



© WILKE, Wien

Mag. Georg Streit

ist Partner bei Höhne, In der Maur & Partner Rechtsanwälte, Wien. Er ist Vortragender an der Universität Wien sowie Vorstandsmitglied der österreichischen Liga für Kinder- und Jugendgesundheit. Er publiziert regelmäßig in Fachzeitschriften und juristischen Büchern.

## Aktuelles in Kürze

### Wer hat die Kosten für den Patiententransport von einem Krankenhaus zum anderen zu tragen?

OGH 20.12.2018, 4 Ob 241/18x

Wenn ein Patient in einem Spital nicht ausreichend medizinisch versorgt werden kann, hat der behandelnde Arzt über den Weitertransport des Patienten in eine andere, höherwertige Krankenanstalt zu entscheiden. Dabei hat er auch das eingesetzte Transportmittel festzulegen. Werden die Kosten des Transports nicht zur Gänze vom zuständigen Sozialversicherungsträger erstattet, stellt sich die Frage, ob das (im Regelfall Flug-) Transportunternehmen oder jenes Krankenhaus, das den Patienten zuerst aufgenommen und dann an ein anderes (höherwertiges) Krankenhaus überstellt hat, die Kosten des Transports zu tragen hat.

Der OGH hatte in einem Tiroler Anlassfall nun Gelegenheit, dazu Stellung zu nehmen. Er erinnert dabei zunächst an die zur Frage der Tragung von Transportkosten bei der Patientenüberstellung in andere Krankenhäuser zur notwendigen medizinischen Versorgung bereits vorliegende Rechtsprechung. Ist aus medizinischen Gründen die Überstellung in ein anderes Krankenhaus notwendig, etwa weil eine Abteilung im ursprünglich den Patienten aufnehmenden Krankenhaus geschlossen ist, wird der einheitliche Behandlungsvertrag nicht unterbrochen.<sup>1</sup>

Auch bei der Überstellung eines in einem Krankenhaus geborenen Kindes in ein Kinderspital hat das erstbehandelnde Krankenhaus die Kosten für den Transport zu tragen.<sup>2</sup>

Zu Grunde liegt dem die unstrittige Rechtslage, die Krankenhausverträge typisiert. Übernimmt der Krankenhausträger alle für die Behandlung erforderlichen

Leistungen einschließlich der ärztlichen Versorgung, liegt ein sogenannter „totaler Krankenhausaufnahmevertrag“ vor. Beschränkt sich der Vertrag zwischen Patient und Krankenhausträger auf die Unterbringung, Verpflegung und Versorgung des Patienten, werden aber die ärztlichen Leistungen aufgrund des Vertrages mit dem Arzt erbracht, liegt ein „gespaltener Krankenhausaufnahmevertrag“ vor. Als dritter Typus des Krankenhausaufnahmevertrags besteht der „totale Krankenhausaufnahmevertrag mit Arztzusatzvertrag“, eine Mischform aus umfassender Leistungserbringung einschließlich ärztlicher Leistungen durch den Krankenhausträger mit Zusatzvertrag über ärztliche Leistungen zwischen Patient und behandelndem Arzt.

Welcher Typus vorliegt, hängt maßgeblich vom Verhalten des Krankenhausträgers ab. Diesem obliegt es, jeden Zweifel des Patienten über den Typus des Vertrages durch Klage und eindeutige Vertragsgestaltung auszuschließen. Im doch bestehenden Zweifelsfall geht die Rechtsprechung aufgrund „der nach der Verkehrsübung selbstverständlichen Erwartung bei einem nach dem ASVG Krankenversicherten“ von einem totalen Krankenhausaufnahmevertrag aus.<sup>3</sup>

Bei einem solchen jedenfalls wird der Behandlungsvertrag mit jenem Spital, das den Patienten ursprünglich aufgenommen hat, auch durch den Transport in ein anderes Krankenhaus und die Weiterbehandlung dort nicht unterbrochen. Die Kosten der Behandlung in dem anderen höherwertigen Krankenhaus sind weitere Behandlungskosten. Diese umfassen aber auch die Kosten für den Transport des Patienten in das andere, höherwertige Krankenhaus. Der OGH betont, dass sämtliche durch die Art der Krankheit erforderten Leistungen eine einheitliche und unteilbare Gesamtleistung darstellen. Dazu zählt auch die stationäre Pflege und eben die – notwendige – Überstellung in ein höherwertiges Krankenhaus.

