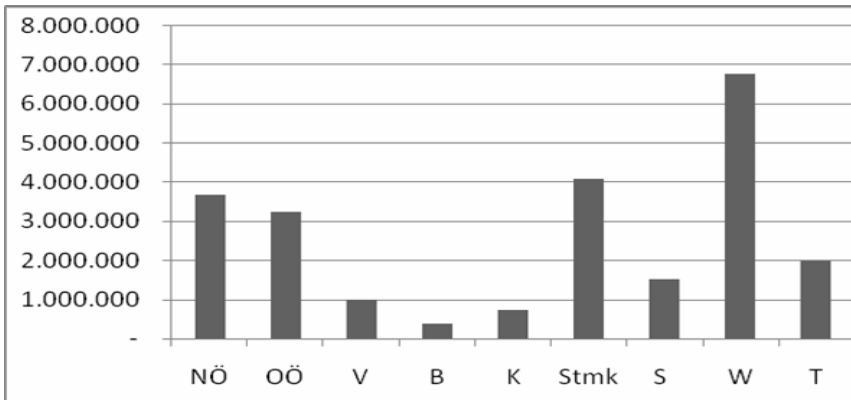


Abbildung 32 Gesamtentschädigungshöhen

In den Jahren 2003 – 2007 wurde eine Gesamtentschädigung von insgesamt 23.393.102 Euro ausbezahlt.

⁴⁶² Siehe dazu die näheren Erläuterungen und Fußnoten in der Statistik des Landes Kärnten.

III. Durchschnittliche Entschädigungshöhen der Patientenentschädigungsfonds der Jahre 2003 – 2007

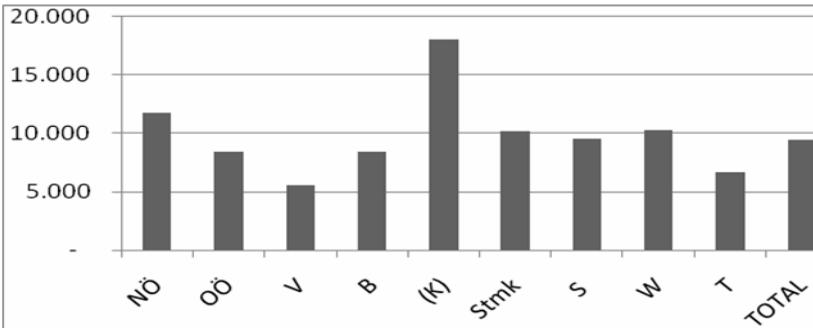


Abbildung 33 Durchschnittliche Entschädigungshöhen pro Entschädigungsantrag

Die durchschnittliche österreichweite Entschädigungshöhe pro Schadensfall liegt bei ca. 9.400 Euro.

In Kärnten sind nur die Jahre 2003 – 2006 dargestellt, da im Tätigkeitsbericht für das Jahr 2007 Angaben zur Anzahl entschädigter Fälle fehlen.

Insgesamt zeigt die Graphik eine sehr heterogene Entschädigungspraxis in den Bundesländern. Die durchschnittlichen Entschädigungshöhen der Jahre 2003 – 2007 weichen zum Teil um das Doppelte bis Dreifache voneinander ab. Während in Vorarlberg mit durchschnittlich 5.535 Euro entschädigt wird, erhält man in Kärnten 17.288 Euro und in Niederösterreich 11.800 Euro.

IV. Anteil des Entschädigungsfonds an der Gesamtentschädigung der Patientenvertretungen/-anwaltschaften in den Jahren 2003 - 2007

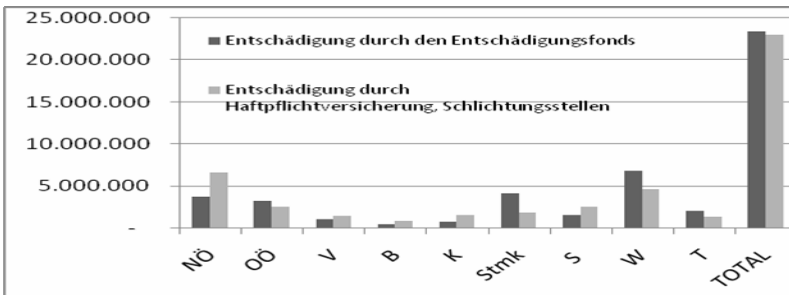


Abbildung 34 Vergleich Entschädigung durch Patientenentschädigungsfonds mit Entschädigung durch Haftpflichtversicherungen

Das Diagramm zeigt die Entschädigungen durch die Patientenentschädigungsfonds der Länder (dunkle Säule) verglichen mit den Entschädigungen durch Haftpflichtversicherungen der Länder in den Jahren 2003 – 2007 (helle Säule). In Wien gilt zu beachten, dass die Entschädigungen, welche in den Jahren 2003 – 2007 durch den Wiener Härtefonds ausbezahlt wurden – insgesamt 1.646.968 Euro –, in dem Diagramm nicht berücksichtigt wurden.

Da die Informationen hinsichtlich der Entschädigungen durch die Haftpflichtversicherungen nicht vollständig eruierbar waren (in Salzburg fehlen die Entschädigungsdaten für 2007), ist die Entschädigung durch Haftpflichtversicherungen wahrscheinlich etwas höher. Die Entwicklung in den Jahren 2003 – 2007 zeigt jedoch einen deutlich gestiegenen Anteil der Patientenentschädigungsfonds im Vergleich zu den Leistungen der Haftpflichtversicherungen im Rahmen der Schadensabwicklung mit den Patientenanwaltschaften.⁴⁶³ Das zeigt, dass die Entschädigungsfonds die Arzthaftpflichtversicherungen entlasten, was im Hinblick auf den Finanzierungsbeitrag zu überdenken ist.

In Oberösterreich, Steiermark und Wien ist der Anteil des Patientenentschädigungsfonds an der Gesamtentschädigung sogar höher als der von den Haftpflichtversicherungen, Trägern der Krankenanstalten und vom Wiener Härtefonds zuerkannten Entschädigungsleistungen.

Im Zeitraum 2003 – 2007 wurden 23.389.452 Euro durch die Patientenentschädigungsfonds ausbezahlt. Durch Haftpflichtversicherungen, Schlichtungsstellen der Länder wurden im selben Zeitraum 23.004.394 Euro geleistet, wobei die Zahlen, wie erwähnt, nicht ganz vollständig sind.

⁴⁶³ Die Gesamtentschädigung bezieht sich auf die Angaben der Patientenanwaltschaften/Patientenvertretungen in Österreich. Es gibt keine Statistiken betreffend die Gesamtentschädigungsleistungen der Krankenanstalten bzw. Haftpflichtversicherungen. Unberücksichtigt sind die seitens der Rechtsanwälte für Patienten erkämpften Entschädigungsleistungen der Haftpflichtversicherungen und Krankenanstaltenträger. Auf der anderen Seite sind auch die Zahlen der Patientenanwaltschaften nicht immer aussagekräftig, da alle erkämpften Entschädigungsleistungen unabhängig vom Haftpflichtigen in die Gesamtsumme gerechnet werden. Insofern dürfte die Gesamtentschädigungssumme der Patientenanwaltschaften geringer sein, sodass bei Nichtberücksichtigung der sonstigen Entschädigungsleistungen von einer realistischen Entschädigungssumme ausgegangen wird. Genaue Untersuchungen fehlen vollständig.

V. Vermögensstandentwicklung der Patientenentschädigungsfonds von 2003 – 2007

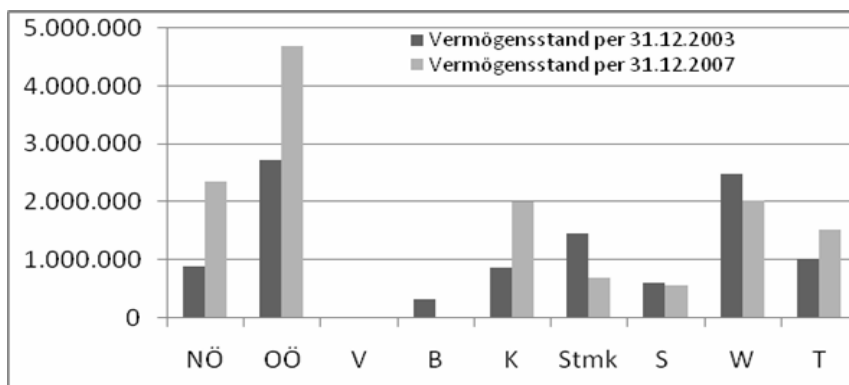


Abbildung 35 Vermögensstandentwicklung Patientenentschädigungsfonds

In Niederösterreich, Oberösterreich und Tirol sind die Vermögensstände im Jahr 2007 gegenüber dem Jahr 2003 gestiegen. Hingegen haben die Vermögensstände der Bundesländer Steiermark, Salzburg und Wien in dem betrachteten Zeitraum abgenommen.

Die Vermögensstände des Jahres 2003 von Wien und der Steiermark für 2007 ergeben sich aus der Differenz zwischen Einnahmen und Ausgaben der jeweiligen Jahre ohne Berücksichtigung von Zinsen oder sonstigen Ausgaben.

In Vorarlberg, Burgenland (für 2007) und Kärnten sind in den Tätigkeitsberichten keine Angaben hinsichtlich der Vermögensstände der Patientenentschädigungsfonds zu finden. Die Zahlen für Kärnten wurden vom Kärntner Gesundheitsfonds zur Verfügung gestellt. Eine transparentere Berichterstattung wäre in diesen Bundesländern wünschenswert, handelt es sich hierbei doch um Patientengelder.

Literatur

- Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulcker/Memmer, Handbuch Medizinrecht für die Praxis (2007);
- Bachinger, Außergerichtliche Streitbeilegung, in: Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulcker/Memmer, Handbuch Medizinrecht für die Praxis (2007);
- Barta, Medizinhaftung, Kann das historische Modell der gesetzlichen Unfallversicherung einer modernen Arzthaftung als Vorbild dienen? (Veröffentlichungen der Universität Innsbruck, 1995);
- Barta, Medizinhaftung. Kann das historische Modell der gesetzlichen Unfallversicherung einer modernen Arzthaftung als Vorbild dienen? Eine historisch – aktuelle Ideenskizze (Innsbruck, 1995); Barta, Grazer Thesen für eine neue Medizinhaftung, in: Die Versicherungsrundschau 1997, VR 1-2/97, S 14 -23;
- Barta/Hengl, Finanzierungsmodell einer neuen Medizinhaftung, in: Juridikum 2/96, S 17-20;
- Barta, Von der Arzt- zur Medizinhaftung. Ein neues Konfliktlösungsmodell für Behandlungsschäden, in: JAP 1995/1996 (Jg 6), Heft 4, S. 268 – 274;
- Barta, Puntktion für einen Gesetzesentwurf betreffend die Haftung für Behandlungsschäden, in: JRP 1996, Heft 1, S. 1-8;
- Bernat, Der von der Haftung des Krankenanstaltenträgers losgelöste Ersatz des Patientenschadens nach § 27a Abs. 6 KAKuG, MedR 2004, S. 310–315;
- Brandstetter/Zahlr, Die strafrechtliche Haftung des Arztes, RdM 1994, 17 f;
- Burgstaller, §§ 88-90 STGB, in: Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 21. Lieferung, Wien 1989;
- Deutsch, Medizinrecht, 3. Auflage, Springer-Verlag (1997);
- Engljähringer, Ärztliche Aufklärungspflicht vor medizinischen Eingriffen (Orac, Wien, 1996);
- Gesundheits- und Patientenanwaltschaft Burgenland, Tätigkeitsberichte 2002 – 2007;
- Hansis/Hansis, Der ärztliche Behandlungsfehler (ecomед 2000);
- Holzer/Posch/Schick, Arzt- und Arzneimittelhaftung in Österreich (1992);
- Jahn, Außergerichtliche Konfliktlösung im Gesundheitswesen (Manz, 2009);
- Juen, Arzthaftungsrecht: Die zivilrechtliche Haftung des Arztes für den Behandlungsfehler (Manz 2005);
- Kalchschmid, Patientenschäden – Patientenentschädigungsfonds im Lichte erster Erfahrungen, in: Barta/Ganner/Lichtmanegger, Rechtstatsachenforschung – Heute (2008);
- Kalchschmid, Patientenrechte, Patientenvertretung und Schiedsstelle, in: Barta/Schwamberger/Staudinger, Medizinrecht für Gesundheitsberufe (Berenkamp 1999);
- Kletecka-Pulker, Dokumentation, in: Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulcker/Memmer, Handbuch Medizinrecht für die Praxis (2007);
- Kärntner Patientenanwaltschaft, Tätigkeitsberichte 2002 -2007;
- Kopetzki, Krankenanstaltenrecht, in: Handbuch des öffentlichen Wirtschaftsrechts, 2.Auflage (2007);
- Kossak, Der Entschädigungsfonds gem. § 27a Abs. 5 und Abs. 6 Krankenanstaltengesetz, RdM 2002/25 f ;
- Koyuncu, Das Haftungsdreieck Pharmaunternehmen- Arzt – Patient, Springer-Verlag 2004;

- Leitner, Schiedsstelle für Arzthaftpflichtfragen: Überblick in Österreich, RdM 1998,7;
- Landesrechnungshof Tirol, Bericht über den Tiroler Patientenentschädigungsfonds vom 12.4.2006, SF-0317/7;
- Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, C.H. Beck'sche Verlagshandlung München 1999;
- Leukauf/Steininger, Kommentar zum StGB, 3. Auflage (1992);
- Ludescher, Patientenentschädigung, RdM 2003, 188;
- Mayerhofer/Rieder, Das österreichische Strafrecht I 4. Auflage (1994);
- Mayr/Schmidt, Schieds- und Schlichtungsstellen in Tirol, in BM für Umwelt, Jugend und Familie (Hrsg), Probleme Lösungen Entscheidungen (1986/1987);
- Niederösterreichische Patienten- und Pflegeanwaltschaft, Tätigkeitsberichte 2002 – 2007;
- Niederösterreichische Patienten- und Pflegeanwaltschaft, Patienten-Entschädigungsfonds 2002 – 2007;
- Öhlinger, Die Verwaltung zwischen Gesetz, Billigkeit und Bürgernähe, ZfV 1999, 678 ff;
- Patientenanwaltschaft Vorarlberg, Jahresberichte 2003 – 2007;
- Patientenvertretung Oberösterreich, Tätigkeitsberichte 2002 – 2007;
- Patientenvertretung der Tiroler Landeskrankenanstalten GmbH, Tätigkeitsberichte 2002 – 2004;
- Patienten- und Pflegeombudsschaft des Landes Steiermark, Tätigkeitsberichte 2002 – 2007;
- Pichler, Rechtsentwicklungen zu einer verschuldensunabhängigen Entschädigung im Medizinbereich. Bd. 1: Die Patientenversicherungsrechte in Schweden, Finnland und Dänemark (Wien/Köln/Weimar 1994);
- Pichler, Die Begründbarkeit von Sonderentschädigungsordnungen am Beispiel der verschuldensunabhängigen Patientenentschädigung – Entlastungsmodell für Arzt und Patient, in: Radner, Haftungsrechtliche Perspektiven der ärztlichen Behandlung. 1 österreichische Medizinrechts – Tage. Sozial- und Gesundheitspolitisches Forum (Linz, 1997);
- Pitzl/Huber, Verschuldensunabhängige Patientenentschädigung, RdM 2003, 103;
- Radner, Haftungsrechtliche Perspektiven der ärztlichen Behandlung. 1 österreichische Medizinrechts – Tage. Sozial- und Gesundheitspolitisches Forum (Linz, 1997);
- Rechnungshofbericht 2008/7, Patientenentschädigungsfonds der Länder Niederösterreich, Steiermark und Wien;
- Rot/Sperl, Außergerichtliche Konfliktlösung in medizinischen Schadensfällen, AnwBl 2000, 387;
- Salzburger Patientenentschädigungsfonds, Tätigkeitsberichte 2003 -2007;
- Tiroler Patientenentschädigungsfonds, Tätigkeitsberichte und Rechnungsabschlüsse 2002 – 2007;
- Tiroler Patientenvertretung, Tätigkeitsbericht 1.7.2005 – 2006;
- Trabucco, Die Praxis des Tiroler Patientenentschädigungsfonds, Diplomarbeit an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Leopold Franzens Universität Innsbruck (2005);
- Wiener Patientenanwaltschaft, Tätigkeitsberichte 2002 – 2007;

Abbildungsverzeichnis

- Abbildung 1 Entschädigung durch Patientenentschädigungsfonds im Vergleich zu Haftpflichtversicherungen 55
- Abbildung 2 Vorarlberg: Anzahl entschiedener Anträge (Gesamtanträge / entschädigte Anträge / nicht entschädigte Anträge) 69
- Abbildung 3 Vorarlberg: Ausbezahlte Gesamtentschädigungsbeträge aus dem Vorarlberger Patientenentschädigungsfonds im Zeitraum 2003 bis 2007 (in Euro) 70
- Abbildung 4 Vorarlberg: Durchschnittlich ausbezahlte Entschädigungsbeträge pro Entschädigungsfondsbeitrag in Euro 71
- Abbildung 5 Tirol: Anzahl entschiedener Anträge (Gesamtanträge / entschädigte Anträge / nicht entschädigte Anträge) 83
- Abbildung 6 Tirol: Ausbezahlte Gesamtentschädigungsbeträge aus dem Tiroler Patientenentschädigungsfonds im Zeitraum 2002 bis 2007 in Euro 83
- Abbildung 7 Tirol: Durchschnittlich ausbezahlte Entschädigungsbeträge pro Entschädigungsfondsbeitrag in Euro 84
- Abbildung 8 Salzburg: Anzahl der Anträge (Gesamtanträge / entschädigte Anträge / nicht entschädigte Anträge) 96
- Abbildung 9 Salzburg: Ausbezahlte Gesamtentschädigungsbeträge aus dem Salzburger PatientInnenentschädigungsfonds im Zeitraum 2003 bis 2007 96
- Abbildung 10 Salzburg: Durchschnittlich ausbezahlte Entschädigungsbeträge pro Entschädigungsfondsbeitrag 97
- Abbildung 11 Kärnten: Anzahl der Anträge (Gesamtanträge / entschädigte Anträge / nicht entschädigte Anträge) 109
- Abbildung 12 Kärnten: Ausbezahlte Gesamtentschädigungsbeträge von 2003 bis 2007 in Euro 109
- Abbildung 13 Kärnten: Durchschnittlich ausbezahlte Entschädigungsbeträge pro Antrag an das Härtefall-Gremium in Euro 110
- Abbildung 14 Oberösterreich: Anzahl der Anträge (Gesamtanträge / entschädigte Anträge / nicht entschädigte Anträge) 121
- Abbildung 15 Oberösterreich: Ausbezahlte Gesamtentschädigungsbeträge aus dem oberösterreichischen Patientenentschädigungsfonds im Zeitraum 2003 bis 2007 in Euro 121
- Abbildung 16 Oberösterreich: Durchschnittlich ausbezahlte Entschädigungsbeträge pro Entschädigungsfondsbeitrag in Euro 122
- Abbildung 17 Steiermark: Anzahl der Anträge (Gesamtanträge / entschädigt / nicht entschädigt) 135
- Abbildung 18 Steiermark: Ausbezahlte Gesamtentschädigungsbeträge aus dem steirischen Patientenentschädigungsfonds im Zeitraum 2003 bis 2007 in Euro 135
- Abbildung 19 Steiermark: Durchschnittlich ausbezahlte Entschädigungsbeträge pro Entschädigungsfondsbeitrag in Euro 136

Abbildung 20 Niederösterreich: Anzahl der Anträge (Gesamtanträge / entschädigt / nicht entschädigt) 147

Abbildung 21 Niederösterreich: Ausbezahlte Gesamtentschädigungsbeträge aus dem niederösterreichischen Patientenentschädigungsfonds im Zeitraum 2003 bis 2007 in Euro 148

Abbildung 22 Niederösterreich: Durchschnittlich ausbezahlte Entschädigungsbeträge pro Entschädigungsfondsantrag in Euro 148

Abbildung 23 Wien: Anzahl der Anträge (Gesamtanträge / entschädigt / nicht entschädigt) 159

Abbildung 24 Wien: Gesamtentschädigungsbeträge des Patientenentschädigungsfonds im Zeitraum 2003 bis 2007 (in Euro) 160

Abbildung 25 Wien: Durchschnittlich ausbezahlte Entschädigungsbeträge pro Entschädigungsfondsantrag in Euro 160

Abbildung 26 Wien: Ausbezahlte Gesamtentschädigungsbeträge aus dem Wiener Härtefonds im Zeitraum 2003 bis 2007 in Euro 161

Abbildung 27 Wien: Durchschnittliche Entschädigungshöhen Wiener Härtefonds (in Euro) 161

Abbildung 28 Burgenland: Anzahl Anträge (Gesamtanträge / entschädigt / nicht entschädigt) 170

Abbildung 29 Burgenland: Ausbezahlte Gesamtentschädigungsbeträge aus dem burgenländischen Patientenentschädigungsfonds im Zeitraum 2003 bis 2007 in Euro 171

Abbildung 30 Burgenland: Durchschnittlich ausbezahlte Entschädigungsbeträge pro Entschädigungsfondsantrag in Euro 171

Abbildung 31 Vergleich abgewiesener und entschädigter Anträge 197

Abbildung 32 Gesamtentschädigungshöhen 198

Abbildung 33 Durchschnittliche Entschädigungshöhen pro Entschädigungsantrag 199

Abbildung 34 Vergleich Entschädigung durch Patientenentschädigungsfonds mit Entschädigung durch Haftpflichtversicherungen 199

Abbildung 35 Vermögensstandentwicklung Patientenentschädigungsfonds 201

Verschuldensunabhängige Entschädigungen nach § 27a Abs. 5 und 6 KAKuG im Lichte des Verfassungsrechts

A. Zweck, Wortlaut und Regelungsgehalt der Abs. 5 und 6 des § 27a KAKuG	207
B. Die bundesgesetzlichen Vorgaben als grundsatzgesetzliche Normen	209
I. Unterschiedliche Systeme in den Ländern	209
II. Zur Regelungsdichte des § 27a Abs. 6 KAKuG der grundsatzgesetzfreie Gestaltungsspielraum der Länder	211
C. Das Entschädigungsregime der Länder im Lichte des Gleichheitssatzes	215
I. Die unterschiedlichen Entschädigungssysteme der Länder und der Gleichheitssatz ...	215
II. Der Gleichheitssatz und § 27a Abs. 5 und 6 KAKuG	216
D. Verfassungsrechtliche Aspekte des Entschädigungsverfahrens	219
I. Die Möglichkeit zum gerichtlichen Schadenersatz trotz erfolgter Entschädigung	219
II. Die Möglichkeit zum gerichtlichen Schadenersatz als Rechtfertigung des Verzichts auf ein rechtsstaatlich und grundrechtlich adäquates Entschädigungsverfahren?	221
1. Die Einräumung eines subjektiven Rechts auf ein Entschädigungsverfahren als rechtsstaatliches Gebot	221
2. Die Einräumung eines subjektiven Rechts auf ein Entschädigungsverfahren als grundrechtliches Gebot	225
3. Die „Bescheid“-Erlassung nach § 11 GeO stmk. Entschädigungskommission	228
E. Kompetenzrechtliche Überlegungen	229
F. Schlussbemerkungen	231

A. Zweck, Wortlaut und Regelungsgehalt der Abs. 5 und 6 des § 27a KAKuG

Die Haftung des Arztes und der Krankenanstalten für Fehlleistungen im Verhältnis zu ihren Patienten folgt in Österreich den allgemeinen schadenersatzrechtlichen Bestimmungen des ABGB und so den Grundsätzen der verschuldensabhängigen Sachverständigenhaftung (§§ 1299, 1306 ABGB). Die damit vor allem für Geschädigte verbundenen Probleme im Falle einer Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen liegen auf der Hand und reichen von für den Patienten wirtschaftlichen und verfahrensrechtlichen Hürden und Gefahren (Kostenrisiko, Beweisschwierigkeiten) bis zu allgemein nachteiligen Effekten, wie etwa der Zerstörung des Vertrauensverhältnisses zwischen Arzt und Patient und der Beeinträchtigung des Rufs des Arztes oder der Krankenanstalt. Da, wie die an dieser Stelle nur cursorisch dargestellten Umstände¹ deutlich machen, von einer außergerichtlichen Schadensregulierung alle Seiten profitieren können, wurden in Österreich in den vergangenen Jahren Möglichkeiten einer alternativen Streitbeilegung geschaffen.

Der bislang letzte Schritt² in diese Richtung bestand in der Umsetzung einer verschuldensunabhängigen Entschädigung auf der Grundlage von Patientenentschädigungsfonds in den Bundesländern. Gesetzliche Grundlage hierfür sind die im Jahr 2001³ in das heutige Krankenanstalten- und Kuranstaltengesetz (KAKuG)⁴ eingefügten Abs. 5 und 6 des § 27a. Die maßgeblichen Bestimmungen lauten in der geltenden Fassung:⁵

„(5) Zusätzlich zum Kostenbeitrag gemäß Abs. 1 und zum Beitrag gemäß Abs. 3 ist von sozialversicherten Pflegenden der allgemeinen Gebührenklasse

¹ Eine Analyse nicht nur aus der Sicht geschädigter Patienten, sondern auch der Ärzteschaft und Krankenanstalten findet sich bei Barta, 1995. Darauf, dass das „Ansehen der Ärzteschaft“ und „die Erhaltung des Vertrauens der Patienten in ihre Ärzte“ von „eminenter Wichtigkeit und auch insgesamt gesundheitspolitisch von erheblicher Bedeutung sind“, hat der VfGH in seinem Erkenntnis vom 10.10.2007, G 187/06, hingewiesen.

² Die unabhängige Patientenvertretung wurde auf der Grundlage des § 11 KAG (BGBl. 1993/801) eingeführt. Sie tritt als „Unterstützer“ der Patienten auf. S. weiters Pkt. C.2. des Beitrags von Kalchschmid/Trabucco.

Die Schiedsstelle in Arzthaftpflichtfragen fußt auf einer Vereinbarung der Ärztekammer und des Verbandes der Versicherungsunternehmen Österreichs. Ihr Ziel ist die Herbeiführung einer außergerichtlichen Einigung, also die Vermeidung eines streitigen Zivilprozesses. Die Empfehlungen der Schiedsstelle stellen häufig die Grundlage für Entschädigungsleistungen der Haftpflichtversicherungen dar.

³ BGBl. I 5.

⁴ BGBl. 1957/1 idF BGBl. I 2004/156.

⁵ Novellierung des Abs. 5 durch BGBl. I 2002/90. S. dazu Pkt. D.3. des Beitrags von Kalchschmid/Trabucco.

und von Pflegelingen der Sonderklasse ein Beitrag von 0,73 Euro einzuheben. Dieser Beitrag darf pro Pflegeling für höchstens 28 Kalendertage in jedem Kalenderjahr eingehoben werden. Von der Beitragspflicht sind jedenfalls Personen, für die – abgesehen von der Sonderklassegebühr gemäß § 27 Abs. 4 Z 1 – bereits ein Kostenbeitrag nach anderen bundesgesetzlichen Regelungen geleistet wird, die Anstaltspflege im Fall der Mutterschaft, im Krankheitsfall im Zusammenhang mit der Mutterschaft oder als Folge der Niederkunft in Anspruch nehmen, sowie jene Personen ausgenommen, für die eine besondere soziale Schutzbedürftigkeit gegeben ist, wobei die Familien-, Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie die Art und Dauer der Erkrankung zu berücksichtigen sind.

