

Der Belegarzt

Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
Doctor iuris

eingereicht an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Wien

von
Mag. Johannes Kuhn
im April 2009

Betreuer: Univ. Prof. Dr. Helmut Ofner, LL.M.
Studienkennzahl: A 083 101
Dissertationsgebiet: Rechtswissenschaften

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	6
Einleitung	10
1. Überblick	12
1.1. Krankenanstalten- und Kuranstaltengesetz - Kompetenzverteilung	12
1.2. Krankenanstalten iSd KAKuG.....	13
1.2.1. Allgemeines	13
1.2.2. Differenzierung nach dem Anstaltszweck	15
1.2.3. Differenzierung nach der Versorgungsstufe	16
1.2.4. Differenzierung danach, ob eine Krankenanstalt gemeinnützig ist.	18
1.2.5. Differenzierung danach, ob einer Krankenanstalt das Öffentlichkeitsrecht verliehen wurde.....	20
1.3. Krankenanstaltenfinanzierung	22
1.4. PRIKRAF.....	22
1.5. Freie Arztwahl	26
1.5.1. Freie Arztwahl im niedergelassenen Bereich	26
1.5.2. Freie Arztwahl in der Sonderklasse	27
1.5.3. Freie Arztwahl in gemeinnützigen und öffentlichen Krankenanstalten	29
1.5.4. Der Zeitpunkt der Ausübung der freien Arztwahl.....	31
1.6. Ärztegesetz	32
1.7. Zusammenfassung	33
2. Das Belegarztsystem	35
2.1. Begriff und System	35
2.2. Der Belegarzt	36
2.2.1. Allgemeines	36
2.2.2. Honorierung	38
2.2.3. Zulässigkeit der belegärztlichen Tätigkeit aus arbeitsrechtlicher und dienstrechtlicher Sicht.....	43

2.3. Das Belegspital.....	47
2.4. Der Belegpatient	50
2.5. Zulässigkeit des Belegarztsystems	50
2.6. Ökonomische Aspekte des Belegarztwesens	53
2.7. Zusammenfassung	54
3. Vertragsbeziehungen	58
3.1. Beteiligte.....	58
3.2. Allgemeines.....	59
3.3. Grundtypen von Krankenhausaufnahmeverträgen	60
3.3.1. Der totale Krankenhausaufnahmevertrag.....	60
3.3.2. Der totale Krankenhausaufnahmevertrag mit Arztzusatzvertrag	61
3.4. Der gespaltene Krankenhausaufnahmevertrag im Belegspital	62
3.5. Der Belegarztvertrag	63
3.5.1. Allgemeines.....	63
3.5.2. Rechtliche Einordnung.....	64
3.5.3. Vertragsinhalt	65
3.5.4. Freiberufliche Tätigkeit als Belegarzt	70
3.6. Der Behandlungsvertrag.....	71
3.6.1. Der ärztliche Behandlungsvertrag im Allgemeinen	71
3.6.2. Der Behandlungsvertrag mit dem Belegarzt	74
3.6.3. Behandlungsvertrag mit der Belegkrankenanstalt	78
3.7. Der Krankenhausaufnahmevertrag als Teil des gespaltenen Krankenhausaufnahme-vertrages	79
3.8. Zusammenfassung	80
4. Haftung	82
4.1. Zivilrechtliche Haftung des Belegarztes für eigenes Verschulden	82
4.1.1. Allgemeines.....	82
4.1.2. Culpa in eligendo bei Spitalsauswahl	83
4.1.3. Culpa in eligendo für Gehilfenauswahl	84
4.2. Strafrechtliche Haftung	84

4.3. Zivilrechtliche Haftung für fremdes Verschulden	86
4.4. Rechtsprechung	86
4.4.1. OGH 27.10.1999, 1 Ob 267/99t.....	86
4.4.2. OGH 23.11.1999, 1 Ob 269/99m	89
4.4.3. OGH 10.02.2004, 1 Ob 265/03g	94
4.4.4. OGH 2.2.2005, 9 Ob 152/04z	94
4.4.5. OGH 21.12.2006, 2 Ob 199/06p	95
4.5. Schrifttum	97
4.5.1. <i>Bruck/Pfersmann</i>	97
4.5.2. <i>Haberl</i>	99
4.5.3. <i>L. Fuchs</i>	104
4.5.4. <i>Pitzl/Huber</i>	107
4.5.5. <i>C. Kuhn</i>	108
4.5.6. <i>Markl/Pittl</i>	109
4.5.7. <i>Krejci</i>	111
4.5.8. <i>Kopetzki</i>	114
4.6. Zusammenfassende Darstellung zur	
Erfüllungsgehilfenhaftung nach § 1313a ABGB	115
4.7. Dienstnehmerhaftpflichtgesetz	124
4.8. Haftung eines Arztes für Urlaubsvertretung	126
4.9. Haftung des überweisenden Arztes	128
4.10. Streitigkeiten unter Ärzten	130
4.11. Die Haftung des Konsiliararztes	132
4.11.1. Definition und rechtliche Stellung.....	132
4.11.2. Der Konsiliararzt in der Sonderklasse	133
4.11.3. Der Konsiliararzt in der Allgemeinen Gebührenklasse....	134
4.11.4. Zusammenfassung und Abgrenzung zum Belegarzt	135
5. Deutschland	136
5.1. Allgemeines.....	136
5.2. Gesetzliche Anhaltspunkte	138
5.4. Der Belegarztvertrag	139
5.4. Haftungskreis des Belegarztes	140
5.5. Haftungskreis des Krankenhausträgers	142

6. Zusammenfassung	143
Literaturverzeichnis	149
Entscheidungsverzeichnis	157
Deutsche Entscheidungen	160
Abbildungsverzeichnis	161
Beilagen	162
Beilage 1: Unveröffentlichter Gesetzesentwurf zur freien Arztwahl samt Erläuterungen aus dem Jahr 2006	162
Beilage 2: Privatkrankenanstalten-Finanzierungsfondsgesetz	168
Beilage 3: Basisvertrag	171
Beilage 4: Ärztevereinbarung	183

Abkürzungsverzeichnis

aA	anderer Ansicht
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch JGS 946
Abs	Absatz
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AKH	Allgemeines Krankenhaus
Anm	Anmerkung
AnwaBl	„Österreichisches Anwaltsblatt“
Art	Artikel
ÄrzteG	Ärztegesetz 1998 BGBl 1998/169
ASoK	„Arbeits- und Sozialrechtskartei“
BerG	Berufungsgericht
BGB	Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch RGBI 1896, 195
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	deutscher Bundesgerichtshof
Bgld KAG	Burgenländisches Krankenanstaltengesetz 2000, LGBl 2000/52
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz BGBl 1930/1
DHG	Dienstnehmerhaftpflichtgesetz BGBl 1965/80
EBRV	erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage
ecolex	„Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht“
etc	et cetera

EUR	Euro
f	und der, die folgende
ff	und der, die folgenden
FN	Fußnote
FS	Festschrift
gem	gemäß
hA	herrschende Ansicht
hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung
Hrsg	Herausgeber
idgF	in der geltenden Fassung
ieS	Im engeren Sinn
insb	insbesondere
ISB	Infrastrukturbeitrag
iSd	im Sinne des
iSv	im Sinne von
iVm	In Verbindung mit
iwS	Im weiteren Sinn
JB1	„Juristische Blätter“
KAKuG	Krankenanstalten- und Kuranstaltengesetz BGBl. Nr. 1/1957
leg cit	Legis citatae (der zitierten Vorschrift)
LG	Landesgericht
LGB1	Landesgesetzblatt
Lit	Literatur

lit	litera
LKF	Leistungsorientierte Krankenanstellenfinanzierung
mE	meines Erachtens
MR	„Medien und Recht, Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht“
nF	neue Fassung
NJW	(deutsche) „Neue Juristische Wochenschrift“
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖJZ	„Österreichische Juristenzeitung“
OLG	Oberlandesgericht
PRIKRAF	Privatkrankenanstalten-Finanzierungsfonds
PRIKRAF-G	Privatkrankenanstalten- Finanzierungsfondsgesetz BGBl. I Nr. 165/2004
RdA	„Recht der Arbeit“
RdM	„Recht der Medizin“
RdW	„Österreichisches Recht der Wirtschaft“
Rsp	Rechtsprechung
Rz	Randziffer
sog	sogenannte
SozSi	„Soziale Sicherheit – Fachzeitschrift der österreichischen Sozialversicherung“
SZ	„Entscheidungen des österreichischen

Obersten Gerichtshofes in Zivil- (und Justizverwaktungs-) sachen"

tw teilweise

ua und andere

usw und so weiter

uvm und viele mehr

VersRdSch „Die Versicherungsrundschau, Fachzeitschrift für Sozial- und Vertragsversicherung"

VfGH Verfassungsgerichtshof

vgl vergleiche

VwGH Verwaltungsgerichtshof

wbl „Wirtschaftsrechtliche Blätter"

Wr KAG Wiener Krankenanstaltengesetz 1987 LGBl
Wien 1987/23

ZAS „Zeitschrift für Arbeitsrecht und Sozialrecht"

zB zum Beispiel

ZfVB „Zeitschrift für Verwaltung, Beilage"

Einleitung

Die medizinische Versorgung in Österreich weist, ähnlich wie in der Bundesrepublik Deutschland, eine sektorale Trennung zwischen der intramuralen und der extramuralen Versorgungsebene auf. Diese beiden Sektoren sind kaum durch Schnittstellen verbunden und arbeiten in vielen Bereichen doppelgleisig.

Anders verhält es sich im Bereich des Belegarztwesens. Dort ist der im Spital behandelnde Arzt idR ident mit jenem Arzt, der den Patienten bereits vorher extramural betreut hat. Manche Schnittstellenprobleme und Doppelgleisigkeiten können daher vermieden werden.

Das Belegarztwesen ist am Anteil der medizinischen Gesamtversorgung nur von untergeordneter Bedeutung, der weitaus überwiegende Teil der intramuralen Behandlung findet in Krankenanstalten ohne belegärztliche Tätigkeit statt.

Dennoch stellt das Belegarztwesen einen gesundheitspolitischen und wirtschaftlich bedeutenden Faktor im Bereich des österreichischen Gesundheitswesens dar, der auch interessante rechtliche Aspekte aufweist. Eine spezielle gesetzliche Regelung des Belegarztwesens in Vorschriften des Gesundheitswesens existiert nicht. Die vorliegende Arbeit befasst sich daher mit Aspekten des österreichischen Rechts, insbesondere des Zivilrechts, welche für das Belegarztwesen von Bedeutung sind

und greift in diesem Zusammenhang auf zahlreiche Rechtsvorschriften in unterschiedlichen Rechtsgebieten zurück.

Zunächst erfolgt eine schwerpunktmäßige Darstellung des Krankenanstaltenrechts und des Ärztegesetzes, sodann wird das Belegarztsystem (begrifflich und inhaltlich) und dessen Zulässigkeit behandelt. Anschließend wird detailliert auf die Vertragsbeziehungen zwischen Belegspital, Belegarzt und Patient eingegangen. Danach wird die Frage, inwiefern der Belegarzt für fremdes Verschulden haftet, genau behandelt. Schließlich soll die Stellung der Belegärzte in Deutschland skizziert werden.

1. ■ Überblick

1.1. Krankenanstalten- und Kuranstaltengesetz¹ - Kompetenzverteilung

Gemäß Art 12 Abs 1 Z 1 B-VG obliegt die Grundsatzgesetzgebung in den Angelegenheiten der „Heil- und Pflegeanstalten“ dem Bund. Die für die Vollziehung relevante Ausführungsgesetzgebung und die Vollziehung selbst obliegt den Ländern. Die sanitäre Aufsicht über die Heil- und Pflegeanstalten obliegt jedoch nach Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG nur dem Bund.

Eine Ausnahme bildet beispielsweise die unmittelbar anwendbare Norm des § 46 Abs 1 und 2 KAKuG, wonach Klinikvorstände und Leiter von Klinischen Abteilungen mit Patienten der Sonderklasse oder selbstzahlenden Ambulanzpatienten ein besonderes Honorar für die gewünschte persönliche Behandlung vereinbaren dürfen.²

¹ BGBl 1957/1, im folgenden kurz KAKuG.

² Zur rechtlichen Stellung von bundesbediensteten Ärzten an Universitätskliniken siehe *Grimm*, Die rechtlichen Grundlagen der medizinischen Leistungen bundesbediensteter Ärzte an Universitätskliniken,

Diese Regelung fällt nicht in den genannten Kompetenztatbestand der „Heil- und Pflegeanstalten“, sondern handelt es sich vielmehr um eine dienstrechtliche Norm (betreffend Bundesbedienstete) iSd Art 10 Abs 1 Z 16 B-VG³.

Die Grundsatzbestimmungen des Bundesrechts finden sich im Bundesgesetz über Krankenanstalten und Kuranstalten, die Ausführungsgesetze in den entsprechenden Landesgesetzen, wie zB dem Wiener Krankenanstaltengesetz⁴.

1.2. Krankenanstalten iSd KAKuG

1.2.1. Allgemeines

Die Erfüllung von öffentlichen Aufgaben in Krankenanstalten ist – trotz der Verwendung des Begriffes „Anstalt“ – kein zwingendes Merkmal einer Krankenanstalt⁵, wenngleich der Gesetzgeber in mehreren das Gesundheitswesen betreffenden Gesetzen die Erfüllung hoheitlicher Aufgaben vorsieht. Der Betrieb von öffentlichen Heilanstalten zählt jedenfalls zur Privatwirtschaftsverwaltung, die Rechtsbeziehungen zu den Pflegelingen sind daher privatrechtlicher Natur.⁶

RdM 2002, 76 sowie *Grimm*, Die Haftung für Behandlungsfehler bundesbediensteter Ärzte an Universitätskliniken, RdM 2003, 36.

³ Die Erlassung der Norm als unmittelbar anwendbares Bundesrecht steht daher nicht im Widerspruch zur bundesstaatlichen Kompetenzverteilung. Siehe dazu VfGH 1.12.1995, G 80/94 = RdM 1996, 20 = ÖJZ 1997/11.

⁴ LGI Wien 1987/23, im folgenden kurz Wr KAG.

⁵ Nach *Adamovic* sind Anstalten im Allgemeinen jedoch Einrichtungen, die der dauernden Erfüllung von öffentlichen Aufgaben gewidmet sind.

⁶ Ein Grund für die Zuordnung der Heilbehandlung zum Privatrecht ist, dass ein System verwaltungsrechtlicher Bestimmungen für öffentlich rechtliche

Krankenanstalten haben keine eigene Rechtspersönlichkeit, sie sind unselbständig und werden von Rechtsträgern⁷ geführt. Unter einem Rechtsträger versteht man jene physische oder juristische Person, in deren Namen und auf deren Rechnung eine Krankenanstalt betrieben wird.

Der Begriff der Krankenanstalt wird vom Gesetzgeber im § 1 KAKuG durch funktionelle Merkmale bestimmt. Unter Krankenanstalten sind Einrichtungen zu verstehen, die folgenden Zwecken dienen:

- zur Feststellung und Überwachung des Gesundheitszustands durch Untersuchung
- zur Vornahme operativer Eingriffe
- zur Vorbeugung, Besserung und Heilung von Krankheiten durch Behandlung
- zur Entbindung
- für Maßnahmen medizinischer Fortpflanzungshilfe
- zur ärztlichen Betreuung und besonderen Pflege von chronisch Kranken (Abs 2)⁸

Schuldverhältnisse (wie zB über Leistungsstörungen) fehlt. Ein anderer Grund ist, dass es zu einer eindeutigen Verschiebung hinsichtlich der Einstellung der Rechtsunterworfenen gekommen ist. Während die Anstaltsnutzung früher durch ein besonderes Gewaltverhältnis geprägt war (iSv Obrigkeit), erkennt man heute ein klassisches privatrechtliches Verhältnis mit Rechten und Pflichten auf beiden Seiten.

⁷ Als Rechtsträger kommt grundsätzlich jedes Rechtssubjekt in Betracht, insbesondere Gebietskörperschaften, Sozialversicherungsträger, kirchliche Orden, Vereine oder natürliche Personen.

⁸ Damit sind jedoch nicht Pflegeheime gemeint, in denen ärztliche Pflege selten bis gar nicht notwendig ist (diese fallen in den Zuständigkeitsbereich der Länder), sondern Pflegeheime für chronisch Kranke, wie das „Haus der Barmherzigkeit“ oder das „Johannes von Gott-Pflegezentrum“ der Barmherzigen Brüder in Kainbach.

Das Bundesgesetz für Krankenanstalten und Kuranstalten erlaubt eine Differenzierung von Krankenanstalten nach verschiedenen Kriterien:

1.2.2. Differenzierung nach dem Anstaltszweck

Nach § 2 Abs 1 KAKuG können Krankenanstalten nach dem **Anstaltszweck** differenziert werden:

- Allgemeine Krankenanstalten, das sind Krankenanstalten für Personen ohne Unterschied des Geschlechts, des Alters oder der Art der ärztlichen Betreuung (Z 1).
- Sonderkrankenanstalten, das sind Krankenanstalten für die Untersuchung und Behandlung von Personen mit bestimmten Krankheiten oder von Personen bestimmter Altersstufen oder für bestimmte Zwecke (Z 2).
- Heime für Genesende, die ärztlicher Behandlung und besonderer Pflege bedürfen (Z 3).
- Pflegeanstalten für chronisch Kranke, die ärztlicher Betreuung und besonderer Pflege bedürfen (Z 4).
- Gebäranstalten und Entbindungsheime (Z 5).
- Sanatorien, das sind Krankenanstalten, die durch ihre besondere Ausstattung höheren Ansprüchen hinsichtlich Verpflegung und Unterbringung entsprechen (Z 6).

- selbständige Ambulatorien (Röntgeninstitute, Zahnambulatorien und ähnliche Einrichtungen), das sind organisatorisch selbständige Einrichtungen, die der Untersuchung oder Behandlung von Personen dienen, die einer Aufnahme in Anstaltspflege nicht bedürfen. Der Verwendungszweck eines selbständigen Ambulatoriums erfährt dann keine Änderung, wenn dieses Ambulatorium über eine angemessene Zahl von Betten verfügt, die für eine kurzfristige Unterbringung zur Durchführung ambulanter diagnostischer und therapeutischer Maßnahmen unentbehrlich ist (Z 7).

1.2.3. Differenzierung nach der Versorgungsstufe

In § 2a Abs 1 KAKuG erfolgt eine Differenzierung nach der **Versorgungsstufe**.

Diese Einteilung ist für die Verpflichtung zur Sicherstellung der öffentlichen Krankenanstaltspflege von großer Relevanz. Nach § 18 Abs 2 KAKuG ist nämlich für 50.000 – 90.000 Bewohner eine Standardkrankenanstalt und für 250.000 – 300.000 eine Schwerpunktkrankenanstalt einzurichten. Wenn in einem Bundesland dessen Einwohnerzahl eine Million übersteigt, soll ferner auch eine Zentralkrankenanstalt eingerichtet werden.

- Standardkrankenanstalten (lit a) müssen mit bettenführenden Abteilungen für Chirurgie und Innere Medizin ausgestattet sein, ferner müssen Einrichtungen für Anästhesiologie, für Röntgendiagnostik und für die

Vornahme von Obduktionen vorhanden sein und durch Fachärzte des betreffenden Sonderfaches betreut werden; auf den nach dem Anstaltszweck und dem Leistungsangebot in Betracht kommenden weiteren medizinischen Sonderfächern muss eine ärztliche Betreuung durch Fachärzte als Konsiliarärzte gesichert sein.

- Schwerpunktanstalten (lit b) müssen mit einer Reihe weiterer bettenführenden Abteilungen ausgestattet sein, nämlich: Augenheilkunde, Chirurgie, Frauenheilkunde und Geburtshilfe einschließlich Perinatalogie, Hals-, Nasen- und Ohrenkrankheiten, Haut- und Geschlechtskrankheiten, Innere Medizin, Kinderheilkunde einschließlich Neonatologie, Neurologie und Psychiatrie, Orthopädie, Unfallchirurgie und Urologie. Ferner müssen Einrichtungen für Anästhesiologie, für Hämodialyse, für Strahlendiagnostik und -therapie sowie Nuklearmedizin, für Physikalische Medizin, für Intensivpflege und für Zahnheilkunde vorhanden sein und durch Fachärzte des entsprechenden Sonderfaches betreut werden; auf den nach dem Anstaltszweck und dem Leistungsangebot in Betracht kommenden weiteren medizinischen Sonderfächern muss eine ärztliche Betreuung durch Fachärzte als Konsiliarärzte gesichert sein; schließlich müssen eine Anstaltsapotheke, ein Pathologisches Institut sowie ein Institut für medizinische und chemische Labordiagnostik geführt werden.
- Zentralkrankenanstalten mit grundsätzlich allen dem jeweiligen Stand der medizinischen Wissenschaft

entsprechenden spezialisierten Einrichtungen (lit c).
Universitätskliniken sind grundsätzlich als
Zentralkrankenanstalten anzusehen (§ 2a Abs 2 KAKuG).

1.2.4. Differenzierung danach, ob eine Krankenanstalt gemeinnützig ist.

Eine weitere Unterscheidung kann man danach treffen, ob eine Krankenanstalt als **gemeinnützige Krankenanstalt** anzusehen ist oder nicht.

Dieses Unterscheidungskriterium ist wichtig, da nur gemeinnützige Krankenanstalten unter bestimmten Voraussetzungen das Recht auf Zahlungen nach Art 2 der Vereinbarung gem Art 15a B-VG über die Neustrukturierung des Gesundheitswesens und der Krankenanstaltenfinanzierung haben. Öffentliche Krankenanstalten sind immer gemeinnützig.

Eine Krankenanstalt ist gem § 16 Abs 1 KAKuG⁹ gemeinnützig, wenn

- ihr Betrieb nicht die Erzielung eines Gewinnes bezweckt (lit a);
- jeder Aufnahmebedürftige nach Maßgabe der Anstaltseinrichtungen aufgenommen wird (lit b);

⁹ Inhaltlich übereinstimmend zB mit § 26 Wr KAG.

- die Pfleglinge so lange in der Krankenanstalt untergebracht, ärztlich behandelt, gepflegt und verköstigt werden, als es ihr Gesundheitszustand nach dem Ermessen des behandelnden Arztes erfordert (lit c);
- für die ärztliche Behandlung einschließlich der Pflege sowie, unbeschadet einer Aufnahme in die Sonderklasse, für Verpflegung und Unterbringung ausschließlich der Gesundheitszustand der Pfleglinge maßgeblich ist (lit d);
- LKF-Gebühren für gleiche Leistungen der Krankenanstalt in gleicher Höhe festgesetzt sind (lit e);
- die Bediensteten der Krankenanstalt von den Pfleglingen oder deren Angehörigen auf keinerlei Art entlohnt werden dürfen (lit f). Diese Grundregel kennt allerdings zwei Ausnahmen: Einerseits dürfen die Länder gem § 27 Abs 4 KAKuG insbesondere für die Entgelte in der Sonderklasse schaffen. Andererseits dürfen nach § 46 Abs 1 KAKuG die Vorstände von Universitätskliniken und die Leiter von Klinischen Abteilungen mit Pfleglingen der Sonderklasse und mit Personen, die auf eigene Kosten ambulant behandelt werden ein besonderes Honorar für die Behandlung vereinbaren;
- die Zahl der für die Sonderklasse bestimmten Betten ein Viertel der für die Anstaltspflege bereitstehende Bettenzahl nicht übersteigt (lit g);

1.2.5. Differenzierung danach, ob einer Krankenanstalt das Öffentlichkeitsrecht verliehen wurde.

Eine wesentliche Differenzierung muss zwischen öffentlichen und privaten Krankenanstalten¹⁰ getroffen werden. Unter öffentlichen Krankenanstalten sind gem § 14 all jene im § 2 Abs 1 Z 1 bis Z 5 (dh keine Sanatorien [typische Belegspitäler] und keine selbständigen Ambulatorien) bezeichneten Krankenanstalten zu verstehen, denen von der Landesregierung das **Öffentlichkeitsrecht** verliehen worden ist. Das Öffentlichkeitsrecht kann den genannten Anstalten verliehen werden, wenn

- die Anstalt dem Landeskrankenanstaltenplan¹¹ entspricht,
- die Anstalt gemeinnützig ist,
- die Pflichterfüllung sowie ihr Bestand und zweckmäßiger Betrieb gewährleistet sind,
- und die Anstalt von einer juristischen Person betrieben wird.¹²

¹⁰ Grundsätzliches zu Privatkliniken: *Fischl/Eglau*, Die Leistungsfähigkeit österreichischer Privatkliniken, SozSi 2006, 158.

¹¹ Dazu § 10a KAKuG: Die Landesgesetzgebung hat die Landesregierung zu verpflichten, im Rahmen eines regionalen Strukturplanes Gesundheit für Fondskrankenanstalten einen Landeskrankenanstaltenplan durch Verordnung zu erlassen, der sich im Rahmen des Österreichischen Strukturplanes Gesundheit (im Folgenden: ÖSG) befindet.

- Wenn der Rechtsträger der Krankenanstalt keine Gebietskörperschaft ist, so ist ferner nachzuweisen, dass ihr Rechtsträger über die für den gesicherten Betrieb der Krankenanstalt nötigen Mittel verfügt.

Ein Anspruch auf die Verleihung des Öffentlichkeitsrechts besteht nicht. Das Öffentlichkeitsrecht kann gem § 36 leg cit auch wieder entzogen werden.

Private Krankenanstalten besitzen das Öffentlichkeitsrecht nicht, sie können auch von physischen Personen errichtet und betrieben werden. Die Rechte und Pflichten, die sich aus der Aufnahme in eine private Krankenanstalt ergeben, sind nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes zu beurteilen¹³, was allerdings weitestgehend auch für die Aufnahme in öffentlichen Krankenanstalten gilt.

Die Bestimmungen für öffentliche Krankenanstalten sind im Hauptstück C, jene für private Anstalten im Hauptstück D des KAKuG geregelt.

¹² Eine natürliche Person (zB ein Arzt) kann daher nicht Rechtsträger einer öffentlichen Krankenanstalt sein.

¹³ Siehe § 39 KAKuG.

1.3. Krankenanstaltenfinanzierung

Die Finanzierung der öffentlichen und gemeinnützigen Spitäler, soweit diese landesfondsfinanziert sind¹⁴, richtet sich nach der jeweils geltenden Vereinbarung gemäß Art 15a B-VG über die Organisation und Finanzierung des Gesundheitswesens, derzeit maßgeblich jene für die Jahre 2008 bis einschließlich 2013.^{15,16}

Für Sanatorien enthält das Privatkrankenanstalten-Finanzierungsfondsgesetz¹⁷ die entsprechenden Grundlagen.

Weder die Artikel 15a B-VG-Vereinbarung noch das PRIKRAF-G enthalten spezielle Regelungen über die Honorierung der Belegärzte, weil diese Finanzierungssysteme lediglich die Honorierung der von den Krankenhäusern erbrachten Leistungen betreffen und nicht die in der Sonderklasse erbrachten ärztlichen Leistungen.

1.4. PRIKRAF

Der Privatkrankenanstalten-Finanzierungsfonds wurde zur Finanzierung aller Leistungen iSd § 149 Abs 3 ASVG von bettenführenden privaten Krankenanstalten eingerichtet.¹⁸

¹⁴ Von den derzeit (Stand 22.4.2008) 268 Krankenanstalten in Österreich, sind 129 landesfondsfinanziert.

¹⁵ Vgl zB LGBl für Wien Nr 28/2008, BGBl I 105/2008.

¹⁶ *Maksimovic/Felix*, Neuregelung der Krankenanstaltenfinanzierung von 2008 bis 2013, SozSi 2008, 7.

¹⁷ Privatkrankenanstalten-Finanzierungsfondsgesetz BGBl I 165/2004, im folgenden kurz als PRIKRAF-G bezeichnet.

Der PRIKRAF hat folgende Aufgaben (vgl § 2 PRIKRAF-G):

- Die Abgeltung aller Leistungen von PRIKRAF-Krankenanstalten im stationären und tagesklinischen Bereich einschließlich der aus dem medizinischen Fortschritt resultierenden Leistungen, für die eine Leistungspflicht der Krankenversicherungsträger besteht. Während der stationären Pflege werden alle intra- oder extramuralen Untersuchungen oder Behandlungen durch die Fondsverrechnung abgegolten.
- Die Leistung von Pflegekostenzuschüssen an Versicherte gemäß § 150 Abs 2 ASVG, die in einer PRIKRAF-Krankenanstalt behandelt wurden.
- Sonstige Aufgaben, die dem PRIKRAF durch Gesetze und Verordnungen übertragen werden.

Ambulante Leistungen und Rehabilitations- und Kurleistungen sind aus PRIKRAF-Mittel nicht abzugelten.

¹⁸ Eine demonstrative Auflistung der PRIKRAF-Krankenanstalten findet sich in der Anlage 1 des PRIKRAF-G (siehe Beilagen).



Abb. 1: Flussdiagramm der Abwicklung von inländischen Patienten
Mittelflüsse für inländische Patienten. Quelle: Organisation des Pri kraf unter
www.prikraf.at

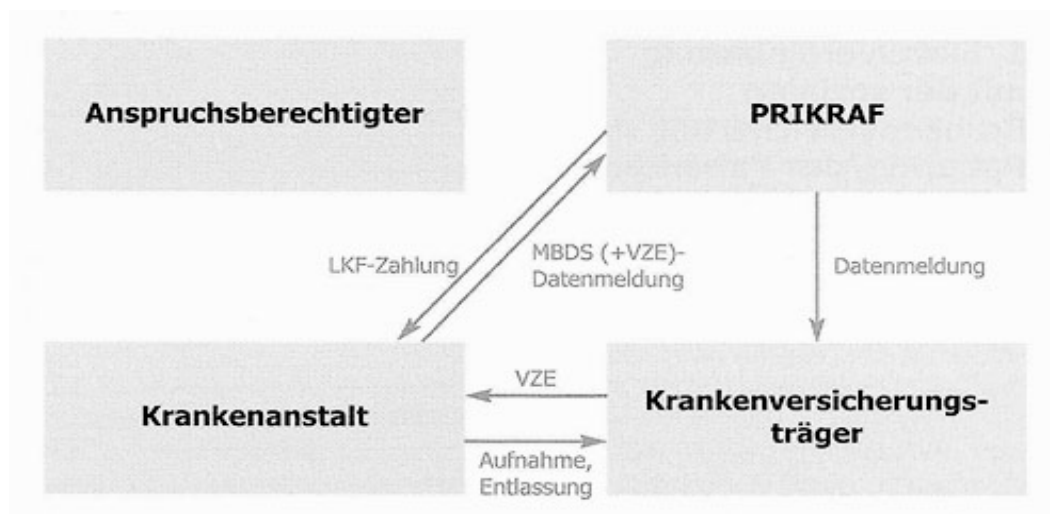


Abb. 2: Flussdiagramm der Abwicklung von inländischen Patienten
Mittelflüsse für inländische Patienten bei Direktverrechnung.¹⁹
Quelle: Organisation des Pri kraf unter www.prikraf.at

¹⁹ Vorgehensweise bei Direktverrechnung:

- Vorgangsweise der Krankenanstalt:
 Die Verrechnung jenes Teiles der Rechnung, für den der Krankenversicherungsträger leistungszuständig ist, hat jedenfalls direkt zwischen PRIKRAF-Krankenanstalt und PRIKRAF zu erfolgen. Die Abwicklung erfolgt im Zuge der Monatsmeldung der Krankenanstalt, wobei jeder Zahlung des PRIKRAF eine gültige Versicherungszuständigkeitserklärung zugrunde

Das PRIKRAF-System baut darauf auf, dass seitens der Sozialversicherungsträger bestimmte Beträge dem PRIKRAF zur Verfügung gestellt werden (im Jahr 2006 waren es rund 80 Mio. €) und dieser den einzelnen privaten Krankenanstalten entsprechend den von ihnen erbrachten Leistungen (nach dem LKF-System) Entgelte überweist. Auf das LKF-System ist hier nicht näher einzugehen. Im Gegensatz zum früher geltenden reinen Tagsatzsystem, bedeutet das LKF System, dass die Honorierung der Krankenanstalt nicht davon abhängt, wie lange sich ein Patient in der Krankenanstalt befindet, sondern welche Leistungen die Krankenanstalt erbringt. Bestimmten Diagnosen werden bestimmte Punktezahlen zugeordnet. Der Wert eines einzelnen Punktes (Punktwert) ergibt sich einerseits aus den Mitteln, die im jeweiligen Finanzierungssystem (PRIKRAF; Gesundheitsfonds des einzelnen Bundeslandes) zur Verfügung stehen und andererseits aus der Zahl der erbrachten Leistungen. Der Punktwert wird jeweils im Vorhinein provisorisch festgesetzt und nach Ablauf eines Jahres endgültig bestimmt. Das LKF-System bewirkt, dass die Träger der Sozialversicherungen fixierte Beträge in den jeweiligen Fonds einzahlen, dies unabhängig von den tatsächlichen Behandlungen. Mit diesen Zahlungen der Träger der Sozialversicherung sind alle Leistungen der

liegen muss.

- Vorgangsweise des Patienten / der Patientin:
Seitens des Patienten / der Patientin sind keine Vorkehrungen zu treffen. Es werden demzufolge auch keine Pflegekostenzuschüsse gewährt.
- Vorgangsweise des Krankenversicherungsträgers:
Der Krankenversicherungsträger gibt die Versicherungszuständigkeitserklärung gegenüber der PRIKRAF-Krankenanstalt ab. Weitere Verwaltungsschritte fallen erst in der Abstimmung der Jahresstatistiken mit dem PRIKRAF an.

Krankenanstalt gegenüber den Trägern der Sozialversicherung abgegolten.²⁰

Jene Krankenanstalten, die Leistungen aus dem PRIKRAF erhalten, sind in der Anlage zum PRIKRAF-G taxativ aufgelistet. Das PRIKRAF-G betrifft ausschließlich Leistungen für Patienten, die in diesen Krankenanstalten stationär aufgenommen wurden, nicht aber Ambulanzleistungen; der VfGH hat dieses System im Erk 11.12.2007 B 1083/07, G 233/06 als verfassungskonform erkannt. Nach dem derzeit im PRIKRAF zur Anwendung kommenden Abrechnungssystem werden die Entgelte leistungsbezogen und nicht tagsatzbezogen verrechnet, was früher in den Sanatorien der Fall war. Lediglich die Verrechnung der Sanatorien mit den privaten Krankenversicherungen erfolgt, was das hausseitige Honorar betrifft, nach Tagsätzen.

Die Honorare der Belegärzte sind weder vom Finanzierungssystem des PRIKRAF, noch von der vorstehend erwähnten Vereinbarung gemäß Art 15a B-VG betroffen.

1.5. Freie Arztwahl

1.5.1. Freie Arztwahl im niedergelassenen Bereich

Im niedergelassenen Bereich ist das Recht auf freie Auswahl eines Arztes Teil des Selbstbestimmungsrechtes eines jeden Patienten. Die einzige – jedoch legitime – Einschränkung der Wahlmöglichkeit ergibt sich aus der Tatsache, dass nicht jeder

²⁰ Näheres zum System auch bei *Pircher*, Honorarberechtigung in der Sonderklasse öffentlicher Heilanstalten, 86 ff.

niedergelassene Arzt mit jedem sozialen Krankenversicherungsträger Kassenverträge hält²¹.

1.5.2. Freie Arztwahl in der Sonderklasse

Seitens der privaten Krankenversicherungen wird für den stationären Bereich argumentiert, dass zu den wesentlichen Kriterien der Sonderklasse neben der höherwertigen Ausstattung die freie Arztwahl zählt.²² Die freie Arztwahl ist derzeit weder im KAKuG noch in den Landes-KAGs gesetzlich verankert.²³ Das Recht der freien Arztwahl ist eines der wesentlichsten Rechte, die Privatkrankenanstalten ihren Patienten einräumen.

Es gab in den vergangenen Jahren²⁴ - zuletzt im Jahr 2007 - immer wieder Bestrebungen, das KAKuG dahingehend zu ändern, dass die freie Arztwahl für die Sonderklasse auch gesetzlich verankert wird.²⁵ Obwohl es über diesen Gesetzesentwurf zu einem Konsens zwischen der Österreichischen Ärztekammer und

²¹ Siehe auch *Kletecka-Pulker* in *Aigner ua* (Hrsg), Handbuch Medizinrecht für die Praxis I/39.

²² Einzelne Landes-KAG regeln direkte Rechtsbeziehungen zwischen Arzt und Patienten, obwohl diese vom Bundes-KAKuG nicht vorgesehen sind.

²³ Zu beachten ist hier aber § 46 KAKuG, nach welchem den Vorständen von Universitätskliniken und den Leitern von Klinischen Abteilungen (§ 7a) gestattet ist, mit Patienten der Sonderklasse und mit Patienten, die auf eigene Kosten ambulant behandelt werden, unbeschadet der Verpflichtung dieser Personen zur Entrichtung der Pflege- und Sondergebühren ein besonderes Honorar zu vereinbaren, wenn diese Personen auf ihren Wunsch durch den Klinikvorstand oder Leiter der Klinischen Abteilung persönlich behandelt werden. Die mit den Klinikvorständen (Leitern von Klinischen Abteilungen) vereinbarten Honorare unterliegen nicht § 27 Abs 4 und 5 sowie § 28.

²⁴ Vgl *Aigner* in RdM 1998, 21 und *Aigner/Schwamberger* in RdM 2003, 55.

²⁵ Ein entsprechender Gesetzesentwurf ist in den Beilagen angeschlossen.

dem Verband der Versicherungsunternehmen Österreichs gekommen ist und auch die Vertreter der Rechtsträger von betroffenen Krankenanstalten Zustimmung zu diesem Gesetzesentwurf signalisiert haben, wurde er bislang nicht im Nationalrat beschlossen; es scheitert bislang dem Vernehmen nach an einem diesbezüglichen Konsens mit den Vertretern der Länder.

Die Möglichkeit der freien Arztwahl wäre in gewisser Weise eine gesetzliche Legitimation des Belegarztsystems, welches die freie Arztwahl, die allerdings de lege lata auch nicht ausgeschlossen ist, voraussetzt. *Stärker*²⁶ ist der Meinung, dass die Normierung der freien Arztwahl nicht die Einführung des Belegsystems bedeutet, da das Abteilungssystem unberührt bleibt. Es kann nur ein Arzt als Hauptbehandler ausgewählt werden, der Dienstnehmer des Krankenanstaltenträgers ist oder diesem dienstzugewiesen ist.

Skeptiker bringen gerne die gesetzliche Regelung der freien Arztwahl mit einer Zweiklassenmedizin in Verbindung. Dem ist entgegenzuhalten, dass eine Normierung der freien Arztwahl in der Sonderklasse weitestgehend dem aktuellen, rechtlich nicht geregelten Zustand entspricht und eine rechtliche Verankerung Rechtssicherheit schaffen würde. Außerdem sah der Gesetzesentwurf vor, auch im Bundes KAKuG eine ausdrückliche Regelung zu treffen, nach der in der ärztlichen Behandlung und in der Pflege zwischen Sonderklassepatienten und Patienten der allgemeinen Gebührenklasse nicht differenziert werden darf.²⁷

²⁶ *Stärker*, Freie Arztwahl – Vorschlag einer Neuregelung, RdM 2007, 50.

²⁷ Dies ist bisher nur in einigen Landes-KAG der Fall: siehe zB § 49 Bgld KAG.

Die Regelung über die freie Arztwahl in der Sonderklasse beruht auf dem Kompetenztatbestand „Heil- und Pflegeanstalten“ gem Art 12 B-VG. Regelungen über Honorarvereinbarungen (die eine direkte Rechtsbeziehung zwischen Arzt und Patienten voraussetzen) stützen sich auf den Kompetenztatbestand „Zivilrechtswesen“ gem Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG.

1.5.3. Freie Arztwahl in gemeinnützigen und öffentlichen Krankenanstalten²⁸

Im Rahmen von gemeinnützigen Krankenanstalten sind Unterschiede in der ärztlichen Behandlung zwischen Sonderklasse und allgemeiner Gebührenklasse nicht zulässig. Der VfGH hat bereits mehrfach ausgesprochen, dass die medizinische Versorgung gleichwertig sein muss.²⁹ Dieses Differenzierungsverbot gilt nicht nur für Patienten verschiedener Gebührenklassen sondern auch für Patienten der selben Gebührenklasse.³⁰ Die medizinische Behandlung soll grundsätzlich für alle Patienten qualitativ gleich sein. *Mayer*³¹ ist

²⁸ Nach einem Gesetzesentwurf der EU-Kommission sollen sich Patienten in Zukunft leichter im EU-Ausland behandeln lassen können und einen Rechtsanspruch auf die Erstattung der Behandlungskosten haben. Die Höhe der erstatteten Kosten richte sich nach den im Heimatland geltenden Sätzen. Ambulante Behandlungen im Ausland sollen ohne vorherige Genehmigung der Krankenkasse beansprucht werden können, stationäre Behandlungen müssten hingegen genehmigt werden.

²⁹ Vgl VfGH 16.3.1995, G247/94, 248/94 = JBl 1995, 646; VfGH 23.6.1989, B 1973/88 = ZfVB 1990/979.

³⁰ Vgl *Resch*, Freie Arztwahl in der allgemeinen Gebührenklasse im Umweg des Arzthaftungsrechts?, RdM 2004, 169 ff.

³¹ Dazu ausführlicher *Mayer*, Sind die rechtlichen Grundlagen des Krankenanstaltenwesens geeignet, ein differenziertes System zu gewährleisten? In Verband der Versicherungsunternehmen Österreichs,

der Ansicht, dass auch die freie Arztwahl ein Teil dieser medizinischen Behandlung ist (und nicht Teil der Unterbringung und auch nicht eine organisatorische Maßnahme ist).

