

# TE OGH 2005/2/18 10ObS131/04v

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.02.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schinko als Vorsitzenden, die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Fellinger und Hon. Prof. Dr. Neumayr sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Peter Zeitler (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Leopold Smrcka (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei DI. Walter O. B\*\*\*\*\*, Ungarn, vertreten durch Dr. Johannes Ehrenhöfer, Rechtsanwalt in Wiener Neustadt, gegen die beklagte Partei Wiener Gebietskrankenkasse, Wienerbergstraße 15-19, 1103 Wien, vertreten durch Dr. Heinz Edelmann, Rechtsanwalt in Wien, wegen Kostenersatz, infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 28. April 2004, GZ 9 Rs 19/04m-47, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Wiener Neustadt als Arbeits- und Sozialgericht vom 30. Oktober 2003, GZ 5 Cgs 151/00y-43, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

## Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben und in der Sache selbst dahin zu Recht erkannt, dass das Urteil zu lauten hat:

"Das Klagebegehren des Inhalts, die beklagte Partei sei schuldig, dem Kläger als Erben des Versicherten Johann B\*\*\*\*\*, geboren am 12. 9. 1910, die Kosten für die vom Pflegeheim „Haus O\*\*\*\*“ für den Versicherten Johann B\*\*\*\* vom 21. 3. bis 27. 4. 1997 erbrachten Leistungen laut Honorarnoten vom 23. 4. 1997 und 29. 4. 1997 zu erstatten, wird abgewiesen."

Die klagende Partei hat die Kosten des Verfahrens selbst zu tragen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Vater des Klägers, Johann B\*\*\*\*\*, wurde aus dem Krankenhaus L\*\*\*\*\* nach Hause entlassen. Danach war er (auch) vom 21. 3. 1997 bis 27. 4. 1997 im Privatpflegeheim "Haus O\*\*\*\*" untergebracht. Am 27. 4. 1997 ist Johann B\*\*\*\* verstorben.

Das "Haus O\*\*\*\*" hat am 23. 4. 1997 und am 29. 4. 1997 für erbrachte Leistungen ATS 34.715,09 und ATS 4.783,83 (richtig statt ATS 10.216,17) in Rechnung gestellt. In der "Gebühren-Abrechnung" vom 23. 4. 1997 sind folgende Leistungen angeführt: Bettwäsche, Sauerstoff, Harnsäckchen, diverse Medikamente, Waschlappen, Esslätzchen, Bettlaken, Hirschtalg, Kamillosansalbe, Schutzcreme, Reinigungsschaum, Hautschutzspray, 3 Herrennachthemden, Jogginganzug, 30 Verpflegstage und Beheizung. Die "Gebühren-Abrechnung" vom 29. 4. 1997 betrifft folgende

Leistungen: Aufnahme- und Entlassungsuntersuchung, Ringerlösung, Glucose, Infusionen, Injektionen, Sauerstoff, Betteinlagen, Waschlappen, Esslätzchen, Hirschtalg, Laseptoncreme, Mineralwasser, 1/8 l Wein und zwei Herrennachthemden.

Mit Telefax vom 1. 5. 1997 forderte der Kläger unter Vorlage der beiden Gebühren-Abrechnungen von der beklagten Wiener Gebietskrankenkasse den Ersatz eines Betrages von ATS 55.000,--.

Mit Bescheid vom 8. 4. 1998 hat die Wiener Gebietskrankenkasse den Antrag des Klägers als Erbe des Versicherten Johann B\*\*\*\*\* auf Kostenersatz für die vom Privatpflegeheim "Haus O\*\*\*\*" in der Zeit von 21. 3. 1997 bis 27. 4. 1997 erbrachten Leistungen laut Honorarnoten vom 23. 4. 1997 und 29. 4. 1997 gemäß § 131 Abs 1 und § 150 ASVG abgelehnt. Mit Bescheid vom 8. 4. 1998 hat die Wiener Gebietskrankenkasse den Antrag des Klägers als Erbe des Versicherten Johann B\*\*\*\*\* auf Kostenersatz für die vom Privatpflegeheim "Haus O\*\*\*\*" in der Zeit von 21. 3. 1997 bis 27. 4. 1997 erbrachten Leistungen laut Honorarnoten vom 23. 4. 1997 und 29. 4. 1997 gemäß Paragraph 131, Absatz eins und Paragraph 150, ASVG abgelehnt.

