

## → In Kürze

Der undifferenzierte Einsatz von Rettungssanitätern und der flächendeckende Einsatz nicht geeigneter Fahrzeuge im notarztbegleitenden Patiententransport können nicht nur Gebietskörperschaften und Organisationen, sondern vor allem auch ehrenamtliche Sanitäter signifikanten Haftungen aussetzen. Ein Umdenken der Landesgesetzgeber wäre der Idealfall, der Organisationen schon im Interesse ihrer ehrenamtlichen Mitarbeiter wünschenswert.

## → Zum Thema

## Über die Autoren:

Mag. Miriam Gschwandtner ist Rechtsanwältin bei Brand Rechtsanwälte GmbH und Sanitäterin.

Kontaktadresse: Brand Rechtsanwälte GmbH, Schüttelstraße 55, 1020 Wien.  
Tel: +43 (0)1 725 77, Fax: DW 577,  
E-Mail: miriam.gschwandtner@b-law.at  
Internet: www.b-law.at

Dr. Daniel Staribacher, MBA, ist allgemein beedeter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger für Sanitätsdienste, Notarzt und Notfallsanitäter (NKL).  
Kontaktadresse: Dr. Daniel Staribacher, Brahmplatz 7/8, 1040 Wien.  
Tel: +43 (0)1 996 21 30, Fax: +43 (0)1 996 21 11,  
E-Mail: staribacher@ortho.wien  
Internet: www.drstaribacher.at



# Die „24-Stunden-Klausel“ in der privaten Krankenversicherung<sup>1)</sup>

Viele Behandlungen, die früher eine Übernachtung im Krankenhaus notwendig machten, können heute ambulant durchgeführt werden (zB „Ein-Tages-Operation“, Chemotherapie ohne Übernachtung). Vor diesem Hintergrund untersucht der vorliegende Beitrag eine Klausel in den AVB der Krankenversicherer, mit der die Leistungspflicht des Versicherers daran geknüpft wird, dass die Heilbehandlung einen „Aufenthalt von mindestens 24 Stunden“ erfordert: Wird dem Versicherungsnehmer sein Schutz durch den technischen Fortschritt „kalt entzogen“?

Von Stefan Perner

## Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Verschiebung der Äquivalenz
- C. Gesetzlicher Rahmen des VersVG
  1. Grundlagen
  2. Begriff der stationären Heilbehandlung
- D. Sachliche Rechtfertigung der „24-Stunden-Klausel“?
- E. Äquivalenzverschiebung und Parteiwille
  1. Grundlagen
  2. Auslegung
  3. Vertragsanpassung
- F. Ergebnis

## A. Einleitung

Der technische Fortschritt macht auch vor der Medizin nicht Halt. Davon sind ua Behandlungen (ob operativ oder konservativ) betroffen, die traditionell stationär vorgenommen werden mussten. Innovationen in der Medizintechnik führen dazu, dass solche Leistungen immer öfter ambulant erbracht werden können. Der Markt für ambulante Behandlungen ist bereits heute groß und er wird stetig weiter wachsen.<sup>2)</sup> Diese Feststellung betrifft nicht nur Behandlungen in Arztpraxen und Tageskliniken, sondern in erster Linie Behandlungen in Krankenhäusern.<sup>3)</sup>

Ambulante Behandlungen beschränken sich dabei keineswegs auf „Bagatellfälle“, sondern betreffen auch

schwere oder *schwerste Eingriffe*. Nur als Beispiele seien hier Chemotherapien, Operationen am Auge, an der Lunge oder sogar am Herzen genannt.<sup>4)</sup>

In der Wissenschaft wird darauf verwiesen, dass das *entsprechende Potenzial* bei weitem noch *nicht ausgeschöpft* ist.<sup>5)</sup> Viele heute noch stationär erbrachte Behandlungen werden in Zukunft ambulant erbracht werden können.

Diese Entwicklung wird in der Wissenschaft als positiv eingeschätzt, kann der Wegfall der stationären Aufnahme doch wesentlich dazu beitragen, Systemausgaben zu senken, Effizienzreserven zu heben sowie gleichzeitig eine qualitativ hochwertige Versorgung anzubieten.<sup>6)</sup> Diese Entwicklung könnte sogar nach Auffassung man-

RdM 2017/156

§ 879 Abs 3,  
§ 914 ABGB;  
§§ 41 a, 1786  
VersVG

OGH 7 Ob 12/85

Ein-Tages-  
Operation;  
Krankenver-  
sicherung;  
Krankheits-  
kostenver-  
sicherung;  
Tagegeld

