

Krankenanstellenrecht

Christian F. Schneider

Literatur: Baumgartner, Die Verbindlicherklärung von Strukturplänen durch die Gesundheitsplanung-GmbH, ZfV 2018, 255; Cerha/Resch/Wallner, Primärversorgungsgesetz (2018); Kopetzki, Krankenanstellenrecht, in Holoubek/Potacs (Hrsg), Öffentliches Wirtschaftsrecht I³ (2013) 377; Kopetzki/Perthold, Die Verbindlicherklärung der Strukturpläne aus verfassungsrechtlicher Sicht, RdM 2018, 44; Kröll, Krankenanstellen und Gesundheitsfonds, in Pürgy (Hrsg), Das Recht der Länder II/1 (2012) 517; A. Radner/Haslinger/T. Radner, Krankenanstellenrecht (LoBla); Schneider, Ärztliche Ordinationen und selbständige Ambulatorien im Verwaltungs-, Sozial- und Steuerrecht (2001); Schneider/Szűsz, Grundzüge des österreichischen Krankenanstellenrechts (2003); Scholz, Marktzugang im ambulanten Gesundheitswesen (2014); Schrammel, Kasseneigene Ambulatorien und ärztliche Ordinationsstätten, RdM 1994, 35; Souhrada, Verbindliche Planung, SV-Verträge und Krankenanstellen, SozSi 2017, 104; Stärker, Krankenanstellenrecht, in Resch/Wallner (Hrsg), Handbuch Medizinrecht² (2015) 403; Stöger, Krankenanstellenrecht (2008); Stöger, Krankenanstellen- und Kuranstaltengesetz, in Neumayr/Resch/Wallner (Hrsg), Grundrnder Kommentar zum Gesundheitsrecht (2016) 1523; Stöger, Die Gesundheitsreform 2017 im Überblick – neue Rechtsprobleme bei der Gesundheitsplanung, in Baumgartner (Hrsg), Jahrbuch öffentliches Recht 2018 (2018) 11.

Inhaltsübersicht

	Seiten
I. Grundlagen	4
II. Begriff der Krankenanstalt, Arten von Krankenanstellen	5
A. Begriff der Krankenanstalt	5
B. Arten von Krankenanstellen	6
1. Anstaltszweck	6
2. Standard-, Schwerpunkt- und Zentralkrankenanstellen	7
3. Öffentliche und private Krankenanstellen	8
4. Gemeinnützige Krankenanstellen	9
III. Errichtung und Änderung von Krankenanstellen	10
A. Allgemeines	10
B. Errichtungsbewilligung für bettenführende Krankenanstellen	11
1. Bewilligungsvoraussetzungen	11
2. Verfahren zur Erteilung der Bewilligung	14
C. Errichtungsbewilligung für selbständige Ambulatorien	17
1. Bewilligungsvoraussetzungen	17
a) Allgemeines	17
b) Bedarfsprüfung	18
2. Verfahren zur Erteilung der Bewilligung	22
D. Betriebsbewilligung	24
1. Bettenführende Krankenanstellen	24
2. Selbständige Ambulatorien	26
E. Exkurs: Sonderregelungen für Primärversorgungseinheiten	27
F. Änderung, Verpachtung und Übertragung einer Krankenanstalt, Fortbetriebsrechte	28

G. Zurücknahme der Errichtungs- und Betriebsbewilligung, Sperre von Krankenanstalten	30
IV. Vorgaben an die Aufbau- und Ablauforganisation	30
A. Aufbauorganisation	30
B. Ablauforganisation	32
<i>Muster BT/KAR-1: Antrag auf Erteilung der Errichtungsbewilligung für ein selbständiges Ambulatorium (sozialversicherungsrechtlich erstattungsfähige Leistungen)</i>	34
<i>Muster BT/KAR-2: Antrag auf Erteilung der Betriebsbewilligung für ein selb- ständiges Ambulatorium/Antrag auf Genehmigung der Anstaltsordnung/ Antrag auf Genehmigung des ärztlichen Leiters und Anzeige seines Stell- vertreters</i>	42
<i>Muster BT/KAR-3: Antrag auf Erteilung der Errichtungsbewilligung für eine bettenführende Krankenanstalt (Sanatorium für plastische Chirurgie und ästhetische Behandlungen/keine sozialversicherungsrechtlich erstattungsfä- higen Leistungen)</i>	50

I. Grundlagen

- Das Krankenanstaltenrecht fällt grundsätzlich unter den Kompetenztatbestand „Heil- und Pflegeanstalten“ iSd Art 12 Abs 1 Z 1 B-VG, der den **Bund** zur **Grundsatzgesetzgebung**, die **Länder** hingegen zur **Ausführungsgesetzgebung** und **Vollziehung** ermächtigt. Bundessache in Gesetzgebung und Vollziehung ist allerdings nach Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG die sog „sanitäre Aufsicht“ über Krankenanstalten.¹ In diesem Sinne bestehen mit dem **BG über Krankenanstalten und Kuranstalten (KAKuG)**² ein BundesgrundsatzG sowie neun LandesausführungsG.³ Das KAKuG enthält neben den Grundsatzbestimmungen in den §§ 1 bis 42 in den §§ 43 ff auch zahlreiche Regelungen, die unmittelbar anwendbares Bundesrecht darstellen, wobei die Regelungen über die **sanitäre Aufsicht** in den §§ 60 bis 62 besonders hervorzuheben sind.⁴
- Zu großen Teilen außerhalb der vorgenannten Gesetze geregelt ist allerdings die **Planung und Finanzierung** von Krankenanstalten: Maßgebliche Rechtsgrundlagen sind