Der Ansicht *Mayers* ist entgegenzuhalten, dass die Frage der freien Arztwahl mit der medizinischen Qualität in keinem unmittelbaren Zusammenhang steht, sondern ausschließlich ermöglicht, dass bestimmte Patienten, nämlich jene der Sonderklasse, sich den Arzt aussuchen können. In gemeinnützigen und öffentlichen Spitälern ist in der Praxis die freie Arztwahl auf die dort tätigen – in der Regel angestellten – Ärzte beschränkt, weil diese Spitäler über kein Belegarztsystem verfügen und daher gar nicht die organisatorischen Möglichkeiten besitzen, eine uneingeschränkte freie Arztwahl zu ermöglichen. Aus diesem Grund findet sich im vorstehenden erwähnten Gesetzesentwurf über die Einführung der freien Arztwahl auch eine entsprechende Einschränkung dahingehend, dass die für die freie Arztwahl erforderlichen organisatorischen Strukturen, insbesondere hinsichtlich ärztlicher Personalausstattung und Organisation des ärztlichen Dienstes gegeben sind. Eine uneingeschränkte freie Arztwahl ist daher jedenfalls nicht Voraussetzung für die Sonderklasse.

Was rechtlich jedenfalls möglich ist – auch wenn die organisatorische Durchführbarkeit in der täglichen Praxis

Fehlsteuerungen im Gesundheitswesen (1988), 36 und *Schrammel*, Die Sonderklasse in öffentlichen Krankenanstalten in FS Schnorr (1988) 421 ff. *Mayer* ist der Meinung, dass die freie Arztwahl in der Sonderklasse unzulässig ist. Die Arztwahl sei Teil der medizinischen Behandlung und als solcher dürfe sie sich nicht von der Behandlung in der allgemeinen Gebührenklasse unterscheiden. Auch OGH 5.6.2003, 12 Os 73/02: strafrechtliche E wegen gewerbsmäßigen Betrug wegen Fordern einer Leistung, die dem Arzt nach dem Gesetz nicht zusteht.

angezweifelt wird -, ist der Abschluss eines totalen Krankenhausaufnahmevertrags mit einer Zusatzabrede, dass man ausschließlich von einem bestimmten Arzt behandelt werden möchte. Die Einwilligung in die ärztliche Behandlung beschränkt sich in diesem Falle auf einen bestimmten Arzt.³² Der Abschluss eines derartigen Vertrages ist vom Patienten aber nicht erzwingbar.³³ Dieser Arzt wird dadurch aber nicht zum Belegarzt.

Aus ökonomischer Sicht kann ein Recht auf freie Arztwahl in der allgemeinen Gebührenklasse mit nicht beabsichtigten Auswirkungen verbunden sein: Für viele Patienten der Sonderklasse ist gerade die freie Arztwahl ein Anreiz zum Abschluss einer privaten Zusatzversicherung, der damit wegfallen würde. Die Entgelte für Leistungen der Sonderklasse sind ein wichtiger Finanzierungsfaktor auch für zahlreiche öffentliche und gemeinnützige Krankenanstalten, deren Wegfall zu Finanzierungsproblemen führen könnte.³⁴

1.5.4. Der Zeitpunkt der Ausübung der freien Arztwahl

Man wird davon ausgehen müssen, dass das Recht auf freie Arztwahl gleichzeitig mit der Aufnahme in die Anstaltspflege oder vor Beginn einer ambulanten Behandlung oder Untersuchung ausgeübt werden muss. Wählt ein Patient keinen bestimmten Arzt aus, so stellt sich in der Sonderklasse die Frage, wer dann der vom Patienten gewählte Arzt ist und ob dann über den

³² Vgl OGH 26.9.2003, 3 Ob 131/03s = RdM 2004/37 = RdW 2004, 208.

³³ *Reischauer in Rummel*, Kommentar zum ABGB³, Rz 23b zu § 1299.

³⁴ *Freisleben-Teutscher*, Freie Arztwahl ohne Einschränkung, Ärzte Woche, 19. Jahrgang Nr. 28, 2005.

Krankenhausaufnahmevertrag ein Behandlungsvertrag mit einem bestimmten Arzt zu Stande kommt. Der vorstehend erwähnte Gesetzesentwurf sieht für diese Fälle vor, dass der Leiter der jeweiligen Organisationseinheit als gewählt gilt, wenn ein Pflegling der Sonderklasse keinen bestimmten Arzt benennt.

1.6. Ärztegesetz³⁵

Das Ärztegesetz enthält keine Definition des Begriffs des Belegarztes. Es enthält auch keine Normen, die speziell für Belegärzte gelten würden. Die belegärztliche Tätigkeit zählt zur freiberuflichen Tätigkeit des Arztes. Im folgenden seien einige Grundsätze des ÄrzteG erwähnt, die für den Belegarzt von Relevanz sind.

Das Ärztegesetz regelt die Ausbildung und Ausübung des Arztberufes sowie die Standesvertretung der Ärzte.

Die ärztliche Tätigkeit ist durch ein hohes Maß an Eigenverantwortlichkeit und Selbständigkeit gekennzeichnet, dies manifestiert sich zum Beispiel in § 2 Abs 2 ÄrzteG zur freien Methodenwahl.

Das ÄrzteG kennt hinsichtlich der Berufsausübung keine Unterscheidung zwischen freiberuflicher Tätigkeit und Ausübung in einem Dienstverhältnis.³⁶

³⁵ Ärztegesetz 1998 BGBl 1998/169, im folgenden kurz ÄrzteG.

³⁶ Vgl § 31 Abs 1 ÄrzteG.

Fachärzte haben ihre fachärztliche Berufsausübung auf ihr Sonderfach zu beschränken.³⁷

Das ÄrzteG beschränkt das Recht auf Werbung und normiert ein Provisionsverbot: Der Arzt darf keine Vergütungen für die Zuweisung an ihn oder durch ihn oder einem anderen versprechen, geben oder nehmen.³⁸

1.7. Zusammenfassung

Für das Krankenanstaltenrecht sind der Bund zur Grundsatzgesetzgebung und die Länder zur Ausführungsgesetzgebung berechtigt (Art 12 B-VG).

Das KAKuG differenziert die Krankenanstalten ua nach dem Anstaltszweck und dem Leistungsangebot. Belegspitäler sind in der Regel, aber nicht zwingend Sanatorien iSd § 2 Abs 1 Z 6 KAKuG.

Die Finanzierung der öffentlichen und gemeinnützigen Spitäler, soweit diese landesfondsfinanziert sind, richtet sich nach der jeweils geltenden Vereinbarung gemäß Art 15a B-VG über die Organisation und Finanzierung des Gesundheitswesens, derzeit maßgeblich jene für die Jahre 2008 bis einschließlich 2013.

Für Sanatorien enthält das Privatkrankenanstalten-Finanzierungsfondsgesetz die gesetzlichen Grundlagen der

³⁷ Vgl § 31 Abs 3 ÄrzteG.

³⁸ Vgl § 53 Abs 1 u 2 ÄrzteG, genauer ua VfGH 1.10.2001, V 56/00 = RdM 2007/75 = ZfVB 2003/1712.

hausseitigen Finanzierung. Der Privatkrankenanstalten-Finanzierungsfonds wurde zur Finanzierung aller Leistungen iSd § 149 Abs 3 ASVG von bettenführenden privaten Krankenanstalten³⁹ eingerichtet.

Die freie Arztwahl ist weder im Bundes KAKuG noch in den Landes-KAGs gesetzlich verankert. Es gab in den vergangenen Jahren immer wieder Bestrebungen, die freie Arztwahl im KAKuG zu verankern, dem Vernehmen nach scheiterte es bislang an einem diesbezüglichen Konsens mit den Vertretern der Länder. Die freie Arztwahl zählt zu den wesentlichen Kriterien der Sonderklasse.

³⁹ Eine demonstrative Auflistung der Prikraf-Krankenanstalten findet sich in der Anlage 1 des Prikraf-G.

2. ■ Das Belegarztsystem

2.1. Begriff und System

Der Begriff rührt daher, dass man im Bereich der Krankenanstalt von zu belegenden Betten und von einem "Belag" spricht. Ein Belegarzt ist demnach ein Arzt, der die Möglichkeit hat, Patienten, die die Behandlung von ihm wünschen, in einer Krankenanstalt zu betreuen.

Das Belegarztsystem (gleichbedeutend wird auch der Begriff Belegsysteem verwendet) kommt in der Praxis ausschließlich in der Sonderklasse vor und nicht in der allgemeinen Gebührenklasse.

In der politischen Diskussion wird kritisch die Auffassung vertreten, das Belegarztsystem sei letztlich ein Ausfluss des verpönten "2-Klassen-Systems", welches allerdings kranken-anstaltenrechtlich legitimiert ist (allgemeine Gebührenklasse und

Sonderklasse, die sich allerdings nur durch die unterschiedliche Ausstattung und die freie Arztwahl unterscheiden dürfen, nicht aber im Hinblick auf die medizinische Qualität).

Ein Effekt des Belegarztsystems ist eine Verzahnung des niedergelassenen und des stationären Bereiches zum Vorteil des Patienten. Ein Wechsel zwischen den beiden Systemen ist dadurch nicht zwingend mit einem Wechsel des behandelnden Arztes verbunden.

2.2. Der Belegarzt

2.2.1. Allgemeines

In der E des OGH 1 Ob 267/99t vom 27.10.1999⁴⁰ wird der Belegarzt wie folgt definiert:

„Belegarzt ist ein Arzt, dem vom Rechtsträger des Belegspitals das Recht gewährt wird, seine Patienten im Belegspital unter Inanspruchnahme der hierfür bereitgestellten Räume und Einrichtungen stationär zu behandeln. Der Belegarzt ist befugt, diese Patienten im Belegspital zu operieren und, solange eine stationäre Behandlung erforderlich ist, dort nachzubehandeln bzw vom Spitalpersonal betreuen zu lassen. Zur Durchführung der Operation hat das Belegspital seine Räumlichkeiten, Apparate und Instrumente entsprechend zur Verfügung zu stellen. Dem Belegarzt wird grundsätzlich auch die Mitwirkung nachgeordneter Ärzte, Schwestern und Pfleger zugesagt. Soweit dies der Fall ist, unterstehen diese Personen im Rahmen der Behandlung des

⁴⁰ OGH 27.10.1999, 1 Ob 267/99t = RdM 2007/7 = JBI 2001,56

Patienten, jedenfalls aber im Zuge einer vom Belegarzt vorzunehmenden Operation, den Weisungen und Anordnungen des Belegarztes. Der Belegarzt hat die ihm obliegende Behandlung des Patienten eigenverantwortlich, im eigenen Namen und auf eigene Rechnung durchzuführen."

Auf diese Entscheidung nimmt der OGH noch in mehreren Folgeentscheidungen Bezug⁴¹, ohne dies inhaltlich zu erweitern.

Eine gesetzliche Definition, wie dies in Deutschland der Fall ist⁴², existiert im österreichischen Recht nicht. Im österreichischen Recht wird der Begriff der belegärztlichen Tätigkeit nicht verwendet, die Norm des vormaligen § 4 Abs 2 (VlbG) SpG gehört dem derzeitigen Rechtsbestand nicht mehr an und hatte folgenden Wortlaut:

"Den ständigen Konsiliarärzten ist nach Maßgabe des Bedarfes und des vorhandenen Raumes eine angemessene Anzahl von Betten zur Verfügung zu stellen. Konsiliarärzte, denen Betten zur Verfügung stehen, werden als Belegärzte bezeichnet."

Dieser Begriffsinhalt deckt sich nicht mit dem üblichen Begriffsverständnis des Begriffes des Belegarztes, weil keineswegs nur Konsiliarärzte Belegärzte sein können.

⁴¹ zB in OGH 23.11.1999, 1 Ob 269/99m = RdM 2000/8 = JBl 2001,58, OGH 10.02.2004, 1 Ob 265/03g = RdW 2004/356 = JBl 2004,648, OGH 2.2.2005, 9 Ob 152/04z.

⁴² Zur rechtlichen Stellung des Belegarztes in Deutschland siehe Kapitel 5.

2.2.2. Honorierung

a) Allgemeines

Zum Wesen des Belegarztsystems gehört es, dass Belegärzte in keinem Anstellungsverhältnis zu der oder den Krankenanstalten stehen, in denen sie belegen. Eine Entgeltbeziehung zwischen Belegärzten und Krankenanstalten besteht nur ausnahmsweise, wenngleich auch nicht ausgeschlossen ist, dass Belegärzte im Rahmen eines Anstellungsverhältnisses allenfalls im Rahmen eines Teilzeitbeschäftigungsverhältnisses tätig werden.

Regelmäßig erhalten die Belegärzte für ihre Tätigkeit ein Entgelt von den Patienten bzw deren privaten Krankenversicherungen. Dies bewirkt selbstverständlich auch nicht das Entstehen eines Dienstverhältnisses zwischen dem Belegarzt einerseits und der privaten Krankenversicherung andererseits, weil es an sämtlichen Merkmalen fehlt, die für das Vorliegen eines Dienstverhältnisses von Bedeutung wären.

Was die Höhe der von den Belegärzten verrechenbaren Honorare betrifft, gilt der Grundsatz, dass diese Honorare – zumindest in den Sanatorien – zwischen Arzt und Patient in den Grenzen der Angemessenheit frei vereinbart werden können. Dieser Grundsatz ist allerdings in der Praxis durch die Bindung an die Direktverrechnungsübereinkommen mit den privaten Krankenversicherungen stark eingeschränkt. Anderes gilt im Bereich der Sonderklasse der öffentlichen und gemeinnützigen Krankenanstalten, wo in den einzelnen Landesgesetzen unterschiedliche Regelungen enthalten sind, die sowohl die Höhe der Sondergebühren regeln als auch die Frage, ob Ärzte oder

Krankenhaus zur Verrechnung berechtigt sind. So sieht beispielsweise die Kärntner Krankenanstaltenordnung für die Sonderklasse der öffentlichen Krankenanstalten vor, dass nur die mit Verordnung der Landesregierung festgesetzten Sondergebühren verrechnet werden dürfen (§§ 58 ff K-KAO). Wie vorstehend erwähnt sind von wesentlicher materieller Bedeutung im Zusammenhang mit der Höhe der verrechenbaren Honorare der Belegärzte jedoch die zwischen den jeweiligen Ärztekammern und dem Verband der Versicherungsunternehmen andererseits abgeschlossenen Direktverrechnungsübereinkommen, die die Höhe der Honorare der in der Sonderklasse tätigen Ärzte – also auch der Belegärzte – regeln. Diese Direktverrechnungsübereinkommen differenzieren die Honoraransprüche einerseits nach Fachrichtungen, andererseits nach der Kompliziertheit der ärztlichen Leistung und sehen auch Modalitäten der Konsiliararztverrechnung vor. Neben diesen Direktverrechnungsübereinkommen, die mit den Ärztekammern betreffend die Ärztehonorare abgeschlossen werden, bestehen auch Direktverrechnungsübereinkommen für die Krankenanstalten, die in der Regel die Verrechnung von Tagsätzen vorsehen. Um sicherzustellen, dass von oder für die Belegärzte nicht irgendwelche Honorare verrechnet werden, sondern lediglich die im Direktverrechnungsübereinkommen mit der jeweiligen Ärztekammer vereinbarten Honorare, sehen die Direktverrechnungsübereinkommen mit den Krankenanstalten die Verpflichtung für die Krankenanstalt vor, in der betreffenden Krankenanstalt nur solche Ärzte tätig werden zu lassen, die sich bei der Honorierung an die mit der Ärztekammer vereinbarten Honorarsätze halten. Diese Verpflichtung bezieht sich allerdings nur auf privatversicherte Patienten und nicht auf Selbstzahler, worunter Patienten verstanden werden, die über keine private

Krankenversicherung verfügen. Den Selbstzahlern dürfen allerdings keine geringeren Entgelte verrechnet werden, als den privat versicherten Patienten. In der Praxis überwiegt die Zahl der privatversicherten Patienten bei weitem die Zahl der Selbstzahler, sodass den Direktverrechnungsübereinkommen hinsichtlich der Höhe der Honorare der Belegärzte eine erhebliche Bedeutung auch im Bereich der Sanatorien zukommt. Nicht unerwähnt soll in diesem Zusammenhang der verpönte Begriff der „Kuvertmedizin“ bleiben. Darunter versteht man die – jedenfalls in öffentlichen und gemeinnützigen generell und schon krankenanstaltenrechtlich unzulässige – Vorgangsweise, dass dem Arzt – gleichsam in einem Kuvert – ohne Wissen der Krankenanstalt weitere Entgelte zugewendet werden. Auch in den Sanatorien und für Belegärzte ist eine derartige Vorgangsweise jedenfalls für privatversicherte Patienten auf Grund der vertraglichen Vereinbarungen in den vorstehend erwähnten Direktverrechnungsübereinkommen unzulässig.

Für öffentliche und gemeinnützige Krankenanstalten landesweise unterschiedlich geregelt ist die Frage, wer (Krankenanstalt oder honorarberechtigte Ärzte) berechtigt ist, Sondergebühren zu verrechnen. Die bisher in diesem Zusammenhang vertretene Auffassung, wonach im Bereich der öffentlichen und gemeinnützigen Krankenanstalten, nur eine Vertragsbeziehung mit der Krankenanstalt zulässig sei und abweichende landesgesetzliche Regelungen wegen Grundsatzgesetzwidrigkeit verfassungswidrig seien, ist spätestens seit dem Erk des VfGH G119/06 vom 17.03.2007⁴³, mit dem Bestimmungen des Wiener Krankenanstaltengesetzes aufgehoben wurden, nicht mehr

⁴³ Dazu im Detail *Ennöckl/Stöger*, Ärztliche Honorare in der Sonderklasse: Viel Neues vom VfGH, ZfV 2007/1793, 770.

aufrecht zu erhalten. Für Sanatorien ist generell davon auszugehen, dass die die Leistung erbringenden Ärzte, also insbesondere die Belegärzte selbst berechtigt sind, derartige Honorare in Rechnung zu stellen. In der Praxis erfolgt dies häufig durch das Belegspital im Namen und für Rechnung der betreffenden Belegärzte.

b) Steuerliche Behandlung der Honorare der Belegärzte

Gemäß § 22 Abs 1 Einkommensteuergesetz 1988 (EStG 1988) zählen zu den Einkünften aus selbständiger Tätigkeit auch die Entgelte der Ärzte für die Behandlung von Pflegelingen der Sonderklasse (einschließlich ambulatorischer Behandlung), soweit diese Entgelte nicht von einer Krankenanstalt im eigenen Namen vereinnahmt werden.

Diese Bestimmung des Steuerrechts steht in einem gewissen Spannungsverhältnis zu den krankenanstaltenrechtlichen Normen der §§ 16, 27 und 27a KAKuG, aus welchen bis zum Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes G 119/06 vom 17.3.2007 mehr oder weniger einhellig abgeleitet wurde, dass das Sondergebührenmodell des KAKuG eine durch Landes-Ausführungsgesetz vorgesehene direkte Rechtsbeziehung zwischen dem Anstaltsarzt und dem Patienten einer Krankenanstalt zumindest im Bereich der öffentlichen und gemeinnützigen Krankenanstalten nicht zulässt. Anderes gilt für den Bereich der Sanatorien, für welche diese Regelung des

KAKuG und auch jene der Landes-Ausführungsgesetze nicht gilt.⁴⁴

c) Sozialversicherungsrecht

§ 49 Abs 3 Z 26 ASVG normiert, dass die Entgelte nicht als Entgelt der Ärzte für die Behandlung von Pfleglingen der Sonderklasse (einschließlich ambulatorischer Behandlung) gelten, soweit diese Entgelte nicht von einer Krankenanstalt im eigenen Namen vereinnahmt werden.

Sowohl das Steuerrecht als auch das Sozialversicherungsrecht knüpft sohin für die Beurteilung der steuerlichen und sozialversicherungsrechtlichen Qualifikation daran an, ob die Entgelte für die Leistungen der Belegärzte von der Krankenanstalt im eigenen Namen vereinnahmt werden oder nicht. Insoweit unschädlich ist es allerdings, wenn die Entgelte von der Krankenanstalt vereinnahmt werden, dies allerdings nicht im eigenen Namen, sondern im Namen der zur Rechnungslegung berechtigten Ärzte. Insoweit beachtenswert sind die Rz 5221 bis 5223 der Einkommensteuerrichtlinien 2000.⁴⁵

⁴⁴ Vgl dazu im Detail *Ennöckl, Stöger*, Ärztliche Honorare in der Sonderklasse: Viel Neues vom VfGH, ZfV 2007/1793.

⁴⁵ Danach gehören die so genannten Klassengebühren sowohl beim Assistenzarzt als auch beim Primararzt grundsätzlich zu den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit (neben den Dienstbezügen erhaltener Arbeitslohn von dritter Seite; VwGH 19.1.1984, 83/15/0113; VwGH 19.1.1984, 82/15/0114). Sonderklasseentgelte zählen aufgrund ausdrücklicher Gesetzesordnung zu den Einkünften aus selbständiger Arbeit, soweit diese Entgelte nicht von einer Krankenanstalt im eigenen Namen verrechnet werden.

d) Hausrücklass

In den meisten Belegarztverträgen ist geregelt, dass der Belegarzt einen Anteil seines Honorars für die Infrastruktur des Krankenhauses an die Belegkrankenanstalt abzugeben hat. Diese Abgabe wird als Honorarrücklass, Hausrücklass oder Infrastrukturbeitrag bezeichnet. Sofern die Belegkrankenanstalt nicht durch einen allenfalls bestehenden Rahmenvertrag das Recht eingeräumt bekam, diesen Prozentsatz einseitig erhöhen zu können, handelt es sich um einen ausverhandelten Vertragsbestandteil, dessen Abänderung jedenfalls der Zustimmung beider Vertragsparteien⁴⁶ bedarf.⁴⁷

2.2.3. Zulässigkeit der belegärztlichen Tätigkeit aus arbeitsrechtlicher und dienstrechtlicher Sicht

In anderen Krankenanstalten beschäftigte Ärzte⁴⁸ führen ihre Tätigkeit als Belegarzt an einem Sanatorium oft als

⁴⁶ In Wien verhandeln beispielsweise die Wiener Ärztekammer auf der einen Seite und der Verband der Privatkrankenanstalten auf der anderen Seite.

⁴⁷ Vgl. *Ofner*, Wer bestimmt den Hausrücklass für Belegärzte?, *Ärztemagazin* 17/2005.

⁴⁸ Darunter werden vor allem solche Ärzte verstanden, deren Dienstgeber eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder eine natürliche oder juristische Person des privaten Rechts ist.

Nebenbeschäftigung⁴⁹ aus. Es stellt sich die Frage ob diese Nebenbeschäftigungen zulässig sind.

Bei Beschäftigungsverhältnissen, bei denen der Dienstgeber eine natürliche oder juristische Person des Privatrechts ist, gilt, dass Nebenbeschäftigungen grundsätzlich solange ohne Einschränkungen zugelassen sind und prinzipiell dem Dienstgeber auch nicht gemeldet werden müssen, als weder eine Gesetz- noch eine Vertragswidrigkeit vorliegt. Beschränkungen können aus Gesetzen, aus Normen der kollektiven Rechtsgestaltung sowie aus dem Dienstvertrag resultieren. Primär ist auf den Dienstvertrag abzustellen, der oft die Tätigkeit in anderen Spitälern verbietet. Eine Beschränkung oder ein Verbot von Nebenbeschäftigungen, mit denen dem Dienstgeber Konkurrenz gemacht wird, ist weder sittenwidrig noch steht es im Gegensatz zum Recht auf freie Erwerbsausübung oder zu anderen Grundrechten.

Enthält der Dienstvertrag keine diesbezügliche Regelung, sind die Normen des Angestelltengesetzes zu beachten, insbesondere betreffend das Konkurrenzverbot nach § 7 AngG und die Entlassung nach § 27 AngG.

Das gesetzliche Konkurrenzverbot nach § 7 AngG gilt für Angestellte iSd §§ 1 und 2 Z 5 AngG. Eine vertragliche Einschränkung und ein Ausschluss des Konkurrenzverbots sind möglich, der Ausschluss entspricht der Bewilligung des Arbeitgebers iSd § 7 AngG. Eine Erweiterung des Verbots ist nur

⁴⁹ Unter Nebenbeschäftigungen kann grundsätzlich alles subsumiert werden, was sich außerhalb des Dienstverhältnisses (bei öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen auch außerhalb der Nebentätigkeit) abspielt.

in eingeschränktem Ausmaß zulässig. Zu beachten ist die – zum Schutz des Arbeitnehmers – relativ kurze Frist von 3 Monaten, beginnend ab Kenntnis des entstandenen Anspruchs, innerhalb der der Dienstgeber seine Ansprüche geltend machen muss und die absolute Verjährungsfrist von fünf Jahren ab Entstehung des Anspruchs.

Aus den allgemeinen Entlassungstatbeständen des AngG ergibt sich mittelbar ein Nebenbeschäftigungsverbot, diesbezüglich sind die Tatbestände der Untreue und der Vertrauensunwürdigkeit, sowie der Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung von Relevanz. Unter Untreue versteht man jeden vorsätzlichen und pflichtwidrigen Verstoß des Arbeitnehmers gegen die dienstlichen Interessen des Arbeitgebers, wodurch der Arbeitnehmer das Vertrauen des Arbeitgebers verwirkt.⁵⁰ Für den Tatbestand der Vertrauensunwürdigkeit ist ein Handeln notwendig, welches den Angestellten des dienstlichen Vertrauens seines Arbeitgebers unwürdig erscheinen lässt, weil zu befürchten ist, dass der Angestellte seine Pflichten nicht mehr getreulich erfüllen werde, sodass dienstliche Interessen des Arbeitgebers gefährdet sind.⁵¹

Ist der Dienstgeber eine juristische Person öffentlichen Rechts ist je nachdem ob das Rechtsverhältnis öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Natur ist, das

⁵⁰ Vgl ua OGH 04.12.1991, 9 ObA 208/91 = RdW 1992,249 = RdA 1992, 382; OGH 28.09.2007, 9 ObA 50/07d.

⁵¹ Näheres dazu in *Resch*, Arbeitsvertrag und Nebenbeschäftigung, 79 ff.

Beamtendienstrecht oder das Vertragsbedienstetendienstrecht ausschlaggebend.⁵²

Für öffentlich-rechtlich bestellte Ärzte ist § 56 BDG bzw die entsprechende landesgesetzliche Regelung maßgebend. Der Beamte darf keine Nebenbeschäftigung ausüben, die ihn an der Erfüllung seiner dienstlichen Aufgaben behindert, die Vermutung seiner Befangenheit hervorruft oder sonstige wesentliche dienstliche Interessen gefährdet. Der Beamte hat seiner Dienstbehörde jede erwerbsmäßige Nebenbeschäftigung und jede Änderung einer solchen unverzüglich zu melden. Für Bedienstete, deren Dienstverhältnis auf einer privatrechtlichen Basis gründet ist § 34 Abs 2 lit e VBG die maßgebende Norm, nach der der Dienstgeber zur vorzeitigen Auflösung des Dienstverhältnisses berechtigt ist, wenn der Vertragsbedienstete eine Nebenbeschäftigung betreibt, die dem Anstand widerstreitet oder die ihn an der vollständigen oder genauen Erfüllung seiner Dienstpflichten hindert und er

⁵² Beispielweise für das Land Niederösterreich das NÖ Landes Bedienstetengesetz LGBl 2100, für den Bund das Vertragsbedienstetengesetz 1948 idgF und das Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 idgF.

diese Beschäftigung trotz Aufforderung nicht aufgibt.⁵³ Die Landesgesetze enthalten teilweise Sonderregelungen.⁵⁴

Zu beachten ist, dass ein frei praktizierender Arzt und eine öffentliche Krankenanstalt durchaus in einem Wettbewerbsverhältnis stehen können.⁵⁵

Abgesehen von den vorstehend dargestellten Beschränkungen ist eine belegärztliche Tätigkeit als Nebenbeschäftigung daher grundsätzlich zulässig.

2.3. Das Belegspital

Wenngleich der Begriff des Belegspitals nicht ident mit dem Begriff des Sanatoriums ist, handelt es sich bei den meisten Belegspitalern um Sanatorien iSd § 2 Abs 1 Z 6 KAKuG. Demnach werden unter Sanatorien Krankenanstalten verstanden, die durch ihre besondere Ausstattung höheren Ansprüchen hinsichtlich Versorgung und Unterbringung entsprechen.

Diesen Anforderungen wird im Belegspital durch eine niedrigere Bettenanzahl als in allgemeinen öffentlichen Krankenanstalten

⁵³ Zur Frage inwiefern das Betreiben einer Privatpraxis eines Vertragsbediensteten, der in seiner Haupttätigkeit Spitalsarzt ist, einen Kündigungsgrund darstellt, siehe OGH 26.2.2003, 9 Ob A 208/02g = RdW 2003/513; OGH 19.4.1989, 9 Ob A 311/88 = JBl 1990, 59 = RZ 1989/99; OGH 27.9.2006, 9 Ob A 82/06h = ecolex 2007/25 = wbl 2007/82; *Stärker*, Keine Entlassung wegen jahrzehntelang bekannter Ausübung einer (genehmigten) Nebenbeschäftigung möglich, ASoK 2008, 256 ff.

⁵⁴ Näheres in *Steiner*, Privatpraxis, Sanatorium und Tagesklinik: Der anstaltsbedienstete Arzt und seine Nebenbeschäftigung, ZAS 1991, 189 ff.

⁵⁵ Vgl auch OGH 9.11.1982, 4 Ob 404/81 = KRSIlg 680 = ÖBl 1983,9.

und eine bessere Ausstattung⁵⁶ in den Krankenzimmern aber auch durch ein verbessertes Speisenangebot, der entgeltfreien Versorgung durch Tageszeitungen oder Internetanschlüssen entsprochen.

Verglichen mit großen öffentlichen Spitälern, deckt das Leistungsspektrum von Belegspitälern häufig nur spezielle Bereiche ab. Befinden sich Belegspitäler in örtlicher Nähe von allgemeinen öffentlichen Krankenanstalten, so können im Notfall entsprechende Transferierungen stattfinden.

In Anlage 1 zum PRIKRAF-G sind jene privaten Krankenanstalten aufgelistet, die über den PRIKRAF finanziert werden. Es handelt sich dabei im wesentlichen um Krankenanstalten in der Rechtsform von Sanatorien. Diese Krankenanstalten werden im Regelfall als Belegspitäler geführt. Die Anlage 1 ist in den Beilagen abgedruckt. Es gibt allerdings belegärztliche Tätigkeiten auch in anderen privaten Krankenanstalten, beispielsweise in den in Wien gelegenen gemeinnützigen Krankenanstalten Hartmannspital, Herz-Jesu Krankenhaus und dem Evangelischen Krankenhaus.

Belegärzte im klassischen Sinn kommen nahezu ausschließlich in Sanatorien vor; es ist allerdings aus der Sicht des Krankenanstaltenrechts nicht ausgeschlossen, dass auch in anderen Krankenanstalten Ärzten die Möglichkeit des Belags eingeräumt wird.⁵⁷ Der Umstand, dass dies in der Praxis nicht

⁵⁶ Gemeint sind hier „Luxusgegenstände“ wie Fernseher, Musiksysteeme, optisch ansprechende Einrichtung.

⁵⁷ AA *Krejci* in *Tomandl*, Sozialrechtliche Probleme bei der Ausübung von Heilberufen, 116; *Mazal* in *Schrammel*, Rechtsfragen der ärztlichen Behandlung, 93 ff.

häufig vorkommt, dürfte weniger in vermeintlich oder tatsächlich bestehenden rechtlichen Einschränkungen liegen, sondern vielmehr darin, dass allgemeine Krankenanstalten von ihrer Organisation her nicht über die entsprechenden organisatorischen Einrichtungen verfügen.

Häufig werden Belegspitäler ohne Abteilungsgliederung geführt, sodass sie nicht als allgemeine Krankenanstalten anzusehen sind, die zumindest bettenführende Abteilungen für Chirurgie und Innere Medizin haben müssen (§ 2a Abs 1 KAKuG). Zwingend ist dies allerdings nicht, es ist rechtlich ohne weiteres möglich und tatsächlich auch der Fall, dass Belegspitäler über eine Abteilungsgliederung verfügen. Auf diesen Umstand wurde auch bei der Transformation der für die landesfonds-finanzierten Spitäler geltenden Qualitätskriterien (ÖSG 2006) auf die PRIKRAF-finanzierten Krankenanstalten bedacht genommen.

Belegkrankenhäuser können auch

Die Belegspitäler finden im Österreichischen Strukturplan Gesundheit 2006⁵⁸ insoweit Berücksichtigung als sie als Standorte von Akut-Krankenanstalten aufgelistet sind und Großgeräte im Großgeräteplan berücksichtigt sind. Die Qualitätskriterien des Österreichischen Strukturplanes Gesundheit finden auf Sanatorien nur in transformierter Form Anwendung.

⁵⁸ Der Österreichische Strukturplan Gesundheit (ÖSG) ist – entsprechend Artikel 4 der Vereinbarung gemäß Art 15a B-VG über die Organisation und Finanzierung des Gesundheitswesens (BGBl I 105/2008) – die verbindliche Grundlage für die integrierte Planung der österreichischen Gesundheitsversorgungsstruktur.

2.4. Der Belegpatient

Beim Belegpatienten handelt es sich im Regelfall um einen privatversicherten Patienten, der einen geplanten Eingriff von einem Arzt seiner Wahl durchführen lassen will und nicht um eine Akut- oder Notfallsbehandlung, wenngleich in manchen Belegspitälern auch derartige Behandlungen durchgeführt werden.

Manche Belegspitäler, die sich einen besonderen Ruf bei bestimmten Behandlungen erworben haben sind auch Anziehungspunkt für ausländische Patienten, die für die Kosten ihrer Spitalsbehandlung selbst aufkommen und daher zum Kreis der sog Selbstzahler kommen. Die Inanspruchnahme ärztlicher Leistungen im Ausland wird auch als „Medizintourismus“ oder „Gesundheitstourismus“ bezeichnet⁵⁹. Empirische Untersuchungen über das Ausmaß dieses Bereiches liegen nicht vor.

2.5. Zulässigkeit des Belegarztsystems

Es gibt keine Bestimmungen im österreichischen Recht, die ausdrückliche Regelungen über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Belegarztsystems enthalten. Auszugehen ist freilich davon, dass belegärztliche Tätigkeiten jedenfalls nur in der Sonderklasse denkbar sind, weil nur dort die Möglichkeit der freien Arztwahl besteht.

⁵⁹ Umfassend *Juszczak*, Internationale Patienten in deutschen Kliniken: Ansätze zur Vermarktung von Gesundheitsdienstleistungen im Ausland, Schriftenreihe des Fachbereiches Wirtschaftswissenschaften der FH Bonn-Rhein-Sieg. Band 8, Sankt Augustin, 2007.

In der Praxis kommt das Belegarztwesen nahezu ausschließlich im Bereich von privaten Krankenanstalten idR in Sanatorien vor. Es ist allerdings aus der Sicht des Krankenanstaltenrechts nicht ausgeschlossen, dass auch in anderen Krankenanstalten Ärzten die Möglichkeit einer belegärztlichen Tätigkeit eingeräumt wird.⁶⁰ Der Umstand, dass dies in der Praxis nicht häufig vorkommt, dürfte aber weniger in vermeintlich oder tatsächlich bestehenden rechtlichen Einschränkungen liegen, sondern viel mehr darin, dass auch die Sonderklasse in allgemeinen Krankenanstalten von ihrer Organisation her zur Vorhaltung einer belegärztlichen Tätigkeit nur eingeschränkt geeignet ist, weil dort, abgesehen von Konsiliarärzten, nahezu ausnahmslos angestellte Ärzte tätig sind.

Hinzuweisen ist darauf, dass in zahlreichen Anstaltsordnungen öffentlicher und gemeinnütziger Krankenanstalten die Zulässigkeit der ärztlichen Behandlung auf angestellte Ärzte und ständige Konsiliarärzte eingeschränkt ist. Für eine derartige Einschränkung gibt es allerdings keine gesetzliche Grundlage in den Krankenanstaltengesetzen.

Kritiker sind der Meinung, dass die in einem Belegspital regelmäßig festzustellende Spezialisierung auf gewisse ärztliche Sonderfächer in allgemeinen Krankenanstalten nicht möglich sei, weil von allgemeinen Krankenanstalten ein unteilbarer Versorgungsauftrag erfüllt werden müsse. Die vertragliche Aufspaltung medizinischer Leistungen sei bei öffentlichen

⁶⁰ aA *Krejci* in *Tomandl*, Sozialrechtliche Probleme bei der Ausübung von Heilberufen, 116; *Mazal* in *Schrammel*, Rechtsfragen der ärztlichen Behandlung, 93 ff.

Krankenanstalten aus verwaltungsrechtlicher Sicht nicht zulässig. Diese seien gesetzlich jedenfalls zur Gewährung der vollen (unteilbaren) Anstaltspflege verpflichtet. Dieses Argument mag für die allgemeine Gebührenklasse zutreffen, für die Sonderklasse gilt dies nicht, was sich schon aus der Befugnis der Ärzte zur Verrechnung von Sondergebühren im eigenen Namen und auf eigene Rechnung ergibt.

Den Kritikern ist weiters entgegen zu halten, dass mangels ausdrücklicher gesetzlicher Regelungen über die Unzulässigkeit einer belegärztlichen Tätigkeit belegärztliche Tätigkeiten in allen Typen von Krankenanstalten zulässig sind, es sei denn in Anstaltsordnungen ist Abweichendes vorgesehen. Es ist rechtlich aber nicht ausgeschlossen, in Anstaltsordnungen Regelungen zu treffen, die Einschränkungen gegenüber der krankenanstaltenrechtlichen Rechtslage schaffen. Es gibt keine krankenanstaltenrechtliche Norm, die eine ärztliche Tätigkeit auf einen bestimmten Vertragstypus, etwa jenen des Dienstvertrages, beschränken würde. Solange der ärztliche Leiter einer Krankenanstalt seine Verantwortung durch Erteilung entsprechender Anordnungen wahrnehmen kann, ist auch eine Tätigkeit nicht angestellter Ärzte zulässig. Auch im Rahmen von Werkverträgen können die Einhaltung medizinischer Standards und bestimmte Weisungsmöglichkeiten sichergestellt werden.

Die Entscheidung des OGH 8 Ob A 41/02s vom 29.08.2002⁶¹ kann weder für noch gegen die Zulässigkeit der Tätigkeit eines Belegarztes in einer öffentlichen Krankenanstalt herangezogen

⁶¹ OGH 29.8.2002, 8 Ob 41/02s = ASoK 2003,208.

werden. Dieser Entscheidung lag ein Fall in einer öffentlichen Krankenanstalt zu Grunde, in welcher ein Dienstvertrag als Konsiliar- und Belegarztvertrag bezeichnet war, dies offensichtlich unter Bezug auf den damals geltenden § 4 Abs 2 (VlbG) SpG, der dem Rechtsbestand nicht mehr angehört. Der OGH hält ausdrücklich fest, dass es sich im vorliegenden Fall nicht um einen typischen Belegarztvertrag handelt und beschäftigt sich in der genannten E daher nicht mit der Frage, ob in einer öffentlichen Krankenanstalt eine belegärztliche Tätigkeit überhaupt zulässig ist.

2.6. Ökonomische Aspekte des Belegarztwesens

Eine vertiefte Untersuchung der ökonomischen Aspekte des Belegarztwesens würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen.

Aus der Sicht der Rechtsträger der Krankenanstalten haben Belegärzte den Vorteil, dass sie in keinem Dienstverhältnis zur Krankenanstalt stehen und diese dadurch nicht mit Lohnkosten belasten, viel mehr entrichten sie über den Hausrücklass einen Beitrag zu den Kosten der Infrastruktur. Darüber hinaus bewirkt das Interesse der in einer Krankenanstalt tätigen Belegärzte möglichst viele Patienten zu betreuen auch die Absicherung einer entsprechenden Auslastung der Krankenanstalt, sodass derartige Belegärzte ein auch für Krankenanstalten interessantes Asset darstellen können. Die Frage, welche Patienten eher wegen ihrer Bindung zum Belegarzt oder wegen ihrer Bindung zur Belegkrankenanstalt eine bestimmte Krankenanstalt aufsuchen, wäre eine gesonderte Untersuchung wert.

Die Belegärzte sind hingegen an der belegärztlichen Tätigkeit deshalb interessiert, weil die Honorare in der Sonderklasse eine erhebliche Einkunftsquelle darstellen. Durch die von den Privatversicherungen der Patienten geleisteten Entgelte für ärztliche Tätigkeiten (Ärztehonorare) und die Entgelte an die Krankenanstalten wird eine Entlastung der öffentlich rechtlichen Krankenanstaltenfinanzierung bewirkt.

2.7. Zusammenfassung

Ein **Belegarzt** ist ein Arzt, dem vom Rechtsträger des Belegspitals das Recht gewährt wird, seine Patienten im Belegspital unter Inanspruchnahme der hierfür bereitgestellten Räume und Einrichtungen stationär zu behandeln. Der Belegarzt ist befugt, diese Patienten im Belegspital zu operieren und, solange eine stationäre Behandlung erforderlich ist, dort nachzubehandeln bzw vom Spitalspersonal betreuen zu lassen. Zur Durchführung der Operation hat das Belegspital seine Räumlichkeiten, Apparate und Instrumente entsprechend zur Verfügung zu stellen. Dem Belegarzt wird grundsätzlich auch die Mitwirkung nachgeordneter Ärzte, Schwestern und Pfleger zugesagt. Soweit dies der Fall ist, unterstehen diese Personen im Rahmen der Behandlung des Patienten, jedenfalls aber im Zuge einer vom Belegarzt vorzunehmenden Operation, den Weisungen und Anordnungen des Belegarztes. Der Belegarzt hat die ihm obliegende Behandlung des Patienten eigenverantwortlich, im eigenen Namen und auf eigene Rechnung durchzuführen.⁶²

⁶² Vgl OGH 27.10.1999, 1 Ob 267/99t = RdM 2000/7 = JBl 2001,56.

