

# RdM

## Recht der Medizin

### Beiträge

#### **Zeugung mit Samen eines Dritten 2.0: Neue Regeln im österreichischen Abstammungsrecht**

Erwin Bernat

#### **Das Gesundheitshotel im Spannungsfeld medizinischer Betriebsformen**

Gerhard W. Huber und Jakob Dietrich

#### **Datenschutz im Lichte des ärztlichen Berufsrechts**

Klara Geuer und Ermano Geuer

#### **COVID-19-Ausbruch in Ischgl im März 2020 und die Frage der Amtshaftung (II)**

Martin Paar

### Rechtsprechung

#### **Ordinationskauf nicht schlichtungspflichtig**

Eva Maria Tscherner

#### **Unionsrechtliche Anforderungen an den Großhandel mit Arzneimitteln**

Christian Kopetzki und Claudia Steinböck

# Das Gesundheitshotel im Spannungsfeld medizinischer Betriebsformen

## Der Beitrag schnell gelesen

Gesundheitshotels können je nach Umfang und Qualität der zu erbringenden Leistungen in unterschiedlichen Betriebsformen geführt werden: 1. Der Hotelbetreiber stellt Gesundheitsberufe an, was so lange ohne Weiteres möglich ist, als nicht die Organisationsdichte einer Krankenanstalt erreicht wird. 2. Zusammenarbeit mit Ordinationen und Praxen in den Hotelräumlichkeiten, wobei Mieteinnahmen und Infrastrukturbeiträge generiert werden. 3. Betrieb eines selbständigen Ambulatoriums mit hohen organisatorischen Anforderungen (insbe-

sondere Bedarfsprüfung) oder 4. Betrieb einer Kuranstalt, bei der sich das Leistungsspektrum nach dem Heilvorkommen richtet und nur Zusatztherapien zulässt.

### Berufsrecht; Krankenanstaltenrecht

§ 3 Abs 2 ÄrzteG; § 2 Abs 3 KAKuG  
VwGH 16. 12. 2008, 2006/11/0093

RdM 2024/11



Prof. Dr. GERHARD W. HUBER LL.M., PM.ME, ist Rechtsanwalt in Linz.  
Dr. JAKOB DIETRICH ist Rechtsanwalt in Linz.

## A. Einführung

Gesundheitshotels bieten Gästen eine Kombination aus Wellness und medizinischen Leistungen. Dies mit dem Ziel, gesundheitliche Beschwerden (oft ganzheitlich/„holistic“) zu behandeln oder diesen vorzubeugen. Neben gewerblichen Leistungen wie Gastgewerbe, Kosmetik, gewerbliche Massage, Ayurveda-Wohlfühlpraktik, Shiatsu und Humanenergetik werden insb medizini-

sche Massagen iSd MMHmG, Physiotherapie und Ernährungsberatung iSd MTD-G, aber auch (alternativ)medizinische Behandlungen, die Ärzten vorbehalten<sup>1</sup> sind, angeboten. Das von

<sup>1</sup> Zum Arztvorbehalt *Wallner* in *Neumayr/Resch/Wallner* (Hrsg), Gmundner Kommentar zum Gesundheitsrecht<sup>2</sup> (2022) § 3 ÄrzteG Rz 15f; *ders*, Handbuch Ärztliches Berufsrecht<sup>2</sup> (2018) 8f; *Stöger/Zahl* in *Stöger/Zahl* (Hrsg), ÄrzteG (2023) § 2 Rz 2; *Huber/Dietrich*, Geistheiler und Energetiker im Lichte des Arztvorbehalts, RdM 2018, 280 (283); *dies*, Laienmedizin ohne Arztbeteiligung, RdM 2022, 205 (206).

Gästen als einheitlich und niederschwellig wahrgenommene Angebot ist rechtlich und organisatorisch durchaus diffizil. Der Beitrag widmet sich den zur Verfügung stehenden Betriebsformen mit ihren Unterschieden hinsichtlich Wertschöpfungsmöglichkeiten, Ausmaß und Qualität der medizinischen Leistungen und organisatorischen Anforderungen.

## B. Anstellung von Gesundheitsberufen beim Hotelbetreiber

Die Anstellung von Gesundheitsberufen durch den Hotelbetreiber bietet diesem mehrere Vorteile: außer dem bestehenden Hotel wird keine weitere Organisation, wie zB eine Ordination oder Krankenanstalt, geschaffen und involviert. Der Hotelbetreiber hat dabei insb auch die Möglichkeit, die durch die Erbringung von Gesundheitsleistungen erzielten Erträge selbst zu vereinnahmen und entsprechend auf die Preisgestaltung einzuwirken. Außerdem stehen ihm arbeitsrechtliche Mittel zur Verfügung, die es ihm ermöglichen, dienstlich-organisatorisch, also hinsichtlich Art, Ort, Zeitpunkt, Inhalt und Umfang der Arbeitsleistung, Einfluss auf das angestellte Gesundheitspersonal zu nehmen.<sup>2</sup>

### 1. Kein Betriebsformenvorbehalt

Die Anstellung von Gesundheitsberufen durch Nicht-Gesundheitseinrichtungen wie etwa Hotels ist rechtlich nicht unumstritten. Auf die gesamte Diskussion<sup>3</sup> kann an dieser Stelle nicht vollständig eingegangen werden. Nur so viel: *Wallner*<sup>4</sup> und der OGH vertreten (in einer uE nicht einschlägigen E<sup>5</sup>) die Ansicht, es bestehe ein Betriebsformenvorbehalt, der eine Anstellung von Gesundheitsberufen nur bei bestimmten Gesundheitseinrichtungen (zB Ordinationen, Krankenanstalten) zulasse. Demgegenüber vertritt die überwiegende Lehre<sup>6</sup> die Ansicht, dass dies auch Nicht-Gesundheitseinrichtungen erlaubt sei. Die besseren Gründe, insb der Umstand, dass es mit wenigen Ausnahmen<sup>7</sup> keine (Verwaltungsstraf-)Bestimmungen gibt, die die Anstellung von Gesundheitsberufen durch Nicht-Gesundheitseinrichtungen verbieten, sprechen indessen (grundsätzlich; s sogleich unten) für diese Praktik.

