

Verwaltungsgerichtshof

Zl. 2012/11/0035-9

(früher: 2009/11/0161)

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. 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 der Österreichischen Zahnärztekammer in Wien, vertreten durch Dr. Christian Tschurtschenthaler, Rechtsanwalt in 9020 Klagenfurt, Dr. Arthur Lemisch-Platz 7/III, gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 15. Mai 2006, Zl. GS 4-AMB-93/002-2005, betreffend eine Errichtungsbewilligung zur Verlegung von Ambulatorien (mitbeteiligte Partei: Niederösterreichische Gebietskrankenkasse in 3100 St. Pölten, Kremser Landstraße 3), zu Recht erkannt:

Der angefochtene Bescheid wird, soweit mit ihm die Errichtungsbewilligung zur Verlegung des Zahnambulatoriums St. Pölten erteilt wurde, 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 vom 15. Mai 2006 erteilte die belangte Behörde der mitbeteiligten Partei (unter Vorschreibung zahlreicher Auflagen) die Errichtungsbewilligung zur Verlegung des Zahnambulatoriums und des physikalischen Ambulatoriums in St. Pölten. Als Rechtsgrundlagen waren "§ 11 Abs. 1 lit. a i.V.m. § 8 Abs. 1, 2 und 3" des NÖ Krankenanstaltengesetzes (NÖ KAG) angegeben. Die diesbezügliche Bescheidbegründung erschöpft sich in der Wiedergabe des § 8 Abs. 1 lit. a bis lit. e NÖ KAG und der Feststellung, im Ermittlungsverfahren habe sich ergeben, dass sämtliche Voraussetzungen zur Erteilung der Errichtungsbewilligung vorliegen.

(16. Oktober 2012)

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende - erkennbar nur die Verlegung des Zahnambulatoriums betreffende - Beschwerde, zu der die belangte Behörde die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und - ebenso wie die mitbeteiligte Partei - eine Gegenschrift erstattet hat.

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 Verwaltungsgerichtshofes ergangen war, hat der Verwaltungsgerichtshof im vorliegenden Beschwerdefall mit Beschluss vom 14. September 2010, Zl. A 2010/0037-1 (2009/11/0161), gemäß Art. 140 Abs. 1 B-VG an den Verfassungsgerichtshof den Antrag gestellt, im NÖ KAG die Wortfolge "dass ein Bedarf im Sinne des folgenden Absatzes nicht gegeben ist oder" in § 5 Abs. 2 (in der Stammfassung LGBl. 9440-0), § 5 Abs. 3 (in der Stammfassung LGBl. 9440-0), § 5 Abs. 7 (idF. der 10. Novelle LGBl. 9440-11) und den zweiten Satz des § 8 Abs. 5 (idF. der 3. Novelle LGBl. 9440-3), in eventu den vorletzten Satz des § 11 Abs. 1 (idF. der 3. Novelle LGBl. 9440-3) als verfassungswidrig aufzuheben sowie festzustellen, dass im NÖ KAG die Wortfolge "ein Bedarf im Hinblick auf den angegebenen Anstaltszweck samt dem in Aussicht genommenen Leistungsangebot sowie allfällige Schwerpunkte unter Beachtung der Höchstzahl an systemisierten Betten nach dem Landes-Krankenanstaltenplan (§ 21a) gegeben ist und" in § 5 Abs. 1 (idF. zuletzt der 7. Novelle LGBl. 9440-8) und § 8 Abs. 1 lit. a (idF. zuletzt der 23. Novelle LGBl. 9440-25) verfassungswidrig waren.

Der Verfassungsgerichtshof hat diesen Antrag mit Erkenntnis vom 15. Dezember 2011, G 290/09, G 116/10 und G 117/10, abgewiesen.

2. Vor diesem Hintergrund ist die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides nach den im Zeitpunkt seiner Erlassung maßgebenden Bestimmungen des NÖ KAG zu beurteilen, die auszugsweise lauten:

## "§ 5

(1) Liegt ein ordnungsgemäßer Antrag im Sinne des § 4 vor, so ist zu erheben, ob ein Bedarf im Hinblick auf den angegebenen Anstaltszweck samt dem in Aussicht genommenen Leistungsangebot sowie allfällige Schwerpunkte unter Beachtung der Höchstzahl an systematisierten Betten nach dem Landes-Krankenanstaltenplan (§ 21a) gegeben ist und gegen den Bewerber keine Bedenken bestehen.

(2) Ergeben die Erhebungen, dass ein Bedarf im Sinne des folgenden Absatzes nicht gegeben ist oder dass gegen den Bewerber Bedenken bestehen, ist der Antrag abzuweisen.