Belegärzte stehen idR in keinem Anstellungsverhältnis zu der Krankenanstalt, in der sie belegen. Sie erhalten ihr Entgelt vom Patienten bzw dessen privater Krankenversicherung. Von wesentlicher materieller Bedeutung im Zusammenhang mit der Höhe der verrechenbaren Honorare der Belegärzte sind die zwischen den jeweiligen Ärztekammern und dem Verband der Versicherungsunternehmen andererseits abgeschlossenen Direktverrechnungsübereinkommen, die die Höhe der Honorare der in der Sonderklasse tätigen Ärzte – also auch der Belegärzte – regeln.

Steuerrechtlich zählen Entgelte der Ärzte für die Behandlung von Pfléglingen der Sonderklasse (einschließlich ambulatorischer Behandlung), soweit diese Entgelte nicht von einer Krankenanstalt im eigenen Namen vereinnahmt werden, gemäß § 22 EStG zu den Einkünften aus selbstständiger Tätigkeit.

In den meisten Belegarztverträgen ist geregelt, dass der Belegarzt einen Anteil seines Honorars für die Infrastruktur des Krankenhauses an die Belegkrankenanstalt abzugeben hat. Diese Abgabe wird als Honorar- oder **Hausrücklass** bezeichnet.

Belegärzte führen ihre belegärztliche Tätigkeit oft nur als **Nebenbeschäftigung** aus. Es stellt sich die Frage, ob diese Nebenbeschäftigung zulässig ist. Bei Beschäftigungsverhältnissen, bei denen der Dienstgeber eine natürliche oder juristische Person des Privatrechts ist, ist primär auf den Dienstvertrag abzustellen. Zu beachten ist auch das gesetzliche Konkurrenzverbot nach § 7 AngG sowie die Entlassungstatbestände nach § 27 AngG. Ist der Dienstgeber eine

juristische Person öffentlichen Rechts ist für Beamten § 56 BDG und für Vertragsbedienstete § 34 Abs 2 lit e VBG bzw die entsprechende landesgesetzliche Regelung maßgebend.

Bei den meisten **Belegspitälern** handelt es sich um Sanatorien iSd § 2 Abs 1 Z 6 KAKuG. Unter Sanatorien werden Krankenanstalten verstanden, die durch ihre besondere Ausstattung höheren Ansprüchen hinsichtlich Versorgung und Unterbringung entsprechen.

Bei einem **Belegpatienten** handelt es sich im Regelfall um einen Patienten mit einer privaten Zusatzversicherung, der einen geplanten Eingriff von einem Arzt seiner Wahl durchführen lassen möchte.

Mangels ausdrücklicher gesetzlicher Regelungen über die **Zulässigkeit** oder Unzulässigkeit einer belegärztlichen Tätigkeit sind belegärztliche Tätigkeiten in allen Typen von Krankenanstalten zulässig, es sei denn in Anstaltsordnungen ist Abweichendes vorgesehen.

Aus **ökonomischer Sicht** hat der Rechtsträger der Krankenanstalt den Vorteil, dass die Belegärzte im Regelfall in keinem Dienstverhältnis zur Krankenanstalt stehen und diese dadurch nicht mit Lohnkosten belasten. Darüber hinaus bewirkt das Interesse der Ärzte, möglichst viele Patienten behandeln zu wollen auch die Absicherung einer entsprechenden Auslastung. Belegärzte sind an der belegärztlichen Tätigkeit nicht zuletzt

deshalb interessiert, weil die Honorare der Sonderklasse eine erhebliche Einkunftsquelle darstellen.

3. ■ Vertragsbeziehungen

Abgesehen vom Behandlungsvertrag, welcher die rechtliche Basis in der Arzt – Patientenbeziehung darstellt und Quelle der gegenseitigen Rechte und Pflichten ist, gibt es speziell im Umfeld des Belegarztes eine Vielzahl von Beteiligten und Vertragsbeziehungen.

3.1. Beteiligte

Folgenden Beteiligte stehen sich im Umfeld der belegärztlichen Tätigkeit gegenüber:

- *der Patient*, der sich vom Arzt seiner Wahl behandeln lassen will;
- *der Belegarzt*⁶³, ein niedergelassener Arzt, der Patienten im Rahmen seiner selbständigen Berufsausübung, also freiberuflich in einer Krankenanstalt, behandelt.⁶⁴

⁶³ Siehe auch Kap 2.2. Der Belegarzt.

- der Rechtsträger des *Belegspitals*⁶⁵. *Das ist jene natürliche oder juristische Person in deren Namen und auf deren Rechnung das Belegspital betrieben wird;*
- die in einem Anstellungsverhältnis befindlichen Mitarbeiter des Belegspitals;
- die nicht in einem Anstellungsverhältnis mit dem Belegspital stehenden Ärzte, Schwestern, Hebammen und Hilfskräfte, die der Belegarzt zur Behandlung hinzuzieht;
- die nicht in einem Anstellungsverhältnis mit dem Belegspital stehenden Ärzte, Schwestern, Hebammen und Hilfskräfte, die der Rechtsträger des Belegspitals zur Behandlung hinzuzieht;
- der Privatkrankenanstalten-Finanzierungsfonds;
- der Sozialversicherungsträger des Patienten;
- die private Krankenversicherung des Patienten;
- die Haftpflichtversicherungen von an der Behandlung mitwirkenden Personen;
- die *Ärztokammern* als Vertragspartner der Privatkrankenanstalten beim Basisvertrag und Vertragspartner des Verbandes der Versicherungsunternehmen Österreichs bei der Vereinbarung der Ärztehonore.

3.2. Allgemeines

Obwohl die Hauptleistungsbeziehung der belegärztlichen Tätigkeit zwischen Arzt und Patient besteht (**Behandlungsvertrag**),

⁶⁴ Vgl § 3 iVm § 2 ÄrzteG, § 49 ÄrzteG.

⁶⁵ Im weiteren „Belegspital“.

werden zwischen diesen Vertragspartnern regelmäßig keine schriftlichen Verträge abgeschlossen. Dies offensichtlich deshalb, weil die Honorierung der ärztlichen Leistung idR durch Dritte erfolgt (private Krankenversicherung) und die ärztliche Leistung mündlich zwischen den Vertragspartnern festgelegt wird. Hingegen wird der **Krankenhausvertrag** zwischen Patient und Belegspital idR schriftlich abgeschlossen. Eine präzise Abgrenzung von Verantwortungen, etwa für die Tätigkeit von Anästhesieleistungen oder Laborleistungen wird vertraglich nicht getroffen.

3.3. Grundtypen von Krankenhausaufnahmeverträgen⁶⁶

3.3.1. Der totale Krankenhausaufnahmevertrag

Jedenfalls in der allgemeinen Gebührenklasse öffentlicher Krankenanstalten steht der Patient ausschließlich mit dem Träger der Krankenanstalt in einer vertraglichen Beziehung, man spricht von einem *totalen Krankenhausaufnahmevertrag*. Der Krankenanstaltenträger allein schuldet dem Patienten die umfassende ärztliche Versorgung und Anstaltspflege, seine Mitarbeiter sind lediglich Gehilfen iSd § 1313a ABGB, für deren Fehlleistungen er einzustehen hat. Ein Merkmal dieser vertraglichen Gestaltung ist, dass der Krankenanstaltenträger lediglich eine adäquate medizinische Behandlung lege artis

⁶⁶ Vgl dazu allgemein sowie zu den möglichen Ausformungen des Krankenhausaufnahmevertrags *Laufs/Uhlenbruck*, Handbuch des Arztrechts, § 93 Rz 1 ff.

zusichert, der Patient jedoch keinen Anspruch auf die Behandlung durch einen *ganz bestimmten Arzt* hat.⁶⁷

3.3.2. Der totale Krankenhausaufnahmevertrag mit Arztzusatzvertrag

Der Sonderklassepatient wünscht neben einer besonderen Ausstattung der Räumlichkeiten, in denen er untergebracht ist, idR auch von einem bestimmten Arzt behandelt zu werden und leistet dafür ein Arzthonorar. Der Patient schließt zusätzlich zum Krankenhausaufnahmevertrag mit einem bestimmten Spitalsarzt einen Behandlungsvertrag, um ausschließlich von diesem (höchstpersönlich) behandelt zu werden. Dieses Dreiecksverhältnis bezeichnet man auch als *totalen Krankenhausaufnahmevertrag mit Arztzusatzvertrag*.⁶⁸ Krankenanstaltenträger und Spitalsarzt stehen beim Krankenhausaufnahmevertrag mit Arztzusatzvertrag meist kumulativ für die medizinische Behandlung des Patienten ein.⁶⁹

⁶⁷ Vgl. *Holzer* in *Holzer/Posch/Schick*, Arzt und Arzneimittelhaftung in Österreich, 56.

⁶⁸ Vgl. *Holzer* in *Holzer/Posch/Schick*, Arzt und Arzneimittelhaftung in Österreich, 56; *Engljähringer*, Ärztlicher Behandlungsvertrag, ÖJZ 1993, 495 f.

⁶⁹ Vgl. *Juen*, Arzthaftungsrecht², 69.

3.4. Der gespaltene Krankenhausaufnahmevertrag im Belegspital

Die stationäre Behandlung durch den Belegarzt in einer Belegkrankenanstalt ist der Hauptanwendungsfall des *gespaltenen Krankenhausaufnahmevertrags*.

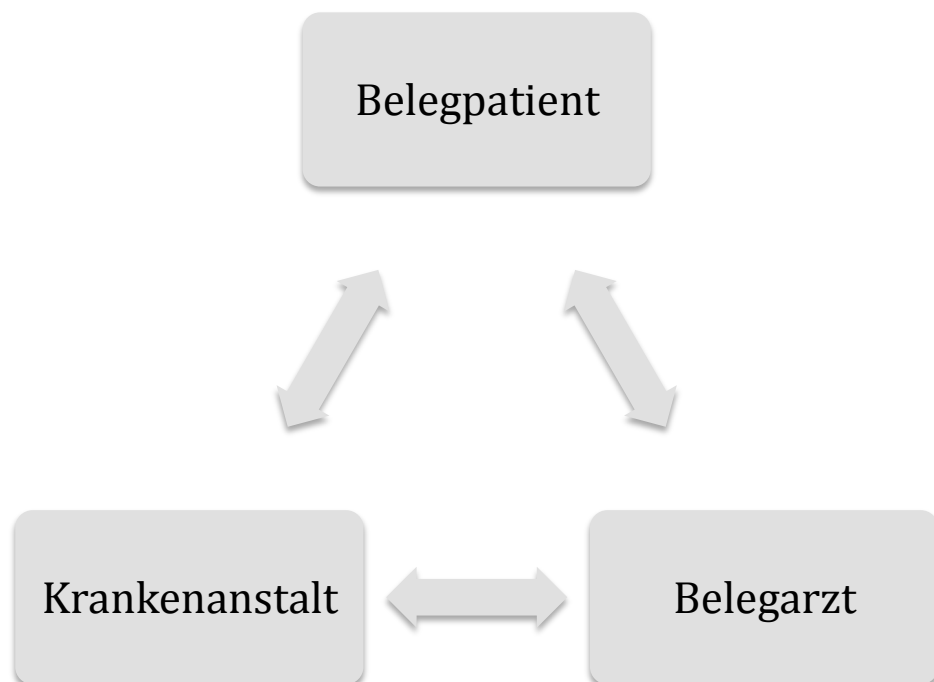


Abb. 3: Gespaltenes Vertragsverhältnis

Die Spaltung des Krankenhausaufnahmevertrages findet ihre Wurzel im *Belegarztvertrag* zwischen Belegspital und Belegarzt. Dort werden alle Leistungen, die durch eine medizinische Heilbehandlung notwendig sind, zwischen den beiden Vertragsparteien *aufgeteilt*. Diese Aufteilung setzt sich im gespaltenen Krankenhausaufnahmevertrag fort; das Belegspital verspricht dem Patienten im Krankenhausaufnahmevertrag ausschließlich die sog Hotelkomponente. Diese umfasst all jene

Pflichten, die nicht der Belegarzt in seinem Behandlungsvertrag dem Patienten explizit zusichert, wie beispielsweise Zusatz- und Hilfsdienste, Versorgung, Unterbringung etc. Gemeinsam bilden sie die rechtliche Grundlage für die Gesamtleistung.

Durch den Abschluss eines gespaltenen Krankenhausaufnahmevertrages werden die Leistungen der Krankenanstalt gegenüber dem Patienten im Verhältnis zum totalen Krankenhausaufnahmevertrag mit Arztzusatzvertrag reduziert.

Bestehen im Einzelfall Zweifel, ob ein totaler Krankenhausaufnahmevertrag mit Arztzusatzvertrag oder ein gespaltenen Vertrag vorliegt, schulden nach *Holzer*⁷⁰ sowohl der Krankenhausträger als auch der Arzt die ärztliche Leistung. Liegt aber eindeutig ein gespaltenen Krankenhausaufnahmevertrag vor, haftet der Rechtsträger der Krankenanstalt weder vertraglich noch deliktisch für Fehler des Belegarztes, weil die Krankenanstalt keine medizinische Leistung schuldet und der Belegarzt daher nicht Gehilfe der Krankenanstalt ist.

3.5. Der Belegarztvertrag

3.5.1. Allgemeines

Der Belegarztvertrag regelt das Verhältnis zwischen dem Belegarzt und dem Belegspital.

⁷⁰ Vgl. *Holzer* in *Holzer/Posch/Schick*, Arzt und Arzneimittelhaftung in Österreich, 56.

Das Verhältnis zwischen Belegarzt und dem Rechtsträger der Krankenanstalt besteht einerseits aus einem auf Dauer abgeschlossenen Rahmenvertrag. Dieser *Belegarztrahmenvertrag* ist als auf bestimmte oder unbestimmte Dauer abgeschlossenes Dauerschuldverhältnis zu qualifizieren, woraus sich ergibt, dass er bei entsprechender Vereinbarung ordentlich wie außerordentlich kündbar ist.⁷¹ Andererseits begründet jede Aufnahme eines Patienten einen selbständigen Vertrag zwischen der Krankenanstalt und dem Belegarzt, den sog *Einzelvertrag*.

3.5.2. Rechtliche Einordnung

In Hinblick auf zwingende Bestimmungen verschiedener gesetzlicher Vertragstypen und der daraus erwachsenden Möglichkeit der Ergänzung durch dispositives Recht, stellt sich die Frage ob der Belegarztvertrag einem gesetzlichen Vertragstypus entspricht. Nach mittlerweile stRsp des OGH⁷² sind Belegärzte im Regelfall freiberuflich tätig und stehen in keinem Dienstverhältnis zum Rechtsträger des jeweiligen Krankenhauses – der Arzt ist vom Belegspital weder persönlich abhängig, noch ist er dem Belegspital gegenüber zu Diensten verpflichtet. Der Belegarztvertrag ist kündbar und unterliegt nicht den arbeitsrechtlichen Kündigungsschutzbestimmungen. Gewöhnlich besorgen Belegärzte ihre Aufgaben auch nicht in arbeitnehmerähnlicher Stellung. Eine Ausnahme bilden diejenigen Ärzte, die in einem Dienstverhältnis zum Belegspital stehen. Sie

⁷¹ Ausführlicher dazu *Krejci* in *Tomandl*, Sozialrechtliche Probleme bei der Ausübung von Heilberufen, 104 ff; zustimmend OGH 28.11.2006, 1 Ob 214/06m; BGH NJW 1972, S 1128.

⁷² OGH 28.11.2006: 1 Ob 214/06m; Arb 12.268.

sind notwendig, dass dieses den laufenden Betrieb zusichern kann und den Bestimmungen des KAKuG gerecht wird.

Der Belegarztvertrag entspricht keinem bestimmten Vertragstypus, sondern ist ein zivilrechtlicher Vertrag sui generis, der Elemente des Dienstvertrags-, Miet- und Gesellschaftsrechts beinhalten kann.⁷³

3.5.3. Vertragsinhalt

Der Rahmenvertrag kommt konkludent, schriftlich oder mündlich zwischen dem Belegspital und dem Belegarzt zu Stande. Will ein Belegarzt in einem Belegspital die Möglichkeit bekommen Betten zu belegen, muss er idR die allgemeinen Geschäftsbedingungen des Belegspitals akzeptieren. Beispielsweise im Bereich des Bundeslandes Wien sind diese allgemeinen Geschäftsbedingungen als Vertragsschablone in der „Ärztevereinbarung für Privatkrankenanstalten in Wien“, welche zwischen dem einzelnen Belegarzt und dem Belegspital abgeschlossen wird, festgelegt. Der Inhalt dieser Ärztevereinbarung ist Gegenstand eines als Rahmenvertrages zu qualifizierenden, als Basisvertrag bezeichneten Vertrages, der zwischen den Belegspitalern einerseits und der Ärztekammer für Wien andererseits abgeschlossen wird. In diesem Basisvertrag verpflichtet sich das Belegspital, die jeweils gültige Ärztevereinbarung auf Rechtsverhältnisse zwischen der Privatkrankenanstalt und den dort tätigen Ärzten anzuwenden.

⁷³ Vgl. *Baur, Chefarzt-/Belegarztvertrag*, 7.

Im Basisvertrag ist ausdrücklich festgehalten, dass kein Kontrahierungszwang für die Krankenanstalt besteht; das bedeutet, dass die Krankenanstalt die belegärztliche Tätigkeit von Ärzten ablehnen kann.

Auf den Inhalt dieser Ärztevereinbarung wird im folgenden näher eingegangen weil sie wesentliche Aussagen für Rahmenverträge zwischen Belegarzt und Belegspital enthält:

- *Bestehen der Ärztevereinbarung:* Die Gültigkeit der Ärztevereinbarung setzt einen aufrechten Basisvertrag voraus. Dadurch wird eine starke Rechtsstellung der Ärztekammer bewirkt, die Vertragspartner des Basisvertrags ist.
- *Einzelvertrag:* Jede Einweisung eines Patienten begründet einen selbständigen Vertrag zwischen der Krankenanstalt und dem behandelnden Arzt. Dieser *Einzelvertrag* endet – abgesehen vom Bestehen der Verschwiegenheitspflicht und von finanziellen Ansprüchen – mit der Entlassung des Patienten ohne dass es einer Kündigung bedarf. Ein jeder Arzt unterwirft sich mit der Einweisung eines Patienten vollinhaltlich der Ärztevereinbarung.
- Die Krankenanstalt erklärt sich einerseits bereit, die vom Arzt genannten Patienten – sofern dafür Kapazitäten verfügbar sind – aufzunehmen. Die Krankensanstalt hat aber andererseits das Recht, die Aufnahme eines Patienten ohne der Angabe von Gründen abzulehnen.

- *Kostendeckung* von Privatversicherungen: Für den Fall, dass ein Patient eine private Krankenversicherung abgeschlossen hat, auf welche das Direktverrechnungsübereinkommen des VVÖ Anwendung findet, verpflichtet sich der Arzt die Bestimmungen des Direktverrechnungsübereinkommen einzuhalten und dem Patienten keine darüber hinausgehenden Entgelte in Rechnung zu stellen.
- *Haftung*: Der Arzt haftet dem Patienten für sein Verschulden und das Verschulden seiner Mitarbeiter. Die Krankenanstalt haftet nur dann für von ihr zur Verfügung gestellte Mitarbeiter, wenn diese die Anordnungen des Arztes nicht korrekt durchführen.
- *Versicherung*: Der Arzt hat für seine Tätigkeit eine ausreichende (= risikoadäquate) Haftpflichtversicherung abzuschließen. Wenngleich das Belegspital für das Fehlverhalten der Belegärzte in der Regel nicht haftet und eine Haftpflichtversicherung insoweit nicht erforderlich wäre, bestehen überschneidende Leistungsbereiche (zB in der Pflege im mitverantwortlichen Tätigkeitsbereich), sodass häufig auch von Belegspitalern Haftpflichtversicherungs-verträge für ärztliche Leistungen abgeschlossen werden, wodurch es zu Doppelversicherungen kommen kann.⁷⁴

⁷⁴ Zum Problem der Doppelversicherung siehe § 59 Abs 1 VersVG, sowie OGH 17. 4. 2002, 7 Ob 52/02a = VersE 1967 = ecolex 2004, 156 und *Pfersmann*, Bemerkenswertes aus der SZ 2002/I, ÖJZ 2005/53.

- *Verschwiegenheitspflicht:* Der Arzt ist neben der ärztlichen Verschwiegenheitspflicht⁷⁵ dazu verpflichtet über sämtliche Angelegenheiten der Krankenanstalt, Stillschweigen zu bewahren. Es ist ihm untersagt Erklärungen über Interna der Krankenanstalt an Dritte weiterzugeben, ausgenommen nach schriftlicher Zustimmung seitens des Spitals. Die Verschwiegenheitspflicht endet nicht mit dem jeweiligen Einzelvertrag, auch nicht mit dem Rahmenvertrag sondern besteht für unbestimmte Zeit. Darüber hinaus gelten die Bestimmungen über die krankenanstaltenrechtliche Verschwiegenheitspflicht.⁷⁶
- *Nutzung von Einrichtungen der Krankenanstalt:* Der Arzt hat für die Behandlung der Patienten die Sachgüter und Einrichtungen der Krankenanstalt zu verwenden. Die Krankenanstalt sichert zu, dass alle Geräte dem aktuellen Stand der Wissenschaft entsprechen und einwandfrei verwendbar sind.
- *Mitarbeiter und Einrichtungen der Krankenanstalt:* Der Belegarzt hat sich sinnvoll in die Arbeitsabläufe der Krankenanstalt einzugliedern und sich mit dieser abzustimmen. Die Krankenanstalt hat dem Arzt das erforderliche nichtärztliche Personal zur Verfügung zu

⁷⁵ Siehe § 54 ÄrzteG und *Klaus*, Ärztliche Schweigepflicht, Ihr Inhalt und ihre Grenzen (1991).

⁷⁶ Vorschriften zur Verschwiegenheitspflicht und zur Führung von Krankengeschichten finden sich auch im KAKuG sowie in den Landesausführungsgesetzen (vgl. §§ 9 f KAKuG). Aus meiner Sicht hat ein Belegarzt auch ein Recht auf Einsicht in die von der Krankenanstalt geführte Krankengeschichte (vgl. § 10 Abs 1 Z 4 KAKuG), dies auch nach Ende der Krankenbehandlung.

stellen. Dieses ist vom Arzt unter Bedachtnahme allfälliger berufsrechtlicher Vorschriften⁷⁷ vom Arzt anzuweisen.

- *Mitarbeiter des Arztes:* Der Belegarzt kann auf eigene Gefahr und Kosten, nach Zustimmung der Krankenanstalt, eigene Mitarbeiter, nichtärztliches Personal sowie Assistenz- und Konsiliarärzte zur Behandlung seiner Patienten einsetzen.
- *Finanzielles:* Der Arzt hat seine Tätigkeit ausschließlich mit dem Patienten zu verrechnen und erhält vom Belegspital keine (wie auch immer geartete) Vergütung. Bei Patienten mit privater Zusatzversicherung verpflichtet sich der Arzt sich an die Honorarregelungen⁷⁸ zu halten. Er darf keine über diese Honorarregelungen hinausgehende Honorarforderung an den Patienten oder die Zusatzversicherung richten. Der Belegarzt hat außerdem sonstige finanzielle Regelungen über Bemessung, Höhe, Aufteilung und Höhe des Infrastrukturbeitrages des Honorars zu akzeptieren. Bei Patienten mit privater Zusatzversicherung macht ausschließlich die Krankenanstalt die Arzthonorare im Namen und auf Rechnung des Arztes auf Basis der bereits erwähnten Honorarregelungen geltend.⁷⁹

⁷⁷ Siehe zum Beispiel ÄrzteG, MTD-G, HebG, KTG.

⁷⁸ Die Honorarregeln werden zwischen der Ärztekammer für Wien und dem Verband der Versicherungsunternehmen Österreichs vereinbart.

⁷⁹ Direktverrechnung.

- Der Krankenanstalt steht von diesem Honorar für ihre Leistungen ein Infrastrukturbeitrag⁸⁰ von 8% des Honorars zu. In bestimmten Fällen werden jedoch schriftliche Einzelvereinbarungen über höhere Honorarrücklässe getroffen. Außerdem darf der Krankenanstaltenträger für bestimmte kostenintensive Fachrichtungen (zB bildgebende Diagnostik) einen erhöhten ISB oder auch Aufschläge⁸¹ verrechnen- dies muss jedoch vor der Ärztekammer begründet und in der Krankenanstalt ausgeschrieben werden.

3.5.4. Freiberufliche Tätigkeit als Belegarzt

Ein Belegarzt ist idR nicht im Rahmen eines Dienstverhältnisses sondern freiberuflich tätig.

Dies gilt nicht nur für den hauptbehandelnden Arzt (zB Chirurg, Internist) sondern auch für Anästhesisten und Konsiliarärzte. Dieser Ansicht ist auch der OGH gefolgt⁸²:

„Wird einer Anästhesistin durch die Bereitstellung der Einrichtungen einer Tagesklinik die Möglichkeit eröffnet, im Rahmen eines Vertragsverhältnisses zum jeweiligen Patienten und auf dessen Kosten freiberuflich tätig zu werden, so liegt auch dann kein Arbeitsverhältnis zum Anstaltsträger vor, wenn die

⁸⁰ Dieser Infrastrukturbeitrag wird auch als „Hausrücklass“ oder „Honorarrücklass“ bezeichnet.

⁸¹ ZB für Chemotherapie, Implantationschirurgie, Prothetik.

⁸² Vgl Dk Wien 31.1.1994, Dk 47/92w = RdM 1994/31; OGH 29.10.1993, 9 Ob A 210/93 = RdM 1994/9.

Ärztin zu Anwesenheitsdiensten und Rufbereitschaft verpflichtet ist und ihre Behandlungstätigkeit im Zusammenwirken mit mehreren Ärzten ausübt.“

3.6. Der Behandlungsvertrag

3.6.1. Der ärztliche Behandlungsvertrag im Allgemeinen

Einen allgemeinen Überblick zum ärztlichen Behandlungsvertrag bieten die Ausführungen von *Engljähringer*⁸³ und *Völkl-Torggler*⁸⁴.

Der Behandlungsvertrag zwischen dem Patienten und einem Arzt oder einer Krankenanstalt⁸⁵ ist die rechtliche Basis und zugleich Ursprung der gegenseitigen Rechte und Pflichten (Behandlungspflicht, Verschwiegenheitsverpflichtung, Dokumentationspflicht, Honorarzahlungspflicht, Auskunft- und Mitwirkungspflichten des Patienten).

⁸³ *Engljähringer*, Ärztlicher Behandlungsvertrag, ÖJZ 1993, 488.

⁸⁴ *Völkl-Torggler*, Die Rechtsnatur des ärztlichen Behandlungsvertrages in Österreich, JBI 1984, 72 ff.

⁸⁵ In der Praxis sind grundsätzlich zwei Vertragskonstellationen gängig: Der Patient schließt entweder unmittelbar mit einem einzelnen, frei praktizierenden Arzt oder mit dem Träger einer Krankenanstalt einen Behandlungsvertrag.

a) Die Rechtsnatur des ärztlichen Behandlungsvertrages

Die eindeutige Zuordnung des Behandlungsvertrages in einen geläufigen Vertragstypus des ABGB ist schwer möglich, sowohl die Lehre⁸⁶ als auch der OGH⁸⁷ haben sich wiederholt zur Rechtsnatur des ärztlichen Behandlungsvertrages geäußert. Nach heute überwiegender Auffassung und jüngerer Rsp des OGH, ist der ärztliche Behandlungsvertrag als freier Dienstvertrag anzusehen, er enthält Elemente des gesetzlichen Vertragstypen Dienstvertrag und Werkvertrag.

Gegen die Einreihung in den Vertragstypus Werkvertrag spricht, dass der Arzt im Zuge der Heilbehandlung⁸⁸ in der Regel⁸⁹ keinen Erfolg schuldet. Der Behandler schuldet nicht die Heilung es Patienten, sondern lediglich die fachgerechte (*lege artis*) durchgeführte Behandlung.

Die Bestimmungen des Arbeitsvertrages bzw. echten Dienstvertrages scheiden in ihrer ausschließlichen Anwendung aus, da ein Dienstnehmer seine Dienste persönlich und in

⁸⁶ *Völkl-Torggler*, Die Rechtsnatur des ärztlichen Behandlungsvertrages in Österreich, JBl 1984, 72 ff; *Engljähringer*, Ärztlicher Behandlungsvertrag, ÖJZ 1993, 488

⁸⁷ OGH 4.7.1991, 6 Ob 558/91 uvm.

⁸⁸ Unter dem Begriff „Heilbehandlung“ versteht man – dem Begriffsumfang des § 110 StGB folgend – jede therapeutische, diagnostische, vorbeugende und schmerzlindernde Maßnahme.

⁸⁹ In manchen Fällen stellt die medizinische Heilbehandlung einen Werkvertrag dar, insbesondere wenn der Behandler einen bestimmten Erfolg, wie zB das Anfertigen einer Zahnplombe, einer Prothese oder das Erstellen eines Röntgenfotos.

Abhängigkeit an den Dienstgeber schuldet. Die Tätigkeit des Arztes ist jedoch durch ein hohes Maß an fachlicher Weisungsfreiheit und Eigenverantwortlichkeit gekennzeichnet.

b) Vertragspartner

Auf Patientenseite bedarf es zum Abschluss des Vertrages der Geschäftsfähigkeit des Patienten. Geschäftsunfähige Patienten benötigen für den Abschluss des Behandlungsvertrages die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters.⁹⁰

Auf Behandlerseite kann der Vertrag unmittelbar mit dem Arzt⁹¹, einer Gruppenpraxis⁹² oder dem Träger einer Krankenanstalt zu Stande kommen.

Auch bei Vorliegen einer Sozialversicherung kommt der Behandlungsvertrag nach hL zwischen dem Patienten und dem Behandler zu Stande.

c) Rechte und Pflichten

Der Behandlungsvertrag beinhaltet in erster Linie die ärztliche Heilbehandlung. Wird der Vertrag mit einer Krankenanstalt auf

⁹⁰ Vom Vertragsabschluss ist die Einwilligung in die medizinische Heilbehandlung zu unterscheiden, die auch von einem Geschäftsunfähigen erteilt werden kann. Hier bedarf es der Einsichts- und Urteilsfähigkeit des Patienten.

⁹¹ Vgl die freiberufliche Tätigkeit eines niedergelassenen Arztes.

⁹² Vgl § 52a ÄrzteG.

stationäre Behandlung geschlossen beinhaltet er aber auch die Pflege des Patienten, die Sicherung des Patienten⁹³ sowie die Beherbergung und Verpflegung. Es bestehen auch gegenseitige Sorgfaltspflichten, Mitwirkungspflichten sowie die Verpflichtung zur Leistung des Entgelts seitens des Patienten.

3.6.2. Der Behandlungsvertrag mit dem Belegarzt

a) Vertragspartner auf Patientenseite

Voll geschäftsfähige Patienten schließen den Behandlungsvertrag meist persönlich ab, es ist auch das Einschreiten eines bevollmächtigten Vertreters denkbar. Minderjährige Patienten sind nicht geschäftsfähig und können daher keinen Behandlungsvertrag abschließen. Ihr gesetzlicher Vertreter muss die entsprechende Willenserklärung abgeben.⁹⁴ Davon ist jedoch der Fall zu unterscheiden, in dem der gesetzliche Vertreter mit dem minderjährigen Kind die Arztpraxis aufsucht. Für nicht geschäftsfähige Personen, für die ein Sachwalter zu bestellen ist, ist der Behandlungsvertrag mit dem Sachwalter abzuschließen.⁹⁵

Die gesetzliche Legitimation Verträge abzuschließen ist streng von der Einwilligung in medizinische Behandlungen zu unterscheiden. Nach § 146c ABGB kann die Einwilligung in eine medizinische Behandlung das einsichts- und urteilsfähige Kind

⁹³ Die Verpflichtung zur Sicherung des Patienten umfasst den Schutz vor anderen Patienten, vor sich selbst, vor Besuchern oder Gefahren der Krankenanstalt.

⁹⁴ Vgl § 151 ABGB, *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht¹³ I, 51 ff.

⁹⁵ Vgl § 268 ff ABGB.

nur selbst erteilen. Bei mündigen Minderjährigen wird das Vorliegen dieser Einsichts- und Urteilsfähigkeit im Zweifel vermutet. Mangelt es an dieser Einsichts- und Urteilsfähigkeit, so ist die Zustimmung der Person erforderlich, die mit der Pflege und Erziehung betraut ist.⁹⁶ Bei Behandlungen, die gewöhnlich mit einer schweren oder nachhaltigen Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der Persönlichkeit verbunden sind, ist sowohl die Einwilligung des einsichts- und urteilsfähigen minderjährigen Kindes, wie auch die Zustimmung der mit der Pflege und Erziehung betrauten Person, Voraussetzung für die Durchführung der Behandlung. Die **Einwilligung** des einsichts- und urteilsfähigen Kindes sowie die Zustimmung der Person, die mit Pflege und Erziehung betraut ist, sind nicht erforderlich, wenn die Behandlung so dringend notwendig ist, dass der mit der Einholung der **Einwilligung** oder der Zustimmung verbundene Aufschub das Leben des Kindes gefährden würde oder mit der Gefahr einer schweren Schädigung der Gesundheit verbunden wäre.

b) Vertragspartner auf Behandlerseite

Auf Behandlerseite ist der Vertragspartner der Belegarzt, ein freiberuflich tätiger, selbständiger Arzt.⁹⁷

⁹⁶ Diese Person ist auch Aufklärungsadressat (Vgl OGH 10.6.2008, 4 Ob 87/08k).

⁹⁷ Vgl § 3 ÄrzteG.

c) Vertragsgegenstand

Gegenstand des Behandlungsvertrages ist die vom Belegarzt dem Patienten zu erbringende medizinische Leistung. Hierüber wird idR vor der Einweisung in die Krankenanstalt Konsens erzielt, der allerdings idR nicht schriftlich festgehalten wird.

Um Unklarheiten über den Leistungsumfang der belegärztlichen Tätigkeit im Verhältnis zum Leistungsumfang der Krankenanstalt oder im Verhältnis zu anderen Ärzten auszuschließen, wäre es ratsam den jeweiligen Leistungsumfang präzise und schriftlich zu formulieren. Dies gilt beispielsweise für die Tätigkeit von ärztlichen Nebenleistungen (zB Anästhesie). Dies erfolgt in der Praxis allerdings nicht.

Wechselseitige Rechte und Pflichten:

- Der Patient hat die von ihm gewünschte ärztliche Behandlung zu bestimmen und erteilt dafür seine jederzeit widerrufbare Einwilligung.
- Der Patient hat die Pflicht bzw die Obliegenheit zur Verschaffung von Information, dh zur Aufklärung des Arztes über Symptome im Sinn von aktiver Mitarbeit (Mitwirkungspflicht).
- Der Patient bzw seine private Krankenversicherung ist zur Bezahlung des vereinbarten oder angemessenen Honorars verpflichtet.

- Im Behandlungsvertrag verspricht der Arzt *lege artis* zu arbeiten und Heilung⁹⁸ anzustreben, dies im Einklang mit den Regeln der medizinischen Wissenschaft und den relevanten Rechtsvorschriften.
- Der Belegarzt ist zur Durchführung einer ordnungsgemäßen Nachbehandlung verpflichtet.⁹⁹
- Den Belegarzt trifft die Pflicht zur *persönlichen Behandlung* (Quintessenz des Belegsystems).
- Der Belegarzt und nicht das Belegspital ist zur ordnungsgemäßen Aufklärung verpflichtet. Sie ist ein wesentlicher Bestandteil der Heilbehandlung.¹⁰⁰
- Der Belegarzt ist gesetzlich dazu verpflichtet, genaue Aufzeichnungen über Erkrankung, Diagnose, Krankheitsverlauf, Behandlung, therapeutische Maßnahmen, verabreichte Arzneimittel etc zu führen.¹⁰¹
- Der Belegarzt und seine Hilfspersonen sind gesetzlich zur Verschwiegenheit über alle ihnen in Ausübung ihres Berufes anvertrauten oder bekannt gewordenen Geheimnisse verpflichtet.¹⁰² Er ist außerdem dazu verpflichtet über

⁹⁸ Der Arzt verspricht nie Heilung, sondern lediglich sich *lege artis* darum zu bemühen. Daher handelt es sich auch nicht um einen Werkvertrag.

⁹⁹ Vgl OGH 3.4.2008, 8 Ob 34/08w = RdW 2008/475.

¹⁰⁰ OGH 17.05.2001, 7 Ob 321/00g = RdM 2001/8; OGH 15.09.1999, 3 Ob 123/99f = RdM 2000/13 = JBl 2000,169; *Engljähringer* ÖJZ 1993, 498 ff; uva.

¹⁰¹ Siehe § 51 ÄrzteG.

¹⁰² Siehe § 54 ÄrzteG.

Angelegenheiten der Krankenanstalt Stillschweigen zu bewahren¹⁰³.

- Sowohl der Patient, als auch der Arzt haben ein Rücktrittsrecht vom Behandlungsvertrag.

3.6.3. Behandlungsvertrag mit der Belegkrankenanstalt

Es gibt Belegspitäler, die unabhängig von den dort tätigen Ärzten einen besonderen Bekanntheitsgrad und eine besondere Anziehungskraft bei Patienten erworben haben, sodass diese primär anstreben, in einer bestimmten Belegkrankenanstalt und nicht von einem bestimmten Arzt behandelt werden. Es steht Belegspitälern frei, mit Patienten auch einen totalen Krankenhausaufnahmevertrag oder auch einen totalen Krankenhausaufnahmevertrag mit Arztzusatzvertrag abzuschließen. In einem derartigen Fall besteht eine vertragliche Haftung seitens der Krankenanstalt auch für die ärztliche Leistung und lediglich eine deliktische Haftung des Arztes.¹⁰⁴ Da die innerbetrieblichen Organisationsstrukturen in derartigen Belegspitälern aber für das Belegartsystem vorbereitet sind, wird solchen Patienten idR nahe gelegt, einen gespaltenen Krankenhausaufnahmevertrag mit der Belegkrankenanstalt und

¹⁰³ Vgl § 8 Ärztevereinbarung für Privatkrankenanstalten in Wien.

¹⁰⁴ Vgl OGH 21.12.2006, 2 Ob 199/06p (wobei hier anzumerken sei, dass die Entscheidungen der Vorinstanzen auf höchst fragwürdigen Feststellungen beruhen).

dem Belegarzt abzuschließen. In einem derartigen Fall kommt ein Behandlungsvertrag mit dem Belegarzt zu Stande.

3.7. Der Krankenhausaufnahmevertrag als Teil des gespaltenen Krankenhausaufnahme-vertrages

Rechtsbeziehungen zwischen Patienten und privaten Krankenanstalten sind nach § 39 Abs 2 KAKuG ausschließlich nach den Bestimmungen des Zivilrechts zu beurteilen.¹⁰⁵

Der Krankenhausvertrag betrifft die Unterbringung, Versorgung und Verköstigung, dh die stationäre Unterbringung, Pflege und Behandlung, ausgenommen jener Bereiche, die vom Belegarzt abgedeckt werden. Der Krankenhausvertrag wird im Regelfall bei der Aufnahme in die Krankenanstalt in schriftlicher Form geschlossen. Zu diesem Zeitpunkt muss der Patient auch oft eine sog Kostenverpflichtungserklärung unterzeichnen, in der er bestätigt, dass seine private Krankenversicherung die Kosten des Aufenthalts abdeckt.¹⁰⁶

¹⁰⁵ In öffentlichen Krankenhäusern ist dies umstritten. Während § 30 Abs 3 KAKuG vom „Verwaltungsweg“ spricht und Vertragsverhältnissen zwischen Patienten und öffentlichen Krankenanstalten somit öffentlich-rechtlichen Charakter zuerkennt, sieht die Lehre und Rsp dies als Akt der Privatwirtschaftsverwaltung. Im Ergebnis hat das zu bedeuten, dass zwischen Patient und öffentlicher Krankenanstalt ein zivilrechtliches Vertragsverhältnis entsteht. Eine Ausnahme bilden die in § 30 Abs 3 KAKuG Vorschriften zur Einforderung der Pflegegebühren.

Dazu auch *Reischauer* in *Rummel*, Kommentar zum ABGB³, Rz4a, Rz6 zu § 1313a

¹⁰⁶ Vgl *Barta/Hilber*, Der Belegarztvertrag, 32 f.

Die Direktverrechnungsverträge mit dem VVÖ sehen Qualitätsanforderungen für die Ausstattung von Sonderklassezimmern sowie die unentgeltliche Verpflichtung zur Erbringung bestimmter Nebenleistungen, beispielsweise Wahlmenüs, Tageszeitungen, Internetanschluß, Telefonanschluß als Voraussetzung für die volle Zahlungsverpflichtung der vereinbarten Tagsätze vor.

3.8. Zusammenfassung

In der allgemeinen Gebührenklasse einer Krankenanstalt steht der Patient ausschließlich mit dem Träger der Krankenanstalt in einer vertraglichen Beziehung. Man spricht von einem totalen Krankenhausaufnahmevertrag. Der Patient in Sonderklasse schließt zusätzlich zum Krankenhausaufnahmevertrag einen Behandlungsvertrag mit einem bestimmten Arzt. Dieses Verhältnis wird als totaler Krankenhausaufnahmevertrag mit Arztzusatzvertrag bezeichnet.

Bei der stationären Behandlung durch einen Belegarzt in einem Belegspital kommt ein gespaltener Krankenhausaufnahmevertrag zur Anwendung.