### 2. Abgrenzung zwischen Gesundheitshotel und Krankenanstalt

Sind Gesundheitsberufe bei einem Hotel angestellt, ist ein besonderes Augenmerk auf die Abgrenzung zur Betriebsform Krankenanstalt zu legen. Dies deshalb, weil ab einem bestimmten Organisationsgrad der medizinischen<sup>8</sup> (und nicht gewerblichen!) Leistungen die Einholung einer Krankenanstalten-Errichtungs- und Betriebsbewilligung<sup>9</sup> erforderlich ist und dies mit erheblichen Anforderungen einhergeht (insb Bedarfsprüfung). Zu dieser Abgrenzung liegt eine für Gesundheitshotels einschlägige E<sup>10</sup> des VwGH zu folgendem Sachverhalt vor: Ein Hotel beschäftigte „zwei angestellte Therapeutinnen bzw Masseurinnen“, zwei weitere Therapeutinnen arbeiteten auf Werkvertragsbasis. Außerdem hatte eine freiberufliche Ärztin ihre Ordination in den Hotelräumlichkeiten und führte dort umfassende Behandlungen von Hotelgästen, aber auch „externen“ Patienten durch. Das Hotel übernahm für die Ärztin die vollständige Organisation wie Termineinteilung, Telefondienst, Leistungserfassung, Abrechnung, Reinigung der Behandlungsräumlichkeiten, Prospekt- druck, Akquisition der Gäste und Beschäftigung von an den ärztlichen Behandlungen beteiligten Therapeutinnen. Die Gäste erhielten eine Abrechnung der ärztlichen Leistungen gemeinsam mit der Hotelrechnung. Der VwGH verneinte die für eine Kran-

kenanstalt typische Organisation, weil die besondere Krankenanstaltenmäßige Ausstattung, wie sie für eine solche Einrichtung charakteristisch wäre, nicht vorliege; das Maß an Organisation erreiche noch nicht den Organisationsgrad einer Krankenanstalt. Außerdem schließe die selbständige Ärztin die Behandlungsverträge mit den Patienten selbst ab, während das maßgebliche Kriterium für eine Krankenanstalt neben einer organisatorischen Einheit auch der Abschluss eines Behandlungsvertrags mit dieser sei.

Zunächst ist dieser E, die das Augenmerk auf die Tätigkeit der „freiberuflichen“ Ärztin legt, im Ergebnis zuzustimmen. Mehr noch: Ihre Wertungen zur Organisationsdichte lassen sich auch auf die Anstellung von Ärzten und anderen Gesundheitsberufen durch ein Hotel ohne Krankenanstaltenbewilligung übertragen. Schließlich wurde die Anstellung zweier Therapeutinnen neben der Tätigkeit zweier freiberuflicher Therapeutinnen und einer freiberuflichen Ärztin, um Leistungen des Hotels zu erbringen, nicht (einmal von der Behörde) kritisiert. Dies, obwohl grundsätzlich auch nichtärztliche medizinische Leistungen ab einem bestimmten Ausmaß bzw einer bestimmten Organisation eine Krankenanstaltenbewilligung erfordern. Darüber hinaus war die Ärztin derart in die Organisation des Hotels eingegliedert, dass ihre tatsächliche *Freiberuflichkeit* zumindest hinterfragt werden kann. Jedenfalls aber lagen wesentliche Merkmale eines Anstellungsverhältnisses vor, die eine Übertragung dieser Rsp auf eine Anstellung von Gesundheitsberufen durch ein Hotel nahelegen.<sup>11</sup>

### a) Abgrenzungsmerkmal Behandlungsvertrag?

Neben der Organisationsdichte stellt der VwGH in seiner Gesundheitshotel-E wesentlich darauf ab, wer den Behandlungsvertrag abschließt.<sup>12</sup> Es ist jedoch zweifelhaft, ob es sich dabei um ein für die Abgrenzung von Hotel und Krankenanstalt geeignetes und daher maßgebliches Kriterium handelt.<sup>13</sup> Der VwGH stützt sich dabei auf Rsp des VfGH,<sup>14</sup> die zur kompetenzrechtlichen Abgrenzung von selbständigen Ambulatorien (Heil- und Pflegeanstalten iSd Art 12 Abs 1 Z 1 B-VG) und *ärztlichen Ordinationen*

<sup>2</sup> *Wallner* in GmundKomm<sup>2</sup> § 3 ÄrzteG Rz 3; *ders*, Zulässigkeit von Weisungen an Ärzte, RdM 2014, 221.

<sup>3</sup> Für Näheres *Huber/Dietrich*, Finanzielle Teilhabe an Gesundheitsleistungen (II), RdM 2023, 94 (96).

<sup>4</sup> *Wallner*, Medizinrecht<sup>2</sup> (2022) 123; *ders*, Zur Zulässigkeit des Leibarztes – Wer darf Ärzte anstellen? RdM 2018, 214 (217f); *ders*, Berufrechtliche Vorgaben und Haftungsprobleme bei COVID-19-Testungen und -Impfungen, RdM 2022, 239 (244).

<sup>5</sup> OGH 11. 10. 2016, 10 Obs 109/16a.

<sup>6</sup> *Kopetzki*, Wer darf Ärzte anstellen? RdM 2018, 81; *Huber/Dietrich*, RdM 2023, 94 (96); *Stöger/Zahl*, ÄrzteG § 3 Rz 4; zur thematisch ähnlichen Anstellung von DGKP bei Nicht-Gesundheitseinrichtungen *Weiss/Lust*, GuKG<sup>9</sup> (2021) § 35 Anm 1.2.

<sup>7</sup> § 41 Abs 2 Z 2 iVm § 18 MABG; § 105 Abs 1 Z 4 iVm § 90 GuKG; Medizinische Masseur und Heilmasseur dürfen auch nur von bestimmten Gesundheitseinrichtungen beschäftigt werden (§§ 14, 45 MMHmG), doch gibt es keine entsprechende Strafbestimmung.

<sup>8</sup> *Wallner*, RdM 2018, 214 (222).

<sup>9</sup> §§ 3f KAKuG sowie die AusführungsG der Länder.

<sup>10</sup> VwGH 16. 12. 2008, 2006/11/0093.

<sup>11</sup> Instrukтив zur Beurteilung einer (un)selbständigen Tätigkeit VwGH 24. 1. 2006, 2004/08/0101, Aerobic-Trainerin; 15. 5. 2013, 2013/08/0051, Forstwart; 15. 7. 2013, 2013/08/0124, Fitnesstrainer; 4. 9. 2013, 2012/08/0310, Physiotherapeut.

<sup>12</sup> Siehe auch *Wallner*, RdM 2018, 214 (221) mwN.

<sup>13</sup> Zur Abgrenzung von Ordination und Krankenanstalt *Kopetzki*, Krankenanstaltenrecht, in *Holoubek/Potacs* (Hrsg), Öffentliches Wirtschaftsrecht<sup>4</sup> I (2019) 431 (465); *ders*, Verfassungsrechtliche Probleme der Abgrenzung zwischen Ordination und Ambulatorium im Lichte der ärztegesetzlichen Entwicklungen, RdM 2020, 238 (241).

<sup>14</sup> VfGH 7. 3. 1992, G 198/90 ua.

