

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

27.04.2015

Geschäftszahl

2012/11/0055

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten und die Hofräte Dr. Schick, Dr. Grünstäudl und Mag. Samm sowie die Hofrätin Dr. Pollak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Krawarik, über die Beschwerde der BKG in B, vertreten durch die Haslinger/Nagele & Partner Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Mölker Bastei 5, gegen den Bescheid der Burgenländischen Landesregierung vom 21. Dezember 2009, Zl. 6-G-SA107/40-2009, betreffend Bewilligung zur Errichtung eines selbständigen Ambulatoriums, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Burgenland hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Zur Vorgeschichte wird auf die hg. Erkenntnisse vom 21. Jänner 2003, Zl. 2001/11/0132 und vom 19. Juni 2007, Zl. 2005/11/0195 verwiesen, mit denen der Verwaltungsgerichtshof die Bescheide der belangten Behörde betreffend Abweisung des Antrags der beschwerdeführenden Partei auf Bewilligung der Errichtung eines Ambulatoriums für physikalische Medizin wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufgehoben hat, da bei der Bedarfsprüfung bloß auf die Versorgung innerhalb der Landesgrenzen abgestellt worden war. Weiters hatte es die belangte Behörde unterlassen, Feststellungen darüber zu treffen, welche Leistungen der physikalischen Medizin auch von anderen Ärzten im Einzelnen angeboten werden.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 21. Dezember 2009 wies die belangte Behörde gemäß § 75 Abs. 1 iVm §§ 1 Abs. 2 Z 7 und 5 Abs. 3 des Burgenländischen Krankenanstaltengesetzes 2000 (Bgl. KAG) das Ansuchen der beschwerdeführenden Partei um Erteilung der krankenanstaltenrechtlichen Errichtungsbewilligung für das an dem näher bezeichneten Standort in Bruckneudorf in der Betriebsform eines selbstständigen Ambulatoriums zu betreibende Institut für physikalische Medizin (erneut) ab. In der Begründung gab die belangte Behörde das Gutachten des Amtssachverständigen wörtlich wieder.

Der Sachverständige stellte das Gebiet um näher aufgelistete Orte im Bezirk Eisenstadt/Umgebung, im Bezirk Neusiedl am See, in Niederösterreich, einen Ort in der Slowakei sowie Wien und Bratislava als Einzugsgebiet fest. Der Sachverständige führte aus, dass die genannten burgenländischen Orte mit Ausnahme von Bruckneudorf und den unmittelbar angrenzenden Orten zum Institut für physikalische Medizin in Neusiedl am See näher gelegen seien und dass Bruckneudorf nur ca. 12 km von Neusiedl am See und nicht weiter als 30 km von anderen bestehenden Einrichtungen für physikalische Medizin entfernt sei. Der Großteil des Einzugsgebietes aus Niederösterreich sei von den (namentlich genannten) bestehenden Einrichtungen für physikalische Medizin vergleichbar gut erreichbar wie Bruckneudorf. Anschließend bezog sich der Amtssachverständige auf die von der belangten Behörde eingeholten Stellungnahmen und fügte dem Definitionen und Erklärungen der einzelnen geplanten Therapien hinzu. Das Leistungsangebot betreffend das gesamte Spektrum eines Facharztes für physikalische Medizin werde auch in Neusiedl am See, Eisenstadt und Schwechat und größtenteils auch im Landesklinikum Thermenregion Hainburg angeboten. Die Wartezeiten im nächstgelegenen Ambulatorium in Neusiedl am See seien mit durchschnittlich 2,1 Tagen bzw. maximal einer Woche und Soforttherapie von Akutpatienten extrem kurz. Die in Neusiedl am See durchgeführten Leistungen wurden vom Amtssachverständigen detailliert aufgelistet. Auch die in den physikalischen Instituten in Schwechat und Eisenstadt angebotenen Leistungen wurden angeführt. Aus alldem schloss der Sachverständige, dass das Leistungsangebot der bestehenden Vertragseinrichtungen dem beabsichtigten Leistungsangebot des

gegenständlichen Instituts qualitativ gleichzuhalten sei. Lediglich die Szenarthapie werde in der Umgebung von Bruckneudorf nicht durchgeführt. Diese sei jedoch keine anerkannte Heilmethode und dürfe somit in einer Krankenanstalt nicht angewendet werden.