- 1) Der vorliegende Beitrag beruht auf einem Gutachten, das der Verfasser im Auftrag der *Österreichischen Ärztekammer* erstellt hat.
- 2) Zu Operationen *Baierlein/Priestersbach*, Gesundheitsökonomische Betrachtungen des ambulanten Operierens, in *Deindl* (Hrsg), *Manual Ambulantes Operieren* (2016) 465 (470 ff, 475).
- 3) Vgl *Brökelmann*, Einführung und Exkurs in die historische Entwicklung des ambulanten Operierens in Deutschland – Status quo im internationalen Vergleich, in *Deindl*, *Ambulantes Operieren* 3ff.
- 4) Vgl für Deutschland etwa aus dem Jahr 2004 *Rochell/Bunzemeier/Roeder*, *Ambulante Operationen und stationärsersetzende Eingriffe im Krankenhaus nach § 115b SGB V*, *Das Krankenhaus 2004*, 172 ff.
- 5) Siehe Rz 291 und Abschnitt 6.4 des Sondergutachtens 2012 des Sachverständigenrats zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen, Wettbewerb an der Schnittstelle zwischen ambulanter und stationärer Gesundheitsversorgung, BT-Drucksache 17/10323.
- 6) Explizit *Baierlein/Priestersbach* in *Deindl*, *Ambulantes Operieren* 470 ff.

cher dazu beitragen, die *Finanzierbarkeit des Gesundheitssystems* langfristig zu sichern.<sup>7)</sup>

Vor dem Hintergrund der wachsenden Bedeutung ambulanter Behandlungen in Krankenhäusern stellt sich immer öfter die Frage nach der Auslegung einer gängigen Klausel der Musterbedingungen des Verbands der Versicherungsunternehmen Österreichs (Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Krankheitskosten- und Krankenhaus-Tagegeldversicherung, idF „Muster-AVB“), mit der die Leistungspflicht des Versicherers an eine *stationäre Heilbehandlung* geknüpft wird. § 5 B („Leistungen für stationäre Heilbehandlung“) definiert diesen Begriff in Abs 9 und legt fest, dass als stationär ein Aufenthalt gilt, „wenn die Art der Heilbehandlung einen Aufenthalt von mindestens 24 Stunden erfordert“ (idF „24-Stunden-Klausel“).

In der Praxis gibt es selbstverständlich zahlreiche Gestaltungen, die auch ambulante Leistungen (niedergelassener Wahlarzt) einbeziehen; in moderneren Verträgen wird (in Abänderung der Muster-AVB) Versicherungsschutz manchmal explizit für ambulante Heilbehandlungen – sogar in Tageskliniken und Arztpraxen – gewährt. Zahlreiche (größtenteils ältere) Verträge sehen Versicherungsschutz aber nur für die stationäre Heilbehandlung vor. Dies zum einen, weil man damit vor allem Fälle *schwerwiegender Erkrankungen* zum Gegenstand einer Zusatzversicherung machen wollte. Zum anderen ist der *Markt für ambulante Behandlung* erst in jüngerer Zeit gewachsen, sodass damals noch nicht bedacht werden konnte, dass die „Ein-Tages-Operation“ vielfach auch schwere Eingriffe umfasst oder eine Chemotherapie nicht zwingend eine Übernachtung erfordert.

In der Folge sind *Inhalt und Wirksamkeit der genannten Klausel* zu untersuchen: Im Zentrum der Untersuchung steht dabei die Frage, ob die Änderung des medizinischen Umfelds dazu führt, dass dem Versicherungsnehmer sein Schutz „kalt entzogen“ werden kann, indem nämlich Leistungen, die früher versichert waren (Operation oder konservative Behandlung mit Übernachtung im Krankenhaus), mittlerweile aufgrund des technischen Fortschritts (keine Notwendigkeit der Übernachtung) nicht mehr versichert sind.

Ein wörtliches Verständnis der zitierten Klausel würde das eben skizzierte Ergebnis tatsächlich nahelegen. Eine an den anerkannten Grundsätzen der Vertragsauslegung ausgerichtete und zweckorientierte Untersuchung führt allerdings zu einem anderen Ergebnis, wie in der Folge zu zeigen ist.

## B. Verschiebung der Äquivalenz

Bevor der Beitrag auf die Auslegung des Vertrags und anerkannte Mechanismen der Inhaltskontrolle sowie der Vertragsanpassung eingeht, sollen die Konsequenzen des – wörtlich verstandenen – Ausschlusses im Lichte der Entwicklung ambulanter Medizin (oben A.) vor Augen geführt werden.

Eine Leistung, die früher gedeckt war, soll nicht mehr versichert sein, obwohl sie nun kostengünstiger erbracht werden kann, weil eine Aufnahme mit Übernachtung nicht mehr notwendig ist. Dies führte zu ei-

ner einseitigen *Verschiebung der Äquivalenz zu Lasten des Versicherungsnehmers*, zumal stets hervorgehoben wird, dass umgekehrt die Prämien wegen der stark steigenden Behandlungs- und Krankenhauskosten häufig wertgesichert werden.<sup>8)</sup>

Zu bedenken ist, dass der Ausschluss vom Versicherungsschutz nicht nur Leistungen betreffen würde, die ihrer Natur nach ausschließlich bei Übernachtung zustehen (zB eine bessere Ausstattung oder geringere Belegung des Zimmers in der Sonderklasse). Solche Leistungen stehen ohnehin nicht zur Debatte, weil sie der Versicherungsnehmer nicht in Anspruch nehmen möchte. Es geht also nicht darum, dass der Patient etwa ein Ein-Bett-Zimmer will. Es geht vielmehr um Leistungen, die ihrer Natur nach sowohl bei Aufnahme zur Übernachtung als auch bei jeder anderen Form der Behandlung in Betracht kommen; zu denken ist bspw an die freie Wahl des Operateurs oder aber auch eine andere Menüwahl.