Das Rechtsverhältnis zwischen der Belegkrankenanstalt und dem Belegarzt besteht einerseits aus einem Dauerschuldverhältnis, dem **Belegarzttrahmenvertrag** sowie aus Einzelverträgen, die durch jede Einweisung eines Patienten begründet werden. Beim Belegarztvertrag handelt es sich in der Regel nicht um ein Dienstverhältnis, Belegärzte sind nach mittlerweile stRsp im Regelfall freiberuflich tätig. Im Belegarztvertrag finden sich unter anderem Regelungen zu den Honoraren, zur Haftung, zur

Verpflichtung des Arztes zum Abschluss einer geeigneten Haftpflichtversicherung, zur Verschwiegenheitspflicht und zur Beteiligung von externen Mitarbeitern, sowie eine Darstellung der von der Krankenanstalt zu erbringenden Leistung (Infrastruktur und Pflege).

Der Belegarzt schließt mit dem Patienten einen **Behandlungsvertrag** ab. Der Leistungsumfang der belegärztlichen Tätigkeit im Verhältnis zum Leistungsumfang der Krankenanstalt oder im Verhältnis zu anderen Ärzten ist oft nicht klar geregelt.

Die Rechtsbeziehung zwischen dem Patienten und der Belegkrankenanstalt wird als **Krankenhausaufnahmevertrag** bezeichnet, der ein Teil des gespaltenen Krankenhausaufnahmevertrages ist.

4. ■ Haftung

4.1. Zivilrechtliche Haftung des Belegarztes für eigenes Verschulden

4.1.1. Allgemeines

Für die Haftung des Belegarztes für eigenes Verschulden gelten die Grundsätze des Arzthaftungsrechtes, die in Lehre¹⁰⁷ und Rsp¹⁰⁸ entwickelt wurden. Abweichende Haftungsgrundsätze für Belegärzte (für deren eigenes Verschulden) gelten nicht.

Wenn ein Belegarzt eine Operation durchführt, greift er dabei in die körperliche Integrität des Patienten ein. Verstößt er dabei gegen die ärztlichen Kunstregeln, wird er aufgrund des Behandlungsvertrages bzw der im daraus resultierenden Pflichten und Obliegenheiten schadenersatzpflichtig (ex contractu). Den Beweis für das Vorliegen eines Behandlungsfehlers und dessen

¹⁰⁷ Siehe zB *Juen*, Arzthaftungsrecht.

¹⁰⁸ Vgl *Leischner*, Rechtsprechungsübersicht Arzthaftung, RdM 2007, 180 ff.

Kausalität für den eingetretenen Schaden hat nach den allgemeinen Regeln des Schadenersatzrechts der Patient zu führen¹⁰⁹. Für den Kausalitätsbeweis bei möglicherweise mit Behandlungsfehlern zusammenhängenden Gesundheitsschäden von Patienten sieht der Oberste Gerichtshof in stRsp wegen besonderer Schwierigkeit des exakten Beweises den Anscheinsbeweis als ausreichend an.¹¹⁰

Wenn der Arzt lege artis behandelt und sich ein übliches Operationsrisiko über welches der Arzt vorher nicht aufgeklärt hat verwirklicht, haftet er auch in diesem Falle, weil nach ständiger Rechtsprechung eine ordnungsgemäße Aufklärung über Art, Schwere, Dringlichkeit und Alternativen der Behandlung zu den vertraglich übernommenen Pflichten zählt.¹¹¹ Fehlt die Einwilligung des Patienten, liegt jedenfalls – egal ob *legem artem* oder nicht – eine Körperverletzung iSd § 1325 ABGB vor.¹¹²

4.1.2. Culpa in eligendo bei Spitalsauswahl

Den Belegarzt trifft eine Interessenwahrungspflicht gegenüber dem Patienten: Er darf kein Belegspital empfehlen, von dem er weiß oder wissen muss, dass dessen Organisation und Qualität derartige Mängel aufweist, dass in erhöhtem Maße damit zu

¹⁰⁹ Siehe dazu OGH 23.11.1999, 1 Ob 254/99f = RZ 2000/21 = JBl 2000,657 oder in *Steiner* JBl 1995, 453.

¹¹⁰ OGH 29.10.1998, 6 Ob 3/98d.

¹¹¹ OGH 17.05.2001, 7 Ob 321/00g = RdM 2001/28; OGH 15.09.1999, 3 Ob 123/99f = RdM 2000/13 = JBl 2000,169; *Engljähringer* in ÖJZ 1993, 498 ff uva.

¹¹² Vgl RdM 2007, 115.

rechnen ist, dass dem Patienten ein Schaden droht. Dies könnte beispielsweise dann der Fall sein, wenn der Belegarzt weiß oder wissen musste, dass das betreffende Spital über keine krankenanstaltenrechtliche Genehmigung für die vorgesehene Behandlung verfügt, nicht dem Stand der Technik entsprechende medizinische Geräte verwendet werden oder sonstige Schutzgesetze, zB arbeitszeitrechtliche Bestimmungen laufend verletzt. Bei Vernachlässigung dieser Interessenwahrungspflicht und dem Eintritt eines Schadens, kann den Belegarzt eine *culpa in eligendo*, ein Auswahlverschulden treffen.¹¹³

4.1.3. Culpa in eligendo für Gehilfenauswahl

Bedient sich der Belegarzt eines Gehilfen zur Erfüllung seiner vertraglichen Verpflichtung von dem er weiß oder wissen müsste, dass sein Einsatz in erhöhtem Maße zu Komplikation führen kann, so trifft den Belegarzt ein Auswahlverschulden.

4.2. Strafrechtliche Haftung

Als Körperverletzung iSd § 83 StGB bezeichnet man jeden nicht ganz unerheblichen Eingriff in die Unversehrtheit des Körpers.¹¹⁴ Auch wenn ein Belegarzt an einem Patienten eine medizinisch indizierte Heilbehandlung lege artis durchführt, greift er in die

¹¹³ Vgl. *Krejci in Tomandl*, Sozialrechtliche Probleme bei der Ausübung von Heilberufen, 108.

¹¹⁴ Siehe EBRV 212.

körperliche Integrität des Patienten ein. Auf welchem Wege der Arzt in Österreich zur Straflosigkeit gelangt, gilt als umstritten: Ein Teil der Lehre¹¹⁵ sieht im Falle einer medizinisch indizierten und lege artis durchgeführten Heilbehandlung bereits den Tatbestand des § 83 StGB nicht verwirklicht, während ein anderer Teil der Lehre¹¹⁶ einen Rechtfertigungsgrund annimmt.¹¹⁷ Nur wenn dem Arzt ein Behandlungsfehler unterläuft, könnte der Arzt in weiterer Folge wegen Begehung einer Körperverletzung zur Verantwortung gezogen werden.

Willigt der einwilligungsfähige, das heißt einsichts- und urteilsfähige Patient in eine Behandlung nicht ein, so liegt das Tatbild der eigenmächtigen Heilbehandlung nach § 110 StGB¹¹⁸ vor, sofern die Zustimmung nur deshalb nicht eingeholt wurde, weil durch den dafür erforderlichen Aufschub Leben oder Gesundheit des Patienten ernstlich gefährdet worden wären. Die Beweislast, dass ausreichend aufgeklärt wurde, trifft nach allgemeinen Regeln den Arzt.¹¹⁹

Auf genauere Ausführungen zu den strafrechtlichen Folgen einer missglückten Heilbehandlung wird hier verzichtet, weil für Belegärzte keine Sonderregelungen bestehen.¹²⁰

¹¹⁵ Vorallem *Kienapfel/Schroll (Hrsg)*, § 83 Rz 25; *Lewisch* 26.

¹¹⁶ Vorwiegend *Fuchs* 134f.

¹¹⁷ Siehe dazu RdM 2005, 68.

¹¹⁸ § 110 StGB ist ein Privatanklagedelikt.

¹¹⁹ aA *Dullinger* in JBl 1998, 10f.

¹²⁰ Zur strafrechtlichen Haftung im Detail ua *Holzer/Posch/Schick*, Arzt und Arzneimittelhaftung in Österreich, 73 ff.

4.3. Zivilrechtliche Haftung für fremdes Verschulden

Diskutiert wird, wer für die nachgeordneten Ärzte (die idR von der Belegkrankenanstalt zur Verfügung gestellt werden) und für das Pflegepersonal (Krankenschwestern, OP-Gehilfe etc, die idR ebenfalls vom Krankenhaus zur Verfügung gestellt werden) einzustehen hat, die den Belegarzt bei der Erfüllung seiner vertraglichen Pflicht unterstützen.

4.4. Rechtsprechung

Im folgenden soll ein detaillierter Überblick über die Judikatur zur Haftung des Belegarztes für fremdes Verschulden gegeben werden.

4.4.1. OGH 27.10.1999, 1 Ob 267/99t¹²¹

In dem diesem Fall zugrunde liegenden Sachverhalt verpflichtete sich der beklagte Belegarzt in einem mit der gesetzlichen Vertreterin der damals minderjährigen Klägerin geschlossenen Behandlungsvertrag, eine Operation am rechten Kniegelenk der Klägerin durchzuführen, und zwar in einem bestimmten Sanatorium bzw. Belegspital, in dem er berechtigt war, Operationen durchzuführen. Unmittelbar nach der Operation, die lege artis durchgeführt wurde, trat bei der Klägerin an der

¹²¹ OGH 27.10.1999, 1 Ob 267/99t = RdM 2000/7 = JBI 2001,56= RZ 2000/8

Rückseite des rechten Oberschenkels eine Hautnekrose¹²² mit Blasenbildung auf. Ein ihm von der Belegkrankenanstalt zur Verfügung gestelltes Assistenzteam (nicht-ärztliche Mitarbeiter) ließ im Zuge der Operationsvorbereitung die notwendige Sorgfalt missen, was zu einer Verletzung der Klägerin, dem Entstehen von Schmerzen und auch zu einer bleibenden Verunstaltung führte.

Rechtlich war zu beurteilen, ob der Belegarzt für das fehlerhafte Verhalten des vom Belegspital zur Verfügung gestellten Assistenzteams einzustehen hat.

Das Erstgericht¹²³ vertrat die Auffassung, dass das Assistenzteam beim Anlegen der Druckmanschette¹²⁴ nicht die notwendige Sorgfalt angewendet hätte und dafür der beklagte Belegarzt hafte. Der Belegarzt hafte nämlich für das Verschulden von Hilfskräften, derer er sich im Zuge der von ihm übernommenen Behandlungspflicht bedient habe. Die Tätigkeit des Assistenzteams habe der Vorbereitung der Operation gedient und somit auch dem Beklagten in Erfüllung der übernommenen Behandlungspflicht.

Das BerG¹²⁵ bestätigte die Entscheidung des Erstgerichtes, bejahte ebenfalls die Frage der Zurechnung und führte dazu aus, dass die Klägerin einen gespaltenen

¹²² Unter Hautnekrose versteht man das Absterben von Hautzellen. Ursachen können Sauerstoffmangel durch verminderte Durchblutung oder Einflüsse von chemischen Substanzen oder physikalische Reize sein.

¹²³ LG Steyr 29. März 1999, GZ 3 Cg 246/96v-27.

¹²⁴ Solche Druckmanschetten oder auch Blutleeremanschetten werden angelegt, um zB bei Arthroskopien eine relative Blutleere u schaffen und dadurch eine bessere Einsicht in das Gelenk zu schaffen.

¹²⁵ OLG Linz 17. Juni 1999, 11 R 102/99w-34.

Krankenhausaufnahmevertrag¹²⁶ geschlossen hatte, bei dem grundsätzlich der Träger der Krankenanstalt die volle Anstaltspflege erbringe, mit Ausnahme jener ärztlicher Dienstleistungen, deren Erbringung der Patient mit einem bestimmten Belegarzt vereinbart habe. In Hinblick auf diese Leistungen sei der Belegarzt der alleinige Vertragspartner. Die Haftung richte sich nach dem Behandlungsvertrag, in diesem Fall eben nach der Vereinbarung der Mutter der Klägerin mit dem behandelnden Arzt, die so zu verstehen sei, dass die Operation auch die Operationsvorbereitung und eine allfällige Nachbehandlung umfasse. Der Arzt hafte nicht nur für die von ihm persönlich durchgeführte Tätigkeit als Arzt bzw. Operateur sondern auch für die fachlich einwandfreie Mitwirkung aller in seiner Ingerenz stehenden Erfüllungsgehilfen, auch wenn diese vom Krankenhausträger zur Verfügung gestellt worden sein.

Der OGH definierte in dieser Entscheidung erstmals umfassend den Begriff des Belegarztes.¹²⁷ Weiters führte er aus, dass davon auszugehen sei, dass ein Belegarzt gegenüber den ihm zur Verfügung gestellten nachgeordneten Ärzten und gegenüber den Schwestern, Pflegern sowie dem medizinisch-technischen Personal im Umfang seines Fachbereiches weisungsbefugt sei.¹²⁸ Obwohl die Pflichtenkreise des Belegarztes und des Krankenhausträgers gegenüber dem Patienten zwar nicht ident sind, sei es aber trotzdem möglich, dass sich diese schneiden. Auch dass zwischen Krankenhausträger und Patient ein sog

¹²⁶ Siehe Kap 3.4. Der gespaltene Krankenhausaufnahmevertrag im Belegspital.

¹²⁷ Siehe Kap 2.2. Der Belegarzt.

¹²⁸ NJW 1990, 737 ff.

Krankenhausvertrag besteht, hindere die Angestellten des Belegspitals nicht, als Erfüllungsgehilfe des Belegarztes zu agieren. Der OGH meint außerdem, dass die vom Belegarzt im Behandlungsvertrag zugesagte ordnungsgemäße Heilbehandlung auch die Haftung für das Verschulden all jener Personen einschließe, die an dieser Behandlung *unter der Ingerenz des Belegarztes* mitwirken. Dies begründet das Höchstgericht damit, dass auch ein Belegarzt das ihm bei der Operation assistierende Personal einerseits individuell auswählen kann und andererseits durch Weisungen konkret in deren Verrichtungen eingreifen kann.

Schließlich stellt der OGH noch fest, dass die Operationsvorbereitung mit der eigentlichen Operation eine Einheit bilde, demzufolge der operierende Arzt jedenfalls eine *Anweisungs- und Kontrollzuständigkeit* haben muss. Da die Operationsvorbereitung, hier das Anlegen einer Blutleeremanschette, untrennbar mit dem Operationsvorgang selbst verbunden sei, agieren die dem Operateur assistierenden Personen in Erfüllung des Behandlungsvertrages als Erfüllungsgehilfen des Belegarztes.

4.4.2. OGH 23.11.1999, 1 Ob 269/99m¹²⁹

In dem dieser E zugrunde liegendem Sachverhalt hat nicht ein Mitglied des vom Belegspital beigestellten

¹²⁹ OGH 23.11.1999, 1 Ob 269/99m = RdM 2000/8 = JBI 2001,58

Krankenpflegepersonals sorgfaltswidrig gehandelt, sondern eine vom Belegarzt selbst hinzugezogene Anästhesistin¹³⁰:

Die Klägerin schloss mit dem erstbeklagten Belegarzt einen Behandlungsvertrag über die Durchführung einer Meniskusoperation an ihrem rechten Kniegelenk. Der erstbeklagte Belegarzt wählte selbst die zweitbeklagte Anästhesistin aus, mit der er schon in mehrjähriger beruflicher Beziehung stand. Die Zweitbeklagte sicherte dem Erstbeklagten zu, diese Narkose aus reiner Gefälligkeit, ohne jede Honorarforderung durchzuführen, wenn gleich an diesem Tag auch entgeltliche Anästhesieleistungen der Zweitbeklagten für den Erstbeklagten stattfinden würden.

Unmittelbar vor der Operation weckte die zweitbeklagte Anästhesistin die Klägerin aus einem nach der Verabreichung von Beruhigungsmitteln entstandenen Dämmerzustand und erkannte, dass sie „noch Zähne im Mund habe“. Auf Nachfrage erklärte die Klägerin, dass das ihre eigenen seien. Diese Tatsache wurde von der Ärztin nicht überprüft, sie führte auch keinen manuellen Festigkeitstest durch. Während der Operation wurde eine Intubation¹³¹ notwendig, bei welcher beim Einführen des Laryngoskops¹³² Zähne des Oberkiefers und eine auf den Zähnen befestigte Frontalzahnverblockung derart gelockert wurden, dass sogar Teile des Oberkieferknochens heraus brachen. Die Zähne des Unterkiefers wurden nicht beschädigt. Anschließend wurde

¹³⁰ Kurzbezeichnung für Fachärztin der Anästhesie.

¹³¹ In der Medizin bezeichnet eine Intubation das Einführen eines Schlauches über Mund oder Nase zur Sicherung der Atemwege.

¹³² Wird auch Intubationsbesteck oder Kehlkopfspiegel genannt. Dient als Hilfsmittel bei der Intubation zur Betrachtung des Kehlkopfes.

von der Zweitbeklagten ein anderer Anästhesist und ein Zahnarzt zu Hilfe gerufen.

Die spätere Meniskusoperation selbst wurde *lege artis* durchgeführt.

Das Erstgericht¹³³ wies das Klagebegehren gegen den Belegarzt zur Gänze ab und bejahte die ausschließliche Haftung der zweitbeklagten Anästhesistin. Das Erstgericht unterstrich, dass die Anästhesistin nicht als Erfüllungsgehilfin sondern als selbständige Ärztin tätig geworden sei. Eine auf Auswahlverschulden gestützte Haftung des erstbeklagten Belegarztes sei in diesem Falle auch zu verneinen. Das Gericht stellte zwar einerseits fest, dass die Anästhesieleistung mit Zustimmung der Klägerin durchgeführt sei, andererseits die zweitbeklagte Anästhesistin in Ermangelung einer Vertragsbeziehung lediglich deliktisch hafte.

Das Berufungsgericht¹³⁴ kam zum Ergebnis, dass der erstbeklagte Belegarzt als Vertragspartner der klageführenden Patientin für das Verschulden der Zweitbeklagten als Gehilfin bei der Erfüllung des Behandlungsvertrages nach § 1313a ABGB einzustehen habe.

Der OGH bestätigte unter ausdrücklichem Festhalten an der bisherigen Rsp die E des BerG und bejahte die Haftung des Belegarztes. Die wirtschaftliche Selbständigkeit der Anästhesistin schließe deren Stellung als Erfüllungsgehilfin nicht aus. Sie habe

¹³³ LG für Zivilrechtsachen Wien 2.1.1998, 9 Cg 412/93m.

¹³⁴ OLG Wien 23.12.1998, 16 R 50/98k = MR 1999, 108.

in Fragen der Operationsorganisation unter der Oberleitung des Belegarztes ärztliche Leistungen erbracht und damit an der vereinbarten Behandlung unter Ingerenz mitgewirkt. Eine fachliche Weisungsbefugnis sei keine Voraussetzung für die Erfüllungsgehilfenhaftung nach § 1313a ABGB, ebenso wenig ändere sich etwas daran, weil die Anästhesistin aus reiner Gefälligkeit tätig geworden ist.

Die beiden Entscheidungen¹³⁵ liegen nur scheinbar auf gleicher Linie: In der ersten Entscheidung war ein tragendes Element der höchstgerichtlichen Argumentation die rechtliche Befugnis des Belegarztes durch die Erteilung von Weisungen konkret in das Handeln des Krankenpflegepersonals einzugreifen. In der zweiten Entscheidung handelte es sich um den Fehler einer eigenverantwortlich handelnden Anästhesistin. Das Zusammenwirken von Anästhesist und Chirurg galt immer schon als Beispiel für eine horizontale Arbeitsteilung, bei der eigene Verantwortungsbereiche angenommen werden.¹³⁶ Ob der Bestand einer Weisungsbefugnis eine Voraussetzung für die Gehilfenhaftung darstellt, gilt als umstritten.¹³⁷ Der OGH äußert sich in dieser E zu dieser Frage nicht. Einerseits verzichtet der OGH in seiner Urteilsbegründung auf eine fachliche Weisungsbindung als Voraussetzung der Gehilfenhaftung, andererseits hält er an der im Ergebnis haftungsbegründenden „Anweisungs- und Kontrollzuständigkeit“ des Chirurgen fest.

¹³⁵ 1 Ob 267/99t und 1 Ob 269/99m.

¹³⁶ Vgl *Kopetzki*, Anmerkung zu 1 Ob 269/99m, RdM 2000/8.

¹³⁷ *Kozioł*, Haftpflichtrecht II 340; *Reischauer* in *Rummel*, Kommentar zum ABGB³, Rz 9 zu § 1313a.

Die Konsequenz dieser beiden Entscheidungen ist, dass ein Chirurg die Operationsgehilfen und den Anästhesisten schon bei der Vorbereitung der Operation intensiv überwachen müsste, was in Anbetracht der Tatsache, dass manche Vorbereitungen mehrere Stunden dauern, faktisch undurchführbar ist.¹³⁸ Aus genau diesem Grund bedienen sich Ärzte anderer Fachkräfte. Auch die vom OGH vorgeschlagene Möglichkeit, der Belegarzt könne sich ja seine Assistenz auswählen oder mitbringen, ist in der Praxis sowohl für den Belegarzt als auch für das Belegspital vollkommen unzumutbar.¹³⁹

Im zweiten Fall wäre noch ein Auswahlverschulden des Belegarztes genauer zu prüfen gewesen, da der Belegarzt die Anästhesistin zur Verfügung gestellt hat. Dazu nahm der OGH keine Stellung. Die Frage eines Auswahlverschuldens hätte sich in diesem Fall nur deshalb gestellt weil die Anästhesistin nicht beim Spital angestellt wurde, sondern über Ersuchen des Belegarztes tätig wurde. Im Regelfall sind Anästhesisten im Belegspital angestellt, sodass sich die Frage der „culpa in eligendo“ in dieser Schärfe nicht stellt.¹⁴⁰

¹³⁸ *Bruck/Pfersmann* in JBl 2001,64.

¹³⁹ *C.Kuhn* in ASok 2000, 162.

¹⁴⁰ *C.Kuhn* in ASok 2000, 161.

4.4.3. OGH 10.02.2004, 1 Ob 265/03g¹⁴¹

Wenngleich in anderem Sachzusammenhang, befasst sich der OGH in dieser Entscheidung mit der aufgeworfenen Frage, ob und bejahendenfalls inwieweit die fachliche Weisungsbefugnis eine Vorraussetzung dafür ist, das Verschulden eines selbständigen Gehilfen mit eigenem Verantwortungsbereich dem Schuldner einer Vertragsverbindlichkeit zurechnen zu können und geht auf die im Schriftum vertretene Kritik¹⁴² näher ein. Der erkennende Senat hält an den zur Haftung des Belegarztes entwickelten Leitlinien fest.

4.4.4. OGH 2.2.2005, 9 Ob 152/04z¹⁴³

In dieser E geht es um die Frage, ob der Patient seine Zustimmung zu einer Heilbehandlung nur gegenüber dem behandelnden Belegarzt oder auch gegenüber der Belegkrankenanstalt zu erteilen hat. Nach Auffassung des OGH ist eine zusätzliche Zustimmung gegenüber der Belegkrankenanstalt nicht notwendig, wenn der Patient seine Zustimmung gegenüber dem Belegarzt erteilt hat. Die Belegkrankenanstalt sei nicht einmal verpflichtet nachzuprüfen ob eine Einwilligung seitens des Patienten erfolgt ist und ob dieser Zustimmung ein entsprechendes Aufklärungsgespräch vorausgegangen ist. Dies bleibt von der Bestimmung des Wr

¹⁴¹ OGH 10.2.2004, 1 Ob 265/03g = JBl 2004,648 = ecolex 2004/278

¹⁴² Insb *Bruck/Pfersmann*, Wie weit reicht die Haftung des operierenden Chirurgen, JBl 2001, 64 ff und *Kopetzki*, Anmerkung zu 1 Ob 269/99m, RdM 2000/8.

¹⁴³ Siehe auch OGH 2.2.2005, 9 Ob 152/04z = RdM 2005/62.

KAG¹⁴⁴, wonach Krankenanstalten zur Sicherung der Patientenrechte verpflichtet seien, unberührt.

4.4.5. OGH 21.12.2006, 2 Ob 199/06p¹⁴⁵

Der dieser Entscheidung zugrunde liegende Sachverhalt gestaltet sich wie folgt:

Die Klägerin suchte ein ihr bereits bekanntes Belegspital auf und wurde dort im Nachtdienst ohne Zutun eines Belegarztes durch zwei Hausärztinnen aufgenommen. Diese kontaktierten nach hausinterner Üblichkeit ihren internistischen Facharztkollegen, der in das Spital eilte und der Klägerin nach einer Untersuchung und einem Gespräch ein antriebssteigerndes Antidepressivum verabreichte. In den frühen Morgenstunden sprang die Klägerin aus dem Fenster und zog sich dabei schwere Verletzungen zu.

Abweichend von den bisher erörterten Fällen ist, dass einem Patienten ein Schaden entstanden ist, der von einem Arzt in einem Belegkrankenhaus verursacht wurde, mit dem kein gespaltener Krankenhausaufnahmevertrag abgeschlossen wurde, der allerdings im Belegkrankenhaus tätig war. Der OGH hat judiziert, dass die in anderen Entscheidungen erarbeiteten Haftungskriterien im vorliegenden Fall keine Rolle spielen, weil die geschädigte Patientin ohne Einschaltung (Einweisung) des in Anspruch genommenen Belegarztes in das Belegspital gekommen war und dort wegen ihrer behaupteter

¹⁴⁴ Vgl § 17a Wr KAG.

¹⁴⁵ OGH 21.12.2006, 2 Ob 199/06p = RdM 2007/115.

Herzbeschwerden schließlich zur weiteren Abklärung aufgenommen wurde. Damit sei ein zivilrechtlicher Behandlungsvertrag mit dem Krankenhausträger geschlossen worden, sodass dieser für seine eingesetzten Ärzte und das sonstige medizinische Personal als Erfüllungsgehilfen zu haften hat.¹⁴⁶ Dass der Vertrag eines Patienten mit einer Krankenanstalt auf stationäre Behandlung neben der primär geschuldeten Heilbehandlung auch dessen sichere Beherbergung umfasst, hat der Oberste Gerichtshof bereits mehrfach ausgesprochen.¹⁴⁷ Darüber hinaus komme im vorliegenden Fall auch eine Haftung des Arztes, der als Erfüllungsgehilfe handelt, ex delicto in Betracht.

Den Feststellungen des Erstgerichts und des Berufungsgerichts folgend, beschäftigte sich der OGH in dieser E mit einem Sachverhalt, mit dem Belegkrankenanstalten immer öfter konfrontiert werden: Aufgrund der Popularität mancher Belegkrankenanstalten, kontaktieren manche Patienten nicht einen bestimmten Belegarzt sondern ein bestimmtes Belegspital. Im Regelfall werden solche Patienten intern an einen Belegarzt zugeteilt, der die Behandlung in weiterer Folge übernimmt. Als Gegenleistung muss der Belegarzt - zusätzlich zum Hausrücklass - einen gewissen Prozentsatz seines Honorars¹⁴⁸ als Vermittlungsprovision an das Belegspital abgeben.

¹⁴⁶ *Engljähringer*, Ärztlicher Behandlungsvertrag, ÖJZ 1993, 488 ff; *Reischauer*, Die Arzthaftung in der Rechtsprechung, VR 1997, 141.

¹⁴⁷ Jüngst OGH 11.06.1991, 5 Ob 521/91 = RdW 1991,322 = SZ 64/76; OGH 11.07.2001, 7 Ob 156/01v = RdM 2002/8; OGH 30.07.2001, 10 ObS 151/01f = RdW 2002/313.

¹⁴⁸ Dem Vernehmen nach rund 25 % des Honorars.

Die arbeitsrechtliche Stellung des Belegarztes blieb im Zusammenhang mit dieser Entscheidung bisher unbeachtet. Sofern der Belegarzt im Auftrag und auf Rechnung bestimmter anderer Personen Arbeit leistet und wegen wirtschaftlicher Unselbständigkeit als arbeitnehmerähnlich anzusehen ist, sind die Bestimmungen des Dienstnehmerhaftpflichtgesetzes anwendbar.

4.5. Schrifttum

Die vorstehend dargestellte Judikaturlinie des OGH führte zu teils heftiger Kritik.

4.5.1. *Bruck/Pfersmann*¹⁴⁹

Die Autoren treten der Prämisse des OGH, sowohl Teile des OP-Personals, als auch eine Anästhesistin gem § 1313a rechtlich als Erfüllungsgehilfe zu qualifizieren, entgegen. Diese Prämisse wurzle einerseits im Mangel an medizinisch-spezifischen Fachwissen und führt andererseits zu gleichheitsverletzenden und damit verfassungswidrigen Konsequenzen.

Im Einzelnen argumentieren die Autoren wie folgt:

a) Fall I (OP-Personal)¹⁵⁰

Der Belegarzt müsse davon ausgehen können, dass das ihm zur Verfügung gestellte Personal entsprechend ausgebildet und

¹⁴⁹ *Bruck/Pfersmann*, Wie weit reicht die Haftung des operierenden Chirurgen, JBI 2001, 64 ff.

¹⁵⁰ 1 Ob 267/99t

qualifiziert sei. Das bloße „zur Verfügung stellen“ mache sie nicht zu Gehilfen des Belegarztes. Es sei dem Operateur sowohl unzumutbar als auch faktisch unmöglich, jeden Handgriff der ihm beigegebenen Mitarbeiter –persönlich haftend- zu überwachen. Ein Operateur in einem ordnungsgemäß geführten Belegspital müsse sich darauf verlassen können, dass das Fachpersonal die ihm zugewiesenen Handlungen beherrsche. Alternativ könne an ein Auswahl – und Kontrollverschulden gedacht werden, dazu würden aber im betreffenden Fall die Feststellungen fehlen.

b) Fall II (Anästhesistin)¹⁵¹

Ein Anästhesist übe eine vollkommen eigenständige ärztliche Tätigkeit aus, er sei Facharzt und nicht bloß Mitarbeiter und daher auch kein Erfüllungsgehilfe des Operateurs. Gerade wenn – wie im vorliegenden Fall – Anästhesist und Facharzt ein eingespieltes Team sind, sei es medizinisch unvorstellbar und damit rechtlich unvertretbar, den operierenden Chirurgen für Fehler des Anästhesisten mit haftbar zu machen. Der OGH übersehe, dass der Anästhesiologie gegenüber der Chirurgie ein vollkommen fremdes und unabhängiges medizinisches Fach sei. Die geforderte beobachtende Kontrolle ist faktisch undurchführbar, ein „Dabeisitzen“ auch schon bei den Vorbereitungsarbeiten erscheine grotesk.

In weiterer Folge besprechen die Autoren – zur Verdeutlichung ihrer Ablehnung der Rechtsansicht des OGH – etliche Entscheidungen von US-amerikanischen Gerichten. Die crux sei, dass hoch qualifizierte Akademiker ohne ausreichendem

¹⁵¹ 1 Ob 269/99m

medizinischen Fachwissen zu Ergebnissen gelangen, die mit der Realität nicht vereinbar seien. Zum Gleichheitsproblem stellen sich die Autoren die Frage, ob Chirurgen auch außerhalb von Belegspitälern, für Hilfskräfte haften.

Abschließend stellen sie fest, dass es rechtlich verfehlt sei, die genannten Sachverhalte dem Tatbestand des § 1313a ABGB zu subsumieren.

4.5.2. *Haberl*¹⁵²

a) E 1 Ob 269/99m (Anästhesist)

Nach Ansicht dieser Autorin komme es nicht darauf an, besondere Haftungsuntertatbestände herauszusondern, sondern bestehe die crux darin, dass § 1313a ABGB gar keine taugliche Haftungsgrundlage für die Begründung einer Erfüllungsgehilfenhaftung des Geschäftsherrn für spitalsfremde Ärzte bilde. Der Symmetriegedanke, dass derjenige, der zu seinem Vorteil Dritte einsetzt, sich auch deren Fehlleistungen zurechnen lassen müsse, komme im vorliegenden Fall gerade nicht argumentativ zur Anwendung, da der beklagte Belegarzt die Vorteile der Arbeitsteiligkeit ja nicht einseitig in Anspruch nehme. Der Chirurg sei auf Grund seiner Ausbildung nicht in der Lage, eine Anästhesie selber auszuführen, sie als Teil einer anderen Fachrichtung zu beaufsichtigen oder gar zu unterweisen. Nach der Meinung der Autorin hänge Entscheidendes von der konkreten Pflichtenlage und daher von den pflichtbegründenden

¹⁵² *Haberl*, Belegarzthaftung und Fremdverschulden, RdM 2005, 100 ff.

Faktoren, insbesondere vom Vertragsinhalt ab. Es sei sowohl in Lehre als auch in der Rsp unstrittig, dass die Normen über die Erfüllungsgehilfenhaftung an die, der Schädigung vorausgehende Pflichtenlage anknüpfen. Es stelle sich also die Frage, wie die Pflichtenlage sei. Welche Sorgfaltspflichten werden geschuldet? Gibt der Behandlungsvertrag nicht hinreichend Auskunft darüber, müsse im Wege der Vertragsauslegung eruiert werden, was die Vertragsparteien wohl gemeint hätten.

Bringe man nun für die E 10b269/99m (Anästhesist) den Auslegungsaspekt ins Spiel, müsse man sich die Frage stellen, ob der Patient die Anästhesieleistung vom Schuldner selbst erwarten könne. Die Verneinung dieser Frage führe zur weiteren Frage, ob ein selbständiger Dritter dem Schuldner als Erfüllungsgehilfe zugeordnet werden kann. Die Autorin verneint diese Frage, begründet dies mit der Auslegung des Vertrages und folgt so der Meinung von *Bydlinksi*¹⁵³. Die Verantwortung für bereits in abstracto nicht beherrschbare Gefahren sei jedenfalls drückender als für solche, die sich im eigenen Dispositions- und Kontrollbereich entwickeln mögen und dadurch beherrschbar oder gar vermeidbar wären. Zu den Pflichten des Belegarztes als Schuldner gehöre nicht mehr als die Auswahl eines fachkundigen Dritten; Auswahlpersonen sind aber keine Erfüllungsgehilfen.¹⁵⁴ Ein Indiz für eine Haftung finde sich in manchen Belegarztverträgen, wonach der jeweilige Belegarzt dazu verpflichtet sei, im Rahmen eines Aufklärungsgespräches, die Zustimmung zur Behandlung auch für hinzugezogene

¹⁵³ *Bydlinksi*, F., Zur Haftung für Erfüllungsgehilfen im Vorbereitungsstadium, JBl 1995, 562.

¹⁵⁴ *Reischauer* in *Rummel*, Kommentar zum ABGB³, Rz 11 zu § 1313a.

spitalsfremde Hilfskräfte einzuholen. Die Autorin ist vertritt die Auffassung, dass den Belegarzt auch eine culpa in eligendo treffen könnte, falls er einen Facharzt hinzuziehe von dem er weiß oder wissen müsste, dass dessen Berufsausübung erhebliche Insuffizienzen aufweise und damit zu rechnen sei, dass dem Patient ein Schaden drohe. Bezüglich einer Kontrollpflicht des Belegarztes sei der Bogen nicht zu überspannen. Jedoch würde die Autorin eine Erfüllungsgehilfenhaftung bejahen, wenn der Chirurg entgegen ärztlicher Vorschriften im Zuge der Operation tatsächlich widerrechtlich in den Verantwortungs- und Tätigkeitsbereich eines anderen Arztes eingreife oder wenn dem Belegarzt offensichtliche Fehlleistungen hätten auffallen müssen. Die Möglichkeit eine Haftung durch eine vertragliche Regelung abzubedingen, sei im Lichte der Regeln des KSchG und des § 879 ABGB anzuzweifeln.

Im Folgenden sei auch noch zu klären, ob dem Belegarzt allenfalls eine Verletzung von Sorgfaltspflichten angelastet werden könne; diese Schutz- und Sorgfaltspflichten unterstehen nach heutigem Verständnis durchaus der Sanktion des § 1313a ABGB.

Entgegen der Meinung von *Spiro*¹⁵⁵, dass alternativ zur Pflichtenbestimmung, die Untersuchung der Verrechnungsart bzw Honorierung einen Anhaltspunkt liefere, ist die Autorin der Meinung, dass das Kriterium, ob der Schuldner den Dritten auf eigene Rechnung oder auf Rechnung des Gläubigers heranziehe, ungeeignet sei. Angesprochen wird von der Autorin auch die

¹⁵⁵ *Spiro*, Die Haftung für Erfüllungsgehilfen, JBl 1987,344.

Problematik, dass sich ein Schuldner nicht aus seiner Haftung entziehen dürfe, dass er gewisse Tätigkeiten auf weisungsunabhängige selbständige Dritte delegiere.¹⁵⁶ Daraus resultiere, dass der Belegarzt das Hinzuziehen von Kollegen eines anderen Faches teuer versichern müsse und diese Kosten natürlich versuche an den Patienten weiterzugeben. Die Regressmöglichkeit des Belegarztes sei aus der Sicht der Autorin kein taugliches Mittel, da sich die gesamtwirtschaftlichen Kosten in einem solchen Verfahren immer weiter vermehren. Diese ganze unökonomische Regressnotwendigkeit sei dadurch vermeidbar, das statt einer überspannten Erfüllungsgehilfenhaftung des Belegarztes eine direkte vertragliche Haftung der Anästhesistin etabliert würde. Dies sei auch auf der Grundlage des allgemeinen Schadenersatzrechtes mit Hilfe der vertraglichen Schutzwirkung zugunsten Dritter möglich.

b) E 1 Ob 267/99t (OP-Personal)

Die Autorin stellt fest, dass im vorliegenden Fall das contra legem artis handelnde spitalsinterne Pflegepersonal sei. Zu den Problemen rund um die Kontrollpflichten des Belegarztes komme hier noch das von *Bruck/Pfersmann*¹⁵⁷ aufgeworfene Gleichheitsproblem. Oberärzte und Primarii würden meist nicht nur in „fremden“ Beleghäusern operieren, sondern auch in der „eigenen“ Chirurgie. Obwohl sie qualitativ gleichwertige Voraussetzungen vorfänden, müssten sie aber in der „eigenen“

¹⁵⁶ *Reischauer in Rummel*, Kommentar zum ABGB³, Rz 9 zu § 1313a.

¹⁵⁷ *Bruck/Pfersmann*, Wie weit reicht die Haftung des operierenden Chirurgen, JBI 2001, 64 ff.

Chirurgie für die Fehlleistungen des OP-Personals, der Hilfskräfte und anderer Fachärzte nicht mithaften, egal ob es sich um einen Patienten der allgemeinen Gebührenklasse oder einen der Sonderklasse handle. Dieses Gleichheitsproblem verdeutliche sich, wenn man ausschließlich im Belegsystem bleibe und bloß differenziere, ob spitalsinterne oder spitalsexterne Pflegekräfte hinzugezogen würden. Hier kommt die Autorin zum Schluss, dass die von Rsp und Lehre etablierte Lösung sachgerecht erscheine, dass der Belegarzt nur für Fehlleistungen jener Hilfskräfte einzustehen habe, die er nicht aus der Organisation des Belegspitals rekrutiert habe. Der wesentliche Unterschied zum Verhältnis Belegarzt - beigezogener Facharzt liege darin, dass im Verhältnis Belegarzt - Pflegekraft eine Weisungsmöglichkeit bzw Ingerenz des Belegarztes unzweifelhaft gegeben sei und sich der Belegarzt daher Pflegekräfte als Erfüllungsgehilfen zurechnen lassen müsse.

c) E 1 Ob 265/03g und 8 ObA 41/02s

Bei diesen beiden Entscheidungen falle ein Abweichen von den oben besprochenen Entscheidungen deutlich auf. Während – wie in den beiden oben genannten Entscheidungen – Kontrollmaßnahmen eines Belegarztes hinsichtlich der Tätigkeit des Anästhesisten oder der Pflegekräfte allenfalls Nebenpflichten des Behandlungsvertrages darstellen könnten, auf die sich die Erfüllungsgehilfenhaftung aber erstrecken würde, sei in diesen beiden Entscheidungen nun die Beschaffung von für die Werkerstellung erforderlichen Produkten und Materialien Teil der eigentlichen Erfüllungshandlung eines Werkerstellers und somit von der Erfüllungspflicht des Werkunternehmers zweifellos

umfasst. Nach Meinung der Autorin ließen sich die Entscheidungen nicht ohne weiteres vergleichen und sollte sich der OGH auch über die Verschiedenartigkeit der rechtlichen Fragestellung bewusst werden. Auch der von *Wilhelm*¹⁵⁸ zur E 10b265/03g geäußerten Kritik ist beizupflichten, dass § 1313a ABGB auch im Bereich der Werkerstellung nicht uneingeschränkt Anwendung finden sollte.

Abschließend wendet sich die Autorin noch der E 8 ObA 41/02s zu, bei der man auf den ersten Blick annehmen könne, dass die Weisungsgebundenheit des Erfüllungsgehilfen eine Zurechnungsvoraussetzung für die Anwendung des § 1313a ABGB sei. Tatsächlich stelle dies aber keine Judikaturumkehr da, sondern sei durch die besonderen Umstände dieses Sachverhalts begründet.

4.5.3. L. Fuchs¹⁵⁹

Die Autorin geht in ihrem Beitrag anfänglich auf das besondere Vertragsverhältnis im Belegsysteem ein, sowie auf die Haftung des Belegarztes für eigenes Verschulden.

Zusammenfassend hält sie fest, dass der Belegarzt nach der Judikatur des OGH für jene Personen hafte, die mit seinem Willen bei der Operationsvorbereitung tätig werden und dabei contra legem artem agieren. Da dem Belegarzt zumindest die Oberleitung hinsichtlich der Organisation der Operation

¹⁵⁸ *Wilhelm* in *ecolex* 2004/277.

