

Grundriss des polnischen Systems der öffentlichen Gesundheitsfürsorge

Daniel Eryk Lach

I. Das System der Gesundheitsfürsorge als Institution des Gesundheitsschutzes

1. Gesundheitsschutz

Der Gesundheitsschutz umfasst die Gesamtheit aller Aufgaben der öffentlichen Gewalt zur Verwirklichung der Vorgaben aus Art. 68 pIVerf („Jeder hat das Recht auf den Schutz der Gesundheit“) im Rahmen der staatlichen Sozialpolitik, aber auch aus Art. 30 („Die Würde des Menschen ist ihm angeboren und unveräußerlich. Sie bildet die Quelle der Freiheiten und Rechte des Menschen und des Staatsbürgers. Sie ist unverletzlich, ihre Beachtung und ihr Schutz ist Verpflichtung der öffentlichen Gewalt“) und Art. 38 pIVerf („Die Republik Polen gewährleistet jedem Menschen rechtlichen Schutz des Lebens“). Nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofs (VerfGH) „geht der Gesundheitsschutz strikt mit dem Schutz des Lebens einher, genauso wie das Recht auf Leben mit der Menschenwürde. Das Recht auf Gesundheitsschutz besteht vor allem im Recht auf die Erhaltung und den Schutz von Leben im Falle einer Gefährdung“¹. Aus diesem Grund stellen die Art. 68 Abs. 1 i. V. m. Art. 30 und 38 pIVerf die axiologische Grundlage für die gemeinsame Eingliederung der Straftaten gegen diese beiden geschützten Rechtsgüter dar (vgl. Kapitel XIX des polnischen Strafgesetzbuchs mit dem Titel „Straftaten gegen das Leben und die Gesundheit“).

Auch wenn man sich auf einen bloßen Versuch beschränkt, den Begriff „Gesundheitsschutz“ als Gegenstand von Maßnahmen der Sozialpolitik definieren zu wollen, wird man feststellen müssen, dass er einen weiten Anwendungsbereich aufweist. Er umfasst nämlich im Grunde genommen

1 Vgl. VerfGH v. 07.01.2004, K 14/03; ebenso *Surówka*, Glosse zum Urteil des VerfGH v. 07.01.2004, K 14/03, *Przegląd Sejmowy* 2004, Nr. 6, S. 172 ff.

die Gesamtheit staatlichen Handelns, im allgemeinen wie im individuellen Interesse, bezogen auf die öffentliche Gesundheit (u.a. Gesellschafts-krankheiten, Impfungen, sanitäre und epidemiologische Belange, Blut-spenden, Transpathologie), die Ausübung medizinischer Berufe, die Rege-lung des Marktes für Gesundheitsdienstleistungen und der Dienstleister selbst und sogar zur Umwelt sowie zur körperlichen Aktivität der Bürger.²

Eine derart breit gefächerte Umschreibung des Gesundheitsschutzes als Gegenstand rechtlicher Regelungen geht auf Art. 68 plVerf zurück. Insge-samt betrifft dieser Artikel die Gesamtheit der unter dem Oberbegriff „Ge-sundheitsschutz“ zusammengefassten Aufgaben der öffentlichen Gewalt, wobei die Absätze 2–5 eine Ergänzung zu Abs. 1 darstellen, der das Men-schenrecht auf Gesundheitsschutz statuiert und dabei auf dessen einzelne Aspekte eingeht. Absatz 2 („Den Staatsangehörigen, unabhängig von de-ren materiellen Lage, sichert die öffentliche Gewalt gleichen Zutritt zur Gesundheitsfürsorge, die aus den öffentlichen Mitteln finanziert wird. Be-dingungen und Umfang der Leistungen regelt das Gesetz.“) betrifft die Pflicht zur Begründung eines Systems der Gesundheitsfürsorge unter Ver-wirklichung des Grundsatzes des gleichen Zugangs zu garantierten Lei-stungen, während Absatz 3 („Die öffentliche Gewalt ist verpflichtet, den besonderen Schutz der Kinder, Schwangeren, Behinderten und Älteren zu sichern“), der in der individuellen und vertragsleistungsbezogenen Ge-sundheitsfürsorge zu verorten ist, die Notwendigkeit der Gewährleistung einer besonderen Gesundheitsfürsorge für die dort genannten Gruppen von Rechtssubjekten betont – damit stellt er nicht nur eine Leitlinie für die Be-gründer dieses Systems auf, sondern bestimmt gleichzeitig die Gruppen von Rechtssubjekten, die aufgrund ihrer persönlichen Lage oder ihres Al-ters eine besondere Fürsorge von Seiten der öffentlichen Gewalt erfahren sollen. Zu verstehen ist darunter wohl nicht nur eine Maßnahme zur Ver-wirklichung der Familienpolitik, sondern auch zur Gewährleistung von Chancengleichheit sowie der Bekämpfung von sozialem Ausschluss durch den Schutz der Schwächsten und Bedürftigen. Abs. 3 stellt dabei keinen eigenständigen Programmsatz auf, der in einem Konkurrenzverhältnis zu

2 Vgl. *Poździuch*, Prawo zdrowia publicznego. Zarys problematyki, Krakau 2004, S. 28 f.; *Sieńko*, Prawo ochrony zdrowia, Warschau 2006, S. 18; *Dercz/Izdebski*, Organizacja ochrony zdrowia w Rzeczypospolitej Polskiej w świetle obowiązującego ustawodawstwa, Warschau - Posen 2001, S. 11.

jenem, der aus Abs. 2 folgt, stehen würde³, sondern ergänzt und präzisiert diesen lediglich. Die Verfassung der Republik Polen verpflichtet nämlich die öffentliche Gewalt zur Begründung eines Systems der Gesundheitsfürsorge, das den Bürgern einen gleichen (im Grunde also ausdifferenzierten) Zugang zu Leistungen gewährt und dabei Kindern, Schwangeren, Behinderten und älteren Personen eine besondere Gesundheitsfürsorge garantiert. Abs. 4 („Die öffentliche Gewalt ist verpflichtet, ansteckende Krankheiten zu bekämpfen und den negativen Auswirkungen der Umweltverschmutzung auf die Gesundheit vorzubeugen.“) bezieht sich hingegen ausdrücklich auf die öffentliche Gesundheit, ohne weitere Fragestellungen der Organisation und Finanzierung des Systems der Gesundheitsfürsorge zu regeln. Einen gänzlich abstrakten Charakter besitzt schließlich die in Abs. 5 statuierte Pflicht der öffentlichen Gewalt zur Unterstützung der sportlichen Betätigung, insbesondere bei Kindern und Jugendlichen – ihre Verortung in Art. 68 pVerf macht deutlich, dass diese Problematik als Eckpfeiler der Prophylaxe eine bedeutende Funktion für den Gesundheitszustand jedes Einzelnen und der Gesellschaft als Ganzes erfüllen soll. Unter diesem Gesichtspunkt stellt Abs. 1 letzten Endes eine Klammer für die sonstigen Absätze dieses Artikels dar, indem er sie auf einen gemeinsamen Nenner – Ziel und Zweck der aufgezählten Vorschriften – bringt, nämlich den Gesundheitsschutz.⁴

3 Vgl. *Trzeciński*, Konstytucyjne prawo do zdrowia na tle Art. 35 Karty Podstawowych Praw Unii Europejskiej, in: *Garlicki/Szmyt* (Hrsg.), *Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje*, Warschau 2003, S. 302–305; *Gizbert-Studnicki/Grabowski*, Normy programowe w Konstytucji, in: *Trzeciński* (Hrsg.), *Charakter i Struktura norm Konstytucji*, Warschau 1997, S. 111–112.

4 Der Verfassungsgerichtshof ist der Ansicht, dass Art. 68 Abs. 1 der polnischen Verfassung ein subjektives Recht des Einzelnen begründet. *Trzeciński* sieht hingegen zwei mögliche Varianten für die Auslegung dieser Vorschrift: Entweder als selbstständige Grundlage für die Ableitung eines subjektiven Rechts oder, „nach den Grundsätzen der systematischen Auslegung“, als zusammengehörig mit den sonstigen Absätzen von Art. 68 der polnischen Verfassung, die „den Inhalt von Abs. 1 zwar ergänzen, ohne ihn jedoch vollständig auszufüllen“ (vgl. *Trzeciński*, (Fn. 3), S. 302). *Winczorek* stellt demgegenüber fest, im Wortlaut des Art. 68 pVerf seien Bestimmungen doppelter Natur zu finden. Einerseits sollen sie subjektive Rechte zugunsten bestimmter Personen begründen, konkret zugunsten jedermanns (Abs. 1), polnischer Staatsangehöriger (Abs. 2) sowie Kinder, Schwangerer, behinderter Personen und älterer Menschen (Abs. 3). Andererseits enthalte die Vorschrift (in Abs. 2–5) ebenfalls einen entsprechenden Auftrag für die öffentlichen Gewalt (vgl. *Winczorek*, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* vom 2. April

In der Literatur⁵ wird angemerkt, die Ziele des Gesundheitsschutzes ließen sich einteilen in solche mit Bezug zur gesundheitlichen Verfassung der gesamten Gesellschaft (die Gesundheit der Bevölkerung als kollektive Kategorie) und jene betreffend konkret gefährdete oder erkrankte Personen (Gefahr für Menschen durch künftige, ungewisse, ungünstige und willensunabhängige Ereignisse). Konsequenterweise gestalten sich die Aufgaben (Funktionen) des Gesundheitsschutzes wie folgt: Verbesserung der Gesundheit (allgemeine Prophylaxe), Vorbeugung vor Krankheiten (Spezialprophylaxe), Behandlung zur Vorbeugung der Krankheitsentwicklung, Behandlung zur Eindämmung von Krankheitsfolgen, Rehabilitation, ärztlich-soziale Betreuung von geistig Schwerbehinderten und Palliativpflege.

Die den Gesundheitsschutz betreffenden Aufgaben der öffentlichen Gewalt werden in zahlreichen Gesetzesakten, mitunter zur Auferlegung von Rechtspflichten bestimmten Rechtssubjekten gegenüber, weiter präzisiert. In ihrer Gänze lassen Sie sich, wenn man auf ihren Regelungsgegenstand als Kriterium abstellt, in einem separaten Rechtszweig zusammenfassen: dem Gesundheitsschutzrecht. Definieren lässt sich dieses, unter Berücksichtigung der Aussagen im Schrifttum, als „ein komplexer Rechtszweig zur Regulierung jeglicher der öffentlichen wie der privaten Sphäre zugehöriger Rechtsverhältnisse und -Ereignisse mit Folgen, die sich auswirken auf: 1) Die Erfüllung von Aufgaben durch den Staat und die territoriale Selbstverwaltung im Bereich der Gewährleistung der gesundheitlichen Sicherheit der Bürger, 2) das Funktionieren des Marktes für Leistungen der Gesundheitsfürsorge, 3) das Betreiben einer Tätigkeit auf dem Markt für Gesundheitsleistungen, 4) die Organisation von Institutionen und Einrichtungen des Gesundheitsschutzes sowie 5) die zivil- und strafrechtliche Verantwortung bezüglich aller Formen von Aktivitäten auf dem medizinischen Markt“⁶.

1997, Warschau 2000, S. 91). Vgl. *Lach*, Zasada równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej, Warschau 2011, S. 23-34, 140 ff.

5 Vgl. *Szurgacz*, Ochrona zdrowia a opieka społeczna, in: *Jończyk* (Hrsg.), Opieka zdrowotna. Materiały V Kolokwium Ubezpieczenia Społecznego, Breslau 1989, S. 22 f.; *Jończyk*, Ochrona zdrowia, Państwo i Prawo 2007, Heft 2, S. 3 ff., 12.

6 Vgl. *Sieńko*, (Fn. 2), S. 18.

2. Gesundheitsfürsorge

Die Gesundheitsfürsorge stellt einen Gegenstand gesetzlicher Regelung dar und wird aus öffentlichen Mitteln finanziert. Der Begriff an sich soll integrierend wirken und für die Summe aller Gesundheits-, Begleit- und Sachleistungen stehen, die der Leistungsempfänger zum Zeitpunkt des Eintritts des Risikos eines Gesundheitsmangels erwarten kann.⁷ Sie wird gegenüber dem individualisierten Leistungsempfänger im System in einer konkretisierten Situation erbracht, die infolge der Verwirklichung des Risikos eines Gesundheitsmangels entstanden ist. Das gesamte System der Gesundheitsfürsorge – ungeachtet seiner organisatorischen und finanziellen Grundprinzipien sowie der rechtlichen Ausgestaltung – verfolgt als

7 Das Risiko eines Gesundheitsmangels ist ein soziales Risiko, dessen Eintritt zu Leistungen der aus öffentlichen Mitteln finanzierten Gesundheitsfürsorge berechtigt. *Jończyk* nahm angesichts der Tatsache, dass Gegenstand des Systems der Gesundheitsfürsorge mittlerweile nicht mehr lediglich die Ermöglichung der Nutzung von Gesundheitsleistungen im Wege der Übernahme ihrer Kosten, sondern auch die Gewährleistung des Gesundheitsschutzes einschließlich Heilbehandlungen, der Prophylaxe, Rehabilitation, und Pflege- bzw. ärztlicher Leistungen praktisch allen Bürgern gegenüber ist, an, es sei nicht länger von einem Erkrankungsrisiko, sondern vielmehr von einem „Risiko eines Gesundheitsmangels“ i. S. einer „Ermangelung dessen, was nach der Definition der WHO als Gesundheit angesehen wird“ zu sprechen, *Jończyk*, *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Zakamycze 2001, S. 306 f. Das Risiko eines Gesundheitsmangels ist ein Rechtsbegriff zur näheren (wenn auch weiterhin sehr weiten) Bestimmung, welche Ereignisse, in deren Folge ein Verlust von Gesundheit eintritt (gemeint ist ein realer Verlust biologischer Natur sowie – in Anlehnung an den Gesundheitsbegriff der WHO – Ereignisse, die sich gleichermaßen auf die körperliche wie auf die seelische Verfassung beziehen) zu einer Aktualisierung und Konkretisierung des Rechts auf aus öffentlichen Mitteln finanzierte Leistungen der Gesundheitsfürsorge, auf die der Berechtigte seit der Entstehung des Versicherungsverhältnisses einen Anspruch hat, führen. Das System der Gesundheitsfürsorge schützt weder vor dem Risiko eines Gesundheitsmangels (abgesehen von sachlich und persönlich eingeschränkten Maßnahmen der Prophylaxe und Werbung für einen gesunden Lebensstil – wobei auch solche Maßnahmen keine Abschaffung von Krankheiten beanspruchen) noch vor den Folgen seines Eintritts in dem Sinne des Ausgleichs von Schäden, die infolge eines Gesundheitsverlusts entstanden sind (was wiederum zum Leistungsgegenstand der persönlich deutlich stärker eingeschränkten Krankenversicherung zählt). Dem Risiko eines Gesundheitsverlusts kommt die Bedeutung zu, dass es der Bewertung der vom Leistungsempfänger vorgetragenen Fälle des Eintritts eines Gesundheitsverlusts aus dem Blickwinkel der Pflichten des Organisators und der Leistungsempfänger dient.

Zielsetzungen die Verwaltung von Finanzmitteln und die Organisation der Erbringung von garantierten Leistungen an die Berechtigten.⁸

Der Begriff „Gesundheitsfürsorge“ versetzt die Leistungsempfänger in eine zentrale Lage – in die Mitte des Geschehens – und richtet an die Leistungserbringer wie auch an den Organisator des Systems das Gebot, alles zu tun, um für den Leistungsempfänger im Falle der Verwirklichung des Risikos eines Gesundheitsmangels zu „sorgen“. In der Literatur wird zu Recht angeführt, dadurch werde „der rechtliche Aspekt der Leistungen ausgedrückt – der Patient fordert Gesundheitsfürsorge an sich, nicht hingegen die eine oder andere medizinische Behandlung“⁹. Die gesamte Tätigkeit des Leistungserbringers (unter dem Gesichtspunkt der Gesundheitsfürsorge), d.h. alle ihm auferlegten Pflichten, dienen im Grunde genommen der Leistung von Gesundheitsfürsorge. Eine Konkretisierung dieser Fürsorge kann erst in Bezug auf einen individualisierten Fall erfolgen, jedoch läuft sie auch dann nicht auf eine bloße Erteilung von gesundheitlichen Leistungen hinaus, sondern umfasst auch Begleit- (z.B. die Gewährleistung einer dem Gesundheitszustand gerecht werdenden Verpflegung im Krankenhaus) und Sachleistungen (vgl. nachstehend III.2.).

Dies bedeutet, dass der Begriff der Gesundheitsfürsorge im weitesten Sinne nicht im Wege einer abstrakten, grundsätzlichen Konkretisierung von Leistungen, die dem Leistungsempfänger im Falle des Eintritts des konkreten Risikos eines Gesundheitsmangels erteilt werden sollten, definiert werden kann. Möglich wird dies erst dann, wenn sich das gegebene Risiko in Bezug auf den konkreten Leistungsempfänger bereits verwirklicht hat. Erst dann kann ein qualifiziertes medizinisches Personal eine Diagnose stellen und auf ihrer Grundlage, unter Berücksichtigung der persönlichen Eigenschaften des konkreten Patienten (allgemeiner Gesundheitszustand, Erkrankungsgeschichte, Zugehörigkeit zu Risikogruppen, Alter usw.), eine entsprechende Behandlung i.S.e. Durchführung aller aus Sicht der Heilkunst notwendigen Maßnahmen verordnen, die sowohl gesundheitliche Leistungen als auch behandlungsrelevante Medikamente,

8 Vgl. Lach, Koszyk świadczeń gwarantowanych w systemie opieki zdrowotnej, *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 2009, Nr. 12, S. 3 ff.

9 Vgl. Jończyk, Stosunek opieki zdrowotnej, *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, Nr. 3/2007, S. 4. Der zitierte Autor merkte dabei an, dass die „Erfüllung einer Leistung auch dann erfolgt, wenn der Leistungserbringer aus gerechtfertigtem Grund die Durchführung der einen oder anderen Behandlung ablehnt.“

medizinische Produkte und Hilfsmittel sowie Begleitleistungen umfassen.¹⁰

3. Die Gesundheitsversicherung und ihre Rechtsnatur vor dem Hintergrund des rechtlichen Paradigmas des Systems der Gesundheitsfürsorge

Der Begriff der „Gesundheitsversicherung“ steht für die gesetzliche Bezeichnung des in Polen geltenden Systems der Gesundheitsfürsorge. Eines Systems der Organisation und Finanzierung von gesetzlich garantierten Leistungen der Gesundheitsfürsorge für den Fall des Eintritts eines bestimmten sozialen Risikos: Dem Risiko eines Gesundheitsmangels. Es handelt sich um das Rechtsinstitut zur Verwirklichung des Gedankens der sozialen Absicherung im Bereich der Gesundheitsfürsorge.

Bei der Beleuchtung des Gesundheitsversicherungssystems ist zunächst auf die Problematik seiner Rechtsnatur einzugehen. Der Name selbst legt nahe, dass es sich um einen versicherungstechnischen Ansatz zur Umsetzung der sozialen Absicherung handelt, jedoch findet diese vom Gesetzgeber angewandte Terminologie keine Bestätigung im Inhalt der rechtlichen Konstruktionen aus dem Gesetz vom 27. August 2004 über aus öffentlichen Mitteln finanzierte Leistungen der Gesundheitsfürsorge (im Weiteren: ÖffLG).

Stellt man auf die in der Sozialrechtslehre verwendeten Kriterien zur Unterscheidung der einzelnen Techniken der sozialen Absicherung ab, ergibt sich, dass das System der „Gesundheitsversicherung“ im Nationalen Gesundheitsfonds (poln. NFZ) mit Sicherheit kein Versicherungssystem nach traditionellem Verständnis darstellt. Unter Verweis auf den allgemeinen Geltungsanspruch (vgl. unten V.1.) und die Rechtsnatur der Gesundheitsversicherungsbeiträge (vgl. unten V.1.) sind vor allem Rolle und Aufgaben des NFZ hervorzuheben. Der Fonds stellt eine staatliche Organisationseinheit dar, ohne dabei die Anforderungen an selbstverwaltende Versicherungsinstitutionen zu erfüllen. Er ist selbst in keiner Weise zu Leistungen an Versicherte verpflichtet, da er einzig als Verwalter von aus Versicherungsbeiträgen stammenden Mitteln sowie als Organisator des Systems agiert – letzteres indem er die notwendigen Verträge über die Erteilung

10 Vgl. *Lach* (Fn. 8).

von Leistungen der Gesundheitsfürsorge schließt. Demnach erfüllt er nicht die Rolle, die Versicherern, unabhängig von deren Namen, beim versicherungstechnischen Ansatz zukommt.¹¹ Die allgemeine „Gesundheitsversicherung“ fungiert ferner nicht als Versorgungssystem des Gesundheitswesens, der NFZ ist auch kein Organ der öffentlichen Gewalt, denn er besitzt eine eigene Rechtspersönlichkeit und erfüllt klar präzierte Aufgaben.¹² Der Gesetzgeber verpflichtet die öffentliche Gewalt bei der Bestimmung der Aufgaben im Bereich der Gewährleistung des gleichen Zugangs zu

-
- 11 Diese Rolle erfüllen ebenso wenig die Krankenkassen (weder in der körperschaftlich-vertretungs- noch in der selbstverwaltungs-basierten Variante der Organisation der „Gesundheitsversicherung“) wie der NFZ (in der „nationalen“ Variante) – Bezeichnungen der Varianten nach *Jończyk*, Ubezpieczenie zdrowotne, Praca i Zabezpieczenie Społeczne, Nr. 4/2003, S. 3. Das System der Gesundheitsfürsorge konsequent als Versicherung bezeichnend, betont *Jończyk* gleichermaßen, dass die Ansicht über die Gesundheitsversicherung als eine Unterart der Sozialversicherung „veraltet“ sei und dass weder die Kasse noch der NFZ zu individuellen Sachleistungen gegenüber dem Versicherten/Patienten verpflichtet seien – Vgl. *Jończyk*, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2007 r., III UZP 4/06, OSP 2008/4/316, S. 318; *ders.*, Charakter stosunków ubezpieczenia zdrowotnego, in: VI Ogólnopolskie Forum Prawniczo-Medyczne – „Aktualne problemy prawa medycznego”. Materiały konferencyjne, Warszawa 2003, S. 17.
- 12 *Strus* war der Ansicht, dass der NFZ zweifelsfrei öffentliche Aufgaben erfülle, vor allem einschließlich der Pflicht zur Organisation des Systems der Gesundheitsfürsorge. Er sei aber dennoch kein Träger der öffentlichen Gewalt und erfülle demzufolge seine gesetzlichen Pflichten einzig mit privatrechtlichen Instrumenten, ohne dass ihm dabei hoheitliche Berechtigungen gegenüber den Leistungsempfängern zukämen, vgl. *Strus*, Rola i odpowiedzialność cywilna Narodowego Funduszu Zdrowia w stosunku do ubezpieczenia zdrowotnego, Przegląd Sądowy, Nr. 9/2005, S. 40 ff. Sehr knapp, aber dennoch bezeichnend, nahm auch *Jończyk* zu dieser Frage Stellung, indem er zu Art. 68 Abs. 2 der polnischen Verfassung schrieb: „Die Krankenkasse bzw. der NFZ gehören nicht der öffentlichen Gewalt an“, Glosa do wyroku SN v. 12.02.2004, II UK 243/03, OSP 2004/10/130. Aus der Rechtsprechung des Obersten Gerichts ist an dieser Stelle auf den Beschluss v. 17.11.2000, III KKO 4/00, OSNAPiUS 2001/14/473 hinzuweisen, in dem das Gericht noch in Bezug auf die unter dem Gesetz vom 6. Februar 1997 über die allgemeine Versicherungspflicht funktionierenden Krankenkassenbefand, dass diese „zur Umsetzung des Gesundheitsversicherungswesens berufene Institutionen der Gesundheitsversicherung seien und in dieser Kapazität der Krankenkassenleiter u.a. dazu verpflichtet sei, als Bescheide bezeichnete Entscheidungen in allen im Gesetz und der Satzung der Krankenkasse genannten Angelegenheiten herauszugeben. Nichtsdestotrotz kommt diesen Entscheidungen nicht der Charakter eines Verwaltungsaktes zu, da weder die Krankenkassen noch ihre Organe zu Organen der öffentlichen Gewalt zählen“.

Leistungen der Gesundheitsfürsorge auf keine Weise gegenüber den Bürgern/Versicherten zur Erfüllung, Organisation oder Finanzierung von Leistungen der Gesundheitsfürsorge.

