

Verwaltungsgerichtshof

Zl. A 2010/0031-1

(Zl. 2008/11/0127)

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Gall und die Hofräte Dr. Schick, Dr. Grünstäudl und Mag. Samm sowie die Hofrätin Dr. Pollak als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Trefil, in der Beschwerdesache der Wirtschaftskammer Salzburg in Salzburg, vertreten durch Berlin & Partner Rechtsanwälte in 5020 Salzburg, Arenbergstraße 2, gegen den Bescheid der Salzburger Landesregierung vom 17. Juni 2008, Zl. 20901-AMB/74/159-2008, betreffend Änderung (Erweiterung) des Leistungsangebotes einer privaten Krankenanstalt in der Betriebsform eines selbständigen Ambulatoriums (mitbeteiligte Partei: G BetriebsGmbH in S, vertreten durch Dr. Peter Lechenauer, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Imbergstraße 10), 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,

§ 7 Abs. 1 lit. a des Salzburger Krankenanstaltengesetzes 2000 (SKAG), LGBl. Nr. 24 (WV) in der Fassung der Novelle LGBl. Nr. 112/2006,

in eventu

die Wortfolge "und bei Änderungen gemäß lit a bis d und g auch § 7" im viertletzten Satz des § 14 Abs. 2 des Salzburger Krankenanstaltengesetzes 2000 (SKAG), LGBl. Nr. 24 (WV) in der Fassung der Novelle LGBl. Nr. 91/2005,

als verfassungswidrig aufzuheben.

B e g r ü n d u n g :

1.1. Mit Bescheid vom 17. Juni 2008 erteilte die Salzburger Landesregierung der mitbeteiligten Partei als Rechtsträgerin der privaten Krankenanstalt in der

(14. September 2010)

Betriebsform eines selbständigen Ambulatoriums (an einer näher bezeichneten Adresse in Salzburg) und der Bezeichnung "Institut für Sportmedizin des Landes Salzburg" unter Spruchpunkt I. die Bewilligung für die Änderung (Erweiterung) des Leistungsangebotes um den Bereich "ambulante Rehabilitation der Indikationsgruppe Herz-/Kreislauf-Erkrankungen und Erkrankungen der Atmungsorgane (= kardiovaskuläre und kardiopulmonale Indikationen)". Als Rechtsgrundlagen waren § 14 Abs. 2 lit. c iVm. § 7 Abs. 1 des Salzburger Krankenanstaltengesetzes 2000 (SKAG), LGBl. Nr. 24 idF. der Novelle LGBl. Nr. 35/2008, angegeben.

In der Begründung führte die Salzburger Landesregierung - zusammengefasst - aus, der Bedarf nach der Erweiterung des gegenständlichen Ambulatoriums durch Ausweitung dessen Leistungsangebotes sei als gegeben festzustellen.

1.2. Gegen diesen Bescheid, und zwar nur hinsichtlich seines Spruchpunktes I., 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 (19. Juni 2008) sind im Beschwerdefall folgende gesetzliche Bestimmungen von Interesse:

2.1.1. Das Krankenanstalten- und Kuranstaltengesetz (KaKuG), BGBl. Nr. 1/1957, idF. der Novelle BGBl. I Nr. 49/2008, 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.

..."

2.1.2. Weder das Ärztegesetz 1998 (ÄrzteG 1998) noch das mit 1. Jänner 2006 in Kraft getretene neue Zahnärztegesetz (ZÄG) machen (im hier maßgeblichen Zeitpunkt) die Errichtung und den Betrieb einer nach diesen Gesetzen geregelten Gruppenpraxis sowie die Änderung (Erweiterung) des Leistungsangebotes solcher Gruppenpraxen von einem Bedarf abhängig.

2.2. Die im Beschwerdefall maßgebenden Bestimmungen des Salzburger Krankenanstaltengesetzes 2000 (SKAG), LGBl. Nr. 24/2000 (WV) idF. der SKAG-Novelle 2008, LGBl. 35, lauten (auszugsweise; die angefochtenen Bestimmungen - § 7 Abs. 1 lit. a idF. LGBl. Nr. 112/2006, § 14 Abs. 2 idF. LGBl. Nr. 91/2005 - sind unterstrichen):

"Einteilung der Krankenanstalten

§ 2

(1) Die Krankenanstalten werden eingeteilt in:

...

