



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Rigler und die Hofräte Dr. Schick, Dr. Grünstäudl und Mag. Samm sowie die Hofrätin Dr. Pollak als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Soyer, über die Revision der Digitale Diagnostik Dr. I Ges.m.b.H. Ambulatorium für digitale Bilddiagnostik in S, vertreten durch Dr. Bruno Binder, Dr. Josef Broinger, Mag. Markus Miedl und Dr. Christian Ressi, Rechtsanwälte in 4020 Linz, Khevenhüllerstraße 12, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Salzburg vom 17. Jänner 2017, Zl. 405-8/1/1/39-2017, betreffend Änderung einer Krankenanstalt (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Salzburger Landesregierung), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird im angefochtenen Spruchpunkt I. wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Das Land Salzburg hat der Revisionswerberin Aufwendungen in der Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wurde (in Stattgebung einer Beschwerde des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 18. Februar 2016) der Antrag der Revisionswerberin auf Erteilung der Genehmigung zur Änderung ihrer am Standort 5020 Salzburg bestehenden Krankenanstalt (selbständiges Ambulatorium) durch die Errichtung eines PET-MR-Gerätes („Siemens Biograph 3,0 Tesla“) gemäß § 14 iVm §12a Abs 1 Salzburger Krankenanstaltengesetz 2000 (SKAG) abgewiesen (Spruchpunkt I.).
- 2 Weiters wurde die Revisionswerberin gemäß § 17 VwGVG iVm § 76 Abs 1 AVG zum Ersatz näher bezeichneter Sachverständigengebühren verpflichtet (Spruchpunkt II.) und gemäß § 25a VwGG ausgesprochen, dass eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig sei (Spruchpunkt III.).





- 3 In der Begründung gab das Verwaltungsgericht den Verfahrensgang wieder und verwies zunächst pauschal auf den Genehmigungsantrag vom 10. Dezember 2012 (danach handelt es sich bei dem beantragten PET-MR-Gerät um eine neuartige Kombination der bildgebenden Untersuchungsverfahren PET und MR u.a. für die onkologische Diagnostik). Mit Schreiben vom 1. März 2013 habe die Revisionswerberin die Einsatzgebiete und Vorteile des beantragten PET-MR-Gerätes gegenüber herkömmlichen PET-CT-Geräten konkretisiert. Dazu habe die Gesundheit Österreich GmbH ein Gutachten vom 1. August 2013 zur Versorgungsrelevanz der beantragten Änderung bzw. Erweiterung des Ambulatoriums erstattet und eine wesentliche Verbesserung des spezifischen Versorgungsangebotes im Einzugsgebiet (zusammengefasst) deshalb verneint, weil es sich beim beantragten PET-MR-Gerät um ein Großgerät handle, das im Großgeräteplan (GGP) des im Zeitpunkt der Gutachtenserstellung maßgebenden Österreichischen Strukturplanes Gesundheit 2012 (ÖSG 2012) nicht angeführt sei. Im Großgeräteplan, der gegenständlich den maximalen Gerätestand wiedergebe, sei für das Bundesland Salzburg in der Rubrik PET (Positronen-Emissionstomographie) ein (einziges) Gerät vorgesehen, das im Landeskrankenhaus Salzburg situiert sei. Ziehe man die im ÖSG 2012 vorgegebenen Wohnrichtwerte heran, so sei die Einrichtung eines weiteren PET-Gerätes zu befürworten. Umgekehrt verhalte es sich beim vorhandenen Bestand von Geräten für MR (Magnetresonanz; auch: MRT-Magnetresonanztomographie), weil diesbezüglich die spezifischen Wohnrichtwerte im Einzugsgebiet übererfüllt seien. Für die Kombination von PET und MR in einem Großgerät, wie gegenständlich beantragt, gebe es aber weder eine akzeptierte Definition des Einsatzgebietes noch eine Planungsvorgabe im ÖSG 2012, sodass gutachtlich von einer wesentlichen Verbesserung des Versorgungsangebotes durch die Errichtung und den Betrieb eines solchen Gerätes im Einzugsgebiet nicht auszugehen sei.
- 4 Der ärztliche Amtssachverständige habe sich in seinem Schreiben vom 27. Jänner 2014 zu den Fragen, ob es sich bei PET-MR um eine wissenschaftlich anerkannte diagnostische Methode handle und worin die Vorteile gegenüber PET-CT liegen, geäußert. Demnach seien sowohl PET als



auch MR als auch CT (Computer-Tomographie) „etablierte bildgebende Verfahren“. Mit PET könnten Stoffwechselfvorgänge dargestellt werden. Demgegenüber dienen CT und MR zur Darstellung von Gewebestrukturen, wobei die jeweilige Kombination mit PET den Vorteil der gemeinsamen Darstellung mit den Stoffwechselfvorgängen bringe, sodass (im Vergleich zu Einzeluntersuchungen) die Bildqualität und der diagnostische Aussagewert besser und die Untersuchungsdauer kürzer seien.

Der Unterschied zwischen CT und MR liege laut den Angaben des Amtssachverständigen darin, dass die Darstellung bei der CT mittels Röntgenstrahlen erfolge, daher mit einer Strahlenbelastung für den Patienten einhergehe, wohingegen die Bildgebung bei MR durch Magnetfelder, also ohne ionisierende Strahlen vorgenommen werde. Jede der beiden Techniken habe je nach darzustellender Struktur ihre Vorteile, sie führten daher bei unterschiedlichen Geweben zu unterschiedlich guten Darstellungen. Daher liege auch der Unterschied zwischen den Kombinationstechniken PET-CT einerseits und PET-MR andererseits darin, dass jede der beiden Techniken ihre Stärken bei bestimmten Gewebearten habe. Beim PET-CT komme allerdings zur Strahlenbelastung des PET auch noch die Strahlenbelastung durch CT hinzu; letztere sei beim MR nicht gegeben. Die Gesamtstrahlenbelastung sei daher bei der PET-MR niedriger als bei der PET-CT Untersuchung.

- 5 Gegen die von der belangten Behörde mit Bescheid vom 18. Februar 2016 erteilte Genehmigung habe der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger Beschwerde erhoben.
- 6 In der Beschwerde sei auf die „Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG Zielsteuerung-Gesundheit“ (BGBl. I Nr. 200/2013) und die „Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG über die Organisation und Finanzierung des Gesundheitswesens“ (BGBl. I Nr. 105/2008 idF BGBl. I Nr. 199/2013) verwiesen und ausgeführt worden, dass diese Vereinbarungen eine integrierte Planung im Gesundheitswesen vorsähen, deren verbindliche Grundlage der Österreichische Strukturplan Gesundheit sei. Dessen Vorgabe im Großgeräteplan sehe die Errichtung eines PET-Gerätes im Landeskrankenhaus (LKH) Salzburg - Universitätsklinikum vor, durch dessen Kombination mit



einem CT (daher PET-CT) die Versorgung des gesamten Bundeslandes Salzburg nachweislich gesichert sei (Wartezeit weniger als eine Woche), weil es sich dabei um einen etablierten Stand der Diagnostik handle. Hingegen treffe dies nicht auf das beantragte PET-MR-Gerät der Revisionswerberin zu, weil es sich dabei noch um ein Forschungsinstrument handle, weshalb das einzige PET-MR Österreichs im Allgemeinen Krankenhaus (AKH) Wien für Studienteilnehmer eingesetzt werde. Im Übrigen entsprächen die bestehenden PET- als auch MR-Geräte für das Bundesland Salzburg den Planungswerten des Großgeräteplanes, es bestehe nach Ansicht des Hauptverbandes kein Bedarf im niedergelassenen Bereich.