Angesichts der gesetzlich bestimmten Funktionen und Aufgaben des Nationalen Gesundheitsfonds scheint demnach der Begriff „Versicherer“ wohl nicht zuzutreffen, zumal keine Leistungsverpflichtung gegenüber den Leistungsempfängern besteht.¹³ Die Formulierung „Zahler“, die eine passive, vor allem auf die Begleichung von durch die Leistungserbringer gestellten Rechnungen hinauslaufende, Rolle des Fonds nahezulegen scheint, ist vielmehr Ausdruck der Erwartungen von ebendiesen und steht in einem Missverhältnis zu den organisatorischen Aufgaben des NFZ.¹⁴ Das Gesetz bestimmt nämlich, dass der NFZ finanzielle, vor allem aus Beiträgen stammende, Mittel verwaltet. Im Hinblick auf Mittel aus Gesundheitsversicherungsbeiträgen handelt er im eigenen Namen für die Versicherten und sonstige Personen mit einer Leistungsberechtigung aus den einschlägigen unionsrechtlichen Koordinierungsvorschriften. Im weiteren Verlauf bestimmt das Gesetz fallgruppenartig Näheres zur allgemeinen Pflicht der Verwaltung von Mitteln im eigenen Namen für die Versicherten und weist dabei insbesondere auf die Durchführung von Ausschreibungen, Verhandlungen und das Abschließen von Verträgen über die Erteilung von Leistungen der Gesundheitsfürsorge wie auch die Überwachung ihrer Einhaltung und Abrechnung hin. Dies bedeutet, dass der NFZ, ohne ein Versicherer im eigentlichen Sinne oder ein Organ der öffentlichen Gewalt zu sein, als Verwalter der vor allem aus Beiträgen stammenden Mittel im Grunde genommen als Treuhänder für die Leistungs-

13 Vgl. Oberstes Gericht v. 13.05.2005, I CK 691/04: „Im polnischen Modell der Gesundheitsversicherung ist der NFZ kein Leistungserbringer (auch nicht im Sinne eines Potenzials zur Erteilung von Gesundheitsleistungen). In diesem Bereich greift er auf zivilrechtliche Instrumente zurück, d.h. auf Verträge über die Erbringung von Gesundheitsleistungen, die er mit den Leistungserbringern abschließt“.

14 Vgl. Sieben-Richter-Beschluss des Obersten Gerichts v. 24.01.2007, III UZP 4/06, OSNP 2007/15-16/226 mit der Betonung darauf, dass der NFZ Aufgaben im Bereich der Gesundheitsversicherungen einschließlich der Bestimmung von Zugangsregeln zu Gesundheitsleistungen wahrnimmt, während Anstalten der Gesundheitsfürsorge Rechtssubjekte sind, mit deren Hilfe die Zweigstellen des NFZ die ihnen gesetzlich auferlegten Pflichten erfüllen. Vgl. auch Oberste Gericht v. 9.02.2005, III CK 345/04, nicht veröffentl.

empfänger agiert.¹⁵ Diese These vom treuhänderischen Handeln wird weiterhin dadurch untermauert, dass der Fonds (z.B. bei der Schließung von Verträgen mit Leistungserbringern) im eigenen Namen, jedoch für die Leistungsempfänger (da ihnen auf dieser Grundlage das Recht zur Einforderung der vertraglich vereinbarten Leistungen zukommt, vgl. unten III.3.) auftritt. Der NFZ ist demnach ein professioneller Treuhänder, geschaffen zur Verwaltung und Organisation des Systems der Gesundheitsfürsorge („Gesundheitsversicherung“), und keine selbstverwaltende Versicherungs-institution, die das Interesse einer Versichertengemeinschaft vertritt. Er handelt für die Berechtigten, wenngleich im eigenen Namen und als organisatorisch eigenständiger Träger mit einem klar aufgezeichneten Kompetenzbereich.¹⁶

Unter Berücksichtigung des Gesamtverhältnisses zwischen den am System Beteiligten, deren Rechte und Pflichten auf eine spezifische Art und Weise verflochten sind, ist der in der Lehre geäußerten Ansicht beizupflichten, dass „die Theorie des Gesundheitsschutzes anhand des schuldrechtlichen Modells zu konstruieren ist, genauer gesagt als Kombination verschiedenartiger Schuldverhältnisse zwischen dem Versicherten und dem NFZ (Versicherungsverhältnis), dem NFZ und dem Leistungserbringer (Organisations- und Finanzierungsverhältnis) und zwischen Leistungserbringer und -empfänger (Gesundheitsfürsorgeverhältnis)“¹⁷. Dieses Paradigma betont nicht nur die Koexistenz der drei Rechtssubjekte, sondern bestimmt auch die Verhältnisse zwischen ihnen als solche des Schuldrechts indem es zeigt, dass die einzelnen Beteiligten einander gegenüber berechtigt sowie verpflichtet sind und dass das „Gesundheitsver-

15 Zur Treuhand: *Kędzierska-Cieślak*, Powiernictwo, Państwo i Prawo, 1977, Heft 8-9, S. 44-54; *Dybowski*, Zasada jedności własności państwowej a stosunek powiernictwa, Państwo i Prawo, 1984, Heft 10, S. 17-33; *Stec*, Powiernictwo w prawie polskim na tle porównawczym, Kraków 2005.

16 Vgl. *Lach*, Powiernicza technika realizacji zabezpieczenia społecznego (na przykładzie ubezpieczenia zdrowotnego), Państwo i Prawo 2009, Heft 3, S. 34-47.

17 Vgl. *Jończyk*, Transformacja ubezpieczeń społecznych i ochrony zdrowia, in: *Szurgacz* (Hrsg.), Konstytucyjne problemy prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, Breslau 2005, S. 113; *ebendieser*, Czwarta wersja powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego, Praca i Zabezpieczenie Społeczne, Nr. 11/2004, S. 3 f.; *ebendieser*, Stosunek opieki zdrowotnej, Praca i Zabezpieczenie Społeczne, Nr. 3/2007, S. 3. Derselben Ansicht wohl auch *Strus* mit der Feststellung: „Das Gesundheitsversicherungsverhältnis ist schuld- sowie öffentlichrechtlicher Natur“ (Fn. 12), S. 48.

sicherungsverhältnis“ von einem besonderen Charakter geprägt ist, weil es die Einzelverhältnisse zwischen den drei Parteien miteinander verflcht. Die Grundlage für diese Verbindung bildet hingegen der ganzheitliche und funktionale Ansatz in Bezug auf das Paradigma der aus öffentlichen Mitteln finanzierten Gesundheitsfürsorge, welcher sich mitunter aus der Axio-logie der Idee der sozialen Absicherung ergibt.¹⁸

Mit Blick auf die funktionale Verbindung aller Rechtssubjekte und der Verhältnisse zwischen ihnen soll auch darauf hingewiesen werden, dass der Leistungserbringer gegenüber dem Leistungsempfänger im System der Gesundheitsvorsorge seine eigenen Pflichten und nicht die Aufgaben des Organisators erfüllt. Zu den Aufgaben des NFZ gehört nämlich nicht die Leistung der Gesundheitsfürsorge, sondern die Betreuung eines Systems zur „Sicherung“ solcher Leistungen.¹⁹ Daraus resultiert die bereits ge-nannte Kooperationspflicht von Organisator und Leistungserbringern, die sich nicht lediglich auf die Aushandlung von Tarifen für die einzelnen, die Gesamtleistung der Gesundheitsfürsorge ausmachenden Behandlungen be-schränken kann. Vielmehr dient diese Kooperation der Verwirklichung des Rechts von Berechtigten auf eine aus öffentlichen Mitteln finanzierte Gesundheitsfürsorge.

Nach alledem ist die These gerechtfertigt, dass es sich im Falle des Sys-tems der Gesundheitsfürsorge um eine einzelne, komplexe Rechtsbezie-hung mit der komplizierten Rechtsnatur eines sozialen Absicherungsver-hältnisses unter Beteiligung von drei Rechtssubjekten handelt. In einer grafischen Darstellung in Dreiecksform wäre an der oberen Spitze der Leistungsempfänger als Berechtigter in diesem System anzubringen. Die Grundlage dieses Dreiecks würden hingegen die Verhältnisse zwischen dem Organisator des Systems und den Leistungserbringern bilden, deren Kooperation eine Inanspruchnahme von „aus öffentlichen Mitteln finan-zierten Leistungen der Gesundheitsfürsorge“ durch den Berechtigten erst ermöglicht. Die Rechtsverhältnisse zwischen den einzelnen Beteiligten sind funktional eng miteinander verknüpft und verstrickt, weswegen ihre unabhängige Untersuchung nur unter Berücksichtigung der Form und Funktionsweise des gesamten Systems möglich ist. Dieser Vorbehalt be-

18 Vgl. *Lach*, Prawny paradygmat opieki zdrowotnej a stosunek „ubezpieczenia zdro-wotnego” i jego charakter prawny, in: *Kubot/Kuczyński* (Hrsg.) *Z zagadnień prawa pracy i prawa socjalnego*. Księga jubileuszowa Profesora Herberta Szurgacza, Breslau 2011, S. 451-463.

19 Vgl. Oberstes Gerichts v. 28.05.2002, III UZP 3/02, OSNAPiUS 2002.23.575.

trifft jedoch vor allem das Verhältnis zwischen den Leistungserbringern und dem Organisator, das häufig einzig unter dem Gesichtspunkt geschlossener Verträge und der Reduzierung des NFZ auf die Rolle des Zahlers für erbrachte Leistungen betrachtet wird, während das eigentliche Ziel, die Organisation des Gesundheitsfürsorgesystems, außer Acht gelassen wird. Zu beachten ist nämlich, dass dieses System grundsätzlich aus der Summe der geschlossenen Verträge besteht, weswegen es auf eine umfassende Art und Weise unter Berücksichtigung seiner Komplexität zu verstehen und zu analysieren ist. Anders als bei dem Modell der Sozialversicherung handelt es sich hierbei um etwas mehr als lediglich die Summe von drei Rechtsverhältnissen zwischen drei verschiedenen Rechtssubjekten, unter denen die Leistungserbringer einzig die Pflichten des Versicherers im Rahmen des Konstrukts der Verträge über Leistungen zugunsten Dritter erbringen.²⁰ Während ein Versicherer seine Pflichten selbstständig erfüllen kann – indem er die Kosten der Heilbehandlung rückerstattet (nach dem *reimbursement*-Untermodell) oder eigenes medizinisches Personal verpflichtet (nach dem *managed care*-Untermodell) – ist ein Treuhänder, Organisator und Finanzverwalter auf eine Zusammenarbeit mit Leistungserbringern angewiesen, um das Funktionieren des Systems zu gewährleisten.

Im Lichte dieser Überlegungen ist die Behauptung gerechtfertigt, dass das polnische System der Gesundheitsfürsorge eine spezielle rechtliche Natur innehat, die aus der Interaktion von drei miteinander verflochtenen Rechtssubjekten und den spezifischen Rechtsverhältnissen zwischen ihnen hervorgeht und sich weder den traditionell verstandenen Unterordnungsverhältnissen des Verwaltungsrechts noch den klassischen zivilrechtlichen Verhältnissen zuordnen lässt. Im Falle der Verhältnisse zwischen dem Fonds und den Leistungserbringern liegt eine zivilrechtliche Vertragsbindung nahe, allerdings unter Berücksichtigung der besonderen Natur des Marktes für medizinische Dienstleistungen (hohe Regelungsdichte, beträchtliche Einschränkungen des freien Wettbewerbs, Monopolstellung des Fonds, oftmals weitgehende Spezialisierung von Leistungserbringern, Absprachen und Kartelle von Arzneimittel-, Ausrüstungs- und Geräteherstellern) und der gesetzlichen Einschränkungen in Bezug auf Vertragschlüsse bzw. der weitgehenden Eingriffe in die freie Vertragsgestaltung. Die gegenseitigen Verbindungen zwischen dem Fonds und den Leistungs-

20 Vgl. *Strus* (Fn. 12), S. 53 f.

empfängern sind hingegen, aufgrund der Allgemeinheit des Systems, dem Teilnahmewang, der verwaltungsrechtlichen Vollstreckung und Bemessung von Beiträgen sowie dem Verfahren zum Leistungsschutz deutlich eher verwaltungsrechtlichen Verhältnissen nachempfunden, wenngleich sie von aus Treuhandverhältnissen entnommenen Elementen mit eindeutig zivilrechtlicher Herkunft durchdrungen sind, die diesen Verhältnissen eine spezielle Rechtsnatur verleihen – jene eines sozialen Absicherungsverhältnisses. Der NFZ ist ein zugunsten der Berechtigten handelnder Treuhänder und kein Träger der öffentlichen Gewalt, was ihm sonst gegebenenfalls das Recht zur einseitigen Gestaltung der Rechtslage der Leistungsempfänger verleihen würde. Als Verwalter/Organisator agiert der Treuhänder hingegen im Rahmen von gesetzlich bestimmten Leitlinien und unter Aufsicht der öffentlichen Gewalt, die ihm Aufgaben erteilt und die für deren Erfüllung vorgesehenen Mittel zur Verfügung stellt – Mittel, auf deren Verwendung die Leistungsempfänger einen Anspruch haben. So gesehen erfüllt der Fonds den Berechtigten gegenüber im Grunde genommen die Rolle eines Dieners. Die Verbindung zwischen Leistungsempfänger und -erbringer, ist von ebenso komplizierter Natur. Die Leistungspflicht ergibt sich für den Erbringer aus einem grundsätzlich zivilrechtlichen Vertrag zwischen ihm und dem Fonds, nichtsdestotrotz ist auch gesetzlichen Vorschriften eine Reihe von Rechten und Pflichten der Parteien, etwa die besonderen Pflichten des Leistungserbringers bei der Führung einer Anstalt der Gesundheitsfürsorge, zu entnehmen, was hingegen zur Schlussfolgerung führt, dass eine genaue Beschreibung von diesem Verhältnis erst unter Anwendung der besonderen Konstruktion des sozialen Absicherungsverhältnisses, das sowohl Elemente des öffentlichen als auch des Privatrechts aufweist, möglich ist.²¹

II. Akteure

1. Leistungsberechtigter²² und Patient

Nach dem LÖffG ist Leistungsberechtigter eine Person, der ein Recht auf aus den öffentlichen Mitteln finanzierte Leistungen der Gesundheitsfürsor-

²¹ Vgl. *Lach*, (Fn. 18), S. 451-463.

²² Vgl. *Lach*, Organisation, Akteure und Rechtsverhältnisse im polnischen System der Gesundheitsfürsorge, ZIAS Nr. 2/2016, S. 289 ff.

ge zukommt. Die entsprechende Regelung bezieht sich nicht nur auf polnische Staatsangehörige, sondern auch auf Staatsangehörige der EU- oder EFTA-Staaten und sonstige Ausländer, die sich rechtmäßig auf dem Gebiet Polens oder der EU oder der EFTA aufhalten.

Als Leistungsberechtigte gelten zunächst die Versicherten. Versicherungspflichtig sind Personen, die irgendein legales Einkommen erlangen – Quelle und Höhe dieses Einkommens sind dabei irrelevant (es sind etwa keine Versicherungsfreiheit und auch keine Beitragsbemessungsgrenze vorgesehen). Das Gesetz kennt einen sehr breiten Katalog von Pflichtversicherten, der Angestellte aller Art, Bauern, Beamte, Angehörige der „Uniformdienste“ (Militär, Polizei, Feuerwehr, Grenzschutz, Zöllner u.ä.) sowie selbstständig Erwerbstätige u.a. umfasst. Man muss aber auch die Vergabe des Versichertenstatus an solche Rechtssubjekte erwähnen, die keine Einkünfte erreichen und keine Beiträge bezahlen.²³

Wer in den Katalog der Pflichtversicherung nicht aufgenommen ist, kann sich freiwillig versichern, wobei seine Rechte (auf Quantität und Qualität der Leistungen der Gesundheitsfürsorge) grundsätzlich gleich denen der Pflichtversicherten sind. Wegen der Höhe der Beitragsgrundlage und der Zusatzgebühren ist die freiwillige Versicherung aber grundsätzlich auf die wohlhabenderen Personen (jedoch ohne Einkommen – z.B. Rentier) begrenzt. Deshalb findet das Institut der freiwilligen Versicherung kaum praktische Anwendung.²⁴

Sowohl in der Pflicht- als auch in der freiwilligen Versicherung sind Familienmitglieder, die selber über keinen Versicherungstitel verfügen, ohne zusätzliche Beiträge mitversichert.

Zu dem Kreis der Leistungsberechtigten gehören nach dem Gesetz auch Personen, die keinen Versicherungstitel haben, die polnische Staatsangehörigkeit besitzen und ihren Wohnsitz im Gebiet von Polen haben, deren Einkünfte die Kriterien von Art. 8 des Gesetzes über die Sozialhilfe nicht überschreiten und die gleichzeitig die in Art. 7 dieses Gesetzes genannten Voraussetzungen für die Erteilung von Sozialhilfe erfüllen; zudem dürfen diese Personen nicht in der Lage sein, ihre schwierige Lebenssituation auf

23 Vgl. Lach, *Zasada powszechności ubezpieczenia zdrowotnego a założenia aksjologiczne ubezpieczeń społecznych*, Państwo i Prawo 2006, Heft 7, S. 52-64.

24 Ausführlicher dazu: Lach, *Dobrowolne ubezpieczenie zdrowotne na tle rozwiązań przyjętych w systemach wybranych państw* (Freiwillige Krankenversicherung vor dem Hintergrund der in den Systemen der ausgewählten Länder vorgesehenen Lösungen), *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2002, Heft 4, S. 93-108.

der Grundlage ihrer eigenen Ressourcen zu überwinden. Mit dem Einschluss der ärmsten Bürger (ohne Beitragspflicht) folgt der Gesetzgeber dem Gebot, die Leistungen der Gesundheitsfürsorge für alle Bürger, unabhängig von deren materieller Lage, gleichermaßen zugänglich zu machen. Im Unterschied zu den Versicherten werden die Leistungen für diese Berechtigten nicht aus den Mitteln des Fonds, sondern aus der Staatskasse finanziert.²⁵

Bezugnehmend auf die Vorschrift des Art. 68 Abs. 3 pVerf, wonach die öffentliche Gewalt verpflichtet ist, den besonderen Schutz der Kinder, Schwangeren, Behinderten und Älteren zu sichern, sind auch Personen leistungsberechtigt, die zwar keinen Versicherungstitel, aber ihren Wohnsitz auf dem Gebiet von Polen haben und gleichzeitig nicht älter als 18 Jahre bzw. schwanger, in der Entbindung oder im Wochenbett sind. Hier gilt natürlich ebenfalls keine Beitragspflicht.

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass in der Tat alle Bürger leistungsberechtigt sind – um die verfassungsrechtliche Vorgabe des Art. 68 Abs. 2 pVerf zu erfüllen.

Alle Leistungsempfänger haben, nach gesetzlich bestimmten Regeln, ein Recht auf Leistungen der Gesundheitsfürsorge zur Wahrung der Gesundheit, Vorbeugung von Krankheiten und Verletzungen, Früherkennung von Krankheiten, Heilung, Pflege sowie Vorbeugung und Einschränkung von Behinderungen, wobei allen Berechtigten derselbe Katalog von garantierten Leistungen in vollem Umfang gebührt (Art. 15 ÖffLG, vgl. unten III.2.).

Patient ist hingegen, wer die Erteilung von gesundheitlichen Leistungen beantragt oder Gesundheitsleistungen von einem solche Leistungen erteilenden (d.h. eine Heiltätigkeit betreibenden) Rechtssubjekt oder einer Person, die einen medizinischen Beruf ausübt, empfängt.

Vor dem Hintergrund der im Gesetz über die Rechte von Patienten statuierten Definition dieses Begriffs lohnt auch ein Blick auf die Richtlinie 2011/24/EU des europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März

25 Ausführlicher dazu: Lach, Finansowanie świadczeń opieki zdrowotnej dla osób nieubezpieczonych (Finanzierung der Leistungen der Gesundheitsfürsorge für die Nichtversicherten), *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 2014, Heft 5, S. 2-8; vgl. auch Zieleniecki, Problemy zakresu podmiotowego prawa do świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych, *Gdańskie Studia Prawnicze* 2007, Nr. 2, S. 503-517; Sidorko, Bezpłatne leczenie osób nieubezpieczonych, *Studia Prawnicze* 2009, Nr. 10, S. 19-24.

2011 über die Ausübung der Patientenrechte in der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung: Patient ist danach jede natürliche Person, die Gesundheitsdienstleistungen in einem Mitgliedstaat in Anspruch nehmen möchte oder in Anspruch nimmt.

Aus beiden Definitionen geht hervor, dass der Patientenbegriff jeden Nutzer von Gesundheitsleistungen, und zwar nicht zwangsläufig im Rahmen des Systems der Gesundheitsvorsorge, mit einschließt. Patient kann man demnach unabhängig davon werden, ob man Leistungsempfänger ist, z.B. durch die Inanspruchnahme von privaten Gesundheitsleistungen. Mit anderen Worten gilt es, den Begriff des Leistungsempfängers im rechtlichen Sinne, also einer leistungsberechtigten (d.h. zur Finanzierung von Leistungen aus öffentlichen Mitteln berechtigten) Person von dem des Leistungsempfängers im medizinischen Sinne (d.h. des Patienten – einer Leistungen in Anspruch nehmenden Person) voneinander zu trennen.

2. Leistungserbringer²⁶ und das Recht, den Leistungserbringer zu wählen

Leistungserbringer ist jedes Subjekt, das eine medizinische Tätigkeit ausübt. Vor allem sind hier natürliche Personen zu nennen, die entsprechende Kompetenzen haben und nach den gesetzlichen Vorschriften zur Berufsausübung berechtigt sind, Leistungen der Gesundheitsfürsorge im Rahmen der geführten Praxis zu erbringen, sei es selbstständig als Freiberufler oder in der Gruppe als Partnerschaftsgesellschaft. Zum zweiten fallen darunter juristische Personen jeder Art. Wie bereits erwähnt, wurden nach dem Abbau des Gesundheitsdienstes die Leistungen von Anstalten der Gesundheitsfürsorge mit einem sehr komplizierten Rechtscharakter erbracht, wobei zu diesen Anstalten nicht nur Krankenhäuser, sondern auch Arztpraxen zählten. Die öffentlichen, vom Landkreis geführten und mitfinanzierten Krankenhäuser verschuldeten sich immer wieder, weil sie, statt sich an Vertragslimits zu halten, „nach Bedarf“ leisteten. Daher hat der Gesetzgeber beschlossen, dass sie, was im ambulanten Bereich schon längst der Regelfall ist, rechtlich selbstständig werden sollen, damit eventuelle Schulden nicht zulasten der territorialen Selbstverwaltungsorgane gehen. Nach einem weiteren Gesetz aus dem Jahr 2011 dürfen mithin keine neuen Anstalten mehr geschaffen werden, während den existierenden Anstalten mit

26 Vgl. Lach (Fn. 22), S. 295.

verschiedenen Mitteln nahegelegt wurde, die Umwandlung in eine Gesellschaft des Handelsrechts anzustreben²⁷, wobei mittlerweile eine Rückkehr zum früheren Rechtsstand geplant ist. Weiterhin ist Leistungserbringer jedes Subjekt, das die Versorgung mit medizinischen Produkten gewährt.

Ein Leistungserbringer ist Vertragspartner des Nationalen Gesundheitsfonds und Partei des Vertrages für die Erbringung der Leistungen der Gesundheitsfürsorge. Es ist dabei zu betonen, dass diese Verträge mit einzelnen Leistungserbringern abgeschlossen werden. Es existiert kein öffentlicher Verband von Ärzten oder irgendeine sonstige Vertretung der Leistungserbringer, die gegenüber dem Fonds tätig wird, was natürlich die Position des Letzteren stärkt.²⁸

An dieser Stelle sollte überdies darauf hingewiesen werden, dass dem Leistungsempfänger das Recht zur Wahl des Leistungserbringers unter all jenen zusteht, die einen entsprechenden Vertrag mit dem NFZ abgeschlossen haben. Die für den Gesundheitsdienst bezeichnende lokale Zuordnung unter Anwendung einer wohnortbezogenen Einschränkung des Zugangs zum Leistungserbringer wurde im aktuellen System durch das Recht auf die freie Wahl des Leistungserbringers ersetzt. Dieses stellt nunmehr ein Grundprinzip im Aufbau des Gesundheitsversicherungswesens (Art. 65 Pkt. 2 ÖfFLG) dar.

Im Rahmen des Rechts auf die freie Wahl eines Leistungserbringers kann der Leistungsempfänger zwischen solchen Erbringern von Leistungen im Bereich der gesundheitlichen Grundfürsorge wählen, die einen Vertrag über die Erteilung von Leistungen der Gesundheitsfürsorge geschlossen haben, wobei mit der Wahl des Leistungserbringers gleichzeitig die Wahl des Arztes, der Krankenschwester bzw. Hebamme der gesundheitlichen Grundfürsorge erfolgt. Das Wahlrecht des Leistungsempfängers

27 Vgl. *Lach*, Komercjalizacja SPZOZ-ów a obowiązki władzy publicznej w zakresie zapewnienia równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej, Teil 1 - Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2012, Heft 9, S. 2-8; *ders.*, Komercjalizacja SPZOZ-ów a obowiązki władzy publicznej w zakresie zapewnienia równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej, Teil 2 – Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2012, Heft 10, S. 2-8.