Das Erstgericht wies die dagegen erhobene Klage ab. In seiner rechtlichen Beurteilung schloss es sich dem Standpunkt der beklagten Partei an, dass ein Anspruch auf Kostenerstattung für Krankenbehandlung mangels Inanspruchnahme eines Wahlarztes iSd § 1 Abs. 1 Krankenordnung gemäß § 131 Abs 1 ASVG iVm § 28 Krankenordnung nicht bestehe. Außerdem würden in den Abrechnungen des Pflegeheims "Haus O\*\*\*\*" keine ärztlichen Tätigkeiten, sondern lediglich Heilmittel, Bettwäsche, Waschlappen, Esslätzchen, Bekleidung und Verpflegstagsätze verrechnet. Eine Kostenerstattung für Heilmittel komme gemäß § 32 Krankenordnung mangels Vorliegens der Verordnung eines Wahlarztes oder einer Wahleinrichtung nicht in Betracht. Gemäß § 144 Abs. 4 ASVG gelte die Unterbringung in einer Pflegeanstalt für chronisch Kranke, die ärztlicher Betreuung und besonderer Pflege bedürften (§ 2 Abs 1 Z 4 KAG), nicht als Anstaltspflege. Ein Pflegekostenzuschuss gebühre gemäß § 150 ASVG nur im Fall einer notwendigen und unaufschiebbaren Anstaltspflege, wenn landesfondsfinanzierte Krankenanstalten nicht zur Verfügung stünden oder der Versicherte ohne Einweisung in einer Krankenanstalt, mit der keine vertragliche Regelung bestehe, untergebracht worden sei. Da diese Voraussetzungen nicht vorlägen, bestehe auch kein Anspruch auf Pflegekostenzuschuss. Das Erstgericht wies die dagegen erhobene Klage ab. In seiner rechtlichen Beurteilung schloss es sich dem Standpunkt der beklagten Partei an, dass ein Anspruch auf Kostenerstattung für Krankenbehandlung mangels Inanspruchnahme eines Wahlarztes iSd Paragraph eins, Absatz eins, Krankenordnung gemäß Paragraph 131, Absatz eins, ASVG in Verbindung mit Paragraph 28, Krankenordnung nicht bestehe. Außerdem würden in den Abrechnungen des Pflegeheims "Haus O\*\*\*\*" keine ärztlichen Tätigkeiten, sondern lediglich Heilmittel, Bettwäsche, Waschlappen, Esslätzchen, Bekleidung und Verpflegstagsätze verrechnet. Eine Kostenerstattung für Heilmittel komme gemäß Paragraph 32, Krankenordnung mangels Vorliegens der Verordnung eines Wahlarztes oder einer Wahleinrichtung nicht in Betracht. Gemäß Paragraph 144, Absatz 4, ASVG gelte die Unterbringung in einer Pflegeanstalt für chronisch Kranke, die ärztlicher Betreuung und besonderer Pflege bedürften (Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, KAG), nicht als Anstaltspflege. Ein Pflegekostenzuschuss gebühre gemäß Paragraph 150, ASVG nur im Fall einer notwendigen und unaufschiebbaren Anstaltspflege, wenn landesfondsfinanzierte Krankenanstalten nicht zur Verfügung stünden oder der Versicherte ohne Einweisung in einer Krankenanstalt, mit der keine vertragliche Regelung bestehe, untergebracht worden sei. Da diese Voraussetzungen nicht vorlägen, bestehe auch kein Anspruch auf Pflegekostenzuschuss.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers Folge, hob das angefochtene Urteil auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück und führte in seiner rechtlichen Beurteilung aus: Das ASVG unterscheide zwischen Krankenbehandlung einerseits und Anstaltspflege andererseits. Nehme ein Versicherter nicht die Vertragspartner oder die eigenen Einrichtungen (Vertragseinrichtungen) des Versicherungsträgers zur Erbringung der Sachleistungen der Krankenbehandlung (ärztliche Hilfe, Heilmittel, Heilbehelfe) in Anspruch, gebühre ihm gemäß § 131 Abs. 1 ASVG der Ersatz der Kosten dieser Krankenbehandlung im Ausmaß von 80 vH des Betrages, der bei Inanspruchnahme der entsprechenden Vertragspartner des Versicherungsträgers von diesem aufzuwenden gewesen wäre. § 150 ASVG sehe einen Pflegekostenzuschuss unter anderem für den Fall vor, dass der Versicherte eine nicht landesfondsfinanzierte und in keinem Vertragsverhältnis zum Versicherungsträger stehende Krankenanstalt ohne Einweisung durch den Versicherungsträger aufgesucht habe und für die Kosten zunächst selbst aufgekommen sei. Gemäß § 150 Abs 2 ASVG sei der Pflegekostenzuschuss in der Satzung des Versicherungsträgers in dem Ausmaß festzusetzen, das der Regelung in den Verträgen gemäß § 149 Abs 3 ASVG entspreche. Unter dem im ASVG nicht definierten Begriff "Anstaltspflege" sei die durch die Art der Krankheit