- 7 Nach Wiedergabe weiterer Stellungnahmen stellte das Verwaltungsgericht nach durchgeführter mündlicher Verhandlung (in welcher u.a. die ärztlichen Sachverständigen Dr. P. vom LKH Salzburg und Dr. H. vom AKH Wien befragt wurden) als entscheidungsrelevanten Sachverhalt fest, die Revisionswerberin betreibe in Salzburg ein selbständiges Ambulatorium für Untersuchungen mittels bildgebender diagnostischer Verfahren (Röntgen-, Ultraschall- und Magnetresonanztomographie). Gegenstand des genannten Bewilligungsantrages sei die Abänderung der bestehenden krankenanstaltenrechtlichen Bewilligung durch Aufstellung und Betrieb eines PET-MR für die Leistungszwecke selektive Organdiagnostik und Ganzkörperdiagnostik, der Antrag ziele somit auf die Ausweitung des bestehenden Leistungsspektrums des Ambulatoriums und auf eine Änderung der apparativen Ausstattung ab.
- 8 Beim gegenständlich beantragten PET-MR-Gerät handle es sich um ein Hybrid-Gerät, weil es die bildgebenden diagnostischen Technologien der PET-CT (richtig wohl: PET) und MR in einem Gerät kombiniere. In den bestehenden Planungsvorgaben des ÖSG 2012 und dessen Großgeräteplan sei das gegenständliche PET-MR-Gerät nicht enthalten, es wäre österreichweit das einzige extramural betriebene Gerät dieser Art. Das einzige bestehende PET-MR-Gerät in Österreich befinde sich im Allgemeinen Krankenhaus Wien und sei dort im Jahr 2015 bei 890 Patienten eingesetzt worden. Nach den dort durchgeführten wissenschaftlichen Studien liege der Vorteil des PET-MR



(im Vergleich zum PET-CT) einerseits in der „wesentlich geringeren“ Strahlenbelastung und andererseits in einer „bis zu 30 % höheren Detektionsrate“ bei bestimmten Erkrankungen wie etwa dem Prostatakarzinom. Auch wenn es sich bei PET-MR um ein noch in sehr begrenztem Ausmaß eingesetztes Verfahren handle, befinde es sich nicht mehr in einem auf die medizinische Forschung beschränkten Versuchsstadium. Allerdings lasse sich noch keine - abschließende - Aussage treffen, bei welchen onkologischen Indikationen der PET-MR eine höhere diagnostische Genauigkeit zukomme als der PET-CT.

- 9 Im gegenständlichen Einzugsgebiet befinde sich zwar, wie erwähnt, kein PET-MR-Gerät, jedoch ein PET-CT am Landeskrankenhaus Salzburg. Bei Erfordernis müssten daher zwei Untersuchungen (PET-CT und MR) hintereinander durchgeführt und die Ergebnisse fusioniert werden, wobei in diesem Fall die „Belastung des (regelmäßig onkologischen) Patienten“ höher sei als beim PET-MR, bei welchem einerseits nur ein Untersuchungsvorgang notwendig und andererseits die Strahlenbelastung durch den Wegfall der CT geringer sei.
- 10 Das PET-CT-Gerät am Landeskrankenhaus Salzburg sei im Großgeräteplan des ÖSG 2012 und im Salzburger Krankenanstalten- und Großgeräteplan ausgewiesen. Trotz dortiger hoher Untersuchungszahlen (für 2016 hochgerechnet 3.500 Patienten) lägen die Wartezeiten bei diesem Gerät bei der am häufigsten eingesetzten Untersuchungsform (Radiopharmakon FDG) - wie eine Evaluierung am Landeskrankenhaus Salzburg zeige - bei einer Woche (bzw. bei anderen Radiopharmaka bei längstens zwei Wochen), wobei anzumerken sei, dass es sich bei PET-CT regelmäßig (Onkologie) um keine Akutuntersuchungen handle.
- 11 Für die Bestimmung des Einzugsgebietes des beantragten PET-MR-Gerätes sei (weil solche Geräte noch nicht bestünden) von den nächstgelegenen PET-CT-Einrichtungen (und vom bestehenden Einsatz der MR) in Oberösterreich, Tirol und der Steiermark ausgegangen worden, wobei das idealtypische Einzugsgebiet im Gutachten anhand eines Simulationsmodells kartographisch dargestellt worden sei. Der „Einwohnerwert für PET



bzw. PET-CT“ laut ÖSG 2012 (300.000 - 400.000 Einwohner/PET) führe zu einem Bedarf für ein zweites PET-Gerät im Einzugsgebiet. Gegenteiliges gelte für ein MR-Gerät, weil diesbezüglich der Bedarf durch die bestehenden Geräte gedeckt sei. Auch im Gutachten der Gesundheit Österreich GmbH sei der Bedarf nach einem PET-Gerät im Einzugsgebiet bejaht worden, dies ungeachtet dessen, dass ein solches PET-Gerät im Widerspruch mit dem Großgeräteplan des ÖSG 2012 stehe.

- 12 Was die Kostentragung einer PET-MR-Untersuchung betreffe, so sei diese von der Revisionswerberin mit € 1.500,-- bis 2.000,-- geschätzt worden. Die Revisionswerberin strebe einen Vertragsabschluss mit den Sozialversicherungsträgern ausdrücklich an, welche jedoch ihrerseits eine vertragliche Übernahme der Kosten mit Hinweis auf § 338 Abs. 2a ASVG und die Festlegungen im Großgeräteplan des ÖSG 2012 (in welchem nach dem Gesagten ein zweites PET-Gerät für Salzburg nicht vorgesehen sei) ablehnten.
- 13 In der rechtlichen Beurteilung zitierte das Verwaltungsgericht das Salzburger Krankenanstaltengesetz 2000, LGBl. Nr. 24/2000 idF LGBl. Nr. 16/2016 (SKAG), und Auszüge aus dem Österreichischen Strukturplan Gesundheit 2012 samt Großgeräteplan, über den der Regionale Strukturplan Gesundheit 2010 des Landes Salzburg nicht hinausgehe.
- 14 Die gegenständliche Änderung der Krankenanstalt (selbständiges Ambulatorium) durch Errichtung und Betrieb eines PET-MR-Gerätes gemäß § 14 Abs. 2 lit. c und g SKAG erfordere die Erteilung einer Bewilligung gemäß § 12a SKAG, die ihrerseits voraussetze, dass nach dem beabsichtigten Anstaltszweck und Leistungsangebot eine wesentliche Verbesserung des Versorgungsangebotes im Einzugsgebiet erreicht werde.
- 15 Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (Verweis auf u.a. VwGH 27.4.2015, 2012/11/0055) bestehe ein solcher Bedarf nach einem selbständigen Ambulatorium dann, wenn dadurch die ärztliche Betreuung der Bevölkerung wesentlich erleichtert, beschleunigt, intensiviert oder in anderer Weise wesentlich gefördert werde. Als wichtigster Indikator für die Beantwortung der Bedarfsfrage sei nach dieser Rechtsprechung die



durchschnittliche Wartezeit anzusehen, die der Patient im Einzugsbereich in Kauf nehmen müsse. Eine Wartezeit von etwa zwei Wochen in nicht dringenden Fällen habe der Verwaltungsgerichtshof in seiner Judikatur für durchaus zumutbar gehalten und selbst bei einem Überschreiten dieses Richtwertes in einzelnen Fällen um einige Tage noch kein unzumutbares Versorgungsdefizit gesehen. Von einem Bedarf nach einem beabsichtigten Ambulatorium könne der Judikatur zufolge dann nicht die Rede sein, wenn im Großen und Ganzen die Wartezeiten zwei Wochen nicht überstiegen und Akutpatienten noch am selben Tag behandelt würden. Als unabdingbare Voraussetzung für die Feststellung des Bedarfs werde freilich angesehen, dass das Einzugsgebiet für das zu bewilligende Ambulatorium klar umrissen sei, wobei eine Bindung an Bezirks- und Landesgrenzen nicht gegeben sei.