28 Näheres dazu: *Lach*: Stosunki prawne między instytucją ubezpieczenia zdrowotnego a świadczeniodawcami w Niemczech i w Polsce (Rechtsverhältnisse zwischen Krankenversicherungsträgern und Leistungserbringern in Deutschland und Polen), *Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny* 2005, Heft 4, S. 167-181; *ders.*, Kontraktowanie świadczeń zdrowotnych (Kontrahierung von Gesundheitsfürsorgeleistungen), *Prawo i Medycyna* 2006, Heft 3, S. 5-21.

kann nicht mehr als dreimal im Kalenderjahr unentgeltlich ausgeübt werden, während jede weitere Änderung unter Zahlung eines Entgelts i. H. v. 80 zloty möglich ist. Eine Befreiung von der Entgeltpflicht erfolgt bei einem Wechsel des ständigen Wohnortes oder wenn der gewählte Erbringer bzw. der ortsansässige Arzt/ die ortsansässige Ärztin, Krankenschwester oder Hebamme der gesundheitlichen Grundfürsorge aufhören, Leistungen der Gesundheitsfürsorge anzubieten oder aus anderen, vom Leistungserbringer zu vertretenden Gründen (Art. 28 ÖffLG).

Der Leistungsempfänger hat zudem ein Recht auf die Wahl eines Leistungserbringers für ambulante Sonderleistungen, eines Krankenhauses wie auch eines Zahnarztes, soweit mit diesen ein Vertrag über die Erbringung von Leistungen der Gesundheitsfürsorge besteht. In Bezug auf diese Erbringer erfolgt die Wahl durch die Inanspruchnahme der Leistungen, die der Erbringer im Voraus mit dem NFZ vertraglich vereinbart hat.

Dieses Wahlrecht wird eingeschränkt bzw. ausgeschaltet bei Inhabern sog. bewaffneter Ämter außerhalb der Streitkräfte, Soldaten im periodischen Wehrdienst, Funktionären des Grenzschutzes im Kandidatendienst sowie Personen, die eine Freiheitsstrafe verbüßen (vgl. Art. 28-31 ÖffLG).

3. *Der Nationale Gesundheitsfonds*

Der Nationale Gesundheitsfonds ist eine staatliche Organisationseinheit mit eigener Rechtspersönlichkeit, Organisator des Systems der Gesundheitsversicherung (des Gesundheitsfürsorgesystems) und treuhänderischer Verwalter der aus den Beiträgen der Gesundheitsversicherung stammenden Mittel.

Der NFZ besteht aus einer Zentrale mit Sitz in Warschau und den der staatlichen territorialen Aufteilung entsprechenden Wojewodschaftszweigstellen des Fonds. In der Zentrale und in den Zweigstellen wurden spezielle Abteilungen für „Uniformdienste“ gegründet. Betrieben wird der Fonds auf der Grundlage des Gesetzes und seiner Satzung, die ihm vom Premierminister im Wege einer Verordnung verliehen wurde und die insbesondere die Organisationsstrukturen des Fonds, einschließlich seiner Zentrale und der Wojewodschaftszweigstellen sowie deren Sitze bestimmt und dabei auf die zügige Durchführung der Aufgaben des Fonds Rücksicht nimmt.

Hinsichtlich der Aufgaben des NFZ weist das Gesetz vor allem auf die Verwaltung der aus Beiträgen der Gesundheitsversicherung stammenden finanziellen Mittel hin und stellt klar, dass der Fonds in dieser Sache im

eigenen Namen für die Versicherten sowie für Personen handelt, die auf der Grundlage von Vorschriften zur Koordinierung ebenfalls leistungsberechtigt sind. Das Betätigungsfeld des Fonds umfasst vor allem: Die Bestimmung von Qualität und Zugänglichkeit sowie die Kostenanalyse in Bezug auf Leistungen der Gesundheitsfürsorge in einem für den korrekten Abschluss von Verträgen über die Erteilung von Leistungen der Gesundheitsfürsorge unerlässlichen Umfang; die Durchführung der Ausschreibungen von Angeboten und Verhandlungen, das Abschließen von Verträgen über die Erteilung von Leistungen der Gesundheitsfürsorge sowie die Überwachung ihrer Durchführung und Abrechnung; die Finanzierung von Leistungen der Gesundheitsfürsorge für die im Gesetz genannten Personen (vor allem in Bezug auf gesellschaftliche Krankheiten); die Finanzierung von Leistungen der Gesundheitsfürsorge für Leistungsempfänger, die nicht versichert sind und gleichzeitig das Einkommenskriterium des Art. 8 des Sozialhilfegesetzes vom 12. März 2004 erfüllen, wenn im jeweiligen Fall nicht die in Art. 12 dieses Gesetzes genannten Umstände festgestellt worden sind; die Finanzierung medizinischer Rettungshandlungen gegenüber Leistungsempfängern; die Finanzierung von mit Zustimmung des Fondsleiters im Ausland durchgeführten Leistungen der Gesundheitsfürsorge; die Umsetzung, Durchführung, Finanzierung, Überwachung, Beaufsichtigung und Kontrolle von Gesundheitsprogrammen; die Durchführung des gesetzlichen Auftrags einschließlich der vom Minister für Gesundheit finanzierten Aufgaben, insbesondere die Umsetzung von Gesundheitsprogrammen; die Überwachung von ärztlichen Verschreibungen; das öffentliche Werben für eine gesunde Lebensführung; das Führen des Zentralen Versichertenregisters; das Führen einer Verlagstätigkeit zum Zwecke der Öffentlichkeitsarbeit und Information im Bereich des Gesundheitsschutzes; die Errechnung von im Erstattungsgesetz geregelten Beträgen; die Überwachung und Koordinierung des Gebrauchs von Sonderberechtigungen durch Soldaten und Veteranen, Kriegs- und Militärinvaliden sowie Kombattanten.

Zu den Aufgaben des Fonds gehört ebenso die Abrechnung mit den einschlägigen bzw. wohnortzuständigen Institutionen der EU- bzw. EFTA Mitgliedstaaten des im Entscheidungsbereich des Ministers für Gesundheit verbleibenden Teils der Kosten von staatlich finanzierten Leistungen der Gesundheitsfürsorge sowie der Kosten medizinischer Rettungshandlungen von Rettungsdiensten gemäß dem Gesetz vom 8. September 2006 über das staatliche Rettungsdienstwesen, mit Ausnahme der Kosten von Ret-

tungshandlungen durch Flugrettungsdienste gegenüber Personen, die nach den Vorschriften über die Koordinierung leistungsberechtigt sind.

Kraft Gesetzes erfüllt der Fonds die Rollen der zuständigen staatlichen Institution, der Institution am Wohnort, der Institution am Aufenthaltsort und der Verbindungsinstitution im Bereich von gesundheitlichen Sachleistungen i.S.d. Vorschriften über die Koordinierung, und führt in der Fonds-Zentrale den in der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit bestimmten Kontakt zum Datenaustausch im Rahmen des Systems zum elektronischen Austausch von Informationen über die soziale Sicherheit im Bereich gesundheitlicher Sachleistungen.

Es gilt dabei zu betonen, dass der Fonds nicht Eigentümer von Rechtssubjekten sein, d.h. nicht selbst Heiltätigkeiten i.S.d. Vorschriften über Heiltätigkeiten durchführen darf, um Situationen zu vermeiden, in denen der Organisator des Systems gleichzeitig als Leistungserbringer fungiert. Einer transparenten Trennung von Kompetenzen dienen auch die Vorschriften sowohl über Organwalter und Mitglieder der Organe des NFZ (zu denen der Rat des Fonds, der Fondsleiter, die Räte sowie die Direktoren der Wojewodschaftszweigstellen zählen) als auch über die Mitarbeiter des NFZ, die es den genannten Personen verbieten, gleichzeitig die folgenden Rollen zu erfüllen: Leistungserbringer, der einen Vertrag auf Erteilung von Leistungen der Gesundheitsfürsorge unterschrieben hat oder sich darauf bewirbt; Eigentümer, Angestellter oder mitwirkender Partner eines Leistungserbringers, der einen Vertrag auf Erteilung von Leistungen der Gesundheitsfürsorge unterschrieben hat oder sich darum bemüht; Organmitglied oder Angestellter eines Gründer-Rechtssubjekts i.S.d. Vorschriften über Heiltätigkeiten; Organmitglied oder Angestellter einer Einheit der kommunalen Selbstverwaltung; Organmitglied einer Versicherungsanstalt, die eine Versicherungstätigkeit auf der Grundlage des Gesetzes vom 22. Mai 2003 über Versicherungstätigkeiten ausübt, Aktien- oder Anteilsinhaber einer eine Heiltätigkeit betreibenden Handelsgesellschaft; Anteilseigner von mehr als 10 % des Stammkapitals von Handelsgesellschaften; Abgeordnete des Sejm, des Europaparlaments oder des Senats. Mitarbeiter des NFZ dürfen darüber hinaus weder im Rat des Fonds noch in den Räten der Wojewodschaftszweigstellen des Fonds sitzen und nicht ohne Zustimmung des Fondsleiters von einem anderen Arbeitgeber beschäftigt werden oder einer eigenen wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen.

Im Hinblick auf die Organe des NFZ kommen dem Rat des Fonds Überwachungs-, Gestaltungs- und Begutachtungskompetenzen zu, während die Geschäftsführung und Vertretung des Fonds nach außen hin dem Fondsleiter obliegt. Seine Berechtigungen wurden in einem offenen Katalog niedergeschrieben und umfassen vor allem die Führung der Finanzwirtschaft des Fonds. Weiterhin ist auf die gesetzlich bestimmte Kompetenzvermutung zu seinen Gunsten hinzuweisen – seine Zuständigkeit als Organ umfasst alle Angelegenheiten, die nicht explizit in den Aufgabenbereich des Rats des Fonds, der Räte der Wojewodschaftszweigstellen bzw. deren Direktoren fallen. Die Räte der Wojewodschaftszweigstellen verfügen hingegen über Begutachtungs- und Überwachungskompetenzen. Bedeutsame Aufgaben nehmen die Direktoren der Zweigstellen wahr, die nämlich nicht lediglich die jeweiligen Wojewodschaftszweigstellen leiten und in deren Aufgabenbereich nach außen hin vertreten, sondern vor allem effektiv und sicher die Finanzmittel ihrer jeweiligen Zweigstelle verwalten; Finanz- und Arbeitspläne für ihre Zweigstellen umsetzen, indem sie die Verfahren zum Abschluss von Verträgen über die Erteilung von Leistungen der Gesundheitsfürsorge einschließlich hochspezialisierter Leistungen durchführen; Verträge über die Erteilung von Leistungen der Gesundheitsfürsorge einschließlich hochspezialisierter Leistungen, über Arzneimittelprogramme nach den Bestimmungen des Erstattungsgesetzes sowie über die Umsetzung von Gesundheitsprogrammen schließen und abrechnen; die Erfüllung von Verträgen über die Erteilung von Leistungen der Gesundheitsvorsorge kontrollieren und überwachen sowie Kontrollen von Leistungserbringern und Apotheken durchführen; die Zweckmäßigkeit der im Rahmen von Verträgen erteilten Leistungen der Gesundheitsfürsorge überwachen; entsprechend den Vorschriften des Arbeitsgesetzbuches die Rolle des Arbeitgebers gegenüber den Angestellten der Wojewodschaftszweigstellen des Fonds erfüllen; individuelle Bescheide in Sachen Gesundheitsversicherung erteilen; Verfahren zum Abschluss von Verträgen mit den Disponenten medizinischer Rettungseinheiten über die Leistung von medizinischen Rettungshandlungen durchführen und die Verträge im Nachhinein auf der Grundlage des Gesetzes vom 8. September 2006 über das staatliche Rettungswesen abschließen, abrechnen und ihre Umsetzung kontrollieren; Verträge über die freiwillige Gesundheitsversicherung abschließen und letztlich Verträge über die Umsetzung von Arzneimittelverschreibungen und Verträge zur Berechtigung von Ärzten, Zahnärzten und Truppenärzten zur Verschreibung von erstattungsfähigen Arzneimitteln schließen, kontrollieren, überwachen und abrechnen.

Seine Finanzwirtschaft führt der Fonds nach gesetzlichen Vorgaben. Zu seinem Einkommen gehören vor allem Mittel aus Beiträgen der Gesundheitsversicherung, aber auch Zinsen für nicht fristgerecht eingezahlte Beiträge; Schenkungen und Vermächtnisse; vom Staatshaushalt überwiesene Mittel für die Verwirklichung von gesetzlich festgeschriebenen Aufgaben; staatliche Beihilfen, mitunter zweckgebundene Zuwendungen für die Finanzierung von Leistungen an Soldaten und Veteranen und nichtversicherte Leistungsempfänger; aus Regressforderungen erlangte Mittel; Einnahmen aus Geldanlagen und im Erstattungsgesetz vorgesehene Beträge.

Das Gesetz sieht überdies die Möglichkeit der Aufnahme von Krediten und Darlehen vor, wenngleich unter Vorbehalt einer Einwilligung von Seiten der Minister für öffentliche Finanzen und für Gesundheit. Die Höhe der im gegebenen Jahr zurückzuzahlenden Kredit- bzw. Darlehensrate darf die Höhe der im Finanzplan für dieses Jahr vorgesehenen allgemeinen Reserve (i. H. v. 1 % der geplanten zustehenden Einnahmen aus Beiträgen der Gesundheitsversicherung) nicht überschreiten, wobei sich dies nicht auf aus dem Staatshaushalt überwiesene Mittel bezieht.

Zu den Kosten des Fonds zählen hingegen: Kosten für Leistungen der Gesundheitsfürsorge an die Versicherten und sonstige nach den Vorschriften über die Koordinierung leistungsberechtigte Personen; nach dem Erstattungsgesetz bestimmte Kosten der Erstattung; Kosten von Leistungen an Soldaten und Veteranen sowie von gesetzlich festgeschriebenen Aufgaben; überdies Betriebskosten des Fonds, insbesondere die Amortisation, Kosten der Unterhaltung von Immobilien, Lohn- und verwandte Kosten, Diäten und Reisekostenerstattungen. Ferner hinzuweisen ist auf: Kosten der Erhebung und Buchung von Beiträgen der Gesundheitsversicherung (eine Aufgabe der Staatlichen Sozialversicherungsanstalt ZUS); Kosten der Auszahlung von Schadensersatz und andere Kosten auf der Grundlage von speziellen Vorschriften. Die finanziellen Mittel des Fonds können natürlich ebenfalls zur Abbezahlung von Krediten und Darlehen verwendet werden.

Der Fondsleiter bereitet alljährlich für den Fonds einen Finanzplan mit bilanzierten Einnahmen und Ausgaben vor. Die Ausgeglichenheit des Finanzplans ist bezeichnend für die Finanzautonomie des Gesundheitsversicherungswesens. Im Finanzplan bestimmt der Fondsleiter u.a. die Höhe der geplanten Kosten der einzelnen Wojewodschaftszweigstellen. Die für die Deckung der Kosten der Finanzierung von Leistungen der Gesundheitsvorsorge an die Versicherten durch die Wojewodschaftszweigstellen vorgesehen Mittel werden an die Zweigstellen unter Berücksichtigung der

folgenden Faktoren verteilt: die Zahl der in der Zweigstelle des Fonds registrierten Versicherten; bestimmte nach Alter und Geschlecht ermittelte Gruppen von Versicherten sowie bestimmte Gruppen von Leistungen der Gesundheitsfürsorge (einschließlich hochspezialisierter Leistungen) sowie das entsprechende Erkrankungsrisiko für die gegebenen Versichertengruppen im Bereich der konkreten Gruppen von Leistungen der Gesundheitsfürsorge, im Vergleich zu der jeweiligen Bezugsgruppe. Wichtig ist dabei die Vorgabe, dass die geplanten Kosten der Finanzierung von Leistungen der Gesundheitsfürsorge durch die jeweilige Wojewodschaftszweigstelle nicht geringer ausfallen dürfen als die analogen Kosten derselben Zweigstelle, die im Finanzplan des Vorjahres vorgesehen waren. Das Verfahren und die Kriterien für die Verteilung von Mitteln für die Finanzierung von Leistungen der Gesundheitsfürsorge an Versicherte zwischen Zentrale und Wojewodschaftszweigstellen werden vom Minister für Gesundheit im Wege einer Verordnung bestimmt.

Zusammenfassend sei gesagt, dass der Fonds in Bezug auf Mittel aus Beiträgen der Gesundheitsversicherung im eigenen Namen für die Versicherten und sonstige auf der Grundlage von Vorschriften über die Koordination leistungsberechtigte Personen handelt und demnach als Verwalter öffentlicher Mittel, die vor allem aus Beiträgen stammen, in der Rolle des Treuhänders für die Leistungsempfänger agiert. Der NFZ ist ein professioneller Treuhänder, der ins Leben gerufen wurde, um die Verwaltung und Organisation des Systems der Gesundheitsfürsorge („der Gesundheitsversicherung“) zu verwirklichen. Er handelt für die Empfänger, wenngleich im eigenen Namen, als organisatorisch eigenständiges Subjekt mit einem deutlich umrissenen Kompetenzbereich. Zu den Aufgaben des NFZ gehört keinesfalls die Leistung der Gesundheitsfürsorge, sondern die Organisation eines Systems ihrer „Gewährleistung“.²⁹

III. Leistungen

1. Leistung der Gesundheitsfürsorge

Der Begriff der Leistung der Gesundheitsfürsorge ist gesetzlich definiert als „gesundheitliche Leistung, gesundheitliche Sachleistung bzw. Begleit-

29 Vgl. *Lach*, Powierzenie realizacji zadań publicznych z zakresu zabezpieczenia społecznego podmiotom niepublicznym, Państwo i Prawo 2015, Heft 2, S. 35-57.

leistung“. Unter Berücksichtigung der integrativen Bedeutung des Begriffs „Gesundheitsfürsorge“ gilt es darauf hinzuweisen, dass der Terminus „Leistung der Gesundheitsfürsorge“ in zweierlei Hinsicht verstanden werden kann.

Erstens kann mit Blick auf das Verhältnis zwischen dem Titel des Gesetzes vom 27. August 2004 über „aus öffentlichen Mitteln finanzierte Leistungen der Gesundheitsfürsorge“ und Art. 68 Abs. 2 S. 1 plVerf über das Recht auf gleichen Zugang zu „aus öffentlichen Mitteln finanzierten Leistungen der Gesundheitsfürsorge“ davon ausgegangen werden, dass dieser Begriff als Gegenstand der Finanzierung aus öffentlichen Mitteln und demnach nicht objektiv (d.h. als Pflicht eines Schuldners), sondern als Handlungsbegriff zu verstehen ist. Den Gegenstand der im System erteilten Garantie bildet nämlich nicht etwa der Zugang zu „(irgend-) einer“ Fürsorge i.S.d. des Systems der Gesundheitsfürsorge, sondern zu den Leistungen der Fürsorge (Leistungen – im Plural – für eine Vielzahl von Leistungsempfängern). Aus Sicht der Leistungsempfänger leistet der Erbringer nämlich Fürsorge als Ganzes und nicht etwa jene Einzelleistungen, die diese Fürsorge ausmachen. Im System der Gesundheitsfürsorge geht es um die Finanzierung einer Leistung, die Erfüllung, Gewährung und Erteilung von Fürsorge i.S. einer bestimmten Verhaltensweise des Leistungserbringers zugunsten des Leistungsempfängers, den Gesamtvorgang der „Fürsorge“ für den Empfänger, und nicht um die Summe der einzelnen „Leistungen“ i.S.v. gesondert betrachteten, aus der Sicht der benötigten Qualifikationen sehr vielfältigen medizinischen Verfahren (manche Handlungen können von einer Krankenschwester, andere wiederum müssen unbedingt von einem Arzt, meistens allein von einem Facharzt durchgeführt werden) sowie der Abrechnungen mit dem NFZ („Preislisten“ für Leistungen).³⁰

Vom Standpunkt des Verhältnisses zwischen Leistungserbringer und NFZ aus sollte jedoch, insbesondere im Kontext der organisatorischen Aufgaben des Fonds, vielmehr eine objektive Betrachtung des Begriffs „Leistung der Gesundheitsfürsorge“ stattfinden. Mit Rücksicht auf die Bedürfnisse der Prozeduren zum Vertragsschluss, zur Abrechnung und Kontrolle von Verträgen sowie zur Aufsicht über die Erfüllung der gesetzlichen und vertraglichen Pflichten durch die Leistungserbringer erscheint demgegenüber die Annahme einer technischen Betrachtung des Begriffes

30 Vgl. Lach, Zasada (Fn. 4), S. 145-148.

„Leistungen der Gesundheitsfürsorge“ – als bestimmte medizinische Prozeduren ergänzt um Sach- und Begleitleistungen – notwendig.

Dabei ist zu betonen, dass Bestimmungen von Verträgen, an die der Organisator des Systems und die Leistungserbringer gebunden sind, allein auf ihre Bedürfnisse hin den Inhalt der Leistungen konkretisieren, deren Summe die den Empfängern gesetzlich garantierte Gesundheitsfürsorge ausmacht. Diese Konkretisierung besteht vor allem darin, dass der Inhalt gegebener Gesundheitsleistungen konkret bestimmt (sowie regelmäßig auch limitiert) und deren Preis ermittelt wird.³¹ Durch diesen Vorgang kann gleichwohl nicht der Umfang des den Leistungsempfängern zustehenden Rechts auf Gesundheitsfürsorge definiert werden (vgl. unten III. 3.).

In diesem Kontext ist folglich die Vorschrift des Art. 15 ÖffLG anzuführen. In Absatz 1 wurde insgesamt festgestellt, dass Leistungsempfänger nach gesetzlich festgelegten Regeln ein Recht auf Leistungen der Gesundheitsfürsorge zum Zwecke der Wahrung der Gesundheit, Vorbeugung von Krankheiten und Verletzungen, Früherkennung von Krankheiten, Heilung, Pflege sowie Vorbeugung und Beschränkung von Behinderungen haben. Damit wurde betont, das Ziel der Gesundheitsfürsorge bestehe nicht allein in der „Behebung von Schäden“ – dem Zurückversetzen in den vorherigen gesundheitlichen Zustand durch die Heilung von Krankheiten - sondern ebenfalls in der Verhinderung von deren Entstehung. Art. 15 Abs. 1 ÖffLG ist nicht allein auf die Heilung oder Pflege beschränkt. Daneben nennt die Vorschrift Ziele von prophylaktischer, vorbeugender und diagnostischer Natur. Bestimmte Leistungen werden dem-

31 Vgl. VerfGH v. 28.02. 2005, P 7/03, in einer Rechtssache zur Vereinbarkeit der Vorschriften des Gesetzes über die allgemeine Gesundheitsversicherung zur vertraglichen Sicherung von Leistungen und vertraglichen Bestimmung von Betrags- und Mengenbeschränkungen mit Art. 68 Abs. 2 der polnischen Verfassung. Der Gerichtshof stellte fest, dass die besagten Vorschriften des Gesetzes nicht verfassungswidrig seien, da solche Verträge über die Verteilung von Leistungen der Gesundheitsfürsorge durch die in ihnen enthaltenen Bestimmungen insbesondere der Art und des Umfangs der zu erteilenden Leistungen der Gesundheitsfürsorge einzig die *essentialia negotii* der Vertrages beschreiben. Derweil gilt: „Die Ausformulierung von Bedingungen und Umfang der Erteilung gewisser Leistungen in einem bestimmten Vertrag stellt [...] – im Grunde genommen – einzig eine fallbezogene Präzisierung gesetzlicher Normen im Hinblick auf das gegebene Rechtsverhältnis dar und setzt daher lediglich eine abstrakte gesetzliche Bestimmung in Bezug auf eine konkrete Situation zwischen Teilnehmern am Rechtsverkehr um“.

nach im Rahmen des Systems nicht lediglich vor dem Eintritt eines Zufallereignisses in Gestalt einer Gesundheitsminderung, sondern auch gerade deswegen garantiert, um es gar nicht erst dazu kommen zu lassen. Vor diesem Hintergrund ist auf Absatz 2 hinzuweisen, gemäß dem Empfänger zu Leistungen aus den folgenden Bereichen berechtigt sind: 1) gesundheitliche Grundfürsorge; 2) ambulante Spezialfürsorge; 3) Krankenhausbehandlungen; 4) psychiatrische Fürsorge und Behandlung von Suchtkrankheiten; 5) Rehabilitation; 6) Pflege- und Fürsorgeleistungen im Rahmen einer langfristigen Pflegeversorgung; 7) zahnärztliche Behandlungen; 8) Kurbehandlungen; 9) Versorgung mit und Wartung von im Erstattungsgesetz genannten medizinischen Erzeugnissen auf Auftrag einer berechtigten Person; 10) medizinische Rettungsbehandlungen; 11) Palliativfürsorge und Betreuung im Hospiz; 12) hochspezialisierte Leistungen; 13) Gesundheitsprogramme; 14) Arzneimittel, Lebensmittel, die für eine besondere Ernährung bestimmt sind, medizinische Erzeugnisse, die gleichzeitig apotheken- und verschreibungspflichtig sind; 15) Arzneimittelprogramme nach dem Erstattungsgesetz; 16) Chemotherapeutika nach dem Erstattungsgesetz; 17) auf dem Gebiet der Republik Polen nicht zum Verkehr zugelassene Arzneimittel, die nach den Voraussetzungen und im Rahmen des Verfahrens nach Art. 4 des Pharmagesetzes vom 6. September 2001 unter der Voraussetzung aus dem Ausland eingefahren werden, dass in Bezug auf die gegebenen Arzneimittel Bescheide über die Erstattung ihrer Kosten nach dem Erstattungsgesetz ergangen sind; 18) aus dem Ausland nach den Voraussetzungen und im Rahmen des Verfahrens nach Art. 29a des Gesetzes vom 25. August 2006 über Lebensmittelsicherheit und sichere Ernährung eingeführter Lebensmittel, die für eine besondere Ernährung bestimmt sind, unter der Voraussetzung, dass in Bezug auf die bezeichneten Lebensmittel Bescheide über die Erstattung ihrer Kosten nach dem Erstattungsgesetz ergangen sind.