(Gesundheitswesen iSd Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG) erging. Dieser hielt fest, dass für Krankenanstalten eine organisatorische Einheit charakteristisch sei, außerdem eine Anstaltsordnung<sup>15</sup> und das Vorliegen eines (Behandlungs-)Vertrags (welcher Art immer) mit dem Träger der Einrichtung. Für eine ärztliche Behandlung in der Ordination eines freiberuflich tätigen Arztes sei demgegenüber die unmittelbare Verantwortung des behandelnden Arztes gegenüber dem Patienten prägend, also die medizinische Eigenverantwortlichkeit.<sup>16</sup> Dazu ist festzuhalten, dass, anders als bei einer Ordination, zumindest der Abschluss eines Behandlungsvertrags keineswegs charakteristisch für ein Hotel ist. Zudem ist denkbar, dass der Behandlungsvertrag mit dem jeweils behandelnden Arzt zustande kommt<sup>17</sup> (und dieser seinen Honorarsanspruch an das Hotel abtritt). Für die Abgrenzung von Hotel und Krankenanstalt ist das Abstellen auf denjenigen, der den Behandlungsvertrag abschließt, sohin nicht geeignet.<sup>18</sup>

### b) Abgrenzungsmerkmal medizinische Eigenverantwortlichkeit?

Auch die medizinische Eigenverantwortlichkeit des (angestellten) Arztes ist kein taugliches Abgrenzungsmerkmal zwischen Hotel und Krankenanstalt. Diese bleibt nämlich jedenfalls bei einem Anstellungsverhältnis zu einem Hotel bestehen, s § 3 Abs 2 ÄrzteG: „Die selbständige Ausübung des ärztlichen Berufes besteht in der eigenverantwortlichen Ausführung der im § 2 Abs 2 und 3 umschriebenen Tätigkeiten, gleichgültig, ob solche Tätigkeiten freiberuflich oder im Rahmen eines Dienstverhältnisses ausgeübt werden.“<sup>19</sup> Mit Eigenverantwortlichkeit ist in diesem Zusammenhang eine fachliche Weisungsfreiheit des zur selbständigen Berufsausübung berechtigten niedergelassenen oder angestellten Arztes gemeint.<sup>20</sup> Für die Anstellung eines Arztes bei einem Hotel bedeutet dies, dass dieser hinsichtlich der eigenen *ärztlichen* Tätigkeit<sup>21</sup> ex lege weisungsfrei und die medizinische Eigenverantwortlichkeit für die Abgrenzung zwischen Gesundheitshotel und Krankenanstalt irrelevant ist.<sup>22</sup> *Stöger/Zahl* vertreten demgegenüber die Auffassung, dass es sich bei einer fachlichen Weisungsbindung im Angestelltenverhältnis um die Eingliederung in die arbeitsteilige Organisation einer Krankenanstalt handle, was bereits bei der Anstellung eines einzigen Arztes mit fachlichem Weisungsrecht des Trägers zum Vorliegen einer Krankenanstalt führe.<sup>23</sup> Sie gehen also offenbar davon aus, dass eine fachliche Weisungsbindung von Ärzten im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses – zu wem auch immer – sehr wohl bestehe. Dies schließen sie aus der in § 47a Abs 3 letzter Satz ÄrzteG vorgeschriebenen medizinischen Letztverantwortung des in einer Ordination oder Gruppenpraxis angestellten Arztes, mit der der Gesetzgeber zu erkennen gegeben habe, dass er die Möglichkeit der fachlichen Weisungsbindung von Ärzten voraussetze. Auf die umfassende Diskussion<sup>24</sup> über die Eigenverantwortlichkeit von Ärzten in Dienstverhältnissen kann und muss an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden. Denn es trifft zwar zu, dass insb Spitalsärzte unstrittig an fachliche Weisungen ihrer vorgesetzten Abteilungsleiter (nicht aber des Dienstgebers, auch nicht des ärztlichen Leiters<sup>25</sup>) gebunden sind, doch besteht eine derartige Weisungsbindung nur innerhalb der Regeln der ärztlichen Kunst. Dies ist bei Weisungen übergeordneter Ärzte idR der Fall, nicht aber bei solchen Personen, die keine Ärzte sind<sup>26</sup> und mit fachlichen Weisungen gegen den Arztvorbehalt und § 184 StGB (Kurfuscherie) verstoßen würden.<sup>27</sup> Dem Gesetzgeber kann also nicht unterstellt werden, dass er mit § 47a Abs 3 letzter Satz ÄrzteG, welcher die Anstellung von Ärzten in *Ordinationen* regelt, § 3 Abs 2 ÄrzteG im Hinblick

auf Weisungen von medizinischen Laien an Ärzte derogieren/aufheben wollte. Für medizinisch-fachliche Weisungen von Hotelmanagern, die keine Ärzte sind, bedeutet dies, dass diese wegen Verstoßes gegen § 3 Abs 2 ÄrzteG und § 184 StGB absolut nichtig<sup>28</sup> und damit nicht zu befolgen (unwirksam) wären.<sup>29</sup> Die selbstverständliche und uneingeschränkte Eigenverantwortlichkeit eines Arztes, der in einem Gesundheitshotel angestellt ist, ist sohin auch nicht für die Abgrenzung von Gesundheitshotel und Krankenanstalt geeignet.

### c) Abgrenzungsmerkmal Organisationsdichte

Wie gezeigt, ist bei der Abgrenzung von Hotel und Krankenanstalt nicht relevant, wer den Behandlungsvertrag abschließt und ob der Arzt oder sonstige zur selbständigen Berufsausübung berechnigte Gesundheitsberufe vertraglich eigenverantwortlich, also fachlich weisungsfrei, tätig wird. Hauptkriterium ist vielmehr die einer Anstalt entsprechende *Organisationsdichte*.<sup>30</sup> Eine solche liegt vor, wenn die für die Erbringung der jeweiligen ärztlichen Dienstleistung notwendige Organisation jenes Maß überschreitet, das medizinisch vertretbar ein Einzelner verantworten kann.<sup>31</sup> Wie viele Gesundheitsberufe ein Hotel vor diesem Hintergrund anstellen kann, kann nicht pauschal festgelegt werden, doch spielt dabei die Qualität/Komplexität der (*lege artis*) zu er-

<sup>15</sup> Nach *Kopetzki*, Krankenanstaltenrecht 465, handle es sich dagegen bei der Anstaltsordnung um eine Rechtsfolge (des Vorliegens einer Krankenanstalt), nicht aber um ein Begriffsmerkmal einer Krankenanstalt, sodass die oa Definition des VfGH in einem Zirkelschluss münde.

<sup>16</sup> So auch *Stöger/Zahl*, ÄrzteG § 3 Rz 4.

<sup>17</sup> Für diese Möglichkeit bei Anstellung eines Arztes in einer Ordination *Wallner*, RdM 2018, 214 (222).

<sup>18</sup> Zum Behandlungsvertrag als untaugliches Abgrenzungskriterium zwischen Ordinationen und Krankenanstalt s auch *Stöger*, Krankenanstaltenrecht (2008) 391.

