

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

23.11.2017

Geschäftszahl

Ra 2016/11/0145

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Rigler und die Hofräte Dr. Schick, Dr. Grünstäudl und Mag. Samm sowie die Hofrätin Dr. Pollak als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Soyer, über die Revision der Ärztekammer für Kärnten in Klagenfurt, vertreten durch Dr. Gernot Murko, Mag. Christian Bauer und Mag. Gerlinde Murko-Modre, Rechtsanwälte in 9020 Klagenfurt, Herrengasse 6/I, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten vom 5. August 2016, Zl. KLVwG-707/10/2016, betreffend Errichtungsbewilligung für eine private Krankenanstalt in der Betriebsform eines selbständigen Ambulatoriums (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Kärntner Landesregierung; mitbeteiligte Partei: Dr. E S in K, vertreten durch Tschurtschenthaler Rechtsanwälte GmbH in 9020 Klagenfurt, Dr. Arthur Lemisch-Platz 7), zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben.

Ein Kostenersatz findet nicht statt.

Begründung

1 Unter Spruchpunkt I. ihres Bescheids vom 3. November 2015 erteilte die belangte Behörde der Mitbeteiligten über deren Antrag vom 29. August 2013, zuletzt geändert mit Eingabe vom 17. Juni 2015, die sanitätsbehördliche Errichtungsbewilligung für ein "entwicklungsdiagnostisches/therapeutisches Ambulatorium" für Kinder und Jugendliche mit neurologischen und/oder psychischen Auffälligkeiten mit der Bezeichnung "Ambulatorium K" am Standort xy, nach den vorgelegten und unter Abschnitt A (des Bescheids) genannten Projektunterlagen, welche insgesamt einen wesentlichen Bestandteil dieses Bescheids bildeten, und unter den in Abschnitt B verfügten Bedingungen und Auflagen. Diese in Abschnitt B enthaltenen Nebenbestimmungen betreffen ausschließlich Aspekte der baulichen Gestaltung. Als Rechtsgrundlage war § 13 der Kärntner Krankenanstaltenordnung 1999 (K-KAO) angegeben.

2 Die dagegen von der Revisionswerberin auf § 13 Abs. 8 K-KAO gestützte Beschwerde wurde vom Landesverwaltungsgericht Kärnten nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung mit Erkenntnis vom 5. August 2016 abgewiesen. Unter einem wurde gemäß § 25a VwGG ausgesprochen, dass die Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig sei.

3 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende (außerordentliche) Revision.

4 Die Mitbeteiligte erstattete eine Revisionsbeantwortung.

5 Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Revision erwogen:

6 1.1.1. Das Bundesgesetz über Krankenanstalten und Kuranstalten (KAKuG), BGBl. Nr. 1/1957 idF BGBl. I Nr. 3/2016, lautet (auszugsweise):

"ERSTER TEIL.

Grundsätzliche Bestimmungen über Krankenanstalten (Art. 12 Abs. 1 Z 2 des Bundes-Verfassungsgesetzes).

Hauptstück A.

Begriffsbestimmungen.

...

§ 2. (1) Krankenanstalten im Sinne des § 1 sind:

...

5. selbständige Ambulatorien, das sind organisatorisch

selbständige Einrichtungen, die der Untersuchung oder Behandlung von Personen dienen, die einer Aufnahme in Anstaltspflege nicht bedürfen. Der Verwendungszweck eines selbständigen Ambulatoriums erfährt dann keine Änderung, wenn dieses Ambulatorium über eine angemessene Zahl von Betten verfügt, die für eine kurzfristige Unterbringung zur Durchführung ambulanter diagnostischer und therapeutischer Maßnahmen unentbehrlich ist. Die Durchführung von Hausbesuchen im jeweiligen Einzugsgebiet ist zulässig;

...

(3) Einrichtungen, die eine gleichzeitige Behandlung von mehreren Personen ermöglichen und durch die Anstellung insbesondere von Angehörigen von Gesundheitsberufen eine Organisationsdichte und -struktur aufweisen, die insbesondere im Hinblick auf das arbeitsteilige Zusammenwirken und das Leistungsvolumen eine Anstaltsordnung erfordern, sind nicht als Ordinationsstätten von Ärzten oder Zahnärzten anzusehen. Sie unterliegen den krankenanstaltenrechtlichen Vorschriften.

...

Hauptstück B.

Allgemeine Bestimmungen für die Errichtung und den Betrieb
von Krankenanstalten.

...

Zulassungsverfahren für selbständige 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 selbständige 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.

(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 Gebietskrankenkasse 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 Planungsinstituts 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.

(7) Die Errichtungsbewilligung hat - ausgenommen im Fall des Abs. 4 - im Rahmen des Antrags jedenfalls das Leistungsvolumen, das Leistungsspektrum und bedarfsgerechte Öffnungszeiten (Berücksichtigung von Tagesrand- und Nachtzeiten und von Sams-, Sonn- und Feiertagen) sowie erforderlichenfalls Bereitschaftszeiten und - soweit sinnvoll - die Verpflichtung zur Durchführung von Hausbesuchen durch Auflagen festzulegen.

(8) Weiters hat die Landesgesetzgebung vorzusehen, dass in Verfahren zur Erteilung der Bewilligung zur Errichtung eines selbstständigen 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.

...

Ärztlicher Dienst.

§ 7. (1) Für jede Krankenanstalt ist ein geeigneter Arzt als verantwortlicher Leiter des ärztlichen Dienstes und für die mit der ärztlichen Behandlung der Pfl eglinge zusammenhängenden Aufgaben zu bestellen. Für Pfl egeanstalten für chronisch Kranke (§ 2 Abs. 1 Z 4) kann die Landesregierung von der Bestellung eines ärztlichen Leiters Abstand nehmen, wenn die Aufsicht durch einen geeigneten Arzt gewährleistet ist. Das Verfügungsrecht des Rechtsträgers der Anstalt in wirtschaftlichen Angelegenheiten bleibt unberührt (§ 11 Abs. 1).

(2) Bei Verhinderung des ärztlichen Leiters muß dieser durch einen geeigneten Arzt vertreten werden. In Krankenanstalten, deren Größe dies erfordert, ist die Leitung des ärztlichen Dienstes hauptberuflich auszuüben.

(3) Der ärztliche Dienst in Krankenanstalten darf nur von Ärzten versehen werden, die nach den Vorschriften des Ärztegesetzes zur Ausübung des ärztlichen Berufes berechtigt sind.

..."

7 1.1.2. Die RV, 779 Blg NR 24. GP, 28, zur Novelle

BGBI. I Nr. 61/2010, lautet (auszugsweise):

"Zu Z 17 (§§ 3a und 3b neu):

Die genannten §§ enthalten die Regelungen für die Errichtungs- und Betriebsbewilligung für selbstständige Ambulatorien, die hinsichtlich der Bedarfsprüfung in Symmetrie zu den entsprechenden Bestimmungen des Ärztegesetzes 1998 betreffend Gruppenpraxen gestaltet sind.

