

Verwaltungsgerichtshof

Zl. 2012/11/0027-15

I M N A M E N D E R R E P U B L I K !

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten und die Hofräte Dr. Schick, Dr. Grünstäudl, Mag. Samm und Dr. Mayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Krawarik, über die Beschwerde der Ärztekammer für Steiermark in Graz, vertreten durch Kodolitsch-Nopp-Kodolitsch Rechtsanwälte GmbH in 8010 Graz, Kaiserfeldgasse 1/II/1, gegen den Bescheid der Steiermärkischen Landesregierung vom 31. August 2007, Zl. FA8A-87Va1/2007-15, betreffend Errichtungsbewilligung für ein selbständiges Ambulatorium (mitbeteiligte Partei: S P - Therapiezentrum V Dr. Schippinger Dr. Frankhauser OG in V, vertreten durch Dr. Gerhard Richter und Dr. Rudolf Zahlbruckner, Rechtsanwälte in 8010 Graz, Bürgergasse 13), zu Recht erkannt:

Der angefochtene Bescheid wird im angefochtenen Umfang (Spruchpunkt I.) wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Steiermark hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in Höhe von € 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Unter Spruchpunkt I. ihres Bescheides vom 31. August 2007 erteilte die Steiermärkische Landesregierung der (Rechtsvorgängerin der) mitbeteiligten Partei die Bewilligung für die Errichtung einer Krankenanstalt in der Betriebsform eines selbständigen Ambulatoriums "Zentrum für Schmerz- und Bewegungstherapie V" an einer näher bezeichneten Adresse in H., dies unter Auflagen. Als Rechtsgrundlagen waren § 3 Abs. 1, 2 und 6 des Steiermärkischen Krankenanstaltengesetzes 1999

(21. November 2013)

(KALG) angegeben. In der Begründung führte die Steiermärkische Landesregierung, auf das Wesentliche zusammengefasst, aus, der Bedarf nach der Errichtung der beantragten Krankenanstalt sei gegeben.

Gegen diesen Bescheid (nur gegen dessen Spruchpunkt 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, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde erwogen:

1.1. Ausgehend vom Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 10. März 2009, C-169/07, welches aufgrund eines Vorabentscheidungsersuchens des Verwaltungsgerichtshofs ergangen war, hat der Verwaltungsgerichtshof im vorliegenden Beschwerdefall mit Beschluss vom 17. Juni 2009, Zl. A 2009/0027-1, gemäß Art. 140 Abs. 1 B-VG an den Verfassungsgerichtshof den Antrag gestellt, die im Beschwerdefall einschlägigen Bestimmungen des KALG (LGBl. Nr. 66/1999 [WV] idF. der KALG-Novelle 2006, LGBl. Nr. 145) über die Bedarfsprüfung bei der Errichtung von privaten Krankenanstalten in der Betriebsform eines selbständigen Ambulatoriums als verfassungswidrig aufzuheben.

Der Verfassungsgerichtshof hat diesen Antrag mit Erkenntnis vom 15. Dezember 2012, G 182/09-12, G 279/09-10, G 81/10-8, abgewiesen.

1.2. Vor diesem Hintergrund ist die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides nach den im Zeitpunkt seiner Erlassung maßgeblichen Bestimmungen des KALG (LGBl. Nr. 66/1999 [WV] idF. der KALG-Novelle 2006, LGBl. Nr. 145) zu prüfen, welche wie folgt lauten (auszugsweise):

"§ 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 Anstaltszweckes (§ 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.

..."