Zum Umfang der in Art. 15 genannten Leistungen der Gesundheitsfürsorge gilt es gleichwohl anzumerken, dass der Katalog in Art. 15 Abs. 2 ÖffLG, der die allgemeine Erklärung aus Art. 15 Abs. 1 ÖffLG fortentwickelt und präzisiert, keine genaue Definition des garantierten Leistungspakets enthält, weil eine Leistung der Gesundheitsfürsorge erst dann ein solches Prädikat erhalten kann, wenn sie die in Titel II Kapitel 1a des Gesetzes beschriebene Prozedur erfolgreich durchläuft. Gemäß Art. 31b ÖffLG ist für die Qualifikation von Leistungen der Gesundheitsfürsorge als garantierte Leistungen im nach Art. 15 Abs. 2 Pkt. 1–8 und 10–13 geregelten Bereich der Minister für Gesundheit zuständig. Hierfür hat dieser jedoch

zunächst eine Empfehlung des Vorsitzenden der Agentur für die Bewertung von Medizinischen Technologien einzuholen, wobei die in Art. 31a ÖffLG bestimmten Kriterien zu berücksichtigen sind. Die Qualifikation der Leitungen nach Art. 15 Abs. 2 Pkt. 9, 14–16 und 17–18 als garantierte Leistungen erfolgt ebenfalls durch den Minister für Gesundheit, allerdings nach den Kriterien aus dem Erstattungsgesetz.³²

Obwohl das Gesetz über Leistungen der Gesundheitsfürsorge dies nicht ausdrücklich bestimmt, sollte der begriffliche Umfang von Leistungen der Gesundheitsfürsorge um weitere Elemente ergänzt werden, die aus den Vorschriften des Gesetzes vom 15. April 2011 über Heiltätigkeiten hervorgehen. Zwar bestimmt dieses Gesetz, dass eine Heiltätigkeit in der Erteilung von gesundheitlichen Leistungen (ausgenommen unbegründete gesundheitliche Sach- und Begleitleistungen), besteht, jedoch dürfen eine Reihe von Pflichten, die dieses Gesetz den Erbringern von Heiltätigkeiten auferlegt und die die Leistungsempfänger zumindest mittelbar begünstigen, nicht außer Acht gelassen werden. Dies betrifft insbesondere folgende Pflichten: die öffentliche Bekanntgabe von Informationen über den Umfang und die Art von erteilten Gesundheitsleistungen; der Besitz geeigneter Räumlichkeiten und Geräte, welche den Anforderungen der ausgeübten Heiltätigkeit und dem Umfang der erteilten Gesundheitsleistungen gerecht werden, die Erbringung von Gesundheitsleistungen durch ausschließlich medizinisch geschulte und die in speziellen Vorschriften geregelten gesundheitlichen Anforderungen erfüllende Personen; der Abschluss einer Haftpflichtversicherung für Schäden, welche infolge der Erteilung von Gesundheitsleistungen oder der rechtswidrigen Unterlassung ihrer Erteilung sowie aufgrund medizinischer Ereignisse entstehen. Weiterhin gilt es auf jene Pflichten hinzuweisen, die den Patientenrechten aus dem Gesetz vom 6. November 2008 über Patientenrechte und den Patientenrechtsbeauftragten entnommen werden können. D.h. die Pflicht zur Leistung entsprechend den aktuellen Anforderungen der Heilkunst sowie die Anwendung eines transparenten, objektiven, auf medizinischen Kriterien basierenden Verfahrens zur Festlegung der Reihenfolge der Gewährung des Zugangs zu den eigenen Leistungen; die Pflicht zur Wahrung der gebotenen Sorgfalt bei der Erteilung von Gesundheitsleistungen unter Einhaltung der Bedingungen, die sich aus den fachlichen und sanitären Vorgaben spezieller Vorschriften ergeben; die Pflicht zur Erteilung von Infor-

32 Näheres zu dieser Problematik vgl. unten III.2.

mationen über den eigenen Gesundheitszustand, Patientenrechte sowie Art und Umfang der erteilten Gesundheitsleistungen, mitunter auch über von diesem Rechtssubjekt umgesetzte, aus öffentlichen Mitteln finanzierte prophylaktische Gesundheitsprogramme; die Pflicht zur Anzeige einer unerwünschten Wirkung eines medizinischen Produkts gegenüber dem medizinischen Personal, dem Vorsitzenden des Amtes für die Registrierung von Heilprodukten, Medizinischen Erzeugnissen und biovernichtenden Produkten oder gegenüber dem für die Einführung des Heilprodukts auf den Markt gemäß dem Pharmagesetz vom 6. September 2001 verantwortlichen Rechtssubjekt; die Geheimhaltungspflicht des medizinischen und behandelnden Personals in Bezug auf patientenbezogene Informationen, welche sie in Folge ihrer Berufsausübung erlangen; die Pflicht zur Erteilung einer Zustimmung oder Absage zur Gewährung von Gesundheitsleistungen; die Pflicht, die Intimsphäre und Würde des Patienten zu respektieren, insbesondere während der Erbringung von Gesundheitsleistungen, wobei das Recht auf die Respektierung der Menschenwürde das Recht auf würdevolles Sterben in Frieden, das Recht auf Einblick in die medizinische Dokumentation zum eigenen Gesundheitszustand und zu den gewährten Gesundheitsleistungen umfasst (zur Verwirklichung dieses Rechts ist der Erbringer von Gesundheitsleistungen verpflichtet, eine medizinische Dokumentation nach gesetzlichen Regeln zu führen, aufzuheben und bereitzustellen und die Sicherheit der gesammelten Daten zu gewährleisten). Des Weiteren fällt hierunter das Recht auf Einlegung eines Widerspruchs gegen ärztliche Gutachten bzw. Befunde, sofern diese einen Einfluss auf gesetzlich festgelegte Rechte und Pflichten des Patienten haben sollten und zuletzt das Recht auf Seelsorge sowie das Recht auf die Verwahrung von Wertsachen umfasst.

Die Aufgaben von Rechtssubjekten, die Leistungen der Gesundheitsfürsorge im Rahmen des Systems der „Gesundheitsversicherung“ erbringen, beschränken sich nämlich nicht nur auf Prophylaxe, Heilung, gutachterliche Tätigkeiten und die Versorgung mit Heil- und Hilfsmitteln. Auf den Leistungserbringern lastet eine ganze Reihe von verwaltungsrechtlichen Pflichten (fachspezifische und sanitäre Anforderungen an Räumlichkeiten und Geräte, die Pflicht zur Führung einer medizinischen Dokumentation, durch Patientenrechte bedingte Pflichten), die zusammen mit den Gesundheits-, Sach- und Begleitleistungen die Gesamtheit der Leistungen der Gesundheitsfürsorge ausmachen.

2. Die garantierte Leistung und die Qualifizierung von Leistungen als garantiert

Eine garantierte Leistung ist eine Leistung der Gesundheitsfürsorge, die nach gesetzlichen Regeln und im gesetzlichen Umfang aus öffentlichen Mitteln finanziert bzw. mitfinanziert wird.

Die Gesetze (über aus öffentlichen Mitteln finanzierte Leistungen der Gesundheitsfürsorge und über die Erstattung der Kosten von Arzneimitteln, Lebensmitteln, die für eine besondere Ernährung bestimmt sind, und medizinischen Erzeugnissen) sowie deren Durchführungsverordnungen bestimmen eine „Teilentgeltlichkeit“ in Bezug auf Kurbehandlungen und die Nutzung von Krankentransporten und legen die Grundsätze der Finanzierung bzw. Erstattung der Kosten von einem Arzneimittel, einem Lebensmittel, das für eine besondere Ernährung bestimmt ist, oder einem medizinischen Erzeugnis fest (vgl. unten V.2.). Mit anderen Worten bezieht sich die gesetzliche Garantie vielmehr auf die Gewährleistung des Zugangs zur Gesundheitsfürsorge oder zu bestimmten Arzneimitteln usw., als auf ihre Finanzierung, wobei jedoch betont werden sollte, dass die Mitfinanzierung von erhaltenen Leistungen gesetzlich vorgesehen sein muss.

In diesem Kontext ist anzumerken, dass die Legaldefinition von garantierten Leistungen durchaus eine Mitfinanzierung aus öffentlichen Mitteln zulässt, was bedeutet, dass die Leistungsempfänger einen Teil der Kosten selbst zu tragen haben. Die Eigenbeteiligung der Empfänger des Systems an den Kosten der erhaltenen Fürsorge wird, ähnlich der Reglementierung von Leistungen und den damit einhergehenden Wartelisten (vgl. unten III. 4.), in Gesundheitsfürsorgesystemen verschiedener Länder praktiziert. Problematisch ist jedoch die Bewertung einer solchen Mitfinanzierung vor dem Hintergrund des verfassungsrechtlichen Grundsatzes des gleichen Zugangs zu aus öffentlichen Mitteln finanzierten Leistungen der Gesundheitsfürsorge (Art. 68 Abs. 2 plVerf). In der Literatur wird zu Recht angenommen, dass die Vorschrift des Art. 68 Abs. 2 plVerf ein Verbot der Ungleichbehandlung von Bürgern wegen ihrer finanziellen Lage enthält und demnach ein Verbot der Einführung finanzieller Barrieren beim Zugang zu Leistungen, der Eigenbeteiligung an ihren Kosten, Praxis- und Verschreibungsgebühren usw., statuiert.³³ Es lässt sich die These aufstellen,

33 Vgl. *Jończyk*, Glosse zum Urteil des Obersten Gerichts v. 12.02.2004, II UK 243/03, OSP 2004, Heft 10, S. 130 ff. Ähnlich auch VerfGH v. 22.06.2008, K 24/07.

dass der Grundsatz des gleichen Zugangs zu Leistungen der Gesundheitsfürsorge eine Schranke für die Anwendung aller nicht auf medizinischen Kriterien beruhenden Barrieren aufstellt, anstatt lediglich einen Zugang zu Gesundheitsleistungen unabhängig von dem Wohlstand des jeweiligen Empfängers zu fordern. In der Literatur des Verfassungsrechts wurde in Bezug auf das Institut der Wartelisten vertreten, dass alle etwaigen Zuzahlungen zum Zwecke der „Beschleunigung“ der Inanspruchnahme limitierter Leistungen im Rahmen des aus öffentlichen Mitteln finanzierten Systems als verfassungswidrig anzusehen sind.³⁴ Im Hinblick auf die Definition der garantierten Leistung sollte demnach angemerkt werden, dass jede „Mitfinanzierung“ als ein Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichheit beim Zugang zu ihr bewertet werden kann. Wenn die Berechtigten im System dazu verpflichtet sind, die Kosten von garantierten Leistungen zum Teil selbst zu tragen, bedeutet dies zwangsläufig, dass die gesetzliche Garantie hinter der Fähigkeit der Leistungsempfänger zur Eigenfinanzierung zurücktritt.³⁵

Die Grundlage der Qualifikation einer Leistung der Gesundheitsfürsorge als garantierte Leistung, bildet ihre Bewertung in den Bereichen gesundheitliche Grundfürsorge, ambulante Spezialfürsorge, Krankenhausbehandlungen, psychiatrische Fürsorge und Behandlung von Suchtkrankheiten, Rehabilitation, Pflege- und Fürsorgeleistungen im Rahmen einer langfristigen Pflegeversorgung, zahnärztliche Behandlungen, Kurbehandlungen, medizinische Rettungsbehandlungen, Palliativfürsorge und Betreuung im Hospiz, hochspezialisierte Leistungen, Gesundheitsprogramme unter Berücksichtigung einer Reihe von Kriterien.

Das Gesetz weist zunächst auf die Eigenschaft der gesundheitssteigernden Wirkung zugunsten der Bürger unter Berücksichtigung der folgenden Faktoren hin: Gesundheitliche Prioritäten gemäß der Verordnung des Gesundheitsministers (dazu gehören: Die Verringerung der Erkrankungs- und Frühsterberate bei kardiovaskulären Krankheiten einschließlich Herzinfarkten und Schlaganfällen, bösartigen Krebserkrankungen, chronischen Atemwegserkrankungen); die Minderung der Folgen von Unfallverletzungen, insbesondere durch eine effektive Rehabilitation von Geschädigten; die Vorbeugung, Behandlung und Rehabilitation bei seelischen Erkran-

34 Vgl. *Winczorek*, Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Warschau 2000, S. 92.

35 Vgl. *Lach*, Koszyk świadczeń gwarantowanych w systemie opieki zdrowotnej, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2009, Heft 12, S. 2-10.

kungen; die Verringerung von Früherkrankungen und Einschränkung der nachteiligen Folgen von chronischen Erkrankungen des Knochen- und Gelenksystems; die Steigerung der Effektivität bei der Vorbeugung von Infektionskrankheiten und Infektionen; die Einschränkung von gesundheitsschädlichen Folgen von Alkohol-, Rauschmittel- und Rauchtabakkonsum; die Vorbeugung vor Adipositas und Diabetes; die Einschränkung der Folgen von gesundheitsschädlichen Einflüssen im Arbeits- und Wohnumfeld; die Steigerung von Qualität und Effektivität der Gesundheitsfürsorge für Mütter, Neugeborene und Kinder bis zur Vollendung des 3. Lebensjahres; die Vorbeugung vor den häufigsten gesundheitlichen Problemen und Störungen der körperlichen und psychosozialen Entwicklung von schul- und bildungspflichtigen Kindern und Jugendlichen, ggf. bis zur Vollendung ihrer Schulbildung in der Mittelstufe; die Entwicklung von langfristiger Betreuung unter besonderer Berücksichtigung der Kompensation von Mobilitätsverlust und die Verbesserung der Qualität und Effektivität der geriatrischen Betreuung von Patienten im hohen Alter sowie nach aktueller medizinischer Kenntnis bestimmte Indikatoren für die Erscheinungs-, Erkrankungs- und Sterbehäufigkeit. Zweitens verlangt das Gesetz die Berücksichtigung der Folgen einer Erkrankung bzw. eines gesundheitlichen Zustands, insbesondere wenn diese zum frühen Tod, der Unfähigkeit zum selbstständigen Bestreiten seiner Existenz i.S. der Vorschriften über Renten des Sozialversicherungsfonds, Arbeitsunfähigkeit i.S. der Vorschriften über Renten des Sozialversicherungsfonds, chronischem Leid oder einer chronischen Erkrankung und der Minderung der Lebensqualität führen.³⁶ Das dritte Kriterium bildet die Bedeutung der zu bewertenden Leistungen für die Gesundheit der Bürger unter Berücksichtigung ihrer Notwendigkeit: Leben zu retten und die vollständige Gesundheit wiederzuerlangen, Leben zu retten und eine Besserung der Gesundheit zu erlangen, einen frühen Tod zu vermeiden sowie die Lebensqualität zu steigern. Nicht ohne Bedeutung ist auch die Notwendigkeit, die klinische Effektivität und Sicherheit von Leistungen und das Verhältnis zwischen der erreichten Ver-

36 An dieser Stelle stellt sich die Frage, ob es nicht im Interesse der Finanzen des Versicherungswesens zu Konstellationen kommen kann, in denen Leistungen, die typischerweise an Personen mit der Aussicht auf eine Rückkehr auf den Arbeitsmarkt gerichtet sind, auf Kosten anderer Leistungen bzw. Gruppen von Leistungsempfängern der Vorzug gewährt wird, was wiederum sehr fragwürdig im Hinblick auf den Grundsatz des gleichen Zugangs und der Gleichbehandlung (Art. 65 ÖflLG) erscheint. Vgl. *Lach*, (Fn. 35), S. 8.

besserung der Gesundheit und dem damit verbundenen gesundheitlichen Risiko zu berücksichtigen. Von Bedeutung bleibt zudem das ausdrückliche gesetzliche Gebot, bei dieser Bewertung auch das Verhältnis der Kosten zu den erlangten gesundheitlichen Resultaten sowie die finanziellen Folgen für das System des Gesundheitsschutzes, mitunter für die Gesamtheit der Personen, die zur Finanzierung von Leistungen der Gesundheitsvorsorge verpflichtet sind, zu berücksichtigen.

Was hingegen garantierte Leistungen im Bereich der Versorgung mit den im Erstattungsgesetz genannten medizinischen Erzeugnissen bzw. deren Wartung im Auftrag einer berechtigten Person anbelangt, so sind ihre klinische und praktische Effektivität, die Sicherheit ihrer Anwendung, das Verhältnis des erlangten Gesundheitsvorteils zu den Anwendungsrisiken sowie die finanziellen Folgen für das zur Finanzierung der Leistung verpflichtete Rechtssubjekt als Bewertungskriterien zu berücksichtigen. Für Arzneimittel, Lebensmittel, die für eine besondere Ernährung bestimmt sind und medizinische Erzeugnisse, die gleichzeitig apotheken- und verschreibungspflichtig sind sowie für Arzneimittelprogramme und Chemotherapeutika sind nach dem Erstattungsgesetz ferner folgende Kriterien heranzuziehen: Stellungnahmen der Wirtschaftskommission; Empfehlungen des Vorsitzenden der Agentur für die Bewertung von Medizinischen Technologien; der klinische Zustand, wie er aus dem Erstattungsantrag ersichtlich ist; das Verhältnis der getragenen zu den bisher erstatteten Kosten für Arzneimittel; die durch Lebensmittel, die für eine besondere Ernährung bestimmt sind, und medizinische Erzeugnisse erlangten gesundheitlichen Resultate im Vergleich zu den beantragten; die Konkurrenzfähigkeit ihrer Preise; das Bestehen alternativer medizinischer Technologien sowie deren klinische Effektivität und Anwendungssicherheit; gesundheitliche Prioritäten und der finanzielle Schwellenwert für die Steigerung der Lebenserwartung um ein weiteres Jahr, bereinigt um die Einbußen von Lebensqualität, welche grundsätzlich anhand des dreifachen Bruttoinlandsprodukts pro Kopf gemäß dem Gesetz vom 26. Oktober 2000 über die Art der Bemessung des jährlichen Bruttoinlandsprodukts bemessen wird (bei Unmöglichkeit der Feststellung dieses Wertes genügt ein Rückgriff auf die Kosten der Steigerung der Lebenserwartung um ein weiteres Jahr). Im Falle von auf dem Gebiet der Republik Polen nicht im Verkehr zugelassenen Arzneimitteln und Lebensmitteln, die für eine besondere Ernährung bestimmt sind, gilt Folgendes: Arzneimittel, die nach den Voraussetzungen und im Rahmen des Verfahrens nach Art. 4 des Pharmagesetzes vom 6. September 2001 aus dem Ausland eingeführt werden, bedürfen eines

Bescheides über die Erstattung ihrer Kosten nach dem Erstattungsgesetz. Gleiches gilt für aus dem Ausland nach den Voraussetzungen und im Rahmen des Verfahrens nach Art. 29a des Gesetzes vom 25. August 2006 über Lebensmittelsicherheit und sichere Ernährung eingeführte Lebensmittel, die für eine besondere Ernährung bestimmt sind. Bezüglich beider gebietet das Gesetz ausschließlich die Berücksichtigung des klinischen Zustands aus dem Erstattungsantrag, ihre klinische und praktische Effektivität, die Sicherheit ihrer Anwendung, das Verhältnis des erlangten Gesundheitsvorteils zu den Anwendungsrisiken, die Konkurrenzfähigkeit ihrer Preise und die finanziellen Folgen für das zur Finanzierung der Leistung verpflichtete Rechtssubjekt und den Leistungsempfänger sowie das Bestehen alternativer medizinischer Technologien i.S. des Gesetzes über Leistungen und deren klinische Effektivität und Anwendungssicherheit als Bewertungskriterien.

Der Gesundheitsminister qualifiziert Leistungen der Gesundheitsfürsorge als garantierte Leistungen, nachdem er eine entsprechende Empfehlung des Vorsitzenden der Agentur für die Bewertung von Medizinischen Technologien eingeholt hat. Die Agentur ist eine staatliche Organisationseinheit mit eigener Rechtspersönlichkeit, die vor allem zur Erfüllung von Aufgaben im Bereich der Bewertung von Leistungen der Gesundheitsfürsorge berufen worden ist. Dazu zählen: Die Erteilung von Empfehlungen in Sachen der Qualifikation von Leistungen der Gesundheitsfürsorge als garantierte Leistungen; die Bestimmung und Änderung des Umfangs oder der Art der Finanzierung von garantierten Leistungen sowie die Entfernung einer gegebenen Leistung der Gesundheitsfürsorge aus dem Register der garantierten Leistungen; die Erstellung von Berichten bezüglich der Bewertung von Leistungen der Gesundheitsfürsorge; die Erstellung von Bestätigungsanalysen; das Aufarbeiten, Verifizieren, Sammeln, und zur Verfügung stellen von Informationen über die Methodik der Bewertung von medizinischen Technologien und in der Republik Polen sowie anderen Ländern geschaffene medizinische Technologien sowie deren Veröffentlichung; die Beurteilung von Gesundheitsprogrammen.

Der Minister beauftragt den Vorsitzenden der Agentur zur Vorbereitung einer Empfehlung über die Qualifizierung einer konkreten Leistung als garantierte Leistung mitsamt der Bestimmung des Finanzierungsumfangs als Betrag oder Prozentsatz oder der Bestimmung der Art seiner Finanzierung. Dieser Auftrag enthält eine Beschreibung der Leistung der Gesundheitsfürsorge und eine Darstellung der Krankheit sowie des Gesundheitszustandes, nach dem sich die Leistung richtet, sowie eine Schilderung

ihres Einflusses auf die Besserung der Gesundheit der Bürger. Unverzüglich nach dem Eingang des Auftrags fordert der Vorsitzende der Agentur Stellungnahmen von Seiten staatlicher Berater aus dem entsprechenden Bereich der Medizin und des Fondsleiters an. Als nächstes erteilt der Vorsitzende der Agentur unter Berücksichtigung der Stellungnahme des Rates für Transparenz (der eine meinungsbildende und beratende Funktion erfüllt) und der oben dargestellten Kriterien seine Empfehlung. Er spricht sich darin entweder für die Qualifizierung der gegebenen Leistung der Gesundheitsfürsorge als garantierte Leistung mit der Bestimmung des Umfangs oder Art seiner Finanzierung oder für die Unbegründetheit der Qualifizierung der gegebenen Leistung der Gesundheitsfürsorge als garantierte Leistung aus. Der Vorsitzende übergibt seine Empfehlung unverzüglich dem Minister für Gesundheit.

Es ist darauf hinzuweisen, dass die Empfehlung für den Minister nicht verbindlich ist und ihre Einholung lediglich ein obligatorisches Element des Verfahrens zur Qualifizierung einer Leistung der Gesundheitsfürsorge als garantierte Leistung darstellt. Nach ihrem Eingang veröffentlicht der Minister für Gesundheit im Wege einer Verordnung die Verzeichnisse von garantierten Leistungen, welche Bestimmungen enthalten über Umfang oder Art der Finanzierung der jeweiligen garantierten Leistung (unter Berücksichtigung der Empfehlung und der oben dargestellten Kriterien) und die Bedingungen der Umsetzung der jeweiligen garantierten Leistung, mitunter in Bezug auf das medizinische Personal und die medizinische Ausrüstung, wobei stets Rücksicht auf die Notwendigkeit der Gewährleistung einer hohen Qualität der Leistungen der Gesundheitsfürsorge und einer entsprechenden Sicherung dieser Leistungen zu nehmen ist.

Der Minister für Gesundheit kann ferner eine gegebene Leistung der Gesundheitsfürsorge vom Verzeichnis garantierter Leistungen streichen oder den Umfang bzw. die Art ihrer Finanzierung oder die Bedingungen der Durchführung einer garantierten Leistung von Amts wegen oder auf Antrag ändern, wobei auf die oben dargestellten Kriterien abzustellen ist. Das Entfernen einer bestehenden Leistung der Gesundheitsfürsorge aus dem Verzeichnis garantierter Leistungen bzw. die Änderung des Umfangs oder der Art ihrer Finanzierung erfolgt nach Einholung einer Empfehlung des Vorsitzenden der Agentur. Die folgenden Personen und Stellen können sich mit entsprechenden Anträgen an den Minister für Gesundheit wenden: Die staatlichen Berater aus dem betroffenen Bereich der Medizin; Vereine, die ihrer Satzung nach landesweit agierende wissenschaftliche

Gesellschaften sind; der Fondsleiter; sowie Vereine und Stiftungen, deren Satzungsziele den Schutz von Patientenrechten umfassen.