§ 3a Abs. 2: Der VfGH hat in seinem Erkenntnis Slg. Nr. 13023 ausgesprochen, dass der medizinischen Versorgung der Bevölkerung durch gemeinnützige Einrichtungen vorrangige Bedeutung zukomme, dies insbesondere auch deshalb, weil hier durch öffentliche Mittel eine für den einzelnen finanziell tragbare medizinische Behandlung sichergestellt wird. Diese Betrachtungsweise greift jedoch insofern zu kurz, als durch das System der Wahlarztkostenerstattung auch medizinische Leistungen in privaten selbstständigen Ambulatorien zu einem nicht unwesentlichen Teil aus Mitteln der öffentlichen Hand getragen werden. Daher soll im Rahmen der Bedarfsprüfung die bestehende Versorgungslage auch unter Einbeziehung von Nichtkassenvertragspartnern, die jedoch im Wahlarzteerstattungssystem eine Rolle spielen, beurteilt werden. Dabei sind allerdings sozialversicherungsrechtlich nicht erstattungsfähige Leistungen der Wahlärzte bzw. -einrichtungen nicht zu berücksichtigen, da ansonsten ein unzulässiger Konkurrenzschutz bestehender privatwirtschaftlich tätiger Organisationsformen vorliegen würde. Die Kriterien, die im Rahmen der Feststellung des Bedarfs heranzuziehen sind (Abs. 3), sind jene, auf die sich Bund und Länder im Rahmen des ÖSG für die ambulante Planung geeinigt haben. Im Gegensatz zum bettenführenden Bereich bezieht sich diese Einigung lediglich auf die Planungsmethodik, Ergebnisse liegen hier mangels einheitlicher Datenbasis noch nicht generell vor. ...

Zu § 3a Abs. 5:

Im Sinne der nach der Judikatur des EuGH erforderlichen Vereinheitlichung der Vollziehung in Bezug auf die Kriterien der Bedarfsprüfung ist es im Rahmen des ambulanten Bereichs mangels bislang vorliegender einheitlicher Datenbasis und Planungsergebnisse erforderlich, im Rahmen des Verfahrens ein wissenschaftliches Planungsinstitut mit der Erstellung eines Gutachtens zur Bedarfsfrage an Hand der Kriterien des Abs. 3 zu beauftragen. Die Landesgesundheitsplattform, die den Regionalen Strukturplan Gesundheit (RSG) für das Bundesland zu beschließen hat, soll aus diesem Grund im Verfahren eine Stellungnahme abgeben können. ...

Zu § 3a Abs. 7: Von besonderer Bedeutung ist die rechtlich verbindliche Vorgabe von Leistungsspektrum und Versorgungsangebot. Dies deshalb, da Sinn der Schaffung neuer ambulanter Strukturen die Entlastung des Spitalsambulanzsektors ist, der vor allem an Wochenenden, an Feiertagen und in den sog. Randzeiten (Abendstunden, Nachmittage vor Wochenenden oder Feiertagen) die wesentliche Versorgungsfunktion trägt (siehe eben auch Regierungsprogramm). Es bedarf daher einer der Rechtswirksamkeit zugänglichen Festlegung von Leistungsangebot, Öffnungszeiten, um dieses Ziel zu erreichen. ...

..."

8 1.2.1. § 13 Abs. 8 der Kärntner Krankenanstaltenordnung 1999 (K-KAO), LGBL Nr. 26/1999, lautete in der im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Erkenntnisses maßgeblichen Fassung der Novelle LGBL Nr. 82/2013 (auszugsweise):

"§ 13 Errichtung selbständiger Ambulatorien

...

(8) Im Verfahren zur Erteilung der Bewilligung zur Errichtung eines selbständigen Ambulatoriums - ausgenommen im Fall des Abs. 4 - haben betroffene Sozialversicherungsträger, die gesetzliche Interessensvertretung privater Krankenanstalten und die zuständige Landesärztekammer bzw. bei selbständigen Zahnambulatorien auch die Österreichische Zahnärztekammer, hinsichtlich des Bedarfs Parteistellung im Sinne des § 8 AVG und das Recht der Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht und der Revision an den Verwaltungsgerichtshof. Dies gilt auch für Verfahren zur Vorabfeststellung zu den Voraussetzungen des Abs. 3.

..."

9 § 13 Abs. 8 K-KAO idF der Novelle LGBL Nr. 82/2013 trat gemäß deren Art. II Abs. 2 mit 1. Jänner 2014 in Kraft. Nach dieser Bestimmung ist die Revisionslegitimation der Revisionswerberin zu beurteilen.

10 Gemäß Art. II Abs. 3 waren im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Novelle (die Kundmachung erfolgte am 17. Dezember 2013) anhängige Verfahren über Anträge ua. gemäß § 13, soweit im Abs. 2 nichts anderes bestimmt war, nach der früher geltenden Rechtslage weiterzuführen.

11 1.2.2. Im Hinblick darauf, dass das dem Revisionsfall zugrundeliegende Verfahren zur Erteilung einer Errichtungsbewilligung für ein selbständiges Ambulatorium im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Novelle LGBL Nr. 82/2013 bereits anhängig war, ist für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Erkenntnisses die K-KAO idF. der Novelle LGBL Nr. 78/2012 maßgeblich. Die K-KAO lautet in dieser Fassung (auszugsweise):

"I. Abschnitt

Allgemeines

§ 1

Begriffsbestimmungen

(1) Krankenanstalten (Heil- und Pflegeanstalten) sind Einrichtungen, die

a) zur Feststellung und Überwachung des Gesundheitszustandes durch Untersuchung,

...

c) zur Vorbeugung, Besserung und Heilung von Krankheiten durch Behandlung,

...

bestimmt sind.

...

(3) Als Krankenanstalten im Sinne der Abs. 1 und 2 gelten nicht

...

e) Ordinationsstätten von Ärzten oder Zahnärzten und Betriebsstätten von Dentisten; als solche gelten jedoch nicht Einrichtungen, die eine gleichzeitige Behandlung von mehreren Personen ermöglichen und durch die Anstellung insbesondere von Angehörigen von Gesundheitsberufen eine Organisationsdichte und -struktur aufweisen, die insbesondere im Hinblick auf das arbeitsteilige Zusammenwirken und das Leistungsvolumen eine Anstaltsordnung erfordern;

f) Gruppenpraxen;

...

§ 2

Einteilung der Krankenanstalten

Die Krankenanstalten werden eingeteilt in

...

5. selbständige Ambulatorien, das sind organisatorisch

selbständige Einrichtungen, die der Untersuchung oder Behandlung von Personen dienen, die einer Aufnahme in Anstaltspflege nicht bedürfen. Der Verwendungszweck eines selbständigen Ambulatoriums erfährt dann keine Änderung, wenn dieses Ambulatorium über eine angemessene Zahl von Betten verfügt, die für eine kurzfristige, vierundzwanzig Stunden nicht überschreitende Unterbringung zur Durchführung ambulanter diagnostischer und therapeutischer Maßnahmen unentbehrlich ist. Die Durchführung von Hausbesuchen im jeweiligen Einzugsgebiet ist zulässig.

...

§ 4

Landes-Krankenanstaltenplan

(1) Die Landesregierung hat zur Sicherstellung einer bedarfsgerechten stationären Krankenversorgung einen Landeskrankenanstaltenplan durch Verordnung zu erlassen, der sich im Rahmen des Österreichischen Strukturplanes Gesundheit (ÖSG) befindet und den Regionalen Strukturplan Gesundheit - RSG (§ 2 Abs. 2 lit. c K-GFG) berücksichtigt. Der Krankenanstaltenplan stellt insbesondere die für eine patienten- und bedarfsgerechte, leistungsfähige und wirtschaftliche Versorgung der Bevölkerung mit notwendigen Krankenanstalten und Großgeräten nach Standort, Versorgungsaufgaben, Bettenzahl und Fachrichtung erforderliche Grundlage sowie die Planungsgrundsätze dar. Dabei sind, um eine verbindliche österreichweit auf einheitlichen Grundsätzen basierende Krankenanstalten- und Großgeräteplanung mit integrierter Leistungsangebotsplanung zu gewährleisten, die im österreichischen Strukturplan Gesundheit (ÖSG) vereinbarten Zielvorstellungen, Planungsgrundsätze und -methoden zu berücksichtigen.