Der technische Fortschritt brächte konsequent und weiter gedacht das *versicherungsvertragliche Äquivalenzverhältnis* nicht nur ins Wanken, sondern im Ergebnis endgültig zu Fall: Man stelle sich nur eine immer weiter gehende technische Entwicklung vor, die dazu führt, dass künftig noch mehr – oder überhaupt alle – Behandlungen erbracht werden können, ohne dass eine Übernachtung notwendig ist. *Würde das bedeuten, dass bei einem Maximum an Fortschritt gar keine Behandlungen mehr versichert sind?*

Dieses Ergebnis mutet bei unbefangener Betrachtung eigenartig an. Erscheint es nicht höchst *merkwürdig*, dass der *technische Fortschritt* zu einem *Rückschritt für den Versicherungsnehmer* führen soll?

Um die Frage zu beantworten, ist die „24-Stunden-Klausel“ einer näheren Überprüfung zu unterziehen. Diese Untersuchung ist in der Folge zu leisten, wobei vom gesetzlichen Rahmen auszugehen ist.

## C. Gesetzlicher Rahmen des VersVG

### 1. Grundlagen

Die *gesetzliche Krankenversicherung* (Sozialversicherung) wird von den Versicherten vielfach als unzureichend empfunden, weshalb private Krankenversicherungen – oft als „Zusatzversicherung“ bezeichnet – auf dem Vormarsch sind.<sup>9)</sup>

§ 178b VersVG (für Deutschland s § 192 VVG) unterscheidet verschiedene Arten der Krankenversicherung, wobei sich die vorliegende Untersuchung auf die *Krankheitskostenversicherung* konzentriert. Sie knüpft an einer medizinisch notwendigen Heilbehandlung wegen Krankheit oder Unfallfolgen an und verpflichtet den Versicherer, „die Aufwendungen (...) im vereinbarten Umfang zu ersetzen“. Die Versicherung ist also Schadensversicherung,<sup>10)</sup> weil sie am konkreten Nachteil anknüpft, der dem Versicherungsnehmer (Versicherten) durch den Eintritt des Versiche-

7) So *Baierlein/Priestersbach* in *Deindl*, *Ambulantes Operieren* 475f.

8) *Schauer*, *Das Österreichische Versicherungsvertragsrecht*<sup>3</sup> (1995) 484.

9) Vgl bereits *Schauer*, *Versicherungsvertragsrecht*<sup>3</sup> 479.

10) *Schauer* in *Fenyves/Schauer* (Hrsg), *VersVG-Kommentar* (2014) § 178b Rz 17.

rungsfalls entsteht (zB Kosten des Krankenhausaufenthalts oder Honorar des niedergelassenen Arztes). In der Praxis bestehen Direktverrechnungsvereinbarungen der Versicherer mit den Krankenanstalten,<sup>11)</sup> weshalb die Leistungen zwischen Versicherer und Betreiber des Krankenhauses abgerechnet werden.

Die Parteien konkretisieren das gesetzgeberische Konzept mit der 24-Stunden-Klausel insofern, als sie erstens einen *stationären Aufenthalt* als Voraussetzung vorsehen und zweitens den stationären Aufenthalt näher definieren. Dies ist grundsätzlich unproblematisch: § 178b VersVG beschreibt Inhalt und Umfang eines Krankenversicherungsvertrags, ist aber *dispositiv*.<sup>12)</sup> Die Parteien können die Leistungen im Vergleich zum Gesetz daher natürlich einschränken (zB Schutz nur für Operationen)<sup>13)</sup> oder erweitern (zB reine Vorsorgeuntersuchungen in den Schutz mit einbeziehen, wie in den neueren „Gesundheitsversicherungen“ durchaus üblich). Zumeist passiert dies in AVB, deren Aufgabe es ja gerade ist, den Vertrag in dem Bereich zu formen, in dem eine Gestaltungsmöglichkeit besteht, sowie durch Individualvereinbarungen, durch die auf das konkrete Risiko des Versicherungsnehmers (Versicherten) Rücksicht genommen werden soll.

Diese Feststellung nimmt aber § 178b VersVG nicht seine Daseinsberechtigung. Das Gesetzesrecht der Krankenversicherung ist ein Leitbild,<sup>14)</sup> das die Auslegung des Vertrags mitprägt und darüber hinaus den *Maßstab für die Zulässigkeit von Abweichungen* durch die Parteien bildet.