(6) Der Beitrag gemäß Abs. 5 wird von den Trägern der Krankenanstalten eingehoben und zur Entschädigung nach Schäden, die durch die Behandlung in diesen Krankenanstalten entstanden sind und bei denen eine Haftung des Rechtsträgers nicht eindeutig gegeben ist, zur Verfügung gestellt.“

Es zeigt sich, dass Abs. 5 die Einhebung eines zusätzlichen Kostenbeitrags in der Höhe von 0,73 Euro, inklusive verschiedener Beitragsbefreiungen, detailliert regelt. Die Bestimmungen betreffend Entschädigungen durch die durch diese Beiträge gespeisten Fonds erschöpfen sich in der Vorschrift, dass die Mittel zur Entschädigung von Schäden dienen, die durch die Behandlung in den entsprechenden Krankenanstalten entstanden sind und bei denen eine Haftung nicht eindeutig gegeben ist. Nähere Aussagen – etwa über Verfahrensablauf oder Grundsätze über die Höhe der Entschädigungen – trifft § 27a Abs. 6 KAKuG nicht. Dieser Umstand ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass es sich bei Abs. 6 – gleich wie bei Abs. 5 – um eine grundsatzgesetzliche Bestimmung iSd. Art. 12 Abs. 1 B-VG handelt. Die Erlassung von Ausführungsgesetzen ist zusammen mit der Vollziehung Sache der Länder.

Verwunderlich ist freilich, dass der (Grundsatz-)Gesetzgeber diesen keineswegs unmaßgeblichen Schritt in Richtung einer verschuldensunabhängigen Arzt- bzw. Medizinhaftung setzt, ohne in den Materialien⁶ hierzu auch nur ein Wort zu verlieren.⁷ Die neuen Abs. 5 und 6 des § 27a KAKuG wurden „stillschweigend“ in das Gesetz eingeführt,⁸ ein Umstand, der für sich alleine ge-

⁶ RV 396 BlgNR 21 GP.

⁷ Augenfällig ist etwa, dass die Frage, wann eine Haftung nicht eindeutig gegeben ist, in Wahrheit erst dann beantwortet werden kann, wenn die entsprechenden Umstände vollständig geklärt sind. Gerade dieses – häufig langwierige – Vorgehen soll durch die verschuldensunabhängige Entschädigung aber vermieden werden (s. FN 51).

⁸ S. dazu auch Kossak, RdM 2002/25: „rechtspolitisch und legistisch überstürzte Novellierung praktisch ohne Materialvorgabe“.

nommen schon das Interesse an den neuen Absätzen des § 27a KAKuG und den hiezu ergangenen Ausführungsgesetzen der Länder zu wecken vermag.

Mangels verwertbarer Hinweise in den Materialien rückt ein „Positionspapier des Bundes zur Umsetzung einer verschuldensunabhängigen Entschädigung im Medizinbereich“⁹ in den Mittelpunkt des Interesses. Zwar handelt es sich hierbei nicht um Gesetzesmaterialien im herkömmlichen Sinn, doch vermag das vom Bundesministerium für soziale Sicherheit und Generationen verfasste Positionspapier vom 6. Februar 2001 bei Kenntnis des üblichen Wegs eines Ministerialentwurfs über die Regierungsvorlage zum Gesetz den einen oder anderen Aufschluss über den „Willen des Gesetzgebers“ zu geben.¹⁰ Auf dieses Papier, das der Verbindungsstelle der Bundesländer mit der – nicht erfüllten – Hoffnung zur Verfügung gestellt wurde, es werde als „vereinheitlichende“ Grundlage der Ausführungsgesetze der Länder fungieren, wird in der Folge zurückgekommen.

B. Die bundesgesetzlichen Vorgaben als grundsatzgesetzliche Normen

I. Unterschiedliche Systeme in den Ländern

Wie bereits angeklungen ist, fällt die Regelung von Belangen betreffend Heil- und Pflegeanstalten unter Art. 12 Abs. 1 B-VG. Bundessache ist danach die Gesetzgebung über die Grundsätze, Landessache die Erlassung von Ausführungsgesetzen und die Vollziehung. Während § 27a Abs. 5 KAKuG dem Landesgesetzgeber nicht allzu viele Möglichkeiten einräumt, eigenständige Regelungen vorzusehen,¹¹ stellt sich die Lage hinsichtlich Abs. 6 gerade umgekehrt dar. Die Vorgaben für das neue Entschädigungssystem sind – was auch kritisch bemerkt wurde¹² – überaus weitmaschig.¹³

⁹ S dazu im Anhang.

¹⁰ Hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 27a Abs. 6 KAKuG wird in Pkt. 6 des Positionspapiers – man mag es als beachtlich werten – denn auch tatsächlich „der Wille des Gesetzgebers“ klargestellt. S. dazu FN 51.

¹¹ Der zusätzliche Kostenbeitrag von 0,73 Euro ist einzuheben.

¹² Trabucco 2005, 48, 53. Vgl. auch den Beitrag von Kalchschmid, 2008. S. dazu auch jüngst den Bericht des Rechnungshofs 2008/7 betreffend die Patientenentschädigungsfonds der Länder Niederösterreich, Steiermark und Wien; abrufbar unter <http://www.rechnungshof.gv.at/berichte/ansicht/detail/patientenentschaedigungsfonds-der-laender-niederosterreich-steiermark-und-wien-3.html> (19.11.2008).

¹³ Dazu und zu den sehr unterschiedlichen Regelungen in den Ländern Pitzl/Huber, RdM 2003/54.

Im Ergebnis verwundert es daher nicht, dass in den Ländern unterschiedlichste Systeme zur Ausführung des § 27a Abs. 6 KAKuG installiert wurden.¹⁴ So sind etwa die Patientenanwaltschaften in verschiedener Weise in das Verfahren eingebunden, (nur) in Vorarlberg entscheidet der Patientenanwalt über Entschädigungen, allerdings nur bis zu einer Höhe von 5.000.- Euro. Darüber hinausgehende Beträge können nur von einer Schiedskommission zuerkannt werden. In Kärnten wurde ein so genanntes Härtefall-Gremium ins Leben gerufen, dessen Mitglieder der Präsident des UVS, Vertreter von Selbsthilfegruppen und ein Arzt sind. Schadensfälle werden vom Patientenanwalt geprüft und in der Folge an dieses Gremium weiter geleitet. Die Tiroler Entschädigungskommission besteht wiederum aus einem einschlägig erfahrenen Juristen, der den Vorsitz führt, einem weiteren Juristen und einem Arzt. Ein von der Landesregierung bestellter Entschädigungsbeauftragter hat die Anträge auf Gewährung einer Entschädigungsleistung zu prüfen und die Anträge an die Entschädigungskommission weiterzuleiten. Seit dem Jahr 2005 nimmt die Aufgaben des Entschädigungsbeauftragten die Tiroler Patientenvertretung wahr. Im Ergebnis finden sich in den Ländern neun verschiedene Systeme, die auch verfahrensrechtlich unterschiedlich ausgestaltet sind. Die Länder machen somit nicht nur von der ihnen eingeräumten Organisationsgewalt in differenzierter Art und Weise Gebrauch.

Was potentiell Betroffene mehr interessieren wird, ist, dass länderweise auch unterschiedliche Regelungen hinsichtlich der Verpflichtung zur Rückzahlung von Entschädigungen im Falle von später gerichtlich zuerkanntem Schadenersatz bestehen, wobei nach den Regelungen einzelner Länder diesbezüglich auch soziale Aspekte berücksichtigt werden dürfen. Auffallend ist weiters, dass die verfahrensrechtlichen Regelungen dürftig und zT nicht in gesetzlicher Form niedergelegt sind, dass keinerlei subjektive Rechte auf Entschädigung und keinerlei Rechtsschutzmöglichkeiten bestehen und dass die Höchstgrenzen einer erreichbaren Entschädigung auf der Grundlage der Patientenentschädigungsfonds von Land zu Land stark differieren,¹⁵ wobei Entschädigungsobergrenzen in sämtlichen Ländern eingeführt wurden, ohne dass die Grundsatzbestimmung des § 27a Abs. 6 KAKuG dies vorsehen würde. In einigen Ländern wird die Haftung im Fall, dass eine solche eindeutig nicht gegeben ist, übernommen, in anderen Ländern nicht.

¹⁴ Dazu im Detail Pkt. F. des Beitrags von Kalchschmid/Trabucco.

¹⁵ Wohl auch im Gefolge unterschiedlicher Höchstgrenzen für Entschädigungen weichen die durchschnittlich gewährten Beträge länderweise erheblich voneinander ab. So wird in Kärnten im Schnitt eine Entschädigung in der Höhe von etwa 17.000.- Euro und in Tirol von knapp über 6.000.- Euro gewährt. Zum Zahlenmaterial vgl. die in diesem Band enthaltenen statistischen Auswertungen.

II. Zur Regelungsdichte des § 27a Abs. 6 KAKuG – der grundsatzgesetzfreie Gestaltungsspielraum der Länder

Angesichts des bunten Straußes an Regelungen in den Ländern und der in der Literatur geäußerten Kritik an der großen Unterschiedlichkeit in verfahrens- und organisations-, aber auch in materiellrechtlicher Hinsicht stellt sich die Frage nach dem (verfassungsrechtlich allenfalls erforderlichen) Regelungsgelhalt des § 27a Abs. 6 KAKuG. Dabei ist hier nicht Thema, ob die grundsatzgesetzliche Norm „zuviel“ regelt, ob sie also für die Länder einen zu geringen Gestaltungsspielraum eröffnet,¹⁶ oder ob es rechtspolitisch wünschenswert wäre, dass der Grundsatzgesetzgeber eine die Einheit der Länderregelungen in erhöhtem Maße sichernde Grundsatznorm erlässt.

Hier ist der Frage nachzugehen, welche Regelungsdichte eine – die Ausführungsregelung bedingende – grundsatzgesetzliche Norm aus rechtsdogmatischer Sicht aufweisen muss. Aus dem entgegengesetzten Blickwinkel der Länder geht es um die Grenzen ihres materiell-rechtsgestaltenden Spielraums bei der Erlassung von Ausführungsgesetzen. Im Zusammenhang mit dem Regelungskomplex betreffend Entschädigungen durch Patientenentschädigungsfonds wird diese Frage in der Literatur insbesondere vor dem besonders augenfälligen Hintergrund gestellt, dass in den Ländern – noch dazu

¹⁶ Dies ist nach ständiger Rechtsprechung des VfGH dann der Fall, wenn sich der Bund nicht auf grundsätzliche Regelungen beschränkt und den Regelungsspielraum der Länder durch Detailregelungen – in verfassungswidriger Weise – beschränkt. Zu Recht hat Funk, 1980, 41 diese Grenzziehung als „beinah leerformelhaft“ bezeichnet, zugleich aber auch darauf hingewiesen, dass sich aus der Judikatur des VfGH insgesamt doch ein „recht gut handhabbarer Maßstab“ für die (vertikale) Kompetenzabgrenzung zwischen Grundsatz- und Ausführungsgesetz gewinnen lasse. Jedenfalls überdeterminiert wäre ein Grundsatzgesetz, wenn es einen Determinierungsgrad erreicht, der Art. 18 Abs. 1 B-VG entspricht. Der VfGH hat dies in VfSlg. 3340/1958, 3649/1959 und 6885/1972 folgendermaßen ausgedrückt: „Das System der Grundsatzgesetzgebung [...] macht es erforderlich, daß nach Erlassung des Grundsatzgesetzes ausnahmslos ein weiterer Gesetzgebungsakt, nämlich ein Ausführungsgesetz, erlassen werden muß, bevor das Grundsatzgesetz vollzogen werden kann. Daraus ergibt sich aber, daß ein Grundsatzgesetz vor Erlassung des entsprechenden Ausführungsgesetzes nicht vollzogen werden kann und darf.“ „Die Ausführung von Grundsatznormen ist ihrer Natur nach verschieden von der Durchführung jener Normen, die vorher keiner Ausführung bedürfen, weil sie bereits selbst alle wesentlichen Merkmale der Regelung enthalten. Grundsatznormen begrenzen zwar den Inhalt der Ausführungsregelung, sie bestimmen ihn aber nicht durch Umschreibung aller wesentlichen Merkmale.“ „Der Kompetenztypus der Grundsatzgesetzgebung ist dadurch gekennzeichnet, daß die Wirksamkeit gesetzgeberischer Maßnahmen für den Bereich der Vollziehung zweier gesetzgeberischer Akte bedarf: Der erste Akt (das Grundsatzgesetz) enthält Normen, die an den Ausführungsgesetzgeber, nicht aber an die Vollziehung gerichtet sind, erst der zweite Akt (das Ausführungsgesetz) ist die für die Vollziehung bestimmte Rechtsgrundlage. Als Maßstab für das Verhalten der Verwaltung kommt somit nur das Ausführungsgesetz in Betracht; dieses hat die dem Art. 18 Abs. 1 B-VG entsprechende Determinierung zu enthalten.“ „Das Verhältnis des Grundsatzgesetzes zum Ausführungsgesetz ist im Wesen verschieden von dem zwischen Gesetz und Verordnung.“ S. auch VfSlg. 17.232/2004.

voneinander deutlich abweichende – Höchstgrenzen für Entschädigungen eingeführt wurden, obwohl ein solcher Maximalbetrag in der Grundsatzbestimmung nicht vorgesehen ist, also eine „bundesgesetzliche Ermächtigung“¹⁷ hierzu fehle.

Aus der Sicht des Verhältnisses zwischen Grundsatz- und Ausführungsgesetz kann dazu festgehalten werden: Ausgangspunkt ist die Überlegung, dass eine Zielsetzung des Kompetenztypus des Art. 12 Abs. 1 B-VG darin besteht, eine gewisse Einheitlichkeit der Regelungen im Bundesstaat sicherzustellen, indem der Inhalt der zulässigen landesgesetzlichen Bestimmungen beschränkt wird.¹⁸ Daraus folgt zwanglos die Feststellung, dass eine dem Grundsatzgesetz widersprechende Ausführungsregelung im Widerspruch zur Verfassung steht.¹⁹ Einen solchen Widerspruch sieht der VfGH immer dann, wenn eine Bestimmung eines Landes-Ausführungsgesetzes eine grundsätzliche Anordnung des Bundesgrundsatzgesetzes „in ihren rechtlichen Wirkungen einschränkt“,²⁰ wenn es – etwa durch eine unzulässige Ausnahmeregelung²¹ – „bundesgesetzliche Grundsätze in ihrer rechtlichen Wirkung verändert“.^{22, 23}

Hinsichtlich der Frage, ob ein Ausführungsgesetz im Widerspruch zum Grundsatzgesetz steht, ist mit den Mitteln der Interpretation²⁴ der Regelungsgehalt der bundesgesetzlichen Norm zu eruieren. Hinsichtlich des § 27a Abs. 6 KAKuG ergibt sich dabei die Problematik, dass der Wortlaut nichts über eine Entschädigungshöchstgrenze sagt und dass die Gesetzesmaterialien zur Einführung der verschuldensunabhängigen Entschädigung auf der Grundlage von Patientenentschädigungsfonds schweigen.

¹⁷ Trabucco, 2005, 53.

¹⁸ Die Bindung des Landesgesetzgebers ergibt sich für den VfGH „aus dem Wesen und der Eigenart des Kompetenztypus des Art. 12 B-VG“ (VfSlg. 2087/1951).

¹⁹ ZB VfSlg. 2087/1951, 2820/1955, 3744/1960.

²⁰ VfSlg. 2087/1951, 2820/1955, 12.280/1990.

²¹ VfSlg. 4919/1965.

²² VfSlg. 3744/1960, 3853/1960, 12.280/1990.

²³ In seiner ständigen Rechtsprechung charakterisiert der VfGH das Verhältnis von bundesgesetzlicher Grundsatzgesetzgebung zu landesgesetzlicher Ausführungsgesetzgebung – als von zwei Verfassungsgebieten gekennzeichnet – mit folgender Formel: „Einerseits hat sich das Grundsatzgesetz auf die Aufstellung von Grundsätzen zu beschränken und darf über diese im Art. 12 B-VG gezogene Grenze hinaus nicht Einzelregelungen treffen, die der Landesgesetzgebung vorbehalten sind. Andererseits darf das Ausführungsgesetz dem Grundsatzgesetz nicht widersprechen, es also auch nicht in seiner rechtlichen Wirkung verändern oder einschränken“ (zB VfSlg. 14.322/1995, 16.058/2000, 16.059/2000, 16.244/2001) – wobei eine Einschränkung wohl immer auch eine Veränderung der rechtlichen Wirkung beinhaltet.

²⁴ In VfSlg. 10.981/1986 untersucht der VfGH etwa Wortlaut und Sinn (Ziel) des Grundsatzgesetzes.

Man könnte nun – wie in der zitierten Literaturstelle in den Raum gestellt – die Meinung vertreten, dass die Ausführungsgesetzgeber durch die Einführung von Höchstgrenzen für Entschädigungen durch Patientenentschädigungsfonds die rechtlichen Wirkungen des § 27a Abs. 6 KAKuG insofern einschränken und verändern, als sie eine grundsatzgesetzlich nicht beschränkte Entschädigung – in unterschiedlichem Maße, jedenfalls aber durchgängig – der Höhe nach begrenzen.

Dass eine solche Argumentation im vorliegenden Fall aber nicht tragfähig ist, zeigen die folgenden Ausführungen: Zunächst findet sich im erwähnten Positionspapier des Bundesministeriums bereits zu Beginn der Hinweis, dass sich die Höhe der Entschädigungsleistungen „nach den zur Verfügung stehenden Mitteln“ bestimmt. Eine nach oben offene Entschädigung ist damit von Anfang an nicht intendiert gewesen. Auch sollen Entschädigungen nach § 27a Abs. 6 KAKuG „keine volle Abgeltung im Sinne des Schadenersatzrechts“ darstellen. Dazu kommt, dass das Ministerium in seinem Positionspapier eine „bundesweite Obergrenze“ ausdrücklich „zur Diskussion“ stellt – beinahe ein Monat nach der Ausgabe des Bundesgesetzblatts am 9. Jänner 2001, durch das die Absätze 5 und 6 des § 27a KAKuG in den Rechtsbestand aufgenommen wurden. Auch wenn die Einführung einer bundesweit einheitlichen Grenze etwas anderes ist als länderweise unterschiedliche Grenzen, so zeigt das Dargestellte doch, dass der Grundsatzgesetzgeber mit seiner Regelung eine Entschädigungsobergrenze nicht ausschließen wollte.

Dass aus dem diesbezüglichen Schweigen des § 27a Abs. 6 KAKuG kein Verbot für die Länder abgeleitet werden kann, Höchstgrenzen für die Fondsentschädigung gesetzlich vorzusehen, ergibt sich aber vor allem aus dem Charakter dieser Norm als Grundsatzgesetz iSd. Art. 12 Abs. 1 B-VG, der bei seiner Interpretation zu berücksichtigen ist. Eine diesem Charakter Rechnung tragende Auslegung führt zum gleichen wie dem eben erzielten Ergebnis, (über²⁵)belastet jedoch das erwähnte Positionspapier des Ministeriums insofern nicht, als es ihm nicht die Qualität von Gesetzesmaterialien zumisst.

Bei richtiger Auslegung des § 27a Abs. 6 KAKuG ist die ständige Rechtsprechung des VfGH zu berücksichtigen, wonach im Zweifel die Vermutung für

²⁵ Es ist dogmatisch nicht haltbar, Vorgaben aus dem Positionspapier in die Regelung des § 27a Abs. 6 KAKuG „hineinzulesen“ und in der Folge davon zu sprechen, dass sich die Länder „nicht an [diese] Regelungsvorgaben des Bundes als Grundsatzgesetzgeber halten“. Die Vorgaben des Positionspapiers stellen keine grundsatzgesetzlichen Bestimmungen iSd. Art. 12 Abs. 1 B-VG dar, die den Handlungsspielraum der Länder bei der Ausführung beschränken könnten. Vgl. aber Kosak, 2002, 111 (113).

einen „weiten Rahmen“ der Ausführungsgesetze streitet, was der Gerichtshof aus der „verfassungsrechtlichen Tatsache“ ableitet, „daß die Ausführungsgesetzgebung frei ist, soweit sie nicht durch den Grundsatzgesetzgeber gebunden ist“. Bei der Auslegung eines Grundsatzgesetzes „[ist] im Zweifelsfalle diejenige Möglichkeit als zutreffend anzusehen ..., die der Ausführungsgesetzgebung den weiteren Spielraum lässt“.²⁶ Soweit der Bundesgesetzgeber also im Grundsatzgesetz keine Regelung getroffen hat, können Angelegenheiten des Art. 12 B-VG von den Ländern „frei geregelt werden“.²⁷ Ist eine grundsatzgesetzliche Vorschrift mangels einer bindenden Anordnung „geradezu inhaltsleer“, enthält sie keinen Grundsatz, sondern eröffnet einen – durch Art. 12 B-VG begrenzten – nicht grundsatzbestimmten Freiraum des Landesgesetzgebers.²⁸ Und schließlich: „Die nicht auf eine Einschränkung der Ausübung der Landesgesetzgebung, sondern lediglich auf eine gewisse Einheitlichkeit der Regelung in allen Bundesländern abzielende Einrichtung der Grundsatzgesetzgebung ... legt ein Normverständnis nahe, welches bei Schweigen des Grundsatzgesetzes zu einer bestimmten Frage für eine ausführungsoffene bundesgesetzliche Regelung streitet...“.²⁹ Seit der B-VG-Novelle 1974³⁰ folgt aus Art. 15 Abs. 6 B-VG im Falle des Fehlens grundsatzgesetzlicher Bestimmungen nämlich nicht mehr die Unzulässigkeit von Ausführungsgesetzen der Länder in diesem Bereich, sondern gerade umgekehrt, dass die Länder die vom Grundsatzgesetzgeber nicht behandelten Fragen durch ihre Gesetzgebung nach eigenem Ermessen regeln dürfen.³¹

Eine Unterdeterminierung grundsatzgesetzlicher Bestimmungen kommt damit *de lege lata* nicht in Frage.³² Eine „bundesgesetzliche Ermächtigung“ der Länder für die Erlassung von Entschädigungsobergrenzen ist somit nicht erforderlich. Dass diese Obergrenzen doch recht stark differieren, ist eine andere Frage, auf die im Folgenden eingegangen wird.

²⁶ VfSlg. 3649/1959. Gleichlautend VfSlg. 14.322/1995, 15.279/1998.

²⁷ VfSlg. 8833/1980.

²⁸ Ein Widerspruch zwischen Grundsatzgesetz und Ausführungsgesetz ist dann „voraussetzungs-gemäß nicht möglich“ (VfSlg. 9800/1983). S auch VfSlg. 10.066/1984.

²⁹ VfSlg. 15.279/1998.

³⁰ BGBl. 444.

³¹ VfSlg. 15.279/1998. S. auch Funk, 1980, 26 [FN 29] 43; Auckenthaler, ÖJZ 1984, 57; Kopetzki, 2007, 467 (477). Unter Verweis auf VfSlg. 8833/1980 Pernthaler, 1992, 62: „Daß aus der Type der Grundsatzgesetzgebung an sich kein wie immer gearteter Anspruch auf Einheitlichkeit oder Übereinstimmung der Landesrechts-Regelungen untereinander oder mit der Bundesrechtsordnung ableitbar ist, hat der VfGH deutlich genug betont.“ (Hervorhebung im Original).

³² Diesen Umstand übergehend, im Ergebnis aber gleich wie hier Pitzl/Huber, 2003, 102.

C. Das Entschädigungsregime der Länder im Lichte des Gleichheitssatzes

I. Die unterschiedlichen Entschädigungssysteme der Länder und der Gleichheitssatz

Die bereits angerissene, deutliche Verschiedenheit der in den Ländern etablierten Entschädigungssysteme führt zu der Frage, ob derartige Unterschiede zulässig sind, laufen sie dem im Positionspapier des Ministeriums geäußerten Wunsch nach einem bundeseinheitlichen Vollzug doch evident zuwider. Angesprochen ist damit nach der Untersuchung des Spielraums der Länder bei der Ausführung der grundsatzgesetzlichen Regelung aus der Sicht des Art. 12 Abs. 1 iVm. Art. 15 Abs. 6 B-VG die davon zu unterscheidende Frage nach der Anwendbarkeit des Gleichheitssatzes in einem bundesstaatlichen System.

Unbestritten ist, dass jeder Gesetzgeber – gleichgültig ob Bundes- oder Landesgesetzgeber – stets nur dem Gleichheitssatz entsprechende Regelungen erlassen darf. Umstrittener³³ stellt sich die Lage allerdings bei der Frage dar, ob – hinsichtlich einer generellen Norm eines Landes – Maßstab der Sachlichkeitsprüfung die jeweilige Rechtsordnung (nur) dieses Landes ist oder ob der Gleichheitssatz insofern einen harmonisierenden Effekt entfaltet, als er ein In-Beziehung-Setzen verschiedener Landesrechtsordnungen zueinander zulässt oder sogar gebietet.

Aus dem bundesstaatlichen Prinzip der Bundesverfassung und dem Umstand, dass hinsichtlich der Gesetze des Bundes oder eines Landes im Verhältnis zu einem anderen Land keine Vorrangstellung besteht, also dem Grundsatz der diesbezüglichen Parität der Gesetze, ist abzuleiten, dass der Gleichheitssatz nicht als Harmonisierungsinstrument über die im Bundesstaat bestehenden verschiedenen Rechtsordnungen gelegt werden darf. Vielmehr ist eine föderalistische Staatsorganisation, wie sie in Österreich besteht, zwingend mit – auch materiell – voneinander verschiedenen Rechtsordnungen verbunden, diese

³³ In der Literatur findet sich von der im Folgenden vertretenen Position abweichend vereinzelt die Auffassung, dass der Gleichheitssatz unter anderem die Funktion habe, im Bundesstaat eine sachliche Gleichbehandlung des Gleichen sicherzustellen, bzw. – in Bezug auf die Frage der Anwendbarkeit des Gleichheitssatzes auf das Problem der Inländerdiskriminierung – eine wechselseitige „Bedachtnahme“ der verschiedenen Gesetzgeber im Bundesstaat fordere. Raschauer, 1999, 1 (15); Rill, 1995, 1 (32) (unzulässig sei ein „völliger Verzicht auf gegenseitige Rücksichtnahme“). Dem widerspricht Zellenberg, ÖJZ 2000, 441 (445 f.). Im Detail unklar Berka, 2003, Rz. 62 (dazu Bußjäger, JBl 2007, 289 [293, FN 33]).

sind einem föderalistischen System („wesens“)immanent,³⁴ wie auch die Rechtsprechung regelmäßig betont.³⁵

Somit findet der Gleichheitssatz am bundesstaatlichen Prinzip der österreichischen Bundesverfassung seine Grenze. Die (rechtspolitische) Forderung nach einer Vereinheitlichung der länderspezifischen unterschiedlichen Entschädigungssysteme wird von ihm nicht getragen.

II. Der Gleichheitssatz und § 27a Abs. 5 und 6 KAKuG

Auch Grundsatzgesetze können vom VfGH auf ihre Übereinstimmung mit den einschlägigen Bestimmungen der Verfassung überprüft werden.³⁶ Zu den verfassungsrechtlichen Determinanten³⁷ zählen auch die Grundrechte inklusive Gleichheitsgrundsatz.³⁸ § 27a Abs. 5 KAKuG – und damit auch der mit ihm in Zusammenhang stehende Abs. 6 – hat schon eine gleichheitsrechtliche Geschichte – ob das die ganze Geschichte ist, soll im Folgenden beleuchtet werden.

Die mit der Einführung der Haftung nach § 27a Abs. 6 KAKuG ebenfalls neu geschaffene Regelung zur Finanzierung der Patientenentschädigungsfonds in Abs. 5 leg. cit. im Jahr 2001 verpflichtete die Träger der Krankenanstalten zur Einhebung eines Kostenbeitrags in der Höhe von 10 ATS zusätzlich zum Kostenbeitrag gemäß Abs. 1 und zum Beitrag gemäß Abs. 2. Da nach Abs. 1 und 2 ausschließlich sozialversicherte Pflegelinge der allgemeinen Gebührenklasse beitragspflichtig waren, erstreckte sich auch die Pflicht zur Entrichtung der 10 ATS nach Abs. 6 nur auf solche Pflegelinge. Zahlungen aus den Patientenentschädigungsfonds konnten – unter Erfüllung der übrigen Voraussetzungen – für Schäden ausgeschüttet werden, die durch die Behandlung in Fondskrankenanstalten entstanden sind.

