

R E C H T

D E R

M E D I Z I N

R d M

REDAKTION

Dr. Gerhard Aigner

Univ.-Prof. Dr. Erwin Bernat

Dr. Michael Kopetz

Univ.-Prof. DDr. Christian Kopetzki

Dr. Karlheinz Kux

Univ.-Prof. Dr. Wolfgang Mazal

Dr. Gottfried Nagler

Dr. Eckhard Pitzl

Dr. Helmut Schwamberger

Dr. Johannes Wolfgang Steiner

Dr. Felix Wallner

SCHRIFTLITER

Univ.-Prof. Dr. Wolfgang Mazal

AUS DEM INHALT

- **Ärztliche Verschwiegenheitspflicht**
- **Patientenrechte in Österreich**
- **Checkliste: Ärzte-Kooperationen**
- **Novelle zum Bundesministerien-gesetz 1986**
- **§ 62 Abs 1 ApothekenG verfassungswidrig?**

■ **Entscheidungen:**

**Haftung des Belegarztes:
für Operationsvorbereitung
für Anästhesisten**

Einstweilige Maßnahme

Gerhard Aigner

Zur Situation der Patientenrechte in Österreich

Bestandsaufnahme und Perspektiven

Zum Inhalt: Der Beitrag stellt den Versuch dar, insb vor dem Hintergrund stets aufflackernder politischer Diskussionen zu diesem Thema eine juristische Bestandsaufnahme und Beurteilung von Reformvorschlägen vorzunehmen.

Eine Analyse der Situation der Patientenrechte in Österreich zeigt einerseits umfassende Regelungen sowie Entscheidungen der Gerichte, die jedenfalls ihrer Tendenz nach als durchaus patientenfreundlich qualifiziert werden können (etwa hinsichtlich ärztlicher Aufklärung und Dokumentation sowie Umkehr der Beweislast). Andererseits scheinen die von der Rechtsordnung und der Judikatur abgesicherten Patientenrechte im Alltag nach wie vor nicht in der Weise umgesetzt, dass auch auf Patientenseite generell Zufriedenheit bestünde. Hinzu kommt eine durch die Kompetenzlage bedingte Zersplitterung der Patientenrechte auf eine Vielzahl von Regelungsbereichen des Bundes und der Länder, was eine nicht zu unterschätzende Erschwernis im Zugang zum Recht darstellt.

I. Istzustand

Die österreichische Rechtsordnung blickt auf eine durch Judikatur und Lehre über Jahrzehnte hinweg abgesicherte Rechtslage auf dem Gebiet der Patientenrechte zurück. Lediglich beispielhaft sei in diesem Zusammenhang auf Entscheidungen des OGH aus den Jahren 1954 und 1955 verwiesen, die bereits unter Hinweis auf Lehre und stRsp von einem Zustimmungsrecht des Patienten zu ärztlichen Eingriffen und der dementprechenden Aufklärungspflicht des Arztes ausgingen.¹⁾ Hinzu kamen schon im Ärztegesetz des Jahres 1949 verankerte Berufspflichten wie gewissenhafte Betreuung nach Maßgabe der ärztlichen Wissenschaft und Erfahrung sowie Wahrung des Berufsgeheimnisses.²⁾ In gleicher Weise enthält auch das Krankenanstaltengesetz (KAG) schon seit seiner Stammfassung aus dem Jahre 1956³⁾ Pflichten für Spitalsbetreiber, die vice versa

¹⁾ OGH 20. 1. 1954, 1 Ob 5/54, KRSlg 608, und 16. 2. 1955, 2 Ob 84/55, KRSlg 612.

²⁾ Vgl §§ 7 und 10 Ärztegesetz BGBl 1949/92.

³⁾ BGBl 1957/1.

wesentliche Patientenrechte darstellen. Die Rechte des Patienten auf eine dem state of the art entsprechende Behandlung sowie auf Zustimmung zu operativen Eingriffen waren freilich bereits zuvor im Krankenanstaltengesetz des Jahres 1920 ausdrücklich normiert.⁴⁾

1. Patientenrechte nach dem KAG

Die grundsätzlichen Regelungen des Bundes im KAG⁵⁾ enthalten heute eine Vielzahl bedeutender Patientenrechte, die in ihrer Vollständigkeit im Wesentlichen auf eine Novellierung im Jahre 1993 zurückgehen.⁶⁾