<sup>19</sup> Ausführlich zur Eigenverantwortlichkeit von Ärzten *Wallner*, RdM 2014, 221.

<sup>20</sup> *Wallner* in *GmundKomm*² § 3 ÄrzteG Rz 3; *ders*, RdM 2018, 214 (222); sowie ausführlich *ders*, RdM 2014, 221; *Mazal*, Gruppenpraxis und Kassenvertragsrecht, RdM 1998, 163.

<sup>21</sup> Beachte aber FN 2; dies gilt für Gesundheitsberufe, die freiberuflich tätig werden dürfen, entsprechend (s zB § 7 MTD-G).

<sup>22</sup> Anders hingegen bei der Anstellung in einer Krankenanstalt, wo eine fachliche Weisungsbindung gegenüber übergeordneten Ärzten besteht; statt vieler *Wallner*, *GmundKomm*² § 3 ÄrzteG Rz 3; *ders*, RdM 2014, 221.

<sup>23</sup> *Stöger/Zahl*, ÄrzteG § 3 Rz 4; wohl ist gemeint, dass dann eine *nicht genehmigte* Krankenanstalt vorliegt; s *Stöger/Zahl*, ÄrzteG § 47a Rz 2; auch nach *Kopetzki*, RdM 2020, 238 (242) kommt der Weisungsbefugnis der übergeordneten Leitungsorgane ein überragender Stellenwert bei der Unterscheidung von Krankenanstalten und anderen arbeitsteilig funktionierenden Behandlungseinrichtungen zu; allerdings bezieht er sich dabei nur auf Krankenanstalten, Ordinationen und Gruppenpraxen, also Einrichtungen, in denen Weisungen von übergeordneten – qualifizierten – Ärzten erteilt werden.

<sup>24</sup> Eingehend *Wallner*, RdM 2014, 221.

<sup>25</sup> *Wallner*, RdM 2014, 221 (228).

<sup>26</sup> *Wallner*, RdM 2014, 221 (223); *Stärker* in *Emberger/Wallner* (Hrsg), ÄrzteG² (2008) § 3 Anm 7.

<sup>27</sup> Siehe auch *Aigner* in *Aigner ua* (Hrsg), Handbuch Medizinrecht Kap. III.1.3.1.1 (Stand 1. 5. 2023, rdb.at); *Wallner*, RdM 2014, 221.

<sup>28</sup> Gem § 879 Abs 1 ABGB ist ein Vertrag, der gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt, nichtig. Eine fachliche Weisung eines medizinischen Laien an einen Arzt würde gegen § 184 StGB und damit ein gesetzliches Verbot verstoßen. Bei Verstößen gegen Gesetze, die dem Schutz von Allgemeininteressen (hier: öffentliche Gesundheit/Patientenschutz), der öffentlichen Ordnung und der Sicherheit dienen, kommt es zu absoluter Nichtigkeit, die von Amts wegen wahrzunehmen ist (*Graf* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.05</sup> § 879 Rz 4 [Stand 1. 8. 2019, rdb.at]).

<sup>29</sup> *Wallner*, RdM 2014, 221 (231).

<sup>30</sup> Wie hier, nur für die Abgrenzung zwischen Krankenanstalt und Ordinationsstätte *Kopetzki*, Krankenanstaltenrecht 431 (464); *Stöger* in *GmundKomm*² § 1 KAKuG Rz 4.

<sup>31</sup> *Kopetzki*, Krankenanstaltenrecht 464; *Stöger* in *GmundKomm*² § 1 KAKuG Rz 4 mwN.



bringenden Leistungen eine wesentliche Rolle.<sup>32</sup> In diesem Sinn heißt es in § 2 Abs 3 KAKuG, dass Einrichtungen, die (...) eine Organisationsdichte (sic!) und -struktur aufweisen, die insb im Hinblick auf das *arbeitsteilige Zusammenwirken* und das *Leistungsvolumen* eine Anstaltsordnung erfordern, nicht als Ordinationsstätten (sondern als Krankenanstalt) anzusehen sind. Während das Vorliegen/Erfordernis einer Anstaltsordnung als taugliches Abgrenzungsmerkmal zwischen Ordination und Krankenanstalt fraglich ist,<sup>33</sup> ist das arbeitsteilige Zusammenwirken und Leistungsvolumen einer Einrichtung ein beachtlicher Indikator für ihre Organisation (als Krankenanstalt). Insofern kann auch § 52a Abs 3 Z 8 ÄrzteG als Richtlinie für die ohne Krankenanstaltenbewilligung zulässige Anzahl angestellter Gesundheitsberufe dienen. Dort wird ab einem Verhältnis von mehr als einem Arzt zu fünf angestellten Gesundheitsberufen (ausgenommen Ordinationsgehilfen) vermutet, dass ein selbständiges Ambulatorium, also eine Krankenanstalt, vorliegt. Freilich handelt es sich dabei um eine *widerlegbare* Vermutung.<sup>34</sup> Denn werden in einer Einrichtung medizinische Leistungen erbracht, die örtlich gebündeltes und durch eine fachliche Aufsicht organisiertes arbeitsteiliges Zusammenwirken nicht erfordern, sondern ohne Qualitätseinbußen auch disloziert erbracht werden könnten, spricht dies auch bei einem Verhältnis von mehr als 1:5 weniger für den Organisationsgrad einer Krankenanstalt. An einem Beispiel: Der Hotelarzt führt beim Hotelgast einen Gesundheitscheck durch und verweist ihn wegen Beschwerden im Bereich des Bewegungsapparates an einen von mehreren hauseigenen Physiotherapeuten, wegen einer Nahrungsmittelunverträglichkeit an die hauseigene Diätologin und lässt ihm von der hauseigenen DGKP eine Infusion zur Stärkung des Immunsystems verabreichen. Bei diesen Leistungen werden die beteiligten Gesundheitsberufe eigenverantwortlich tätig<sup>35</sup> und können dies auch selbst medizinisch vertretbar verantworten, sodass es entweder keine oder nur eine fachliche Koordinierung durch *einen* fachlich weisungsbefugten (angestellten) Arzt braucht. Auch eine größere – nicht pauschal festzulegende<sup>36</sup> – Anzahl angestellter Gesundheitsberufe erfordert in diesem Rahmen nicht ohne Weiteres eine Krankenanstaltenbewilligung.<sup>37</sup> Im Ergebnis ist somit der unter B.2.b) angeführten Auffassung von *Stöger/Zahl* dahingehend zuzustimmen, dass es uE nicht auf das Vorliegen, sondern auf das *Erfordernis* einer fachlichen Weisungsbindung zur fachgerechten Leistungserbringung durch Ärzte und andere zur selbständigen Berufsausübung berechnete Gesundheitsberufe ankommt.

