

**Dr.<sup>in</sup> Belinda Jahn**

**Juristin mit den Schwerpunkten Medizinrecht und Mediation**

# Die Schlichtungsstellen und ihr Beitrag zur Entkriminalisierung in der Medizin

<b>1. Einleitung</b>	<b>54</b>
<b>2. Konsequenzen des Strafrechts bei Behandlungszwischenfällen</b>	<b>54</b>
<b>3. Konsequenzen des Schadenersatzrechts bei Behandlungszwischenfällen</b>	<b>55</b>
<b>4. Überblick über Schlichtungseinrichtungen im Kontext medizinischer/pflegerischer Behandlung</b>	<b>57</b>
<b>5. Schlussresümee</b>	<b>68</b>
<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>69</b>

*Ich werde in meinem Beitrag zunächst den rechtlichen Rahmen abstecken, in welchem die verschiedenen Schlichtungseinrichtungen im Gesundheitsbereich tätig werden, und auch darauf eingehen, inwiefern die Antworten des Haftungs- und des Strafrechts im Bereich von Behandlungszwischenfällen nicht immer befriedigend sind. Weiters werde ich einen Überblick geben über die verschiedenen Einrichtungen, die österreichweit mit der Schlichtung von Streitigkeiten im Zusammenhang mit medizinischer/pflegerischer Behandlung befasst sind. Es wird beschrieben, wie diese Stellen miteinander interagieren und welchen Beitrag sie zur Befriedung der zahlreichen Konfliktfelder leisten. Für eine noch ausführlichere Besprechung des Themas – auch in seiner historischen Dimension – verweise ich auf die andernorts erschienene umfassende Aufarbeitung des Themas<sup>135</sup>.*

135 Jahn, Außergerichtliche Konfliktlösung im Gesundheitswesen (2009).

# 1. Einleitung

Alternative Verfahren zur Streitbeilegung haben im Laufe der Zeit in immer zahlreicheren Lebens- und Rechtsbereichen ihren Platz gefunden. Insbesondere für Streitigkeiten des VerbraucherInnenrechts wurden verschiedene Schlichtungs- bzw. Ombudseinrichtungen geschaffen, die sich in unbürokratischer Art und Weise der jeweiligen Konflikte annehmen sollen.

Die Gründe für diese Entwicklung sind vielschichtig. Auf den Gang zu Gericht wird insbesondere dort gerne verzichtet, wo die Streitparteien möglicherweise auch zukünftig wieder miteinander konfrontiert sein werden bzw. wenn sehr sensible Lebensbereiche betroffen sind. Beides trifft in besonderer Weise auf den Gesundheitsbereich zu, sodass es nicht verwundert, dass in diesem Kontext eine große Vielfalt von außergerichtlichen Schlichtungseinrichtungen vorhanden ist.

# 2. Konsequenzen des Strafrechts bei Behandlungszwischenfällen

Wenn von „Kriminalisierung“ bzw. „Entkriminalisierung“ gesprochen wird, denken JuristInnen sofort an die strafrechtlichen Bestimmungen, unter die ein Verhalten subsumiert werden kann. Im Falle einer medizinischen/pflegerischen Behandlung ist zunächst an Delikte der Körperverletzung bzw. der Tötung durch fehlerhafte Behandlung zu denken. Auch wenn die Behandlung lege artis durchgeführt wurde, kann sie strafrechtliche Folgen haben, etwa wenn sie ohne gültige Einwilligung des Patienten bzw. der Patientin durchgeführt wurde. Andere Aspekte, wie etwa die Verletzung des Berufsgeheimnisses, können ebenso strafrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen.

Dieses Regelwerk blieb durch die Schaffung von Schlichtungseinrichtungen unberührt, wenn auch verschiedentlich eine „Entschärfung“ der strafrechtlichen Regeln gefordert wurde<sup>136</sup>. Die Bühne, auf der Schlichtungsstellen tätig werden,

136 Barta, Puntation für einen Gesetzesentwurf betreffend die Haftung für Behandlungsschäden, JRP 1996, 1 (6); Wallner, Eingeladener Kommentar zum Artikel „Arzt Haftungsrecht oder alternative Patientenentschädigungssysteme“ von o. Univ.-Prof. Fr. Johannes W. Pichler aus MittÖGCh 45/1995, 107–116, MittÖGCh 46/1996, 14 (16).

ist im Wesentlichen diejenige des Zivilrechts. Allerdings kann eine befriedigende Schlichtung auch dazu führen, dass die Strafverfolgungsbehörden mit der Angelegenheit gar nicht erst befasst werden. Es erscheint in diesem Lichte also doch legitim, davon zu sprechen, dass Schlichtungsstellen einen Beitrag zur „Entkriminalisierung“ bei Behandlungszwischenfällen bzw. Konflikten im Gesundheitsbereich leisten.

### 3. Konsequenzen des Schadenersatzrechts bei Behandlungszwischenfällen

Hat jemand im Zuge einer medizinischen Heilbehandlung einen Schaden erlitten, geht es in weiterer Folge oft um die Frage, ob für diesen Ersatz zu leisten ist. Haftungsrechtlich müssen dafür ganz allgemein die Zurechnungsgründe der §§ 1295 ff. ABGB gegeben sein. Kurz zusammengefasst muss ein Nachteil ursächlich durch eine medizinische Behandlung oder ihre Unterlassung entstanden sein. Rechtswidrige Eingriffe sind im Ergebnis solche, die fehlerhaft<sup>137</sup> vorgenommen wurden, oder solche, für die es an einer gültigen Einwilligung der zu behandelnden Person fehlte<sup>138</sup>. Das Verschulden liegt dann vor, wenn man das rechtswidrige Verhalten hätte vermeiden sollen und können.