In diesem Zusammenhang ist zu bedenken, dass der Gesetzgeber den Begriff der stationären Heilbehandlung selbst verwendet, wenn er diese in § 178b Abs 2 VersVG zur Voraussetzung für die *Krankenhaustagegeldversicherung* macht (was durchaus schlüssig ist, weil die Nachteile, die durch das Tagegeld ausgeglichen werden sollen, regelmäßig nur bei längerer Behandlung schlagend werden). Es ist daher in zwei Schritten vorzugehen. Zunächst ist zu untersuchen, was eine *stationäre Heilbehandlung* nach dem *dispositiven Gesetzesrecht* überhaupt ist, weil dadurch klar wird, welche Vorstellungen der Gesetzgeber mit einer „stationären Heilbehandlung“ an sich verknüpft; anschließend ist die Zulässigkeit der 24-Stunden-Klausel zu prüfen.

## 2. Begriff der stationären Heilbehandlung

Der OGH hatte bereits die Gelegenheit, sich mit der Auslegung des *Begriffs der stationären Heilbehandlung* zu befassen. Konkret hatte er den Grenzfall einer Dialysepatientin zu beurteilen, die sich dreimal wöchentlich einer je etwa fünfstündigen Behandlung unterziehen musste.<sup>15)</sup> Es stellte sich also auf den Punkt gebracht die Frage, *ob eine stationäre Heilbehandlung die Übernachtung im Krankenhaus voraussetzt*.

Nach Auffassung des OGH liegt eine stationäre Behandlung vor, weil eine *Aufnahme in eine Krankenhausstation* und eine *formale Eingliederung* in den Krankenhausbetrieb erfolgt sei. Dafür verweist der OGH explizit auf Ein-Tages-Operationen, die auch zu den stationären Aufenthalten gehörten.

Auch nach der österr Lehre kommt es weder auf eine bestimmte Mindestdauer des Aufenthalts noch auf eine Übernachtung an.<sup>16)</sup>

Der vom OGH vertretenen Auffassung ist zuzustimmen. *Auch wer sich einer „Ein-Tages-Operation“ (oder etwa einer Dialyse ohne Übernachtung) im Krankenhaus unterzieht, wird stationär aufgenommen*. Zu ergänzen ist, dass die genannte Entscheidung in einem Fall ergangen ist, in dem es um das *Krankenhaustagegeld* ging, wo tendenziell ein restriktiveres Verständnis des stationären Aufenthalts gerechtfertigt ist. Nach dem Zweck des Tagegelds läge es ja sogar nahe, dass eine gewisse Mindestverweildauer als Voraussetzung festgelegt wird, weil erst dann der typisierte Einkommensausfall schlagen wird. Das macht den Erkenntniswert der Entscheidung umso wertvoller: Wenn schon für die Tagegeldversicherung keine Übernachtung notwendig ist, dann kann sie umso weniger für die Krankheitskostenversicherung ein sachlich prägendes Merkmal sein.

## D. Sachliche Rechtfertigung der „24-Stunden-Klausel“?

Der OGH hat in der genannten Entscheidung freilich nur eine Aussage über das gesetzliche Leitbild getroffen. Die *Muster-AVB* weichen davon zweifach ab. Erstens wird die stationäre Heilbehandlung als Voraussetzung festgelegt (was nach § 178b Abs 1 VersVG bei der Krankheitskostenversicherung sonst nicht der Fall ist). Außerdem gilt ein Aufenthalt nur dann als „stationär“, „wenn die Art der Heilbehandlung einen Aufenthalt von mindestens 24 Stunden erfordert“.

Diese Klausel wird in der österr Lehre als zulässig erachtet,<sup>17)</sup> wobei der Stellungnahme *Schauers* insofern kein allzu großes Gewicht beigemessen werden sollte, als er doch an der genannten Stelle selbst darauf hinweist, dass das Problem einer näheren Untersuchung bedürfte.

Eine solche ist im Lichte des § 879 Abs 3 ABGB tatsächlich erforderlich. Danach ist eine Vertragsbestimmung in AGB, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, nichtig, wenn sie „unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil gröblich benachteiligt“ (so genannte Inhaltskontrolle). Der Maßstab für die Abweichung ist – wie bereits oben erwähnt – das dispositive Recht, konkret also § 178b VersVG.<sup>18)</sup>

Auf den ersten Blick könnte dies dafür sprechen, dass es sich bei der genannten Klausel um eine nicht nach § 879 Abs 3 ABGB kontrollfähige *Hauptleistung* handelt. Dem ist aber entgegenzuhalten, dass der OGH

11) Vgl bereits *Schauer*, *Versicherungsvertragsrecht*<sup>9</sup> 484 f.

12) RV 1553 BlgNR 18. GP 30.

13) Vgl *Schauer* in *Fenyves/Schauer*, *VersVG-Kommentar* § 178b Rz 23.

14) RV 1553 BlgNR 18. GP 30.

15) OGH 7 Ob 12/85 VersE 1231.

16) *Schauer* in *Fenyves/Schauer*, *VersVG-Kommentar* § 178b Rz 10; aA für Deutschland wohl *Kalis* in *Bach/Moser* (Hrsg), *Private Krankenversicherung – Kommentar*<sup>6</sup> (2015) § 192 WG Rn 184 f.