(2) Im Landeskrankenanstaltenplan sind jedenfalls festzulegen:

- a) die Standorte der Fondskrankenanstalten,
- b) die maximalen Gesamtbettenzahlen (für Normalpflege und Intensivbereich) je Standort,
- c) die medizinischen Fachbereiche je Standort,
- d) die für die Fachbereiche jeweils vorgesehenen Organisationseinheiten je Standort,
- e) Art und Anzahl der medizinisch-technischen Großgeräte je Standort,
- f) die maximalen Bettenzahlen je Fachbereich bezogen auf das Land, die Versorgungsregion oder bezogen auf die Standorte,
- g) die Referenzzentren und speziellen Versorgungsbereiche je Standort.

(3) Im Landes-Krankenanstaltenplan sind die Standortstruktur und die maximalen Bettenzahlen je Fachrichtung für das Land festzulegen. Für jede Krankenanstalt sind die Fächerstruktur sowie die maximalen Gesamtbettenzahlen je Fachrichtung festzulegen.

(4) Vor der Erlassung des Krankenanstaltenplanes sind die Träger der bettenführenden Krankenanstalten und der Hauptverband der Österreichischen Sozialversicherungsträger zu hören.

(5) Der Krankenanstaltenplan ist alle fünf Jahre für weitere fünf Jahre fortzuschreiben und dabei den jeweiligen Planungsanforderungen anzupassen.

...

II. Abschnitt

Errichtung und Betrieb

§ 6

Bewilligung zur Errichtung

(1) Krankenanstalten können von physischen oder juristischen Personen errichtet und betrieben werden.

...

§ 13

Errichtung selbständiger Ambulatorien

(1) Selbständige Ambulatorien bedürfen sowohl zu ihrer Errichtung wie 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 Tages- und Nachtzeiten, Samstagen, 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

a) nach dem angegebenen Anstaltszweck und dem in Aussicht genommen 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 kasseneigenen Einrichtungen, niedergelassene Ärzte, Gruppenpraxen und selbständige Ambulatorien, soweit sie sozialversicherungsrechtlich erstattungsfähige Leistungen erbringen, bei selbständigen Zahnambulatorien auch im Hinblick auf niedergelassene Zahnärzte, Dentisten und zahnärztliche Gruppenpraxen, soweit sie sozialversicherungsrechtlich erstattungsfähige Leistungen erbringen,

1. zur Aufrechterhaltung einer qualitativ hochwertigen, ausgewogenen und allgemein zugänglichen Gesundheitsversorgung;

2. 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:

a) örtliche Verhältnisse (regionale rurale oder urbane Bevölkerungsstrukturen und Besiedlungsdichte),

b) die für die Versorgung bedeutsamen Verkehrsverbindungen,

c) das Inanspruchnahmeverhalten und die Auslastung von bestehenden Leistungsanbietern, die sozialversicherungsrechtlich erstattungsfähige Leistungen erbringen, durch Patienten,

d) die durchschnittliche Belastung bestehender Leistungsanbieter gemäß lit. c und

e) der Entwicklungstendenzen in der Medizin bzw. Zahnmedizin.

(4) Die Landesregierung hat von einer Prüfung nach Abs. 2 lit. a in Verbindung mit Abs. 3 abzusehen, wenn nach dem vorgesehenen Leistungsangebot im selbständigen Ambulatorium ausschließlich sozialversicherungsrechtlich nicht erstattungsfähige Leistungen erbracht werden sollen. Die örtlich zuständige Gebietskrankenkasse ist zur Frage, ob es sich beim Leistungsangebot um ausschließlich sozialversicherungsrechtlich nicht erstattungsfähige Leistungen handelt, zu hören.

(5) Im Bewilligungsverfahren bzw. Verfahren zur Vorabfeststellung ist ein Gutachten der Gesundheit Österreich GmbH oder eines vergleichbaren Planungsinstituts sowie eine begründete Stellungnahme der Gesundheitsplattform nach dem Kärntner Gesundheitsfondsgesetz zum Vorliegen der Kriterien gemäß Abs. 3 einzuholen.

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

(7) Die Errichtungsbewilligung hat - ausgenommen im Falle des Abs. 4 - im Rahmen des Antrags jedenfalls das Leistungsvolumen, das Leistungsspektrum und bedarfsgerechte Öffnungszeiten (Berücksichtigung von Tages- und Nachtzeiten und von Samstagen, Sonn- und Feiertagen) sowie erforderlichenfalls Bereitschaftszeiten und - soweit sinnvoll - die Verpflichtung zur Durchführung von Hausbesuchen durch Auflagen festzulegen.

...

§ 26

Ärztlicher Dienst

(1) Der ärztliche Dienst darf in Krankenanstalten nur von Personen versehen werden, die zur Ausübung des ärztlichen Berufes berechtigt sind.

(2) Für jede Krankenanstalt ist ein fachlich geeigneter Arzt als verantwortlicher Leiter des ärztlichen Dienstes und für die mit der ärztlichen Behandlung der Patienten zusammenhängenden Aufgaben (ärztlicher Leiter) zu bestellen. Jedenfalls in Schwerpunktkrankenhäusern ist die Leitung des ärztlichen Dienstes

hauptberuflich auszuüben. Das Verfügungsrecht des Rechtsträgers der Anstalt in Wirtschaftsangelegenheiten bleibt unberührt (§ 35).

..."

12 2. Die Revision ist zulässig.

13 2.1. Zur Revisionslegitimation führt die Revisionswerberin aus, sie erachte sich durch das angefochtene Erkenntnis in ihrem Recht auf ordnungsgemäße Ermittlung und Beurteilung dahin, dass unter Berücksichtigung der Kriterien des § 13 K-KAO die gesetzlichen Voraussetzungen zur Erteilung der Bewilligung zur Errichtung des in Rede stehenden Ambulatoriums der Mitbeteiligten nicht vorliegen, verletzt, weshalb die Revisionslegitimation ohne Zweifel gegeben sei.

14 Damit verkennt die Revisionswerberin zwar, dass sie nur infolge § 13 Abs. 8 K-KAO in der (unter Pkt. 1.2.1. zitierten) Fassung LGBl. Nr. 82/2013 "hinsichtlich des Bedarfs" Parteistellung im Verfahren vor der belangten Behörde hatte und ihr nur kraft dieser Bestimmung die Befugnis zur Erhebung einer Beschwerde sowie einer Revision zukommt, was die Annahme ausschließt, sie könne durch das angefochtene Erkenntnis in (eigenen) subjektiven Rechten iSd. Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG verletzt sein. Ihre Revisionslegitimation gründet insofern ausschließlich in Art. 133 Abs. 8 (vgl. zur Beschwerdelegitimation der Ärztekammer für Kärnten nach dem früheren "Beschwerdemodell" gemäß Art. 131 Abs. 2 B-VG (alt) zB VwGH 16.10.2012, 2012/11/0047).

15 Die Revision ist sohin aus dem Blickwinkel des § 13 Abs. 8 K-KAO iVm. Art. 133 Abs. 8 B-VG zulässig.

16 2.2. Die Revision ist iSd. Art. 133 Abs. 4 B-VG schon deshalb zulässig, weil das Verwaltungsgericht, wie im Folgenden zu zeigen ist, die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur Beurteilung des Einzugsgebiets eines selbständigen Ambulatoriums und zum Kreis der in eine Bedarfsprüfung einzubeziehenden bestehenden Einrichtungen außer Acht gelassen hat.

17 3. Die Revision ist auch begründet.

18 3.1. Das Verwaltungsgericht begründete das angefochtene Erkenntnis wie folgt:

19 3.1.1. Im Zuge der Wiedergabe des Verfahrensganges gab es zunächst wörtlich das von der belangten Behörde eingeholte Gutachten der Gesundheit Österreich GmbH (erstattet von Mag. S.) vom 29. April 2015 zur Bedarfsfrage wieder.

