

# TE Lvwg Beschluss 2017/3/8 405-8/14/1/19-2017

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.03.2017

## Entscheidungsdatum

08.03.2017

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren

L94495 Krankenanstalt Spital Salzburg

## Norm

KAG 2000 Slbg §12a

KAG 2000 Slbg §12c

KAG 2000 Slbg §12e

VwGVG §28 Abs3

## Text

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat durch den Richter Mag. Erwin Ziermann über die Beschwerde der AA GmbH, AD, Salzburg, vertreten durch die Rechtsanwaltskanzlei AE, AI, AG AH, gegen den Feststellungsbescheid der Salzburger Landesregierung vom 20.05.2016, Zahl xxxxx, den

## B E S C H L U S S

gefasst:

- I. Gemäß § 28 Abs 3 Satz 2 iVm Abs 2 Z 2 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, der angefochtene Bescheid behoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines allfälligen neuen Bescheides an die Salzburger Landesregierung zurückverwiesen.
- II. Gegen diesen Beschluss ist gemäß § 25a VwGG die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

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

I. Sachverhalt:

1. Mit Eingabe vom 24.06.2014 beantragte die nunmehrige Beschwerdeführerin bei der belangten Behörde die Vorabfeststellung der wesentlichen Verbesserung des Versorgungsangebotes durch ein geplantes selbstständiges Ambulatorium für Pränatalmedizin im Einzugsgebiet „Versorgungsregionen VR... (... Nord), VR52 (... Süd), Grenzregionen der Bundesländer Oberösterreich, Tirol und Kärnten sowie angrenzendes südliches Bayern“.

2. Der Antrag enthält folgendes Leistungsangebot für das geplante Ambulatorium:

„Nichtinvasive Pränataldiagnostik:

- ? Ausführliche Beratung über Vor- und Nachteile der Pränataldiagnostik auf dem Hintergrund langjähriger Erfahrung mit psychologischer Begleitung der Paare.
- ? Ersttrimesterscreening und Combinedtest.
- ? Organscreening.
- ? Screening nach und Betreuung von Risikoschwangerschaften.
- ? Überwachung von Risikoschwangerschaften mittels Dopplersonografie.
- ? Nichtinvasive Genetische Pränataldiagnostik.
- ? Ambulante Betreuung von Risikoschwangerschaften.

Invasive Pränataldiagnostik:

- ? Durchführung von Fruchtwasseruntersuchungen (Amniozentesen).
- ? Durchführung von Mutterkuchenprobeentnahmen (Chorionzottenbiopsien).
- ? Durchführung von Nabelschurpunktionen“.

3. Das geplante Leistungsvolumen wird mit "initial 200 – 300 Behandlungen/Untersuchungen je Monat und schätzungsweise 200-300 Patientinnen" umschrieben.

In der "Beschreibung des Projektes" wird ausgeführt, die Antragstellerin beabsichtige, nicht ausschließlich sozialversicherungsrechtlich nicht erstattungsfähige Leistungen anzubieten.

Zum Bedarf an den geplanten Leistungen führt die Antragstellerin aus, eine fachlich und personell ähnlich aufgestellte Einheit wie sie die Antragstellerin plane, deren Ärzte ständig im Einzugsgebiet tätig seien, bestehe im ambulanten Bereich derzeit nicht.

4. Die belangte Behörde ersuchte in der Folge die Ärztekammer für Salzburg, die ... Kliniken Betriebsgesellschaft mbH, die Wirtschaftskammer, den Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger, das Institut für pränatalen Ultraschall GmbH und den Salzburger Gesundheitsfond (Gesundheitsplattform), eine Stellungnahme zur Frage eines bestehenden Bedarfs an den Leistungen des geplanten Ambulatoriums abzugeben.

4.1. Die Ärztekammer Salzburg teilte mit Schreiben vom 23.07.2014 (zusammengefasst) mit, dass die Pränataldiagnostik als Teildisziplin der Frauenheilkunde und Geburtshilfe derzeit an der Universitätsklinik für Frauenheilkunde und Geburtshilfe der Salzburger Landeskliniken (LKH) sowie in der privaten Krankenanstalt „Institut Dr. CC“ in der Stadt Salzburg angeboten werde.

