

ÜBERSETZUNG

Geschäftsverzeichnissnr. 6418

Entscheid Nr. 136/2017
vom 30. November 2017

ENTSCHEIDSAUSZUG

In Sachen: Vorabentscheidungsfragen in Bezug auf die Artikel 2 Nr. 7 und 5 Nr. 2 des Gesetzes vom 31. März 2010 über die Vergütung von Schäden infolge von Gesundheitspflegeleistungen, gestellt vom Gericht erster Instanz Lüttich, Abteilung Huy.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Präsidenten J. Spreutels und E. De Groot, und den Richtern L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût, T. Giet und R. Leysen, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Präsidenten J. Spreutels,

erlässt nach Beratung folgenden Entscheid:

*

* *

I. *Gegenstand der Vorabentscheidungsfragen und Verfahren*

In seinem Urteil vom 18. April 2016 in Sachen B.L. gegen das Landesinstitut für Kranken- und Invalidenversicherung, dessen Ausfertigung am 26. April 2016 in der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, hat das Gericht erster Instanz Lüttich, Abteilung Huy, folgende Vorabentscheidungsfragen gestellt:

- « Verstößt Artikel 2 Nr. 7 des Gesetzes vom 31. März 2010 [über die Vergütung von Schäden infolge von Gesundheitspflegeleistungen] gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, indem er einen anormalen Schaden als Schaden, der unter Berücksichtigung des heutigen Standes der Wissenschaft nicht hätte eintreten müssen, definiert, wenn diese Bestimmung dahin ausgelegt wird, dass sie zwischen den Schäden je nachdem unterscheidet, ob sie unter Berücksichtigung des heutigen Standes der Wissenschaft völlig zu vermeiden sind oder nicht, sodass Schäden, die mit einer im heutigen Stand der Wissenschaft bekannten Infektion (wie eine nosokomiale Infektion durch *staphylococcus aureus*) verbunden, aber nicht völlig zu vermeiden sind (immer noch im heutigen Stand der Wissenschaft), vom Anwendungsbereich des Gesetzes und vom Begriff ‘medizinischer Unfall ohne Haftung’ ausgeschlossen sind, während Schäden, die mit einer ebenfalls bekannten Infektion verbunden sind, aber unter Berücksichtigung des heutigen Standes der Wissenschaft hätten vermieden werden können, einbezogen werden? »;

- « Verstößt Artikel 5 Nr. 2 gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, indem er Patienten, die keine Berufstätigkeiten ausüben würden, vom ausreichend schweren Schaden ausschließt, der als Schaden, der für den Patienten eine zeitweilige Arbeitsunfähigkeit von mindestens sechs aufeinander folgenden Monaten oder sechs nicht aufeinander folgenden Monaten innerhalb eines Zeitraums von zwölf Monaten verursacht, definiert wird? ».

(...)

III. *Rechtliche Würdigung*

(...)

B.1. Der Gerichtshof wird gefragt, ob die Artikel 2 Nr. 7 und 5 Nr. 2 des Gesetzes vom 31. März 2010 über die Vergütung von Schäden infolge von Gesundheitspflegeleistungen (nachstehend: Gesetz vom 31. März 2010) mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung vereinbar seien.

B.2.1. Laut dem in der ersten Vorabentscheidungsfrage in Rede stehenden Artikel 2 Nr. 7 des Gesetzes vom 31. März 2010 versteht man unter « medizinischer Unfall ohne Haftung »:

« einen Unfall in Zusammenhang mit einer Gesundheitspflegeleistung, der nicht die Haftung eines Pflegeanbieters begründet, nicht auf den Zustand des Patienten zurückzuführen ist und für den Patienten einen anormalen Schaden zur Folge hat. Der Schaden ist anormal, wenn er unter Berücksichtigung des heutigen Standes der Wissenschaft, des Zustands des Patienten und seiner objektiv vorhersehbaren Entwicklung nicht hätte eintreten müssen. Therapeutische Misserfolge und nichtschuldhaft Fehldiagnosen sind keine medizinischen Unfälle ohne Haftung ».

B.2.2. Das Gesetz vom 31. März 2010 regelt die Vergütung von Schäden infolge von Gesundheitspflegeleistungen, unbeschadet des Rechts des Opfers oder seiner Rechtsnachfolger, gemäß den Regeln des allgemeinen Rechts die Vergütung seines bzw. ihres Schadens vor den Gerichtshöfen und Gerichten einzufordern.

B.2.3. Ein « Fonds für medizinische Unfälle » (abgekürzt: FMU) wurde innerhalb des Landesinstituts für Kranken- und Invaliditätsversicherung durch Artikel 137^{ter} des am 14. Juli 1994 koordinierten Gesetzes über die Gesundheitspflege- und Entschädigungspflichtversicherung eingerichtet.

Artikel 4 Nr. 1 des Gesetzes vom 31. März 2010 schreibt vor, dass der FMU das Opfer oder seine Rechtsnachfolger gemäß dem allgemeinen Recht entschädigt, wenn der Schaden durch einen medizinischen Unfall ohne Haftung verursacht worden ist, insofern der Schaden eine der in Artikel 5 des Gesetzes vorgesehenen Bedingungen mit Bezug auf die Schwere des Schadens erfüllt.

B.2.4. Der in der zweiten Vorabentscheidungsfrage in Rede stehende Artikel 5 Nr. 2 des Gesetzes vom 31. März 2010 bestimmt, dass der Schaden ausreichend schwer ist, wenn eine der folgenden Bedingungen erfüllt ist:

- « 1. der Patient weist eine bleibende Invalidität von 25 Prozent oder mehr auf,
2. der Patient weist eine zeitweilige Arbeitsunfähigkeit von mindestens sechs aufeinanderfolgenden Monaten oder sechs nichtaufeinanderfolgenden Monaten innerhalb eines Zeitraums von zwölf Monaten auf,
3. durch den Schaden werden die Lebensumstände des Patienten, auch wirtschaftlich gesehen, besonders schwer beeinträchtigt.
4. der Patient ist gestorben ».