20 In diesem Gutachten wird zunächst unter "Versorgungsangebot im Einzugsgebiet" - soweit im Revisionsfall von Interesse - ausgeführt, in der Versorgungsregion Kärnten-Ost hätten im Jahr 2014 64.473 Einwohner in der Altersgruppe von 0 bis 19 Jahren gelebt. In den Bezirken Klagenfurt Stadt und Klagenfurt Land lebten zusammen rund 155.000 Einwohner, davon rund 29.000 Kinder und Jugendliche (Altersgruppe 0 bis 19 Jahre). Unter Berücksichtigung der mit dem gegenständlichen Projekt vergleichbaren extramuralen Versorgungsangebote (Ambulatorien) in Kärnten ergebe sich der in der angeschlossenen Karte 1 im Anhang dargestellte "natürliche Einzugsbereich" des Standortes Klagenfurt, und zwar nach dem Modell der "Nächstgelegenheit im Straßenverkehr", d.h. unter der Annahme, dass Patienten jenen in der ambulanten Versorgung aktiven Standort aufsuchten, der im Straßenverkehr am schnellsten erreichbar sei. In diesem "natürlichen Einzugsbereich" lebten rund 28.000 Einwohner der Altersgruppe 0 bis 19 Jahre.

21 In der Versorgungsregion Kärnten-Ost existierten drei mit dem beantragten Ambulatorium vergleichbare Einrichtungen mit umfassendem multiprofessionellem Therapieangebot, in Wolfsberg, in St. Veit an der Glan und in Moosburg, darüber hinaus ein Facharzt mit Kassenvertrag für Kinder- und Jugendpsychiatrie in Klagenfurt, acht Logopädinnen mit Kassenvertrag (davon drei in Klagenfurt und eine im Bezirk Klagenfurt-Land), schließlich sieben Vertragspsychologen der Kärntner Gebietskrankenkasse (davon drei in Klagenfurt).

22 Unter "Auslastung bestehender Leistungsanbieter" wird sodann ausgeführt, zur Beurteilung der Auslastung dieser Anbieter seien telefonisch Wartezeiten recherchiert worden und Interviews mit Leistungsanbietern und Experten, die die regionale Versorgungssituation kannten, geführt worden. Die in der Fachliteratur bzw. in früheren Erhebungen genannten Hinweise auf eine bestehende Unterversorgung von Kindern und Jugendlichen im psychosozialen und therapeutischen Bereich hätten sich durch die Recherche bestätigt.

23 In den Ambulatorien in Wolfsberg und St. Veit an der Glan lägen die Wartezeiten nach den gemachten Angaben zwischen zwei und neun Monaten. Für das Ambulatorium in Moosburg betrügen die Wartezeiten für Ergotherapie (65 Patienten) 2 Monate; für Logopädie (27 Patienten) und Psychotherapie (37 Patienten) gebe es keine Angaben zu den Wartezeiten. Ein Termin beim Facharzt in Klagenfurt sei innerhalb von 15 Wochen verfügbar, die Wartezeit bei niedergelassenen Logopädinnen im Raum Klagenfurt betrage sechs bis 12 Monate. Die Wartezeit für eine psychotherapeutische Behandlung für Kinder und Jugendliche betrage einige Monate. Psychologische Diagnostik bzw. Behandlung sei in der Regel mit keinen langen Wartezeiten verbunden.

24 Studien zufolge seien rund 10 % aller Kinder und Jugendlichen von einer Störung im engeren Sinn betroffen und damit behandlungsbedürftig, ein Großteil davon dürfte das Versorgungssystem jedoch nicht in Anspruch nehmen, was zumindest teilweise am nicht ausreichend entwickelten Angebot in Österreich liege. Aus dem akutstationären Bereich seien Diagnosedaten verfügbar. In der Versorgungsregion Kärnten-Ost liege die

"quellbezogene Krankenhaushäufigkeit" von Kindern und Jugendlichen, die mit einer Hauptdiagnose aus dem Bereich der Psychischen Störungen und Verhaltensstörungen aufgenommen würden, deutlich über dem österreichischen Durchschnitt, was auch durch eine insuffiziente Versorgung im ambulanten extramuralen Bereich begründet sein könnte.

25 Unter "Entwicklungstendenzen in der Medizin" wird ausgeführt, für die Versorgung von Kindern und Jugendlichen mit psychischen Problemen würden interdisziplinäre und multiprofessionelle Strukturen empfohlen. Im Rahmen des Regionalen Strukturplans Gesundheit Kärnten sei für Klagenfurt eine Einrichtung zur außerstationären psychosozialen Versorgung von Kindern und Jugendlichen vorgesehen; endgültige Ergebnisse würden voraussichtlich im Juni 2015 vorliegen.

26 Den "Schlussfolgerungen" zufolge sei die Datenlage mangelhaft, dennoch ließen sich Hinweise auf einen bestehenden Bedarf für das Leistungsangebot des beantragten Ambulatoriums ableiten. Insbesondere die Wartezeiten wiesen auf einen zusätzlichen Bedarf hin. Es könne davon ausgegangen werden, dass die derzeit bestehenden Wartezeiten von mehreren Monaten auf eine Therapie "suboptimal" seien und dass eine Verkürzung der Wartezeiten durch zusätzliche Angebote eine wesentliche Verbesserung des Versorgungsangebotes bedeuten würde. Das beantragte Ambulatorium entspreche den aktuellen Entwicklungstendenzen in der Medizin.

27 In weiterer Folge gab das Verwaltungsgericht das von der belangten Behörde nach einer Änderung des Standorts des beantragten Ambulatoriums innerhalb von Klagenfurt eingeholte Ergänzungsgutachten der Gesundheit Österreich GmbH vom 12. August 2015 wieder.

28 Darin wird unter "Standortänderung" zunächst ausgeführt, es handle sich um eine nur geringfügige Änderung des Standortes um ca. einen Kilometer innerhalb von Klagenfurt in zentraler Lage. An dem im ersten Gutachten vom 29. April 2015 ausgewiesenen "natürlichen Einzugsbereich" ändere sich dadurch nichts, weil die der Gutachterin zur Verfügung stehende "Distanzmatrix" nur Berechnungen auf Gemeindeebene ermögliche und Standortverlegungen innerhalb derselben Gemeinde das Ergebnis nicht beeinflussten. Eine Verschlechterung der Erreichbarkeit trete nicht ein.

29 Unter "Versorgungsangebot im Einzugsbereich" wird sodann ausgeführt, im Gutachten vom April 2015 sei nur die extramurale Versorgungssituation dargestellt worden, dabei aber die Situation der Ambulanzen der einschlägigen Abteilung des Klinikums Klagenfurt nicht berücksichtigt worden. Eine nunmehr durchgeführte Wartezeiten-Recherche habe Wartezeiten auf einen Ambulanztermin von vier bis sechs Wochen ergeben.

30 Darüber hinaus erbrächten "in der Region" zahlreiche weitere Leistungsanbieter ohne Kassenvertrag "Teile des beantragten Leistungsspektrums", darunter auch 14 niedergelassene Fachärzte mit Fachgebiet Kinder- und Jugendpsychiatrie, davon aber nur einer mit Kinder- und Jugendpsychiatrie als Hauptbzw. Erstfach. Da eine Erhebung der Wartezeiten bei sämtlichen Anbietern zu aufwändig wäre, seien nur Angebote mit Kassenvertrag einbezogen worden. Die Versorgungswirksamkeit der weiteren Leistungserbringer sei indirekt in den erhobenen Wartezeiten bei den als primär für den Vergleich relevant eingestuften Einrichtungen reflektiert, weil sich alle Kapazitäten, sofern sie hinsichtlich ihres Leistungsangebots vergleichbar seien, auf die erhobenen Wartezeiten "in der Region" auswirkten, d.h. bei ausreichendem Alternativangebot müssten die Wartezeiten allgemein kürzer werden.