Diese Rechtslage führte dazu, dass auch Patienten der Sonderklasse in den Genuss von Entschädigungszahlungen kommen konnten, obwohl die Last der Finanzierung der Entschädigungen ausschließlich von jenen Patienten getragen wurde, die der allgemeinen Gebührenklasse angehörten. Da die Gleich-

³⁴ So auch Bußjäger, 2007, 292 unter Verweis auf Boysen, 2005, 102; Öhlinger, 2007, Rz. 802; Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, 2007¹⁰, Rz. 1356 mwN.

³⁵ ZB VfSlg. 6755/1972, 7038/1973, 8161/1977, 8247/1978, 9116/1981, 9804/1983, 12.949/1991, 13.634/1993; VwGH 27.6.2002, 99/07/0022.

³⁶ S. nur VfSlg. 7720/1975.

³⁷ Lediglich solche verfassungsgesetzlichen Gebote kommen als Prüfungsmaßstab nicht in Betracht, denen ihrer Bestimmung nach nur die die Rechtsgrundlage für die Vollziehung bildende Ausführungsgesetzgebung nachkommen kann, wie zB ein Verstoß gegen das Determinierungsgebot des Art. 18 Abs. 1 B-VG.

³⁸ ZB VfSlg. 9336/1982 (Gleichheitswidrigkeit des Flurverfassungs-Grundsatzgesetzes).

stellung von Sonderklassepatienten mit Patienten der allgemeinen Gebührenklasse „von den Bundesländern wiederholt gefordert“ wurde und es nach Ansicht des Grundsatzgesetzgebers „für diese unterschiedliche Behandlung keinen sachlich gerechtfertigten Grund“³⁹ gab, wurde die Pflicht zur Entrichtung des zusätzlichen Kostenbeitrags von 10 ATS (0,73 Euro)⁴⁰ auf den Kreis der Sonderklassepatienten ausgedehnt. Auch nach diesem verfassungsrechtlich gebotenen Schritt des Grundsatzgesetzgebers ist die gleichheitsrechtliche Kritik am Finanzierungssystem der Entschädigungsfonds jedoch nicht verstummt.

Zunächst wird darauf hingewiesen, dass nach der derzeit in Geltung stehenden Rechtslage – nach wie vor – nicht annähernd jene Personengruppen der Beitragspflicht unterliegen, die Ansprüche an den Patientenentschädigungsfonds mit Aussicht auf Erfolg herantragen können.⁴¹ Auch nach der erwähnten Reparatur des KAKuG sind – abgesehen von sozial Bedürftigen und Organspendern – ambulante Patienten, Selbstzahler der allgemeinen Gebührenklasse – also Personen, die nicht sozialversichert sind –, Versicherte nach dem Bauernsozialversicherungsgesetz und Mitversicherte nach ASVG⁴² nicht beitragspflichtig, obwohl sie grundsätzlich Leistungen aus den Entschädigungsfonds beziehen könnten.⁴³

Ein weiterer nicht unwesentlicher Aspekt, der gleichheitsrechtliche Bedenken auch nach der Novellierung des § 27a Abs. 5 KAKuG nährt, ist in dem Umstand gelegen, dass – unabhängig von der Möglichkeit, Entschädigungszahlungen aus den Fonds zu erhalten – ausschließlich (bestimmte) Gruppen von Patienten die Entschädigungsfonds mit finanziellen Mitteln versorgen. Keine Beiträge werden etwa von der – als Schädiger (typischerweise) in Frage kom-

³⁹ RV 1067 BlgNR 21. GP, Erläuterungen „Allgemeiner Teil“ und „Finanzielle Auswirkungen“ zur Novelle BGBl. I 2002/90.

⁴⁰ S. Art. 18 Z 4 Euro-Umstellungs-Gesetz-Bund, BGBl. I 2001/136.

⁴¹ S. zur Finanzierung auch Pkt. E. des Beitrags von Kalchschmid/Trabucco.

⁴² Als denkbare Rechtfertigung für eine Ausnahme kommen für ambulante Patienten die durch die fehlende Aufnahme in die Anstalt weniger intensive Behandlung sowie Schwierigkeiten bei der Einhebung der Kostenbeiträge, für Selbstzahler der allgemeinen Gebührenklasse soziale Aspekte sowie der mangelnde Kostenersatz durch die Sozialversicherungsträger und für Mitversicherte nach ASVG wiederum der soziale Gesichtspunkt in Frage, da diese Personen über kein bzw. nur über ein geringfügiges Einkommen verfügen.

⁴³ Zum Erfordernis der Korrelation zwischen Beitrags- und Leistungspflicht im Lichte des Gleichheitssatzes s. auch VfSlg. 9372/1982 (dazu näher unten).

menden – Ärzteschaft,⁴⁴ den Trägern der Krankenanstalten und den Haftpflichtversicherern geleistet.⁴⁵ Dies trotz der Tatsache, dass auch sie – Ärzte etwa im Fall von Behandlungsfehlern – von Zahlungen der Entschädigungsfonds profitieren. Auch wenn sie keine direkten Zuwendungen aus den Fonds erhalten, ziehen diese Gruppen in Form von Einsparungen bei Versicherungsleistungen⁴⁶ und Prozesskosten – durchaus unmittelbaren und wirtschaftlichen – Nutzen aus geleisteten Patientenentschädigungen, wobei freilich auch festzuhalten ist, dass in ihrer Entstehung nicht eindeutig zu klärende Schäden eben auch auf Patienten(verhalten) zurückgehen können.⁴⁷

Der VfGH achtet in ständiger Rechtsprechung aber – etwa bei der Finanzierung von Regulierungs-, Überwachungs- und Versicherungsleistungen – auf das Ausmaß des jeweiligen Interesses an der Aufgabenerfüllung, die Verwendung einer tauglichen Bemessungsgrundlage und eine sachgerechte (verhältnismäßige) Verteilung des Aufwands.⁴⁸ ME liegt im Falle der Finanzierung der Patientenentschädigungsfonds ein Widerspruch zu den in dieser Rechtsprechung niedergelegten Grundsätzen vor.

Da die Möglichkeit einer Entschädigung durch Mittel aus einem Patientenentschädigungsfonds nicht ausschließlich im Interesse der Patienten liegt, sondern vielfache positive Wirkungen – insbesondere auch auf die Sphäre der Ärzteschaft und der Träger der Krankenanstalten – entfaltet, greift die Argumentation nicht, im Falle eines Scheiterns eines Entschädigungsbegehrens stehe ohnehin noch der Weg offen, einen Schadenersatzanspruch auf der Grundlage des ABGB vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen.⁴⁹

Damit bestehen hinsichtlich des § 27a Abs. 5 KAKuG nach wie vor gleichheitsrechtliche Bedenken.

⁴⁴ In diesem Element liegt auch ein qualitativer Unterschied zur Situation, die der Entscheidung des VfGH in seinem Erkenntnis vom 10.10.2007, G 187/06, zu Grunde liegt (Finanzierung eines durch die Ärztekammer einzurichtenden, nicht von sämtlichen Ärzten gespeisten Solidarfonds zur Wahrung des Ansehens der [gesamten] Ärzteschaft) – s. FN 69.

⁴⁵ Trabucco, 2005, 49, der auch die Medizinproduktehersteller und die Pharmaindustrie nennt.

⁴⁶ S. dazu auch die Zahlen in FN 51.

⁴⁷ Das Einzahlen in die und die – allfällige – Begünstigung aus den Fonds entspricht mangels Rechtsanspruchs des Geschädigten auf Leistung auch nicht einem Versicherungsmodell.

⁴⁸ ZB VfGH 11.12.2003, B 815/02 (Finanzierung der RTR-GmbH), VfSlg. 16.808/2003 (kostenlose Bereitstellung von Einrichtungen zur Überwachung des Fernmeldeverkehrs nach den Bestimmungen der StPO), 16.203/2001 (Ausschluss der Möglichkeit des Bezugs von Arbeitslosengeld trotz Beitragspflicht).

⁴⁹ Zum Dargestellten Trabucco 2005, 49 ff.

D. Verfassungsrechtliche Aspekte des Entschädigungsverfahrens

I. Die Möglichkeit zum gerichtlichen Schadenersatz trotz erfolgter Entschädigung

Wie bereits erwähnt, sollen Zahlungen aus den Patientenentschädigungsfonds nach dem Positionspapier des Sozialministeriums „keine volle Abgeltung im Sinne des Schadenersatzrechts“ darstellen. Dies wirft die Frage nach dem Verhältnis zwischen traditionellem Ersatz eines Schadens auf dem Boden des ABGB und Zahlungen auf der Grundlage einer verschuldensunabhängigen Entschädigung auf. Aus verfassungsrechtlicher Sicht interessiert hierbei nicht so sehr die Stellung der Fonds im System der (außer)gerichtlichen Schadensregulierung, sondern vielmehr der Umstand, dass das öffentlich-rechtliche Verfahren⁵⁰ des Schadensausgleichs vom Gesetzgeber lediglich im Sinne eines zusätzlichen Angebots des Staates in Fällen gesehen wird, in denen eine Haftung nicht eindeutig gegeben ist.⁵¹ (Nur) In solchen Fällen soll dem Geschädigten die Last eines – dann besonders ungewissen und damit belastenden – Zivilprozesses genommen werden, jedoch um den Preis, einer „nicht vollen Abgeltung im Sinne des Schadenersatzrechts“. Dies zeigt deutlich, dass der

⁵⁰ In der Literatur wurde die Frage aufgeworfen, ob es sich bei den Verfahren um solche im Rahmen der Hoheits- oder der Privatwirtschaftsverwaltung handelt (Pitzl/Huber 2003, 102). Da hoheitliches Handeln in den Verfahrensvorschriften nicht vorgesehen ist, ist ein Vorgehen der Verwaltung mittels Hoheitsakts ausgeschlossen.

⁵¹ Das Positionspapier hält fest: „Wengleich § 27a Abs. 6 KAG auf Schäden abstellt, bei denen eine Haftung nicht eindeutig gegeben ist, so wird diese Bestimmung nicht dahin zu interpretieren sein, dass mit letzter wissenschaftlicher Klarheit die Haftungsfrage zu verneinen ist; dies könnte bedeuten, dass zunächst über Jahre hinweg Gutachten einzuholen sind, um überhaupt über die Anwendbarkeit des § 27a Abs. 6 KAG entscheiden zu können. Dem steht der Wille des Gesetzgebers entgegen, als Alternative zum Gerichtsweg eine rasche Schiedsstellenentscheidung zu eröffnen. Die Frage, ob nicht eindeutig eine Haftung gegeben ist, bestimmt sich daher nach dem augenblicklichen Stand der Unterlagen und deren (erster) sachverständiger Beurteilung.“

Die Frage, „ab wann“ ein Schaden nicht eindeutig gegeben ist, ist auch insofern von – keineswegs unerheblicher – Bedeutung, als darin der Schlüssel zur Möglichkeit für Haftpflichtversicherer und Krankenanstalten liegt, „nicht eindeutige“ Schadensfälle auf den Patientenentschädigungsfonds abzuwälzen. Dass die Gefahr einer solchen Abwälzung keine bloß drohende oder gar fiktive ist, zeigen folgende für Tirol in der ORF-Sendung „Tirol Heute“ vom 17. Oktober 2008 wiedergegebene Zahlen betreffend an Patienten geleistete Entschädigungszahlungen:

Jahr 2003: 166.500 Euro aus Fondsmitteln / 560.334 Euro aus Haftpflichtversicherungen

Jahr 2004: 298.500 Euro aus Fondsmitteln / 483.396 Euro aus Haftpflichtversicherungen

Jahr 2007: 690.000 Euro aus Fondsmitteln / 133.000 Euro aus Haftpflichtversicherungen

Damit hat sich das Verhältnis zwischen aus Fondsmitteln geleisteten Entschädigungszahlungen und aus Haftpflichtversicherungen geleisteten Entschädigungszahlungen in vier Jahren mehr als umgekehrt.

Schritt zu einer tatsächlich umfassenden verschuldensunabhängigen Medizinhaftung vom Gesetzgeber (noch) nicht gesetzt wurde.

Das Beschreiten der – wie es das Positionspapier formuliert – „Alternative zum Gerichtsweg“ kann freilich auch dazu führen, dass sich die Haftungsfrage zu einem späteren Zeitpunkt „in einem anderen Bild erweist“. Für solche Fälle enthalten die ausführungsgesetzlichen Regelungen nähere, voneinander jedoch abweichende Bestimmungen betreffend die Verpflichtung zur Rückzahlung ausbezahlter Entschädigungen. Insbesondere in Verbindung mit (freilich ebenfalls voneinander abweichenden) spezifischen Regelungen über die Verjährung⁵² und Bestimmungen, die ein Blockieren des jeweils anderen Rechtswegs bewirken, zeigt sich im Ergebnis tatsächlich das Bild, dass ein Verfahren zur außergerichtlichen Entschädigung durch Mittel aus einem Patientenentschädigungsfonds die (nachträgliche) Geltendmachung eines Schadens vor den ordentlichen Gerichten auf der Grundlage des ABGB nicht verhindert.⁵³

Dieser Umstand ist verfassungsrechtlich deshalb von Interesse, weil der Grundsatzgesetzgeber darauf seine Ansicht stützt, die neuen Verfahren zur verschuldensunabhängigen Entschädigung müssten – eben weil ein „reguläres“ gerichtliches Verfahren ohnehin in jedem Fall zur Verfügung steht⁵⁴ – den sonst bindenden rechtsstaatlichen und grundrechtlichen Standards nicht genügen. So wird auch gleich zu Beginn des Positionspapiers festgehalten, dass auf die Leistungen der verschuldensunabhängigen Entschädigung kein Rechtsanspruch bestehe und dass der Patientenanwaltschaft vor der Schlichtungskommission „Parteistellung“ zukomme.⁵⁵ Rechtsschutz gegen Entscheidungen betreffend eine Entschädigung sei nicht zu gewähren.⁵⁶

⁵² Hier kann auf die jeweiligen landesgesetzlichen Regelungen nicht im Detail eingegangen werden. Hingewiesen sei auch auf § 58a Arztegesetz 1998 über die Hemmung der Verjährung für den Fall eines Versuchs einer außergerichtlichen Einigung. Zu den – zT unausgegorenen – Regelungen über die Verjährung s. Kossak, 2002, 113 f.

⁵³ Insbesondere sind Entschädigungsverfahren einem schadenersatzrechtlichen Verfahren auch nicht „vorgeschaltet“.

⁵⁴ Die Situation ist hier vereinfacht wiedergegeben. Näher und hinsichtlich der einzelnen Regelungen kritisch Kossak, 2002; Pitzl/Huber, 2003.

⁵⁵ Das Wort Parteistellung ist auch im Original unter Anführungszeichen gesetzt.

⁵⁶ S. vor allem auch den Klammersatz im Positionspapier nach der Feststellung, dass die Entschädigung keine volle Abgeltung im Sinne des Schadenersatzrechts darstellt: „(andernfalls mannigfache Rechtsprobleme, zB Organisations- und Verfahrensrecht, civil rights)“.

II. Die Möglichkeit zum gerichtlichen Schadenersatz als Rechtfertigung des Verzichts auf ein rechtsstaatlich und grundrechtlich adäquates Entschädigungsverfahren?

1. Die Einräumung eines subjektiven Rechts auf ein Entschädigungsverfahren als rechtsstaatliches Gebot

Sowohl das Positionspapier des Sozialministeriums als auch die Ausführungsgesetze der Länder beschreiten den Weg, geschädigten Patienten keinen Rechtsanspruch auf Leistungen der Patientenentschädigungsfonds zuzuerkennen. Nun entspricht es zwar der hL und der Rechtsprechung, dass Rechtsstreitigkeiten zwischen Privaten im Rahmen des rechtspolitischen Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers von diesem entweder den Gerichten oder den Verwaltungsbehörden zugewiesen werden können,⁵⁷ und ist – wie erwähnt – festgelegt, dass auch für die in § 27a Abs. 5 und 6 KAKuG „geregelten“ Fälle die Möglichkeit des gerichtlichen Rechtsschutzes erhalten bleibt.

Aus rechtsstaatlicher Sicht ist diesbezüglich jedoch entscheidend, dass der österreichischen Verfassung von der hL⁵⁸ auch Vorgaben für die Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes und für die Einräumung von subjektiven Rechten durch den einfachen Gesetzgeber entnommen werden. In der Lehre findet sich als nachdrücklich vorgebrachtes Argument für die Notwendigkeit der Einräumung subjektiver Rechte und eines effektiven Rechtsschutzes die Überlegung, dass es nicht vom Wohlwollen staatlicher Stellen abhängen könne, ob rechtlich geschützte Interessen des Einzelnen gewahrt werden, sondern dass diesem als Gebot des Rechtsstaats die Möglichkeit eingeräumt werden müsse, diese Position selbst effektiv durchzusetzen.⁵⁹

Die Ansicht, dass in dem Fall, dass sich der Gesetzgeber dafür entscheidet, gerichtlichen Rechtsschutz einzuräumen, jedenfalls „echter“ iSv. für die Betroffenen effektiver Rechtsschutz vorläge,⁶⁰ verliert angesichts jüngerer Entwicklungen indes an Boden. Paradigmatisch hierfür sind die Neverungen auf dem Gebiet des Vergaberechts, wo ein effektiver Rechtsschutz gerade nicht

⁵⁷ Im Falle einer verwaltungsbehördlichen Befugnis ist bei Entscheidungen über civil rights iSd. Art. 6 EMRK auf die Tribunalqualität der zur Entscheidung berufenen Stelle zu achten.

⁵⁸ S. nur die Nachweise bei Thienel, ZfV 2001, 719 (728, FN 35).

⁵⁹ Vgl. jüngst die Prüfungsbeschlüsse zu §§ 72, 73 NAG: VfGH 11.10.2007, B 215/07-9, 216/07; 13.12.2007, B 375/07-6 (s. mittlerweile VfGH 27.6.2008, G 246, 247/07-14 ua.). Stolzlechner 1991, 665 (672); Feik 1998, 205 (211); Müller 1998, 135 ff.; Raschauer ZfV 1999, 506 (511); Thienel 2001, 728.

⁶⁰ Pointiert Raschauer 1999, 516. Wessely, 2008, 100. Vgl. auch Grabenwarter, 2006, 77.

im gerichtlichen, sondern (nur) in einem spezifischen administrativen Rechtsschutzverfahren erblickt wird. Diese Auffassung wird vom VfGH⁶¹ unter anderem mit dem Rechtsstaatsgebot begründet,⁶² das es untersage, „den Bewerbern und Bietern in einem Teilbereich der gesetzlichen Regelungen unterliegenden Vergabeverfahren einen ansonsten als notwendig erachteten effektiven Rechtsschutz zu versagen“.⁶³ Unabhängig davon, ob das Rechtsstaatsgebot oder – wie Raschauer es nennt – „das selbsttragend gewordene Prinzip der ‚Effektivität des Rechtsschutzes‘“ das gerichtliche Verfahren nicht als effektives Rechtsschutzverfahren genügen lässt: die Gründe hierfür sind, dass die gerichtliche Kontrolle „kostspielig und von langer Dauer ist und streitbare Bieter erfordert“.⁶⁴ Für unterlegene Bieter wird der Rechtsschutz, den das streitige Zivilprozessrecht eröffnet, als nicht ausreichend effektiv angesehen.

In jüngster Zeit wurde diese Ansicht vor allem auch hinsichtlich des Immissionsschutzes vertreten. Der Rechtsschutz könne hier – je nach konkreter Situation – sowohl für den Nachbarn einer Betriebsanlage als auch für einen Anlagenbetreiber „höchst unbefriedigend“ sein.⁶⁵ Maßgebliche Gründe, die zu dieser Aussage führen, erinnern nicht zufällig an die Situation im Vergaberecht und bestehen nicht nur im hohen Prozesskostenrisiko und der langen Verfahrensdauer, die sowohl für den Nachbarn als auch für den Anlagenbetreiber besonders belastend sein kann. Auch der Gedanke des Anwaltszwangs und der Beweislastverteilung werden ins Treffen geführt. Holoubek hat entsprechende Überlegungen schließlich im Zusammenhang mit „Fürsorge- und Unterstützungsleistungen“ angestellt.⁶⁶

Das angeschnittene „Grundproblem“⁶⁷ stellt sich im Bereich der verschuldensabhängigen Arzthaftung im Verhältnis zum Vergaberecht und zum Immissionsschutz indes in durchaus verschärfter Art und Weise. Auch hier trifft den Geschädigten ein erhebliches Verfahrens- und Kostenrisiko, das in der jüngeren Vergangenheit aufgrund der medizinisch-technischen Fortentwicklung ständig zugenommen hat, auch hier sind zur Klärung von prozessrele-

⁶¹ VfSlg. 15.106/1998.

⁶² Raschauer 1999, 519; Holoubek 2007, 415 (419).

⁶³ Freilich ist zu erwähnen, dass der VfGH seine Entscheidung maßgeblich auch auf eine nicht sachlich gerechtfertigte Differenzierung im Rechtsschutz hinsichtlich verschiedener Vergabearten gestützt und explizit darauf hingewiesen hat, dass die einschlägigen Richtlinien „entsprechende innerstaatliche vergabespezifische Rechtsschutzinstrumente“ verlangen.

⁶⁴ Unter Verweis auf einen Beitrag von Aicher aus dem Jahr 1991 Raschauer 1999, 518.

⁶⁵ Pöschl, 2008, 40.

⁶⁶ Holoubek 2007, 426.

⁶⁷ Pöschl 2008, 40.

vanten Fragen häufig Sachverständige erforderlich, die durch ihre (freilich notwendige) Arbeit die Kosten in die Höhe treiben und die Verfahren in die Länge ziehen, wobei bei geschädigten Patienten gerade auch dieser letzte Aspekt von erheblicher Bedeutung sein kann. Dazu kommt, dass die Beweislast den Geschädigten trifft, der vor dem erheblichen Problem steht, einen Behandlungsfehler als Verstoß gegen die *lex artis* kausal nachweisen zu müssen; dies in der Regel auf Basis der „Standardsituation“, in der der Geschädigte während der Operation nicht bei Bewusstsein war. Auch zeigen sich Behandlungsfehler nicht immer sofort, sondern können erst nach einiger Zeit hervorkommen.⁶⁸ Hervorzuheben ist schließlich, dass auch auf Seiten eines Arztes monetär und beruflich schwerwiegende Bedrohungen bestehen, so lange die Haftungsfrage nicht geklärt ist. Auch der Träger der Krankenanstalt ist durch die Situation belastet.

Angesichts der beschriebenen, auf dem Boden der Verschuldenshaftung nach ABGB für alle Seiten äußerst unvorteilhaften (Rechts-)Lage drängt sich die Frage auf, ob der vom Gesetzgeber eingeschlagene Weg des streitigen Zivilverfahrens vor allem dem Geschädigten (heute noch) eine effektive Realisierung seiner Interessen ermöglicht. Verneint man diese Frage, wäre aufgrund verfassungsrechtlicher Vorgaben vom Gesetzgeber ein neuer Weg für die Regelung der Haftungsfrage im Verhältnis Arzt-Patient zu suchen. Zwar wird hier nicht behauptet, dass der streitige Zivilprozess jedenfalls ineffektiv im hier verstandenen Sinne wäre. Dass aber auch gute Gründe dafür sprechen, die aufgeworfene Frage mit einiger Berechtigung zu verneinen, soll aufgezeigt werden.

In diesem Zusammenhang ist der Umstand hervorzuheben, dass der (Grundsatz-)Gesetzgeber selbst durch die Formulierung des § 27a Abs. 5 und 6 KAKuG zu erkennen gegeben hat, dass zumindest für bestimmte Fälle – die aufgrund der modernen Entwicklungen zahlenmäßig künftig eher zu- als abnehmen werden – im Bereich der Arzthaftung der streitige Zivilprozess nicht das adäquate Mittel für die Betroffenen ist.⁶⁹ Das Verhalten des Gesetz-

⁶⁸ Zu alldem Barta 1995, 63, 67, 79, der im Zusammenhang mit der Situation des Geschädigten auch von „Aussichtslosigkeit“ und „Risikobeladenheit“ sowie davon spricht, dass „angeblich deutlich weniger als 10 Prozent aller Behandlungsfehler“ rechtlich geltend gemacht werden. S. auch Kosak 2002, 111 f.

⁶⁹ Anders gelagert ist jener Fall, in dem ein Frauenarzt vorsätzlich über Jahre die von ihm abgenommenen, ca. 16700 Krebsabstriche nicht zur Befundung in ein Labor geschickt hatte, wodurch Patientinnen zu Schaden kamen und auch starben. Schadenersatz konnte hier im streitigen Zivilprozess deshalb nicht erlangt werden, weil die Haftpflichtversicherung des Arztes im Falle einer vorsätzlichen Handlung zu Entschädigungsleistungen nicht verpflichtet war und der Arzt Privat-

gebers erscheint denn auch insofern widersprüchlich, als er auf der einen Seite eingesteht, dass das ABGB in bestimmten Fällen, nämlich dann, wenn eine Haftung des Rechtsträgers nur schwierig zu beweisen ist, keinen befriedigenden Rechtsschutz gewährt, auf der anderen Seite das außergerichtliche Verfahren zur Entschädigung in solchen Fällen mit der Begründung nicht rechtsstaats- und grundrechtskonform ausgestaltet, dass ohnehin das „normale“ – von ihm aber für die fraglichen Fälle als ineffektiv eingestufte – Haftungsregime des ABGB zur Verfügung stehe.⁷⁰

Spätestens⁷¹ in dem Moment, in dem der Gesetzgeber zu erkennen gibt, dass er eine bestimmte Art des Rechtsschutzes für bestimmte Konstellationen als nicht effektiv ansieht, kann die verfassungsdogmatische Diskussion darüber einsetzen, welche Art des Rechtsschutzes für die entsprechenden Fälle die angemessene sei. Etabliert der Gesetzgeber – wie im hier zu behandelnden Fall zumindest im Ansatz – einen administrativen Rechtsweg, beginnen auch gleichheitsrechtliche Überlegungen zu greifen. Dabei kann es im vorliegenden Zusammenhang um die Frage gehen, ob Rechtsschutzstandards im Bereich der verschuldensunabhängigen Entschädigung vor dem Hintergrund von Effektivitätsdefiziten auch auf andere Rechtsbereiche übertragen werden können oder müssen, oder darum, ob der Rechtsschutz innerhalb des (Ordnungs-) Systems der Arzt- bzw. Medizinhaftung in den verschiedenen Bereichen den gleichheitsrechtlichen Vorgaben entspricht.

Im Ergebnis zeigt auch das hier Dargestellte, dass der Gesetzgeber nur einen halben Schritt in Richtung einer verschuldensunabhängigen Medizinhaftung gesetzt hat, was verfassungsrechtlicher Kritik begehrt.

konkurs angemeldet hatte (VfGH 10.10.2007, G 187/06). Fragen des Verschuldens und der Beweisbarkeit standen nicht im Vordergrund, beides war evident gegeben. Die Reaktion des Gesetzgebers auf diesen Fall eines Villacher Gynäkologen war die Verpflichtung der Ärztekammer zur Errichtung eines Solidarfonds (§ 118 Abs. 3a Arztegesetz) und zeigt, dass der Gesetzgeber rechtlich und faktisch hilflose, geschädigte Patienten für schützenswert hält. Eine „finanzielle Unterstützung und Entlastung“ durch den Fonds soll für schuldhaft widerrechtliches ärztliches Handeln durch freiberuflich tätige Ärzte geleistet werden, wenn Patienten einen Schaden erlitten haben und für sie keine Aussicht besteht, in angemessener Zeit eine anderweitige angemessene Entschädigung, insbesondere aus der Berufshaftpflichtversicherung des Arztes, zu erhalten.