3. Die Problematik des Erwerbs und der Verwirklichung des Rechts auf Leistungen der Gesundheitsfürsorge

Die Problematik des Erwerbs von Rechten auf Leistungen der Gesundheitsfürsorge ist deswegen kompliziert, weil im System zwei Rechtssubjekte als Verpflichtete gegenüber dem Leistungsempfänger auftreten, wobei jeder von ihnen zu einer anderen bestimmten Leistung verpflichtet ist. Der Organisator des Systems ist nicht zu Leistungen der Gesundheitsfürsorge verpflichtet, weswegen auch die Leistungserbringer in dieser Hinsicht nicht als seine „Subauftragnehmer“ betrachtet werden können. Deren Pflichten ergeben sich aus mit dem NFZ geschlossenen Verträgen und werden gleichzeitig durch diese inhaltlich beschränkt. Der Organisator des Systems ist hingegen zu Leistungen für die Berechtigten in Gestalt der Gewährleistung der Gesundheitsfürsorge, d.h. der Möglichkeit, auf Leistungen der Gesundheitsfürsorge zurückzugreifen, wenn ein Risiko des Gesundheitsmangels eingetreten ist, verpflichtet. Dies bedeutet, dass er die Finanzierung des Systems und dessen einwandfreies Funktionieren gewährleisten muss. Dazu dient das Verfahren zum Abschluss von Verträgen mit Leistungserbringern über die Erteilung von Leistungen der Gesundheitsfürsorge an die Berechtigten im System. Die Summe der geschlossenen Verträge bildet das System, in dessen Rahmen den Berechtigten ein Recht auf aus öffentlichen Mitteln finanzierte garantierte Leistungen der Gesundheitsfürsorge zusteht. Die Pflichten des Organisators gegenüber den Leistungsempfängern stellen den Inhalt des zwischen den beiden Subjekten bestehenden Rechtsverhältnisses, das in der Literatur als „Verhältnis der Gesundheitsversicherung“³⁷ bezeichnet wird, dar.

Unterschieden werden sollte demnach zwischen der sog. Garantiephase, in der ein Berechtigter im System (noch) nicht auf Leistungen der Gesundheitsfürsorge zurückgreift, aber die Aufgabe des Organisators gleichwohl in der Verschaffung einer solchen Möglichkeit besteht, und der Verwirklichungsphase, in der die Gefahr des Gesundheitsmangels, die bis dahin po-

37 Vgl. z.B. *Jończyk*, Charakter stosunków ubezpieczenia zdrowotnego, in: VI Ogólnopolskie Forum Prawniczo-Medyczne „Aktualne problemy prawa medycznego”, Materiały Konferencyjne, Warschau 2003, S. 11-23.

tenziell und undefiniert geblieben war, in ein konkretes Krankheitsbild umschlägt, was den Leistungsempfänger zum Rückgriff auf Leistungen der Gesundheitsfürsorge berechtigt.³⁸ Besonders bedeutsam bleibt dabei, dass im Fall des Eintritts der Verwirklichungsphase nicht mehr vom Verhältnis zwischen dem Berechtigten und dem Organisator des Systems, sondern zwischen Leistungsempfänger und Leistungserbringer die Rede ist. Es entsteht in diesem Moment ein Verhältnis der Gesundheitsfürsorge, dessen Gegenstand die Erteilung der, aus der Sicht des individuellen Gesundheitszustands des Empfängers und seiner Bedürfnisse, unerlässlichen Gesundheitsfürsorge an den Leistungsempfänger ist.³⁹ Den Inhalt der Be-

38 Dabei besteht der Zweck von garantierten Leistungen der Gesundheitsfürsorge nicht lediglich im Heilen und Pflegen, sondern u.a. auch in der Früherkennung von Krankheiten. Der Begriff der Heilung umfasst darüber hinaus – aus offensichtlichen, funktionalen Überlegungen heraus – die Diagnose des Krankheitsbildes und die Bestimmung der Heilbehandlung und -mittel. Die besondere Natur des Risikos eines Gesundheitsmangels führt dazu, dass aus der ex ante-Sicht nicht feststellbar ist, ob dieses Risiko bei einem bestimmten Patienten tatsächlich eintritt und wenn ja mit welcher Intensität und in welcher Gestalt. Deshalb lässt sich ebenso wenig präzise bestimmen, welche Gesundheits-, Sach-, und Begleitleistungen sich im gegebenen Fall als notwendig erweisen, um dem Leistungsempfänger eine entsprechende Pflege zu gewährleisten. Eine solche nähere Bestimmung wird erst nach dem Eintritt des besagten Risikos aufgrund einer ärztlichen Einschätzung möglich, bei der über die Aufstellung einer Diagnose hinaus die Wahl einer Behandlungsmethode und folglich die Verschreibung von Arzneimitteln oder Heilmaßnahmen erfolgt. Dies ändert jedoch nichts an der Tatsache, dass bei der Verwirklichung des Rechts auf Leistungen der Gesundheitsfürsorge der subjektiven Einschätzung des eigenen Zustandes und Befindens durch den Leistungsberechtigten eine grundlegende Bedeutung zukommt, auch wenn ihm, objektiv betrachtet, nichts fehlt. Es gilt nämlich im Blick zu behalten, dass sich die Definition von Gesundheit nach der WHO auf das „vollständige körperliche und seelische Wohlergehen“ bezieht.

39 Wichtig ist es, in diesem Zusammenhang zu betonen, dass beide Phasen in dem Sinne ineinander übergehen können und dass der Eintritt der Verwirklichungsphase keinen Einfluss auf das Bestehen der Garantiephase hat. Mit anderen Worten befreit die Nutzung von Leistungen der Gesundheitsfürsorge den Organisator nicht von der weiteren Gewährleistung. Es gilt nämlich darauf zu achten, dass der Eintritt des Risikos eines Gesundheitsmangels und das damit einhergehende Erhalten von bestimmten Leistungen keinesfalls dem Eintritt eines weiteren, unterschiedlichen Risikos eines Gesundheitsmangels im Wege steht. Dies kann etwa dann der Fall sein, wenn im Zusammenhang mit auftretenden Beschwerden durchgeführte Untersuchungen zeigen, dass der Leistungsempfänger an einer weiteren Krankheit leidet, von der er ursprünglich keine Kenntnis hatte. Es kann ferner vorkommen, dass vom Leistungserbringer zum Zweck der Behandlung eines gemeldeten Risikos unternommene Handlungen zur Entstehung eines weiteren Krankheitsbildes

rechti gung machen aus öffentlichen Mitteln finanzierte Leistungen der Gesundheitsfürsorge aus, was eine Mitwirkungspflicht auf Seiten des Leistungserbringers und des Organisators des Systems begründet. Diese Kooperation besteht unterdessen vor allem in der Schaffung und Finanzierung des Systems der Gesundheitsvorsorge, weswegen der Organisator eine garantierte Leistung der Gesundheitsfürsorge in der Garantiephase gewährleistet, während der Leistungserbringer im Nachhinein die unerlässliche Fürsorge in der Verwirklichungsphase erbringen kann.⁴⁰

Der Zeitpunkt des Erwerbs eines Rechts auf garantierte Gesundheitsfürsorge (und des Beginns der Garantiephase) ist die Einschließung in den Kreis „der Leistungsempfänger“. Gemäß Art. 2 ÖffLG betrifft dies solche Personen, denen eine Gesundheitspflichtversicherung „auferlegt“ wurde. Es soll dabei darauf hingewiesen werden, dass die Aufnahme in die Pflichtversicherung ein Rechtsereignis darstellt, welches einerseits in der Feststellung des Bestehens eines Versicherungstitels („der Einschlägigkeit der Versicherungspflicht“), andererseits in der Durchführung bestimmter Registrierungs- und Identifizierungshandlungen (Art. 67 Abs. 2 und 3 ÖffLG), und im Falle der freiwilligen Versicherung in der Antragstellung und einem Vertragsschluss, besteht.⁴¹

Die Zeit zwischen dem Beitritt zum System und der Erfüllung der Formalitäten einerseits und der tatsächlichen Nutzung von garantierten Leistungen im Rahmen des Systems andererseits darf nicht mit einer Anwartschaft verwechselt werden. Diese betrifft nämlich kein Erwar ten im faktischen Sinne – also keinen Zeitablauf, sondern die rechtliche Erwartung.

beitragen, etwa durch ärztliche Behandlungsfehler, wegen einer Lebensmittelvergiftung oder während eines Krankenhausaufenthalts usw.

40 Lediglich am Rande sei bemerkt, dass eine Beurteilung der vom Organisator erteilten Garantie erst in der Verwirklichungsphase möglich wird. Berechtigt ist die Ansicht, dass eine etwaige zu dem Zeitpunkt festgestellte, aber bereits in der Garantiephase bestehende Nachlässigkeit die Grundlage für individuelle Ansprüche von Seiten Berechtigter im System gegen den Organisator sein kann. Diese Frage war Gegenstand einer Entscheidung des Obersten Gerichts v. 28.05.2002, III UZP 3/02, OSNAPiUS 2002/23/575, was im vorliegenden Kontext in einem weiteren Beitrag näher vorstellt wird. Vgl. *Lach*, Prawna problematyka zwrotu kosztów świadczeń nabytych poza systemem opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych (na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego, sądów administracyjnych i ETS), *Ślebza k* (Hrsg.), *Studia i analizy Sądu Najwyższego*, Band 5, Warschau 2011, S. 344-383.

41 Vgl. *Lach*, Nabycie prawa do świadczeń opieki zdrowotnej, *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 2010, Heft 11, S. 2-9.

Darunter ist die Erfüllung von nacheinander entstehenden Voraussetzungen zu verstehen, wobei das Recht erst bei Erfüllung aller Voraussetzungen entsteht – es handelt sich hierbei nämlich um einen zeitlich aufgeteilten Prozess des Rechtserwerbs. Im System der Gesundheitsfürsorge erwirbt der Berechtigte derweil das Recht auf Fürsorgeleistungen, wenngleich noch in keiner präzisierten Gestalt, im Moment der Aufnahme in die Versicherung, wobei der Zeitablauf während der Dauer des Versicherungsverhältnisses keinen Einfluss auf den Inhalt und die Reichweite der erworbenen Rechte entfaltet.

Bei der Analyse der Problematik des Erwerbs des Rechts auf Leistungen der Gesundheitsfürsorge sollte gleichzeitig die Frage des Verhältnisses zwischen diesem Rechtserwerb, der Durchführung der Meldetätigkeiten und der Entrichtung anfallender Beiträge gestellt werden. Auf den ersten Blick mag es scheinen, als komme der Beitragspflicht vorrangig eine Bedeutung sowohl als Preis für die vom Organisator des Systems erteilte Garantie als auch als eine den Fonds mittragende und der Finanzierung des Systems der Gesundheitsfürsorge dienende Leistung zu. Dieser Ansicht folgt ein Teil der Literatur mit der Begründung, dass „für die Erfüllung der Versicherungspflicht die gleichzeitige Erfüllung von zwei Voraussetzungen notwendig ist, d.h. die Anmeldung der versicherungspflichtigen Person beim Fonds durch sie selbst oder eine andere gesetzlich bestimmte Person (Art. 74-76) und die Zahlung von Beiträgen gemäß den gesetzlichen Fristen und Verfahren. Erst die Durchführung dieser Tätigkeiten erlaubt einer versicherungspflichtigen Person den Erwerb eines Rechts auf Leistungen der Gesundheitsfürsorge“.⁴² Diese These scheint gleichwohl abwegig. Bei der Ermittlung der Bedeutung des Wortlauts der Absätze 1 und 2 des Art. 67 ÖffLG muss nämlich zwischen „der Erfüllung der Versicherungspflicht“ (Abs. 1) mit der Anmeldung und Zahlung von Beiträgen als ihren Voraussetzungen auf der einen Seite und, auf der anderen, dem „Erwerb des Rechts auf Leistungen der Gesundheitsfürsorge“, deren einzige Voraussetzung hingegen die Erfüllung der Anmeldeformalitäten ist (Abs. 2), getrennt werden. Dies hat zur Folge, dass obgleich die Entrichtung von Versicherungsbeiträgen durchaus eine der wichtigsten Pflichten der Berechtigten im System ist, der Erwerb eines Rechts auf

42 Nowak-Kubiak/Lukasik, Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, Warszawa 2006, Kommentar zu Art. 67, S. 133.

Leistungen der Gesundheitsfürsorge dennoch einzig von der Durchführung bestimmter Anmeldeaktivitäten abhängig ist.

Am Rande bemerkt wird die Ansicht, nach der der Erwerb eines Rechts auf Leistungen im Rahmen des Systems der Gesundheitsfürsorge unabhängig von der Zahlung von Beiträgen erfolgt, stark auf die Doktrin des Sozialrechts und die axiologischen Grundlagen der Idee der sozialen Absicherung gestützt.⁴³

In Bezug auf die Verwirklichungsphase sollte demgegenüber darauf hingewiesen werden, dass es in einem System der Gesundheitsfürsorge, in dem zur Gewährung von Sachleistungen externe, nicht zum Organisator des Systems gehörende Leistungserbringer herangezogen werden, durchaus zu einer Situation kommen kann, in der ein Leistungsempfänger die Gewährung einer gebotenen Leistung fordert, der Leistungserbringer jedoch mangels entsprechender vertraglicher Vereinbarung mit dem NFZ oder wegen der Ausschöpfung des vertraglich ausgehandelten Limits diese Leistung nicht erbringen wird.

Die Unmöglichkeit Leistungen zu erlangen kann sowohl im objektiven Sinne, als Ergebnis rechtlich vorgesehener Ausschlüsse/Einschränkungen bestimmter Leistungen infolge der Verletzung von organisatorischen Pflichten durch den NFZ, als auch im subjektiven Sinne verstanden werden, wenn der Empfänger die Erteilung einer Leistung unter Missachtung der Wartelisten (vgl. unten III.4.) oder der geltenden Verfahren bzw. eine über die vertraglichen Limits oder den garantierten Standard hinausgehende Leistung fordert.

Das rechtliche Instrument, auf das ein Leistungsempfänger zurückgreifen kann, wenn er eine Fürsorge fordert, die der gewählte Leistungserbringer aus Gründen der fehlenden vertraglichen Vereinbarung über die gegebene Leistung oder die Überschreitung des vertraglich vereinbarten Limits nicht erteilen kann, ist der Antrag an das entsprechende Organ des NFZ auf Erteilung eines Bescheids nach Art. 109 ÖffLG über die „Feststellung des Leistungsrechts“ i.S. einer Bestätigung, dass nicht nur die gegebene Leistung der Garantie unterliegt (demnach „im positiven Leistungspaket“ begriffen ist), sondern dass sich diese auch verwirklichen lässt. Die Formulierung „Feststellung des Leistungsrechts“ i.S.v. Art. 109 ÖffLG bedeutet, dass die Organe des NFZ den Umfang der im Rahmen

43 Vgl. *Kolasiński*, *Zasady nabywania i zachowania uprawnień z ubezpieczeń społecznych*, *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, Nr. 2/1989, S. 12.

der Gesundheitsfürsorge zu erteilenden Leistungen mithilfe von deklaratorischen Entscheidungen präzisieren, deren materiellrechtliche Grundlage den Vorschriften des Gesetzes zu entnehmen ist. Die in Art. 109 Abs. 1 ÖffLG vorgesehene Kompetenz des Direktors der Wojewodschaftszweigstelle des Fonds zur Entscheidung in Sachen der Feststellung von Leistungsrechten geht mit der Pflicht zur Konkretisierung des allgemeinen Rechts auf Leistungen der Gesundheitsfürsorge (auf Ersuchen des Leistungsempfängers) einher, z.B. durch den Verweis auf (einen oder mehrere) Leistungserbringer, welche die geforderte Leistung (gebotene Fürsorge) entsprechend einem Vertrag mit dem NFZ auf Kosten des Fonds erbringen können. Die Vorschrift des Art. 109 ÖffLG allein stellt eine Kompetenzgrundlage zur Erteilung von Bescheiden durch die Organe des NFZ in Sachen Aufnahme in die Versicherung und Feststellung von Leistungsrechten dar. Sie ist hingegen keine materiellrechtliche Grundlage zur Entscheidung über die Erstattung der Kosten des Erwerbs von Leistungen.⁴⁴

Auch im Falle der Nutzung von Leistungen außerhalb des Systems ohne die Zustimmung des Organisators auf der Grundlage der Koordinierungsvorschriften⁴⁵, sollte ein Antrag des Leistungsempfängers auf Erstattung der getragenen Kosten im Rahmen des Verfahrens nach Art. 109 ÖffLG erörtert werden. Die „Feststellung des Leistungsrechts“ umfasst in einem solchen Fall eine Untersuchung und Entscheidung durch das Organ des NFZ darüber, ob im gegebenen Fall die Voraussetzungen aus Art. 20 Abs. 2 der Verordnung 883/2004 erfüllt sind.⁴⁶ Ihre Erfüllung begründet

44 Auf die umfangreiche Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte zu verschiedenen Aspekten der Anwendung von Art. 109 ÖffLG wird näher eingegangen in *Lach* (Fn. 40), S. 354-361, 369-381.

45 Verordnungen des Europäischen Parlaments und des Rates (EG): Nr. 883/2004 vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, Nr. 987/2009 vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit sowie Nr. 1231/2010 vom 24. November 2010 zur Ausdehnung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 und der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 auf Drittstaatsangehörige, die ausschließlich aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit nicht bereits unter diese Verordnungen fallen.

46 Vgl. *Lach*, *Spełnianie świadczeń zdrowotnych na terytorium UE – kolejki a „turystryka zdrowotna” w świetle orzecznictwa ETS, Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, Nr. 5/2007, S. 9 ff.; sowie die dort aufgeführten Urteile des EuGH; *ders.* Problematyka dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej na terytorium UE w świetle orzecznictwa ETS in: *Świątkowski* (Hrsg.), *Ochrona praw człowieka w świetle przepisów prawa pracy i zabezpieczenia społecznego*. Referaty i wystąpienia zgłoszo-

auf der Grundlage von Art. 25 Abs. 1 ÖffLG i. V. m. Art. 20 Abs. 2 der Verordnung 883/2004 sowohl den Antrag als auch den Anspruch eines Leistungsempfängers auf Erstattung der getragenen Kosten (diese Vorschriften bilden die materiellrechtliche Grundlage für die Erstattung der vom Leistungsempfänger getragenen Kosten).

Wenn hingegen der Leistungsempfänger auf Leistungen zurückgreift, die zwar außerhalb des Systems der aus öffentlichen Mitteln finanzierten Gesundheitsfürsorge, jedoch weiterhin von innerstaatlichen Leistungserbringern erbracht wurden, so ist, unabhängig davon, ob dies Umständen geschuldet ist, für die der Leistungserbringer einzustehen hat oder die Gründe für die Unmöglichkeit der Erlangung einer solchen Leistung im Rahmen des Systems vielmehr objektiver Natur sind, ein Antrag auf Erstattung der getragenen Kosten nach Art. 109 ÖffLG wegen Fehlens einer materiellrechtlichen Grundlage für eine solche Erstattung als unbegründet abzulehnen.

Falls die Erlangung einer gegebenen Leistung im Rahmen des Systems wegen einer Unterlassung auf Seiten des NFZ unmöglich bleibt oder wenn die Leistung alleine unter Voraussetzungen erbracht werden kann, die tatsächlich in die gesetzliche Gesundheitsfürsorgegarantie eingreifen, kann der Leistungsempfänger diese am freien Markt der medizinischen Dienstleistungen erwerben und sich im Nachhinein mit einem Schadensersatzanspruch auf der Grundlage von Art. 471 des polnischen Zivilgesetzbuches (ZGB) an den NFZ wenden. Die Vorschrift besagt, dass der Schuldner zur Behebung des Schadens, der aus einer nicht oder nicht wie geschuldet erbrachten Leistung resultiert, verpflichtet ist, es sei denn, der Schuldner hat die Pflichtverletzung nicht zu vertreten. In der Literatur wurde vertreten, dass die Haftung des Schuldners gemäß Art. 471 ff. ZGB, wenngleich sie traditionell auch als vertragliche Haftung bezeichnet wird, vom polnischen Gesetzgeber zweifelsfrei zur Anwendung auf alle schuldrechtlichen Verhältnisse, nicht nur jene aus Verträgen, vorgesehen ist.⁴⁷

ne na XVII Zjazd Katedr/Zakładów Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego, Kraków 7-9 Maja 2009, Krakau 2009, S. 339-346; *ders.*, Glosa do wyroku ETS (wielka izba) z 16 Maja 2006, C-372/04, Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa Nr. 4/2006, S. 183-194; *ders.* Nowe przepisy dot. koordynacji systemów opieki zdrowotnej w UE in, *Niedbala* (Hrsg.), Księga pamiątkowa w piętą rocznicę śmierci Profesora Andrzeja Kijowskiego, Warschau 2010, S. 117-130.

47 *Flaga-Gieruszyńska*, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego vom 26. Juni 2001, III CZP 30/01, Rejent Nr. 6/2002, S. 132; vgl. auch *Pelka*, Podstawy prawne i zakres odpowiedzialności cywilnej Kas Chorych, Prawo i Medycyna, Nr. 6-7/2000,

Auf der Grundlage von Art. 109 ÖffLG kann hingegen die Erteilung einer individuellen Zustimmung für die Finanzierung von Leistungen, die erst künftig von einem Leistungserbringer, der mit dem NFZ keinen entsprechenden Vertrag abgeschlossen hat, erbracht werden sollen, beantragt werden. Dies betrifft insbesondere die Situationen, in denen überhaupt kein Leistungserbringer Verträge für die Erteilung einer konkreten Leistung (bzw. Leistungen der Gesundheitsfürsorge in einem bestimmten Bereich) geschlossen hat. Eine solche Zustimmung kann sowohl die Aufnahme einer Behandlung beim Leistungserbringer im In- wie auch im Ausland (ebenfalls auf der Grundlage der Vorschriften zur Koordinierung) betreffen.

4. Wartelisten

Wartelisten sind ein Rechtsinstitut des Systems der Gesundheitsfürsorge zur Reglementierung des Zugangs zu garantierten Leistungen.⁴⁸ Listen von Personen, die auf die Erteilung bestimmter Leistungen der Gesundheitsfürsorge warten, sind eine Folgeerscheinung der Bestimmung von Betrags- oder Mengenbeschränkungen in Verträgen über die Erteilung von Leistungen der Gesundheitsfürsorge, so dass einerseits die Pflicht der Leistungserbringer eingeschränkt und andererseits dem NFZ die gesetzlich vorgeschriebene Bilanzierung der Einnahmen aus dem System mit den Ausgaben des Fonds ermöglicht wird.⁴⁹ In einem Vertrag über die Erteilung von Leistungen der Gesundheitsfürsorge wird nämlich unter anderem der Gesamtumfang der Verpflichtung des Fonds gegenüber dem Leistungserbringer bestimmt (vgl. unten IV.).⁵⁰

S. 31-47; *Nestorowicz*, Odpowiedzialność cywilna za ograniczenie dostępności do leczenia i nieuzyskanie świadczenia zdrowotnego w nowym systemie opieki zdrowotnej, *Prawo i Medycyna*, Nr. 6-7/2000, S. 5 ff.; *Lach*, (Fn. 40), S. 376 ff.

48 Vgl. Oberstes Gericht v. 10.05.2006, III CSK 53/05.

49 Gemäß Art. 132 Abs. 5 ÖffLG kann die Summe sämtlicher Verpflichtungen des NFZ aus Verträgen mit Leistungserbringern die Höhe der dafür im Finanzplan des Fonds vorgesehenen Ausgaben nicht überschreiten, vgl. oben II.4.

50 In einer Reihe von Entscheidungen befand das Oberste Gericht, dass die Bestimmung sowohl von Betrags- als auch Mengenbeschränkungen in Verträgen (außer der Definierung von Maximalbeträgen) zulässig und verbindlich ist, vgl. z.B. Oberstes Gericht v. 7. 08. 2003, IV CKN 393/01, LEX Nr. 279804.; v. 05.11.2003, IV CK 189/02, LEX Nr. 164009.; v. 28.01.2004, IV CK 434/02, LEX Nr. 148646;

Bei den Grundleistungen der Gesundheitsfürsorge bestimmt sich die Reihenfolge ihrer Erteilung nach den Anmeldungen. Die selbstständige Registrierung der Patienten besitzt dabei lediglich einen Ordnungscharakter, was mit dem pauschalierten (pro-Kopf-basierten) Finanzierungsmechanismus der gesundheitlichen Grundfürsorge zusammenhängt.

Hinsichtlich Leistungen der Gesundheitsfürsorge in Krankenhäusern und spezialisierten Leistungen in ambulanter Fürsorge, zu denen die entsprechenden Verträge über ihre Erteilung im Wege einer Ausschreibung oder Verhandlung geschlossen werden und die Forderung der Leistungserbringer gegenüber dem Fonds betrags- oder mengenmäßig bestimmen, sieht das Gesetz ebenfalls eine Erteilung durch den unter Vertrag genommenen Leistungserbringer nach der Reihenfolge der Anmeldung zum gegebenen Tag und Stunde, zu denen sie erteilt worden sind, vor. Ein solcher Leistungserbringer legt nicht nur die Reihenfolge fest, in der die Leistungen der Gesundheitsfürsorge entsprechend den Anmeldungen von Seiten der Leistungsempfänger erbracht werden, sondern benachrichtigt den Empfänger auch schriftlich über den Termin der Erteilung der Leistung sowie die Gründe für die Wahl von ebendiesem Termin und trägt bestimmte Daten des Leistungsempfängers in die eigenhändig geführte Warteliste zur konkreten Leistung ein. Die Durchführung der genannten Handlungen durch den Leistungserbringer ist gleichbedeutend mit seiner Verpflichtung zur Erteilung der gegebenen Leistung der Gesundheitsfürsorge.

