

I. Rechtliche Grundlagen der Behandlungsablehnung

Frage 1. Unter welchen Voraussetzungen dürfen Krankenanstalten (iS des KAKuG) eine notwendige Behandlung eines Patienten insgesamt oder teilweise ablehnen und welche gesetzlichen und allgemeinen Behandlungspflichten (im Krankenanstalten-, Arzt-, Sozialrecht etc) schränken diese Möglichkeit ein? Welche Unterschiede bestehen zwischen Elektiv- und Notfallpatienten?

A. Vorbemerkung

Besondere Behandlungswünsche eines Patienten können in der Praxis ein Grund sein, dass die gewünschte Behandlung abgelehnt wird, da die betroffene Krankenanstalt der Ansicht ist, diese Behandlung entweder aus medizinischer Sicht nicht erbringen zu können oder jedenfalls aus rechtlicher Sicht nicht erbringen zu müssen. Dies führt zu der Frage, wie der rechtliche Rahmen der Ablehnung von Behandlungen durch Krankenanstalten aussieht. Bei der Bearbeitung dieser Fragestellung werden zwei Einschränkungen vorausgeschickt. Zum einen wird nur die Rechtslage für Krankenanstalten, nicht aber für den niedergelassenen Bereich untersucht. Dies ergibt sich daraus, dass medizinisch komplexere Untersuchungen und Eingriffe regelmäßig in Krankenanstalten (allenfalls ambulant oder tagesklinisch), nicht aber in ärztlichen Ordinationen durchgeführt werden. Zum anderen ist die Thematik innerhalb der Krankenanstalten eigentlich nur für die gemeinnützigen Krankenanstalten von Bedeutung, da dieser einer Aufnahme- und Behandlungspflicht unterliegen. Zudem bilden sie auch praktisch das Rückgrat der österreichischen Krankenanstaltenversorgung (so zählen Allgemeine Krankenanstalten aller Versorgungsstufen zu dieser Kategorie³), so dass sich die in diesem Werk zu untersuchende rechtliche Problematik praktisch nur im Zusammenhang mit gemeinnützigen Krankenanstalten stellt.

³ Zu beachten ist auch, dass alle öffentlichen und nicht-öffentlichen gemeinnützigen Allgemeinen Krankenanstalten grundsätzlich Fondskrankenanstalten sind, welche die Behandlung sozialversicherter Patienten über die von Bund, Ländern und Sozialversicherungsträgern gemeinsam finanzierten Landesgesundheitsfonds abrechnen. Zum Begriff der Fondskrankenanstalt näher *Stöger in Neumayr et al (Hrsg), GmundKomm² (2022) § 10a KAKuG Rz 4.*

Gemeinnützige Krankenanstalten⁴ unterliegen in Österreich einer grundsätzlichen *Aufnahme- und Behandlungspflicht*. Bei gewinnorientierten Krankenanstalten besteht eine solche nicht, sie können (mit Ausnahme der noch darzustellenden Verpflichtung zur Leistung Erster Hilfe bzw bei entsprechender Verpflichtung gegenüber Sozialversicherungsträgern) weitgehend frei über die Aufnahme und Behandlung von Patienten entscheiden. Dementsprechend beschränken sich die Gutachter auf die Untersuchung der Rechtslage für *gemeinnützige Krankenanstalten*.

Auch wenn Aufnahme- und Behandlungspflicht eng miteinander verbunden sind, sollen sie dennoch getrennt voneinander dargestellt werden: Zuerst ist zu klären, *wer* aufzunehmen ist, danach, *welche Behandlung* dieser Person anzubieten ist. Vorweggenommen werden kann, dass nur solche Patienten stationär aufzunehmen sind, zu deren Behandlung die Krankenanstalt auch verpflichtet ist.

B. Aufnahmepflichten gemeinnütziger Krankenanstalten

Bei gemeinnützigen Krankenanstalten ist einerseits die *krankenanstaltenrechtliche*, andererseits die diese ergänzende *sozialversicherungsrechtliche Aufnahmepflicht* zu beachten. Dabei lassen sich drei verschiedene Pflichten der Krankenanstaltenträger unterscheiden. Die folgende Darstellung bezieht sich dabei auf die bundesweit einheitlichen Vorgaben des Grundsatzgesetzes über Kranken- und Kuranstalten, die in den jeweiligen Landeskrankenanstaltengesetzen ohne erwähnenswerte Änderungen näher ausgeführt werden.

