

Verwaltungsgerichtshof

Zl. A 2009/0027-1

(2007/11/0211)

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bernard und die Hofräte Dr. Gall, Dr. Schick, Dr. Grünstäudl und Mag. Samm als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Bayer, in der Beschwerdesache der Ärztekammer für Steiermark in Graz, vertreten durch Kodolitsch-Nopp-Kodolitsch Rechtsanwälte GmbH, in 8010 Graz, Kaiserfeldgasse 1/I, gegen den Bescheid der Steiermärkischen Landesregierung vom 31. August 2007, Zl. FA8A-87Va1/2007-15, betreffend Errichtungsbewilligung für eine Krankenanstalt in der Betriebsform eines selbständigen Ambulatoriums (mitbeteiligte Partei: Gemeinde Vasoldsberg, vertreten durch Dr. Gerhard Richter und Dr. Rudolf Zahlbruckner, Rechtsanwälte in 8010 Graz, Bürgergasse 13), den

B e s c h l u s s

gefasst:

Gemäß Art. 140 Abs. 1 B-VG wird an den Verfassungsgerichtshof der Antrag gestellt,

§ 3 Abs. 2 lit. a des Steiermärkischen Krankenanstaltengesetzes 1999 (KALG), LGBl. Nr. 66 (Fassung der Wiederverlautbarung)

und

§ 3 Abs. 3 KALG (in der Fassung der KALG-Novelle 2006, LGBl. Nr. 145)

als verfassungswidrig aufzuheben.

B e g r ü n d u n g :

1.1. Mit Bescheid vom 31. August 2007 erteilte die Steiermärkische Landesregierung der mitbeteiligten Partei unter Spruchpunkt I. die Errichtungsbewilligung für die Errichtung einer Krankenanstalt in der Betriebsform eines selbständigen Ambulatoriums "Zentrum für Schmerz- und Bewegungstherapie

(17. Juni 2009)

Vasoldsberg" an einer näher bezeichneten Adresse in Vasoldsberg, und zwar unter näher genannten, hier nicht interessierenden Auflagen. Als Rechtsgrundlagen waren § 3 Abs. 1 und 2 des Steiermärkischen Krankenanstaltengesetzes 1999 (KALG) angegeben.

In der Begründung führte die Steiermärkische Landesregierung nach Wiedergabe des § 3 Abs. 3 KALG aus, der Bedarf nach der Errichtung des gegenständlichen Ambulatoriums sei als gegeben festzustellen.

1.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Auch die mitbeteiligte Partei erstattete eine Gegenschrift.

2. Im Hinblick auf den Zeitpunkt der Zustellung des angefochtenen Bescheides (31. August 2007) sind im Beschwerdefall folgende gesetzliche Bestimmungen von Interesse:

2.1.1. Das Ärztegesetz 1998 idF der Novelle BGBl. I Nr. 122/2006 lautet (auszugsweise):

"3. (1) Die selbständige Ausübung des ärztlichen Berufes ist ausschließlich Ärzten für Allgemeinmedizin und approbierten Ärzten sowie Fachärzten vorbehalten. Die selbständige Ausübung des ärztlichen Berufes ist auch als Gruppenpraxis in der Rechtsform einer offenen Erwerbsgesellschaft zulässig.

...

Gruppenpraxen

§ 52a. (1) Die Zusammenarbeit von Ärzten kann weiters auch als selbständig berufsbefugte (§ 3 Abs. 1) Gruppenpraxis erfolgen. Eine Gruppenpraxis kann auch mit einem Angehörigen des zahnärztlichen Berufs oder Dentistenberufs errichtet werden; in diesem Fall richtet sich die Frage der Berufsberechtigung auch nach dem Zahnärztegesetz.

(2) Die Berufsbefugnis einer Gruppenpraxis ergibt sich aus der Berufsbefugnis der an der Gruppenpraxis als persönlich haftende Gesellschafter beteiligten Ärzte, Zahnärzte und Dentisten. Unter den Gesellschaftern mit gleicher Fachrichtung ist die freie Arztwahl des Patienten zu gewährleisten.

(3) Die Zusammenarbeit als Gruppenpraxis hat in der Rechtsform einer offenen Erwerbsgesellschaft im Sinne des § 1 Erwerbsgesellschaftengesetz (EGG), BGBl. Nr. 257/1990, zu erfolgen.

(4) Der Gruppenpraxis dürfen nur zur selbständigen Berufsausübung berechnigte Ärzte, Zahnärzte und Dentisten als persönlich haftende Gesellschafter angehören. Andere Personen dürfen der Gruppenpraxis nicht als Gesellschafter angehören und daher am Umsatz oder Gewinn nicht beteiligt sein.