Dieses Gutachten legte die belangte Behörde ihrer Entscheidung zu Grunde und führte aus, dass Gebiete um Bratislava und Ungarn eher als Randbereiche des Einzugsgebietes zu qualifizieren seien. Zusätzlicher Bedarf aus diesen Gebieten könne von bestehenden Leistungsanbietern aufgrund der sehr kurzen Wartezeit aufgefangen werden. Die von der beschwerdeführenden Partei vorgebrachte Rechtsmeinung, dass sich die Bedarfsprüfung auf Einrichtungen mit demselben Anstaltszweck ohne Kassenvertrag beschränken müsse, sei verfehlt, da sämtliche Kassenvertragsseinrichtungen und Ärzte zu berücksichtigen seien. Die im Rahmen des Parteiengenhörs erhobenen Einwendungen ergäben keine Anhaltspunkte, die eine Änderung der Feststellung in Bezug auf den nicht vorhandenen Bedarf herbeiführten, weshalb spruchgemäß zu entscheiden gewesen sei.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde gemäß Art. 144 Abs. 1 B-VG vor dem Verfassungsgerichtshof.

Dieser wies die Beschwerde mit Beschluss vom 15. Dezember 2011, B 174/10-9, ab und trat sie antragsgemäß dem Verwaltungsgerichtshof ab.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde erwogen:

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

2. Die vorliegend maßgeblichen Bestimmungen des Burgenländischen Krankenanstaltengesetzes 2000 idF LGBl. Nr. 82/2005 (Bgl. KAG) lauten auszugsweise:

"§ 5

Errichtungsbewilligung

(1) Krankenanstalten dürfen nur mit Bewilligung der Landesregierung errichtet werden. Ist der Rechtsträger der Krankenanstalt ein Krankenversicherungsträger, so bedarf er lediglich bei selbständigen Ambulatorien einer Errichtungsbewilligung. Die beabsichtigte Errichtung einer allgemeinen Krankenanstalt durch einen Sozialversicherungsträger ist der Landesregierung anzuzeigen.

...

(3) Die Errichtungsbewilligung ist, sofern nicht Abs. 6 anzuwenden ist, zu erteilen, wenn

1. nach dem angegebenen Anstaltszweck und dem in Aussicht genommenen Leistungsangebot

a) im Hinblick auf das bereits bestehende Versorgungsangebot öffentlicher, privater gemeinnütziger und sonstiger Krankenanstalten mit Kassenverträgen sowie

b) 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.

..."

Die vorliegend maßgeblichen Bestimmungen des Krankenanstalten- und Kuranstaltengesetzes (KaKuG) lauten auszugsweise:

"§ 3. (1) Krankenanstalten bedürfen sowohl zu ihrer Errichtung wie auch zu ihrem Betriebe einer Bewilligung der Landesregierung. Anträge auf Erteilung der Bewilligung zur Errichtung einer Krankenanstalt haben den Anstaltszweck (§ 2 Abs. 1) und das in Aussicht genommene Leistungsangebot genau zu bezeichnen.

(2) Die Bewilligung zur Errichtung einer Krankenanstalt im Sinne des Abs. 1 darf nur erteilt werden, wenn insbesondere

a) nach dem angegebenen Anstaltszweck und dem in Aussicht genommenen Leistungsangebot sowohl nach dem jeweiligen Landeskrankenanstaltenplan als auch im Hinblick auf das bereits bestehende Versorgungsangebot öffentlicher, privater gemeinnütziger und sonstiger Krankenanstalten mit Kassenverträgen sowie bei der Errichtung einer Krankenanstalt in der Betriebsform eines selbständigen Ambulatoriums auch im Hinblick auf das Versorgungsangebot durch Ambulanzen der genannten Krankenanstalten und niedergelassene Kassenvertragsärzte, kasseneigene Einrichtungen und Vertragseinrichtungen der Kassen, bei Zahnambulatorien

auch im Hinblick auf niedergelassene Kassenvertragszahnärzte und Kassenvertragsdentisten, ein Bedarf gegeben ist;

..."

3. Die Beschwerde ist begründet.

3.1. Soweit die beschwerdeführende Partei in ihrer Beschwerde auf das zitierte Urteil des EuGH vom 10. März 2009, C-169/07 ("Hartlauer"), verweist, ist eingangs festzuhalten, dass dieses Urteil im vorliegenden Fall nichts daran ändert, dass die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides am Maßstab der genannten Bestimmungen des Bgld. KAG, nach denen der Bedarf am selbständigen Ambulatorium eine Bewilligungsvoraussetzung ist, zu prüfen ist.