Soweit das Grundgerüst, dem aber noch eine praktisch sehr bedeutsame Frage hinzuzufügen ist: Wie ist zu entscheiden, wenn der Sachverhalt nicht in allen diesen Einzelfragen zweifelsfrei geklärt werden kann? Gerade die Frage der Kausalität kann in vielen Fällen nicht eindeutig beantwortet werden. Dort, wo viele Einflussfaktoren ein Ergebnis bewirken, ist die Ursächlichkeit eines einzelnen Faktors mitunter schwer zu bewerten. Nicht immer ist eine Unterscheidung in Schwarz und Weiß möglich. In einer solchen Konstellation bestimmt es letztlich die Verteilung der Beweislast, zu wessen Nachteil die Unaufklärbarkeit geht. Sie ermöglicht in einer unklaren Lage eine – zumindest rechtlich – klare Entscheidung. Grundsätzlich trifft die Beweislast die geschädigte Person (Abweichendes gilt im

---

137 Vgl. zum Begriff des Behandlungsfehlers *Stellamor/Steiner*, Handbuch des österreichischen Arztrechts<sup>2</sup>, Band 1: Arzt und Recht (1999) 106 (107).

138 *Stellamor/Steiner*, Handbuch 12, 106.

Falle fehlender oder mangelhafter Dokumentation), allerdings hat die Rechtsprechung im Laufe der Zeit zahlreiche Beweiserleichterungen geschaffen<sup>139</sup>.

Es zeigt sich in der Praxis, dass der Justiz für die faire Verteilung von Beweislast und anderen inhaltlich bzw. prozessual relevanten Faktoren nur ein äußerst schmaler Grat zur Verfügung steht. PatientInnen fühlen sich oft machtlos ausgeliefert und prozessual chancenlos. Zwar stehen durchaus einige Beweiserleichterungen auf Seiten der PatientInnen, allerdings stellt ein Prozess für die meisten DurchschnittsbürgerInnen eine große nervliche und finanzielle Herausforderung dar. Medizinisches und pflegerisches Personal arbeitet hingegen unter dem Dammoklesschwert der Haftung, die in unseren Tagen deutlich öfter zum Thema gemacht wird als dies in früheren Zeiten der Fall war. Allfällige Haftungsurteile treffen die behandelnden Personen zwar meist nicht persönlich, da in der Regel Deckung über eine Haftpflichtversicherung besteht und im Falle einer Behandlung im Krankenhaus in der Regel der Träger der Krankenanstalt geklagt wird, nicht die behandelnden ÄrztInnen selbst, allerdings wirken sich Prozesse auch auf dieser Seite sehr belastend aus. Dementsprechend groß war und ist das Bedürfnis nach anderen Formen der Regelung von Konflikten im Kontext medizinischer bzw. pflegerischer Behandlung.

---

139 OGH 1 Ob 504/58, JBI 1960, 188; OGH 3 Ob 560/84, KRSIlg 712; OGH 3 Ob 560/84, KRSIlg 696; OGH 2 Ob 538/92, JBI 1993, 316 = *ecolex* 1993, 661; OGH 4 Ob 23/98f, RdM 1999, 1; OGH 6 Ob 3/98d, SZ 62/125; OGH 9 Ob 3/05i, RdM 2006/31; *Bydlinski F.*, Zur Haftung der Dienstleistungsberufe in Österreich und nach dem EG-Richtlinienvorschlag, JBI 1992, 341 (350); *Holzer*, Die Haftung des Arztes im Zivilrecht, in *Holzer/Posch/Schick* (Hrsg.), *Arzt- und Arzneimittelhaftung in Österreich* (1992) 1 (20 f.); *Juen*, *Arzthaftungsrecht* 2 (2005) 217 f.; *Reischauer in Rummel* (Hrsg.), *Kommentar zum ABGB II* 2 (1992) § 1298 Rz 26.

## 4. Überblick über Schlichtungseinrichtungen im Kontext medizinisch/pflegerischer Behandlung

### 4.1. PatientInnenvertretungen

#### 4.1.1. Entwicklung

Im Jahre 1993 wurde in § 11e des damaligen Bundeskrankenanstaltengesetzes eine Grundsatzbestimmung zur Schaffung von PatientInnenvertretungen aufgenommen, dennoch dauerte es noch bis in das Jahr 2000, bis wirklich alle Bundesländer eine solche Einrichtung geschaffen hatten. Es wird hier vereinfachend die Bezeichnung „PatientInnenvertretungen“ verwendet, tatsächlich tragen diese Stellen in den Bundesländern sehr unterschiedliche Namen (von „Patienten-anwaltschaft“ bis „PatientInnen- und Pflegeombudsschaft“). Obwohl neben der Bezeichnung auch Zuständigkeit und Aufgabenbereich dieser Stellen nicht immer deckungsgleich sind, so lassen sich doch einige Kernbereiche herausarbeiten.

#### 4.1.2. Aufgaben

Mangels expliziter Eingrenzung kann zunächst alles, wodurch sich PatientInnen beschwert fühlen, an PatientInnenvertretungen herangetragen werden. Das umfasst nicht nur vermutete Behandlungsfehler, sondern auch Organisationsmängel (z.B. überlange Wartezeiten), Fragen von Gebühren bzw. Verrechnung oder das Empfinden, nicht ernst genommen zu werden. In der Regel beschaffen die PatientInnenvertretungen die Krankengeschichte sowie eine Stellungnahme von Seiten des Beschwerdegegners/der Beschwerdegegnerin. Nach Prüfung der Angelegenheit in medizinischer und rechtlicher Hinsicht werden mit den PatientInnen das Zwischenergebnis und das weitere Vorgehen besprochen. Wurden Hinweise auf ein schadenskausales Fehlverhalten gefunden, können Verhandlungen mit der Haftpflichtversicherung aufgenommen werden oder wird die Schlichtungsstelle der Ärztekammer damit befasst. Ist kein Fehlverhalten zu vermuten oder ist ein solches nicht zweifelsfrei zu klären, kommt allenfalls noch die Befassung des PatientInnen-Entschädigungsfonds in Betracht (siehe unten 4.3.). Möglicherweise sind aber auch dafür die Voraussetzungen nicht gegeben und es erfolgt eine abschließende Besprechung darüber mit den PatientInnen.