(5) Jeder Gesellschafter ist zur Geschäftsführung und Vertretung befugt. Die vorübergehende Einstellung oder Berufsausübung bis zur Dauer von sechs Monaten hindert Ärzte nicht an der Zugehörigkeit zur Gesellschaft, wohl aber an der Vertretung und an der Geschäftsführung.

(6) Über Fragen der Ausübung eines bestimmten Berufes (Abs. 2) entscheiden ausschließlich die entsprechend berufsbeugten Gesellschafter. Gegen den Willen jener Gesellschafter, die über die den Gegenstand einer Entscheidung überwiegend betreffende Berufsberechtigung verfügen, darf keine Entscheidung getroffen werden. Alle Gesellschafter müssen ihre Rechte in eigenem Namen und für eigene Rechnung innehaben. Die treuhändige Übertragung und Ausübung von Gesellschaftsrechten ist zulässig. Die selbständige Ausübung des ärztlichen Berufes darf nicht an eine Weisung oder Zustimmung der Gesellschafter (Gesellschaftsversammlung) gebunden werden.

(7) Die Tätigkeit der Gesellschaft muss auf die Ausübung des ärztlichen, zahnärztlichen oder Dentistenberufes einschließlich der erforderlichen Hilfstätigkeiten und die Verwaltung des Gesellschaftsvermögens beschränkt sein.

(8) Eine Gruppenpraxis kann nur einen Berufssitz im Bundesgebiet haben. Jeder Sitz einer Gruppenpraxis ist auch gleichzeitig Berufssitz der an ihr beteiligten Ärzte.

(9) In der Firma der Gruppenpraxis sind jedenfalls der Name eines Gesellschafters und die in der Gruppenpraxis vertretenen Fachrichtungen anzuführen.

(10) Soweit in diesem Bundesgesetz auf Ärzte bzw. Ärzte für Allgemeinmedizin, approbierte Ärzte bzw. Fachärzte abgestellt wird, sind die jeweiligen Bestimmungen auf Gruppenpraxen gegebenenfalls sinngemäß anzuwenden.

§ 52b. (1) Jeder einer Gruppenpraxis angehörende persönlich haftende Gesellschafter hat, insbesondere durch eine entsprechende Gestaltung des Gesellschaftsvertrages, für die Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes, insbesondere der Anmeldungspflicht nach § 29 Abs. 1 Z. 7 zu sorgen.

(2) Er ist für die Erfüllung seiner Berufs- und Standespflicht persönlich verantwortlich, diese Verantwortung kann weder durch den Gesellschaftsvertrag noch durch Beschlüsse der Gesellschafter oder Geschäftsführungsmaßnahmen eingeschränkt oder aufgehoben werden."

Das ÄrzteG 1998 macht die Errichtung und den Betrieb einer Gruppenpraxis nicht von einem Bedarf abhängig.

2.1.2. Das mit 1. Jänner 2006 in Kraft getretene neue Zahnärztegesetz BGBl. I Nr. 126/2005 idF der Novelle BGBl. I Nr. 80/2006 lautet (auszugsweise):

"Gruppenpraxen

§ 26. (1) Die Zusammenarbeit von freiberuflich tätigen Angehörigen des zahnärztlichen Berufes im Sinne des § 24 Abs. 1 kann auch als selbständig berufsbeugte Gruppenpraxis erfolgen, die in der Rechtsform einer offenen Erwerbsgesellschaft im Sinne

des § 1 Erwerbsgesellschaftengesetz (EGG), BGBl. Nr. 257/1990, zu errichten ist. Einer Gruppenpraxis dürfen nur zur selbständigen Berufsausübung berechnigte Angehörige des zahnärztlichen Berufs sowie Ärzte/Ärztinnen als persönlich haftende Gesellschafter/Gesellschafterinnen angehören. Andere Personen dürfen der Gruppenpraxis nicht als Gesellschafter/Gesellschafterinnen angehören und daher am Umsatz oder Gewinn nicht beteiligt sein.

(2) Die Berufsbefugnis einer Gruppenpraxis ergibt sich aus der Berufsbefugnis der an der Gruppenpraxis als persönlich haftende Gesellschafter/Gesellschafterinnen beteiligten Berufsangehörigen. Sofern eine Gruppenpraxis auch mit Ärzten/Ärztinnen errichtet wird, richtet sich die Frage der Berufsbefugnis auch nach dem Ärztegesetz 1998 - ÄrzteG 1998, BGBl. I Nr. 169.

(3) Jeder/Jede Gesellschafter/Gesellschafterin ist allein zur Geschäftsführung und Vertretung befugt. Eine Untersagung der Berufsausübung (§§ 46f) bis zur Dauer von sechs Monaten hindert die Berufsangehörigen nicht an der Zugehörigkeit zur Gesellschaft, wohl aber an der Vertretung und an der Geschäftsführung.

