

Verwaltungsgerichtshof

Zl. 2012/11/0043-13

(früher: 2010/11/0026)

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 und Mag. Samm sowie die Hofrätin Dr. Pollak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Krawarik, über die Beschwerde der Ärztekammer für Wien, vertreten durch die 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 Änderung der Bezeichnung nach dem Wiener Krankenanstaltengesetz 1987 (mitbeteiligte Partei: Ambulatorium für K G in W, vertreten durch Dr. Claudia Stoitzner-Patleych, Rechtsanwältin in 1060 Wien, Mariahilfer Straße 45/5/36), zu Recht erkannt:

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Ein Kostenersatz findet nicht statt.

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

Mit dem angefochtenen Bescheid erteilte die belangte Behörde der mitbeteiligten Partei die Bewilligung zur Änderung eines selbständigen Ambulatoriums für Kinderkardiologie durch Erweiterung des Leistungsspektrums auf sämtliche Leistungen aus dem Fachgebiet der Kinder- und Jugendheilkunde an einem näher genannten Standort in Wien gemäß § 7 Abs. 2 Wiener Krankenanstaltengesetz 1987 - Wr. KAG, LGBI. Nr. 23/1987 in der geltenden Fassung, und die Bewilligung der Änderung der Bezeichnung der

(26. Februar 2015)

Krankenanstalt "Ambulatorium für Kinderkardiologie" in "Ambulatorium für Kinderheilkunde und Kinderkardiologie, Prim. Dr. V".

In der Begründung führte die belangte Behörde zusammengefasst aus, die gegenständliche Bewilligung für die Erweiterung des Leistungsspektrums sei nur dann zu erteilen, wenn der Bedarf am beantragten Ambulatorium gegeben sei. Die Bedarfsprüfung habe sie 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 vorzunehmen.

Sodann werden die Stellungnahme der Wiener Gebietskrankenkasse (WGKK), die keinen Einwand gegen den Bedarf an der Erweiterung erhoben hatte, die Stellungnahmen der Ärztekammer für Wien, die einen vorliegenden Bedarf verneint hatte und eine Stellungnahme des Wiener Krankenanstaltenverbundes, der keinen Einwand gegen das gegenständliche Ansuchen erhoben hatte, wiedergegeben. Weiters wird das Gutachten der medizinischen Amtssachverständigen vom 21. August 2008 wiedergegeben, in welchem von dem im Antrag der mitbeteiligten Partei umschriebenen Leistungsangebot ausgegangen und basierend auf den Argumenten längerer, insbesondere an berufstätige Eltern angepasster Öffnungszeiten, sowie der ergänzenden Spezialisierung der Ärzte im Ambulatorium ein Bedarf bejaht wird. Das Gutachten bezieht sich auf den von der G Unternehmensberatungs GmbH im Jahr 2004 erstellten Endbericht des Gesundheitsversorgungskonzepts für Kinder und Jugendliche in Wien.

Die belangte Behörde lege der Bedarfsprüfung ganz Wien als Einzugsgebiet zu Grunde. Dr. V, der ein mit Bescheid bewilligtes Ambulatorium für Kinderkardiologie betreibe, werde im Falle der Bewilligung der Erweiterung des

Ambulatoriums seinen Kassenvertrag für die Ordination als Kinderfacharzt zurücklegen. Dies sei auch in einer Stellungnahme der WGKK bestätigt worden. Das Leistungsangebot werde organisatorisch verbessert und es komme zu einer verbesserten Versorgung von Patienten durch Zusammenarbeit mit Fachärzten aus anderen Gebieten und durch stundenweise Beiziehung von Spezialisten, wie dies im Rahmen eines Ordinationsbetriebes nicht möglich wäre. Da die Einzelordination von Herrn Dr. V in ein Ambulatorium umgewandelt werden solle, welches als großen Kernbereich die Weiterführung des Leistungsangebotes der Ordination am gleichen Standort habe, habe eine Ermittlung von Wartezeiten und des Einzugsgebietes unterbleiben können. Durch die Erweiterung des Ambulatoriums (unter anderem auch durch erweiterte Öffnungszeiten) könnten Spitalsambulanzen entlastet werden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, zu der die belangte Behörde die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift mit dem Antrag erstattet hat, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde erwogen:

1. Auf den vorliegenden, mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Beschwerdefall sind nach § 79 Abs. 11 letzter Satz VwGG idF BGBl. I Nr. 122/2013 die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen des VwGG in der Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 33/2013 weiter anzuwenden.

2. 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 14. September 2010, Zl. A 2010/0043-1 (2010/11/0026), gemäß Art. 140 Abs. 1 B-VG an den Verfassungsgerichtshof den 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.

Der Verfassungsgerichtshof hat diesen Antrag mit Erkenntnis vom 15. Dezember 2011, G 61/10, G 82/10 und G 120/10, abgewiesen.