31 Unter "Örtliche Verhältnisse und Verkehrsverbindungen" wird ausgeführt, die Beurteilungskriterien gemäß § 13 Abs. 3 lit. a und lit. b K-KAO seien in der Ermittlung des "natürlichen Einzugsbereichs" und der in diesem Bereich wohnenden Bevölkerung berücksichtigt, die Verkehrsverbindungen jedoch nur hinsichtlich des individuellen Straßenverkehrs. Eine hinreichend verlässliche "Distanzmatrix" für den öffentlichen Verkehr stehe der Gutachterin noch nicht zur Verfügung. Der beantragte Standort sei nur rund 500 Meter vom Hauptbahnhof entfernt, mehrere Buslinien hielten in der Nähe des Standortes, wodurch eine gute Erreichbarkeit mit öffentlichen Verkehrsmitteln gegeben sei.

32 Unter "Wartezeiten-Recherche" wird angeführt, bei welchen Einrichtungen die Wartezeiten erhoben worden seien.

33 Zur "Prävalenz" wird zusammenfassend ausgeführt, aus den vorliegenden empirischen Erhebungen sei ableitbar, dass rund 15 bis 20 % der Kinder und Jugendlichen von einem psychischen Problem betroffen seien, auf die Versorgungsregion Kärnten-Ost bezogen seien das rund 9.000 bis 12.000 Personen.

34 Abschließend wird unter "RSG Kärnten 2010" ausgeführt, der Regionale Strukturplan Gesundheit - Kärnten 2010 liege in der Zwischenzeit vor und enthalte Planungsaussagen zur psychosozialen Versorgung. In den Planungsempfehlungen würden vier Standorte vorgeschlagen: Wolfsberg, St. Veit an der Glan und die Städte Villach und Klagenfurt.

35 Die Schlussfolgerungen aus dem Erstgutachten blieben aufrecht.

36 Die Wiedergabe des Verfahrensganges wurde vom Verwaltungsgericht abschließend als "Feststellungen" bezeichnet und betont, der "dargelegte Sachverhalt" sei unstrittig.

37 3.1.2. Unter der Überschrift "Rechtliche Beurteilung" führte das Verwaltungsgericht eingangs aus, weshalb die in Rede stehende Einrichtung entgegen der Auffassung der Revisionswerberin im Hinblick auf die angegebene Organisationsstruktur und insbesondere den Umstand, dass der jeweilige Behandlungsvertrag mit

dem Ambulatorium und nicht mit den einzelnen Angestellten zustande kommen solle, sehr wohl als Krankenanstalt in der Betriebsform eines selbständigen Ambulatoriums iSd. § 2 Z 5 K-KAO anzusehen sei.

38 Weiters wurde ausgeführt, die belangte Behörde habe dem § 13 Abs. 5 K-KAO entsprechend ein Gutachten eines Planungsinstituts, vorliegendenfalls der Gesundheit Österreich GmbH, und eine begründete Stellungnahme der Gesundheitsplattform eingeholt. Dass letztere ihre Stellungnahme nicht begründet habe, sei ohne Relevanz, weil sie jedenfalls zur Abgabe einer begründeten Stellungnahme aufgefordert worden sei.

39 Im Gutachten der Gesundheit Österreich GmbH sei als Einzugsgebiet des geplanten Ambulatoriums die Versorgungsregion Kärnten-Ost herangezogen worden. Die Festlegung dieses Einzugsgebiets sei schlüssig und nachvollziehbar. Das Gutachten sei auch hinsichtlich seiner Ausführungen zu den Wartezeiten - die in der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes "festgelegte zweiwöchige Wartezeit" werde deutlich überschritten - und zu den örtlichen Verhältnissen und Verkehrsanbindungen schlüssig und nachvollziehbar, die Revisionswerberin sei diesen Ausführungen auch nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten. Auch aus dem Strukturplan Gesundheit Kärnten 2020, der ua. für Klagenfurt einen Standort für eine Beratungsstelle mit Ambulatorium für die Kinder- und Jugendpsychiatrie vorsehe, könne abgeleitet werden, dass die Errichtung des geplanten Ambulatoriums eine notwendige Verbesserung des Versorgungsangebots darstelle. Die Voraussetzungen für die Erteilung der Errichtungsbewilligung lägen demnach vor.

40 3.2.1.1. Die Revisionswerberin erblickt die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Erkenntnisses zunächst darin, dass die geplante Einrichtung der Mitbeteiligten kein selbständiges Ambulatorium iSd. § 2 Z 5 K-KAO darstelle.

41 3.2.1.2. Diesem Vorbringen ist zu entgegnen, dass gemäß § 13 Abs. 8 K-KAO der Revisionswerberin ausschließlich "hinsichtlich des Bedarfs" Parteistellung iSd. § 8 AVG sowie die Möglichkeit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht und der Revision an den Verwaltungsgerichtshof eingeräumt sind. Der Verwaltungsgerichtshof hat schon in seiner bisherigen Judikatur zum früheren "Beschwerdemodell" betont, dass bei auf Art. 131 Abs. 2 (alt) B-VG gestützten Beschwerden einer Ärztekammer im Hinblick auf deren eingeschränkte Beschwerdebefugnis von ihm nur zu prüfen ist, ob der Bedarf für ein selbständiges Ambulatorium mit dem beantragten Leistungsangebot am beantragten Standort zutreffend bejaht wurde (vgl. zB das Erkenntnis VwGH 21.1.2003, 2000/11/0272). Da nicht zu erkennen ist, dass die Revisionsbefugnis der Ärztekammer für Kärnten im seit 2014 verwirklichten "Revisionsmodell" anders zu beurteilen wäre, sieht sich der Verwaltungsgerichtshof nicht veranlasst, auf Art. 133 Abs. 8 B-VG gestützte Revisionen anders zu beurteilen. Auf das Revisionsvorbringen, wonach es der geplanten Einrichtung an der Eigenschaft eines selbständigen Ambulatoriums fehle, ist folglich, weil es außerhalb der Grenzen der Revisionslegitimation der Revisionswerberin liegt, nicht einzugehen.

42 Ungeachtet dessen erweist sich die Revision als begründet. 43 3.2.2. Eingangs ist auf Folgendes hinzuweisen:

44 Das Verwaltungsgericht hat sich die Angaben der Gesundheit Österreich GmbH (bzw. die Ausführungen des Mag. S. als Gutachter der Gesundheit Österreich GmbH) zu eigen gemacht und diese (implizit) zu seinen Feststellungen erhoben. Diese Vorgangsweise entspricht von vornherein nicht den Vorgaben der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes. Danach hat die Begründung einer Entscheidung eines Verwaltungsgerichts auf dem Boden des § 29 VwGVG mit Blick auf § 17 leg. cit. den Anforderungen zu entsprechen, die in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den §§ 58 und 60 AVG entwickelt wurden (vgl. etwa die Erkenntnisse VwGH 21.10.2014, Ro 2014/03/0076; 21.11.2014, Ra 2014/02/0051; 26.11.2014, Ra 2014/19/0059; 28.11.2014, Ra 2014/01/0085; 15.12.2014, Ro 2014/17/0123; vom 17.12.2014, Ra 2014/03/0038; 28.1.2015, Ra 2014/18/0097; 28.1.2015, Ra 2014/18/0112; 19.6.2015, Ra 2015/03/0027; 16.12.2015, Ra 2015/03/0086). Demnach bestehen die drei logisch aufeinander aufbauenden und formal zu trennenden Elemente einer ordnungsgemäß begründeten verwaltungsgerichtlichen Entscheidung 1. in einer im Indikativ gehaltenen Tatsachenfeststellung, 2. in der Beweiswürdigung, 3. in der rechtlichen Beurteilung. Lässt eine Entscheidung die Trennung dieser Begründungselemente in einer Weise vermissen, dass die Rechtsverfolgung durch die Partei über die nachprüfende Kontrolle durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts maßgeblich beeinträchtigt wird, dann führt ein solcher Begründungsmangel zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung schon aus diesem Grund (vgl. das Erkenntnis VwGH 18.2.2015, Ra 2014/03/0045). Die bloße Zitierung von Beweisergebnissen - wie vorliegend die Gutachtensausführungen - ist nicht hinreichend, um diesen Anforderungen gerecht zu werden (vgl. die Erkenntnisse VwGH 25.5.2016, Ra 2016/11/0038; vgl. auch VwGH 21.11.2014, Ra 2014/02/0051, und 11.11.2015, 2013/11/0244).