Zudem seien "mehrere niedergelassene Fachärzte und Fachärztinnen für Frauenheilkunde und Geburtshilfe" darauf spezialisiert. Objektive Daten zu allfälligen Wartezeiten seien nicht bekannt.

Aus Sicht der Fachgruppe für Frauenheilkunde und Geburtshilfe der Ärztekammer für Salzburg gebe es jedenfalls im Bereich der Versorgungsregion Nord (Salzburg, Flachgau, Tennengau) „eine gute Betreuung mit dem pränataldiagnostischen Leistungsangebot“.

Aus Sicht der Ärztekammer bestehe jedoch durchaus ein weiterer Bedarf an einer pränataldiagnostischen Einrichtung. Dies vor allem deshalb, weil mit einem zunehmenden forensischen Druck und mit einem zunehmenden Alter der Schwangeren in den nächsten Jahren zu rechnen sei. Durch das geplante Ambulatorium sei eine Verbesserung im Versorgungsgebiet Süd zu erwarten.

4.2. In der Stellungnahme des Institutes für pränatalen Ultraschall Dr. CC wurde (zusammengefasst) eine wesentliche Verbesserung des Versorgungsangebotes durch das geplante Ambulatorium „nicht erkannt“. Es wurde ausgeführt, die genannten Versorgungsregionen seien durch das Salzburger Universitätsklinikum der Paracelsus medizinischen Privatuniversität primär grundversorgt und bestehe zudem „ein kongruentes Leistungsangebot“ des Institutes für pränatalen Ultraschall Dr. CC. Das gesamte Leistungsangebot werde darüber hinaus von niedergelassenen Fachärzten für Gynäkologie und Geburtshilfe abgedeckt.

4.3. Die Gemeinnützige Salzburger Landeskliniken Betriebsgesellschaft mbH führte in ihrer Stellungnahme

(zusammengefasst) aus, in dem vom geplanten Ambulatorium angeführten Leistungsangebot der nichtinvasiven und invasiven Pränataldiagnostik gebe es an den Landeskliniken keine Wartezeiten. Die Indikationen könnten rasch und unmittelbar abgearbeitet werden. Auch im extramuralen Bereich seien keine Wartezeiten bekannt. Die im Leistungsspektrum angeführten "Nabelschnurpunktionen" seien im extramuralen Bereich nicht durchführbar, da diese in einer "Sectiobereitschaft" unter Präsenz einer neonatologischen Intensivstation durchgeführt werden müssten.

Bei Errichtung des geplanten Ambulatoriums wäre die intensivste Zusammenarbeit mit Zentrum an der Klinik ... nötig, sodass eine jederzeitige Versorgung von komplexen Themen und Komplikationen mit der entsprechenden Infrastruktur möglich sei.

4.4. Von der Fachgruppe Gesundheit der Wirtschaftskammer Salzburg wurde (zusammengefasst) mitgeteilt, das genannte Leistungsangebot in der Pränataldiagnostik und Betreuung von Risikoschwangerschaften werde derzeit über die ... sowie die private Krankenanstalt "Institut für pränatalen Ultraschall GesmbH (CC)" erbracht. Wartezeiten seien nicht gegeben. Das private Institut erbringe das genannte Leistungsangebot in den Versorgungsregionen VR... und VR... sowie auch in der Grenzregion zu Deutschland. Darüber hinaus werde das Leistungsangebot auch von niedergelassenen Fachärzten für Gynäkologie und Geburtshilfe erbracht. Damit sei eine ausreichende Versorgung der Bevölkerung gegeben.

