

Verwaltungsgerichtshof

Zl. A 2010/0043-1

(2010/11/0026)

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 Ärztekammer für Wien, vertreten durch Graf & Pitkowitz Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Stadiongasse 2, gegen den Bescheid der Wiener Landesregierung vom 23. Dezember 2009, Zl. MA 40 - GR-1-6144/2007, betreffend Errichtungsbewilligung für wesentliche Änderungen mit Leistungserweiterung sowie Bewilligung der Änderung der Bezeichnung nach dem Wiener Krankenanstaltengesetz 1987 (mitbeteiligte Partei: Ambulatorium für Kinderkardiologie GmbH in Wien, vertreten durch Dr. Claudia Patleych, Rechtsanwalt in 1060 Wien, Mariahilfer Straße 45/5/36), 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,

§ 4 Abs. 2 lit. a des Wiener Krankenanstaltengesetzes 1987 - Wr. KAG, LGBL. für Wien Nr. 23, in der Fassung der Novelle LGBL. Nr. 16/2007,

in eventu

§ 7 Abs. 2 zweiter Satz des Wiener Krankenanstaltengesetzes 1987 - Wr. KAG, LGBL. für Wien Nr. 23,

als verfassungswidrig aufzuheben.

(14. September 2010)

B e g r ü n d u n g :

Mit Spruchpunkt 1.) des angefochtenen Bescheides erteilte die belangte Behörde der mitbeteiligten Partei gemäß "§ 7 Abs. 2 des Wiener Krankenanstaltengesetzes 1987 - Wr. KAG, LGBl. Nr. 23/1987 in der geltenden Fassung" die Errichtungsbewilligung zur Änderung einer Krankenanstalt (Ambulatorium für Kinderkardiologie in Wien 22) durch Erweiterung um sämtliche Leistungen aus dem Fachgebiet der Kinder- und Jugendheilkunde. Mit Spruchpunkt 2.) des Bescheides wurde gemäß § 8 Abs. 1 eg.cit. die Änderung der Bezeichnung der Krankenanstalt bewilligt.

Begründend führte die belangte Behörde zu Spruchpunkt 1.) des angefochtenen Bescheides im Wesentlichen aus, die gemäß § 7 Abs. 2 iVm § 4 Wr. KAG durchzuführende Bedarfsprüfung habe "unter Berücksichtigung der in § 4 Abs. 6 normierten Parteistellungen" ergeben, "dass durch die Erweiterung des Leistungsangebots der Krankenanstalt die ärztliche Versorgung in dieser medizinischen Disziplin für den im Umkreis dieser Krankenanstalt zu versorgenden Patientenkreis wesentlich erleichtert und intensiviert wird". Der Bedarf für die Erweiterung des Ambulatoriums sei daher zu bejahen.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vorbringt, die belangte Behörde habe die Bedarfsfrage unrichtig beurteilt.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und beantragte in ihrer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde. Auch die mitbeteiligte Partei erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde. Die Beschwerdeführerin hat darauf repliziert.

Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Wiener Krankenanstaltengesetzes - Wr. KAG, lauten (auszugsweise; die angefochtenen Bestimmungen - § 4 Abs. 2 lit. a idF. LGBl. Nr. 16/2007, § 7 Abs. 2 zweiter Satz idF. LGBl. Nr. 23/1987 - sind unterstrichen):

## "B. Errichtung und Betrieb von Krankenanstalten

### § 4

(1) Krankenanstalten bedürfen sowohl zu ihrer Errichtung als auch zu ihrem Betrieb einer Bewilligung der Landesregierung. Anträge auf Erteilung der Bewilligung zur Errichtung einer Krankenanstalt haben den Anstaltszweck (§ 1 Abs. 3) und das vorgesehene Leistungsangebot genau zu bezeichnen.