erforderliche einheitliche Gesamtleistung der stationären Pflege in einer - nicht gemäß § 144 Abs 4 ASVG ausgenommenen - Krankenanstalt zu verstehen. Sie könnte nur begehrt werden, wenn eine ambulante Krankenbehandlung nicht mehr ausreiche, um die Krankheit zu bessern oder zu heilen. Die von der Krankenanstalt zu erbringenden Teilleistungen der Anstaltpflege seien die Kosten der Unterkunft, der ärztlichen Untersuchung und Behandlung, der Beistellung aller erforderlichen Heilmittel und Arzneien, der Pflege und der Verköstigung. Gemäß § 144 Abs 4 ASVG gelte die Unterbringung in einer Pflegeanstalt für chronisch Kranke, die ärztlicher Betreuung und besonderer Pflege bedürfen (§ 2 Abs. 1 Z 4 KAG), nicht als Anstaltpflege. Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers Folge, hob das angefochtene Urteil auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück und führte in seiner rechtlichen Beurteilung aus: Das ASVG unterscheide zwischen Krankenbehandlung einerseits und Anstaltpflege andererseits. Nehme ein Versicherter nicht die Vertragspartner oder die eigenen Einrichtungen (Vertragseinrichtungen) des Versicherungsträgers zur Erbringung der Sachleistungen der Krankenbehandlung (ärztliche Hilfe, Heilmittel, Heilbehelfe) in Anspruch, gebühre ihm gemäß Paragraph 131, Absatz eins, ASVG der Ersatz der Kosten dieser Krankenbehandlung im Ausmaß von 80 vH des Betrages, der bei Inanspruchnahme der entsprechenden Vertragspartner des Versicherungsträgers von diesem aufzuwenden gewesen wäre. Paragraph 150, ASVG sehe einen Pflegekostenzuschuss unter anderem für den Fall vor, dass der Versicherte eine nicht landesfondsfinanzierte und in keinem Vertragsverhältnis zum Versicherungsträger stehende Krankenanstalt ohne Einweisung durch den Versicherungsträger aufgesucht habe und für die Kosten zunächst selbst aufgekommen sei. Gemäß Paragraph 150, Absatz 2, ASVG sei der Pflegekostenzuschuss in der Satzung des Versicherungsträgers in dem Ausmaß festzusetzen, das der Regelung in den Verträgen gemäß Paragraph 149, Absatz 3, ASVG entspreche. Unter dem im ASVG nicht definierten Begriff "Anstaltpflege" sei die durch die Art der Krankheit erforderliche einheitliche Gesamtleistung der stationären Pflege in einer - nicht gemäß Paragraph 144, Absatz 4, ASVG ausgenommenen - Krankenanstalt zu verstehen. Sie könnte nur begehrt werden, wenn eine ambulante Krankenbehandlung nicht mehr ausreiche, um die Krankheit zu bessern oder zu heilen. Die von der Krankenanstalt zu erbringenden Teilleistungen der Anstaltpflege seien die Kosten der Unterkunft, der ärztlichen Untersuchung und Behandlung, der Beistellung aller erforderlichen Heilmittel und Arzneien, der Pflege und der Verköstigung. Gemäß Paragraph 144, Absatz 4, ASVG gelte die Unterbringung in einer Pflegeanstalt für chronisch Kranke, die ärztlicher Betreuung und besonderer Pflege bedürfen (Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, KAG), nicht als Anstaltpflege.

Zwischen den Parteien sei erkennbar strittig, ob das Privatpflegeheim "Haus O\*\*\*\*\*" den Charakter einer Pflegeanstalt iSd § 144 Abs 4 ASVG (§ 2 Abs 1 Z 4 KAG) aufweise. Die getroffenen Feststellungen würden aber jedenfalls für die Beurteilung ausreichen, dass das Pritvatpflegeheim "Haus O\*\*\*\*\*" keine Krankenanstalt iSd § 1 Abs 1 KAG (§ 1 Abs 1 WrKAG) sei. Ein Privatpflegeheim könne - allenfalls - eine Krankenanstalt iSd § 1 Abs 2 KAG sein. Ob das Privatpflegeheim "Haus O\*\*\*\*\*" eine solche Krankenanstalt oder aber ein "schlichtes" (Alten-)Pflegeheim ohne den Charakter einer Krankenanstalt sei, könne dahingestellt bleiben. Wenn das Privatpflegeheim "Haus O\*\*\*\*\*" keine Krankenanstalt iSd § 1 Abs 2 KAG sei, würden die dort erbrachten Leistungen jedenfalls nur häusliche Pflege substituieren, weshalb die Unterbringung unter keinen Umständen als Anstaltpflege angesehen werden könne. Sei das Privatpflegeheim "Haus O\*\*\*\*\*" aber eine Krankenanstalt iSd § 1 Abs 2 (§ 2 Abs 1 Z 4) KAG, gelte die Unterbringung kraft des ausdrücklichen Gesetzesbefehls in § 144 Abs 4 ASVG nicht als Anstaltpflege. Somit habe sich der Vater des Klägers ab dem 21. 3. 1997 nicht mehr in Anstaltpflege befunden. Dementsprechend scheide auch ein Anspruch auf Pflegekostenzuschuss gemäß § 150 ASVG aus. Dies gelte ohne Rücksicht darauf, ob der Versicherte im fraglichen Zeitraum anstaltsbedürftig gewesen wäre oder nicht. Die Regelung des § 144 Abs 4 ASVG schließe einen Anspruch auf Kostenerstattung für Anstaltpflege nämlich selbst für den Fall aus, dass aus medizinischer Sicht Anstaltpflege erforderlich gewesen wäre. Zwischen den Parteien sei erkennbar strittig, ob das Privatpflegeheim "Haus O\*\*\*\*\*" den Charakter einer Pflegeanstalt iSd Paragraph 144, Absatz 4, ASVG (Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, KAG) aufweise. Die getroffenen Feststellungen würden aber jedenfalls für die Beurteilung ausreichen, dass das Pritvatpflegeheim "Haus O\*\*\*\*\*" keine Krankenanstalt iSd Paragraph eins, Absatz eins, KAG (Paragraph eins, Absatz eins, WrKAG) sei. Ein Privatpflegeheim könne - allenfalls - eine Krankenanstalt iSd Paragraph eins, Absatz 2, KAG sein. Ob das Privatpflegeheim "Haus O\*\*\*\*\*" eine solche Krankenanstalt oder aber ein "schlichtes" (Alten-)Pflegeheim ohne den Charakter einer Krankenanstalt sei, könne dahingestellt bleiben. Wenn das Privatpflegeheim "Haus O\*\*\*\*\*" keine Krankenanstalt iSd Paragraph eins, Absatz 2, KAG sei, würden die dort erbrachten Leistungen jedenfalls nur häusliche Pflege substituieren, weshalb die Unterbringung unter keinen Umständen als Anstaltpflege angesehen werden könne. Sei das Privatpflegeheim "Haus O\*\*\*\*\*" aber eine Krankenanstalt iSd Paragraph eins, Absatz 2, (Paragraph 2, Absatz