¹) Dabei geht es um die laufende Beaufsichtigung der Einhaltung jener Bestimmungen im KAKuG und den LandesausführungsG, aber auch in anderen sanitätsrechtlichen Gesetzen wie dem Medizinproduktegesetz (MPG), welche – bei aufrehtem Betrieb der Krankenanstalt, vgl VwGH 21. 9. 2010, 2007/11/0030 – der Verhütung von Gesundheitsbeschädigungen dienen: VwGH 26. 3. 2015, Ro 2014/11/0011. Die in § 11 Abs 2 bis 5 KAKuG geregelte wirtschaftliche Aufsicht fällt hingegen unter Art 12 Abs 1 Z 1 B-VG.

²) BGBl 1957/1 idF BGBl I 2019/13.

³) Bgld: Bgld KAG 2000 LGBl 2000/52 idF LGBl 2018/25; Ktn: K-KAO LGBl 1999/26 (WV) idF LGBl 2018/24; NÖ: NÖ KAG LGBl 9440–0 (WV) idF LGBl 2018/37; OÖ: Oö KAG 1997 LGBl 1997/132 (WV) idF LGBl 2018/73; Sbg: SKAG LGBl 2000/24 (WV) idF LGBl 2018/43; Stmk: StKAG LGBl 2012/111 idF LGBl 2018/63; Tirol: Tir KAG LGBl 1958/5 idF LGBl 2018/7; Vbg: SpG LGBl 2005/54 idF LGBl 2018/37; Wien: Wr KAG LGBl 1988/19 idF LGBl 2018/49.

⁴) Weiters treffen §§ 43 bis 46 KAKuG Regelungen betreffend medizinische Universitäten bzw Fakultäten sowie § 48 und §§ 62a bis 62c KAKuG zivilrechtliche Regelungen. § 50 KAKuG betrifft die Einweisung von Untersuchungshäftlingen in öffentliche Krankenanstalten für Psychiatrie und §§ 55 bis 59k KAKuG haben Fragen der Krankenanstaltenfinanzierung zum Gegenstand.

hierbei zwei Art 15a-Vereinbarungen zwischen dem Bund und den Ländern,⁵ das **Gesundheits-ZielsteuerungsG (G-ZG)**,⁶ das für den Krankenanstaltenbereich Grundsatzbestimmungen enthält, sowie die LG über die **Landesgesundheitsfonds**.⁷ Darüber hinaus finden sich fugitive krankenanstaltenrechtliche Bestimmungen insb im Sozialversicherungsrecht⁸ sowie in § 10 Primärversorgungsgesetz (PrimVG).

Die **Vollziehung** der unter Art 12 B-VG fallenden Teile des Krankenanstaltenrechts obliegt in erster Linie den LReg, gegen deren Bescheide kann gem Art 131 Abs 1 B-VG Beschwerde an das VwG des jeweiligen Bundeslandes erhoben werden. Dagegen ist die **sanitäre Aufsicht** in mittelbarer Bundesverwaltung zu vollziehen. Die Überwachung der Krankenanstalten kommt dabei nach § 60 KAKuG grds der BVB,⁹ die Erlassung von Bescheiden nach § 61 KAKuG hingegen dem LH zu; der Rechtszug geht auch hier im Hinblick auf Art 131 Abs 1 B-VG an das LVwG.

Von der sanitären Aufsicht zu unterscheiden ist die in § 11 Abs 2 bis 5 KAKuG grundsatzgesetzlich geregelte **wirtschaftliche Aufsicht** durch die LReg: Dieser unterliegen nur Krankenanstalten, die Beiträge zum Betriebsabgang oder Errichtungsaufwand bzw Zahlungen aus dem Landesgesundheitsfonds erhalten.

II. Begriff der Krankenanstalt, Arten von Krankenanstalten

A. Begriff der Krankenanstalt

Gem § 1 Abs 1 KAKuG sind unter Krankenanstalten (Heil- und Pflegeanstalten) **Einrichtungen zu verstehen, die nach ihrer objektiven Zweckbestimmung**¹⁰

- zur Feststellung und Überwachung des Gesundheitszustands durch Untersuchung,
- zur Vornahme operativer Eingriffe,
- zur Vorbeugung, Besserung und Heilung von Krankheiten durch Behandlung,
- zur Entbindung,
- für Maßnahmen medizinischer Fortpflanzungshilfe oder
- zur Bereitstellung von Organen zum Zweck der Transplantation

bestimmt sind. Ferner gelten nach § 1 Abs 2 KAKuG als Krankenanstalten auch Einrichtungen, die zur ärztlichen Betreuung und besonderen Pflege chronisch Kranker bestimmt sind.