(4) Über Fragen der Ausübung eines bestimmten Berufs (Abs. 2) entscheiden ausschließlich die entsprechend berufsbefugten Gesellschafter/Gesellschafterinnen. Gegen den Willen jener Gesellschafter/Gesellschafterinnen, die über die den Gegenstand einer Entscheidung überwiegend betreffende Berufsberechtigung verfügen, darf keine Entscheidung getroffen werden. Alle Gesellschafter/Gesellschafterinnen müssen ihre Rechte in eigenem Namen und auf eigene Rechnung innehaben. Die treuhändige Übertragung und Ausübung von Gesellschaftsrechten ist unzulässig. Die selbständige Ausübung des zahnärztlichen Berufs darf nicht an eine Weisung oder Zustimmung der Gesellschafter/Gesellschafterinnen (Gesellschafterversammlung) gebunden werden.

(5) Die Tätigkeit der Gesellschaft muss auf die Ausübung des zahnärztlichen bzw. ärztlichen Berufs einschließlich der erforderlichen Hilfstätigkeiten und die Verwaltung des Gesellschaftsvermögens beschränkt sein.

(6) Eine Gruppenpraxis kann nur einen Berufssitz im Bundesgebiet haben. Jeder Sitz einer Gruppenpraxis ist auch gleichzeitig Berufssitz der an ihr beteiligten Berufsangehörigen.

(7) In der Firma der Gruppenpraxis sind jedenfalls der Name eines/einer Gesellschafters/Gesellschafterin und die in der Gruppenpraxis vertretenen Berufs- bzw. Fachrichtungen anzuführen.

(8) Jeder/Jede einer Gruppenpraxis als persönlich haftender/haftende Gesellschafter/Gesellschafterin angehörende Angehörige des zahnärztlichen Berufs hat, insbesondere durch eine entsprechende Gestaltung des Gesellschaftsvertrags, für die Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes, insbesondere der Meldepflicht gemäß § 14 Abs. 1 Z. 4, zu sorgen. Er/Sie ist für die Erfüllung seiner/ihrer Berufs- und Standespflichten persönlich verantwortlich, diese Verantwortung kann weder durch den Gesellschaftsvertrag noch durch Beschlüsse der Gesellschafter/Gesellschafterinnen oder Geschäftsführungsmaßnahmen eingeschränkt oder aufgehoben werden."

Auch das ZÄG macht die Errichtung bzw. den Betrieb einer Gruppenpraxis nicht vom Bestehen eines Bedarfes abhängig.

2.1.3. Das Krankenanstalten- und Kuranstaltengesetz (KaKuG),
BGBl. Nr. 1/1957, in der Fassung des Gesundheitsrechtsänderungsgesetzes 2006,
BGBl. I Nr. 122, lautet (auszugsweise):

"Hauptstück B.

Allgemeine Bestimmungen für die Errichtung und den Betrieb von Krankenanstalten

§ 3. (1) Krankenanstalten bedürfen sowohl zu ihrer Errichtung wie auch zu ihrem Betriebe einer Bewilligung der Landesregierung. Anträge auf Erteilung der Bewilligung zur Errichtung einer Krankenanstalt haben den Anstaltszweck (§ 2 Abs. 1) und das in Aussicht genommene Leistungsangebot genau zu bezeichnen.

(2) Die Bewilligung zur Errichtung einer Krankenanstalt im Sinne des Abs. 1 darf nur erteilt werden, wenn insbesondere

a) nach dem angegebenen Anstaltszweck und dem in Aussicht genommenen Leistungsangebot sowohl nach dem jeweiligen Landesanstaltenplan als auch im Hinblick auf das bereits bestehende Versorgungsangebot öffentlicher, privater gemeinnütziger und sonstiger Krankenanstalten mit Kassenverträgen sowie bei der Errichtung einer Krankenanstalt in der Betriebsform eines selbständigen Ambulatoriums auch im Hinblick auf das Versorgungsangebot durch Ambulanzen der genannten Krankenanstalten und niedergelassene Kassenvertragsärzte, kasseneigene Einrichtungen und Vertragseinrichtungen der Kassen, bei Zahnambulatorien auch im Hinblick auf niedergelassene Kassenvertragszahnärzte und Kassenvertragsdentisten, ein Bedarf gegeben ist;

...

(6) Weiters hat die Landesgesetzgebung vorzusehen, dass in Verfahren zur Erteilung der Bewilligung zur Errichtung einer Krankenanstalt die gesetzliche Interessenvertretung privater Krankenanstalten und betroffene Sozialversicherungsträger, bei selbständigen Ambulatorien auch die zuständige Ärztekammer bzw. bei Zahnambulatorien auch die Österreichische Zahnärztekammer, hinsichtlich des nach § 3 Abs. 2 lit. a zu prüfenden Bedarfes Parteistellung im Sinne des § 8 AVG und das Recht der Beschwerde gemäß Art. 131 Abs. 2 B-VG haben.

