



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Schick und die Hofrätinnen Dr. Pollak, Mag. Hainz-Sator und MMag. Ginhör sowie den Hofrat Dr. Faber als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Vitecek, über die Revision der Ärztekammer für Wien, vertreten durch die GRAF ISOLA Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Stadiongasse 2, gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 6. Februar 2020, Zl. VGW-101/078/10394/2018-46, betreffend Feststellung des Bedarfs nach dem Wiener Krankenanstaltengesetz 1987 (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Wiener Landesregierung; mitbeteiligte Partei: T GmbH & Co KG in W, vertreten durch die CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Gauermannasse 2), zu Recht erkannt:

Die Revision wird abgewiesen.

Die Revisionswerberin hat der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von € 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

- 1 1.1. Mit dem angefochtenen Erkenntnis stellte das Verwaltungsgericht Wien nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung, die Beschwerde der Revisionswerberin gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 26. Juni 2018 abweisend, (erstens) gemäß § 7 Abs. 2 iVm. § 5 Abs. 3a Wiener Krankenanstaltengesetz 1987 - Wr. KAG und § 2 Abs. 6 der Verordnung der Gesundheitsplanungs GmbH zur Verbindlichmachung von Teilen des Österreichischen Strukturplans Gesundheit 2017 (ÖSG VO 2018) sowie gemäß § 1 Abs. 1 Z 1 der Verordnung der Gesundheitsplanungs GmbH zur Verbindlichmachung von Teilen des Regionalen Strukturplans Gesundheit Wien (RSG Wien - VO 2019) fest, dass die Erweiterung des Leistungsangebotes eines näher genannten selbständigen Ambulatoriums der Mitbeteiligten im 10. Wiener Gemeindebezirk um elf Therapieplätze für ambulante Rehabilitation der Phase II für die Rehabilitations-Indikationsgruppe Onkologische Rehabilitation mit § 2 Abs. 6 ÖSG VO 2018 sowie mit § 1 Abs. 1 Z 1 RSG Wien - VO 2019 übereinstimme. Weiters (zweitens) stellte das



Verwaltungsgericht gemäß § 7 Abs. 2 iVm. § 5 Abs. 3a letzter Satz und Abs. 3 Wr. KAG fest, dass ein Bedarf an der Erweiterung des Leistungsangebotes der genannten Krankenanstalt um 300 ambulante Rehabilitationsverfahren der Phase III in der Rehabilitations-Indikationsgruppe Onkologische Rehabilitation pro Jahr bestehe. Unter einem sprach das Verwaltungsgericht aus, dass die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.

- 2 Das Verwaltungsgericht stellte fest, dass der RSG Wien keine Planungen zur ambulanten Rehabilitation der Phase III in der Rehabilitations-Indikationsgruppe Onkologie enthalte. Die RSG Wien - VO 2019 verweise hinsichtlich der Rehabilitation auf die ÖSG-VO in der jeweiligen Fassung. Der ÖSG 2017 enthalte abgeleitet vom Rehabilitationsplan 2016 für ambulante Rehabilitation der Phase II in der Rehabilitations-Indikationsgruppe Onkologische Rehabilitation für das Bundesland Wien einen Bedarf an elf ambulanten Therapieplätzen. Nach der ÖSG VO 2018 ergäben sich für das Bundesland Wien im Rahmen der ambulanten Rehabilitation für Erwachsene in der Phase II elf vorzuhaltende ambulante Therapieplätze bzw. 94 durchzuführende Verfahren in der Rehabilitations-Indikationsgruppe Onkologische Rehabilitation.
- 3 Das Einzugsgebiet des geplanten Ambulatoriums sowohl für die ambulante Rehabilitation der Phase II als auch für jene der Phase III jeweils in der Rehabilitations-Indikationsgruppe Onkologische Rehabilitation umfasse die in einer Entfernung einer Fahrzeit von höchstens 45 Minuten im Straßenindividualverkehr von der geplanten Einrichtung liegenden Gemeinden, die vom Standort des geplanten Ambulatoriums aus schneller zu erreichen seien, als von einer bereits bestehenden oder bewilligten Einrichtung. In diesem Einzugsgebiet lebten (Stand 2017) 2.358.909 bzw. (Stand 2020) 2.449.612 Einwohner. Das Einzugsgebiet inkludiere 104 Gemeinden in Niederösterreich und 21 Gemeinden im Burgenland. Etwa 79 % der Einwohner im Einzugsgebiet befänden sich in Wien.
- 4 Der (näher genannte) Standort der geplanten Einrichtung liege in der Nähe der Südosttangente und des Verteilerkreises Favoriten (was gerichtsbekannt sei)



und sei über die Linie U1 direkt an das Wiener U-Bahn-Netz angeschlossen. Der Standort verfüge über eine Vielzahl an Parkplätzen. Insgesamt sei die Verkehrsanbindung an den Individualstraßenverkehr und an den öffentlichen Verkehr ausreichend.

- 5 Im Einzugsgebiet bestehe in der Rehabilitations-Indikationsgruppe Onkologische Rehabilitation ein Bedarf an höchstens 1.562 ambulanten Rehabilitationsverfahren der Phase III.
- 6 Der Rehabilitationsplan 2016 bilde die Entwicklungstendenzen in der Medizin ab. Bei der ambulanten Rehabilitation der Phase III sei es zu einer Zunahme gekommen.
- 7 Ambulante Rehabilitation der Phasen II und III in der Rehabilitations-Indikationsgruppe Onkologische Rehabilitation werde in Wien und im gesamten Einzugsgebiet der geplanten Einrichtung nicht angeboten.
- 8 Über die Errichtung von elf Therapieplätzen in der Rehabilitations-Indikationsgruppe Onkologische Rehabilitation sei ein Vertragsvergabeverfahren der Sozialversicherung (PVA) eingeleitet worden.
- 9 Beweiswürdigend führte das Verwaltungsgericht aus, die Feststellung des Einzugsgebietes mit dem Gebiet der in einer Entfernung von höchstens 45 Minuten im Straßenindividualverkehr liegenden Gemeinden, soweit nicht andere bestehende oder bewilligte Leistungsanbieter schneller zu erreichen seien, stütze sich darauf, dass ambulante Rehabilitation der Phasen II und III von der Bevölkerung nicht regelmäßig in Anspruch genommen würden und das Einzugsgebiet somit weiter anzusetzen sei. Auch scheine für die Dauer der eine stationäre Rehabilitation ersetzenden ambulanten Rehabilitation eine Fahrzeit von 45 Minuten „zumutbar“. Auch der Rehabilitationsplan 2016 und der ÖSG 2017 gingen von einer 45-Minuten-Isochrome um die Standorte aus. Dass davon erfasste Einwohner die geplante Einrichtung nicht in Anspruch nehmen würden, wenn ein anderer Leistungsanbieter schneller zu erreichen wäre, entspreche der Lebenserfahrung. Das Einzugsgebiet bilde daher das zu erwartende Inanspruchnahmeverhalten der Bevölkerung realistisch ab.



- 10 Der Bedarf an höchstens 1.562 Therapien für ambulante Therapie der Phase III in der Rehabilitations-Indikationsgruppe Onkologische Rehabilitation ergebe sich aus dem von der belangten Behörde eingeholten Gutachten der Gesundheit Österreich GmbH (GÖG) vom 25. Juni 2017 und den Ausführungen des Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung (wird im Erkenntnis näher ausgeführt).
- 11 Rechtlich führte das Verwaltungsgericht hinsichtlich der ambulanten Rehabilitation der Phase II in der Rehabilitations-Indikationsgruppe Onkologische Rehabilitation aus, diese sei in der ÖSG VO 2018 geregelt. § 1 Abs. 1 Z 1 und die Anlage 1 der RSG Wien - VO 2019 verwiesen hinsichtlich der Rehabilitation für Erwachsene „auf die ÖSG VO“. Gemäß § 5 Abs. 3a Wr. KAG sei hinsichtlich des Bedarfs daher ausschließlich zu prüfen, ob das Vorhaben der Schaffung von elf Therapieplätzen für ambulante Rehabilitation der Phase II in der Rehabilitations-Indikationsgruppe Onkologische Rehabilitation mit der ÖSG VO 2018 übereinstimme. Da gemäß § 2 Abs. 6 ÖSG VO 2018 für Wien elf solcher Therapieplätze vorzuhalten seien und in Wien derzeit kein solcher ambulanter Therapieplatz bestehe oder bewilligt sei, stimme das verfahrensgegenständliche Vorhaben mit der ÖSG VO 2018 überein.
- 12 Die Einholung eines ergänzenden Gutachtens der GÖG zur Frage der Übereinstimmung des Vorhabens mit der ÖSG VO 2018 sei nicht erforderlich, da die Einholung eines solchen Gutachtens gemäß § 5 Abs. 5 Wr. KAG verbindlich lediglich zum Vorliegen der Kriterien des § 5 Abs. 3 Wr. KAG vorgesehen sei.
- 13 Wenn die Revisionswerberin vorbringe, dass die belangte Behörde auch in zwei weiteren Verfahren einen Bedarf nach zehn bzw. elf ambulanten Therapieplätzen der Phase II in der Rehabilitations-Indikationsgruppe Onkologische Rehabilitation, insgesamt somit einen Bedarf nach 32 solcher Therapieplätze, festgestellt habe, so sei ihr zunächst zu entgegen, dass der Entscheidung die Sach- und Rechtslage im Entscheidungszeitpunkt zu Grunde zu legen sei. Solche ambulanten Therapieplätze seien in Wien derzeit weder genehmigt noch in Betrieb. Darüber hinaus sei für ambulante Rehabilitation der



Phase II in der Rehabilitations-Indikationsgruppe Onkologische Rehabilitation derzeit ein Vertragsvergabeverfahren der Sozialversicherung anhängig, sodass gemäß § 5 Abs. 2 Wr. KAG Voraussetzung für die Erteilung der Errichtungsbewilligung eine Vertragszusage der Sozialversicherung auf Grund dieses Vergabeverfahrens sei. Es sei daher auszuschließen, dass krankenanstaltenrechtlich insgesamt mehr als elf ambulante Therapieplätze in der Rehabilitations-Indikationsgruppe Onkologische Rehabilitation genehmigt und in Betrieb genommen würden.