Entscheidend ist dabei die **anstaltsmäßige Organisation**,¹¹ dh es muss sich um eine Einrichtung handeln, in der Sachwerte und persönliche Dienstleistungen be-

⁵) Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG Zielsteuerung Gesundheit, BGBl I 2017/97; Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG über die Organisation und Finanzierung des Gesundheitswesens, BGBl I 2017/98.

⁶) BGBl I 2017/26 idF BGBl I 2018/100.

⁷) ZB NÖ: LGBl 9450 – 0 idF LGBl 2018/28.

⁸) ZB §§ 148, 149 Abs 2, § 189 Abs 3, § 302 Abs 3 ASVG.

⁹) Einer Einschau durch die BVB in der Krankenanstalt ist allerdings nach § 60 Abs 6 KAKuG auf Verlangen des BMASGK ein Bediensteter des Ministeriums oder ein von diesem benannter Sachverständiger beizuziehen.

¹⁰) Kopetzki in *Holoubek/Potacs* 400.

¹¹) ZB Kopetzki in *Holoubek/Potacs* 401.

stimmter Art zu einer organisatorischen Einheit zusammengefasst und in dieser Gestaltung dauernd der Erfüllung bestimmter Aufgaben gewidmet sind.¹² § 2 Abs 2 KAKuG stellt allerdings klar, dass gewisse Einrichtungen dennoch nicht als Krankenanstalten gelten.¹³

B. Arten von Krankenanstalten

1. Anstaltszweck

- 7 Innerhalb des Begriffs der Krankenanstalt unterscheidet § 2 Abs 1 KAKuG zwischen
- **allgemeinen Krankenanstalten**, das sind Krankenanstalten für Personen ohne Unterschied des Geschlechts, des Alters oder der Art der ärztlichen Betreuung;
 - **Sonderkrankenanstalten**, das sind Krankenanstalten für die Untersuchung und Behandlung von Personen mit bestimmten Krankheiten oder von Personen bestimmter Altersstufen oder für bestimmte Zwecke;
 - **Pflegeanstalten** für chronisch Kranke, die ärztlicher Betreuung und besonderer Pflege bedürfen;
 - **Sanatorien**, das sind Krankenanstalten, die durch ihre besondere Ausstattung höheren Ansprüchen hinsichtlich Verpflegung und Unterbringung entsprechen;¹⁴
 - **selbständigen Ambulatorien**, das sind organisatorisch selbständige Einrichtungen, die der Untersuchung oder Behandlung von Personen dienen, die einer Aufnahme in Anstaltspflege nicht bedürfen;¹⁵
 - **militärischen Krankenanstalten**.¹⁶
- 8 Von den selbständigen Ambulatorien abzugrenzen sind die ärztlichen bzw zahnärztlichen **Gruppenpraxen** iSd §§ 52 aff ÄrzteG 1998 bzw §§ 26 ff Zahnärztegesetz (ZÄG), welche gem § 2 Abs 2 lit e KAKuG nicht als Krankenanstalten gelten: Entscheidend für die Abgrenzung soll hier nach § 2 Abs 3 KAKuG die Organisationsdichte und

¹²) Grundlegend dazu VfSlg 13.023/1992. Siehe ferner VwGH 16. 12. 2008, 2006/11/0093, wonach etwa eine Arztpraxis in einem Beherbergungsunternehmen kein Sanatorium darstellt.

¹³) Es sind dies Anstalten zur Unterbringung geistig abnormer oder entwöhnungsbedürftiger Rechtsbrecher sowie Krankenabteilungen in Justizanstalten, von Betrieben bereitgehaltene Einrichtungen für die Leistung erster Hilfe und arbeitsmedizinische Zentren, Kuranstalten, die AGES, Gruppenpraxen sowie medizinische Versorgungseinrichtungen in Betreuungseinrichtungen für Asylwerber.

¹⁴) Zum Begriff des Sanatoriums jüngst näher VwGH 31. 1. 2018, Ra 2015/17/0013.

¹⁵) Der Verwendungszweck eines selbständigen Ambulatoriums erfährt dann keine Änderung, wenn dieses über eine angemessene Zahl von Betten verfügt, die für eine kurzfristige Unterbringung zur Durchführung ambulanter diagnostischer und therapeutischer Maßnahmen unentbehrlich ist. Zulässig ist auch die Durchführung von Hausbesuchen im jeweiligen Einzugsgebiet. Der Berechtigungsumfang entspricht demnach im Wesentlichen jenem der Ärzte: VwGH 17. 12. 2002, 2000/11/0201, zu einem selbständigen Ambulatorium für Pathologie.

¹⁶) Das sind vom Bund betriebene Krankenanstalten, die in unmittelbarem und überwiegendem Zusammenhang mit der Erfüllung der Aufgaben des Bundesheers gem § 2 WehrG 2001 stehen.

Organisationsstruktur sein.¹⁷ Durch den auf die Novelle BGBl I 2019/20 zurückgehenden § 47a ÄrzteG 1998, der Ärzten und Gruppenpraxen uU die Anstellung zur selbständigen Berufsausübung berechtigter Ärzte gestattet, wurde diese Abgrenzung auf nicht unbedenkliche Weise aufgeweicht.¹⁸

Von den selbständigen Ambulatorien zu unterscheiden sind ferner die in allgemeinen Krankenanstalten und Sonderkrankenanstalten einzurichtenden sog. „**Anstaltsambulatorien**“,¹⁹ welche zur ambulanten Untersuchung und Behandlung nicht anstaltsbedürftiger Personen bestimmt sind; der Kreis der dort zulässigen Behandlungen und Untersuchungen ist allerdings beschränkt (§§ 26, 40 Abs 1 lit b KAKuG).