1 OGH 4.6.2004, 2 Ob 27/03i = RdM 2004, 182.

2 OGH 29.3.2001, 2 Ob 60/01i = RdM 2002, 59.

3 OGH 31.8.2018, 6 Ob 149/18g = DAG 2019, 22.

Im gegenständlichen Fall änderte die Einschaltung der zentralen Landesleitstelle nach dem Tiroler Rettungsdienstgesetz durch das erstbehandelnde Krankenhaus nichts an diesem Ergebnis, denn der Landesleitstelle kommt, so der OGH, nur „Vermittlerfunktion“ zu.

Mit den Worten des OGH lautet die Antwort also: der Krankenhausträger schuldet *aus dem Krankenhausaufnahmevertrag auch eine notwendige Überstellung des jeweiligen Patienten in eine höherwertige Krankenanstalt, weshalb er diese veranlassen und – mangels anders lautender Vereinbarung – dafür auch die Kosten tragen muss.*

## Das Verbot von aromatisierten Zigaretten und Tabaken ist zulässig

*EuGH 30.1.2019, C-220/17 – Planta Tabak-Manufaktur*

Die RL 2001/14/EU zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen trägt den EU-Mitgliedstaaten u.a. das Verbot des Inverkehrbringens von Tabakerzeugnissen mit charakteristischem Aroma auf. Das Verbot gilt auch für Tabakerzeugnisse, die in ihren Bestandteilen Aromastoffe enthalten, etwa in Filtern, Papieren, Packungen etc. Bei Tabakerzeugnissen, deren Verkaufsmenge in der gesamten Europäischen Union drei Prozent oder mehr beträgt, gilt dieses Verbot ab dem 20.5.2020. Tabakerzeugnisse mit Ausnahmen von Zigaretten und von Tabak zum Selbstdrehen wiederum sind von den genannten Verboten ausgenommen.

Die genannten Richtlinienbestimmungen und einige weitere Inhalte der Richtlinie waren für das Verwaltungsgericht Berlin im Anlassfall einer Klage eines Tabakproduzenten und -händlers, der insbesondere aromatisierten Tabak zum Selbstdrehen herstellt und vertreibt, nicht klar, weshalb es den Europäischen Gerichtshof um Vorabentscheidung zu Auslegungsfragen der Richtlinie ersuchte. Unter anderem wurde ein möglicher Verstoß gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit, gegen das Gleichbehandlungsgebot und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit angesprochen.

Der EuGH hielt dazu fest, dass das Verbot des Inverkehrbringens von Tabakerzeugnissen mit charakteristischem Aroma einen hohen Schutz der menschlichen Gesundheit, insbesondere für junge Menschen, sicherstellen soll. Denn derartige Tabakerzeugnisse sind insbesondere für junge Menschen attraktiv und erleichtern diesen den Einstieg in den Tabakkonsum, so der EuGH. Dieses Verbot ist daher aus Sicht des EuGH zur Erreichung des angestrebten Ziels angemessen. Auch die Frist zur Umsetzung der Richtlinie hält der EuGH für angemessen. Und auch im Hinblick auf das durch die Grundrechtecharta der Europäischen Union verankerte Eigentumsrecht erkannte der EuGH keine Rechtswidrigkeit der Richtlinie. Im Übrigen hielt er fest, dass die Richtlinie den Mitgliedstaaten nicht gestattet, neben den in der Richtlinie festgelegten Übergangsfristen, weitere Fristen für das Inkrafttreten der Richtlinienbestimmungen festzulegen.