In Bezug auf den Kontext der fraglichen Bestimmungen

B.3.1. Ein erstes Gesetz über die Vergütung von Schäden infolge von Gesundheitspflegeleistungen ist am 15. Mai 2007 ausgefertigt worden, um die Patienten sowie ihre Rechtsnachfolger für Schäden infolge einer Gesundheitspflegeleistung, des Ausbleibens einer Gesundheitspflegeleistung, die der Patient rechtmäßig erwarten konnte angesichts des Standes der Wissenschaft, oder einer Infektion, die anlässlich einer Gesundheitspflegeleistung aufgetreten ist, zu vergüten.

Der Gesetzgeber wollte ein System einführen, das den Opfern von Schäden infolge einer Gesundheitspflegeleistung eine schnellere, einfachere und gerechtere Vergütung gewährleistet, da sich herausgestellt hat, dass es diesen Opfern in den meisten Fällen unmöglich war, den Fehler eines Pflegeleistenden, den Schaden und den ursächlichen Zusammenhang dazwischen nachzuweisen, um eine solche Vergütung zu erhalten (*Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-3012/1, SS. 3 ff.).

B.3.2. Als der Gesetzgeber feststellte, dass kein politischer Konsens mehr bestand, um das Gesetz vom 15. Mai 2007 in der bestehenden Fassung auszuführen, hat er anschließend beschlossen, das System nach dem Muster der Vergütung von medizinischen Schäden, so wie es seit 2002 in Frankreich besteht, abzuändern mit gewissen Varianten und Anpassungen an den belgischen Kontext (*Parl. Dok.*, Kammer, 2009-2010, DOC 52-2240/001 und DOC 52-2241/001, SS. 3 und 9).

Die Absicht bestand darin, durch ein neues Gesetz ein System zur Behebung der Mängel des Vergütungssystems des Rechts der medizinischen Haftung zu beheben, indem es dem Patienten ermöglicht wird, die zahlreichen Hindernisse zu überwinden, auf die er stoßen kann, um entschädigt zu werden, wie die diffuse Haftung, wenn der Schaden im Krankenhausbereich auftritt, die Beweislast für einen Fehler, die vollständig auf dem Patienten lastet, die Unmöglichkeit, deutlich nachzuweisen, ob ein Schadensfall auf einen Fehler oder auf ein medizinisches Risiko zurückzuführen ist, die Schwierigkeit, einen ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Fehler und dem erlittenen Schaden nachzuweisen, oder die zu erwartenden hohen finanziellen Kosten und ein langwieriges Verfahren mit ungewissem Ergebnis, was zahlreiche Patienten davon abhalten konnte, eine Klage gegen einen Pflegeleistenden einzureichen.

Es sollte ebenfalls vermieden werden, dass die Fachkräfte, die eher mit einer « Kultur der Gerichtsklagen » konfrontiert sind, Verhaltensweisen der defensiven Medizin entwickeln, aber es sollten auch die Probleme behoben werden, die im Versicherungsbereich vorkamen, da mehrere Versicherer sich aus dem Markt zurückgezogen hatten oder keine Versicherung mehr für diese Art von Leistungen anboten, während andere die Prämien erheblich erhöht hatten (ebenda, SS. 5 bis 7).

B.3.3. Der Gesetzgeber wollte zwei größere Neuerungen in das Gesetz vom 31. März 2010 aufnehmen: einerseits das Recht auf Vergütung der Schäden infolge von medizinischen Unfällen ohne Haftung und andererseits die Einführung eines einvernehmlichen Verfahrens zur Lösung der Streitsachen über einen Entschädigungsfonds für medizinische Unfälle.

B.3.4. In der Begründung zum fraglichen Gesetz wurde hinsichtlich des neuen Rechts auf Vergütung in Ermangelung einer Haftung präzisiert:

« Neben dem allgemeinen Haftungsrecht ist im Entwurf die Schaffung eines neuen subjektiven Rechts zugunsten des Patienten vorgesehen, durch das er entschädigt werden kann, wenn er nicht Opfer eines Sachverhalts ist, bei dem die Haftung eines Pflegeleistenden zum Tragen kommt, sondern eines medizinischen Unfalls ohne Haftung, das heißt wenn kein Pflegeleistender haftbar sein kann. Auf dieser Grundlage kann der Patient für den *anormalen* Schaden vergütet werden, den er infolge einer Gesundheitspflegeleistung erleidet, sofern der Schaden sich nicht aus dem Zustand des Patienten ergibt. Der Schaden muss als *anormal* betrachtet werden, wenn er nicht hätte eintreten dürfen unter Berücksichtigung des aktuellen Standes der Wissenschaft zum Zeitpunkt der Erbringung der Gesundheitspflegeleistung, des Zustandes des Patienten und seiner objektiv vorhersehbaren Entwicklung.

Das Unterscheidungskriterium besteht also darin, ob ein Pflegeleistender für den Schaden haftbar ist oder nicht. Dieses Kriterium der ‘ Haftung ’ ist demjenigen des Fehlers vorgezogen worden, das restriktiver ist, da hierbei keine Haftungsfälle berücksichtigt werden können, die auf die Haftung für Schäden aus Sachen oder aufgrund des Fehlers eines Dritten zurückzuführen sind, wie dies beispielsweise in Artikel 1384 des Zivilgesetzbuches vorgesehen ist.

Die Entschädigung, die ebenfalls vollständig sein wird, wird auf die nationale Solidarität entfallen und dem Opfer durch den Fonds für medizinische Unfälle überwiesen, der durch die Verwaltungskosten des LIKIV finanziert wird. Weder die Versicherer noch die Pflegeleistenden beteiligen sich also an der Vergütung dieser Art von Schäden.

Um durch den Fonds vergütet werden zu können, muss der Schaden jedoch ein Mindestmaß an Schwere aufweisen, wie es in Frankreich der Fall ist und wie es im Gesetz präzisiert wird, um den Haushalt des Fonds innerhalb realistischer und für ihn tragbarer Grenzen zu halten.

