

*Martina Amler/Daniela Ludwan/Manfred Muck, St. Pölten*

# **Organisation guter PatientInnenversorgung – Anspruch und Wirklichkeit**

## **Übersicht:**

- I. Einleitung
- II. Problemaufriss aus der Praxis
  - A. Abgrenzung zwischen Ordinationen/Gruppenpraxen und Krankenanstalten
    - 1. Rechtliche Grundlagen
    - 2. Abgrenzungskriterien in der Judikatur
    - 3. Abgrenzungskriterien in der Literatur
    - 4. Praktische Abgrenzungsprobleme
  - B. Bedarfsprüfung kasseneigener Einrichtungen
    - 1. Rechtslage nach dem KAKuG
    - 2. Verfahren der NÖGKK in Zusammenhang mit kasseneigenen Zahnambulatorien
  - C. Leistungsverlagerungen zwischen intra- und extramuralem Bereich
    - 1. Anstaltpflege und andere Leistungen in einer Krankenanstalt
    - 2. Praktische Auswirkungen
    - 3. Gesundheitsberatung 1450
  - D. Primärversorgungszentren
    - 1. Mögliche Rechtsformen von Primärversorgungszentren nach dem PrimVG
  - E. Qualitätssicherung in Krankenanstalten und Ordinationen
    - 1. Überprüfungsmöglichkeiten nach dem ÄrzteG und dem KAKuG
    - 2. Evaluierungen im Rahmen der Qualitätssicherung
    - 3. IHS-Studie und Kritik an der Evaluierung
  - F. Möglichkeiten und Grenzen der PatientInnenversorgung bei vakanten Stellen
    - 1. Überlegungen zur Schließung von Versorgungslücken
    - 2. Kündigung des Einzelvertrages gegenüber einzelnen Krankenversicherungs trägern
- III. Schlussbemerkung

## **I. Einleitung**

Zahlreiche Studien belegen, dass es in Österreich eine sehr gute Sachleistungsversorgung gibt.<sup>1)</sup>) Die Vorteile sind ua ein niederschwelliger Zugang zu Versorgungsangeboten, jede/r Patient/in erhält Leistungen, die er/sie benötigt, es

---

<sup>1)</sup>) Siehe zB Presseaussendung vom 24. 08. 2017 zur Effizienzstudie, [https://www.sozialministerium.at/site/Service\\_Medien/News\\_Veranstaltungen/News/Effizienzpotenziale\\_im\\_oesterreichischen\\_Sozialversicherungs\\_und\\_Gesundheitssystem](https://www.sozialministerium.at/site/Service_Medien/News_Veranstaltungen/News/Effizienzpotenziale_im_oesterreichischen_Sozialversicherungs_und_Gesundheitssystem).

gibt niedrige Verwaltungskosten und das Leistungsangebot wird als umfassend angesehen.

Erbracht werden diese Leistungen durch Vertrags(fach)ärzte/-ärztinnen, Zahnärzte/-ärztinnen, Krankenanstalten, zu denen auch Ambulatorien im niedergelassenen Bereich zählen und Angehörige zahlreicher nichtärztlicher Gesundheitsberufe, wie zB Logopäden/Logopädinnen, Ergo- und Psychotherapeuten/-therapeutinnen, Krankentransportunternehmen, Optiker/innen, Bandagist/innen, Orthopädischuhmacher/innen oder Hebammen.

Insgesamt lässt sich eine hohe Zufriedenheit der Versicherten und anspruchsberechtigten Angehörigen feststellen. Vereinzelt bestehen jedoch im Bereich der Versorgung rechtliche Spannungsfelder, die im Folgenden kursorisch dargestellt werden sollen.

## **II. Problemaufriss aus der Praxis**

### **A. Abgrenzung zwischen Ordinationen/Gruppenpraxen und Krankenanstalten**

#### **1. Rechtliche Grundlagen**

Die Abgrenzung zwischen ärztlichen bzw zahnärztlichen Gruppenpraxen und Krankenanstalten in der Betriebsform selbständiger Ambulatorien enthalten insbesondere § 2 Abs 2 lit e und Abs 3 KAKuG sowie § 52 a ÄrzteG bzw § 26 ZÄG. Demnach sind Einrichtungen, die eine gleichzeitige Behandlung von mehreren Personen ermöglichen und durch die Anstellung von Angehörigen von Gesundheitsberufen eine Organisationsdichte und -struktur aufweisen, die insbesondere in Hinblick auf das arbeitsteilige Zusammenwirken und das Leistungsvolumen eine Anstaltsordnung erfordern, nicht als Ordinationsstätten von Ärzten/Ärztinnen und Zahnärzten/ärztinnen anzusehen, weshalb diese krankenanstaltenrechtlichen Vorschriften unterliegen. Sie gelten sohin als Krankenanstalten.