...

(8) Durch die Landesgesetzgebung sind nähere Vorschriften über die Voraussetzungen zur Bewilligung der Errichtung und des Betriebes sowie die Sperre einer Krankenanstalt, die entgegen den Bestimmungen der Abs. 2 bis 4 betrieben wird, zu erlassen.

..."

2.2. Die im Beschwerdefall maßgebenden Bestimmungen des
Steiermärkischen Krankenanstaltengesetzes 1999 (KALG), LGBl. Nr. 66/1999
(WV), in der Fassung der KALG-Novelle 2006, LGBl. 145, lauten (auszugsweise;
die angefochtenen Bestimmungen sind unterstrichen):

"§ 1

Begriff und Einteilung der Krankenanstalten

(1) Unter Krankenanstalten (Heil- und Pflegeanstalten) sind Einrichtungen zu verstehen, die

1. zur Feststellung und Überwachung des Gesundheitszustandes durch Untersuchung,
 2. zur Vornahme operativer Eingriffe,
 3. zur Vorbeugung, Besserung und Heilung von Krankheiten durch Behandlung,
 4. zur Entbindung oder
 5. für Maßnahmen medizinischer Fortpflanzungshilfe
- bestimmt sind.

...

(3) Krankenanstalten im Sinne des Abs. 1 sind:

...

7. selbstständige Ambulatorien (Röntgeninstitute, Zahnambulatorien und ähnliche Einrichtungen), das sind organisatorisch selbstständige Einrichtungen, die der Untersuchung oder Behandlung von Personen dienen, die einer Aufnahme in Anstaltspflege nicht bedürfen. Der Verwendungszweck eines selbstständigen Ambulatoriums erfährt dann keine Änderung, wenn dieses Ambulatorium über eine angemessene Zahl von Betten verfügt, die für eine kurzfristige, 24 Stunden nicht überschreitende Unterbringung zur Durchführung ambulanter, diagnostischer und therapeutischer Maßnahmen unentbehrlich ist. Die angemessene Zahl von Betten ist im Rahmen der Bedarfsprüfung gemäß § 3 Abs. 3 festzustellen.

...

§ 3

Errichtungsbewilligung

(1) Die Errichtung einer Krankenanstalt bedarf nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen einer Bewilligung der Landesregierung.

(2) Diese kann unbeschadet der nach sonstigen Rechtsvorschriften erforderlichen Voraussetzungen nur erteilt werden, wenn

- a) ein Bedarf im Sinne des Abs. 3 nach einer Krankenanstalt hinsichtlich des angegebenen Anstaltzweckes (§ 1 Abs. 3 und § 2a) und des in Aussicht genommenen Leistungsangebotes gegeben ist;
- b) das Eigentumsrecht oder sonstige Rechte des Bewerbers zur Benützung der für die Anstalt in Aussicht genommenen Betriebsanlage nachgewiesen sind;
- c) das für die Unterbringung der Anstalt geplante oder bereits vorhandene Gebäude den hinsichtlich der Aufführung oder Verwendung solcher Gebäude vorgesehenen bau-, feuer- und gesundheitspolizeilichen Vorschriften entspricht und nach seiner Lage für die Art der vorgesehenen Krankenanstalt geeignet ist;

d) gegen den Bewerber keine Bedenken bestehen.

(3) Der Bedarf ist nach dem angegebenen Anstaltszweck und dem in Aussicht genommenen Leistungsangebot sowohl nach dem Landes-Krankenanstaltenplan als auch im Hinblick auf das bereits bestehende Versorgungsangebot öffentlicher, privater-gemeinnütziger und sonstiger Krankenanstalten mit Kassenverträgen sowie bei Errichtung einer Krankenanstalt in der Betriebsform eines selbstständigen Ambulatoriums auch im Hinblick auf das Versorgungsangebot durch Ambulanzen der genannten Krankenanstalten und niedergelassene Kassenvertragsärzte, kasseneigene Einrichtungen und Vertragseinrichtungen der Kassen, bei Zahnambulatorien auch im Hinblick auf niedergelassene Kassenvertragszahnärzte und Kassenvertragsdentisten zu beurteilen.

...