5. In weiterer Folge erstattete die Gesundheit Österreich GmbH auf Ersuchen der belangten Behörde ein „Gutachten“ und ein „Ergänzungsgutachten“ zum Vorliegen der Kriterien des § 12a Abs 1 lit a Salzburger Krankenanstaltengesetz. Auf den verfahrensrelevanten Inhalt der Ausführungen der Gesundheit Österreich GmbH wird unten im Zusammenhang mit der rechtlichen Beurteilung der jeweiligen Bedarfsprüfungskriterien näher eingegangen.

6. Mit dem angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde fest, dass durch die Errichtung einer privaten Krankenanstalt in der Betriebsform eines selbständigen Ambulatoriums für pränatale Diagnostik und Betreuung von Risikoschwangerschaften in Salzburg keine wesentliche Verbesserung des Versorgungsangebotes in der VR ... (... Nord) und VR ... (... Süd) erreicht werden könne.

7. Gegen diese Entscheidung richtete sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde, in der im Wesentlichen die Mangelhaftigkeit des der Entscheidung zu Grunde gelegten Gutachtens der Gesundheit Österreich GmbH moniert wird. Beispielfhaft wurden einzelne Mängel des Gutachtens angeführt und wurde vorgetragen, bei Vorliegen eines mängelfreien Gutachtens wäre die belangte Behörde zu einem für die Beschwerdeführerin günstigeren Ergebnis gelangt.

8. In der am 16.01.2107 beim Verwaltungsgericht durchgeführten mündlichen Verhandlung wurde der handelsrechtliche Geschäftsführer der ... Klinik Betriebsgesellschaft mbH (...), Priv Doz Dr. PP CD zum Leistungsangebot der ... im Bereich der Pränataldiagnostik als Zeuge befragt. Der Zeuge konnte in der Verhandlung jedoch weder die konkreten Leistungen noch allfällige konkrete Wartezeiten nennen. Er sicherte diesbezügliche schriftliche Mitteilungen zu.

Ein Vertreter der Gesundheit Österreich GmbH erklärte die bei der Erstattung des Gutachtens angewendete Methode. In der Verhandlung wurden die für die Ermittlung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes erforderlichen Ergänzungen des Gutachtens erörtert.

II. Beweiswürdigung:

Der Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Behördenakt und aus der beim Verwaltungsgericht durchgeführten mündlichen Verhandlung.

III. Rechtslage:

Die verfahrensgegenständlich relevanten Bestimmungen des Salzburger Krankenanstaltengesetzes 2000 idgF (in der Folge Sbg KAG) lauten (auszugsweise):

3. Teil

Errichtung und Betrieb selbstständiger Ambulatorien

Sachliche Voraussetzungen

§ 12a

(1) Die Bewilligung zur Errichtung eines selbstständigen Ambulatoriums (§ 2 Abs 1 Z 5) darf nur erteilt werden, wenn folgende Voraussetzungen vorliegen:

a) Durch das selbstständige Ambulatorium muss nach dem beabsichtigten Anstaltszweck und Leistungsangebot eine wesentliche Verbesserung des Versorgungsangebotes im Einzugsgebiet erreicht werden (Abs 2 und 3), soweit nicht Abs 4 Anwendung findet.

b) Der Bewerber muss das Eigentum oder ein sonstiges Recht an der für die Krankenanstalt in Aussicht genommenen Betriebsanlage nachweisen, das ihm die zweckentsprechende Benützung der Betriebsanlage gestattet.

c) Das für die Unterbringung der Krankenanstalt vorgesehene Gebäude muss den bau-, feuer- und gesundheitspolizeilichen Vorschriften entsprechen und nach seiner Lage und Beschaffenheit für die Art der vorgesehenen Krankenanstalt geeignet sein.

(2) Die wesentliche Verbesserung des Versorgungsangebotes ist unter Bedachtnahme auf das bereits bestehende Versorgungsangebot

1. öffentlicher, privater gemeinnütziger und sonstiger Krankenanstalten mit Kassenverträgen einschließlich der Ambulanzen dieser Krankenanstalten,

2. kasseneigener Einrichtungen und

3. niedergelassener Ärzte, Gruppenpraxen und selbstständiger Ambulatorien, soweit sie sozialversicherungsrechtlich erstattungsfähige Leistungen erbringen, bei selbstständigen Zahnambulatorien der niedergelassenen Zahnärzte, Dentisten und zahnärztliche Gruppenpraxen, soweit sie sozialversicherungsrechtlich erstattungsfähige Leistungen erbringen,

unter den Gesichtspunkten der Aufrechterhaltung einer qualitativ hochwertigen, ausgewogenen und allgemein zugänglichen Gesundheitsversorgung und der Wahrung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit zu beurteilen.