Auch wenn am Ende dieser Beschwerdebearbeitung keine finanzielle Entschädigung steht, gelingt es im Idealfall, den PatientInnen das Gefühl zu vermitteln, dass man ihr Anliegen ernst nimmt. Ein besonderer Vorzug der PatientInnenvertretungen ist es gerade, auch die emotionale Seite einer Beschwerde sowie die Probleme auf menschlich-kommunikativer Ebene aufnehmen zu können, was im Rahmen eines Gerichtsverfahrens nicht der Fall ist. Gerade diese Faktoren bewirken aber oft die weitere Eskalation eines Konflikts. PatientInnen befinden sich schon definitionsgemäß in einer verwundbaren Situation. Der Umgang mit Menschen in dieser Lage verlangt viel von LeistungserbringerInnen im Gesundheitswesen und ist von besonderer Bedeutung. Daher ist es wichtig, diesen Aspekt des täglichen Lebens in Krankenhäusern und Ordinationen auch in der Beschwerdebearbeitung zu berücksichtigen. So mancher Konflikt, dessen emotionale Seite gewürdigt und behandelt wird, kommt in weiterer Folge nicht vor die Gerichte.

Ein weiteres Aufgabengebiet, das allen PatientInnenvertretungen gemeinsam ist, ist die Erteilung von Auskünften. Damit ist keine Beratung in medizinischer Hinsicht gemeint, sondern es geht vielmehr um Aufklärung über Rechte und Pflichten, die aus dem Behandlungs- bzw. Betreuungsverhältnis erwachsen. Die als verbesserungswürdig wahrgenommenen Umstände werden von den PatientInnenvertretungen benannt und an die zuständigen Stellen rückgemeldet. Auf diese Weise leisten sie einen wichtigen Beitrag zur Qualitätssicherung und zur Schließung von Sicherheitslücken.

Das Wissen, das PatientInnenvertretungen im Rahmen ihrer Tätigkeit sammeln, wird auch im Rahmen der Gesetzgebung berücksichtigt, weshalb in einigen Bundesländern vorgesehen ist, dass sie bei Erlassung patientInnenrelevanter Gesetze oder Verordnungen im Rahmen des allgemeinen Begutachtungsverfahrens zu einer Stellungnahme berechtigt sind<sup>140</sup>. Auch durch ihre Mitwirkung in der Bundesgesundheitskommission bzw. den Gesundheitsplattformen auf Länderebene nehmen sie aktiv teil am Prozess der Planung und Gestaltung der medizinischen Versorgung in Österreich.

---

140 § 92 Abs. 4 Nö KAG; § 22 Abs. 4 lit f SKAG; § 2 Abs. 1 lit f und Abs. 3 Tir PVG; § 4 Bgld. GPG.

### **4.1.3. Der Beitrag der PatientInnenvertretung zur Konfliktregelung im Gesundheitsbereich**

Seit dem Jahr 1990, in dem Oberösterreich als erstes Bundesland eine „Patienten-anwaltschaft“ geschaffen hatte<sup>141</sup>, wurde ein weiter Weg zurückgelegt. Die PatientInnenvertretungen haben ihre Tauglichkeit als Unterstützung für Patientinnen eindrucksvoll unter Beweis gestellt. Ihre Tätigkeit kommt im Ergebnis nicht nur denen zugute, die Leistungen im Gesundheitsbereich in Anspruch nehmen, sondern auch denen, die sie erbringen. Einerseits werden Anliegen, die andernfalls vor Gericht behandelt worden wären, im gegenseitigen Interesse auf außergerichtlichem Weg gelöst. Andererseits werden auch Beschwerden aufgenommen, die vor Gericht offen bleiben müssten, weil es um den menschlich-kommunikativen Anteil am Behandlungsverhältnis geht. Es ist von besonderer Wichtigkeit, diese Themen aufzunehmen, denn blieben sie unbeachtet, würden sie das Klima zwischen BehandlerInnen und Behandelten weiter belasten und das so wichtige Vertrauensverhältnis stören, wenn nicht gar zerstören. Die PatientInnenvertretungen fungieren hier gewissermaßen als Ventil, indem sie den beiderseits bestehenden Druck abfangen und in konstruktive Bahnen lenken. Auf diese Weise leisten auch sie einen Beitrag zur „Entkriminalisierung“, jedenfalls zur Deeskalation vieler Konflikte.

Dass die dabei gewonnenen Erkenntnisse ins Gesetzgebung und Systementscheidungen mit einfließen können, ist eine sinnvolle und konsequente Ergänzung ihres Aufgabenfeldes. Nicht selten melden sich die PatientInnenvertretungen zu aktuellen und kontroversiellen Themen zu Wort.

---

141 LGBl 1990/37 Gesetz mit dem das öö Krankenanstaltengesetz 1976 geändert wird.

## 4.2. Die Schlichtungsstellen der Ärztekammern

### 4.2.1. Entwicklung

Etwa ab 1975 wurden in Deutschland erste außergerichtliche Gutachterskommissionen bei den Landesärztekammern geschaffen, etwas später setzte diese Entwicklung auch in Österreich ein. In einem Großteil der Bundesländer wurden Mitte bis Ende der achtziger Jahre – zeitlich damit vor den PatientInnenvertretungen – sogenannte „Schlichtungsstellen“ oder „Schiedsstellen“ eingerichtet.