2. Vor diesem Hintergrund ist die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides nach den im Zeitpunkt seiner Erlassung maßgeblichen Bestimmungen des Wr. KAG idF. der Novelle LGBl. Nr. 16/2007 zu beurteilen, die auszugsweise lauten:

#### "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."

3. Zunächst ist festzuhalten, dass Gegenstand des angefochtenen Bescheides die Bewilligung zur Änderung eines selbständigen Ambulatoriums ist, für die das Vorliegen eines Bedarfs gemäß § 7 Abs. 2 iVm § 4 Abs. 2 lit. a Wr. KAG Voraussetzung ist. Die Beschwerde der Ärztekammer für Wien wendet sich gegen

die behördliche Annahme des Vorliegens des Bedarfes am gegenständlichen Ambulatorium und ist somit gemäß § 4 Abs. 6 Wr. KAG zulässig.

Sie ist auch begründet:

Die Beschwerdeführerin wendet in ihrer Beschwerde gegen den angefochtenen Bescheid zusammengefasst ein, das von der medizinischen Sachverständigen dem Gutachten und von der belangten Behörde dem angefochtenen Bescheid zu Grunde gelegte "Gesundheitsversorgungskonzept für Kinder und Jugendliche in Wien" vom 30. September 2004 sei - nicht zuletzt mangels Aktualität im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides - nicht geeignet, den Bedarf am gegenständlichen Ambulatorium zu bejahen. Ebenso wenig lasse sich der Bedarf aus den geplanten langen Öffnungszeiten des Ambulatoriums ableiten. Entscheidend für das Vorliegen des Bedarfs sei nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vielmehr, ob durch die Errichtung der Krankenanstalt die ärztliche Betreuung der Bevölkerung wesentlich erleichtert, beschleunigt, intensiviert oder in anderer Weise wesentlich gefördert werde. Dafür seien Feststellungen über die gegebenen Wartezeiten bei den vorhandenen Leistungserbringern im Einzugsgebiet nötig, solche Feststellungen habe die belangte Behörde aber nicht getroffen.

3.1. Der Verwaltungsgerichtshof verweist in ständiger Rechtsprechung (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 25. Juli 2007, Zl. 2005/11/0119, mit Verweis auf das Erkenntnis 22. Februar 2007, Zl. 2002/11/0226, mwN) darauf, dass ein Bedarf an einem selbständigen Ambulatorium dann als gegeben anzusehen ist, wenn durch die Errichtung des Ambulatoriums 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 dieser Rechtsprechung die durchschnittliche Wartezeit anzusehen, die der Patient im Einzugsbereich in Kauf nehmen muss. Dabei ist jedoch Voraussetzung für die Feststellung des Bedarfs, dass das Einzugsgebiet für das zu bewilligende Ambulatorium klar umrissen ist, wobei eine Bindung an

Bezirks- und Landesgrenzen nicht gegeben ist. Die Größe des Einzugsgebietes hängt unter anderem 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 selten in Anspruch genommenen Facharztleistungen.

Vor diesem Hintergrund erfordert die Prüfung der Bedarfslage Feststellungen hinsichtlich des in Frage kommenden Einzugsgebietes des Ambulatoriums der mitbeteiligten Partei 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 25. Juli 2007, Zl. 2005/11/0119 und vom 16. Oktober 2012, Zl. 2012/11/0047, mwN).

3.2. Soweit von der belangten Behörde unter Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 21. April 1998, Zl. 96/11/0228, ausgeführt wird, die Ermittlung der Wartezeiten habe für die Klärung der Bedarfsfrage auch deshalb unterbleiben können, weil das gegenständliche Ambulatorium die bestehende Ordination eines Facharztes für Kinderkardiologie ersetzen werde, so ist darauf hinzuweisen, dass dem letztzitierten Erkenntnis ein nicht vergleichbarer Sachverhalt (Weiterführung eines bewilligten Laboratoriums durch einen anderen Rechtsträger sichtlich ohne Erweiterung des Leistungsangebotes) zugrunde lag.

Erweitert sich bei einem Übergang einer Facharztordination in ein selbständiges Ambulatorium das Leistungsspektrum qualitativ oder quantitativ oder steht nicht fest, ob die bestehende Ordination ihren Betrieb einstellt, sind jedenfalls Erhebungen über die Wartezeit anzustellen und ist eine umfassende Bedarfsprüfung vorzunehmen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 2. April 2014, Zl. 2013/11/0078, mwN). Im vorliegenden Fall geht es somit (anders als im hg. Erkenntnis Zl. 96/11/0228)

nicht um die bloße Weiterführung eines bereits bestehenden Leistungsangebotes einer Facharztordination durch ein Ambulatorium, sondern, wie im angefochtenen Bescheid wiederholt hervorgehoben wird, auch um eine Erweiterung des Leistungsangebotes in Bereichen der Kinderheilkunde (vgl. § 7 Abs. 2 Wr. KAG zur Bedarfsprüfung auch bei wesentlicher Veränderung des Leistungsangebotes; vgl. weiters das hg. Erkenntnis vom 20. März 2012, Zl. 2012/11/0041).

4. Da die belangte Behörde somit den Bedarf an der Erweiterung des gegenständlichen Ambulatoriums nicht an Hand der dafür maßgebenden Kriterien beurteilt hat, war der angefochtene Bescheid hinsichtlich beider (untrennbar zusammenhängender) Spruchteile gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben.

5. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 47 Abs. 4 iVm § 79 Abs. 11 letzter Satz VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 518/2013 idF BGBl. II Nr. 8/2014.

W i e n , am 26. Februar 2015