- 16 Zweck der Bedarfsprüfung sei, wie sich aus der Judikatur (Hinweis auf VwGH 11.10.2016, Ro 2014/11/0056, und EuGH 10.3.2009, C-169/07, Hartlauer) ergebe, zusammengefasst, dass ein neuer Anbieter medizinischer Leistungen in Form einer Krankenanstalt erst auf den Markt trete, wenn das mit öffentlichen Mitteln (insbesondere im Wege der Sozialversicherung) finanzierte Leistungsangebot ausgelastet sei.
- 17 Vor dem erwähnten Hintergrund, dass ein PET-MR-Gerät (und somit ein diesbezügliches Leistungsangebot) im Einzugsgebiet nicht bestehe, legte das Verwaltungsgericht der Beurteilung, ob ein Bedarf nach einem solchen Gerät bestehe, jenes vorhandene Leistungsangebot zugrunde, welches sich durch das im Landeskrankenhaus Salzburg eingesetzte PET-CT-Gerät ergebe. Dies wurde damit begründet, dass ein PET-MR „nicht etwa ein aliud“ zum PET-CT darstelle. Vielmehr sei der Einsatzbereich beider Untersuchungsmethoden „in vielen Bereichen übereinstimmend“; außerdem verwendeten beide Untersuchungsmethoden die nuklearmedizinische Komponente PET, wobei mit beiden Methoden „vergleichbare Ergebnisse erzielt“ werden könnten.
- 18 Bei diesem Ansatz folge das Verwaltungsgericht dem erwähnten Gutachten der Gesundheit Österreich GmbH, in welchem auch das Einzugsgebiet für das gegenständlich beantragte Leistungsangebot nach den vorhandenen



PET-CT-Geräten ermittelt und im Umfang mit den Bundesländern Salzburg und Teilen Tirols, der Steiermark und Oberösterreichs abgesteckt worden sei.

- 19 Ginge man von der Bevölkerung im Einzugsgebiet aus und stellte dieser, wie im genannten Gutachten erfolgt, die im ÖSG 2012 festgelegten Einwohnerrichtwerte für PET (300.000 bis 400.000 Personen pro Gerät) gegenüber, so wäre das beantragte PET-MR-Gerät bewilligungsfähig. Gleichzeitig stehe dieses Gerät aber mit den Planungsvorgaben des ÖSG 2012 insoweit im Widerspruch, als der dort enthaltene Großgeräteplan „extramurale“ PET-Geräte nicht vorsehe (sondern ausdrücklich mit Null ausweist) und für Salzburg nur ein PET-Gerät vorsehe, das bereits im Landekrankenhaus Salzburg stationiert sei.
- 20 Da der ÖSG 2012 jedoch kraft ausdrücklicher Anordnung in § 59j (bei Erlassung des angefochtenen Erkenntnisses: § 59k) Kranken- und Kuranstaltengesetz (KAKuG) als „objektiviertes Sachverständigengutachten“ anzusehen sei, komme weder dem ÖSG 2012 noch dem Regionalen Strukturplan Gesundheit und damit auch nicht dem dort genannten Einwohnerrichtwert verbindliche Wirkung zu.
- 21 Der Bedarfsprüfung seien daher nach Ansicht des Verwaltungsgerichts jene Wartezeiten zugrunde zu legen, die beim einzig vorhandenen PET-CT-Gerät im Landeskrankenhaus Salzburg bestünden. Bei diesem Gerät sei es in den letzten Jahren zu einer Verkürzung der Wartezeiten gekommen, sodass „das Landeskrankenhaus Salzburg derzeit in die Lage“ versetzt sei, die Versorgung mit PET-CT- Untersuchungen, erforderlichenfalls kombiniert mit einer anschließenden MR-Untersuchung, wobei die Ergebnisse beider Technologien fusioniert werden, innerhalb einer als angemessen zu beurteilenden Wartezeit von etwa einer Woche bzw. bei spezielleren Untersuchungen (Verwendung eines speziellen Radiopharmakons) binnen zwei Wochen sicherzustellen. Die Angemessenheit dieser Wartezeiten ergebe sich aus dem Umstand, dass PET-CT-Untersuchungen keine Akutuntersuchungen darstellten, sondern regelmäßig im Rahmen eines längerfristigen Therapieplanes erfolgten.



- 22 Schließlich sei festzuhalten, dass die Kosten für die von der Revisionswerberin beabsichtigten PET-MR-Untersuchungen in Höhe von € 1.500,-- bis 2.000,-- von den jeweiligen Patienten selbst zu tragen wären, weil, wie ausgeführt, Sozialversicherungsträger gemäß § 338 Abs. 2a ASVG Verträge nur mit den Betreibern solcher Großgeräte, die im Großgeräteplan angeführt seien, abschließen dürften.
- 23 Der Annahme, dass das beantragte PET-MR-Gerät zu einer wesentlichen Erleichterung der ärztlichen Betreuung der Bevölkerung führe, stünden somit zusammengefasst mehrere Überlegungen entgegen. So lasse sich der Einsatzbereich von PET-MR gegenüber PET-CT noch nicht abschließend beurteilen, beim österreichweit einzigen Gerät im AKH Wien liege der zahlenmäßige Anteil der PET-MR-Untersuchungen bei etwa 25 % der Zuweisungen. Schon bisher seien Untersuchungen mit PET-CT und MR nacheinander unter Fusionierung der Ergebnisse durchgeführt worden, sodass es durch eine Kombination der Untersuchungen nicht zu einer Intensivierung der ärztlichen Betreuung komme. Auch eine Beschleunigung dieser Untersuchungen sei angesichts der dargestellten Wartezeiten für PET-CT im Landeskrankenhaus Salzburg nicht erforderlich. Schließlich bestehe, was die Erreichbarkeit betreffe, angesichts der Standortidentität des beantragten PET-MR mit dem bestehenden PET-CT, beide in der Stadt Salzburg, kein Unterschied. Auch wegen des Erfordernisses der Kostentragung durch die Patienten selbst sei von einer wesentlichen Erleichterung der ärztlichen Versorgung für die Bevölkerung nicht auszugehen.
- 24 An diesem Ergebnis könne - so das Verwaltungsgericht abschließend - nichts ändern, dass „unstrittig die Strahlenbelastung der einzelnen Patienten bei einer Untersuchung mit PET-MR deutlich geringer ist“.
- 25 Zur Zulassung der ordentlichen Revision wurde im angefochtenen Erkenntnis ausgeführt, es fehle Judikatur zu den Fragen der Verbindlichkeit von Strukturplänen hinsichtlich der krankenanstaltenrechtlichen Bedarfsprüfung und ob dann, wenn ein Gerät in der Großgeräteplanung noch nicht erfasst sei, dieses „nach bestehenden Planungsvorgaben zu beurteilen ist, oder hier keine Planungsvorgaben bestehen“. Ebenso fehle es an Rechtsprechung, ob im



Rahmen der Bedarfsprüfung die Angaben eines einzigen Anbieters betreffend das Ausmaß der Wartezeiten bei vergleichbaren Leistungen herangezogen werden dürfen, wenn diese Angaben „im Rahmen eines Qualitätsmanagementtools ermittelt wurden“.