Die Bezeichnung als „Schiedsstelle“ ist rechtlich etwas problematisch, da so eine begriffliche Nähe zu den Schiedsgerichten nach §§ 577 ff. ZPO hergestellt wird. Von diesen sind sie aber ganz klar zu unterscheiden. Um ein Schiedsgericht in Anspruch nehmen zu können, müssen sich die Parteien zuvor in einem schriftlichen Schiedsvertrag darauf geeinigt haben. Die formalen und inhaltlichen Erfordernisse des Schiedsvertrages sind gesetzlich geregelt, ebenso das Verfahren und die Wirkungen des Schiedsspruches. Dieser ist bindend und nach Ablauf der Leistungsfrist auch vollstreckbar. In seinen Wirkungen ist er also einem rechtskräftigen gerichtlichen Urteil gleichgestellt. All das steht im krassen Gegensatz zu den Schlichtungsstellen im Gesundheitsbereich. Es ist kein Schiedsvertrag nötig, um sich an diese zu wenden – es braucht lediglich ad hoc die Bereitschaft der Streitparteien. Es finden sich keinerlei gesetzliche Anforderungen an die Zusammensetzung der Kommission oder den Ablauf des Verfahrens. Die Kommission gibt lediglich Empfehlungen ab, die Basis für einen Vergleich durch die Streitparteien sein können. Kommt durch Vereinbarung ein Vergleich zustande, müsste bei Nichteinhaltung wiederum geklagt werden.

Bereits 1979 wurde bei der Ärztekammer in Salzburg eine sogenannte „Interventionsstelle“ errichtet. Diese stellte allerdings noch nicht jenes Leistungsangebot zur Verfügung, das einige Jahre später in anderen Bundesländern geschaffen wurde. 1986 wurden in Wien und Tirol Schlichtungsstellen eingerichtet, ein Jahr später folgte die Steiermark. Die Grundsätze, die sich in diesem Prozess entwickelt haben, wirkten vorbildgebend für die übrigen Bundesländer. 1989 wurde bei der niederösterreichischen Ärztekammer ein entsprechendes Gremium eingesetzt, 1991 folgten Kärnten und Oberösterreich. Als letztes Bundesland verwirklichte das Burgenland im Jahr 2002 seine Schlichtungsstelle. Die Entwicklung verlief in den einzelnen Bundesländern durchaus unterschiedlich und ist im Gesamtzusammenhang mit anderen zur außergerichtlichen Konfliktregelung berufenen Einrichtungen zu sehen. Wie bereits erwähnt, wurde in den meisten Bundesländern die PatientInnenvertretung zeitlich nach den Schlichtungsstellen eingerichtet. Wenn auch der weitere Entwicklungsprozess bei den Schlichtungsstellen nicht so dy-

namisch verlief wie bei den PatientInnenvertretungen, so haben sie im Rahmen ihrer langjährigen Tätigkeit doch einen beachtlichen Erfahrungsschatz angesammelt und konnten sich länderweise in unterschiedlichem Ausmaß, zusammenfassend aber sehr gut etablieren.

#### **4.2.2. Trägerschaft und Rechtsgrundlagen der Schlichtungsstellen**

Die meisten Schlichtungsgremien sind bei der jeweiligen Landesärztekammer eingerichtet. Die Kammern können auf eine lange Tradition der Schlichtung und Vermittlung zurückblicken. Bereits Ende des 19. Jahrhunderts war der Kammervorstand dazu berufen, bei „Irrungen und Streitigkeiten“ vermittelnd einzugreifen<sup>142</sup>. Ursprünglich bezog sich dies nur auf Konflikte zwischen Kammerangehörigen. Eine weitere Aufgabe der Kammern ist die Wahrnehmung der „beruflichen, sozialen und wirtschaftlichen Belange der Ärzte...“ sowie die „Wahrung des Berufssehens und der Berufspflichten der Ärzte“<sup>143</sup>. Angesichts des großen Medieninteresses, das Kunstfehlerprozesse auslösen, liegt es klar auf der Hand, dass die außergerichtliche Schlichtung zwischen PatientInnen und ÄrztInnen zumindest ebenso im Interesse der Berufsstandes liegt wie die Vermittlung zwischen ÄrztInnen untereinander. Es ist also durchaus nachvollziehbar, dass ausgerechnet die ärztliche Standesvertretung als erstes eine institutionalisierte Streitschlichtung für PatientInnen angeboten hat. Eine ausdrückliche Verpflichtung zur Schaffung solcher Stellen wurde den Zahnärztekammern mit Schaffung von § 41 ZÄG<sup>144</sup> und § 53 ZÄKG<sup>145</sup> auferlegt.

Basis für die Errichtung der Schlichtungsstellen waren oft Beschlüsse der Landes-Ärztekammern. In manchen Fällen ergeben sich aus diesen auch die Geschäftsordnung und die nähere Regelung des Verfahrens. In anderen Bundesländern bilden Vereinbarungen die rechtliche Basis, etwa zwischen Land, Arbeiterkammer und Ärztekammer oder zwischen letzterer und dem Verband der Versicherungsunternehmen Österreichs. Der zuletzt genannten Vereinbarung gemäß legen die Haftpflichtversicherungen die Empfehlungen der Kommission ihren Entscheidungen zugrunde und übernehmen die Sitzungskosten des bzw. der Vorsitzenden und von Sachverständigen, wenn solche herangezogen werden. Vereinzelt können auch andere Träger die Funktion einer Schlichtungsstelle über-

---

142 § 12 Ärztekammergesetz RGBI 6/1892.

143 Vgl. *Leischner*, Streitbeilegung in medizinischen Haftungsfällen (2007) 156.

144 Bundesgesetz über die Ausübung des zahnärztlichen Berufs und des Dentistenberufs (Zahnärztegesetz) BGBl I 126/2005.

145 Bundesgesetz über die Standesvertretung der Angehörigen des zahnärztlichen Berufs und des Dentistenberufs (Zahnärztekammergesetz) BGBl I 154/2005.

nehmen. In Vorarlberg etwa hat die Landesregierung eine Schiedskommission zu bestellen und mit Vertrag eine gemeinnützige Einrichtung mit den Aufgaben ihrer Geschäftsstelle zu betrauen<sup>146</sup>.