Das Gesetz verpflichtet zur Führung von Wartelisten und der Respektierung des Grundsatzes des gerechten, gleichen, diskriminierungsfreien und transparenten Zugangs zu Leistungen der Gesundheitsfürsorge sowie gemäß den medizinischen Kriterien der Verordnung des Gesundheitsministers über medizinische Kriterien für Leistungserbringer bei der Platzierung von Leistungsempfängern auf Wartelisten für die Erteilung von Leistungen der Gesundheitsfürsorge (dies sind: der Gesundheitszustand des Leistungsempfängers; voraussichtlicher weiterer Krankheitsverlauf; Parallelkrankungen mit Einfluss auf die Erkrankung, wegen der die Leistung erteilt wird, sowie die Gefahr, dass sich eine Behinderung ergeben, verfes-

v. 17.09.2004, V CK 58/04, LEX Nr. 194081; v. 15.10.2004, II CK 54/04, LEX Nr. 137581; v. 15.12.2004, IV CK 361/04; v. 10.03.2005, I CK 578/04, LEX Nr. 301791; v. 15.12.2005, II CK 21/05; v. 25.05.2006, II CK 343/05, LEX Nr. 200917; v. 14.06. 2006, II CK 68/06. Näheres dazu: Vgl. *Lach*, Problem odpłatności za ponadlimitowe świadczenia zdrowotne in: *Ślebza/Wróbel* (Hrsg.), *Studia i analizy Sądu Najwyższego*, Band 2, Warschau 2008, S. 201–226.

tigen oder verschlimmern kann). Der Leistungsempfänger bestimmt über die Reihenfolge der Patientenaufnahme und gewährleistet die redliche Führung der Wartelisten. Im Falle einer Veränderung des Gesundheitszustands des Leistungsempfängers mit Hinweis auf das Bedürfnis einer früheren Erteilung der Leistung, als zum ursprünglich bestimmten Termin, setzt der Leistungsempfänger den Erbringer über die Tatsachen in Kenntnis, woraufhin dieser, sofern dies aus medizinischen Kriterien hervorgeht, den Termin zur Erteilung der Leistung entsprechend korrigiert und den Leistungsempfänger darüber unverzüglich informiert. Im Falle des Eintritts von Umständen, die zum Zeitpunkt der Bestimmung des Termins zur Erteilung der Leistung der Gesundheitsfürsorge nicht hätten vorhergesehen werden können, die jedoch die Einhaltung des in die Warteliste eingetragenen Termins unmöglich machen, informiert der Leistungserbringer den Leistungsempfänger auf jedem ihm zur Verfügung stehenden Weg über die Änderung des Termins aufgrund von Verschiebungen in der Reihenfolge der Erbringung der Leistungen und die zugrunde liegende Ursache. Dies betrifft naturgemäß auch Verschiebungen auf einen früheren Termin.

Zu diesem Zweck sieht das Gesetz vor, dass Wartelisten für die Erteilung von Leistungen einer regelmäßigen, mindestens monatlichen Bewertung unterzogen werden. Im Fall von Krankenhäusern wird die Bewertung von einer speziell vom Leistungserbringer berufenen Gruppe zur Bewertung von Aufnahmen durchgeführt, bei speziellen Leistungen in ambulanter Fürsorge übernimmt dies der Leiter des Leistungserbringers, in den sonstigen Fällen hingegen der Leistungserbringer im Allgemeinen. Die Bewertung von Listen richtet sich nach den folgenden Kriterien: Redlichkeit der Dokumentierung, Wartezeiten für die Erteilung von Leistungen, Begründungen und Gründe für die Änderung von Terminen für die Erteilung der Leistungen. Diese Grundsätze gelten auch für Leistungserbringer hochspezialisierter Leistungen.

Überdies sind Leistungserbringer von Leistungen der Gesundheitsfürsorge in Krankenhäusern und spezialisierten Leistungen in der ambulanten Fürsorge zur monatlichen Übermittlung von Informationen an die örtlich zuständige Wojewodschaftszweigstelle des Fonds am Ort der Erteilung der Leistung bezüglich der Wartelisten verpflichtet. Informationen über die von den einzelnen Leistungserbringern geführten Wartelisten, die Zahl der wartenden Personen und die durchschnittliche Wartezeit für die Erteilung der einzelnen Leistungen der Gesundheitsfürsorge sowie über die Möglichkeit der Erteilung von Leistungen durch andere entsprechend un-

ter Vertrag genommene Leistungserbringer veröffentlicht die für den Ort der Erteilung der Leistung zuständige Wojewodschaftszweigstelle des NFZ auf ihrer Internetseite, die mindestens einmal im Monat zu aktualisieren ist. Die Zweigstelle ist ferner dazu verpflichtet, Leistungsempfänger auf deren Ersuchen hin über die Möglichkeit der Erteilung von Leistungen der Gesundheitsfürsorge bezüglich anderer unter Vertrag genommene Leistungserbringer sowie die durchschnittliche Wartezeit für konkrete Leistungen der Gesundheitsfürsorge zu informieren. Auf der Grundlage der erhaltenen Daten bildet der Fonds überdies ein zentrales Register für Informationen über die Zahl der auf die Erteilung von Leistungen der Gesundheitsfürsorge wartenden Personen und die durchschnittliche Wartezeit in den einzelnen Wojewodschaftszweigen des Fonds.

Sowohl Leistungserbringer, die Leistungen der Gesundheitsfürsorge in Krankenhäusern als auch solche, die spezialisierte Leistungen der ambulanten Fürsorge wie auch hochspezialisierte Leistungen erbringen, sind dazu verpflichtet, auf elektronischem Wege die Buchung eines Arzttermins anzubieten, die Möglichkeit der Verfolgung der eigenen Position auf der Warteliste zu gewährleisten und das Erhalten von Benachrichtigungen über Termine für die Erteilung von Leistungen zu ermöglichen. Zu diesem Zweck übermitteln sie die Daten der Wartelisten an das im Gesetz vom 28. April 2011 über das Informationssystem zum Gesundheitsschutz erwähnte gleichnamige System.

Wenn es um die Pflichten der Leistungsempfänger geht, bestimmt das Gesetz, dass in den Fällen, in denen es dem Leistungsempfänger nicht möglich sein sollte persönlich beim Leistungserbringer zum in der Warteliste registrierten Termin zu erscheinen oder der Empfänger auf die Leistung der Gesundheitsfürsorge verzichtet hat, dieser es dem Leistungserbringer unverzüglich mitzuteilen hat. Verständlicherweise kann sich ein Leistungsempfänger zur Anmeldung für eine Leistung der Gesundheitsfürsorge auf der Grundlage einer ärztlichen Überweisung lediglich auf die Warteliste eines Leistungserbringers eintragen lassen.

Es ist darauf hinzuweisen, dass alle in die Liste eingetragenen Personen ein Recht auf im System garantierte Leistungen der Gesundheitsfürsorge haben und das einzige Kriterium für die Konkretisierung der zu leistenden Fürsorge ihre persönliche Bedürftigkeit darstellt. Die Liste dient lediglich der Feststellung der Reihenfolge, in welcher die reglementierten Leistungen erbracht werden sollen, weswegen sie nicht den Umfang der garantierten Fürsorge, sondern lediglich den Moment ihrer Erteilung betrifft. Dies bedeutet, dass der Abschluss von Verträgen zur Bestimmung von verbind-

lichen Einschränkungen und Limits für Leistungserbringer, die in der Notwendigkeit der Führung von Wartelisten für die Erteilung gegebener Leistungen münden und durch die eingeschränkte Zugänglichkeit und Knappheit der verwalteten finanziellen Mittel gerechtfertigt sind, sehr wohl vom Wortlaut des Art. 68 Abs. 2 S. 2 plVerf gedeckt ist, gemäß dem der Umfang und die Erteilung der Leistungen gesetzlich zu bestimmen sind. Das Gesetz über aus öffentlichen Mitteln finanzierte Leistungen der Gesundheitsfürsorge sieht eine Pflicht zum Abschluss von Verträgen mit derartigen Einschränkungen vor, wenn es auch andererseits das Gebot der „Bilanzierung des Finanzplans des Fonds im Bereich der Einnahmen und Ausgaben“ aufstellt. Daraufhin gilt es festzustellen, dass die auf diese Art und Weise entstehenden Einschränkungen (Wartelisten, limitierte Leistungen usw.), so beschwerlich sie für die Leistungsempfänger auch sein mögen, einen unvermeidbaren Bestandteil des Systems ausmachen.⁵¹ Ihre Begründung liegt im Grundsatz des Allgemeinwohls, welcher derart zu verstehen ist, dass die dem NFZ zur Verfügung stehenden eingeschränkten finanziellen Mittel eine Limitierung des Zugangs zur garantierten Gesundheitsfürsorge zulassen, weil das Interesse aller Leistungsempfänger in Gestalt der Anerkennung bestimmter Leistungen der Fürsorge als garantiert (was oftmals mit der Einschränkung des Zugangs zu ihnen einhergeht) das Interesse des konkreten Leistungsempfängers (Patienten) überwiegt.

Wichtig ist dabei zu betonen, dass die vorgestellten Grundsätze bezüglich der Wartelisten nicht auf Leistungen der Gesundheitsfürsorge im Bereich der Transplantation, die in Bezug auf Personen, die entsprechend den Vorschriften über die Entnahme und Verpflanzung von Zellen, Gewebe und Organen in die nationale Warteliste für Transplantationen von Zellen, Gewebe und Organen, eingetragen sind, sowie auf berechnigte Soldaten oder geschädigte Mitarbeiter des Militärs bzw. Veteranen anwendbar sind. Diese Personen kommen außer der Reihe in den Genuss von Leistungen der Gesundheitsfürsorge im Bereich der Behandlung von Verletzungen

51 Eine Nebenfolge von Wartelisten sind Fälle von risikobasiertem Wahlverhalten – die Verlängerung einer Wartezeit beschleunigt die Entscheidung eines Patienten über das Zurückgreifen auf private, also systemexterne, Gesundheitsfürsorge. In der englischen Literatur wird darauf hingewiesen, dass die längsten Warteschlangen in Großbritannien bei den Anbietern der lukrativsten medizinischen Fachgebiete entstehen, die von denselben Ärzten wie die staatlichen Anstalten des National Health Service und deren Privatpraxen bedient werden. Vgl. *Jończyk, Ochrona zdrowia, Państwo i Prawo* 2007, Heft 2, S. 7.

gen und Krankheiten, die sie während der Durchführung von Aufgaben außer Landes erlitten haben. Das Recht auf den Erhalt von Leistungen der Gesundheitsfürsorge außerhalb der Warteliste gebührt schließlich ferner Leistungsempfängern mit dem Titel „Verdienter Ehrenblutspender“ bzw. „Verdienter Transplantatspender“ sowie Kriegs- und Militärinvaliden und Kombattanten.⁵²

Es gilt dabei ebenfalls darauf hinzuweisen, dass in begründeten Fällen die Tatsache einer zu langen Wartezeit auf die Erteilung einer bestimmten Leistung der Gesundheitsfürsorge eine hinreichende Voraussetzung für die Forderung zur Finanzierung der Erbringung dieser Leistung im EU-Ausland auf Kosten des nationalen Versicherers auf der Grundlage der Vorschriften über die Koordinierung (aus der Verordnung 883/2004 – vgl. oben III.3.) darstellt.

5. Leistungen der Gesundheitsfürsorge an bedürftige Personen unter den Voraussetzungen des sog. gesetzlichen Zwangs

In Anlehnung an die bereits erwähnten Verfassungsgrundsätze der Menschenwürde sowie des Schutzes des Lebens und der Gesundheit (Art. 30, 38 und 68 pVerf) führte der Gesetzgeber die Pflicht zur Erteilung entsprechender Leistungen der Gesundheitsfürsorge an Bedürftige in gesetzlich geregelten Notfällen ein. Die Erfüllung dieser Pflichten wurde Leistungserbringern auferlegt, mitunter im Rahmen des Systems der Gesundheitsfürsorge, wenngleich sich der Kreis der Berechtigten – was offensichtlich scheint – nicht allein auf die Berechtigten im System beschränkt. Gemäß der großen Reichweite des Rechts auf Gesundheitsschutz aus Art. 68 Abs. 1 pVerf sind alle Menschen zu entsprechenden Leistungen berechtigt, was für bestimmte praktische Probleme, vor allem im Bereich der Tragung der Kosten, der auf dieser Grundlage erteilten Leistungen, sorgt.

Gemäß Art. 15 des Gesetzes über Heiltätigkeiten kann ein medizinischer Dienstleister die Erteilung einer Gesundheitsleistung an eine Person, die diese wegen einer Gefahr für Gesundheit und Leben akut benötigt,

52 Vertiefend zu besonderen Berechtigungen auf Leistungen der Gesundheitsfürsorge sowie ihrer Rechtfertigung vgl. *Lach*, Die Verteilungsgerechtigkeit in der Gesundheitsfürsorge in: *Classen/Lukańko/Richter* (Hrsg.), Diskriminierung aufgrund der Gesundheit in alternden Gesellschaften. Deutschland und Polen vor neuen Herausforderungen, Berlin 2015, S. 281-292.

nicht verweigern. Diese Vorschrift betrifft sowohl öffentliche als auch nicht-öffentliche medizinische Dienstleister.⁵³ Dem lässt sich hinzufügen, dass es ohne Bedeutung bleibt, ob der Dienstleister mit dem NFZ einen Vertrag über die Erteilung von Leistungen der Gesundheitsfürsorge abgeschlossen hat oder in welchem Umfang er seine Heiltätigkeit betreibt. Die in der besagten Vorschrift aufgestellte Pflicht hat einen generellen Charakter – jede Person ist zur sofortigen Hilfe berechtigt, wenn ihre Gesundheit oder ihr Leben gefährdet sind. Wenngleich die Vorschrift dies nicht ausdrücklich bestimmt, lässt sich aufgrund einer funktionalen Untersuchung sowie aus der Rechtsprechung bezüglich ihrer Auslegung feststellen, dass die Anwendung von Art. 15 des Gesetzes über Heiltätigkeiten nicht nur von der Voraussetzung des Auftretens einer Gefahr für Gesundheit oder Leben abhängt, sondern auch davon, ob diese Gefahr für die Gesundheit akut ist (so dass Leistungen sofort erbracht werden müssen). Bei der Anwendung dieser Vorschrift gilt es zuerst festzustellen, ob das Risiko des Gesundheitsverlusts bei dieser Person akut und unvorhergesehen eingetreten ist, und erst wenn diese Voraussetzung bejaht wird, gilt es zu überprüfen, ob die Person wegen einer Gefahr für ihre Gesundheit und ihr Leben einer sofortigen Erbringung von Leistungen bedarf.⁵⁴ Die Voraussetzung

53 Vgl. *Dercz/Rek*, Ustawa o zakładach opieki zdrowotnej. Komentarz, Warszawa 2007, Kommentar zu Art. 7, S. 51-55.

54 Aus diesem Grund kann der These, „zu den Grundelementen des Notzustandes gehören: Das Risiko von Tod oder einer schweren Körperverletzung bzw. Gesundheitsschädigung“ (vgl. *Śliwka*, Prawo pacjenta do świadczenia opieki w stanie nagłym, Prawo i Medycyna 2008, Nr. 2, S. 61) nicht zugestimmt werden. Die akute Natur eines Ereignisses und die damit verbundenen Folgen in Gestalt der Gefahr für Leben und Gesundheit stellen zwei voneinander unabhängige Voraussetzungen dar und erst ihr gemeinsames Auftreten eröffnet den Anwendungsbereich der besagten Vorschrift. An dieser Stelle lässt sich das Beispiel der Legaldefinition eines Arbeitsunfall anbringen, der ein gleichzeitiges Auftreten von vier Merkmalen erfordert: eines äußeren Umstands, einer akuten Natur, der gesetzlich bestimmten Folgen und eines Zusammenhangs mit der Arbeit. Anders ausgedrückt: Es kommen lediglich solche Situationen in Betracht, in denen eine akute Gefahr der Gesundheitsminderung auftritt, deren Verwirklichung eine reale Gefahr für das Leben und die Gesundheit mit sich bringt. Ein bloßer akuter Vorfall ist noch nicht ausreichend (z.B. eine geringfügige Wunde), notwendig ist vielmehr ein qualifizierter Erfolg (z.B. eine solche Wunde bei einer Person mit einer Bluterkrankheit). Sehr wohl vorstellbar sind nämlich akute Situationen, die jedoch weder das Leben noch die Gesundheit gefährden, ebenso wie diese Güter gefährdende Situationen, die nicht akut in Erscheinung getreten, sondern einer seit längerem anhaltenden Krankheit geschuldet sind und sich daher ohne Weiteres vorhersehen ließen. Vgl.

„akut“ wird im Gesetz über Leistungen der Gesundheitsfürsorge definiert. In Art. 5 Pkt. 33 wird ein akuter Zustand über einen Verweis auf Art. 3 Pkt. 8 des Gesetzes vom 8. September 2006 über den Staatlichen Medizinischen Rettungsdienst definiert. Demnach gilt als Zustand der akuten Gefahr für die Gesundheit jeder Zustand der begonnenen oder kurz vor dem Eintritt stehenden Verschlechterung der Gesundheit, dessen unmittelbare Folge eine ernsthafte Beschädigung der Körperfunktionen oder des Körpers oder der Tod sein kann, die eine sofortige Aufnahme medizinischer Rettungshandlungen und einer Behandlung erfordert. Ein solches Verständnis von Art. 15 des Gesetzes über Heilungstätigkeiten schränkt die Möglichkeit seines Missbrauchs durch Leistungserbringer zur Umgehung der vertraglich beschlossenen Leistungslimits, die für den NFZ vom Standpunkt seiner organisatorischen Aufgaben und der Verwaltung der Mittel im System aus gesehen von grundlegender Bedeutung sind, ein.⁵⁵

Eine davon abweichende Problematik stellt die Erteilung von Leistungen zur Ersetzung der Arbeit von insuffizienten Organen an chronisch Kranke dar, die durchaus das Merkmal von unerlässlichen und lebensrettenden Leistungen erfüllen. Dazu wird im Schrifttum zutreffend angemerkt, dass die Anwendung der Vorschriften über den sog. gesetzlichen Zwang beschränkt sei auf „Situationen mit einem sofortigen Bedürfnis der Erteilung medizinischer Hilfe im Falle einer Gefahr für Leben und Gesundheit eines Menschen oder in anderen akuten Fällen. Diese Voraussetzungen werden grundsätzlich nicht von einer Behandlung erfüllt, die zwar unerlässlich ist, jedoch zu im Voraus geplanten, mit dem Patienten abgestimmten Terminen erbracht wird, wenn die Erteilung einer Leistung durch ebendiesen Medizindienstleister (Arzt), der bereits das vertraglich mit dem NFZ bestimmte Leistungslimit erschöpft hat, gerade aus keinem anderen Grund notwendig ist“⁵⁶. Diese Ansicht findet Unterstützung in der Rechtsprechung des Obersten Gerichts, das in seinem Urteil vom

Lach, Glosse zum Urteil des Appellationsgerichts in Posen v. 28.09.2006, Posen 2006, S. 167 ff.

55 Vgl. *Lach*, Problem odpłatności (Fn. 50), S. 210 ff., sowie *Lach*, Glosse zum Urteil des Appellationsgerichts in Poznań v. 28.09. 2006, Posen 2006, S. 167 ff.; vgl. ferner: *Janiszewska*, Ponadlimitowe świadczenia zdrowotne udzielane w schorzeniach przewlekłych (uwagi na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego), *Prawo i Medycyna* 2008, Nr. 1, S. 26 ff.

56 *Janiszewska*, Ponadlimitowe S. 39 f.; vgl. auch: *Lach*, Glosse zum Urteil des Appellationsgerichts in Poznań vom 28.09.2006, Posen 2006, S. 169 ff.

4. Januar 2007⁵⁷, feststellte, dass gesundheitliche Leistungen in den Vorschriften zum sog. gesetzlichen Zwang grundsätzlich akute und unerwartete Zustände umfassen, die sich nicht voraussehen ließen (z.B. Patienten mit einem Schlaganfall, Herzinfarkt, verletzte Unfallteilnehmer). Es handele sich dabei also nicht um Behandlungen, die zwar das Leben retten, jedoch an chronisch Kranke, die einer regelmäßigen medizinischen Behandlung bedürfen (z.B. einer Hämodialyse), erteilt werden.⁵⁸

Hinzuweisen ist ferner auf Art. 19 Abs. 1 ÖffLG, nach dem in akuten Situationen Leistungen der Gesundheitsfürsorge dem Leistungsempfänger unverzüglich zu erteilen sind. Trotz des Wortlauts dieser Vorschrift ist anzunehmen, dass auch einem Nichtleistungsempfänger im Falle eines Bedürfnisses nach sofortiger Hilfe offensichtlich dieselbe Leistung gegenüber Personen von der sog. Warteschlange (sowohl in Bezug auf Wartelisten für limitierte Leistungen als auch die derzeitige Reihenfolge der Anmeldung) vorrangig zu gewähren ist, mitunter aus dem Grund, dass in akuten Fällen die Feststellung, ob einer solchen Person der Status eines Leistungsempfängers zukommt, oftmals unmöglich ist.

Eine weitere Vorschrift, die eine Pflicht in diesem Bereich statuiert, ist Art. 30 des Gesetzes vom 5. Dezember 1996 über die Berufe des Arztes und des Zahnarztes, nach welchem der Arzt zur Erteilung ärztlicher Hilfe in jedem Fall verpflichtet ist, in dem eine Verzögerung zur einer Gefahr für das Leben, einer schweren Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung führen kann sowie in anderen akuten Fällen. Die Vorschrift ist an Ärzte gerichtet und stellt eine gesetzliche Erweiterung der Pflicht aus dem hippokratischen Eid dar. Ähnlich wie im Falle von Art. 15 des Gesetzes über Heiltätigkeiten spielt es keine Rolle, ob der jeweilige Arzt ein vom NFZ über die Erteilung von Leistungen der Gesundheitsfürsorge unter Vertrag genommener Leistungserbringer bzw. Angestellter eines solchen ist, genauso wenig wie eventuelle vertraglich vereinbarte Limits oder das Bestehen von Wartelisten.

Die Frage der Finanzierung von Leistungen an die Empfänger unter sog. gesetzlichem Zwang stellt sich hingegen relativ unkompliziert dar. Die Rechtsprechung des Obersten Gerichts in dieser Sache, wenngleich anfänglich uneinheitlich⁵⁹, stellt sich heute einhellig dar und die verfestig-

57 Oberstes Gericht v. 04.01.2007, V CSK 396/06.

58 Vgl. *Kulesza*, Glosse zum Urteil SN v. 04.01.2007, V CSK 396/06, *Prawo i Medycyna* 2008, Nr. 4, S. 119-129.

59 Vgl. *Lach*, Problem odpłatności (Fn.50), S. 211–217.

te Ansicht geht dahin, die Kosten der an Versicherte erteilten Leistungen unter dem sog. gesetzlichen Zwang gemäß Art. 56 plZGB⁶⁰ zu den Folgen des zwischen dem Leistungserbringer und dem NFZ geschlossenen Vertrages zu zählen und diese Kosten dem NFZ als Verwalter der öffentlichen Mittel, aus denen diese Ausgaben beglichen werden sollten, aufzuerlegen. Der Leistungserbringer muss gleichwohl zwingend nachweisen, dass im gegebenen Fall eine die genannten gesetzlichen Voraussetzungen erfüllende Notwendigkeit der Erteilung bestimmter Leistungen bestand.⁶¹ Auch Leistungserbringer, die keine Verträge über die Erteilung von Leistungen der Gesundheitsfürsorge mit dem NFZ geschlossen hatten, haben ein Recht auf Entlohnung für eine einem Leistungsempfänger in einer Notsituation erteilte Leistung der Gesundheitsfürsorge (vgl. Art. 19 Abs. 4 ÖffLG).

Wenn demnach eine Situation des sog. gesetzlichen Zwangs aufkommt, ist der NFZ zur Deckung der Kosten der den Versicherten in Notfällen erteilten Leistungen verpflichtet – auch dann, wenn diese Leistungen nicht vertraglich bestimmt waren, worunter auch ein völliges Fehlen von Verträgen zwischen dem Fonds und dem Träger zu verstehen ist.

Gleichzeitig bleibt zweifelhaft, ob der NFZ auch zur Abdeckung der Kosten von Leistungen an Nichtempfänger verpflichtet ist. Der Gesetzgeber sicherte allen Bedürftigen in akuten Situationen die Möglichkeit die

60 Ein Rechtsgeschäft entfaltet nicht nur die mit ihm angestrebten, sondern auch gesetzlich bestimmte sowie gewohnheitsrechtlich anerkannte und aus den Grundsätzen des sozialen Zusammenlebens abgeleitete Folgen.