45 3.2.3. Hervorzuheben ist weiters Folgendes zur Bedarfsprüfung:

46 3.2.3.1. Anlässlich der Novelle BGBl. I Nr. 61/2010 zum KAKuG und (zunächst) der Novelle LGBl. Nr. 70/2011 zur K-KAO ist es zu gänzlichen Neufassungen des § 3a KAKuG und des § 13 K-KAO gekommen. Zwar wird nicht mehr ausdrücklich davon gesprochen, dass die Erteilung einer Errichtungsbewilligung für ein selbständiges Ambulatorium nur zulässig ist, wenn ein Bedarf nach der geplanten Krankenanstalt gegeben ist. Wie allerdings aus der Systematik der Gesetzesbestimmungen und den Materialien zu § 3a KAKuG zu erkennen ist, hat im Rahmen des Verfahrens zur Bewilligung der Errichtung eines selbständigen Ambulatoriums weiterhin grundsätzlich eine Prüfung des Bedarfs zu erfolgen, weil eine wesentliche Verbesserung des Versorgungsangebotes im Einzugsgebiet eine zentrale Tatbestandsvoraussetzung

der Errichtungsbewilligung darstellt. Die Notwendigkeit einer Bedarfsprüfung ergibt sich auch gemäß § 13 Abs. 5 K-KAO aus der verpflichtenden Einholung eines Gutachtens der Gesundheit Österreich GesmbH oder eines vergleichbaren Planungsinstituts sowie einer begründeten Stellungnahme der Gesundheitsplattform nach dem Kärntner Gesundheitsfondsgesetz (K-GFG), LGBL. Nr. 67/2013, zum Vorliegen der Kriterien gemäß § 13 Abs. 3 K-KAO. Nicht zuletzt spricht auch § 13 Abs. 8 K-KAO bei der Umschreibung der Parteistellung der Ärztekammer weiterhin vom "Bedarf".

47 3.2.3.2. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur früheren Rechtslage nach dem KAKuG und den Ausführungsgesetzen der Länder (vgl. etwa die Nachweise in den Erkenntnissen VwGH 20.3.2012, 2012/11/0046; 24.7.2013, 2010/11/0195; 2.4.2014, 2013/11/0078) ist ein Bedarf nach einem selbstständigen Ambulatorium dann gegeben, wenn dadurch die ärztliche Betreuung der Bevölkerung wesentlich erleichtert, beschleunigt, intensiviert oder in anderer Weise wesentlich gefördert wird. Als wichtigster Indikator für die Beantwortung der Bedarfsfrage betreffend selbstständige Ambulatorien ist nach 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 der Judikatur zufolge 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 Erkenntnisse VwGH 20.3.2012, 2012/11/0041; 24.7.2013, 2010/11/0195). Bei der Bedarfsprüfung sind nach der zitierten Judikatur die im Einzugsgebiet des Ambulatoriums gelegenen bestehenden 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 Erkenntnisse VwGH 20.3.2012, 2012/11/0041; 24.7. 013, 2010/11/0195). Vor diesem Hintergrund, so die Judikatur, erfordert die Prüfung der Bedarfsfrage 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 Verkehrsverhältnisse (Erreichbarkeit) - insbesondere hinsichtlich öffentlicher Verkehrsmittel (vgl. die Erkenntnisse VwGH 11.7.2000, 2000/11/0075; 21.3.2003, 2000/11/0272; 25.11.2003, 2002/11/0101) - und Betriebsgröße der in angemessener Entfernung gelegenen bestehenden Behandlungseinrichtungen sowie deren Ausstattung und Auslastung (Ausmaß der Wartezeiten) erforderlich (vgl. die Erkenntnisse VwGH 20.3.2012, 2012/11/0041; 21.11.2013, 2012/11/0033). Nicht ausreichend ist nach der Judikatur hingegen die Übereinstimmung des zu beurteilenden Projekts mit dem Österreichischen Strukturplan Gesundheit, der die Prüfung des Bedarfs anhand der genannten Kriterien nicht ersetzt (vgl. die Erkenntnisse VwGH 19.6.2007, 2004/11/0079; 21.11.2013, 2012/11/0074).

48 3.2.3.3. Im Hinblick darauf, dass wie dargestellt die Erteilung einer Errichtungsbewilligung für ein selbstständiges Ambulatorium auch nach der Rechtslage seit der Novelle zum KAKuG BGBl. I Nr. 61/2010 und den auf dieser Grundlage ergangenen Ausführungsgesetzen der Länder von einem Bedarf nach einer solchen Krankenanstalt abhängt, kann die bisherige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes im Wesentlichen übernommen werden (vgl. bereits grundlegend zum Wr. KAG das Erkenntnis VwGH 2.4.2014, 2013/11/0078, und zum Stmk. KALG das Erkenntnis VwGH 23.9.2014, 2013/11/0241).

49 Abweichend von der dargestellten Rechtsprechung ist allerdings gemäß § 13 Abs. 2 lit. a K-KAO (in Entsprechung des § 3a Abs. 2 Z 1 KAKuG) in die Bedarfsprüfung nunmehr einzubeziehen: das bereits bestehende Versorgungsangebot öffentlicher, privater gemeinnütziger und sonstiger Krankenanstalten mit Kassenverträgen sowie das Versorgungsangebot durch Ambulanzen der genannten Krankenanstalten und kasseneigene Einrichtungen, niedergelassene Ärzte, Gruppenpraxen und selbstständige Ambulatorien, soweit diese Leistungen sozialversicherungsrechtlich erstattungsfähig sind. Daraus folgt, dass in die Bedarfsprüfung nicht nur das Leistungsangebot niedergelassener Ärzte mit Kassenvertrag oder von Einrichtungen mit Kassenvertrag, sondern auch das der Wahlärzte und Wahlarztpraxen einzubeziehen ist, soweit es sozialversicherungsrechtlich erstattungsfähig ist. Gegenüber der früheren Rechtslage kommt es dadurch zu einer Ausweitung des Kreises der bestehenden Leistungserbringer, der in die Bedarfsprüfung einzubeziehen ist. Erbringen die Einzubeziehenden hingegen auch sozialversicherungsrechtlich nicht erstattungsfähige Leistungen, so sind diese - anders als nach der früheren Rechtslage - in das bei der Bedarfsprüfung zu berücksichtigende bestehende Versorgungsangebot nicht einzubeziehen (arg "soweit sie sozialversicherungsrechtlich erstattungsfähige Leistungen erbringen"; § 3a Abs. 2 Z 1 KAKuG, § 13 Abs. 2. lit. a K-KAO), da ansonsten (so explizit die unter Pkt. 1.1. wiedergegebenen Materialien zu § 3a KaKuG) ein unzulässiger Konkurrenzschutz zugunsten bestehender privatwirtschaftlich tätiger Organisationsformen verwirklicht wäre (vgl. erneut VwGH 2.4.2014, 2013/11/0078; 23.9.2014, 2013/11/0241).