26 Gegen dieses Erkenntnis (erkennbar nur gegen Spruchpunkt I.) richtet sich die vorliegende Revision.

27 Der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger hat eine Revisionsbeantwortung erstattet.

28 Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

29 Die Revision führt zu ihrer Zulässigkeit ergänzend aus, es fehle Rechtsprechung zur Frage, wie die krankenanstaltenrechtliche Bedarfsprüfung zu erfolgen habe, wenn das antragsgegenständliche Gerät eine medizintechnische Neuerung darstelle, und ob bei dieser Beurteilung der Umstand, dass für ein in den Planungsvorgaben noch nicht enthaltenes Gerät eine Kostenerstattung gegenüber dem Patienten nicht erfolge, eine Rolle spiele. Nicht zuletzt weiche das angefochtene Erkenntnis vom Erkenntnis VwGH 27.4.2015, 2012/11/0055 (und vom dort erwähnten Urteil EuGH 10.3.2009, C-169/07, Hartlauer) ab, weil die gegenständliche Beurteilung des Bedarfs auf den Angaben des einzigen Anbieters betreffend die bei diesem gegebenen Wartezeiten beruhe.

30 Die Revision ist aus den vorgebrachten Gründen zulässig.

31 In den Revisionsgründen wird vorgebracht, das angefochtene Erkenntnis sei in sich widersprüchlich, weil zunächst auf Basis der Angaben der Sachverständigen die diagnostischen Unterschiede bzw. Vorteile des (von der Revisionswerberin beantragten) PET-MR gegenüber dem (im Landeskrankenhaus Salzburg im Einsatz stehenden) PET-CT dargestellt worden seien, wohingegen in der rechtlichen Beurteilung das Fehlen eines Bedarfs im Wesentlichen damit begründet werde, dass beide Untersuchungsmethoden vergleichbare Ergebnissen lieferten.



- 32 Das Verwaltungsgericht hätte in der rechtlichen Beurteilung berücksichtigen müssen, dass die besondere Innovation des beantragten PET-MR-Gerätes in der Kombination der zwei genannten bildgebenden Verfahren liege, was durch den hohen Weichteilkontrast zu besseren Diagnoseergebnissen führe und überdies mit einer geringeren Strahlenbelastung des Patienten verbunden sei. Demgegenüber seien mit einem PET-CT laut den Angaben des Sachverständigen Dr. H. häufig kleinere Lebertumore (Metastasen) nicht erkennbar und es blieben ca. 30 % der Prostatakarzinome unentdeckt. Die Folge von unklaren PET-CT-Befunden sei oftmals eine Biopsie, die ihrerseits mit der Gefahr von Impfmastasen einhergehe.
- 33 Die unbestrittenen Vorteile von PET-MR hätten daher richtiger Weise als wesentliche Erleichterung der ärztlichen Betreuung der Bevölkerung gewertet werden müssen. Es sei daher rechtswidrig, wenn das Verwaltungsgericht abweichend von seinen Feststellungen das Leistungsspektrum des PET-MR mit dem PET-CT gleichsetze bzw. kein „aliud“ und „vergleichbare Ergebnisse“ annehme.
- 34 Aufgrund der Unterschiede zwischen PET-MR und PET-CT bzw. der diagnostischen Vorteile der PET-MR-Untersuchung hätte das Verwaltungsgericht in seiner Beurteilung nicht vom Bestehen eines diesbezüglichen Versorgungsangebotes im Einzugsgebiet ausgehen dürfen, weil es dort kein gleiches oder auch nur gleichwertiges Gerät wie das beantragte PET-MR-Gerät gebe. Es sei daher unzulässig, gegenständlich den Bedarf wegen des Vorhandenseins des PET-CT-Gerätes zu verneinen.
- 35 Unrichtig sei auch die Meinung des Verwaltungsgerichts, dass es durch das PET-MR deshalb zu keiner Verbesserung gegenüber der bestehenden Situation komme, weil schon derzeit die Untersuchungen mit PET-CT und MR hintereinander vorgenommen und die Ergebnisse anschließend fusioniert werden könnten. Dabei werde außer Acht gelassen, dass die herkömmliche Vorgangsweise mit zwei gesonderten, hintereinander durchgeführten Untersuchungen (schon weil dabei keine ideale Lage der Patienten erreichbar sei) zu weniger guten Ergebnissen führe. Außerdem habe die herkömmliche Methode eben den Nachteil, dass sie eine CT-Untersuchung beinhalte und



damit zu einer zusätzlichen Strahlenbelastung für den Patienten führe, die insoweit beim beantragten PET-MR-Gerät entfalle. So habe auch der vom Verwaltungsgericht beigezogene Sachverständige Dr. H. die „synchrone Untersuchung und simultane Akquisition“ als Vorteil der PET-MR-Technologie gegenüber der Methode hintereinander durchgeführter Untersuchungen (PET-CT und MR) hervorgehoben.

- 36 Aus den Feststellungen im angefochtenen Erkenntnis ergebe sich, dass sich die PET-MR-Technologie nicht mehr im Versuchsstadium befinde, seien doch in Deutschland bereits mehrere PET-MR-Geräte im Einsatz, davon einige im extramuralen Bereich. Die Berücksichtigung des diagnostischen Fortschrittes durch ein PET-MR-Gerät wäre somit unter dem Gesichtspunkt des § 12a Abs. 3 Z 5 SKAG geboten gewesen, weil nach dieser Bestimmung bei der Bedarfsprüfung auch die Entwicklungstendenzen in der Medizin zu berücksichtigen seien.
- 37 Soweit sich das angefochtene Erkenntnis für die Verneinung des Bedarfs auf die beim PET-CT im Landeskrankenhaus Salzburg auftretenden Wartezeiten (bis zu zwei Wochen) berufe, so sei dies rechtswidrig, weil diese Annahme ausschließlich auf den Angaben des einzigen Anbieters bzw. Mitbewerbers beruhe (Hinweis auf VwGH 27.4.2015, 2012/11/0055). Abgesehen davon hätten jedenfalls die beim PET-CT auftretenden Wartezeiten schon mangels Gleichartigkeit der Leistung keine Aussagekraft für den Bedarf nach dem beantragten PET-MR (abermaliger Hinweis auf den Unterschied zwischen PET-CT und PET-MR).
- 38 Unzutreffend sei schließlich auch das Argument des Verwaltungsgerichts, die durch die Sozialversicherungsträger nicht mögliche Kostenerstattung für eine PET-MR-Untersuchung (mangels Aufnahme eines diesbezüglichen Gerätes in den Großgeräteplan; § 338 Abs. 2a ASVG) stehe der Annahme einer Erleichterung der ärztlichen Versorgung der Patienten im Einzugsgebiet entgegen. Einerseits komme es nämlich im Rahmen der Bedarfsprüfung nicht auf die Frage der Kostenerstattung an (bei gegenteiliger Ansicht würde der Aufnahme eines Gerätes in den Großgeräteplan des Österreichischen Strukturplanes Gesundheit gleichsam als Reflexwirkung normative Bedeutung



beigemessen, was aber gemäß § 59k KAKuG gerade nicht der Fall sei). Andererseits wäre gerade bei einer Nichterstattungsfähigkeit der Leistung die Bewilligung zufolge § 12a Abs. 4 SKAG zu erteilen gewesen.

39 In ihren die Revision ergänzenden Schriftsätzen wies die Revisionswerberin zum Beleg für den gegebenen Bedarf des PET-MR-Gerätes u.a. darauf hin, dass das Landeskrankenhaus Salzburg, dessen Vertreter im Verfahren noch auf das Ausreichen des dort vorhandenen PET-CT-Gerätes für die ärztliche Versorgung der Bevölkerung hingewiesen habe, mittlerweile (nach Erlassung des angefochtenen Erkenntnisses) einen Lieferauftrag für ein zweites PET-CT-System ausgeschrieben habe.