2. Standard-, Schwerpunkt- und Zentralkrankenanstalten

Innerhalb der Kategorie der **allgemeinen Krankenanstalten** unterscheidet § 2a Abs 1 KAKuG weiters entsprechend der Versorgungsstufe zwischen Standard-, Schwer-

¹⁷⁾ Zusammenfassend dazu mwN etwa *Kopetzki* in *Holoubek/Potacs* 402 ff. Vgl ferner *Stärker* in *Resch/Wallner* Rz 25 ff. Nach § 2 Abs 3 KAKuG sind nämlich Einrichtungen, die eine gleichzeitige Behandlung von mehreren Personen ermöglichen und durch die Anstellung insb von Angehörigen von Gesundheitsberufen eine Organisation dichte und -struktur aufweisen, die insb im Hinblick auf das arbeitsteilige Zusammenwirken und das Leistungsvolumen eine Anstaltsordnung erfordern, nicht als Ordinationsstätten von Ärzten oder Zahnärzten anzusehen, sondern unterliegen diese den krankenanstaltenrechtlichen Vorschriften. Zu beachten ist allerdings auch, dass der VfGH darauf abgestellt hat, ob der Behandlungsvertrag mit dem Anstaltsträger oder dem behandelnden Arzt abgeschlossen wird (VfSlg 14.444/1996), was die Zulässigkeit der Regelung ärztlicher Gruppenpraxen außerhalb des Kompetenztatbestands Heil- und Pflegeanstalten iSd Art 12 Abs 1 Z 1 B-VG in Frage stellt. Zudem kann nach der Rsp uU auch schon eine zahnärztliche Behandlungseinrichtung mit bloß einem Behandlungsstuhl als selbständiges Ambulatorium zu qualifizieren sein (VwGH 10. 9. 1986, 86/09/0036; 19. 1. 1990, 89/18/0138; für das Erfordernis der Möglichkeit der gleichzeitigen ärztlichen Behandlung mehrerer Personen allerdings VwGH 15. 12. 1992, 92/11/0141; 28. 1. 1994, 93/11/0239; 24. 9. 2008, 2006/15/0283); der VwGH verweist zudem auf das Erfordernis von mindestens zwei Ärzten (ärztlicher Leiter und Stellvertreter, zB VwGH 30. 7. 2002, 98/14/0203; 24. 9. 2008, 2006/15/0283). Dies läuft letztlich bei Unterwerfung unter die Organisationsvorgaben des Krankenanstaltenrechts uU auf ein Wahlrecht zwischen den Organisationsformen selbständiges Ambulatorium einerseits und ärztliche Ordination bzw Gruppenpraxis andererseits hinaus (vgl dazu auch schon *Schrammel*, RdM 1994, 35 [37]). Vgl aber auch *Stöger*, Krankenanstaltenrecht 390 und *Scholz*, Marktzugang 38, wonach für eine ärztliche Ordination bzw Gruppenpraxis entscheidend sein soll, dass die medizinische Letztverantwortung für eine bestimmte ärztliche Behandlung beim behandelnden Arzt liegt.

¹⁸⁾ Konkret erlaubt § 47a ÄrzteG Ärzten nunmehr die Anstellung eines Arztes desselben Fachgebiets in ihrer Ordinationsstätte sowie Gruppenpraxen die Anstellung von maximal zwei Ärzten aus Fachgebieten von deren Gesellschaftern. Jeder angestellte Arzt entspricht dabei einem Vollzeitäquivalent mit 40 Wochenstunden, wobei ein Vollzeitäquivalent auf maximal zwei Ärzte aufgeteilt werden darf. In Primärversorgungseinheiten darf die Zahl der Vollzeitäquivalente bei Einhaltung der Vorgaben des Regionalen Strukturplans Gesundheit (RSG) und des Primärversorungsvertrages uU überschritten werden. Die freie Arztwahl muss jeweils gewährleistet sein und die angestellten Ärzte müssen die medizinische Letztverantwortung tragen und maßgeblich zur persönlichen Berufsausübung verpflichtet sein.

¹⁹⁾ UU kann der Pflicht zur Einrichtung auch durch Kooperation mit anderen Trägern von Krankenanstalten, Gruppenpraxen oder anderen ärztlichen Kooperationsformen entsprochen werden (§ 26 Abs 3 KAKuG). Zur Unterscheidung zwischen Anstaltsambulanz und selbständigem Ambulatorium s im Übrigen VwGH 25. 4. 2006, 2006/11/0026.

punkt- und Zentralkrankenanstalten (zu letzteren zählen gem § 2 Abs 2 KAKuG auch die Universitätskliniken). Während Zentralkrankenanstalten grundsätzlich über alle dem jeweiligen Stand der medizinischen Wissenschaft entsprechenden spezialisierten Einrichtungen verfügen müssen, ist für Standard- und Schwerpunktkrankenanstalten bloß jeweils eine Mindestausstattung mit Abteilungen und sonstigen Einrichtungen vorgegeben, wobei § 2 a Abs 3 und 5 sowie § 2 b KAKuG diese Mindestanforderungen weiter relativieren (insb durch Zulassung örtlich getrennter Einrichtungen und reduzierter Organisationsformen).²⁰ Relevant ist die Unterscheidung insb für die Planung²¹ und den Sicherstellungsauftrag der Länder betreffend öffentliche Krankenanstaltspflege²² sowie nach § 8 Abs 1 Z 2 bis 4 KAKuG für die Frage, inwieweit Fachärzte rund um die Uhr erreichbar sein müssen.