Kritische Äußerungen wurden vereinzelt zur Unparteilichkeit oder zumindest zum Anschein der Unparteilichkeit der Schlichtungsstellen laut, insbesondere wenn diese bei Ärztekammern eingerichtet sind<sup>147</sup>. Tatsächlich ist diese Art der Trägerschaft auf den ersten Blick nicht dazu angetan, Bedenken hinsichtlich der Unabhängigkeit zu entschärfen. Das Interesse des Standesehens und die Interessen der PatientInnen gehen in manchen Punkten wohl auseinander. Daher ist hier besondere Vorsicht geboten, will man das Angebot an die PatientInnen, ihr Anliegen objektiv zu prüfen, nicht von vornherein diskreditieren<sup>148</sup>. Das Interesse, Prozesse gegen Standesangehörige „abzufangen“, ist dann ein legitimes Anliegen und deckt sich mit PatientInneninteressen, wenn die Angelegenheit objektiv beurteilt wird und auch Behandlungsfehler als solche benannt werden. Das unberechtigterweise Abwiegen von Beschwerden würde auf lange Sicht weder den in Schutz genommenen ÄrztInnen noch den PatientInnen einen guten Dienst erweisen. Dieser Erkenntnis gemäß scheinen die Schlichtungsgremien in der Regel auch zu handeln. Als Mitarbeiterin der NÖ Patienten- und Pflegeanwaltschaft habe ich zahlreiche PatientInnen zur Schiedsstelle der NÖ Ärztekammer begleitet und habe diese Einrichtung als vertrauenswürdig und die Schlichtungsaussprachen als konstruktiv erlebt.

Weitere Voraussetzung, um von den Konfliktparteien akzeptiert zu werden, ist Transparenz. Ein wichtiger Schritt dazu wäre es, in allen Bundesländern schriftliche Geschäftsordnungen zu veröffentlichen, anhand derer sich Betroffene im Vorfeld über Arbeits- und Funktionsweise der Schlichtungsstelle informieren können. Dies ist zwar in den meisten, aber noch nicht in allen Bundesländern der Fall.

Zur Transparenz würde auch die Erstellung von jährlichen Tätigkeitsberichten beitragen<sup>149</sup>. Derzeit werden Auswertungen der Tätigkeit bestenfalls anlässlich runder Geburtstage von Schlichtungsstellen in Publikationen der Ärztekammern

146 § 7 Vorarlberger Landesgesetz über die Einrichtung zur Wahrung der Rechte und Interessen von Patienten und Klienten, LGBl 1999/26.

147 Zimmer, Außergerichtliche Konfliktbereinigung im Verhältnis Arzt – Patient, in Meggeneder/Hengl, Der informierte Patient – Anspruch und Wirklichkeit (2002) 57 (65); Kalbhenn Außergerichtliche Streitbereinigung (ADR) im Gesundheitswesen, in Kern/Kopetzki (Hrsg), Patientenrechte und ihre Handhabung (2006) 95 (97).

148 Krejci, Recht ohne Gerichte – Einige Grundsatzfragen zur außergerichtlichen Streitbeilegung, in Doralt/Novotny (Hrsg), Kontinuität und Wandel – Festschrift für Walther Kastner (1992) 251 (274).

149 Zimmer, Erfahrungen mit Schlichtungsstellen in Österreich, in Mayr (Hrsg), Öffentliche Einrichtungen zur außergerichtlichen Vermittlung von Streitigkeiten (1999) 113 (125).

erwähnt. An eine transparente und öffentlich zugängliche Dokumentation wären aber höhere Anforderungen zu stellen. Im Zuge des Begutachtungsverfahrens zum ZÄKG wurde vorgeschlagen, eine Pflicht zur Erstellung eines Tätigkeitsberichts zu verankern<sup>150</sup>. Der Vorschlag wurde bedauerlicherweise nicht aufgegriffen.

### **4.2.3. Verfahren vor den Schlichtungsstellen**

Obwohl die Verfahrensordnungen und Geschäftsordnungen der einzelnen Stellen durchaus unterschiedlich gefasst sind, so können doch einige gemeinsame Grundprinzipien zusammengefasst werden. Die Verfahren werden in der Regel von den PatientInnen eingeleitet, die sich geschädigt fühlen bzw. von den PatientInnenvertretungen in ihrem Auftrag. Die Initiative könnte aber auch von den involvierten ÄrztInnen bzw. Rechtsträgern bei Krankenhäusern ausgehen. Die Beteiligung erfolgt immer freiwillig, niemand ist zur Teilnahme verpflichtet.

Vorab wird geprüft, ob die Verjährungsfrist eventuell bereits verstrichen ist und ob ein Gerichtsverfahren in derselben Sache anhängig ist. Beide Fälle würden ein Hindernis für die weitere Behandlung durch die Schlichtungsstelle bedeuten. In Vorarlberg ist eine Art zweistufiges Verfahren vorgesehen, es muss vor der Schlichtungsstelle schon die PatientInnenvertretung befasst worden sein<sup>151</sup>. AntragstellerInnen haben vorab meist zu erklären, dass sie für die Dauer der Schlichtung kein zivilgerichtliches Verfahren einleiten werden.

Nach Einbringung des Schlichtungsantrages werden in einem zweiten Schritt die Stellungnahme der zweiten Konfliktpartei sowie Unterlagen und allenfalls Gutachten eingeholt. Danach kommt es meist zu einer mündlichen Aussprache zwischen allen Beteiligten vor der Schlichtungskommission. Neben den unmittelbaren Streitparteien werden verschiedentlich noch VertreterInnen der Haftpflichtversicherung, anwaltliche Vertretung oder die PatientInnenvertretungen hinzugezogen.