(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. die örtlichen 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 Patienten;

4. die durchschnittliche Belastung zu berücksichtigender bestehender Leistungsanbieter und

5. die Entwicklungstendenzen in der Medizin bzw Zahnmedizin.

(4) Die Prüfung der wesentlichen Verbesserung des Versorgungsangebotes hat zu entfallen, wenn nach dem beabsichtigten Leistungsangebot in der Krankenanstalt ausschließlich sozialversicherungsrechtlich nicht erstattungsfähige Leistungen erbracht werden sollen. Zur Frage, ob es sich beim Leistungsangebot um ausschließlich sozialversicherungsrechtlich nicht erstattungsfähige Leistungen handelt, sind die Salzburger Gebietskrankenkasse und der Hauptverband der Österreichischen Sozialversicherungsträger zu hören.

(5) Bei der Errichtung von selbstständigen Ambulatorien (§ 2 Abs 1 Z 5), die ganz oder teilweise der Forschung und Lehre einer Medizinischen Universität dienen, sind die Erfordernisse der medizinischen Forschung und Lehre zu berücksichtigen.

Parteien im Verfahren, Einholung von Stellungnahmen

§ 12c

(1) In Verfahren zur Erteilung der Bewilligung zur Errichtung eines selbstständigen Ambulatoriums haben neben dem Antragsteller folgende Körperschaften hinsichtlich der nach § 12a Abs 1 lit a zu prüfenden wesentlichen Verbesserung des Versorgungsangebotes Parteistellung (§ 8 AVG) und das Recht der Beschwerde gemäß Art 132 Abs 5 B-VG sowie das Recht der Revision gemäß Art 133 Abs 8 B-VG:

1. die gesetzliche Interessenvertretung privater Krankenanstalten;
2. der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger;
3. die Ärztekammer für Salzburg;
4. bei selbstständigen Zahnambulatorien auch die Österreichische Zahnärztekammer.

(2) Im Bewilligungsverfahren ist auf Kosten des Antragstellers ein Gutachten der Gesundheit Österreich GesmbH oder eines vergleichbaren Planungsinstitutes zum Vorliegen der Kriterien gemäß § 12a Abs 1 lit a und eine begründete Stellungnahme der Gesundheitsplattform (§§ 22 ff SAGES-Gesetz) zum Vorliegen dieser Kriterien einzuholen.

Vorabfeststellung der wesentlichen Verbesserung des Versorgungsangebotes

§ 12e

(1) Auf Antrag kann die wesentliche Verbesserung des Versorgungsangebotes durch das selbstständige Ambulatorium vor der Beantragung der Errichtungsbewilligung festgestellt werden. Der Antrag hat die im § 12b Z 1 und 2 vorgesehenen Angaben zu enthalten. Für die Parteistellung gilt § 12c Abs 1 sinngemäß.

(2) Im Bescheid ist bei Vorliegen der Voraussetzungen die wesentliche Verbesserung des Versorgungsangebotes durch das selbstständige Ambulatorium, befristet für die Dauer von höchstens drei Monaten, festzustellen. Wird innerhalb dieser Frist ein Antrag auf Errichtung eines selbstständigen Ambulatoriums samt den erforderlichen ergänzenden Unterlagen (§ 12b Z 3 und 4) gestellt, ist im Errichtungsbewilligungsverfahren das Vorliegen dieser Voraussetzung nicht neuerlich zu prüfen.