- 14 Hinsichtlich der ambulanten Rehabilitation der Phase III in der Rehabilitations-Indikationsgruppe Onkologische Rehabilitation führte das Verwaltungsgericht aus, der RSG Wien enthalte dazu keine Planungen. Gemäß § 5 Abs. 3a letzter Satz Wr. KAG sei daher für die Prüfung des Bedarfs Abs. 3 leg. cit. sinngemäß anzuwenden.
- 15 Nach den Sachverhaltsfeststellungen werde im dicht besiedelten Einzugsgebiet mit einer urbanen Bevölkerungsstruktur und einer wachsenden Bevölkerung ambulante Rehabilitation der Phase III in der Rehabilitations-Indikationsgruppe Onkologische Rehabilitation nicht angeboten. Den Planungen des Rehabilitationsplanes und des ÖSG liege ein wachsender Bedarf an ambulanter Rehabilitation zu Grunde, in dem sich auch die Entwicklungstendenzen in der Medizin abbildeten. Die Verkehrsanbindung sowohl an den öffentlichen Verkehr als auch an den motorisierten Individualverkehr sei als sehr gut zu beurteilen. Im Einzugsgebiet seien in der Rehabilitations-Indikationsgruppe Onkologische Rehabilitation auf jeden Fall zumindest 300 Rehabilitationsverfahren der Phase III durchzuführen.
- 16 Hinsichtlich des Vorbringens der Revisionswerberin, die belangte Behörde habe in zwei weiteren Verfahren einen Bedarf nach 200 bzw. 120 weiteren ambulanten Rehabilitationsverfahren der Phase III in der Rehabilitations-Indikationsgruppe Onkologische Rehabilitation festgestellt, argumentierte das Verwaltungsgericht zunächst wie zur Phase II. Ergänzend führte das Verwaltungsgericht aus, es bestehe nach den Sachverhaltsfeststellungen ein jährlicher Bedarf nach insgesamt höchstens 1.562 solcher Rehabilitationsverfahren, sodass auch eine Genehmigung von



jährlich insgesamt 620 ambulanten Therapieverfahren der Phase III den Bedarf zu lediglich 40 % abdecken würde.

- 17 1.3. Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende (außerordentliche) Revision. Der Verwaltungsgerichtshof hat das Vorverfahren durchgeführt, in dem die Mitbeteiligte eine Revisionsbeantwortung erstattete, in welcher sie ua. die Revisionslegitimation der Revisionswerberin in Zusammenhang mit der Bedarfsprüfung gemäß § 5 Abs. 3a Wr. KAG bestreitet. Dazu erstattete die Revisionswerberin eine Stellungnahme. Die belangte Behörde teilte mit, von einer Revisionsbeantwortung abzusehen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

- 18 2.1.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Krankenanstalten- und Kuranstaltengesetzes - KAKuG, BGBl. Nr. 1/1957, in der Fassung BGBl. I Nr. 13/2019, lauten (auszugsweise):

„Zulassungsverfahren für selbstständige Ambulatorien

§ 3a. (1) Selbständige Ambulatorien bedürfen, sofern § 42d nicht anderes bestimmt, sowohl zu ihrer Errichtung als auch zu ihrem Betrieb einer Bewilligung der Landesregierung. Anträge auf Erteilung der Bewilligung zur Errichtung haben den Anstaltszweck und das in Aussicht genommene Leistungsangebot (Leistungsspektrum, Öffnungszeiten unter Berücksichtigung von Tagesrand- und Nachtzeiten, Sams-, Sonn- und Feiertagen sowie Leistungsvolumen einschließlich vorgesehener Personalausstattung, insbesondere vorgesehene Anzahl von Ärzten bzw. Zahnärzten) genau zu bezeichnen. Eine Vorabfeststellung zu den Voraussetzungen des Abs. 3 ist zulässig.

(2) Die Bewilligung zur Errichtung darf nur erteilt werden, wenn insbesondere

1. nach dem angegebenen Anstaltszweck und dem in Aussicht genommenen Leistungsangebot im Hinblick auf das bereits bestehende Versorgungsangebot öffentlicher, privater gemeinnütziger und sonstiger Krankenanstalten mit Kassenverträgen sowie auch im Hinblick auf das Versorgungsangebot durch Ambulanzen der genannten Krankenanstalten und kasseneigene Einrichtungen, niedergelassene Ärzte, Gruppenpraxen und selbstständige Ambulatorien, soweit sie sozialversicherungsrechtlich erstattungsfähige Leistungen erbringen, bei selbstständigen Zahnambulatorien auch im Hinblick auf niedergelassene Zahnärzte,



Dentisten und zahnärztliche Gruppenpraxen, soweit sie sozialversicherungsrechtlich erstattungsfähige Leistungen erbringen,

- a) zur Aufrechterhaltung einer qualitativ hochwertigen, ausgewogenen und allgemein zugänglichen Gesundheitsversorgung und
- b) zur Wahrung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit

eine wesentliche Verbesserung des Versorgungsangebots im Einzugsgebiet erreicht werden kann,

...

(3) Bei der Beurteilung, ob eine wesentliche Verbesserung des Versorgungsangebots im Einzugsgebiet erreicht werden kann, sind ausgehend von den Ergebnissen der Planungen des jeweiligen RSG folgende Kriterien zu berücksichtigen:

1. örtliche Verhältnisse (regionale rurale oder urbane Bevölkerungsstruktur und Besiedlungsdichte),
2. die für die Versorgung bedeutsamen Verkehrsverbindungen,
3. das Inanspruchnahmeverhalten und die Auslastung von bestehenden Leistungsanbietern, die sozialversicherungsrechtlich erstattungsfähige Leistungen erbringen, durch Pfleglinge,
4. die durchschnittliche Belastung bestehender Leistungsanbieter gemäß Z 3 und
5. der Entwicklungstendenzen in der Medizin bzw. Zahnmedizin.

(3a) Wenn der verfahrensgegenständliche Leistungsumfang in den Verordnungen gemäß § 23 oder § 24 des Bundesgesetzes zur partnerschaftlichen Zielsteuerung-Gesundheit, BGBl. I Nr. 26/2017, geregelt ist, ist hinsichtlich des Bedarfs die Übereinstimmung des Vorhabens mit diesen Verordnungen zu prüfen. Ist das Vorhaben nicht in den genannten Verordnungen geregelt, ist Abs. 3 sinngemäß anzuwenden.

(4) Die Landesregierung hat von einer Prüfung nach Abs. 2 Z 1 in Verbindung mit Abs. 3 abzusehen, wenn nach dem vorgesehenen Leistungsangebot im selbstständigen Ambulatorium ausschließlich sozialversicherungsrechtlich nicht erstattungsfähige Leistungen erbracht werden sollen. Die örtlich zuständige Landesstelle der Österreichischen Gesundheitskasse ist zur Frage, ob es sich beim Leistungsangebot um ausschließlich sozialversicherungsrechtlich nicht erstattungsfähige Leistungen handelt, zu hören. Darüber hinaus ist von der Prüfung des Bedarfes abzusehen, wenn bereits eine Errichtungsbewilligung erteilt wurde und die Verlegung des Standortes innerhalb desselben Einzugsgebietes erfolgt.



(5) Im Bewilligungsverfahren bzw. Verfahren zur Vorabfeststellung ist ein Gutachten der Gesundheit Österreich GesmbH oder eines vergleichbaren Gesundheitsplanungsinstitut sowie eine begründete Stellungnahme des jeweiligen Landesgesundheitsfonds zum Vorliegen der Kriterien gemäß Abs. 3 einzuholen.

(6) Die Vorlage von Unterlagen zum Nachweis der Voraussetzungen nach Abs. 2 Z 2 bis 4 ist nicht erforderlich, wenn eine gesonderte Vorabfeststellung zu den Voraussetzungen nach Abs. 3 beantragt wird.

...

(8) Weiters hat die Landesgesetzgebung vorzusehen, dass in Verfahren zur Erteilung der Bewilligung zur Errichtung eines selbständigen Ambulatoriums - ausgenommen im Fall des Abs. 4 - betroffene Sozialversicherungsträger, die gesetzliche Interessenvertretung privater Krankenanstalten und die zuständige Landesärztekammer bzw. bei selbstständigen Zahnambulatorien die Österreichische Zahnärztekammer hinsichtlich des Bedarfs Parteistellung im Sinne des § 8 AVG und das Recht der Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht gemäß Art. 132 Abs. 5 B-VG und gegen Erkenntnisse und Beschlüsse des Landesverwaltungsgerichts das Recht der Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 1 B-VG haben. Dies gilt auch für Verfahren zur Vorabfeststellung zu den Voraussetzungen des Abs. 3.

...“

19 § 3a Abs. 3a wurde durch das Vereinbarungsumsetzungsgesetz 2017 - VUG 2017, BGBl. I Nr. 26, in das KAKuG eingefügt. In den Gesetzesmaterialien wird dazu ausgeführt (RV 1333 BlgNR XXV. GP, 11):

„Im Bereich des Bedarfsprüfungsverfahrens sowohl für bettenführende Krankenanstalten als auch für selbstständige Ambulatorien erfolgen Änderungen, die der zwischen Bund, Ländern und Sozialversicherung vereinbarten Verbindlichkeitserklärung von Teilen des Österreichischen Strukturplanes Gesundheit (ÖSG) und der Regionalen Strukturpläne Gesundheit (RSG) durch Verordnungen Rechnung tragen. Für den Fall, dass das verfahrensgegenständliche Leistungsspektrum in diesen Verordnungen geregelt ist, wird vorgesehen, dass im Zuge der Bedarfsprüfung ausschließlich die Übereinstimmung des Vorhabens mit diesen Verordnungen zu prüfen ist. Die Entscheidung über die Plankonformität des Vorhabens hat mittels Feststellungsbescheid zu erfolgen.“



20

2.1.2. Die maßgeblichen Bestimmungen des Wiener Krankenanstaltengesetzes 1987 - Wr. KAG, LGBl. Nr. 23, in der Fassung LGBl. Nr. 49/2019, lauten (auszugsweise):

„Errichtung von selbständigen Ambulatorien

§ 5. (1) Selbständige Ambulatorien bedürfen, sofern § 64i nicht anderes bestimmt, sowohl zu ihrer Errichtung als auch zu ihrem Betrieb einer Bewilligung der Landesregierung. Anträge auf Erteilung der Bewilligung zur Errichtung haben den Anstaltszweck und das in Aussicht genommene Leistungsangebot (Leistungsspektrum, Öffnungszeiten unter Berücksichtigung von Tagesrand- und Nachtzeiten, Sams-, Sonn- und Feiertagen sowie Leistungsvolumen einschließlich vorgesehener Personalausstattung, insbesondere vorgesehener Anzahl und vorgesehenes Beschäftigungsausmaß von Ärztinnen und Ärzten bzw. Zahnärztinnen und Zahnärzten unter Angabe der Berufsberechtigung und vorgesehener Anzahl von Angehörigen anderer Gesundheitsberufe) genau zu bezeichnen. Eine Vorabfeststellung zu den Voraussetzungen des Abs. 3 ist zulässig.