Umgekehrt verlangt § 52 a Abs 3 ÄrzteG bzw § 26 Abs 3 ZÄG, dass eine Gruppenpraxis keine Organisationsdichte und -struktur einer Krankenanstalt in der Betriebsform eines Ambulatoriums aufweisen darf. Sie gelten daher nicht als Krankenanstalten. Gruppenpraxen müssen darüber hinaus noch weitere in § 52 a Abs 3 ÄrzteG bzw in § 26 Abs 3 ZÄG angeführte Voraussetzungen erfüllen. Beispielsweise dürfen der Gruppenpraxis als Gesellschafter/in nur zur selbständigen Berufsausübung berechtigte Angehörige des ärztlichen/zahnärztlichen Berufs angehören, jede/r Gesellschafter/in ist maßgeblich zur persönlichen Berufsausübung in der Gesellschaft verpflichtet und die Übertragung und Ausübung von übertragenen Gesellschaftsrechten ist unzulässig.

#### **2. Abgrenzungskriterien in der Judikatur**

Der Verfassungsgerichtshof (VfGH) ist in einem grundlegenden Erkenntnis<sup>2)</sup> aus dem Jahr 1992 der Frage nachgegangen, ob Einrichtungen, in denen Personen behandelt werden, die keiner stationären Aufnahme bedürfen, Merk-

---

<sup>2)</sup>) VfSlg 13.023/1992.

male aufweisen, die typisch für Heil- und Pflegeanstalten nach Art 12 B-VG sind, bzw wann solche Einrichtungen dem Kompetenzbegriff „Gesundheitswesen“ des Art 10 B-VG unterliegen.

Er führt aus, dass es sich bei Krankenanstalten um Einrichtungen handelt, in denen Sachwerte und persönliche Leistungen bestimmter Art zu einer organisatorischen Art zusammengefasst sind und in dieser Gestalt der Erfüllung bestimmter Aufgaben gewidmet in Erscheinung treten. Typisches Merkmal ist das Vorliegen eines (Behandlungs-)Vertrages mit dem Träger einer der sanitären Aufsicht unterliegenden Einrichtung, der jedenfalls auch eine Rechtsbeziehung zwischen diesem Träger und den Benutzern dieser Einrichtung begründet. Ordinationen hingegen besitzen das typische Merkmal, dass der/die behandelnde Arzt/Ärztin gegenüber dem Patienten/der Patientin unmittelbar verantwortlich ist. Der VfGH kommt zum Schluss, dass als unterscheidendes Merkmal zwischen Ambulatorien und Arztpraxen bei ersteren eine entsprechende organisatorische Einrichtung im oben beschriebenen Sinn maßgeblich ist, während nach dem Ärzterecht bei Ordinationen die medizinische Eigenverantwortlichkeit des/der behandelnden Arztes/Ärztin gegenüber dem Patienten/der Patientin im Vordergrund steht.

Kein taugliches Unterscheidungskriterium (für sich allein) stellt für den VfGH die Möglichkeit der gleichzeitigen Behandlung mehrerer Personen dar. Weiters ist sowohl in Ordinationen von Ärzten/Ärztinnen ebenso wie in selbständigen Ambulatorien die Behandlung von Patienten/Patientinnen unter Verwendung medizinischer Apparate typisch, weshalb dieses Merkmal für eine unterschiedliche kompetenzrechtliche Zuordnung ebenfalls ungeeignet ist.<sup>3)</sup>

Auch der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) hatte sich in einer Reihe von Entscheidungen bereits mit den Unterscheidungskriterien von Einzelordinatoren und Gruppenpraxen zu beschäftigen. Beispielsweise qualifizierte er eine Dialysestation mit 15 Dialyseplätzen und der damit vorhandenen Möglichkeit der gleichzeitigen Behandlung von 15 Patienten/Patientinnen als Krankenanstalt. Diese verfügte über einen ärztlichen Leiter, einen Stellvertreter sowie zahlreiches nichtärztliches Personal. Darüber hinaus gab es lange Öffnungszeiten. In einem anderen Fall wurde ein Institut nicht als Krankenanstalt gesehen, da es trotz Vorliegens einer Anstaltsordnung tatsächlich keine einer Krankenanstalt entsprechende Organisation aufgewiesen habe. Die medizinische Verantwortlichkeit lag allein beim Beschwerdeführer, die als stellvertretende ärztliche Leiterin vorgesehene Ärztin wurde nie tätig.