eins, Ziffer 4,) KAG, gelte die Unterbringung kraft des ausdrücklichen Gesetzesbefehls in Paragraph 144, Absatz 4, ASVG nicht als Anstaltpflege. Somit habe sich der Vater des Klägers ab dem 21. 3. 1997 nicht mehr in Anstaltpflege befunden. Dementsprechend scheide auch ein Anspruch auf Pflegekostenzuschuss gemäß Paragraph 150, ASVG aus. Dies gelte ohne Rücksicht darauf, ob der Versicherte im fraglichen Zeitraum anstalsbedürftig gewesen wäre oder nicht. Die Regelung des Paragraph 144, Absatz 4, ASVG schließe einen Anspruch auf Kostenerstattung für Anstaltpflege nämlich selbst für den Fall aus, dass aus medizinischer Sicht Anstaltpflege erforderlich gewesen wäre.

Mangels Vorliegens von Anstaltpflege lasse aber die Unterbringung in einer Pflegeanstalt den Anspruch des Versicherten auf Krankenbehandlung nach §§ 133 ff ASVG und damit auch jenen auf Kostenerstattung gemäß § 131 ASVG unberührt; § 124 Abs 3 ASVG schließe einen solchen Anspruch nicht aus. Auch bei chronischer, unheilbarer Krankheit bestehe Anspruch auf Krankenbehandlung, wenn nach den Umständen ärztliche Behandlung und/oder die Anwendung von Heilmitteln und Heilbehelfen erforderlich sei. In diesem Zusammenhang genüge es, wenn die ärztliche Mitwirkung auch nur zur Schmerzlinderung oder Lebensverlängerung erforderlich sei. Mangels Vorliegens von Anstaltpflege lasse aber die Unterbringung in einer Pflegeanstalt den Anspruch des Versicherten auf Krankenbehandlung nach Paragraphen 133, ff ASVG und damit auch jenen auf Kostenerstattung gemäß Paragraph 131, ASVG unberührt; Paragraph 124, Absatz 3, ASVG schließe einen solchen Anspruch nicht aus. Auch bei chronischer, unheilbarer Krankheit bestehe Anspruch auf Krankenbehandlung, wenn nach den Umständen ärztliche Behandlung und/oder die Anwendung von Heilmitteln und Heilbehelfen erforderlich sei. In diesem Zusammenhang genüge es, wenn die ärztliche Mitwirkung auch nur zur Schmerzlinderung oder Lebensverlängerung erforderlich sei.

Nach den Feststellungen könne noch nicht abschließend beurteilt werden, welche ärztlichen Leistungen gegenüber dem Versicherten während seiner Unterbringung im Privatpflegeheim "Haus O\*\*\*\*\*" im einzelnen erbracht worden seien. Die Auffassung des Erstgerichts dahin, es seien keinerlei ärztliche Leistungen (erbracht und) verrechnet worden, treffe nicht zu, wie die Verrechnung einer "Aufnahme- und Entlassungsuntersuchung" zeige. Auch bei den verrechneten Injektionen könne es sich ohne weiteres um ärztliche Leistungen handeln. Weiters habe das Erstgericht weder erörtert noch zielführend festgestellt, ob der Anwendung der verrechneten Heilmittel (Heilbehelfe) eine ärztliche Verordnung zugrunde gelegen sei oder ob diese etwa ohne ärztliche Verordnung erfolgt seien. Die Feststellung, dass ärztliche Verordnungen nicht vorlägen, sei nichtssagend; sie besage lediglich, dass dem Gericht Verordnungen nicht vorgelegt worden seien.