(1) § 22 KAKuG verpflichtet gemeinnützige Krankenanstalten, alle Patienten zur Behandlung aufzunehmen, die entweder „*anstellungsbedürftig*“ sind oder die sich einer Operation (ohne Anstellungsbedürftigkeit, zB Schönheitsoperation⁵) unterziehen wollen. Der mehrgliedrige Begriff der Anstellungsbedürftigkeit wird in § 22 Abs 3 KAKuG definiert, im vorliegenden Zusammenhang wesentlich ist der erste Tatbestand: Anstellungsbedürftig sind ua Personen, deren auf Grund ärztlicher Untersuchung festgestellter geistiger oder körperlicher Zustand die Aufnahme in Krankenanstaltspflege erfordert. Darüber hinaus sind Fondskrankenanstalten (dh im Wesentlichen gemeinnützige allgemeine und Sonderkrankenanstalten) gem § 148 Z 1 ASVG (der § 22 KAKuG insoweit ergänzt) verpflichtet, sozialversicherte Patienten aufzunehmen, die Anstaltspflege im Sinne des Sozialversicherungsrechts benötigen – was sich im Ergeb-

⁴ Die mehrgliedrige Definition der Gemeinnützigkeit enthält § 16 KAKuG.

⁵ Vgl Stöger in Neumayr et al, GmundKomm² § 22 KAKuG Rz 3.

nis weitgehend⁶ mit der Anstaltsbedürftigkeit im Sinne des § 22 Abs 3 KAKuG deckt, da die Aufnahme auch hier nach einer entsprechenden Feststellung der Behandlungsbedürftigkeit durch die Aufnahmeärzte der Anstalt erfolgt.⁷

Die Verpflichtung zur Aufnahme bedeutet nicht unbedingt eine Pflicht zur sofortigen Aufnahme: Vielmehr ist die Auslastung der Anstalt zu berücksichtigen, sodass es zulässig ist, die Behandlung der aufzunehmenden Personen nach ihrem Gesundheitszustand (und nicht nach anderen Kriterien, dies folgt bereits aus § 16 Abs 1 lit c und d KAKuG) zu priorisieren, mit anderen Worten: die Führung von *Wartelisten* für geplante Behandlungen und/oder Operationen ist zulässig. Das wird auch durch die entsprechende Regelung in § 5a Abs 2 KAKuG bestätigt. In bestimmten Fällen sind Personen jedoch unabhängig von der Auslastung der Anstalt sofort aufzunehmen, dazu sogleich. Im Zusammenhang mit der Aufnahme ist auch der *Anstaltszweck* der jeweiligen Krankenanstalt zu beachten, welcher sich aus den Vorgaben des § 2 KAKuG (Arten von Krankenanstalten) in Verbindung mit der Versorgungsstufe bei allgemeinen Krankenanstalten (§ 2a) ergibt.⁸ Krankenanstalten müssen zum einen nur dann Patienten aufnehmen, wenn sie zur Durchführung der von diesen benötigten Behandlungen auf Grund ihres Leistungsspektrums verpflichtet sind. Zum anderen ist dabei insb bei allgemeinen Krankenanstalten auch der *Spezialisierungsgrad einer Krankenanstalt* zu beachten: Eine spezialisierte Krankenanstalt hat ihre Kapazitäten für Patienten mit speziellen medizinischen Bedürfnissen freizuhalten und „normale“ Fälle daher an weniger bzw nicht spezialisierte Krankenanstalten zu verweisen, umgekehrt sind „Spezialfälle“ von nicht spezialisierten Krankenanstalten an höher spezialisierte Krankenanstalten, insb Zentralkrankenanstalten, zu verweisen.⁹

(2) Zu beachten ist allerdings auch § 22 Abs 4 KAKuG, welcher eine Verpflichtung gemeinnütziger Krankenanstalten zur unverzüglichen Aufnahme bestimmter Patienten vorsieht, nämlich solcher Personen,

⁶ Im Gegensatz zu § 148 ASVG ist bei den Ausführungsbestimmungen zu § 22 KAKuG der sozialversicherungsrechtliche Status irrelevant (relevant für eine Nichtaufnahme kann dann nach den Ausführungsbestimmungen zu § 29 Abs 1a KAKuG allenfalls ein Wohnsitz außerhalb des Bundesgebiets sein).

