

Zu den Grenzen der Rufbereitschaft in Zentralkrankenanstellen

RdM 2016/41

§ 8 Abs 1 Z 2, Z 3
KAKuGOGH 4. 8. 2009,
9 ObA 53/08 x

Facharzt;

Rufbereitschaft;

Schwerpunkt-
krankenanstellen;Zentral-
krankenanstellen

Mit der KAKuG-Nov 2016, BGBl I 2016/3, wurde die Rufbereitschaft in Zentralkrankenanstellen (dh derzeit: in den Universitätskliniken) neu geregelt. Auf den ersten Blick scheint dabei alles klar zu sein. Die Tatsache, dass der Ausschuss eine Ausschussfeststellung zur Auslegung der neuen Regelungen traf, zeigt freilich, dass sich ein zweiter Blick auf die Neuregelung durchaus lohnt. Dabei zeigt sich, dass die Einrichtung einer Rufbereitschaft nur in eingeschränktem Ausmaß zulässig ist.

Von Karl Stöger

Inhaltsübersicht:

- A. Vorgeschichte, Begründung und Inhalt der Novelle
- B. Die Ausschussfeststellung zur Novelle und die Bedeutung des § 8 Abs 2 KAKuG für die Rufbereitschaft in Krankenanstellen
- C. Inhalt der neuen Bestimmung: Rufbereitschaft nur in bestimmten Fächern, und auch dort nicht immer
 1. Ausdrücklich genannte Sonderfächer mit Unzulässigkeit einer Rufbereitschaft
 2. Weitere Sonderfächer mit Unzulässigkeit einer Rufbereitschaft
 3. Sonderfächer mit Zulässigkeit einer Rufbereitschaft
- D. Fazit: Grundsätze der medizinischen Wissenschaft und Spitzenversorgungsfunktion der Zentralkrankenanstellen beschränken Zulässigkeit der Rufbereitschaft

Nov 2016 auch *nicht geändert* wurden. Im Falle einer zulässigen fachärztlichen Rufbereitschaft genügt bzw genügt in der Anstalt die Anwesenheit von Turnusärzten, wobei für deren insoweit selbständige Tätigkeit mit § 3 Abs 3 ÄrzteG idF (seit) BGBl 1996/752 eine ausdrückliche Grundlage geschaffen wurde.

In *Standardkrankenanstellen* müssen grundsätzlich Fachärzte der in Betracht kommenden (dh in der Anstalt aufgrund ihres Versorgungsangebots benötigten) Sonderfächer dauernd in der Anstalt anwesend sein. Im Nacht- und Wochenend- bzw Feiertagsdienst ist es jedoch ausreichend, wenn jederzeit zumindest eine sofortige notfallmedizinische Versorgung durch einen in der Krankenanstalt anwesenden Facharzt aus den Sonderfächern Anästhesiologie und Intensivmedizin oder Chirurgie oder Innere Medizin oder Unfallchirurgie gewährleistet ist und im Übrigen eine Rufbereits-

A. Vorgeschichte, Begründung und Inhalt der Novelle

Die KAKuG-Nov BGBl I 2016/3 hat einen verhältnismäßig „bunten“ Inhalt.¹⁾ Gleich an erster Stelle der „Inhaltsübersicht“ auf dem Vorblatt zu den ErläutRV findet sich jedoch der Hinweis, dass mit ihr eine „Klarstellung einer fachärztlichen Rufbereitschaft in Zentralkrankenanstellen anstelle der bisherigen unpräzisen „erforderlichen Anwesenheit von Fachärzten aller in Betracht kommender Sonderfächer“ erfolgen solle.²⁾ Nach der bisherigen, mit BGBl 1996/751 geschaffenen, Rechtslage³⁾ war eine Rufbereitschaft für Zentralkrankenanstellen nämlich – je nach Interpretation der bisherigen Rechtslage – vollständig oder zumindest weitestgehend ausgeschlossen. Diese Rechtslage sah für allgemeine Krankenanstellen – und nur um solche geht es im Folgenden, da die Zentralkrankenanstellen bekanntlich die höchste Versorgungsstufe dieses Anstaltstyps darstellen⁴⁾ – ein dreistufiges System der fachärztlichen Anwesenheit vor.⁵⁾ Die Möglichkeit einer Rufbereitschaft bestand dabei – sofern der Landesgesetzgeber die entsprechende Ermächtigung nutzte, ansonsten bestand durchgehende fachärztliche Anwesenheitspflicht⁶⁾ – grundsätzlich nur in Standard- und Schwerpunktkrankenanstellen, wobei die entsprechenden rechtlichen Vorgaben durch die KAKuG-

1) Zu erwähnen sind überblicksartig Anpassungen bei der Krankenanstaltendefinition (Ausschluss von Behandlungseinrichtungen in Erstversorgungseinrichtungen für Asylwerber, dies wohl aus aktuellem Anlass), die Schaffung der neuen Kategorie der militärischen Krankenanstellen, die – überfällige – Anpassung des KAKuG an die (neuerliche) Möglichkeit der Schaffung medizinischer Fakultäten und der (klarstellende) Ausschluss von Privatuniversitäten aus dem Universitätsbegriff des KAKuG, im Zulassungsverfahren die Einarbeitung der Verwaltungsverfahrensnovelle 2012 (!) und eine Klarstellung hinsichtlich selbständiger Ambulatorien der Krankenversicherungsträger, die Schaffung der Möglichkeit der Mitnahme von Therapie- und Assistenzhunden in Krankenanstellen, eine erstmalige Regelung von Muttermilchsammelstellen und die Beschränkung von deren Einrichtung auf bestimmte Krankenanstellen (dies insb als Maßnahme gegen Muttermilchtauschbörsen im Internet), Änderungen bei der Aufbewahrung von bestimmten Inhalten der Krankengeschichte, (allerdings nur vereinzelte und somit noch nicht vollständige) Anpassungen an die Ärztinnen/Ärzte-Ausbildungsordnung 2015 BGBl II 2015/147 und schließlich die Möglichkeit der Schaffung von Departments für Remobilisation und Nachsorge.

2) ErläutRV 912 BgNR 25. GP 1.