7. selbstständige Ambulatorien (Röntgeninstitute, Zahnambulatorien, Tageskliniken und ähnliche Einrichtungen), das sind organisatorisch selbstständige Einrichtungen, die der Untersuchung oder Behandlung von Personen dienen, die einer stationären Aufnahme nicht bedürfen. Der Verwendungszweck eines selbstständigen Ambulatoriums erfährt dann keine Änderung, wenn es über eine angemessene Zahl von Betten verfügt, die für eine kurzfristige Unterbringung zur Durchführung ambulanter diagnostischer und therapeutischer Maßnahmen unentbehrlich ist, und die Entlassung noch am Tag der Aufnahme erfolgt.

...

Bewilligung zur Errichtung

§ 5

(1) Krankenanstalten können von physischen oder juristischen Personen errichtet werden.

(2) Die Errichtung einer Krankenanstalt bedarf der Bewilligung der Landesregierung.

...

Sachliche Voraussetzungen

§ 7

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

a) es muss Bedarf nach einer Krankenanstalt mit dem beabsichtigten Anstaltszweck und Leistungsangebot (§ 2) bestehen. Der Bedarf ist zu beurteilen:

1. nach der Anzahl, der Betriebsgröße und der Verkehrslage der vergleichbaren gemeinnützigen Krankenanstalten oder sonstigen Krankenanstalten, die Verträge mit Trägern der sozialen Krankenversicherung abgeschlossen haben;

2. bei Allgemeinen Krankenanstalten, Sonderkrankenanstalten und Sanatorien überdies unter Bedachtnahme auf die bestehenden Sonderklassen der gemeinnützigen Krankenanstalten und auf das Erfordernis, diese Krankenanstalten wirtschaftlich zu führen;

3. bei selbstständigen Ambulatorien auch im Hinblick auf das bestehende Versorgungsangebot durch Ambulanzen der unter Z 1 fallenden Krankenanstalten, niedergelassene Kassenvertragsärzte, kasseneigene Einrichtungen und Vertragseinrichtungen der Kassen;

4. bei Zahnambulatorien auch im Hinblick auf niedergelassene Kassenvertragszahnärzte und Kassenvertragsdentisten;

b) der Bewerber muss das Eigentum oder ein sonstiges Recht an der für die Krankenanstalt in Aussicht genommenen Betriebsanlage nachweisen, das ihm die zweckentsprechende Benützung der Betriebsanlage gestattet;

c) das für die Unterbringung der Krankenanstalt vorgesehene Gebäude muss den bau-, feuer- und gesundheitspolizeilichen Vorschriften entsprechen und nach

seiner Lage und Beschaffenheit für die Art der vorgesehenen Krankenanstalt geeignet sein.

...

Parteien im Verfahren, Einholung von Stellungnahmen

§ 9

(1) In Verfahren zur Erteilung der Bewilligung zur Errichtung einer Krankenanstalt haben neben dem Antragsteller folgende Körperschaften hinsichtlich des nach § 7 Abs 1 lit a zu prüfenden Bedarfes Parteistellung (§ 8 AVG) und das Recht der Beschwerde gemäß Art 131 Abs 2 B-VG:

a) die gesetzliche Interessenvertretung privater Krankenanstalten;

...

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;

...

Im Bewilligungsverfahren sind die §§ 8 bis 12 und bei Änderungen gemäß lit a bis d und g auch § 7 sinngemäß anzuwenden. Bei Fondskrankenanstalten ist an Stelle der Bedarfsprüfung (§ 7 Abs 1 lit a) zu prüfen, ob die Änderung mit dem Salzburger Landeskrankenanstaltenplan übereinstimmt. Die Bewilligung kann nur bei gegebener Übereinstimmung erteilt werden. Bei Fondskrankenanstalten ist die Bewilligung weiters nur dann zu erteilen, wenn die vorgesehenen Strukturqualitätskriterien erfüllt sind.

..."

Die nach Erlassung des angefochtenen Bescheides ergangene Novelle zum SKAG, LGBl. Nr. 109/2008, brachte keine Änderung der angefochtenen Bestimmungen.