(2) Die Bewilligung zur Errichtung einer Krankenanstalt im Sinne des Abs. 1 darf unbeschadet der nach sonstigen Rechtsvorschriften geltenden Erfordernisse nur unter den nach den Erfahrungen der medizinischen Wissenschaft und nach den Erfordernissen für einen einwandfreien Krankenanstaltsbetrieb notwendigen Bedingungen und Auflagen und nur dann erteilt werden, wenn

a) nach dem angegebenen Anstaltszweck und dem vorgesehenen Leistungsangebot im Hinblick auf das bereits bestehende Versorgungsangebot öffentlicher, privater gemeinnütziger und sonstiger Krankenanstalten mit Kassenverträgen sowie bei 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;

b) das Eigentumsrecht oder sonstige Rechte 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;

d) gegen den Bewerber keine Bedenken bestehen.

...

(4) Im Bewilligungsverfahren nach Abs. 2 ist ein Gutachten des Landeshauptmannes einzuholen, das zu dem Antrag vom Standpunkt der sanitären Aufsicht Stellung nimmt. Handelt es sich um die Errichtung einer Krankenanstalt von besonderer sanitärer Wichtigkeit, so ist auch das Gutachten des Landessanitätsrates einzuholen.

(5) Die Errichtung einer Krankenanstalt durch einen Krankenversicherungsträger bedarf nur bei Ambulatorien der in Abs. 2 vorgesehenen Bewilligung. Die beabsichtigte Errichtung einer allgemeinen Krankenanstalt durch einen Sozialversicherungsträger ist der Landesregierung anzuzeigen.

(6) Im Bewilligungsverfahren nach Abs. 2 haben die gesetzliche Interessensvertretung privater Krankenanstalten und betroffene

Sozialversicherungsträger, bei selbständigen Ambulatorien auch die Ärztekammer für Wien bzw. bei Zahnambulatorien auch die Österreichische Zahnärztekammer hinsichtlich des nach Abs. 2 lit. a zu prüfenden Bedarfs Parteistellung nach § 8 AVG und das Recht der Beschwerde gemäß Art. 131 Abs. 2 B-VG.

(7) Der Wiener Gesundheitsfonds oder eine an seine Stelle tretende Einrichtung ist bei bettenführenden Krankenanstalten zur Frage des Bedarfes zu hören.

...

### § 7

(1) Jede geplante räumliche Veränderung einer Krankenanstalt ist der Landesregierung anzuzeigen.

(2) Wesentliche Veränderungen, auch der apparativen Ausstattung oder des Leistungsangebotes, bedürfen der Bewilligung der Landesregierung. Im Verfahren darüber ist der § 4 sinngemäß anzuwenden. Die dem Bewilligungsbescheid entsprechend geänderte Anlage der Krankenanstalt darf in Betrieb genommen werden, doch ist darüber spätestens gleichzeitig mit der Inbetriebnahme vom Rechtsträger der Krankenanstalt bei der Landesregierung unter Angabe des Zeitpunktes der Inbetriebnahme die Anzeige zu erstatten. Dies gilt auch für selbständige Ambulatorien (§ 1 Abs. 3 Z 7) der Sozialversicherungsträger. Bei wesentlichen Veränderungen von anderen Krankenanstalten der Sozialversicherungsträger ist § 6 sinngemäß anzuwenden.

Die zitierten Bestimmungen stehen seit der genannten Novelle unverändert in Geltung.

Der Verwaltungsgerichtshof geht davon aus, dass die vorliegende Beschwerde, die sich gegen die Annahme der belangten Behörde richtet, es bestehe ein Bedarf an der bewilligten Leistungserweiterung, im Hinblick auf das der Beschwerdeführerin in § 4 Abs. 6 Wr. KAG ausdrücklich - hinsichtlich des nach § 4 Abs. 2 lit. a Wr. KAG zu prüfenden Bedarfs - eingeräumte Recht zur Beschwerde nach Art. 131 Abs. 2 B-VG derzeit zulässig ist, da nach § 7 Abs. 2 des Wr. KAG dessen (gesamter) § 4 sinngemäß anzuwenden ist.