Aus den gleichen Gründen ist ebenfalls vorgesehen, die Vergütung von Schäden auszuschließen, deren Ursache in einer Pflegeleistung liegt, die durchgeführt wurde zu

ästhetischen Zwecken und die aufgrund des am 14. Juli 1994 koordinierten Gesetzes über die Gesundheitspflege- und Entschädigungspflichtversicherung nicht erstattet werden kann. Es erscheint nämlich nicht opportun, der nationalen Solidarität die Vergütung von Leistungen aufzuerlegen, die lediglich nach dem Gutdünken des Patienten erfolgen. Das Kriterium wird also die eventuelle Erstattung der Leistung durch die Kranken- und Invaliditätsversicherung sein.

Sobald das Opfer jedoch die Bedingungen erfüllt, um entschädigt zu werden, ist die Vergütung integral gemäß dem allgemeinen Recht.

Die Vergütung kann entweder vor Gericht im Rahmen einer Gerichtsklage, die direkt gegen den Fonds gerichtet ist, oder durch das einvernehmliche Verfahren bei dem Fonds, das durch diesen Entwurf eingerichtet wird, beantragt werden.

Das Recht der Patienten auf die Vergütung von Schäden infolge von Gesundheitspflegeleistungen wird also wesentlich erweitert.

Außerdem wird es dank dieses neuen Rechts, das dem Opfer geboten wird und finanziell durch den Staat getragen wird, möglich sein, die Verfahren zu Lasten der Pflegeleistenden erheblich zu verringern. Derzeit haben die Opfer, die entschädigt werden möchten, nämlich keine andere Wahl als die Haftung des Pflegeleistenden geltend zu machen, und dabei bisweilen sogar das geringste Element zu suchen, das als Fehler erscheinen könnte. Fortan wird das Opfer in den Fällen, in denen sich herausstellt, dass der Pflegeleistende nicht haftbar gemacht werden kann, sich direkt an den Fonds wenden können, um entschädigt zu werden, ohne mit allen Mitteln versuchen zu müssen, eine Haftung auf Seiten des Pflegeleistenden nachzuweisen.

Die Krankenhausinfektionen werden der gleichen Regelung unterliegen wie die anderen Arten von Schäden. So kann eine Krankenhausinfektion sich entweder aus der Haftung eines Pflegeleistenden oder aus einem medizinischen Zwischenfall ohne Haftung ergeben. Im ersteren Fall wird sie gemäß dem allgemeinen Haftungsrecht durch die Person, die für den Schaden haftbar ist, entschädigt. Insbesondere wird sie integral entschädigt, und dies ungeachtet der Schwere des verursachten Schadens. Im zweiten Fall wird sie Gegenstand einer Entschädigung durch den Fonds sein, wenn sie den im Gesetz festgelegten Schweregrad aufweist. Die Entschädigung wird immer integral sein, gemäß dem allgemeinen Recht » (ebenda, SS. 11-12).

In Bezug auf die erste Vorabentscheidungsfrage

B.4. Der vorliegende Richter fragt den Gerichtshof, ob Artikel 2 Nr. 7 des Gesetzes vom 31. März 2010 vereinbar sei mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung, wenn er in dem Sinne ausgelegt werde, dass darin zwischen Schäden unterschieden werde, je nachdem, ob sie beim derzeitigen Stand der Wissenschaft vollständig vermeidbar seien oder nicht, sodass die Schäden in Verbindung mit einer beim heutigen Stand der Wissenschaft bekannten Infektion - wie eine Krankenhausinfektion mit dem *staphylococcus aureus* -, die jedoch nicht vollständig vermieden werden könne, vom Anwendungsbereich des Gesetzes ausgeschlossen seien, während die Schäden in Verbindung mit einer ebenfalls bekannten Infektion, die jedoch aufgrund des

heutigen Standes der Wissenschaft hätten vermieden werden können, wohl darin aufgenommen seien.

B.5. Wie aus dem Text des fraglichen Artikels 2 Nr. 7 hervorgeht, müssen mehrere Bedingungen erfüllt sein, damit das Opfer eines Schadens, der durch einen medizinischen Unfall ohne Haftung verursacht wurde, Anspruch auf eine Vergütung in Anwendung des fraglichen Gesetzes erheben kann.

B.6.1. Diese Bedingungen sind im Kommentar zu Artikel 2 des Gesetzentwurfs erläutert worden. So muss für einen Unfall in Verbindung mit einer Gesundheitspflegeleistung nicht der Pflegeleistende haftbar sein. Der Unfall muss sich nicht aus dem Gesundheitszustand des Patienten ergeben, da der Schaden mit einer Gesundheitspflegeleistung und nicht mit der Verschlimmerung der Pathologie des Patienten verbunden sein muss. Das Ziel besteht folglich darin, die unvorhersehbaren Folgen einer Leistung zu vergüten, wie die unvorhergesehenen oder wenig wahrscheinlichen Nebenwirkungen einer Behandlung (ebenda, S. 24).

B.6.2. Wenn ein Unfall in Verbindung mit einer Gesundheitspflegeleistung diese ersten zwei Bedingungen erfüllt, kann eine Vergütung nur gewährt werden, wenn der Unfall zu einem anormalen Schaden für den Patienten geführt hat.

In der Begründung zum fraglichen Gesetz wird diesbezüglich präzisiert:

«Ein Schaden kann sich selbstverständlich aus einer einwandfrei durchgeführten Gesundheitspflegeleistung ergeben. Bei einem chirurgischen Eingriff wird dem Patienten in der Tat eine ‘ Wunde ’ zugefügt. Dies stellt jedoch keinen entschädigungsfähigen Schaden aufgrund des allgemeinen Rechts der medizinischen Haftung dar, sofern der Pflegeleistende keinen Fehler bei der Durchführung der Operation begangen hat. Folglich besteht keinerlei Grund, diesen Schaden in einer Vergütungsregelung ohne Haftung entschädigen zu können. Daher ist es notwendig, dass der Schaden eine anormale Beschaffenheit aufweist, um auf dieser Grundlage entschädigt werden zu können. Im Entwurf sind diesbezüglich ausdrücklich zwei Kriterien vorgesehen; der Schaden ist anormal, wenn er nicht hätte eintreten dürfen angesichts des derzeitigen Standes der Wissenschaft, des Zustandes des Patienten und seiner objektiv vorhersehbaren Entwicklung. Diese Kriterien sind wie folgt zu kommentieren:

a. *Der heutige Stand der Wissenschaft:* Wenn beim heutigen Stand der Kenntnisse der Schaden hätte vermieden werden können, ist er als anormal zu betrachten, da ein korrekt auf der Höhe der Wissenschaft stehender Pflegeleistender geeignete Maßnahmen hätte ergreifen können, damit er nicht eingetreten wäre. Wichtig ist es zu präzisieren, dass der Stand der Wissenschaft zu dem Zeitpunkt der Erteilung der Gesundheitspflegeleistung zu beurteilen ist. Das Verhalten des