3) Zur strittigen Rechtslage davor mwN Kopetzki, Zur fachärztlichen Versorgung in Krankenanstellen, RdM 1995, 123.

4) Vgl § 2a Abs 1 lit c KAKuG.

5) Nicht näher eingegangen wird in diesem Beitrag auf die durch die KAKuG-Nov 2016 nicht geänderten Anwesenheitspflichten in bzw auf die Rufbereitschaft in den Organisationsformen gem § 2b Abs 2 Z 2, 3 und 4 KAKuG, nämlich Fachschwerpunkt, dislozierte Wochenklinik und dislozierte Tagesklinik. Diese können gem § 2a Abs 5 KAKuG nur in Standard- bzw Schwerpunkt-, nicht aber in Zentralkrankenanstellen eingerichtet werden. Ihre Anwesenheits- bzw Rufbereitschaftsbestimmungen finden sich in den Z 5 bis 7 des § 8 Abs 1 KAKuG sowie in § 2b KAKuG selbst.

6) Dazu insb Störker, Nichtumsetzung der KAKuG-Rufbereitschaftsregelung bedeutet permanente Facharztanwesenheitspflicht, ASoK 2009, 409 (Entscheidungsanmerkung zu OGH 4. 8. 2009, 9 ObA 53/08 x ASoK 2009, 403).

schaft von Fachärzten der jeweiligen sonst in Betracht kommenden Sonderfächer gegeben ist.

In *Schwerpunktkrankenanstalten* reicht die jederzeitige fachärztliche Anwesenheit weiter, sie muss jedenfalls in Abteilungen und Organisationseinheiten für Anästhesiologie und Intensivmedizin, Chirurgie, Innere Medizin, Frauenheilkunde und Geburtshilfe, Kinder- und Jugendheilkunde, Neurochirurgie, Psychiatrie und Unfallchirurgie gegeben sein; im Übrigen kann im Nacht- sowie vorübergehend (dazu sogleich) im Wochenend- und Feiertagsdienst von einer ständigen Anwesenheit von Fachärzten der sonst in Betracht kommenden Sonderfächer abgesehen werden, wenn stattdessen eine Rufbereitschaft eingerichtet ist. Das auf den Wochenend- und Feiertagsdienst bezogene Wort „vorübergehend“ ist dabei nach den ErläutRV so zu verstehen, dass die betroffenen Fachärzte Visiten durchführen müssen.⁷⁾

Für *Zentralkrankenanstalten*, wozu aufgrund des § 2 a Abs 2 KAKuG alle universitären Krankenanstalten⁸⁾ zählen (und derzeit auch nicht mehr als diese⁹⁾), galt bisher die Regelung, dass „uneingeschränkt eine Anwesenheit von Fachärzten aller in Betracht kommenden Sonderfächer gegeben“ sein musste. Dies wurde in der Lehre einhellig so verstanden, dass in allen Sonderfächern, die zum Leistungsspektrum der jeweiligen Krankenanstalt gehörten (die Art der vorhandenen Organisationseinheit, dh Abteilung oder dergleichen, war dafür unerheblich), die durchgehende Anwesenheit von zumindest einem Facharzt gegeben sein musste und eine Rufbereitschaft gar nicht in Betracht kam.¹⁰⁾ Bei entsprechender Größe der jeweiligen Organisationseinheit bzw bei entsprechender Auslastung (zB mehrere kritische Fälle) mussten es selbstverständlich auch mehr Fachärzte sein. In der Praxis wurde freilich insb für die „nichtklinischen“ Sonderfächer die Annahme vertreten, dass aufgrund der Formulierung „in Betracht kommende Sonderfächer“ auch Sonderfächer existierten, in denen überhaupt kein Rund-um-die-Uhr-Dienst und damit auch keine Rufbereitschaft erforderlich war.¹¹⁾

Die ErläutRV zur KAKuG-Nov 2016 halten – wohl nicht zuletzt deshalb – fest, dass diese Regelung „überschießend bzw. unpräzise“ sei.¹²⁾ Was weder ErläutRV noch AB erwähnen – was aber sehr wohl in der parlamentarischen Diskussion thematisiert wurde¹³⁾ –, ist das zeitliche Naheverhältnis zwischen der Einführung der Rufbereitschaft in Krankenanstalten und den Änderungen des Krankenanstalten-Arbeitszeitrechts durch die Ende 2014 beschlossene KA-AZG-Nov BGBl I 2014/76. (Fach-)Ärztliche Arbeitszeit ist knapper und teurer geworden – die Einführung der Rufbereitschaft in Zentralkrankenanstalten kommt daher den Trägern dieser Krankenanstalten (und den Universitäten) durchaus zur rechten Zeit. Unverändert gilt nämlich: „In der Regel wird die Rufbereitschaft geringer als die Vollarbeitszeit entlohnt.“¹⁴⁾ Damit einher ging in politischer Sicht der Vorwurf, es drohe eine Verschlechterung der Patientenversorgung.¹⁵⁾ Vor diesem Hintergrund wird auch eine noch darzustellende Ausschussfeststellung zur Novelle besser verständlich.

Inhaltlich hat die Novelle der bisherigen Bestimmung über die fachärztliche Anwesenheit in Krankenanstalten (im Folgenden hervorgehoben) mehrere neue Sätze angefügt, so dass § 8 Abs 1 Z 2 KAKuG nunmehr wie folgt lautet:

„Der ärztliche bzw. zahnärztliche Dienst muss so eingerichtet sein, dass [...] in Zentralkrankenanstalten uneingeschränkt eine Anwesenheit von Fachärzten aller in Betracht kommenden Sonderfächer gegeben ist; in Betracht kommende Sonderfächer sind über die in Z 3 genannten hinaus jene, in denen in Hinblick auf ein akutes Komplikationsmanagement eine fachärztliche Anwesenheit erforderlich ist. Dabei ist die gebo-

wie Anatomie, Gerichtsmedizin, Histologie, Medizinische Genetik, Physiologie und Pathophysiologie, Public Health, Pharmakologie oder Toxikologie angeführt, bei denen sich bis dato die Notwendigkeit zur Einrichtung eines ‚Rund um die Uhr-Dienstes‘ nicht gestellt hat. Zum anderen werden Sonderfächer genannt, die allenfalls in Wien, aber nicht zwingend auch in Innsbruck und Graz im klinischen Bereich verortet sind (wie z.B. die angeführten Klinisch-Immunologischen, Klinisch-Pathologischen oder Klinisch-Mikrobiologischen Sonderfächer). Weiters ist die Arbeitsmedizin in Innsbruck kein klinisches Fach; dies ist offenbar lediglich im AKH Wien der Fall. Insgesamt beinhaltet die Aufzählung unsystematisch eine Vielzahl von Sonderfächern, die für die Einrichtung eines ‚Rund um die Uhr-Dienstes‘ überhaupt nicht in Betracht kommen (wie z.B. Anatomie, Public Health) oder die je nach Standort im klinischen oder auch im nichtklinischen Bereich angesiedelt werden können. Es sollte daher die Aufzählung drastisch reduziert und auf klinische Fächer eingeschränkt werden bzw. überhaupt zur Gänze entfallen.“ (Anmerkung: Letzteres ist in den ErläutRV 912 BlgNR 25. GP 13 dann auch geschehen.)

12) ErläutRV 912 BlgNR 25. GP 13.

13) Vgl dazu nur die Ausführungen von Abgeordneten der Opposition, zitiert nach der offiziellen Parlamentskorrespondenz PK-Nr 50/2016 v 28. 1. 2016: „Aus Sicht der Freiheitlichen sowie der Grünen ist die neue Regelung zur Rufbereitschaft eine negative Folge des Spitalsarbeitszeitgesetzes, das vor über einem Jahr beschlossen wurde. Andreas Karlsböck (F) prognostizierte eine Verschlechterung für PatientInnen, vor allem für den Großraum Wien. Zudem seien die sogenannten ‚Randfächer‘, die die Rufbereitschaft betreffen, nicht genau festgelegt. Die Ambulanzen werden aus seiner Sicht weiterhin überfüllt sein. ‚Es handelt sich um Einsparungsmaßnahmen‘, kritisierte auch Eva Mückstein von den Grünen. Das Spitalsarbeitszeitgesetz habe zu einer ‚prekären Situation‘ in den Krankenhäusern geführt, die Rufbereitschaft sei nun eine Notmaßnahme. Rupert Doppler (A) sprach sich dezidiert gegen eine generelle Rufbereitschaft aus.“

14) Stárker, RdM 2003, 166. Vgl zB den für Zentralkrankenanstalten relevanten § 58 des Kollektivvertrags der Universitäten.

15) Vgl dazu nochmals die offizielle Parlamentskorrespondenz PK-Nr 50/2016 v 28. 1. 2016.

7) ErläutRV 379 BlgNR 20. GP 22f.

8) Wie § 2 Abs 4 KAKuG idF Nov 2016 nunmehr klarstellt (wobei dies wirklich eine bloße Klarstellung ist), geht es dabei nur um die staatlichen Medizinischen Universitäten bzw Fakultäten iSd UG, nicht aber um Privatuniversitäten iSd PrivatuniversitätenG. Auch Lehrkrankenhäuser staatlicher Universitäten werden von § 2 a Abs 2 KAKuG nicht erfasst.

9) Als Zentralkrankenanstalten eingerichtet sind derzeit das AKH Wien, das LKH Universitätsklinikum Graz, das Kepler Universitätsklinikum Linz und das LKH Universitätsklinikum Innsbruck. Zur Frage, inwieweit dies dem in § 18 KAKuG vorgezeichneten Sicherstellungsauftrag der Länder entspricht, vgl Stöger, Krankenanstaltenrecht (2008) 178 ff.

10) Kopetzki, Krankenanstaltenrecht, in Holoubek/Potacs (Hrsg), Handbuch des Öffentlichen Wirtschaftsrechts³ (2013) 377 (445); Stárker, Rufbereitschaft im Arbeits-, Dienst-, Krankenanstalten- und ärztlichen Berufsrecht, RdM 2003, 164 (166); J. Steiner, Rechtsfragen der Rufbereitschaft, RdM 1997, 80 (80); Stellamori/J. Steiner, Handbuch des österreichischen Arztrechts I (1999) 586.

11) Vgl dazu insb die Stellungnahme des Amtes der Tiroler Landesregierung zum MEntw der KAKuG-Nov 2016 (151/ME), in dem dieses – unter Bezugnahme auf eine in den entsprechenden Erläuterungen zum MEntw auf S 11 enthaltene detaillierte Aufzählung nichtklinischer Fächer – festhielt: „Allerdings ist anzumerken, dass die in den Erläuternden Bemerkungen zu dieser Bestimmung enthaltene Aufzählung der Sonderfächer, in denen keine ‚Rund um die Uhr-Anwesenheit‘ von Fachärzten erforderlich ist, viele Fragen aufwirft und unklar ist. Zum einen werden dort ‚nicht klinische Sonderfächer‘

tene Anzahl anwesender Fachärzte sicherzustellen. Im Übrigen kann auch in Zentralkrankenanstalten im Nacht- sowie vorübergehend im Wochenend- und Feiertagsdienst von einer ständigen Anwesenheit von Fachärzten der sonst in Betracht kommenden Sonderfächer abgesehen werden, wenn statt dessen eine Rufbereitschaft eingerichtet ist.“

Die Z 3 des § 8 Abs 1 KAKuG, auf die verwiesen wird, bezieht sich auf Schwerpunktkrankenanstalten und blieb unverändert. Sie lautet:

„Der ärztliche bzw. zahnärztliche Dienst muss so eingerichtet sein, dass [...] in Schwerpunktkrankenanstalten jedenfalls in Abteilungen und Organisationseinheiten für Anästhesiologie und Intensivmedizin, Chirurgie, Innere Medizin, Frauenheilkunde und Geburtshilfe, Kinder- und Jugendheilkunde, Neurochirurgie, Psychiatrie und Unfallchirurgie ein Facharzt des betreffenden Sonderfaches in der Anstalt dauernd anwesend ist; im übrigen kann im Nacht- sowie vorübergehend im Wochenend- und Feiertagsdienst von einer ständigen Anwesenheit von Fachärzten der sonst in Betracht kommenden Sonderfächer abgesehen werden, wenn statt dessen eine Rufbereitschaft eingerichtet ist.“

Im Folgenden ist daher näher darzustellen, was der genaue Inhalt der neu geschaffenen Z 2 des § 8 Abs 1 KAKuG ist. Dabei ist aber zu beachten, dass ihre Auslegung eng mit der Z 3 betreffend Schwerpunktkrankenanstalten verbunden ist. Die folgenden Ausführungen verstehen sich daher auch als Beitrag zur Auslegung der formell unverändert gebliebenen Regelung über die Rufbereitschaft in Schwerpunktkrankenanstalten.