61 Vgl. etwa Oberstes Gericht v. 05.08.2004, III CK 365/03, LEX Nr. 276211; v. 15.12.2004, IV CK 361/04, LEX Nr. 258677; v. 10.05.2006, III CSK 53/05, LEX Nr. 258669, v. 13.10.2006, III CSK 123/06. Wichtig ist jedoch an dieser Stelle anzumerken, dass *Jończyk* diese Ansicht in seiner Glosse zum Urteil des Obersten Gerichts v. 13.07.2005, I CK 18/05 kritisierte. Er stellte fest, dass ein Vertrag über die Erteilung von Leistungen der Gesundheitsfürsorge durch gesetzliche Vorschriften geregelt sei, die als *lex specialis* den Vorschriften des Zivilgesetzbuches vorgehen und systematisch nicht von untergeordneter Bedeutung gegenüber den Vorschriften des Gesetzes über Anstalten der Gesundheitsfürsorge sind. *Jończyk* betonte auch, dass das Konzept der Finanzierung von Leistungen durch den NFZ über die vertraglich bestimmten Limits hinaus auf der Grundlage von Vorschriften über den sog. gesetzlichen Zwang keine hinreichende rechtliche Begründetheit vorweist, vgl. *Jończyk*, Glosse zum Urteil SN v. 13.07.2005, I CK 18/05, OSP 2006, Heft 6, S. 70 ff.; vgl. ferner *Daszkiewicz/Daszkiewicz*, *Podstawy prawne roszczeń o zapłatę za świadczenia medyczne w stanach nagłych*, Państwo i Prawo 2006, Heft 1, S. 30-39.

Erteilung von Hilfe zu, indem er medizinische Dienstleister und Ärzte bezüglich der entsprechenden Gesundheitsfürsorge in die Pflicht genommen hat. Dabei traf er keine konkreten Entscheidungen hinsichtlich der Frage ihrer Finanzierung, was bedeutet, dass die allgemeinen Regeln Anwendung finden: für Berechtigte im System, also Empfänger von aus öffentlichen Mitteln finanzierten Leistungen der Gesundheitsfürsorge, zahlt deren Organisator und Mittelverwalter, während alle anderen Personen die Kosten der erhaltenen Leistungen selbst zu tragen haben und etwaige Ansprüche von Seiten jener Rechtssubjekte, die Leistungen unter den Bedingungen des sog. gesetzlichen Zwangs erbracht haben, an sie gerichtet werden sollten.⁶²

IV. Das Abschließen von Verträgen über die Erteilung von Leistungen der Gesundheitsfürsorge

Das Abschließen von Verträgen über die Erteilung von Leistungen der Gesundheitsfürsorge ist eine Prozedur, in deren Rahmen der NFZ einen Leistungserbringer wählt und mit ihm einen Vertrag über die Erteilung von Leistungen der Gesundheitsfürsorge schließt.⁶³

Ein Vertrag über die Erteilung von Leistungen der Gesundheitsfürsorge, der zwischen dem Leistungserbringer und dem Direktor der Wojewodschaftszweigstelle des Fonds geschlossen wird, bildet die Grundlage für die Erteilung von aus den Mitteln des Fonds finanzierten Leistungen der Gesundheitsfürsorge. Ein solcher Vertrag kann ausschließlich mit einem Leistungserbringer geschlossen werden, der nach gesetzlichen Regeln zur Erteilung von Leistungen der Gesundheitsfürsorge ausgewählt worden ist. Insbesondere können Verträge über die Erteilung von Leistungen der Gesundheitsfürsorge nicht mit Ärzten, Krankenschwestern, Hebammen oder anderen Vertretern medizinischer Berufe und ebenso wenig mit Psycholo-

62 Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass das Oberste Gericht die Ansicht vertreten hat, dass in akuten Notfallsituationen eine Übernahme der Kosten für Leistungen an Nichtleistungsempfänger durch den Fonds zu erfolgen hat: Oberstes Gericht, v. 08.08.2007, I CSK 125/07; ähnlich: *Nestorowicz*: Glosse zum Urteil SN v. 08.08. 2007, I CSK 125/07, *Prawo i Medycyna* 2008, Nr. 4, S. 113-118; anders: *Jończyk*: Glosse zum Urteil SN v. 08.08.2007, I CSK 125/07, *OSP* 2008, H. 7-8, S. 72; vgl. ferner *ders.*: Glosse zum Urteil SN v. 13.07.2005, I CK 18/05, S. 70 ff. sowie *Lach* (Fn. 4), S. 186-190.

63 Näheres dazu: *Lach*, *Kontraktowanie* (Fn. 28), S. 5-21.

gen geschlossen werden, wenn sie solche Leistungen für einen Leistungserbringer durchführen, der einen Vertrag über die Erbringung von Leistungen der Gesundheitsfürsorge mit dem Fonds geschlossen hat. Dies ändert jedoch nichts an der Tatsache, dass Leistungserbringer zur Erteilung von Leistungen Subauftragnehmer beauftragen können, solange der jeweilige Vertrag über die Erteilung von Leistungen der Gesundheitsfürsorge eine solche Möglichkeit vorsieht und dies im Rahmen dieser Bestimmungen geschieht.

Ein Vertrag über die Erteilung von Leistungen der Gesundheitsfürsorge bestimmt vor allem: Art und Umfang der erteilten Leistungen der Gesundheitsfürsorge; die Bedingungen der Erteilung solcher Leistungen; die Praxis des Rückgriffs auf Instrumente der Risikoverteilung, von denen in Art. 11 Abs. 5 des Erstattungsgesetzes die Rede ist und die das gegebene Arzneimittel oder Lebensmittel, das für eine besondere Ernährung bestimmt ist, betreffen; das Verzeichnis der Subauftragnehmer und alle an sie gestellten Anforderungen (mit Ausnahme der technischen und sanitären Anforderungen), wie sie in speziellen Vorschriften bestimmt sind; die Abrechnungsregeln zwischen Fonds und Leistungserbringern; die Regeln zur Entscheidung über Streitfälle; eine Klausel über die Kündigung des Vertrages, die mit einer mindestens 3-monatigen Frist erfolgen darf, es sei denn die Parteien vereinbaren etwas anderes; eine Klausel über Vertragsstrafen im Falle der frist- oder vertragswidrigen Kündigung sowie, am wichtigsten: Die Höhe der Forderung des Leistungserbringers gegenüber dem Fonds.

In Sachen des Verfahrens zum Abschluss von Verträgen bestimmt das Gesetz eindeutig einen Ausschluss der Anwendung von Vorschriften des Vergaberechts. Das Gesetz sieht drei unterschiedliche Verfahrensarten zum Abschluss von Verträgen über die Erteilung von Leistungen der Gesundheitsfürsorge vor: Ausschreibungen, Vertragsverhandlungen und den Abschluss von Verträgen zu vom Fondsleiter bestimmten Bedingungen. Es ist dabei anzumerken, dass es grundsätzlich keinen Kontrahierungszwang gibt, wobei natürlich im Auge behalten werden muss, dass der Fonds seine Pflichten zu erfüllen hat und hinsichtlich der Leistungserbringer der Umstand zu berücksichtigen ist, dass der private Markt der Gesundheitsleistungen einen sehr begrenzten Umfang hat und manche Anbieter ohne öffentliche Mittel nicht auskommen würden.⁶⁴

⁶⁴ Vgl. *Lach* (Fn. 22), S. 297.

Im Hinblick auf die Ausschreibung gilt es vor allem, die Transparenz des Verfahrens hervorzuheben, die mit der Veröffentlichung der Aufforderung unter Angabe von insbesondere dem Wert und dem Gegenstand des Auftrags einhergeht. Verfahren zum Abschluss von Verträgen über die Erteilung von Leistungen der Gesundheitsfürsorge führt der vom Direktor der Wojewodschaftszweigstelle des Fonds bestellte Ausschuss durch. Die Ausschreibung besteht aus einem öffentlichen und einem nichtöffentlichen Teil. Im öffentlichen Teil bestätigt der Ausschuss in Anwesenheit der Bietenden die Richtigkeit der Verkündung der Ausschreibung und die Anzahl der vorgelegten Angebote und führt die sonstigen Formalitäten durch. Im nichtöffentlichen Teil der Ausschreibung kann der Ausschuss ein oder mehrere Angebote wählen, die eine Kontinuität und Komplexität der erteilten Leistungen der Gesundheitsfürsorge sowie die ihre Zugänglichkeit gewährleisten und das günstigste Preis-Leistungs-Verhältnis in Bezug auf den Angebotsgegenstand vorweisen, oder auch gar kein Angebot wählen, wenn keines der vorliegenden Angebote auf eine angemessene Erteilung der ausgeschriebenen Leistungen der Gesundheitsvorsorge schließen lässt. Weil letztgenannte Möglichkeit vor allem Situationen betreffen wird, in denen die Angebote unvereinbar mit den im Finanzplan für die bestimmten Leistungen vorgesehenen Mitteln bleiben, bestimmt das Gesetz, dass der Ausschuss im nichtöffentlichen Teil der Ausschreibung mit den Bietenden über die Zahl der zur Erteilung vorgesehenen Leistungen der Gesundheitsfürsorge oder den Preis für ihre Erteilung nachverhandelt. Die Kommission ist dabei verpflichtet, diese Gespräche mit mindestens zwei der ursprünglich bietenden Parteien durchzuführen, sofern überhaupt mehr als ein einziges Angebot eingegangen ist.

Unter dem Begriff Verhandlungen versteht man hingegen ein Verfahren zum Abschluss von Verträgen über die Erteilung von Leistungen der Gesundheitsfürsorge, bei dem das Verfahren über die Bestimmung von Preisen und die Anzahl der Leistungen sowie die Bedingungen ihrer Erteilung mit einer so großen Anzahl von Leistungserbringern ausgehandelt wird, dass die Auswahl des günstigsten Angebots oder der größten Zahl der Angebote sowie eine gescheite Durchführung der Verhandlungen gewährleistet ist, wobei nicht weniger als drei Bieter beteiligt werden sollten. Etwas anderes gilt nur, wenn wegen des speziellen Charakters der gesuchten Leistungen der Gesundheitsfürsorge oder ihrer eingeschränkten Zugänglichkeit eine kleinere Zahl von Bietern überhaupt imstande ist, die Leistungen zu erbringen. Der Abschluss von Verträgen über die Erteilung von Leistungen der Gesundheitsfürsorge ergeht nach diesem Verfahren einzig

in einem der drei gesetzlich vorgesehenen Fälle: Erstens: Das davor durchgeführte Ausschreibungsverfahren scheiterte wegen Nichtigkeit und die einzelnen Voraussetzungen des Verfahrens zum Vertragsschluss entsprechen genau denen der Ausschreibung; zweitens: es besteht ein unvorhergesehenes dringendes Bedürfnis zum Abschluss von Verträgen über die Erteilung von Leistungen der Gesundheitsfürsorge oder drittens: die Zahl der Leistungserbringer, welche imstande wären, die vertraglich geforderten Leistungen zu erbringen, ist beschränkt auf nicht mehr als fünf. Wegen der Natur dieser Umstände sieht das Gesetz vor, dass der Fonds zum Zwecke der Durchführung von Verhandlungen nach der Veröffentlichung einer entsprechenden Verkündung einzelne Einladungen an die konkreten Leistungserbringer richtet, wobei jedoch im Falle, dass eine eingehend stattgefundene Ausschreibung für nichtig erklärt worden ist, zu den Verhandlungen einzig die Leistungserbringer einzuladen sind, deren Angebote in der nichtigen Ausschreibung nicht abgelehnt worden sind. Ähnlich der Organisation der Ausschreibungen werden auch Verhandlungen in einen öffentlichen und einen nichtöffentlichen Abschnitt geteilt.

In Bezug auf beide Verfahren sieht das Gesetz dieselben Bewertungskriterien für Angebote vor: Kontinuität, Komplexität, Zugänglichkeit, Qualität von erteilten Leistungen, qualifiziertes Personal, Ausstattung mit Geräten und medizinischer Apparatur, interne und externe Bewertungen, die mit einem Qualitätszertifikat oder einer Akkreditierung bestätigt werden können, Preis und Anzahl der angebotenen Leistungen der Gesundheitsfürsorge sowie Kostenkalkulationen. Die Kriterien für die Bewertung von Angeboten und die an die Bieter gestellten Anforderungen sind öffentlich und müssen im Verlauf der Verhandlungen unverändert bleiben.

Auf Verträge über die Erteilung von Leistungen der Gesundheitsfürsorge sind die Vorschriften des Zivilgesetzbuchs anwendbar, wobei das Gesetz an gewissen Stellen spezielle Regelungen enthält. So kann ein Vertrag über die Erteilung von Leistungen der Gesundheitsfürsorge für nichtig erklärt werden, wenn er mit einem Bieter geschlossen worden ist, dessen Angebot aus im Gesetz genannten Gründen abgelehnt worden ist oder der Vertrag auf der Grundlage eines Verfahrens geschlossen wurde, dass im Nachhinein für nichtig erklärt worden ist. Der Vertrag ist überdies in dem Teil nichtig, der über den Gegenstand des Verfahrens zu seinem Abschluss hinausgeht. Es gilt das Schriftformerfordernis unter Androhung der Nichtigkeit. Des Weiteren ist für die Übertragung von Rechten und Pflichten aus dem Vertrag auf einen Dritten, wenn der Vertrag über die Erteilung von Leistungen der Gesundheitsvorsorge nichts anderes vor-

sieht, das schriftliche Einverständnis des Direktors der Wojewodschaftszweigstelle des Fonds erforderlich. Ein Vertrag über die Erteilung von Leistungen der Gesundheitsvorsorge kann nicht auf eine unbestimmte Zeit geschlossen werden. Darüber hinaus kann eine Geltung für mehr als drei Jahre nicht ohne Einverständnis des Fondsleiters vereinbart werden. Gleichwohl bestimmt das Gesetz, dass die Vertragsdauer dann verlängert werden kann, wenn das Risiko einer fehlenden Absicherung der fortlaufenden Erteilung von Leistungen der Gesundheitsfürsorge besteht, aber auch in diesem Fall um höchstens sechs Monate. Wenn hingegen keine Absicherung der fortlaufenden Erteilung von Leistungen der Gesundheitsfürsorge möglich ist, obwohl die Leistungen im gegebenen Bereich von einem Leistungserbringer auf einem konkreten Gebiet durchgeführt worden sind, kann der Direktor der Wojewodschaftszweigstelle des Fonds einen Vertrag über die Erteilung von Leistungen der Gesundheitsfürsorge, der mit einem Leistungserbringer für denselben Bereich auf einem benachbarten Gebiet geschlossen worden ist, ändern. Auch in diesem Fall ist keine Verlängerung um mehr als 6 Monate möglich. In beiden Fällen erfordert die Vertragsänderung die Einholung einer Zustimmung von Seiten des Fondsleiters. Der Direktor der Wojewodschaftszweigstelle des Fonds ist zu einer unverzüglichen Durchführung eines Verfahrens über den Abschluss eines Vertrages über die Erbringung von Leistungen der Gesundheitsfürsorge im Bereich von bisher vertraglich bestimmten Leistungen verpflichtet, wenn die Geltungsfrist eines solchen Vertrages verlängert worden ist, soweit ein solches Verfahren nicht bereits eingeleitet oder beendet wurde.

Ferner ist anzumerken, dass in Fällen, in denen ein Vertrag über die Erteilung von Leistungen der Gesundheitsfürsorge mit einer über einjährigen Frist geschlossen wird, sich ein Leistungserbringer für die gesamte Vertragslaufzeit nicht für den Abschluss neuer Verträge über die Erteilung von solchen Leistungen in demselben Bereich und dasselbe Rechtssubjekt betreffend bewerben darf.

Bei der Änderung von Verträgen finden die Vorschriften über das Vertragsschlussverfahren in Bezug auf Leistungen der Gesundheitsfürsorge keine Anwendung. Um jedoch Änderungen vorzubeugen, die dem Sinn der gesamten Vertragsschlussprozedur widersprechen, bestimmt das Gesetz, dass Änderungen von bereits geschlossenen Verträgen nichtig sind, wenn sie Vertragsbedingungen betreffen, die bei der Wahl des Vertragspartners einer Bewertung unterlagen, es sei denn, die Notwendigkeit der

Durchführung solcher Änderungen geht aus Umständen hervor, die sich zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht vorhersehen ließen.

Neben der Ausschreibung einerseits und Verhandlungen andererseits sieht das Gesetz ein weiteres Vertragsschlussverfahren vor, welches sich jedoch ausschließlich auf Verträge über die Erbringung von Leistungen der gesundheitlichen Grundfürsorge bezieht, wenngleich mit einigen Ausnahmen: Der Gesundheitsfürsorge während der Nacht und an Feiertagen; der Durchführung von Tätigkeiten im Bereich der Belieferung mit medizinischen Erzeugnissen im Auftrag einer berechtigten Person sowie für Verträge über die Herausgabe von erstattungsfähigen rezeptpflichtigen Arzneimitteln, Lebensmitteln, die für eine besondere Ernährung bestimmt sind, und medizinischen Erzeugnissen durch Apotheken (Verträgen über das Einlösen ärztlicher Verschreibungen) und für Verträge mit einer Bevollmächtigung zu erstattungsfähigen Verschreibungen. Verträge über die Einlösung von Rezepten und die Erteilung von Berechtigungen werden zu Bedingungen geschlossen, die das Erstattungsgesetz präzisiert, während im Bereich der gesundheitlichen Grundfürsorge und der Belieferung mit medizinischen Erzeugnissen Verträge mit jedem Leistungserbringer geschlossen werden, der die vom Leiter aufgestellten Bedingungen erfüllt. Der Direktor einer Woiwodschaftszweigstelle des Fonds veröffentlicht Informationen über die Bedingungen, die für einen Vertragsschluss erfüllt werden müssen⁶⁵ auf der Website der gegebenen Zweigstelle und an ihrem Sitz.

Die einzelnen Verträge sind dann eindeutig⁶⁶ privatrechtliche Schuldverträge, wobei natürlich bestimmte Besonderheiten des Marktes der Gesundheitsleistungen zu berücksichtigen sind. Vor allem ist der Wettbewerb in der Praxis stark begrenzt. Der Markt ist sehr geregelt, etwa durch öffentlich-rechtliche Normen betreffend beispielsweise die Ausführung der medizinischen Tätigkeit, Ausübung der medizinischen Berufe u.a. Der Nationale Gesundheitsfonds genießt die Position eines Monopolisten, gleichzeitig sind aber bestimmte Leistungserbringer hochqualifiziert und derart spezialisiert, dass sie zumindest als „Quasi-Monopolisten“ bezeichnet werden können

65 Zur Prozedur der Bestimmung „allgemeiner Vertragsbedingungen bei Verträgen über die Erteilung von Leistungen der Gesundheitsfürsorge“ vgl. *Lach* (Fn. 4), S. 254-258.

66 Vgl. z.B. Oberstes Gericht v. 13.05.2005, I CK 691/04.

Angesichts der Vielzahl und Vielfältigkeit von Verträgen zwischen dem NFZ und den einzelnen Leistungserbringern dient der Katalog der garantierten Leistungen der landesweiten Vereinheitlichung des Umfangs und der Bedingungen der vertraglichen Leistungen, welche im Rahmen des Systems garantierte Gesundheitsfürsorge ausmachen. Lokale Umstände, wie sie aus staatlichen Analysen (Art. 6–11 ÖfflLG)⁶⁷ von Gesundheitsbedürfnissen und vom Gesundheitszustand der Bürger hervorgehen, werden natürlich einen Einfluss auf den Umfang und die Vertragsbedingungen haben, insbesondere bezüglich der Betrags- und Mengenbeschränkungen in den einzelnen Verträgen. Die Spezifik des Marktes für medizinische Dienstleistungen wirkt sich hingegen auf das Preisniveau aus. Nichtsdestotrotz ergibt sich der Umfang von Leistungen der Gesundheitsfürsorge aus Verordnungen, die den Katalog der garantierten Leistungen definieren. Eine solche Lösung dient dazu, die Gefahr des Auftretens regional bedingter Unterschiede im Umfang der garantierten Fürsorge auszuschließen und im Ergebnis den Grundsatz des gleichen Zugangs zu Leistungen der Gesundheitsfürsorge in ihrem gegenständlichen Bereich zu gewährleisten.⁶⁸

V. Finanzierung von Leistungen der Gesundheitsfürsorge

1. Gesundheitsversicherungsbeiträge und ihre Rechtsnatur

Ein Beitrag der Gesundheitsversicherung ist eine Geldleistung zulasten der Versicherten im System der Gesundheitsfürsorge, die in den vom NFZ verwalteten Fonds zur Finanzierung von garantierten Leistungen fließt.

Die Höhe des Gesundheitsversicherungsbeitrags beträgt grundsätzlich 9 % der Bemessungsgrundlage, wenngleich einige Ausnahmen bestehen (z.B. für Landwirte⁶⁹). Wenn der Versicherte sein Einkommen aus mehr als einem Versicherungstitel erzielt bzw. wenn im Rahmen eines Titels mehrere Einkommensquellen bestehen, wird der Beitrag für die Gesundheitsversicherung aus jedem dieser Titel einzeln entrichtet. Man kann in

67 Vgl. Lach, Władza publiczna a system opieki zdrowotnej in: *Hajn/Skupień*, (Hrsg.), *Przyszłość prawa pracy. Liber Amicorum. W pięćdziesięciolecie pracy naukowej Profesora Michała Seweryńskiego*, Lodz 2015, S. 775-787.

68 Vgl. Lach (Fn. 4), S. 258.

69 Vgl. VerfGH v. 26.10.2010, K 58/07.

diesem Sinne von einem allgemeinen Beitrag als Grundsatz sprechen – er belastet alle Einkünfte aus sämtlichen Grundlagen für Pflichtversicherungsverhältnisse. Trotzdem wird der Beitrag im Falle eines Zusammenlaufens mehrerer Versicherungstitel nur dann aus der Staatskasse bezahlt⁷⁰, wenn überhaupt kein anderer Versicherungstitel besteht. Der Versicherte ist dann dazu verpflichtet, den Beitragszahler über die Entrichtung seiner Beiträge aus anderen Versicherungstiteln zu benachrichtigen. Zudem wird im Falle eines Zusammenlaufens von verschiedenen Versicherungstiteln, bei denen die Staatskasse jedes Mal für die Beiträge aufzukommen hätte, lediglich der Beitrag aus dem Titel bezahlt, welcher als erstes entstanden ist. Wenn beide Titel zur selben Zeit entstanden sind, werden die Beiträge aus dem ersten angemeldeten Titel vom Staat übernommen.

Sonderregeln betreffen insbesondere die Befreiung bestimmter Gruppen von der Beitragspflicht, z.B. sind Selbstständige mit unterhalb dem Mindestlohn liegenden monatlichen Rentenbezügen oder einer mittleren bzw.

70 Die Entrichtung von Beiträgen aus dem Staatshaushalt betrifft allein gesetzlich bestimmte Ausnahmesituationen (Art. 86 ÖfFLG), wobei die Beiträge entweder unmittelbar aus dem Staatsaushalt oder durch gesetzlich bestimmte Zahler überwiesen werden, die zu diesem Zweck entsprechend hohe Zuschüsse aus dem Staatshaushalt erhalten (z.B. der Kirchenfonds und Einheiten der territorialen Selbstverwaltung). Vgl. *Baka/Machulak/Pietraszewska-Macheta/Sidorko*, Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Komentarz, ABC, Warschau 2010, Kommentar zu Art. 86 pkt 1–4. Es stellt sich demnach die Frage, ob die Gewährleistung „eines gleichen Zugangs zu aus öffentlichen Mitteln finanzierten Leistungen der Gesundheitsfürsorge“ durch die öffentliche Gewalt gegenüber bestimmten Rechtssubjekten im Wege ihrer Einschließung in die Risikogemeinschaft unter gleichzeitigem Ausschluss der Beitragspflicht (aus Gründen eines nicht ausreichenden Einkommens) mit dem aus Art. 68 Abs. 2 der polnischen Verfassung abgeleiteten Grundsatz vereinbar ist. Im Zusammenhang mit den Sozialversicherungen wies B. Wagner auf dieses Problem hin und merkte an, dass vom Gesichtspunkt der Gleichheit der Versicherten Zweifel darüber entstehen können, ob die Entrichtung von Beiträgen aus dem Staatshaushalt für bestimmte Versicherte nicht mittelbar – durch das Steuersystem – zur Umlegung dieser Last auf Versicherte, die ihre Beiträge aus eigenen Mitteln zahlen, bedeutet. Vgl. *Wagner*, Równość w ubezpieczeniach społecznych in: *Wagner* (Hrsg.), Prawo pracy u progu XXI wieku. Stare problemy i wyzwania współczesności. Materiały z XIII Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Prawa Pracy, Białystok 21–22. September 2001, Białystok 2001, S. 72; sowie *Wagner*, Zasada równego traktowania w ubezpieczeniu chorobowym in: *Wagner/Malaka* (Hrsg.), Ubezpieczenia chorobowe, Bad Iwonicz 2010, S. 16 ff.

schweren Behinderung, deren (nichtlandwirtschaftliche) Tätigkeit oder deren Zusammenarbeit mit Unternehmern die Entstehung eines Versicherungstitels begründet, von der Beitragspflicht befreit, wenn ihre zusätzlichen Einkünfte aus der Tätigkeit bzw. Zusammenarbeit monatlich 50 % der Höhe der Mindestaltersrente nicht überschreiten oder wenn diese Personen ihre Einkommensteuer in Form einer Steuerkarte entrichten. Ferner schränkt das Gesetz die Höhe des zu zahlenden Beitrags dann ein, wenn die Versicherungspflicht eine mittel- oder schwerbehinderte Person betrifft, die ihr Einkommen ausschließlich aus einer (nichtlandwirtschaftlichen) selbstständigen Tätigkeit oder Zusammenarbeit mit einem Unternehmer erzielt. Der Gesundheitsversicherungsbeitrag wird in diesem Fall in einer Höhe bezahlt, die der einer gebührenden Anzahlung auf die Einkommensteuer für natürliche Personen gleicht. Eine weitere Sondervorschrift betrifft Geistliche. Wenn demnach eine geistliche Person kein Steuerzahler der pauschalen Einkommensteuer für die Einkünfte geistiger Personen ist und ein Einkommen aus im Gesetz genannten Quellen erzielt, ist für die Gesundheitsversicherung einzig ein Beitrag auf der Grundlage dieser Einkünfte zu zahlen.