17) *Schauer* in *Fenyves/Schauer*, *VersVG-Kommentar* § 178b Rz 11, 28; vgl aus Deutschland *Kalis* in *Bach/Moser*, *Private Krankenversicherung*<sup>5</sup> § 192 WG Rn 186.

18) RV 1553 BlgNR 18. GP 30.



in gesicherter Rsp davon ausgeht, dass die Leistungsbeschreibung der AVB der Inhaltskontrolle zugänglich ist, was er sowohl auf die primäre Umschreibung der versicherten Gefahr, als auch auf Risikoausschlüsse bezieht. Nur die Festlegung der Versicherungsart und die Prämienhöhe sind nicht nach § 879 Abs 3 ABGB kontrollfähig.<sup>19)</sup>

Die „24-Stunden-Klausel“ unterliegt daher zweifellos einer Kontrolle im Lichte des § 879 Abs 3 ABGB. Es kommt also darauf an, ob der Versicherungsnehmer durch den Ausschluss *gröblich benachteiligt* wird. Nach der Rsp ist das nicht erst dann der Fall, wenn der Vertragszweck völlig vereitelt oder ausgehöhlt wird. Die gröbliche Benachteiligung ist vielmehr an den *berechtigten Deckungserwartungen* des Versicherungsnehmers zu messen.<sup>20)</sup>

Geht man mit der Rsp des OGH nun davon aus, dass eine Übernachtung *nicht einmal für den Anspruch auf Tagegeld* notwendig ist (wo die stationäre Aufnahme nach dem gesetzgeberischen Konzept erforderlich ist), ist die Zulässigkeit der 24-Stunden-Klausel tatsächlich differenziert zu sehen. Eine Einschränkung auf *Stationsaufenthalte mit Übernachtung* scheint nämlich nur mit Blick auf den Zweck des Tagegelds, der bei kurzfristigen Unterbringungen nicht eingreift, gerechtfertigt. Ein Einkommensausfall oder ein Mehraufwand für eine Haushaltshilfe wird etwa typischer Weise nur dort zu bejahen sein, wo die Behandlung länger dauert.

Wo liegt aber die sachliche Rechtfertigung für die Notwendigkeit einer Übernachtung, wenn es um die im Spital erbrachten ärztlichen Leistungen geht? Wieso soll der Patient etwa den behandelnden Spitalsarzt bei einer Operation frei wählen können, wenn er im Krankenhaus übernachtet, nicht aber, wenn er zwar im Spital aufgenommen wird, dort aber nicht über Nacht bleiben muss? Ein Hinweis auf die Vertragsfreiheit muss ins Leere gehen, weil es bei der Sachlichkeitskontrolle des § 879 Abs 3 ABGB um eine zwingende Schranke geht.

Um es noch einmal in Erinnerung zu rufen: Leistungen, die ihrer Natur nach nur bei einer Übernachtung zustehen (zB Ein-Bett-Zimmer), stehen ohnehin nicht zur Debatte. Es geht vielmehr um Leistungen, die mit einer Übernachtung nichts zu tun haben (wie eben zB die freie Wahl des Operateurs oder eine bessere Menüwahl), weshalb eine sachliche Rechtfertigung der Einschränkung auf Übernachtungen schon ganz grundsätzlich zu bezweifeln ist.

Tatsächlich ist es nämlich sachwidrig, die *Übernachtung* als notwendige Voraussetzung für Leistungen vorzusehen, die nichts mit Übernachtungen zu tun haben. Der Ausschluss ist nur für Leistungen sachgerecht, die typischerweise *ausschließlich* bei einer Verweildauer von mindestens 24 Stunden in Betracht kommen.

Die Situation spitzt sich noch zu, wenn man sich die Rsp des OGH zur medizinischen Notwendigkeit gerade der stationären Behandlung vor Augen führt. Zu bedenken ist nämlich, dass nicht nur die Heilbehandlung, sondern auch ihre stationäre Durchführung medizinisch notwendig und erforderlich sein muss.<sup>21)</sup> Es besteht also kein freies Wahlrecht, sich ambulant oder stationär behandeln zu lassen. Sind beide Behand-

lungsmethoden – ambulant wie stationär – gleich geeignet, kann nicht von einer „Notwendigkeit“ der (teureren) stationären Behandlung gesprochen werden.<sup>22)</sup> Besteht bei stationärer Behandlung auch noch ein Mindestanfordernis von 24 Stunden, hängt der Schutz für den Versicherungsnehmer also von der Zufälligkeit ab, ob ein und dieselbe Behandlung auch (und dann meist kostengünstiger) ohne Übernachtung erbracht werden kann. Dass diese Zufälligkeit für die Frage des Bestehens von Versicherungsschutz in der Personenversicherung entscheidet, lässt sich mit Recht bezweifeln.