⁷ Zur entsprechenden Praxis näher *Stöger* in *Mosler/Müller/Pfeil* (Hrsg), *Der SV-Komm* (Stand 1.3.2021, rdb.at) § 145 ASVG Rz 5.

⁸ So bereits *Mayer*, *Die Bereitstellung von Krankenanstalten*, in *Schrammel* (Hrsg), *Rechtsfragen der ärztlichen Behandlung* (1992) 57 (63); *Stöger*, *Krankenanstaltenrecht* (2008) 634.

⁹ Zur Diskussion mwN *Stöger*, *Krankenanstaltenrecht* 634 f, insb mit FN 2833; besonders eindrücklich *Windisch-Graetz*, *Einwirkungen des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das österreichische Krankenanstaltenrecht* (Teil 1), *ZfV* 2002, 628 (632): Krankenanstalt „über- oder unterqualifiziert“.

„deren geistiger oder körperlicher Zustand wegen Lebensgefahr oder wegen Gefahr einer sonst nicht vermeidbaren schweren Gesundheitsschädigung sofortige Anstaltsbehandlung erfordert“ (gleiches gilt für Frauen, deren Entbindung unmittelbar bevorsteht). Diese Personen gelten als *unabweisbar* und müssen auch dann aufgenommen werden, wenn die regulären Kapazitäten einer Krankenanstalt erschöpft sind und eine Verlegung in eine andere geeignete Krankenanstalt nicht möglich ist. Insbesondere sind solche Patienten ohne Mehrkosten in der Sonderklasse unterzubringen. In der Lehre wird zudem angenommen, dass auch die Belegung aller Sonderklassebetten die Verpflichtung zur Aufnahme von Patienten, die eine sofortige Versorgung benötigen, nicht aufhebt: In diesem Fall müssen die Patienten in Zusatzbetten (zB improvisierte Betten auf den Fluren) untergebracht werden.¹⁰ Die Verpflichtung zur Aufnahme zusätzlicher Patienten endet (erst) dann, wenn dadurch Leben und Gesundheit der bereits aufgenommenen Patienten gefährdet würden. Dies ist insbesondere bei Infektionskrankheiten von Bedeutung: Wenn es nicht mehr möglich ist, infizierte Patienten von anderen Patienten zu isolieren und dadurch die Gefahr entsteht, dass andere Patienten angesteckt werden, kann die Krankenanstalt die Aufnahme von Patienten über ihre maximale Kapazität hinaus verweigern.¹¹

Zugleich ist anerkannt, dass auch bei der Aufnahme unabweisbarer Patienten auf den *Anstaltszweck* Bedacht zu nehmen ist. Gerade bei unabweisbaren, dh sofort zu versorgenden Personen, ist es wesentlich, dass diese *lege artis* versorgt werden müssen – was nur in einer Krankenanstalt der Fall sein kann, zu deren Leistungsspektrum die benötigte Behandlung auch gehört.¹²

(3) Schließlich ist noch § 23 KAKuG zu beachten, welcher verlangt, dass alle Krankenanstalten – auch die gewinnorientierten – jedermann die unbedingt notwendige *Erste ärztliche Hilfe* leisten. Diese Verpflichtung geht jedoch nicht über die unmittelbare Hilfe hinaus, die erforderlich ist, um einen Patienten so weit zu stabilisieren, dass eine Verlegung in eine Krankenanstalt möglich ist, die zur Aufnahme und Behandlung des Patienten verpflichtet ist.¹³ Sie ist daher im vorliegenden Zusammenhang nicht weiter von Bedeutung.

Hinsichtlich der Aufnahmepflichten lässt sich somit zusammenfassend festhalten: Gemeinnützige Krankenanstalten sind zur Aufnahme all jener Patienten verpflichtet, deren Behandlung zu ihrem Leistungs-

¹⁰ Vgl mwN *Kopetzki*, Krankenanstaltenrecht, in *Holoubek/Potacs* (Hrsg), Öffentliches Wirtschaftsrecht⁴ (2019) 431 (548).