⁷⁰ Dieses widersprüchliche Verhalten des Gesetzgebers entfällt freilich dann, wenn man die Auffassung vertritt, dieser hielte den Rechtsschutz nach ABGB bei Behandlungsfehlern in jedem Fall für ausreichend und möchte mit der verschuldensunabhängigen Haftung lediglich freiwillig ein zusätzliches Instrument zur Verfügung stellen, das ein Betroffener – auf gut Glück – ausprobieren könne. Die hier vertretene, gegenteilige Ansicht stützt sich vor allem auf den Umstand, dass die Errichtung alternativer Streitschlichtungsstellen – nicht nur der Entschädigungsfonds – stets von dem Gedanken getragen war, dass Geschädigten ein Zivilprozess – zumindest in qualifizierten Fällen – nicht zugemutet werden könne.

⁷¹ Zur These, dass ein partielles Tätigwerden des Gesetzgebers hinsichtlich der Gewährung von Rechtsschutz die Angreifbarkeit der entsprechenden Regelungen im Verhältnis zu einem gänzlichen Untätigbleiben erhöht, Holoubek, 2007, 423.

2. Die Einräumung eines subjektiven Rechts auf ein Entschädigungsverfahren als grundrechtliches Gebot

Zeigt sich die Auffassung des Gesetzgebers, auf eine rechtsstaatlich und grundrechtlich einwandfreie Ausgestaltung des Verfahrens zur außergerichtlichen Zuerkennung von Entschädigungen nach § 27a Abs. 6 KAKuG mit Verweis auf die Möglichkeit zu einem zivilen Schadenersatzprozess verzichten zu können, (schon) auf dem Boden rechtsstaatlicher Erwägungen als durchaus würdig zu hinterfragen, so ist diese Problemstellung im konkreten Fall zusätzlich durch ein qualifiziertes grundrechtliches Element gekennzeichnet.⁷²

Die finanziellen, nach § 27a Abs. 6 KAKuG für eine verschuldensunabhängige Entschädigung zweckgewidmeten Mittel der Fonds stammen aus Beiträgen in der Höhe von 0,73 Euro pro Tag, die – abgesehen von bestimmten Ausnahmen – Patienten der allgemeinen Gebührenklasse und der Sonderklasse zu entrichten haben. Darauf, dass diese Mittel auch Geschädigten anderer Gruppen von Patienten sowie der Ärzteschaft, den Krankenanstaltenträgern und Haftpflichtversicherern zugute kommen können, wurde bereits hingewiesen, dass diese „sonderopferähnliche“ Situation gleichheitsrechtliche Bedenken weckt, wurde dargetan.

Ein anderer grundrechtlicher Aspekt dieser Regelung besteht darin, dass die verpflichtende Entrichtung der erwähnten Beiträge in das Grundrecht der Betroffenen auf Eigentum eingreift, ihnen aber aufgrund der gesetzlichen Regelungen kein subjektives Recht auf ein Verfahren zur Entschädigung durch Fondsmittel eingeräumt ist. Gerade grundrechtliche Bindungen stellen einen wesentlichen Maßstab für die Beantwortung der Frage dar, ob auf einfachgesetzlicher Ebene subjektive Rechte einzuräumen sind.⁷³ Der Gesetzgeber hat subjektive Rechte zu gewähren, die den von einem Grundrechtseingriff Betroffenen in die Lage versetzen, seine durch ein Grundrecht determinierte

⁷² Die nachstehenden Überlegungen beschränken sich auf die Frage des Erfordernisses der Einräumung eines subjektiven Rechts. Folgt man der offen gelegten Argumentation, dass auch die Verfahren zur verschuldensunabhängigen Entschädigung grund- und rechtsstaatlich auszugestalten seien, müssten sämtliche Verfahren der Länder neu gestaltet werden. Ein Umstand, der dem Bundesgrundgesetzgeber freilich bewusst ist. Die Fülle der sich dann ergebenden Fragen verbietet es, im Rahmen dieses Beitrags darauf näher einzugehen. Hingewiesen sei hier nur auf die Verfahrens- und Organisationsgarantien des Art. 6 EMRK.

⁷³ Zu dem Umstand, dass die Judikaturlinie des VfGH, wonach mit Ausnahme von Einzelfällen (Art. 119a Abs. 9 und 141 Abs. 1 letzter Satz B-VG) keine Verfassungsnormen bestehen, die Parteirechte in einem Verfahren überhaupt oder in einem bestimmten Umfang garantieren würden, die Verfassungsrechtslage nur begrenzt beschreibt, Grabenwarter, 2006, 78.

Rechtsposition wirksam durchzusetzen.⁷⁴ Greift eine einfachgesetzliche Norm in ein Grundrecht ein, gestaltet dieses aus oder erfüllt eine Gewährleistungspflicht des Gesetzgebers, ist „davon auszugehen, dass der Rechtsunterworfenen ein subjektives Recht auf die Einhaltung dieser Norm hat.“⁷⁵

Wenn der einfache Gesetzgeber – wie er dies mit § 27a Abs. 6 KAKuG getan hat – die Interessen von (bestimmten) Geschädigten unter Schutz stellt, dann muss er in einem liberal-demokratischen Rechtsstaat zur Wahrung dieser Interessen auch subjektive Rechte gewähren. Gute Gründe sprechen im hier interessierenden Fall dafür, in der Verweigerung eines subjektiven Rechts einen nicht gerechtfertigten Eingriff in die verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie zu sehen. Denn die Rechtfertigung für diesen Eingriff kann wohl nur in einer (möglichen) Gegenleistung für die – durch § 27a Abs. 6 KAKuG zweckgewidmeten – bezahlten Beiträge (allfällige Entschädigung) und in der vom Gesetzgeber getroffenen Überlegung liegen, dass das verschuldensunabhängige Entschädigungssystem für die Betroffenen Vorteile gegenüber dem Haftungsregime nach ABGB besitzt. Ohne die Einräumung eines durchsetzbaren Rechts fällt eine Rechtfertigung für den Eigentumseingriff weg.⁷⁶

Nur durch ein gesetzlich geregeltes Verfahren, das dem Geschädigten ein subjektives Recht einräumt, kann sichergestellt werden, dass es sich bei den von ihm geleisteten Beiträgen nicht um Sonderopfer handelt und dass er nicht nur „gnadenhalber“ in den Genuss einer Entschädigung gelangen kann, obwohl die Entschädigungsfonds durch seine Mittel – auch für die Entschädigung anderer, beitragsfreier Patientengruppen – gespeist werden.⁷⁷ Der vom VfGH⁷⁸ im Zusammenhang mit dem Schutz vor behördlicher Willkür angestellte Gedanke ist, dass ohne Parteistellung nicht gewährleistet erscheint, dass gleiche

⁷⁴ Grabenwarter 2006, 74 f., 83 unter Verweis auf VwGH 30.8.1994, 90/10/0129 (Konzessionierung eines Apothekenbetriebs) und VfSlg. 5240/1966 sowie mit weiteren Nachweisen auf Lehre und Rechtsprechung. Weiters Wessely 2006, 79. Grundlegend Rill 1983, 57 (62). Vgl. VfGH 11.10.2007, B 215/07-9, 216/07/9; 13.12.2007, B 375/07-6.

⁷⁵ Pöschl 2008, 36. Für das Verwaltungsrecht Raschauer 1999, 516; Rill 2003, Rz. 72. S. auch Thienel 2001, 728 mit der Ergänzung: „Diese Erwägung könnte man allenfalls dahin abschwächen, dass anstelle des Rechtsschutzes vor dem VfGH auch der Rechtsschutz durch die ordentlichen Gerichte treten könnte, *doch muss auch dieser letztlich effektiv sein.*“ (Hervorhebung nicht im Original).

⁷⁶ S. auch Pöschl, 2008, 838 in Bezug auf VfSlg. 16.764/2002.

⁷⁷ Vgl. auch Kossak 2002, 112 f. Für einen aus Art. 8 iVm. 13 EMRK abgeleiteten Rechtsanspruch auf Durchführung eines Verfahrens zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung aus humanitären Gründen VfGH 11.10.2007, B 215/07-9, 216/07; 13.12.2007, B 375/07-6 (mittlerweile VfGH 27.6.2008, G 246, 247/07-14 ua.). Die in diesen Prüfungsbeschlüssen aus grundrechtlicher Sicht geäußerten Bedenken bezüglich eines staatlichen Gnadenakts, ohne dass vom Betroffenen zuvor eine Leistung erbracht worden wäre, muss wohl dann umso mehr gelten, wenn es sich um einen Grundrechtseingriff handelt, bei dem ein Rechtsunterworfener, der zuvor von einer entsprechenden Leistungspflicht betroffen war, von einem solchen Gnadenakt abhängig ist.

⁷⁸ VfSlg. 16.103/2001.

Fälle tatsächlich gleich entschieden werden, weil etwa die Behörde Anspruchsvoraussetzungen zu Unrecht nicht zuerkennt.⁷⁹ Auch das Urteil des OGH zur Bundesbetreuung kann ins Treffen geführt werden. Zwar geht es bei § 27a KAKuG nicht um ein Selbstbindungsgesetz bei dessen Handhabung das Zivilrecht Willkür im Wege seiner für eine Drittwirkung von Grundrechten offenen Generalklauseln verbietet. Allerdings war damals auch eine vom Bund freiwillig erbrachte Leistung Gegenstand der Betrachtung, auf die nach Ansicht des OGH aber – anders als sich dies aus dem Wortlaut des (Selbstbindungs-)Gesetzes ergab – ein Anspruch bestand, um willkürliche Entscheidungen zu verhindern.

Auf das Korrelieren von Beitragspflicht und Leistungsanspruch hat der VfGH aus gleichheitsrechtlicher Sicht auch im Zusammenhang mit der so genannten Schlechtwetterentschädigung abgestellt. Zwar waren im konkreten Fall Beiträge für eine Schlechtwetterentschädigung für Bauarbeiter von Dienstgebern und Arbeitern auch für im Ausland gelegene Baustellen zu leisten, nach Ansicht der belangten Behörde bestand ein Rückerstattungsanspruch für von Unternehmen geleistete Entschädigungen bei schlechtwetterbedingten Arbeitsausfällen gegenüber dem Arbeitsamt jedoch nur für im österreichischen Bundesgebiet gelegene Baustellen. Unternehmen, die Baustellen im Ausland unterhielten, waren verpflichtet, für diese Baustellen Beiträge zur Rückerstattung von Entschädigungen zu leisten, gleichzeitig bestand aber keine Möglichkeit, in den Genuss einer Rückerstattung kommen zu können. Darin sah der VfGH „eine sachlich durch nichts ... zu rechtfertigende Diskriminierung dieser Betriebe und der bei ihnen beschäftigten Arbeiter.“⁸⁰ Wenn Beiträge geleistet werden, muss auch eine Berechtigung bestehen, entsprechende (Gegen-)Leistungen zu beziehen.⁸¹

⁷⁹ Pöschl 2008, 805 f.

⁸⁰ VfSlg. 9372/1982.

⁸¹ Eine Rechtfertigung für eine Verweigerung subjektiver Rechte könnte allenfalls in dem Umstand erblickt werden, dass es dem Geschädigten auch frei steht, ein gerichtliches Verfahren anzustrengen. Da eine Entschädigung nach § 27a Abs. 6 KAKuG aber gerade für jene Fälle vorgesehen ist, „bei denen eine Haftung des Rechtsträgers nicht eindeutig gegeben ist“, erscheint die Durchschreitung des dornigen gerichtlichen Rechtswegs in den Augen eines durchschnittlichen Geschädigten – wie oben ausgeführt – häufig aber nicht zumutbar (anders die Lage in VfGH 10.10.2007, G 187/06 [FN 69]).

3. Die „Bescheid“-Erlassung nach § 11 GeO stmk. Entschädigungskommission

Bei all den voneinander abweichenden Regelungen über die verschuldensunabhängige Entschädigung spannt sich ein Konsens zwischen Bund und Ländern über sämtliche ausführungsgesetzlichen Bestimmungen zu § 27a Abs. 6 KAKuG: „Auf die Leistungen der verschuldensunabhängigen Entschädigung besteht kein Rechtsanspruch.“⁸²

Die bei einer ersten Durchsicht des Rechtsmaterials aufkeimenden, dargelegten verfassungsrechtlichen Bedenken scheinen bei der Lektüre des mit „Verfahrensablauf“ übertitelten § 11 der Geschäftsordnung der stmk. Patientenentschädigungskommission⁸³ aber insofern bekräftigt, als dort zu lesen ist, dass die Geschäftsstelle der Entschädigungskommission „den Bescheid über die Entschädigungszahlungen“ dem Antragsteller, dem betroffenen Träger der Krankenanstalt und der Patientenvertretung schriftlich binnen 14 Tagen ab Beschlussfassung zuzustellen hat. Man ist geneigt zu denken, dass (zumindest) der stmk. Landesgesetzgeber den Betroffenen einen Anspruch und damit eine in die Form eines Bescheids gekleidete Entscheidung zubilligt.

Bevor man sich aber mit den weiteren Fragen beschäftigt, wohin einen der Rechtszug gegen einen solchen Bescheid führen könnte, nach welchem Verfahren dieser zu erlassen wäre und nach welchem Maßstab ein Höchstgericht einen bekämpften Bescheid prüfen müsste bzw. könnte – die Verfahrensbestimmungen in der Geschäftsordnung sind so dürftig wie in anderen Ausführungsbestimmungen –, stößt man bei der Lektüre des der Geschäftsordnung, die formal eine Verordnung der Landesregierung ist, zu Grunde liegenden Gesetzes über die Patientenentschädigung (§ 3 Abs. 3)⁸⁴ auf den Satz: „Es besteht kein Rechtsanspruch auf eine Leistung nach diesem Gesetz.“

Tatsächlich fördert dann ein Blick auf die Praxis der Patientenentschädigung in der Steiermark zu Tage, dass Entscheidungen über Entschädigungen entgegen dem Wortlaut in der Geschäftsordnung nicht in Bescheidform getroffen werden, weil es sich bei dem Ausdruck „Bescheid“ lediglich um ein – „ohnehin allseits bekanntes“ – Redaktionsversehen handle. Diese Sicht steht mit der landesgesetzlichen Bestimmung im Einklang, ein rechtsstaatlicher Unterschied der stmk. Regelung zu den Ausführungsbestimmungen der anderen Länder besteht damit nicht.

⁸² So das Positionspapier in seinem Pkt. 1.

⁸³ LGBl. 2003/17.

⁸⁴ LGBl. 2002/113 idF LGBl. 2006/146.

E. Kompetenzrechtliche Überlegungen

§ 27a Abs. 5 KAKuG legt die Höhe und den von der Beitragspflicht betroffenen Personenkreis fest. Abs. 6 besagt, dass der Beitrag von den Trägern der Krankenanstalten eingehoben und zur Entschädigung nach Schäden, die durch die Behandlung in diesen Krankenanstalten entstanden sind und bei denen eine Haftung des Rechtsträgers nicht eindeutig gegeben ist, zur Verfügung gestellt wird. Dem grundsatzgesetzlichen Charakter und der Formulierung („wird zur Verfügung gestellt“) dieser Norm entsprechend, ist im Kanon mit dem Positionspapier des Sozialministeriums („Positionspapier zur Umsetzung einer verschuldensunabhängigen Entschädigung im Medizinbereich“) in § 27a Abs. 6 KAKuG eine Regelung zu erblicken, die den Ländern die Errichtung verschuldensunabhängiger Entschädigungssysteme vorgibt. Aus kompetenzrechtlicher Sicht stellt sich die Frage nach der Deckung der grundsatzgesetzlichen Bestimmungen der Abs. 5 und 6 des § 27a KAKuG im Kompetenztatbestand „Heil- und Pflegeanstalten“ des Art. 12 Abs. 1 B-VG.

Dazu hat – soweit ersichtlich – bisher nur Stöger⁸⁵ Stellung bezogen. Ausgehend von der Überlegung, dass es sich bei dem „verschuldensunabhängigen Schadenersatz“ nach Art. 27a Abs. 5 und 6 KAKuG – wegen des Mangels eines Anspruchs auf Schadenersatz und wegen der Finanzierung der Entschädigungsfonds durch Patienten – in Wahrheit um ein Pflichtversicherungssystem handle und dem Umstand, dass das KAKuG 1920 keine entsprechenden Regelungen enthalten hat, zeigt Stöger mit Verweis auf das Epidemiegesezt und das Impfschadengesetz, dass die Praxis „Fragen der Entschädigung im Zusammenhang mit medizinischer Behandlung“ als Teil der jeweiligen Kompetenztatbestände sieht (in den erwähnten Fällen des Gesundheitswesens). Da aus Art. 10 Abs. 1 Z 12 B-VG die Angelegenheiten der Heil- und Pflegeanstalten iSd. Art. 12 Abs. 1 Z 1 B-VG „gewissermaßen ‚herausgelöst‘“ wurden, sprächen gute Gründe dafür, dass die Regelungen des § 27a Abs. 5 und 6 KAKuG auf Art. 12 Abs. 1 B-VG gestützt werden könnten. Da weiters Regelungen der Rechtsbeziehungen zwischen Patient und Anstaltsträger Angelegenheiten des Art. 12 B-VG darstellten, sei die Annahme gerechtfertigt, dass eine intrasystematische Fortentwicklung des KAG 1920 Regelungen wie § 27a Abs. 5 und 6 KAKuG trage. Für die Länder bedeute dies, dass sie bei der Ausführung dieser Bestimmungen nicht auf Art. 15 Abs. 9 B-VG zurückgrei-

⁸⁵ Stöger 2008, 462 ff.

fen müssten,⁸⁶ sondern im Rahmen des Art. 12 Abs. 1 B-VG handeln.

Das Ergebnis Stögers, wonach die Abs. 5 und 6 des § 27 KAKuG von Art. 12 Abs. 1 B-VG getragen werden, ist wohl zutreffend, wenngleich einer Qualifikation des Entschädigungssystems als Pflichtversicherungssystem mE der Mangel eines Entschädigungsanspruchs entgegensteht. Anders als Stöger halte ich das Gegenüberstehen von Beitragszahlung und Auszahlungsanspruch bei Erfüllung der jeweiligen Voraussetzungen für das Vorliegen eines Versicherungsmodells für konstitutiv. Näherliegend erscheint es daher, das System der verschuldensunabhängigen Entschädigung als eine Art Schiedsstellenmodell iSe. außergerichtlichen Schlichtungssystems zu verstehen. Dafür spricht nicht nur, dass eben diese Qualifikation auch im ministeriellen Positionspapier vorgenommen wird,⁸⁷ sondern dass ein System ohne einen Leistungsanspruch des Betroffenen und gleichzeitig mit einer Entschädigung, die hinter der Höhe des verursachten Schadens jeweils zurückbleibt, für eine Pflichtversicherung nicht typisch ist. Hauptargument für eine Verortung der Kompetenzgrundlage der Abs. 5 und 6 des § 27 KAKuG in Art. 12 Abs. 1 B-VG ist dann die Judikatur des VfGH, wonach Regelungen über die Rechtsbeziehungen zwischen Krankenanstaltenträger und Patient – auch im Lichte der intrasystematischen Fortentwicklung⁸⁸ – auf diesen Kompetenzartikel gestützt werden können.⁸⁹

⁸⁶ Wenn zivilrechtliche Regelungen der Landesgesetzgeber nicht als Ausführungsgesetze zu einem unter dem Kompetenztatbestand „Heil- und Pflegeanstalten“ bestehenden Grundsatzgesetz gesehen werden können, besteht die Möglichkeit, sie auf Art. 15 Abs. 9 B-VG zu stützen. Zivilrechtliche Bestimmungen der Länder im Sinne dieser Vorschrift müssen aber den Zweck verfolgen, ihre Gesetzgebung „wirksam“ zu machen (VfSlg. 2452/1952), und erforderlich sein. Entscheidend ist diesbezüglich nach der neueren Judikatur des VfGH der rechtstechnische Zusammenhang mit der verwaltungsrechtlichen Regelung (VfSlg. 9580/1982, 13.322/1992). Angeknüpft werden muss an eine Landeskompetenz zur Gesetzgebung (Kelsen/Proehlich/Merkl 1922, 82 sowie Adamovich/Funk/Holzinger 1997, Rz. 19.023, die jeweils auch eine aus Art. 12 B-VG erfließende, ausführende Gesetzgebungskompetenz der Länder erwähnen. Wiederin, 1995, 130 [s. auch FN 381] stellt demgegenüber nur auf eine Gesetzgebungskompetenz der Länder nach Art. 15 B-VG ab). Die vom Land erlassenen zivilrechtlichen Bestimmungen müssten für eine sinnvolle, vollkommene und wirksame Regelung der Angelegenheiten „Heil- und Pflegeanstalten“ erforderlich sein. Eine restriktive Vorgabe, auf die die Länder ihre Bestimmungen über die verschuldensunabhängige Haftung mE nicht stützen könnten; auch dann nicht, wenn die Kompetenz nach Art. 15 Abs. 9 B-VG nicht alleine schon deshalb verneint werden muss, weil „das allgemeine bürgerliche Recht vielleicht auch bei Fehlen einer besonderen Bestimmung zu einem bestimmten Ergebnis führt“ (VfSlg. 10.097/1984). Auch ohne die landesgesetzlichen Regelungen über die verschuldensunabhängige Haftung wären die Angelegenheiten der „Heil- und Pflegeanstalten“ vollkommen und sinnvoll geregelt. Die zivilrechtlichen Regelungen der Länder stehen nicht „in einer unerlässlichen Verbindung mit anderen Bestimmungen...“, die den Hauptinhalt des Gesetzes“, also der Krankenanstaltengesetze der Länder, bilden (vgl. VfSlg. 10.097/1984. Vgl. zum Problembereich weiters VfSlg. 8849/1980, 8989/1980, 15.917/2000).

⁸⁷ Pkt. 6.

⁸⁸ VfSlg. 10.066/1984.

⁸⁹ Zu beachten ist, dass ein Blick in das zum Versteinerungszeitpunkt (maßgeblicher Zeitpunkt ist im vorliegenden Zusammenhang der 1.10.1925 – VfSlg. 12.470/1990) in Geltung gestandene

In dieses Bild passt auch die Formulierung in § 27a Abs. 6 KAKuG, wonach eine Entschädigung dann gewährt werden soll, wenn eine Haftung des Rechtsträgers⁹⁰ nicht eindeutig gegeben ist.⁹¹

F. Schlussbemerkungen

Aufgabe dieses Beitrags ist nicht die rechtspolitische Beurteilung der Sinnhaftigkeit der Einführung einer verschuldensunabhängigen Medizinhaftung. Dass auch der Gesetzgeber die Vorteile eines solchen – in der Wissenschaft durchaus schon aufbereiteten⁹² – Systems im Grundsatz erkennt, ist aus der Einführung der Abs. 5 und 6 des § 27a KAKuG abzulesen.⁹³

Krankenanstaltengesetz (Krankenanstaltengesetz v. 15.7.1920, StGBI 1920/327 idF BGBl. 1923/72. Vgl. § 3 Abs. 2 ÜG 1920 idF BGBl. 1925/368) zeigt, dass dieses in den §§ 35 ff unter der Überschrift „Einnahmen. Verpflegungsgebühren“ auch Regelungen über die Erhebung von „Verpflegungsgebühren“ und „besonderen Gebühren“ enthielt. Auch Bestimmungen über Ausnahmen von der Pflicht zur Entrichtung der Gebühren, über die Einbringung rückständiger Verpflegungsgebühren und den Ersatz uneinbringlicher Gebühren durch Landesmittel fanden sich im Gesetz. Allerdings wurden durch Gebühren erzielten Einnahmen stets (nur) „zur dauernden Erhaltung und zum Betrieb einer öffentlichen Heil- oder Pflegeanstalt“ erhoben. Die Festlegung solcher Gebühren wird – wie auch der VfGH erkennt – von Art. 12 Abs. 1 B-VG getragen und fällt nicht etwa unter den Kompetenztatbestand „Zivilrechtswesen“ nach Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG („Entgelt für Behandlung“; VfSlg. 12.470/1990, wonach aufgrund dieser Argumentation Art. 12 Abs. 1 B-VG „auch die Ermächtigung zur Regelung von Pflegegebührenersätzen durch Krankenversicherungsträger“ enthält. S. auch VfSlg. 14.146/1995). Die 0,73 Euro werden nach § 27a Abs. 6 KAKuG aber nicht eingehoben, um „die Erhaltung und den Betrieb einer öffentlichen Heil- oder Pflegeanstalt“, sondern ein neuartiges verschuldensunabhängiges Haftungssystem zu finanzieren, das bezweckt, geschädigten Patienten zu einer – teilweisen – Entschädigung in jenen Fällen zu verhelfen, in denen eine Haftung nicht eindeutig gegeben ist.

⁹⁰ Der Arzt wird als Erfüllungsgehilfe gesehen.

⁹¹ Bei der hier vertretenen Sicht erübrigt sich die Argumentation, dass von der Praxis „Fragen der Entschädigung im Zusammenhang mit medizinischer Behandlung“ grundsätzlich als Teil der jeweiligen Kompetenztatbestände gesehen werden, wobei es sich bei den von Stöger referierten Beispielen um Schadenersatzleistungen, die der Staat bestreitet, handelt, während Stöger die von Patienten finanzierte verschuldensunabhängige Haftung als System einer Pflichtversicherung wertet.

⁹² Barta, 1995; Pichler, 2001.

⁹³ Dass es sich bei der verschuldensunabhängigen Haftung nach § 27a Abs. 5, 6 KAKuG um einen im Ergebnis grundsätzlich richtigen Schritt handelt, wird – soweit ersichtlich – von keiner Seite in Abrede gestellt. Wiedergegeben seien diesbezüglich die – beinahe flehend klingenden – Worte von Kossak 2002, 111: „Wenn nun in der Folge einige Ungereimtheiten und Unausgegorenheiten in der individuellen landesgesetzlichen Regelungsumsetzung oder Regelungsplanung konkret andiskutiert werden, dann soll, ja darf dabei nicht der Eindruck erweckt werden, es wäre am besten, man würde so rasch wie möglich durch einen Gang zum Verfassungsgerichtshof dieser in der österreichischen Rechtsgeschichte wohl einzigartigen legislativen Regelungschaotik ein Ende bereiten. Die vom Bund nach jahrelangem Ringen kreierte Lösung durch § 27a Abs. 6 KAG ist ein pragmatischer Weg, den durch Juristendebatten zweifellos verunsicherten Patienten und Ärzten einen möglichst paragrafenarmen Beitrag zur Entkrampfung des Arzt – Patienten-

Aus verfassungsrechtlich-dogmatischer Sicht begegnen die derzeit bestehenden Grundsatz- und Ausführungsregelungen Bedenken, die sich von der grundlegenden Frage nach der Effektivität des zivilgerichtlichen Rechtsschutzes und damit nach rechtsstaatlichen Standards über grundrechtliche Zweifel bis zu kompetenzrechtlichen Unsicherheiten erstrecken.

Diese Zweifel sind insbesondere darauf zurückzuführen, dass sich der Bundesgesetzgeber (noch) nicht dazu entschlossen hat, ein umfassendes verschuldensunabhängiges Haftungsregime zu schaffen, gleichwohl er die Mängel der verschuldensabhängigen Haftung im Medizinbereich erkannt hat. Die Einführung der Abs. 5 und 6 des § 27a KAKuG ist bestenfalls ein halber Schritt, der zu einer Weder-Fisch-noch-Fleisch-Situation geführt hat, was sich – man ist versucht zu sagen: naturgemäß – in der verfassungsrechtlichen Bewertung des Systems niederschlägt.