(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 insbesondere

1. nach dem angegebenen Anstaltszweck und dem in Aussicht genommenen Leistungsangebot im Hinblick auf das bereits bestehende Versorgungsangebot öffentlicher, privater gemeinnütziger und sonstiger Krankenanstalten mit Kassenverträgen sowie auch im Hinblick auf das Versorgungsangebot durch Ambulanzen der genannten Krankenanstalten und kasseneigene Einrichtungen, niedergelassene Ärztinnen und Ärzte, Gruppenpraxen und selbständige Ambulatorien, soweit sie sozialversicherungsrechtlich erstattungsfähige Leistungen erbringen, bei selbständigen Zahnambulatorien auch im Hinblick auf niedergelassene Zahnärztinnen, Zahnärzte, Dentistinnen, Dentisten und zahnärztliche Gruppenpraxen, soweit sie sozialversicherungsrechtlich erstattungsfähige Leistungen erbringen,
 - a) zur Aufrechterhaltung einer qualitativ hochwertigen, ausgewogenen und allgemein zugänglichen Gesundheitsversorgung und
 - b) zur Wahrung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit





eine wesentliche Verbesserung des Versorgungsangebots im Einzugsgebiet erreicht werden kann,

....

(3) Bei der Beurteilung, ob eine wesentliche Verbesserung des Versorgungsangebots im Einzugsgebiet erreicht werden kann, sind ausgehend von den Ergebnissen der Planungen des jeweiligen RSG folgende Kriterien zu berücksichtigen:

1. örtliche Verhältnisse (regionale, rurale oder urbane Bevölkerungsstruktur, Besiedlungsdichte),
2. die für die Versorgung bedeutsamen Verkehrsverbindungen,
3. das Inanspruchnahmeverhalten und die Auslastung von bestehenden Leistungsanbieterinnen und Leistungsanbietern, die sozialversicherungsrechtlich erstattungsfähige Leistungen erbringen, durch Patientinnen und Patienten,
4. die durchschnittliche Belastung bestehender Leistungsanbieterinnen und Leistungsanbieter gemäß Z 3 und
5. die Entwicklungstendenzen in der Medizin bzw. Zahnmedizin.

(3a) Wenn der verfahrensgegenständliche Leistungsumfang in den Verordnungen gemäß § 23 des Bundesgesetzes zur partnerschaftlichen Zielsteuerung-Gesundheit (Gesundheits-Zielsteuerungsgesetz - G-ZG), BGBl. I Nr. 26/2017 in der Fassung BGBl. I Nr. 131/2017, oder § 5a Abs. 1 geregelt ist, ist hinsichtlich des Bedarfs die Übereinstimmung des Vorhabens mit diesen Verordnungen zu prüfen. Die Entscheidung über die Plankonformität des Vorhabens hat mittels Feststellungsbescheid zu erfolgen. Ist das Vorhaben nicht in den genannten Verordnungen geregelt, ist Abs. 3 sinngemäß anzuwenden.

...

(4) Die Landesregierung hat von einer Prüfung nach Abs. 2 Z 1 in Verbindung mit Abs. 3 abzusehen, wenn nach dem vorgesehenen Leistungsangebot im selbständigen Ambulatorium ausschließlich sozialversicherungsrechtlich nicht erstattungsfähige Leistungen erbracht werden sollen. Die betroffenen Sozialversicherungsträger und die Ärztekammer für Wien sind zur Frage, ob es sich beim Leistungsangebot um ausschließlich sozialversicherungsrechtlich nicht erstattungsfähige Leistungen handelt, zu hören. Darüber hinaus ist von der Prüfung des Bedarfes abzusehen, wenn bereits eine Errichtungsbewilligung erteilt wurde und die Verlegung des Standortes innerhalb desselben Einzugsgebietes erfolgt.





(5) Im Bewilligungsverfahren bzw. Verfahren zur Vorabfeststellung ist ein Gutachten der Gesundheit Österreich GesmbH oder eines vergleichbaren Gesundheitsplanungsinstituts sowie eine begründete Stellungnahme des Wiener Gesundheitsfonds zum Vorliegen der Kriterien gemäß Abs. 3 einzuholen.

(6) Die Vorlage von Unterlagen zum Nachweis der Voraussetzungen nach Abs. 2 Z 2 bis 4 ist nicht erforderlich, wenn eine gesonderte Vorabfeststellung zu den Voraussetzungen nach Abs. 3 beantragt wird.

...

(8) In Verfahren zur Erteilung der Bewilligung zur Errichtung eines selbständigen Ambulatoriums - ausgenommen im Fall des Abs. 4 - haben betroffene Sozialversicherungsträger, die gesetzliche Interessenvertretung privater Krankenanstalten und die Ärztekammer für Wien bzw. bei selbständigen Zahnambulatorien die Österreichische Zahnärztekammer hinsichtlich des Bedarfs Parteistellung im Sinne des § 8 AVG und das Recht der Beschwerde an das Verwaltungsgericht Wien gemäß Art. 132 Abs. 5 B-VG und gegen Erkenntnisse und Beschlüsse des Verwaltungsgerichts Wien das Recht der Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 1 B-VG. Dies gilt auch für Verfahren zur Vorabfeststellung zu den Voraussetzungen des Abs. 3.

...

Änderung von Krankenanstalten

§ 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 sind die §§ 4 und 5 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 5) der Sozialversicherungsträger und Krankenfürsorgeeinrichtungen. Bei wesentlichen Veränderungen von Krankenanstalten der Sozialversicherungsträger und Krankenfürsorgeeinrichtungen ist § 6 sinngemäß anzuwenden.

...“

21 Der in Ausführung des § 3a Abs. 3a KAKuG ergangene § 5 Abs. 3a wurde durch das Wiener Vereinbarungsumsetzungsgesetz 2017 - WVUG 2017,



LGBl. Nr. 10/2018, in das Wr. KAG eingefügt. In den Gesetzesmaterialien zum WVUG 2017 wird dazu ausgeführt (Beilage Nr. 20/2017, LG-00211-2017/0001, 8):

„Im Bereich der Bedarfsprüfungsverfahren sowohl für bettenführende Krankenanstalten als auch für selbständige Ambulatorien erfolgen Änderungen, die der zwischen Bund, Ländern und Sozialversicherung vereinbarten Verbindlichkeitserklärung von Teilen des Österreichischen Strukturplanes Gesundheit (ÖSG) und der Regionalen Strukturpläne Gesundheit (RSG) durch Verordnungen Rechnung tragen. Für den Fall, dass das verfahrensgegenständliche Leistungsspektrum in diesen Verordnungen geregelt ist, wird vorgesehen, dass im Zuge der Bedarfsprüfung ausschließlich die Übereinstimmung des Vorhabens mit diesen Verordnungen zu prüfen ist. Die Entscheidung über die Plankonformität des Vorhabens hat mittels Feststellungsbescheid zu erfolgen.“

22 2.2.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Gesundheits-Zielsteuerungsgesetzes - G-ZG, BGBl. I Nr. 26/2017, in der Fassung BGBl. I Nr. 100/2018, lauten (auszugsweise; § 23 Abs. 1 zweiter, dritter und vierter Satz, Abs. 2 zweiter, dritter, vierter und fünfter Satz und Abs. 4, 6 und 7 wurde mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 30. Juni 2022, G 39-41/2022-17, V 98-99/2022-17, mit Ablauf des 31. Dezember 2023 aufgehoben):

„...“

6. Abschnitt

Planung der österreichischen Gesundheitsversorgungsstruktur

Grundsätze der Planung

§ 18. (1) Die integrative Planung der österreichischen Gesundheitsversorgungsstruktur hat den von der Zielsteuerung-Gesundheit vorgegebenen Anforderungen zu entsprechen sowie auf Basis vorhandener Evidenzen und sektorenübergreifend zu erfolgen. Sie umfasst alle Ebenen und Teilbereiche der Gesundheitsversorgung und Nahtstellen zu angrenzenden Bereichen. Die integrative Planung hat insbesondere die folgenden Versorgungsbereiche zu umfassen:

1. Ambulanter Bereich der Sachleistung, d.h. niedergelassene Ärztinnen/Ärzte und Zahnärztinnen/-ärzte mit Kassenverträgen, Gruppenpraxen mit Kassenverträgen und sonstige in der Gesundheitsversorgung frei praktizierende Berufsgruppen mit Kassenverträgen, selbstständige



Ambulatorien mit Kassenverträgen einschließlich der eigenen
Einrichtungen der Versicherungsträger, Spitalsambulanzen;

...

3. ambulanter und stationärer Rehabilitationsbereich mit besonderer Berücksichtigung des bedarfsgerechten Auf- und Ausbaus von Rehabilitationsangeboten für Kinder und Jugendliche.

...

Österreichischer Strukturplan Gesundheit und Regionale Strukturpläne Gesundheit

§ 19. (1) Die zentralen Planungsinstrumente für die integrative Versorgungsplanung sind der Österreichische Strukturplan Gesundheit (ÖSG) und die Regionalen Strukturpläne Gesundheit (RSG). Der ÖSG ist gemäß der Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG über die Organisation und Finanzierung des Gesundheitswesens der österreichweit verbindliche Rahmenplan für die in den RSG vorzunehmende konkrete Gesundheitsstrukturplanung und Leistungsangebotsplanung.