¹¹ Vgl mwN *Stöger*, Krankenanstaltenrecht 633 ff.

¹² Näher *Stöger*, Krankenanstaltenrecht 632 f mwN.

¹³ Vgl mwN *Kopetzki*, Krankenanstaltenrecht 526 f; *Stöger* in *Neumayr et al*, GmundKomm² § 23 KAKuG Rz 1.

spektrum – definiert nach Anstaltszweck und Versorgungsstufe – zählt. Innerhalb dieser Patientengruppe sind unabweisbare Patienten grundsätzlich unverzüglich aufzunehmen, die Aufnahme nicht unabweisbare Patienten darf – ausschließlich nach medizinischen Kriterien (vgl § 16 Abs 1 lit c und d KAKuG) – einem Priorisierungsregime (tw explizit mit Wartelisten auszuweisen) unterworfen werden. Dennoch besteht auch gegenüber diesen Patienten eine – gewissermaßen durch die Verfügbarkeit entsprechender Kapazitäten bedingte – Aufnahmepflicht. Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass ein Wohnsitz außerhalb des primären Versorgungsgebietes einer Krankenanstalt bei inländischen „Gastpatienten“ keinen Grund für die Verweigerung einer Aufnahme darstellt: Dies ergibt sich eindeutig e contrario aus dem ausschließlich auf Personen ohne Wohnsitz in Österreich anwendbaren § 29 Abs 1a KAKuG, der eine solche Möglichkeit (auch nur) unter sehr engen Voraussetzungen, nämlich der Gefährdung der Versorgung der in Österreich ansässigen Bevölkerung, vorsieht.¹⁴

C. Behandlungspflichten gemeinnütziger Krankenanstalten

Eine Aufnahmepflicht besteht somit (nur) gegenüber jenen Patienten, die von der Krankenanstalt auf Grund ihres Leistungsspektrums auch behandelt werden müssen. Die *Behandlungspflicht* ist daher – wenig überraschend – *Voraussetzung der Aufnahmepflicht* (mit Ausnahme der Leistung Erster Hilfe nach § 23 KAKuG). Dementsprechend ist in einem zweiten Schritt zu klären, wie es gesetzlich um die Behandlungspflicht gemeinnütziger Krankenanstalten bestellt ist.

Bei der Frage der Behandlungspflicht geht es genau genommen darum, welches Behandlungsniveau bzw welchen Leistungsumfang eine Krankenanstalt ihren Patienten anzubieten verpflichtet ist. Hier sind drei Rechtsgrundlagen zu beachten: Zum einen die litt c und d des § 16 Abs 1 KAKuG, welche für Dauer und Umfang der Behandlung *ausschließlich* den *Gesundheitszustand der Patienten* für maßgeblich erklären. Zum zweiten § 8 Abs 2 KAKuG, der anordnet, dass Krankenanstalten ihre Pfleglinge/Patienten nur nach *Grundsätzen und anerkannten Methoden der medizinischen Wissenschaft* behandeln dürfen. Und schließlich § 2a KAKuG, der über strukturelle Vorgaben für allgemeine Krankenanstalten drei Versorgungsstufen bis hin zur Zentralkrankenanstalt definiert, welche „grundsätzlich [über] alle dem jeweiligen

¹⁴ Vgl Stöger in Neumayr et al, GmundKommM § 29 KAKuG Rz 3.

Stand der medizinischen Wissenschaft entsprechenden spezialisierten Einrichtungen“ verfügen müssen.¹⁵