Der Beitrag ist monatlich zu entrichten. Dies bedeutet, dass die Zahler von Beiträgen der Gesundheitsversicherung (z.B. nichtlandwirtschaftlich selbstständig Tätige, freiwillig Versicherte) und Personen, die für Versicherte Beiträge entrichten (z.B. der Arbeitgeber für seine Arbeitnehmer, der Auftraggeber für seine Auftragnehmer, das Rentenorgan für die Rentner) dazu verpflichtet sind, anfallende Beiträge für die Gesundheitsversicherung ohne vorherige Aufforderung für jeden Kalendermonat nach den für Sozialversicherungen vorgesehenen Verfahren, Grundlagen und Fristen zu entrichten. Im Falle einer Unanwendbarkeit der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften auf die gegebenen natürlichen oder juristischen Personen muss die Zahlung hingegen bis zum 15. Tag des darauffolgenden Monats⁷¹ erfolgen.

Der Beitrag ist überdies „unteilbar“. Der Grundsatz der Unteilbarkeit des Beitrags betrifft in erster Reihe Personen, die eine (nichtlandwirtschaftliche) selbstständige Tätigkeit führen. Bei ihnen stellen nicht etwa die tatsächliche erlangten Einnahmen die Bemessungsgrundlage für die Beiträge der Gesundheitsversicherung dar, sondern der Betrag aus ihrer eigenen Erklärung, der jedoch 75 % des durchschnittlichen monatlichen

71 Vgl. *Baka [et al.]* (Fn.70), Kommentar zu Art. 79 Pkt. 5.

Einkommens im Unternehmenssektor im vierten Quartal des Vorjahres nicht unterschreiten kann.⁷² Die Unteilbarkeit des Beitrags bedeutet, dass diese Versicherten sowohl dann denselben Beitrag zahlen werden, wenn sie über den gesamten Monat versichert bleiben, als auch dann, wenn sie dies lediglich über einige Tage des Monats sind (etwa weil sie ihre Tätigkeit erst während des Monats aufgenommen haben). Ähnlich verhält es sich bei Personen, deren Beiträge z.B. auf der Grundlage eines Betrags, der in seiner Höhe einer nach dem Gesetz vom 28. November 2003 über Familienleistungen erteilten Pflegeleistung entspricht, bemessen werden, obwohl die gegebene Person keine solche Leistungen empfängt. (Eine solche Bemessungsgrundlage wurde z.B. für Schüler und Studierende, für die auch sonst keine Grundlage zur Pflichtversicherung besteht, oder für Personen im Erziehungsurlaub, die ebenfalls aus keinem anderen Grund versicherungspflichtig sind, herangezogen). Für diese Personen werden Beiträge in derselben Höhe von den gesetzlich dazu verpflichteten Rechtssubjekten bezahlt, unabhängig davon, wie lange der konkrete Versicherte auf der gegebenen Grundlage versichert gewesen ist (den ganzen Monat lang oder lediglich über einige Tage des gegebenen Monats).

In Sachen der Beitragsbemessungsgrundlage ist – unter Berücksichtigung der Vielzahl und Vielfalt der verschiedenen Versicherungstitel – zwischen drei Gruppen von Versicherten zu unterscheiden.

Für die erste bestimmt die gesetzliche Regelung als Beitragsbemessungsgrundlage einerseits die tatsächlich erzielten Einnahmen, in Gestalt von Lohn oder sonstigen Vergütungsbestandteilen im Beschäftigungsverhältnis (Arbeitsvertrag bzw. zivil-, verwaltungsrechtlicher oder der Staatsorganisation zuzuordnender Vertrag), andererseits Leistungen, die auf der Grundlage sozialrechtlicher Vorschriften (Alters- und Arbeitsunfähigkeitsrenten, Stipendien, Zuschüsse) ausgezahlt wurden. Bei der Bestimmung der Höhe des Gesundheitsversicherungsbeitrags bleiben jedoch außer Betracht: Erstens der Lohnausfall für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit wegen Krankheit oder infektionskrankheitsbedingter Quarantäne und zweitens Einschränkungen gemäß Art. 19 Abs. 1 des Sozialversicherungsgesetzes, d.h. die Beschränkung der jährlichen Höchstbemessungsgrundlage auf das 30-fache des prognostizierten durchschnittlichen monatlichen Einkom-

72 Vertiefend zu diesem Problem *Lach*, Zasada równości a równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej aspekcie finansowym w kontekście składek na „ubezpieczenie zdrowotne” in: *Niedbala* (Hrsg.), Prawo wobec dyskryminacji w życiu społecznym, gospodarczym i politycznym, Warschau 2011, S. 158-169.

Die zweite Gruppe von Versicherten stellen Personen dar, für die zur

Es lässt sich schließlich auch eine dritte – sehr mannigfaltige – Gruppe

Bezüglich der Frage der Rechtsnatur der Beiträge muss darauf hinge-

und im Gegenzug erhaltene Garantien der Gesundheitsfürsorge gegeben sind. Dies ist nicht nur deswegen der Fall, weil das dem System zugrunde liegende Prinzip der sozialen Solidarität bewirkt, dass der Beitrag des Versicherten in keinem Verhältnis zu seinem individuellen Risiko eines Gesundheitsmangels (bedingt durch den aktuellen Gesundheitszustand, Alter, Geschlecht usw.) steht, sondern auch, weil jedem Versicherten Leistungen nach dem Kriterium seiner individualisierten Bedürfnisse, welches wiederum mit dem im gegebenen Fall verwirklichten Risiko eines Gesundheitsmangels einhergeht, zugesprochen werden. Die entscheidende Bedeutung kommt jedoch der fehlenden Verbindung zwischen dem Erwerb von Leistungsrechten (dem Einschluss in die gesetzliche Garantie) und der Pflicht zur Beitragszahlung zu (vgl. oben 3.c.). Der Gesetzgeber unterscheidet nämlich die „Erfüllung der Versicherungspflicht“, die mit der Anmeldung und der Entrichtung der Beiträge gegeben ist, von dem „Erwerb des Rechts auf Leistungen der Gesundheitsfürsorge“, dessen einzige Voraussetzung in der Erfüllung der Meldepflicht besteht. Das Unterbleiben von Beitragszahlungen wirkt sich in keiner Weise auf den Umfang der Gewährleistung im Rahmen des Systems aus, geschweige denn berührt es das Recht auf aus öffentlichen Mitteln finanzierte Leistungen der Gesundheitsfürsorge. Aus diesem Grund ist die Gegenseitigkeit von Leistungen – des Versicherungsbeitrags und der Gewährleistung im Rahmen des Systems – in Gestalt eines synallagmatischen Verhältnisses nach Art. 487 ZGB, nach dem die eine Leistung der anderen zu entsprechen hat, in dieser Beziehung offensichtlich unanwendbar. Folglich lassen die Leistungen sich auch nicht auf eine etwaige Äquivalenz hin untersuchen, da eine Bewertung der Gleichwertigkeit von Leistungen nicht möglich ist, wenn zwischen ihnen kein Gegenseitigkeitsverhältnis nach dem *do ut des*-Prinzip besteht.

Dennoch sind Beitrag und Gewährleistung im Rahmen des Systems insoweit als gleichwertig anzusehen, dass sie jedem Berechtigten denselben Umfang und Standard von Leistungen, ungeachtet der Höhe der von ihnen entrichteten (oder auch nicht entrichteten) Beiträge, zusprechen. Die Gleichwertigkeit von Beitrag und Leistung i.S.e. Befreiung des Umfangs der gesetzlichen Gewährleistung von den bezahlten Beiträgen geht auf das Solidarprinzip zurück, welches mitunter in der Kollektivierung individuel-

Stowarzyszenie Ubezpieczenia Społecznego, Problemy ubezpieczenia społecznego, Breslau 1988, S. 28; sowie Jędrasik-Jankowska, Pojęcia i konstrukcje prawne w ubezpieczeniach społecznych, Kielce 1998, S. 28.

ler Risiken seinen Ausdruck findet. Die Vergemeinschaftung von Risiken führt ferner zum Verzicht auf die individuelle Äquivalenz zugunsten einer allgemeinen Gleichwertigkeit von Beitrag und Garantie im Rahmen des Systems.⁷⁴ Vom Standpunkt des Rechnungswesens aus bedeutet die finanzielle Autonomie des Systems außerdem, dass man grundsätzlich von einer globalen⁷⁵ oder kollektiven⁷⁶ Äquivalenz (Grundsatz der Kostendeckung⁷⁷) sprechen kann, da der alljährliche Finanzplan des Fonds im Hinblick auf seine Einkünfte und Ausgaben ausgewogen sein muss. Während die Haupteinnahmequelle des Fonds in den Beiträgen der Gesundheitsversicherung zu sehen ist, stellen die Kosten der Leistungen der Gesundheitsfürsorge die Hauptausgaben dar (vgl. oben II.3.).

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass ein Gesundheitsversicherungsbeitrag eine eng mit der Einkommensteuer natürlicher Personen verbundene Zwecksteuer *sui generis* zur Erhaltung der Gesundheitsfürsorge darstellt.⁷⁸

2. Die Beteiligung der Leistungsempfänger an den Kosten der Gesundheitsfürsorge

Eine (Eigen-)Beteiligung eines Leistungsempfängers an den Kosten der Gesundheitsfürsorge ist eine von ihm erbrachte Geldleistung im Rahmen

74 Vgl. Lach, O solidarności społecznej w „ubezpieczeniu zdrowotnym” in: *Skąpski/Ślebza* (Hrsg.), *Aksjologiczne podstawy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, Posen 2014, S. 271-285.

75 Vgl. BVerfGE 76, 220, 236 ff.

76 Vgl. z.B. *Krejci*, *Das Sozialversicherungsverhältnis*, Wien 1977, S. 119.

77 Vgl. *Kirchhof*, *Das Solidarprinzip im Sozialversicherungsbeitrag*, in: *Schulin* (Hrsg.), *Sozialfinanzverfassung: 5. Sozialrechtslehrertagung 6. bis 8. März 1991 in Göttingen*, Wiesbaden 1992, S. 73.

78 Vertiefend zur Problematik der Rechtsnatur von Beiträgen *Składki* und zu der Kritik der gesetzlichen Lösungen vgl. *Jończyk*, *Prawa pacjenta i odpowiedzialność za szkodę z leczenia*, *Prawo i Medycyna* 1999, Nr. 2, S. 30; *ebendieser*, *Ubezpieczenie zdrowotne*, *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 2003, Nr. 4, S. 2-8; *ders.*, *Składka na ubezpieczenie zdrowotne*, *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 2007, Nr. 8, S. 2-7; *Lach*, *Zasada równości* (Fn. 4), S. 307-336; *Izycka-Rączka*, *Składki na ubezpieczenie zdrowotne*, *Przegląd Ubezpieczeń Społecznych i Gospodarczych* Nr. 1999, Nr. 6, S. 26-29; *Malanowski*, *Ubezpieczenia zdrowotne – znaki zapytania i wątpliwości*, *Przegląd Ubezpieczeń Społecznych i Gospodarczych* 1999, Nr. 5, S. 13-15.

des Systems der Gesundheitsfürsorge, die mit der Nutzung von bestimmten garantierten Leistungen einhergeht.

Der Gesundheitsversicherungsbeitrag ist nicht die einzige mit der Nutzung von garantierten Leistungen im System der Gesundheitsfürsorge verbundene Geldleistung des Empfängers. Die Pflicht ihrer Zahlung trifft die Versicherten (bis auf gesetzliche Ausnahmen) unabhängig davon, ob (und gegebenenfalls inwiefern) sie auf die garantierte Fürsorge zurückgreifen oder nicht und stellt in diesem Sinne den „Preis“ für die Teilnahme am System dar. Derweil bedeutet der Zugang zu Leistungen der Gesundheitsfürsorge für Mitglieder (berechtigte Leistungsempfänger) nicht nur den Zugang zum System selbst, sondern auch den zur Gesundheitsfürsorge. Neben Beiträgen sieht das polnische System der Gesundheitsfürsorge ebenfalls die Pflicht des Leistungsempfängers zur Tragung der Kosten für ausgewählte Leistungen in der Verwirklichungsphase vor. Die Gesetze (über aus öffentlichen Mitteln finanzierte Leistungen der Gesundheitsfürsorge und über die Erstattung von Arzneimitteln, Lebensmitteln, die für eine besondere Ernährung bestimmt sind, und medizinischen Erzeugnissen) mitsamt der entsprechenden Durchführungsverordnungen regeln die „Teilentgeltlichkeit“ in Bezug auf: Kurbehandlungen und die Nutzung von Krankentransporten sowie die Grundsätze, Voraussetzungen und Verfahren über die Erteilung von Bescheiden über die Erstattung von Arzneimitteln, Lebensmitteln, die für eine besondere Ernährung bestimmt sind, medizinischen Erzeugnissen und die Aufhebung von solchen Bescheiden; die Grundsätze der Finanzierung von Arzneimitteln, Lebensmitteln, die für eine besondere Ernährung bestimmt sind, und medizinischen Erzeugnissen; die Kriterien zur Schaffung von Entgeltstufen und Gruppen von limitierten Arzneimitteln, Lebensmitteln, die für eine besondere Ernährung bestimmt sind, und medizinischen Erzeugnissen; die Grundsätze und Verfahren sowie Kriterien der Bestimmung von amtlichen Verkaufspreisen für Arzneimittel, Lebensmittel, die für eine besondere Ernährung bestimmt sind, und medizinische Erzeugnisse, wie auch die Höhe der amtlichen Margen für Groß- und Kleinhandel; die Grundsätze zur Bestimmung von Preisen für im Rahmen der Erteilung von garantierten Leistungen verwendete Arzneimittel und Lebensmittel, die für eine besondere Ernährung bestimmt sind, sowie die Grundsätze der Finanzierung von medizinischen Erzeugnissen, die den Leistungsempfängern aufgrund eines Auftrags einer berechtigten Person zustehen, aus öffentlichen Mitteln.

In Bezug auf Kurbehandlungen ist darauf hinzuweisen, dass die Kostenbeteiligung von Leistungsempfängern einzig und alleine die Verpfle-

gungs- und Unterbringungskosten betrifft und demnach auf Begleitleistungen beschränkt bleibt. Die Kosten etwaiger gesundheitlicher Leistungen und gesundheitlicher Sachleistungen belasten hingegen den NFZ.

Wenn es stattdessen um den Krankentransport einschließlich des Luftwegs geht, übernimmt der NFZ die Kosten ausschließlich in den folgenden Fällen in voller Höhe: zunächst bei bestehender Notwendigkeit der Durchführung einer sofortigen Behandlung durch einen medizinischen Dienstleister oder weil die Kontinuität der Heilbehandlung erhalten bleiben muss, wobei eine Beschränkung auf den Transport zum nächstgelegenen medizinischen Dienstleister, der gemäß den Vorschriften über Heiltätigkeiten Leistungen im entsprechenden Bereich erbringt, sowie den Rückweg, erfolgt; des Weiteren bei Vornahme eines Transports aufgrund eines Auftrags eines (Truppen-) Arztes der Gesundheitsversicherung im Falle einer Dysfunktion des Bewegungsapparates, aufgrund derer eine Benutzung öffentlicher Transportmittel unmöglich bleibt, zum Zwecke der Durchführung einer Heilbehandlung. Der Transport erfolgt dann lediglich zum nächstgelegenen medizinischen Dienstleister, der Dienstleistungen im entsprechenden Bereich erteilt und zurück.

In allen sonstigen Fällen ist der Krankentransport teilweise oder sogar in vollem Umfang kostenpflichtig, selbst wenn er auf der Grundlage eines Auftrags eines (Truppen-) Arztes der Gesundheitsversicherung erfolgt.

In Bezug auf die Erstattung von Arzneimitteln, Lebensmitteln, die für eine besondere Ernährung bestimmt sind, und medizinischen Erzeugnissen bestimmt das Erstattungsgesetz unter anderem die Grundsätze, Voraussetzungen und Verfahren zur Erteilung von Bescheiden über die Erstattung der Arzneimittelkosten, die Grundsätze ihrer Finanzierung und die Kriterien der Bildung von Entgeltstufen sowie Gruppen von limitierten Arzneimitteln. Als erstes ist darauf hinzuweisen, dass in Bezug auf jedes Arzneimittel eine Einordnung in eine der vier Kategorien der Erstattungsfähigkeit stattfindet: 1) gleichzeitig apotheken- und verschreibungspflichtige Arzneimittel: a) im vollen Umfang der registrierten Anweisungen und Gebrauchsbestimmungen oder b) nach Anweisung gemäß dem klinischen Zustand; 2) im Rahmen eines Arzneimittelprogramms zur Anwendung kommende Arzneimittel; 3) im Rahmen einer Chemotherapie zur Anwendung kommende Arzneimittel: a) im vollen Umfang der registrierten Anweisungen und Gebrauchsbestimmungen und b) nach Anweisung gemäß des klinischen Zustands sowie 4) Arzneimittel, die im Rahmen der Erteilung von anderen als in den Punkten 1-3 genannten garantierten Leistungen zur Anwendung kommen.

Wenn mit Blick auf das gegebene Arzneimittel ein Bescheid über die Erstattung seiner Kosten als gleichzeitig apotheken- und verschreibungspflichtiges Arzneimittel ergangen ist, kann es dem Leistungsempfänger kostenfrei, gegen eine Pauschale oder gegen ein Entgelt in Höhe von 30 % oder 50 % seines Finanzierungslimits bis zur Höhe des Limits und mit Zahlung in Höhe des Restbetrags zwischen dem Einzelhandelspreis und der Höhe des Finanzierungslimits, herausgegeben werden. Als Bezugspunkt für die Bestimmung, inwiefern ein gleichzeitig apotheken- und verschreibungspflichtiges Arzneimittel gebührenpflichtig ist, greift das Gesetz auf den von der Weltgesundheitsorganisation eingeführten Begriff der definierten Tagesdosis (*defined daily dose*, DDD) zurück. Im Falle eines Arzneimittels, für das keine DDD bestimmt wurde, bezieht sich die Pauschalgebühr auf eine für eine einmonatige Behandlung oder Anwendung ausreichende Einzelpackung des Arzneimittels. Auch pharmazeutische Zutaten und fertige Arzneimittel sowie erstellte Rezeptarzneimittel (d.h. Arzneimittel, die in der Apotheke auf der Grundlage eines ärztlichen Rezepts vorbereitet werden), die per Bescheid zu erstatten sind, werden dem Leistungsempfänger gegen Zahlung einer Pauschalgebühr herausgegeben, sofern die verschriebene Dosis eines solchen Rezeptarzneimittels geringer ausfällt als die Mindestdosis eines fertigen Arzneimittels in ständiger Form zur oralen Einnahme.

Wenn es um die Höhe der Pauschalgebühr geht, so wurde diese auf zweierlei Art bestimmt. Grundsätzlich beträgt sie 3,20 zł (ungefähr 0,75 €), während sie in Bezug auf Rezeptarzneimittel 0,50 % der Höhe des Mindestlohns gemäß der jeweils aktuellen Bekanntmachung des Vorsitzenden des Ministerrates nach dem Gesetz vom 10. Oktober 2002 über den Mindestlohn beträgt, aufgerundet auf die erste Kommastelle.⁷⁹ Das Verzeichnis von Arzneimitteln, die als pharmazeutische Zutaten für die Vorbereitung von Rezeptarzneimitteln verwendet werden können, die Menge des von der Pauschalgebühr betroffenen Rezeptarzneimittels und die Art und Weise der Berechnung der Vorbereitungskosten für das Rezeptarzneimittel bestimmt sich durch eine Verordnung des Gesundheitsministers.

Hinsichtlich der zwei weiteren Kategorien der Erstattungsfähigkeit, d.h. von im Rahmen eines Arzneimittelprogramms bzw. einer Chemotherapie

79 Da der Mindestlohn 2016 1.850,00 zł brutto betragen hat, belief sich das Pauschalentgelt für verschreibungspflichtige Arzneimittel auf 9,30 zł (etwa 2,10 €).

zur Anwendung kommenden Arzneimitteln, besteht eine kostenfreie Herausgabe.

Die Grundlage für die Erstattung der Kosten eines Arzneimittels bildet ein Bescheid des Ministers für Gesundheit, in dem u.a. die Kategorie der Erstattungsfähigkeit, der Umfang der Gebührenpflicht und sog. Instrumente der Risikoteilung (zwischen dem Organisator des Systems und den Hersteller/Vertreiber des Arzneimittels) angegeben werden. Diese Instrumente können Folgendes beinhalten: Eine Bestimmung, nach der die Höhe der Einnahmen des Antragstellers von den erzielten Heilergebnissen abhängig gemacht wird; eine Bestimmung, nach der die Höhe des amtlichen Vertriebspreises von der Gewährleistung des Antragstellers, die besagten Arzneimittel, Lebensmittel, die für eine besondere Ernährung bestimmt sind, und medizinischen Erzeugnisse zu einem, im Ergebnis von Verhandlungen vereinbarten, niedrigeren Preis zu liefern beeinflusst wird; eine Bestimmung, nach der die Höhe des amtlichen Vertriebspreises vom Umsatzvolumen der gegebenen Arzneimittel, Lebensmittel, die für eine besondere Ernährung bestimmt sind, oder medizinischen Erzeugnisse abhängig gemacht wird; eine Bestimmung, nach der die Höhe des amtlichen Vertriebspreises von der Rückgabe eines Teils der erlangten Erstattung an das zur Finanzierung von Leistungen aus öffentlichen Mitteln verpflichtete Rechtssubjekt abhängig gemacht wird; eine Bestimmung sonstiger Voraussetzungen für Erstattungen, die sich auf die Zugänglichkeit von garantierten Leistungen und die Minderung ihrer Kosten auswirken.

Der Minister für Gesundheit erteilt seinen Erstattungsbescheid nicht nur unter Berücksichtigung der Erzielung der größtmöglichen positiven gesundheitlichen Effekte im Rahmen der zugänglichen öffentlichen Mittel, sondern auch in Hinblick auf eine Reihe von anderen, gesetzlich definierten Kriterien einschließlich des Einflusses auf die Ausgaben des zur Finanzierung von Leistungen aus öffentlichen Mitteln verpflichteten Rechtssubjekts und der Leistungsempfänger. Die Berücksichtigung der finanziellen Belastung der Leistungsempfänger ist eine offensichtliche Folgeerscheinung des Art. 68 Abs. 2 p1Verf mit dem Grundsatz des gleichen Zugangs zu aus öffentlichen Mitteln finanzierten Leistungen der Gesundheitsfürsorge. Wichtig ist, darauf hinzuweisen, dass das Erstattungsgesetz den Minister für Gesundheit dazu verpflichtet, jedes Arzneimittel mit erwiesener Wirkung bei der Behandlung von bösartigen Tumoren, psychotischen Störungen, geistiger Behinderung bzw. Entwicklungsstörung oder Infektionskrankheiten mit besonderer epidemiologischer Gefahr für die

Bevölkerung sowie im Rahmen von Arzneimittelprogrammen angewandte Arzneimittel als gebührenfrei zu qualifizieren.

Weiterhin bestimmt das Gesetz die Regeln zur Einordnung von Arzneimitteln in die sonstigen Kategorien der Erstattungsfähigkeit und nimmt dabei auf das Kriterium der Behandlungskosten und deren Verhältnis zum Mindestlohn Bezug. Wenn ein Arzneimittel entsprechend dem aktuellen Stand der Medizin eine höchstens 30-tägige Einnahme erfordert, ist es dem Erstattungsniveau von 50 % zuzurechnen. Sollte hingegen eine längere Therapie mit dem jeweiligen Arzneimittel erforderlich sein und gleichzeitig für den Leistungsempfänger bei der 30-prozentigen Erstattung des Finanzierungslimits monatliche Kosten in einer Höhe entstehen, die 5 % des Mindestlohns überschreiten, sieht das Gesetz eine Pauschalgebühr (3,20 oder 0,50 % vom Mindestlohn) vor. Die Qualifizierung als pauschalgebührenpflichtiges Arzneimittel betrifft auch Situationen, in denen, entsprechend dem aktuellen Stand der Medizin, die Anwendung eines Arzneimittels über nicht mehr als 30 Tage erforderlich ist und dessen Anwendungskosten für Leistungsempfänger bei der 50-prozentigen Erstattung des Finanzierungslimits 30 % des Mindestlohns überschreiten würden.

Die Einordnung zur entsprechenden Gebührenpflicht erfolgt unter der Annahme der täglichen Anwendung von einer Tagesdosis des Arzneimittels. Wurde für das gegebene Arzneimittel keine Tagesdosis bestimmt, werden für seine Qualifikation die monatlichen Therapiekosten herangezogen.⁸⁰

80 Vertiefend *Lach*, Refundacja leków a równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, Heft 1, S. 119-131.