Nicht näher eingegangen wird in diesem Beitrag auf die *arbeitsrechtliche* und *arbeitszeitrechtliche* Abgrenzung der Rufbereitschaft von der „normalen“ Arbeitszeit, insb von der Arbeitsbereitschaft. Insoweit hat sich durch die KAKuG-Nov 2016 *nichts geändert*, sodass auf die diesbezügliche Lit verwiesen werden kann.¹⁶⁾

B. Die Ausschussfeststellung zur Novelle und die Bedeutung des § 8 Abs 2 KAKuG für die Rufbereitschaft in Krankenanstalten

Bevor der Autor jedoch auf die Auslegung der neuen Regelungen eingeht, ist noch kurz auf eine Besonderheit des Gesetzgebungsprozesses hinzuweisen. Der vorgeschlagene neue Text des § 8 Abs 1 Z 2 KAKuG erfuhr zwischen dem MEntw¹⁷⁾ und der vom NR beschlossenen (und vom BR nicht beeinspruchten) Fassung keine textliche Änderung. Allerdings beschloss der Gesundheitsausschuss zu der neuen Regelung eine Feststellung folgenden Inhalts:

„Das bisherige Verständnis des § 8 Abs. 1 Z 2 KAKuG, wonach die ‚Anwesenheit von Fachärzten aller in Betracht kommenden Sonderfächer‘ sämtliche in der Zentralkrankenanstalt vertretenen Fächer erfasst, hat sich als überschießend erwiesen. Zu der nunmehrigen Regelung, die auf eine fachärztliche Anwesenheit zur Sicherstellung eines akuten Komplikationsmanagements abstellt, hält der Gesundheitsausschuss fest, dass abgesehen von den im Wesentlichen betroffenen nichtklinischen Sonderfächern nur solche Sonderfächer erfasst sind, in denen auch bei Rufbereitschaft

keine Beeinträchtigung der Patientenversorgung erfolgen kann. Sonderfächer, die im Falle eines Notfalls oder einer Komplikation für die Versorgung unmittelbar erforderlich sind, sind von der Rufbereitschaft daher nicht umfasst. Das Erfordernis der gebotenen Anzahl anwesender Fachärzte schließt es aus, Komplikationsmanagement und Notfallversorgung an Turnusärzten zu übertragen. Der Gesundheitsausschuss hält fest, dass vorübergehende Rufbereitschaft im Wochenend- und Feiertagsdienst im bisherigen Verständnis der Regelung bei Schwerpunktkrankenanstalten (§ 8 Abs. 1 Z 3 KAKuG) zu verstehen ist. Das heißt, dass die Diensterteilung zwar regelmäßig Rufbereitschaft vorsieht, dabei aber die Abwesenheit aus der Krankenanstalt nur eine begrenzte Zeitspanne umfassen kann. Der Gesundheitsausschuss stellt überdies generell fest, dass ein Antritt von Rufbereitschaft auch dann ausgeschlossen ist, wenn der Zustand eines in der Krankenanstalt befindlichen Patienten die Anwesenheit eines zuständigen Facharztes erfordert.“¹⁸⁾

Ebenfalls erwähnenswert scheint die folgende Passage aus den ErläutRV, welche lautet: „Im jeweiligen Landeskrankenanstaltenrecht kann normiert werden, dass bei Bedarf die Landesregierung über die Frage bescheidmäßig entscheidet, in welchen Abteilungen Rufbereitschaft vorgesehen werden kann. Das Komplikationsmanagement inkludiert die Sicherstellung der Versorgung von Notfällen.“¹⁹⁾

Bei der Auslegung der parlamentarischen Materialien zu einem Grundsatzgesetz, wie es der Erste Teil des KAKuG ist, ist darauf Bedacht zu nehmen, dass der Grundsatzgesetzgeber nicht im Wege der Materialien den Spielraum des Ausführungsgesetzgebers über das hinaus einengen darf, wozu er aufgrund des Art 12 Abs 1 Z 1 B-VG ermächtigt ist.²⁰⁾

Für die zuletzt genannte Passage aus den ErläutRV stellt sich hier *kein* Problem: Hier wird nur ausdrücklich auf eine Handlungsmöglichkeit des Landesgesetzgebers hingewiesen, die dieser im grundsatzgesetzlich nicht abschließend geregelten Raum auch ohne diese ausdrückliche Erwähnung hätte.

Die Ausschussfeststellung, die gewissermaßen eine Interpretationshilfe darstellt, scheint hier auf den ersten Blick schon etwas heikler, da sie den Spielraum des Ausführungsgesetzgebers zu beschränken scheint. Auf den zweiten Blick zeigt sich freilich, dass die Ausschussfeststellung keine Aussage enthält, die sich *nicht bereits auch direkt aus dem KAKuG* ergeben würde. Die entsprechenden Festlegungen finden sich einerseits unmittelbar in den Z 2 und 3 des § 8 Abs 1 KAKuG und andererseits in der im selben Paragraphen des KAKuG befindlichen Bestimmung des § 8 Abs 2, dem bei der Ermittlung der Grenzen der Rufbereitschaft

16) Vgl dazu zB (aus der Lit nach der KA-AZG-Nov 2014) und jeweils mwN Stürker, Krankenanstaltenarbeitszeitrecht, in Resch/Wallner (Hrsg), Handbuch Medizinrecht² (2015) 535 (550 ff; Rz 48 ff); Stürker, Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz. Kommentar⁶ (2015), insb bei § 2 und § 7; Drs/Jobst, Abgrenzung Arbeitsbereitschaft von Rufbereitschaft beim Spitalsarzt, RdM 2015, 204; Gärtner, Ärztliche Rufbereitschaft und Ruhezeiten vor dem Hintergrund der KA-AZG-Novelle 2014, RdM 2015, 250.