3.1. Der Verwaltungsgerichtshof geht zunächst 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 Ausweitung des Leistungsangebotes einer Krankenanstalt in der Betriebsform eines selbständigen Ambulatoriums, im Hinblick auf das der gesetzlichen

Interessenvertretung privater Krankenanstalten nach § 9 Abs. 1 lit. a SKAG ausdrücklich - freilich nur hinsichtlich des nach § 7 Abs. 1 lit. a SKAG 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 Wirtschaftskammer für Salzburg darauf zu beschränken hat, ob die belangte Behörde das Vorliegen eines Bedarfes nach der Ausweitung des Leistungsangebotes der bereits bestehenden Krankenanstalt zutreffend beurteilt hat - hat der Verwaltungsgerichtshof sowohl die in eventu angefochtene Wortfolge in § 14 Abs. 2 viertletzter Satz als auch § 7 Abs. 1 lit. a SKAG anzuwenden.

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 sind im Beschwerdefall die Wortfolgen "bei Allgemeinen Krankenanstalten, Sonderkrankenanstalten und Sanatorien überdies unter Bedachtnahme auf die bestehenden Sonderklassen der gemeinnützigen Krankenanstalten und auf das Erfordernis, diese Krankenanstalten wirtschaftlich zu führen;" (Z. 2) und "bei Zahnambulatorien auch im Hinblick auf niedergelassene Kassenvertragszahnärzte und Kassenvertragsdentisten" (Z. 4) ohne Bedeutung. Wegen der sprachlichen Ausgestaltung des verwiesenen § 7 Abs. 1 lit. a SKAG - dieser regelt nach dem Einleitungssatz ("es muss Bedarf nach einer Krankenanstalt mit dem beabsichtigten Anstaltszweck und Leistungsangebot (§ 2) bestehen.") in einem weiteren einzigen, durch Ziffern gegliederten, Satz zunächst die Bedarfskriterien für alle Krankenanstalten (Z. 1), danach die zusätzlichen Kriterien für Allgemeine Krankenanstalten, Sonderkrankenanstalten und Sanatorien (Z. 2), anschließend die zusätzlichen Kriterien für Ambulatorien (Z. 3) und abschließend diejenigen für Zahnambulatorien (Z. 4) - ist nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes nur eine Anfechtung des gesamten § 7 Abs. 1 lit. a SKAG sinnvoll möglich. Dass die Erteilung einer Errichtungsbewilligung für eine

Krankenanstalt überhaupt von einem Bedarf abhängt, ergibt sich bereits aus dem erwähnten Einleitungssatz des § 7 Abs. 1 lit. a SKAG. § 7 Abs. 1 lit. a SKAG sieht für alle Krankenanstalten eine Bedarfsprüfung vor, somit auch für (alle) Ambulatorien. Aufgrund der Formulierung des im viertletzten Satz des § 14 Abs. 2 SKAG enthaltenen Verweises auf § 7 sieht das SKAG eine Bedarfsprüfung für die Änderung (Erweiterung) des Leistungsangebotes aller Krankenanstalten (ausgenommen Fondskrankenanstalten) vor, somit auch für die Änderung (Erweiterung) des Leistungsangebotes aller Ambulatorien.

Auf den in § 7 Abs. 1 lit. a SKAG umschriebenen Bedarf wird noch in weiteren Bestimmungen des SKAG (vgl. zB. § 9 Abs. 1 und § 11 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 SKAG 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 angegeben 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 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).

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes gelten diese Überlegungen auch für nationale Regelungen, welche die Änderung (Erweiterung) des

Leistungsangebotes eines bereits bestehenden bewilligten Ambulatoriums von einer Bewilligung abhängig machen, die zu versagen ist, wenn angesichts des bereits bestehenden Versorgungsangebotes kein die Änderung (Erweiterung) des Leistungsangebotes rechtfertigender Bedarf besteht, zumal Änderungen des Leistungsangebotes von Gruppenpraxen wie schon die Errichtung derselben keiner Bewilligung bedürfen.

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. § 7 Abs. 1 lit. a SKAG gleicht weitgehend denjenigen Bestimmungen 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 sowie die Änderung des Leistungsangebotes derselben von einem Bedarf abhängig machen, folgt im Lichte des zitierten Urteils des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 10. März 2009 aus dem Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts auch für das in Rede stehende SKAG, dass in Fällen mit Gemeinschaftsbezug die Errichtungsbewilligung für eine Krankenanstalt in der Betriebsform eines (Zahn)Ambulatoriums sowie die Änderung (Erweiterung) ihres Leistungsangebotes nicht vom Bestehen eines Bedarfs abhängig gemacht werden darf. Die nationale Norm - vorliegendenfalls das SKAG - 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 § 7 Abs. 1 lit. a SKAG, entfallen wären. Nur der verbleibende Regelungsrest dürfte in einem Fall mit Gemeinschaftsbezug angewendet werden.

