

Verwaltungsgerichtshof

Zl. A 2010/0042-1

(2009/11/0255)

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 des Dr. D L in I, vertreten durch Czernich Hofstädter Guggenberger & Partner Rechtsanwälte, in 6020 Innsbruck, Bozner Platz 4, gegen den Bescheid der Tiroler Landesregierung vom 21. Oktober 2009, Zl. Vf-D-393-009/98, betreffend Feststellung des Bedarfs an einer privaten Krankenanstalt, den

B e s c h l u s s

gefasst:

Gemäß Art. 140 Abs. 1 und Abs. 4 B-VG wird an den Verfassungsgerichtshof der Antrag gestellt,

1) festzustellen, dass der erste Satz des § 3a Abs. 2 lit. a des Tiroler Krankenanstaltengesetzes - Tir. KAG, LGBl. Nr. 5/1958, in der Fassung der Novelle LGBl. Nr. 82/1995, verfassungswidrig war und

2) den ersten Satz des § 3a Abs. 7 des Tiroler Krankenanstaltengesetzes - Tir. KAG, LGBl. Nr. 5/1958, in der Fassung der Novelle LGBl. Nr. 70/2001, als verfassungswidrig aufzuheben.

B e g r ü n d u n g :

Mit Schriftsatz vom 30. Jänner 2003 beantragte der Beschwerdeführer die Bewilligung zur Errichtung einer privaten Krankenanstalt in der Betriebsform eines selbständigen Ambulatoriums für MRT Untersuchungen mit im Einzelnen näher

(14. September 2010)

genanntem Leistungsangebot und ersuchte, gemäß § 3a Abs. 7 des Tiroler Krankenanstaltengesetzes über das Vorliegen des Bedarfs gesondert zu entscheiden.

Mit Bescheid vom 30. November 2004 hatte die belangte Behörde festgestellt, dass ein Bedarf für das beantragte Ambulatorium mit dem beschriebenen Leistungsangebot am Standort Innsbruck nicht vorliege. Diesen Bescheid behob der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 27. März 2007, Zl. 2005/11/0020, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Mit dem nun angefochtenen (Ersatz)Bescheid stellte die belangte Behörde gemäß "§§ 3a Abs. 2 lit. a und 3a Abs. 7 Tiroler Krankenanstaltengesetz (Tir. KAG, LGBL. Nr. 5/1958, zuletzt geändert durch das Gesetz LGBL. Nr. 77/2008; § 3a Abs. 2 lit. a leg. cit. in der Fassung vor LGBL. Nr. 3/2006 laut Art. II des Gesetzes LGBL. Nr. 3/2006) neuerlich fest, dass ein Bedarf für die angeführte private Krankenanstalt mit näher bezeichnetem Leistungsangebot für den Standort Innsbruck nicht vorliege.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher die beschwerdeführende Partei im Wesentlichen vorbringt, die belangte Behörde habe die Bedarfsfrage zu Unrecht verneint.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und beantragte in ihrer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde. Die beschwerdeführende Partei hat darauf repliziert.

Im Beschwerdefall sind die §§ 3 und 3a des Tiroler Krankenanstaltengesetzes - Tir. KAG, LGBL. Nr. 5/1958 -, welche zuletzt mit der Novelle LGBL. Nr. 75/2006 geändert wurden, maßgeblich. Gemäß Art. II Abs. 2 der Novelle LGBL. Nr. 3/2006 ist auf "anhängige" Verfahren § 3a Abs. 2 lit. a Tir. KAG in der bis zum Inkrafttreten dieser Novelle geltenden Fassung anzuwenden.

Im vorliegenden Fall wurde der Bescheid der Tiroler Landesregierung vom 30. November 2004 mit hg. Erkenntnis vom 27. März 2007, Zl. 2005/11/0020, rückwirkend auf den Zeitpunkt seiner Erlassung aufgehoben. Die belangte Behörde hatte daher bei Erlassung des nunmehr angefochtenen Ersatzbescheides die

Rechtslage so zu beurteilen, als wäre der Bescheid vom 30. November 2004 nie erlassen worden, sodass das gegenständliche Verfahren zum maßgebenden Zeitpunkt des Inkrafttretens der Novelle LGBl. Nr. 3/2006 am 1. Jänner 2006 im Berufungsstadium anhängig war (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 18. Februar 2009, Zl. 2005/04/0104, mwN). § 3a Abs. 2 lit. a Tir. KAG ist daher in der bis zum 1. Jänner 2006 geltenden Fassung anzuwenden.

Der erste Satz des § 3a Abs. 2 lit. a Tir. KAG wurde vor der Novelle LGBl. Nr. 3/2006 zuletzt mit Gesetz vom 5. Juli 1995, LGBl. Nr. 82/1995, geändert. Der dem angefochtenen Feststellungsbescheid zugrunde liegende und daher ebenfalls anzuwendende erste Satz des § 3a Abs. 7 Tir. KAG wurde zuletzt mit der Novelle LGBl. Nr. 70/2001 geändert.

Die §§ 3 und 3a in den vorliegend anzuwendenden Fassungen - die angefochtenen Bestimmungen des § 3a Abs. 2 lit. a erster Satz in der Fassung LGBl. Nr. 82/1995 und des § 3a Abs. 7 erster Satz in der Fassung LGBl. Nr. 70/2001 sind unterstrichen -, lauten (auszugsweise):

"§ 3

(1) Die Errichtung einer Krankenanstalt bedarf der Bewilligung der Landesregierung (Errichtungsbewilligung) ...