17) 151/ME 25. GP.

18) AB 974 BlgNR 25. GP 3.

19) ErläutRV 912 BlgNR 25. GP 13.

20) Stöger, Krankenanstaltenrecht 327.

wesentliche Bedeutung zukommt. § 8 Abs 2 KAKuG verpflichtet die Landesgesetzgeber, in den Landesgesetzen sowohl den Trägern als auch den in der Krankenanstalt tätigen Ärzten²¹⁾ vorzugeben, dass „Pfleger von Krankenanstalten [...] nur nach den Grundsätzen und anerkannten Methoden der medizinischen bzw. zahnmedizinischen Wissenschaft ärztlich bzw. zahnärztlich behandelt werden [dürfen]“. Diese Bestimmung geht über ihren Kerngehalt des grundsätzlichen Vorrangs der Anwendung schulmedizinischer Methoden in einer Krankenanstalt hinaus²²⁾ und gebietet daher im Kontext des § 8 KAKuG eine solche Organisation des ärztlichen Dienstes, dass eine jederzeitige Behandlung *lege artis* sichergestellt ist – auch im Nacht-, Wochenend- und Feiertagsdienst.²³⁾ Das – zugleich einen Teil des Behandlungsvertrags darstellende²⁴⁾ – Gebot der jederzeitigen Behandlung *lege artis* wird für Zentralkrankenanstalten zusätzlich durch § 2a Abs 1 lit c KAKuG präzisiert und „verschärft“, indem diese Bestimmung in solchen Krankenanstalten die Bereitstellung von „grundsätzlich allen dem jeweiligen Stand der medizinischen Wissenschaft entsprechenden spezialisierten Einrichtungen“ gebietet.²⁵⁾ Das bedeutet daher, dass Zentralkrankenanstalten bei absehbarem oder tatsächlichem Bedarf auch im Nacht-, Wochenend- und Feiertagsdienst eine hochspezialisierte Behandlung, insb von akuten bzw akut gewordenen Fällen, sicherstellen müssen und eine Rufbereitschaft daher nur soweit zulässig ist, als die Erreichung eines entsprechenden Versorgungsniveaus nicht gefährdet wird. Dies macht es insb erforderlich, heikle Entscheidungen bzw Behandlungsschritte bei Fachärzten zu belassen.²⁶⁾

In diesem Sinne bringt die oben zitierte Ausschussfeststellung nur das zum Ausdruck, was sich – wie gezeigt – bereits aus dem KAKuG selbst ergibt. Sie verdeutlicht das entsprechende Verständnis, fügt dem Gesetzesinhalt jedoch nichts hinzu.

Nunmehr soll auf Grundlage der bisher angestellten Überlegungen dargestellt werden, welche *Möglichkeiten und Grenzen* § 8 Abs 1 Z 2 KAKuG für die ärztliche Rufbereitschaft in Zentralkrankenanstalten enthält.

C. Inhalt der neuen Bestimmung: Rufbereitschaft nur in bestimmten Fächern, und auch dort nicht immer

1. Ausdrücklich genannte Sonderfächer mit Unzulässigkeit einer Rufbereitschaft

In bestimmten ausdrücklich genannten Sonderfächern, egal ob sie im Rahmen von Abteilungen oder sonstigen Einrichtungen iSd § 2a Abs 1 lit c KAKuG²⁷⁾ angeboten werden, sieht § 8 Abs 1 Z 2 KAKuG zwingend eine fachärztliche Anwesenheit vor, eine *Rufbereitschaft scheidet hier ausnahmslos aus*. Dabei ist die Anwesenheit einer „gebotenen“ Anzahl von Fachärzten pro Sonderfach erforderlich. Was eine „gebotene“ Anzahl ist, ergibt sich dabei – wie auch die ErläutRV festhalten – aus dem Stand der medizinischen Wissenschaft gem § 8 Abs 2 KAKuG. Es muss also auf Grundlage einer Prognose ex ante, die sich an den Erfahrungswerten

einer ordnungsgemäßen Patientenversorgung orientiert,²⁸⁾ eine derart große Zahl an Fachärzten anwesend sein, dass diese bei der Einlieferung von Patienten bzw beim Auftreten von Komplikationen auch wirklich in der Lage sind, die entsprechenden, nicht an Turnusärzte delegierbaren Behandlungsschritte selbst zu setzen.²⁹⁾ Allenfalls wird eine Beurteilung dieses Maßstabs im Nachhinein in einem Gerichtsverfahren erfolgen. Entsprechende Präzisierungen können allerdings auch vorab im Landesrecht oder einvernehmlich zwischen Bund und Ländern in den Strukturqualitätskriterien des Österreichischen Strukturplans Gesundheit (ÖSG) festgelegt werden (wie dies schon jetzt bei Standard- und Schwerpunktkrankenanstalten in einigen Sonderfächern der Fall ist). Allerdings bedürfen derartige Vorgaben im ÖSG, soll ihre Bedeutung über die eines objektivierten Sachverständigengutachtens iSd § 59j KAKuG³⁰⁾ hinausgehen, zu ihrer Verbindlichkeit der Umsetzung in Landesrecht, sei es durch Landesgesetz, sei es im Landeskrankenanstaltenplan.