Zur Auslegung dieser Vorgaben ist einiges an Rsp und Lit vorhanden, die im Ergebnis wie folgt zusammengefasst werden kann:¹⁶ Durch diese Bestimmungen werden sowohl der Anstaltsträger als auch die behandelnden Ärzte verpflichtet, in der Krankenanstalt solche medizinischen Leistungen anzubieten, die dem international anerkannten medizinischen Standard für die jeweilige Untersuchung bzw Behandlung entsprechen,¹⁷ wobei grundsätzlich nach schulmedizinischen Methoden vorzugehen ist. Zugleich geht es dabei nicht um die absolut bestmögliche Behandlung, sondern um eine „*zweckmäßige und ausreichende*“ *Behandlung*, die in der jeweiligen Situation medizinisch geboten ist.¹⁸ Dabei dient diese Vorgabe nicht nur dem Schutz der Patienten (Schutz vor unzureichendem Behandlungsniveau), sondern auch dem Schutz des wirtschaftlichen Betriebs gemeinnütziger Krankenanstalten (Schutz vor überschießenden und daher zu teuren Behandlungen). Innerhalb des Rahmens des durch den Stand der medizinischen Wissenschaft Gebotenen entscheiden die jeweiligen behandelnden Ärzte – unter grundsätzlicher Weisungsbindung an die ärztliche Leitung der Krankenanstalt, für die § 8 Abs 2 KAKuG jedoch ebenso gilt (dazu näher bei Frage 2) – welche der in Frage kommenden Untersuchungs- und Behandlungsmethoden sowohl aus Sicht der Bedürfnisse des Patienten als auch aus der Perspektive der Anstalt in Betracht kommen.¹⁹ Dabei sind insb die apparative Ausstattung einerseits und der Ausbildungsstand des me-

¹⁵ Zum Ganzen im Überblick *Kopetzki*, Krankenanstaltenrecht 470.

¹⁶ Für jeweils weitere Nachweise vgl *Kopetzki*, Krankenanstaltenrecht 523 f; *Stöger*, Krankenanstaltenrecht 641 f.

¹⁷ Zur internationalen Vergleichbarkeit bereits die Materialien zum KAG 1957 (AB 164 BlgNR 18. GP 7 zu § 8 Abs 2 KAG 1957); *Stöger*, Krankenanstaltenrecht 642.

¹⁸ Dies wird insb im Kontext des sozialversicherungsrechtlichen Leistungsumfanges der Krankenanstaltenbehandlung betont. Im Ergebnis ist zu beachten, dass sich das gegenüber sozialversicherten Patienten zu erbringende Leistungsniveau bei der Anstaltspflege nach den Regelungen des Krankenanstaltenrechts und damit insb nach dem in § 8 Abs 2 KAKuG umschriebenen Stand der medizinischen Wissenschaft bestimmt; vgl dazu zB *Mazal*, Krankenanstaltenrechtliche Schranken sozialversicherungsrechtlicher Leistungsansprüche, FS *Kopetzki* (2019) 339 (344 ff); *Stöger* in *Mosler/Müller/Pfeil*, Der SV-Komm § 144 ASVG Rz 12.

¹⁹ Vgl dazu aus der Rsp zB OGH 21.2.2013, 9 Ob 32/12i RdM 2013, 236 (*Rehbahn*): „Im Rahmen eines mit einem Krankenhausträger abgeschlossenen (Krankenhauseaufnahm- und) Behandlungsvertrags erfolgt die Konkretisierung und Bestimmung der Behandlungsmöglichkeiten durch die aktuell beratenden und behandelnden Spitalsärzte“. Siehe auch *Mazal*, FS *Kopetzki* 348 f.

dizinischen Personals andererseits zu beachten. Da in einer Krankenanstalt arbeitsteilig gearbeitet wird, ist letzteres insb bei *ungeplanten Eingriffen* zu beachten, da diese jederzeit von allen Ärzten durchgeführt werden müssen. Hier sind daher standardisierte Vorgaben durch die ärztlichen Leitungsorgane durchaus möglich. Bei *elektiven* Eingriffen können individuelle Kenntnisse einzelner Ärzte hingegen stärker berücksichtigt werden, da der Eingriff mit der Diensterteilung abgestimmt werden kann.²⁰