3. Öffentliche und private Krankenanstalten

11 Eine private Krankenanstalt ist gem § 39 Abs 1 KAKuG eine Krankenanstalt, die das Öffentlichkeitsrecht nicht besitzt. Dagegen versteht § 14 KAKuG unter einer öffentlichen Krankenanstalt eine Krankenanstalt, der mit Bescheid der LReg (vgl § 17 Abs 1 KAKuG) das **Öffentlichkeitsrecht** verliehen wurde.²³ Hierfür kommen nur Allgemeine Krankenanstalten, Sonderkrankenanstalten und Pflegeanstalten für chronisch Kranke in Betracht. Für die Verleihung des Öffentlichkeitsrechts, auf die **kein Rechtsanspruch** besteht,²⁴ müssen nach § 15 KAKuG folgende **Voraussetzungen** kumulativ erfüllt sein:

- Übereinstimmung mit den Vorgaben der jeweiligen V iSd § 23 oder § 24 G-ZG;
- Gemeinnützigkeit;
- die Erfüllung der im KAKuG auferlegten Pflichten sowie der gesicherte Bestand und zweckmäßige Betrieb der Krankenanstalt sind gewährleistet;
- Verwaltung und Betrieb durch eine Gebietskörperschaft, eine sonstige Körperschaft öffentlichen Rechts, eine Stiftung, einen öffentlichen Fonds, eine andere juristische Person oder eine Vereinigung von juristischen Personen.²⁵

²⁰) Zudem können nach § 2 c KAKuG in Schwerpunkt- und Zentralkrankenanstalten sog „Referenzzentren“ zur Bündelung der Erbringung gewisser komplexer Leistungen eingerichtet werden.

²¹) Diese hat auf Grundlage des G-ZG über den ÖSG und den pro Bundesland zu erstellen den RSG sowie subsidiär über den von der LReg zu erlassenden Landeskrankenanstaltenplan iSd § 10 a KAKuG zu erfolgen.

²²) Siehe dazu insb § 18 KAKuG. Die Sicherstellung kann uU auch durch Heranziehung von Ressourcen in Nachbarstaaten (§ 3 d KAKuG) oder über sog „Angliederungsverträge“ zwischen einer öffentlichen Krankenanstalten einerseits und einer anderen – öffentlichen oder nicht öffentlichen – Krankenanstalt andererseits erfolgen (§ 19 KAKuG):

²³) Zur Verlautbarung der Verleihung des Öffentlichkeitsrechts s § 17 Abs 1 KAKuG, zur neuerlichen Überprüfung der Verleihung bei Erweiterungen, Verlegungen und sonstigen wesentlichen Veränderungen s § 17 Abs 2 KAKuG.

²⁴) ZB *Stöger* in GmundKomm § 15 KAKuG Rz 2, demzufolge zweifelhaft ist, ob dem Träger damit überhaupt eine Parteistellung zusteht.

²⁵) Wenn Rechtsträger keine Gebietskörperschaft ist, so ist ferner nachzuweisen, dass dieser über die für den gesicherten Betrieb der Krankenanstalt nötigen Mittel verfügt.

Die Unterscheidung zwischen öffentlichen und privaten Krankenanstalten ist deshalb wesentlich, weil die in §§ 14 bis 38f KAKuG normierten Vorgaben für öffentliche Krankenanstalten gem § 40 KAKuG für private Krankenanstalten nur eingeschränkt gelten und Privatkrankenanstalten zum Teil einem anderen Finanzierungsregime unterliegen.²⁶ Während **Träger** einer öffentlichen Krankenanstalt nur eine juristische Person sein kann, können private Krankenanstalten gem § 39 Abs 1 KAKuG auch durch eine physische Person betrieben werden.²⁷ Das **Rechtsverhältnis** zwischen **Anstaltsträger** und **Patient** ist dagegen, wiewohl § 39 Abs 2 KAKuG dies nur für private Krankenanstalten explizit normiert, auch bei öffentlichen Krankenanstalten im Allgemeinen privatrechtlicher Natur.²⁸

Nur für öffentliche Krankenanstalten gilt zudem nach § 35 Abs 1 KAKuG **Betriebspflicht**, dh ihre Rechtsträger haben den Betrieb ohne Unterbrechung aufrechtzuerhalten. Gem § 35 Abs 2 KAKuG bedarf der Verzicht auf das Öffentlichkeitsrecht und bei Krankenanstalten, die der Wirtschaftsaufsicht unterliegen, auch die freiwillige Betriebsunterbrechung oder die Auflassung der Genehmigung der LReg.²⁹