Pflegeleistenden kann nämlich nicht auf der Grundlage von Kenntnissen beurteilt werden, die zu dem Zeitpunkt, als er die Handlung ausführte, nicht bestanden.

b. *Der Zustand des Patienten und seine objektiv vorhersehbare Entwicklung:* Der Schaden ist ebenfalls anormal, wenn der Schaden nicht zurückzuführen ist auf den besonderen Zustand des Patienten, der entsprechend seiner Vorgeschichte, seiner besonderen Veranlagungen, wie sein Alter und seine körperlichen Fähigkeiten, aber auch der Pathologie, für die die Pflegeleistung durchgeführt wird, einer anderen Pathologie, oder etwa der Behandlung der letztgenannten, usw., bestimmt wird. Der Zustand des Patienten wird beurteilt am Datum der bemängelten Gesundheitspflegeleistung oder der 'natürlichen', weil vorhersehbaren und unvermeidbaren Verschlimmerung seines ursprünglichen Gesundheitszustands. Die normale oder anormale Beschaffenheit des Schadens ist also entsprechend dem allgemeinen Gesundheitszustand des Patienten und dessen vernünftigerweise vorhersehbarer Entwicklung zu beurteilen. Der Tod oder ein schwerer Schaden, den ein Patient bei einwandfreier Gesundheit erleidet, wird also im Prinzip eher als anormal angesehen werden als der gleiche Schaden, der bei einem Patienten mit einem schwachen oder bereits verschlechterten allgemeinen Gesundheitszustand eintritt. Es handelt sich um eine Bedingung, die von Fall zu Fall entsprechend der Art des angeführten Schadens und der Indikationen bezüglich des Gesundheitszustands des Patienten zu beurteilen ist.

Der Staatsrat übt Kritik an Artikel 2 Nr. 7 zweiter Satz, der bestimmt, dass *'der Schaden infolge eines Unfalls in Zusammenhang mit einer Gesundheitspflegeleistung durch einen Pflegeleistenden anormal ist, wenn er unter Berücksichtigung des heutigen Standes der Wissenschaft, des Zustands des Patienten und seiner objektiv vorhersehbaren Entwicklung nicht hätte eintreten müssen'*.

Der Staatsrat ist der Meinung, daraus schlussfolgern zu können, dass Bezug genommen wird auf *'einen Schaden, der hätte vermieden werden können und der sich daher aus einem Fehler des Pflegeleistenden ergibt, während man gerade das Gegenteil scheint erreichen zu wollen'*.

Die Regierung ist nicht dieser Auffassung.

Wenn im Gesetz vom *'heutigen Stand der Wissenschaft'* die Rede ist, betrifft dies den heutigen Stand der wissenschaftlichen Kenntnisse, einschließlich ihres höchsten Niveaus (siehe zu diesem Konzept, analog EuGH, Nr. C-300/95, 27. Mai 1997 (Kommission gegen Vereinigtes Königreich und Nordirland), *Slg. EuGH*, 1997, I, 2649, Schlussanträge des Generalanwalts G. Tesouro).

Der Fehler wird hingegen entsprechend den externen örtlichen und zeitlichen Umständen, unter denen sich der Urheber der angeprangerten Handlung befunden hat, beurteilt.

Während man in den Universitätskrankenhäusern sicherlich Ärzte finden kann, die Zugang zu den wissenschaftlichen Kenntnissen des höchsten Niveaus haben und über technisches Spitzenmaterial verfügen, ist es nicht selbstverständlich, dass die gleichen Bedingungen in der Praxis eines Dorfarztes bestehen. Es gibt keinen Fehler auf Seiten dieses Arztes, wenn er nicht die Untersuchungs- und Pflegemittel einsetzt, über die er nicht verfügt. Es ist hingegen festzustellen, dass der Patient unter diesen Umständen einen Schaden erleiden kann, der angesichts des heutigen Standes der Wissenschaft nicht hätte eintreten dürfen. Auf diesen Fall bezieht sich der Text von Artikel 2 Nr. 7 zweiter Satz des Entwurfs » (ebenda, SS. 24 bis 26).

B.6.3. Bezüglich der Krankenhausinfektionen wurde in der Begründung folgendes präzisiert:

« Es ist zu bemerken, dass für die Krankenhausinfektionen die gleiche Regelung gelten wird für die Schäden infolge von Gesundheitspflegeleistungen. So können Krankenhausinfektionen sich je nach Fall aus der Haftung eines Pflegeleistenden ergeben, auf einen medizinischen Unfall ohne Haftung zurückzuführen sein oder zu keiner dieser beiden Kategorien gehören. Wenn eine Krankenhausinfektion sich aus der Haftung eines Pflegeleistenden ergibt oder wenn sie die Bedingungen eines medizinischen Unfalls ohne Haftung erfüllt, wird sie gemäß der entsprechenden Regelung vergütet, wobei sie natürlich im Falle eines medizinischen Unfalls ohne Haftung entschädigt wird, wenn sie den in Artikel 5 des Entwurfs bestimmten Schweregrad aufweist. Der Fonds soll also nicht die Infektionen entschädigen, die lediglich zur Folge haben, den Krankenhausaufenthalt um einige Tage zu verlängern. Im Übrigen ist es hier deutlich, dass die Vorbeugung die effizienteste Waffe gegen Krankenhausinfektionen bleibt » (ebenda, SS. 27-28).