Das Verfahren erweise sich somit schon infolge Fehlens ausreichender Feststellungen zu den aufgezeigten Punkten als sekundär mangelhaft. Im fortgesetzten Verfahren werde das Erstgericht detailliert zu prüfen und festzustellen haben, welche ärztlichen Leistungen durch welche Ärzte auf welcher Grundlage dem Versicherten im Einzelnen während seiner Unterbringung im Privatpflegeheim "Haus O\*\*\*\*\*" erbracht worden seien. Weiters werde präzise zu untersuchen und festzustellen sein, welche Heilmittel und Heilbehelfe auf welcher Grundlage angewendet worden seien und ob insoweit nach den Richtlinien über die ökonomische Verschreibweise vorgegangen worden sei.

Dem Argument der beklagten Partei, dass der geltend gemachte Anspruch auf Kostenerstattung gemäß§ 131 ASVG schon mangels Inanspruchnahme eines niedergelassenen Arztes scheitern müsse, vermöge sich das Berufungsgericht nicht anzuschließen. Es stehe gar nicht fest, ob die dem Versicherten erbrachten ärztlichen Leistungen durch einen niedergelassenen oder einen angestellten Arzt erbracht worden seien. Im Hinblick darauf werde sich im fortgesetzten Verfahren auch insoweit eine entsprechende Ergänzung der Sachverhaltsgrundlage empfehlen. Gemäß § 1 Abs 1 Krankenordnung werde von der Kasse ärztliche Hilfe durch Vertragsärzte, eigene Einrichtungen (z.B. Ambulatorien), Vertragseinrichtungen, Wahlärzte oder Wahleinrichtungen geleistet. Als Wahlarzt gelte gemäß § 1 Abs 1 Krankenordnung jeder freiberuflich tätige Arzt, der mit der Kasse keinen Vertrag über die Sachleistungsverrechnung abgeschlossen habe. Wahleinrichtung sei gemäß § 1 Abs 1 Krankenordnung eine behördlich bewilligte Einrichtung, die mit der Kasse keinen Vertrag über die Sachleistungsverrechnung abgeschlossen habe. Gemäß § 1 Abs 3 Krankenordnung würden die Kosten bei Inanspruchnahme ärztlicher Hilfe durch einen Wahlarzt oder eine Wahleinrichtung nach den §§ 28 ff Krankenordnung erstattet. Verordnungen von Wahlärzten und Wahleinrichtungen seien nach einer Bewilligung der Kasse im Einzelfall den von Vertragspartnern ausgestellten Verordnungen gleichgestellt. Dem Argument der beklagten Partei, dass der geltend gemachte Anspruch auf Kostenerstattung gemäß Paragraph 131, ASVG schon mangels Inanspruchnahme eines niedergelassenen Arztes scheitern müsse, vermöge sich das Berufungsgericht nicht anzuschließen. Es stehe gar nicht fest, ob die dem Versicherten erbrachten ärztlichen Leistungen durch einen niedergelassenen oder einen angestellten Arzt erbracht worden seien. Im Hinblick

darauf werde sich im fortgesetzten Verfahren auch insoweit eine entsprechende Ergänzung der Sachverhaltsgrundlage empfehlen. Gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Krankenordnung werde von der Kasse ärztliche Hilfe durch Vertragsärzte, eigene Einrichtungen (z.B. Ambulatorien), Vertragseinrichtungen, Wahlärzte oder Wahleinrichtungen geleistet. Als Wahlärzt gelte gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Krankenordnung jeder freiberuflich tätige Arzt, der mit der Kasse keinen Vertrag über die Sachleistungsverrechnung abgeschlossen habe. Wahleinrichtung sei gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Krankenordnung eine behördlich bewilligte Einrichtung, die mit der Kasse keinen Vertrag über die Sachleistungsverrechnung abgeschlossen habe. Gemäß Paragraph eins, Absatz 3, Krankenordnung würden die Kosten bei Inanspruchnahme ärztlicher Hilfe durch einen Wahlärzt oder eine Wahleinrichtung nach den Paragraphen 28, ff Krankenordnung erstattet. Verordnungen von Wahlärzten und Wahleinrichtungen seien nach einer Bewilligung der Kasse im Einzelfall den von Vertragspartnern ausgestellten Verordnungen gleichgestellt.

