

Verwaltungsgerichtshof

Zl. 2012/11/0045-8

(früher: 2009/11/0255)

## IM NAMEN DER REPUBLIK!

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. Zöchling, über die Beschwerde 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 zu Recht erkannt:

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Tirol hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von € 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

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

Der Beschwerdeführer beantragte mit Schriftsatz vom 30. Jänner 2003 die Bewilligung der Errichtung einer privaten Krankenanstalt in der Betriebsform eines selbständigen Ambulatoriums für MRT-Untersuchungen in Innsbruck und stellte gleichzeitig den Antrag, über das Vorliegen des Bedarfes gesondert zu entscheiden.

Mit Bescheid vom 30. November 2004 stellte die Tiroler Landesregierung fest, dass der Bedarf für das im Antrag näher umschriebene Leistungsangebot für den Standort Innsbruck nicht vorliege. Dieser Bescheid wurde mit dem hg. Erkenntnis vom 27. März 2007, Zl. 2005/11/0020, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

(20. Februar 2013)

Mit dem - nunmehr angefochtenen - Ersatzbescheid vom 21. Oktober 2009 stellte die belangte Behörde neuerlich fest, dass ein Bedarf für die genannte Krankenanstalt mit dem im Antrag umschriebenen Leistungsangebot für den Standort Innsbruck nicht vorliege. In der Begründung führte die Behörde aus, sie habe im Einvernehmen mit dem Beschwerdeführer ein neuerliches Bedarfserhebungsverfahren durchgeführt, da die aus 2004 stammenden Ermittlungsergebnisse nicht mehr den aktuellen Gegebenheiten entsprächen.

Die Sozialversicherungsanstalt der Bauern und die Tiroler Gebietskrankenkasse hätten unter Bezugnahme auf den Österreichischen Strukturplan Gesundheit 2006 samt Großgeräteplan, der keinen zusätzlichen Standort für ein MRT-Gerät vorsehe, die Ansicht vertreten, dass ein Bedarf nicht gegeben sei. Die Wirtschaftskammer Tirol habe - ebenso wie schon 2003 - einen Bedarf verneint und dies mit seither eingeführten technischen Innovationen bei den bestehenden Instituten (was zu einer Verringerung der Wartezeiten geführt habe) und dem Abschluss eines Kassenvertrags mit der MRT-Praxis von Dr. X in Schwaz begründet. Hingegen hätten sowohl die Ärztekammer für Tirol als auch der Landessanitätsrat einen Bedarf für ein selbständiges Ambulatorium für MRT-Untersuchungen im Standort Innsbruck bejaht.

Die sanitätspolizeiliche Amtssachverständige habe als Einzugsgebiet die Bezirke Innsbruck Stadt, Innsbruck Land und die angrenzenden Gebiete des Bezirks Schwaz sowie die Inntalgemeinden des Bezirks Imst bis Stams definiert. Von den im Einzugsgebiet gelegenen, hinsichtlich des Leistungsspektrums dem Ambulatorium des Beschwerdeführers vergleichbaren Einrichtungen hätten nur zwei zu den Wartezeiten Angaben gemacht. Danach betrüge die Wartezeit im Institut Dris. W bei Akutbeschwerden einen Tag, bei chronischen Beschwerden sieben Tage; im Institut Dris. X würden Akutpatienten am selben Tag behandelt, chronische Patienten innerhalb von höchstens zehn Tagen.

Der Beschwerdeführer habe eine private Umfrage unter seinen Patienten durchgeführt und daraus abgeleitet, dass bei anderen Instituten Wartezeiten von bis zu acht Wochen bestünden.

Die belangte Behörde habe schließlich bei den vier relevanten im Einzugsgebiet der geplanten Einrichtung befindlichen Instituten mit gleichartigem Leistungsangebot Erhebungen über die Wartezeiten durchgeführt. Dabei hätten sich beim Institut Dris. X Wartezeiten von 0 Tagen für Akutpatienten und von bis zu 10 Tagen für Nicht-Akutpatienten, beim Institut Dris. Y Wartezeiten bis zum folgenden Tag für Akutpatienten und von zwei Wochen, in einigen Fällen drei Wochen, für Nicht-Akutpatienten, beim Institut Dris. Z Wartezeiten von 0 bis 7 Tagen für Akut- und Subakutpatienten und von "in der Regel" 10 bis 14 Tagen für Nicht-Akutpatienten sowie beim Institut Kettenbrücke Wartezeiten von "überwiegend" 0 Tagen für Akutpatienten und von bis zu 10 Tagen für Nicht-Akutpatienten ergeben. Alle Institute verfügten über Kassenverträge und hätten angegeben, einzelne vom Beschwerdeführer angebotene Spezialverfahren würden nicht nachgefragt, könnten aber - zum Teil nach entsprechender, jederzeit möglicher Nachrüstung - angeboten werden.

Diese Ermittlungsergebnisse seien dem Beschwerdeführer zur Abgabe einer Stellungnahme zur Kenntnis gebracht worden.