40 Das Salzburger Krankenanstaltengesetz 2000, LGBl. Nr. 24/2000 in der hier noch maßgebenden Fassung LGBl. Nr. 16/2016 (SKAG), lautet auszugsweise:

„Einteilung der Krankenanstalten

§ 2 (1) Die Krankenanstalten werden eingeteilt in:

1. Allgemeine Krankenanstalten, ...
5. selbstständige Ambulatorien, das sind organisatorisch selbstständige Einrichtungen, die der Untersuchung oder Behandlung von Personen dienen, die einer stationären Aufnahme nicht bedürfen. ...

Errichtung und Betrieb bettenführender Krankenanstalten

Sachliche Voraussetzungen

§ 7 (1) Die Bewilligung zur Errichtung einer bettenführenden Krankenanstalt darf nur erteilt werden, wenn folgende Voraussetzungen vorliegen:

- a) Es muss ein Bedarf nach einer bettenführenden Krankenanstalt mit dem angegebenen Anstaltszweck und dem in Aussicht genommenen Leistungsangebot bestehen (Abs 2 und 3), soweit nicht Abs 4 Anwendung findet.

...

(2) ... Ein Bedarf ist jedenfalls dann gegeben, wenn unter Berücksichtigung der Ergebnisse der Planung des jeweiligen Regionalen Strukturplanes Gesundheit (RSG) eine wesentliche Verbesserung des Versorgungsangebots im Hinblick auf

1. die örtlichen Verhältnisse (regionale, rurale oder urbane Bevölkerungsstruktur und Besiedlungsdichte),



2. die für die Versorgung bedeutsamen Verkehrsverbindungen,
3. die Auslastung bestehender stationärer Einrichtungen sowie
4. die Entwicklungstendenzen in der Medizin bzw Zahnmedizin nachgewiesen werden kann.

...

Errichtung und Betrieb selbstständiger Ambulatorien

Sachliche Voraussetzungen

§ 12a (1) Die Bewilligung zur Errichtung eines selbstständigen Ambulatoriums (§ 2 Abs 1 Z 5) darf nur erteilt werden, wenn folgende Voraussetzungen vorliegen:

- a) Durch das selbstständige Ambulatorium muss nach dem beabsichtigten Anstaltszweck und Leistungsangebot eine wesentliche Verbesserung des Versorgungsangebotes im Einzugsgebiet erreicht werden (Abs 2 und 3), soweit nicht Abs 4 Anwendung findet.

...

(2) Die wesentliche Verbesserung des Versorgungsangebotes ist unter Bedachtnahme auf das bereits bestehende Versorgungsangebot

1. öffentlicher, privater gemeinnütziger und sonstiger Krankenanstalten mit Kassenverträgen einschließlich der Ambulanzen dieser Krankenanstalten,
2. kasseneigener Einrichtungen und
3. niedergelassener Ärzte, Gruppenpraxen und selbstständiger Ambulatorien, soweit sie sozialversicherungsrechtlich erstattungsfähige Leistungen erbringen, bei selbstständigen Zahnambulatorien der niedergelassene Zahnärzte, Dentisten und zahnärztliche Gruppenpraxen, soweit sie sozialversicherungsrechtlich erstattungsfähige Leistungen erbringen,

unter den Gesichtspunkten der Aufrechterhaltung einer qualitativ hochwertigen, ausgewogenen und allgemein zugänglichen Gesundheitsversorgung und der Wahrung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit zu beurteilen.

(3) Bei der Beurteilung, ob eine wesentliche Verbesserung des Versorgungsangebots im Einzugsgebiet erreicht werden kann, sind ausgehend von den Ergebnissen der Planungen des jeweiligen RSG folgende Kriterien zu berücksichtigen:

1. die örtlichen Verhältnisse (regionale, rurale oder urbane Bevölkerungsstruktur und Besiedlungsdichte);
2. die für die Versorgung bedeutsamen Verkehrsverbindungen;





3. das Inanspruchnahmeverhalten und die Auslastung von bestehenden Leistungsanbietern die sozialversicherungsrechtlich erstattungsfähige Leistungen erbringen, durch Patienten;
4. die durchschnittliche Belastung zu berücksichtigender bestehender Leistungsanbieter und
5. die Entwicklungstendenzen in der Medizin bzw Zahnmedizin.

(4) Die Prüfung der wesentlichen Verbesserung des Versorgungsangebotes hat zu entfallen, wenn nach dem beabsichtigten Leistungsangebot in der Krankenanstalt ausschließlich sozialversicherungsrechtlich nicht erstattungsfähige Leistungen erbracht werden sollen. Zur Frage, ob es sich beim Leistungsangebot um ausschließlich sozialversicherungsrechtlich nicht erstattungsfähige Leistungen handelt, sind die Salzburger Gebietskrankenkasse und der Hauptverband der Österreichischen Sozialversicherungsträger zu hören.

...

Parteien im Verfahren, Einholung von Stellungnahmen

§ 12c (1) In Verfahren zur Erteilung der Bewilligung zur Errichtung eines selbstständigen Ambulatoriums haben neben dem Antragsteller folgende Körperschaften hinsichtlich der nach § 12a Abs 1 lit a zu prüfenden wesentlichen Verbesserung des Versorgungsangebotes Parteistellung (§ 8 AVG) und das Recht der Beschwerde gemäß Art 132 Abs 5 B-VG sowie das Recht der Revision gemäß Art 133 Abs 8 B-VG:

...

2. der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger;

...

(2) Im Bewilligungsverfahren ist auf Kosten des Antragstellers ein Gutachten der Gesundheit Österreich GesmbH oder eines vergleichbaren Planungsinstitutes zum Vorliegen der Kriterien gemäß § 12a Abs 1 lit a und eine begründete Stellungnahme der Gesundheitsplattform (§§ 22 ff SAGES-Gesetz) zum Vorliegen dieser Kriterien einzuholen.

...

Veränderung der Krankenanstalt

§ 14 (1) Jede Veränderung der Krankenanstalt ist der Landesregierung anzuzeigen.

(2) Einer Bewilligung der Landesregierung bedürfen alle wesentlichen Veränderungen im Anstaltszweck und Leistungsangebot, in der Organisation der Krankenanstalt, im räumlichen Bestand sowie in der apparativen und



sonstigen sachlichen Ausstattung. Als solche wesentliche Änderungen gelten insbesondere:

...

c) eine Änderung des Leistungsangebotes der Krankenanstalt;

...

g) die Neuanschaffung medizinisch-technischer Großgeräte, ohne dass damit eine bauliche Maßnahme verbunden wäre.

Im Bewilligungsverfahren sind die Vorschriften der §§ 8 bis 12 bzw §§ 12b bis 12g und bei Änderungen gemäß lit a bis e und g auch § 7 bzw § 12a sinngemäß anzuwenden.

...“

41 Das Allgemeine Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955 in der hier maßgebenden Fassung BGBl. I Nr. 26/2017, lautet auszugsweise:

„Erstattung von Kosten der Krankenbehandlung

§ 131. (1) Nimmt der Anspruchsberechtigte nicht die Vertragspartner (§ 338) oder die eigenen Einrichtungen (Vertragseinrichtungen) des Versicherungsträgers zur Erbringung der Sachleistungen der Krankenbehandlung (ärztliche Hilfe, Heilmittel, Heilbehelfe) in Anspruch, so gebührt ihm der Ersatz der Kosten dieser Krankenbehandlung im Ausmaß von 80 vH des Betrages, der bei Inanspruchnahme der entsprechenden Vertragspartner des Versicherungsträgers von diesem aufzuwenden gewesen wäre. Wird die Vergütung für die Tätigkeit des entsprechenden Vertragspartners nicht nach den erbrachten Einzelleistungen oder nicht nach Fallpauschalen, wenn diese einer erbrachten Einzelleistung gleichkommen, bestimmt, so hat die Satzung des Versicherungsträgers Pauschbeträge für die Kostenerstattung festzusetzen.

...