**Beim Hotel angestellte Gesundheitsberufe sind ex lege weisungsfrei. Das wesentliche Abgrenzungsmerkmal zwischen Hotel und Krankenanstalt ist die Organisationsdichte.**

#### d) Weitere Abgrenzungsmerkmale?

Für die Abgrenzung von Gesundheitshotel und Krankenanstalt ist jene von namhaften Autoren<sup>38</sup> vertretene Auffassung zu beachten, der zufolge eine Einrichtung dann keine Krankenanstalt sei, wenn die dort erbrachten *ärztlichen Leistungen nicht im Vordergrund* stehen, sondern einer nicht ärztlichen Tätigkeit untergeordnet sind. *Stöger* grenzt bspw ein Pflegeheim von einer Krankenanstalt dadurch ab, dass das Pflegeheim pflegerische Betreuung bei bloß fallweiser Beiziehung eines Arztes schulde, während die Krankenanstalt die Kombination dieser Leistungen unter Betonung der vorrangigen Notwendigkeit ärztlicher Behandlung anzubieten habe. Dies ist im gegebenen Kontext insofern relevant, als es durchaus Hotels geben mag, die medizinische

Leistungen zwar anbieten (und entsprechend bewerben), diese aber hinter dem umfassenden Gastronomie-/Wellnessangebot inklusive gewerblichen (ganzheitlichen) Methoden (gewerbliche Massage, Kosmetik, Ayurveda, Shiatsu usw) deutlich zurückbleiben. Ist dies der Fall, spricht dies neben der dabei iaR ohnehin fehlenden Organisationsdichte zusätzlich gegen das Erfordernis einer Krankenanstaltenbewilligung.

Wenn *Kopetzki*<sup>39</sup> schließlich iZm der *kompetenzrechtlichen* Abgrenzung von Ordinationsstätten und Krankenanstalten vertritt, dass eine Krankenanstalt dann vorliege, wenn der Rechtsträger eine juristische Person oder eine nicht zur selbständigen ärztlichen Berufsausübung berechnete Person sei, scheint dies auf den ersten Blick gegen die Anstellung eines Arztes usw bei einem Hotel ohne Krankenanstaltenbewilligung zu sprechen. Ohne eine dem oa § 2 Abs 3 KAKuG entsprechende *Organisationsdichte* kann aber auch bei einer juristischen Person oder einem Nichtarzt als Rechtsträger von einer bewilligungspflichtigen Krankenanstalt nicht ohne Weiteres ausgegangen werden.<sup>40</sup> Darüber hinaus spielt im gegebenen Zusammenhang die kompetenzrechtliche Dimension keine Rolle. Die zahlreichen Abgrenzungsfragen<sup>41</sup> zwischen dem Recht der Gesundheitsberufe (insb ÄrzteG), welches unter Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG fällt, und dem Krankenanstaltenrecht gem Art 12 Abs 1 Z 1 B-VG stellen sich nur dort, wo es Gesetze gibt, die dem jeweiligen Kompetenztatbestand, unter dem sie erlassen wurden, entsprechen müssen. Gesetze, die Gesundheitshotels als eigene Einrichtungen und Beschäftigte von Gesundheitsberufen regeln, gibt es jedoch nicht, weshalb auch die unter B.2. zitierte VwGH-Judikatur nur bedingt zuverlässig ist. Vielmehr ist die Abgrenzung zwischen Gesundheitshotel und Krankenanstalt auf einfachgesetzlicher Ebene anhand des KAKuG bzw der Ausführungsgesetze der Länder vorzunehmen (s § 2 Abs 3 KAKuG).

### 3. Anforderungen an ein Hotel mit angestellten Gesundheitsberufen

Im Hinblick auf die oben vorgenommene Abgrenzung von Hotel und Krankenanstalt ist eingangs festzuhalten, dass in einem Hotel auch medizinische Leistungen erbracht werden dürfen, die *nicht* den Grundsätzen und anerkannten Methoden der medizinischen Wissenschaft, sohin der Schulmedizin, entsprechen. Dies ist bei Krankenanstalten nicht der Fall<sup>42</sup> und bietet Gesundheitshotels einen Vorteil, die einen holistischen/komplementärmedizinischen Ansatz verfolgen. Erfordern medizinische Leistungen nach den Regeln der ärztlichen Kunst jedoch eine gewisse

<sup>32</sup> IZm Ordinationen *Völkel*, Die Ordination in der Krankenanstalt, ZfG 2016, 78 (82).

<sup>33</sup> *Kopetzki*, Krankenanstaltenrecht 465.

<sup>34</sup> *Ratka* in *Stöger/Zahl*, ÄrzteG § 52a Rz 13; näher zur Unterscheidung von widerlegbaren und unwiderlegbaren Vermutungen *Dietrich*, Ablauf- und Verfalldatum von persönlicher Schutzausrüstung und Medizinprodukten als starre Grenzen? RdM 2023, 255.

<sup>35</sup> § 15 Abs 1 GuKG; § 7 MTD-G.

<sup>36</sup> Siehe auch *Kopetzki*, RdM 2020, 238 (242).

<sup>37</sup> So auch *Stöger*, Krankenanstaltenrecht 390 („Kommt [medizinisches Hilfspersonal] zum Einsatz, liegt eine Ordination [Anm: und keine Krankenanstalt] vor, solange der niedergelassene Arzt in der Lage ist, allein die entsprechende medizinische Oberaufsicht zu führen.“).

<sup>38</sup> *Wallner*, RdM 2018, 214 (222); *Schneider*, Ärztliche Ordinationen und Selbständige Ambulatorien (2001) 98; *Stöger* in *GmundKomm*<sup>2</sup> § 1 KAKuG Rz 4; *Kopetzki*, Krankenanstaltenrecht 464.

<sup>39</sup> *Kopetzki*, Krankenanstaltenrecht 465; *ders*, RdM 2020, 238.

<sup>40</sup> So wohl auch *Kopetzki*, Wer darf Ärzte anstellen? RdM 2018, 81.

<sup>41</sup> Dazu statt vieler *Kopetzki*, Krankenanstaltenrecht 431; *ders*, RdM 2020, 238.

<sup>42</sup> § 8 Abs 2 KAKuG und die Ausführungsbestimmungen der Länder; *Stöger* in *GmundKomm*<sup>2</sup> § 8 KAKuG Rz 2.

Organisationsdichte, wie sie nur von einer Krankenanstalt bereitgestellt werden kann,<sup>43</sup> dürfen sie, wie unter B.2.c) dargestellt, in einem Hotel nicht erbracht werden.