Das Einzugsgebiet könne angesichts der nicht häufigen Inanspruchnahme von MRT-Untersuchungen mit den Bezirken Innsbruck, Innsbruck-Land, den Inntalgemeinden des Bezirkes Imst bis etwa Stams und den an den Bezirk Innsbruck-Land angrenzenden Gemeinden des Bezirkes Schwaz angenommen werden. Der Bezirk Schwaz werde (anders als 2004) nur mehr zum Teil als dem Einzugsgebiet zugehörig betrachtet, da in Schwaz mittlerweile das Institut Dris. X betrieben werde.

Die Erhebung der Wartezeiten bei den vier angeführten, im Einzugsgebiet liegenden Instituten, welche über ein mit dem Leistungsspektrum der Einrichtung des

Beschwerdeführers nahezu identes Leistungsangebot verfügten, habe ergeben, dass keine vor dem Hintergrund der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes unzumutbaren Wartezeiten zutage getreten seien. Ein Bedarf für das beantragte Ambulatorium am Standort Innsbruck, wo sich bereits drei derartige Institute befänden, bestehe daher nicht.

Gegen diesen Bescheid 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.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

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 14. September 2010, Zl. A 2010/0032-1 (2009/11/0075), gemäß Art. 140 Abs. 1 B-VG an den Verfassungsgerichtshof den 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.

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 Tir. KAG zu beurteilen, die auszugsweise lauten:

"§ 1

...

(3) Krankenanstalten im Sinne der Abs. 1 und 2 sind:

...

g) selbständige Ambulatorien (Röntgeninstitute, Zahnambulatorien und ähnliche Einrichtungen), das sind organisatorisch selbständige Einrichtungen, die der Untersuchung oder Behandlung von Personen dienen, die einer Aufnahme in Anstaltspflege nicht bedürfen. Solche Einrichtungen gelten auch dann als selbständige Ambulatorien, wenn sie über eine angemessene Zahl von Betten verfügen, die für eine kurzfristige Unterbringung zur Durchführung ambulanter diagnostischer und therapeutischer Maßnahmen unentbehrlich sind.

...

### Allgemeine Bestimmungen für die Errichtung und den Betrieb von Krankenanstalten

§ 3

(1) Die Errichtung einer Krankenanstalt bedarf der Bewilligung der Landesregierung (Errichtungsbewilligung), soweit im Abs. 6 nichts anderes bestimmt ist. Um die Erteilung der Errichtungsbewilligung ist schriftlich anzusuchen.

...

(3) Vor der Entscheidung über ein Ansuchen um die Erteilung der Errichtungsbewilligung ist der Landessanitätsrat zu hören. Der Landessanitätsrat hat die Stellungnahme innerhalb von zwei Monaten abzugeben. Weiters ist eine Äußerung des Landeshauptmannes einzuholen, in der er zum Ansuchen vom Standpunkt der sanitären Aufsicht Stellung nimmt.

(4) Im Verfahren zur Erteilung der Errichtungsbewilligung einschließlich eines allfälligen Verfahrens nach § 3a Abs. 7 haben, soweit im Abs. 5 nichts anderes bestimmt ist, hinsichtlich des nach § 3a Abs. 2 lit. a zu prüfenden Bedarfes

- a) die gesetzliche Interessenvertretung der privaten Krankenanstalten,
- b) die betroffenen Sozialversicherungsträger und
- c) bei selbständigen Ambulatorien auch die Ärztekammer für Tirol, bei Zahnambulatorien auch die Österreichische Zahnärztekammer

Parteistellung im Sinne des § 8 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991, BGBl. Nr. 51, und das Recht der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof.

...

§ 3a

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

(2) Die Errichtungsbewilligung ist, soweit im Abs. 5 nichts anderes bestimmt 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. Soweit der Tiroler Krankenanstaltenplan (§ 62a) für Fondskrankenanstalten im Sinn des Krankenanstaltenfinanzierungsfondsgesetzes 2001, LGBI. Nr. 63, Festlegungen über deren Leistungsangebot und deren Ausstattung mit medizinisch-technischen Großgeräten enthält, entfällt eine Bedarfsprüfung. In einem solchen Fall darf die Errichtungsbewilligung nur erteilt werden, wenn das vorgesehene Leistungsangebot und die vorgesehene Ausstattung mit medizinisch-technischen Großgeräten diesen Festlegungen entspricht.

...

(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."

2. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde nach § 3a Abs. 7 Tir. KAG eine Feststellung über das Nichtbestehen eines Bedarfes nach einer privaten Krankenanstalt in dem vom Beschwerdeführer in seinem Antrag umschriebenen Umfang an dem von ihm in Aussicht genommenen Standort getroffen.