B.6.4. Sodann hat der Minister der Volksgesundheit in Bezug auf die Krankenhausinfektionen noch hinzugefügt:

« Es wurde vorgeschlagen, eine Haftungsvermutung der Krankenhäuser für Krankenhausinfektionen vorzusehen. Im Gesetzentwurf wird für die Krankenhausinfektionen die allgemeine Entschädigungsregelung vorgesehen; wenn ein Fehler nachgewiesen wird, entschädigt der Versicherer des Pflegeleistenden; wenn man einen medizinischen Unfall ohne Haftung nachweisen kann, ist es der Fonds.

In Frankreich besteht eine Vermutung der Haftung der Krankenhäuser für Krankenhausinfektionen, die zu Schäden führen, die nicht den im Gesetz vorgesehenen Schweregrad erreichen. Wenn der Schaden diesen Schweregrad erreicht, gilt eine Vermutung des therapeutischen Risikos und tritt der französische Fonds auf. Die französische Lösung ermöglicht es, die Krankenhausinfektionen besser zu vergüten, indem die weniger schweren Schadensfälle durch die Krankenhäuser und ihre Versicherer übernommen werden. Die Lösung ist jedoch das Ergebnis der historischen Entwicklung der Frage in Frankreich, wobei die diesbezügliche Haftung der Krankenhäuser schrittweise durch die Rechtsprechung gestaltet wurde.

Die Situation ist heute anders in Belgien, und eine solche Vermutung könnte ebenfalls das globale Gleichgewicht des Gesetzentwurfs erheblich gefährden » (*Parl. Dok.*, Kammer, DOC 52-2240/006, SS. 86 und 87).

B.7.1. Nach Auffassung des Ministerrates und des Landesinstituts für Kranken- und Invaliditätsversicherung (nachstehend: LIKIV) gehe der vorliegende Richter von einer falschen Vermutung aus, wenn er anführe, dass die Berücksichtigung des heutigen Standes der Wissenschaft bei der Bestimmung, ob der Schaden anormal sei oder nicht, darauf hinauslaufe, alle Krankenhausinfektionen auszuschließen.

B.7.2. Im Laufe der Vorarbeiten zum Gesetz vom 31. März 2010 ist die Frage der Vergütung von Schäden infolge von Krankenhausinfektionen mehrmals aufgegriffen worden. Aus mehreren, in B.6 erwähnten Erklärungen geht ausdrücklich hervor, dass der Gesetzgeber die Schäden infolge von Krankenhausinfektionen nicht aus dem Anwendungsbereich der neuen Regelung ausschließen, sondern für diese Schäden die gleichen Bedingungen wie für alle anderen Schäden infolge von Gesundheitspflegeleistungen auferlegen wollte.

B.7.3. Indem er zwischen Schäden unterscheidet, «je nachdem, ob sie unter Berücksichtigung des heutigen Stands der Wissenschaft *völlig* zu vermeiden sind oder nicht», misst der vorlegende Richter der fraglichen Bestimmung eine Unterscheidung bei, die darin nicht vorgenommen wird. Indem nur der Schaden erwähnt ist, der «unter Berücksichtigung des heutigen Standes der Wissenschaft nicht hätte eintreten müssen», wird in dieser Bestimmung nämlich nur zwischen Schäden unterschieden, je nachdem, ob sie unter Berücksichtigung des heutigen Standes der Wissenschaft vermeidbar sind oder nicht.

B.7.4. In Bezug auf die Schäden infolge von Infektionen hat dieses Kriterium zur Folge, dass der Schaden in Verbindung mit einer Infektion, der beim heutigen Stand der Wissenschaft bekannt war, jedoch nicht vermieden werden konnte, aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes ausgeschlossen ist, während dies nicht für Schäden gilt, die sich aus einer bekannten Infektion ergeben, die aufgrund des heutigen Standes der Wissenschaft hätten vermieden werden können. Als Beispiel einer Infektion, die bekannt war, aber nicht vermieden werden konnte, erwähnt der vorlegende Richter die Krankenhausinfektion durch *staphylococcus aureus*.

B.7.5. Der vorlegende Richter befragt den Gerichtshof also zu dem Behandlungsunterschied, der sich daraus ergebe, dass der Gesetzgeber insbesondere die Gewährung einer Entschädigung infolge eines medizinischen Unfalls ohne Haftung, und insbesondere Schäden infolge einer Infektion, von der etwaigen «Vermeidbarkeit» dieser Schäden bei dem heutigen Stand der Wissenschaft abhängig mache. Insofern ein durch die Krankenhausinfektion mit *staphylococcus aureus* verursachter Schaden nach Auffassung des vorlegenden Richters beim heutigen Stand der Wissenschaft nicht vermeidbar sei, könne er nicht Anlass zu einer Entschädigung aufgrund der fraglichen Bestimmung sein.

In seiner Definition des Begriffs « anormaler Schaden » berücksichtigt der Gesetzgeber nicht nur die « Vermeidbarkeit » des Schadens angesichts des heutigen Standes der Wissenschaft, sondern auch den Zustand des Patienten und dessen objektiv vorhersehbare Entwicklung. Da das letztgenannte Kriterium in der Frage des vorlegenden Richters nicht erwähnt ist, bezieht der Gerichtshof es nicht in seine Prüfung ein.

B.8. Wie aus den in B.6.2 angeführten Vorarbeiten zum Gesetz hervorgeht, wird der anormale Schaden als derjenige verstanden, der hätte vermieden werden können durch einen Pflegeleistenden, der korrekt über den heutigen Stand der Wissenschaft, einschließlich des höchsten Niveaus, auf dem Laufenden war und der folglich die geeigneten Maßnahmen hätte ergreifen können, um zu vermeiden, dass dieser Schaden eintreten würde.

B.9.1. Wie aus dem Werdegang der fraglichen Bestimmung ersichtlich ist, war der Gesetzgeber mit dem Gesetz vom 31. März 2010 um ein Gleichgewicht zwischen verschiedenen Bestrebungen bemüht.