Die ausdrücklich genannten Sonderfächer, in denen eine Rufbereitschaft in Zentralkrankenanstalten jedenfalls ausscheidet, sind – aufgrund einer Verweisung des § 8 Abs 1 Z 2 KAKuG auf Z 3 dieser Bestimmung – diejenigen, in denen auch in Schwerpunktkrankenanstalten die Einrichtung einer Rufbereitschaft jedenfalls unzulässig ist: Anästhesiologie und Intensivmedizin, Chirurgie, Innere Medizin, Frauenheilkunde und Geburtshilfe, Kinder- und Jugendheilkunde, Neurochirurgie, Psychiatrie und schließlich Unfallchirurgie. Zum letztgenannten Fach ist freilich anzumerken, dass dieses nach der Ärztinnen/Ärzte-Ausbildungsordnung 2015³¹⁾ durch das Fach Orthopädie und Traumatologie abgelöst wird, sodass in absehbarer Zeit eine entsprechende Klarstellung in § 8 Abs 1 Z 3 KAKuG erfolgen

21) Dazu mwN Stöger, Krankenanstaltenrecht 641.

22) Dazu mit umfassenden Nachweisen zB OGH 21. 2. 2013, 9 Ob 32/12i.

23) Dies sehen auch die ErläutRV richtig so, wenn sie hinsichtlich der Bestimmung der notwendigen Zahl an anwesenden Fachärzten festhalten: „Dabei ist der Anwesenheit einer für eine dem Stand der medizinischen Wissenschaften entsprechenden Behandlung gebotenen Anzahl von Fachärzten besonderes Augenmerk zu schenken“ (ErläutRV 912 BlgNR 25. GP 13).

24) Stöger, Krankenanstaltenrecht 643, im Anschluss an Turnler/Weiß, Wer soll das bezahlen? Die Finanzierung der Anstaltspflege bei Auslandsüberstellung, SozSi 2002, 450 (459).

25) Dazu Stöger, Krankenanstaltenrecht 642f.

26) Vgl nochmals die bereits erwähnte Ausschussfeststellung AB 974 BlgNR 25. GP 3: „Das Erfordernis der gebotenen Anzahl anwesender Fachärzte schließt es aus, Komplikationsmanagement und Notfallversorgung an Turnusärzte zu übertragen.“

27) Zu beachten ist, dass die sonstigen Organisationseinheiten des § 2b Abs 2 KAKuG gem § 2a Abs 5 KAKuG nur in Standard- und Schwerpunkt-, nicht aber in Zentralkrankenanstalten eingerichtet werden dürfen.

28) Diesbezüglich können die Versorgungskennzahlen des § 18 Abs 2 KAKuG bzw deren Präzisierung durch den Österreichischen Strukturplan Gesundheit (ÖSG) bzw durch die Regionalen Strukturpläne Gesundheit (RSG) eine Orientierungshilfe darstellen.

29) Die Bemessung der Zahl der erforderlichen Fachärzte vor dem Hintergrund, dass damit eine Delegation von aus Sicht der medizinischen Wissenschaft nicht delegierbaren Tätigkeiten an Turnusärzte verhindert werden soll, kommt auch in der bereits erwähnten Ausschussfeststellung (AB 974 BlgNR 25. GP 3) klar zum Ausdruck: „Das Erfordernis der gebotenen Anzahl anwesender Fachärzte schließt es aus, Komplikationsmanagement und Notfallversorgung an Turnusärzte zu übertragen.“

30) Kritisch zu dieser Konstruktion zB Kopetzki, Krankenanstaltenrecht, in Holoubek/Potacs, Handbuch 386 (mwN).

31) BGBl II 2015/147.

sollte, wie sich diese beiden Fächer in Hinblick auf eine geforderte Facharztanwesenheit zueinander verhalten.³²⁾

Diese Liste darf von den Landesausführungsgesetzgebern nicht gekürzt werden, sie kann aber erweitert werden, wenn sich dies aus medizinischen Gründen als erforderlich erweist (dazu sogleich).

2. Weitere Sonderfächer mit Unzulässigkeit einer Rufbereitschaft

Über die in § 8 Abs 1 Z 2 KAKuG ausdrücklich durch Verweisung auf Z 3 der Bestimmung genannten Sonderfächer hinaus ist eine Rufbereitschaft aber auch in solchen Sonderfächern *ausgeschlossen*, in denen „in Hinblick auf ein akutes Komplikationsmanagement eine fachärztliche Anwesenheit erforderlich ist“. Auch für diese Sonderfächer gilt die bereits erörterte Vorgabe, dass die Anwesenheit einer „gebotenen“ Anzahl anwesender Fachärzte sicherzustellen ist.

Welche Fächer zählen nunmehr zu diesen „weiteren Sonderfächern mit Unzulässigkeit einer Rufbereitschaft“? Abstrakt gesprochen sind es diejenigen, in denen der Stand der medizinischen Wissenschaft iSd § 8 Abs 2 KAKuG in „Hinblick auf ein akutes Komplikationsmanagement eine fachärztliche Anwesenheit“ zwingend erfordert, weil Turnusärzte die entsprechenden Leistungen nicht mit ausreichender „fachlicher Sicherheit“ erbringen können. Der Begriff des Komplikationsmanagements bezieht sich dabei einerseits auf die Versorgung von in der Anstalt *anwesenden* Personen, andererseits aber – und das ist entscheidend – auch auf *medizinische Notfälle*, die erwartbarerweise eingeliefert werden können und bei denen ein sofortiger Beginn qualifizierter Behandlungsmaßnahmen erforderlich ist.³³⁾ Hier ist insb auf die Rolle der Zentralkrankenanstellen als „Spitze der Versorgungspyramide“ Bedacht zu nehmen, die all diejenigen Fälle (einschließlich der akuten) zu betreuen haben, die von Standard- und Schwerpunktkrankenanstellen nicht ausreichend versorgt werden können. Gerade deshalb muss eine Zentralkrankenanstalt aber auch auf die *überraschende Einlieferung von Notfällen* vorbereitet sein. Wenn diesfalls eine Betreuung durch Turnusärzte in einem für die Betreuung dieser Notfälle benötigten Sonderfach ausscheidet, dann gilt für dieses Sonderfach eine fachärztliche Anwesenheitspflicht und damit die Unzulässigkeit der Rufbereitschaft. Es kommt somit in diesen Fällen nicht darauf an, ob sich entsprechende Notfallpatienten in der Anstalt befinden, sondern darauf, dass ihre Einlieferung und entsprechende Behandlung in einer Zentralkrankenanstalt potenziell sichergestellt sein muss. Relevante Unterschiede hinsichtlich der Versorgungsregionen und der Spezialisierungen der einzelnen Zentralkrankenanstellen sind dabei im Einzelfall durchaus möglich, sodass je nach Standort unterschiedliche Sonderfächer in diese Kategorie fallen können.