2.1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (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 selbstständige Ambulatorien ist nach der Rechtsprechung die durchschnittliche Wartezeit anzusehen, die der Patient im Einzugsbereich in Kauf nehmen muss. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Rechtsprechung zu MRT-Einrichtungen 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. 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 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 zahnmedizinischer Leistungen) das Einzugsgebiet kleiner ist als bei nicht so häufig in Anspruch genommenen Facharztleistungen. Untersuchungen mit einem Magnetresonanztomographen gehören nicht zu jenen ärztlichen Leistungen, die von einem Patienten häufig oder gar regelmäßig in Anspruch genommen werden müssen. Unter Berücksichtigung dieses Umstandes ist einem Patienten eine längere Anreise zuzumuten als bei Inanspruchnahme von allgemein medizinischen Leistungen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. November 2003, Zl. 2002/11/0101).

## 2.2. Die Beschwerde ist begründet.

2.2.1. Im vorliegenden Fall hat die Behörde als Einzugsgebiet die Bezirke Innsbruck, Innsbruck-Land, die Inntalgemeinden des Bezirkes Imst bis etwa Stams und die an den Bezirk Innsbruck-Land angrenzenden Gemeinden des Bezirks Schwaz angenommen. Diese Festlegung des Einzugsgebietes ist - wie schon im Vorerkenntnis Zl. 2005/11/0020, in dem ein größeres Einzugsgebiet betroffen war - vom Verwaltungsgerichtshof nicht zu beanstanden.

2.2.2. Zur Erhebung der Wartezeiten hat die belangte Behörde von den vier im Einzugsgebiet gelegenen Ambulatorien mit vergleichbarem Leistungsspektrum Stellungnahmen eingeholt und die von drei Instituten übermittelten Terminlisten samt zahlreichen von zuweisenden Ärzten ausgefüllten

Fragebögen ausgewertet. Sie kam aufgrund dieser (im vorgelegten Verwaltungsakt enthaltenen) Unterlagen zum Ergebnis, dass sich die Wartezeiten "grundsätzlich im Rahmen der Judikatur befinden" würden.

Mit Schreiben vom 12. Jänner 2009 hatte die belangte Behörde diese Unterlagen dem Beschwerdeführer übermittelt, der dazu mit Schriftsatz vom 19. Februar 2009 eine ausführliche Stellungnahme abgab. Darin rügte er - unter genauer Auflistung und mit graphischer Darstellung der Auswertung der Wartezeitenerhebung -, dass die von der hg. Judikatur vorgegebenen Wartezeiten nicht nur in Einzelfällen überschritten würden. Eine Überlastung der befragten Institute sei auch daraus ersichtlich, dass dort Untersuchungen im 15- bis 20-Minuten-Takt erfolgten, was eine genaue Abklärung durch Aufnahmen mit höherer Auflösung nicht zulasse. Durch längere Untersuchungsintervalle könnten im Institut des Beschwerdeführers Aufnahmen mit größerer Auflösung erstellt und daher genauere Befunde in kürzerer Zeit ermöglicht werden, was dazu führe, dass die ärztliche Betreuung der Bevölkerung wesentlich erleichtert, beschleunigt, intensiviert oder in anderer Weise wesentlich gefördert werde.

So sei etwa bei einer Untersuchung in seinem Institut ein Knochentumor am Oberschenkel samt kleinem Zweittumor in der Wirbelsäule entdeckt worden, nachdem eine zwei Wochen vorher bei einem der bestehenden Institute durchgeführte MR-Untersuchung unauffällig verlaufen sei.

Mit dieser Stellungnahme, deren Argumente in der Beschwerde wiederholt wurden, setzte sich die belangte Behörde in ihrem acht Monate danach erlassenen Bescheid nicht auseinander. Aus dem Verwaltungsakt ergibt sich auch nicht, dass in der Zwischenzeit zu diesem Vorbringen Ermittlungen gepflogen worden wären.

Die belangte Behörde geht vielmehr begründungslos davon aus, eine zusätzliche MR-Einrichtung würde nicht zu einer wesentlichen Verbesserung der ärztlichen Betreuung der Bevölkerung führen, da "im Zuge des Ermittlungsverfahrens keine unzumutbaren Wartezeiten zu Tage getreten" seien. Im



angefochtenen Bescheid wird jedoch nicht dargetan, dass es sich bei den schon von der belangten Behörde selbst festgestellten Überschreitungen (um zumindest einen Tag bei Akutpatienten und um eine Woche bei Nichtakutpatienten), aber auch bei den vom Beschwerdeführer gerügten, lediglich um Einzelfälle handeln würde. Bei diesem Ergebnis kann dahingestellt bleiben, inwieweit sich die belangte Behörde überdies mit dem Argument des Beschwerdeführers, die von den befragten Instituten angegebenen Wartezeiten seien nur auf Kosten der Untersuchungsqualität einzuhalten und die Zulassung eines weiteren MR-Ambulatoriums würde die ärztliche Betreuung der Bevölkerung insgesamt wesentlich erleichtern, beschleunigen, intensivieren oder in anderer Weise wesentlich fördern, hätte auseinander setzen müssen.

3. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

4. Die Durchführung der beantragten Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 4 VwGG entfallen.

5. Die Entscheidung über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff. VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008.

W i e n , am 20. Februar 2013