Nach § 36 Abs 1 KAKuG ist das Öffentlichkeitsrecht zu **entziehen**, wenn eine Verleihungsvoraussetzung weggefallen ist oder ein ursprünglich bestandener und noch fort-dauernder Mangel nachträglich hervorkommt.³⁰

4. Gemeinnützige Krankenanstalten

Als gemeinnützig ist eine Krankenanstalt gem § 16 Abs 1 KAKuG zu betrachten, wenn (kumulativ):

- ihr Betrieb nicht die Erzielung eines Gewinns bezweckt;
- jeder Aufnahmebedürftige nach Maßgabe der Anstaltseinrichtungen aufgenommen wird;

²⁶⁾ Zum Finanzierungsregime für öffentliche Krankenanstalten s die §§ 27 ff KAKuG. Während bei öffentlichen Krankenanstalten sozialversicherte Pfleglinge laut § 27 b Abs 4 KAKuG über die Landesgesundheitsfonds im Rahmen der leistungsorientierten Krankenanstaltenfinanzierung (LKF) abzurechnen sind, werden Leistungen bettenführender privater Krankenanstalten an Sozialversicherte idR nach dem Privatkrankenanstalten-FinanzierungsfondsG – PRIKRAF-G, BGBl I 2004/165 idF BGBl I 2018/100, über den Privatkrankenanstalten-Finanzierungsfonds PRIKRAF abgegolten; für gemeinnützige private Krankenanstalten ist allerdings eine Abrechnung im Rahmen der LKF vorgesehen (§ 40 Abs 1 lit d KAKuG). Auch für private Krankenanstalten gilt dagegen das Verbot der Diskriminierung von Patienten aus einem anderen Mitgliedstaat bei der Kostenberechnung (§ 39 Abs 3 KAKuG). Zum Gebot der Rechnungslegung bei privaten Krankenanstalten s § 40 Abs 3 KAKuG.

²⁷⁾ Personengesellschaften sind krankenanstaltenrechtlich als juristische Personen anzusehen: *Schneider*, Ambulatorien 75 f.

²⁸⁾ Vgl dazu *Stöger*, Krankenanstaltenrecht 604 ff; *Kopetzki in Holoubek/Potacs* 438 f. § 30 Abs 3 KAKuG sieht dennoch eine Vollstreckung der meisten Gebühren und Kostenbeiträge in öffentlichen Krankenanstalten gegenüber den Pfinglingen im Verwaltungsweg vor.

²⁹⁾ Nicht der Wirtschaftsaufsicht unterliegende Krankenanstalten haben dagegen die freiwillige Betriebsunterbrechung oder ihre Auflassung eine bestimmte Zeit vorher der LReg anzuzeigen, soweit dies durch LG angeordnet ist (§ 36 Abs 3 KAKuG).

³⁰⁾ Gem § 36 Abs 2 KAKuG erlischt das Öffentlichkeitsrecht zudem ex lege, wenn die Errichtungs- oder Betriebsbewilligung zurückgenommen wird.

- die Pfleglinge so lange in der Krankenanstalt untergebracht, ärztlich behandelt, gepflegt und verköstigt werden, als es ihr Gesundheitszustand nach dem Ermessen des behandelnden Arztes erfordert;
- für die ärztliche Behandlung einschließlich der Pflege ausschließlich der Gesundheitszustand der Pfleglinge maßgeblich ist (mit der Gemeinnützigkeit vereinbar ist hingegen nach Maßgabe der Landesgesetzgebung gem § 16 Abs 2 KAKuG die Einrichtung einer Sonderklasse, die durch ihre besondere Ausstattung hinsichtlich Verpflegung und Unterbringung höheren Ansprüchen entspricht als die allgemeine Gebührenklasse; die Zahl der dafür bestimmten Betten darf allerdings ein Viertel der für die Anstaltspflege bereitstehenden Bettenzahl nicht übersteigen);
- LKF-Gebühren gem § 27 Abs 1 KAKuG für gleiche Leistungen der Krankenanstalt oder die Pflegegebühren für alle Pfleglinge derselben Gebührenklasse in gleicher Höhe festgesetzt sind;³¹
- die Bediensteten der Krankenanstalt von den Pfleglingen oder deren Angehörigen auf keinerlei Art entlohnt werden dürfen.³²

III. Errichtung und Änderung von Krankenanstalten

A. Allgemeines

- 16** Die Eröffnung einer Krankenanstalt erfordert grundsätzlich eine **Errichtungs-** und eine **Betriebsbewilligung**.³³ Diese ist vom jeweiligen Rechtsträger³⁴ zu beantragen, zur Erteilung ist jeweils die LReg zuständig;³⁵ der Rechtszug geht an das jeweilige LVwG und weiter an VwGH und VfGH.
- 17** Vom Erfordernis einer **Errichtungsbewilligung**, nicht aber auch einer Betriebsbewilligung **ausgenommen** sind jedoch:
- bettenführende Krankenanstalten, deren Träger ein Krankenversicherungsträger ist: deren Errichtung ist der LReg bloß anzuzeigen (§ 3 Abs 5 KAKuG);

³¹⁾ Zulässig ist dabei allerdings eine Bedachtnahme auf eine Gliederung in Abteilungen und sonstige bettenführende Organisationseinheiten oder Pflegegruppen für Akutkranke und für Langzeitbehandlung und auf Tag- oder Nachtbetrieb sowie den halbstationären Bereich.