Aufgrund der Verweisung des im Spruch des angefochtenen Bescheides zitierten § 7 Abs. 2 Wr. KAG auf § 4 leg. cit. und weil die belangte Behörde ihren Bescheid insbesondere auf eine nach den Kriterien des § 4 Abs. 2 lit. a Wr. KAG durchgeführte Bedarfsprüfung stützte, hat der Verwaltungsgerichtshof bei der

Überprüfung des angefochtenen Bescheides auf seine Rechtmäßigkeit 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 im Gesetz ohne Bedeutung. Wegen der sprachlichen Ausgestaltung des § 4 Abs. 2 lit. a Wr. KAG, der 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 eine Anfechtung des gesamten § 4 Abs. 2 lit. a Wr. KAG möglich. Durch den im zweiten Satz des § 7 Abs. 2 Wr. KAG enthaltenen Verweis auf § 4 leg. cit. unterliegen auch wesentliche Änderungen des Leistungsangebotes von Ambulatorien einer Bedarfsprüfung.

Die angefochtenen Bestimmungen entsprechen nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes zwar 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 Wr. KAG 1987 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 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 Fälle ohne Gemeinschaftsbezug - wie den vorliegenden - ist hingegen das Wr. KAG 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 oder, wie im Beschwerdefall, im Wege des Verweises in § 7 Abs. 2 zweiter Satz Wr. KAG die wesentliche Veränderung des Leistungsangebots eines Ambulatoriums stets vom Bestehen des in § 4 Abs. 2 lit. a des Wr. KAG umschriebenen Bedarfs abhängig ist.

Die Systematik und der klare Wortlaut des verweisenden § 7 Abs. 2 zweiter Satz sowie des verwiesenen § 4 Abs. 2 lit. a Wr. KAG stehen einer Auslegung dahin, dass auch in anderen Fällen als solchen mit Gemeinschaftsbezug die Erteilung der Errichtungsbewilligung bzw. die Bewilligung einer wesentlichen Veränderung des Leistungsangebots eines Ambulatoriums unabhängig von einem Bedarf nach der Krankenanstalt erteilt werden dürfte, entgegen. Auch die in § 7 Abs. 2 zweiter Satz Wr. KAG enthaltene Einschränkung, dass § 4 "sinngemäß" anzuwenden sei, ändert daran nichts, weil Ergebnis der sinngemäßen Anwendung der lege non

distinguente jedenfalls auch verwiesenen lit. a des Abs. 2 des § 4 Wr. KAG keinesfalls darin liegen kann, dass eine Bedarfsprüfung entfällt.

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.

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 § 4 Abs. 2 lit. a Wr. KAG abhängig ist, weil § 7 Abs. 2 zweiter Satz Wr. KAG auf § 4 leg. cit. 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.

§ 7 Abs. 2 zweiter Satz Wr. KAG erwähnt allerdings nicht ausdrücklich § 4 Abs. 2 lit. a leg. cit., sondern verweist allgemein auf § 4. Sitz der vom Verwaltungsgerichtshof erblickten Verfassungswidrigkeit infolge Inländerdiskriminierung dürfte § 4 Abs. 2 lit. a Wr. KAG sein, was nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes dafür spricht, auch nur diese Bestimmung aufzuheben. Dies würde genügen, um das für verfassungswidrig erachtete Ergebnis zu beseitigen, beließe aber dem zweiten Satz des § 7 Abs. 2 Wr. KAG einen Anwendungsbereich. Eine Aufhebung des zweiten Satzes des § 7 Abs. 2 Wr. KAG hätte hingegen zur Folge, dass auch die lit. b, c und d des Abs. 2 sowie die übrigen Absätze des § 4 Wr. KAG erfasst wären und für die Bewilligung einer wesentlichen Veränderung des

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

Wegen der sprachlichen Ausgestaltung des § 4 Abs. 2 lit. a Wr. KAG hält der Verwaltungsgerichtshof eine Aufhebung bloß von Teilen dieser Bestimmung nicht für möglich. Selbst wenn man der Auffassung wäre, dass die angefochtene Bestimmung nur hinsichtlich Zahnambulatorien verfassungswidrig ist, wäre eine eingeschränkte Aufhebung nicht möglich, weil die Aufhebung der nur auf Zahnambulatorien bezogenen Wortfolge 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 § 7 Abs. 2 zweiter Satz Wr. KAG, der Vorzug zu geben ist.

W i e n , am 14. September 2010