(2) Der ÖSG hat verbindliche Vorgaben für RSG im Hinblick auf die in § 18 Abs. 1 angeführten Bereiche zu umfassen, die Zielsetzungen gemäß § 18 Abs. 3 bis 7 zu verfolgen, die Kriterien für die Gewährleistung der bundesweit einheitlichen Versorgungsqualität festzulegen.

...

Verbindlichkeitserklärung von Inhalten des ÖSG und der RSG

§ 23. (1) Die Bundes-Zielsteuerungskommission hat im Sinne des öffentlichen Interesses jene für die nachhaltige Versorgung der Bevölkerung unerlässlichen Teile des ÖSG, dazu zählen insbesondere definierte Planungsrichtwerte und -kriterien sowie die überregionale Versorgungsplanung, die eine rechtlich verbindliche Grundlage für Planungsentscheidungen des RSG bilden sollen, als solche auszuweisen. Die Verbindlichkeit wird durch eine Verordnung der Gesundheitsplanungs GmbH gemäß Abs. 3 hergestellt. ...

(2) Die Vertreterinnen und Vertreter des Bundes und der Sozialversicherung haben in der jeweiligen Landes-Zielsteuerungskommission sicherzustellen, dass jene Planungsvorgaben des RSG, die rechtliche Verbindlichkeit erlangen sollen, dazu zählen insbesondere Festlegungen zur Kapazitätsplanung im Sinne des § 21 Abs. 3 sowie die überregionale Versorgungsplanung, als solche ausgewiesen werden. Die rechtliche Verbindlichkeit wird durch eine Verordnung der Gesundheitsplanungs GmbH gemäß Abs. 3 hergestellt. ...

...



(4) Die Gesundheitsplanungs GmbH erklärt die von der Bundes-Zielsteuerungskommission nach Abs. 1 und den jeweiligen Landes-Zielsteuerungskommissionen nach Abs. 2 ausgewiesenen Teile des ÖSG und der jeweiligen RSG - insoweit dies Angelegenheiten des Art. 10 B-VG betrifft - durch Verordnung für verbindlich.

(5) (Grundsatzbestimmung) Insoweit die ausgewiesenen Teile des ÖSG und der jeweiligen RSG Angelegenheiten des Art. 12 B-VG betreffen, ist durch die Landesgesetzgebung vorzusehen, dass die Gesundheitsplanungs GmbH diese Teile ebenfalls durch Verordnung für verbindlich erklärt.

(6) Die Gesundheitsplanungs GmbH hat die für verbindlich zu erklärenden Teile im Wege einer Verordnung zu erlassen und im RIS (www.ris.bka.gv.at) kundzumachen.

...“

23

2.2.2. Die maßgeblichen Bestimmungen des Wiener Gesundheitsfonds-Gesetzes 2017, LGBl. Nr. 10/2018, lauten (auszugsweise):

„...“

Regionaler Strukturplan Gesundheit Wien (RSG)

§ 9. ...

(6) Die Wiener Zielsteuerungskommission hat die Planungsvorgaben des RSG, die Angelegenheiten des Art. 12 B-VG betreffen und rechtliche Verbindlichkeit erlangen sollen, dazu zählen insbesondere Festlegungen zur Kapazitätsplanung sowie die überregionale Versorgungsplanung, als solche auszuweisen. Die Planungsvorgaben sind jedenfalls so konkret festzulegen, dass sie für die Bedarfsprüfung in Bewilligungsverfahren nach dem Wr. KAG herangezogen werden können.

Verbindlichkeitserklärung von Inhalten des Österreichischen Strukturplans Gesundheit und des Regionalen Strukturplans Gesundheit Wien

§ 10. (1) Die Gesundheitsplanungs GmbH gemäß § 23 Abs. 3 des Bundesgesetzes zur partnerschaftlichen Zielsteuerung-Gesundheit (Gesundheits-Zielsteuerungsgesetz-G-ZG), BGBl. I Nr. 26/2017 in der Fassung BGBl. I Nr. 131/2017, wird ermächtigt, die von der Bundes-Zielsteuerungskommission nach § 23 Abs. 1 G-ZG ausgewiesenen Teile des ÖSG, soweit diese das Land Wien betreffen, und die nach § 9 Abs. 6 ausgewiesenen Teile des RSG - jeweils insoweit dies Angelegenheiten gemäß Art. 12 B-VG betrifft - durch Verordnung als verbindlich zu erklären.

...“



24 2.3.1. Die im Revisionsfall maßgebenden Bestimmungen der Verordnung der Gesundheitsplanungs GmbH zur Verbindlichmachung von Teilen des Österreichischen Strukturplans Gesundheit 2017 (ÖSG VO 2018), kundgemacht am 9. Juli 2018 unter Nr. 1/2018 im RIS (Sonstige Kundmachungen), in der Fassung der Verordnung der Gesundheitsplanungs GmbH zur Verbindlichmachung von Teilen des Österreichischen Strukturplanes Gesundheit 2017 (ÖSG VO 2019), kundgemacht am 5. November 2019 unter Nr. 6/2019 im RIS (Sonstige Kundmachungen), lauten auszugsweise:

„Rehabilitation für Erwachsene

§ 2. (1) Die Planung des Rehabilitationsbereichs für Erwachsene umfasst die stationären und ambulanten Kapazitäten der antragspflichtigen medizinischen Rehabilitation im Sinne des Sozialversicherungsrechts für Personen ab dem 19. Lebensjahr in den eigenen Einrichtungen der Sozialversicherung und in den Vertragspartner-Einrichtungen. Kureinrichtungen sowie die ambulante Versorgung durch niedergelassene Ärztinnen und Ärzte bzw. Therapeutinnen und Therapeuten außerhalb des gesetzlich definierten Bereichs ‚Rehabilitation‘ finden in der Rehabilitationsplanung keine Berücksichtigung.

(2) Die stationären und ambulanten Kapazitäten der medizinischen Rehabilitation für Erwachsene sind differenziert nach den folgenden Rehabilitations-Indikationsgruppen (RIG) dargestellt:

1. Bewegungs- und Stützapparat sowie Rheumatologie (BSR)
2. Herz-Kreislauf-Erkrankungen (HKE)
3. Zentrales und peripheres Nervensystem (NEU)
4. Onkologische Rehabilitation (ONK)
5. Psychiatrische Rehabilitation (PSY)
6. Atmungsorgane (PUL)
7. Stoffwechselsystem und Verdauungsapparat (STV)
8. Zustände nach Unfällen und neurochirurgischen Eingriffen (UCNC)
9. Spezialbereich Lymphologie (LYMPH)

Rehabilitations-Indikationsgruppen (RIG), die nicht in dieser Aufzählung enthalten sind, können nur durch Anpassung des ÖSG geschaffen werden.

...



(5) Der Bedarf an ambulanter Rehabilitation für Erwachsene auf Ebene der vier Versorgungszonen wird auf Basis der Einheit ‚ambulanter Therapieplatz‘ (AmbTP) pro 100.000 Einwohnerinnen und Einwohner sowie pro Rehabilitations-Indikationsgruppe als Soll-Vorgabe für 2020 wie folgt festgelegt, wobei auch die Auslagerungspotenziale von der stationären in die ambulante Rehabilitation der Phase II berücksichtigt sind:

Rehabilitations-Indikationsgruppe	AmbTP/EWSoll 2020	AmbTP/EW2014
Bewegungs- und Stützapparat sowie Rheumatologie (BSR)	5,4	4,8
Herz-Kreislauf-Erkrankungen (HKE)	2,1	2,1
Zentrales und peripheres Nervensystem (NEU)	0,6	0,7
Onkologische Rehabilitation (ONK)	0,5	0,4
Psychiatrische Rehabilitation (PSY)	3,3	1,4
Atmungsorgane (PUL)	0,9	0,6
Stoffwechselsystem und Verdauungsapparat (STV)	0,8	0,4
Zustände nach Unfällen und neurochirurgischen Eingriffen (UCNC)	0,0	0,1
Spezialbereich Lymphologie (LYMPH)	0,0	0,0
Gesamt	13,8	10,5

(6) Aus der Zahl der pro 100.000 Einwohnerinnen und Einwohner erforderlichen ambulanten Therapieplätze gemäß Abs. 5 ergeben sich für den Planungshorizont 2020 die nachfolgenden im Rahmen der ambulanten Rehabilitation von Erwachsenen in der Phase II vorzuhaltenden ambulanten Therapieplätze bzw. durchzuführenden Verfahren pro Bundesland und Rehabilitations-Indikationsgruppe:

AmbTP – SOLL 2020	EW	BSR	HKE	NEU	ONK	PSY	PUL	STV	UCNC	LYMPH	Gesamt
Burgenland	259.978	15	6	2	2	9	3	2	0	0	39
Kärnten	507.812	30	12	3	3	18	5	5	0	0	76
Niederösterreich	1.566.800	92	37	9	9	56	16	14	0	0	234
Oberösterreich	1.397.923	83	33	8	8	50	14	13	0	0	209
Salzburg	505.708	30	12	3	3	18	5	5	0	0	76
Steiermark	1.100.597	65	26	7	7	39	11	10	0	0	165
Tirol	622.024	37	15	4	4	22	6	6	0	0	93
Vorarlberg	384.251	23	9	2	2	14	4	3	0	0	57
Wien	1.907.581	113	44	12	11	68	20	17	0	0	285
Österreich	8.252.674	487	192	50	49	296	85	74	0	0	1.235

Verfahren – SOLL 2020	EW	BSR	HKE	NEU	ONK	PSY	PUL	STV	UCNC	LYMPH	Gesamt
Burgenland	259.978	126	50	13	13	77	22	19	0	0	320
Kärnten	507.812	247	97	25	25	150	43	38	0	0	626
Niederösterreich	1.566.800	761	301	78	77	462	133	116	0	1	1.930
Oberösterreich	1.397.923	679	268	70	69	412	119	104	0	1	1.722
Salzburg	505.708	246	97	25	25	149	43	38	0	0	623
Steiermark	1.100.597	535	211	55	54	325	94	82	0	0	1.356
Tirol	622.024	302	119	31	31	184	53	46	0	0	766
Vorarlberg	384.251	187	74	19	19	113	33	29	0	0	473
Wien	1.907.581	927	366	95	94	563	162	141	0	1	2.350
Österreich	8.252.674	4.011	1.584	412	407	2.435	703	612	0	3	10.166

(7) Die Soll-Vorgaben je Versorgungszone gemäß Abs. 4 bzw. je Bundesland gemäß Abs. 6 bilden den für das Jahr 2020 errechneten Bedarf ab. Bestehende Einrichtungen mit aufrechter krankenanstaltenrechtlicher Betriebsbewilligung, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Verordnung über Verträge mit einem oder mehreren Sozialversicherungsträgern verfügten, gelten solange als



plankonform als diese Verträge bestehen, auch wenn es in dieser Versorgungszone eine Überversorgung in der jeweiligen RIG gibt.