Konkret gibt es für die (derzeit vier betroffenen) Landesgesetzgeber verschiedene Möglichkeiten, die entsprechenden Sonderfächer zu bestimmen. So können sie etwa die abstrakt gehaltene Vorgabe des KAKuG umsetzen, womit die Krankenanstaltenträger die

konkrete Entscheidung zu treffen haben, in welchen über die in § 8 Abs 1 Z 3 KAKuG hinaus genannten Sonderfächern sie keine Rufbereitschaft vorsehen. Bei dieser Entscheidung haben sie freilich die soeben dargestellten Kriterien zu beachten.

Die ErläutRV weisen freilich darauf hin, dass die Landesgesetzgebung auch eine Kompetenz der Landesregierung als Krankenanstaltenbehörde vorsehen könnte, bei Bedarf bescheidmäßig darüber zu entscheiden, in welchen Abteilungen bzw Organisationseinheiten Rufbereitschaft vorgesehen werden darf.³⁴⁾ Die Erlassung eines solchen *Feststellungsbescheids*³⁵⁾ könnte in der Tat sowohl von Amts wegen als auch auf Antrag vorgesehen werden. Angesichts der Rsp der Gerichte des öffentlichen Rechts zur (Un-)Zulässigkeit der Erlassung von Feststellungsbescheiden³⁶⁾ wäre es sicherlich die beste Lösung, die Möglichkeit der Erlassung eines solchen Bescheids bereits im Landeskrankenanstaltengesetz ausdrücklich vorzusehen. Doch selbst wenn dies nicht erfolgt, schiene die Erlassung eines diesbezüglichen Feststellungsbescheids im Lichte der erwähnten Rsp sowohl von Amts wegen als auch auf Antrag zulässig, da sie der Herstellung von Rechtssicherheit dienen würde.

Schließlich könnten die Landesgesetzgeber im Rahmen der oben geschilderten bundesgrundsatzgesetzlichen Vorgaben die entsprechenden Sonderfächer auch ausdrücklich aufzählen und damit schon im Gesetz taxativ festlegen, in welchen Sonderfächern eine Rufbereitschaft jedenfalls ausscheidet.

3. Sonderfächer mit Zulässigkeit einer Rufbereitschaft

Damit bleiben – gewissermaßen als Restmenge³⁷⁾ – jene Sonderfächer, in denen eine Rufbereitschaft aus grundsatzgesetzlicher Sicht *zulässig* ist. Wie schon bisher gilt freilich, dass diese Zulässigkeit vom Landesgesetzgeber auch genutzt werden muss: Es liegt an ihm, entsprechende Regelungen betr die Rufbereitschaft zu schaffen. Tut er das nicht, gilt weiterhin für alle Sonderfächer in Zentralkrankenanstellen die uneingeschränkte fachärztliche Anwesenheitspflicht. Angesichts der oben bereits angesprochenen Kostenvorteile der Rufbereitschaft ist allerdings damit zu rechnen, dass alle betroffenen Bundesländer entsprechende Regelungen schaffen werden. Dabei sind dann folgende drei Punkte zu beachten:

Erstens: Grundsätzlich ist die Rufbereitschaft im Nachtdienst durchgehend, im Wochenend- und Feier-

32) Die Übergangsbestimmung des § 38 Abs 4 Ärztinnen/Ärzte-Ausbildungsordnung 2015 gilt nämlich nur für fachärztliche Leitungsfunktionen. Auch aus § 7 Abs 4 a KAKuG idF der Nov 2016 lässt sich für die Ausgestaltung der Rufbereitschaft mE nichts gewinnen.

33) Dies kommt auch in den ErläutRV zum Ausdruck: „Das Komplikationsmanagement inkludiert die Sicherstellung der Versorgung von Notfällen“ (ErläutRV 912 BlgNR 25. GP 13).

34) ErläutRV 912 BlgNR 25. GP 13.

35) Dazu zB Kolonovits/Muzak/Stöger, *Verwaltungsverfahrenrecht*¹⁰ (2014) Rz 406 f.

36) Vgl zu dieser umfassend und mWn Hengstschläger/Leeb, *Kommentar zum AVG II* (2005 und online auf rdb.at) § 56 AVG Rz 77 (VwGH) und 78 (VfGH).

37) Die ErläutRV (912 BlgNR 25. GP 13) heben diesbezüglich insb die „nichtklinischen Sonderfächer“ hervor, wobei diese jedoch nicht an allen Universitätskliniken deckungsgleich sind.

tagsdienst hingegen nur „vorübergehend“ zulässig. Das Wort „vorübergehend“ wird dabei weiterhin so zu verstehen sein, wie dies bisher auch bei Schwerpunktkrankenanstalten der Fall war. Wie bereits erwähnt, haben die Materialien der KAG-Nov BGBl 1996/751 diesbezüglich festgehalten, dass die betroffenen Fachärzte (zumindest) Visiten durchführen müssen.³⁸⁾ Dies trifft jedenfalls auf die klinischen Sonderfächer zu. Es ist nicht zu erkennen, dass die KAKuG-Nov 2016 dieses Verständnis ändern wollte.³⁹⁾

Zweitens: Auch für *nichtklinische* Sonderfächer gilt nunmehr freilich mangels Ausnahme in § 8 Abs 1 Z 2 KAKuG die Rufbereitschaftsregelung⁴⁰⁾ – wobei diesfalls aber eine durchgehende Abwesenheit während der Rufbereitschaftszeit im Gegensatz zu klinischen Sonderfächern unproblematisch erscheint. Eine einzige systematische Ausnahme lässt sich für diejenigen Sonderfächer argumentieren, die – egal, ob „klinisch“ oder „nichtklinisch“ – an einer Universitätskrankenanstalt nicht zum grundsätzlichen Zweck der (Mit-)Erfüllung des krankenanstaltenrechtlichen Versorgungsauftrags, sondern primär aus universitären Motiven (dh Forschung und Ausbildung) eingerichtet sind. Als Beispiele wären hier etwa Public Health oder Arbeitsmedizin zu nennen. Sofern daher die entsprechenden Einrichtungen mangels Bedeutung für die Erfüllung des akuten Versorgungsauftrags in der Nacht, an Wochenenden und an Feiertagen überhaupt geschlossen werden können, ist hier auch keine Rufbereitschaft erforderlich.