(5) Ist der Träger der Krankenanstalt ein Krankenversicherungsträger, so bedarf er lediglich bei Ambulatorien einer Bewilligung zur Errichtung; diese ist zu erteilen, wenn ein Einvernehmen zwischen dem Krankenversicherungsträger und der zuständigen öffentlich-rechtlichen Interessenvertretung der Ärzte bzw. Zahnärzte und Dentisten oder zwischen dem Hauptverband der Österreichischen Sozialversicherungsträger und der Österreichischen Ärztekammer bzw. der Österreichischen Zahnärztekammer vorliegt (§ 339 ASVG). Liegt kein Einvernehmen vor, ist die Bewilligung zur Errichtung zu erteilen, wenn der Bedarf durch die Landesregierung festgestellt ist. Der erste und zweite Satz gelten auch dann, wenn der Krankenversicherungsträger Dritte mit dem Betrieb eines Ambulatoriums betraut. Die beabsichtigte Errichtung einer allgemeinen Krankenanstalt durch einen Sozialversicherungsträger ist der Landesregierung anzuzeigen.

...

§ 4

Verfahren zur Errichtungsbewilligung

(1) Der Bewerber hat dem Antrag um die Bewilligung zur Errichtung einer Krankenanstalt maßgerechte Baupläne eines befugten Sachverständigen sowie Bau- und Betriebsbeschreibungen in dreifacher Ausfertigung anzuschließen. Aus diesen Unterlagen muss insbesondere der beabsichtigte Verwendungszweck der Anstaltsräume einschließlich einer Aufstellung über die vorgesehenen medizinischen Geräte und bei den für die Behandlung und Unterbringung der Patienten sowie für die Unterbringung und den Aufenthalt des Anstaltspersonals bestimmten Räumen auch die Größe der Bodenfläche und des Luftraumes sowie der Bettenstand zu ersehen sein. Diese Anträge haben den Anstaltszweck (§ 1 Abs. 3 und § 2a) und das in Aussicht genommene Leistungsangebot genau zu bezeichnen.

(2) Bei Prüfung des Bedarfes (§ 3 Abs. 2 lit. a und Abs. 3) sind neben den Parteien gemäß § 5a auch die Träger der öffentlichen Krankenanstalten des jeweiligen Versorgungssektors (§ 24) zu hören.

...

§ 5a

Parteistellung im Errichtungsbewilligungsverfahren für Krankenanstalten

(1) Im Verfahren zur Erteilung der Bewilligung zur Errichtung einer Krankenanstalt haben die gesetzliche Interessenvertretung privater Krankenanstalten und betroffene Sozialversicherungsträger, bei selbstständigen Ambulatorien auch die Ärztekammer für

Steiermark bzw. bei Zahnambulatorien auch die Österreichische Zahnärztekammer hinsichtlich des nach § 3 Abs. 2 lit. a und Abs. 3 zu prüfenden Bedarfes Parteistellung im Sinne des § 8 AVG und das Recht der Beschwerde gemäß Art. 131 Abs. 2 B-VG.

(2) Im Verfahren zur Erteilung der Bewilligung zur Errichtung von Ambulatorien eines Krankenversicherungsträgers hat die Ärztekammer für Steiermark bzw. bei Zahnambulatorien die Österreichische Zahnärztekammer Parteistellung im Sinne des § 8 AVG und das Recht der Beschwerde gemäß Art. 131 B-VG, wenn

- a) über das Vorhaben des Krankenversicherungsträgers kein Einvernehmen im Sinne des § 339 ASVG zustande gekommen ist,
- b) der Antrag des Krankenversicherungsträgers nicht mit einem nach § 339 ASVG erzielten Einvernehmen übereinstimmt oder
- c) die Entscheidung der Behörde über den Inhalt des nach § 339 ASVG erzielten Einvernehmens hinausgeht.

..."

3.1. Der Verwaltungsgerichtshof geht davon aus, dass die vorliegende Beschwerde, die sich gegen die Annahme der belangten Behörde richtet, es bestehe ein Bedarf nach der mit dem angefochtenen Bescheid bewilligten Krankenanstalt in der Betriebsform eines selbständigen Ambulatoriums, im Hinblick auf das der Ärztekammer für Steiermark nach § 5a Abs. 1 KALG ausdrücklich - freilich nur hinsichtlich des nach § 3 Abs. 2 lit. a und Abs. 3 KALG zu prüfenden Bedarfes - eingeräumte Recht zur Beschwerde gemäß Art. 131 Abs. 2 B-VG derzeit zulässig ist.

3.2. Bei der Überprüfung des angefochtenen Bescheides auf seine Rechtmäßigkeit - die sich wegen der eingeschränkten Beschwerdelegitimation der Ärztekammer für Steiermark darauf zu beschränken hat, ob die belangte Behörde das Vorliegen eines Bedarfes nach der bewilligten Krankenanstalt zutreffend beurteilt hat - hat der Verwaltungsgerichtshof die angefochtenen Bestimmungen zweifellos anzuwenden. Der Umstand, dass die belangte Behörde im Spruch des angefochtenen Bescheides nur § 3 Abs. 1 und 2 KALG angegeben hat, ändert nichts, weil aus der Begründung des angefochtenen Bescheides klar wird, dass die belangte Behörde den Bedarf anhand der in § 3 Abs. 3 KALG umschriebenen Kriterien bejaht hat.