B.9.2. Einerseits wollte er es den Opfern von Schäden infolge von Gesundheitspflegeleistungen ermöglichen, entschädigt zu werden, selbst ohne dass die Haftung eines Pflegeleistenden erwiesen ist. Das Recht der Patienten auf Vergütung von Schäden infolge von Gesundheitspflegeleistungen wird also erweitert. Andererseits hatte der Gesetzgeber nie die Absicht, eine Vergütung durch den Fonds für medizinische Unfälle für alle Schäden infolge von Gesundheitspflegeleistungen, bei denen nicht die Haftung eines Pflegeleistenden zum Tragen kommt, vorzusehen. So ist es, neben anderen Einschränkungen, erforderlich, dass der Schaden anormal und schwerwiegend ist.

B.9.3. Angesichts der somit angestrebten Ziele ist das durch den Gesetzgeber angewandte Unterscheidungskriterium objektiv und sachdienlich, insofern aufgrund des Gesetzes vom 31. März 2010 nur die Schäden, die bei dem am weitesten fortgeschrittenen heutigen Stand der Wissenschaft vermeidbar waren und die daher als anormal angesehen werden können, Gegenstand einer Vergütung durch den Fonds für medizinische Unfälle sein können und insofern für die Schäden, die nicht vermieden werden können, selbst beim heutigen am weitesten fortgeschrittenen Stand der Wissenschaft, weiterhin die geschädigte Person aufkommt.

Bei dieser Entscheidung werden nicht nur die Grenzen der medizinischen Wissenschaft berücksichtigt, sondern auch die Interessen der Gemeinschaft und die finanzielle Tragfähigkeit des neuen Systems. So wie sie im Gesetz vom 31. März 2010 vorgesehen ist, entfällt die Vergütung von Schäden infolge eines medizinischen Unfalls ohne Haftung nämlich auf die nationale Solidarität und wird sie den Opfern über den Fonds für medizinische Unfälle gezahlt, der aus dem Haushalt für Verwaltungskosten des LIKIV finanziert wird.

B.10.1. Der Gerichtshof muss noch prüfen, ob die Folgen der Maßnahme nicht unverhältnismäßig sind gegenüber den Zielen des Gesetzgebers.

B.10.2. Die Definition des « anormalen Schadens » in Artikel 2 Nr. 7 des Gesetzes vom 31. März 2010 hat zur Folge, dass nur der Schaden, der bei dem heutigen Stand der Wissenschaft nicht vermieden werden kann, aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes ausgeschlossen ist. Da der Gesetzgeber damit auf den am weitesten fortgeschrittenen Stand der medizinischen Wissenschaft Bezug nehmen wollte, werden die Möglichkeiten der Vergütung über den Fonds für medizinische Unfälle erweitert. Das Kriterium der « Vermeidbarkeit » bei dem heutigen Stand der Wissenschaft ist überdies ein evolutionäres Kriterium, so dass ein Schaden, der derzeit nicht Gegenstand einer Vergütung sein kann, in Zukunft vergütet werden könnte.

Außerdem gelten die Folgen der fraglichen Bestimmung auf gleiche Weise für alle Formen und alle Personen, die Opfer von Schäden infolge eines medizinischen Unfalls ohne Haftung sind. Schließlich, wenn der Fonds für medizinische Unfälle zu der Schlussfolgerung gelangt, dass kein Anlass zur Vergütung eines durch einen medizinischen Unfall ohne Haftung verursachten Schadens besteht, kann die geschädigte Person, unbeschadet ihrer gemeinrechtlichen Klagemöglichkeiten, gemäß dem Gerichtsgesetzbuch bei dem Gericht erster Instanz eine Klage gegen den Fonds einreichen, um die Vergütung zu erhalten, auf die sie aufgrund des Gesetzes Anspruch zu haben glaubt (Artikel 23).

B.10.3. Unter Berücksichtigung des Vorstehenden können die Folgen der Maßnahme nicht als unverhältnismäßig gegenüber dem Ziel des Gesetzgebers betrachtet werden.

B.11.1. Spezifisch in Bezug auf Schäden infolge von Infektionen hat das Kriterium der « Vermeidbarkeit unter Berücksichtigung des heutigen Standes der Wissenschaft » zur Bestimmung der anormalen Beschaffenheit des Schadens, im Gegensatz zu dem, was der

vorliegende Richter anzunehmen scheint, nicht zur Folge, dass Krankenhausinfektionen vom Anwendungsbereich des Gesetzes ausgeschlossen werden; abgesehen davon, dass dies nicht die Absicht des Gesetzgebers war, kann angenommen werden, dass ein Fall, in dem die Qualität der erteilten Pflege und die Fertigkeiten der Pflegeleistenden es nicht ermöglicht haben, das Eintreten des Schadens zu verhindern, darauf zurückzuführen ist, dass dies beim heutigen Stand der Wissenschaft nicht möglich war. Aus diesem Blickwinkel werden die Opfer von Schäden infolge einer Krankenhausinfektion ebenfalls nicht anders behandelt als alle übrigen Opfer von Schäden infolge eines medizinischen Unfalls ohne Haftung.

Überdies ist der Behandlungsunterschied, der bei der Vergütung des Schadens infolge bekannter Infektionen entsteht, je nachdem, ob der Schaden bei dem heutigen Stand der Wissenschaft hätte vermieden werden können oder nicht, aus den in B.9 und B.10 angeführten Gründen vernünftig gerechtfertigt.

B.11.2. Artikel 2 Nr. 7 des Gesetzes vom 31. März 2010 ist folglich nicht unvereinbar mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung, insofern darin der anormale Schaden definiert wird als ein Schaden, der beim heutigen Stand der Wissenschaft nicht hätte eintreten dürfen, sodass er zur Folge hat, dass ein Schaden infolge eines medizinischen Unfalls ohne Haftung, darunter derjenige infolge einer Infektion, entschädigt werden kann, je nachdem, ob dieser Schaden unter Berücksichtigung des heutigen Standes der Wissenschaft hätte vermieden werden können oder nicht.

B.12. Die erste Vorabentscheidungsfrage ist verneinend zu beantworten.