³²⁾ Zu den Ausnahmen s § 27 Abs 4 und § 46 Abs 1 KAKuG.

³³⁾ Weiters erforderlich ist regelmäßig auch eine Arbeitsstättenbewilligung iSd § 92 ArbeitnehmerInnenschutzG (ASchG). Zudem bedürfen Röntgengeräte uä gesonderter Errichtungs- und Betriebsbewilligungen nach dem StrahlenschutzG. Für gentechnische Analysen ist zudem eine gesonderte Bewilligung nach § 68 GentechnikG (GTG), für die Durchführung medizinisch unterstützter Fortpflanzungen eine Zulassung nach § 5 Abs 2 FortpflanzungsmedizinG (FMedG) erforderlich. Zum Wegfall der Bewilligungen nach anderen sanitätsrechtlichen Gesetzen als Grundlage für den Entzug der krankenanstaltenrechtlichen Betriebsbewilligung vgl VwGH 21. 9. 2010, 2007/11/0030.

³⁴⁾ Zur Unterscheidung zwischen Krankenanstalt und Rechtsträger vgl VwGH 20. 10. 2011, 2008/11/0159.

³⁵⁾ Zum Teil (Ktn: § 6 Abs 2 a, § 15 Abs 1 K-KAO; Tirol: § 3 a Abs 1, § 4 Abs 1, § 4 b Abs 1, § 4 c Abs 1 Tir KAG) sind Errichtungs- und Betriebsbewilligung ausdrücklich mit schriftlichem Bescheid zu erteilen.

- militärische Krankenanstalten unabhängig davon, ob es sich um eine bettenführende Krankenanstalt oder ein selbständiges Ambulatorium handelt (§ 42 d Abs 1 KAKuG).

Die geltende Rechtslage betreffend Errichtungs- und Betriebsbewilligung geht wesentlich auf die Novellierung des KAKuG durch das BG zur Stärkung der ambulanten öffentlichen Gesundheitsversorgung (BGBl I 2010/61) zurück. Seither ist das Bewilligungsregime für selbständige Ambulatorien nicht mehr gemeinsam mit dem für bettenführende Krankenanstalten in § 3 KAKuG, sondern in den §§ 3 a und 3 b KAKuG gesondert geregelt. Hintergrund war das *Hartlauer*-Urteil des EuGH,³⁶ wonach die durch eine **Bedarfsprüfung** für Ambulatorien bewirkte Beschränkung der Niederlassungsfreiheit zwar dem Allgemeininteresse an der Aufrechterhaltung einer qualitativ hochwertigen, ausgewogenen und allgemein zugänglichen ärztlichen oder klinischen Versorgung und an der Vermeidung einer erheblichen Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit dienen würde; der Gesetzgeber hätte diese Ziele jedoch nicht in kohärenter Weise verfolgt, weil damals die nach Ansicht des EuGH den Ambulatorien vergleichbaren ärztlichen Gruppenpraxen keiner Bedarfsprüfung unterlagen.³⁷ Außerdem wären der Ausübung des Ermessens der nationalen Behörden nicht hinreichende Grenzen gesetzt, wenn der Bedarf auf Grundlage der Wartezeit in den bestehenden Behandlungseinrichtungen ermittelt wird und hierzu einzig potenzielle Konkurrenten befragt werden.

18

Zentrale Marktzugangsvoraussetzung ist nach wie vor das Bestehen eines Bedarfs zur Sicherung der finanziellen Leistungsfähigkeit des mit öffentlichen Mitteln finanzierten Gesundheitswesens;³⁸ der Bedarf ist grds nur dann nicht zu prüfen, wenn der Anbieter ausschließlich sozialversicherungsrechtlich nicht erstattungsfähige Leistungen (zB In-Vitro-Fertilisation bzw plastische Schönheitschirurgie³⁹) erbringen möchte.⁴⁰ Mit letzterem in Zusammenhang steht auch § 62 b KAKuG, wonach Behandlungsverträge über Leistungen, die über das bewilligte Leistungsangebot hinausgehen, nichtig sind; den Anstaltsträger trifft hierüber eine Aufklärungspflicht vor Inanspruchnahme der Leistung.

19

³⁶) EuGH 10. 3. 2009, C-169/07, *Hartlauer*, ECLI:EU:C:2009:141.

³⁷) Die Bedarfsprüfung für ärztliche Gruppenpraxen wurde erst mit der 14. ÄrzteG-Nov ebenfalls durch das BG BGBl I 2010/61 eingeführt. Nach Ansicht von VfGH und VwGH ist die mittlerweile geschaffene Rechtslage EU-konform: VfSlg 19.529/2011, 19.608/2011; VwGH 15. 6. 2018, Ro 2017/11/0006.

³⁸) Vgl dazu die ErläutRV 779 BlgNR 24. GP 27 f zur KAKuG-Nov BGBl I 2010/61.

³⁹) ErläutRV 779 BlgNR 24. GP 5.