Dies ergibt sich schon aus dem im vorliegenden Fall ergangenen Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 15. Dezember 2011, B 174/10-9, nach dem das Vorbringen in der Beschwerde vor dem Hintergrund der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zur verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit einer Bedarfsprüfung hinsichtlich der Errichtung von Ambulatorien (vgl. die Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes VfSlg. 13.023/1992, 15.456/1999 und 17.848/2006) und zur vorübergehenden sachlichen Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung von Sachverhalten mit und ohne Bezug zum Unionsrecht im Gefolge des Urteils des EuGH C-169/07, "Hartlauer Handelsgesellschaft mbH" (vgl. die Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes vom 6. Oktober 2011, G 41, 42/10 ua., und vom 15. Dezember 2011, G 77/10), die behauptete Rechtsverletzung, die Verletzung in einem anderen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht oder die Verletzung in einem sonstigen Recht wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes als so wenig wahrscheinlich erkennen lässt, sodass sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat.

3.2. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur bisherigen Rechtslage nach dem KaKuG und den Ausführungsgesetzen der Länder (vgl. etwa die Nachweise im hg. Erkenntnis vom 20. März 2012, Zl. 2012/11/0046) ist ein Bedarf nach einem selbständigen Ambulatorium dann gegeben, wenn dadurch die ärztliche Betreuung der Bevölkerung wesentlich erleichtert, beschleunigt, intensiviert oder in anderer Weise wesentlich gefördert wird. Als wichtigster Indikator für die Beantwortung der Bedarfsfrage betreffend selbständige Ambulatorien ist nach dieser Rechtsprechung die durchschnittliche Wartezeit anzusehen, die der Patient im Einzugsbereich in Kauf nehmen muss. Eine Wartezeit von etwa zwei Wochen in nicht dringenden Fällen hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner Judikatur 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 beabsichtigten Ambulatorium kann demzufolge dann nicht die Rede sein, wenn im Großen und Ganzen die Wartezeiten zwei Wochen nicht übersteigen und Akutpatienten noch am selben Tag behandelt werden. Als unabdingbare Voraussetzung für die Feststellung des Bedarfs wurde freilich angesehen, dass das Einzugsgebiet für das zu bewilligende Ambulatorium klar umrissen ist, wobei eine Bindung an Bezirks- und Landesgrenzen nicht gegeben sei (vgl. zB die hg. Erkenntnisse vom 20. März 2012, Zl. 2012/11/0041, und vom 24. Juli 2013, Zl. 2010/11/0195).

Bei der Bedarfsprüfung sind nach der zitierten Judikatur die im Einzugsgebiet des Ambulatoriums gelegenen bestehenden, von der Bedarfsprüfung geschützten Behandlungseinrichtungen zu berücksichtigen. Die Größe des Einzugsgebietes hängt unter anderem wesentlich vom jeweiligen medizinischen Fachgebiet in der Weise ab, dass bei häufig in Anspruch genommenen Leistungen (zB allgemein- oder zahnmedizinischen Leistungen) das Einzugsgebiet kleiner anzusetzen ist als bei selten in Anspruch genommenen Facharztleistungen; bei solchen sei den Patienten eine längere Anreise zuzumuten als bei Inanspruchnahme von allgemeinmedizinischen Leistungen (vgl. die erwähnten hg. Erkenntnisse vom 20. März 2012, Zl. 2012/11/0041, und vom 24. Juli 2013, Zl. 2010/11/0195).

Vor diesem Hintergrund erfordert die Prüfung der Bedarfslage mängelfreie Feststellungen hinsichtlich des in Frage kommenden Einzugsgebietes des Ambulatoriums sowie darüber, in welchem Umfang ein Bedarf der in Frage kommenden Bevölkerung nach den angebotenen medizinischen Leistungen besteht und inwieweit er durch das vorhandene Angebot befriedigt werden kann. Dazu sind insbesondere Feststellungen hinsichtlich der Anzahl, der Verkehrslage (Erreichbarkeit) und Betriebsgröße der in angemessener Entfernung gelegenen bestehenden Behandlungseinrichtungen sowie deren Ausstattung und Auslastung (Ausmaß der Wartezeiten) erforderlich (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 20. März 2012, Zl. 2012/11/0041, und vom 21. November 2013, Zl. 2012/11/0033).