Nachdem sich die Kommission anhand der beigebrachten Unterlagen sowie der persönlichen Stellungnahmen ein Bild machen konnte, gibt sie einen Streitbereinigungsvorschlag ab. Dieser ist für beide Parteien unverbindlich, kann aber Grundlage einer Einigung sein. Wie detailliert dieser Vorschlag ausfällt, ist unterschiedlich. Für den Fall, dass man die Erbringung einer Leistung empfiehlt, kann dies von der bloßen Feststellung, dass Schadenersatz dem Grunde nach zusteht, bis zu einem konkreten Vorschlag bezüglich der Höhe des Schmerzensgeldes oder weiterer Schadenskomponenten, wie Verdienstentgang oder Verunstaltungsschä-

---

150 Stellungnahme der ARGE Patientenanwälte 12/SN-316/ME 22. GP.

151 § 8 Abs. 2 VlbG. PKG.

digung, gehen. Dort, wo es eine entsprechende Vereinbarung mit dem Verband der Versicherungsunternehmen gibt, legen die Haftpflichtversicherungen den Spruch der Schlichtungsstelle jedenfalls ihrer Entscheidung zugrunde. Abseits davon wirkt die Empfehlung völlig unverbindlich, wenn auch ihr faktisches Gewicht bewirkt, dass sie oft als Basis einer Vereinbarung herangezogen wird.

Ist die Empfehlung aus Sicht der PatientInnen nicht sachgerecht, bleibt nur noch der Weg zu Gericht, allenfalls auch zum PatientInnen-Entschädigungsfonds (siehe 4.3.). Lediglich bei den zahnärztlichen Schlichtungsstellen ist ein „zweigliedriger Instanzenzug“ vorgesehen<sup>152</sup>. Das Verfahren ist für die PatientInnen kostenlos, nur das Honorar einer allfälligen eigenen Vertretung ist von diesen zu tragen.

Das relativ einfache und rasche Verfahren vor den Schlichtungsstellen wurde bewusst als Gegenmodell zu den oft langwierigen Gerichtsverfahren entwickelt. Diesen unbestrittenen Vorzügen stehen aber auch Bedenken entgegen, ob die Schlichtungsstellen in ihrem einfachen Verfahrensablauf auch komplexeren Sachverhalten gerecht werden können. Schwierige Beweisfragen, die eine aufwändigere Beweisaufnahme (z.B. die Einvernahme von ZeugInnen) erforderlich machen würden, sind mit den Mitteln einer Schlichtungsstelle nur schwer zu bewerkstelligen. Somit mag es eine Gruppe an Fällen geben, in denen sich ein zu unbürokratisches Vorgehen mitunter auch als Nachteil erweisen kann. Es ist nicht einfach festzulegen, wie viel an Beweiserhebung den Schlichtungsstellen auferlegt werden kann, ohne sie zu den schwerfälligen Entscheidungsgremien zu machen, zu denen sie eigentlich eine Alternative darstellen wollen. Für die Beurteilung, welche Fälle sich für die Behandlung durch die Schlichtungsstelle eignen, bedarf es wohl kompetenter Beratung. Als problematisch kann sich auch erweisen, dass die Schlichtungsstellen die Beweiserleichterungen, die vor Gericht anerkannt werden, kaum oder in geringerem Ausmaß anwenden. Auch in Hinblick darauf gilt es sorgfältig abzuwägen, auf welchem Weg eine Angelegenheit am besten aufzuarbeiten ist.

#### **4.2.4. Der Beitrag der Schlichtungsstellen zur Konfliktregelung im Gesundheitsbereich**

Die Schlichtungstätigkeit durch die Ärztekammern stellt in gewisser Weise eine Pionierleistung dar. Immerhin haben sich diese Einrichtungen um die außergerichtliche Konfliktbehandlung zwischen ÄrztInnen und PatientInnen verdient gemacht, als noch keine anderen diesbezüglichen Möglichkeiten in institutionalisierter Form

---

152 § 7 Abs. 1 Patientenschlichtungsordnung des Bundesausschusses der österreichischen Zahnärztekammer vom 27.2.2008.

zur Verfügung standen. Insbesondere im Vergleich zu Schlichtungsgremien in anderen Lebens- und Rechtsbereichen, die bisweilen ein Schattendasein fristen und kaum in Anspruch genommen werden, fällt die Bewertung der ärztlichen Schlichtungsstellen positiv aus. Ohne dass den PatientInnen Kosten entstehen, können diese ihr Anliegen prüfen lassen und im günstigsten Fall lässt sich auf diesem Weg ein Vergleich herstellen, der den Konflikt bereinigt.

Auch wenn der Spruch der Schlichtungskommission nicht bindend ist, wurde zutreffend bemerkt, dass der faktische Einfluss der Schlichtungsstellen nicht zu unterschätzen ist. Es ist daher mit besonderer Sorgfalt darauf zu achten, dass keine Parallelrechtsprechung entsteht, die sich von der Übung der Gerichte entfernt<sup>153</sup>. Es sind – wie oben ausgeführt – nicht alle Fälle für die Bearbeitung durch die Schlichtungsstellen geeignet. Dies ist zum Teil schon bei der Vorprüfung erkennbar, zum Teil stellt sich das erst im Laufe des Verfahrens heraus. Der Weg zu Gericht muss in jedem Fall offen bleiben. Die legitimen Ziele einer außergerichtlichen Schlichtung finden dort ihre Grenze, wo der Weg zu Gericht durch sie erschwert würde. Die staatliche Rechtsprechung ist auch insofern unverzichtbar, als ihre Auslegung des geltenden Rechts und die Entscheidungen im Einzelfall einen Beitrag zur Rechtsfortbildung leisten. Sie können richtungsweisend sein für die künftige Rechtsanwendung – auch durch die Schlichtungsstellen. Eine durchgängige Beratung und Betreuung der PatientInnen durch die PatientInnenvertretungen ist eine sinnvolle Ergänzung des Schlichtungsverfahrens.

---

153 Krejci in Doralt/Novotny (Hrsg), Kontinuität und Wandel 262 und 274 f.;

## 4.3. Die PatientInnen-Entschädigungsfonds

### 4.3.1. Entwicklung

In den 1990er-Jahren wurden in Österreich verschiedene alternative Entschädigungsmodelle für geschädigte PatientInnen diskutiert<sup>154</sup>. Dabei wurde durchaus auch erwogen, die Haftung bei Medizinschäden aus dem allgemeinen Haftungsrecht herauszulösen und diese in einem ganz eigenen – verschuldensunabhängigen – System zu regeln.