Gemäß § 135 Abs 1 ASVG könne der Versicherte für die Erbringung ärztlicher Hilfe zwischen der Inanspruchnahme von Vertragsärzten, Wahlärzten, Vertragseinrichtungen und Wahleinrichtungen frei wählen. Entgegen der Auffassung der beklagten Partei lasse sich anderes auch nicht aus § 28 Krankenordnung entnehmen. Dass das Privatpflegeheim "Haus O\*\*\*\*\*" als behördlich bewilligte Einrichtung anzusehen sei, könne wohl nicht weiter fraglich sein. Dementsprechend stehe aber der Qualifikation als Wahleinrichtung kein Hindernis entgegen. Die Kosten der durch angestellte Ärzte im Rahmen einer Wahleinrichtung erbrachten ärztlichen Hilfe seien aber nach den allgemeinen Grundsätzen zu erstatten. Gemäß Paragraph 135, Absatz eins, ASVG könne der Versicherte für die Erbringung ärztlicher Hilfe zwischen der Inanspruchnahme von Vertragsärzten, Wahlärzten, Vertragseinrichtungen und Wahleinrichtungen frei wählen. Entgegen der Auffassung der beklagten Partei lasse sich anderes auch nicht aus Paragraph 28, Krankenordnung entnehmen. Dass das Privatpflegeheim "Haus O\*\*\*\*\*" als behördlich bewilligte Einrichtung anzusehen sei, könne wohl nicht weiter fraglich sein. Dementsprechend stehe aber der Qualifikation als Wahleinrichtung kein Hindernis entgegen. Die Kosten der durch angestellte Ärzte im Rahmen einer Wahleinrichtung erbrachten ärztlichen Hilfe seien aber nach den allgemeinen Grundsätzen zu erstatten.

Im fortgesetzten Verfahren werde das Erstgericht - um die Höhe der Kostenerstattung bestimmen zu können - letztlich auch festzustellen haben, welche Beträge von der Beklagten bei Inanspruchnahme entsprechender Vertragspartner aufzuwenden gewesen wären. Erst nach der Durchführung der aufgetragenen Ergänzungen könne verlässlich über den erhobenen Anspruch auf Kostenerstattung für Krankenbehandlung abgesprochen werden.

Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof sei zulässig, da eine höchstgerichtliche Rechtsprechung über die nähere Ausgestaltung des Anspruchs auf Krankenbehandlung bei Unterbringung in einer Pflegeanstalt fehle.

Dagegen richtet sich der Rekurs der beklagten Partei aus dem Rekursgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung im Sinne einer Abweisung der Berufung des Klägers. Hilfsweise wird ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt.

Der Kläger beantragt in seiner Rekursbeantwortung, dem Rekurs der beklagten Partei nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist berechtigt.

Die Rekurswerberin wendet sich gegen die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, wonach der Qualifikation des Privatpflegeheimes "Haus O\*\*\*\*\*" als Wahleinrichtung kein Hindernis entgegenstehe. Die Pflege von Patienten in Pflegeheimen sei keine Leistung der Krankenversicherung, weshalb es auch keine diesbezüglichen Vertrags-(Pflege-)einrichtungen gebe. Ein Privatpflegeheim sei somit nicht als Wahleinrichtung für die Krankenbehandlung, welche der Erbringung von Leistungen aus der gesetzlichen Krankenversicherung diene, anzusehen. Der Einrichtung fehle allein schon die theoretische Befugnis, Krankenbehandlung iSd ASVG als Leistung der gesetzlichen Krankenversicherung zu erbringen, weshalb es auch keiner Klärung bedürfe, welche Ärzte auf welcher Grundlage dem Versicherten im Einzelnen während seiner Unterbringung im „Haus O\*\*\*\*\*“ Leistungen erbracht hätten bzw ob der Anwendung der verrechneten Heilmittel (Heilbehelfe) eine ärztliche Verordnung zugrunde gelegen sei.

Auszugehen ist von den zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts, dass sich der Vater des Klägers ab 21. 3. 1997 nicht mehr in Anstaltpflege iSd §§ 144 ff ASVG befunden hat (§ 510 Abs 3 Satz 2 ZPO; vgl auch Th. Radner, Die Anstaltpflege [1995] 6 ff). Auszugehen ist von den zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts, dass sich der

Vater des Klägers ab 21. 3. 1997 nicht mehr in Anstaltpflege iSd Paragraphen 144, ff ASVG befunden hat (Paragraph 510, Absatz 3, Satz 2 ZPO; vergleiche auch Th. Radner, Die Anstaltpflege [1995] 6 ff).