Einen Katalog spitalsrelevanter Patientenrechte, deren Sicherstellung dem Spitalsbetreiber obliegt, enthält § 5 a KAG. Der grundsätzliche Anspruch des Patienten auf Information über seine Rechte sowie Patientenrechte auf Aufklärung (möglichst verständlich und in schonungsvoller Art) und Einsicht in die Krankengeschichte, Besuchs- und Kontaktmöglichkeiten zu Vertrauenspersonen, wunschgemäße seelsorgerische Betreuung und psychologische Unterstützung sind darin ebenso enthalten wie Wahrung der Intimsphäre, würdevolles Sterben und kindergerechte Ausstattung der Krankenzimmer bei einer stationären Versorgung von Kindern.

Weitere wesentliche Patientenrechte im Rahmen des KAG sind der Anspruch auf Behandlung nach den Grundsätzen und anerkannten Methoden der medizinischen Wissenschaft⁷⁾ sowie – etwas missverständlich explicit nur hinsichtlich „besonderer Heilbehandlungen“ und operativer Eingriffe normiert – auf Einwilligung in die Behandlung.⁸⁾ Im Rahmen der zivilrechtlichen Stellung des Behandlungsvertrages, aber auch nach dem im Strafrecht verankerten Verbot eigenmächtiger Heilbehandlung besteht freilich kein Zweifel, dass ärztliche Aufklärungspflicht und Einwilligungsrecht des Patienten schlechthin bei jeder Art ärztlicher Behandlung zum Tragen kommen.

Im Zusammenhang mit dem Zustimmungsrecht des Patienten ist auch auf die Pflicht des Spitalsbetreibers hinzuweisen, bei der Führung der Krankengeschichte Verfügungen, durch die der Patient für den Fall des Verlustes seiner Handlungsfähigkeit das Unterbleiben bestimmter Behandlungsmethoden wünscht, zu dokumentieren, um bei allfälligen künftigen medizinischen Entscheidungen darauf Bedacht nehmen zu können.⁹⁾ Dem Gesetzeswortlaut kann damit auch entnommen werden, dass keine tatsächliche rechtliche Bindung von Ärzten an derartige Patientenverfügungen gegeben sein soll; dies wohl im Hinblick auf strafrechtliche Verbote

von Tötung auf Verlangen und Mitwirkung am Selbstmord mit dem daraus erfließenden strikten Verbot von Euthanasie und aktiver Sterbehilfe.

Es würde den Rahmen dieser kurzen Darstellung um ein Vielfaches übersteigen, nunmehr detailliert auf die Arten ärztlicher Aufklärung, ihren Umfang und ihre zulässigen Grenzen einzugehen. Vielmehr kann bloß ein cursorischer Überblick gegeben werden, wobei die nachfolgenden Prinzipien nicht nur im Spitalsbereich, sondern ebenso auch im Rahmen freiberuflicher Erbringung medizinischer Leistungen zum Tragen kommen.

Auf wesentliche Begriffe wie Selbstbestimmungsaufklärung, therapeutische Aufklärung, Diagnoseaufklärung, Verlaufsaufklärung, Risiko- und Komplikationsaufklärung ua sei lediglich pauschal hingewiesen.¹⁰⁾ Ebenso kann generell festgehalten werden, dass der Umfang der ärztlichen Aufklärungspflicht nach österreichischer Rsp und Lehre im Wesentlichen vom Einzelfall abhängt, wobei der Stellenwert des zu sichernden Patientenwohls (vgl den sog therapeutischen Vorbehalt) nicht übersehen werden darf. Desto dringender ein Eingriff ist, desto weniger umfassend ist die Aufklärung geboten. Es besteht eine ärztliche Informationspflicht über mehrere zur Wahl stehende diagnostisch oder therapeutisch adäquate Verfahren samt Abwägung der Vor- und Nachteile mit dem Patienten, damit dieser eine echte Wahlmöglichkeit¹¹⁾ besitzt. Über typische Risiken einer Operation ist ganz unabhängig von der statistischen Wahrscheinlichkeit aufzuklären, doch muss auch das typische Risiko von einiger Erheblichkeit und dadurch geeignet sein, die Entscheidung des Patienten zu beeinflussen.¹²⁾ Die ärztliche Aufklärungspflicht gilt auch bei medikamentöser Heilbehandlung.¹³⁾ Besonders strenge Anforderungen sind an die Aufklärung bei kosmetischen Eingriffen und reinen Diagnoseeingriffen zu stellen.¹⁴⁾ Gleiches gilt mit dem ausdrücklichen Gebot zur Aufnahme einer Niederschrift über die Aufklärung bei einer auf Wunsch gegen den ärztlichen Rat erfolgenden vorzeitigen Entlassung von Pflinglingen einer Krankenanstalt.¹⁵⁾ Eine Aufklärung auf rein schriftlichem Wege wird auch in der Rsp für nicht ausreichend gewertet.¹⁶⁾ Die Beweislast für die ausreichende Aufklärung obliegt dem Arzt bzw dem Träger der Krankenanstalt.¹⁷⁾