### **3. Abgrenzungskriterien in der Literatur**

Vor dem Hintergrund der Judikatur wurde in der Literatur ebenfalls versucht, geeignete Abgrenzungskriterien für das Vorliegen einer Krankenanstalt oder einer Ordination bzw Gruppenpraxis herauszuarbeiten.

---

<sup>3)</sup> Vgl dazu auch *Stadler*, Abgrenzung von ärztlichen Ordinationsstätten bzw Gruppenpraxen und selbständigen Ambulatorien, RdM 2010, 36.

Als abgrenzungsrelevant erweisen sich ua folgende Kriterien:<sup>4)</sup>

Die Eigentümereigenschaft ist ein klares Unterscheidungsmerkmal, da immer dann sofort ein Ambulatorium vorliegt, sobald nicht – wie in einer Gruppenpraxis – Ärzte/Ärztinnen Gesellschafter sind bzw medizinische Einrichtungen betreiben. Ein Ambulatorium liegt weiters dann vor, wenn die Letztverantwortung nicht mehr berufsbefugte Ärzte/Ärztinnen als ausschließlich ärztliche Gesellschafter/innen (einer GmbH oder OG) tragen, es also keine/n übergeordnete/n Arzt/Ärztin gibt, der/die fachlich in das Behandlungsverhältnis eingreifen kann. Die Voraussetzung, dass eine Organisation bestehen muss, die einer Anstalt entspricht, kann dann als taugliches Kriterium gesehen werden, wenn sie nicht abstrakt isoliert, sondern in Konnex mit der Eigentümerschaft oder/und der Letztverantwortung gesehen wird. In diesen Fällen erfordern Einrichtungen eine hierarchische Struktur sowie einen größeren Organisationsaufwand, sohin eine größere Organisationsdichte und -struktur iSd KAKuG, um ein Funktionieren sicherzustellen. Als Kriterium wird überdies die freie Arztwahl genannt. Diese muss in Gruppenpraxen<sup>5)</sup> den Patienten/Patientinnen möglich sein, in Krankenanstalten hingegen nicht.

Als untauglich haben sich insbesondere folgende Kriterien herausgestellt:

Die Frage, wer Vertragspartei des Behandlungsvertrages ist, eignet sich nicht zur Abgrenzung zwischen Krankenanstalten und Gruppenpraxen, da auch bei Gruppenpraxen der Behandlungsvertrag mit der Gruppenpraxis und nicht mit deren Gesellschaftern/Gesellschafterinnen abgeschlossen wird. Ebenso wenig geeignet ist das Kriterium, ob mehrere Patienten/Patientinnen in einer Einrichtung behandelt werden können, und auch die räumliche Größe und Ausstattung als ausreichend zu qualifizieren ist, da auch Krankenanstalten sehr kleine Einheiten sein können.<sup>6)</sup>

Die Gesetzestexte sprechen mehrfach vom Erfordernis bzw Nichterfordernis einer Anstaltsordnung, ohne jedoch zu klären, wann eine Anstaltsordnung erforderlich ist. Mangels ausreichender Determinierung ist die Notwendigkeit einer Anstaltsordnung daher kein geeignetes Abgrenzungskriterium, sondern vielmehr die Folge einer Klassifizierung als Ambulatorium.<sup>7)</sup>

#### **4. Praktische Abgrenzungsprobleme**

In der Praxis stellte sich in Zusammenhang mit einer großen Labor-Gruppenpraxis die Frage, ob diese nicht bereits einen derartigen Organisationsgrad erreicht hat, dass sie als Krankenanstalt zu bewerten ist. Diese Gruppenpraxis mit insgesamt neun Gesellschaftern ist auf einer Fläche von ca 11.000 m<sup>2</sup> mit ca 400 Mitarbeitern/Mitarbeiterinnen tätig. Auf Grund der beachtlichen Betriebsgröße ist es möglich, 20.000 Proben pro Tag abzuarbeiten.

<sup>4)</sup> Vgl Stärker, Zur Abgrenzung zwischen Gruppenpraxis und selbständigem Ambulatorium nach der neuen Rechtslage, ecolex 2010, 1123.

<sup>5)</sup> Vgl § 52 a Abs 3 Z 11 ÄrzteG.

<sup>6)</sup> Als Beispiel seien Zahambulatoren mit nur einem Behandlungsstuhl genannt.

<sup>7)</sup> Die Anstaltsordnung ist vielmehr die Dokumentation der Organisationsdichte und -struktur, die eine Anstalt erfordert.