Will der Bundesgesetzgeber geschädigten Patienten die Möglichkeit zur verschuldensunabhängigen Entschädigung eröffnen, spricht nach dem Dargestellten (auch) aus verfassungsrechtlicher Sicht viel dafür, diesen Schritt ganz zu machen. Nicht zuletzt gleichheits- und eigentumsrechtliche Überlegungen mögen diesbezüglich tatsächlich den Weg zu einer Art Versicherungssystem (Risikogemeinschaft) weisen.⁹⁴

Verhältnisses im Schadensfall (Stichworte: Paragraphen gegen Vertrauen, Defensivmedizin, amerikanische Verhältnisse im Schadenersatzrecht) anzubieten.⁶ Diese Aussagen erscheinen verständlich, wenn man sich vor Augen hält, dass vor der Einführung der Abs. 5 und 6 des § 27a KAKuG bereits vier Bundesregierungen eine verschuldensunabhängige Ärztehaftung für Patientenschäden in ihr Regierungsprogramm aufgenommen hatten.

Umso erschreckender sind die Feststellungen des Rechnungshofs in seinem Bericht zur Gebarung der Entschädigungsfonds in den Ländern Niederösterreich, Steiermark und Wien (s. FN 12), in dem er die Nichtlukrierung erheblicher Summen aufgedeckt hat.

⁹⁴ Vgl. dazu den Entwurf eines Medizinhaftungsgesetzes von Barta im dritten Teil dieses Buchs.

Literatur

- Adamovich Ludwig/Funk Bernd Christian/Holzinger Gerhart, Österreichisches Staatsrecht, Bd. 1 (Wien, 1997)
- Auckenthaler Kurt, Der Zusammenhang von Grundsatz- und Ausführungsgesetzgebung, ÖJZ 1984, 57
- Barta Heinz, Medizinhaftung – Kann das historische Modell der gesetzlichen Unfallversicherung einer modernen Arzthaftung als Vorbild dienen (Innsbruck, 1995)
- Berka Walter, Art. 7 B-VG, in: Rill/Schäffer (Hg.), Kommentar Bundesverfassungsrecht (Wien, 2003)
- Boysen Sigrid, Gleichheit im Bundesstaat (Hamburg, 2005)
- Bußjäger Peter, Bundesstaat und Gleichheitsgrundsatz, JBl 2007, 289
- Feik Rudolf, Staatliche Gewährleistungspflichten und Nachbarrechte im gewerblichen Betriebsanlagenrecht, in Grabenwarter/Thienel (Hg.), Kontinuität und Wandel der EMRK (Berlin, 1998)
- Funk Bernd Christian, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung (Wien, 1980)
- Grabenwarter Christoph, Subjektive Rechte und Verwaltungsrecht – Verhandlungen des 16. Österreichischen Juristentages (Wien, 2006)
- Holoubek Michael, Verfassungsrechtliche Rechtsschutzgebote im Vergaberecht und darüber hinaus, Festschrift Merten (Heidelberg, 2007)
- Kalchschmid Gertrud, Behandlungsschäden – Patientenentschädigungsfonds im Lichte erster Erfahrungen, in Barta/Ganner/Lichtmanegger (Hg.), Rechtstatsachenforschung – heute (Innsbruck, 2008)
- Kelsen Hans/Froehlich Georg/Merkel Adolf, Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920 (Wien, 1922)
- Kopetzki Christian, Krankenanstaltenrecht, in Holoubek/Potacs, Handbuch des öffentlichen Wirtschaftsrechts, Bd. I (Wien – New York, 20072)
- Kossak Wolfgang, Der Entschädigungsfonds gem §27a Abs 5 und 6 Krankenanstaltengesetz, RdM 2002/25
- Müller Bernhard, Der Nachbar im Betriebsanlagenrecht (Wien, 1998)
- Öhlinger Theo, Verfassungsrecht (Wien, 20077)
- Pernthaler Peter, Der differenzierte Bundesstaat (Wien, 1992)
- Pichler Johannes W., Patientenrecht auf Entschädigung, Die Begründbarkeit einer Sonderentschädigungsordnung, Fonds oder Versicherung?, in ÖJK (Hg.), Patientenrechte in Österreich, Schriftenreihe Kritik und Fortschritt im Rechtsstaat (Wien, 2001)
- Pitzl Eckhard/Huber Gerhard W., Verschuldensunabhängige Patientenentschädigung – Patientenentschädigungsfonds, RdM 2003/54
- Pöschl Magdalena, Die Gleichheit vor dem Gesetz (Wien, 2008)
- Pöschl Magdalena, Subjektive Rechte und Verwaltungsrecht – Verhandlungen des 16. Österreichischen Juristentages (Wien, 2006)

- Raschauer Bernhard, Anlagenrecht und Nachbarschutz aus verfassungsrechtlicher Sicht, ZfV 1999, 506
- Raschauer Bernhard, Naturschutzrecht und Verfassung, in Potacs (Hrsg.), Beiträge zum Kärnter Naturschutzrecht (Wien, 1999)
- Rill Heinz-Peter, Art 18 B-VG, in Rill/Schäffer (Hrsg.), Kommentar Bundesverfassungsrecht (Wien, 2003)
- Rill Heinz-Peter, Das Gewerberecht: Grundfragen, Grundsätze und Standort im Rechtssystem, in Korinek (Hrsg.), Gewerberecht (Wien, 1995)
- Rill Heinz-Peter, Demokratie, Rechtsstaat und staatliche Privatwirtschaftsverwaltung, Weniger FS (Wien, 1983)
- Stöger Karl, Ausgewählte öffentlich-rechtliche Fragestellungen des österreichischen Krankenanstaltenrechts (Wien, 2008)
- Stolzlechner Harald, Gleichheitssatz, Rechtsstaatsprinzip, Umweltschutz-BVG und Parteistellung im technischen Anlagenrecht, Walter FS (Wien, 1991)
- Thienel Rudolf, Verfassungsrechtliche Grenzen für das vereinfachte Genehmigungsverfahren nach § 359b GewO, ZfV 2001, 719
- Trabucco Christian, Die Praxis des Tiroler Patientenentschädigungsfonds, Diplomarbeit (Innsbruck, 2005)
- Walter Robert/Mayer Heinz/Kucsko-Stadlmayer Gabriele, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts (Wien, 2007/10)
- Wessely Wolfgang, Eckpunkte der Parteistellung (Wien, 2008)
- Wiederin Ewald, Bundesrecht und Landesrecht (Wien, 1995)
- Zellenberg Ulrich, Gleichheitssatz und Inlandsmarktdiskriminierung, ÖJZ 2000, 441

Heinz Barta

Entwurf eines Medizinhaftungsgesetzes (MedHG)

§ 1: Haftung für Behandlungsschäden

(1) Dieses Gesetz regelt die Haftung für Personenschäden, die im Zusammenhang mit dem Erbringen einer medizinischen [oder pflegerischen]* Leistung entstanden [ist]* sind.

(2) Für die rechtliche Beurteilung solcher Schäden gelten, sofern dieses Gesetz nichts anderes anordnet, die Vorschriften des bürgerlichen Rechts.

§ 2: Behandlungsschaden

(1) Ein Behandlungsschaden ist eine körperliche oder psychische Beeinträchtigung, die ein Mensch im örtlichen, zeitlichen und ursächlichen Zusammenhang mit dem Erbringen einer medizinischen [oder pflegerischen]* Leistung erleidet.

(2) Auszugehen ist vom jeweils zumutbaren medizinischen [oder pflegerischen]* Standard.

(3) Behandlungsschäden gleichgestellt ist die Verletzung von Aufklärungs-, Dokumentations[- und Melde]*pflichten.

(4) Ein Behandlungsschaden ist anzunehmen, wenn ein Zusammenhang im Sinne des Abs 1 wahrscheinlich ist.

§ 3: Haftungsablöse – ausschließliche Haftung der Risikogemeinschaft

Für Behandlungsschäden haftet Geschädigten [nicht die Verursacherin oder der Verursacher des Behandlungsschadens, sondern]* nur die Risikogemeinschaft (§ 5).

§ 4: Regress

(1) Wurde ein Behandlungsschaden grob fahrlässig herbeigeführt, steht der Risikogemeinschaft gegen die Schädigerin oder den Schädiger ein Anspruch auf Rückersatz der gemachten Aufwendungen zu. – Auch wenn Aufklärungs-, Dokumentations- oder Meldepflichten verletzt wurden, steht der Risikogemeinschaft ein Regressanspruch gegen die Verletzerin oder den Verletzer zu.

(2) Der Rückersatzanspruch der Risikogemeinschaft kann unter sinngemäßer Anwendung des § 2 D[N]HG gemäßigt oder ganz erlassen werden. Dabei ist zu berücksichtigen, ob künftig durch organisatorische oder qualitätssichernde Maßnahmen derartige Schäden [weitgehend]* vermieden oder doch [wesentlich]* gemindert werden können. Die Schädigerin oder der Schädiger kann

* In eckige Klammer gesetzte Textteile stellen Gestaltungsvarianten dar.

aber von der Risikogemeinschaft dazu verhalten werden, für eine bestimmte Zeit einen erhöhten Beitrag an die Risikogemeinschaft zu entrichten. Zu berücksichtigen ist dabei insbesondere, ob durch den Behandlungsschaden im Einzelfall oder darüber hinaus die Arzt-Patient-Beziehung gröblich verletzt wurde.

§ 5: Mitgliedschaft und Organisation der Risikogemeinschaft

(1) Mitglieder der Risikogemeinschaft sind: Selbständige und angestellte Ärztinnen oder Ärzte [oder: die Österreichische Ärztekammer als Interessenvertretung der Ärzteschaft]*, Krankenanstalten aller Art (einschließlich Kuranstalten und Sanatorien), alle Kranken[- und Altenpflege]*berufe, Arzneimittel- und medizinische Gerätehersteller, Inhaber von Apotheken und ihr Personal [Österreichische Apothekerkammer], [der Hauptverband der Österreichischen Sozialversicherungsträger,]* Hebammen, [klinische]* Psychologinnen und Psychologen und Physio- und Psychotherapeutinnen und -therapeuten [sowie]* medizinisch-technische Dienste, Heilmasseure und Rettungsdienste [sowie Patientinnen und Patienten]*. – Die Risikogemeinschaft kann neue Mitglieder aufnehmen und aufgenommene entlassen.

(2) Mit der Aufnahme eines Berufs oder einer Tätigkeit nach Abs 1 unterliegt eine Person den Regeln dieses Gesetzes und wird Mitglied der Risikogemeinschaft. – Die Risikogemeinschaft ist Rechtsperson [des öffentlichen Rechts]* und regelt als Selbstverwaltungskörper mit Verordnung ihre innere Organisation und insbesondere das anteilmäßige Aufbringen der nötigen finanziellen Mittel durch ihre Mitglieder.

(3) Der Risikogemeinschaft obliegt es, an der Feststellung von Behandlungsschäden nach diesem Gesetz mitzuwirken, festgestellte Schäden zu liquidieren sowie ihren Mitgliedern qualitätssichernde Maßnahmen vorzuschlagen. Sie hat jedes Jahr einen Bericht an den zuständigen Bundesminister für das Bundesgebiet zu erstellen, der die Behandlungsschäden beschreibt, analysiert und Abhilfemaßnahmen vorschlägt. Darin ist die Schadensentwicklung in Österreich mit der in anderen Ländern zu vergleichen. Der Entwicklung der Arzt-Patient-Beziehung ist besondere Aufmerksamkeit zu schenken. Der Bericht ist vom zuständigen Bundesminister zu veröffentlichen.

(4) Mitglieder der Risikogemeinschaft sind verpflichtet, unterlaufene Fehler und den möglichen Eintritt von Behandlungsschäden unverzüglich der Risikogemeinschaft zu melden; § 4 Abs 1.

(5) Die Beiträge der Mitglieder der Risikogemeinschaft werden von der Risikogemeinschaft nach folgenden Grundsätzen festgelegt und im Umlageverfahren aufgeteilt: [...] Dabei können unter Berücksichtigung der Schadens-

* In eckige Klammer gesetzte Textteile stellen Gestaltungsvarianten dar.

entwicklung Zuschlags- und Abschlagssysteme angewandt und Auflagen gemacht werden.

§ 6: Anspruchsdurchsetzung – Aufgaben der Patientenvertretung**

(1) Die gesetzliche Patientenvertretung [eines jeden Bundeslandes]* nimmt Beschwerden von Patientinnen und Patienten entgegen (§ 11e KAKuG) und unterstützt diese beim Erheben des festzustellenden Sachverhalts. Sie kann sich dabei sachverständiger Hilfe bedienen. Mitglieder der Risikogemeinschaft haben der gesetzlichen Patientenvertretung auf Wunsch unverzüglich Einsicht in alle Behandlungsunterlagen zu gewähren.

(2) Die zuständige Patientenvertretung erstellt auf Antrag einer geschädigten Person oder deren Angehörigen innerhalb von sechs Monaten einen Entschädigungsvorschlag, der als Grundlage für die Verhandlungen mit der Risikogemeinschaft dient. Diese Frist kann im Einvernehmen mit der Antragstellerin oder dem Antragsteller [um...]* erstreckt werden.

(3) Der Entschädigungsvorschlag der Patientenvertretung ist der Risikogemeinschaft zu übermitteln, [die den Vorschlag binnen eines Monats [sechs Wochen]* zu prüfen hat. Die Patientenvertretung hat innerhalb von 14 Tagen [drei Wochen]* nach Zugang der Äußerung der Risikogemeinschaft einen Erledigungstermin anzuberaumen. – Ein Nichtäußern der Risikogemeinschaft gilt als Ablehnung des Vorschlags.

(4) Äußert sich die Risikogemeinschaft nicht oder kann keine einvernehmliche Lösung zwischen der Antragstellerin oder dem Antragsteller und der Risikogemeinschaft gefunden werden, so hat die Antragstellerin oder der Antragsteller innerhalb von drei Monaten, gerechnet ab dem Scheitern der Verhandlungen oder dem Feststehen der Nichtäußerung der Risikogemeinschaft, eine Klage beim zuständigen [Sozial]*Gericht zu erheben.

(5) Bedient sich eine Patientin oder ein Patient nicht der Patientenvertretung [, sondern eines Rechtsanwalts]*, so hat die Partei selbst die nötigen Unterlagen einzuholen und den Entschädigungsvorschlag zu erstellen. Im Übrigen gelten die Bestimmungen dieses Paragraphen entsprechend auch für diese Form der Anspruchsdurchsetzung.

§ 7: Mediation, Schlichtung

Die Antragstellerin oder der Antragsteller kann verlangen, dass der Einigungsversuch über das Vorliegen und den Umfang eines Behandlungsschadens (§ 6) in einem Mediations- oder Schlichtungsverfahren unter Zugrunde-

* In eckige Klammer gesetzte Textteile stellen Gestaltungsvarianten dar.

** An die Stelle der nach dem KAKuG errichteten Patientenvertretungen könnte auch eine andere Einrichtung treten; siehe dazu auch Pkt. 5 der Erläuternden Bemerkungen.

legung des Entschädigungsvorschlags der Patientenvertretung getroffen wird. Die Kosten dieses Verfahrens trägt die Risikogemeinschaft.

§ 8: [Erweiterter]* Anwendungsbereich des Gesetzes

Die Vorschriften dieses Gesetzes gelten auch für Schäden aus Organtransplantationen, Maßnahmen der Fortpflanzungsmedizin und für Probanden im Rahmen medizinisch-pharmazeutisch-klinischer Prüfungen sowie für die Mitglieder von Ethikkommissionen [und ähnlichen Einrichtungen wie Arzneimittelkommissionen]* im Rahmen ihrer Tätigkeit.

§ 9: Zuständigkeit – amtswegige Wahrheitsfindung

(1) Die gerichtliche Entscheidung über die Entschädigung von Behandlungsschäden obliegt den [Sozial]*Gerichten (§ 6 Abs 4).

(2) Für die Rechtsfindung nach diesem Gesetz gilt der Grundsatz amtswegiger Wahrheit.

(3) Die Kosten für die Einschaltung von Sachverständigen und allfällige sonstige Aufwendungen im Rahmen der Anspruchsprüfung trägt die Risikogemeinschaft.

§ 10: Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am in Kraft.

§ 11: Vollzugsklausel

Mit der Vollziehung dieses Gesetzes ist der Bundesminister fürbetraut.

* In eckige Klammer gesetzte Textteile stellen Gestaltungsvarianten dar.

Erläuternde Bemerkungen

1. Haftungsablöse

Das Modell der neuen Medizinhaftung beruht auf dem Grundgedanken einer **Haftungsablöse des Schädigers** (in der Regel ist dies ein behandelnder Arzt oder eine Krankenanstalt) gegenüber Patienten/innen und der Schadenstragung durch eine Risikogemeinschaft (das sind die potentiell Haftpflichtigen). Dadurch wird die bisherige haftungsrechtliche und prozessuale Konfrontation von Arzt/Krankenanstalt etc. und Patient/in in ein Miteinander (zum Wohle aller Betroffenen) gewandelt. Dies fördert die **Chance einer menschlichen Entwicklung der Arzt-Patient-Beziehung**.¹ – Da etwa 85 Prozent aller Behandlungsschäden leicht fahrlässig verursacht werden, entfällt nach dem vorgeschlagenen Modell in diesem Ausmaß eine Regresshaftung von Schädigern gegenüber der Risikogemeinschaft.² Leicht fahrlässig verursachte Behandlungsfehler, die durch die Entwicklung der Medizin nicht immer zu vermeiden sind, haben dann für Behandler/Schädiger keine existenzgefährdende Bedeutung mehr, ohne dass dadurch die Interessen der Patienten/innen beeinträchtigt werden. – Das wirkt auf die Arzt-Patient-Beziehung klimaverbessernd, während gegenwärtig jeder geltend gemachte Behandlungsfehler – und erst recht jeder Prozess – die Arzt-Patient-Beziehung im Einzelfall und kollektiv negativ auflädt.

Für eine Haftungsablöse spricht auch der Umstand, dass die Arzt-Patient-Beziehung (wie die Arbeitgeber-Arbeitnehmer-Beziehung) häufig eine Dauerbeziehung ist, die es zu erhalten gilt. – Das vorgeschlagene Modell will Ärzte/innen und Krankenanstalten (und das gesamte Behandlungspersonal) zu Partnern der Schadensabwicklung machen und nicht – wie im allgemeinen Schadenersatz- und Zivilprozessrecht – als Gegner sehen, die mit allen zu Gebote stehenden Mitteln einander bekämpfen.³ – Diesem Ziel dienen der Grundsatz der materiellen Wahrheitsfindung im Verfahren, die vorgesehene Kostentragung (durch die Risikogemeinschaft) und der gleiche Zugang zu allen Behandlungsunterlagen; Grundsatz der sogenannten Waffengleichheit. Auch die Unterstützung von Patienten/innen durch die Patientenvertretungen⁴ dient diesem Ziel.

¹ Eine Beweislastumkehr unterläuft diese Zielsetzung ebenso wie die gegenwärtige Rechtslage.

² Dazu Pkt. 2, wo auf die vorgeschlagene Regressvariante eingegangen wird.

³ Dazu mein Beitrag: ‚Medizinhaftung und Mediation‘ (1999).

⁴ Oder eine andere Einrichtung.

2. Vorsorge gegen ein Überborden von Entschädigungsansprüchen

Das vorgeschlagene Haftungsmodell verzichtet nicht auf effiziente Überprüfung des Kausalzusammenhangs von Behandlungsschäden. Dies ermöglicht eine zielsichere Schadenszurechnung bei gleichzeitiger Ausschaltung eines quantitativen und finanziellen Ausufers geltend gemachter Ansprüche. – § 2 des Entwurfs folgt der Umschreibung des Kausalzusammenhangs in der gesetzlichen Unfallversicherung.⁵ Es handelt sich um ein leistungsfähiges und bereichsspezifisch adaptierbares Adäquanz(bereichs)konzept im Sinne einer modernen Gefahrkreislehre (für gefahrgeneigte Tätigkeiten). Dabei wird ein zweifaches Kausalurteil gefällt, wie es heute im gesamten Haftpflichtrecht verwendet wird. Gefragt wird nach der **haftungsbegründenden** und der **haftungsausfüllenden Kausalität**. Jene fragt, ob der durch eine Behandlung eingetretene Schaden einem bestimmten (hier dem jeweiligen medizinischen) Gefahrenkreis zuzurechnen ist; diese prüft, ob der geltend gemachte Schaden eine kausale Folge der konkreten medizinischen Behandlung ist. Dieses zweifache Kausalurteil gewährleistet eine praktikable rechtliche Zurechnung von Behandlungsschäden.⁶

Ein **Behandlungsschaden** ist anzunehmen, wenn er örtlich, zeitlich und ursächlich mit dem jeweiligen medizinischen Risikobereich zusammenhängt. Entschädigt werden Behandlungsschäden nach den Grundsätzen des **ABGB** (§§ 1325 ff), was Schmerzensgeldansprüche einschließt; siehe § 1 Abs. 2 des Entwurfs. – Gleichgestellt wird den Behandlungsschäden in § 2 Abs. 3 die Verletzung von Aufklärungs- und Dokumentationspflichten. § 2 Abs. 2 stellt klar, dass als Haftungsmaßstab der jeweils zumutbare (!) medizinische oder Pflegestandard dient. Dadurch können übertriebene Haftungsanforderungen vermieden werden.

Das vorgeschlagene Modell trägt auf der **Regressesebene** (das betrifft die 10-15 Prozent grob fahrlässig zugefügten Behandlungsschäden) dem haftungsrechtlich unverzichtbaren Gedanken der **Prävention** Rechnung, weil für die Beziehung zwischen Schädiger (Arzt, Krankenanstalt etc.) und Haftungs-/Risikogemeinschaft – dazu mehr in Punkt 3 – ein allfälliges Verschulden, wenn auch reduziert auf grobe Fahrlässigkeit, beachtlich bleibt.⁷ – Künftig könnten dadurch auf effiziente Weise neue qualitätssichernde und steigernde Maßnahmen in das System integriert werden; Rückkoppelung von Haftung

⁵ Vgl. meine Untersuchung ‚Kausalität im Sozialrecht‘ (1983) und mein Lehrbuch 2004², II 592.

⁶ Vgl. dazu meine Ausführungen 1983, 686 ff.

⁷ Diese ‚Resthaftung‘ auf (Regressesebene) sollte ebenfalls nicht existenzgefährdend ausgestaltet werden, sondern primär der Systemverbesserung und Qualitätssicherung dienen; vgl. Pkt. 6.)

und Systemkontrolle/-verbesserung. Diesem Ziel dient auch die vorgeschlagene **Meldepflicht** von Behandlungsfehlern nach § 5 Abs. 4 iVm § 4 Abs. 1 des Entwurfs.

3. Die Risikogemeinschaft

Als (neuer) organisatorischer Haftungsträger wirkt die **Risikogemeinschaft**, die eine Gemeinschaft aller potentiell Haftpflichtigen ist. In die Risikogemeinschaft können auch nachträglich neue Mitglieder aufgenommen werden. Ihr gehören je nach Ausgestaltung selbständige und angestellte Ärzte, Krankenanstalten, Krankenpflegepersonal, pharmazeutische Unternehmen, Apotheken, Rettungsdienste sowie therapeutische, psychologische oder medizinisch-technische Dienste an.

Die Mitglieder der Risikogemeinschaft zahlen ihre Beiträge – die nach Gefahrensichtspunkten festzulegen sind – an die Risikogemeinschaft. Das Aufbringen der Beiträge erfolgt nach dem festgelegten ‚Schlüssel‘ durch die Mitglieder der Risikogemeinschaft; die jährlichen Kosten für geleistete Entschädigungen werden anteilmäßig auf die Mitglieder umgelegt. Dadurch wird das Interesse der Mitglieder der Risikogemeinschaft an einer **effizienten Verwaltung** ebenso gefördert wie das an **Qualitätssicherung**. Die Finanzierung wird dadurch ohne unzumutbare Belastungen der Mitglieder der Risikogemeinschaft und der öffentlichen Hände (Bund, Länder etc.) ermöglicht.⁸ – Dies schafft eine effiziente **Systemrückkoppelung**.

Dem Konzept der Risikogemeinschaft liegt die Überlegung zu Grunde, dass der Fortschritt der Medizin eine **Individualhaftung** fragwürdig erscheinen lässt, weshalb der Weg einer **Gruppenhaftung** gewählt wird. Eine solche Lösung hat den Vorteil, alle wichtigen Leistungsträger des Gesundheitssystems in das Haftungskonzept einbinden zu können. Eine Gruppenhaftung vermeidet ein haftungsrechtliches Überfordern einzelner Schädiger und wirkt insgesamt kostendämpfend. – Das rechtfertigt eine Haftungsablöse im Bereich leicht fahrlässig zugefügter Behandlungsfehler. – Es gibt nach diesem Modell auch keine Flucht in die Insolvenz.

4. Qualitätskontrolle – Risikogemeinschaft als Drehscheibe der Qualitätssicherung

Die Risikogemeinschaft ist der Schlüssel für eine neue und moderne, das bisherige (Verschuldens)Haftungskonzept weiterdenkende Qualitätsentwicklung: Nicht mehr der von der Haftung betroffene Einzelne (Arzt, Krankenanstalt etc.) stellt Überlegungen für mehr Qualität und künftige Fehlerbeseitigung an,

⁸ Vgl. auch Pkt. 2.

sondern alle in der Risikogemeinschaft zusammengeschlossenen Personen und Institutionen. Das Know-How aller Gemeinschaftsmitglieder tritt an die Stelle der Einzelrecherche. Das Zusammenfassen der potentiell Haftpflichtigen in der Risikogemeinschaft bietet die Chance einer Neuorientierung des Qualitätsdenkens (über bestehende Ansätze hinaus). Der Gedanke der Qualitätsförderung und -sicherung könnte erstmals in das Haftungssystem selbst integriert und nicht nur von außen an dieses herangetragen werden. Nachdem keines der Mitglieder der Risikogemeinschaft gerne höhere Beiträge zahlt, bietet die Gemeinschaft die Chance einer effizienten **Fehlererfassung, Fehlerbeurteilung** und **Fehlerbeseitigung**. Die Arbeit der einzelnen Träger wird national und über die Grenzen Österreichs hinaus einsehbar und vergleichbar. Daraus kann ein Gesundheitsgütesiegel entstehen. Wünschenswert ist es, im Schoße der Risikogemeinschaft eine kleine aber effiziente **Arbeitsgruppe für Qualitätssicherung** einzusetzen, welche die Daten sammelt, auswertet und jährlich in einer Tagung präsentiert, um in der Folge die Risikogemeinschaft in die Lage zu versetzen, geeignete Maßnahmen vorzuschlagen; Systemrückkopplung. Die Ergebnisse sind zu veröffentlichen. – Dabei könnte sich bewahren, dass das Ganze mehr als seine Teile ist.

5. Anspruchsdurchsetzung

§ 6 des Entwurfs regelt die Anspruchsdurchsetzung und die Aufgaben der Patientenvertretung.⁹ Dabei werden die Aufgaben der Patientenvertretung als Organ der Vertretung von Patienten/innen den Aufgaben der Risikogemeinschaft gegenübergestellt und es wird eine Mehrspurigkeit in der Anspruchsdurchsetzung ebenso vermieden wie ein zeitraubendes Verfahren. Gilt doch auch hier der Grundsatz: **Doppelt gibt, wer schnell gibt**. – Die Hilfestellung für Patienten/innen durch die Patientenvertretung entspricht dem in diesem Gesetz verfolgten Ziel, Patientinnen und Patienten eine faire Entschädigungschance einzuräumen, ohne dabei die Existenz Haftpflichtiger aufs Spiel zu setzen. – Die gesetzliche Absicherung der Patientenvertretungen, insbesondere ihre Unabhängigkeit in persönlich-dienstrechtlicher, finanzieller, organisatorischer und personalmäßiger Hinsicht ist auszubauen. Das erfordern bisherige Erfahrungen.¹⁰

Da die Risikogemeinschaft die Verfahrenskosten des Vorverfahrens trägt, ist von einer Kostenersparnis für Bund und Länder auszugehen. Eine geringfügige Personalaufstockung braucht es allenfalls bei den Patientenvertretungen. Aufgrund des Vorverfahrens (Unterstützung von Anspruchsstellern durch die

⁹ Vgl. die folgende Anm. 10 .