Zusätzlich zu der in den jeweiligen berufsrechtlichen Vorschriften normierten Verschwiegenheitspflicht, die durch § 121 StGB auch eine strafrechtliche Absicherung erhält, gebietet auch das KAG eine umfassende Verschwiegenheitspflicht für die in Krankenanstalten beschäftigten Personen. Der Wortlaut „in Kranken-

⁴⁾ Vgl § 25 Abs 2 und 3 KAG 1920, StGBI 327.

⁵⁾ Diese bedürfen der Kompetenzzuge entsprechend detaillierter Ausführungsgesetze durch die Länder.

⁶⁾ BGBl 1993/801.

⁷⁾ § 8 Abs 2 KAG.

⁸⁾ Vgl die im § 8 Abs 3 KAG vorgesehene Zustimmung durch Pflinglinge einer Krankenanstalt, zum Einwilligungsrecht des Patienten insgesamt für viele: *Engljähriger*, Ärztliche Aufklärungspflicht vor medizinischen Eingriffen, Orac, Wien 1996.

⁹⁾ § 10 Abs 1 Z 7 KAG.

¹⁰⁾ Vgl im Einzelnen *Engljähriger*, aaO 6ff.

¹¹⁾ OGH 7. 9. 1993, 10 Ob 503/93, RdM 1994/1.

¹²⁾ OGH 11. 1. 1996, 2 Ob 505/96, RdM 1996/11, und 16. 1. 1996, 4 Ob 1690/95, RdM 1996/12.

¹³⁾ OGH 12. 7. 1990, 7 Ob 593/90, JBl 1991, 316.

¹⁴⁾ Vgl mit zahlreichen Hinweisen auf Rsp und Literatur *Juen*, Arzthaftungsrecht, Manz, Wien 1997, 60.

¹⁵⁾ Vgl § 24 Abs 4 KAG.

¹⁶⁾ OGH 30. 1. 1996, 4 Ob 505/96, RdM 1996/24.

¹⁷⁾ OGH 12. 11. 1992, 8 Ob 628/92, RdM 1994/2; JBl 1994, 336.

stalten beschäftigte Personen“ lässt dabei die Schlussfolgerung zu, dass diese Verschwiegenheitspflicht nicht nur die vom Spitalsbetreiber beschäftigten Mitarbeiter trifft, sondern schlechthin für jede Art von Personen zum Tragen kommt, deren Beschäftigung in einer Krankenanstalt erfolgt. Die Gesetzmaterialien¹⁸⁾ enthalten allerdings keinen Hinweis auf diese mögliche Interpretation.

Die Novellierung des KAG im Jahre 1993 brachte noch eine Reihe weiterer maßgeblicher Bestimmungen zu Gunsten der Patienten. Besonders zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang die Pflicht zur Sicherstellung psychologischer Betreuung und psychotherapeutischer Versorgung.¹⁹⁾ Unabhängige Patientenvertretungen haben nicht nur unmittelbar für den Patienten zur Verfügung zu stehen, vielmehr schließt der an sie gerichtete Auftrag zur Prüfung von Beschwerden und zur Wahrnehmung der Patienteninteressen auch Kontaktaufnahmen mit Angehörigen des Patienten bzw anderer diesem nahe stehender Personen ein.²⁰⁾

Dass öffentliche Krankenanstalten die Pflicht trifft, unbedingt notwendige erste ärztliche Hilfe niemandem zu verweigern, kann wohl als selbstverständliche Aussage des Gesetzgebers bezeichnet werden.²¹⁾ Hervorgehoben darf aber werden, dass diese Pflicht auch ausdrücklich für die Betreiber privater, nicht gemeinnütziger Krankenanstalten postuliert ist.²²⁾