Gemäß § 52 a Abs 3 Z 8 ÄrzteG ist eine Anstellung von Angehörigen anderer Gesundheitsberufe nur in einem Ausmaß zulässig, das keine Regelung in einer Anstaltsordnung erfordert. Wenn das Verhältnis zwischen den Gesellschaftern/Gesellschafterinnen und den Vollzeitäquivalenten der angestellten Angehörigen anderer Gesundheitsberufe (ausgenommen Ordinationsgehilfen/-gehilfinnen) die Verhältniszahl 1:5 übersteigt oder wenn die Zahl der angestellten Angehörigen anderer Gesundheitsberufe (ausgenommen Ordinationsgehilfen/-gehilfinnen) die Zahl 30 übersteigt, wird das Vorliegen eines selbständigen Ambulatoriums vermutet.

Wenngleich diese Verhältnis- bzw Angestelltenzahl von Gruppenpraxen in Sonderfächern mit hohem Technisierungsgrad wie medizinische und chemische Labordiagnostik nach dem ÄrzteG auch überschritten werden kann, erschien die von der Labor-Gruppenpraxis veröffentlichte Anzahl an Mitarbeitern/Mitarbeiterinnen sehr hoch. Würde in diesem Fall eine Krankenanstalt vorliegen, wäre das gesamtvertragliche Regime nicht mehr anwendbar; zudem müssten sämtliche Erfordernisse zum Betrieb einer Krankenanstalt nach dem KAKuG und dem dazu korrespondierenden Landeskrankenanstaltengesetz erfüllt werden.

Das KAKuG sieht im Falle des Ersuchens Dritter um Überprüfung einer Einrichtung, ob diese bereits den Status einer Krankenanstalt erreicht hat, keine Parteistellung des Einschreiters vor. Die zuständige Behörde teilte lediglich als Ergebnis der Prüfung mit, dass es sich bei der fraglichen Labor-Gruppenpraxis – trotz „ausgeprägter Organisationsstruktur mit hohem Grad an Zusammenarbeit von Angehörigen unterschiedlicher Gesundheitsberufe“ – um keine Krankenanstalt handelt. Da die Vollziehung von Angelegenheiten des Art 12 B-VG Landesache ist, hängt es von der Beurteilung der zuständigen Behörde im jeweiligen Bundesland ab, ob eine Einrichtung (noch) als Gruppenpraxis oder (bereits) als Krankenanstalt zu qualifizieren ist.

In einem weiteren Fall plant eine bereits bestehende Vertragsgruppenpraxis im Fach Orthopädie ein Ambulatorium, in dem operative Eingriffe, die keine Vertragsleistungen sind, als Privatleistungen durchgeführt werden sollen. Hier bedarf es einer klaren organisatorischen Trennung, die sicherstellt, dass auf Basis der Honorarordnung verrechenbare Leistungen ausschließlich in der Vertragsgruppenpraxis erbracht werden. Das Problem ist jedoch, dass für Leistungen, die der Patient/die Patientin in einer landesgesundheitsfondsfinanzierten Krankenanstalt erhält, abgesehen von gesetzlich vorgesehenen Kostenbeiträgen nichts bezahlt werden muss, in diesem Privatambulatorium die Behandlung jedoch eine Finanzierung durch den Patienten/die Patientin erforderlich macht. Hier stellt sich die Frage eines allfälligen Kostenzuschusses. Darüber hinaus kommen in einem solchen Fall zwei Interessenvertretungen in Betracht. Für die Vertragsgruppenpraxis, die dem Gesamtvertragsregime der §§ 341 ff ASVG unterliegt, ist die Landesärztekammer zuständig, das Ambulatorium fällt in die Zuständigkeit der Wirtschaftskammer.

## B. Bedarfsprüfung kasseneigener Einrichtungen

### 1. Rechtslage nach dem KAKuG

Im KAKuG gab es vor der Novelle im Jahr 2010 kein eigenes Errichtungs- und Betriebsbewilligungsregime für bettenführende Krankenanstalten und Ambulatoen. Voraussetzung gemäß § 3 KAKuG aF war vielmehr, dass eine Errichtungsbewilligung für eine Krankenanstalt nur erteilt werden durfte, wenn ua nach dem angegebenen Anstaltszweck und dem in Aussicht genommenen Leistungsangebot und im Hinblick auf das bereits bestehende Leistungsangebot „ein Bedarf“ gegeben ist. Konkretisierungen, wann dieser Bedarf für die Errichtung einer Krankenanstalt vorlag, blieb das KAKuG allerdings schuldig. Eine Ausnahme von der Bedarfsprüfung für eine eigene Einrichtung in Form eines Ambulatoriums bestand nach § 3 Abs 5 KAKuG aF dann, wenn zwischen Krankenversicherungsträger und der zuständigen Interessenvertretung<sup>8)</sup> ein Einvernehmen hergestellt wurde.