⁴⁰) Hintergrund ist das VfGH-Erk VfSlg 13.023/1992, wonach ein Konkurrenzschutz rein privatwirtschaftlich tätiger Anbieter verfassungswidrig wäre. Zur Verfassungskonformität der Bedarfsprüfung s auch VfSlg 15.456/1999, 19.529/2011. Ausführlich dazu auch *Scholz*, Marktzugang 110 ff, der einem Konkurrenzschutz zugunsten der Erbringer wahlärztlicher Leistungen allerdings kritisch gegenübersteht.

B. Errichtungsbewilligung für bettenführende Krankenanstalten

1. Bewilligungsvoraussetzungen

20 Für die Erteilung der Errichtungsbewilligung müssen gem § 3 Abs 2 KAKuG folgende Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein:

- Vorliegen eines Bedarfs (nach § 3 Abs 2 a KAKuG entfällt jedoch die Bedarfsprüfung, wenn nach dem vorgesehenen Leistungsangebot ausschließlich⁴¹ sozialversicherungsrechtlich nicht erstattungsfähige Leistungen⁴² erbracht werden sollen⁴³);
- Nachweis des Eigentumsrechts oder sonstiger Rechte zur Benützung der für die Anstalt in Aussicht genommenen Betriebsanlage;⁴⁴
- das für die Unterbringung der Anstalt geplante oder bereits vorhandene Gebäude entspricht den hinsichtlich der Aufführung oder Verwendung solcher Gebäude vorgesehenen bau-, feuer- und gesundheitspolizeilichen Vorschriften;⁴⁵
- Unbedenklichkeit des Bewerbers.⁴⁶

Die LandesausführungsG fordern zT ferner, dass die vorgesehene Ausstattung mit medizinisch-technischen Apparaten den nach dem Stand der medizinischen Wissenschaft an die betreffende Anstalt zu stellenden Anforderungen entspricht und eine den Grundsätzen und anerkannten Methoden der medizinischen Wissenschaft entsprechende Behandlung gewährleistet ist (OÖ: § 5 Abs 1 Z 4 und 5 Oö KAG 1997; Tirol: § 3 a Abs 2 lit d und e Tir KAG; ähnlich auch Vbg: § 18 Abs 2 lit c SpG). ZT können durch V der LReg Mindestanforderungen an die Ausstattung festgelegt werden (Ktn: § 9 Abs 4 K-KAO; Vbg: § 18 Abs 4 SpG).

21 Der Bedarf ist gem § 3 Abs 2 Z 1 KAKuG nach dem angegebenen **Anstaltszweck** und dem in Aussicht genommenen **Leistungsangebot** im Hinblick auf das bereits beste-

⁴¹) Vgl dazu VwGH 26. 3. 2015, 2013/11/0048.

⁴²) Gemeint sind Leistungen, die von der Sozialversicherung generell, dh unabhängig vom Leistungserbringer, nicht erstattet werden: VwGH 26. 3. 2015, 2013/11/0242; 13. 12. 2018, Ro 2017/11/0009.

⁴³) Zu dieser Frage hat die örtlich zuständige Gebietskrankenkasse (ab 1. 1. 2020: Landesstelle der Österreichischen Gesundheitskasse) ein Anhörungsrecht, aber keine Parteistellung.

⁴⁴) Nach der Rsp erfordert dies, dass die betreffenden Räumlichkeiten dauernd zur Verfügung stehen: VwGH 19. 6. 2007, 2004/11/0165, zu einem Sanatorium. So nunmehr ausdrücklich auch zahlreiche LG, zB NÖ: § 8 Abs 1 lit c NÖ KAG, wo auch die dauerhafte Sicherstellung der erforderlichen Ausstattung gefordert wird. In Tirol (§ 3 a Abs 2 lit b Tir KAG) genügt die Glaubhaftmachung.

⁴⁵) ZT fordern die LandesausführungsG in diesem Zusammenhang auch die Eignung der Betriebsanlage nach Lage und Beschaffenheit für die Art der vorgesehenen Krankenanstalt (BglD: § 5 Abs 2 Z 4 BglD KAG 2000; Ktn: § 9 Abs 2 lit c K-KAO) bzw die Eignung von der Lage her und Einhaltung der Erfordernisse der Hygiene, der Wissenschaften, der technischen und wirtschaftlichen Anforderungen sowie die Barrierefreiheit (Stmk: § 4 Abs 2 Z 3, Abs 9 StKAG).

⁴⁶) Die LandesausführungsG stellen dabei in erster Linie auf Verwaltungs- und gerichtliche Strafen ab, zum Teil aber auch auf Insolvenzen (zB NÖ: § 5 Abs 6 NÖ KAG), die Gewerbeausschlussgründe iSd § 13 GewO (Stmk: § 4 Abs 7 Z 2 StKAG) bzw sonstige Umstände wie körperliche und geistige Eignung (OÖ: § 5 Abs 1 Z 6 Oö KAG 1997) oder Eigenberechtigung (zB Tirol: § 3 a Abs 2 lit f Tir KAG). Oft ist auch näher geregelt, wie diese Kriterien bei nicht-natürlichen Personen als Bewilligungswerber zu erfüllen sind (zB Vbg: § 19 Abs 3 SpG).