Neben der Pflicht des Spitalsbetreibers, im Zusammenhang mit Säuglingen eine gemeinsame Aufnahme mit der Mutter vorzunehmen, findet sich im KAG auch der an die Länder gerichtete Auftrag, nach Maßgabe der räumlichen Gegebenheiten auch sonst eine Aufnahme von Begleitpersonen vorzusehen.²³⁾

Zum Bereich der Patientenrechte nach dem KAG sind abschließend noch die organisatorischen Sonderregelungen für die Behandlung psychisch Kranker zu erwähnen, an deren Spitze der Grundsatz steht, dass Abteilungen und Sonderkrankenanstalten für Psychiatrie grundsätzlich offen zu führen sind.²⁴⁾

2. Patientenrechte nach dem Ärztegesetz 1998

Auch im Zusammenhang mit der freiberuflichen Tätigkeit von Ärzten steht deren Pflicht zur Aufklärung und zur Einholung der Einwilligung des Patienten in die Behandlung im Mittelpunkt. Diesbezüglich kann aber auf die vorstehenden Ausführungen unter 1. verwiesen werden. Zu ergänzen ist lediglich, dass den Arzt im Rahmen seiner umfassenden Dokumentationspflicht auch die Pflicht zur Aufklärungsdokumentation trifft.²⁵⁾

Ein weiteres elementares Patientenrecht ergibt sich aus der ärztlichen Berufspflicht zu unterschiedsloser gewissenhafter Betreuung aller in ärztlicher Beratung oder Behandlung übernommener Gesunder oder Kranker. Die Einhaltung des state of the art ist dabei ebenso gefordert wie die Einhaltung der bestehenden Vorschriften zur Wahrung des Wohls der Kranken und des Schutzes der Gesunden.²⁶⁾ Im Fall des Rücktritts von einer Behandlung trifft den Arzt die Pflicht, dies rechtzeitig anzuzeigen.²⁷⁾ Erforderlichenfalls ist diese Mitteilung an die Aufenthaltsgemeinde des Patienten zu richten.

Vor dem Hintergrund der bereits erwähnten strafrechtlichen Sanktion bei der Verletzung von Berufsgeheimnissen normiert auch das ärztliche Berufsrecht eine umfassende Verschwiegenheitspflicht nicht nur für den Arzt selbst, sondern auch für seine Hilfspersonen. Damit erhält der schon aus Verfassungsrechten²⁸⁾ erfließende Anspruch des Patienten auf Wahrung seiner Privat- und Intimsphäre einen umfassenden Schutz. Besonders zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang auch die erst mit dem Ärztegesetz 1998 eingeführte Regelung einer beschränkten ärztlichen Anzeigepflicht bei bestimmten Körperverletzungsdelikten, wenn durch die ärztliche Anzeige eine therapeutische Tätigkeit beeinträchtigt wäre, deren Wirksamkeit eines persönlichen Vertrauensverhältnisses bedarf.²⁹⁾

3. Sonstiges

Eine Vielzahl von Bestimmungen, die in anderen Vorschriften auf dem Gebiet des Gesundheitswesens bestehen, vervollständigen bzw runden den Katalog essentieller Patientenrechte ab. Bloß beispielhaft Erwähnung finden mögen dabei arzneimittel- und medizinproduktrechtliche Vorschriften,³⁰⁾ etwa im Zusammenhang mit klinischen Prüfungen und besonderen Anforderungen an Aufklärung und Einwilligung sowie besonderen Schutzvorschriften für bestimmte Personengruppen (zB Minderjährige, Schwangere uam). In gleicher Weise enthält auch das Fortpflanzungsmedizin-gesetz besondere Vorschriften hinsichtlich Aufklärung und Zustimmung.³¹⁾ Im Zusammenhang mit dem Gentechnikgesetz³²⁾ ist neben besonderen Bestimmungen hinsichtlich Aufklärung und Einwilligung auch das an Arbeitgeber und Versicherer gerichtete Verbot zu erwähnen, Ergebnisse von Genanalysen von Arbeitnehmern, Arbeitssuchenden oder Versicherungsnehmern oder -werbern zu erheben, zu verlangen, anzunehmen oder sonst zu verwerten.

Das Unterbringungsgesetz³³⁾ steht als weiteres Beispiel für einen Rechtsbereich, der im Interesse besonders schutzwürdiger Patienten über die allgemeinen

¹⁸⁾ Vgl zu § 9 KAG den AB 164 BlgNR 8. GP, 7.