¹⁰ Und nur wenn dies gewährleistet wird, ist diese Lösung sinnvoll. Allenfalls könnte auch eine andere Einrichtung (als die Patientenvertretung) die hier vorgesehenen Aufgaben übernehmen.

Patientenvertretung, Einholung von Gutachten, Mediation etc.) ist nur mit einer geringen Zahl von Sozialgerichtverfahren zu rechnen.

Falls Patientinnen oder Patienten ihre Interessen durch einen von ihnen bestellten Rechtsvertreter geltend machen, stellt der Entwurf klar, dass dies möglich ist; § 6 Abs. 5.

6. Reform des materiellen und formellen Rechts

Der Entwurf will nicht nur die materielle Rechtslage verändern, sondern auch das Verfahren. Dabei wird der Rechtsweg vom streitigen Zivilprozess (bzw. den unausgereiften Sonderverfahren nach den Landes-Entscheidungs-fonds) in das sozialgerichtliche Verfahren verlagert. Dadurch soll das **Prozess-** und **Kostenrisiko** beseitigt oder doch weitgehend gemindert werden; Prinzip der materiellen Wahrheitsfindung und keine prozessuale Beweis-, sondern nur eine Feststellungslast und auch kein Kostenrisiko für Anspruchswerber (auch bei der Gutachtensfinanzierung). Für Anwälte ist an eine Kostenpauschalierung zu denken; zB Pauschale für zwei Termine. – Im neuen Verfahren haben alle Teilnehmer zur Entscheidungsfindung beizutragen und es besteht kein Anwaltszwang.

Die vorgeschlagene Lösung bindet die gesetzlich (nach dem KAKuG und den Landesausführungsgesetzen) geregelten Patientenvertretungen in die Schadensabwicklung ein, wodurch organisatorisch Kosten eingespart werden können. – Dem sozialgerichtlichen Verfahren vorzuschalten wäre eine fakultative **Mediations-** oder **Schlichtungsinstanz**, die verfahrensbeschleunigend wirken kann.

Das vorgeschlagene Modell ermöglicht es, auf die unglückliche Patientenentschädigungsfonds-Lösung nach § 27a KAKuG (samt den dazu ergangenen Ausführungsvorschriften der Länder) ersatzlos zu verzichten und spart dadurch administrativ beträchtliche Kosten.¹¹

7. Erweiterungsmöglichkeiten

Das Modell gestattet es, haftungsmässig bisher nicht oder nicht ausreichend oder unbefriedigend geregelte (Rechts)Bereiche zu integrieren:¹² Das gilt für pflegerische Leistungen der **Alten-** oder **Behindertenpflege** ebenso (§ 1) wie den **Transplantationssektor**, die **Probandenversicherung** oder die Tätigkeit der Mitglieder von **Ethik-** oder **Arzneimittelkommissionen** (§ 8). Auch der zahlenmäßig immer stärker ins Gewicht fallende Bereich der **Schönheitsoperationen** sollte einbezogen werden. – Dadurch wird insgesamt größere Rechtsicherheit erreicht.

¹¹ Bisherige finanzielle Aufwendungen könnten in das neue Modell ‚verschoben‘ werden.

¹² Wie erwähnt können neue Bereiche auch nachträglich in das System einbezogen werden.

Darüber hinaus besteht – wie erwähnt – die Möglichkeit, in das vorgeschlagene Haftungskonzept ein modernes **Qualitätssicherungssystem** zu integrieren und optimal – das heißt bspw. mit System-Incentivs und Bonus-Malus Zu- oder Abschlägen etc. – auszugestalten. Danach bilden Haftungssystem, Qualitätssicherung und Prävention eine natürliche Einheit.

8. Vorbild gesetzliche Unfallversicherung

Mein Vorschlag orientiert sich an der in den 80er- Jahren des 19. Jahrhunderts geschaffenen **gesetzlichen Unfallversicherung**, die – nach Bismarcks Meinung – nicht dazu dienen sollte, dass jemand an Unglück anderer Menschen verdient.¹³ Diese Einsicht ist bis heute gültig.¹⁴ – ‚Vorbild‘ meint nicht sklavisches Nachahmung, weshalb der Entwurf geltendes Recht weiterentwickelt, was auch künftig möglich ist. Das Modell ist durch seine flexible Konzeption in der Lage, die absehbar auch weiterhin bestehende akzelerierte technisch-organisatorische Entwicklung der Medizin (zum Wohle aller an diesem System Beteiligten) befriedigend zu lösen und vor allem der Menschlichkeit in der Arzt-Patient-Beziehung eine bleibende Chance einzuräumen. – Die vorgeschlagene Lösung schafft für den gesamten Medizinsektor und darüber hinaus für alle Beteiligten höhere **Rechtssicherheit** und insgesamt mehr **Gerechtigkeit**.

¹³ Bismarck führte am 15. März 1884 im Rahmen der Beratungen des Unfallversicherungsgesetz-Entwurfs aus: „Ich nehme hier Gelegenheit, sofort das Thema der Concurrenz der Privatversicherungsgesellschaften zur Sprache zu bringen. Der Herr Abg. Bamberger hat namentlich in diesem Punkte Anklagen gegen die Vorlage erhoben [...] ich will hier das Princip aussprechen [...], dass wir Unfälle und Unglücksfälle überhaupt nicht für eine geeignete Operationsbasis zur Gewinnung hoher Zinsen und Dividenden halten, (Bravo! Rechts.) dass wir dem Arbeiter die Versicherung gegen diese und andere Uebel so wohlfeil verschaffen wollen, wie es irgend möglich ist, und dass wir es für unsere Pflicht halten, den Preis der Versicherung so weit als möglich herunter zu drücken im Interesse der Arbeiter und der Industrie, der Arbeitgeber ebenso wie der Arbeiter. Nun, glaube ich, gibt es Niemand, der den Preis so wohlfeil stellen kann, wie er durch die Gegenseitigkeit der Versicherung, die jede Verzinsung perhorresciert, durch den Staat, durch das Reich, gemacht werden kann.“ (s. Barta 1983, 145: Die politischen Reden des Fürsten Bismarck X 50; vgl. auch ebendort IX 28 f und 34) – Auch heute ist eine öffentlichrechtliche Versicherung (im Sinne von Bismarcks Staatssozialismus) kostengünstiger und effizienter.

¹⁴ Zu erinnern ist daran, dass es kein erfolgreicherer Präventionskonzept gibt, als das der gesetzliche Unfallversicherung.

Literaturliste – Frühere eigene Publikationen

- Kausalität im Sozialrecht. Entstehung und Funktion der sog. Theorie der wesentlichen Bedingung. Analyse der grundlegenden Judikatur des Reichsversicherungsamtes in Unfallversicherungssachen (1884-1914). Der Weg vom frühen zivilen, industriell/gewerblichen Haftpflichtrecht zur öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung der Arbeiter(unfall)versicherung. Bd. I und II (Berlin, 1983)
- Kann das historische Modell der gesetzlichen Unfallversicherung einer modernen Arzthaftung als Vorbild dienen?, in: FS für Wolfgang Gitter (Wiesbaden, 1995) 9-52
- Medizinhaftung. Kann das historische Modell der gesetzlichen Unfallversicherung einer modernen Arzthaftung als Vorbild dienen? Eine historisch-aktuelle Ideenskizze (Innsbruck, 1995)
- Von der Arzt- zur Medizinhaftung. Ein neues Konfliktlösungsmodell für Behandlungsschäden, in: JAP/Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung 1995/96, 268-274
- Finanzierungsmodell einer neuen Medizinhaftung (gemeinsam mit Walter Hengl), in: Juridikum 1996, 17-20
- Grazer Thesen für eine neue Medizinhaftung, in: Die Versicherungsrundschau 1997, 14-23
- Münchener Überlegungen für eine neue Medizinhaftung, in: Zbornik Pravnog Fakulteta Sveucilista u Rijeci 18 (1997) 443-472
- „Medizinhaftung und Mediation“, in: Jahrbuch für Rechts- und Kriminalsoziologie – Mediationsverfahren: Horizonte, Grenzen, Innensichten (1999) 45-64.
- Legistische Entwicklungsmöglichkeiten im Bereich der Medizinhaftung, in: Aktuelle Entwicklungen im Schadenersatzrecht, Richterwoche-Kufstein 13. bis 17. Mai 2002 (Wien, 2002) 101-125
- Zivilrecht. Grundriss und Einführung in das Rechtsdenken, Bd. I und II (Wien, 2004²).

Weitere Literatur

- Belinda Jahn, Außergerichtliche Konfliktlösung im Gesundheitswesen (Wien, 2009)

Univ.-Prof. Dr. Heinz Barta
Institut für Zivilrecht an der Universität Innsbruck,
Innrain 52, A-6020 Innsbruck
Tel. 0512/507-8103 oder 8101 (Sekretariat);
Fax 0512/507-2822; e-mail:heinz.barta@uibk.ac.at

Eine ökonomische Skizze des Patientenentschädigungsfonds am Beispiel Tirol

I. Einleitung

Iatrogen geschädigte Patienten sind nicht nur zentraler Bestandteil medizinrechtlicher Fragestellungen, sondern werden durch ein verändertes Arzt-Patientenverhältnis und eine geänderte Risikokultur im Sinne des Qualitätsmanagements im Gesundheitswesen auch Teil einer sozialwissenschaftlichen Diskussion. Das Behandlungsverhältnis und die daraus resultierenden (nachteiligen) Folgen sind daher umso mehr auch interessanter Untersuchungsgegenstand für die Ökonomie, speziell wenn es sich um eine Rechtsfolgenanalyse handelt.

Dem geschädigten Patienten stehen in Österreich unterschiedliche juristische Reaktionsmöglichkeiten zur Verfügung, konkret gerichtliche bzw. außergerichtliche Verfahren. Sowohl die zivilgerichtliche Schadenersatzklage, als auch die außergerichtlichen Möglichkeiten zur Klärung von Schadenersatzklagen beruhen aus ökonomischer Sicht auf zwei Grundgedanken: einerseits stellen beide Rechtsinstrumente eine Verhandlungslösung dar, in denen durch Vermittlung einer externen Partei versucht wird, die entstandenen Kosten (i.S. der Schäden – Behandlungsschäden) durch die Anwendung von Haftungsregeln zu internalisieren. Andererseits gilt es bei beiden Ansätzen zu klären, wer als Schädiger bzw. Geschädigter zu identifizieren ist, um in weiterer Folge dem Schädiger die verursachten Kosten anzulasten. Zielsetzung dieses Prozesses ist es damit eine effiziente Höhe für den Schadenersatz (Schmerzensgeld) zu finden.

Inhalt des vorliegenden Beitrages ist die ökonomische Analyse des Patientenentschädigungsfonds (PEF).⁵⁷² Damit angesprochen ist ein Entschädigungssystem, das die potenzielle Kompensation all jener Fälle ermöglicht, deren Haftungs Voraussetzung für die oben genannten juristischen Reaktionen nicht gegeben ist. In dieser Analyse wird zu Beginn ein Überblick über die Geschäftstätigkeit und Finanzierung des PEF seit dessen Bestehen gegeben. Im Anschluss wird der Frage nachgegangen, ob der PEF alle zur Verfügung stehenden Möglichkeiten ausschöpft, um die Bedürfnisse der Individuen bestmöglich zu befriedigen. Hierzu wird als Referenzmaßstab das ökonomische Instrument der Versicherung eingeführt und im Abgleich mit dem PEF diskutiert, was in einer kritischen Betrachtung des Entschädigungsinstrumentes endet. Der damit erarbeitete Optimie-

⁵⁷² Im Folgenden wird der Patientenentschädigungsfonds mit PEF abgekürzt.

rungsbedarf dient als Grundlage für die Präsentation alternativer Lösungsansätze und einer rechtspolitischen Schlussfolgerung.

II. Überblick zur Geschäftstätigkeit und Finanzierung des PEF in Tirol

Dieser Abschnitt diskutiert die seit der Gründung des PEF im Jahr 2001 zu beobachtende Entwicklung in Tirol in Bezug auf die Geschäftstätigkeit und Finanzierung des Fonds. Begonnen wird mit einer aggregierten Darstellung der PEF-Aktivitäten, die in der Folge im Zeitverlauf betrachtet, analysiert und interpretiert werden.

Seit dem Bestehen des PEF wurden in 72 Sitzungen 679 Fälle behandelt, wovon 667 entschieden wurden: in 465 Fällen wurde eine Entschädigung geleistet, 202 Anträge wurden abgelehnt. Seit 2002 wurden insgesamt rund 4 Millionen Euro durch Kostenbeiträge gem. § 41a Abs. 4 Tir.KAG eingehoben und 3,32 Millionen Euro bisher ausgeschüttet.

Tabelle 1 veranschaulicht die zeitliche Entwicklung verschiedener Indikatoren ab dem Zeitpunkt der Implementierung des PEFs im Jahr 2001 im Detail. Es zeigt sich die Tendenz, dass der Umfang der Tätigkeiten im Zeitverlauf zugenommen hat, wobei der Anstieg jedoch nicht monoton verlief. Ein Großteil der Reihen verdoppelte (Anzahl der Fälle) bzw. verdreifachte (Anzahl der Entscheidungen, Entschädigungen, Abweisungen) sich innerhalb eines Zeitraumes von 3 Jahren. Das Niveau von 2004 wird erst wieder im Jahr 2008 erreicht in welchem für die meisten Datenreihen ein markanter Anstieg zu verzeichnen ist. Am ausgeprägtesten ist diese Entwicklung für die Anzahl der entschiedenen Fälle (Anstieg von 95 % innerhalb eines Jahres).

Tabelle 1: Tätigkeiten des PEF in Tirol

Jahr Anzahl	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	Gesamt
Sitzungen	5	10	10	10	10	11	16	72
Fälle ¹⁾	49	73	117	79	81	99	181	679
Rückgest.Anträge	5	11	15	7	5	7	1	51
Entscheidungen	29	71	105	92	84	104	182	667
Entschädigungen	19	33	67	56	69	75	146	465
Abweisungen	10	38	38	36	15	29	36	202

¹⁾Enthält Doppelzählungen (z.B. durch rückgestellte Fälle). Quelle: Tiroler Patientenentschädigungsfonds. Tätigkeitsberichte und Rechnungsabschlüsse für die Jahre 2002-2008.

Wie zu erwarten, spiegelt sich die steigenden Tendenz der Anträge auch in der Höhe der geleisteten Entschädigungen wider (siehe Tabelle 2). Innerhalb der ersten drei Jahre verdreifachten sich die Zahlungen und nach einem Rückgang im

Jahr 2005 ist ein markanter Zuwachs zu verzeichnen. Der größte Anstieg mit einer Wachstumsrate von 75 % erfolgte zwischen den Jahren 2007 und 2008. Die Erträge gem. § 41a Abs. 4 Tir KAG stiegen seit Bestehen des PEF hingegen nur moderat an. Diese unterschiedlichen Entwicklungen der Erträge und Auszahlungen führen dazu, dass im Jahr 2007 die geleisteten Entschädigungen erstmals höher als die Erträge sind und 2008 mehr als das Zweifache an erhaltenen Beitragsleistungen ausbezahlt wurde. Die Anzahl der genehmigten Anträge berücksichtigt, variiert die durchschnittliche Entschädigung zwischen 5.846 Euro im Jahr 2002 und 8.277 Euro im Jahr 2008.

Tabelle 2: Geleistete Entschädigungen und Erträge (auf ganze Euro gerundet) des PEF

	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	Gesamt
Entschädigungen		111.070	168.500	356.500	304.500	475.800	693.000	1.208.400	3.317.770
Erträge lt. RA ¹⁾	404.499	420.488	461.106	534.026	541.105	547.304	541.861	552.153	4.002.541
Differenz	404.499	309.418	292.606	177.526	236.605	71.504	-151.139	-656.247	280.273
durchschnittliche Entschädigung		5.846	5.106	5.321	5.438	6.896	9.240	8.277	7.135

1) Kostenbeiträge gem. § 41a Abs. 4 Tir.KAG (§ 3 Abs. 1 lit.a Tiroler Patientenentschädigungsfonds-Gesetz)

Quelle: Tiroler Patientenentschädigungsfonds. Tätigkeitsberichte und Rechnungsabschlüsse für die Jahre 2002-2008.

Laut dem Amt der Tiroler Landesregierung, Abteilung Tiroler Patientenentschädigungsfonds, lassen sich einige Erklärungen für diese zu beobachtenden Tendenzen geben. Der beträchtliche Anstieg der durchschnittlichen Entschädigung resultiere aus der Erhöhung der maximalen Entschädigungssumme von 22.000 Euro (gültig bis inkl. 2006) auf 35.000 Euro (bzw. 70.000 Euro in schwerwiegenden Fällen) im Jahr 2007. Der markante Zuwachs der behandelten Fälle sei u.a. auf Medienberichterstattungen zurückzuführen. 2005 wurde verstärkt über die Arbeitsaufnahme der Tiroler Patientenanzwälterschaft und in diesem Zusammenhang auch über den PEF und Patientenrechte berichtet. Eine weitere Medienpräsenz des Themas erfolgte Ende 2007/Anfang 2008 wo mehrmals über den 1,5 Millionen Euro dotierten PEF berichtet wurde. Der dadurch erzielte höhere Bekanntheitsgrad mache sich in vermehrten Anträgen an den PEF bemerkbar.

Diese Reaktionen zeigen das Potential von Informationskampagnen oder Strukturänderungen (z.B. Einführung des Patientenanzwälters) auf, die Inanspruchnahme verfügbarer Leistungen zu beeinflussen. Im Umkehrschluss lässt sich folgern, dass mangelndes Wissen über die Existenz des PEF und fehlende Transparenz in

Bezug auf die Vorgehensweise und Abwicklung einer Antragstellung die geringe Konsultierung des PEF erklären. Bevorstehende Wahlen, Gesetzesänderungen, verstärktes Auftreten kritischer Patienten und Patientenvereinigungen können weitere Einflussfaktoren für eine schon in den letzten Jahren beobachtbare ansteigende Tendenz in der Anzahl der gestellten Anträge sein. Zu bemerken gilt, dass solche Faktoren nicht gezwungenermaßen eng mit den Verpflegstagen, auf die sich die Kostenbeiträge und somit die Haupteinnahmequelle des PEF beziehen, korreliert sein müssen. Setzt sich der ansteigende Trend fort, kann eine Lösung vom bisherigen Finanzierungssystem der Patientenbeiträge basierend auf den Verpflegstagen hin zu anderen Finanzierungsalternativen notwendig werden, um die Liquidität dieses Fonds zu sichern und eine möglichst hohe Anzahl von Antragstellern entschädigen zu können.

Die skizzierten Entwicklungen geben Anlass, die Effektivität des PEF im Hinblick auf die Befriedigung individueller Ansprüche und Rechte zu analysieren. Aus Sicht der Wohlfahrtsökonomie ist es ein erstrebenswertes Ziel, den Nutzen aller (Wohlfahrt) zu erhöhen. Zentraler Inhalt der nachfolgenden Kapitel ist die Fragestellung, ob der PEF alle zur Verfügung stehenden Möglichkeiten ausschöpft, um die Bedürfnisse der Individuen bestmöglich zu befriedigen und um dadurch eine Erhöhung des Nutzens für die Gesellschaft (Wohlfahrt) zu erzielen. Um dazu eine Aussage treffen zu können, bedarf es eines PEF-nahen ökonomischen Vergleichsmaßstabes, der auf die individuellen Bedürfnisse in riskanten/unsicheren Situationen eingeht und die zu erfüllenden Kriterien aufzeigt.

Das ökonomisch bedeutende Instrument der Versicherung kann als zum Vergleich geeignete Alternative gesehen werden. Dieses Vorgehen lässt sich mit der Begründung rechtfertigen, dass eine zentrale Aufgabe des PEF – wie auch die der Versicherungen – darin besteht, Risiken zu reduzieren: Patienten, die stationär aufgenommen werden, haben im Falle von Behandlungsfehlern an Fondskrankenanstalten und bei Nichtnachweisbarkeit des Verschuldens die Möglichkeit, eine Entschädigung der negativen Konsequenzen zu beantragen und somit das finanzielle Risiko zu reduzieren.

Wird davon ausgegangen, dass Menschen in Bezug auf Gesundheitsrisiken grundsätzlich risikoavers (risikoscheu) und daher bestrebt sind, Gesundheit und/oder Leben gefährdende Situation und negative Konsequenzen im Schadensfall zu verringern oder auszuschalten, führt der Einsatz risiko-reduzierender Maßnahmen zu einer Nutzenerhöhung risikoscheuer Individuen.⁵⁷³ Versicherungen sind entspre-

⁵⁷³ Zahlreiche Studien analysieren das menschliche Verhalten in unterschiedlichen Risikosituationen. Die Arbeiten von Friedman und Savage (1948) oder Kahneman und Tversky (1979) sind zwei prominente Analysen individuellen Verhaltens, die die Komplexität individueller Entscheidungen unter Risiko aufzeigen.

chende Instrumente, mit deren Einsatz Risiken⁵⁷⁴ reduziert, minimiert oder gar eliminiert werden. Ihre umfangreiche Anwendung und vielseitige Ausgestaltung im täglichen Leben zeigen, dass Versicherungen eine wirkungsvolle und geeignete Maßnahme zur Handhabung von Risiken sind. Für die ökonomische Analyse des PEF bedienen wir uns daher dieses bedeutenden Instrumentariums und analysieren im nächsten Abschnitt anhand eines Vergleiches „Versicherung vs. PEF“ die Konzepte und Aufgaben von Versicherungsinstrumenten sowie das Optimierungspotential im Hinblick auf die Berücksichtigung der Bedürfnisse risikoaverser Individuen. .

Begonnen wird mit einer allgemeinen Darstellung der Grundideen und -konzepte von Versicherungen sowie der Besonderheiten des für die PEF-Analyse entscheidenden Versicherungstyps der Pflichtversicherung. Es folgen ein Vergleich der zwei Instrumentarien und eine anschließende kritische Betrachtung der Wirkungsweise des PEF.

III. Ökonomische Analyse des PEF

1. Das Ökonomische Instrument der Versicherung

1.1. Merkmale und Wirkungsweise von Versicherungen ⁵⁷⁵

Aufgabe von Versicherungen: Versicherungen sind Instrumente, die Risiken der Versicherungsnehmer in Hinblick auf zukünftige negative Ereignisse verringern bzw. ausschalten. Die Hauptaufgabe ist damit, sicherzustellen, dass die negativen Konsequenzen bei Eintreten eines Schadensfalles durch den Versicherer gemindert werden. Aus Sicht des Versicherungsnehmers sind Risikostreuung durch die Kompensation möglicher zukünftiger Schäden durch den Versicherer und die intertemporale Verteilung von Kapital durch die Prämienzahlung heute im Gegenzug für eine Auszahlung im Schadensfall morgen die am offensichtlichsten Aufgaben. Das Setzen von Anreizen zum Risiko reduzieren/minimierenden Verhalten, Kapitalakkumulation aufgrund von Sparanreizen aber auch durch Motivation zu risikobehafteten aber gewinnträchtigen Investitionen, sowie die Entlastung von Systemen (z.B. Staat, Gemeinde), die in Härtefällen alternativ die Schadensdeckung zu übernehmen hätten, sind weitere zentrale Aufgaben. Um anspruchsberechtigt für eine evtl. zukünftige Leistung zu sein, wird gegenwärtig eine Versicherungsprämie entrichtet. (Nach welchen Kriterien die Prämienfestsetzung folgt, wird zu einem späteren Zeitpunkt behandelt.)

⁵⁷⁴ In der Literatur wird zwischen den Begriffen des Risikos und der Unsicherheit differenziert. Risiko wird als eine messbare (und damit versicherbare) Ungewissheit interpretiert, da die Verteilung der Ereignisse bekannt ist, während sich Unsicherheit nicht beschreiben und kalkulieren lässt (Zweifel & Eisen 2000, Seite 2). Sofern nichts anderes erwähnt, beziehen wir uns in diesem Artikel auf das kalkulierbare Risiko.

⁵⁷⁵ Die Ausführungen in diesem Abschnitt beziehen sich auf Zweifel und Eisen 2000, Kapitel 3.

Je nach Ausgestaltung der Prämie, kommt den Versicherern auch eine verhaltensbeeinflussende Funktion zu. Bei risikogerechter Prämienkalkulation richtet sich die Prämie nach dem zugrunde liegenden Risiko und ist umso höher, je höher die Eintrittswahrscheinlichkeit und/oder der zu erwartende Schaden ist. Gemäß diesem Verursacherprinzip hat ein Individuum somit einen Anreiz, riskantes Verhalten zu reduzieren bzw. zu vermeiden und so die Höhe der Versicherungskosten zu reduzieren. Die Vereinbarung eines Selbstbehaltes setzt weitere Anreize zum Risiko verringern Verhalten.⁵⁷⁶

Versicherungsnehmer (Risikogemeinschaft) – Motivation und Entscheidungskalkül: Einen Anreiz zur Versicherung haben jene Personen, die ihr materielles oder immaterielles Vermögen, ihre Gesundheit oder ihr Leben gefährdet sehen. Diese wahrgenommene Gefährdung mag auf objektiven (Häufigkeit des Auftretens negativer Ereignisse in der Vergangenheit; Alter des Versicherungsnehmers) oder subjektiven (Einstellung gegenüber Risiken) Kriterien beruhen. Neben der Risikowahrnehmung sind Art und Höhe des zu erwartenden Schadens bei Eintritt des Ereignisses, die Höhe der Versicherungsprämie als auch das verfügbare Einkommen weitere Determinanten, die die individuelle Nachfrage nach Versicherung beeinflussen. Ein Entscheidungskalkül in der Ökonomie besagt, dass Personen nur dann eine Versicherung kaufen, wenn sie dadurch ihren Nutzen (Erwartungsnutzen des Vermögens) erhöhen bzw. maximieren können.

Prämienhöhe: Die Prämie, die ein Versicherungsnehmer maximal zu zahlen bereit ist, ist jener maximale Geldbetrag, der den potentiellen Versicherungskäufer zwischen einem risikobehaftetem Vermögen/Einkommen und einem sicheren Einkommen gleichstellt. Diese Risikoprämie wird von der Schwankung im Vermögen und der Risikoaversion des Individuums bestimmt.

Entsprechen die Prämieinnahmen des Versicherers dem Erwartungswert der Zahlungen handelt es sich um eine aktuarisch faire Prämie. In diesem Fall erzielt das Versicherungsunternehmen jedoch einen Gewinn von Null woraus folgt, dass evtl. Verwaltungskosten mit dieser Prämie nicht gedeckt werden können. Aus der Erwartungsnutzentheorie ergibt sich, dass ein Nutzen maximierendes, risikoaverses Individuum bei Vorliegen einer fairen Prämie sich voll versichern wird, sodass die gewählte Versicherungsdeckung der Schadenshöhe entspricht und der Erwartungswert des Vermögens in beiden Zuständen (mit oder ohne Versicherung) gleich ist.