Bei Unterbringung in einer Pflegeanstalt bleibt mangels Vorliegens von Anstaltpflege der Anspruch des Versicherten auf Krankenbehandlung nach den §§ 133 ff ASVG bestehen (10 ObS 288/92 = SSV-NF 7/47 = DRDA 1994/4, Mazal; 10 ObS 315/00x = SSV-NF 15/57). Dies bedeutet aber nicht, dass das - vom System der Anstaltpflege nach den §§ 144 ff ASVG ausgenommene - Pflegeheim jedenfalls selbst berechtigt wäre, Krankenbehandlung nach den §§ 133 ff ASVG (als „Wahleinrichtung“) zu leisten. Betreffend die ärztliche Hilfe als Teil der Krankenbehandlung (§ 133 Abs 1 Z 1 ASVG) geht das ASVG von einer Wahlmöglichkeit des Patienten zwischen Vertragsärzten (Vertragseinrichtungen) und Wahlärzten aus. Nimmt der Anspruchsberechtigte nicht die niedergelassenen Vertragsärzte oder die eigenen Einrichtungen bzw Vertragseinrichtungen des Versicherungsträgers zur Erbringung der Sachleistungen der Krankenbehandlung in Anspruch, sind ihm die Kosten dieser Krankenbehandlung im Ausmaß von 80 vH desjenigen Betrages zu erstatten, der bei Inanspruchnahme der entsprechenden Vertragspartner des Versicherungsträgers von diesem aufzuwenden gewesen wäre. Dementsprechend wird die ärztliche Hilfe nach § 135 Abs 1 ASVG (in der im Jahr 1997 geltenden Fassung) durch Vertragsärzte, durch Wahlärzte (§ 131 Abs 1 ASVG) oder durch Ärzte in eigenen hierfür ausgestatteten Einrichtungen (Vertragseinrichtungen) der Versicherungsträger gewährt. Zwischenzeitig wurden auch ärztliche Gruppenpraxen in diesen Katalog aufgenommen. Eine private „Wahleinrichtung“ wäre nach dem System des ASVG ebenfalls ein „Wahlarzt“ im weiteren Sinn (Schrammel, Kostenersatz im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung ZAS 1994, 73 [79]). Bei Unterbringung in einer Pflegeanstalt bleibt mangels Vorliegens von Anstaltpflege der Anspruch des Versicherten auf Krankenbehandlung nach den Paragraphen 133, ff ASVG bestehen (10 ObS 288/92 = SSV-NF 7/47 = DRDA 1994/4, Mazal; 10 ObS 315/00x = SSV-NF 15/57). Dies bedeutet aber nicht, dass das - vom System der Anstaltpflege nach den Paragraphen 144, ff ASVG ausgenommene - Pflegeheim jedenfalls selbst berechtigt wäre, Krankenbehandlung nach den Paragraphen 133, ff ASVG (als „Wahleinrichtung“) zu leisten. Betreffend die ärztliche Hilfe als Teil der Krankenbehandlung (Paragraph 133, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG) geht das ASVG von einer Wahlmöglichkeit des Patienten zwischen Vertragsärzten (Vertragseinrichtungen) und Wahlärzten aus. Nimmt der Anspruchsberechtigte nicht die niedergelassenen Vertragsärzte oder die eigenen Einrichtungen bzw Vertragseinrichtungen des Versicherungsträgers zur Erbringung der Sachleistungen der Krankenbehandlung in Anspruch, sind ihm die Kosten dieser Krankenbehandlung im Ausmaß von 80 vH desjenigen Betrages zu erstatten, der bei Inanspruchnahme der entsprechenden Vertragspartner des Versicherungsträgers von diesem aufzuwenden gewesen wäre. Dementsprechend wird die ärztliche Hilfe nach Paragraph 135, Absatz eins, ASVG (in der im Jahr 1997 geltenden Fassung) durch Vertragsärzte, durch Wahlärzte (Paragraph 131, Absatz eins, ASVG) oder durch Ärzte in eigenen hierfür ausgestatteten Einrichtungen (Vertragseinrichtungen) der Versicherungsträger gewährt. Zwischenzeitig wurden auch ärztliche Gruppenpraxen in diesen Katalog aufgenommen. Eine private „Wahleinrichtung“ wäre nach dem System des ASVG ebenfalls ein „Wahlarzt“ im weiteren Sinn (Schrammel, Kostenersatz im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung ZAS 1994, 73 [79]).

Aus der sprachlichen Gegenüberstellung von Vertragsärzten und Wahlärzten sowie aus der Gestaltung des Kostenerstattungssystems folgt, dass Wahlärzte Vertragsärzte (bzw Vertragseinrichtungen) voraussetzen und ein „entsprechendes“ (§ 131 Abs 1 ASVG) Gegenstück auf Vertragsarzt- bzw Vertragseinrichtungs-Ebene erfordern (vgl Grillberger in Strasser (Hrsg), Arzt und gesetzliche Krankenversicherung [1995] 413 ff). Dem trägt auch § 30 Abs 4 der Krankenordnung der Wiener Gebietskrankenkasse Rechnung, nämlich durch den Verweis auf die „gleiche Berufsgruppe“ wie der Leistungserbringer. Aus der sprachlichen Gegenüberstellung von Vertragsärzten und Wahlärzten sowie aus der Gestaltung des Kostenerstattungssystems folgt, dass Wahlärzte Vertragsärzte (bzw Vertragseinrichtungen) voraussetzen und ein „entsprechendes“ (Paragraph 131, Absatz eins, ASVG) Gegenstück auf Vertragsarzt- bzw Vertragseinrichtungs-Ebene erfordern vergleiche Grillberger in Strasser (Hrsg), Arzt und gesetzliche Krankenversicherung [1995] 413 ff). Dem trägt auch Paragraph 30, Absatz 4, der Krankenordnung der Wiener Gebietskrankenkasse Rechnung, nämlich durch den Verweis auf die „gleiche Berufsgruppe“ wie der Leistungserbringer.