...

Inkrafttretens- und Schlussbestimmungen

§ 6. Diese Verordnung tritt am Tag nach ihrer Kundmachung im Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS) in Kraft.“

- 25 2.3.2. Die maßgebenden Bestimmungen der Verordnung der Gesundheitsplanungs GmbH zur Verbindlichmachung von Teilen des Regionalen Strukturplans Gesundheit Wien (RSG Wien - VO 2019), kundgemacht am 8. Jänner 2020 unter Nr. 1/2020 im RIS (Sonstige Kundmachungen), lauten auszugsweise:

„Verbindlicherklärung

§ 1. (1) Aufgrund des § 23 Abs. 4 des Bundesgesetzes zur partnerschaftlichen Zielsteuerung-Gesundheit, BGBl. I Nr. 26/2017, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 100/2018 und § 10 Abs. 1 des Gesetzes, mit dem das Gesetz über die Errichtung (Fortführung) eines Wiener Gesundheitsfonds 2017 (Wiener Gesundheitsfonds-Gesetz 2017) erlassen wird, LGBl. Nr.10/2018, werden folgende von der Wiener Landes-Zielsteuerungskommission mit Beschluss vom 18.3.2019 und 7.6.2019 als verbindlich zu erklärend ausgewiesenen Teile des ‚Regionalen Strukturplans Gesundheit Wien‘ verordnet:

1. Planung der ambulanten ärztlichen Versorgung in Wien gemäß Anlage 1

...

Inkrafttreten

§ 2. Diese Verordnung tritt mit dem der Kundmachung folgenden Tag in Kraft.“

- 26 In der Anlage 1 - Blatt 1 dieser Verordnung lautet die hier maßgebende Wortfolge unter der Überschrift „,RSG-Planungsmatrix‘ für Bundesland Wien“:

„Rehabilitation (Erwachsene) - siehe ÖSG-VO in der jeweils geltenden Fassung“

- 27 2.4. Aus Anlass des vorliegenden Revisionsverfahrens stellte der Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 27. Jänner 2022, A 2022/0003-1, beim Verfassungsgerichtshof gemäß Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. a B-VG den



Antrag auf Aufhebung der §§ 18, 19, 20 Abs. 1 und 2, 23 Abs. 1 zweiter, dritter und vierter Satz, Abs. 2 zweiter, dritter, vierter und fünfter Satz und Abs. 4, 6 und 7 G-ZG, des § 10 Wiener Gesundheitsfonds-Gesetz 2017 sowie des § 5 Abs. 3a bzw. (einer Wendung) des § 7 Abs. 2 Wr. KAG als verfassungswidrig.

- 28 Weiters stellte der Verwaltungsgerichtshof beim Verfassungsgerichtshof gemäß Art. 139 Abs. 1 Z 1 B-VG den Antrag auf Aufhebung von Teilen des § 2 Abs. 5, 6 und 7 ÖSG VO 2018 sowie (von Teilen) des § 1 Abs. 1 Z 1 und der Anlage 1 RSG Wien - VO 2019.
- 29 Mit Erkenntnis vom 30. Juni 2022, G 39-41/2022-17, V 98-99/2022-17, hob der Verfassungsgerichtshof § 23 Abs. 1 zweiter, dritter und vierter Satz, Abs. 2 zweiter, dritter, vierter und fünfter Satz und Abs. 4, 6 und 7 G-ZG als verfassungswidrig auf und bestimmte, dass die Aufhebung mit Ablauf des 31. Dezember 2023 in Kraft tritt. Unter einem sprach der Verfassungsgerichtshof aus, dass frühere gesetzliche Bestimmungen nicht wieder in Kraft treten (vgl. Rz. 76 dieses Erkenntnisses und die Kundmachung BGBl. I Nr. 146/2022). Die Anträge, die §§ 18, 19 und 20 Abs. 1 und 2 G-ZG, § 10 Wiener Gesundheitsfonds-Gesetz 2017 sowie § 5 Abs. 3a und eine Wendung in § 7 Abs. 2 Wr. KAG als verfassungswidrig aufzuheben, wies der Verfassungsgerichtshof ab.
- 30 Hinsichtlich der Anträge nach Art. 139 B-VG sprach der Verfassungsgerichtshof zunächst aus, dass die ÖSG VO 2018, „soweit sie als Verordnung des Bundes in Geltung stand“, gesetzwidrig war (vgl. Rz. 80 des genannten Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes und die Kundmachung BGBl. II Nr. 336/2022). Hingegen sprach der Verfassungsgerichtshof aus, dass § 2 Abs. 5 und 6 und eine Wortfolge in § 2 Abs. 7 ÖSG VO 2018, „soweit die Bestimmungen als Verordnung des Landes Wien in Geltung standen“, nicht gesetzwidrig waren.
- 31 Weiters hob der Verfassungsgerichtshof die RSG Wien - VO 2019, „soweit sie als Verordnung des Bundes in Geltung steht“, als gesetzwidrig auf und bestimmte, dass die Aufhebung mit Ablauf des 31. Dezember 2023 in Kraft tritt (vgl. die Kundmachung BGBl. II Nr. 337/2022). Hingegen wies der



Verfassungsgerichtshof den Antrag auf Aufhebung einer Wortfolge in Anlage 1 - Blatt 1 RSG Wien - VO 2019, „soweit sie als Verordnung des Landes Wien in Geltung steht“, ab.

32 3. Die Revision ist zulässig.

33 3.1. Zur Revisionslegitimation der Revisionswerberin:

34 3.1.1. Die Revisionswerberin stützt ihre Legitimation zur Erhebung einer Revision auf (Art. 133 Abs. 8 B-VG iVm.) § 5 Abs. 8 Wr. KAG.

35 3.1.2. Gegenstand des vorliegenden Revisionsverfahrens ist ein Verfahren zur Vorabfeststellung des Bedarfs an der Änderung (Erweiterung) des Leistungsangebotes eines selbständigen Ambulatoriums gemäß § 7 Abs. 2 iVm. § 5 Wr. KAG. Das Verwaltungsgericht bejahte den Bedarf hinsichtlich der Therapieplätze für ambulante Rehabilitation der Phase II in der Rehabilitations-Indikationsgruppe Onkologische Rehabilitation (im Folgenden: Phase II-Rehabilitation) unter Anwendung des § 5 Abs. 3a Wr. KAG und hinsichtlich der Rehabilitationsverfahren der Phase III in der Rehabilitations-Indikationsgruppe Onkologische Rehabilitation (im Folgenden: Phase III-Rehabilitation) unter Anwendung des § 5 Abs. 3 Wr. KAG.

36 3.1.3. Gemäß § 7 Abs. 2 Wr. KAG bedarf jede wesentliche Veränderung einer Krankenanstalt - dass es sich im Revisionsfall um eine solche handelt, ist unbestritten - der Bewilligung der Landesregierung, wobei im Verfahren darüber die §§ 4 und 5 sinngemäß anzuwenden sind.

37 Gemäß § 5 Abs. 2 Z 1 Wr. KAG ist Voraussetzung für die Erteilung einer Errichtungsbewilligung für ein selbständiges Ambulatorium, dass eine wesentliche Verbesserung des Versorgungsangebots im Einzugsgebiet erreicht werden kann, maW: dass ein Bedarf besteht (vgl. VwGH 2.4.2014, 2013/11/0078; 18.5.2021, Ra 2019/11/0124; 24.2.2022, Ra 2019/11/0117; 6.5.2022, Ro 2019/11/0018). § 5 Abs. 3 Wr. KAG normiert jene inhaltlichen Kriterien, welche bei der Beurteilung des Bedarfs zu berücksichtigen sind.

38 § 5 Abs. 1 letzter Satz Wr. KAG sieht vor, dass eine Vorabfeststellung „zu den Voraussetzungen des Abs. 3“ zulässig ist, also ein Verfahren, dessen alleiniger



Gegenstand die Frage ist, ob an einem in Aussicht genommenen selbständigen Ambulatorium ein Bedarf besteht (vgl. VwGH 25.5.2022, Ra 2020/11/0007, Rn. 22). Wie sich aus der Bezugnahme auf die „Voraussetzungen des Abs. 3“ ergibt, gelten die inhaltlichen Kriterien, wie sie im Verfahren über einen Antrag auf Erteilung einer Errichtungsbewilligung für ein selbständiges Ambulatorium zu prüfen sind, auch im Vorabfeststellungsverfahren (vgl. VwGH 11.10.2016, Ro 2014/11/0056, zum SKAG; 25.5.2022, Ra 2020/11/0007, zum Oö. KAG 1997).