Das zu diesem Zeitpunkt bestehende System der Bedarfsprüfung von selbständigen Ambulatoen wurde im Jahr 2009 vom EuGH<sup>9)</sup> als europarechtswidrig erkannt, da bei gleichem oder ähnlichem Leistungsangebot zahnärztliche Gruppenpraxen ohne weitere Schwelle ihre Tätigkeit aufnehmen konnten und damit den Status einer Wahlarzteinrichtung erreichten, hingegen selbständige Ambulatoen (für Zahnheilkunde) einer strengen Bedarfsprüfung unterlagen. Wenngleich diese Entscheidung den Bereich der Zahnheilkunde betraf, so kommt der Aussage des EuGH auch für den Sektor der ambulanten ärztlichen Versorgung gleiches Gewicht zu.<sup>10)</sup>

Der Gesetzgeber war daher gezwungen, im Rahmen des Bundesgesetzes zur Stärkung der ambulanten öffentlichen Gesundheitsversorgung<sup>11)</sup> eine umfassende Novellierung insbesondere des ÄrzteG, das auf Gruppenpraxen anwendbar ist, und des KAKuG für Krankenanstalten vorzunehmen. Es erfolgte in den §§ 3 und 3a KAKuG eine getrennte Regelung des Genehmigungs- bzw Zulassungsverfahrens für bettenführende Krankenanstalten und selbständige Ambulatoen. Die Errichtung ist nach § 3a Abs 2 KAKuG ua nur zulässig, wenn insbesondere nach dem ausgegebenen Anstaltszweck und dem in Aussicht genommenen Leistungsangebot im Hinblick auf das bereits bestehende Versorgungsangebot „zur Aufrechterhaltung einer qualitativ hochwertigen, ausgewogenen und allgemein zugänglichen Gesundheitsversorgung“ und „zur Wahrung des finanziellen Gleichgewichts der sozialen Sicherheit“ eine „wesentliche Verbesserung des Versorgungsangebots im Einzugsgebiet“ erreicht werden kann. Bei der Beurteilung, ob eine wesentliche Verbesserung der Versorgung im Einzugsgebiet erreicht werden kann, sind ausgehend von den Ergebnissen der Planungen des RSG bestimmte, in § 3a Abs 3 aufgezählte Kriterien, wie zB örtliche Verhältnisse, für die Versorgung bedeutsame Verkehrsverbindungen, das Inanspruchnahmeverhalten und die Auslastung von bestehenden Leistungsanbieter zu berücksichtigen.

<sup>8)</sup> Insbesondere Österreichische Zahnärztekammer oder Landesärztekammern.

<sup>9)</sup> EuGH 10. 3. 2009, C-169/07, *Hartlauer*, RdM 2009/85, 126 (Stöger).

<sup>10)</sup> ErläutRV 779 BlgNR 24. GP 1.

<sup>11)</sup> BGBI I 2010/61.

Vereinzelt gibt es Ausnahmen von der Prüfung gemäß § 3 a Abs 2 iVm Abs 3 KAKuG; diese entfällt dann, wenn in einem selbständigen Ambulatorium ausschließlich nicht erstattungsfähige Leistungen erbracht werden sollen.<sup>12)</sup> Darüber hinaus besteht weiterhin die Ausnahme für kasseneigene Ambulatorien bei Vorliegen des Einvernehmens mit der zuständigen Interessenvertretung.<sup>13)</sup>

## 2. Verfahren der NÖGKK in Zusammenhang mit kasseneigenen Zahnambulatorien

Der VwGH hatte sich in den Jahren 2009 bis 2015 mit Bescheidbeschwerden gegen zahlreiche, von der NÖ Landesregierung als zuständige Behörde erlassene Errichtungs- und Betriebsbewilligungsbescheide für den Umbau bzw die Adaptierung oder die Verlegung und den Neubau von kasseneigenen Zahnambulatorien der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse (NÖGKK) zu befassen. Beschwerdeführerin war die Österreichische Zahnärztekammer (ÖZÄK). Diese war der Ansicht, dass infolge Fehlens einer Bedarfsprüfung die jeweiligen Errichtungs- und Betriebsbewilligungsverfahren nicht korrekt durchgeführt wurden. Darüber hinaus bekämpfte sie die fehlende Zustellung einiger Bewilligungsbescheide durch die zuständige Behörde mangels Zuerkennung einer Parteistellung iSd § 3 Abs 6 KAKuG aF.