Im Ergebnis spricht also viel dafür, die Zulässigkeit der 24-Stunden-Klausel generell – also nicht nur für den vorliegenden Fall der Veränderung der technischen Umstände – zu bezweifeln und zum sachgerechten gesetzgeberischen Verständnis des „stationären Aufenthalts“ zurückzukehren: Stationäre Aufnahme bedeutet dann keineswegs zwingend auch „Übernachtung“, sondern nur *Aufnahme in eine Krankenhausstation* und eine *formale Eingliederung* in den Krankenhausbetrieb. „Ein-Tages-Operationen“, Dialysebehandlungen und Chemotherapien ohne Übernachtung gehören nach diesem Verständnis zu stationären Aufenthalten und sind vom Versicherungsschutz umfasst.<sup>23)</sup>

## E. Äquivalenzverschiebung und Parteiwille

### 1. Grundlagen

Die Ausführungen unter D. zeigen, dass die 24-Stunden-Klausel mit Blick auf die Krankheitskostenversicherung schon ganz grundsätzlich kritisch gesehen werden kann.

Selbst wenn man die Klausel für zulässig erachtet, stellt sich aber im konkreten Fall das unter A. und B. bereits angesprochene besondere Problem der Äquivalenzverschiebung. Die Parteien gingen bei Vertragsabschluss von Rahmenbedingungen aus, die sich durch den medizinischen Fortschritt (drastisch) geändert haben. Was früher nur mit Übernachtung möglich war, funktioniert mittlerweile auch ohne langen Krankenhausaufenthalt.

Bedeutet das zugleich, dass man – formal-schematisch – zu dem Ergebnis gelangt, dass ein schwerer Eingriff (etwa an den Augen oder an der Lunge) aus dem versicherungsvertraglichen Rahmen fällt, weil er nun kostengünstiger vorgenommen werden kann?

19) Grundlegend OGH 7 Ob 194/11 x EvBl 2013/40 unter Berufung auf *Fenyves*, Das Verhältnis von Auslegung, Geltungskontrolle und Inhaltskontrolle von AVB als methodisches und praktisches Problem, in FS Bydlinski (2001) 121 (131) und *I. Faber*, Inhaltskontrolle Allgemeiner Versicherungsbedingungen (2003) 60; wN bei *Fenyves* in *Fenyves/Schauer*, VersVG-Kommentar Vor § 1 Rz 65.

20) OGH 7 Ob 194/11 x EvBl 2013/40; *Fenyves* in FS Bydlinski 121 (131 f); *ders* in *Fenyves/Schauer*, VersVG-Kommentar Vor § 1 71 ff; so auch *Jabornegg*, Das Risiko des Versicherers (1979) 17 ff; *Schauer*, Versicherungsvertragsrecht<sup>3</sup> 88; *Ramharter*, Der Teufel steckt oft (nicht nur) im Detail. AGB-Inhaltskontrolle bei Rechtsprodukten, VbR 2015, 134.

21) Es kommt auf die Vertretbarkeit im Behandlungszeitpunkt an: OGH 7 Ob 52/13 t ecolex 2013/395 (*Ertl*).

22) Vgl OGH 7 Ob 52/13 t ecolex 2013/395 (*Ertl*).

23) Zutreffend OGH 7 Ob 12/85 VersE 1231.

Dagegen sprechen einige Argumente, die in der Folge aufzuzeigen sind. Systematisch ist an der Vertragsauslegung anzusetzen, bevor auf andere Mechanismen zurückzugreifen ist.

## 2. Auslegung

Die Beurteilung der Frage, welche Leistungen der Versicherer schuldet, richtet sich weder allein nach den Vorstellungen des Versicherers noch allein nach den subjektiven Wünschen des Versicherungsnehmers. Vielmehr kommt es nach der in Österreich anerkannten *Vertrauenstheorie* (vgl § 914 ABGB) auf das Verständnis des redlichen Erklärungsempfängers an.<sup>24)</sup>

In diesem Zusammenhang ist aber zu bedenken, dass sich der erwähnte Markt für ambulante Behandlungen erst in jüngerer Zeit (vielfach nach Vertragsabschluss) entwickelt hat und noch weiterentwickeln wird (siehe oben A.). Musste der redliche Versicherungsnehmer bei Vertragsabschluss damit rechnen, dass ein und dieselbe Behandlung, die früher gedeckt war, heute ausgeschlossen ist, weil sie aufgrund des technischen Fortschrittes kostengünstiger ohne Übernachtung durchgeführt werden kann?

Die berechtigten Deckungserwartungen des Versicherungsnehmers<sup>25)</sup> legen ein anderes Ergebnis nahe. Mit der Bezugnahme auf stationäre Heilbehandlungen von mindestens 24 Stunden hat man vielmehr den Abschluss einer Zusatzversicherung für „schwere Eingriffe“ angestrebt – eben solche, die eine Behandlung im Krankenhaus erfordern. Dass solch schwere Behandlungen mit einer Übernachtung im Spital verbunden sind, wird früher den Tatsachen entsprochen haben, dh aber nicht, dass man dieses Verständnis „einfrieren“ muss.