Versicherungsunternehmen bündeln Risiken, indem sie eine Vielzahl von Versi-

⁵⁷⁶ Dem entgegen wirkt das auf Informationsasymmetrien zurückzuführende Phänomen des „moral hazard“, das die Verhaltensänderung von Individuen hin zu risikobehafteten Handlungen nach erfolgreichem Versicherungsabschluss beschreibt. Begründet ist diese Verhaltensänderung in der für den Versicherungsnehmer durch die Versicherung möglichen individuellen Kostensenkung riskanter Aktionen.

cherungsnehmern in ihren Pool aufnehmen und dadurch eine Risikostreuung erzielen. Die Zusammensetzung des Risikopools wirkt sich auch auf die Höhe der Prämien aus. Je höher der Anteil der schlechten (riskanten) versicherten Ereignisse im Pool ist, desto höher wird ein Versicherer die Prämie ansetzen (müssen). Das jedoch schreckt wieder die guten Risiken ab, die sich aufgrund ihrer geringeren Risiken eine niedrigere Prämie erwarten und abwandern.⁵⁷⁷ Privatversicherer begegnen dem Problem durch Ausschluss (Nichtversicherung) bestimmter Risiken. Bei Pflichtversicherungen ist das beschriebene Phänomen insofern unproblematisch, da aufgrund gesetzlicher Regelungen gute als auch schlechte Risiken zu versichern sind.

Wie stark ausgeprägt die in diesem Abschnitt beschriebenen Merkmale sind, hängt vom Umfang der Versicherung ab. Grundsätzlich gilt, dass sowohl der Versicherungsnehmer als auch der Versicherer bei einer freiwilligen Versicherung größeren Gestaltungsspielraum als bei einer Pflichtversicherung haben. Die gesetzliche Ausgestaltung des PEF und die damit einhergehende (staatliche) Lenkung individueller Entscheidungen entsprechen in einigen Merkmalen denen einer Pflichtversicherung. Deren Besonderheiten werden im Folgenden kurz aufgelistet und anschließend mit jenen des PEF verglichen.

1.2. Besondere Merkmale der Pflichtversicherung

Basierend auf den allgemeinen Informationen zum ökonomischen Instrument der Versicherung, wird nachstehend eine Konkretisierung für Pflichtversicherungen vorgenommen. Dieser Schritt ermöglicht in weiterer Folge den Vergleich des PEF mit einer Pflichtversicherung.

Aufgaben der Pflichtversicherer: Grundsätzlich besteht ein Annahmewang seitens des Versicherers für all jene Versicherungsnehmer, die die gesetzlichen Kriterien erfüllen. Damit sind ein erhöhtes Risiko oder die finanzielle Leistungsfähigkeit des Versicherungsnehmers nicht von Relevanz. Vielmehr entsteht durch eine Pflichtversicherung einerseits eine breite Risikostreuung aufgrund der hohen Anzahl und Unterschiedlichkeit der versicherten Risiken und andererseits ein sozialer Ausgleich, da schlechte Risiken, die sich bei risikogerechter Prämienberechnung eine Versicherung nicht leisten könnten, von den guten Risiken mitgetragen werden. Etwaige Gründe für einen Risikoausschluss sind gesetzlich festgelegt.

Versicherungsnehmer (Risikogemeinschaft): Aufgrund der Verpflichtung zur Versicherung vereint eine Pflichtversicherung eine große Anzahl von Versicherungsnehmern (im Sinne der Risikogemeinschaft). Häufig können Kinder und

⁵⁷⁷ Dieses Szenario der Informationsasymmetrie seitens des Versicherers, das zur Bildung von für gute Risiken zu teureren Durchschnittsprämien führt, wird als adverse Selektion bezeichnet.

Ehegatten mitversichert werden, ohne dass dadurch die Prämienhöhe notwendigerweise ansteigt.

Versicherungsprämie: Die Tarifgestaltung ist bei Pflichtversicherungen gesetzlich vorgegeben, wobei eine risiko-unabhängige Beitragsberechnung (z.B. einkommensabhängige Beitragsberechnung) zu Grunde liegt und Selbstbehalte weniger ausgeprägt sind als bei Privatversicherern.

Versicherungsdeckung und Leistung im Schadensfall: Bei Erfüllung der gesetzlich geregelten Versicherungsbedingungen kommt es zu einer Versicherungsdeckung, wobei gleiche Ansprüche auf Versicherungsleistungen für alle Versicherten bestehen. Das Vertragsende, Leistungsobergrenzen und Risikoausschlüsse können durch Schutzfristen und Weiterleistungspflichten aufgeweicht werden, sodass eine Leistung auch für einen bestimmten Zeitraum nach dem Vertragsende erfolgen kann.

2. Gegenüberstellung PEF und (Pflicht)Versicherung

In diesem Abschnitt analysieren wir den PEF in Hinblick auf dessen Aufgabe, Risikogemeinschaft, Prämienhöhe sowie Abwicklung und Leistung im Schadensfall und verwende dafür die Pflichtversicherung als Referenzmaßstab. Durch diese Gegenüberstellung des PEF mit den Eigenschaften einer Pflichtversicherung kann darauf aufbauend eine kritische Betrachtung des Entschädigungsinstrumentes erfolgen.

Aufgabe des PEF: Als Versicherungsrisiko lässt sich für den PEF das Behandlungsrisiko eines stationären Patienten definieren, also die Möglichkeit im Laufe eines stationären Aufenthaltes in einer Fondskrankenanstalt einem Behandlungsfehler zu unterliegen. Allerdings wird die Hauptaufgabe des PEF gesetzlich eingeschränkt, da nur jene Patienten entschädigt werden können, deren Krankengeschichte keine eindeutige Haftung zulässt (§ 27a Abs. 6 KAKuG) und damit die gerichtliche bzw. außergerichtliche Klärung unmöglich macht. Somit kann der PEF als subsidiäres Entschädigungssystem bezeichnet werden.

Wie bei den (Pflicht)Versicherungen gilt auch im PEF das allgemeine Argument der Risikostreuung: Unabhängig von der Art der Behandlung zahlt jeder stationäre Patient einen Kostenbeitrag pro Aufenthaltstag (max. 28 Tage pro Jahr - §27a Abs.5 KAKuG), womit unterschiedliche Behandlungsrisiken abgedeckt und gleichzeitig auch ein sozialer Ausgleich herbeigeführt werden kann. Personen mit geringem Risiko auf Schädigung zahlen dieselben Prämien wie jene, die aufgrund ihrer persönlichen Eigenschaften und/oder der Art und Komplexität der notwendigen Behandlung einer höheren Gefahr von Behandlungsfehlern ausgesetzt sind. Des Weiteren erfüllt der PEF die Funktion der Kapitalakkumulation durch intertemporale Ansammlung der Prämienbeiträge und deren Weiterveranlagung, sodass durch eine zumindest teilweise Übernahme des finanziellen individuellen Risikos eine gesellschaftliche Entlastung erfolgen kann.

Versicherungsnehmer/Risikogemeinschaft: Alle stationär behandelten Patienten der Fondskrankenanstalten sind per Gesetz Teil der Risikogemeinschaft. Dadurch wird eine vollständige Deckung der stationär aufgenommenen Patienten erreicht und die Gemeinschaft kann als Selbstversicherer definiert werden, die sich gegen das exogene Risiko eines Behandlungsfehlers schützen - allerdings nicht freiwillig sondern im Sinne der Pflichtversicherung.⁵⁷⁸ Als durch dieses System mitversichert können jene Personen betrachtet werden, die per Gesetz von den Prämienzahlungen ausgenommen sind, z.B. Selbstzahler, Mitversicherte nach ASVG, Versicherte nach BSVG (§ 41a Abs.4 Tir.KAG).

Prämienhöhe: Patienten zahlen bei stationärer Behandlung für jeden Pflge-tag einen Beitrag in der Höhe von 0,73 Euro in den PEF ein, wobei diese Leistung für maximal 28 Tage pro Jahr zu erbringen ist und weiters nicht für jeden stationären Patienten gilt (§ 41a Abs.4 und 5 Tir.KAG). Verbunden ist damit der Gedanke, dass es im Interesse der stationären Patienten liegt, für jene Zeit einer möglichen Schädigung das Schadenausgleichssystem zu finanzieren, um im Falle eines nicht nachweisbaren Schadens, also in jenen Fällen in denen „eine Haftung... nicht eindeutig gegeben ist“ (§ 27a Abs. 6 KAKuG), Rückgriff auf den Fonds zu haben.

Leistung im Schadensfall: Im Schadensfall kann durch schriftlichen Antrag an die weisungsunabhängige Entschädigungskommission das Leistungsverfahren angestoßen werden. Entscheidungsträger über die Zuerkennung einer Entschädigung ist die Entschädigungskommission, die sich aus einem rechtskundigem Vorsitzenden, einem weiteren rechtskundigem Mitglied, sowie einem Arzt zusammensetzt (§ 6 Tiroler Patientenentschädigungsfonds - Gesetz). Der für das Verfahren notwendige Sachverhalt wird dabei vom Entschädigungsbeauftragten erhoben (§ 10 Tiroler Patientenentschädigungsfonds - Gesetz) und mit einer Empfehlung versehen, an die sich die Kommission halten kann aber nicht muss, sodass der Ausgang des Verfahrens ausschließlich von der Kommission abhängt. Doch weder das Gesetz noch die entsprechende Richtlinie (Tiroler Patientenentschädigungsfonds – Gesetz und Richtlinien für die Gewährung von Entschädigungsleistungen nach dem Tiroler Patientenentschädigungsfonds - Gesetz) enthält konkrete Verfahrensregeln, im Sinne möglicher Entscheidungshinweise nach denen dem geschädigten Patient das Verfahren transparent erklärt wird. Lediglich der Verweis auf die max. Höhe der Entschädigung (max. 35.000 Euro bzw. in besonderen Fällen 70.000 Euro), sowie die allgemeine Spruchpraxis der Gerichte in Schmerzensgeldverfahren und die Bedachtnahme auf soziale Umstände lassen inhaltliche Kriterien einer Entscheidung erkennen. Nichtsdestotrotz wird aus den

⁵⁷⁸ Ad exogenes Risiko: vernachlässigt wird hier das Risiko das von einem Patienten im Rahmen der Behandlung ausgeht.

bestehenden rechtlichen Rahmenbedingungen dieses Verfahrens nicht klar, von welchen Entscheidungskriterien der Zuspruch, aber auch die Ablehnung einer Entschädigung abhängt. Diese Art der Leistungsausgestaltung im Schadensfall entspricht damit allerdings nicht einer Pflichtversicherung, da dem Geschädigten aus keinerlei Quellen die Bedingung einer Versicherungsdeckung bekannt sein können und so das bestehende Verfahren durchaus auf Billigkeit beruht.

3. Kritische Betrachtungen des PEF

Dieser Abschnitt reflektiert kritisch die in Abschnitt 2 diskutierten Merkmale und Wirkungsweisen des PEF, indem ein direkter Vergleich mit den Versicherungsmerkmalen (siehe Abschnitt III.2) hergestellt wird. Der Fokus liegt auf den Unterschieden der zwei Instrumente, während die Gemeinsamkeiten nicht Gegenstand der Diskussion sind.

Aufgabe des PEF: Die Funktion, Anreize zum Risiko reduzierenden Verhalten zu setzen, wird vom PEF nicht erfüllt, da nicht die das Risiko begründenden Personen Versicherungsbeiträge leisten, sondern vielmehr jene Patienten, die im Rahmen eines stationären Aufenthaltes ein Behandlungsrisiko gegen sich wirken lassen müssen. Somit werden lediglich die Patienten, d.h., die potentiell durch Behandlungsfehler Geschädigten, nicht jedoch die Verursacher selbst (Ärzte, Pharmaunternehmen, Gerätehersteller,...) zur Prämienzahlung herangezogen. Der Risiko begründenden Gruppe entsteht allein aus dem PEF daher im Falle von Behandlungsfehlern kein Nachteil. Gelänge es, all jene, die aufgrund ihrer Profession Behandlungsfehler verursachen können, in die Risikogemeinschaft aufzunehmen (beispielsweise Ärzte, Pfleger, Pharmazeuten...) und eine Verbindung zwischen Finanzierungslast und Risikoverhalten herzustellen, könnte die Anreizwirkung zu Risiko verringern dem Verhalten hergestellt werden.

Versicherungsnehmer/Risikogemeinschaft: Im Sinne des Verursacherprinzips, das die Finanzierungslast jener Partei zuschreibt, die für die Schädigung verantwortlich ist, ist die Einbindung jener Berufsgruppen deren Verhalten im Rahmen medizinischer Behandlungen Risiko hervorbringt, wie beispielsweise Ärzte, Pfleger etc. zu befürworten. Durch diese Einbindung würde die Risikogemeinschaft auf eine breitere Basis gestellt, sodass einerseits eine Anreizwirkung hin zu Risiko verringern dem Verhalten bei den entsprechenden Berufsgruppen bewirkt und andererseits eine Erhöhung des Handlungsspielraumes der Entschädigungsinstitution durch angestiegene finanzielle Ressourcen ermöglicht werden kann.

Wenn eine Variante angestrebt wird, bei der die Patienten weiterhin eine Gruppe der Versicherungsnehmer bilden sollen, stellt sich die Frage, ob diese Risikogemeinschaft nicht auch auf ambulant behandelte Personen ausgeweitet werden soll. Begründen ließe sich eine solche Entscheidung mit dem Argument, dass auch im ambulanten Bereich Behandlungsfehler auftreten können und auch diese Patientengruppe eine Anlaufstelle im Falle einer Schädigung (ohne konkretes Ver-

schulden) haben sollte. Allerdings würde eine Integration der ambulanten Patienten in die Risikogemeinschaft auch die zu erwartenden Anträge und Auszahlungen beeinflussen und somit eine Anpassung der Bestückung des Fonds (Versicherungsprämien) erfordern.

Prämienhöhe: Durch die Aufnahme von Personen, die keine Beiträge in den Fonds leisten müssen (§ 41a Abs.2 Tir KAG), kommt es zur Entlastung finanziell leistungsschwacher Personengruppen, was im Sinne eines sozialen Ausgleiches ist und einem Kernelement der Pflichtversicherung entspricht. Allerdings divergieren durch die zeitliche, wie auch personenbezogene Einschränkung die durch die Prämien abgedeckten Risiken und die tatsächlich zugrunde liegenden Risiken beträchtlich. Sofern die finanzielle Leistungsfähigkeit der Versicherungsnehmer gegeben ist, wäre z.B. eine Abschaffung der zeitlichen Restriktion anzudenken, sodass die Dauer der potentiellen Gefährdung (Dauer des Krankenaufenthaltes) mit der Leistungsdauer übereinstimmt und dadurch das Ungleichgewicht zwischen tatsächlich geleisteten Beiträgen und risikogerechten Prämien etwas abgeschwächt wird. Je stärker die von den Versicherungsnehmern geleisteten Prämien einer risikogerechten Prämie entsprechen, desto eher kann eine Kompensation des gesamten Schadens aus den Fondsmittel gewährleistet werden. Sind die Unterschiede zwischen den Prämien hingegen groß, sind im Falle des Eintretens eines negativen Ereignisses eine Unterdeckung des Versicherungsnehmers und/oder die Belastung anderer Systeme (z.B. Staat, Gemeinde) die zu erwartenden Konsequenzen.

Leistung im Schadensfall: Prinzipiell ist anzumerken, dass es schwer ist, über die Spruchpraxis des PEF Informationen zu erhalten, die es ermöglichen würden, die Zusprüche bzw. Ablehnungen zu analysieren und damit Aufschluss über die Realität des subsidiären Entschädigungsinstruments zu erhalten. Dies lässt sich primär auf nicht vorhandene Verfahrensregeln zurückführen.

Gemessen an anderen Entschädigungsinstrumentarien (z.B. Schmerzensgeld) erscheint die maximale Begrenzung als auch die durchschnittlichen Auszahlungen des PEF als relativ gering (siehe Tabelle 2). Unterstellt man ein statistisches Potential an Behandlungsfehlern von 3 % aller stationären Behandlungen⁵⁷⁹, ist auch die Anzahl der tatsächlich gestellten Anträge als sehr bescheiden zu werten. Bei durchschnittlich 219.500 stationär behandelten Patienten pro Jahr (über die vergangenen 7 Jahre gerechnet) entsprechen diese 3 % einer Anzahl von 6.500 Fällen mit Behandlungsfehlern. Selbst wenn ein Großteil dieser Fälle über andere

⁵⁷⁹ Für diesen Prozentsatz wird die Arbeit von Klaus Dieter Scheppokat und Johann Neu, Medical Data and Quality Management, Deutsches Ärzteblatt 2007; 104(46): A 3172-7 herangezogen, wobei unterstellt wird, dass die in der Studie erwähnten Zahlen annäherungsweise auch für Gesundheitssysteme in anderen Industrieländern Gültigkeit haben.

Institutionen (gerichtliche und außergerichtliche Entscheidungen) abgewickelt werden kann und diese daher für eine Antragsstellung beim PEF nicht mehr zu berücksichtigen sind, geben die knapp 100 tatsächlich gestellten Anträge Anlass zur Vermutung, dass viele Geschädigte keine Kompensation für erlittene Behandlungsfehler beantragen und erfahren. Damit lässt sich durchaus die Frage aufwerfen, ob die Zielsetzung des Gesetzgebers durch diese Ausgestaltung des Fonds auch wirklich erreicht werden konnte. Basierend auf den angeführten Zahlen kann dies kritisch betrachtet werden, denn selbst der subsidiäre Charakter des PEF müsste zu einer höheren Inanspruchnahme im Sinne der Fallzahlen in den letzten Jahren geführt haben.

Der Mangel an Information und Transparenz im Rahmen der Antragstellung an den PEF kann ein Grund für diese starke Divergenz sein. Weiters sind, im Gegensatz zu Pflichtversicherungen, die zu erfüllenden Voraussetzungen für eine Auszahlung nicht per Gesetz oder vertraglich festgelegt. Vielmehr entscheidet eine Entschädigungskommission über die Genehmigung oder Ablehnung der gestellten Anträge ohne explizite Verfahrensregeln. Im Besonderen ist in diesem Zusammenhang kritisch auf die Sachverhaltsaufnahme zu verweisen, die durch den Entschädigungsbeauftragten erfolgt, allerdings ohne Sorgfaltsvorgaben für die Beweiserhebung, sodass die Kommission nicht im Stande ist durch freie Beweiswürdigung eine Entscheidung zu treffen. Dadurch entsteht für die Patienten ein weiteres Risiko: Das trotz hoher Informationskosten bestehende Risiko der Ablehnung eines Antrages. Gelänge es, die Bedingungen einer Auszahlung schriftlich festzulegen und mehr Transparenz über Anspruchsberechtigung und Auszahlungskriterien (im Sinne von Verfahrensregeln) aufzubauen, ließen sich Informationsaufwand und Ungewissheit reduzieren und damit Rechtssicherheit schaffen. Patienten könnten so bereits im Vorfeld abschätzen, ob eine Antragsstellung Aussicht auf Erfolg hätte und wären vielleicht ermutigt, diese Möglichkeiten auszuschöpfen.

IV. Ein hypothetisches Szenario und mögliche Alternativen - Diskussion

Die Darstellungen in den Tabellen 1 und 2 bezogen sich auf die vom Tiroler PEF in den Tätigkeitsberichten und Rechnungsabschlüssen der Jahre 2002 bis 2008 veröffentlichten Informationen. Im folgenden Abschnitt beziehen wir uns auf Basisdaten der Tiroler Krankenanstalten⁵⁸⁰ (Anzahl der Pflge tage und stationären Patienten in den Tiroler Fondskrankenhäusern) als Ausgangswert zur Berechnung potentieller Erträge, Antragstellungen und durchschnittlicher Prämien unter der Annahme, dass alle durch Behandlungsfehler geschädigte Patienten sich an den Fonds wenden. In dieser Kalkulation sehen wir daher von zeitlichen als auch per-

⁵⁸⁰ Amt der Tiroler Landesregierung, Abteilung Krankenanstalten

sonellen Einschränkungen ab und binden die Information hinsichtlich des Umfangs von Behandlungsfehlern (3 % der stationär behandelten Personen) in die Überlegungen ein.

Die durchschnittlichen Wachstumsraten (während der letzten 7 Jahre) von 0,66 % bei den Verpflegstagen und von 2,43 % bei der Anzahl stationärer Patienten berücksichtigend, ergäben sich unter der Beibehaltung einer Beitragsleistung von 0,73 Euro pro Pflgegetag für 2009 Einnahmen von rund 913.000 Euro ($1.250.239 \cdot 0,73$) die auf 7.169 Fälle ($238.963 \cdot 3\%$) aufzuteilen wären. Würde jeder dieser Fälle positiv behandelt, resultierte dadurch eine durchschnittliche Entschädigung von rund 127 Euro pro Person. Wollte man die bisherige Durchschnittszahlung aufrechterhalten, würde das ein Kapital von ca. 51 Millionen Euro erfordern. Das wiederum ergäbe unter Berücksichtigung sämtlicher (ohne Ausnahmen berücksichtigende) Verpflegstage einen Beitrag von 41 Euro pro Tag.

Tabelle 3: Kalkulation basierend auf den Daten der Krankenanstalten⁵⁸¹

Verpflegstage	
Durchschnittliche Wachstumsrate (in %)	0,66
Wert 2008	1.242.042
Prognose 2009	1.250.239
Anzahl stationärer Patienten	
Durchschnittliche Wachstumsrate (in %)	2,43
Wert 2008	233.294
Prognose 2009	238.963
Finanzierung	
Erträge (gemessen an Pflgegetagen)	912.674,82
Pot. Anzahl von Antragstellungen	7.169
Durchschnittliche Auszahlung	127,31
Durchschnittliche bisherige Auszahlungen durch den PEF	7.135
Notwendiger Finanzierungsbedarf	51.150.039,61
Pro Pflgegetag	40,91

Diese kurze, vereinfachte Darstellung macht bereits die Erfordernisse einer breiteren und vereinfachten Antragsstellung ersichtlich. Würde jeder der rund 7.200 Geschädigten einen Antrag stellen und die Bedingungen zur Entschädigungsleistung auch erfüllen, erforderte dies ein um beinahe 100fach höheres Budget als zurzeit zur Verfügung steht. In welchem Umfang die Entschädigungsinstitution zu bestücken ist, in welcher Weise die dafür notwendigen (finanziellen) Mittel

⁵⁸¹ Amt der Tiroler Landesregierung, Abteilung Krankenanstalten

aufzubringen sind sowie die daraus resultierenden Konsequenzen für die beteiligten Gruppen (z.B. Doppelbelastung vs. Umschichtung) sind zentrale Überlegungen, die im Zuge einer Änderung oder Neugestaltung zu berücksichtigen sind. Verschiedenste Gestaltungsoptionen sind vorstellbar, zwei aus ökonomischer Sicht polare Alternativen werden im Folgenden diskutiert.

Zu Beginn sei auf die Option der Beibehaltung eines gesetzlich eingerichteten Entschädigungsfonds – im Sinne einer Pflichtversicherung – hingewiesen, allerdings unter neuen Rahmenbedingungen. Damit angesprochen ist ein Fonds, in den unterschiedliche Berufsgruppen (wie beispielsweise die Ärzte, Pfleger etc.), aber auch Hersteller von Arzneimitteln und Medizinprodukten, sowie Patienten einzahlen. Dadurch würde es zu einer höheren Bestückung kommen, die Kostenträgerschaft im Sinne der momentanen „Selbstversicherung“ der Patienten in Richtung der „schädigenden“ Berufsgruppen aufgelöst und somit das Entschädigungsinstrument neu positioniert werden. Die Kosten wären damit primär von jenen Personengruppen zu tragen, aus deren Verhaltenssphäre das Risiko eines Behandlungsfehlers stammt, sodass es zu einer Trennung der Kostenträger und Nutznießer kommt.

Im Abgleich zum momentanen System des PEF würde dieses Szenario folgendes bedeuten: Die Aufgabe des neuen Fonds wäre weiterhin die Entschädigung von Behandlungsfehlern im stationären Bereich, deren Haftung nicht nachgewiesen werden kann. Nichtsdestotrotz käme es zu einer Erweiterung der Risikogemeinschaft, in dem unterschiedlichste Interessengruppen einzahlen würden, von den Ärzten bis hin zu den Patienten. Die Prämien könnten entweder als Durchschnittsprämien oder als risikogerechte Prämien (d.h. basierend auf dem individuellen Risikoverhalten bzw. auf dem von Berufsgruppen ausgehenden Risiko von Behandlungsfehlern) kalkuliert werden. Zusätzlich könnten Patienten im System integriert werden und beispielsweise weiterhin pro Verpflegstag einen gesetzlich fixierten Betrag leisten. Bezüglich der Leistung im Schadensfall sei vor allem auf die im momentanen System fehlenden Verfahrensregeln, sowie die daraus resultierende Rechtsunsicherheit hingewiesen, die es im Rahmen eines neu zu gestaltenden Verfahrens zu verbessern gilt. Abschließend sei darauf hingewiesen, dass die gerade beschriebene Ausgestaltung auch mit einer positiven Signalwirkung für das Arzt-Patienten, wie auch Patienten-Krankenanstalten-Verhältnis verbunden werden kann, da dadurch ein verändertes Qualitätsmanagement initiiert sein würde.

Eine weitere Alternative zum bestehenden System des PEF wäre die Loslösung von einer „Pflichtversicherung“ hin zu einem privaten System⁵⁸². Patienten könn-

⁵⁸² Die Alternative des privaten Versicherungsmarkts wird hier ausschließlich für die (stationären) Patienten diskutiert, die private Marktlösung für die risikoverursachenden Berufsgruppen bleibt ausgespart.

ten sich durch den Abschluss einer privaten Versicherung gegen das Risiko eines Behandlungsfehlers bei stationären Aufenthalten versichern. Durch einen derartigen Systemwechsel in den privaten Versicherungsmarkt könnten Patienten basierend auf ihrer subjektiven Risikowahrnehmung, den zukünftig zu erwartenden stationären Krankenhausaufenthalten sowie ihrer finanziellen Leistungsfähigkeit nach eigenem Ermessen über den Abschluss und den Umfang einer Versicherung gegen Behandlungsfehler entscheiden.⁵⁸³ Die Aufgabe einer solchen privaten Versicherung wäre weiterhin die Absicherung gegen im stationären Bereich erfolgte Behandlungsfehler ohne Haftungsbegründung. Allerdings ist zu erwarten, dass die Risikogemeinschaft aufgrund der Freiwilligkeit des Versicherungsschutzes kleiner wäre was sich wiederum auf die finanziellen Ressourcen der Gemeinschaft auswirken würde. Die Prämienhöhe würde sich in Abhängigkeit vom individuellen Risiko der Patienten (Geschlecht, Alter, Gesundheitszustand...) und der damit verbundenen Wahrscheinlichkeit eines stationären Aufenthalts unterschiedlich gestalten. Die Leistungsregelung im Schadensfall wäre – wie bei privaten Versicherungsanbietern üblich – Vertragsbestandteil der individuellen Versicherungspolizze.

V. Conclusio

Der vorliegende Beitrag analysiert den 2001 eingeführten Patientenentschädigungsfonds (PEF) anhand eines Vergleiches mit dem im Rahmen von Risikoausgleich bedeutendem Instrument der Versicherung. Es werden maßgebliche Eigenschaften einer (Pflicht-) Versicherung definiert um in weiterer Folge ein Referenzsystem für den PEF abzuleiten.

Die ökonomische Auseinandersetzung mit dem PEF lässt dabei durchaus Optimierungsbedarf erkennen. Angesprochen sind besonders die Zusammensetzung der Risikogemeinschaft, die daraus resultierende (unzureichende) Bestückung des Fonds, das mangelhafte Verfahren bzw. die nicht vorhandenen Verfahrensregeln im Rahmen des Zuspruches/der Ablehnung von Anträgen. Ausgehend von den aufgezeigten Schwachpunkten kommt es zur Darstellung möglicher Lösungsansätze, wobei hier nur zwei polare Ausformungen – einerseits die Ausweitung der Risikogemeinschaft bis hin zu den Risiko verursachenden Berufsgruppen unter Fortbestand des Pflichtsystems und andererseits die private Marktlösung im Sinne einer privaten Versicherung gegen Behandlungsfehler – kurz diskutiert werden.