Auf die Frage, welche Rolle der ärztlichen Leitung bzw dem Anstaltsträger bei der Festlegung der in einer Krankenanstalt durchgeführten Behandlungsmethoden innerhalb des Standes der Wissenschaft zukommt, wird in Frage 2 noch zurückzukommen sein.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass eine Krankenanstalt jedenfalls solche Methoden innerhalb des Standes der Wissenschaft *nicht* anwenden darf, zu deren Durchführung sie *apparativ bzw personell nicht ausreichend qualifiziert* ist.²¹ In diesem Zusammenhang spielt nun die in § 2a KAKuG vorgesehene Versorgungsstufe eine zentrale Rolle: Je höher eine Krankenanstalt in der Versorgungshierarchie angesiedelt ist, desto besser muss einerseits ihre apparative Ausstattung und andererseits auch der Ausbildungsgrad ihres Gesundheitspersonals sein. Insb Zentralkrankenanstalten müssen grundsätzlich ein breites Spektrum der dem medizinischen Stand der Wissenschaft entsprechenden Untersuchungs- und Behandlungsmethoden anbieten, womit auch auf die besonderen Bedürfnisse von Patienten Rücksicht genommen werden kann. Umgekehrt können insb Standardkrankenanstalten – aus krankenanstaltenrechtlich relevanten Motiven wie Kostenbelastung oder Personalauswahl – sich auf Standardmethoden beschränken und Patienten, die alternative Behandlungen wünschen, an höherrangige Krankenanstalten verweisen. Allerdings besteht eine Verpflichtung des Krankenanstaltenträgers, dafür zu sorgen, dass sowohl ausreichend geschultes Personal als auch die notwendige Ausstattung vorhanden ist, um auf dem Stand der Wissenschaft alle Behandlungsmethoden anbieten zu können, die auf der jeweiligen Versorgungsstufe geboten sind.²² Das Nichtanbieten einer Be-

²⁰ Vgl dazu die von OGH 21.2.2013, 9 Ob 32/12i, zitierte Ansicht von *Englbringer*, Ärztlicher Behandlungsvertrag, ÖJZ 1993, 488 ff (unter Weiterverweis auf die deutsche Lehre): „Freilich kann ein medizinischer Eingriff die Sachkunde zB gerade der Person des Chefarztes erfordern; der Anstaltsträger muß dann selbstredend für den Einsatz dieses uU besonders qualifizierten Mediziners sorgen“.

²¹ So bereits deutlich *Aigner*, Risiko und Recht der Gesundheitsberufe, RdM 2004, 35 (38).

²² Vgl idS zutreffend *Mazal*, FS Kopetzki 341, der im Zusammenhang mit dem Leistungsangebot auf die „vorgesehene“ (und nicht die tatsächlich vorhandene) Personalausstattung verweist.

handlungsmethode darf somit nicht darauf zurückzuführen sein, dass der Träger die rechtlich gebotene personelle und apparative Mindestausstattung nicht bereitstellt. Die entsprechende Ausstattung ist dabei neben den gesetzlichen Vorgaben insb des § 2a KAKuG und der Betriebsbewilligung²³ den Dokumenten der Krankenanstaltenplanung, dh insb den zum ÖSG ergangenen Strukturqualitätskriterien²⁴ als objektivierte Sachverständigengutachten²⁵ bzw den verbindlichen Planungsverordnungen der GesundheitsplanungsGmbH zu entnehmen.²⁶

D. Übertragung der bisherigen Überlegungen auf die Perspektive des Patienten

Aus *Patientensicht* ergibt sich somit Folgendes: Ein Patient hat grundsätzlich kein Recht auf Behandlung nach einer bestimmten Methode, die Krankenanstalt ist aber verpflichtet, ihn jedenfalls mit einer dem Stand der Wissenschaft entsprechenden Methode zu behandeln. Verweigert ein Patient jedoch eine bestimmte Behandlung, so hat die Krankenanstalt eine dem Stand der Wissenschaft entsprechende andere, einschließlich einer aus Sicht der behandelnden Ärzte weniger optimale, Methode anzubieten, die der Patient akzeptiert. Dies wurde von einem der Gutachter wie folgt formuliert (Hervorhebung nur hier): „Wenn der Patient etwa einer wissenschaftlich anerkannten Methode seine Einwilligung verweigert, dann wird die *subalterne Methode* der ‚zweiten oder dritten Wahl‘ zum *rechtlich gebotenen Standard*, jedenfalls bis hart an die Grenze der offenkundigen Kontraindikation“²⁷ (vgl zum Ganzen auch noch bei VII. B.3.). Der Vollständigkeit halber sei nochmals betont, dass die soeben angestellten Überlegungen auch dann gelten, wenn es zwei als wissenschaftlich gleichwertig anzusehende Behandlungsme-

²³ Siehe *Mazal*, FS Kopetzki 341.