Wenngleich die Bestimmungen des ÄrzteG, die die Sicherheits- und Hygienestandards von Ordinationsstätten regeln (insb § 56 ÄrzteG; HygieneV der ÖÄK; QualitätssicherungsV der ÖÄK<sup>44</sup>), auf Hotels nicht unmittelbar anzuwenden sind, empfiehlt es sich, sie bei der Erbringung von medizinischen Leistungen zu beachten.<sup>45</sup> Zu empfehlen ist weiters der Abschluss einer Haftpflichtversicherung, die die erbrachten medizinischen Leistungen umfasst. Auch hier bietet sich eine Orientierung an den – nicht unmittelbar anwendbaren – Bestimmungen des ÄrzteG an (§ 52d). Dies leitet über zur Gehilfenzurechnung nach § 1313a ABGB. Sollten die für die Erbringung einer Gesundheitsdienstleistung erforderlichen Standards von einem Nicht-Gesundheitsbetrieb bzw seinem angestellten Gesundheitspersonal nicht eingehalten werden und würde ein Patient dadurch geschädigt, käme kein reduzierter Sorgfaltsmaßstab zur Anwendung, sondern jener, den ein sorgfältiger durchschnittlicher und berechtigter Leistungserbringer als Geschäftsherr schulden würde.<sup>46</sup>

### C. Zusammenarbeit mit Ordinationen und Praxen in den Hotelräumlichkeiten

Werden Hotelräumlichkeiten an eine ärztliche Ordination bzw Praxis eines Gesundheitsberufs vermietet, kommen Fragen über die Zulässigkeit einer Anstellung von Ärzten nicht auf. Insofern hat dieses Konzept gegenüber dem unter B. beschriebenen den Vorteil weit(er)gehender Rechtssicherheit für sich. Weiters ermöglicht die Zusammenarbeit zwischen Hotel und Ordination den Einsatz von Gesundheitsberufen, die ein Hotel nicht selbst anstellen darf. Dies betrifft insb medizinische Masseur ( § 14 MMHmG) und Heilmasseur ( § 45 MMHmG)<sup>47</sup> sowie die medizinischen Assistenzberufe ( § 18 MABG), zu denen auch die Ordinationsassistenten zählt. Gegenüber dem Betrieb einer Krankenanstalt, in welcher ausschließlich schulmedizinische Leistungen erbracht werden dürfen (B.3.), besteht auch bei der Kooperation mit einer Ordination/Praxis der Vorteil, dass komplementärmedizinische Leistungen erbracht werden dürfen. Darüber hinaus ist für den Betrieb einer Ordination, anders als für die Errichtung einer Krankenanstalt, keine Bedarfsprüfung erforderlich.<sup>48</sup>

Bei diesem Konzept profitiert das Hotel durch die Akquisition von Gästen, die die gastronomischen Leistungen aufgrund des medizinischen Zusatzangebots in Anspruch nehmen. Zudem besteht für das Hotel die Möglichkeit, durch Mieteinnahmen und Infrastrukturbeiträge für Leistungen, die es der Ordination erbringt (s die oben zitierte Gesundheitshotel-E des VwGH<sup>49</sup>), finanziell zu profitieren.<sup>50</sup> Jedenfalls solange das Hotel als Vermieter lediglich Infrastruktur bereitstellt, bestehen selbst bei einer umfassenden Organisation keine Abgrenzungsschwierigkeiten zu einer (genehmigungspflichtigen) Krankenanstalt.<sup>51</sup> Gem § 56 ÄrzteG sind Ordinationsstätten 1. in einem solchen Zustand zu halten, dass sie den hygienischen Anforderungen entsprechen, 2. den fachspezifischen Qualitätsstandards entsprechend zu betreiben und 3. durch eine entsprechende äußere Bezeichnung kenntlich zu machen (s die HygieneV, QualitätssicherungsV und Schilderordnung der ÖÄK).

### D. Betrieb eines selbständigen Ambulatoriums

Der Betrieb einer Krankenanstalt in der Betriebsform eines selbständigen Ambulatoriums zusätzlich zu einem Hotel ist erforder-

lich, wenn medizinische Leistungen in einem Ausmaß erbracht werden, das die Möglichkeiten der unter B. und C. dargestellten Betriebsformen übersteigt. Wenn ein Hotelbetreiber dies tun möchte, müssen Krankenanstalt und Hotel räumlich und organisatorisch getrennt sein.<sup>52</sup> Der Betrieb eines Patientenhotels, in dem Patienten untergebracht werden, die (noch) betreuungsbedürftig sind und dort gepflegt werden, ist daher problematisch.<sup>53</sup> Hotels, die über eine eigenständige Therapieeinheit in der Betriebsform eines selbständigen Ambulatoriums verfügen, sind hingegen zulässig und verbreitet.<sup>54</sup> Gem § 2 Abs 1 Z 5 KAKuG sind selbständige Ambulatorien *organisatorisch selbständige* Einrichtungen, die der Untersuchung oder Behandlung von Personen dienen, die einer Aufnahme in Anstaltspflege nicht bedürfen. Sofern eine räumliche und organisatorische Trennung zwischen Hotel und selbständigem Ambulatorium besteht, können sich diese auch im selben Gebäude befinden.<sup>55</sup>

Sollen sozialversicherungsrechtlich erstattungsfähige Leistungen erbracht werden, ist im Rahmen der Errichtungsbewilligung eine aufwändige und in vielen Fällen aussichtslose Bedarfsprüfung durchzuführen. Bei dieser wird überprüft, ob das in Aussicht genommene Leistungsangebot das bestehende Versorgungsangebot im Einzugsgebiet wesentlich verbessert (§ 3a Abs 2 Z 1 KAKuG). Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang eine E des VwGH,<sup>56</sup> in der es um die Erteilung einer Errichtungsbewilligung für ein selbständiges Ambulatorium in einem Hotel ging. Das Leistungsangebot sollte vornehmlich den *hauseigenen Gästen*, die fast ausschließlich aus Deutschland und der Schweiz stammten (ca 50.000 Nächtigungen pro Jahr), zugutekommen. Die Rechtsansicht der Behörde, dass der Bedarf am ggst Ambulatorium schon deshalb zu verneinen sei, weil dieses nach dem Antrag der Bf der ärztlichen Betreuung ihrer Hotelgäste dienen soll, nicht aber der ärztlichen Betreuung der (ortsansässigen) Bevölkerung, hielt der VwGH für unzutreffend. Vielmehr hätte die Behörde die Verkehrslage (Erreichbarkeit) der in angemessener Entfernung gelegenen bestehenden Behandlungseinrichtungen berücksichtigen müssen. Mitentscheidend war also die Frage, wie lange *die Hotelgäste* brauchen, um die angebotenen Leistungen auswärtig in Anspruch zu nehmen, und ob ih-

<sup>43</sup> Völkel, ZfG 2016, 78 (82).

<sup>44</sup> Näheres bei *Waller* in *GmundKomm*<sup>2</sup> § 56 ÄrzteG Rz 3; *ders*, *Ärztliches Berufsrecht*<sup>2</sup> 38f.