In den Worten der Pressemitteilung des EuGH: *Das unionsweite schrittweise Verbot von Zigaretten und Tabaken zum Selbstdrehen, die Aromastoffe enthalten, verstößt weder gegen die Grundsätze der Rechtssicherheit, der Gleichbehandlung und der Verhältnismäßigkeit noch gegen den Grundsatz des freien Warenverkehrs – und ist somit uneingeschränkt gültig.*<sup>4</sup>

## Pflicht zum Bereitschaftsdienst für „Kassenärzte“?

*VwGH 29.1.2019, Ra 2018/08/01816*

Nach § 16 des Gesamtvertrages zwischen dem Hauptverband der Österreichischen Sozialversicherungsträger und einer Ärztekammer ist jeder Vertragsarzt zur Teilnahme an einem Bereitschaftsdienst verpflichtet, *den* die Kammer mit verschiedenen Einrichtungen *erichtet*<sup>5</sup>.

Ein solcher bestand aber – zumindest formal – nicht. Ein Vertragsarzt wollte nun genau wissen, ob ihn diese Regelung betrifft und begehrte die Feststellung, dass sein Einzelvertrag keine Verpflichtung zum Wochenendbereitschaftsdienst begründet. Ein solcher Bereitschaftsdienst sei in seinem Bundesland zwar „gelebte Praxis“ aber eben nicht im Sinne des Gesamtvertrages errichtet worden. Sollte diese Verpflichtung überhaupt

4 Pressemitteilung Nr. 7/19 vom 30.1.2019, Rechtssache C-220/17.

5 Gesamtvertrag vom 1.7.1993 in der zum Entscheidungszeitpunkt geltenden Fassung.

bestehen, könne er aufgrund vier bestehender Kassenvertragsstellen in seinem Sprengel maximal alle vier Wochen zum Wochenendbereitschaftsdienst herangezogen werden. Ungeachtet dessen, dass eine dieser Stellen derzeit unbesetzt ist, weshalb er die Befürchtung hegte, alle drei Wochen zum Bereitschaftsdienst herangezogen zu werden.

Die paritätische Schiedskommission für das Bundesland hatte allerdings keinen Zweifel daran, dass ein Bereitschaftsdienst im Sinne des Gesamtvertrages errichtet wurde und der Kassenarzt uneingeschränkt zur Teilnahme daran verpflichtet ist. Das Bundesverwaltungsgericht bestätigte diese Rechtsansicht.

Anders aber der VwGH. Dieser maß der Auslegung der Bereitschaftsdienst-Regel im Gesamtvertrag über den Einzelfall hinaus grundsätzliche Bedeutung zu. Der VwGH legte auch einen strengeren Maßstab als das BVwG an. Da ein Bereitschaftsdienst durch die dafür

zuständige Ärztekammer nicht förmlich eingerichtet war, kann ein Vertragsarzt im Geltungsbereich dieses Gesamtvertrages daher nicht zum Bereitschaftsdienst verpflichtet werden. Eine „gelebte Praxis“ allein reicht für eine Verpflichtung aufgrund der ausdrücklichen gesamtvertraglichen Bestimmung nicht aus. Denn diese kann faktisch jederzeit geändert werden, sodass das konkrete Ausmaß der Bereitschaftsdienst-Verpflichtung nicht im Vorhinein bestimmbar ist.

Anders könnte dies sein, wenn konkrete Regelungen für die Bestimmbarkeit der Teilnahme am Bereitschaftsdienst bestehen, auch wenn ein solcher förmlich nicht errichtet wurde, wie der VwGH aus dem Erkenntnis des VfGH vom 10.12.2014, B967/2012 ableitet.

Im Ergebnis muss der antragstellende Arzt daher keinen Bereitschaftsdienst leisten, solange ein solcher nicht förmlich errichtet wurde und keine Regelung zur Bestimmbarkeit des Dienstes existieren.