(3) Der Bedarf ist nach den im Einzugsgebiet (§ 4 Abs. 1 lit. a) und in dessen Umgebung vorhandenen Krankenanstalten, deren Belagsmöglichkeit und Entfernung zu der zu errichtenden Anstalt sowie nach den allenfalls vorhandenen Aufzeichnungen über die Häufigkeit der in Frage kommenden Krankheitsfälle, bei Ambulatorien auch nach den in der Umgebung des Standortes des zu errichtenden Ambulatoriums niedergelassenen Ärzten, zu beurteilen.

(4) Hinsichtlich des Bedarfes ist eine Stellungnahme der gesetzlichen Interessenvertretung privater Krankenanstalten, des NÖ Gesundheits- und Sozialfonds, ausgenommen bei NÖ Fondskrankenanstalten, der Rechtsträger nächstgelegener öffentlicher Krankenanstalten und betroffener Sozialversicherungsträger, sofern sie für das Einzugsgebiet der beantragten Krankenanstalt (§ 4 Abs. 1 lit. a) nach den sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften zuständig sind, insbesondere des Hauptverbandes der Österreichischen Sozialversicherungsträger, bei selbständigen Ambulatorien auch der Ärztekammer für NÖ sowie bei Zahnambulatorien auch der Österreichischen Dentistenkammer einzuholen. Ferner ist eine Stellungnahme des Landessanitätsrates und der Gemeinde, in der die Krankenanstalt errichtet werden soll, einzuholen. Bei NÖ Fondskrankenanstalten ist zur Frage des Bedarfes ein Gutachten des NÖ Gesundheits- und Sozialfonds einzuholen, welches die eingelangten Stellungnahmen zu berücksichtigen hat.

(5) Die gesetzliche Interessenvertretung privater Krankenanstalten, die betroffenen Sozialversicherungsträger, sofern sie für das Einzugsgebiet der beantragten Krankenanstalt (§ 4 Abs. 1 lit. a) nach den sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen zuständig sind, bei selbständigen Ambulatorien die Ärztekammer für NÖ und bei Zahnambulatorien die Österreichische Dentistenkammer haben hinsichtlich des nach § 8 Abs. 1 lit. a zu prüfenden Bedarfes Parteistellung im Sinne des § 8 AVG, BGBl. Nr. 51/1991, und das Recht der Beschwerde gemäß Art. 131 Abs. 2 B-VG.

(6) Der Antrag ist gemäß Abs. 2 wegen Bedenken gegen den Bewerber abzuweisen, wenn: ...

(7) Ist der Bewerber um Bewilligung zur Errichtung eines Ambulatoriums ein Krankenversicherungsträger, sind die vorstehenden Absätze mit der Maßgabe anzuwenden, daß nur der Bedarf zu erheben ist. Dies gilt nicht, wenn die Voraussetzungen nach § 8 Abs. 5 erster Satz zutreffen.

...

## § 8

(1) Die Bewilligung zur Errichtung ist zu erteilen, wenn

a) 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 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 Dentisten mit Kassenvertrag, ein Bedarf gegeben ist;

b) keine Bedenken gegen den Bewerber vorliegen (§ 5 Abs. 6);

c) das geplante oder bereits vorhandene Gebäude (Räume) als Anstaltsgebäude (Anstaltsräume) geeignet und die nach dem Anstaltszweck, dem in Aussicht genommenen Leistungsangebot und allfälligen Schwerpunkte erforderliche apparative und personelle Ausstattung dauerhaft sichergestellt sind sowie

d) die zivilrechtlichen und finanziellen Grundlagen die einwandfreie Führung der Anstalt ermöglichen,

e) der angegebene Anstaltszweck und das in Aussicht genommene Leistungsangebot dem Österreichischen Krankenanstaltenplan, einschließlich des Großgeräteplanes bzw. des diesen ersetzenden Österreichischen Strukturplanes Gesundheit, und dem Landes-Krankenanstaltenplan (§ 21a) entspricht.

(2) Die Bewilligung hat eine genaue Beschreibung des Anstaltszweckes und -umfanges zu enthalten. Sie hat den Plan des zu errichtenden oder bestehenden Gebäudes und eine Baubeschreibung als Bestandteil des Bescheides zu erklären. In dem Bescheide können Änderungen des Projektes angeordnet werden, wenn die ursprünglich beabsichtigte Ausführung oder das vorhandene Gebäude eine einwandfreie Unterbringung und Behandlung nach den Grundsätzen der medizinischen Wissenschaft nicht gewährleistet. In diesem Fall ist die Bewilligung an die aufschiebende Bedingung zu knüpfen, daß die baupolizeiliche Genehmigung für die angeordnete Abänderung des Projektes oder des Gebäudes erteilt wird.