¹⁹⁾ § 11 b KAG.

²⁰⁾ § 11 e KAG.

²¹⁾ § 23 Abs 1 KAG.

²²⁾ § 23 Abs 1 KAG iVm § 40 Abs 1 lit c KAG; s auch Aigner, Zur Aufnahmepflicht öffentlicher Krankenanstalten, RdM 1996, 111, zustimmend Kern, Limitierte Einwilligung, Manz, Wien 1999, 108.

²³⁾ Vgl § 23 Abs 2 KAG.

²⁴⁾ Vgl § 38 KAG.

²⁵⁾ Vgl § 51 Abs 1 ÄrzteG 1998 („Aufzeichnungen führen über . . . Art und Umfang der beratenden . . . Leistungen“).

²⁶⁾ Vgl § 49 Abs 1 ÄrzteG 1998.

²⁷⁾ Vgl § 50 Abs 1 ÄrzteG 1998.

²⁸⁾ Vgl insb Art 8 MRK.

²⁹⁾ Vgl § 54 Abs 5 ÄrzteG 1998.

³⁰⁾ Vgl das AMG BGBl 1983/185, sowie das MPG BGBl 1996/657.

³¹⁾ Vgl die §§ 7 und 8 FMedG, BGBl 1992/275.

³²⁾ GTG, BGBl 1994/510.

³³⁾ UbG, BGBl 1990/155.

Grundsätze hinaus spezifische Patientenrechtsregelungen enthält bzw die allgemeingültigen Regelungen über Patientenrechte nochmals im gegebenen Regelungszusammenhang herausstreicht. Dies gilt etwa hinsichtlich unerlässlich gebotener Eingriffe in Persönlichkeitsrechte sowie Aufklärung und Einwilligung, daneben sind auch die nach diesem Gesetz eigens vorgesehenen Patientenanwälte zu erwähnen.

Rechtsvorschriften zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten seien als letztes Beispiel für Bestimmungen mit besonderem Schutz von Patientenrechten genannt. So geht das AIDS-Gesetz³⁴⁾ von einer anonymisierten Meldung von Todes- und Krankheitsfällen aus und normiert überdies besondere ärztliche Aufklärungspflichten. Eine Durchführungsverordnung zum AIDS-Gesetz³⁵⁾ betont darüber hinaus die Notwendigkeit der Einholung einer gesonderten Zustimmung zur Durchführung eines HIV-Tests, sofern ein solcher nicht vom Behandlungsvertrag gedeckt ist.

II. Patientencharta

Wie bereits in der Einleitung erwähnt, ist die Situation der Patientenrechte in Österreich nicht etwa durch eine besondere Unvollständigkeit geprägt, vielmehr fällt die außerordentliche Zersplitterung auf zahlreiche Regelungsbereiche des Bundes und der Länder auf. Der bundesverfassungsrechtlich vorgegebenen Kompetenzverteilung folgend handelt es sich bei Patientenrechten nämlich um eine sog „Querschnittsmaterie“, dh, dass der für eine bestimmte Materie zuständige Gesetzgeber (des Bundes oder des Landes) auch patientenrechtsrelevante Bestimmungen zu treffen hat. Dies führt zur erwähnten Zersplitterung der Patientenrechte von klassischen Gesundheitsgesetzen des Bundes (zB Ärztegesetz), weiters dem Sozialversicherungsrecht über bloße Grundsatzvorschriften des Bundes, die in Landesgesetzen näher auszuführen sind (zB Krankenanstalten), bis hin zu Gebieten, deren Regelung ausschließlich Ländersache ist (zB Rettungswesen, Gemeindesaniätätsdienst).

Daraus folgte die Forderung nach übersichtlicher Darstellung, die dadurch aufgegriffen werden konnte, indem der Bund den Ländern eine in der Bundesverfassung vorgesehene „staatsvertragsähnliche“ Vereinbarung³⁶⁾ anbietet, durch die sich die jeweils beteiligten Gebietskörperschaften zur Einhaltung und Sicherstellung der in der Vereinbarung vorgesehenen Patientenrechte verpflichten. Wenngleich damit dem einzelnen Patienten nicht unmittelbar ein subjektiv durchsetzbares Recht erwächst, so bietet doch diese Vereinbarung mit ihrer Kundmachung in den Gesetzblättern die Möglichkeit einer komprimierten Information über die gegebene Patientenrechtslage unabhängig von Gesetzgebungskompetenzen sowie das politische Bekenntnis der Verantwortungsträger zur Sicherstellung der Rechte der Patienten. Hinzu kommt iS der Fortentwicklung der

Patientenrechte die Möglichkeit der Selbstbindung für künftige Rechtssetzungsakte, die jedenfalls nicht der Vereinbarung widersprechen dürfen. Dies bietet die Chance zur legislativen Absicherung des Erreichten bzw auch für Impulse zu künftigen Gesetzgebungsakten. Nicht zuletzt sei auch noch die Möglichkeit erwähnt, eine Auslegung bestehender Normen auch am Inhalt der Patientencharta zu orientieren.