Die vom Vater des Klägers ab 21. 3. 1997 in Anspruch genommene Einrichtung könnte - im Sinne der Ausführungen der Rekursbeantwortung - nur als Krankenbehandlung ausführende „Wahleinrichtung“ qualifiziert werden. Im Sinne der obigen Ausführungen würde dies das Bestehen einer entsprechenden Vertragseinrichtung voraussetzen. Zutreffend stellt die beklagte Partei in ihrem Rekurs (mit Hinweis auf die möglichen Vertragseinrichtungen) dar, dass die Pflege

von Patienten in Pflegeheimen keine Leistung der Krankenversicherung darstellt, weshalb es auch keine diesbezüglichen Vertrags-(Pflege-)einrichtungen der Krankenversicherungsträger gibt. Das Privatpflegeheim kann daher nicht als „Wahlarzt“ im weiteren Sinn angesehen werden, dessen (allenfalls) unter den Begriff der ärztlichen Hilfe subsumierbaren Teilleistungen der Kostenerstattung nach § 131 Abs 1 ASVG zugänglich wären, bzw der zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung Verordnungen für Heilmittel und Heilbehelfe ausstellen könnte. Um eine Kostenerstattung zu erreichen, müsste der kranke Patient einen Wahlarzt (eine „Wahleinrichtung“) in Anspruch nehmen, der eine ärztliche Hilfeleistung erbringt, wie sie der eines niedergelassenen Vertragsarztes (bzw einer Vertragseinrichtung) entspricht. Darauf, dass dies geschehen wäre, gibt es aber keinerlei Hinweise, wurden doch alle Leistungen, deren Ersatz begeht wird, vom Privatpflegeheim in Rechnung gestellt, das - wie erwähnt - nicht als Wahlarzt qualifiziert werden kann, selbst wenn es über eine behördliche Befugnis zur Pflege von Patienten verfügt. Die vom Vater des Klägers ab 21. 3. 1997 in Anspruch genommene Einrichtung könnte - im Sinne der Ausführungen der Rekursbeantwortung - nur als Krankenbehandlung ausführende „Wahleinrichtung“ qualifiziert werden. Im Sinne der obigen Ausführungen würde dies das Bestehen einer entsprechenden Vertragseinrichtung voraussetzen. Zutreffend stellt die beklagte Partei in ihrem Rekurs (mit Hinweis auf die möglichen Vertragseinrichtungen) dar, dass die Pflege von Patienten in Pflegeheimen keine Leistung der Krankenversicherung darstellt, weshalb es auch keine diesbezüglichen Vertrags-(Pflege-)einrichtungen der Krankenversicherungsträger gibt. Das Privatpflegeheim kann daher nicht als „Wahlarzt“ im weiteren Sinn angesehen werden, dessen (allenfalls) unter den Begriff der ärztlichen Hilfe subsumierbaren Teilleistungen der Kostenerstattung nach Paragraph 131, Absatz eins, ASVG zugänglich wären, bzw der zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung Verordnungen für Heilmittel und Heilbehelfe ausstellen könnte. Um eine Kostenerstattung zu erreichen, müsste der kranke Patient einen Wahlarzt (eine „Wahleinrichtung“) in Anspruch nehmen, der eine ärztliche Hilfeleistung erbringt, wie sie der eines niedergelassenen Vertragsarztes (bzw einer Vertragseinrichtung) entspricht. Darauf, dass dies geschehen wäre, gibt es aber keinerlei Hinweise, wurden doch alle Leistungen, deren Ersatz begeht wird, vom Privatpflegeheim in Rechnung gestellt, das - wie erwähnt - nicht als Wahlarzt qualifiziert werden kann, selbst wenn es über eine behördliche Befugnis zur Pflege von Patienten verfügt.

Der Aufhebungsbeschluss ist daher aufzuheben und das Klagebegehren abzuweisen (§ 519 Abs 2 Satz 3 ZPO) Der Aufhebungsbeschluss ist daher aufzuheben und das Klagebegehren abzuweisen (Paragraph 519, Absatz 2, Satz 3 ZPO).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 77 Abs 1 Z 2 lit b ASGG. Gründe, die einen Kostenzuspruch aus Billigkeit rechtfertigen könnten, sind aus dem Akt nicht ersichtlich. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 77, Absatz eins, Ziffer 2, Litera b, ASGG. Gründe, die einen Kostenzuspruch aus Billigkeit rechtfertigen könnten, sind aus dem Akt nicht ersichtlich.

**Textnummer**

E76365

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:010OBS00131.04V.0218.000

**Im RIS seit**

20.03.2005

**Zuletzt aktualisiert am**

11.09.2012

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>