¹⁵⁹ *Fuchs*, Zur Haftung des Belegarztes, *RdM* 2002, 138.

zukomme, könne er auch durch Weisungen an Mitarbeiter, die unter seiner Ingerenz stehen, einen Schadenseintritt verhindern. Als wesentliche Merkmale der Erfüllungsgehilfenhaftung nennt die Autorin das Gleichgewicht zwischen Erweiterung des Aktionsradius mit Einstehenmüssen aus daraus resultierenden Fehlern, die Belanglosigkeit, ob der Gehilfe fachlich oder wirtschaftlich selbständig agiert oder nicht und ob Entgeltlichkeit vorliegt oder nicht. Die Frage der Notwendigkeit der Weisungsgebundenheit als Voraussetzung für die Erfüllungsgehilfeneigenschaft sei umstritten: Im Fall der Anästhesistin bejaht die Autorin die Meinung von *Kopetzki*¹⁶⁰, dass das Zusammenwirken zwischen Chirurg und Anästhesist geradezu der Paradefall für eine horizontale Arbeitsteilung zwischen gleichgeordneten Ärzten sei, bei der es gänzlich an Weisungsbindung fehle und daher auch getrennte Verantwortungsbereiche angenommen würden. *Kopetzki* kritisiere auch zu Recht, dass der OGH daran festhalte, die Mitwirkung des beteiligten Arztes müsse unter Ingerenz des Belegarztes stattfinden, ohne sich näher mit der organisatorischen Anweisungs- und Kontrollzuständigkeit zu befassen. Die Autorin widerspricht damit der Auffassung von *Reischauer*¹⁶¹, *Markl/Pittl*¹⁶² und *F. Bydlinksi*¹⁶³, bei denen im Vordergrund steht, dass sich der Schuldner keineswegs mit der Delegation an weisungsungebundene Dritte der Haftung entziehen dürfe.

¹⁶⁰ *Kopetzki* in RdM 2000/8.

¹⁶¹ *Reischauer* in *Rummel*, Kommentar zum ABGB³, Rz 9 zu § 1313a.

¹⁶² *Markl/Pittl*, Ausgewählte Fragen der Erfüllungsgehilfenhaftung beim ärztlichen Behandlungsvertrag, ÖJZ 1997, 774 ff.

¹⁶³ *Bydlinksi*, F., Zur Haftung für Erfüllungsgehilfen im Vorbereitungsstadium, JBI 1995, 565 f.

Anders geartet sei die Konstellation, in der das Fehlverhalten einem Mitglied des – vom Belegspital zur Verfügung gestellten – Operationsteam ausgehe. In diesem Fall sieht es die Autorin als vernünftig, das Vertragsverhältnis zu beleuchten: Dem Belegarzt obliege jedenfalls die eigenverantwortliche Durchführung der Behandlung des Patienten im eigenen Namen und auf eigene Rechnung – dies bezeichne man auch als medizinische Komponente. Mit der Hotel-Komponente sei im Vergleich dazu die Anstaltspflege gemeint. Die Abgrenzung dieser beider Bereiche sei sehr schwer. Obwohl das Personal vom Belegspital zur Verfügung gestellt werde, sei die Operationsvorbereitung untrennbar mit der eigentlichen Behandlung verbunden und somit Teil der Leistungspflicht des Belegarztes. Im nächsten Schritt müsse man prüfen, welche Tätigkeiten vom nicht-ärztlichen Dienst dem Belegarzt zurechenbar seien. Nach welchen Regeln des GuKG müssten sich die Mitarbeiter des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege richten? Welche therapeutischen Maßnahmen dürfen delegiert werden, wann kommt dem Arzt die Anordnungsverantwortung zu? Das Auftragen der Desinfektionsflüssigkeit im Operationsgebiet sei wohl als eigenverantwortliche Tätigkeit zu qualifizieren, während das Anlegen der Blutleeremanschette zu den mitverantwortlichen Verrichtungen zähle. Die Anordnungsbefugnis liege daher beim Arzt, die Verantwortung der Durchführung jedoch beim ausführenden Pflegepersonal. Inwieweit solche Anordnungen zu berücksichtigen seien, ergebe sich aus dem Dienstrecht – generell bejahen lasse sich die Frage aber nicht.

Im Ergebnis ergibt sich für die Autorin, dass – abhängig vom geschlossenen Krankenhausaufnahmevertrag – die Unterstützung vom Belegarzt bei der Durchführung der Behandlung zum

Pflichtenkreis des Rechtsträgers des Belegspitals gehört. Für diplomiertes Pflegepersonal des Belegspitals mit Durchführungsverantwortung hafte der Krankenanstaltenträger. Eine Haftung des Belegarztes lehnt die Autorin für diesen Personenkreis – mangels anderer Vereinbarung im Behandlungsvertrag – ab.

4.5.4. Pitzl/Huber¹⁶⁴

Die beiden – am Verfahren beteiligten – Autoren halten fest, dass der OGH das Anlegen einer Blutsperre zwanglos der Operationsvorbereitung und somit dem Verantwortungsbereich des Belegarztes zugeordnet habe. Sie geben jedoch zu bedenken, dass in der Praxis des Belegarztsystems auch Assistenzleistungen erbracht werden, die eine wesentlich größere Distanz zur eigentlichen Operationsleistung aufweisen und dadurch die Grenzziehung zwischen der dem Belegarzt zurechenbaren Operationsvorbereitung und der dem Krankenanstaltenträger zurechenbaren Pflegeleistung wesentlich schwerer sei. Dabei denken sie etwa an die Verabreichung einer Prämedikation im Krankenzimmer oder an den Transport zum Operationssaal. Ihrer Meinung nach müsse ein Anspruch gegen einen Belegarzt wegen eines Fehlers einer Person, der gegenüber der Belegarzt keine Weisungsbefugnis oder –pflicht habe, konsequenterweise abgewiesen werden.

¹⁶⁴ Pitzl/Huber, Glosse zu OGH 27.10.1999, 1 Ob 267/99t, RdM 2000/7.

4.5.5. C. Kuhn¹⁶⁵

Für den Sachverhalt der E 1 Ob 269/99m scheint dem Autor die Annahme der Haftung des Belegarztes für die von ihm beigezogene Anästhesistin sachlich richtig. Anderes solle aber im Gegensatz zur E 1 Ob 267/99t dann gelten, wenn das Belegspital auch den Anästhesisten zur Verfügung stellt, was in der Praxis regelmäßig der Fall sei, zumal Anästhesisten in der Regel bei Belegspitälern angestellt seien. Der Autor sieht gewissen Anpassungsbedarf in der Versicherungswirtschaft, es erhöhe sich zwar grundsätzlich nicht das Risiko insgesamt (zumal ein geschädigter Patient den Schaden insgesamt nur einmal liquidiert bekommt und das diesbezügliche Risiko jedenfalls bei den Rechtsträgern der Belegspitäler bereits jetzt versichert sei), die Belegärzte werden aber gut beraten sein, sich zu vergewissern, dass ihre Haftpflichtversicherung auch den Schaden decke, den Mitglieder des Operationsteams, die in keiner Vertragsbeziehung zum Belegarzt stehen, verursachen.

Der OGH habe sich weder mit der Frage beschäftigt, ob dem geschädigten Patienten im Zusammenhang mit einem Fehlverhalten des ärztlichen und nicht ärztlichen Personals – sei es angestellt oder nicht – auch ein Anspruch gegen den Spitalsträger zustehe (Solidarhaftung), noch ob und wem gegenüber der Belegarzt einen Regressanspruch habe. Der Autor empfiehlt bereits im Belegarztvertrag klarzustellen wer für welche Personen zu haften habe, allenfalls differenziert nach reinen

¹⁶⁵ C. Kuhn, Aktuelle OGH-Entscheidungen zur Haftung des Belegarztes. Der OGH zieht für die Erfüllungsgehilfenhaftung einen sehr weiten Rahmen, ASoK 2000, 160.

Pflegeleistungen, Operationsvorbereitung, Operationsteilnahme-Maßnahmen sowie nach ärztlichen Fachgebieten.

4.5.6. Markl/Pittl¹⁶⁶

Die beiden Autoren behandeln in ihrem Aufsatz (der vor dem Ergehen der beiden höchstgerichtlichen Urteile erschienen ist) eingehend ausgewählte Fragen der Erfüllungsgehilfenhaftung beim ärztlichen Behandlungsvertrag – unter anderem auch rund um das Belegarztsystem.

Unter Hinweis auf das gespaltene Vertragsverhältnis und unter Berufung auf *Krejci*¹⁶⁷ und *Engljähringer*¹⁶⁸ erläutern die Autoren, dass den Träger der Krankenanstalt keine Verantwortung für die selbständige und eigenverantwortliche ärztliche Tätigkeit treffe, sondern vielmehr die Verpflichtung zur Bereitstellung geeigneter Räumlichkeiten zur Vornahme der geplanten operativen Eingriffe, die Unterbringung des Patienten und die für die Wartung und Bereitstellung der medizinischen Geräte zu sorgen. Aber der Krankenanstaltenträger stelle auch medizinisches Fachpersonal zur Unterstützung des Belegarztes sowohl bei der eigentlichen Heilbehandlung als auch bei der Nachbehandlung bei. Für ein schuldhaftes Handeln dieses Personenkreises hafte zum einen der Träger der Krankenanstalt nach § 1313a ABGB, aber auch der Belegarzt wenn er diese

¹⁶⁶ *Markl/Pittl*, Ausgewählte Fragen der Erfüllungsgehilfenhaftung beim ärztlichen Behandlungsvertrag, ÖJZ 1997, 774 ff.

¹⁶⁷ *Krejci*, Vertrags- und Haftungsfragen zum Belegsysteem, VersRdsch 1995, 7-8, 32 ff.

¹⁶⁸ *Engljähringer*, Ärztlicher Behandlungsvertrag, ÖJZ 1993, 488 ff.

Personen als Erfüllungsgehilfen zur Erfüllung seiner Behandlungsvertrages heranzieht. Wenn also vertraglich nichts anderes vereinbart wurde, haften Krankenanstaltenträger und Belegarzt für medizinische Behandlungsfehler der Hilfskräfte solidarisch.

Aus der Sicht der Autoren unterscheide sich das Belegarztsystem von der Sonderklasse in öffentlichen Spitälern im wesentlichen darin, dass der Patient der Sonderklasse bloß ein auf diese eine Krankenanstalt eingeschränktes Arztwahlrecht habe, hingegen der Patient im Belegsistem aus einer Fülle von frei niedergelassenen Ärzten auswählen könne. Ein weiterer Unterschied bestehe in der Behandlungsbereitschaft; während das Belegspital im Notfall nur für die medizinische Erstversorgung Sorge tragen müsse, habe der Träger des öffentlichen Spitals einen umfassenden Versorgungsauftrag.

Das Problem der erschwerten Rechtsdurchsetzung, iSv eingeschränktem Haftungsfonds, bestehe nach Meinung der Autoren sowohl im Belegsistem als auch in der Sonderklasse einer öffentlichen Krankenanstalt, da auch in der Sonderklasse der behandelnde Arzt für Fehler in seinem Handeln selbst einstehen müsse. Nur für Fehler des beigezogenen Krankenhauspersonals hafte der Krankenanstaltsträger.

4.5.7. Krejci¹⁶⁹

Der Belegarzt erfülle seine Behandlungspflicht nicht notwendig alleine, er kann auch eine Assistenz seiner Wahl oder zB eine selbständige Hebamme mitnehmen. Wenn eine solche vom Belegarzt beigezogene Assistenz im Zuge der Behandlung den Patienten schädige, sei sie haftungsrechtlich Erfüllungsgehilfe des Belegarztes nach § 1313a ABGB.

Der Patient stehe nämlich in solchen Fällen idR nur mit dem Belegarzt in einem Vertragsverhältnis. Offen bleibe, ob dasselbe auch für die Mithilfe des Belegspitals bei der Durchführung der dem Patienten vom Belegarzt zugesagten stationären Behandlung gelte. Dabei gehe es um Mithelfer, die der Belegarzt benötige, um den Patienten operieren und stationär nachbehandeln zu können, nicht um die sog Hotelkomponente. Spannend seien im Hinblick auf eine Haftung aus der Sicht des Autors vor allem jene Fälle, in denen den Belegarzt keine Schuld trifft und er nur deshalb haften solle, weil er sich zur Erfüllung seiner Vertragspflichten des Personals und der Einrichtungen bedient.

Wesentlich sei, ob der Belegarzt im Behandlungsvertrag auch die Hilfeleistungen des Belegspitals zusage, die im Rahmen der Behandlung des Patienten durch den Belegarzt erfüllt werden, oder man diese Leistungen allein dem Belegspital zurechnen könne. Wenn diese Frage in den Verträgen nicht beantwortet sei und es keine den Vertrag konkretisierende Verkehrssitte (§ 914 ABGB) gebe, müsse man nach dem hypothetischen Parteiwillen,

¹⁶⁹ Krejci, Vertrags- und Haftungsfragen zum Belegsysteem, VersRdsch 1995, 7-8, 32 ff und Krejci in Tomandl, Sozialrechtliche Probleme bei der Ausübung von Heilberufen, 99 ff.

also den wirtschaftlichen Zweck des Vertrages bei vernünftiger und redlicher Abwägung der Interessen der Vertragspartner forschen. Dazu könne man einen Blick auf deutsche Lösungsansätze werfen: Ein Anknüpfungspunkt sei, von wem die schädigende Person angestellt sei und wer sie bezahle. Man könne sich auch fragen, wen sie repräsentiere. Man könne auch für entscheidend halten, ob die schädigende Handlung zur Haupttätigkeit des Belegarztes gehöre oder eher als Hilfstätigkeit dem Belegspital zuzuordnen sei. Es sei aber durchaus denkbar, dass sich die daraus erarbeiteten Pflichtenkreise schneiden. Als derartiger Krongruenzbereich käme die dem Belegarzt, seiner Ingerenz unterstellte sachliche und personelle Hilfe des Belegspitals bei Durchführung der dem Patienten vom Belegarzt versprochenen stationären Behandlung in Betracht. Belegspitäler stellen es den Ärzten in der Regel offen, ob sie sich der im Spital beschäftigten Hilfspersonen oder Ärzte bedienen oder diese selbst mitbringen. Der zwischen dem Patienten und dem Krankenhausträger bestehende Krankenhausvertrag schließe keinesfalls aus, dass Spitalsangestellte auch als Erfüllungsgehilfen des Belegarztes agieren. Wenn der Belegarzt vermeiden will, für Dritte einzustehen, dann läge es an ihm, dies vertraglich abzuklären. Entstände durch einen Haftungsausschluss eine Lücke in der Vertragshaftung, dann bleibe es nur mehr bei der deliktischen Verantwortung des Schädigenden und somit bei einer massiven Verschlechterung der Rechtsposition des Patienten. Da der Patient Verbraucher und der Arzt Unternehmer iSd KSchG seien, gelte hier § 6 Abs 1 Z 9 KSchG, wonach es verboten sei, die Pflicht zum Ersatz von Schäden auszuschließen, die durch vorsätzliches oder grob fahrlässiges Verhalten verschuldet wurden.

Dem könne man entgegenhalten, dass es sich nicht um einen Haftungsausschluss sondern vielmehr um eine Leistungsbeschreibung handle, da der Belegarzt ja keine Haftung ausschließe sondern lediglich seine Leistungspflicht exakt umschreibe.

Der Autor stellt außerdem fest, dass auch im zwischen dem Krankenanstaltenträger und dem Patienten geschlossenen Krankenhausvertrag ein ärztlicher Behandlungsvertrag stecke, mit der Besonderheit, dass die stationäre Behandlung vom Krankenanstaltenträger geschuldet wird und alle Spitalsärzte als Gehilfen von diesem fungieren. Beim Belegsistem komme es zu einem sog. gespaltenen Krankenhausvertrag, bei dem – um den Vertrag mit dem übrigen Vertragsnetzwerk des Belegspitals in Einklang zu bringen – dem Belegspital neben der Hotelkomponente nicht die gesamte stationäre Behandlungspflicht auferlegt wird, sondern nur jene Tätigkeiten, welche die ausschließliche Behandlungspflicht des Belegarztes ergänzen und unterstützen. Der Behandlungsvertrag und der gespaltenen Krankenhausvertrag seien aufeinander abgestimmt und bauen auf dem Belegarztvertrag auf. Beide zusammen bilden die rechtliche Grundlage für die Gesamtleistung.

Der Belegarzt sei nur für eigene Fehlleistungen und für solche jener Hilfskräfte verantwortlich, die nicht aus der Organisation des Belegspitals stammen. Bezüglich der vom Belegspital geleisteten Hilfsdienste bei der Durchführung der vom Belegarzt dem Patienten zugesagten stationären Behandlung haften der Belegarzt und Krankenanstaltenträger solidarisch.

4.5.8. Kopetzki¹⁷⁰

Der Autor hebt hervor, dass in der E 1 Ob 267/99t die Haftung des Chirurgen für ihm assistierendes Hilfspersonal vor allem auch damit begründet werde, dass der Arzt durch das Erteilen von Weisungen in die Verrichtungen des Hilfspersonals konkret eingreifen könne.

Der der E 1 Ob 269/99m zugrunde liegende Sachverhalt sei jedoch anders geartet, da das schuldhafte Verhalten hier von einer Anästhesistin ausging, die ihrerseits eigenverantwortlich und ohne fachliche Bindung an Weisungen des Chirurgen tätig wurde. Genau dieses Zusammenwirken von Anästhesist und Chirurg sei seit jeher ein exemplarischer Fall einer „horizontalen“ Arbeitsteilung zwischen gleich geordneten Ärzten, bei der es an einer wechselseitigen Weisungsbindung fehle und bei der daher grundsätzlich auch getrennte Verantwortungsbereiche angenommen werden.¹⁷¹ Konsequenterweise lehnen *Pitzl* und *Huber* in ihrer Anmerkung zu 1 Ob 267/99t im Umkehrschluss eine Haftung des operierenden Belegarztes für einen Anästhesisten ab, in diese Richtung gehe auch ein gewichtiger Teil der deutschen Lehre.

Ob der Bestand einer Weisungsbefugnis überhaupt eine notwendige Voraussetzung für die Annahme einer Gehilfenhaftung darstelle, bleibt vom Autor genauso unbeantwortet wie vom OGH. Der OGH verzichte zwar einerseits

¹⁷⁰ *Kopetzki* in RdM 2000/8.

¹⁷¹ Vgl *Laufs/Uhlenbruck*, Handbuch des Arztrechts³, § 101 Rz 1 ff, § 155 Rz 1 ff.

auf eine fachliche Weisungsbindung (entgegen SZ 65/16), halte es aber dennoch für notwendig, dass die Mitwirkung des beteiligten Arztes unter Ingerenz des Belegarztes passiere. Was sich der Rechtssuchende jedoch unter der verbleibenden Anweisungs- und Kontrollzuständigkeit vorstellen soll, bleibe aber im Dunkeln.

Für die Praxis wäre es wünschenswert, die Haftungsbeziehungen sinnvoll vertraglich zu regeln. Solange dies nicht geschieht, bleibe für den Autor noch immer die Frage klärungsbedürftig, ob man im Zweifel wirklich annehmen dürfe, dass der Chirurg auch die Anästhesieleistung vertraglich zugesagt hat und diese daher Teil seiner eigenen vertraglichen Behandlungspflicht sei, obwohl er diese fachfremde Leistung weder erbringen könne noch – im Lichte des § 31 Abs 3 ÄrzteG - erbringen dürfe.

4.6. Zusammenfassende Darstellung zur Erfüllungsgehilfenhaftung nach § 1313a ABGB

4.6.1 Allgemeines

Im Normalfall hat jeder nur für das eigene schuldhafte Verhalten, nicht aber für fremdes schuldhaftes Verhalten einzustehen (vgl § 1313 ABGB). Von dieser Grundregel gibt es relevante Ausnahmen. Eine ganz wesentliche Ausnahme stellt die Haftung für den Erfüllungsgehilfen nach § 1313a ABGB dar.¹⁷²

¹⁷² Eine andere Ausnahme findet sich in § 1315 ABGB.

Die Haftung des Geschäftsherrn für seine Gehilfen ist damit zu rechtfertigen, dass der Geschäftsherr, der durch den Einsatz von Gehilfen den wesentlichen Vorteil hat, seinen geschäftlichen Aktionsradius erweitern zu können, auch den Nachteil haben soll, das damit verbundene Risiko tragen zu müssen.^{173,174} Sie hat heute sehr große Bedeutung erlangt, da immer mehr Unternehmer Gehilfen zur Erbringung ihrer vertraglichen Verpflichtung einsetzen und der Geschädigte gegenüber dem wirtschaftlich stärkeren Geschäftsherrn natürlich wesentlich bessere Chancen auf die Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen hat. Der Geschäftsherr haftet aber nur für Schäden, die mit der Erfüllung der vertraglichen Pflicht in Zusammenhang stehen (Verletzung der Hauptleistungspflicht, Nebenpflicht oder Schutzpflicht).

Für eine Haftung nach § 1313a muss zwischen dem Geschäftsherrn und dem Geschädigten ein – zumindest vorvertragliches – Schuldverhältnis oder eine öffentlich-rechtliche Sonderbeziehung bestehen.¹⁷⁵

Erfüllungsgehilfe ist, wer mit dem Willen des Geschäftsherrn zur Erfüllung eines bestehenden Schuldverhältnisses eingesetzt

¹⁷³ Dazu *Koziol/Welser*, Grundriss des bürgerlichen Rechts¹³ II, 355 ff.

¹⁷⁴ Zum Normzweck des § 1313a ABGB siehe OGH 30.05.1994, 1 Ob 564/94 = SZ 67/101; OGH 31.03.1998, 7 Ob 400/97t = RdW 1998, 459; OGH 10.02.2004, 1 Ob 265/03g = RdW 2004/356 = JBl 2004, 648; OGH 16.01.2007, 4 Ob 251/06z = ÖLZ 2007/90 (EvBI) = ecolex 2007/211.

¹⁷⁵ Im Gegensatz dazu, setzt sie Haftung für den Besorgungsgehilfen nach § 1315 ABGB kein Schuldverhältnis zwischen dem Geschäftsherrn und dem Geschädigten voraus.

wird.¹⁷⁶ Es genügt, dass der Schuldner den Gehilfeneinsatz gebilligt hat bzw ihn billigend in Kauf genommen hat. Ein Rechtsverhältnis des Gehilfen zum Geschäftsherrn ist nicht Voraussetzung der Erfüllungsgehilfeneigenschaft. Es genügt zB auch ein Gefälligkeitsakt (siehe unten). Ob der Eingesetzte von seiner Erfüllungsgehilfeneigenschaft wissen muss, gilt als umstritten.¹⁷⁷ Der Schuldner haftet auch nach § 1313a für den Gehilfen, wenn er selbst nicht in der Lage ist, insbesondere fachlich nicht in der Lage ist, die Arbeit auszuführen, den Gehilfen zu überwachen oder anzuweisen.¹⁷⁸

Die Erfüllungsgehilfenhaftung besteht nicht, wenn der Schuldner lediglich Personen auswählen soll, die ihrerseits die Leistung erbringen¹⁷⁹.

4.6.2. Selbständigkeit und Weisungsgebundenheit

Die fachliche Selbständigkeit des eingesetzten Gehilfen schließt die Haftung nach § 1313a ebensowenig wie die wirtschaftliche Selbständigkeit des Eingesetzten aus.¹⁸⁰ Der Schuldner haftet für

¹⁷⁶ Dies ist stRsp des OGH, zuletzt OGH 24.01.2006, 4 Ob 197/05g = JBI 2006, 653; OGH 19.12.2006, 10 Ob 68/06g; OGH 28.08.2007, 5 Ob 92/07a = JBI 2008, 105.

¹⁷⁷ Verneinend *Reischauer* in *Rummel*, Kommentar zum ABGB³, Rz 8 zu § 1313a, aA SZ 55/123.

¹⁷⁸ *Reischauer* in *Rummel*, Kommentar zum ABGB³, Rz8 zu § 1313a.

¹⁷⁹ Siehe dazu oben „culpa in eligendo“.

¹⁸⁰ Hier richtigerweise zustimmend, sonst teilweise fehlerhaft JBI 1986, 789; JBI 2005, 71; aA *Holzer* in *Holzer/Posch/Schick*, Arzt und Arzneimittelhaftung in Österreich, 54 f: Die grundsätzlich weisungsfreie Berufsausübung des Arztes lässt es nicht zu, dass er als Erfüllungsgehilfe iSd § 1313a ABGB im Rahmen einer Vertragsbeziehung eines anderen Arztes zu einem Patienten. Damit ist

den Erfüllungsgehilfen unabhängig davon, ob er dem Gehilfen gegenüber weisungsbefugt ist oder auch nur überhaupt in der Lage wäre, Weisungen zu erteilen.¹⁸¹

Die wirtschaftliche Selbständigkeit des eingesetzten Gehilfen schließt die Haftung nach § 1313a ABGB nicht aus.¹⁸² Auch wirtschaftlich selbständige Unternehmer können Erfüllungsgehilfen sein.¹⁸³ In manchen Gewerben, zum Beispiel im Bauwesen, gehört es zum Alltag, dass sich ein Generalunternehmer vieler kleinerer Subunternehmer bedient, die wirtschaftlich vollkommen eigenständig sind.

Dieser Ansicht war auch der 1. Senat des OGH und folgte damit weitgehend der Meinung von *Bydlinski*¹⁸⁴. Obwohl vor allem an der Auffassung, dass Weisungsbefugnis keine Haftungsvoraussetzung sei, heftig – insbesondere von *Kopetzki*¹⁸⁵, *Bruck/Pfersmann*¹⁸⁶ und *L.Fuchs*¹⁸⁷ – Kritik geäußert wurde, blieb

natürlich auch die Haftung eines Arztes für einen anderen vollausgebildeten Arzt ausgeschlossen. (Diese Ansichten beziehen sich zwar auf den niedergelassenen Bereich, sind aber – wie auch später erwähnt wird – ebenso auf die Teamarbeit im Krankenhaus anzuwenden.

¹⁸¹ Vgl *Reischauer*, Die Arzthaftung in der Rechtsprechung, VersRdsch 1997, 7-8, 141 ff: *Reischauer* stellt fest, dass der Belegarzt auch für die ihm als Erfüllungsgehilfen zur Seite stehenden Ärzte haftet. Klare Judikaturlinie des OGH, ua OGH 03.09.1986, 1 Ob 23/86 = JBl 1986, 789; OGH 14.11.1990, 1 Ob 711/89 = SZ 65/16; OGH 26.05.1992, 5 Ob 1539/92 uvm.

¹⁸² Hier richtigerweise zustimmend, sonst teilweise fehlerhaft JBl 1986, 789; JBl 2005, 71.

¹⁸³ *Harrer* in *Schwimann*, ABGB³, Rz 6 zu § 1313a, Gesicherte Rsp des OGH zB OGH 14.05.1996 4 Ob 2112/96h = SZ 69/115.

¹⁸⁴ *F.Bydlinski*, Zur Haftung für Erfüllungsgehilfen im Vorbereitungsstadium Teil I + II; JBl 1995, 477 und JBl 1995, 558.

¹⁸⁵ *Kopetzki*, Haftung des Belegarztes für Anästhesisten, RdM 2000/8.

¹⁸⁶ *Bruck/Pfersmann*, Wie weit reicht die Haftung des Chirurgen?, JBl 2001, 64.

der OGH bei dieser Auffassung und führte in der Entscheidung 1 Ob 265/03g dazu aus, dass an den Inhalt der übernommenen Vertragspflichten und nicht an eine rechtliche Möglichkeit des Schuldners anzuknüpfen ist, dem Gehilfen bei der Ausführung von vertraglichen Erfüllungshandlungen fachliche Weisungen erteilen zu können.

*Kletecka*¹⁸⁸ stellt hiezu fest, dass es nicht entscheidungsrelevant sei, dass der Belegarzt die Anästhesie mangels fachärztlicher Befugnis¹⁸⁹ nicht selbst durchführen darf.¹⁹⁰ Im weitaus üblicheren Behandlungsvertrag¹⁹¹, der zwischen Patient und Krankenanstaltenträger geschlossen wird, zieht dieser ja auch Erfüllungsgehilfen, nämlich Fachärzte zur Erfüllung seiner vertraglichen Verpflichtung heran. Und dass diese grundsätzlich Erfüllungsgehilfen sind, ist heute einhellige Rsp des OGH.^{192,193}

Vielmehr genügt laut OGH die organisatorische Anweisungs- und Kontrollzuständigkeit des Belegarztes für die vorbereitende

¹⁸⁷ *L. Fuchs*, Zur Haftung des Belegarztes, RdM 2002, 138.

¹⁸⁸ *Kletecka*, Zivilrechtliche Haftung in *Aigner ua* (Hrsg), Handbuch Medizinrecht II/10.

¹⁸⁹ Vgl § 31 Abs 3 ÄrzteG.

¹⁹⁰ Die berufsrechtlichen Vorschriften über die persönliche, selbständige und eigenverantwortliche Berufsausübung durch einen Arzt lassen die allgemeinen zivilrechtlichen Bestimmungen über das Stellvertretungsrecht und die Gehilfenhaftung unberührt, so der OGH in OGH 22.01.2008, 4 Ob 210/07x = RdM 2008/61 = JBl 2008, 651 sowie OGH 10.03.2008, 10 Ob 119/07h = JBl 2008, 654 = Zak 2008/314.

¹⁹¹ Gemeint ist der totale Krankenhausaufnahmevertrag.

¹⁹² Dazu *Reischauer* in *Rummel*, Kommentar zum ABGB³, Rz4a zu § 1313a.

¹⁹³ Wenn ein Baumeister als Generalunternehmer für die Erfüllung seiner Verpflichtung einen Installateur heranzieht, dann kann er diesem auch keine Weisungen über Errichtung einer Gastherme machen.

Tätigkeit des Operationsteams. Diese vorbereitende Tätigkeit ist untrennbar mit der Operation verbunden.

Zum Ergebnis, dass es auf die Weisungsgebundenheit als Voraussetzung für die Erfüllungsgehilfenhaftung nach § 1313a ABGB nicht ankommt, führt sowohl eine Wortinterpretation als auch eine teleologische Interpretation dieser Bestimmung. Das Verb „bedient“ enthält keinerlei Aussage darüber, dass damit nur weisungsgebundene Personen gemeint sein können. Man kann sich eines weisungsgebundenen Angestellten genauso „bedienen“ wie eines weisungsfreien Unternehmers. Auch eine teleologische Interpretation führt zu keinem anderen Ergebnis. Hintergrund der Gehilfenhaftung ist der Einsatz anderer Personen in eigenen Angelegenheiten. Aus der Sicht des Geschädigten kann es keinen Unterschied machen, ob der vom Vertragspartner herangezogene Dritte, der eindeutig der Sphäre des zur Erfüllung verpflichteten Vertragspartner zuzuordnen ist, weisungsgebunden agiert oder nicht.

4.6.3. Entgeltlichkeit

Ob der Gehilfe gegen Entgelt tätig wird oder nicht, ist grundsätzlich ohne Belang. Vor allem wenn in einer bestehenden Geschäftsbeziehung eine kostenlose Leistung erfolgt, ändert dies nichts an der Stellung des Gehilfen.¹⁹⁴ Dies trifft in der E 1 Ob 269/99m¹⁹⁵ zu. Auch wenn in den Feststellungen der Entscheidung von einer reinen „Gefälligkeit“ gesprochen wurde,

¹⁹⁴ Vgl OGH 21.12.2000, 2 Ob 332/00p = ZVR 2002/23; ÖJZ 1997, 774.

¹⁹⁵ Siehe Kapitel 4.6.2. OGH 23.11.1999, 1 Ob 269/99m = RdM 2000/8 = JBI 2001, 58.

erfolgte diese im Rahmen einer länger andauernden Geschäftsbeziehung und bewirkt nicht den Wegfall der Gehilfenstellung.

Bei einer bloßen Gefälligkeitszusage des „Gehilfen“ ohne länger dauernde Geschäftsbeziehung haftet der „Geschäftsherr“ jedoch nicht nach § 1313a ABGB.¹⁹⁶ Dies aber nicht, weil es an der Leistungspflicht fehlt, sondern weil keine Interessenverfolgung gegenüber dem Geschädigten vorliegt.¹⁹⁷

4.6.4. Haftung des Erfüllungsgehilfen

Die Haftung des Geschäftsherrn für den Gehilfen nach § 1313a ABGB schließt jedoch eine deliktische Haftung des Gehilfen nicht aus¹⁹⁸. Beihilfe ist der Mittäterschaft gleichgestellt¹⁹⁹. Geschäftsherr und Erfüllungsgehilfe haften dem Geschädigten zur ungeteilten Hand.

Besondere Regeln kennt das Dienstnehmerhaftpflichtgesetz, es behandelt den Ersatz von Schäden, den ein Dienstnehmer bei der Ausführung seiner Arbeitsleistung dem Dienstgeber oder einem Dritten zufügt.

Hier sei anzumerken, dass im Fall 1 Ob 269/99m nicht nur eine Haftung des Belegarztes als Vertragspartner des Patienten bejaht

¹⁹⁶ OGH 19.11.1998, 2 Ob 19/97a = JBl 1999, 244.

¹⁹⁷ *Reischauer* in *Rummel*, Kommentar zum ABGB³, Rz 1 zu § 1313a.

¹⁹⁸ Siehe dazu ÖJZ 2007, 757; ÖJZ 1997, 775; *Karner* in KBB, § 1313a Rz 10.

¹⁹⁹ OGH 4.12.1957, 1 Ob 586/57 = SZ 30/80.

wurde, sondern auch die Anästhesistin, die in keinem Behandlungsvertragsverhältnis zur Patientin stand, zur Haftung herangezogen wurde.

4.6.5. Haftungsausschluss

Die Haftung nach § 1313a kann ausgeschlossen werden, jedoch nicht für vorsätzliches oder grob fahrlässiges Verhalten.²⁰⁰ Zu beachten sind diesbezüglich die Rechtsvorschriften §§ 864a, 879 Abs 3 ABGB sowie § 6 KSchG.

Das KschG ist auf Behandlungsverträge anwendbar, da Patienten Verbraucher iSd § 1 Abs 1 Z 2 sind und Ärzte Unternehmer iSd § 1 Abs 1 Z1 KSchG sind.²⁰¹ Der Unternehmerbegriff des KSchG umfasst auch Freiberufler.²⁰² Das bedeutet dass ein behandelnder Arzt, die Pflicht zum Ersatz eines Schadens für vorsätzlich oder grob fahrlässiges Verhalten nicht ausschließen kann. Sofern der Unternehmer nicht beweisen kann, dass die Vertragsbestimmungen im einzelnen ausverhandelt wurden, gelten die strengeren Regeln des § 1 Abs 2 KSchG.

Sofern ein Haftungsausschluss für leichte Fahrlässigkeit unzulässig ist, ist auch der Haftungsausschluss für die Gehilfenhaftung unzulässig, da man sonst durch den Einsatz von Gehilfen, zwingende Rechtsvorschriften umgehen könnte.²⁰³ Nach

²⁰⁰ Vgl zB SZ 21/139.

²⁰¹ Vgl OLG Wien 11.5.1987, 14 R 72/87 = KREIS 1a/22.

²⁰² Vgl SZ 55/157.

²⁰³ *Reischauer in Rummel*, Kommentar zum ABGB³, Rz 20 zu § 1313a.

*Reischauer*²⁰⁴ gilt außerdem die Unzulässigkeit des Haftungsausschlusses für leicht fahrlässig zugefügte Personenschäden für alle beliebigen Personenkreise, also auch für Unternehmerverträge.

Fraglich ist, wo die Grenze zwischen der Konkretisierung der Leistungsbeschreibung des Behandlungsvertrages und einem Haftungsausschluss zu ziehen ist. Sollte eine zulässige Konkretisierung vorliegen (und keinen untauglichen Versuch darstellen, die Haftung auszuschließen), bewirkt dies, dass es zu einem Nebeneinander von zahlreichen Leistungsbeziehungen mit mehreren an der Erfüllung der Behandlung beteiligten Personen kommt. Dies kann zu erheblichen Problemen in der Rechtsdurchsetzung seitens des geschädigten Patienten führen.

4.6.6. Conclusio

Der Belegarzt hat nach mittlerweile stRsp für die ordnungsgemäße Behandlung des Patienten einzustehen, einerseits was seine eigene Tätigkeit betrifft und andererseits auch was die Mitwirkung aller in seiner Ingerenz stehenden Erfüllungsgehilfen betrifft. Eine Differenzierung nach der Herkunft der Hilfskräfte (Personal des Belegspitals oder außenstehende Dritte) erfolgt nicht, sofern diese Hilfskräfte in gleicher Art und Weise dem Belegarzt bei der Erfüllung seiner vertraglichen Pflicht assistieren.²⁰⁵ Weder Entgeltlichkeit²⁰⁶ noch

²⁰⁴ *Reischauer* in *Rummel*, Kommentar zum ABGB³, Rz 20 zu § 1313a.

²⁰⁵ Vgl. *Krejci*, Vertrags- und Haftungsfragen zum Belegsystem, VersRdSch 1995, 7-8, 36.

Weisungsgebundenheit²⁰⁷ stellen haftungsbegründende Kriterien dar. Es ist nicht entscheidungsrelevant, dass der Belegarzt die Anästhesie aufgrund der berufsrechtlichen Bestimmung des § 31 Abs 3 ÄrzteG nicht selbst durchführen darf.²⁰⁸ Ein weiteres Argument für die Haftung des Belegarztes für eingesetzte Ärzte und Hilfspersonen ist der Aspekt der Rechtssicherheit. Der Patient könnte bei der Rechtsdurchsetzung seiner Interessen Schwierigkeiten haben, weil die Frage der passiven Klagslegitimation nur schwer zu beantworten ist.

4.7. Dienstnehmerhaftpflichtgesetz²⁰⁹

Die Vorschriften des Dienstnehmerhaftpflichtgesetzes sind auf Ärzte anwendbar, die Dienstnehmer iSd DHG sind. Dabei ist es unerheblich ob diese in einem privatrechtlichen oder öffentlichrechtlichen²¹⁰ Dienst- oder Lehrverhältnis stehen. Ferner ist das Gesetz auch auf arbeitnehmerähnliche Dienstverhältnisse

²⁰⁶ Vgl. *Bydlinski, F.*, Zur Haftung für Erfüllungsgehilfen im Vorbereitungsstadium, JBl 1995, 565 f; *Reischauer* in *Rummel*, Kommentar zum ABGB³, Rz 8 zu § 1313a.

²⁰⁷ Der Belegarzt hätte es ansonsten in der Hand, sich durch den Einsatz von Personen, denen er keine Weisungen erteilen kann, von einer allfälligen Haftung zu befreien. Vgl. *Reischauer* in *Rummel*, ABGB³, § 1313a Rz 9; *Juen*, *Arzthaftungsrecht*², 73; *Markl/Pittl*, *Ausgewählte Fragen der Erfüllungsgehilfenhaftung beim ärztlichen Behandlungsvertrag*, ÖJZ 1997, 775; *L. Fuchs*, *Zur Haftung des Belegarztes*, RdM 2002, 138.

²⁰⁸ *Kletecka*, *Zivilrechtliche Haftung*, in *Aigner ua (Hrsg)*, *Handbuch Medizinrecht*, II/10.

²⁰⁹ Ausführlicher dazu *Brodil*, *Arzthaftung und Dienstnehmerhaftpflichtgesetz Teil 1*, RdM 1994, 50 und *Brodil*, *Arzthaftung und Dienstnehmerhaftpflichtgesetz Teil 2*, RdM 1994, 78.

²¹⁰ Hier ist beispielweise auf Universitätskliniken hinzuweisen. Vgl. auch OGH 16.5.2002, 8 ObA 185/01s.

anzuwenden.²¹¹ Haftet der Dienstgeber dem Patienten aufgrund eines Fehlverhaltens des Dienstnehmers, so richtet sich der Regress nach den Regeln des DHG. Auch im ärztlichen Bereich erfolgt bei culpa levissima eine gänzliche Haftungsbefreiung, ihre Anwendung hat aber bei schweren Körperschäden eher einschränkend zu erfolgen. Bei der Feststellung des Verschuldensgrades ist nach allgemeinen Kriterien vorzugehen, ein Abstellen auf Schadenswahrscheinlichkeiten hat zu unterbleiben. Ein etwaiges Mitverschulden des Krankenanstaltenträgers ist entsprechend dem § 1304 ABGB zu berücksichtigen, bevor die Ersatzquote der Mäßigung nach § 2 Abs 2 DHG unterzogen wird. Bereits auf Verschuldensebene einbezogene Kriterien dürfen bei der Mäßigung nicht noch einmal verwertet werden.

In Belegspitälern wird der Behandlungsvertrag typischerweise mit dem Arzt geschlossen, die Gesamtleistung ist zwischen Arzt und Spital geteilt. Aber auch in Belegspitälern kann das Verhalten dort bediensteter Ärzte und anderer Mitarbeiter, die Gehilfen bei der Erfüllung des Vertrages sind, zu relevanten Haftungsfragen nach DHG führen. Dies kann insb dann der Fall sein, wenn es sich bei der Tätigkeit von Belegärzten um arbeitnehmerähnliche Dienstverhältnisse handelt; beispielsweise um Fälle in denen Belegärzte sowohl von ihnen eingewiesene Patienten behandeln, als auch solche Patienten, mit denen kein gespaltener Krankenhausaufnahmevertrag besteht. Auch eine wirtschaftliche und organisatorische Abhängigkeit eines in einem Belegspitals tätigen Arztes kann zu einem arbeitnehmerähnlichen Dienstverhältnis führen und damit zu Regressansprüchen des

²¹¹ Vgl § 1 DHG.

Arztes gegenüber dem Belegspital führen, wenn der Arzt von einem geschädigten Patienten in Anspruch genommen wird.