Der Wortlaut der hier zu untersuchenden Klausel ist daher nur vermeintlich eindeutig, denn es ist nicht gesagt, dass dem Begriff ein *dynamisches Verständnis* (Notwendigkeit stationärer Behandlung im *Behandlungszeitpunkt*) anhaftet. Andernfalls würde man den Vertragsparteien unterstellen, dass sie sich insofern in die Hände des technischen Fortschritts begeben, was den Versicherungsschutz zu einer reinen Lotterie verkommen lassen würde (Ist eine Behandlung bereits ohne Übernachtung durchführbar oder nicht?).

Man könnte den Begriff auch *statisch* verstehen und das Verständnis im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zugrunde legen, was im Ergebnis zu einem sachgerechten und bereits dargelegten Verständnis führt: Gemeint war, dass Versicherungsschutz besteht bei schwerwiegenden Behandlungen – das waren früher solche, bei denen man über Nacht im Spital bleiben musste.

Dass die Übernachtung nunmehr nicht notwendig ist, schadet nicht, denn darauf soll es nach dem Willen der Parteien nicht ankommen, sondern auf die *Aufnahme in eine Krankenhausstation* und die *formale Eingliederung* in den Krankenhausbetrieb.<sup>26)</sup>

## 3. Vertragsanpassung

Sollte man entgegen der hier vertretenen Auffassung der Meinung sein, dass die Vertragsauslegung zu einem wörtlich-formalen Verständnis führt und also

dem Versicherungsnehmer seine Deckung durch den technischen Fortschritt tatsächlich kalt entzogen wird, dürfte die Untersuchung freilich nicht an diesem Punkt enden. Vielmehr ist dann zu fragen, ob die Fehlvorstellung des Versicherungsnehmers zum Anlass für eine Vertragsanpassung genommen werden kann.

Dass auch bei Versicherungsverträgen als Dauer-schuldverhältnissen eine Korrelation von *tatsächlichem Risiko* und *vereinbarter Prämie* gewünscht ist, muss nicht näher erläutert werden. Es reicht ein Hinweis auf § 41 a VersVG, der als Spezialfall des Wegfalls der Geschäftsgrundlage verstanden wird.<sup>27)</sup> Die Geschäftsgrundlagenlehre ist im konkreten Fall denn auch der zutreffende Anknüpfungspunkt. Die von den Parteien nicht bedachte und von außen kommende Änderung typischer Umstände, die das vertragliche Äquivalenzverhältnis wie dargestellt ins Wanken bringt (Übernachtung entfällt wegen medizinischen Fortschritts, was zum Entfall der Deckung führte), lässt tatsächlich an dieses Rechtsinstitut denken.<sup>28)</sup>

Was ist nun die Folge eines solchen Wegfalls der Geschäftsgrundlage? Hätten beide Parteien bei Kenntnis der wahren Umstände eine andere Vereinbarung getroffen, kann der Vertrag angepasst werden,<sup>29)</sup> wobei sich die Anpassung am hypothetischen Parteiwillen redlicher und vernünftiger Vertragsparteien orientiert.

Was hätten redliche Parteien vereinbart, hätten sie gewusst, dass der technische Fortschritt ihre Formulierungen „überholt“? Das Ergebnis ist nicht zufällig das bereits bekannte: Die Vertragspartner hätten sich nicht auf die 24-Stunden-Klausel festgelegt, sondern sie hätten wohl auf eine stationäre Heilbehandlung nach dem üblichen Verständnis abgestellt, also dass eine *Aufnahme in eine Krankenhausstation* und die *formale Eingliederung* in den Krankenhausbetrieb erfolgt.<sup>30)</sup>

## F. Ergebnis

- Immer mehr Behandlungen, die früher eine Übernachtung notwendig machten, können heute durchgeführt werden, ohne dass der Patient die Nacht im Spital verbringen muss. Der vorliegende Beitrag widmete sich der Beurteilung der Frage, ob diese Änderung des medizinischen Umfelds dazu führt, dass dem Versicherungsnehmer sein Schutz „kalt entzogen“ werden kann, indem nämlich Leistungen, die früher versichert waren („24-Stunden-Klausel“), mittlerweile aufgrund des technischen Fortschritts (zum Beispiel: Möglichkeit der „Eintages-Operation“ oder der „Chemotherapie ohne Übernachtung“) nicht mehr versichert sind.
- Nach der hier vertretenen Auffassung ist die Frage zu verneinen. Zur Begründung können drei alternative Wege eingeschlagen werden: (1) Die Auslegung der

24) Für das Versicherungsrecht *Fenyves* in *Fenyves/Schauer*, VersVG-Kommentar Vor § 1 Rz 28 ff; *ders* in FS Bydliński 121.

25) Im Zusammenhang mit § 864 a ABGB zutreffend *Riedler* in *Schwimann/Kodek*, ABGB\* (2014) § 864 a Rz 36 und *Fenyves* in *Fenyves/Schauer*, VersVG-Kommentar Vor § 1 Rz 49.

26) Siehe wiederum OGH 7 Ob 12/85 VersE 1231.

27) Siehe nur *Riedler* in *Fenyves/Schauer*, VersVG § 41 a Rz 7.

28) Vgl nur *Riedler* in *Schwimann/Kodek*, ABGB\* § 901 Rz 8.