²⁴ Diese sind zB abrufbar unter <https://goeg.at/OESG>.

²⁵ Vgl § 59k Z 1 KAKuG.

²⁶ Vgl zu diesen § 23 G-ZG. Auf die verfassungsrechtlichen Fragen der Konstruktion ist an dieser Stelle nicht einzugehen, eine Übersicht wurde zuletzt geboten von *Friedrich*, Strukturprobleme und Lösungen im österreichischen Gesundheitswesen anhand der »Gesundheitsplanungs GmbH«, SPWR 2019, 25. Der VfGH hat Teile des G-ZG zuletzt (mit großzügiger Fristsetzung) aufgehoben, allerdings nicht wegen Bedenken gegen die Konstruktion als solche, sondern wegen fehlender Zustimmung der Länder zur Betrauung einer beliebigen GmbH mit Aufgaben im Bereich der mittelbaren Bundesverwaltung (VfGH 30.6.2022, G 334-341/2021 ua).

²⁷ *Kopetzki*, Behandlungen auf dem Stand der Wissenschaft, in *Pfeil* (Hrsg), Finanzielle Grenzen des Behandlungsanspruchs (2010) 9 (19).

thoden gibt, von denen der Patient eine ablehnt, aber der anderen zustimmt. Diese Verpflichtung zum Anbieten einer alternativen Behandlungsmethode besteht so lange, als die Krankenanstalt auf Grund ihrer Versorgungstufe – dh insb auf Grund ihrer personellen und apparativen Ausstattung – zur Durchführung derselben in der Lage ist (vgl auch nochmals bei Frage 7, B.3.). Ist das nicht der Fall, ist der Patient an eine andere Krankenanstalt mit entsprechendem Leistungsspektrum zu verweisen. Damit sind insb Schwerpunkt- und Zentralkrankenanstalten die Krankenanstalten, die für die Durchführung seltener, aber dem Stand der Wissenschaften entsprechender Behandlungsmethoden zuständig sind. Im Kontext einer Akutbehandlung hat der OGH im Übrigen mehrfach festgehalten, dass dann, wenn ein Patient bereits in einer Krankenanstalt aufgenommen ist und diese ihn auf Grund eines beschränkten Leistungsspektrums bzw nicht ausreichender Kapazitäten nicht weiterbehandeln kann, diese Krankenanstalt aus dem Behandlungsvertrag heraus die Überstellung in eine andere Krankenanstalt schuldet (zu dieser Rechtsprechung näher VIII.C.2.a.),²⁸ Es ist jedoch fraglich, ob diese Rechtsprechung auch auf elektive Behandlungen übertragbar ist.

In diesem Zusammenhang sind aber vier Punkte zu beachten:

(1) Erstens kann ein Patient durch Verweigerung der Einwilligung nur solche Behandlungen von einer Krankenanstalt mit Aufnahme- und Behandlungspflicht „erzwingen“, die innerhalb des *Leistungsspektrums* der Krankenanstalt liegen. Hier ist nochmals auf die – im Zusammenhang mit dem Sozialversicherungsrecht ergangene – Rechtsprechung des OGH zu verweisen, nach der Patienten keinen Anspruch auf die „weltbeste“ Versorgung haben, sondern auf eine der jeweiligen Krankheit entsprechende „zweckmäßige und ausreichende“ Krankenbehandlung.²⁹ Durch die Verweigerung der Einwilligung erhält man somit eine alternative in Frage kommende Behandlungsmöglichkeit (das kann sowohl eine gleichwertige als auch die „zweitbeste“ sein), aber nur solange, als auch diese noch *innerhalb des Leistungsspektrums* der Krankenanstalt liegt. Es ist somit nicht möglich, durch beständige Verweigerung der Einwilligung eine Behandlung zu erhalten, die nicht mehr innerhalb des krankenanstaltenrechtlich gebotenen Leistungsniveaus liegt.