In Bezug auf die zweite Vorabentscheidungsfrage

B.13. Mit der zweiten Vorabentscheidungsfrage befragt der vorliegende Richter den Gerichtshof zur Vereinbarkeit von Artikel 5 Nr. 2 des Gesetzes vom 31. März 2010 mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung, insofern dadurch vom Bereich des « ausreichend schweren Schadens », der als solcher definiert werde, der für den Patienten zu einer zeitweiligen Arbeitsunfähigkeit während mindestens sechs aufeinander folgenden Monaten oder sechs nicht aufeinander folgenden Monaten innerhalb eines Zeitraums von zwölf Monaten führe, die Patienten ausgeschlossen würden, die keine Berufstätigkeit ausübten. Daraus ergebe sich ein

diskriminierender Behandlungsunterschied zwischen einerseits den Opfern von medizinischen Unfällen ohne Haftung, die eine Berufstätigkeit ausübten, und andererseits denjenigen, die keine Berufstätigkeit ausübten.

B.14.1. Der Ministerrat und das LIKIV führen an, dass die in Rede stehenden Kategorien von Personen nicht miteinander vergleichbar seien, da die Opfer, die eine Berufstätigkeit ausübten und diejenigen, die keine Berufstätigkeit ausübten, nicht den gleichen Schaden erlitten.

B.14.2. In beiden Fällen handelt es sich um Patienten, die Opfer von medizinischen Unfällen ohne Haftung sind und die ihren Antrag auf Vergütung nicht auf der Grundlage des allgemeinen Rechts der medizinischen Haftung stellen können, sodass diese beiden Kategorien sehr wohl miteinander verglichen werden können.

B.15.1. Wie in B.2.3 angeführt wurde, geht aus Artikel 4 des Gesetzes vom 31. März 2010 hervor, dass der Schaden einer der in Artikel 5 des Gesetzes festgelegten Bedingungen des Schweregrads entsprechen muss, damit der Fonds für medizinische Unfälle einschreitet.

B.15.2. Vier Bedingungen bezüglich der Schwere werden in Artikel 5 des Gesetzes festgelegt, um die Kosten des Vergütungssystems des Fonds auf ein vernünftiges Maß zu begrenzen, das den Fortbestand des Fonds gewährleisten kann (*Parl. Dok.*, Kammer, DOC 52-2240/001 und DOC 52-2241/001, S. 36).

B.15.3. In Bezug auf Artikel 5 heißt es in der Begründung:

«Derzeit handelt es sich um Kriterien, die weitgehend aus dem französischen Recht abgeleitet sind (vgl. Art. L1142-1 des ‘ Code de la santé publique ’ und Art. 1 des Dekrets vom 4. April 2003) und auf die sich das Föderale Fachzentrum für Gesundheitspflege gestützt hat, um die jüngste Studie über die Auswirkungen auf den Haushalt zu erstellen (vgl. Vergütung von Schäden infolge von Gesundheitspflegeleistungen. Phase V: Haushaltsmäßige Auswirkungen der Umsetzung des französischen Systems in Belgien, KCE Reports vol 107B).

Bei diesen Kriterien bezüglich der Schwere werden sowohl die Folgen der Schäden für das Berufsleben (Nr. 2 und Nr. 3), wie die Auswirkungen eines funktionalen Defizits auf die beruflichen Möglichkeiten des Opfers, als auch die Folgen für das Privatleben, nämlich die Schwierigkeiten, sein Leben wie zuvor zu führen, berücksichtigt (Nr. 1 und Nr. 3).

Andererseits werden die beiden quantitativen Schwellen (Nr. 1 und Nr. 2) durch Erwägungen qualitativer Art nuanciert (Nr. 3).

Analog zur französischen Gesetzgebung ist eine Vergütung vorgesehen, wenn:

[...]

2. der Patient unter einer zeitweiligen Arbeitsunfähigkeit während mindestens sechs aufeinander folgenden Monaten oder sechs nicht aufeinander folgenden Monaten innerhalb eines Zeitraums von zwölf Monaten leidet.

Im allgemeinen Recht werden mit Arbeitsunfähigkeit die Auswirkungen der Invalidität auf die Fähigkeit des Opfers, wirtschaftliche Tätigkeiten auszuüben (Unfähigkeit zur Ausübung des Berufs, Unfähigkeit zur Führung des Haushalts), bezeichnet. Eine Unfähigkeit hindert das Opfer nicht notwendigerweise daran, zu arbeiten. Trotz seiner Unfähigkeit kann es arbeiten, indem es größere Anstrengungen leistet. Es kann auch nicht arbeiten und weiter Berufseinkünfte beziehen (aufgrund des Arbeitsvertrags oder des Statuts). Diesbezüglich bemerkt der Kassationshof (Kass., 8. März 1976, *Pas.*, 1976, I, 740), dass der Sachschaden infolge der Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit und der Arbeitsunfähigkeit des Opfers sich nicht nur durch die Verringerung des wirtschaftlichen Wertes des Opfers auf dem Arbeitsmarkt (unabhängig von dem Verlust oder der Beibehaltung der Einkünfte) ausdrückt, sondern auch durch seine Notwendigkeit, eine größere Kraftanstrengung bei der Ausführung seiner normalen Aufgabe zu leisten, was entschädigt werden muss.

Es muss auch darauf hingewiesen werden, dass eine Depression keine Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit einer Person beinhaltet, jedoch die Ursache einer zeitweiligen Arbeitsunfähigkeit sein kann.

Im Übrigen können der Fonds und die Gerichte diesbezüglich auf eine zuvor bestehende umfangreiche Rechtsprechung zurückgreifen.

3. der Schaden besonders schwere Probleme, auch auf wirtschaftlicher Ebene, im Leben des Patienten verursacht.

Im Anschluss an die Anmerkung des Staatsrates führt die Regierung an, dass dieses Kriterium ein qualitatives Kriterium sei, wodurch die beiden vorerwähnten quantitativen Kriterien nuanciert würden. Hiermit werde beabsichtigt, Schäden zu berücksichtigen, die ernsthafte und erhebliche Auswirkungen auf das Leben des Opfers hätten, ohne jedoch eine der ersten zwei Bedingungen zu erfüllen.