<sup>45</sup> Dies gilt entsprechend für andere Gesundheitsberufs-G mit ähnlichen Bestimmungen (zB § 8 Abs 5 MTD-G).

<sup>46</sup> *Huber/Dietrich*, RdM 2023, 94 (97).

<sup>47</sup> Wenngleich Strafnormen dafür fehlen.

<sup>48</sup> Völkel, ZfG 2016, 78 (79).

<sup>49</sup> VwGH 16. 12. 2008, 2006/11/0093.

<sup>50</sup> *Huber/Dietrich*, RdM 2023, 94 (98).

<sup>51</sup> *Stöger* in *GmundKomm*<sup>2</sup> § 1 KAKuG Rz 4.

<sup>52</sup> Zur erforderlichen räumlichen Trennung zwischen öffentlicher Krankenanstalt und Privatsanatorium s VwGH 19. 6. 2007, 2004/11/0165.

<sup>53</sup> *Hauser/Kröll/Stock*, Grundzüge des Gesundheitsrechts (2020) 41, wenngleich anzumerken ist, dass in einer Krankenanstalt der Betrieb eines Buffets (Gastgewerbe) durch den Anstaltsträger sehr wohl zulässig ist. Dies, obwohl das KAKuG und die Ausführungsgesetze der Länder (konsequenterweise aufgrund der Kompetenzverteilung) keine Bestimmungen für gewerbliche Tätigkeiten enthalten. Die Räumlichkeiten für das Buffet sind Teil des Verfahrens zur Erlangung einer Errichtungsbewilligung. Zusätzlich ist für das Buffet eine Betriebsanlagengenehmigung nach den Bestimmungen der GewO erforderlich.

<sup>54</sup> Siehe die vom Gesundheitsministerium geführte Liste selbständiger Ambulatorien in Österreich (<https://www.sozialministerium.at/Themen/Gesundheit/Gesundheitssystem/Krankenanstalten/Krankenanstalten-und-selbststaendige-Ambulatorien-in-Oesterreich/Selbststaendige-Ambulatorien-in-Oesterreich.html>, zuletzt abgerufen am 5. 7. 2023) iVm dem Branchenbuch österreichischer Unternehmen der WKO.

<sup>55</sup> Siehe auch Völkel, ZfG 2016, 78 (81).

<sup>56</sup> VwGH 20. 3. 2012, 2012/11/0046.

nen dies zumutbar ist. Jedenfalls Gesundheitshotels in abgelegeneren Regionen können sohin (eher) auf eine positive Bedarfsprüfung hoffen.

## Gesundheitshotels können mit ihren eigenen Hotelgästen einen Bedarf nach Errichtung einer Krankenanstalt schaffen.

Wie bereits ausgeführt, sind Krankenanstalten in ihrem Leistungsspektrum auf Methoden der Schulmedizin beschränkt. Komplementärmedizinische Leistungen wären allenfalls von Gesundheitsberufen zu erbringen, die beim Hotel angestellt oder im Rahmen einer hauseigenen Ordination/Praxis freiberuflich tätig sind (s B. und C.). Neben der Bedarfsprüfung gibt es für den Betrieb einer Krankenanstalt zahlreiche Anforderungen, von denen nur beispielhaft einige aus dem KAKuG (statt aller Ausführungsgesetze der Länder) anzuführen sind: Umfassendes Zulassungsverfahren (§§ 3, 3a), Haftpflichtversicherung (§ 5c), Anstaltsordnung (§ 6), Ärztlicher Dienst (§§ 7, 8), Krankenhaushygieniker/Hygienebeauftragter (§ 8a), Technischer Sicherheitsbeauftragter (§ 8b).

### E. Betrieb einer Kuranstalt

Ist der Standort des Gesundheitshotels ein heilklimatischer Kurort oder Luftkurort oder ist ein Heilvorkommen vorhanden, das als solches genutzt werden darf, besteht (bei Erfüllung weiterer Voraussetzungen) die Möglichkeit, neben dem Hotel eine Kuranstalt zu betreiben.<sup>57</sup> Doch welche Leistungen können in dieser Betriebsform von wem erbracht werden?

#### 1. Leistungsspektrum einer Kuranstalt

Unter Kuranstalten und Kureinrichtungen werden Einrichtungen verstanden, die der stationären oder ambulanten Anwendung medizinischer Behandlungsarten dienen, die sich aus dem ortsgebundenen Heilvorkommen oder dessen Produkten ergeben.<sup>58</sup> Zu diesem Leistungsumfang wurde judiziert, dass in Kureinrichtungen nur Behandlungsarten vorgenommen werden dürfen, die mit der Nutzung des ortsgebundenen Heilvorkommens in *direktem* Zusammenhang stehen.<sup>59</sup> Und: „Der für die Zulässigkeit einer Behandlungsart in einer Kuranstalt erforderliche Zusammenhang derselben mit dem Heilvorkommen kann nicht bloß daraus abgeleitet werden, dass eine Behandlungsart, die sich des örtlichen Heilvorkommens oder seiner Produkte weder unmittelbar noch mittelbar bedient, an sich geeignet ist, eine zusätzliche gesundheitsfördernde Wirkung auszuüben.“<sup>60</sup> Um diese Beschränkung von Zusatztherapien zu beseitigen, wurde dem (mit BGBl I 2002/65 aufgehobenen) Bundes(grundsatz)gesetz über natürliche Heilvorkommen und Kurorte mit BGBl I 1995/731 folgender Absatz hinzugefügt: „Neben den in Abs 7 genannten Behandlungsarten ist auch die Anwendung solcher Zusatztherapien zulässig, die zur Ergänzung der Kurbehandlung nach ärztlicher Anordnung angewendet werden und bei denen nach dem Stand der medizinischen Wissenschaft davon auszugehen ist, daß die ärztliche Aufsicht über den Betrieb ausreicht, um schädliche Wirkungen auf das Leben oder die Gesundheit der behandelten Personen auszuschließen.“ Als Methoden, die von günstigem Einfluss auf den Kurerfolg sind, werden in den Materialien „zB ergänzende Verfahren der physikalischen Therapie, Diätbehandlungen usw“ angeführt.<sup>61</sup> In allen Bundesländern bis auf Steiermark und Vorarlberg (welches kein Heilvorkommen- und Kurortgesetz hat) gibt es in den jeweiligen HKG<sup>62</sup>

Bestimmungen, die der oa entsprechen. In Zusammenschau mit dem eingangs angeführten medizinischen Leistungsspektrum einer Kuranstalt, das sich aus den ortsgebundenen Heilvorkommen oder dessen Produkten ergibt, sind Zusatztherapien zur Ergänzung dieser Kurbehandlung solche, die zwar nicht unmittelbar mit dem Heilvorkommen zusammenhängen; ein mittelbarer Zusammenhang mit dem Heilvorkommen sollte jedoch bestehen, weil ansonsten der günstige Einfluss auf den Kurerfolg unwahrscheinlich ist. Wie Beispiele aus der Regierungsvorlage zeigen, dürfte dieser Zusammenhang jedoch weit zu verstehen sein. Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass alle diese Leistungen nach den Grundsätzen und anerkannten Methoden der medizinischen Wissenschaft zu erfolgen haben, also der Schulmedizin entsprechen müssen.<sup>63</sup> Komplementärmedizinische Leistungen sind damit ausgeschlossen.