Drittens: Auch in einem Sonderfach, in dem Rufbereitschaft möglich ist, können *konkrete Ereignisse* aus aktuellem Anlass eine Änderung der Diensterteilung in Richtung einer Anwesenheit von Fachärzten erforderlich machen. Das betrifft zum einen die notwendige durchgehende fachärztliche Betreuung bereits aufgenommenen Patienten,⁴¹⁾ zum anderen die zum Beginn des entsprechenden Diensts bereits absehbare Aufnahme solcher Patienten. Dies ergibt sich aus dem bereits mehrfach erwähnten Gebot der Behandlung *lege artis* in § 8 Abs 2 KAKuG. Und schließlich haben *Stellamor/Steiner* bereits nach Erlassung der KAG-Nov BGBl 1996/751 auf Folgendes hingewiesen (Hervorhebungen durch den Autor): „Von Rufbereitschaft wird man [...] ernsthaft nur sprechen können, wenn der betreffende Facharzt *ständig* sofort telefonisch *erreichbar* und räumlich nur so weit von der Anstalt entfernt ist, daß jederzeit (auch bei schlechtesten Witterungsver-

hältnissen) mit seiner Intervention in angemessener Frist gerechnet werden kann.“⁴²⁾ Dem ist auch 17 Jahre später, trotz verbesserter Mobilfunknetze und leistungsfähigerer Vierradantriebe, nichts hinzuzufügen.

D. Fazit: Grundsätze der medizinischen Wissenschaft und Spitzenversorgungsfunktion der Zentralkrankenanstalten beschränken Zulässigkeit der Rufbereitschaft

Als Fazit bleibt, dass die Rufbereitschaft in Zentralkrankenanstalten bei genauer Analyse der Rechtslage nur in einem durchaus überschaubaren Rahmen eingeführt wurde. Aus *rechtlicher* Sicht erweist sich die Befürchtung einer Verschlechterung der Patientenversorgung somit als nicht gerechtfertigt. Aus *faktischer* Sicht könnten die Dinge dann anders liegen, wenn die Einhaltung der durchaus strengen gesetzlichen Vorgaben nicht sichergestellt wäre. Hier sind die Länder sowohl in ihrer Funktion als Ausführungsgesetzgeber als auch als vollzugszuständige Gebietskörperschaften und schließlich auch in ihrer Funktion als Träger der Zentralkrankenanstalten⁴³⁾ bzw als (Mehrheits-)Eigentümer der Trägergesellschaften⁴⁴⁾ gefordert. Als hilfreich könnte sich dabei die bereits erwähnte Möglichkeit der Erlassung von Feststellungsbescheiden über die (Un-)Zulässigkeit der Rufbereitschaft in einem Sonderfach erweisen.

Nach Ablauf der (maximal) sechs Monate, die § 65 a Abs 4 KAKuG idF der KAKuG-Nov 2016 für die Umsetzung der neuen Vorgaben in das Landesrecht vorsieht, wird man diesbezüglich schon etwas mehr wissen.

38) ErläutRV 379 BlgNR 20. GP 22.

39) In diesem Sinne auch die schon mehrfach erwähnte Ausschussfeststellung, AB 974 BlgNR 25. GP 3.

40) So auch ErläutRV 912 BlgNR 25. GP 13. Man denke dabei nur an den Fall der Einlieferung einer Person mit einer ansteckenden Tropenkrankheit (aus aktuellem Anlass soll Ebola als Beispiel dienen). Für einen solchen Fall muss eine Zentralkrankenanstalt angesichts der heutigen Reisegewohnheiten auch in der Nacht, an Wochenenden bzw an Feiertagen entsprechend „gerüstet“ sein.

41) In diesem Sinne auch die schon mehrfach erwähnte Ausschussfeststellung, AB 974 BlgNR 25. GP 3.

42) *Stellamor/J. Steiner*, Handbuch des österreichischen Arztrechts I 586f.

43) So in Wien, wo der KAV eine rechtlich unselbstständige Unternehmung der Stadt Wien darstellt.

44) So in der Steiermark, in Tirol und auch in Oberösterreich, wo die OÖ Landesholding GmbH 74,9% und die Stadt Linz 25,1% an der Kepler Universitätsklinikum GmbH halten.

→ In Kürze

Die KAKuG-Novelle 2016 ermöglicht erstmals eine eingeschränkte Rufbereitschaft in Zentralkrankenanstalten („Universitätskliniken“). Eine genaue Analyse des neuen Gesetzestexts zeigt freilich, dass den Krankenanstalten-trägern damit – entgegen einiger im Entstehungsprozess geäußelter Befürchtungen – keineswegs ein Freibrief zur großzügigen Reduktion des in einer Krankenanstalt anwesenden Personals erteilt wurde. Dies wird auch bei Erlassung bzw Auslegung der Landesausführungsbestimmungen zu beachten sein.

→ Zum Thema

Über den Autor:

Dr. Karl Stöger, MJur (Oxford), ist Universitätsprofessor für Öffentliches Recht an der Universität Graz und Redaktionsmitglied der RdM.

Kontaktadresse: Institut für Öffentliches Recht und Politikwissenschaft, Karl-Franzens-Universität Graz, Universitätsstraße 15/C3, 8010 Graz.

Tel: +43 (0)316 380 3364,

E-Mail: karl.stoeger@uni-graz.at

Vom selben Autor erschienen:

Stöger, *Krankenanstaltenrecht* (2008); Stöger, Kommentar zum KAKuG, in *Neumayr/Resch/Wallner* (Hrsg), Gmundner Kommentar zum Gesundheitsrecht (2016; erscheint Mai).