50 3.2.4. Im Hinblick auf diese Vorgaben erweist sich das angefochtene Erkenntnis auch aus folgenden Erwägungen als rechtswidrig:

51 3.2.4.1. Das vom Verwaltungsgericht übernommene Gutachten der Gesundheit Österreich GmbH und deren Ergänzungsgutachten kommen zum Ergebnis, dass die gesamte Versorgungsregion Kärnten-Ost, bestehend aus den Bezirken, Wolfsberg, St. Veit an der Glan, Klagenfurt und Klagenfurt Land das Einzugsgebiet des geplanten Ambulatoriums der Mitbeteiligten bildet. Im Rahmen seiner Einvernahme in der mündlichen Verhandlung hat dies der Gutachtensersteller Mag. S. bekräftigt. Eine nähere Erklärung und Begründung für die Annahme gerade dieses Einzugsgebiets enthalten weder die Gutachten noch die in der mündlichen Verhandlung gemachten Angaben des Gutachters. In einem Spannungsverhältnis zu diesen Ausführungen zum Einzugsgebiet stehen die in den Gutachten und vom Gutachter in der Verhandlung gemachten Angaben zu einem "natürlichen Einzugsbereich" des Standortes Klagenfurt, der nach dem Modell der "Nächstgelegenheit im Straßenverkehr" ermittelt worden sei und offensichtlich deutlich kleiner als die Versorgungsregion Kärnten-Ost ist, wie das die dem Gutachten angeschlossene Karte 1 nahelegt.

52 Die Gutachten sowie die Angaben des Gutachters in der Verhandlung sind aber nicht nur in sich nicht widerspruchsfrei und ohne ausreichende Begründung, sie entsprechen auch nicht der Vorgangsweise, die bei der Ermittlung des Einzugsgebiets des geplanten Ambulatoriums der Mitbeteiligten einzuhalten gewesen wäre.

53 Auszugehen wäre von den Leistungen, die vom geplanten Ambulatorium erbracht werden sollen. Das angefochtene Erkenntnis enthält dazu keine eigenen Feststellungen. Der Feststellung des Leistungsangebots eines

"entwicklungsdiagnostischen/therapeutischen" Ambulatoriums für Kinder und Jugendliche "mit neurologischen und/oder psychischen Auffälligkeiten" kommt vor allem deswegen entscheidende Bedeutung zu, weil nach der Art der angebotenen Leistungen, insbesondere der angebotenen Therapien und des üblicherweise damit verbundenen wiederkehrenden Besuchs der Einrichtung, zunächst zu klären ist, welcher durchschnittliche Zeitaufwand für die Anreise zur Krankenanstalt den Patienten zuzumuten ist. Sollte die eingehende Darstellung des Diagnose- und Therapieangebots aus sachverständiger Sicht ergeben, dass üblicherweise wiederholte Besuche bzw. Nachuntersuchungen in kürzeren Zeitabständen erforderlich sind, so würde dies bedeuten, dass aufgrund der dann für die Anreise zumutbaren kürzeren Reisezeit das Einzugsgebiet des geplanten Ambulatoriums entsprechend kleiner wäre, und zwar unabhängig davon, ob für die Anreise wie in den Gutachten nur die Straßenverkehrsverhältnisse oder - wie gemäß der Judikatur (vgl. VwGH 11. 7. 2000, 2000/11/0075; 21.3.2003, 2000/11/0272; 25.11.2003, 2002/11/0101) - die Verkehrsverhältnisse insbesondere auch in Ansehung des öffentlichen Verkehrs herangezogen werden. Schon diese Überlegung zeigt, dass die Annahme, die gesamte Versorgungsregion Kärnten-Ost bilde das Einzugsgebiet des geplanten Ambulatoriums, nicht ohne weitere Feststellungen haltbar ist.

54 Es ist jedenfalls nicht ausgeschlossen, dass sich bei der Ermittlung des Einzugsgebiets unter Beachtung der dargelegten Vorgaben ein deutlich kleineres Einzugsgebiet um den geplanten Standort in Klagenfurt ergibt.

55 3.2.4.2. Wie sich aus den bereits erwähnten Gutachten ergibt, hat die Gesundheit Österreich GmbH nur einen niedergelassenen Arzt, nämlich einen Facharzt mit Kassenvertrag für Kinder- und Jugendpsychiatrie in Klagenfurt, mit seinem Versorgungsangebot in das gesamte bestehende Versorgungsangebot im angenommenen Einzugsgebiet des geplanten Ambulatoriums einbezogen. Das Verwaltungsgericht hat sich auch diese Vorgangsweise bei der Beurteilung des Bedarfs zu eigen gemacht.

56 Weder in den Gutachten noch im angefochtenen Erkenntnis finden sich Ausführungen bzw. Feststellungen zum Angebot von Wahlärzten, obwohl dies, wie unter Pkt. 3.2.3.3. dargelegt, geboten wäre, weil auch das Versorgungsangebot von Wahlärzten und Wahlärzteinrichtungen in die Bedarfsprüfung miteinzubeziehen ist, soweit es sozialversicherungsrechtlich erstattungsfähig ist. Dass die Erhebung von Wartezeiten bei Wahlärzten aufwändig wäre, rechtfertigt nicht das Unterbleiben von diesbezüglichen Ermittlungen. Sollten Wahlärzte ein einschlägiges Versorgungsangebot im Einzugsgebiet bereitstellen und lägen bei diesen die Wartezeiten in einem zumutbaren Bereich, dürfte dies insbesondere nicht deshalb unberücksichtigt bleiben, weil - bezogen auf den Entscheidungszeitpunkt - allenfalls die Leistungen von Wahlärzten in geringerem Ausmaß in Anspruch genommen werden als die von niedergelassenen Ärzten mit Kassenvertrag.

57 Das angefochtene Erkenntnis steht demnach auch in dieser Hinsicht nicht mit den Vorgaben zur Bedarfsprüfung im Einklang.

58 Hinzu tritt, dass die vom Verwaltungsgericht verwerteten Gutachten ausdrücklich nur das Versorgungsangebot eines einzigen Facharztes einbezogen haben, der die Kinder- und Jugendpsychiatrie als Haupt- bzw. Erstfach anbietet, obwohl dreizehn andere niedergelassene Fachärzte für Kinder- und Jugendpsychiatrie "in der Region" tätig seien. Diese vorgenommene Einschränkung entspricht nicht der K-KAO, die in § 13 Abs. 2 lit. a auf das Versorgungsangebot niedergelassener Ärzte im Einzugsgebiet abstellt, soweit sozialversicherungsrechtlich erstattungsfähige Leistungen erbracht werden. Sollten die erwähnten dreizehn Fachärzte im Rahmen ihrer ärztlichen Berufsberechtigung auf dem Gebiet der Kinder- und Jugendpsychiatrie "in der Region" sozialversicherungsrechtlich erstattungsfähige Leistungen für die Bevölkerung im mängelfrei abgegrenzten Einzugsgebiet erbringen, dürften sie - lege non distinguente - nicht bei der Bestimmung des existierenden Versorgungsangebots unberücksichtigt bleiben.

59 Das vom Verwaltungsgericht seiner Entscheidung zugrunde gelegte Gutachten der Gesundheit Österreich GmbH (samt dem Ergänzungsgutachten) weist darüber hinaus folgende Mängel auf, die seiner Heranziehung als taugliche Entscheidungsgrundlage entgegenstehen:

60 Erstens geht aus dem Gutachten nicht mit der erforderlichen Klarheit hervor, ob in das bestehende Versorgungsangebot nicht auch dasjenige von Nichtärzten einbezogen wurde. So werden im Gutachten bei der Darstellung des bestehenden Versorgungsangebots auch Logopäden und Psychologen erwähnt. Nach dem unmissverständlichen Wortlaut des § 3a Abs. 2 K-KAO wäre die Einbeziehung von niedergelassenen Psychotherapeuten, Psychologen oder Logopäden unzulässig.