Durch die vorliegende ökonomische Analyse des PEF wird ersichtlich, dass eine mögliche Optimierung des PEF in zwei Richtungen erfolgen kann: Eine Entwick-

⁵⁸³ Wahrnehmungsverzerrungen der Individuen, hoher Informationsaufwand in Bezug auf die zur Verfügung stehenden adäquaten Versicherungsmöglichkeiten und/oder individuelle Budgetrestriktionen sind vor allem bei einer freiwilligen Versicherung Gründe, warum Individuen in unangemessenem Ausmaß (Unter- oder Überdeckung) Versicherungsschutz erwerben.

lung in Richtung einer konkreteren und damit rechtsicheren Ausgestaltung eines neuen Fonds oder eine Tendenz hin zum privaten Versicherungsmarkt. Welcher der aufgezeigten Wege eingeschlagen werden kann und soll ist eine rechtspolitische Entscheidung des Staates.

Literaturliste

- Amt der Tiroler Landesregierung, Abteilung Krankenanstalten. Tiroler Patientenentschädigungsfonds - Tätigkeitsbericht und Rechnungsabschluss für die Jahre 2002-2008
- Amt der Tiroler Landesregierung, Abteilung Krankenanstalten, Basisdaten Tirol 2002 - 2005, http://www.tirol.gv.at/uploads/media/Basisdaten_1994-2008.xls (Zugriff: 30.9.2009)
- Friedman, Milton/ Savage, L.J. (1948). The Utility Analysis of Choices Involving Risk, *The Journal of Political Economy* 56 (4) 279-304.
- Kahneman, Daniel/ Tversky, Amos (1979). Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk, *Econometrica* 47 (2), 263-291.
- Scheppokat, Klaus Dieter/ Neu, Johann (2007). Medical Data und Quality Management, *Deutsches Ärzteblatt* 104(46): A 3172-7.
- Zweifel, Peter/ Eisen, Roland (2002). *Versicherungsökonomie*, Springer Verlag.

Anhang

BUNDESMINISTERIUM
FÜR SOZIALE SICHERHEIT UND GENERATIONEN

Positionspapier des Bundes zur Umsetzung einer verschuldensunabhängigen Entschädigung im Medizinbereich

6. Februar 2001

1. Auf die Leistungen der verschuldensunabhängigen Entschädigung besteht kein Rechtsanspruch. Die Höhe der Entschädigungsleistungen bestimmt sich nach den zur Verfügung stehenden Mitteln sowie einer bundesweit einheitlichen Entschädigungspraxis.

Die Entschädigung stellt keine volle Abgeltung im Sinne des Schadenersatzrechts (Haftungsrecht) nach ABGB dar (andernfalls mannigfache Rechtsprobleme, zB Organisations- und Verfahrensrecht, civil rights).

Die Entschädigung ist vorzusehen für Patienten in Fondskrankenanstalten und in jenen Krankenanstalten, in denen gleichfalls Kostenbeiträge eingehoben werden.

2. Der begünstigte Personenkreis umfasst sowohl stationäre als auch ambulante Patienten sowohl der allgemeinen Gebührenklasse als auch der Sonderklasse.
3. Abzugelten sind Schäden, die durch Untersuchung oder Nichtuntersuchung bzw. Behandlung oder Nichtbehandlung entstanden sind. Ebenso sollen Schäden im Zusammenhang mit der Pflege erfasst sein. Die Größe des Schadens (vgl. etwa auch Spritzenabszesse oder Aufliegegeschwüre) ist für die Frage, ob die verschuldensunabhängige Entschädigung zum Tragen kommen kann, ohne Bedeutung.
4. Die Abgeltung für Schmerzen orientiert sich an der Schmerzengeldrechtssprechung. Entschädigungen für Verdienstentgang und andere (soziale) Schäden richten sich nach sozialen Erwägungen entsprechend dem Einzelfall.

Die Abgeltung von Folgekosten erfolgt subsidiär (zB ImpfschadenG, Sozialhilfe).

Eine bundesweite Obergrenze wird zur Diskussion gestellt.

5. Zur Unterstützung einer bundesweit einheitlichen Vollzugspraxis sollte anonymisiert eine Dokumentation der Schlichtungsstellenentscheidungen aufgebaut werden (vgl. „Rechtssatzdokumentation“ der Rechtsprechung). Dazu bietet sich die im ÖBIG vorhandene EDV-Kapazität an.

Die Entscheidungen der Schlichtungsstellen sind entsprechend aufbereitet dem ÖBIG zwecks Dokumentation zuzuleiten.

6. Wenngleich § 27a Abs 6 KAG auf Schäden abstellt, bei denen eine Haftung nicht eindeutig gegeben ist, so wird diese Bestimmung nicht dahin zu interpretieren sein, dass mit letzter wissenschaftlicher Klarheit die Haftungsfrage zu verneinen ist; dies könnte bedeuten, dass zunächst über Jahre hinweg Gutachten einzuholen sind, um überhaupt über die Anwendbarkeit des § 27a Abs 6 KAG entscheiden zu können. Dem steht der Wille des Gesetzgebers entgegen, als Alternative zum Gerichtsweg eine rasche Schiedsstellenentscheidung zu eröffnen.

Die Frage, ob nicht eindeutig eine Haftung gegeben ist, bestimmt sich daher nach dem augenblicklichen Stand der Unterlagen und deren (erster) sachverständiger Beurteilung.

Dies kann daher aber auch dazu führen, dass sich später die Haftungsfrage in einem anderen Bild erweist. Für solche Fälle sollte in der Höhe der gewährten Entschädigung eine Zession des Anspruchs erfolgen.

7. Die Formulierung im § 27a Abs 6 KAG „Schäden, die durch die Behandlung in Fondskrankenanstalten entstanden sind“ verlangt Kausalität, schließt aber sowohl schicksalshafte Ereignisse (zB Zwischenfälle bei Applikation) als auch Fehlbläufe, die bloß hinsichtlich Haftung nicht eindeutig geklärt werden können (menschliche Fehlleistungen, Organisationspannen) mit ein.
8. Eine Klärung des Falles einschließlich Prüfung einer allfälligen Haftung erfolgt durch die Patientenanwaltschaften. Wird dabei die Haftungsfrage bejaht, so erfolgt eine Entschädigung durch den Träger der Krankenanstalt bzw Haftpflichtversicherer mit Hilfestellung der Patientenanwaltschaft.

Ergibt Prüfung durch Patientenanwaltschaft, dass Kausalität im obigen Sinn zu bejahen und bloß die Haftung nicht eindeutig gegeben ist, so wird ein entscheidungsreifes Ergebnis der Fallprüfung an eine unabhängige (weisungsfreie) landesweite Schlichtungskommission weitergeleitet. Vor dieser kommt der Patientenanwaltschaft „Parteistellung“ zu.

9. Die Entscheidung muss insgesamt innerhalb höchstens 18 Monaten erfolgen (vgl § 58a ÄrzteG 1998 idF der 2. ÄrzteG-Novelle).
10. Die Mittel, die nach § 27a Abs 5 KAG gegeben sind, dürfen nur zur Entschädigung verwendet werden. Organisatorischer und personeller Aufwand (zB auch Abgeltung von Reisekosten gemäß RGV) erfolgt nicht aus diesen Mitteln und ist Sache des Trägers der Organisation.

Abkürzungsverzeichnis

aaO	am angegebenen Ort
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
Abs.	Absatz
AKH	Allgemeines Krankenhaus
AMG	Arzneimittelgesetz
Anm.	Anmerkung
AnwBl.	Anwaltsblatt
Aö.	am öffentlichen (Krankenhaus)
ÄrzteG	Ärztegesetz
ASVG	Allgemeines Sozialversicherungsgesetz
ATS	österreichische Schilling (bis 2002)
AUVA	Allgemeine Unfallversicherungsanstalt
B	Burgenland
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
Bgld. KAG	Burgenländisches Krankenanstaltengesetz
Bgld. KFFG	Burgenländisches Krankenanstalten-Finanzierungsfondsgesetz
BlgNR	Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates
BM	Bundesministerium
BSVG	Bauernsozialversicherungsgesetz
bzw.	beziehungsweise
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention, BGBl. 1958/210 idgF
etc.	et cetera
EvBl	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen, in ÖJZ
FN/Fn.	Fußnote
GO	Geschäftsordnung
GOPEK	Geschäftsordnung der Patienten-Entschädigungskommission
GP	Gesetzesperiode
GTG	Gentechnikgesetz
GuKG	Gesunden- und Krankenpflegegesetz
hL.	herrschende Lehre
HPV	Haftpflichtversicherung
idF	in der Folge oder in der Fassung
idgF	in der geltenden Fassung
idR	in der Regel
iSd.	im Sinne des
iSe.	im Sinne eines
iSv.	im Sinne von
iVm.	in Verbindung mit
JAP	Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung
JBl	Juristische Blätter
JRP	Journal für Rechtspolitik
k.A.	keine Angaben
KAG	(Bundes-)Krankenanstaltengesetz (aF)
KAKuG	Krankenanstalten- und Kuranstaltengesetz

KRSlg.	Sammlung von Entscheidungen in Krankenanstaltenfragen (in Radner/Haslinger/Reinberg, Krankenanstaltenrecht)
K	Kärnten
K-GFG	Kärntner Gesundheitsfondsgesetz
K-KAFG	Kärntner Krankenanstaltenfondsgesetz
K-KAO	Kärntner Krankenanstaltenordnung
leg.cit.	lex citata (Gesetz wie vorhin zitiert)
LGBL	Landesgesetzblatt
LKF	Leistungsorientierte Krankenanstaltenfinanzierung
mE	meines Erachtens
MedHG	Medizinhaftungsgesetz
MedR	Medizinrecht
MPG	Medizinproduktegesetz
MRK	Menschenrechtskonvention
mwN	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NÖ	Niederösterreich
Nö-KAG	Niederösterreichisches Krankenanstaltengesetz
Nr.	Nummer
OGH	Oberster Gerichtshof
ORF	Österreichische Rundfunk
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
ÖJZ-LSK	ÖJZ-Leitsatzkartei
OÖ	Oberösterreich
Oö-KAG	Oberösterreichisches Krankenanstaltengesetz
PEG	Salzburger Patientinnen- und Patientenentschädigungsfondsgesetz
PMU	Private Medizin-Universität
Pkt.	Punkt
RdM	Recht der Medizin
RdNr.	Randnummer
RL	Richtlinie
Rsp.	Rechtsprechung
RV	Regierungsvorlage
RZ	Österreichische Richterzeitung
Rz	Randziffer
S	Salzburg
SKAG	Salzburger Krankenanstaltengesetz
s.	siehe
StGB	Strafgesetzbuch
StGBL	Staatsgesetzblatt
Stmk.	Steiermark
(stm)KALG	Steiermärkisches Krankenanstaltengesetz
T	Tirol
TB	Tätigkeitsbericht
Tir-KAG	Tiroler Krankenanstaltengesetz
TPEFG	Tiroler Patientenentschädigungsfonds-Gesetz
uam.	und andere/s mehr
uvm.	und viele mehr
UbG	Unterbringungsgesetz

ÜG	Überleitungsgesetz
Urt.	Urteil
UVS	Unabhängiger Verwaltungssenat
V	Vorarlberg
(vbg)SpitalG	Vorarlberger Spitalgesetz
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VfSlg.	Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes, Neue Folge (1921-1933, 1946 ff)
Vgl.	Vergleiche
W	Wien
Wr.-KAG	Wiener Krankenanstaltengesetz
ZÄG	Zahnärztegesetz
ZfV	Zeitschrift für Verwaltung
ZPO	Zivilprozessordnung
zT	zum Teil

Stichworte

Altenpflege.....	243	- Kommission.....	59, 66, 74 ff, 86 ff, 112 ff, 126 ff, 173 ff, 179, 181 ff, 186 ff, 196, 210, 254, 257
Alternativmedizin.....	13	- Leistung/en ...	49 f, 55, 64, 66 f, 70 f, 92 ff, 101, 105, 108, 110, 121, 123, 126 f, 132 f, 146, 148 f, 156, 159 ff, 169 ff, 177 f, 183, 189 ff, 200, 210
Analyse, ökonomische.....	246, 260	- Richtlinien...	74 ff, 87 ff, 101, 179, 185
Anscheinsbeweis.....	20	- Systeme der Länder.....	215
Anspruchsberechtigte.....	157, 176	- verschuldensunabhängige.....	207
Anspruchsdurchsetzung (MedH).....	237, 242	Entschädigungsverfahren aus verfassungsrechtlicher Sicht.....	219
Apotheken.....	236	Entschädigungsvoraussetzungen.....	42, 60, 76, 88, 101, 114, 127, 139, 152, 164, 184, 196
Ärzte-GmbH.....	14	Entscheidungsträger.....	49, 178, 183, 191
Ärztammer.....	236	Entwurf eines MedHG.....	235
Arzthaftpflichtprozess.....	30	Erweiterungsmöglichkeiten des Haftungsmodells.....	243
Arzthaftung.....	9, 13	Ethikkommission.....	243
Arzthaftungsprozess.....	33	Fahrlässigkeit	
Arzt-Patient-Beziehung.....	236, 239, 244	- grobe.....	240
Aufgabe		- leichte.....	13, 34
- von Versicherungen.....	250	Fehlerbeseitigung.....	242
- der Patientenanwaltschaft.....	58	Fehlerbeurteilung.....	242
Aufklärungsformulare.....	22	Fehlererfassung.....	242
Aufklärungspflicht/en.....	235, 240	Fehlverhalten.....	26, 28
Ausführungsgesetz.....	209	Finanzierung der Patientenentschädigungsfonds.....	52, 217
Behandlung lege artis.....	29	Föderalismus.....	10
Behandlungsfehler.....	9, 26	Fondskrankenanstalten.....	43
- Begriff.....	26	- gemeinnützige.....	128
- Komplikationen.....	26	- mit Öffentlichkeitsrecht.....	128
Behandlungsschaden.....	44, 46, 106, 130 f, 134, 235, 240	Fondsmittel 2002.....	54
Behindertenpflege.....	243	Garantenstellung.....	27
Beitragspflicht 43, 45, 47 f, 52, 56, 99, 111, 123, 149, 217		Gefahrenkreis.....	240
- Beitragspflichtige.....	176	Gerätehersteller.....	236
Beweislast.....	13, 20	Gerechtigkeit.....	244
- Umkehr, der.....	239	Gerechtigkeitsvorstellungen.....	10
Billigkeit.....	66, 116, 142, 178, 203	gerichtliche Geltendmachung.....	35
Bundes-Krankenanstaltengesetz.....	42	Gesamtanträge.....	197
bundesstaatliches Prinzip.....	216	Gesamtentschädigungshöhen.....	198
Burgenland....	39, 48, 54, 162 ff, 170, 174 ff, 183, 187, 191, 193 f, 196, 198, 201 f	Geschäftsordnung/en.....	74, 76, 79, 87 f, 99, 101 ff, 112 ff, 119, 127, 129, 139, 144 ff, 163 ff, 177, 180 ff, 185 ff
- Burgenländisches GesundheitsG..	163	Gestaltungsspielraum der Länder.....	211
- Burgenländisches Krankenanstalten-FinanzierungsfondsG.....	162 f	Gleichheits(grund)satz.....	44, 215
- Burgenländ. KrankenanstaltenG.	162 f	Grundrecht.....	225
disziplinarrechtliche Konsequenzen.....	22	Grundsatzgesetz.....	209
Dokumentation und		grundsatzgesetzfreier Raum.....	24
Entscheidungsbegründung.....	184	Grundsatzregelung, bundesweite.....	40, 43
Dokumentationspflicht.....	235, 240	Gruppenhaftung.....	241
- Verletzung.....	21		
Eigenverschulden.....	35		
Entschädigung			
- Beauftragter.....	75, 189, 210		
- Höhe. 68, 70 f, 76, 80, 83 f, 93, 96 f, 107, 110, 119, 133, 136, 138, 144, 148, 155, 160 f, 168, 171, 179, 181 ff, 199			

- Haftpflichtversicherung..... 23
- Haftung des Arztes und der
Krankenanstalten.....207
- Haftungsgemeinschafts.
Risikogemeinschaft
- Haftung des Rechtsträgers eindeutig nicht
gegeben24, 42 ff, 54, 85, 98 ff, 111,
115, 123 ff, 129, 142, 149, 155, 186 f
- Haftungsablöse (im Bereich leichter
Fahrlässigkeit) 235, 239
- Härte, soziale88, 93, 107, 145, 157
- Härtefall..... 103 ff, 119 f, 133, 138, 144 f,
168, 181
- Härtefallgremium..... 11, 99 f, 106 f
- Hebammen236
- Heilanstalten.....209
- Heilmasseur236
- Heilversuch.....32
- Höchstgrenzen für Entschädigungen.... 41,
47
- Humanexperiment..... 32
- Individualhaftung..... 241
- Informationsblatt der Patienten- und
Behindertenanwaltschaft....165 ff, 187 f
- Intramuraler Rat..... 164 ff, 174, 183, 187,
191, 193
- Kärnten . 36, 39 f, 48, 98, 101 ff, 109, 132,
174 ff, 180, 185, 188, 192 f, 198 ff,
- Kärnt. Gesundheitsfonds 98, 100,
107, 110, 201
- Kärnt. GesundheitsfondsG.....100
- Kärnt. Krankenanstaltenordnung ... 98
- Kausalität ... 34, 45, 49, 90 f, 103, 106, 115,
131, 172, 185 f, 240
- haftungsausfüllende.....240
- haftungsbegründende.....240
- Kausalzusammenhang ..s. Zusammenhang
- Rechtsanspruch auf
Patientenentschädigung..... 68, 80, 94,
133, 146, 169
- Kostenbeiträge ... 43, 45, 77, 81 f, 102, 126,
137
- Kostenrisiko22, 243
- Kostentragung.....239
- KrankenanstaltenfondsG 99 ff, 185
- Kuranstalten236
- Landesgesetzliche Regelungen, Gemein-
samkeiten und Unterschiede der..... 172
- Landesrechnungshof..... 52, 81 f, 126, 203
- Langbein, Kurt..... 9
- Mediation237
- Mediationsinstanz.....243
- Medizinhaftung 9, 26, 231
- Meldepflicht (von Behandlungsfehlern)
.....235
- Nebenwirkung/en
- Verletzung von.....26
- Nichtbehandlung....43, 61, 65, 86, 90, 101,
115, 128, 137, 141 f, 152, 157, 165 f,
173, 187
- Niederösterreich36, 39, 48, 51, 77, 136,
142, 146 f, 170, 172 ff, 182, 187, 190,
192, 194, 196, 199, 201, 203
- Niederösterreichisches
KrankenanstaltenG.....136
- Nutzen..... 249, 251
- Oberösterreich36, 48, 111 ff, 116, 118,
121, 174 f, 181, 186, 190 ff, 196, 200 ff
- Oö. KrankenanstaltenG 111 f
- paternalistisch..... 10
- Patienten- und KlientenschutzG.....
..... 36 ff, 57 ff, 174, 178, 195 f
- Patientenentschädigung, Richtlinien...60 ff
- Patientenentschädigungsfonds207
- Patientenschaden..... 46, 60 f, 66, 76, 88,
101, 114 f, 127, 141, 152, 164, 172, 194
- Patientenvertretung210
- Aufgaben.....237
- Patientenvertretungen und
Patientenanwaltschaften..... 39
- PEF, Aufgabe..... 253, 255
- Personenschäden 235
- Pflegeanstalten209
- Pflegepersonal, medizinisches 13
- Pflichtversicherer, Aufgaben.....252
- Pflichtversicherung.....252
- Positionspapier..... 10, 41 f, 103
- Prämie..... 250, 256 f, 259
- Prämienhöhe 251, 254
- Prävention..... 240
- Präventionsgedanken 13
- Probandenversicherung243
- Prozessrisiko.....243
- Psychologen.....236
- Psychotherapeuten236
- Physiotherapeuten 236
- Qualitätssicherung 240
- Rahmenbedingungen in den
Bundesländern175
- Rechnungshof 51, 86, 126
- Rechtsanspruch (auf Entschädigung).... 42,
49, 68, 73, 80, 94, 108, 120, 133, 141,
146, 156, 158, 169, 173
- Rechtspolitik..... 12
- Rechtsschutz.....221
- Rechtssicherheit243 f, 257
- Rechtstatacthenforschung..... 12
- Rechtswidrigkeit..... 20, 34, 61, 90 f, 102,
115 f, 142, 166, 185 ff
- Reformüberlegungen des Gesetzgebers..49

- Regressbeziehung 13
 Rettungsdienste 13, 236
 Risiko 249, 251
 Risikogemeinschaft 236, 241
 - Haftung der 267
 - Mitgliedschaft 236
 - Organisation 236
 - als Rechtsperson 236
 - Rückersatzanspruch der 235
 - Verwaltung der 241
 Risikoprämie 251
 Risikostreuung 252 f
 Rückkoppelung (von Haftung und Systemverbesserung) 240
 Rückzahlung ausbezahlt
 - Entschädigungsleistungen 80, 94, 108, 120, 134, 156
 - Schadenersatzbeträge 68, 146, 169
 Rückzahlungen von Fondsleistungen... 195
 Sachverständige 23
 Sachverständigenhaftung 19
 Salzburg 37, 48, 51, 84, 89 f, 94, 96, 173 ff, 192 ff, 200 f
 - Salzburger KrankenanstaltenG 84
 - Salzburger Patientinnen- und PatientenentschädigungsfondsG 85
 - Salzburger PatientInnenentschädigungsfonds 85, 86, 93
 Sanatorien 236
 Schaden ... 20, 22, 26 f, 34 f, 43 ff, 51, 53, 61 f, 65, 68, 89 ff, 100, 103 f, 108, 111, 116, 129 ff, 138, 141 ff, 150, 152, 157, 165 ff, 172 f, 177, 185 ff
 Schadenersatz 207
 - Betrag 69, 78, 91, 94, 116, 120, 146, 169, 196
 - Durchsetzung von Ansprüchen 35
 - gerichtlicher 219
 Schadensminderungspflicht 35
 Schadensregulierungsmöglichkeiten, außergerichtliche 36
 Schadenszurechnung, rechtliche 45
 Schiedskommission, Aufgaben 59
 Schiedsstelle in Arzthaftpflichtfragen 36, 153
 Schlichtung 237
 Schlichtungsinstanz 243
 Schmerzgeldansprüche 240
 Schönheitsoperation/en 243
 Selbstversicherer 254
 Sonderklasse ... 24, 31, 43, 45, 47 f, 52 ff, 85, 98 ff, 111, 115, 124, 128, 137, 149 f, 162, 165, 173, 175 f
 - gesetzliche Umsetzung der 48
 Sozialgerichte 238
 Spitalgesetz 52, 56, 58
 Spruchpraxis der Zivilgerichte 183
 Standards
 zumutbare medizinische 235
 Steiermark ... 36, 48, 51, 123 f, 129 ff, 173 ff, 181, 186, 190, 192, 194, 196 f, 200 ff
 - Stmk. KrankenanstaltenG 123
 - Stmk. Patienten-Entschädigungskommission 228
 Streitbeilegung, alternative 207
 subjektive/s Recht/e 221
 Systemrückkoppelung 241 f
 Systemverbesserung 13, 240
 Tirol .. 36, 48, 72, 77, 80, 83, 131, 172, 174, 175 ff, 189, 191, 193, 201, 203
 - Tiroler KrankenanstaltenG 72
 - Tiroler PatientenentschädigungsfondsG 73, 172
 Transplantationssektor 243
 Unfallkrankenhäuser 98,
 102, 124, 129, 137
 Unfallversicherung, gesetzliche ... 240, 244
 - Präventionskonzept, erfolgreiches 244
 Verfahren zur Geltendmachung von Entschädigungen ... 64, 76, 78, 87 f, 92, 106, 117, 131, 143, 155, 167, 189
 Verfahrensgarantien 12
 Verfahrensregeln 254, 256 f, 259
 Verfristungsbestimmungen 193
 Vergabe- und Verfahrensrichtlinien 151, 157, 175
 Vergaberichtlinien der Wiener Pflege-, Patientinnen- und Patientenanzwtschaft 151, 187
 Verjährung .. 64, 78, 91, 105, 115, 117, 130, 142 ff, 154, 158, 166, 172, 186, 193
 Verletzung
 - der Dokumentationspflicht 21
 - der ärztlichen Aufklärungspflicht ... 20
 Vermögensstand der Entschädigungsfonds (2007) 54
 Vermögensstandsentwicklung 201
 Verschuldenshaftung 19, 23, 34
 verschuldensunabhängige Entschädigung 207
 Versicherungsdeckung 253
 Versicherungsnehmer (Risikogemeinschaft 251
 Versicherungsnehmer (Risikogemeinschaft) 252, 254 f
 Versicherungsprämie 253
 Verursacherprinzip 251, 255

Vorarlberg... 36, 38 ff, 48, 54, 56, 59 ff, 65, 69 ff, 83, 174, 177 f, 184, 189, 191, 193, 195, 199, 201, 203	- materielle 239
Voraussetzung für eine Fondsleistung .. 46, 129	Wahrscheinlichkeitsvermutung 46, 184
Vorsitzender der Entschädigungskommission 137	Wien..... 36, 39, 48, 51, 54, 149 ff, 155 ff, 174 f, 177, 182, 191 ff, 200 ff,
Waffengleichheit 239	- Landesstatistik 159
Wahrheitsfindung	Wiener Härtefallregelung..... 156
- amtswegige..... 238	Zivilverfahren... 63, 91, 104, 129, 140, 153, 167
	Zusammenhang, örtlicher, ursachlicher, zeitlicher..... 235



Dr. Gertrud Kalchschmid
Rechtsabteilung –
Tiroler Landeskrankenanstalten GmbH
Anichstraße 35,
A-6020 Innsbruck
E-Mail: kalchschmid@aon.at



Dr. Andrea Leiter
Institut für Wirtschaftstheorie, -politik und -geschichte
Universität Innsbruck
Universitätsstraße 15,
A-6020 Innsbruck
E-Mail: andrea.leiter@uibk.ac.at
Tel: +43 (0)512 507-7404



Dr. Magdalena Thöni
Department für Human- u. Wirtschaftswissenschaften
UMIT – Private Universität für Gesundheitswissenschaften,
Medizinische Informatik und Technik, EWZ I
6060 Hall in Tirol; E-Mail: magdalena.thoeni@umit.at
Tel: + 43 (0)50 86483896



Mag. Christian Trabucco
Oberdorfstraße 23
A-6402 Hatting
Mobil: 0699 108 48 288
E-Mail: christian.trabucco@yahoo.de
Chemische Industrie - Assistent der Geschäftsleitung



Univ.-Prof. Dr. Arno Kahl
Institut für Öffentliches Recht, Staats- und Verwaltungslehre Universität
Innsbruck
Innrain 52d
6020 Innsbruck
Tel: +43 (0)512 507-8202 (8204)



Univ.-Prof. Dr. Heinz Barta
Institut für Zivilrecht
Universität Innsbruck
E-Mail: Heinz.Barta@uibk.ac.at
<http://www.uibk.ac.at/zivilrecht/>
Homepage RTF: <http://www.rechtstatsachenforschung.at/>

Die Erfahrungen mit den Patientenentschädigungsfonds der österreichischen Bundesländer sind ernüchternd. Der vorliegende Band versucht eine Bestandsaufnahme, die Voraussetzung dafür ist, dieses System zu hinterfragen. Da die Politik nicht gehalten hat, was sie versprochen hat, versucht die vorliegende Analyse Versäumtes nachzuholen. Es werden rechtspolitische Vorschläge gemacht, wie dieser Bereich des Gesundheitssystems besser als bisher und rechtsstaatlich seriös geregelt werden kann. Auch der von medizinischer Seite vorgeschlagene Weg eines Meldesystems für Behandlungsfehler – dessen Zulässigkeit und rechtliche Einbindung ganz ungeklärt ist – kann die Situation nicht verbessern. Weitere Schritte in diese Richtung sollten daher vorerst unterbleiben.

ISBN 978-3-902719-49-2



9 783902 719492