## Das Leistungsspektrum von Kuranstalten ergibt sich aus den ortsgebundenen Heilvorkommen und kann um damit zusammenhängende Zusatztherapien ergänzt werden.

### 2. Ärztliche Betätigung in einer Kuranstalt

Nach den Landes-HKG ist die *Aufsicht* über den Betrieb durch einen zur selbständigen Berufsausübung berechtigten Arzt Voraussetzung für den Betrieb einer Kuranstalt. Die unter E.1 angeführte Erweiterung auf Zusatztherapien setzt zudem voraus, dass diese *nach ärztlicher* Anordnung angewendet werden und die *ärztliche Aufsicht* ausreicht, um Schäden für die behandelten Personen auszuschließen. Daraus, dass in einer Kuranstalt – anders als in einer Krankenanstalt – kein ärztlicher Dienst vorgesehen ist, sondern lediglich eine „ärztliche Aufsicht“, zieht *Stöger*<sup>64</sup> den Schluss, dass das Behandlungsspektrum auf Behandlungen beschränkt sei, bei denen eine ärztliche Aufsicht genüge und keine unmittelbare Durchführung durch den Arzt erforderlich sei. Bei Erbringung einer unmittelbar durch den Arzt durchzuführenden Behandlung sei eine entsprechende Anstalt nur als Krankenanstalt zu führen. Nach den Materialien<sup>65</sup> zur Erweiterung des Behandlungsspektrums auf Zusatztherapien sollen diese in Kuranstalten nur möglich sein, wenn von ihnen keine gesundheitsschädliche Wirkung zu erwarten sei. Damit wäre für ihre Anwendung keine Organisation des ärztlichen Dienstes wie in Krankenanstalten erforderlich.

Während in einer Kuranstalt somit jedenfalls Leistungen angeboten werden dürfen, die dazu berechtigtes Gesundheitspersonal nach ärztlicher Anordnung erbringt, ist fraglich, ob die Erbringung dieser Leistungen durch den Kurarzt selbst dazu führen würde, dass statt einer Kuranstalt eine bewilligungslose Krankenanstalt vorläge. Ist der Kurarzt also tatsächlich auf eine reine Untersuchungs-, Verordnungs- und Aufsichtstätigkeit beschränkt?

<sup>57</sup> Siehe etwa § 11 Abs 2 Oö HKG und die ähnlichen übrigen LandesG.

<sup>58</sup> § 1 Abs 7 Oö HKG und die ähnlichen übrigen LandesG.

<sup>59</sup> VwGH 13. 1. 1967, 1153/66 zum wortgleichen Stmk HKG 1962.

<sup>60</sup> VwGH 30. 1. 1968, 0998/67 zum Sbg HKG; in diesem Verfahren war das als Grundlage des Kurbetriebes dienende Heilvorkommen eine Heilquelle. Die Durchführung von Trinkkuren mit dem Heilwasser wurde für zulässig, der Betrieb eines Lichtbades, eines Raumes für ein Moorschwebestoffbad, dreier Räume für Medizinalbäder, eines Raumes mit Unterwassertherapie-Einrichtungen und eines Raumes für ein Saunabad hingegen für unzulässig erklärt.

<sup>61</sup> ErläutRV 235 BgNR 19. GP 6.

<sup>62</sup> Früher Ausführungsg iSd Art 12 Abs 1 Z 1 B-VG, seit BGBl 2019/14 LandesG iSd Art 15 B-VG.

<sup>63</sup> Statt aller LandesG (bis auf Vorarlberg) § 1 Abs 10 Oö HKG.

<sup>64</sup> In GmündKomm<sup>1</sup> § 42a KAKuG Rz 1.

<sup>65</sup> ErläutRV 235 BgNR 19. GP 6.

Nach Wallner<sup>66</sup> darf ein Arzt den Zusatz „Kurarzt“ nur verwenden, wenn er in einem behördlich anerkannten Kurort niedergelassen ist und sich ausschließlich oder zumindest vornehmlich mit der Verordnung der ortsüblichen Kurmittel und mit der Überwachung der Kurpatienten befasst. Dies würde zunächst dafür sprechen, den Kurarzt auf eine ausschließliche Aufsichtstätigkeit zu beschränken. Offensichtlicher Zweck der Erweiterung des Leistungsspektrums von Kuranstalten (lediglich) auf Zusatztherapien, bei denen eine ärztliche Anordnung und Aufsicht für eine *gefährlose* Anwendung ausreicht, ist der Gesundheitsschutz der Patienten. Dies geht auch aus den Materialien hervor, die den für die Organisation einer Krankenanstalt sprechenden ärztlichen Dienst mit der Gefahrenabwehr in Zusammenhang bringen (§ 8 Abs 1 Z 1 KAKuG). Freilich dient das in Rede stehende erweiterte Leistungsspektrum auch der Abgrenzung zwischen Kranken- und Kuranstalten (§ 2 Abs 2 lit c KAKuG). Doch nur weil ein Kurarzt eine Leistung, die er auch delegieren könnte (zB die Verabreichung einer Infusion gem § 15 Abs 4 Z 2 GuKG), selbst fachgerecht erbringt, liegt noch keine bewilligungslose Krankenanstalt vor. Vielmehr ist die Abgrenzung zwischen Kranken- und Kuranstalten leistungsbezogen, nicht aber perso-

nell vorzunehmen. Insofern ist Stöger zuzustimmen, der die Grenze zur Krankenanstalt bei solchen Leistungen überschritten sieht, die ein Arzt selbst durchführen *muss* („unmittelbare Durchführung durch den Arzt erforderlich“; „unmittelbar ärztlich durchzuführende Behandlung“) und daher nicht delegieren darf. Dieser Befund stimmt letztlich auch mit der Definition der ursprünglichen (Haupt)Leistung von Kuranstalten überein, die nur auf das vorhandene Heilvorkommen abstellt, nicht aber auf eine ärztliche Anordnung oder Aufsicht iZm der Leistungserbringung.

#### Plus

#### ÜBER DIE AUTOREN

Die Autoren sind vorwiegend im Medizinrecht tätig und Autoren zahlreicher einschlägiger Publikationen. E-Mail: office@medizinrecht.at

---

<sup>66</sup> In GmundKomm<sup>2</sup> §§ 43, 44 ÄrzteG Rz 11 mit Verweis auf den Erl des BMfsV v 3. 2. 1965, V-53.22024/1/64.