Regelung durch Verträge

§ 338. (1) Die Beziehungen der Träger der Sozialversicherung (des Hauptverbandes) zu den freiberuflich tätigen Ärzten/Ärztinnen, (...) und anderen Vertragspartnern/Vertragspartnerinnen werden durch privatrechtliche Verträge nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen geregelt. Diese Verträge bedürfen zu ihrer Rechtsgültigkeit der schriftlichen Form. Die Verträge sowie allfällige Änderungen und Zusatzvereinbarungen sind vom Hauptverband im Internet zu veröffentlichen.

...





(2) Durch die Verträge nach Abs. 1 ist die ausreichende Versorgung der Versicherten und ihrer anspruchsberechtigten Angehörigen mit den gesetzlich und satzungsmäßig vorgesehenen Leistungen sicherzustellen. Eigene Einrichtungen der Versicherungsträger dürfen für die Versorgung mit diesen Leistungen nur nach Maßgabe der hierfür geltenden gesetzlichen Vorschriften herangezogen werden.

(2a) Die Versicherungsträger haben sich beim Abschluss von Verträgen nach Abs. 1 an den von der Bundesgesundheitskommission im Rahmen des Österreichischen Strukturplans Gesundheit (ÖSG) beschlossenen Großgeräteplan zu halten. Dieser Großgeräteplan ist nach Abstimmung mit der Sozialversicherung, bezüglich der nicht landesfondsfinanzierten Krankenanstalten sowie des extramuralen Bereiches auch nach Abstimmung mit der für diese Krankenanstalten in Betracht kommenden gesetzlichen Interessensvertretung im Einvernehmen mit den Ländern festzulegen. Verträge die dem widersprechen, sind ungültig.

(3) Die Abs. 1, 2 und 2a gelten entsprechend für die Regelung der Beziehungen der Träger der Sozialversicherung zu den Krankenanstalten.

...“

- 42 Im gegenständlichen Fall ist das Verwaltungsgericht in nicht als rechtswidrig zu erkennender Weise davon ausgegangen, dass die Änderung des selbständigen Ambulatoriums der Revisionswerberin durch Erweiterung um ein PET-MR-Gerät gemäß § 14 Abs. 2 lit. c und g einer Bewilligung gemäß § 12a SKAG bedarf, deren Erteilung u.a. voraussetzt, dass durch die beabsichtigte Änderung eine wesentliche Verbesserung des Versorgungsangebotes im Einzugsgebiet erreicht wird.
- 43 Es ist nämlich auch der Auffassung des Verwaltungsgerichts, dass im gegenständlichen Bewilligungsverfahren die Prüfung der genannten Voraussetzung nicht gemäß § 12a Abs. 4 SKAG entfällt, beizupflichten, auch wenn das in Rede stehende PET-MR-Gerät ein Großgerät iSd Großgeräteplanes des (im Entscheidungszeitpunkt noch maßgebend gewesenen) ÖSG 2012 darstellt und, solange es nach diesem Großgeräteplan nicht vorgesehen ist, nicht Gegenstand eines privatrechtlichen Vertrages zwischen den Trägern der Sozialversicherung und der Revisionswerberin sein kann (§ 338 Abs. 2a ASVG) und daher dem Patienten die Kosten für die Untersuchungen



mit diesem Gerät vom Versicherungsträger auch nicht teilweise gemäß § 131 Abs. 1 ASVG zu ersetzen sind (OGH 1.6.2010, 10 ObS 79/10f).

44 Dennoch handelt es sich bei der PET-MR-Untersuchung nicht um eine „sozialversicherungsrechtlich nicht erstattungsfähige Leistung“ iSd § 12a Abs. 4 SKAG, bei welcher die Bewilligungsvoraussetzung der wesentlichen Verbesserung des Versorgungsangebotes nicht zu prüfen wäre. Der Verwaltungsgerichtshof hat nämlich in dem (zur letztgenannten Bestimmung ergangenen) Erkenntnis vom 26.3.2015, 2013/11/0242, in welchem auch auf den zitierten Beschluss des OGH Bezug genommen wurde, ausgeführt, dass die Frage, ob eine „sozialversicherungsrechtlich nicht erstattungsfähige Leistung“ (im Sinne der genannten krankenanstaltenrechtlichen Bestimmung) vorliegt, danach zu beurteilen ist, ob es sich ausschließlich um Leistungen handelt, „die - generell (mit den Worten der belangten Behörde: grundsätzlich) - sozialversicherungsrechtlich nicht erstattungsfähig sind“. Dies wurde im zitierten Erkenntnis abgesehen vom Gesetzeswortlaut und den Gesetzesmaterialien mit dem Zweck der in Rede stehenden Bedarfsprüfung begründet, der nach den grundsatzgesetzlichen Bestimmungen des KAKuG darin liegt, dass ein neuer Anbieter medizinischer Leistungen in Form einer Krankenanstalt erst auf den Markt treten soll, wenn das mit öffentlichen Mitteln (insbesondere im Wege der Sozialversicherung) finanzierte Leistungsangebot (vgl. auch § 12a Abs. 2 Z 3 SKAG) ausgelastet ist. Daraus folgt umgekehrt, dass eine Bedarfsprüfung eines neuen Leistungsanbieters unterbleiben kann, wenn es um medizinische Leistungen geht, die von bestehenden Anbietern ohnehin nicht unter Verwendung öffentlicher Mittel angeboten werden, weil in diesem Fall ein Schutz öffentlich finanzierter medizinischer Leistungen von vornherein nicht in Betracht kommt.

45 Gegenständlich hat das Verwaltungsgericht die PET-MR-Untersuchungen als „grundsätzlich erstattungsfähig“ iSd § 12a Abs. 4 SKAG eingestuft, dies wird in der Revision nicht substantiiert bekämpft. Auch der Verwaltungsgerichtshof vermag keine Anhaltspunkte erkennen, dass eine PET-MR-Untersuchung (als Kombination von PET- und MR-Untersuchung) losgelöst vom vorliegenden Fall eine - generell - sozialversicherungsrechtlich nicht erstattungsfähige



Leistung wäre, dies nicht zuletzt vor dem Hintergrund, dass die Kosten dieser beiden Untersuchungen, PET und MR, wenn sie gesondert durchgeführt werden, in der Praxis von den Sozialversicherungen bekanntermaßen sehr wohl getragen werden (vgl. dazu auch die Ausführungen über die pauschale Abgeltung der im AKH Wien durchgeführten kombinierten PET-MR-Untersuchung in der Verhandlungsschrift vom 19.9.2016).

- 46 Da somit § 12a Abs. 4 SKAG nicht erfüllt ist, sind für die Beurteilung der Bewilligungsvoraussetzung der wesentlichen Verbesserung des Versorgungsangebotes im Einzugsgebiet die Kriterien des § 12a Abs. 2 und 3 SKAG entscheidend.
- 47 Dabei sind die in Abs. 3 leg. cit. näher umschriebenen Kriterien „ausgehend von den Ergebnissen des jeweiligen RSG“ [Regionaler Strukturplan Gesundheit; vgl. § 7 Abs. 2 und § 4 Abs. 1 SKAG] zu berücksichtigen. Nach den insoweit unstrittigen Feststellungen des Verwaltungsgerichts ist das gegenständliche PET-MR -Gerät in der Großgeräteplanung des ÖSG 2012 nicht enthalten und es trifft auch der maßgebende Regionale Strukturplan Gesundheit 2010 zu Großgeräten keine über den ÖSG 2012 hinausgehenden Festlegungen. Dies allein reicht allerdings, wie das Verwaltungsgericht zutreffend erkannt hat, für die Versagung der gegenständlichen Bewilligung nicht aus.
- 48 Der Verwaltungsgerichtshof hat nämlich im Erkenntnis vom 15.12.2017, Ra 2016/11/0132, das eine vergleichbare Rechtslage des Niederösterreichischen Krankenanstaltengesetzes betraf (der dortige § 10c Abs. 2 sah - wie der im gegenständlichen Fall maßgebende § 12a Abs. 3 SKAG bzw. die grundsatzgesetzliche Bestimmung des § 3a Abs. 3 KAKuG - eine Bedarfsbeurteilung „ausgehend von den Ergebnissen der Planungen des jeweiligen Regionalen Strukturplanes Gesundheit“ vor), nicht zuletzt unter Bedachtnahme auf § 59j bzw. nunmehr § 59k KAKuG (wonach der Österreichische Strukturplan Gesundheit als „objektiviertes Sachverständigengutachten“ anzusehen ist) ausgesprochen, dass zumindest bei einem selbständigen Ambulatorium die Übereinstimmung mit den Planungsvorgaben des ÖSG bzw. des RSG nicht zwingende Voraussetzung für