Anstatt eines haftungsersetzenden Modells hat sich schließlich das die Haftung ergänzende Modell des Entschädigungsfonds durchgesetzt. Nach einem Pilotprojekt in Wien im Jahr 1997<sup>155</sup> dauerte es noch bis einige Jahre, bis mit der KAG-Novelle 2001<sup>156</sup> die Voraussetzungen für ein österreichweites Fonds-Modell geschaffen wurden. Darin wird geregelt, dass die Träger der Krankenanstalten einen zusätzlichen Kostenbeitrag einzuheben haben, der zur Entschädigung nach Schäden gedacht ist, die durch die Behandlung in Fondskrankenanstalten entstanden sind und bei denen „eine Haftung nicht eindeutig gegeben ist“, so die ursprüngliche Formulierung. Die eingehobenen Beiträge sind den PatientInnen-Entschädigungsfonds zur Verfügung zu stellen. Diese Fonds sind zum Teil als selbständige öffentlich-rechtliche Fonds organisiert, in Vorarlberg und Wien hingegen werden die Beiträge direkt an die jeweilige PatientInnenvertretung überwiesen, die für Verwaltung und Zuerkennung zuständig ist. Bundesländerweise unterschiedlich zusammengesetzte Entschädigungskommissionen treffen die Entscheidung, ob und in welcher Höhe eine Entschädigung geleistet wird.

### 4.3.2. Entschädigungstatbestand

In nahezu allen Bundesländern ist vorgesehen, dass auf einer ersten Stufe eine Art Vorprüfung zu geschehen hat, ob nicht doch „eindeutig“ ein Behandlungsfehler oder Aufklärungsmangel vorliegt, der eine Entschädigung durch die Haftpflichtversicherung nach sich ziehen würde. Zum Teil wird eine Vorprüfung durch die PatientInnenvertretungen verlangt, die entweder selbst einen Einigungsversuch unternimmt oder einen Fall vorab bei einer ärztlichen Schlichtungsstelle eingebracht hat. Ist im Rahmen dieser Schritte keine Lösung möglich gewesen, weil

154 Barta, Grazer Thesen für eine neue Medizinhaftung, VR 1-2/1997, 14; Pichler, Arzthaftungsrecht oder alternative Entschädigungssysteme? MittÖGCh 45/1995, 107; derselbe, Patientenrecht auf Entschädigung, die Begründbarkeit einer Sonderentschädigungsordnung, Fonds oder Versicherung? in ÖJK (Hrsg.), Patientenrechte in Österreich (2001) 35.

155 Dem sogenannten „Wiener Härtefall-Fonds“.

156 § 27a Abs. 5 und 6 KAG, BGBl I 2001/5;

nach Haftungskriterien keine Entschädigungspflicht durch die Versicherung nachweisbar war, kann noch der Entschädigungsfonds befasst werden.

Gemäß § 27a KAKuG können auf diesem Weg Fälle entschädigt werden, in denen eine Haftung nicht eindeutig gegeben ist. Davon umfasst sind jedenfalls Konstellationen, in denen zwar Anhaltspunkte für ein Fehlverhalten vorhanden sind, aber nicht alle Haftungsvoraussetzungen eindeutig auf der Hand liegen. Überwiegend mit einbezogen wurde bereits von Anfang an auch die große Gruppe jener Fälle, in denen sich Komplikationen verwirklicht haben, für die niemanden ein Verschulden trifft und über deren mögliches Auftreten im Vorfeld auch aufgeklärt wurde. Diese Konstellationen werden meist aber nicht pauschal erfasst, vielmehr müssen zusätzliche Voraussetzungen gegeben sein, wie die besondere Schwere des eingetretenen Schadens. Dieses Vorgehen wurde durch eine Erweiterung des § 27a Abs. 6 KAKuG<sup>157</sup> ausdrücklich legitimiert, der nunmehr vorsieht, dass auch dann eine Entschädigung erfolgen soll, wenn zwar keine Haftung gegeben ist, aber wenn es sich um seltene und schwerwiegende Komplikationen handelt, die zu einer erheblichen Schädigung geführt haben.

### **4.3.3. Der Beitrag der PatientInnen-Entschädigungsfonds zur Konfliktregelung im Gesundheitsbereich**

Die Schaffung der PatientInnen-Entschädigungsfonds trägt der Tatsache Rechnung, dass die Tatbestandselemente der Verschuldenshaftung bei Medizinschäden oft schwer beweisbar sind. Im Fonds-Verfahren kann auch bei Vorliegen der einen oder anderen Unsicherheit eine Entschädigung geleistet werden, die vor Gericht verwehrt bliebe. Es ist der Versuch, auf pragmatische Weise eine Lösung für ein Dilemma zu finden, aus dem wohl kein idealer Ausweg existiert. Viele PatientInnen, die durch Behandlungsschäden körperlich und in weiterer Folge oft auch finanziell schwer beeinträchtigt wurden, erfahren auf diesem Wege wichtige Hilfe.

Sehr bedauerlich ist hingegen, dass die Bundesgesetzgebung ihre Grundsatzkompetenz nur in dem geringstmöglichen Ausmaß ausgeübt hat. Da weder aus dem Gesetzestext noch aus den Materialien Erhellendes zu wichtigen Grundsatzfragen zu gewinnen war, gingen die Länder bei der Umsetzung ihre eigenen Wege. Dies hat zu großen Unterschieden in der weiteren Ausgestaltung geführt, was zu berechtigter Kritik geführt hat<sup>158</sup>.

---

157 BGBl I 124/2009.

158 Kossak, Der Entschädigungsfonds gem. § 27a Abs. 5 und 6 Krankenanstaltengesetz, RdM 2002, 110 (115); Kopetzki, Patientenrechte in Österreich. Entwicklungen und Fehlentwicklungen, in Kern/Kopetzki (Hrsg.), Patientenrechte und ihre Handhabung (2006) 13 (27); Leischner, Streitbeilegung in medizinischen Haftungsfällen (2007) 180; Bericht des Rechnungshofes vom 28.05.2008 Entschädigungsfonds NÖ, Stmk., Wien 4.2.