4.8. Haftung eines Arztes für Urlaubsvertretung²¹²

Der OGH hat kürzlich die Voraussetzungen präzisiert, unter denen ein niedergelassener Kassenvertragsarzt für ein Fehlverhalten seines Ordinationsvertreters als Erfüllungsgehilfe nach § 1313a ABGB haftet.²¹³

Die vertragliche Haftung eines Arztes gegenüber einem Patienten für Behandlungs- oder Diagnosefehler knüpft an den meist konkludent geschlossenen Behandlungsvertrag an. Die berufsrechtlichen Vorschriften über die persönliche, selbständige und eigenverantwortliche Berufsausübung durch einen Arzt lassen die allgemeinen zivilrechtlichen Bestimmungen über das Stellvertretungsrecht und die Gehilfenhaftung unberührt. Auch die zwischen Sozialversicherungsträger, niedergelassenem Vertragsarzt und von diesem beauftragten Vertreter vereinbarten Abrechnungsmodalitäten für die vertretungsweise ärztliche Behandlung von Kassenpatienten sind für die aufgrund von Behandlungsverträgen zu lösenden Haftungsfragen im Allgemeinen nicht von Belang. Wenn ein die Ordination aufsuchender Patient vor der Behandlung über einen

²¹² Siehe auch *Engljähringer*, Ärztlicher Behandlungsvertrag, ÖJZ 1993, 495; *Völkl-Torggler*, Die Rechtsnatur des ärztlichen Behandlungsvertrages in Österreich, JBl 1984, 77; *Steiner/Fleisch*, Ärztliche Substitutionsbefugnis, AnwBl 1997, 702.

²¹³ Der OGH hat sich schon einige Male mit der Haftung eines Arztes für seine Urlaubsvertretung beschäftigt. Siehe dazu OGH 13.1.1954, 2 Ob 805/53 = SZ 27/6 = JBl 1954,437; OGH 10.03.2008, 10 Ob 119/07h = JBl 2008, 654.

Vertretungsfall aufgrund eines mit dem Vertreter abzuschließenden Behandlungsvertrages nicht aufgeklärt wird und den Eindruck gewinnt, vom abwesenden Ordinationsinhaber oder zumindest innerhalb seines zivilrechtlichen Verantwortungsbereiches behandelt zu werden, haftet der abwesende Kassenvertragsarzt für das Fehlverhalten des in seinem Auftrag in seiner Ordination tätigen Vertreter als Erfüllungsgehilfe.²¹⁴

In der E 2 Ob 805/53²¹⁵ wurde eine Haftung der anfangs behandelnden Kassenärztin für ihren Urlaubsvertreter vor allem deshalb verneint, weil die Behandlung der Klägerin durch die Beklagte beendet war und die Patientin später mit dem Urlaubsvertreter ein neues Behandlungsvertragsverhältnis einging. Der Urlaubsvertreter haftet hier nach § 1010 ABGB. Im übrigen ist aber festzuhalten, dass die in dieser E herangezogene Argumentation nicht mehr der herrschenden Lehre und Rsp zu den Eigenschaften eines Erfüllungsgehilfen entspricht. Abgesehen davon, dass ein Arzt keine allgemeine Substitutionsbefugnis hat²¹⁶, wird die Haftung eines Schuldners für seine Gehilfen nach § 1313a ABGB nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Schuldner gar nicht in der Lage ist, nähere Anweisungen zu geben. Entscheidend ist, dass sich der Schuldner zur Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten eines Dritten bedient.²¹⁷

²¹⁴ Siehe OGH 22.01.2008, 4Ob210/07x = RdM 2008/61, 88ff.

²¹⁵ OGH 13.01.1954, 2 Ob 805/53 =SZ 27/6 = JBl 1954, 437.

²¹⁶ Vgl *Harrer* in *Schwimann*, ABGB³ VI, § 1300 Rz 73 und § 1313a Rz 38, *Völkl-Torggler*, Die Rechtsnatur des ärztlichen Behandlungsvertrages in Österreich, JBl 1984, 75; weiterführend *Steiner/Fleisch*, Ärztliche Substitutionsbefugnis, AnwBl 1997, 702 ff.

²¹⁷ Vgl OGH 10.3.2008, 10 Ob 119/07h = JBl 2008, 654.

Die Beurteilung des OGH, dass es dem Kassenpatienten im allgemeinen nicht gleichgültig sei, von welchem Vertragsarzt er behandelt werde, trifft mE nicht nur auf Kassenärzte sondern auf alle niedergelassenen Ärzte zu.

Der OGH stellt auch erneut fest, dass es in Lehre und Rsp unstrittig ist, dass auch selbständige Unternehmer und Ärzte Erfüllungsgehilfen sein können – es hafte auch der Belegarzt für das schuldhafte und schadensursächliche Verhalten aller wirtschaftlich selbständigen Ärzte, die im Zuge der Operationsvorbereitung bestimmte für die Erfüllung des Behandlungsvertrages unentbehrliche ärztliche Leistungen unter seiner Oberleitung in Fragen der Operationsorganisation erbringen; sie werden als reine Erfüllungsgehilfen tätig.²¹⁸

4.9. Haftung des überweisenden Arztes

Da jeder Facharzt seine ärztliche Tätigkeit nach § 31 Abs 3 ÄrzteG auf sein Sonderfach zu beschränken hat, ist mangels abweichender Vereinbarungen davon auszugehen, dass sich der – meist konkludent zu Stande gekommene – Behandlungsvertrag nur auf das Fachgebiet des betreffenden Arztes bezieht. Überweist nun der Arzt den Patienten an einen Arzt eines anderen Faches, kommt mit diesem ein eigenständiger Behandlungsvertrag im Rahmen dessen Faches zu Stande.²¹⁹

²¹⁸ Vgl OGH 27.10.1999, 1 Ob 267/99t = RZ 2000/8; OGH 23.11.1999, 1 Ob 269/99m = JBl 2001,58; OGH 29.08.2002, 8 ObA 41/02s = ASoK 2003, 208.

²¹⁹ Siehe OGH 11.10.2006, 7 Ob 136/06k = ÖJZ 2007/35 (EvBl) = RdM 2007/42.

An diesem Punkt ist auf eine höchstgerichtliche Entscheidung²²⁰ hinzuweisen, die sich mit der Haftung im Fall von ärztlicher Überweisung beschäftigt.²²¹ Ein Dermatologe hat auf Basis falscher, von einem Labor erstellter Befunde, lege artis behandelt. Der OGH sprach – im Gegensatz zu seiner Belegarztjudikatur – aus, dass der Laborarzt nicht Erfüllungsgehilfe des überweisenden Dermatologen ist und dieser deshalb nicht für ihn haftet. Der entscheidende Senat begründet dies damit, dass jedem Patienten das Wissen zu unterstellen ist, dass die medizinische Wissenschaft und Praxis in verschiedene Fachgebiete aufgeteilt ist und dass jeder Facharzt für die Ausübung seines Fachgebiets eine besondere mehrjährige Ausbildung benötigt. Es sei auch weiterhin allgemein bekannt, dass nicht jeder Arzt alle Fachgebiete praktiziert und daher auch nicht alle Behandlungen und Untersuchungen selbst durchführen kann. Außerdem haben Fachärzte gem § 31 Abs 3 ÄrzteG ihre fachärztliche Berufstätigkeit auf ihr Sonderfach zu beschränken.

Bei dieser Argumentation stellt sich die Frage, warum der OGH diese Argumente nicht bei der Belegarztjudikatur berücksichtigt hat:

Diesbezüglich führt der Oberste Gerichtshof in der vorliegenden E aus, dass der Belegarzt die Oberleitung über die Operation hat, er sie auf Grund des Behandlungsvertrags im eigenen Verantwortungsbereich als Gesamtheit organisiert, sodass die

²²⁰ OGH 11.10.2006, 7 Ob 136/06k = ÖJZ 2007/35 (EvBl) = RdM 2007/42

²²¹ Grundsätzliches dazu in *Reischauer in Rummel*, Kommentar zum ABGB³, Rz 30a zu § 1299.

Personen, die er auswählt oder deren Hilfe er in Anspruch nimmt, zutreffend als seine Erfüllungsgehilfen nach § 1313a ABGB beurteilt wurden. Der Belegarzt tritt gleichsam an die Stelle des Spitalerhalters und muss für Handlungen und Unterlassungen der Assistenten seiner Wahl im Rahmen der Operation einstehen.²²²

Sucht ein „überwiesener Patient“ die Ordination eines anderen Facharztes oder ein Labor selbst auf, so kommt der Vertrag jedenfalls unmittelbar mit diesem zu Stande. Wenn, wie im vorliegenden Fall, der überweisende Arzt Gewebeproben direkt an einen Pathologen zur Begutachtung versendet, so handelt der überweisende Arzt als *offener Stellvertreter*.

Wenngleich die Abgrenzung zur Belegarztjudikatur nicht völlig stringent erscheint, ist die Entscheidung des OGH nachvollziehbar. Aus berufsrechtlichen Aspekten ist die Verpflichtung eines Facharztes zu Leistungen aus einem anderen Sonderfach nicht zulässig.²²³

4.10. Streitigkeiten unter Ärzten

Das Ärztegesetz sieht vor, dass alle sich zwischen ihnen bei Ausübung des ärztlichen Berufes oder im Rahmen ihrer Tätigkeit in der Standesvertretung ergebenden Streitigkeiten zwischen Kammerangehörigen vor Einbringung einer zivilgerichtlichen

²²² Siehe auch OGH 19.12.2001, 30b237/00z = RdM 2002/20

²²³ zustimmend ASoK 2007, 183 ff.

Klage oder Erhebung einer Privatanklage einem Schlichtungsausschuss der Ärztekammer zur Schlichtung vorzulegen sind (Vgl § 94 ÄrzteG). Diese Bestimmung ist auf Ärzte für Allgemeinmedizin, approbierte Ärzte und Fachärzte, die ihren Beruf im Rahmen eines Dienstverhältnisses bei einer Gebietskörperschaft oder einer anderen Körperschaft öffentlichen Rechts ausüben, nur insoweit anzuwenden, als sich die Streitigkeiten nicht auf das Dienstverhältnis oder die Dienststellung des Arztes beziehen. Auch für Streitigkeiten zwischen Belegärzten und Belegärzten mit anderen Ärzten gelangt die Bestimmung des § 94 ÄrzteG zur Anwendung. Die Zeit, während der die Ärztekammer oder der Schlichtungsausschuss mit der Sache befasst ist, wird in die Verjährungsfrist sowie in andere Fristen für die Geltendmachung des Anspruches bis zur Dauer von drei Monaten nicht eingerechnet. Eine zivilgerichtliche Klage darf erst eingebracht und eine Privatanklage darf erst erhoben werden, sobald entweder die im Abs 3 genannte Zeit verstrichen oder noch vor Ablauf dieser Zeit das Schlichtungsverfahren beendet ist.

Das Schlichtungsverfahren ist nur für Streitigkeiten unter Kammerangehörigen vorgeschrieben. Eine solche liegt nicht vor, wenn eine Ärztekammer selbst als Klägerin gegenüber einem Kammerangehörigen auftritt.²²⁴

²²⁴ Vgl OGH 23.05.2006, 4 Ob 54/06d = RdM 2006/113. Das Schlichtungsverfahren ist auch vor gerichtlicher Geltendmachung von Ansprüchen auf Unterlassung nach § 1330 ABGB durchzuführen, wenn diese ehrenrührige oder kreditschädigende Behauptungen über ein mit der ärztlichen Berufsausübung zusammenhängendes Verhalten betreffen. Vgl OGH 19.05.2005, 6 Ob 32/05g = RdM 2005/126.

Die Einrichtung dieser Schiedsstellen der Ärztekammern dient dem Interesse der Ärzteschaft und dem Schutz ihres Renommées. Man versucht unbegründete Straf- oder Zivilverfahren zu vermeiden und dadurch das Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient zu stärken.

Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass bei den Ärztekammern auch Schiedsstellen für Streitigkeiten zwischen Patienten einerseits und Ärzten andererseits eingerichtet sind, die auch bei derartigen Streitigkeiten mit Belegärzten in Anspruch genommen werden können.

4.11. Die Haftung des Konsiliararztes

4.11.1. Definition und rechtliche Stellung

Wenn ein behandelnder Arzt zu Diagnose- oder Therapiezwecken andere Ärzte heranzieht, dann spricht man von einem Konsilium. Die hinzugezogenen Ärzte werden als Konsiliarärzte bezeichnet. Das Hinzuziehen eines Konsiliararztes kann zwei Gründe haben: Entweder ein Patient hat eine fachüberschreitende Erkrankung und das Wissen des behandelnden Arztes reicht für einen sinnvollen Behandlungsverlauf nicht aus oder der Arzt hat das Bedürfnis eine zweite Meinung einzuholen.

4.11.2. Der Konsiliararzt in der Sonderklasse

Hat ein Belegarzt mit einer Belegkrankenanstalt vertraglich vereinbart²²⁵, dass er das Recht hat, auf seine Gefahr und – sofern deren Honorare nicht durch Dritte ersetzt werden – Kosten Konsiliarärzte zur Behandlung seiner Patienten heranzuziehen, diese Mitarbeiter der Krankenanstalt nachweislich namhaft zu machen und dafür Sorge zu tragen hat, dass die Patienten der Behandlung durch die namhaft gemachten Personen zustimmen, so kommt kein Vertrag zwischen der Belegkrankenanstalt und dem Konsiliararzt zu Stande.

Zieht der behandelnde Arzt im ausdrücklichen oder stillschweigenden Einverständnis seines Patienten einen weiteren Arzt für die zu stellende Diagnose oder die beim Patienten einzuschlagende Therapie hinzu, so kommt zwischen dem Patient und dem Konsiliararzt ein eigenes Vertragsverhältnis zustande.

Bei einem internen Konsultationsverfahren aufgrund einer Vereinbarung zwischen dem behandelnden Arzt und dem Konsiliararzt entstehen hingegen keine Rechtsbeziehungen zwischen dem Konsiliararzt und dem Patienten. An diesem Umstand ändert sich auch nichts, wenn es sich bei dem Konsiliarius um eine Krankenanstalt iSd § 1 KAKuG handelt.

Diese Auffassung hat der OGH in seiner E 3 Ob 237/00z vom

²²⁵ Eine solche Vereinbarung findet sich beispielsweise in § 7 Abs 1 der Ärztevereinbarung für Wien, abgeschlossen zwischen einer Privatkrankenanstalt und einem Arzt. Näheres zur Ärztevereinbarung siehe oben Kap. 3.5.3. Vertragsinhalt.

19.12.2001 unter Berufung auf *Stellamor/Steiner*²²⁶, *Engljähringer*²²⁷, *Schlund* in *Laufs/Uhlenbruck*²²⁸ und *Laufs*²²⁹ vertreten.

4.11.3. Der Konsiliararzt in der Allgemeinen Gebührenklasse

Die vorstehenden Ausführungen des OGH können sich nur auf die Sonderklasse beziehen, zumal in der allgemeinen Gebührenklasse von einem totalen Krankenhausaufnahmevertrag auszugehen ist, in dessen Rahmen keine gesonderten vertraglichen Beziehungen zwischen dem Patienten einerseits und einem von wem immer

²²⁶ Nach *Stellamor/Steiner*, Handbuch Arztrecht I, 54, komme zwischen dem Arzt, an den der Patient überwiesen wurde und dem Patienten nur dann ein eigener Behandlungsvertrag zustande, wenn er die selbständige (Teil-) Behandlung übernehme. Wenn hingegen der erste Arzt konsiliariter einen anderen Arzt zu Rate ziehe oder ihm gewisses Material zur Durchführung von Spezialuntersuchungen überlasse, dann bleibe der erste Arzt Vertragspartner des Patienten. Zwischen dem Patienten und dem zweiten Arzt kämen keine Rechtsbeziehungen zustande.

²²⁷ *Engljähringer*, Ärztlicher Behandlungsvertrag, ÖJZ 1993, 488 (494) hebt hervor, dass für die endgültige Beurteilung zu fragen sei, wie weit die konkrete Behandlungsverpflichtung des erstbetreuenden Arztes reicht oder ob der Konsiliararzt mit seinem Einschreiten nicht bereits eine selbstständige Behandlungsverpflichtung gegenüber dem Patienten übernommen hat.

²²⁸ *Schlund* in *Laufs/Uhlenbruck*, Handbuch des Arztrechts³, § 115 Rz 13 führt zur Abgrenzung aus, hole sich der behandelnde Arzt lediglich bei einem Fachkollegen oder Spezialisten für sich selbst einen ärztlichen Rat, so stehe dieser mit dem Patienten nicht in vertraglichen Beziehungen. Ziehe hingegen der Arzt mit Zustimmung des Patienten einen oder mehrere Ärzte für die zu stellende Diagnose und/oder die beim Patienten einzuschlagende Therapie hinzu, so komme zwischen diesem Konsiliarist und dem Patienten ein eigenes Vertragsverhältnis zustande.

²²⁹ *Laufs*, Arztrecht⁵, Rz 557 verneint nur bei einem internen Konsultationsverfahren aufgrund einer Vereinbarung zwischen dem behandelnden Arzt und dem Konsiliarist das Zustandekommen eines weiteren Arztvertrages mit dem Patienten; ziehe der behandelnde Arzt im ausdrücklichen oder stillschweigenden Einverständnis seines Patienten einen Konsiliarist hinzu, so komme zwischen diesem und dem Patienten regelmäßig ein weiterer selbstständiger Arztvertrag zustande.

beigezogenen Konsiliararzt entstehen.

4.11.4. Zusammenfassung und Abgrenzung zum Belegarzt

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Rechtsposition eines in der Sonderklasse beigezogenen Konsiliararztes mit jener eines Belegarztes im wesentlichen ident ist. Dies gilt sowohl hinsichtlich der zustande kommenden vertraglichen Rechtsbeziehungen als auch hinsichtlich der sich daraus ergebenden haftungsrechtlichen Konsequenzen.

Wesentlicher Unterschied zwischen Belegarzt und Konsiliararzt besteht darin, dass dem Belegarzt die Befugnis zusteht Patienten in die Krankenanstalt als Hauptbehandler einzuweisen.

5 ■ Deutschland

5.1. Allgemeines

In Deutschland gibt es rund 6500 Belegärzte.²³⁰ Ungefähr ein Viertel aller in Deutschland tätigen Belegärzte sind HNO-Ärzte, ein weiteres Viertel sind Frauenärzte. Mit großem Abstand folgen dann die Augenärzte, Chirurgen, Urologen, Orthopäden und Internisten.

Auch in Deutschland ist die ambulante von der stationären Versorgung organisatorisch und wirtschaftlich getrennt. Diese mangelnde Verzahnung wird als nachhaltiges Modernisierungsdefizit in der Gesundheitsversorgung gesehen. Das Belegsysteem bildet hier ein strukturelles Bindeglied.²³¹

²³⁰ Quelle: www.aerzteblatt.de und *Rabbata*, Belegärzte: Mehr Geld und eigenes BM-Kapitel, Dtsch Ärzteblatt 2007, 104 (9).

²³¹ *Mäder*, Die aktuelle Situation des Belegarztwesens in Deutschland, 7 ff.

Der Belegarzt ist als freiberuflich tätiger Arzt für eine den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft entsprechende ärztliche Behandlung seiner Patienten verantwortlich. In dieser Verantwortung ist er unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen. Er schließt mit dem Patienten den Vertrag über die ärztliche Behandlung, die allein er und nicht das Belegkrankenhaus schuldet.

Der Belegarzt steht zum Krankenhausträger weder in einem Anstellungsverhältnis noch in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis²³², er hat sich jedoch in die Organisation einzuordnen. Der Krankenhausträger stellt ihm zur stationären Behandlung seiner Patienten eine bestimmte Anzahl an Betten zur Verfügung.

Die belegärztliche Tätigkeit findet schwerpunktmäßig in Privatkrankenanstalten statt. Die sozial- und gesundheitspolitische Zielvorstellung nach freier Arztwahl, Kontinuität der Behandlung vom ambulanten bis zum stationären Bereich in leistungsfähiger und wirtschaftlicher Weise ist erfüllt. Der Belegarzt erhält von dem Krankenhaus keine Vergütung. Seine Leistungen werden aus der vertragsärztlichen Gesamtvergütung honoriert, während das Krankenhaus eine Vergütung nach dem Krankenhausfinanzierungsgesetz erhält.

Die Deutsche Krankenhausgesellschaft, die Kassenärztliche Bundesvereinigung und die Bundesärztekammer haben bereits

²³² Nach ständiger Rsp des BGH handelt es sich bei dem Belegarztvertrag um einen Dauervertrag atypischen Inhalts, auf den grundsätzlich – sofern nichts anderes bestimmt ist – die für Dauerverträge des Bürgerlichen Gesetzbuchs getroffenen, im Wesentlichen übereinstimmenden Kündigungsbestimmungen der §§ 553 (aF), 626, 723 dBGB entsprechend anzuwenden sind. Vgl BGH 20.7.2006, III ZR 145/05.

1959 die Grundsätze für die Gestaltung von Verträgen zwischen Krankenhausträgern und Belegärzten verabschiedet, die auch für das kooperative Belegarztwesen gelten.²³³

Während der Belegarzt also hinsichtlich seiner ärztlichen Bemühungen alleiniger Vertragspartner des Patienten ist, verpflichtet sich das Krankenhaus vertraglich zur Erbringung von sonstigen stationären Leistungen wie Krankenpflege, Unterkunft, Verköstigung sowie zur allgemeinen technischen und medizinischen Versorgung.²³⁴

5.2. Gesetzliche Anhaltspunkte

Im Unterschied zu Österreich finden sich im deutschen Recht Regelungen zum Belegarzt. Diesbezüglich sind die §§ 115 Abs 2 Z 1 SGB V und 121 SGB V von Relevanz.²³⁵ Diese Regelungen haben folgenden Wortlaut:

§ 115 Dreiseitige Verträge und Rahmenempfehlungen zwischen Krankenkassen, Krankenhäusern und Vertragsärzten

.....

(2) Die Verträge regeln insbesondere

1. die Förderung des Belegarztwesens und der Behandlung in Einrichtungen, in denen die Versicherten durch Zusammenarbeit mehrerer Vertragsärzte ambulant und stationär versorgt werden (Praxiskliniken),

²³³ Vgl. Deutsche Krankenhaus Gesellschaft, Beratungs- und Formulierungshilfe, Belegarztvertrag/Kooperativer Belegarztvertrag³, 1996.

²³⁴ BGH NJW 1996, 2429.

²³⁵ Siehe auch § 23 Abs 1 dBPflV.

§ 121 Belegärztliche Leistungen

(1) Die Vertragsparteien nach § 115 Abs. 1 wirken gemeinsam mit Krankenkassen und zugelassenen Krankenhäusern auf eine leistungsfähige und wirtschaftliche belegärztliche Behandlung der Versicherten hin. Die Krankenhäuser sollen Belegärzten gleicher Fachrichtung die Möglichkeit geben, ihre Patienten gemeinsam zu behandeln (kooperatives Belegarztwesen).

(2) Belegärzte im Sinne dieses Gesetzbuchs sind nicht am Krankenhaus angestellte Vertragsärzte, die berechtigt sind, ihre Patienten (Belegpatienten) im Krankenhaus unter Inanspruchnahme der hierfür bereitgestellten Dienste, Einrichtungen und Mittel vollstationär oder teilstationär zu behandeln, ohne hierfür vom Krankenhaus eine Vergütung zu erhalten.

(3) Die belegärztlichen Leistungen werden aus der vertragsärztlichen Gesamtvergütung vergütet. Die Vergütung hat die Besonderheiten der belegärztlichen Tätigkeit zu berücksichtigen. Hierzu gehören auch leistungsgerechte Entgelte für

1. den ärztlichen Bereitschaftsdienst für Belegpatienten und
2. die vom Belegarzt veranlaßten Leistungen nachgeordneter Ärzte des Krankenhauses, die bei der Behandlung seiner Belegpatienten in demselben Fachgebiet wie der Belegarzt tätig werden.

5.4. Der Belegarztvertrag

Genauso wie in Österreich wird dem Belegarzt von der Belegkrankenanstalt das Recht eingeräumt, seine Patienten in der Belegkrankenanstalt unter Inanspruchnahme der hierfür bereitgestellten Räume und Einrichtungen stationär zu behandeln. Der Belegarzt rechnet unmittelbar mit dem Patienten oder der kassenärztlichen Vereinigung ab.

Zwischen dem Träger der Belegkrankenanstalt und dem Belegarzt besteht ein Dauerschuldverhältnis, welches als

Dauerrechtsverhältnis atypischen Inhalts bezeichnet wird.²³⁶ Es enthält Elemente der Leihe, des Dienstverschaffungsvertrages und der Gesellschaft.²³⁷ In diesem Rahmenvertrag sind – ähnlich wie in österreichischen Verträgen – Dinge, wie die Beschäftigung nachgeordneter Ärzte und nachgeordneten nicht-ärztlichen Personals, die Tragung der Kosten für deren Einsatz und Fragen zur Versicherung, geregelt. Dieser Vertrag wird grundsätzlich auf unbestimmte Zeit geschlossen und ist durch ordentliche Kündigung auflösbar.

Obwohl in Deutschland sowohl die Rechtsentwicklung sowohl gesetzlich wie auch vertraglich in dieser Materie wesentlich weiter fortgeschritten ist, bleiben in der Rechtsbeziehung zwischen Krankenanstaltenträger und Belegarzt noch immer viele Rechtsfragen offen. Beispielweise teilt das OLG München²³⁸ die Rechtsansicht, dass der Belegarzt von den Weisungen des Krankenhausträgers unabhängig ist, womit es dem Arzt zu viel Freiheit gibt.

5.4. Haftungskreis des Belegarztes

Der Belegarzt steht in einer vertraglichen Beziehung zum Patienten. Zum Pflichtenkreis des selbst liquidierenden und allein haftenden Belegarztes gehören alle von ihm durchgeführten Maßnahmen. Kraft dieser Rechtsbeziehung hat der Belegarzt für

²³⁶ *Deutsch/Spickhoff*, Medizinrecht⁵, Rz 116

²³⁷ Vgl BGH NJW 1972, 1129.

²³⁸ Vgl OLG München VersR 1988, 525, 526, aA OLG Karlsruhe VersR 1989, 1053.

sich und sein Personal einzustehen.²³⁹ Ist das Personal nicht eindeutig zuzuordnen, haftet der Belegarzt und der Krankenhausträger wegen gemeinschaftlicher Organisationsmängel solidarisch. Problematisch ist die Zuordnung des Fehlverhaltens nachgeordneter Mitarbeiter, insbesondere nachgeordnetem ärztlichen Personal.²⁴⁰

Dass Weisungsgebundenheit nicht Voraussetzung für die Erfüllungsgehilfenhaftung ist, ist nahezu einhellige deutsche Lehre und ständige Rechtsprechung zu § 278 BGB.

Wird bei der stationären Behandlung im Krankenhaus die belegärztliche Behandlung vom Urlaubsvertreter fortgesetzt, so ist dieser - wenn keine Gemeinschaftspraxis vorliegt - grundsätzlich Erfüllungsgehilfe des ursprünglich behandelnden Arztes (§ 278 BGB).²⁴¹

Die Haftung nach den Grundsätzen zur Gemeinschaftspraxis (Senatsurteil BGHZ 142, 126 ff.) besteht auch dann fort, wenn die Ärzte als Belegärzte im gleichen Krankenhaus tätig sind und die in der Praxis begonnene Behandlung dort fortgesetzt wird.²⁴²

²³⁹ OLG Koblenz VersR 2001, 897.

²⁴⁰ Beachte dazu die Ausführungen zur österreichischen Rechtslage.

²⁴¹ Vgl BGH 16.5.2000, VI ZR 321/98.

²⁴² BGH 16.5.2000, VI ZR 321/98.

5.5. Haftungskreis des Krankenhausträgers

Zu dem Leistungsbereich, für den das Belegkrankenhaus sowohl Vertragspartner als auch Hauptschuldner ist, gehören die Unterbringung des Patienten, die Verköstigung, die Pflege, die Bereithaltung der erforderlichen technischen Ausstattung²⁴³, die Bereitstellung von qualifiziertem Personal²⁴⁴ und die Gewährleistung der notwendigen Hygiene und Organisation.

Der Krankenhausträger ist auch für die nachgeordneten Ärzte verantwortlich²⁴⁵, die außerhalb des Pflichtenkreises des Belegarztes tätig sind, wie etwa ein Anästhesist.²⁴⁶

Der Träger eines Belegkrankenhauses hat für die Fehler einer bei ihm angestellten Hebamme einzustehen, solange diese nicht wegen einer besonderen ärztlichen Weisungskompetenz oder der Übernahme der Geburtsleitung durch den Belegarzt diesem zugerechnet werden können.²⁴⁷

²⁴³ Vgl BGH VersR 1978, 82.

²⁴⁴ Vgl BGH VersR 1996, 976.

²⁴⁵ Gem § 278 dBGB.

²⁴⁶ Vgl *Franzki/Hansen*, Der Belegarzt – Stellung und Haftung im Verhältnis zum Krankenhausträger, NJW 1990, 737.

²⁴⁷ Vgl BGH 16.5.2000, VI ZR 321/98.

6 ■ Zusammenfassung

1. In den Angelegenheiten der „Heil- und Pflegeanstalten“ obliegt gemäß Art 12 Abs 1 Z 1 B-VG die Grundsatzgesetzgebung dem Bund, die für die Vollziehung relevante Ausführungsgesetzgebung und die Vollziehung selbst obliegt den Ländern.
2. Das Bundes-KAKuG differenziert Krankenanstalten unter anderem nach dem Anstaltszweck und dem Leistungsangebot. Belegspitäler sind in der Regel, aber nicht zwingend Sanatorien iSd § 2 Abs 1 Z 6 KAKuG.
3. Die Finanzierung der öffentlichen und gemeinnützigen Spitäler, soweit diese landesfondsfinanziert sind, richtet sich nach der jeweils geltenden Vereinbarung gemäß Art 15a B-VG über die Organisation und Finanzierung des Gesundheitswesens, derzeit maßgeblich jene für die Jahre 2008 bis einschließlich 2013. Für Sanatorien enthält das PRIKRAF-G die entsprechenden Grundlagen.
4. Die freie Arztwahl zählt zu den wesentlichen Kriterien der

Sonderklasse. Sie ist weder im Bundes-KAKuG noch in den Landes-KAGs gesetzlich verankert. Auch in gemeinnützigen und öffentlichen Krankenanstalten ist die freie Arztwahl zulässig, da sie in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit der medizinischen Qualität steht.

5. Im österreichischen Recht findet sich keine Definition zum Belegarzt, der OGH definiert den Begriff des Belegarztes folgendermaßen: „Ein Belegarzt ist ein Arzt, dem vom Rechtsträger des Belegspitals das Recht gewährt wird, seine Patienten im Belegspital unter Inanspruchnahme der hierfür bereitgestellten Räume und Einrichtungen stationär zu behandeln. Der Belegarzt ist befugt, diese Patienten im Belegspital zu operieren und, solange eine stationäre Behandlung erforderlich ist, dort nachzubehandeln bzw vom Spitalspersonal betreuen zu lassen.“²⁴⁸

6. Belegärzte stehen idR in keinem Anstellungsverhältnis zu der oder den Krankenanstalten, in denen sie belegen. Eine Entgeltbeziehung zwischen Belegärzten und Krankenanstalten besteht nur ausnahmsweise, wenngleich auch nicht ausgeschlossen ist, dass Belegärzte im Rahmen eines Anstellungsverhältnisses allenfalls im Rahmen eines Teilzeitbeschäftigungsverhältnisses tätig werden.

7. Belegärzte erhalten für ihre Tätigkeit ein Entgelt von den Patienten bzw deren privaten Krankenversicherungen. Für die Höhe der verrechenbare Honorare gilt der Grundsatz, dass diese Honorare – zumindest in den Sanatorien – zwischen Arzt und

²⁴⁸ Vgl OGH 27.10.1999, 1 Ob 267/99t = RZ 2000/8.

Patient in den Grenzen der Angemessenheit frei vereinbart werden können. Dieser Grundsatz ist allerdings in der Praxis durch die Bindung an die Direktverrechnungsübereinkommen mit den privaten Krankenversicherungsübereinkommen stark eingeschränkt.

8. Gemäß § 22 Abs 1 EStG zählen zu den Einkünften aus selbständiger Tätigkeit auch die Entgelte der Ärzte für die Behandlung von Pfleglingen der Sonderklasse (einschließlich ambulatorischer Behandlung), soweit diese Entgelte nicht von einer Krankenanstalt im eigenen Namen vereinnahmt werden.

9. In den meisten Belegarztverträgen ist geregelt, dass der Belegarzt einen Anteil seines Honorars für die Infrastruktur des Krankenhauses an die Belegkrankenanstalt abzugeben hat. Diese Abgabe wird als Honorarrücklass, Hausrücklass oder Infrastrukturbeitrag bezeichnet. Die Abänderung des Prozentsatzes bedarf der Zustimmung beider Vertragsparteien.

10. Sofern die belegärztliche Tätigkeit an einem Sanatorium eine Nebenbeschäftigung darstellt, stellt sich die Frage ob diese Nebenbeschäftigung zulässig ist. Diesbezüglich ist bei Beschäftigungsverhältnissen, bei denen der Dienstgeber eine natürliche oder juristische Person des Privatrechts ist, primär auf den Dienstvertrag abzustellen. Außerdem sind die Normen des AngG, insbesondere betreffend das Konkurrenzverbot nach § 7 AngG sowie die Entlassungstatbestände nach § 27 AngG von Relevanz. Ist der Dienstgeber eine juristische Person öffentlichen Rechts ist für Beamte § 56 BDG und für Vertragsbedienstete § 34 Abs 2 lit e VBG bzw die entsprechende landesgesetzliche Regelung maßgebend.

11. Belegspitäler entsprechen durch ihre besondere Ausstattung (zB niedrige Bettenanzahl pro Zimmer, verbessertes Speisenangebot, entgeltfreie Versorgung von Tageszeitungen oder Internetanschlüssen) höheren Ansprüchen hinsichtlich Versorgung und Unterbringung.

12. Es gibt keine Bestimmungen im österreichischen Recht, die ausdrückliche Regelungen über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Belegarztsystems enthalten. Auch wenn Belegärzte nahezu ausschließlich in Sanatorien vorkommen, ist es aus der Sicht des Krankenanstaltenrechts nicht ausgeschlossen, dass auch in anderen Krankenanstalten Ärzten die Möglichkeit des Belags eingeräumt wird.

13. Das Belegarztwesen bietet aus der Sicht der Rechtsträger der Krankenanstalten den Vorteil, dass sie in keinem Dienstverhältnis zur Krankenanstalt stehen und diese dadurch nicht mit Lohnkosten belasten, viel mehr entrichten sie über den Hausrücklass einen Beitrag zu den Kosten der Infrastruktur. Darüber hinaus bewirkt das Interesse der in einer Krankenanstalt tätigen Belegärzte möglichst viele Patienten zu betreuen auch die Absicherung einer entsprechenden Auslastung der Krankenanstalt. Die Belegärzte sind hingegen an der belegärztlichen Tätigkeit deshalb interessiert, weil die Honorare in der Sonderklasse eine erhebliche Einkunftsquelle darstellen.

14. Im Belegarztwesen kommt der gespaltene Krankenhausaufnahmevertrag zur Anwendung. Der Belegarztvertrag regelt das Verhältnis zwischen Belegarzt und Krankenanstalt. Der Patient schließt einerseits einen

Behandlungsvertrag mit dem Belegarzt und einen Krankenhausaufnahmevertrag mit dem Rechtsträger der Krankenanstalt.

15. Für die Haftung des Belegarztes für eigenes Verschulden gelten die allgemeinen Grundsätze des Arzthaftungsrechts. Der Belegarzt ist kein Erfüllungsgehilfe der Krankenanstalt.

16. Der Belegarzt hat nach mittlerweile stRsp für die ordnungsgemäße Behandlung des Patienten einzustehen, einerseits was seine eigene Tätigkeit betrifft und andererseits auch was die Mitwirkung aller in seiner Ingerenz stehenden Erfüllungsgehilfen betrifft. Eine Differenzierung nach der Herkunft der Hilfskräfte (Personal des Belegspitals oder außenstehende Dritte) erfolgt nicht, sofern diese Hilfskräfte in gleicher Art und Weise dem Belegarzt bei der Erfüllung seiner vertraglichen Pflicht assistieren.¹⁸⁹ Weder Entgeltlichkeit noch Weisungsgebundenheit stellen haftungsbegründende Kriterien dar. Es ist nicht entscheidungsrelevant, dass der Belegarzt die Anästhesie aufgrund der berufsrechtlichen Bestimmung des § 31 Abs 3 ÄrzteG nicht selbst durchführen darf. Ein weiteres Argument für die Haftung des Belegarztes für eingesetzte Ärzte und Hilfspersonen ist der Aspekt der Rechtssicherheit. Der Patient könnte bei der Rechtsdurchsetzung seiner Interessen Schwierigkeiten haben, herauszufinden, wer passiv legitimiert ist.

17. Ein abwesender Kassenvertragsarzt haftet für ein Fehlverhalten des in seinem Auftrag in seiner Ordination tätigen Vertreters als Erfüllungsgehilfen, sofern ein die Ordination aufsuchender Patient vor der Behandlung über einen Vertretungsfall aufgrund eines mit dem Vertreter

abzuschließenden Behandlungsvertrags nicht aufgeklärt wird und deshalb nach seinem Erkenntnishorizont den Eindruck gewinnen muss, vom (tatsächlich abwesenden) Ordinationsinhaber oder zumindest innerhalb seines zivilrechtlichen Verantwortungsbereichs behandelt zu werden.

18. Wird ein Patient vom behandelnden Arzt an einen anderen selbständig tätigen Facharzt überwiesen, so kommt ein eigener Behandlungsvertrag im Rahmen dessen Fachgebietes zustande. mit diesem zu Stande. Aus diesem Grund haftet der an einen Facharzt überweisende Arzt nicht für dessen Fehlleistungen. Es besteht keine Erfüllungsgehilfenhaftung.

19. Zieht der behandelnde Arzt im ausdrücklichen oder stillschweigenden Einverständnis seines Patienten einen weiteren Arzt für die zu stellende Diagnose oder die beim Patienten einzuschlagende Therapie hinzu, so kommt zwischen dem Patient und dem Konsiliararzt ein eigenes Vertragsverhältnis zustande. Bei einem internen Konsultationsverfahren aufgrund einer Vereinbarung zwischen dem behandelnden Arzt und dem Konsiliararzt entstehen hingegen keine Rechtsbeziehungen zwischen dem Konsiliararzt und dem Patienten. An diesem Umstand ändert sich auch nichts, wenn es sich bei dem Konsiliarius um eine Krankenanstalt iSd § 1 KAKuG handelt.