(2) Zweitens müssen insb Zentralkrankenanstalten ihr Leistungsniveau auch am *internationalen Standard* orientieren. Eine Behandlung, die in anderen Staaten mit einem vergleichbaren volkswirtschaftlichen Entwicklungsstand als allgemeiner medizinischer Standard gilt, ist da-

²⁸ Vgl zuletzt OGH 20.12.2018, 4 Ob 241/18x RdM 2019, 70 (Stöger); davor OGH 29.3.2001, 2 Ob 60/01i RdM 2002, 59; 4.6.2004, 2 Ob 27/03i RdM 2004, 182; näher, wie erwähnt, bei Frage 8, C.2.a.

²⁹ Stöger in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm § 144 ASVG Rz 12.

her grundsätzlich auch in Österreich anzubieten³⁰ (vgl dazu auch noch bei VII. C.). Im konkreten Fall von Jehovas Zeugen bedeutet das: Sind Behandlungen ohne Fremd- oder Eigenblut in anderen, Österreich vergleichbaren, (europäischen) Staaten durchaus schon „state of the art“, dann hat auch der Träger (jedenfalls) einer österreichischen Zentralkrankenanstalt dafür Sorge zu tragen, dass diese Behandlung auch *in Österreich* verfügbar ist.³¹ Nur dann, wenn die Nachfrage nach der Behandlung derart gering ist, dass es nicht möglich ist, Personal für diese auszubilden bzw bei entsprechenden Fallzahlen auf dem benötigten „Trainingsstand“ zu halten, wird eine Pflicht des Anbietens zu verneinen sein.³² In diesem Fall kommt aber die Möglichkeit der *Überweisung in das europäische Ausland* zur Durchführung einer Krankenbehandlung in Betracht, worauf in Kapitel VIII.C.2.b. unter Berücksichtigung der jüngsten einschlägigen Rsp des EuGH³³ näher eingegangen werden wird. Ist die (unter den Stand der Wissenschaft fallende und daher anzubietende) Behandlungsmethode jedoch in Österreich ausreichend nachgefragt, ist das Verweisen ins Ausland keine Alternative, vielmehr ist dann gem § 8 Abs 2 KAKuG die entsprechende Behandlungsmethode in Österreich anzubieten. Zulässig wäre es in diesem Zusammenhang insb auch, im Wege der Krankenanstaltenplanung regelmäßig, aber nicht übermäßig oft nachgefragte Behandlungen an *einem oder wenigen Standorten* (zB auch einer Zentralkrankenanstalt) für ganz Österreich zu *konzentrieren*, soweit dies nach der Eigenart der Behandlung (insb elektive Behandlung) möglich ist.

(3) Drittens kann § 8 Abs 2 KAKuG dazu führen, dass Anstaltsmitarbeiter Behandlungen durchführen müssen, die sie für ethisch problematisch halten, wenn diese zum Leistungsspektrum der Krankenanstalt gehören und – etwa auch auf Grund einer Weigerung des Patienten – keine alternative Behandlungsmethode zur Verfügung steht.³⁴ Insoweit haben persönliche Überzeugungen des Trägers bzw Gesundheitspersonals hinter dem Interesse an einer geordneten Gesundheitsversorgung durch Krankenanstalten mit Aufnahmepflicht zurückzutreten, wogegen auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen.³⁵ Allenfalls hat ein Dienstgeber im Rahmen des Möglichen bei der Diensterteilung

³⁰ Vgl nochmals *Stöger*, Krankenanstaltenrecht 642 mwN und die Materialien zum KAG 1957 (AB 164 BlgNR 18. GP 7 zu § 8 Abs 2 KAG 1957).

³¹ Dazu nochmals *Stöger*, Krankenanstaltenrecht 642 f.

³² So bereits *Stöger*, Krankenanstaltenrecht 645.

³³ Vgl EuGH 29.10.2020, C-243/19, *A gg. Veselibas ministrija*, ECLI:EU:C:2020:872.

³⁴ Vgl allgemein, allerdings noch ohne Bezugnahme auf den die Zustimmung verweigern den Patienten, *Stöger*, Krankenanstaltenrecht 650.

³⁵ Eingehend *Stöger*, Krankenanstaltenrecht 651 ff, insb 656 f.