die Erteilung der krankenanstaltenrechtlichen Bewilligung ist. Weder ersetzt also die Übereinstimmung eine Bedarfsprüfung an Hand der gesetzlichen Kriterien, noch ist bei Fehlen einer solchen Übereinstimmung die Bewilligung - selbst bei Erfüllung der gesetzlichen Bewilligungsvoraussetzungen - zwingend zu versagen.

- 49 Wie im letztzitierten Erkenntnis ausführlich dargelegt wurde, stellt die Beurteilung der Frage, ob durch die Errichtung (bzw. Änderung/Erweiterung) der in Aussicht genommenen Krankenanstalt „eine wesentliche Verbesserung des Versorgungsangebots im Einzugsgebiet erreicht werden kann“, der Sache nach eine Bedarfsprüfung dar, hinsichtlich der die bisherige Judikatur zur Bedarfsfeststellung im Wesentlichen übernommen werden kann.
- 50 Es besteht kein Grund, dies im Falle des SKAG - zumindest was die hier maßgebende Fassung dieses Gesetzes betrifft (vgl. § 12a Abs. 1 lit. a sowie Abs. 2 und 3 SKAG idF LGBl. Nr. 16/2016) - anders zu sehen.
- 51 Nach der - demnach weiterhin maßgebenden - ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist ein Bedarf nach einem selbständigen Ambulatorium dann gegeben, wenn dadurch die ärztliche Betreuung der Bevölkerung wesentlich erleichtert, beschleunigt, intensiviert oder in anderer Weise wesentlich gefördert wird. Als wichtigster Indikator für die Beantwortung der Bedarfsfrage betreffend selbständige Ambulatorien ist nach dieser Rechtsprechung die durchschnittliche Wartezeit anzusehen, die der Patient im Einzugsbereich in Kauf nehmen muss. Eine Wartezeit von etwa zwei Wochen in nicht dringenden Fällen hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner Judikatur für durchaus zumutbar gehalten und selbst bei einem Überschreiten dieses Richtwertes in einzelnen Fällen um einige Tage noch kein unzumutbares Versorgungsdefizit gesehen. Von einem Bedarf nach einem beabsichtigten Ambulatorium kann der Judikatur zufolge dann nicht die Rede sein, wenn im Großen und Ganzen die Wartezeiten zwei Wochen nicht übersteigen und Akutpatienten noch am selben Tag behandelt werden (vgl. das zitierte Erkenntnis Ra 2016/11/0132 und die dort referierte Vorjudikatur).



- 52 Von der prinzipiellen Bedeutung der Wartezeiten für die Bedarfsbeurteilung zu unterscheiden ist die Frage, auf welche Art die Wartezeiten ermittelt werden. So hat der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 26.3.2015, 2013/11/0048, unter Bezugnahme auf das Urteil des EuGH vom 10.3.2009, Rs C-169/07, *Hartlauer*, ausgeführt, dass Wartezeiten - sofern deren Feststellung auf objektiven Ermittlungsergebnissen beruht - je nach ihrem Ausmaß für oder gegen den Bedarf entsprechender Leistungen in Krankenanstalten sprechen können. Daran anknüpfend wurde im Erkenntnis VwGH 27.4.2015, 2012/11/0055, unter Bezugnahme auf das genannte Urteil des EuGH entschieden, dass eine Wartezeiterhebung „lediglich mittels Befragung bestehender, mit der zu bewilligenden Krankenanstalt in wirtschaftlicher Konkurrenz stehender Einrichtungen“ nicht geeignet ist, eine objektive und unparteiliche Ermittlung der Wartezeiten zu gewährleisten.
- 53 Im gegenständlichen Fall hat das Verwaltungsgericht auf die bestehenden Wartezeiten bei PET-CT-Untersuchungen im Landeskrankenhaus Salzburg (einziger Anbieter dieser Untersuchungen im Einzugsgebiet) abgestellt, gleichzeitig jedoch darauf hingewiesen, dass diese Wartezeiten „über mehrere Jahre im Rahmen eines zertifizierten Qualitätsmanagementsystems (damit zu Zwecken der internen Evaluierung und nicht etwa im Hinblick auf das hier gegenständliche Verfahren) erhoben“ worden seien. Es kann dahingestellt bleiben, ob dies ausreicht, um von einer objektiven Ermittlung der Wartezeiten ausgehen zu können (so fehlt insbesondere eine nähere Darstellung bzw. Erläuterung des genannten Qualitätsmanagementsystems, anhand der sich die Objektivität der genannten Ergebnisse nachvollziehen lässt), weil es darauf, wie sich aus den folgenden Ausführungen ergibt, fallbezogen nicht ankommt:
- 54 Jedenfalls aber ist vor dem dargestellten rechtlichen Hintergrund die gegenständlich vom Verwaltungsgericht auf Basis des eingeholten Gutachtens abgehandelte Frage, ob durch ein konkret bestehendes Versorgungsangebot (Großgerät) die in den Strukturplänen vorgegebenen Einwohnerrichtwerte über- oder unterschritten sind, für die Beurteilung des Bedarfs nicht von erheblicher Entscheidungsrelevanz.



- 55 Vielmehr kommt es darauf an, ob durch die Änderung des gegenständlichen selbständigen Ambulatoriums eine wesentliche Verbesserung des Versorgungsangebots im Einzugsgebiet iS des Gesagten erreicht werden kann. Dabei ist gemäß § 12a Abs. 2 SKAG „auf das bereits bestehende Versorgungsangebot“ der in der letztgenannten Bestimmung aufgezählten Einrichtungen Bedacht zu nehmen, somit auf die Auslastung bzw. die durchschnittliche Belastung „bestehender Leistungsanbieter“ (§ 12a Abs. 3 Z 3 und 4 SKAG). Zu prüfen ist folglich, ob im Einzugsgebiet bereits Anbieter iSd § 12a Abs. 2 Z 1 bis 3 SKAG vorhanden sind, die eine mit dem zu beurteilenden Antragsgegenstand gleichwertige medizinische Leistung anbieten, und gegebenenfalls deren durchschnittliche Belastung (die insbesondere durch die Wartezeiten abgebildet wird). Unzulässig wäre es demnach, auf ein vorhandenes Leistungsangebot im Einzugsgebiet abzustellen, das unter medizinischen Gesichtspunkten mit dem beantragten Leistungsangebot nicht gleichwertig ist.
- 56 Im vorliegenden Fall hat die Revisionswerberin die Erweiterung ihres selbständigen Ambulatoriums durch ein PET-MR-Gerät beantragt, wobei es nach den Feststellungen ein solches Gerät im Einzugsgebiet nicht gibt. Wenn daher diese Bewilligung im angefochtenen Erkenntnis im Wesentlichen mit dem Argument versagt wird, dass der Bedarf im Einzugsgebiet bereits durch die (im Landeskrankenhaus Salzburg angebotenen) PET-CT-Untersuchungen (allein oder gemeinsam mit einer weiteren MR-Untersuchung) gedeckt sei, so setzt dies voraus, dass es sich dabei um ein unter medizinischen Gesichtspunkten gleichwertiges Leistungsangebot handelt. Das Vorliegen dieser Voraussetzung hat das Verwaltungsgericht gegenständlich ausdrücklich bejaht und dies mit der Ansicht begründet, das PET-CT stelle gegenüber dem PET-MR kein aliud dar.
- 57 Die letztgenannte Annahme vermag der Verwaltungsgerichtshof auf Basis der getroffenen Feststellungen des Verwaltungsgerichts nicht zu teilen:
- 58 Was dabei zunächst den vom Verwaltungsgericht angestellten direkten Vergleich zwischen PET-CT und PET-MR betrifft, so macht die Revision zutreffend geltend, dass auch nach den Feststellungen im angefochtenen