3.3. Für den Beschwerdefall ergibt sich daraus Folgendes:

3.3.1. Das in Rede stehende Ambulatorium bietet medizinische Leistungen im Fachgebiet der physikalischen Medizin an, weshalb eine dem Gesetz entsprechende Bedarfsprüfung voraussetzt, dass das Einzugsgebiet und das bestehende Versorgungsangebot durch Anbieter, die in die Bedarfsprüfung einzubeziehen sind, hinsichtlich des entsprechenden Fachgebietes festgestellt wird.

Die belangte Behörde gibt das Sachverständigengutachten - in dem das Einzugsgebiet nachvollziehbar festgestellt wurde - im angefochtenen Bescheid wörtlich wieder und legt es ihrer Entscheidung zu Grunde. In diesem werden sämtliche Stellungnahmen wiedergegeben, unter anderem auch die der Sonderkrankenanstalt St. Andrä/Zicksee, in der angeführt wird, dass die Wartezeit vier Wochen betrage. Weder der Gutachter noch die belangte Behörde gehen auf diese Ausführungen ein. Vielmehr wird ohne nähere Begründung davon

ausgegangen, der "nachgefragte Bedarf" werde im Rahmen der "allgemein äußerst kurzfristigen Wartezeiten der bestehenden Leistungsanbieter aufgefangen werden können". Konkrete Wartezeiten wurden jedoch nur in Bezug auf das Institut für physikalische Medizin in Neusiedl am See (durchschnittlich 2,1 Tage bzw. maximal eine Woche und Soforttherapie von Akutpatienten) erhoben. Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass bei Ermittlung der Wartezeiten auch in den anderen im angefochtenen Bescheid genannten Krankenanstalten die belangte Behörde zu einem anderen Ergebnis gelangt wäre, ist dieser Verfahrensmangel wesentlich.

3.3.2. Weiters ist die vom Amtssachverständigen durchgeführte Wartezeitenerhebung lediglich mittels Befragung bestehender, mit der zu bewilligenden Krankenanstalt in wirtschaftlicher Konkurrenz stehender Einrichtungen, die die belangte Behörde ihrer Entscheidung uneingeschränkt zu Grunde legt, nicht geeignet, eine objektive und unparteiliche Ermittlung der Wartezeiten zu gewährleisten (vgl. das Urteil des EuGH vom 10. März 2009, C- 169/07, und darauf aufbauend das hg. Erkenntnis vom 26. März 2015, Zl. 2013/11/0048).

3.3.3. Überdies hat die belangte Behörde ohne nähere Differenzierung zwischen ambulantem und stationärem Bereich das Landesklinikum Hainburg und die Kuranstalt Bad Deutsch Altenburg - die sowohl stationäre als auch ambulante Leistungen erbringen - sowie das Krankenhaus der Barmherzigen Brüder Eisenstadt, welches entsprechende Leistungen nur stationär anbietet, in die Bedarfsprüfung mit einbezogen.

Seit der Änderung des § 3 Abs. 2 lit. a des Bundesgesetzes über Krankenanstalten und Kuranstalten durch das Gesundheitsreformgesetz 2005 und der entsprechenden Änderung des Bgld. KAG durch die Novelle LGBL Nr. 82/2005 ist davon auszugehen, dass bei der Bedarfsprüfung auch das Versorgungsangebot durch Ambulanzen öffentlicher Krankenanstalten zu berücksichtigen ist (vgl. das einen Fall nach dem Wr. KAG betreffende hg. Erkenntnis vom 26. Juni 2012, Zl. 2012/11/0040, auf dessen nähere Begründung gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird), nicht aber das stationäre (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. November 2013, Zl. 2012/11/0026).

4. Da die belangte Behörde somit den Bedarf am gegenständlichen Ambulatorium nicht an Hand der dafür maßgebenden Kriterien beurteilt und den Bescheid im Zusammenhang mit der Erhebung der Wartezeiten überdies mit einem Verfahrensmangel behaftet hat, war dieser gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG - ohne dass auf darüber hinausgehendes Beschwerdevorbringen eingegangen werden musste - aufzuheben.

5. Die Kostenentscheidung beruht (gemäß § 79 Abs. 11 letzter Satz VwGG sowie § 3 Z 1 der Verordnung BGBl. II Nr. 518/2013 idF BGBl. II Nr. 8/2014) auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Wien, am 27. April 2015

European Case Law Identifier

ECLI:AT:VWGH:2015:2012110055.X00