Der Verwaltungsgerichtshof übersieht nicht, dass es sich beim in Rede stehenden Ambulatorium - anders als bei den dem unter Pkt. 4.1.1. erwähnten Vorabentscheidungsersuchen zu Grunde liegenden Beschwerdefällen nicht um ein

Zahnambulatorium handelt. Isoliert betrachtet ist im Beschwerdefall die Wortfolge "bei Zahnambulatorien auch im Hinblick auf niedergelassene Kassenvertragszahnärzte und Kassenvertragsdentisten" ohne Bedeutung. Wegen der sprachlichen Ausgestaltung des § 3 Abs. 3 KALG - dieser regelt in einem einzigen Satz zunächst die Bedarfskriterien für alle Krankenanstalten, anschließend die zusätzlichen Kriterien für Ambulatorien und diejenigen für Zahnambulatorien - ist nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes nur eine Anfechtung des gesamten § 3 Abs. 3 KALG möglich. Dass die Erteilung einer Errichtungsbewilligung für eine Krankenanstalt überhaupt von einem Bedarf abhängt, ergibt sich bereits aus § 3 Abs. 2 lit. a KALG, welche Bestimmung diesbezüglich auf Abs. 3 verweist. § 3 Abs. 2 lit. a iVm Abs. 3 KALG sieht für alle Krankenanstalten, deren Träger nicht ein Krankenversicherungsträger ist (vgl. § 3 Abs. 5 KALG), eine Bedarfsprüfung vor, somit auch für (alle) Ambulatorien.

Auf den in den angefochtenen Bestimmungen umschriebenen Bedarf wird noch in weiteren Bestimmungen des KALG (vgl. zB. § 4 Abs. 2 und § 5a Abs. 1) angeknüpft. Diese würden nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes im Falle der Aufhebung der angefochtenen Bestimmungen gegenstandslos.

Die angefochtenen Bestimmungen entsprechen nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes zwar den Vorgaben des KaKuG, die Anfechtung auch derselben ist dem Verwaltungsgerichtshof nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes mangels Präjudizialität jedoch verwehrt (vgl. das Erkenntnis VfSlg. Nr. 15.576/1999).

4. Gegen die angefochtenen Bestimmungen des KALG hegt der Verwaltungsgerichtshof folgende Bedenken ob ihrer Verfassungsmäßigkeit:

4.1.1. Aus Anlass zweier bei ihm anhängiger Beschwerdeverfahren, in denen die Bedarfsprüfungsbestimmungen des Wiener Krankenanstaltengesetzes 1987 (Wr. KAG) und das Oö. Krankenanstaltengesetz 1997 (Oö. KAG 1997) einschlägig waren, hatte der Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 22. Februar 2007, Zlen. EU 2007/11/0001, EU 2007/11/0002-1, dem Gerichtshof der

Europäischen Gemeinschaften nach Art. 234 EG folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

"1.) Steht Art. 43 (iVm Art. 48) EG der Anwendung einer nationalen Regelung entgegen, nach der für die Errichtung einer privaten Krankenanstalt in der Betriebsform eines selbständigen Ambulatoriums für Zahnheilkunde (Zahnambulatorium) eine Errichtungsbewilligung erforderlich ist und diese Bewilligung zu versagen ist, wenn nach dem angegebenen Anstaltszweck und dem vorgesehenen Leistungsangebot im Hinblick auf das bereits bestehende Versorgungsangebot durch niedergelassene Kassenvertragsärzte, kasseneigene Einrichtungen und Vertragseinrichtungen der Kassen sowie neidergelassene Dentisten mit Kassenvertrag kein Bedarf an dem geplanten Zahnambulatorium besteht?

2.) Ändert sich etwas an der Beantwortung von Frage 1.), wenn in die Prüfung des Bedarfs zusätzlich auch das bestehende Versorgungsangebot der Ambulanzen von öffentlichen, privaten gemeinnützigen und sonstigen Krankenanstalten mit Kassenvertrag einzubeziehen ist?"

4.1.2. Mit Urteil vom 10. März 2009, C-169/07, erkannte der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften hiezu Folgendes:

"Nationalen Rechtsvorschriften wie den im Ausgangsverfahren fraglichen, wonach für die Errichtung einer privaten Krankenanstalt in der Betriebsform eines selbständigen Ambulatoriums für Zahnheilkunde eine Bewilligung erforderlich ist und diese Bewilligung, wenn angesichts des bereits bestehenden Versorgungsangebots durch Kassenvertragsärzte kein die Errichtung einer solchen Krankenanstalt rechtfertigender Bedarf besteht, zu versagen ist, steht Art. 43 EG in Verbindung mit Art. 48 EG entgegen, sofern sie nicht auch Gruppenpraxen einem solchen System unterwerfen und sofern sie nicht auf einer Bedingung beruhen, die geeignet ist, der Ausübung des Ermessens durch die nationalen Behörden Grenzen zu setzen."