Erkenntnis das beantragte PET-MR-Gerät durch den hohen Weichteilkontrast zu besseren Diagnoseergebnissen führe, wohingegen beim PET-CT etwa 30 % der Prostatakarzinome unentdeckt blieben (nach den Feststellungen hat das PET-MR hier eine „bis zu 30 % höhere Detektionsrate“). Dies führe, so die Revision unter Bezugnahme auf die Aussagen des ärztlichen Sachverständigen Dr. H. in der Verhandlung vom 19.9.2016, dazu, dass nach einer PET-MR-Untersuchung in 35 % aller Fälle eine Änderung des Therapieregimes erfolge.

- 59 In diesem Zusammenhang hat der Sachverständige in der genannten Verhandlung auch ausgeführt, dass „PET-MRT seine Vorteile bei Fragestellungen habe, wenn der primäre Tumor noch im Körper sei, nämlich dahingehend, welche Therapie anzuwenden sei, ob nur eine Chemotherapie bzw. ein operatives Vorgehen erforderlich sei und sei hier durch PET-MRT eine hohe Exaktheit der Diagnose auf Grund dieser Kombination von Vorteil. Es könne zB bei einem Ganzkörper-PET-MRT festgestellt werden, ob noch Metastasen im Körper vorhanden seien“. Ebenso hat der Sachverständige auf die Vorteilhaftigkeit der PET-MR-Untersuchung bei kleineren Lungenläsionen und überhaupt „bei allen Fragestellungen, die einen hohen Weichteilkontrast erfordern“, hingewiesen.
- 60 Vor diesem Hintergrund kann, wie die Revision zutreffend einwendet, nicht gesagt werden, dass für entsprechende Untersuchungsfälle bereits durch das (im LKH Salzburg vorhandene) PET-CT-Gerät ein gleichwertiges medizinisches Leistungsangebot besteht, wie es mit dem beantragten PET-MR-Gerät ermöglicht wird.
- 61 Hinzu kommt der nicht von vornherein vernachlässigbare Aspekt, dass das PET-MR-Gerät, nämlich was seine MR-Komponente betrifft, nach den Feststellungen im angefochtenen Erkenntnis (anders als die CT-Komponente im PET-CT) zu keiner Strahlenbelastung (keine Belastung mit ionisierenden Strahlen) für den Patienten führt.
- 62 Insoweit ist es für den Verwaltungsgerichtshof unverständlich, wenn das Verwaltungsgericht in seiner Beurteilung (vgl. dort Pkt. 5.2.) meint, der



Umstand, „dass unstrittig die Strahlenbelastung des einzelnen Patienten bei einer Untersuchung mit PET-MR deutlich geringer ist“, führe nicht zu einer wesentlichen Verbesserung des Versorgungsangebotes (zumal das Verwaltungsgericht eine Quantifizierung bzw. Veranschaulichung der Belastungsreduktion nicht einmal ansatzweise vorgenommen hat).

63 Allerdings wird im angefochtenen Erkenntnis die Verbesserung des Versorgungsangebotes auch deshalb verneint, weil im Landeskrankenhaus Salzburg die Untersuchungen mittels einerseits PET-CT-Gerät und andererseits MR-Gerät hintereinander durchgeführt und die Bildergebnisse anschließend fusioniert würden.

64 Soweit das Verwaltungsgericht damit zum Ausdruck bringt, dass durch diese zwei nacheinander stattfindenden Untersuchungen ein mit dem beantragten PET-MR-Gerät gleichwertiges Versorgungsangebot besteht, unterlässt es, die dafür wesentlichen Feststellungen zu treffen.

65 Ausgehend davon, dass eine Untersuchung mit dem derzeit einzigen PET-MR-Gerät im AKH Wien in etwa 20 Minuten in Anspruch nehmen dürfte (Verhandlungsprotokoll vom 19.9.2016), kommt es zunächst für die Frage, ob dadurch eine Verbesserung des Angebotes (in zeitlicher Hinsicht) bewirkt wird, darauf an, in welchem zeitlichen Rahmen die im Landeskrankenhaus Salzburg getrennt (in zwei Untersuchungsvorgängen hintereinander) durchgeführten PET-CT und MR-Untersuchungen durchgeführt werden, insbesondere ob diese zumindest am selben Tag erfolgen. Diesbezügliche Feststellungen sind vor allem angesichts der Größe des Einzugsgebietes, das eine Anreise der (nach den Feststellungen regelmäßig vom Bereich der Onkologie betroffenen) Patienten zur Untersuchung aus größeren Distanzen (teilweise auch aus den angrenzenden Bundesländern) vorgibt, wesentlich.

66 Vor allem aber ist auch beim Vergleich des beantragten Versorgungsangebotes (kombinierte PET-MR-Untersuchung) mit dem bestehenden Versorgungsangebot der beiden hintereinander durchgeführten Untersuchungen (PET-CT und MR) zu berücksichtigen, dass den Patienten beim bestehenden Versorgungsangebot zusätzlich die Strahlenbelastung durch die



CT-Komponente trifft. Solange Feststellungen zum Ausmaß dieser Strahlenbelastung (samt Veranschaulichung etwa durch Vergleich mit natürlichen Strahlenbelastungen unterschiedlicher Art) fehlen, lässt sich keine Beurteilung treffen, ob die gegenständlich beantragte (hinsichtlich der MR-Komponente strahlungsfreie) PET-MR-Untersuchung eine wesentliche Verbesserung des Versorgungsangebotes gegenüber der herkömmlichen (in der CT-Komponente strahlungsbelastenden) PET-CT- Untersuchung mit anschließender MR-Untersuchung darstellt.

- 67 Hinzu kommt schließlich die gleichfalls noch nicht abschließend geklärte Frage, ob die beim bestehenden Leistungsangebot durch zwei verschiedene Untersuchungsvorgänge (und anschließend der Fusionierung der Bildgebungen) erzielten Untersuchungsergebnisse an die Qualität heranreichen, die durch das beantragte PET-MR erreicht wird (dies vor dem Hintergrund des Revisionsvorbringens, dass bei zwei hintereinander durchgeführten bildgebenden Untersuchungen eine idente Lage des Patienten gar nicht möglich sei).
- 68 War aber, wie aufgezeigt, mangels Berücksichtigung der genannten Aspekte noch nicht hinreichend geklärt, ob es sich beim bestehenden Leistungsangebot überhaupt um ein mit dem beantragten Leistungsangebot unter medizinischen Gesichtspunkten (qualitativ) gleichwertiges Leistungsangebot handelt, so durfte das Verwaltungsgericht den Antrag nicht wegen zumutbarer Wartezeiten beim bestehenden Leistungsangebot abweisen.
- 69 Das angefochtene Erkenntnis war daher im angefochtenen Umfang wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.
- 70 Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

W i e n , am 13. Dezember 2018