2. Die Beschwerde ist begründet.

2.1.1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den Krankenanstaltengesetzen der Länder (vgl. etwa die Nachweise im hg. Erkenntnis vom 20. März 2012, Zl. 2012/11/0046) ist ein Bedarf nach einem Ambulatorium dann gegeben, wenn dadurch die ärztliche Betreuung der Bevölkerung wesentlich erleichtert, beschleunigt, intensiviert oder in anderer Weise wesentlich gefördert wird. Als wichtigster Indikator für die Beantwortung der Bedarfsfrage betreffend selbständige Ambulatorien ist nach der Rechtsprechung die durchschnittliche Wartezeit anzusehen, die der Patient im Einzugsbereich in Kauf nehmen muss. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Rechtsprechung etwa zu Einrichtungen für physikalische Therapie eine Wartezeit von zwei Wochen in nicht dringenden Fällen für durchaus zumutbar gehalten und selbst bei einem Überschreiten dieses Richtwertes in einzelnen Fällen um einige Tage noch kein unzumutbares Versorgungsdefizit gesehen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. März 2012, Zl. 2012/11/0046). Von einem Bedarf nach einem weiteren Ambulatorium könne nämlich dann nicht die Rede sein, wenn im Großen und Ganzen die Wartezeiten bei den im Einzugsgebiet des Ambulatoriums gelegenen bestehenden Behandlungseinrichtungen zwei Wochen nicht übersteigen, wobei ein

Überschreiten um einige Tage in einzelnen Fällen nicht schadet, und wenn Akutpatienten noch am selben Tag behandelt werden.

Die Größe des Einzugsgebietes hängt nach der zitierten Judikatur auch wesentlich vom jeweiligen medizinischen Fachgebiet in der Weise ab, dass bei häufig in Anspruch genommenen Leistungen (z.B. allgemein- oder zahnmedizinischen Leistungen) das Einzugsgebiet kleiner ist als bei nicht so häufig in Anspruch genommenen Facharztleistungen (vgl. zB. die hg. Erkenntnisse vom 25. November 2003, Zl. 2002/11/0101, vom 20. Februar 2013, Zl. 2012/11/0045, und vom 23. Mai 2013, Zl. 2011/11/0029).

Vor diesem Hintergrund erfordert die Prüfung der Bedarfslage mängelfreie Feststellungen hinsichtlich des in Frage kommenden Einzugsgebietes des Ambulatoriums (zur dabei heranzuziehenden Anfahrtszeit z.B. bei einem Ambulatorium für Physiotherapie, Heilmassagen, Lymphdrainagen etc. vgl. das erwähnte hg. Erkenntnis Zl. 2011/11/0029) sowie darüber, in welchem Umfang ein Bedarf der in Frage kommenden Bevölkerung nach den angebotenen Untersuchungen besteht und inwieweit er durch das vorhandene Angebot befriedigt werden kann. Dazu sind insbesondere Feststellungen hinsichtlich der Anzahl, der Verkehrslage (Erreichbarkeit) und Betriebsgröße der in angemessener Entfernung gelegenen bestehenden Behandlungseinrichtungen sowie deren Ausstattung und Auslastung (Ausmaß der Wartezeiten) erforderlich (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 19. Juni 2007, Zl. 2004/11/0079, und vom 16. Oktober 2012, Zl. 2012/11/0047).

2.1.2. Bereits eine solche Feststellung über das Einzugsgebiet lässt der angefochtene Bescheid vermissen. Auch aus den vorgelegten Verwaltungsakten ist nicht ersichtlich, dass die belangte Behörde eine Bedarfserhebung im beschriebenen Sinn durchgeführt hätte. Schon aus diesem Grund erweist sich der angefochtene Bescheid als mit einem relevanten Verfahrensmangel behaftet.

Im Übrigen enthält der angefochtene Bescheid auch keine auf einem Ermittlungsverfahren beruhende Feststellungen über die Wartezeiten, welche

Patienten, die Leistungen aus dem Angebot der beantragten Krankenanstalt in Anspruch nehmen wollen, im Einzugsgebiet in Kauf zu nehmen haben.