Das erste Land, das die Vereinbarung zur Sicherstellung der Patientenrechte (Patientencharta) abgeschlossen hat, ist das Bundesland Kärnten.³⁷⁾ Ganz iS des erwähnten Bedürfnisses nach übersichtlicher Zusammenfassung verstreuter Patientenrechte und politischem Bekenntnis zu ihrer umfassenden Sicherstellung erfolgt eine kompakte Darstellung der geltenden Patientenrechte wie

- Diskriminierungsverbot,
- Recht auf Behandlung und Pflege samt notärztlicher Versorgung,
- Qualitätssicherung und -kontrolle,
- Achtung von Würde und Integrität (auch in Richtung der Anpassung von Leistungsabläufen an den allgemein üblichen Lebensrhythmus),
- Selbstbestimmung und Information,
- besonderen Bestimmungen für Kinder (zB hinsichtlich Aufklärung, Begleitperson, altersgerechter Ausstattung von Räumen, Schulunterricht),
- Interessenvertretungen für Patienten und schließlich
- Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen.

Über die geltende Rechtslage hinaus ergibt sich in Details aus dieser Vereinbarung aber vereinzelt auch legislativer Handlungsbedarf, etwa hinsichtlich der einzuholenden ausdrücklichen Zustimmung des Patienten für dessen Heranziehung zu klinischem Unterricht, gegenüber der geltenden Regelung nach dem KAG, die bloß ein Recht zu Widerspruch vorsieht.³⁸⁾ Ähnliches gilt im Zusammenhang mit der Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen, entspricht doch die Hemmung des Ablaufs der Verjährung durch Schlichtungsverfahren nur der herrschenden Rsp, ohne in dieser Form ausdrücklich gesetzlich normiert zu sein.

III. Patientenanwaltschaften auf Landesebene

Während das KAG des Bundes den Ländern den Auftrag erteilt, im Spitalsbereich Patientenvertretungen zu errichten, steht es im Übrigen den Ländern frei, darüber hinaus für den Gesamtbereich des Gesundheitswesens Patientenanwaltschaften (Ombudseinrichtungen oder ähnliche Vertretungen) zu schaffen. Im Hinblick auf die Zuständigkeit des Bundes auf weiten Gebieten des Gesundheitswesens³⁹⁾ können derartige Landeseinrichtungen der Patientenvertretung zwar keine hoheitlich-behördlichen Aufgaben wahrnehmen,

³⁴⁾ Vgl § 3 Abs 2 AIDS-G, BGBl 1993/728.

³⁵⁾ V BGBl 1994/772.

³⁶⁾ Vgl Art 15 a B-VG.

³⁷⁾ Siehe nunmehr die Kundmachung dieser Vereinbarung unter BGBl I 1999/195.

³⁸⁾ Vgl § 44 KAG.

³⁹⁾ Vgl Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG.

im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung⁴⁰⁾ besteht jedoch durchaus die Möglichkeit, auf Landesebene derartige umfassende Interessenvertretungen der Patienten zu schaffen.

In bemerkenswert positiver Weise wurde diese Möglichkeit bereits im Jahre 1992 durch das Land Wien genutzt.⁴¹⁾ Zur Wahrung und Sicherung der Rechte und Interessen der Patienten in allen Bereichen des Gesundheitswesens in Wien ist eine Wiener Patienten-anwaltschaft eingerichtet, der – ohne Behördeneigenschaft – umfassende Aufgaben (Behandlung von Beschwerden, Aufklärung von Mängeln oder Missständen, Erteilung von Auskünften, Prüfung von Anregungen, Abgabe von Empfehlungen) mit umfassenden Prüfmöglichkeiten zukommen. Diese weisungsfreie und der Amtsverschwiegenheit unterliegende Wiener Patienten-anwaltschaft hat jährlich einen Tätigkeitsbericht an die Landesregierung zu erstatten, die den Tätigkeitsbericht dem Landtag vorzulegen hat.