- 39 Die Regelungen des § 5 Wr. KAG über die Bedarfsprüfung bei selbständigen Ambulatorien wurden durch das WVUG 2017 - in Ausführung des § 3a Abs. 3a KAKuG in der Fassung des VUG 2017 - durch einen Abs. 3a ergänzt. Ist der verfahrensgegenständliche Leistungsumfang in einer Verordnung gemäß § 23 G-ZG (oder im Fall des § 5a Abs. 1 Wr. KAG im Wiener Krankenanstaltenplan) geregelt, ist hinsichtlich des Bedarfs die Übereinstimmung des Vorhabens mit diesen Verordnungen zu prüfen (siehe dazu näher unten Pkt. 4.1.2.).
- 40 Aus dem Wortlaut des § 5 Abs. 3a Wr. KAG („hinsichtlich des Bedarfs“) und den Gesetzesmaterialien (Beilage Nr. 20/2017, LG-00211-2017/0001, 8: „im Zuge der Bedarfsprüfung“) ergibt sich, dass es bei Vorliegen der Anwendungsvoraussetzungen dieser Bestimmung nicht zu einem Entfall der Bedarfsprüfung kommt; diese ist in § 5 Abs. 2 Z 1 Wr. KAG auch nach dem WVUG 2017 unverändert als Voraussetzung für eine Errichtungsbewilligung vorgesehen. Ebenso wenig erfolgt eine zusätzliche Bedarfsprüfung neben der Beurteilung des Bedarfs nach § 5 Abs. 3 Wr. KAG. Vielmehr stellt bei Vorliegen der Anwendungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 3a Wr. KAG die Prüfung der Übereinstimmung des Vorhabens mit den Verordnungen gemäß § 23 G-ZG die Bedarfsprüfung selbst dar (vgl. auch VfGH 30.6.2022, G 334-341/2021, V 265/2021, Rn. 231, 235: „vorweggenommene abstrakt-generelle Bedarfsprüfung“). Diese Prüfung tritt also an die Stelle der Beurteilung anhand der inhaltlichen Kriterien des § 5 Abs. 3 Wr. KAG, ob eine wesentliche Verbesserung des Versorgungsangebots im Einzugsgebiet erreicht werden kann.



- 41 § 5 Abs. 3a Wr. KAG gelangt aber auch im Vorabfeststellungsverfahren über das Bestehen eines Bedarfs an einem selbständigen Ambulatorium zur Anwendung. Zwar erwähnen die Bestimmungen des § 5 Abs. 1, 6 und 8 Wr. KAG, welche auf das Vorabfeststellungsverfahren Bezug nehmen, lediglich „die Voraussetzungen des Abs. 3“. Diese Bestimmungen wurden durch das WVUG 2017 auch nicht an den neu erlassenen § 5 Abs. 3a Wr. KAG angepasst. Allerdings enthalten weder das WVUG 2017 noch das (grundsatzgesetzliche) VUG 2017 irgendeinen Hinweis darauf, dass bei Vorliegen von Verordnungen gemäß § 23 G-ZG eine Vorabfeststellung des Bedarfs - durch Prüfung der Plankonformität - nicht erfolgen sollte. Ein solches Auslegungsergebnis scheidet auch deswegen aus, weil dem Vorabfeststellungsverfahren kein Selbstzweck zukommt. Vielmehr wird - bei Fehlen von relevanten Sachverhaltsänderungen - durch eine rechtskräftige Feststellung des Bestehens eines Bedarfs nach dem in Aussicht genommenen Leistungsangebot im folgenden Bewilligungsverfahren - nach Maßgabe der ausführungsgesetzlichen Ausgestaltung des Vorabfeststellungsverfahrens - bindend festgelegt (vgl. VwGH 25.5.2022, Ra 2020/11/0007, Rn. 24). Die Anwendung unterschiedlicher inhaltlicher Kriterien für die Beurteilung des Bedarfs an einem selbständigen Ambulatorium im Errichtungsbewilligungsverfahren einerseits und im Vorabfeststellungsverfahren andererseits wäre daher mit dem Sinn und Zweck des zuletzt genannten Verfahrens nicht in Einklang zu bringen.
- 42 3.1.4. § 5 Abs. 8 Wr. KAG begründet die Parteistellung sowie die Beschwerde- und Revisionslegitimation der Ärztekammer für Wien im Errichtungsbewilligungsverfahren für selbständige Ambulatorien „hinsichtlich des Bedarfs“. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Revisionslegitimation der Ärztekammer damit auf die Frage beschränkt, ob der Bedarf an einem selbständigen Ambulatorium mit dem beantragten Leistungsangebot am beantragten Standort zutreffend bejaht wurde (vgl. VwGH 23.11.2017, Ra 2016/11/0145, Rn. 41 mwN, zur K-KAO; vgl. auch VwGH 6.5.2022, Ro 2019/11/0018, Rn. 18).



- 43 Gemäß § 5 Abs. 8 letzter Satz Wr. KAG bestehen die Parteistellung sowie die Beschwerde- und Revisionslegitimation der genannten Einrichtungen auch in Verfahren zur Vorabfeststellung „zu den Voraussetzungen des Abs. 3“. Das bedeutet, dass diese Einrichtungen - fallbezogen die Ärztekammer für Wien - auch in einem Verfahren, dessen alleiniger Gegenstand die nach § 5 Abs. 3 Wr. KAG zu beurteilende Frage ist, ob an einem in Aussicht genommenen selbständigen Ambulatorium ein Bedarf besteht, Parteistellung im Sinn des § 8 AVG und das Recht der Beschwerde an das Verwaltungsgericht Wien und gegen dessen Erkenntnisse und Beschlüsse das Recht der Revision an den Verwaltungsgerichtshof haben (vgl. bereits VwGH 7.4.2022, Ra 2018/11/0175, Rn. 32; 19.4.2022, Ra 2017/11/0209, Rn. 18 mwN).
- 44 Parteistellung und Beschwerde- sowie Revisionslegitimation iSd. § 5 Abs. 8 Wr. KAG bestehen auch in Verfahren, in welchen § 5 Abs. 3a Wr. KAG zur Anwendung gelangt. In diesen Fällen stellt, wie zuvor ausgeführt, die Prüfung, ob das Vorhaben mit den Verordnungen gemäß § 23 G-ZG übereinstimmt, die Bedarfsprüfung dar. Es fehlt jeder Hinweis dafür, dass die in § 5 Abs. 8 Wr. KAG bzw. § 3a Abs. 8 KAKuG genannten Einrichtungen hinsichtlich dieser Art der Bedarfsprüfung keine Mitwirkungsrechte am Verfahren haben sollten. Eine entsprechende Ergänzung des § 3a Abs. 8 KAKuG (und in weiterer Folge der Ausführungsbestimmung des § 5 Abs. 8 Wr. KAG) wurde offenkundig vergessen.
- 45 Da im Vorabfeststellungsverfahren, wie ebenfalls bereits dargelegt, dieselben inhaltlichen Voraussetzungen zur Beurteilung des Bedarfs wie im Errichtungsbewilligungsverfahren zur Anwendung gelangen sollen, hat dies in vergleichbarer Weise auch für die Regelungen über die Parteistellung und die Rechtsmittelbefugnis zu gelten. Parteistellung und Beschwerde- sowie Revisionslegitimation der in § 5 Abs. 8 Wr. KAG genannten Einrichtungen bestehen demnach auch in jenen Vorabfeststellungsverfahren, in welchen die Bedarfsprüfung anhand des § 5 Abs. 3a Wr. KAG erfolgt.
- 46 3.1.5. Für den Revisionsfall bedeutet dies, dass die Ärztekammer für Wien zur Erhebung der Revision im vollen Umfang - sowohl hinsichtlich des



Ausspruches des angefochtenen Erkenntnisses zur Phase II-Rehabilitation als auch hinsichtlich jenes zur Phase III-Rehabilitation - legitimiert ist.

47 3.2. Im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist die Revision zur
Klarstellung der Rechtslage in Zusammenhang mit der durch das WUVG 2017
eingeführten Bedarfsprüfung durch Prüfung der Plankonformität gemäß § 5
Abs. 3a Wr. KAG.

48 4. Die Revision ist aber nicht begründet.

49 4.1. Zum Bedarf an der Phase II-Rehabilitation:

50 4.1.1. Hinsichtlich der Feststellung betreffend den Bedarf an der
Phase II-Rehabilitation macht die Revision zunächst geltend, das
Verwaltungsgericht habe die Prüfung des Bedarfs gemäß § 5 Abs. 3a Wr. KAG
unrichtig vorgenommen.

51 4.1.2. Gemäß § 5 Abs. 3a Wr. KAG ist dann, wenn der
verfahrensgegenständliche Leistungsumfang in den Verordnungen gemäß
§ 23 G-ZG (oder gemäß § 5a Abs. 1 im Wiener Krankenanstaltenplan) geregelt
ist, hinsichtlich des Bedarfs die Übereinstimmung des Vorhabens mit diesen
Verordnungen zu prüfen. Die Entscheidung über die Plankonformität des
Vorhabens hat mittels Feststellungsbescheid zu erfolgen. Ist das Vorhaben
nicht in den genannten Verordnungen geregelt, ist Abs. 3 sinngemäß
anzuwenden.

52 In Zusammenschau mit § 5 Abs. 3 und 4 Wr. KAG ergibt sich daraus eine
Prüfreihefolge hinsichtlich der Frage des Bedarfs nach einem selbständigen
Ambulatorium: Sollen nach dem vorgesehenen Leistungsangebot im
selbständigen Ambulatorium ausschließlich sozialversicherungsrechtlich nicht
erstattungsfähige Leistungen erbracht werden, ist gemäß § 5 Abs. 4 Wr. KAG
von einer Bedarfsprüfung (sowohl nach Abs. 3 als auch nach Abs. 3a)
überhaupt abzusehen. Sollen nicht ausschließlich sozialversicherungsrechtlich
nicht erstattungsfähige Leistungen erbracht werden und ist daher eine
Bedarfsprüfung durchzuführen, ist zunächst zu beurteilen, ob der
verfahrensgegenständliche Leistungsumfang in den Verordnungen gemäß



§ 23 G-ZG geregelt ist. Ist dies der Fall, ist gemäß § 5 Abs. 3a Wr. KAG die Übereinstimmung des Vorhabens mit diesen Verordnungen zu prüfen. Ist das Vorhaben hingegen nicht in den Verordnungen gemäß § 23 G-ZG geregelt, erfolgt die Bedarfsprüfung entsprechend der ausdrücklichen Anordnung des § 5 Abs. 3a letzter Satz Wr. KAG nach den inhaltlichen Kriterien des § 5 Abs. 3 Wr. KAG.

53 Der Beurteilung, ob ein (nicht ausschließlich sozialversicherungsrechtlich nicht erstattungsfähige Leistungen erfassendes) Vorhaben in den Verordnungen gemäß § 23 G-ZG geregelt ist, ist die gemäß § 5 Abs. 1 zweiter Satz Wr. KAG vorzunehmende Bezeichnung des in Aussicht genommenen Leistungsangebotes, im Besonderen des Leistungsspektrums zu Grunde zu legen (vgl. Beilage Nr. 20/2017, LG-00211-2017/0001, 8: „das verfahrensgegenständliche Leistungsspektrum“).