Literaturverzeichnis

Adamovic, L. (sen), Handbuch des österreichischen Verwaltungsrechts, 5. Auflage, I (1954), II (1953)

Aigner, Sonderklasse – freie Arztwahl, RdM 1998, 21

Aigner/Schwamberger, Freie Arztwahl in der Sonderklasse – Novelle zum KAKuG, RdM 2003, 55

Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer (Hrsg), Handbuch Medizinrecht für die Praxis (2007)

Barta/Hilber, Der Belegarztvertrag: eine rechtstatsächliche, rechtsdogmatische und rechtspolitische Untersuchung (1999)

Baur, Chefarzt-/Belegarztvertrag, Deutscher Ärzteverlag (2003)

Brodil, Arzthaftung und Dienstnehmerhaftpflichtgesetz Teil 1, RdM 1994, 50

Brodil, Arzthaftung und Dienstnehmerhaftpflichtgesetz Teil 2, RdM 1994, 78

Bruck/Pfersmann, Wie weit reicht die Haftung des operierenden Chirurgen, JBl 2001, 64

Bydlinski, F., Zur Haftung für Erfüllungsgehilfen im Vorbereitungsstadium, JBl 1995, 477

Deutsch, Arztrecht und Arzneimittelrecht, 2. Auflage (1991)

Deutsch/Spickhoff, Medizinrecht: Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukterecht und Transfusionsrecht, 5. Auflage (2003)

Deutsche Krankenhaus Gesellschaft, Beratungs- und Formulierungshilfe, Belegarztvertrag/Kooperativer Belegarztvertrag, 3. Auflage (1996)

Dullinger, Zur Beweislast für Verletzung – Erfüllung der ärztlichen Behandlungspflicht, JBl 1998, 2

Engljähringer, Ärztlicher Behandlungsvertrag, ÖJZ 1993, 488

Ennöckl/Stöger, Ärztliche Honorare in der Sonderklasse: Viel Neues vom VfGH, ZfV 2007/1793, 770

Fischl/Eglau, Die Leistungsfähigkeit österreichischer Privatkliniken, SozSi 2006, 158

Franzki, Der Belegarzt – Stellung und Haftung im Verhältnis zum Krankenhausträger, NJW 1990, 737

Freisleben-Teutscher, Freie Arztwahl ohne Einschränkung, Ärzte Woche, 19. Jahrgang Nr. 28 (2005)

Fuchs, Strafrecht Allgemeiner Teil 1, 6.Auflage (2004)

Fuchs, Lydia, Zur Haftung des Belegarztes, RdM 2002, 138

Grimm, Die rechtlichen Grundlagen der medizinischen Leistungen bundesbediensteter Ärzte an Universitätskliniken, RdM 2002, 76

Grimm, Die Haftung für Behandlungsfehler bundesbediensteter Ärzte an Universitätskliniken, RdM 2003, 36

Griss, Haftung für Dritte im Wettbewerbsrecht und im allgemeinen Zivilrecht, JBl 2005, 69

Haag, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für Aufklärungsfehler, RdM 2005, 68

Haag, Schadenersatz bei lege artis durchgeführter, indizierter und geglückter, aber eigenmächtiger Heilbehandlung? RdM 2007, 114

Haberl, Belegarzthaftung und Fremdverschulden, RdM 2005, 100

Hofmann, Qualitätsmängel bei der medizinischen Behandlung als Tatbestand in der Rechtsprechung, RZ 1999, 82

Holzer/Posch/Schick, Arzt und Arzneimittelhaftung in Österreich (1992)

Hövelmann, Die Haftung für den Erfüllungsgehilfen, ÖJZ 1947, 466

Juen, Arzthaftungsrecht. Die zivilrechtliche Haftung des Arztes für den Behandlungsfehler. Der Arzthaftungsprozess in Österreich, 2. Auflage (2005)

Juszczak, Internationale Patienten in deutschen Kliniken: Ansätze zur Vermarktung von Gesundheitsdienstleistungen im Ausland, Schriftenreihe des Fachbereiches Wirtschaftswissenschaften der FH Bonn-Rhein-Sieg. Band 8, Sankt Augustin, 2007

Kienapfel/Schroll, Besonderer Teil 1, 5. Auflage (2003)

Klaus, Ärztliche Schweigepflicht, Ihr Inhalt und ihre Grenzen (1991)

Kopetzki, Anmerkung zu 1 Ob 269/99m, RdM 2000/8

Koziol/Bydlinksi,P./Bollenberger (Hrsg), Kurzkommentar zum ABGB (2005)

Koziol, Haftpflichtrecht II, 2. Auflage (1984)

Koziol/Welser, Bürgerliches Recht, 13. Auflage I und II (2005)

Krejci, Vertrags- und Haftungsfragen zum Belegsystem, VersRdSch 1995, 7-8, 32ff

Kuhn, Aktuelle OGH-Entscheidungen zur Haftung des Belegarztes. Der OGH zieht für die Erfüllungsgehilfenhaftung einen sehr weiten Rahmen, ASoK 2000, 160

Kunze, Reformen im österreichischen Gesundheitswesen zwischen 1995 und 2007. Auswirkungen auf die Kosten- und Finanzierungsstruktur der sozialen Krankenversicherung, Diplomarbeit an der Wirtschaftsuniversität Wien, 2007

Laufs, Arztrecht, 5. Auflage (1993)

Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, 3. Auflage (2002)

Leischner, Rechtsprechungsübersicht Arzthaftung, RdM 2007, 180

Lewisch, Strafrecht, Besonderer Teil 1, 2. Auflage (2006)

Mäder, Die aktuelle Situation des Belegarztwesens in Deutschland in Brendan-Schmittmann-Stiftung, Das Belegarztwesen in Deutschland, 1997

Maksimovic/Felix, Neuregelung der Krankenanstaltenfinanzierung von 2008 bis 2013, SozSi 2008, 7

Markl/Pittl, Ausgewählte Fragen der Erfüllungsgehilfenhaftung beim ärztlichen Behandlungsvertrag, ÖJZ 1997, 774ff

Mazal (Hrsg), Krankenanstaltenfinanzierung (1995)

Mayer, Sind die rechtlichen Grundlagen des Krankenanstaltenwesens geeignet, ein differenziertes System zu gewährleisten? in Verband der Versicherungsunternehmen Österreichs (Hrsg), Fehlsteuerungen im Gesundheitswesen (1988)

Ofner, Wer bestimmt den Hausrücklass für Belegärzte?, Ärztemagazin 17/2005

Pfersmann, Bemerkenswertes aus der SZ 2002/I, ÖJZ 2005/53

Pircher, Honorarberechtigung in der Sonderklasse öffentlicher Heilanstalten (2002)

Pitzl/Huber, Anmerkung zu OGH 27.10.1999, 1 Ob267/99t, RdM 2000/7

Rabbata, Belegärzte: Mehr Geld und eigenes BM-Kapitel, Dtsch Ärzteblatt 2007, 104

Reischauer, Die Arzthaftung in der Rechtsprechung, VersRdsch 1997, 7-8, 141ff

Resch, Arbeitsvertrag und Nebenbeschäftigung (1991)

Resch, Freie Arztwahl in der allgemeinen Gebührenklasse im Umweg des Arzthaftungsrechts?, RdM 2004, 169

Rummel (Hrsg), Kommentar zum Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Auflage (2000-2007)

Schrammel, Die Sonderklasse in öffentlichen Krankenanstalten in FS Schnorr (1988), 421 ff

Schrammel, Rechtsfragen der ärztlichen Behandlung, Wiener Beiträge zum Arbeits- und Sozialrecht: Band 29 (1992)

Spiro, Die Haftung für Erfüllungsgehilfen, JBl 1987, 344

Stärker, Dermatologe haftet nicht für falschen Laborbefund, ASoK 2007, 183

Stärker, Freie Arztwahl – Vorschlag einer Neuregelung, RdM 2007, 50

Steiner, Privatpraxis, Sanatorium und Tagesklinik: Der anstaltsbedienstete Arzt und seine Nebenbeschäftigung, ZAS 1991, 189

Steiner, Anmerkung zu OGH 31.1.1995, 4 Ob 509/95 in JBl 1995, 453

Steiner, Zur inhaltlichen Unterscheidung zwischen Belegarzt und Konsiliararzt, RdM 1998, 70

Steiner, Angliederungsverträge nach § 19 KAKuG, RdM 2004, 11

Steiner/Fleisch, Ärztliche Substitutionsbefugnis, AnwBl 1997, 702

Steiner, Konsiliararzt und Sozialversicherung ZAS 2007, 202

Stellamor/Steiner, Handbuch des österreichischen Arztrechts I (1999)

Tomandl (Hrsg), Sozialrechtliche Probleme bei der Ausübung von Heilberufen, Wiener Beiträge zum Arbeits- und Sozialrecht: Band 35 (1996)

Völkl-Torggler, Die Rechtsnatur des ärztlichen Behandlungsvertrages in Österreich, JBl 1984, 72

Wagner, Gehilfenhaftung im Deliktsbereich de lege lata und de lege ferenda, ÖJZ 2007,757

Wilhelm, Glosse zu OGH 24. 3. 2004, 2 Ob 124/02b, ecolex 2004/277

Entscheidungsverzeichnis

- OLG Wien 11.5.1987, 14 R 72/87 = KREIS 1a/22 (Ärzte sind Unternehmer)
- OGH 13.1.1954, 2 Ob 805/53 = SZ 27/6 = JBl 1954,437 (Urlaubsvertretung)
- OGH 4.12.1957, 1 Ob 586/57 = SZ 30/80OGH 3.9.1986, 1 Ob 23/86 = Jbl 1986, 789 (Beihilfe ist der Mittäterschaft gleichgestellt)
- OGH 30.01.1975, 6 Ob 8/75 = JBl 1975, 606 = Arb 9317 (Konsiliararzt – arbeitnehmerähnliche Verhältnisse)
- OGH 9.11.1982, 4 Ob 404/81 = KRSIlg 680 = ÖBl 1983,9 (Wettbewerbsverhältnis einer öffentlichen Krankenanstalt zu einem frei praktizierenden Arzt)
- OGH 19.4.1989, 9 Ob A 311/88 = JBl 1990, 59 = RZ 1989/99 (Verbot einer Nebentätigkeit bei Spitalsärzten)
- OGH 11.06.1991, 5 Ob 521/91 = RdW 1991,322 = SZ 64/76 (Sichere Beherbergung des Patienten ist Schutzpflicht der Krankenanstalt)
- OGH 4.12.1991, 9 ObA 208/91 = RdW 1992,249 = RdA 1992, 382 (Nebenbeschäftigungsverbot, Untreue)
- OGH 29.10.1993, 9 Ob A 210/93 = RdM 1994/9 (Freiberufliche Tätigkeit als Belegarzt)
- OGH 30.05.1994, 1 Ob 564/94 = SZ 67/101 (Normzweck des § 1313a)
- OGH 31.03.1998, 7 Ob 400/97t = RdW 1998, 459 (Normzweck des § 1313a);
- OGH 29.10.1998: 6 Ob 3/98d (Anscheinsbeweis reicht für Kausalität aus)

- OGH 19. 11. 1998, 2 Ob 19/97a in JBl 1999, 244
- OGH 22.04.1999, 6 Ob 58/99v (Beweislastumkehr bei Behandlungsfehlern)
- OGH 15.9.1999, 3 Ob 123/99f = RdM 2000/13 = JBl 2000, 169 (Verpflichtung des Belegarztes zur ordnungsgemäßen Aufklärung)
- OGH 27.10.1999, 1 Ob 267/99t (OLG Linz 11 R 102/99w; LG Steyr 3 Cg 246/96w) = EvBl 2000/67 = JBl 2001, 56 = RdM 2000/7 = RZ 2000/8
- OGH 23.11.1999, 1 Ob 254/99f = RZ 2000/21 = JBl 2000, 657 (Beweislast)
- OGH 21.12.2000, 2 Ob 332/00p = ZVR 2002/23
- OGH 17.5.2001, 7 Ob 321/00g = RdM 2001/8 (Verpflichtung des Belegarztes zur ordnungsgemäßen Aufklärung)
- OGH 11.07.2001, 7 Ob 156/01v = RdM 2002/8 (Sichere Beherbergung des Patienten ist Schutzpflicht der Krankenanstalt)
- OGH 30.07.2001, 10 ObS 151/01f = RdW 2002/313 (Sichere Beherbergung des Patienten ist Schutzpflicht der Krankenanstalt)
- OGH 19.12.2001, 3 Ob 237/00z = RdM 2002/20 (Konsiliararzt – Vertragsbeziehungen)
- OGH 16.5.2002, 8 ObA 185/01s (Anwendung des DHG bei öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen)
- OGH 29.08.2002, 8 Ob 41/02s = ASoK 2003,208 (Dienstvertrag als Belegarztvertrag bezeichnet)
- OGH 26.2.2003, 9 Ob A 208/02g = RdW 2003/513 (Privatpraxis eines Spitalsarztes – Kündigungsgrund?)
- OGH 26.9.2003, 3 Ob 131/03s = RdM 2004/37 = RdW 2004, 208 (Aufklärung über die Person des Operateurs)

- OGH 10.02.2004, 1 Ob 265/03g = RdW 2004/356 = JBL 2004, 648 = ecolex 2004/278 (Haftung nach § 1313a ABGB, Rechtfertigung zu Belegarztsentscheidungen)
- OGH 2.2.2005, 9 Ob 152/04z = RdM 2005/62 (Zustimmung zu Operation gegenüber Belegarzt ausreichend)
- OGH 19.05.2005, 6 Ob 32/05g = RdM 2005/126 (Schlichtungsstelle der Ärztekammer)
- OGH 24.01.2006, 4 Ob 197/05g = JBl 2006, 653 (§ 1313a ABGB, Wille des Geschäftsherren)
- OGH 23.05.2006, 4 Ob 54/06d = RdM 2006/113 (Zuständigkeit der Schlichtungsstelle der Ärztekammer)
- OGH 27.9.2006, 9 Ob A 82/06h = ecolex 2007/25 = wbl 2007/82 (Nebenbeschäftigung eines Krankenhaus-Arztes)
- OGH 28.11.2006, 1 Ob 214/06m (Belegarzt, kein Dienstverhältnis)
- OGH 11.10.2006, 7 Ob 136/06k = RdM 2007/42 = Zak 2007/49 = EvBl 2007/35 = RZ 2007,96 = ZVR 2007/50 (Haftung des überweisenden Arztes)
- OGH 19.12.2006, 10 Ob 68/06g (§ 1313a ABGB, Wille des Geschäftsherren)
- OGH 16.01.2007 4 Ob 251/06z = ÖJZ 2007/90 (EvBl) = ecolex 2007/211 (Normzweck des § 1313a)
- OGH 28.08.2007, 5 Ob 92/07a = JBl 2008, 105 (§ 1313a ABGB, Wille des Geschäftsherren)
- OGH 22.01.2008, 4 Ob 210/07x = RdM 2008/61, 88 = JBl 2008, 651 (Urlaubsvertretung, Gehilfe)
- OGH 10.3.2008, 10 Ob 119/07h = Zak 2008/314 = JBl 2008, 654 (Erfüllungsgehilfenhaftung in Zusammenhang mit Urlaubsvertretung)
- OGH 3.4.2008, 8 Ob 34/08w = RdW 2008/475 (Belegarzt schuldet auch Nachbehandlung)

- OGH 10.6.2008, 4 Ob 87/08k (Aufklärung und Einwilligung beim nicht einsichts- und urteilsfähigen Patienten)
- VfGH 23.6.1989, B 1973/88 = ZfVB 1990/979 (Differenzierung Sonderklasse – allgemeine Gebührenklasse)
- VfGH 16.3.1995, G247/94, 248/94 = JBI 1995, 646 (Differenzierung Sonderklasse – allgemeine Gebührenklasse)
- VfGH 1.12.1995, G80/94 = RdM 1996, 20 = ÖJZ 1997/11 (§ 46 KAKuG fällt unter Art 10 Abs 1 Z16 B-VG)
- VfGH 1.10.2001, V 56/00 = RdM 2002/75 = ZfVB 2003/1712 (Werbeverbot von Ärzten)
- VfGH 17.03.2007, G119/06 vom (Aufhebung von Bestimmungen im Wr KAG betreffend Sondergebühren)
- VfGH 11.12.2007 B 1083/07, G 233/06 (Verfassungskonformität PRIKRAF)

Deutsche Entscheidungen

- BGH VersR 1978, 82 (Leistungskreis des Belegspitals) = 11. Oktober 1977 - VI ZR 110/ 75
- BGH VersR 1996, 976 (Leistungskreis des Belegspitals)
- BGH NJW 16.04.1996, 2429 (Pflichtenkreise Belegsystem)
- BGH 16.5.2000, VI ZR 321/98 (Einstehen für Hebamme, Gemeinschaftspraxis, Urlaubsvertretung) = NJW 2000, 2737 = BGHZ 144, 296
- OLG Koblenz VersR 2001, 897
- BGH 20.7.2006, III ZR 145/05 (Kündigungsfrist Belegarzt) = BGHReport 2006, 1277 = MDR 2007, 258 = NJW-RR 2006, 1427

Abbildungsverzeichnis

Abb. 1: Flussdiagramm der Abwicklung von inländischen Patienten Mittelflüsse für inländische Patienten. Quelle: Organisation des Prikraf unter www.pikraf.at

Abb. 2: Flussdiagramm der Abwicklung von inländischen Patienten Mittelflüsse für inländische Patienten bei Direktverrechnung

Quelle: Organisation des Prikraf unter www.pikraf.at

Abb. 3: Gespaltenes Vertragsverhältnis im Belegsistem

Beilagen

Beilage 1: Unveröffentlichter Gesetzesentwurf zur freien Arztwahl samt Erläuterungen aus dem Jahr 2006

Entwurf

Bundesgesetz, mit dem das Bundesgesetz über Krankenanstalten und Kuranstalten und das Bundesgesetz über die Ausübung des ärztlichen Berufes und die Standesvertretung der Ärzte geändert werden

Der Nationalrat hat beschlossen:

Artikel I

Änderung des Bundesgesetzes über Krankenanstalten und Kuranstalten

Das Bundesgesetz über Krankenanstalten und Kuranstalten, BGBl. Nr. 1/1957, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2004, wird wie folgt geändert:

Titel 1

(Grundsatzbestimmungen)

1. Im § 6 wird nach Abs. 1 folgender Abs. 1a eingefügt:

„(1a) Sofern Pfleglingen eine freie Arztwahl angeboten wird (§ 16 Abs. 2 Z. 3), hat die Anstaltsordnung auch nähere Bestimmungen über die dafür erforderlichen organisatorischen Strukturen und die diesbezüglichen Leitungsbefugnisse des ärztlichen Leiters der Organisationseinheit zu enthalten. Dabei ist insbesondere sicherzustellen, dass durch die freie Arztwahl die notwendigen ärztlichen Leistungen, die Pflege und die sonstige Betreuung anderer Pfleglinge nicht beeinträchtigt werden.“

2. § 16 Abs. 1 lit.f lautet:

„f. die Bediensteten der Krankenanstalt unbeschadet des § 46 Abs. 1, einer in entsprechenden landesgesetzlichen Regelung vorgesehenen freien Arztwahl von den Pfleglingen oder deren Angehörigen auf keinerlei Art entlohnt werden dürfen,“

3. § 16 Abs. 2 lautet:

„(2) Die Landesgesetzgebung hat vorzusehen,
1. unter welchen Voraussetzungen neben der allgemeinen Gebührenklasse eine Sonderklasse eingerichtet werden darf,

2. unter welchen Bedingungen ein Pflegling in die Sonderklasse aufzunehmen ist,
3. dass stationäre einschließlich tagesklinischer Pfleglinge der Sonderklasse, sowie Personen, die auf eigene Kosten ambulant behandelt werden, nur nach Maßgabe folgender Voraussetzungen von einem Facharzt ihrer Wahl behandelt und betreut werden können:
 - a) der gewählte Facharzt hat Leiter der Organisationseinheit, in der der Pflegling stationär aufgenommen oder ambulant behandelt wird, oder ein anderer in der Organisationseinheit als Dienstnehmer tätiger Facharzt zu sein;
 - b) dass die für die freie Arztwahl erforderlichen organisatorischen Strukturen, insbesondere hinsichtlich ärztlicher Personalausstattung und Organisation des ärztlichen Dienstes gegeben sind;
 - c) die ärztlichen Leitungsbefugnisse und die ärztliche Verantwortung dürfen nicht beeinträchtigt werden;
 - d) dass durch die freie Arztwahl die notwendigen ärztlichen Leistungen und die Pflege in der allgemeinen Gebührenklasse nicht beeinträchtigt werden.

Die Sonderklasse hat durch ihre besondere Ausstattung höheren Ansprüchen hinsichtlich Verpflegung und Unterbringung zu entsprechen. In der ärztlichen Behandlung und in der Pflege darf jedoch zwischen der allgemeinen Gebührenklasse und der Sonderklasse kein Unterschied bestehen. Regelungen über die Einbindung sonstiger an der Behandlung beteiligter Ärzte anderer Organisationseinheiten bleiben durch die freie Arztwahl unberührt."

4. Nach § 16 wird folgender § 16a eingefügt:

„**§16a.** (I) Die Landesgesetzgebung hat vorzusehen, dass eine freie Arztwahl nur gleichzeitig mit der Aufnahme in die Anstaltspflege oder vor Beginn der ambulanten Untersuchung oder Behandlung ausgeübt werden kann. Voraussetzung ist, dass eine Vereinbarung über ein ärztliches Honorar bzw. die Zusage der Entrichtung einer entsprechenden Behandlungsgebühr besteht.

(2) Die Landesgesetzgebung kann Regelungen vorsehen, aus denen sich bei freier Arztwahl zusätzlich zum mit dem Träger der Krankenanstalt abgeschlossenen Behandlungsvertrag eine direkte Rechtsbeziehung zwischen gewähltem Arzt und Pflegling ergibt.

(3) Der Leiter der jeweiligen Organisationseinheit im Sinne der §§ 7 Abs. 4 und 7a gilt als gewählt, wenn ein Pflegling der Sonderklasse keinen bestimmten Facharzt benennt."

5. § 27 Abs. 5 lautet:

„(5) Ein anderes als das gesetzlich vorgesehene Entgelt (Abs. I bis einschließlich 4, §§ 27a und 46, sowie auf Grund entsprechender landesgesetzlicher Regelungen oder einzelvertraglicher Vereinbarungen zwischen Dienstgeber und Dienstnehmer) darf von Pfleglingen oder ihren Angehörigen nicht eingehoben werden."

Titel 2

(1) Die Landesgesetzgebung hat die Ausführungsbestimmungen zu Artikel I innerhalb eines Jahres zu erlassen und mit 1. Jänner 2006 in Kraft zu setzen.

(2) Die Wahrnehmung der Rechte des Bundes gemäß Art. 15 Abs. 8 B-VG hinsichtlich des Artikels I steht dem Bundesminister für Gesundheit und Frauen zu.

Artikel II **Änderung des Ärztegesetzes 1998**

Das Bundesgesetz über die Ausübung des ärztlichen Berufes und die Ständesvertretung der Ärzte (Ärztegesetz 1998), BGBl I Nr. 169/1998, zuletzt geändert durch BGBl I Nr. 140/2003, wird wie folgt geändert:

1. Im § 84 Abs. 3 wird der Punkt am Ende der Z 6 durch einen Beistrich ersetzt und folgende Z 7 angefügt:

„7. Mitwirkung an Verhandlungen, sowie Abschluss und Lösung von Vereinbarungen über die Honorierung ärztlicher Leistungen in der Sonderklasse von Krankenanstalten.“

2. Im § 126 Abs. 3 wird am Ende der Z 5 der Punkt durch einen Beistrich ersetzt und folgende Z 6 angefügt:

„6. Mitwirkung an Verhandlungen, sowie Abschluss und Lösung von Vereinbarungen über die Honorierung ärztlicher Leistungen in der Sonderklasse von Krankenanstalten.“

Vorblatt

Ziel und Problemlösung

Das derzeitige System der Sonderklassebehandlung bot wiederholt Anlass zu Kritik, weil ein Wahlrecht des Patienten und die daraus resultierende persönliche Leistungserbringung und die damit verbundenen Sondergebührenregelungen im Bundesgesetz über Krankenanstalten und Kuranstalten (KAKuG) – von den "leitenden Universitätsärzten" (§ 46 KAKuG) abgesehen – nicht verankert sind. Es soll daher im KAKuG Folgendes verankert werden:

- Schaffung eines Rechts auf freie Arztwahl für Sonderklassepatienten und für Personen, die auf eigene Kosten ambulant behandelt werden, im Rahmen der krankenanstaltenorganisationsrechtlichen Möglichkeiten
- ausdrückliche Festlegung, dass in der ärztlichen Behandlung und in der Pflege zwischen der allgemeinen Klasse und der Sonderklasse kein Unterschied gemacht werden darf

Alternativen

Beibehaltung des bisherigen unbefriedigenden Zustandes.

Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich

Aus dem gegenständlichen Gesetzesvorhaben ergeben sich keine diesbezüglichen Auswirkungen.

EU-Konformität

Gegeben.

Finanzielle Auswirkungen

In jenen Ländern, in denen bisher die Einhebung der Arzthonorare durch den Krankenanstaltenträger erfolgt, wird eine administrative Entlastung der Krankenanstalten eintreten. Zusätzliche Kosten für Bund, Länder und Gemeinden werden nicht eintreten. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass es dem Landesgesetzgeber unbenommen bleibt, weiterhin Regelungen über einen „Hausrücklass“

vorzusehen. Diesbezügliche Hausrücklass-Regelungen bleiben von der Novelle unberührt.

Erläuterungen

Allgemeiner Teil

1. Allgemeines:

Das derzeitige System der Sonderklassebehandlung bot wiederholt Anlass zu Kritik, weil ein Wahlrecht des Patienten samt daraus resultierender persönlicher Leistungserbringung und die damit verbundenen Sondergebührenregelungen im Bundesgesetz über Krankenanstalten und Kuranstalten (KAKuG) - von den "leitenden Universitätsärzten" (§ 46 KAKuG) abgesehen - nicht verankert sind.

Ziele

- Über den bisherigen § 16 Abs. 1 lit. d KAKuG hinausgehend ausdrückliche gesetzliche Festlegung, dass in der ärztlichen Behandlung und in der Pflege zwischen der allgemeinen Klasse und der Sonderklasse kein Unterschied gemacht werden darf,
- Schaffung eines Rechts auf freie Arztwahl für Sonderklassepatienten und Personen die auf eigene Kosten ambulant behandelt werden im Rahmen der krankenanstaltenorganisationsrechtlichen Möglichkeiten,

Verfassungskonforme Lösung

Die verfassungskonforme Lösung liegt in der Erweiterung der Rechte des Sonderklassepatienten und der Personen die auf eigene Kosten ambulant behandelt werden im Rahmen, sich grundsätzlich seinen behandelnden Arzt nach den gegebenen Möglichkeiten der Abteilung selbst auszuwählen. In der ärztlichen Behandlung darf zwischen der allgemeinen Gebührenklasse und der Sonderklasse wie bisher kein Unterschied gemacht werden.

Die organisationsrechtliche Regelung über die freie Arztwahl in der Sonderklasse erfolgt auf Basis des Kompetenztatbestandes "Heil- und Pflegeanstalten" (Art 12 Abs. 1 Z 1 B-VG).

Der vorliegende Entwurf basiert auf einem von der Österreichischen Ärztekammer gemeinsam mit dem Verband der Versicherungsunternehmen Österreichs ausgearbeiteten Vorschlag, der bereits im Jahr 2003 dem Begutachtungsverfahren unterzogen wurde. Die im Rahmen dieses Begutachtungsverfahrens erhobenen Bedenken wurden bei der Erarbeitung dieses neuen Entwurfes berücksichtigt.

Finanzielle Auswirkungen:

In jenen Ländern, in denen bisher die Einhebung der Arzthonorare durch den Krankenanstaltenträger erfolgt, wird eine administrative Entlastung der Krankenanstalten eintreten. Zusätzliche Kosten für Bund, Länder und Gemeinden werden nicht eintreten. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass es dem Landesgesetzgeber unbenommen bleibt, weiterhin Regelungen über einen "Hausrücklass" vorzusehen.

II. Zu den einzelnen Bestimmungen:

Zu Art 1 Z 1 (§ 6 Abs. 1a):

Die ärztliche Behandlung im Bereich einer Krankenanstalt umfasst an ihrem Beginn bereits die Aufnahmeuntersuchung, sodass durch die Anstaltsordnung sicherzustellen ist, dass auch die für die freie Arztwahl erforderliche Personalausstattung gegeben zu sein hat. Der Begriff ärztliche Leistungen umfasst sämtliche Behandlungen, Untersuchungen und diagnostischen Maßnahmen.

Zu Art 1 Z 2 (§ 16 Abs. 1 lit. f):

Enthält lediglich die Anpassung dieses bisherigen Teils der Definition der Gemeinnützigkeit an die Erfordernisse der Ermöglichung der freien Arztwahl. Um auch die spezielle Situation in gemeinnützigen Krankenanstalten mit privater Trägerschaft zu berücksichtigen, wurden auch mögliche einzelarbeitsvertragliche Vereinbarungen zwischen Dienstgeber und Dienstnehmer erwähnt.

Zu Art 1 Z 3 (§ 16 Abs 2):

§ 16 Abs 2 ist eine grundsatzgesetzliche Organisationsvorschrift auf Grund des Kompetenztatbestandes Heil- und Pflegeanstalten (Art 12 B- VG). Adressaten dieser Norm sind die Landesgesetzgeber, die zur Umsetzung in den jeweiligen Landesgesetzen verpflichtet sind.

Z.3 legt die Voraussetzungen fest, unter denen der Landesgesetzgeber die Arztwahl vorzusehen hat. In diesem Zusammenhang sei auch auf die besondere Organisationsverantwortung des Trägers, des ärztlichen Leiters und der jeweiligen Leiter der betroffenen Organisationseinheiten hingewiesen, die sicherzustellen haben, dass die Ausübung des Wahlrechtes von Patienten der Sonderklasse die Behandlung der Patienten der allgemeinen Gebührenklasse in keiner Weise beeinträchtigt. Ebenso darf die ärztliche Verantwortung nicht beeinträchtigt werden.

Der Krankenanstaltenträger wird im Fall der Einrichtung einer Sonderklasse verpflichtet, die organisatorischen Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass die Patienten der Sonderklasse unter den genannten Voraussetzungen (Z. 3 lit a-d) ihr Recht auf freie Arztwahl ausüben können. Betrachtet man die österreichische Spitalslandschaft, so ist davon auszugehen, dass diese Voraussetzungen bereits jetzt fast überall gegeben sind und es allenfalls organisatorischer Maßnahmen zur Umsetzung der freien Arztwahl bedarf.

Es ist unbestritten, dass in der ärztlichen Behandlung und in der Pflege zwischen der allgemeinen Klasse und der Sonderklasse kein Unterschied gemacht werden darf. Abgesehen von der Voraussetzung des § 16 Abs. 1 lit. d KAKuG für die Gemeinnützigkeit fehlt jedoch eine derartige ausdrückliche gesetzliche Regelung bis dato im KAKuG. Lediglich einzelne Landes-Krankenanstaltengesetze (vgl etwa §§ 49 Abs 3 Bgld KAG, 28 Abs 1 St KALG) enthalten eine derartige Regelung. Daher wird vorgeschlagen, auch im KAKuG die ausdrückliche Formulierung aufzunehmen, dass in der ärztlichen Behandlung und in der Pflege zwischen der allgemeinen Klasse und der Sonderklasse kein Unterschied gemacht werden darf.

In Österreich bestehen bundesländer- und dienstgeberweise unterschiedliche Regelungen über die Einbeziehung und Honorierung von Ärzten wie z.B. Fachärzte für Anästhesiologie und Intensivmedizin, Medizinische und Chemische Labordiagnostik, Pathologie, Physikalische Medizin und Medizinische Radiologie-Diagnostik, die mit ihrer Tätigkeit ebenso wesentliche Leistungen im Rahmen der Behandlung erbringen. Mit dem Schlusssatz des § 16 Abs. 2 soll klargestellt werden, dass die mit der vorliegenden Novelle eingeführte Möglichkeit der freien Arztwahl keine Änderung hinsichtlich dieses Kreises an Ärzten (d.h. status quo) erfolgt. Eine tatsächliche Regelungskompetenz käme dem Bundesgrundsatzgesetzgeber in diesem Zusammenhang auch nicht zu, da Fragen des Dienst- und Besoldungsrechts von Landes- oder Gemeindebediensteten oder Fragen des Angestelltenrechts angesprochen sind.

Zu Art I Z 4 (§16a):

Die freie Arztwahl ist so rechtzeitig auszuüben, dass eine Beeinflussung des Patienten durch Angehörige des ärztlichen Dienstes ausgeschlossen ist. Der Begriff ärztliche Leistungen

umfasst sämtliche Behandlungen, Untersuchungen und diagnostischen Maßnahmen.

Zu Art 1 Z 4 und 5 (§ 27 Abs 5):

In § 27 Abs 5 wird der Umfang der einhebbaren Honorare um die mit der Normierung der freien Arztwahl zusammenhängenden zivil- und dienst- bzw. arbeitsrechtlichen Regelungen erweitert.

Art. 2

Zu Art. 2 Z 1 und Z 2 (§ 84 Abs. 3 Z 7 und § 126 Z 6):

Die Regelung der freien Arztwahl erfordert auch Anpassungen im Kammerrecht.

Beilage 2: Privatkrankenanstalten- Finanzierungsfondsgesetz

BGBI. I Nr. 165/2004 zuletzt geändert durch BGBI. I Nr. 101/2007

Anlage 1

Anlage 1

KA-Nr.	PRIKRAF-Krankenanstalten	Adresse	PLZ	Ort
K212	Privatklinik Maria Hilf Klagenfurt	Radetzkystr. 35	9020	Klagenfurt
K221	Privatklinik Althofen	Moorweg 30	9330	Althofen
K223	Privatklinik Villach	Dr. Walter- Hochsteiner- Straße	9504	Warmbad Villach
K224	SKA Althofen	Moorweg 30	9330	Althofen
K225	SKA Schrothkur Obervellach	Johann-Schroth- Weg 137	9821	Ober- vellach
K365	SKA für Herz- und Kreislaferkrankungen Groß Gerungs	Am Kreuzberg 310	3920	Groß Gerungs
K370	SKA Moorheilbad Harbach		3970	Moorbad Harbach
K421	Diakonissen-Krankenhaus Linz	Weißwolff- str. 15	4020	Linz
K443	Sanatorium St. Georgen	Kogl 4	4880	St. Georgen im Attergau
K445	Privatklinik Wels St. Stephan	Salzburger Str. 65	4600	Wels
K518	Krankenanstalt Obertauern Dr. Aufmesser	Obertauern 115	5562	Obertauern
K519	Sanatorium Oberthurnhof Hallein	St. Jakob am Thurn 4	5412	Puch bei Hallein
K521	Krankenanstalt Radstadt Dr. Aufmesser	Judenbühel Nr. 3	5550	Radstadt
K526	Diakonissen-Krankenhaus Salzburg	Guggenbichler- str. 20	5026	Salzburg
K530	Privatklinik Wehrle Salzburg	Haydnstr. 18	5020	Salzburg
K544	Privatklinik Ritzensee	Schmalenbergham 4	5760	Saalfelden
K546	EMCO Privatklinik	Martin-Hell- Str. 7-9	5422	Bad Dürrenberg

Der Belegarzt

K547	Klinik St. Barbara Vigaun	Karl-Röhammer- weg 91	5400	Vigaun
K549	Sanatorium Pierer	Sinnhubstr. 2	5020	Salzburg
K550	Krankenanstalt Altenmarkt GmbH & Co KG	Schwimmbad- gasse 600	5541	Altenmarkt
K623	Privatklinik Leech	Hugo-Wolf-G. 2-4	8010	Graz
K624	Privatklinik der Kreuzschwestern Maria Hilf	Kreuzg. 35	8010	Graz
K625	Sanatorium St. Leonhard	Schanzelg. 42	8010	Graz
K659	Sanatorium Hansa	Körblerg. 42	8010	Graz
K661	Sanatorium Feldbach	Jahnweg 4	8330	Feldbach
K667	Privatklinik Kastanienhof	Gritzenweg 16	8052	Graz- Wetzels- dorf
K668	Sanatorium Lassnitzhöhe	Miglitz- promenade 18	8801	Laßnitz- höhe
K670	Theresienhof Krankenhaus für Orthopädie und orthopädische Rehabilitation	Hauptplatz 3-5	8130	Frohn- leiten
K674	Privatklinik Graz Ragnitz	Berthold-Linder- Weg 15	8047	Graz
K708	Sanatorium Kettenbrücke der Barmherzigen Schwestern	Sennstr. 1	6020	Innsbruck
K709	Sanatorium der Kreuzschwestern Ges.m.b.H.	Lärchenstraße 41	6063	Rum
K732	Kursana Sanatorium Wörgl	Fritz-Atzl- Straße 8	6300	Wörgl
K801	Haus St. Josef in Au	Jaghausen 6	6883	Au
K804	Sanatorium Mehrerau, Bregenz	Mehrerauerstr. 72	6900	Bregenz
K812	Sanatorium Dr. Felbermayer, Gaschurn	Nr. 20a	6793	Gaschurn/ Montafon
K838	Sanatorium Dr. Rhomberg, Lech	Oberstuben- bach 349	6764	Lech
K853	Sanatorium Dr. Schenk, Schruns	Montafonerstr. 29	6780	Schruns
K905	Confraternität - Privatklinik Josefstadt	Skodagasse 32	1080	Wien
K911	Goldenes Kreuz Privatklinik	Lazarettgg. 16-18	1090	Wien

Der Belegarzt

K913	Sanatorium Hera	Löblichgasse 14	1090 Wien
K949	Rudolfinerhaus	Billrothstr. 78	1190 Wien
K951	Sanatorium Liebhartstal	Kollburgg. 6-10	1160 Wien
K954	Wiener Privatklinik	Pelikangasse 15	1090 Wien
K963	Privatklinik Döbling	Heiligenstädter Str. 63	1190 Wien

Beilage 3: Basisvertrag

BASISVERTRAG

abgeschlossen zwischen

[Wiener Privatkrankenanstalt]

[Adresse]

(im folgenden kurz "Privatkrankenanstalt")

Ärztchammer für Wien

Weihburggasse 10-12

1010 Wien

(im folgenden kurz "Ärztchammer")

wie folgt:

INHALTSVERZEICHNIS

I. Präambel.....	2
II. Vertragszweck.....	2
III. Anwendungsbereich der Ärztevereinbarung.....	3
IV. Rechte und Pflichten.....	4
1. Verrechnung der Arzthonorare.....	4
2. Mitwirkungsrecht bei Investitionen.....	5
V. Absichtserklärung.....	6
VI. Vertragsdauer.....	7
VII. Schiedsvereinbarung	8
VIII. Kommunikation	8
IX. Anwendbares Recht	8
X. Kosten	8

I. PRÄAMBEL

Die Privatkrankenanstellen, die Krankenanstalten des Wiener Krankenanstaltenverbunds ("KAV") sowie die privat-gemeinnützigen Krankenanstalten sichern in Wien die medizinische Versorgung im Bereich der Anstaltspflege. Im Verhältnis zu den in diesen Krankenanstalten tätigen Ärzten stellen die Betreiber dieser Krankenanstalten die komplette Infrastruktur für die medizinische Versorgung zur Verfügung und sichern darüber hinaus den hohen Standard der medizinischen Leistungen. Die Leistungen, die von in der Privatkrankenanstalt angestellten Ärzte erbracht werden, werden den in einer Privatkrankenanstalt konsiliariter tätigen bzw belegenden Ärzten nicht in Rechnung gestellt, sondern von der Privatkrankenanstalt selbst getragen, und zwar ungeachtet aller Beteiligungen nachgeordneter Ärzte am Honorar des Hauptbehandlers. Darüber hinaus sind die Krankenanstalten mit steigenden Kosten im Gesundheitsbereich (Medikamente, medizinische Geräte, neue Therapieformen usw) konfrontiert. Die Privatkrankenanstellen tragen weiters die zusätzlichen Kosten für die gehobene Ausstattung der Privatkrankenanstalt (Hotelkomponente), welche von den Zusatzversicherungen im steigenden Ausmaß gefordert wird, sowie die Abrechnung der ärztlichen Honorare mit den Versicherungen. Der hierfür vereinbarte Hausrücklass/Infrastrukturbeitrag ("ISB"), der sich vom in Rechnung gestellten ärztlichen Honorar berechnet und den Krankenanstalten zufließt, wird in ähnlicher Form auch bei anderen Krankenanstalten eingehoben.

Diese bindende Vereinbarung soll die gesundheitsmedizinischen und wirtschaftlichen Interessen der Privatkrankenanstalt einerseits und der Ärzte andererseits für die Zukunft sichern.

Die Privatkrankenanstalt und die Ärztekammer vereinbaren daher eine Ärztevereinbarung, die auf das Verhältnis zwischen der Privatkrankenanstalt und ihren Ärzten Anwendung finden soll, und die den ISB an die Höhe der Hausrücklässe, die in anderen Krankenanstalten eingehoben werden, annähert, um die Aufrechterhaltung und den Ausbau der Serviceleistungen der Privatkrankenanstalt zu ermöglichen.

II. VERTRAGSZWECK

1. Dieser Basisvertrag (der "Basisvertrag") ist eine bindende Vereinbarung, die zwischen der Privatkrankenanstalt und der Ärztekammer ausverhandelt wurde.

2. Mit diesem Basisvertrag verpflichtet sich die Privatkrankenanstalt, – vorbehaltlich der nachstehenden Bestimmungen – die Vereinbarung für Ärzte ("Ärztevereinbarung" – Beilage ./1) für die Gültigkeitsdauer des Basisvertrages auf das Rechtsverhältnis zwischen den in der Privatkrankenanstalt tätigen Ärzten und der Privatkrankenanstalt anzuwenden.

3. Die Ärztekammer verpflichtet sich, dafür Sorge zu tragen, dass sich alle Ärzte der Ärztevereinbarung der Privatkrankenanstalt unterwerfen, sobald sie in dieser tätig werden.

4. Die Privatkrankenanstalt stellt den Ärzten die Ärztevereinbarung in der Privatkrankenanstalt zur Verfügung und veröffentlicht diese auf der Homepage der Privatkrankenanstalt.

III. ANWENDUNGSBEREICH DER ÄRZTEVEREINBARUNG

1. Die Ärztevereinbarung (einschließlich des dort beschriebenen Infrastrukturbeitrags/Hausrücklasses) ist auf das Rechtsverhältnis zwischen Arzt und Privatkrankenanstalt anzuwenden. Der Infrastrukturbeitrag/Hausrücklass beträgt für die Laufzeit dieses Basisvertrages 8 %. Die Privatkrankenanstalt ist jedoch berechtigt, für kostenintensive Fachrichtungen oder Leistungen einen höheren ISB/Hausrücklass oder auch Zuschläge für bestimmte Leistungen (Chemotherapie, Zytostatikatherapie, Implantationschirurgie, Prothetik und ähnliches) festzusetzen. Diese Regelungen müssen durch Aushang in der Privatkrankenanstalt kundgemacht werden und sind darüber hinaus der Ärztekammer weiterzuleiten. Auf Anfrage der Ärztekammer ist ein erhöhter ISB/Hausrücklass zu begründen. Darüber hinaus kann die Privatkrankenanstalt im begründbaren Einzelfall abweichende Einzelvereinbarungen mit Ärzten treffen (dies soll nicht der Regelfall sein). Soweit keine abweichenden Regelungen in diesen Einzelvereinbarungen getroffen werden, gelten die Bestimmungen der Ärztevereinbarung. Jede Einzelvereinbarung muss schriftlich sein und von der Privatkrankenanstalt und dem Arzt unterschrieben werden. Der betroffene Arzt soll berechtigt sein, diese Einzelvereinbarung der Ärztekammer zur Kenntnis zu bringen.

2. Ein Eingriff in derzeit bestehende Einzelvereinbarungen sowie in die in der Privatkrankenanstalt transparent gepflogenen Usancen, wie zB die Gewährung von Zahlungen an OP-Personal, erfolgt nicht. Diese müssen jedoch von der Privatkrankenanstalt schriftlich dokumentiert werden. Diese schriftliche Dokumentation kann auf Verlangen des betroffenen Arztes der Ärztekammer zur Kenntnis gebracht werden.

3. Ein Kontrahierungszwang der Privatkrankenanstalt mit einzelnen Ärzten ist ausdrücklich ausgeschlossen.

4. Für den Bereich der sogenannten technischen Fächer (Labordiagnostik, bildgebende Diagnostik, Physikalische Medizin, Pathologie und Nuklearmedizin) gilt dieser Basisvertrag mit der Maßgabe, dass die Ärztekammer für Wien der Privatkrankenanstalt in den Verhandlungen mit dem VVÖ für diese Fachgebiete ein entsprechendes Konsultationsrecht durch Zuziehung eines Vertreters des Verbandes der Privatkrankenanstalten einräumen wird

5. In den Fächern Labordiagnostik, Nuklearmedizin und bildgebende Diagnostik (Radiologie) werden auf Basis der gemäß Pkt III 4. ausverhandelten Honorare in der Regel Einzelvereinbarungen (siehe III.1) mit den jeweiligen Leistungserbringern getroffen.