Ähnliche Regelungen bestehen weiters noch in Kärnten,⁴²⁾ wohingegen die Patienteneinrichtungen in den meisten anderen Ländern auf den Bereich der Landeskrankenanstalten beschränkt sind. In Vorarlberg wurde erst jüngst mit dem Vorarlberger Patienten- und Klientenschutzgesetz ein mehrstufiges Modell einer Patientenvertretung einschließlich einer Schiedskommission zur außergerichtlichen Regelung von Schadensfällen geschaffen.⁴³⁾ Das Land Burgenland schließlich hat im Dezember 1999 einen Gesetzesentwurf über eine Burgenländische Gesundheits- und Patienten-anwaltschaft dem allgemeinen Begutachtungsverfahren zugeleitet.⁴⁴⁾

IV. Kritik und Ausblick

Trotz Patientencharta ist die Kritik in Richtung Unübersichtlichkeit, Zersplitterung und Uneinheitlichkeit keinesfalls verstummt. Dieser Kritik muss zumindest teilweise zugestimmt werden, wie Regelungen auf Landesebene über Patienten-anwaltschaften mit unterschiedlichen Prüfkompetenzen zeigen. Auch werden nach wie vor Zweifel verfassungsrechtlicher Art dahin laut, dass Landesregelungen über Patienten-anwaltschaften mit umfassender Prüfkompetenz doch einen Eingriff in Bundeszuständigkeiten bedeuten könnten.

Ein Denkanstoß für die Zukunft könnte daher dahin gehen, verfassungsrechtlich schon auf Bundesebene den Patienten-anwaltschaften mit umfassender Prüfkompetenz eine eindeutige Grundlage zu geben. Bei dieser Gelegenheit könnte auch verfassungsrechtlich die Si-

cherung von Patientenrechten als Staatsziel in die Bundesverfassung aufgenommen werden.⁴⁵⁾ Dies brächte den Vorteil, dass sodann einfachgesetzliche Regelungen im Lichte dieser verfassungsgesetzlichen Regelung zu interpretieren wären, die auch Prüfmaßstab bei allfälligen Gesetzesprüfungen durch den Verfassungsgerichtshof wäre.

Seit Jahren wird weiters die Forderung erhoben, vergleichbar etwa Modellen in skandinavischen Staaten⁴⁶⁾ auch in Österreich ein System verschuldensunabhängiger Haftung im Medizinbereich zu etablieren. Es darf – abgesehen von Problemen der Finanzierung, sollte tatsächlich eine das gesamte Gesundheitswesen abdeckende Lösung angestrebt werden – bezweifelt werden, ob Modelle verschuldensunabhängiger Haftung tatsächlich den erhofften Fortschritt darstellen würden. Eine wesentliche Voraussetzung für Haftung im rechtlichen Sinn stellt der Kausalitätsnachweis dar, worin eine dem Verschuldensnachweis zumindest gleichwertige Schwierigkeit bei der Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen im Medizinbereich liegt.⁴⁷⁾ Die Notwendigkeit dieses Nachweises eines Kausalzusammenhanges zwischen (fehlerhafter) Heilbehandlung und Schadenseintritt bliebe freilich unberührt bestehen, sollte bloß der Nachweis des Verschuldens entfallen. Der Vorschlag scheint daher nicht wirklich angetan, die Position des Patienten bei der Durchsetzung vermeintlicher Ansprüche entscheidend zu verbessern. Abgesehen davon kann auch vom gesundheitspolitischen Standpunkt hinterfragt werden, ob tatsächlich ein System zur Streitregulierung, das Patienten und Ärzte polarisierend gegenüberstellt, den geeigneten Lösungsansatz darstellt.

Eine adäquate Fortentwicklung könnte hingegen darin liegen, für Bereiche, wie beispielsweise den Sektor der öffentlichen Krankenanstalten, Fondslösungen zur Entschädigung in Härtefällen zu erarbeiten, deren wesentlicher Vorteil va dann zum Tragen kommt, wenn mit der im Schadenersatzrecht zu fordernden Präzision die Nachweisführung nicht gelingen, aus der Sicht einer medizinischen Gesamtbeurteilung aber von einer fehlerhaften Heilbehandlung ausgegangen werden kann. Regressansprüche derartiger Fonds sollten selbstredend möglich sein. Für die Administration kämen Schiedsstellen bei oder in Zusammenarbeit mit den unabhängigen Patientenvertretungen in Betracht.⁴⁸⁾⁴⁹⁾ Überdies könnte näher geprüft werden, inwiefern bei der Verfolgung von Ansprüchen durch Patienten eine Möglichkeit zur Reduzierung des Kostenrisikos bestünde.