54 Mit den „Verordnungen gemäß § 23 G-ZG“ meint § 5 Abs. 3a Wr. KAG die Verordnungen zur Verbindlicherklärung von Inhalten des ÖSG und der RSG. Gemäß (dem mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 30. Juni 2022, G 39-41/2022-17, V 98-99/2022-17, aufgehobenen) § 23 Abs. 4 G-ZG erklärt die Gesundheitsplanungs GmbH die (nach einem näher geregelten Verfahren von der Bundes- und den jeweiligen Landes-Zielsteuerungskommissionen) ausgewiesenen Teile des ÖSG und der jeweiligen RSG - insoweit dies Angelegenheiten des Art. 10 B-VG betrifft - durch Verordnung für verbindlich. Gemäß der (mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 30. Juni 2022, G 334-341/2021, V 265/2021, aufgehobenen) Grundsatzbestimmung des § 23 Abs. 5 G-ZG ist insoweit, als die ausgewiesenen Teile des ÖSG und der RSG Angelegenheiten des Art. 12 B-VG betreffen, durch die Landesgesetzgebung vorzusehen, dass die Gesundheitsplanungs GmbH diese Teile ebenfalls durch Verordnung für verbindlich erklärt.

55 Die Errichtung (und Änderung) von selbständigen Ambulatorien iSd. §§ 5 und 7 Wr. KAG (und daher auch die Vorabfeststellung des Bedarfs an einer solchen Krankenanstalt) zählt zu den Angelegenheiten der „Heil- und Pflegeanstalten“ iSd. Art. 12 Abs. 1 Z 1 B-VG (vgl. VfSlg. 13.023/1992; 17.232/2004; VfGH 30.6.2022, G 334-341/2021, V 265/2021, Rn. 220).



Errichtungs-, Änderungsbewilligungs- und Vorabfeststellungsverfahren für selbständige Ambulatorien betreffen daher aus kompetenzrechtlichen Gründen nur jene Teile des ÖSG und des jeweiligen RSG, welche auf Grundlage der in Ausführung des § 23 Abs. 5 G-ZG ergangenen landesgesetzlichen Verordnungsermächtigungen für verbindlich erklärt wurden. Der Verweis auf die „Verordnungen gemäß § 23 G-ZG“ in § 5 Abs. 3a Wr. KAG ist demnach als Verweis auf Verordnungen zur Verbindlicherklärung von Teilen des ÖSG und der RSG, soweit diese Angelegenheiten des Art. 12 B-VG betreffen, nach solchen landesgesetzlichen Grundlagen zu verstehen.

- 56 Die Aufhebung (der Grundsatzbestimmung) des § 23 Abs. 5 G-ZG mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 30. Juni 2022, G 334-341/2021, V 265/2021, ist daher für die Anwendung des § 5 Abs. 3a Wr. KAG ohne Belang.
- 57 Es spielt für die Anwendbarkeit des § 5 Abs. 3a Wr. KAG schließlich keine Rolle, ob das Vorhaben im (durch Verordnung des jeweiligen Landes verbindlich erklärten Teil des) ÖSG oder im jeweiligen RSG geregelt ist.
- 58 Soweit der verfahrensgegenständliche Leistungsumfang in einer solchen Verordnung geregelt ist, ist hinsichtlich des Bedarfs ausschließlich die Übereinstimmung des Vorhabens mit den Inhalten des durch Verordnung verbindlich erklärten ÖSG bzw. jeweiligen RSG zu prüfen. Die inhaltlichen Kriterien des § 5 Abs. 3 Wr. KAG gelangen bei dieser Prüfung, wie sich aus Wortlaut, Systematik (vgl. oben Rn. 40) und Gesetzesmaterialien (vgl. Beilage Nr. 20/2017, LG-00211-2017/0001, 8: „ausschließlich“) ergibt, nicht zur Anwendung. Die Beurteilung der Bewilligungsvoraussetzung des § 5 Abs. 2 Z 1 Wr. KAG, ob durch das Vorhaben eine wesentliche Verbesserung des Versorgungsangebots im Einzugsgebiet erreicht werden kann, erfolgt ausschließlich durch Abgleich des in Aussicht genommenen Leistungsangebotes (Leistungsspektrums) mit den genannten Verordnungen. § 5 Abs. 3a zweiter Satz Wr. KAG spricht demgemäß von der Prüfung der „Plankonformität des Vorhabens“.





- 59 Damit kommen den verbindlich erklärten Teilen des ÖSG bzw. des jeweiligen RSG im Verfahren der Bedarfsprüfung nach § 5 Abs. 3a Wr. KAG nunmehr eben jene Rechtswirkungen zu, welche nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für die Bedarfsprüfung nach der Art des § 5 Abs. 3 Wr. KAG mangels Verbindlichkeit der Strukturpläne in einem solchen Verfahren verneint wurden. Nach dieser Rechtsprechung ist nämlich zumindest bei einem selbständigen Ambulatorium die Übereinstimmung mit den Planungsvorgaben des ÖSG bzw. des RSG nicht zwingende Voraussetzung für die Erteilung der krankenanstaltenrechtlichen Bewilligung. Weder ersetzt die Übereinstimmung eine Bedarfsprüfung an Hand der gesetzlichen Kriterien, noch ist bei Fehlen einer solchen Übereinstimmung die Bewilligung - selbst bei Erfüllung der gesetzlichen Bewilligungsvoraussetzungen - zwingend zu versagen (vgl. VwGH 15.12.2017, Ro 2017/11/0132; 13.12.2018, Ro 2017/11/0009; 4.4.2019, Ro 2017/11/0017, zum Rehabilitationsplan 2016; 24.2.2022, Ra 2020/11/0204; 25.5.2022, Ra 2020/11/0007).
- 60 4.1.3. Im Revisionsfall hat das Verwaltungsgericht der Beurteilung des Bedarfs an der Phase II-Rehabilitation gemäß § 5 Abs. 3a Wr. KAG die folgenden Bestimmungen der RSG Wien - VO 2019 und der ÖSG VO 2018 zu Grunde gelegt:
- 61 Gemäß § 1 Abs. 1 Z 1 RSG Wien - VO 2019 erfolgt die Planung der ambulanten ärztlichen Versorgung in Wien gemäß Anlage 1 dieser Verordnung, welche in Blatt 1 für die „Rehabilitation (Erwachsene)“ auf die ÖSG-VO in der jeweiligen Fassung verweist.
- 62 Gemäß § 2 Abs. 1 der damit verwiesenen ÖSG VO 2018 umfasst die Planung des Rehabilitationsbereichs für Erwachsene die stationären und ambulanten Kapazitäten der antragspflichtigen medizinischen Rehabilitation im Sinne des Sozialversicherungsrechts für Personen ab dem 19. Lebensjahr in den eigenen Einrichtungen der Sozialversicherung und in den Vertragspartner-Einrichtungen. Gemäß § 2 Abs. 5 ÖSG VO 2018 wird der Bedarf nach ambulanter Rehabilitation für Erwachsene auf Ebene der vier Versorgungszonen (Ost, Süd, Nord, West) auf Basis der Einheit „ambulanter Therapieplatz“ pro 100.000 Einwohnerinnen und Einwohner



sowie pro Rehabilitations-Indikationsgruppe als Soll-Vorgabe für das Jahr 2020 festgelegt, wobei die Vorgabe für die hier gegenständliche Rehabilitations-Indikationsgruppe Onkologische Rehabilitation 0,5 ambulante Therapieplätze pro 100.000 Einwohner beträgt. Auf Grundlage dieser Vorgabe werden in § 2 Abs. 6 ÖSG VO 2018 für den Planungshorizont 2020 die im Rahmen der ambulanten Rehabilitation für Erwachsene in der Phase II ua. vorzuhaltenden ambulanten Therapieplätze pro Bundesland und Rehabilitations-Indikationsgruppe errechnet. Für das Bundesland Wien sind dies für Onkologische Rehabilitation elf ambulante Therapieplätze. Gemäß § 2 Abs. 7 erster Satz ÖSG VO 2018 bilden diese Soll-Vorgaben je Bundesland den für das Jahr 2020 errechneten Bedarf ab.

- 63 Der Verwaltungsgerichtshof geht davon aus, dass es sich bei diesen, vom Verwaltungsgericht der Bedarfsprüfung zu Grunde gelegten Bestimmungen kompetenzrechtlich um Angelegenheiten der „Heil- und Pflegeanstalten“ iSd. Art. 12 Abs. 1 Z 1 B-VG handelt, welche sich jeweils auf die Verordnungsermächtigung des § 10 Abs. 1 Wiener Gesundheitsfonds-Gesetz 2017 stützen können.
- 64 Es ist für den Revisionsfall daher ohne Belang, dass der Verfassungsgerichtshof - auf Antrag des Verwaltungsgerichtshofs im vorliegenden Revisionsverfahren - mit Erkenntnis vom 30. Juni 2022, G 39-41/2022, V 98-99/2022, ausgesprochen hat, dass die ÖSG VO 2018, soweit sie als Verordnung des Bundes in Geltung stand, gesetzwidrig war, und die RSG Wien - VO 2019, soweit sie als Verordnung des Bundes in Geltung steht, als gesetzwidrig aufgehoben hat. Der Verfassungsgerichtshof hat nämlich im genannten Erkenntnis auch ausgesprochen, dass die - im Revisionsfall angewendeten - (Teile des) § 2 Abs. 5, 6 und 7 ÖSG VO 2018, soweit diese Bestimmungen als Verordnung des Landes Wien in Geltung standen, nicht gesetzwidrig waren, und den Antrag auf Aufhebung der - im Revisionsfall angewendeten - Wortfolge in Anlage 1 - Blatt 1 der RSG Wien - VO 2019, soweit sie als Verordnung des Landes Wien in Geltung stand, abgewiesen.
- 65 Für den Revisionsfall folgt daraus, dass die vom Verwaltungsgericht für die Beurteilung des Bedarfs an der Phase II-Rehabilitation gemäß § 5



Abs. 3a Wr. KAG herangezogenen Bestimmungen der RSG Wien - VO 2019 und der ÖSG VO 2018 nicht von der Anlassfallwirkung gemäß Art. 139 Abs. 6 B-VG des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes G 39-41/2022, V 98-99/2022, erfasst und im Revisionsverfahren daher nicht aus diesem Grund nicht anzuwenden sind.