## 5. Schlussresümee

Die Möglichkeiten der Medizin sind beeindruckend und lassen immer mehr Menschen auf Heilung oder Linderung ihrer Beschwerden hoffen. Es sind Menschen am Werk, die versuchen, ihre Kenntnisse bestmöglich einzusetzen. Dennoch sind es Menschen, die auch Fehler machen können und die es mit Prozessen und Abläufen zu tun haben, die Fehler mitunter begünstigen. Selbst wenn alles richtig gemacht wird, bergen Eingriffe und Therapien Gefahren. Es können sich trotz größter Sorgfalt Komplikationen verwirklichen, die zum Teil gravierende Auswirkungen haben. In diesem Geflecht für fairen Ausgleich zu sorgen, ist keine leichte Übung und auf dem ordentlichen Rechtsweg nicht immer möglich.

Es ist als große Errungenschaft einzustufen, dass PatientInnen heute gleich mehrere außergerichtliche Behelfe für ihre Anliegen zur Verfügung stehen. Es ist hervorzuheben, dass die Schlichtungsstellen der Ärztekammern hier die ersten waren, die Hilfe suchenden PatientInnen eine Alternative zum kosten- und zeitintensiven Gerichtsprozess angeboten haben. Eine wichtige weitere Etappe war die Schaffung der PatientInnenvertretungen, die erstmals ein umfassendes Angebot für PatientInnen schufen, nicht nur was Beschwerdemanagement betrifft, sondern auch die Beratung ganz allgemein rund um Rechte und Pflichten aus dem Behandlungsverhältnis. Die PatientInnenvertretungen erfüllen noch eine ganze Reihe weiterer Aufgaben, die oben kurz umrissen wurden, und stellen eine gesetzliche Interessenvertretung für die große Gruppe der PatientInnen dar. Der letzte Meilenstein war die Errichtung der PatientInnen-Entschädigungsfonds.

Wenn es gelingt, alle diese Anlaufstellen zu einem sinnvollen Ganzen zu verbinden, dann können die positiven Aspekte dieser Vielfalt am besten genützt werden. In verschiedenen Bundesländern ist dies bereits geübte Praxis. In Niederösterreich etwa fungiert die PatientInnenvertretung als zentrale Anlaufstelle, von der aus der Weg zur ärztlichen Schlichtungsstelle und zum Entschädigungsfonds beschritten werden kann. Die durchgängige Begleitung stellt sicher, dass die PatientInnen über zur Verfügung stehende Möglichkeiten informiert werden. Dadurch können die verschiedenen außergerichtlichen Schienen sinnvoll ineinander greifen und zu einem schlüssigen Gesamtsystem werden. Wird ein Konflikt mit diesen Mitteln zufriedenstellend gelöst, erübrigt sich der weitere Gang zu den Gerichten weitgehend zum Nutzen allen Betroffenen.

## Literaturverzeichnis

- Barta*, Grazer Thesen für eine neue Medizinhaftung, VR 1-2/1997, 14.
- Bydlinski F.*, Zur Haftung der Dienstleistungsberufe in Österreich und nach dem EG-Richtlinienvorschlag, JBI 1992, 341.
- Holzer*, Die Haftung des Arztes im Zivilrecht, in *Holzer/Posch/Schick* (Hrsg.), Arzt- und Arzneimittelhaftung in Österreich (1992) 1.
- Juen*, Arzthaftungsrecht<sup>2</sup> (2005).
- Jahn*, Außergerichtliche Konfliktlösung im Gesundheitswesen (2009).
- Kalbhenn* Außergerichtliche Streitbereinigung (ADR) im Gesundheitswesen, in *Kern/Kopetzki* (Hrsg.), Patientenrechte und ihre Handhabung (2006) 95.
- Kossak*, Der Entschädigungsfonds gem. § 27a Abs. 5 und 6 Krankenanstaltengesetz, RdM 2002, 110.
- Kopetzki*, Patientenrechte in Österreich. Entwicklungen und Fehlentwicklungen, in *Kern/Kopetzki* (Hrsg.), Patientenrechte und ihre Handhabung (2006) 13.
- Krejci*, Recht ohne Gerichte – Einige Grundsatzfragen zur außergerichtlichen Streitbeilegung, in *Doralt/Novotny* (Hrsg.), Kontinuität und Wandel – Festschrift für Walther Kastner (1992) 251.
- Leischner*, Streitbeilegung in medizinischen Haftungsfällen (2007).
- Pichler*, Arzthaftungsrecht oder alternative Entschädigungssysteme? MittÖGCh 45/1995, 107.
- Pichler*, Patientenrecht auf Entschädigung, die Begründbarkeit einer Sonderentschädigungsordnung, Fonds oder Versicherung? in ÖJK (Hrsg.), Patientenrechte in Österreich (2001) 35.
- Reischauer* in *Rummel* (Hrsg.), Kommentar zum ABGB II2 (1992) § 1298.
- Stellamori/Steiner*, Handbuch des österreichischen Arztrechts<sup>2</sup>, Band 1: Arzt und Recht (1999).
- Wallner*, Eingeladener Kommentar zum Artikel „Arzthaftungsrecht oder alternative Patientenentschädigungssysteme“ von o. Univ.-Prof. Fr. Johannes W. Pichler aus MittÖGCh 45/1995, 107–116, MittÖGCh 46/1996, 14.
- Zimmer*, Außergerichtliche Konfliktbereinigung im Verhältnis Arzt – Patient, in *Meggendorfer/Hengl*, Der informierte Patient – Anspruch und Wirklichkeit (2002) 57.
- Zimmer*, Erfahrungen mit Schlichtungsstellen in Österreich, in *Mayr* (Hrsg.), Öffentliche Einrichtungen zur außergerichtlichen Vermittlung von Streitigkeiten (1999) 113.