(3) Die Bewilligung ist an die Bedingungen zu knüpfen, dass mit der Errichtung der Krankenanstalt binnen Jahresfrist begonnen und in einem angemessenen Zeitraum nach Beendigung der Errichtung die Bewilligung zum Betriebe beantragt wird.

(4) ...

(5) Beantragt ein Krankenversicherungsträger die Bewilligung zur Errichtung eines Ambulatoriums, so ist die Bewilligung zu erteilen, wenn ein Einvernehmen zwischen dem Krankenversicherungsträger und der zuständigen öffentlich-rechtlichen Interessenvertretung der Ärzte bzw. Dentisten oder zwischen dem Hauptverband der Österreichischen Sozialversicherungsträger und der Österreichischen Ärztekammer bzw. der Österreichischen Dentistenkammer vorliegt (§ 339 ASVG). Liegt kein Einvernehmen vor, ist die Bewilligung zur Errichtung zu erteilen, wenn der Bedarf im Sinne des § 5 Abs. 6 festgestellt ist. Die Absätze 1 und 2 sind in einem solchen Fall nicht anzuwenden. Dies gilt auch dann, wenn der Krankenversicherungsträger Dritte mit dem Betrieb eines Ambulatoriums betraut.

(6) Im behördlichen Verfahren wegen Genehmigung der Errichtung von Ambulatorien eines Krankenversicherungsträgers haben die Ärztekammer für NÖ und bei Zahnambulatorien auch die Österreichische Dentistenkammer Parteistellung im Sinne des § 8 AVG, BGBl. Nr. 51/1991, und das Recht der Beschwerde gemäß Art. 131 Abs. 2 B-VG, wenn

a) über das Vorhaben des Krankenversicherungsträgers kein Einvernehmen im Sinne des § 339 ASVG, BGBl. Nr. 189/1955, in der Fassung BGBl. I Nr. 35/2001, zustande gekommen ist,

b) der Antrag des Krankenversicherungsträgers nicht mit einem nach § 339 ASVG, BGBl. Nr. 189/1955, in der Fassung BGBl. I Nr. 35/2001, erzielten Einvernehmen übereinstimmt oder

c) die Entscheidung der Behörde über den Inhalt des nach § 339 ASVG, BGBl. Nr. 189/1955, in der Fassung BGBl. I Nr. 35/2001, erzielten Einvernehmens hinausgeht.

Im übrigen haben die berührten gesetzlichen beruflichen Interessensvertretungen und die Gemeinde, in der das Ambulatorium errichtet werden soll, die Stellung eines Beteiligten.

...

## § 11

(1) Einer Bewilligung der Landesregierung bedürfen

a) eine Verlegung der Betriebsstätte der Krankenanstalt,

b) eine Veränderung der Art der Krankenanstalt (§ 2 Abs. 1 Z. 1 bis 7),

c) eine Veränderung der Bestimmung einer Sonderkrankenanstalt (§ 2 Abs. 1 Z. 2) hinsichtlich Krankheit, Altersstufe oder Zweck,

d) eine Veränderung des Aufgabenbereiches bzw. Zweckes eines selbständigen Ambulatoriums (§ 2 Abs. 1 Z. 7),

e) eine Erweiterung der Krankenanstalt durch Zu- und Umbauten, die den räumlichen Umfang der Krankenanstalt erheblich verändern,

f) das medizinische und pflegerische Leistungsangebot sowie die Schaffung neuer Abteilungen, Institute, Anstaltsambulatorien sowie von Fachschwerpunkten und Departments bzw. den Anstaltszweck erheblich beeinflussender Einrichtungen, auch wenn damit keine räumliche Erweiterung der Krankenanstalt verbunden ist,

g) die Errichtung und Veränderung von medizinischtechnischen Großgeräten laut Großgeräteplan bzw. des diesen ersetzenden Österreichischen Strukturplanes Gesundheit, ausgenommen Computertomographie-Geräte.

Im Verfahren über die Bewilligung sind die Vorschriften der §§ 4 bis 10 sinngemäß anzuwenden. Bei NÖ Fondskrankenanstalten ist die Bewilligung nur zu erteilen, wenn die Vorgaben des Österreichischen Krankenanstaltenplanes einschließlich des Großgeräteplanes, und des Landes-Krankenanstaltenplanes (§ 21a) sowie die Strukturqualitätskriterien erfüllt sind.

(2) ..."