- 66 4.1.4. Es ist im Revisionsverfahren unbestritten geblieben, dass der Bedarf an Therapieplätzen für Phase II-Rehabilitation, wie sie im Erweiterungsantrag der Mitbeteiligten enthalten waren, im (durch die RSG Wien - VO 2019 verwiesenen) § 2 Abs. 6 ÖSG VO 2018 abgebildet ist, weswegen insoweit gemäß § 5 Abs. 3a Wr. KAG ausschließlich die Übereinstimmung des Vorhabens mit den Inhalten dieser Verordnung zu prüfen war.
- 67 Das Verwaltungsgericht ging dabei von der (unbestrittenen) Feststellung aus, dass kein solcher Therapieplatz in Wien vorhanden war, und glich die elf vom Mitbeteiligten beantragten Therapieplätze mit der Anzahl der gemäß § 2 Abs. 6 ÖSG VO 2018 für das Bundesland Wien vorzuhaltenden (ebenfalls elf) Therapieplätze ab. Dem hält die Revision entgegen, dass das Einzugsgebiet des Ambulatoriums auch Gemeinden im Burgenland und in Niederösterreich umfasse und in Niederösterreich bereits sechs Anbieter für Phase II-Rehabilitation bestünden. Deswegen seien auch die Soll-Vorgaben des § 2 Abs. 6 ÖSG VO 2018 für diese beiden Bundesländer und die dort bestehenden Anbieter in die Prüfung der Plankonformität einzubeziehen.
- 68 Dieses Vorbringen ist nicht zielführend:
- 69 Wie schon die §§ 20 und 21 G-ZG zeigen, enthalten der ÖSG und die RSG eine Vielzahl an unterschiedlichen Inhalten, die sich bei unterschiedlichem Detailgrad auf ganz unterschiedliche räumliche Gebiete beziehen. Es kann daher die Frage, ob bei der Prüfung der Plankonformität eines Vorhabens gemäß § 5 Abs. 3a Wr. KAG lediglich die für den Standort bzw. ein bestimmtes räumliches Gebiet (hier: das Bundesland) rund um den Standort verbindlich erklärten Inhalte des ÖSG bzw. des RSG heranzuziehen sind, oder auch Regelungen für andere räumliche Gebiete (hier: Bundesländer) im Einzugsgebiet des Ambulatoriums, nicht allgemein, sondern nur anhand des



konkreten, beantragten Leistungsangebotes (Leistungsspektrums) und des Inhalts der dazu verbindlich erklärten Teile des ÖSG bzw. RSG beurteilt werden.

- 70 Im vorliegenden Fall wird in den in der RSG Wien - VO 2019 verwiesenen Bestimmungen des § 2 Abs. 5 bis 7 ÖSG VO 2018 der Bedarf an ambulanter Rehabilitation zunächst bloß allgemein in der auf eine bestimmte Einwohnerzahl bezogenen relativen Einheit „ambulanter Therapieplatz“ je Rehabilitations-Indikationsgruppe festgelegt. Sodann wird ausgehend von diesem Wert die Anzahl der vorzuhaltenden ambulanten Therapieplätze für jedes Bundesland und jede Rehabilitations-Indikationsgruppe gesondert errechnet.
- 71 Der Revisionsfall ist dadurch charakterisiert, dass nach den verbindlichen Planungsvorgaben elf ambulante Therapieplätze für Phase II-Rehabilitation im Bundesland Wien vorzuhalten sind und nach den - unbestrittenen - Feststellungen in Wien, wo das gegenständliche Ambulatorium seinen Standort hat, kein solcher Therapieplatz besteht. Angesichts dessen ist es im vorliegenden Fall nicht als rechtswidrig zu erkennen, wenn das Verwaltungsgericht die Plankonformität des Vorhabens, soweit es die Phase II-Rehabilitation betrifft, festgestellt hat.
- 72 4.2. Zum Bedarf an der Phase III-Rehabilitation:
- 73 4.2.1. Hinsichtlich der Feststellung betreffend den Bedarf an der Phase III-Rehabilitation macht die Revision geltend, das Verwaltungsgericht habe die Feststellung getroffen, dass im gesamten Einzugsgebiet, welches sich neben Wien auch auf Teile des Burgenlands und Niederösterreichs erstreckt, keine Einrichtungen bestünden, die eine solche Rehabilitation anböten, obwohl sich das aus dem Gutachten der GÖG nur für Wien ergebe. Insoweit liege eine Aktenwidrigkeit vor. Dem Protokoll der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht lasse sich „keine eindeutige Aussage dazu entnehmen“, dass geprüft worden wäre, ob es im Burgenland oder in Niederösterreich ein ambulantes Rehabilitationsangebot der Phase III in der Rehabilitations-Indikationsgruppe Onkologische Rehabilitation gebe. „Nach



den Recherchen“ der Revisionswerberin bestünden insgesamt sechs (nicht näher genannte) Einrichtungen in Niederösterreich, welche Rehabilitation in der Rehabilitations-Indikationsgruppe Onkologische Rehabilitation anböten, wobei den Homepages dieser Einrichtungen „nicht eindeutig entnommen“ werden könne, ob dieses Angebot auch Phase III-Rehabilitation beinhalte. Das Verwaltungsgericht hätte diesbezüglich Feststellungen treffen müssen.

- 74 4.2.2. Mit diesem Vorbringen wendet sich die Revision gegen die - einzelnen Feststellungen des Verwaltungsgerichtes zugrunde liegende - Beweiswürdigung.
- 75 Die Beweiswürdigung ist ein Denkprozess, der nur insofern einer Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof zugänglich ist, als es sich um die Schlüssigkeit dieses Denkvorganges handelt bzw. darum, ob die Beweisergebnisse, die in diesem Denkvorgang gewürdigt wurden, in einem ordnungsgemäßen Verfahren ermittelt worden sind. Die Schlüssigkeit der Erwägungen innerhalb der Beweiswürdigung unterliegt daher der Kontrollbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes, nicht aber deren konkrete Richtigkeit (vgl. VwGH 3.3.2020, Ro 2019/04/0019, mwN).
- 76 4.2.3. Das Verwaltungsgericht legte seiner Entscheidung ein Einzugsgebiet zu Grunde, welches neben Wien auch eine jeweils bestimmte Anzahl von Gemeinden im Burgenland und in Niederösterreich umfasse, wofür es sich beweiswürdigend auf das Gutachten der GÖG stützte. Die Revision wendet sich nicht gegen die (Ermittlung der) Abgrenzung des Einzugsgebietes. Weiters - und nur dagegen richtet sich die Revision - traf das Verwaltungsgericht die Feststellung, dass Phase III-Rehabilitation in Wien und im gesamten Einzugsgebiet des Ambulatoriums nicht angeboten werde, wofür es sich beweiswürdigend auf die Angaben des Sachverständigen, eines Vertreters der GÖG, in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht stützte.
- 77 Im Gutachten der GÖG, welches dem angefochtenen Erkenntnis zu Grunde liegt, wird zum bestehenden Angebot ausgeführt, dass laut Rehabilitationsevidenz der GÖG im Bundesland Wien derzeit für die



Rehabilitations-Indikationsgruppe Onkologische Rehabilitation kein Angebot für ambulante Rehabilitation der Phase III bestehe. Der Sachverständige führte in der mündlichen Verhandlung aus, dass es hinsichtlich der Phase III-Rehabilitation keine Einrichtung gebe, welche die geplanten Leistungen anbiete und deren Einzugsgebiet sich mit jenem der geplanten Einrichtung überschneide.

- 78 Vor diesem Hintergrund zeigt die Revision mit ihrem nicht näher konkretisierten Vorbringen nicht auf, dass die Feststellung des Verwaltungsgerichts, es bestünden im Einzugsgebiet auch keine bestehenden Anbieter von Phase III-Rehabilitation, auf einer un schlüssigen Beweiswürdigung beruhten oder ein vom Verwaltungsgerichtshof aufzugreifender Verfahrensmangel bestünde.
- 79 Das Vorbringen, diese Feststellung sei im Hinblick auf den Inhalt des Gutachtens der GÖG aktenwidrig, zeigt schon deswegen keinen relevanten Verfahrensmangel auf, weil sich das Verwaltungsgericht beweiswürdigend nicht (nur) auf das Gutachten der GÖG, sondern (auch) auf die Aussagen des Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht stützte.
- 80 Bei diesem Ergebnis geht aber das abschließende Vorbringen der Revisionswerberin ins Leere, das Verwaltungsgericht hätte die Wartezeiten bei bestehenden Anbietern im Einzugsgebiet erheben müssen.
- 81 Die Beurteilung, ob durch die beantragte Erweiterung des Leistungsangebotes des selbständigen Ambulatoriums eine wesentliche Verbesserung des Versorgungsangebots im Einzugsgebiet erreicht werden kann, hat nämlich gemäß § 5 Abs. 2 Z 1 Wr. KAG „im Hinblick auf das bereits bestehende Versorgungsangebot“ der in dieser Bestimmung aufgezählten Einrichtungen zu erfolgen, somit unter Berücksichtigung der Auslastung und durchschnittlichen Belastung „von bestehenden Leistungsanbieterinnen und Leistungsanbietern“ (§ 5 Abs. 3 Z 3 und 4 Wr. KAG). Da nach den Feststellungen im Einzugsgebiet keine in die Bedarfsprüfung gemäß § 5 Abs. 2 Z 1 Wr. KAG einzubeziehenden Anbieter vorhanden sind, die eine mit dem zu beurteilenden Antragsgegenstand



gleichwertige medizinische Leistung anbieten, scheidet eine Ermittlung von deren durchschnittlicher Belastung durch Erhebung von Wartezeiten von vornherein aus (vgl. etwa VwGH 13.12.2018, Ro 2017/11/0009, Rn. 55).

82 Die Revision legt somit auch hinsichtlich der Phase III-Rehabilitation nicht dar, dass das angefochtene Erkenntnis rechtswidrig wäre.

83 5. Die Revision war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

84 Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet auf die §§ 47 ff. in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

W i e n , am 6. Dezember 2022