Regelmäßig taucht auch der Vorschlag auf, in einem eigenständigen Akt der Gesetzgebung für den heute

⁴⁰⁾ Vgl Art 17 B-VG.

⁴¹⁾ Gesetz über die Wiener Patienten-anwaltschaft, LGBl 1992/19.

⁴²⁾ Gesetz über die Patienten-anwaltschaft, LGBl 1990/53.

⁴³⁾ Gesetz über Einrichtungen zur Wahrung der Rechte und Interessen von Patienten und Klienten (Patienten- und Klientenschutzgesetz), LGBl 1999/26.

⁴⁴⁾ Vgl den Begutachtungsentwurf unter GZ LAD-VD-L268-1999; zur Errichtung außergerichtlicher Streitschlichtungsstellen ist auch auf die dazu in der BRD laufende politische Diskussion zu verweisen, s zB Süddeutsche Zeitung vom 8./9. Jänner 2000, Seite 6.

⁴⁵⁾ Vgl etwa das BVG über den umfassenden Umweltschutz, BGBl 1984/491.

⁴⁶⁾ Vgl zB *Pichler*, Internationale Entwicklungen in den Patientenrechten, Böhlau, Wien 1992, 721 ff.

⁴⁷⁾ Vgl *Juen*, aaO 130 f.

⁴⁸⁾ Vgl auch *Leitner*, Schiedsstelle in Arzthaftpflichtfragen, RdM 1998, 7 ff.

⁴⁹⁾ Siehe überdies den von *Barta*, Medizinhaftung, Publikationsstelle der Universität Innsbruck, 1995, vorgelegten Reformansatz, das historische Modell der gesetzlichen Unfallversicherung als Vorbild für eine moderne Arzthaftung heranzuziehen.

nicht explicit geregelten Behandlungsvertrag⁵⁰⁾ genaue Sonderregelungen zu schaffen. Diesem Vorschlag kann bei rein rechtlicher Betrachtung durchaus Positives abgewonnen werden, bieten doch klare Regelungen des Gesetzgebers zweifellos bessere, da eindeutige Grundlagen für die Beurteilung eines Rechtsverhältnisses und daraus fließender Rechte und Pflichten. Allein die zu erwartenden politischen Diskussionen und Verhandlungen rücken die zu erwartenden Ergebnisse dieses Prozesses der (politischen) Meinungsbildung in ein ungewisses Licht.

Wie mehrfach erwähnt, lassen Rsp und Lehre mehrfach deutlich patientenfreundliche Ansätze erkennen. Die Sorge vor Versuchen, aus Anlass einer völligen Neuregelung rechtlich bessere Positionen für den medizinischen Leistungsbereich zu lancieren, scheint schon vor dem Hintergrund der strengen finanziellen Vorga-

⁵⁰⁾ „Zwitterstellung“ zwischen Dienst- und Werkvertrag, *Juen*, aaO 43.

ben für den öffentlichen Haushalt⁵¹⁾ nicht von der Hand zu weisen. Die Absicherung der Patientenrechte scheint daher im Rahmen von Rsp und Lehre auf dem Boden bestehender Gesetze durchaus in ausreichend sicheren und kalkulierbaren Händen zu liegen. Detailaufgaben wird der Gesetzgeber freilich auch in Zukunft zu bewältigen haben. Dies ist etwa für die Schließung jener wenigen Lücken anzunehmen, die sich im Rahmen der Rechtsordnung des Bundes aus den durch die Patientencharta eingegangenen Pflichten ergeben (siehe oben).

Im Übrigen wird es aber auch in Hinkunft an Bewusstseinsbildung und Sicherstellung geeigneter Strukturen liegen, dass den Patientenrechten tatsächlich auch in der Realität regelmäßig zum Durchbruch verholfen werden kann.

⁵¹⁾ Vgl insb auch die Vereinbarung zwischen dem Bund, den Ländern und den Gemeinden über einen Konsultationsmechanismus und einen künftigen Stabilitätspakt der Gebietskörperschaften, BGBl I 1999/35.