In der Begründung wurde zusammenfassend ausgeführt, die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Regelung sei nicht geeignet, die Erreichung der Ziele zu gewährleisten, eine qualitativ hochwertige, ausgewogene und allgemein zugängliche medizinische Versorgung aufrechtzuerhalten und eine erhebliche Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit zu vermeiden (Rz 71). Eine Beantwortung der zweiten Vorlagefrage erübrige sich im Hinblick auf die Antwort auf die erste Frage (Rz 73).

4.1.3. Mit Erkenntnis vom 16. April 2009, Zlen. 2009/11/0036-12, 0037-8 (früher: 2002/11/0021, 2006/11/0160), hob der Verwaltungsgerichtshof die Bescheide der Wiener und der Oberösterreichischen Landesregierung, mit denen einem Bewilligungswerber mit Sitz in der Bundesrepublik Deutschland jeweils die Errichtungsbewilligung für ein Zahnambulatorium versagt worden war, wegen

Rechtswidrigkeit ihres Inhalts auf. Er führte in seiner Begründung dazu Folgendes aus:

"2.2.2. Die einschlägige Rechtslage (§§ 52a ff ÄrzteG 1998 in dem zur hg. Zl. 2009/11/0036 protokollierten Beschwerdefall bzw. §§ 52a ff ÄrzteG 1998 sowie § 26 des Zahnärztegesetzes in dem zur hg. Zl. 2009/11/0037 protokollierten Beschwerdefall) sieht für Gruppenpraxen keine Bedarfsprüfung vor.

Aus der Vorabentscheidung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften ist daher für die Beschwerdefälle zu folgern, dass die Anwendung der Art. 43 (iVm Art. 48) EG widersprechenden Bestimmungen des nationalen Rechts, welche die Erteilung einer Errichtungsbewilligung von einem Bedarf nach den beantragten Zahnambulatorien abhängig machen, zu unterbleiben hat. In dem zur hg. Zl. 2009/11/0036 protokollierten Beschwerdefall handelt es sich dabei um § 4 Abs. 2 Wr. KAG, in dem zur hg. Zl. 2009/11/0037 protokollierten Beschwerdefall um § 5 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 Oö KAG 1997. Da die angefochtenen Bescheide ausschließlich in diesen Bestimmungen ihre Deckung finden könnten, sind sie, weil diese wegen des Anwendungsvorranges des Gemeinschaftsrechts außer Betracht zu bleiben haben, mit Rechtswidrigkeit behaftet."

4.1.4. Im Hinblick auf die zur Vorabentscheidung vorgelegten Fragen bezieht sich zwar auch die vom Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften im Urteil vom 10. März 2009 gegebene Antwort (im Spruch) nur auf Zahnambulatorien. Die Urteilsbegründung lässt aber nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes keinesfalls den Schluss zu, dass die Gründe, aus denen der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften die Unvereinbarkeit des Bedarfserfordernisses mit Art. 43 iVm Art. 48 EG gefolgert hat, auf Zahnambulatorien beschränkt und für andere Ambulatorien nicht gelten sollten. Der Verwaltungsgerichtshof geht daher im Folgenden davon aus, dass eine nationale Regelung, nach der für die Errichtung einer privaten Krankenanstalt in der Betriebsform eines selbständigen Ambulatoriums wie dem im Beschwerdefall in Rede stehenden eine Bewilligung erforderlich ist und diese Bewilligung, wenn angesichts des bereits bestehenden Versorgungsangebots durch Kassenvertragsärzte kein die Errichtung einer solchen Krankenanstalt rechtfertigender Bedarf besteht, zu versagen ist, ebenfalls Art. 43 iVm Art. 48 EG entgegensteht, sofern nicht auch Gruppenpraxen einem solchen System unterworfen sind (das Kriterium der ausreichenden Grenzziehung für das den Behörden eingeräumte Ermessen ist im vorliegenden Fall nicht von Belang).

4.2. Nach ständiger Judikatur des Verfassungsgerichtshofes ist eine Schlechterstellung österreichischer Staatsbürger gegenüber Ausländern am

Gleichheitssatz zu messen und bedarf daher einer sachlichen Rechtfertigung. Dieser Grundgedanke wurde vom Verfassungsgerichtshof in Anbetracht der "doppelten Bindung" des Gesetzgebers bei Umsetzung von Gemeinschaftsrecht auch auf die sogenannte "Inländerdiskriminierung" übertragen.