Soweit die belangte Behörde den Bedarf an der geplanten Krankenanstalt deswegen bejaht hat, weil die Beschwerdeführerin auf die ihr vorgehaltene detaillierte Darstellung der geplanten Arbeitsabläufe in der geplanten Krankenanstalt nicht konkret eingegangen sei und überdies nur die Stellungnahme der Beschwerdeführerin zum Bedarf nach der geplanten Krankenanstalt negativ gewesen sei, ist sie zunächst darauf hinzuweisen, dass es nicht auf die überwiegende Anzahl von Einschätzungen in der Bedarfsfrage ankommt. Im Übrigen ist der belangten Behörde eine Aktenwidrigkeit unterlaufen, weil sie die ablehnende Stellungnahme der Wirtschaftskammer für Steiermark vom 6. November 2006 nicht erwähnt hat, in der detailliert angegeben wurde, durch welche Einrichtungen in unmittelbarer Nähe zur geplanten Krankenanstalt mit gleichem Angebot der Bedarf gedeckt sei. Auch die Beschwerdeführerin hat im Verwaltungsverfahren vorgebracht, dass die geplanten Leistungen auch von niedergelassenen Vertragsärzten erbracht würden. Damit lagen der belangten Behörde Beweisergebnisse vor, die im Rahmen der weiteren Ermittlung und der Beweiswürdigung einzubeziehen gewesen wären.

2.2. Der angefochtene Bescheid war daher schon aus diesen Erwägungen gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben, ohne dass auf das weitere Beschwerdevorbringen eingegangen zu werden brauchte.

Für das fortzusetzende Verfahren wird auf folgende Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes im bereits erwähnten hg. Erkenntnis Zl. 2011/11/0029 hingewiesen:

"Vielmehr hat der Verwaltungsgerichtshof im wiederholt erwähnten Erkenntnis Zl. 2005/11/0119 (mit Hinweis auf das Vorerkenntnis vom 11. Juli 2000, Zl. 2000/11/0075) - im Übrigen zur Bedarfsprüfung nach dem KALG - ausgesprochen, dass bei der Bedarfsprüfung die im Einzugsgebiet des Ambulatoriums gelegenen bestehenden Behandlungseinrichtungen zu berücksichtigen seien, wobei nicht entscheidend sei, ob die im Einzugsgebiet des geplanten Ambulatoriums niedergelassenen Ärzte bzw. sonstigen Einrichtungen jeweils das gesamte von diesem in Aussicht genommene Leistungsspektrum

anbieten. Der Bedarf könne nämlich auch dann gedeckt sein, wenn niedergelassene Ärzte - isoliert betrachtet - nur einen Teil des Bedarfes, in ihrer Gesamtheit aber den Bedarf zur Gänze abdecken. Nach dem Erkenntnis Zl. 2005/11/0119 und der dort zitierten Vorjudikatur rechtfertige nämlich die (aus Sicht des Patienten allenfalls angenehmere) Konzentration ärztlicher Leistungen in einem selbständigen Ambulatorium - für sich allein - noch nicht die Annahme eines Bedarfes, sofern (vgl. das bereits zitierte Erkenntnis Zl. 99/11/0236) die vorgesehenen Leistungen in zumutbarer Zeit von Ärzten oder Einrichtungen im Sinn des § 3 Abs. 3 KALG erlangt werden können. Letzteres wird insbesondere dann nicht zutreffen, wenn die vorgesehenen Leistungen miteinander in einem (durch ein medizinisches Gutachten belegten) notwendigen Zusammenhang stehen, sodass erst das gleichzeitige Angebot dieser Leistungen die medizinische Versorgung sicherstellt. Dass dies gegenständlich der Fall wäre, ist aber weder aus dem angefochtenen Bescheid noch aus der Aktenlage ersichtlich."

3. Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm. der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Das Mehrbegehren an Umsatzsteuer war abzuweisen, weil außerhalb des pauschalierten Ersatzes für Schriftsataufwandersatz ein weiterer Ersatz nicht vorgesehen ist.

W i e n , am 21. November 2013