Der VwGH hob sämtliche in Prüfung gezogene Errichtungsbewilligungsbescheide sowie Bescheide der NÖ Landesregierung über die Ablehnung einer Parteistellung der ÖZÄK auf.<sup>14)</sup> Mangels einer Einigung gemäß § 339 ASVG<sup>15)</sup> kam der ÖZÄK Parteistellung zu. Die fehlende Herstellung eines Einvernehmens nach § 339 ASVG hatte auch zur Folge, dass in allen Fällen ein Bedarfsprüfungsverfahren durchzuführen gewesen wäre. Das NÖ KAG enthielt nämlich keine weitere<sup>16)</sup> Ausnahme von der Durchführung einer Bedarfsprüfung.<sup>17)</sup> Deshalb fanden sich abgesehen davon, dass sich zB durch eine bloße Standortverlegung die Bedarfslage ändern kann, für den VwGH weder im NÖ KAG noch in den Materialien irgendwelche Anhaltspunkte für die Möglichkeit des Entfalls eines Bedarfsprüfungsverfahrens.<sup>18)</sup> Von der zuständigen Behörde war daher in jedem Fall zu prüfen, ob für das verlegte, umgebauta etc Ambulatorium im Hinblick auf das vorhandene Versorgungsangebot weiterhin ein Bedarf iSd § 3 Abs 2 lit a KAKuG aF besteht. Nur jene Teile der Beschwerden, mit denen die von der Behörde erlassenen *Betriebsbewilligungsbescheide* angefochten wurden, hat der VwGH mangels Parteistellung der Beschwerdeführerin zurückgewiesen.

<sup>12)</sup> Beispielsweise kosmetische Operationen.

<sup>13)</sup> Seit dem Jahr 2013 entfällt die Prüfung der Verbesserung der Versorgung auch bei Verlegung eines Ambulatoriums innerhalb desselben Einzugsgebiets.

<sup>14)</sup> Siehe ua VwGH 2009/11/0158, 2009/11/0159, 2009/11/0187, 2009/11/0189, 2009/11/0193, 2012/11/0035, 2012/11/0037.

<sup>15)</sup> Siehe auch § 3 Abs 5 KAKuG aF.

<sup>16)</sup> Als Ausnahme galt lediglich die Herstellung des Einvernehmens nach § 339 ASVG.

<sup>17)</sup> Gemäß § 11 Abs 1 NÖ KAG sind die Regelungen über die Prüfung des Bedarfs bei bestimmten, in lit a bis g angeführten Tatbeständen „sinngemäß“ anzuwenden.

<sup>18)</sup> Anders zB in der K-KAO, vgl VwGH 16. 10. 2012, 2012/11/0035.

Selbst die nach dem neuen Errichtungsbewilligungsregime seit 2010 durchgeführten neuen Prüfungen der Verbesserung der Versorgung gemäß § 3 a KAKuG<sup>19)</sup> waren für den VwGH nicht ausreichend. Demnach wären zu den im Verfahren getroffenen Feststellungen ua weitere Feststellungen der Behörde in Bezug auf das Einzugsgebiet, die Erreichbarkeit und die Auslastung der übrigen Leistungserbringer notwendig gewesen.<sup>20)</sup>

Die Folge dieser Entscheidungen ist eine massive Verlängerung künftiger Errichtungsbewilligungsverfahren, die von der Landesregierung als zuständige Behörde durchzuführen sind. Neben dem Versuch der Herstellung des Einvernehmens nach § 339 ASVG, der Einholung von Stellungnahmen aller Parteien<sup>21)</sup> und der Einholung eines Gutachtens<sup>22)</sup> ist nunmehr eine detaillierte Prüfung sämtlicher Kriterien des § 3 Abs 2 Z 1 und Abs 3 KAKuG notwendig. Hier stellt sich vor allem die Frage, wie bzw anhand welcher Daten diese Voraussetzungen möglichst objektiv bewertet werden können. Hinzu kommt, dass seit der Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit das Landesverwaltungsgericht<sup>23)</sup> des jeweiligen Bundeslandes für Beschwerden gegen Errichtungsbewilligungsbescheide gemäß § 3 a Abs 8 KAKuG zuständig ist. Diese haben grundsätzlich aufschiebende Wirkung, wodurch die Realisierung eines Vorhabens weiter verzögert werden kann. Auf Grund dieser Umstände wurde zwischen der NÖGKK und der ÖZÄK eine Vereinbarung geschlossen, mit der ein Einvernehmen gemäß § 339 ASVG über die geplanten Maßnahmen an zahlreichen Ambulatoriumsstandorten<sup>24)</sup> hergestellt werden konnte.