6. Im Fach Physikalische Medizin wird vereinbart, dass mangels anderer Vereinbarungen zwischen Krankenanstalt und Arzt den leistungserbringenden Fachärzten für Physikalische Medizin jeweils die Konsiliarhonorare, abzüglich des allgemein gültigen Investitionskostenbeitrages/Hausrücklasses zustehen. Andere Honorarbestandteile im Fach Physikalische Medizin stehen den Privatkrankenanstalten zu. Dies wird auch in der Vereinbarung zwischen Ärztekammer für Wien und VVÖ gesondert ausgewiesen.

7. Im Fach Pathologie gilt dieser Basisvertrag mangels anderer Vereinbarungen zwischen Privatkrankenanstalt und Arzt uneingeschränkt mit der Maßgabe, dass ein

Infrastrukturbeitrag/Hausrücklass von 12 % festgelegt wird (ausgenommen individuelle Einzelvereinbarungen oder in der Privatkrankenanstalt transparent gepflogene Usancen).

IV. RECHTE UND PFLICHTEN

1. Verrechnung der Arzthonorare

1. Die Verrechnung der Arzthonorare sowie des ISB/Hausrücklasses erfolgt durch die Privatkrankenanstalt. Die Abrechnungsmodalitäten werden in der Ärztevereinbarung näher geregelt (Beilage ./1). Die Kosten des Ärztevertreters im Sinne des § 9 der Beilage ./1 sind von der Ärztekammer zu tragen.

2. Die Privatkrankenanstalt ist zur transparenten und zügigen Abrechnung der ärztlichen Honorare mit den Zusatzversicherungen verpflichtet.

3. Die Ärztekammer verpflichtet sich, die Ärzte dazu anzuhalten, die Grundlagen für die Abrechnung unverzüglich an die Privatkrankenanstalt weiterzuleiten (Abschlussberichte, OP-Berichte, Befunddiktate usw). Damit sollen die Abrechnungsvorgänge beschleunigt werden.

4. Die Ärztekammer wird eine Schulung hinsichtlich der Verrechnung von Arzthonoraren aufgrund des neuen Vertrages zwischen Ärztekammer und VVÖ anbieten. An dieser dürfen auch die Mitarbeiter der Privatkrankenanstalt unentgeltlich teilnehmen. Die Ärztekammer wird die Privatkrankenanstalt vom Termin vorab in Kenntnis setzen. Die Ärztekammer richtet freiwillig eine

Ansprechstelle ein, die unentgeltlich Verrechnungsanfragen der Privatkrankenanstalt hinsichtlich ärztlicher Honorare beantwortet.

2. Mitwirkungsrecht bei Investitionen

1. Die in der Privatkrankenanstalt tätigen Ärzte haben ein Mitwirkungsrecht hinsichtlich jenes Teiles des ISB/Hausrücklasses, der über den bisherigen ISB/Hausrücklass von 6 % hinausgeht und der für künftige Investitionen in medizintechnische Geräte, medizintechnische Ausrüstungen und medizintechnische Einrichtungen in der Privatkrankenanstalt verwendet werden soll.

2. Zur Ausübung dieses Mitwirkungsrechts verpflichtet sich die Privatkrankenanstalt, einen ärztlichen Beirat unter der Leitung des ärztlichen Direktors der Privatkrankenanstalt einzurichten.

3. Der ärztliche Beirat besteht aus fünf Ärzten, wobei dem ärztlichen Direktor das Dirimierungsrecht zukommt. Für die Besetzung des ärztlichen Beirats wählt die Ärztekammer zwei Ärzte aus, die regelmäßig in der Privatkrankenanstalt als Ärzte tätig sind. Zwei Mitglieder des ärztlichen Beirats werden von der Geschäftsleitung der Privatkrankenanstalt aus den Hauptbelegern der Privatkrankenanstalt ausgewählt. Hauptbeleger ist, wer maßgeblich und regelmäßig zum Umsatz der Privatkrankenanstalt beiträgt.

4. Der ärztliche Beirat gibt sich selbst mit Mehrheitsbeschluss eine Geschäftsordnung, die der Privatkrankenanstalt zur Kenntnis zu bringen ist.

5. Für die Tätigkeit als Mitglied des ärztlichen Beirats besteht kein Entgeltanspruch.

6. Die Mitglieder des ärztlichen Beirats sind verpflichtet, sich einer umfassenden Verschwiegenheitsverpflichtung zu unterwerfen und die Interessen der Privatkrankenanstalt zu wahren. Dies gilt auch nach Beendigung der Mitgliedschaft im ärztlichen Beirat. Werden die Vorschläge des ärztlichen Beirates nachhaltig und ohne erkennbare Gründe von der Privatkrankenanstalt missachtet, besteht eine Ausnahme von der Verschwiegenheitspflicht. Die von der Ärztekammer nominierten Mitglieder des ärztlichen Beirats können in einem solchen Fall die Entscheidung treffen, der Ärztekammer eine Beschwerde hinsichtlich dieses Punktes zu überreichen. Eine derartige Beschwerde darf sich lediglich auf die Tatsache der Missachtung des Mitwirkungs-rechtes beziehen. Auf keinen Fall dürfen wirtschaftlich wichtige Daten (Planungsdaten usw) an die Ärztekammer übermittelt werden.

7. Der ärztliche Beirat ist berechtigt, der Privatkrankenanstalt bis spätestens zum Ablauf des achten Monats eines Geschäftsjahres für das folgende Geschäftsjahr der Privatkrankenanstalt einen Investitionsvorschlag für medizintechnische Geräte, medizintechnische Ausrüstungen und medizintechnische Einrichtungen zu unterbreiten.

8. Die Privatkrankenanstalt informiert den ärztlichen Beirat bis zum Ablauf des dritten Monats eines jeden Geschäftsjahres schriftlich über Investitionstätigkeiten, die die Vorschläge des ärztlichen Beirats betreffen. Eine Verpflichtung der

Privatkrankenanstalt, die Vorschläge des ärztlichen Beirates umzusetzen, besteht nicht.

V. ABSICHTSERKLÄRUNG

1. Die Ärztekammer und der VPKA beabsichtigen, bis Ende September 2006 einen Vorschlag eines Kollektivvertrages für hausangestellte Ärzte in Wien auszuarbeiten, welcher einer außerordentlichen Generalversammlung des Verbands der Privatkrankenanstalten Österreichs Ende Dezember 2006 vorgelegt werden soll. Die Privatkrankenanstalt als Mitglied des VPKA verpflichtet sich, daran im Rahmen des VPKA mitzuwirken.

2. Für die Erarbeitung des Vorschlages wird die Ärztekammer zeitgerecht einen Erst-vorschlag an den VPKA übermitteln. Dieser Vorschlag ist dann zwischen dem VPKA und der Ärztekammer abzustimmen, wobei ein Vertreter der Gewerkschaft für die Beschäftigten im Handel, Transport, Verkehr, in den sozialen und diversen Berufen ("HTV") in die Gespräche mit einzubeziehen sein wird. Auf Basis dieses abgestimmten Vorschlages wird der VPKA mit der Ärztekammer (Kurie der angestellten Ärzte) – vorbehaltlich der Zustimmung der Generalversammlung nach Absatz 1 und der HTV – einen solchen Kollektivvertrag für den hausärztlichen Dienst verhandeln.¹

3. Die Privatkrankenanstalt erklärt sich bereit, sich im Rahmen ihrer Möglichkeiten dafür zu verwenden, dass die übrigen Privatkrankenanstalten beziehungsweise jene Privatkrankenanstalten, mit denen sie verbunden ist, ebenfalls auf den erfolgreichen Abschluss eines Kollektivvertrages im Sinne dieses Punktes V hinwirken.

VI. VERTRAGSDAUER

1. Dieser Basisvertrag gilt rückwirkend ab 1.8.2005 und bis 31.12.2008 und ist auf alle Einzelverträge (im Sinne von § 1 Abs 2 der Ärztevereinbarung) zwischen Privatkrankenanstalt und Arzt anzuwenden, die mit Einweisung eines Patienten nach dem 31.7.2005 zustande gekommen sind. Die Ärztekammer ist verpflichtet, dafür zu sorgen, dass die Ärzte die Regelungen der Ärztevereinbarung mit Wirkung ab 1.8.2005 anerkennen.

2. Eine Änderung dieses Basisvertrages bedarf während seiner Laufzeit der Einigung der Vertragsparteien.

3. Beiden Vertragsparteien steht das Recht zur sofortigen außerordentlichen Kündigung dieses Vertrages aus wichtigem Grund zu, insbesondere wenn

(i) es zu keiner Einigung des VVÖ mit den im VPKA vertretenen Krankenanstalten betreffend Direktverrechnungsverträgen kommt;

(ii) es zu wesentlichen Änderungen der Direktverrechnungsverträge zwischen dem VVÖ und den im VPKA vertretenen Krankenanstalten kommt;

(iii) wesentliche Veränderungen bei den Ärztehonoraren eintreten;

(iv) wesentliche Änderungen im Zusammenhang mit der Gesundheitsversorgung (zB rechtliche Rahmenbedingungen,

maßgebliche Änderungen aufgrund neuer kostenintensiver medizinischer Entwicklungen) eintreten, die eine Anpassung des Vertrages erforderlich machen;

(v) wesentliche Änderungen der wirtschaftlichen Verhältnisse der Privatkrankenanstalten oder der Ärzteschaft eintreten, insbesondere eine wesentliche Erhöhung der Kosten oder der Steuerbelastung;

(vi) die Ärztekammer mit einer Privatkrankenanstalt in Wien Regelungen trifft, welche die Privatkrankenanstalt direkt oder indirekt benachteiligen, insbesondere höhere ISB/Hausrücklässe zugesteht; oder

1 Für die Privatkrankenanstalten Josefstadt und Döbling bleiben bereits bestehende Kollektivverträge aufrecht.

(vii) ein derzeit nicht an der Privatkrankenanstalt beteiligter Dritter mehr als 50 % des Kapitals und der Stimmrechte an der Privatkrankenanstalt erwirbt.

VII. SCHIEDSVEREINBARUNG

1. Alle Streitigkeiten, die sich aus diesem Vertrag ergeben oder auf dessen Verletzung, Auflösung oder Nichtigkeit beziehen, werden unter Ausschluss der ordentlichen Gerichte durch ein nach den Bestimmungen dieses Basisvertrages eingerichtetes Schiedsgericht endgültig entschieden.

2. Sofern die Schiedsvereinbarung (Beilage ./2) nichts anderes bestimmt, gelten für das Schiedsgericht die jeweils gültigen

Bestimmungen der österreichischen Zivilprozessordnung über das schiedsgerichtliche Verfahren.

VIII. KOMMUNIKATION

Die Vertragsparteien verpflichten sich, die wesentlichen Punkte der getroffenen Vereinbarung den betroffenen Ärzten gemeinsam in geeigneter Form zur Kenntnis zu bringen. Die Ärztekammer ist berechtigt, die Ärztevereinbarung sowie den Basisvertrag in anonymisierter Fassung auf der Homepage der Ärztekammer zu veröffentlichen beziehungsweise auf anderer Art der Öffentlichkeit kund zu machen.

IX. ANWENDBARES RECHT

Auf diesen Basisvertrag ist österreichisches Recht anwendbar.

X. KOSTEN

Jede Partei dieses Basisvertrages trägt die Kosten und Gebühren, die im Zusammenhang mit der Errichtung dieses Vertrages entstanden sind, selbst.

Beilagen:

Ärztevereinbarung (Beilage ./1)

Schiedsvereinbarung (Beilage ./2)

Wien, am

[•] Ärztekammer für Wien

Beilage 4: Ärztevereinbarung

ÄRZTEVEREINBARUNG

FÜR PRIVATKRANKENANSTALTEN IN WIEN

betreffend das Rechtsverhältnis von Ärzten zu [•] (nachstehend "Krankenanstalt" genannt).

§ 1 Allgemeines

(1) Diese Vereinbarung in ihrer jeweiligen Fassung regelt die Beziehung zwischen der Krankenanstalt und Ärzten, die von ihnen eingewiesene oder ihnen zugewiesene Patienten in der Krankenanstalt behandeln oder zur persönlichen Behandlung von Patienten gewählt werden ("Ärzte"). Die Inhalte dieser Vereinbarung gelten sowohl für jene Ärzte, die Angestellte der Krankenanstalt sind, als auch für nichtangestellte Ärzte.

(2) Durch diesen Vertrag werden allfällige dienstrechtliche Verpflichtungen des Arztes gegenüber Dritten nicht berührt bzw können durch diesen nicht beeinträchtigt werden.

(3) Jede Einweisung eines Patienten begründet einen selbständigen Vertrag zwischen der Krankenanstalt und dem einweisenden beziehungsweise behandelnden Arzt beziehungsweise zwischen der Krankenanstalt und einem vom Patienten gewählten Arzt ("Einzelvertrag"). Dieser Einzelvertrag endet - abgesehen von den §§ 8 (2) und 9 bis 12 - mit der Entlassung des Patienten ohne, dass es einer Kündigung des Einzelvertrages bedarf. Die Bestimmungen der Ärztevereinbarung gelten als Grundlage für den Einzelvertrag. Der Arzt nimmt zur Kenntnis, dass die Privatkrankenanstalt nur zu den Bedingungen der Ärztevereinbarung einen Einzelvertrag mit dem Arzt

abschließen wird, außer die Krankenanstalt hat eine gesonderte Einzelvereinbarung mit einem Arzt abgeschlossen.

(4) Die Krankenanstalt hat mit der Ärztekammer für Wien ("Ärztekammer") am [●] einen Basisvertrag ("Basisvertrag") geschlossen. In diesem Basisvertrag werden verbindliche Regelungen zwischen Ärztekammer und Krankenanstalt festgelegt, die jedoch § 1 Abs 3 der Ärztevereinbarung unberührt lassen. Mit Beendigung des Basisvertrages ("Stichtag") ist weder die Krankenanstalt noch der Arzt an die Ärztevereinbarung gebunden; diese bedarf zu ihrer Beendigung darüber hinaus keiner gesonderten Kündigung durch die Krankenanstalt. Die Ärztekammer hat sich verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass sich alle Ärzte, die in der Krankenanstalt tätig werden, dieser Ärztevereinbarung unterwerfen.

(5) Die Krankenanstalt hat das Recht, im Rahmen ihrer Organisationsgewalt eine Hausordnung und Regelungen über die Nutzung von Sachgütern und Einrichtungen zu erlassen, die der Arzt zu beachten hat.

§ 2 Einweisung und Aufnahme von Patienten

(1) Jeder Arzt kann seinen Patienten eine Unterbringung in der Krankenanstalt vorschlagen und davon die Krankenanstalt unter Angabe der in Aussicht genommenen diagnostischen bzw therapeutischen Maßnahmen verständigen (Einweisung); dabei wird er bei Patienten, deren Behandlung durch eine private Krankenversicherung bezahlt werden soll, die medizinische Indikation der Unterbringung nach den für die Versicherungsdeckung maßgeblichen Kriterien klären. Der Arzt

wird sowohl die Krankenanstalt als auch den Patienten darüber informieren, wenn seiner Meinung nach eine Versicherungsdeckung mangels ausreichender medizinischer Indikation (wie zB Durchuntersuchungen, Aufnahmen von Patienten trotz fehlender medizinischer Notwendigkeit zur stationären Behandlung) oder aufgrund allgemein geltender Ausschlüsse (Alkoholabusus, Drogenabusus, Kosmetische Behandlungen, Maßnahmen der Rehabilitation, Pflegefälle, Unterbringung wegen Selbst- oder Fremdgefährdung, keine stationäre Notwendigkeit) nicht besteht, oder wenn deren Ablehnung durch die Versicherung angenommen werden muss. Der Arzt haftet für alle Schäden(siehe § 9 Absatz 6), die der Krankenanstalt oder dem Patienten aus schuldhafter Fehlinformation über die für die Versicherungsdeckung maßgeblichen medizinischen Umständen entstehen.

(2) Die Krankenanstalt erklärt sich bereit, die vom Arzt namhaft gemachten Patienten nach Maßgabe ihrer Kapazität aufzunehmen; sie ist jedoch dazu nicht verpflichtet und hat insbesondere das Recht, eine Aufnahme auch ohne Angabe von Gründen abzulehnen.

(3) Sofern die Krankenanstalt bei privatversicherten Patienten eine Kostenübernahmeerklärung des zuständigen Trägers der privaten Krankenversicherung einholt, erfolgt dies auf der Grundlage der von Arzt und Patient zur Verfügung zu stellenden medizinischen und persönlichen Daten.

§ 3 Haftung und Versicherungsschutz

(1) Grundlage für die Behandlung eines bestimmten Patienten sind der zwischen diesem und dem Arzt abgeschlossene Behandlungsvertrag sowie die zwischen der Krankenanstalt und dem Patienten über die Unterbringung sowie die damit zusammenhängenden Leistungen abgeschlossene Vereinbarung (Krankenhausvertrag).

(2) Der Arzt haftet dem Patienten für sein Verschulden und das Verschulden seiner Mitarbeiter (§ 7); die Krankenanstalt haftet für das Verschulden der von ihr zur Verfügung gestellten ärztlichen und nichtärztlichen Mitarbeiter, soweit sie Anordnungen des Arztes nicht anordnungsgemäß durchführen. Die Krankenanstalt haftet aber nicht schon deshalb, weil ihre Mitarbeiter bei Gefahr in Verzug ohne Anordnung des Arztes tätig werden.

(3) Der Arzt hat für seine Tätigkeit eine ausreichende Haftpflichtversicherung abzuschließen.

§ 4 Tätigkeit des Arztes

(1) Der Arzt ist dafür verantwortlich, dass den von ihm eingewiesenen Patienten eine nach den Bestimmungen des ÄrzteG und des KrankenanstaltenG in der jeweils gültigen Fassung entsprechende ärztliche Behandlung zuteil wird.

(2) Der Arzt hat mit den angestellten Ärzten der Krankenanstalt, Konsiliarärzten sowie mit anderen Ärzten zum Wohle aller in der Krankenanstalt untergebrachten Patienten zusammenzuarbeiten, insbesondere soweit dies zur Aufrechterhaltung des krankenanstaltenrechtlich gebotenen ärztlichen Dienstes erforderlich ist.

(3) Der Arzt ist verpflichtet, die ärztlichen Anzeige- Melde- und Auskunftspflichten für die von ihm eingewiesenen Patienten zu erfüllen, die Patienten über die durchzuführenden Behandlungsmaßnahmen im erforderlichen Maß aufzuklären und den notwendigen Kontakt mit den Angehörigen der Patienten zu wahren.

(4) Der Arzt hat in Zusammenarbeit mit der Krankenanstalt die krankenanstaltenrechtlich vorgeschriebene Krankengeschichte und die medizinische Dokumentation einschließlich der gesetzlich vorgeschriebenen Codierungen (insbesondere im LKF-System) unverzüglich zu erstellen und zu führen und zur Aufbewahrung in der Krankenanstalt zu übergeben (die Eingabe der Codierung in das EDV-System nimmt die Krankenanstalt vor). Die Krankenanstalt ist zur Dokumentation seiner Behandlungen (insbesondere Operationen) – bei Verwendung audiovisueller Mittel nur nach vorheriger Information des Arztes - berechtigt.

(5) Von der Krankenanstalt nach Diktat des Arztes erstellte Befunde, Operations- und Entlassungsberichte und dergleichen gelten vom Arzt als richtig anerkannt, wenn er nicht innerhalb einer Woche nach Zugang schriftlich Einspruch erhoben hat und seine Korrekturwünsche detailliert bekannt gegeben hat.

(6) Der Arzt hat einen Entlassungskurzbrief (Entlassungsdiagnose und Therapie) so rechtzeitig zu verfassen, dass er dem Patienten bei der Entlassung mitgegeben werden kann. Ein ausführlicher Entlassungsbrief ist der Krankenanstalt jedenfalls binnen einer Woche nach Entlassung des Patienten zu übergeben.

(7) Der Arzt wird, soweit es für die Erfüllung der krankenanstaltenrechtlichen Pflichten der Krankenanstalt oder zur Abwehr allfälliger Schäden für die Krankenanstalt erforderlich ist, der Krankenanstalt Auskünfte und Einsicht jedweder Art gewähren, sowie alle notwendigen Erklärungen gegenüber Dritten, insbesondere gegenüber Versicherungen, Behörden, Patienten und Interessenvertretungen abgeben, soweit er von Verschwiegenheitspflichten entbunden ist.

(8) Bei Behandlung und Verwaltungstätigkeit hat der Arzt nach Maßgabe der Regeln der medizinischen Wissenschaft und Erfahrung die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit, Zweckmäßigkeit und Sparsamkeit zu beachten.

§ 5 Nutzung von Sachgütern und Einrichtungen

(1) Der Arzt hat die Pflicht, sich bei der Behandlung seiner Patienten der Sachgüter (Instrumente, Apparate usw) und Einrichtungen der Krankenanstalt (Labor, bildgebende Diagnostik, physikalische Medizin, Nuklearmedizin, Pathologisches Labor) sowie gegebenenfalls deren Vertragspartner zu bedienen, sofern deren Qualität den allgemein anerkannten Methoden der medizinischen Wissenschaft entspricht. Ausnahmen von dieser Pflicht sind im Einzelfall gegen vorheriges schriftlich dokumentiertes Einvernehmen zwischen Arzt und Krankenanstalt möglich. Allfällig damit verbundene Mehrkosten gehen zu Lasten des Arztes.

(2) Die Krankenanstalt sichert eine einwandfreie Verwendbarkeit der von ihr zur Verfügung gestellten Sachgüter sowie ihrer Einrichtungen zu; der Arzt ist verpflichtet, ihm auffallende Mängel

der Krankenanstalt unverzüglich bekannt zu geben und auf deren Beseitigung zu dringen.

(3) Soweit der Arzt den Einsatz zusätzlicher Sachgüter und Einrichtungen zur Behandlung seiner Patienten für erforderlich erachtet, hat er dies unverzüglich, im Regelfall vor Beginn der in Aussicht genommenen Behandlung, bekannt zu geben und mit der Krankenanstalt Einvernehmen über die weitere Vorgangsweise und die Vergütung allfälligen Mehraufwandes für die Krankenanstalt zu erzielen.

(4) Leistungen von Instituten, mit denen die Krankenanstalt keine Vertragsbeziehung hat, sowie die Lieferung von medizinischen Ge- und Verbrauchsgütern, Körperersatzstücken, Implantaten, Stents und überdurchschnittlich teure Therapieformen (Chemotherapien, Zytostatikatherapien, Implantationschirurgie, Prothetik und ähnliches) können ohne vorherige Bewilligung durch die Krankenanstalt nur auf eigene Kosten des Arztes in Anspruch genommen werden.

(5) Wenn eine Behandlung außerhalb der Krankenanstalt erforderlich ist, hat der Arzt die stationäre Aufnahme in einer anderen Krankenanstalt zu veranlassen.

§ 6 Zusammenarbeit mit Einrichtungen und Personal der Krankenanstalt

(1) Der Arzt verpflichtet sich, seine Tätigkeit in der Krankenanstalt unter Beachtung der krankenanstaltenrechtlichen Vorschriften so zu gestalten, dass sie sich sinnvoll in die Aufgaben und in die Arbeitsabläufe der Krankenanstalt

eingliedert. Insbesondere hat die Nutzung von Einrichtungen der Krankenanstalt in Abstimmung mit der Krankenanstalt zu erfolgen.

(2) Die Krankenanstalt stellt dem Arzt das für die Durchführung der Behandlung erforderliche nichtärztliche Personal zur Verfügung.

(3) Der Arzt hat dem Personal der Krankenanstalt genaue Anweisungen über die diesem im Rahmen der Behandlung zukommenden Aufgaben zu geben. Dabei sind die Vorschriften des ÄrzteG und jene der jeweiligen berufsrechtlichen Regelungen der nichtärztlichen Mitarbeiter genau zu befolgen.

(4) Soweit es für die Behandlung der von ihm eingewiesenen Patienten erforderlich ist, hat der Arzt jederzeit entweder selbst erreichbar zu sein oder einen Vertreter namhaft zu machen, der an seiner Stelle erreichbar ist. Die Personaldaten (Name, Adresse, Telefonnummer usw.) des Vertreters sind der Krankenanstalt nachweislich zur Kenntnis zu bringen.

§ 7 Eigene Mitarbeiter des Arztes

(1) Der Arzt hat das Recht, auf seine Gefahr und - sofern deren Honorare nicht durch Dritte ersetzt werden - Kosten eigene Mitarbeiter, nichtärztliches Personal sowie Assistenz- und Konsiliarärzte zur Behandlung seiner Patienten heranziehen. Solche Mitarbeiter sind der Krankenanstalt vor Beginn ihrer Tätigkeit nachweislich namhaft zu machen. Der Arzt hat dafür Sorge zu tragen, dass die Patienten der Behandlung durch die namhaft gemachten Personen zustimmen.

(2) Die Krankenanstalt behält sich das Recht vor, die Heranziehung bestimmter Mitarbeiter nach Maßgabe ihrer krankenanstaltenrechtlichen Verpflichtungen jederzeit, auch nach vorausgegangener Zustimmung oder Duldung zu untersagen.

(3) Wenn der Krankenanstalt aus dem Einsatz eigener Sachgüter oder eigener Mitarbeiter des Arztes ein Schaden entstehen sollte, so wird der Arzt die Krankenanstalt daraus schad- und klaglos stellen.

§ 8 Verschwiegenheitspflicht

(1) Der Arzt unterliegt der ärztlichen Verschwiegenheitspflicht und ist weiters verpflichtet, über sämtliche Angelegenheiten der Krankenanstalt, Stillschweigen zu bewahren.

(2) Dem Arzt ist es insbesondere untersagt, Erklärungen und Auskünfte über Interna der Krankenanstalt gegenüber Dritten, insbesondere gegenüber den Medien, ohne ausdrückliche vorherige schriftliche Zustimmung durch die Krankenanstalt abzugeben. Diese Verschwiegenheitspflicht endet nicht mit diesem Vertrag, sondern dauert für unbestimmte Zeit auch über das Ende des vorliegenden Vertrags hinaus an.

(3) Die Weitergabe von Informationen an die Standesvertretung ist hinsichtlich jener Angelegenheiten, die das Rechtsverhältnis zwischen Krankenanstalt und Arzt, das Rechtsverhältnis zwischen Arzt und Privatkrankenversicherung sowie das Rechtsverhältnis zwischen Arzt und Patienten betrifft, soweit gesetzlich zulässig von der Verschwiegenheitsverpflichtung ausgenommen.

§ 9 Finanzielle Regelungen

(1) Der Arzt wird seine Tätigkeit ausschließlich mit dem Patienten verrechnen und erhält von der Krankenanstalt keine wie auch immer geartete Vergütung.

(2) Bei Patienten mit privater Zusatzversicherung verpflichtet sich der Arzt, die zwischen der Ärztekammer für Wien und dem Verband der Versicherungsunternehmungen Österreichs ("VVÖ") vereinbarten, und dem Arzt bekannten Honorarregelungen sowie die sonstigen finanziellen Regelungen (Höhe, Bemessung sowie allfällige Aufteilung des Honorars, Höhe des Infrastrukturbeitrages/Hausrücklasses) in ihrer jeweils gültigen Fassung zu akzeptieren und über die darin jeweils festgesetzten Höchstgrenzen für die stationäre Betreuung hinaus keine Honorarforderungen gegenüber dem Patienten bzw dessen Versicherung zu stellen.

(3) Bei Patienten mit privater Zusatzversicherung werden die Arzthonorare ausschließlich im Wege der Krankenanstalt geltend gemacht ("Direktverrechnung"). Die Krankenanstalt rechnet die Arzthonorare im Namen und auf Rechnung des Arztes auf Basis der zwischen der Ärztekammer für Wien und dem VVÖ verhandelten Honorare ab. Von diesen Honoraren steht der Krankenanstalt ein Infrastrukturbeitrag/Hausrücklass (8 % plus Zuschläge gemäß Punkt III des Basisvertrages) zu. Honorare werden bei Verrechnung mit den Zusatzversicherungen im Bezug auf die Vereinbarung zwischen Ärztekammer für Wien und VVÖ um den Infrastrukturbeitrag/Hausrücklass vermindert angesetzt. Die Ärztekammer für Wien wird diesen Verrechnungsmodus auch

in den Verträgen zwischen der Ärztekammer für Wien und dem VVÖ entsprechend ausweisen. Zum Zweck der Honorarabrechnung wird der Arzt der Krankenanstalt bis spätestens eine Woche nach der Entlassung des Patienten schriftlich mitteilen, welches Honorar er für seine Leistungen beansprucht sowie alle sonstigen Angaben, die für die Verrechnung erforderlich sind. Erfolgt eine derartige Mitteilung nicht innerhalb einer Woche, ist die Krankenanstalt berechtigt, selbständig abzurechnen, sofern sich die Zusammensetzung der Abrechnungsbeträge aus der Krankenakte des Patienten ergibt. Die Krankenanstalt übernimmt in diesem Fall keine Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Abrechnungsbeträge. Darüber hinaus ist der Arzt verpflichtet, alle sonstigen Unterlagen, die für die Abrechnung mit der Versicherung erforderlich sind, bis spätestens eine Woche nach der Entlassung des Patienten, der Krankenanstalt zur Verfügung zu stellen. Die Krankenanstalt wird den Arzt bei der Erstellung der Honorarnoten unterstützen und auch hinsichtlich Verrechnungsmodalitäten beraten. Bei nicht zeitgerechter Vorlage der für die Verrechnung relevanter Unterlagen wird die Krankenanstalt dem Arzt eine Nachfrist von einer Woche setzen. Verstreicht auch diese Frist ungenützt, kann die Krankenanstalt die Hauskosten direkt mit der Versicherung abrechnen und einen allenfalls aus einer schuldhaft verspäteten Vorlage der für die Verrechnung relevanten Unterlagen entstehenden Schaden gegen den Arzt geltend machen.

(4) Die Krankenanstalt fungiert hinsichtlich der Verrechnung der Arzthonorare als Zahlstelle. Die Krankenanstalt verpflichtet sich, zwischen Abgeltungen für Hausleistungen (einschließlich Infrastrukturbeitrag/Hausrücklass) und Arzthonoraren

buchhalterisch strikt zu trennen. Hierfür werden ab dem Zeitpunkt des Echtbetriebes der elektronischen Abrechnung der Hauskosten und Ärztehonore zwei Konten bei der Krankenanstalt eingerichtet, auf welche das jeweilige Versicherungsunternehmen einerseits die Beträge für Hausleistungen der Krankenanstalt überweist und andererseits die über die Krankenanstalt verrechneten Arzthonore ("Ärztekonto"). Auf Wunsch der Krankenanstalt kann das Ärztekonto auch von einem - von der Krankenanstalt eingesetzten Treuhänder - geführt werden. Die Ärztekammer kann einen Wirtschaftstreuhänder oder Steuerberater ("Ärztevertreter") der zur Verschwiegenheit verpflichtet ist, benennen. Zahlungen, die bis zum 25. eines Monats eingegangen sind, sind - vorbehaltlich des Absatzes 5 - spätestens am 15. Tag des Folgemonats an den Arzt zu überweisen. Es steht der Krankenanstalt jedoch frei, die Abrechnung der Honorare öfters durch zu führen. Der Ärztevertreter ist verpflichtet, zweimal jährlich die Verrechnungen der Arzthonore auf dem Ärztekonto durch die Krankenanstalt zu überprüfen. Die Krankenanstalt muss ihm hierfür zu ihren üblichen Bürostunden Einsicht in die erforderlichen Unterlagen gewähren. Werden von der Krankenanstalt Arzthonore schuldhaft verspätet überwiesen, hat der Arzt Anspruch auf Zinsenersatz für den Zeitraum der Verspätung in Höhe üblicher Kontokorrent - Habenzinsen, in Höhe des zwischen der Ärztekammer und VVÖ vereinbarten Zinssatzes. Die gesamten Kosten für die Ärztevertreter übernimmt die Ärztekammer. Der Ärztevertreter hat aus dieser Tätigkeit keine Ansprüche gegen die Krankenanstalt.

(5) Die Krankenanstalt verpflichtet sich, dem Arzt allfällige Kürzungen seines Honorars seitens der Versicherungen sowie ihr

dafür bekannt gewordene Gründe unverzüglich bekannt zu geben.

(6) In Fällen des § 2 Absatz 1, letzter Satz, kann die Krankenanstalt die Auszahlung jenes Teils des Arzthonorars verweigern, der dem von der Krankenanstalt erlittenen Forderungsausfall gegen die Versicherung entspricht. Dieser Honorarteil wird nicht zur Auszahlung gebracht sondern verbleibt auf dem Ärztekonto, bis zur Klärung des Streitfalles. Darüber hinausgehende Honorare des Arztes auf dem Ärztekonto sind von der Krankenanstalt an den Arzt auszuzahlen. Mit bekannt werden eines Streitfalles kann jede der Parteien ein Schlichtungsverfahren einleiten.

(7) Die Zinsen des Ärztekontos decken zunächst die Kontoführungskosten. Überschießende Zinsen aus dem Ärztekonto werden nach Vorliegen des Jahresabschlusses aliquot zwischen den Anspruchsberechtigten aufgeteilt. Die Anteile sind vom Ärztevertreter zur Vereinfachung nach Maßgabe des Umsatzes der Honorarempfänger auf dem Konto zu ermitteln.

§ 10 Entgelt für Leistungen der Krankenanstalt

(1) Der Arzt verpflichtet sich, für die administrativen Leistungen der Krankenanstalt sowie für die Gewährleistung einer einem gehobenen Krankenanstaltenbetrieb adäquaten medizinischen-technischen Ausstattung der Krankenanstalt einen Beitrag (Infrastrukturbeitrag/Hausrücklass) vom abrechenbaren Ärzthonorar zu zahlen. Für kostenintensive Leistungen (Chemotherapie, Zytostatikatherapie, Implantationschirurgie, Prothetik und ähnliches) der Krankenanstalten können

gesonderte Kostenbeiträge oder Zuschläge durch die Krankenanstalt festgelegt werden, welche in der Krankenanstalt durch Aushang kundgemacht und der Ärztekammer für Wien bekanntgegeben werden.

(2) Der Beitrag gemäß Abs. 1, erster Satz (Infrastrukturbeitrag) wird als Prozentsatz der Arzthonorare bemessen, die für die Leistungen des Arztes im Sinne des § 9 Abs 3 im Wege der Krankenanstalt gefordert werden können, oder - wenn der Arzt das Honorar nicht im Wege der Krankenanstalt geltend macht - das er gemäß § 9 (3) zu fordern berechtigt wäre. Dieser Prozentsatz sowie allfällige Zuschläge gemäß Abs 1, zweiter Satz sind von der Krankenanstalt im Wege der Honorarweiterleitung bekannt zu geben.

(3) Diese Beträge und Zuschläge werden mit dem Zeitpunkt der Auszahlung des Kostenersatzes für die Leistungen der Krankenanstalt und des Arztes durch die Versicherungsunternehmen an die Krankenanstalt fällig. Erbringen die Krankenanstalt und der Arzt Leistungen für Personen, die bei keinem Versicherungsunternehmen privatversichert sind oder für die ein Versicherer die Leistung ablehnt ("Selbstzahler"), wird das Entgelt mit dem Zeitpunkt der Abrechnung fällig, sofern zwischen Krankenanstalt und Arzt keine andere Vereinbarung getroffen wird.

§ 11 Schlussbestimmungen

(1) Der Arzt unterwirft sich mit Einweisung/Behandlung eines Patienten in die/der Krankenanstalt vollinhaltlich dieser Ärztevereinbarung; anders lautende einseitige Erklärungen des

Arztes an die Krankenanstalt bzw der Krankenanstalt gegenüber dem Arzt sind jedenfalls ungültig.

(2) Auch nach dem Ende dieses Vertrages bleibt der Arzt zur Wahrung der Interessen des Patienten und der Krankenanstalt verpflichtet.

(3) Er hat zu diesem Zweck durch geeignete Maßnahmen insbesondere die Fortführung und ordnungsgemäße Beendigung begonnener Behandlungen des Patienten sicherzustellen.

(4) Ansprüche aus dem Rechtsverhältnis zwischen dem Arzt und der Krankenanstalt verjähren innerhalb der gesetzlichen Verjährungsfristen.

§ 12 Anwendbares Recht, Gerichtstandsklausel

(1) Auf diese Ärztevereinbarung kommt österreichisches Recht zur Anwendung.

(2) Für alle Streitigkeiten, die sich aus diesem Vertrag ergeben oder sich auf dessen Verletzung, Auflösung oder Nichtigkeit beziehen ist ausschließlich das sachlich in Betracht kommende Gericht für Wien – Innere Stadt zuständig.

Curriculum Vitae

Mag. Johannes Kuhn

geb. 18.4.1982 in Wien

Schulische und universitäre Ausbildung:

09/1988 - 07/1992	Volksschule Hietzing am Platz, 1130 Wien
09/1992 - 02/1997	Schottengymnasium, 1010 Wien
02/1997 - 06/2000	Gymnasium der Dominikanerinnen, 1130 Wien
06/2000	Matura im Gymnasium der Dominikanerinnen
10/2001 – 12/2005	Studium der Rechtswissenschaften in Wien Schwerpunktausbildung Medizinrecht
12/2005	Magister der Rechtswissenschaften
Seit 03/2007	Doktoratsstudium der Rechtswissenschaften Dissertationsthema „Der Belegarzt“

Berufliche Erfahrung:

09/2000 – 09/2001	Zivildienst bei der CS Pflege- und Sozialzentrum GmbH, EDV-Abteilung
08/2001	Counsellor im Kids Camp - Chop Point, Maine, USA
01/2004 – 09/2007	Mitarbeiter in der Dr. Christian Kuhn – Dr. Wolfgang Vanis Rechtsanwälte GmbH
02/2006 – 01/2007	Gerichtsjahr (BG Hollabrunn, LG für Strafsachen Wien, HG Wien)

seit 09/2008

Rechtsanwaltsanwärter in der Dr. Christian Kuhn
Rechtsanwalts GmbH

Persönliche Interessen:

Tauchen und Unterwasserphotografie, Mitglied mehrerer deutschsprachiger und internationaler Photo- & Tauch- Interessensverbände, Gewinner mehrerer Photowettbewerbe

Photographie Mensch – Tier – Natur - Technik

Modellflugzeuge und Modellhelicopter, Stellvertr. Obmann des 1. Modellhelicopter Club Austria

Reisen nach USA, Kanada, Philippinen, Thailand, Großbritannien, Frankreich, Italien, Kroatien, Ägypten, Schweiz, Deutschland, Tschechische Republik, Griechenland, Türkei

Abstract

Im österreichischen Recht findet sich keine Definition zum Belegarzt, der OGH definiert den Begriff des Belegarztes folgendermaßen: „Ein Belegarzt ist ein Arzt, dem vom Rechtsträger des Belegspitals das Recht gewährt wird, seine Patienten im Belegspital unter Inanspruchnahme der hierfür bereitgestellten Räume und Einrichtungen stationär zu behandeln. Der Belegarzt ist befugt, diese Patienten im Belegspital zu operieren und, solange eine stationäre Behandlung erforderlich ist, dort nachzubehandeln bzw vom Spitalspersonal betreuen zu lassen.“

Belegärzte stehen idR in keinem Anstellungsverhältnis zu der oder den Krankenanstalten, in denen sie belegen. Eine Entgeltbeziehung zwischen Belegärzten und Krankenanstalten besteht nur ausnahmsweise, wenngleich auch nicht ausgeschlossen ist, dass Belegärzte im Rahmen eines Anstellungsverhältnisses allenfalls im Rahmen eines Teilzeitbeschäftigungsverhältnisses tätig werden.

In den meisten Belegarztverträgen ist geregelt, dass der Belegarzt einen Anteil seines Honorars für die Infrastruktur des Krankenhauses an die Belegkrankenanstalt abzugeben hat. Diese Abgabe wird als Honorarrücklass, Hausrücklass oder Infrastrukturbeitrag bezeichnet. Die Abänderung des Prozentsatzes bedarf der Zustimmung beider Vertragsparteien.

Im Belegarztwesen kommt der gespaltene Krankenhausaufnahmevertrag zur Anwendung. Der Belegarztvertrag regelt das Verhältnis zwischen Belegarzt und Krankenanstalt. Der Patient schließt einerseits einen Behandlungsvertrag mit dem Belegarzt und einen Krankenhausaufnahmevertrag mit dem Rechtsträger der Krankenanstalt.

Der Belegarzt hat nach mittlerweile stRsp für die ordnungsgemäße Behandlung des Patienten einzustehen, einerseits was seine eigene Tätigkeit betrifft und andererseits auch was die Mitwirkung aller in seiner Ingerenz stehenden Erfüllungsgehilfen betrifft. Eine Differenzierung nach der Herkunft der Hilfskräfte (Personal des Belegspitals oder außenstehende Dritte) erfolgt nicht, sofern diese Hilfskräfte in gleicher Art und Weise dem Belegarzt bei der Erfüllung seiner vertraglichen Pflicht assistieren. Weder Entgeltlichkeit noch Weisungsgebundenheit stellen haftungsbegründende Kriterien dar. Es ist nicht entscheidungsrelevant, dass der Belegarzt die Anästhesie aufgrund der berufsrechtlichen Bestimmung des § 31 Abs 3 ÄrzteG nicht selbst durchführen darf. Ein weiteres Argument für die Haftung des Belegarztes für eingesetzte Ärzte und Hilfspersonen ist der Aspekt der Rechtssicherheit. Der Patient könnte bei der Rechtsdurchsetzung seiner Interessen Schwierigkeiten haben, herauszufinden, wer passiv legitimiert ist.