Für Fälle ohne Gemeinschaftsbezug - wie den vorliegenden - ist hingegen das SKAG 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 sowie - im Wege des Verweises durch § 14 Abs. 2 viertletzter Satz SKAG - die Änderung (Erweiterung) des Leistungsangebotes eines Ambulatoriums stets vom Bestehen des in § 7 Abs. 1 lit. a SKAG näher umschriebenen Bedarfs abhängig ist.

Die Systematik und der klare Wortlaut des verweisenden § 14 Abs. 2 viertletzter Satz sowie des verwiesenen § 7 Abs. 1 lit. a SKAG stehen einer Auslegung dahin, dass auch in anderen Fällen als solchen mit Gemeinschaftsbezug die Erteilung der Errichtungsbewilligung bzw. die Änderung (Erweiterung) des Leistungsangebotes eines Ambulatoriums unabhängig von einem Bedarf nach der Krankenanstalt erteilt werden dürfte, entgegen. Auch die in § 14 Abs. 2 viertletzter Satz SKAG enthaltene Einschränkung, dass § 7 "sinngemäß" anzuwenden sei, führt zu keinem anderen Ergebnis, weil Ergebnis der sinngemäßen

Anwendung der lege non distinguente jedenfalls auch verwiesenen lit. a des Abs. 1 des § 7 SKAG keinesfalls darin liegen kann, dass eine Bedarfsprüfung entfällt.

Bei rein innerstaatlichen Sachverhalten müssen zur Erlangung einer Bewilligung für die Errichtung einer Krankenanstalt in der Betriebsform eines selbständigen Ambulatoriums bzw. für die Änderung (Erweiterung) des Leistungsangebotes derselben 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. Nicht zu übersehen ist zwar, dass die Erteilung einer Bewilligung für die Änderung (Erweiterung) des Leistungsangebotes einer Krankenanstalt, und damit auch eines Ambulatoriums, nur deshalb von einem Bedarf im Sinne des § 7 Abs. 1 lit. a SKAG abhängig ist, weil § 14 Abs. 2 viertletzter Satz SKAG auf § 7 SKAG und damit auch auf dessen Abs. 1 lit. a verweist. Es könnte folglich die Auffassung vertreten werden, dass einer Aufhebung der Verweisungsbestimmung im geringstmöglichen Umfang der Vorzug zu geben wäre.

§ 14 Abs. 2 viertletzter Satz SKAG erwähnt allerdings nicht ausdrücklich § 7 Abs. 1 lit. a SKAG, sondern verweist allgemein auf § 7. Sitz der vom Verwaltungsgerichtshof erblickten Verfassungswidrigkeit infolge Inländerdiskriminierung dürfte § 7 Abs. 1 lit. a SKAG sein, was nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes dafür spricht, auch nur diese Bestimmung aufzuheben. Dies würde genügen, um das für verfassungswidrig erachtete Ergebnis zu beseitigen, beliebe aber § 14 Abs. 2 viertletzter Satz SKAG einen Anwendungsbereich. Eine Aufhebung der Wortfolge "und bei Änderungen gemäß lit a bis d und g auch § 7" in § 14 Abs. 2 viertletzter Satz SKAG hätte hingegen zur Folge, dass auch die lit. b und c des Abs. 1 sowie die übrigen Absätze des § 7 SKAG erfasst wären und für die Bewilligung einer Änderung (Erweiterung) des Leistungsangebotes einer

Krankenanstalt ihre Bedeutung verlören, obwohl sie von den verfassungsrechtlichen Bedenken nicht betroffen sind.

Wegen der eigentümlichen sprachlichen Ausgestaltung des § 7 Abs. 1 lit. a SKAG hält der Verwaltungsgerichtshof allerdings eine Aufhebung bloß von Teilen desselben nicht für möglich. Selbst wenn man der Auffassung wäre, dass die angefochtene Bestimmung 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 § 7 Abs. 1 lit. a Z. 4 SKAG an der nach dem verbleibenden Text gebotenen Bedarfsprüfung (auch für Zahnambulatorien) nichts ändern könnte.

Der Eventualantrag trägt dem Umstand Rechnung, dass wie dargelegt auch die Auffassung vertreten werden kann, dass der Aufhebung der verweisenden Bestimmung, hier des § 14 Abs. 2 viertletzter Satz SKAG, der Vorzug zu geben ist.

W i e n , am 14. September 2010