## C. Leistungsverlagerungen zwischen intra- und extramuralem Bereich

### 1. Anstaltpflege und andere Leistungen in einer Krankenanstalt

Seit 1997 überweisen die Sozialversicherungsträger über den Ausgleichsfonds für die Krankenanstaltenfinanzierung (§ 447 f ASVG) jährlich einen Pauschalbetrag für die Abgeltung der Leistungen der Krankenanstalten an die Länder bzw die Landesgesundheitsfonds.<sup>25)</sup> Gleichzeitig kommt der Sozialversicherung wenig Mitspracherecht zu und sie wird somit als Financier ohne (wesentliche) Stimme wahrgenommen.

<sup>19)</sup> §§ 10 a ff NÖ KAG.

<sup>20)</sup> VwGH 2013/11/0217 ua.

<sup>21)</sup> § 3 a Abs 8 KAKuG.

<sup>22)</sup> § 3 a Abs 5 KAKuG.

<sup>23)</sup> Art 132 Abs 5 B-VG.

<sup>24)</sup> Ursprünglich geplante Erweiterungen einzelner Ambulatorien wurden auf Grund der Festlegung der Höchstzahl der Zahnstühle in den Zahnambulatorien für zehn Jahre nicht realisiert, siehe NOEZZ Ausgabe Nr 1/2016 (abrufbar unter [http://noe.zahn-aerztekammer.at/fileadmin/content/niederoesterreich/Downloadcenter/NOEZZ\\_Ausgaben/noeazz\\_1\\_2016\\_web.pdf](http://noe.zahn-aerztekammer.at/fileadmin/content/niederoesterreich/Downloadcenter/NOEZZ_Ausgaben/noeazz_1_2016_web.pdf)).

<sup>25)</sup> Grundlage dafür ist eine jeweils zwischen Bund und Ländern abgeschlossene Vereinbarung gemäß Art 15 a B-VG über die Organisation und Finanzierung des Gesundheitswesens, zuletzt BGBl I 2017/98.

Im ASVG findet sich keine Legaldefinition zur Anstaltpflege. Nach der Rechtsprechung gilt als Anstaltpflege die durch die Art der Krankheit erforderliche, durch die Notwendigkeit ärztlicher Behandlung bedingte, einheitliche und unteilbare Gesamtleistung der stationären Pflege in einer Krankenanstalt; ausgenommen sind Behandlungen nach § 144 Abs 4 ASVG. Die von der Krankenanstalt zu erbringenden Teilleistungen in der Anstaltpflege sind nach Auffassung des OGH die Kosten der Unterkunft, der ärztlichen Untersuchung und Behandlung, die Beistellung von allen erforderlichen Heilmitteln etc sowie der Pflege und Verköstigung. Diese Konzeption spiegelt sich auch in den Regelungen des § 148 Z 3 ASVG und § 27 Abs 1 KAKuG wider. Dort ist festgelegt, dass nahezu alle Leistungen<sup>26)</sup> der Krankenanstalten mit den von den Krankenversicherungsträgern gezahlten Pauschalbeträgen im Rahmen der leistungsorientierten Krankenanstaltenfinanzierung (LKF-Gebührensätze) abgegolten sind. Dabei ist zu beachten, dass § 148 Z 3 ASVG und § 27 Abs 1 KAKuG über die Definition der Anstaltpflege hinausgehen. Während § 27 Abs 1 KAKuG schlicht von **allen** Leistungen in einer Krankenanstalt spricht, gliedert § 148 Z 3 ASVG die durch die LKF-Finanzierung abgedeckten Leistungen in den stationären, halbstationären, tagesklinischen und ambulanten Bereich einschließlich der aus dem medizinischen Fortschritt resultierenden Leistungen. Nicht nur die Anstaltpflege, sondern sämtliche Leistungen der Krankenanstalten sind daher iSd § 148 Z 3 ASVG durch die LKF-Gebührensätze der Landesgesundheitsfonds gemäß § 27b Abs 2 KAKuG, den sonstigen Zahlungen der Landesgesundheitsfonds nach § 27b Abs 3 KAKuG, den Kostenbeiträgen nach § 27 a KAKuG und den Ausgleichszahlungen nach § 27 Abs 4 KAKuG abgegolten.