61 Zweitens wird im Gutachten nicht offengelegt, auf welche Weise die Ermittlung der Wartezeiten bei den in die Bedarfsprüfung einzubeziehenden Einrichtungen erfolgte. Es dürfte nach der Aktenlage auch eine Befragung dieser Leistungsanbieter gegeben haben. Hiezu ist darauf hinzuweisen, dass der Verwaltungsgerichtshof in seiner Judikatur (vgl. das Erkenntnis VwGH 26.3.2015, 2013/11/0048) zwar weiterhin daran festgehalten hat, dass Wartezeiten je nach ihrem Ausmaß für oder gegen den Bedarf entsprechender medizinischer Leistungen sprechen können, aber eben nur dann, wenn deren Feststellung auf objektiven und unparteilichen Ermittlungsergebnissen beruht, was - auch im Lichte des Urteils des EuGH vom 10. März 2009, Rs C-169/07, *Hartlauer* (Rn 69) - nicht gegeben wäre, wenn die Ermittlung der Wartezeiten nur auf Befragungen bestehender, mit der zu bewilligenden Krankenanstalt in wirtschaftlicher Konkurrenz stehender Einrichtungen im Einzugsgebiet beruhte (vgl. das Erkenntnis VwGH 27.4.2015, 2012/11/0055).

62 Drittens fehlt im Gutachten jeglicher "Befund" - als notwendiger Teil eines Gutachtens (vgl. etwa VwGH 27.4.2016, Ra 2015/10/0076) - betreffend die ermittelten Wartezeiten, d.h. eine Auflistung derselben (etwa in einem Anhang), sodass die Nachvollziehbarkeit nicht gegeben ist und eine Auseinandersetzung damit, etwa im Rahmen eines Gegengutachtens, verunmöglicht wird.

63 3.2.4.3. Zutreffend rügt die Revision, dass das Verwaltungsgericht, wie schon die belangte Behörde, § 13 Abs. 5 K-KAO insofern keine Beachtung geschenkt hat, als nach dieser Bestimmung im Verfahren zur Erteilung einer Errichtungsbewilligung für ein selbständiges Ambulatorium "eine begründete Stellungnahme" der Gesundheitsplattform nach dem Kärntner Gesundheitsfondsgesetz "einzuholen" ist. Dass die Stellungnahme dieser Einrichtung vom 10. Juli 2015 keine Begründung enthielt, sondern sich darauf beschränkte festzuhalten, dass gegen die Errichtung des geplanten Ambulatoriums kein Einwand bestehe, ist unstrittig.

64 Das Verwaltungsgericht hat dazu ausdrücklich die Auffassung vertreten, der Mangel der Stellungnahme sei ohne Relevanz, weil der Gesundheitsplattform wie vorgesehen die Gelegenheit zur Abgabe einer begründeten Stellungnahme eingeräumt worden sei. Dieser Auffassung ist jedoch nicht zu folgen. Es trifft zwar zu, dass die Behörde bzw. das Verwaltungsgericht die Erstattung einer begründeten Stellungnahme nicht erzwingen können, im Falle einer bloßen Erklärung, es bestünde kein Einwand gegen die geplante Krankenanstalt, ist die Gesundheitsplattform unter Hinweis auf § 13 Abs. 5 K-KAO jedoch zumindest aufzufordern, ihre mangelhafte Äußerung nachträglich zu begründen, mit anderen Worten darzulegen, aus welchen Erwägungen sie der Ansicht ist, dass die Voraussetzungen des § 13 Abs. 3 K-KAO erfüllt sind oder nicht. Erst wenn auf eine solche Aufforderung hin neuerlich keine entsprechende Begründung durch die Gesundheitsplattform erfolgt, darf die Behörde bzw. das Verwaltungsgericht davon ausgehen, dass den verfahrensrechtlichen Vorgaben des § 13 Abs. 5 K-KAO Genüge getan ist.

65 3.2.4.4. Gemäß § 13 Abs. 7 K-KAO hat die Behörde, so sie eine Errichtungsbewilligung für ein selbständiges Ambulatorium erteilt, nicht nur das Leistungsvolumen und das Leistungsspektrum des Ambulatoriums, sondern auch "bedarfsgerechte Öffnungszeiten (Berücksichtigung von Tages- und Nachtzeiten und von Samstagen, Sonn- und Feiertagen)" festzulegen. Die Revision bringt in diesem Zusammenhang vor, dass das Verwaltungsgericht diese Bestimmung außer Acht gelassen hätte. Sie zeigt damit im Ergebnis eine weitere Rechtswidrigkeit des angefochtenen Erkenntnisses auf.

66 Der mit dem angefochtenen Erkenntnis bestätigte Bescheid der belangten Behörde vom 3. November 2015 enthält solche Festlegungen nur insoweit, als bestimmte Projektunterlagen der Mitbeteiligten, welche insgesamt einen wesentlichen Bestandteil des Bescheides bilden sollen, unter der Überschrift

"A) Genehmigte Projektunterlagen" zusammen aufgezählt werden.

Im Revisionsfall von Interesse sind nur folgende Projektunterlagen:

„Antrag vom 29. 08. 2013 samt Konzeptantrag für das Ambulatorium K vom August 2013, sowie Abänderung des Antrages vom 17. 06. 2015 (Standortveränderung) samt ergänzendem Konzeptantrag auf Grund der Standortänderung vom Juni 2015.

Brandschutzordnung und geplante Anstaltsordnung vom Juni 2015.

...

Projektbeschreibung der Antragstellerin (Klarstellung des Einreichplanes) in der Verhandlungsschrift."

67 Während sich das Leistungsvolumen und das Leistungsspektrum des in Rede stehenden Ambulatoriums aus den genannten Projektunterlagen einigermaßen erkennen lässt, trifft dies für die Öffnungszeiten nicht zu. In den von der belangten Behörde in ihrem Bescheid aufgezählten Projektunterlagen finden sich Angaben zu den

Öffnungszeiten im Konzeptantrag "Neuer Entwurf August 2013" unter Pkt. 4.1 "Organisatorische Struktur des Ambulatoriums", und zwar dahin, dass "Öffnungszeiten täglich von Montag bis Freitag zu üblichen Bürozeiten (von 8 - 16 h) vorgesehen" seien. Im (offenbar später erstellten) Entwurf einer Anstaltsordnung ist unter "5 Öffnungszeiten und Zutritt" lapidar davon die Rede, dass die Öffnungszeiten und der Einlassschluss öffentlich bekannt gegeben werden. In der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht hat die Mitbeteiligte zwar angegeben, der organisatorische Aufbau des beantragten Ambulatoriums ergebe sich "aus dem Konzeptantrag vom August 2013, vom ergänzenden Konzeptantrag (Standortänderung) vom Juni 2015 und der geplanten Anstaltsordnung vom Juni 2015", konkrete Angaben zu den Öffnungszeiten fehlen jedoch. Es ist auch nicht erkennbar, dass das Verwaltungsgericht auf eine diesbezügliche Präzisierung gedrungen hätte.

68 Die dargestellte, vom Verwaltungsgericht bestätigte Vorgangsweise, die ausschließlich aus Verweisen auf wenig aussagekräftige Unterlagen besteht, wird der Vorgabe des § 13 Abs. 7 K-KAO, "bedarfsgerechte Öffnungszeiten" festzulegen, nicht gerecht. Selbst wenn man davon ausgehen wollte, dass sich das Verwaltungsgericht die von der belangten Behörde vorgenommene Verweisung auf den Konzeptantrag vom August 2013 zu eigen gemacht hat, fehlt es an jeglicher Begründung dafür, dass diese Öffnungszeiten bedarfsgerecht wären.

69 3.3.1. Das angefochtene Erkenntnis war aus diesen Erwägungen gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

70 4. Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf § 47 Abs. 4 VwGG.

Wien, am 23. November 2017