Zu berücksichtigen ist die ‘ situationsbedingte ’ Auswirkung des funktionalen Defizits, die entsprechend den Lebensumständen des Opfers unterschiedlich ist (z.B. Folgen in Bezug auf beziehungsmaßiger, sensorischer, sportlicher, familiärer Ebene).

Dies Kriterium wird individuell beurteilt werden müssen, da es *per definitionem* entsprechend den Lebensbedingungen des Opfers unterschiedlich ist. Dies betrifft also sowohl das Privatleben als auch das Berufsleben. Es wird jedoch verlangt, dass die Probleme einen besonderen Schweregrad aufweisen. Dieses Kriterium dient nicht dazu, alle Schäden zu vergüten, die nicht eine der beiden Schwellen im Sinne der Nrn. 1 und 2 erreichen. Es muss dennoch möglich sein, bei Schäden einzugreifen, die zwar nicht die zwei Kriterien der Quantifizierung des Schadens in Bezug auf die bleibende Invalidität oder die vollständige zeitweilige Arbeitsunfähigkeit erfüllen, aber das Opfer derart schwer beeinträchtigen, dass ein

Ausbleiben einer Vergütung im Widerspruch zum Geist dieses Gesetzes stehen würde » (ebenda, SS. 37 bis 40).

B.15.4. Der Minister der Volksgesundheit hat ferner in den Debatten im zuständigen Kammerausschuss präzisiert:

« b) Menschen, die nicht arbeiten

Wie in der Begründung präzisiert wurde, bestimmt im allgemeinen Recht die Arbeitsunfähigkeit die Auswirkungen der Invalidität auf die Fähigkeit des Opfers, Tätigkeiten wirtschaftlicher Art auszuführen, wie seinen Beruf ausüben oder Haushaltstätigkeiten verrichten.

Es handelt sich also um einen weitreichenden Begriff, der im Laufe der Zeit durch die Rechtsprechung definiert wurde und daher nicht ausschließlich die Ausübung eines vergüteten Berufs betrifft.

Doch eine Person, die keine wirtschaftlichen Tätigkeiten ausführt, kann daher für diesen Begriff nicht in Frage kommen. Für diese Personen kann, neben dem Kriterium bezüglich der bleibenden Invalidität, das dritte Kriterium der Schwere zum Tragen kommen; es handelt sich dann um Fälle, in denen der Schaden zu besonders ernsthaften Beeinträchtigungen, einschließlich wirtschaftlicher Art, in den Lebensumständen des Opfers geführt hat.

Dieses Kriterium qualitativer Art ist insbesondere vorgesehen worden, um die rein quantitative Beschaffenheit der ersten zwei Kriterien abzumildern und somit als Auffangnetz für die Opfer zu dienen, deren Schäden nicht ausreichen würden, um die Bedingungen des Schweregrads in Verbindung mit der bleibenden Invalidität und der Arbeitsunfähigkeit zu erfüllen » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2009-2010, DOC 52-2240/006, S. 91).

B.16. Der fragliche Behandlungsunterschied beruht auf einem objektiven Kriterium, nämlich dem Umstand, ob eine Berufstätigkeit auf Seiten der Patienten, die Opfer von medizinischen Unfällen ohne Haftung sind, besteht oder nicht. Der Gerichtshof muss jedoch prüfen, ob dieser Behandlungsunterschied vernünftig gerechtfertigt ist. Das Vorliegen einer solchen Rechtfertigung ist im Hinblick auf Zweck und Folgen der beanstandeten Maßnahme sowie auf die Art der einschlägigen Grundsätze zu beurteilen; es wird gegen den Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung verstoßen, wenn feststeht, dass die eingesetzten Mittel in keinem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Zweck stehen.

B.17. Der Gesetzgeber verfolgt ein rechtmäßiges Ziel, wenn er die Patienten, die Opfer von medizinischen Unfällen ohne Haftung sind und dem gemeinrechtlichen Haftungsrecht entgehen, entschädigen möchte. Angesichts der hohen Anzahl von Schadensfällen, die sich aus solchen Unfällen ergeben können, konnte der Gesetzgeber rechtmäßig den Standpunkt vertreten, dass die

Vergütungsregelung zu Lasten des Fonds für medizinische Unfälle auf die Schäden zu begrenzen war, die ein Mindestmaß an Schwere aufweisen, um den Haushalt des Fonds innerhalb realistischer und für ihn tragbarer Grenzen zu halten.

Der Gesetzgeber konnte ebenfalls den Standpunkt vertreten, dass unterschiedliche Kriterien des Schweregrads zur Beurteilung der Schäden von Personen, die eine Berufstätigkeit ausüben, und derjenigen, die keine solche Tätigkeit ausüben, anzunehmen waren. Es entbehrt nämlich nicht einer vernünftigen Rechtfertigung, auf Personen, die eine Berufstätigkeit ausüben, ein quantitatives Kriterium anzuwenden, das von seiner Beschaffenheit her schwierig auf Personen zu übertragen wäre, die keine Einkünfte aus Arbeit beziehen und bei denen die erlittenen Schäden sich in der Lebensqualität bemerkbar machen, die durch den von ihnen erlittenen Schaden verringert würde.

Indem die Opfer, die keine Berufstätigkeit ausüben, vom Anwendungsbereich des fraglichen Artikels 5 Nr. 2 ausgeschlossen werden, werden ihre Rechte nicht auf unverhältnismäßige Weise beeinträchtigt, da sie eine Vergütung erhalten können, wenn der anormale Schaden, den sie wegen eines medizinischen Unfalls ohne Haftung erleiden, das Maß der Schwere im Sinne von Artikel 5 Nr. 3 erreicht, wobei dies ein qualitatives Kriterium ist, das sich eher für ihre Situation eignet.

B.18. Die zweite Vorabentscheidungsfrage ist verneinend zu beantworten.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

erkennt für Recht:

Die Artikel 2 Nr. 7 und 5 Nr. 2 des Gesetzes vom 31. März 2010 über die Vergütung von Schäden infolge von Gesundheitspflegeleistungen verstoßen nicht gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung.

Erlassen in französischer und niederländischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, am 30. November 2017.

Der Kanzler,

Der Präsident,

(gez.) P.-Y. Dutilleux

(gez.) J. Spreutels