Auf Grund der deutlichen Absicht des Gesetzgebers ist davon auszugehen, dass eine zusätzliche Verrechnung auch von neu auftretenden medizinischen Behandlungsmethoden zu Lasten der jeweiligen Krankenanstalt geht. Es entspricht dem Wesen einer pauschalierten Abgeltung, dass Kostenschwankungen während der Laufzeit der Vereinbarung irrelevant sind. Eine Einzelverrechnung von Leistungen ist unzulässig. Aus dem medizinischen Fortschritt resultierende Leistungen dürfen daher nicht zu einer Veränderung bzw Nachverrechnung von Krankenanstaltenleistungen führen.<sup>27)</sup>

An dem Ergebnis ändert sich auch nichts, wenn Leistungen einer Krankenanstalt außerhalb des Versicherungsfalles der Anstaltpflege, zB in Krankenhausambulanzen, erbracht werden. Dem Krankenanstaltenträger steht es nämlich keineswegs frei, willkürlich anstaltsbedürftige Personen auf Leistungen außerhalb der Krankenanstalt zu verweisen. Begründet wird dies ua damit, dass solche Einrichtungen nur betrieben werden dürfen, wenn ein Bedarf für den angegebenen Anstalszweck, also für die Errichtung eines Ambulatoriums gegeben

<sup>26)</sup> Ausnahmen siehe § 148 Z 3 ASVG, § 27 Abs 2 KAKuG, zB Beförderung von Pfleglingen in die Krankenanstalt und aus derselben, Kosten der Bestattung eines in der Krankenanstalt Verstorbenen, Leistungen im Rahmen von Mutter-Kind-Pass-Untersuchungen.

<sup>27)</sup> *Marhold*, Auslagerung von Teilleistungen der Anstaltpflege, in FS Bauer/Maier/Petrag (2004) 327 (330).

ist. Eine gegenteilige Auffassung würde zu einem einseitigen Leistungs-Bestimmungsrecht der Krankenanstalten führen.<sup>28)</sup>

## 2. Praktische Auswirkungen

Wie in allen Modellen von Pauschaltransferzahlungen werden in der Praxis auch der österreichischen Krankenanstaltenfinanzierung unter Transparenz- und Anreizgesichtspunkten Defizite unterstellt.<sup>29)</sup> So ist Österreich nach wie vor Spitzensreiter bei stationären Aufnahmen bzw Spitalsentlassungen.<sup>30)</sup> Zudem wurden bzw werden auf Grund der Pauschalierung der Finanzierungsbeiträge seitens der sozialen Krankenversicherung negative Erfahrungen mit der Auslagerung von medizinischen Leistungen aus dem intra- in den extramuralen Bereich gemacht. Diese Verlagerung geschieht oftmals in Zusammenhang mit der Einholung von Befunden, die der Weiterbehandlung in der Krankenanstalt dienen. Die Patienten/Patientinnen werden mitunter ersucht, notwendige Untersuchungen bzw diagnostische Abklärungen bei Ärzten/Ärztinnen oder in Ambulatorien im niedergelassenen Bereich durchführen zu lassen und danach in die Krankenanstalt wiederbestellt. Eine andere Art der Verlagerung liegt dann vor, wenn zB intramurale Behandlungseinheiten während der vereinbarten LKF-Finanzierung geschlossen oder verkleinert werden und Patienten/Patientinnen daher gezwungen sind, Versorgungsanbieter im extramuralen Sektor zu konsultieren. Für die Krankenversicherung bedeutet dies aus finanzieller Sicht eine Doppelbelastung, da sie einerseits pauschal für die stationäre Behandlung und andererseits für die von Vertragspartnern durchgeführten Leistungen bezahlt. Konzepte einer integrierten Versorgung zum Wohle der Patienten/Patientinnen sind hier ein denkbarer Lösungsansatz.

Umgekehrt gibt es aber auch eine Verlagerung von Leistungen aus dem extramuralen in den intramuralen Bereich. Diese findet vor allem dann statt, wenn Leistungsanbieter/innen im niedergelassenen Bereich fehlen, also zB im Falle von vakanten Vertragsarztstellen. Versicherten und Anspruchsberechtigten bleibt dann insbesondere auf Grund langer Wartezeiten bei anderen Ärzten/Ärztinnen etc fallweise nur die Möglichkeit, eine intramurale Behandlung in Anspruch zu nehmen.

## 3. Gesundheitsberatung 1450

Mit der Gesundheitsberatung 1450 wird ein telemedizinisches Erstkontakt- und Beratungsservice angeboten, welches rund um die Uhr erreichbar ist. Es handelt sich um eine Erstanlaufstelle bei Gesundheitsfragen und akuten Be-

---

<sup>28)</sup> Im Detail vgl *Marhold* in FS Bauer/Maier/Petrag 336 f.

<sup>29)</sup> *Kandlhofer*, Eine Ursachenanalyse der Finanzierungsprobleme der sozialen KV – Wahrheit und Mythos, in *Pfeil* (Hrsg), Finanzierungsprobleme der gesetzlichen Krankenversicherung (2009) 9.

<sup>30)</sup> Vgl zuletzt Studie der London School of Economics, Efficiency Review of Austria's Social Insurance and Healthcare System 92.