...

§ 3a

(1) Die Landesregierung hat über ein Ansuchen um die Erteilung der Errichtungsbewilligung mit schriftlichem Bescheid zu entscheiden.

(2) Die Errichtungsbewilligung ist ... zu erteilen, wenn folgende Voraussetzungen vorliegen:

a) Für die vorgesehene Krankenanstalt muss nach dem angegebenen Anstaltszweck und dem vorgesehenen Leistungsangebot im Hinblick auf das bereits bestehende Versorgungsangebot durch öffentliche, private gemeinnützige und sonstige Krankenanstalten mit Kassenverträgen, bei Errichtung eines selbstständigen Ambulatoriums auch im Hinblick auf das bestehende Versorgungsangebot durch niedergelassene Kassenvertragsärzte, kasseneigene Einrichtungen und Vertragseinrichtungen der Kassen sowie bei Errichtung eines Zahnambulatoriums

auch im Hinblick auf das bestehende Versorgungsangebot durch niedergelassene Dentisten mit Kassenvertrag, ein Bedarf gegeben sein. ...

b) ...

...

(4) Liegt auch nur eine der Voraussetzungen nach Abs. 2 nicht vor, so ist die Errichtungsbewilligung zu versagen.

...

(7) Im Errichtungsbewilligungsverfahren kann die Landesregierung durch Bescheid über das Vorliegen des Bedarfes gesondert entscheiden, wenn der Bewilligungswerber glaubhaft macht, dass die Vorlage der Unterlagen nach § 3 Abs. 2 lit. a bis d mit einem erheblichen wirtschaftlichen Aufwand verbunden wäre und die Entscheidung über das Vorliegen des Bedarfes als Voraussetzung für die Erteilung der Errichtungsbewilligung auch ohne diese Unterlagen erfolgen kann. Ein Bescheid, mit dem der Bedarf für die vorgesehene Krankenanstalt festgestellt wird, tritt nach dem Ablauf von drei Jahren nach seiner Erlassung außer Kraft, wenn das Errichtungsbewilligungsverfahren bis zu diesem Zeitpunkt nicht durch Vorlage der Unterlagen nach § 3 Abs. 2 lit. a bis d fortgesetzt worden ist."

Der Verwaltungsgerichtshof geht davon aus, dass die vorliegende Beschwerde, die sich gegen die Annahme der belangten Behörde richtet, es bestehe kein Bedarf an der gegenständlichen Krankenanstalt in der Betriebsform eines selbständigen Ambulatoriums, derzeit zulässig ist. Bei der Überprüfung des angefochtenen Bescheides hat der Verwaltungsgerichtshof die angefochtenen Bestimmungen anzuwenden.

Der Verwaltungsgerichtshof übersieht nicht, dass es sich beim hier in Rede stehenden Ambulatorium - anders als bei den dem hg. Vorabentscheidungsersuchen vom 22. Februar 2007, Zlen. EU 2007/11/0001, 0002-1, zu Grunde liegenden Beschwerdefällen - nicht um ein Zahnambulatorium handelt. Isoliert betrachtet sind im Beschwerdefall auf Zahnambulatorien bezügliche Wendungen ohne Bedeutung. Wegen der sprachlichen Ausgestaltung des § 3a Abs. 2 lit. a erster Satz Tir. KAG, welcher zunächst die Bedarfskriterien für alle Krankenanstalten, anschließend die zusätzlichen Kriterien für Ambulatorien, dann aber auch diejenigen für

Zahnambulatorien aufstellt, ist nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes nur dessen gesamte Anfechtung möglich.

Die angefochtenen Bestimmungen widersprechen nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes zwar nicht den Vorgaben des Bundesgesetzes über Krankenanstalten und Kuranstalten - KAKuG, die Anfechtung auch derselben ist dem Verwaltungsgerichtshof nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes mangels Präjudizialität jedoch verwehrt (vgl. das Erkenntnis VfSlg. 15.576/1999).

Gegen die angefochtenen Bestimmungen des Tir. KAG hegt der Verwaltungsgerichtshof folgende Bedenken ob ihrer Verfassungsmäßigkeit:

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 niedergelassene 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?"

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).

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."

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 seien und für andere Ambulatorien nicht gelten sollten. Der Verwaltungsgerichtshof geht daher im Folgenden davon aus, dass einer nationalen 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).

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).

Da weder das ÄrzteG 1998 noch das Zahnärztegesetz die Errichtung und den Betrieb von Gruppenpraxen 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, 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 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 entfallen wären. Nur der verbleibende Regelungstorso dürfte in einem Fall mit Gemeinschaftsbezug angewendet werden.

Für den vorliegenden Fall ohne Gemeinschaftsbezug ist hingegen das Tir. KAG einschließlich der angefochtenen Bestimmungen anzuwenden.

Die Systematik und der klare Wortlaut der hier angefochtenen Bestimmungen 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 Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 11. Dezember 2008, G 85/08).

Der Verwaltungsgerichtshof vermag dafür keine sachliche Rechtfertigung zu finden.

Wegen der sprachlichen Ausgestaltung der angefochtenen Bestimmungen hält der Verwaltungsgerichtshof eine Feststellung der Verfassungswidrigkeit bzw. Aufhebung bloß von Teilen dieser Bestimmungen nicht für möglich.

W i e n , am 14. September 2010