Verstößt eine gesetzliche Bestimmung des nationalen Rechts gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht, dann wird sie in Fällen mit Gemeinschaftsbezug (auf Grund des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts) verdrängt. Die nationalen Normen sind dann so zu lesen, als ob die verdrängte Bestimmung nicht vorhanden wäre; es ist also der gemeinschaftsrechtskonforme nationale Regelungstorso anzuwenden. In allen anderen Fällen ist die nationale Norm in ihrer Gesamtheit anzuwenden.

Vergleicht man die nationale Norm mit dem (durch den Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts entstandenen) Regelungstorso, so ist zu prüfen, ob dabei nicht Sachverhalte ohne Gemeinschaftsbezug im Verhältnis zu jenen mit einem solchen Bezug diskriminiert werden (vgl. zum Ganzen die Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes VfSlg. Nr. 17.150/2005 und vom 11. Dezember 2008, G 85/08, mit dem Teile des § 6 des Tiroler Grundverkehrsgesetzes 1996 aufgehoben wurden).

4.3. Die angefochtenen Bestimmungen gleichen beinahe wörtlich denjenigen des Oö. KAG 1997, die Gegenstand der oben wiedergegebenen Vorabentscheidung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften waren.

Da weder das ÄrzteG 1998 noch das ZÄG die Errichtung und den Betrieb von Gruppenpraxen von einem Bedarf abhängig machen, folgt im Lichte des zitierten Urteils des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften vom 10. März 2009 aus dem Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts auch für das in Rede stehende KALG, dass in Fällen mit Gemeinschaftsbezug die Errichtungsbewilligung für eine Krankenanstalt in der Betriebsform eines (Zahn)Ambulatoriums nicht vom Bestehen eines Bedarfs abhängig gemacht werden darf. Die nationale Norm - vorliegendenfalls das KALG - ist für Fälle mit

Gemeinschaftsbezug also so zu lesen, als ob die verdrängte Bestimmung nicht vorhanden wäre, mithin so, als ob die die Bedarfsprüfung erzwingenden Passagen, nämlich § 3 Abs. 2 lit. a und Abs. 3 KALG, entfallen wären. Nur der verbleibende Regelungstorso dürfte in einem Fall mit Gemeinschaftsbezug angewendet werden.

Für Fälle ohne Gemeinschaftsbezug - wie dem vorliegenden - ist hingegen das KALG in seiner Gesamtheit, also einschließlich der angefochtenen Bestimmungen, anzuwenden. Dies hat zur Konsequenz, dass (nur) in Fällen ohne Gemeinschaftsbezug die Errichtung einer Krankenanstalt in der Betriebsform eines Ambulatoriums stets vom Bestehen des in § 3 Abs. 3 KALG näher umschriebenen Bedarfs abhängig ist (auf die Bewilligungsvoraussetzungen für Ambulatorien von Krankenversicherungsträgern [vgl. § 3 Abs. 5 KALG], die im Beschwerdefall vom Verwaltungsgerichtshof nicht anzuwenden sind, braucht hier nicht eingegangen zu werden).

Die Systematik und der klare Wortlaut des § 3 Abs. 2 lit. a iVm Abs. 3 KALG stehen einer Auslegung dahin, dass auch in anderen Fällen als solchen mit Gemeinschaftsbezug die Erteilung der Errichtungsbewilligung unabhängig von einem Bedarf nach der Krankenanstalt erteilt werden dürfte, entgegen.

Bei rein innerstaatlichen Sachverhalten müssen zur Erlangung einer Errichtungsbewilligung für eine Krankenanstalt in der Betriebsform eines selbständigen Ambulatoriums demnach strengere Voraussetzungen erfüllt sein als - auf Grund des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts - bei Sachverhalten mit gemeinschaftsrechtlichem Bezug (vgl. das erwähnte Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 11. Dezember 2008, G 85/08).

Der Verwaltungsgerichtshof vermag dafür keine sachliche Rechtfertigung zu finden.

5. Wegen der sprachlichen Ausgestaltung der angefochtenen Bestimmungen hält der Verwaltungsgerichtshof eine Aufhebung bloß von Teilen derselben nicht für möglich. Selbst wenn man der Auffassung wäre, dass die angefochtenen Bestimmungen nur hinsichtlich Zahnambulatorien verfassungswidrig sind, wäre eine

eingeschränkte Aufhebung nicht möglich, weil die Aufhebung der nur auf Zahnambulatorien bezogenen Wortfolge "bei Zahnambulatorien auch im Hinblick auf niedergelassene Kassenvertragszahnärzte und Kassenvertragsdentisten" in § 3 Abs. 3 KALG an der nach dem verbleibenden Text gebotenen Bedarfsprüfung (auch für Zahnambulatorien) nichts ändern könnte.

W i e n , am 17. Juni 2009