29) Siehe nur *Riedler* in *Schwimann/Kodek*, ABGB\* § 901 Rz 8.

30) OGH 7 Ob 12/85 VersE 1231.

Versicherungsbedingungen knüpft an den berechtigten Deckungserwartungen des Versicherungsnehmers an, für die es aber naturgemäß auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses – und nicht auf den Behandlungszeitpunkt – ankommt. (2) Im Lichte des § 879 Abs 3 ABGB lässt sich die Auffassung vertreten, dass die 24-Stunden-Klausel gröblich benachteiligt, weil und soweit sie Versicherungsleistungen (zB freie Wahl des Spitalsarztes, Menüwahl bei Tagesaufenthalt) an einen sachfremden Parameter (Übernachtung) knüpft. (3) Der „kalte Entzug“ des Versicherungsschutzes führt zu einem von beiden Seiten nicht vorhergesehenen Wegfall der Geschäftsgrundlage, was zu einer Anpassung des Vertrags nach dem hypothetischen Parteiwillen führt.

→ Im Ergebnis zeigt sich: Es sprechen gute Argumente dafür, dass Operationen und konservative Behandlungen, die in einem Krankenhaus durchgeführt werden, unabhängig davon vom Versicherungsschutz erfasst sind, ob der Patient im Krankenhaus übernachten muss.

→ Dieses Verständnis führt zurück zur Auffassung des OGH, nach dem eine stationäre Behandlung auch dann vorliegt, wenn der Patient nicht im Krankenhaus übernachtet. Voraussetzung ist bloß eine Aufnahme in eine Krankenhausstation und eine formale Eingliederung in den Krankenhausbetrieb. Der Gerichtshof verweist dafür zutreffend auf Eintages-Operationen, die auch zu den stationären Aufenthalten gehören.

### → In Kürze

Krankenversicherer knüpfen ihre Leistungspflicht in AVB künftig an einen Mindestaufenthalt im Krankenhaus von 24 Stunden. Der Beitrag zeigt, dass der Versicherungsschutz vielfach trotzdem von einer Überwachung unabhängig ist.

### → Zum Thema

#### Über den Autor:

Univ.-Prof. Dr. Stefan Perner lehrt am Institut für Zivilrecht, Abteilung Finanzmarktrecht, der Johannes Kepler Universität Linz.  
Kontaktadresse: Altenberger Straße 69, 4040 Linz, Österreich.  
Tel: +43 (0)732 2468 3560,  
E-Mail: stefan.perner@jku.at, Internet: www.zivilrecht.jku.at/

# Ärztliche Hausapotheke: Fragestellungen aus der Praxis – Antworten für die Praxis (III)

Im Lichte des Spannungsverhältnisses zwischen öffentlichen Apotheken einerseits und ärztlichen Hausapotheken andererseits werden in der täglichen Praxis immer wieder Fragen aufgeworfen, die bis dato sowohl in der Literatur als auch in der Judikatur noch nicht hinreichend geklärt worden sind. In Fortsetzung zu Teil I<sup>46)</sup> und Teil II<sup>47)</sup> befasst sich auch der folgende Beitrag wieder mit vier ausgewählten und in der Praxis immer wieder vorkommenden Fragestellungen und zeigt mögliche Lösungsvarianten auf.

Von **Christoph Voglmair**

#### Inhaltsübersicht:

- A. Einführung (I)
- B. Definition der „Betriebsstätte“ der öffentlichen Apotheke
- C. Zulässigkeit einer befristeten Erteilung der Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke?
- D. Abgabe von Arzneimitteln aus der ärztlichen Hausapotheke im Rahmen eines ärztlichen Bereitschaftsdienstes
- E. Einführung (II)
- F. Notwendigkeit eines Arzneimittelkühlschranks zur Medikamentenlagerung in der ärztlichen Hausapotheke?
- G. Zeitpunkt der Antragsstellung für die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke
- H. Verkehrstechnische Besonderheiten in Bezug auf die Mindestentfernung von ärztlichen Hausapotheken zu öffentlichen Apotheken
- I. Einführung (III)
- J. Konzessionsansuchen einer öffentlichen Apotheke in einer sog „Ein-Kassenvertragsarzt-Gemeinde“
- K. Zurücknahme einer ärztlichen Hausapotheke in einer sog „Ein-Kassenvertragsarzt-Gemeinde“
- L. Auflösende Bedingungen im Bewilligungsbescheid
- M. „Nachfolgeregelung“ gemäß ApG

46) *Voglmair*, Ärztliche Hausapotheke: Fragestellungen aus der Praxis – Antworten für die Praxis, RdM 2014/3.

47) *Voglmair*, Ärztliche Hausapotheke: Fragestellungen aus der Praxis – Antworten für die Praxis (II), RdM 2016/65.

RdM 2017/157

§§ 10, 29, 68 a  
ApG;  
§ 59 ÄrzteG

Ärztliche  
Hausapotheke;  
„Ein-Kassen-  
vertragsarzt-  
Gemeinde“;  
Bewilligungs-  
bescheid;  
Nachfolge-  
regelung