3. Für die gegenständliche Verlegung (§ 11 Abs. 1 lit. a) sind nach § 11 Abs. 1 zweiter Satz NÖ KAG die §§ 4 bis 10 leg. cit. sinngemäß anzuwenden. Dies betrifft auch § 8 Abs. 6 lit. a NÖ KAG. Somit kommt der Beschwerdeführerin im Errichtungsbewilligungsverfahren für Kassen-Zahnambulatorien Parteistellung und

das Recht der Beschwerde gemäß Art. 131 Abs. 2 B-VG zu, wenn über das Vorhaben des Krankenversicherungsträgers kein Einvernehmen im Sinne des § 339 ASVG erzielt wurde (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom heutigen Tag, Zlen. 2009/11/0158, 0159). Eine derartige Einigung wird von der Beschwerde ausdrücklich verneint und ist dem angefochtenen Bescheid auch nicht zu entnehmen. Die Beschwerde ist daher zulässig.

4. Die Beschwerde, in welcher unter anderem das Unterbleiben einer Bedarfsprüfung gerügt wird, ist auch begründet.

5. Aufgrund der Verweisung des § 11 Abs. 1 zweiter Satz NÖ KAG auf die §§ 4 bis 10 leg. cit. hatte die belangte Behörde auch die §§ 5 und 8 NÖ KAG anzuwenden. Davon ging sie offenbar auch selbst insofern aus, als sie den angefochtenen Bescheid auf "§ 11 Abs. 1 lit. a i.V.m. § 8 Abs. 1, 2 und 3" NÖ KAG stützte und § 8 Abs. 1 leg. cit. zur Begründung wörtlich zitierte. Dabei übersah sie jedoch die Sonderregelung des § 8 Abs. 5 NÖ KAG für die Errichtungsbewilligung von Kassenambulatorien.

§ 8 Abs. 5 zweiter Satz NÖ KAG bindet die Errichtungsbewilligung für ein Kassenambulatorium beim Fehlen eines Einvernehmens im Sinne des § 339 ASVG an eine Bedarfsfeststellung "im Sinne des § 5 Abs. 6" (gemeint: Abs. 7; es handelt sich offensichtlich um ein Redaktionsversehen des Gesetzgebers anlässlich der Neufassung der Absätze 5 bis 7 des § 5 NÖ KAG in der 10. Novelle LGBI. 9440-11, da nicht im Abs. 6 sondern im Abs. 7 des § 5 NÖ KAG an einen Bedarf angeknüpft wird). Nach § 8 Abs. 5 dritter Satz NÖ KAG sind in einem solchen Fall die Absätze 1 und 2 des § 8 leg. cit. nicht anzuwenden.

Vorliegend wurde eine Errichtungsbewilligung betreffend ein Kassenambulatorium erteilt, ohne dass ein Einvernehmen im Sinne des § 339 ASVG bestand. Wie sich aus § 8 Abs. 5 NÖ KAG ergibt, hätte die belangte Behörde daher den Bedarf im Sinne des § 5 Abs. 7 NÖ KAG festzustellen gehabt, ohne dabei § 8 Abs. 1 und 2 NÖ KAG anzuwenden.

6. Weder im angefochtenen Bescheid noch im vorgelegten Verwaltungsakt findet sich ein Hinweis dafür, dass die belangte Behörde vor Erteilung der Errichtungsbewilligung für die Verlegung des Zahnambulatoriums St. Pölten eine derartige Bedarfserhebung durchgeführt hätte. Diesbezügliche Feststellungen fehlen in der Begründung des angefochtenen Bescheides, welche sich in Verkennung der Rechtslage auf § 8 Abs. 1 NÖ KAG stützt, gänzlich.

In ihren Gegenschriften vertreten die belangte Behörde und die mitbeteiligte Partei unter Bezugnahme auf die (bereits Jahrzehnte) früher erteilte Bewilligung für die Errichtung des Zahnambulatoriums St. Pölten die Ansicht, der in § 11 Abs. 1 zweiter Satz NÖ KAG enthaltene Verweis auf die §§ 4 bis 10 leg. cit. sei bei Vorliegen einer rechtskräftigen Errichtungsbewilligung insofern einschränkend zu interpretieren, als für die Verlegung eines Ambulatoriums keine Bedarfsprüfung mehr notwendig sei, wenn das Leistungsspektrum oder der Anstaltsumfang nicht erweitert würden. Abgesehen davon, dass sich auch durch eine bloße Standortverlegung die Bedarfslage ändern kann (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 16. November 2004, Zl. 2003/11/0210), finden sich für diese Ansicht weder im NÖ KAG (anders als etwa in der K-KAO; vgl. dazu den hg. Beschluss vom 19. Juni 2007, Zl. 2007/11/0069) noch in den Materialien irgendwelche Anhaltspunkte.

7. Der angefochtene Bescheid war daher in dem im Spruch genannten Umfang gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

8. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 47 Abs. 4 VwGG.

W i e n , am 16. Oktober 2012