IV. Rechtliche Erwägungen:

1. Grundsätzliches zur Bedarfsprüfung bei Ambulatorien:

1.1. Im Rahmen der gesetzlich vorgesehenen (individuell-konkreten) Bedarfsprüfung hatte die belangte Behörde zu prüfen, ob gemessen am Versorgungsangebot bestimmter (gesetzlich festgelegter) am Markt befindlicher Leistungsanbieter ein „örtlicher Bedarf“ an einem weiteren Leistungsangebot besteht. Bei dieser Bedarfsbeurteilung war zu prüfen, ob durch das im zu errichtenden Ambulatorium geplante Leistungsangebot - nach Maßgabe der gesetzlich festgelegten „Bedarfskriterien“ - eine wesentliche Verbesserung des Versorgungsangebotes im Einzugsgebiet erreicht werden kann.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Krankenanstalten- und Kuranstaltengesetz (KAKuG) und zu den Ausführungsgesetzen der Länder (vgl dazu etwa VwGH 02.04.2014, 2013/11/0078; 29.03.2014, 2013/11/0241; 26.03.2015, 2012/11/0044; 27.04.2015, 2012/11/0055; 18.08.2015, 2013/11/0217) 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.

1.2. Vor dem Hintergrund der gesetzlichen Beurteilungskriterien des Sbg KAG 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 Erreichbarkeit und der Betriebsgröße der in angemessener Entfernung gelegenen bestehenden Behandlungseinrichtungen sowie deren Ausstattung und Auslastung (Ausmaß der Wartezeiten) erforderlich (vgl. dazu auch VwGH 27.04.2015, 2012/11/0055; VwGH 20.03.2012, 12/11/0041; 21.11.2013, 2012/11/0033).

1.3. In einem ersten Schritt ist daher, ausgehend im Wesentlichen vom geplanten Leistungsspektrum des zu errichtenden Ambulatoriums, dessen Einzugsgebiet festzulegen.

Bei der Prognoseentscheidung, die die Behörde bei der Ermittlung des Einzugsgebietes zu treffen hat, hat sie auf sachverständiger Basis (!), gegebenenfalls ausgehend von Erfahrungswerten, die bei entsprechenden Einrichtungen bestehen, unter Einbeziehung der Verkehrsverhältnisse den Personenkreis zu ermitteln, der das konkrete Leistungsangebot des geplanten Ambulatoriums voraussichtlich in Anspruch nehmen wird (vgl zB VwGH 16.11.2004, 2003/11/0210).

Zu berücksichtigen ist, dass die Größe des Einzugsgebietes unter anderem wesentlich vom jeweiligen medizinischen

Fachgebiet in der Weise abhängt, 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 ist dem Patienten eine längere Anreise zuzumuten als bei Inanspruchnahme von allgemeinmedizinischen Leistungen (vgl zB VwGH 23.09.2014, 2013/11/0241).

Es darf nicht außer Acht gelassen werden, dass bei der Beurteilung des Bedarfes eines Ambulatoriums der zu beurteilenden Art auch der für die Behandlung in Frage kommende Bevölkerungskreis zu berücksichtigen ist (vgl zB VwGH 16.11.2004, 2003/11/0210).

Das im gegenständlichen Fall zu beurteilende Ambulatorium für Pränataldiagnostik wird naturgemäß grundsätzlich nur von Frauen im gebärfähigen Alter in Anspruch genommen werden. Zu berücksichtigen ist wohl auch die Entwicklung der Geburtenzahlen.

Ein klar umrissenes Einzugsgebiet, mit festgelegten geografischen Grenzen ist Voraussetzung für die Feststellung des Bedarfs anhand der weiteren Beurteilungskriterien im Sinne der dargestellten Rechtslage (vgl zB VwGH 21.11.2013, 2012/11/0033; 2012/11/0033, 2003/11/0210 mwN). Von wesentlicher Bedeutung in diesem Zusammenhang ist, dass bei der Festlegung des Einzugsgebietes eine Bindung an Bezirks- und Landesgrenzen nicht gegeben ist (vgl. zB VwGH 27.04.2015, 2012/11/0055; 20.03.2012, 2012/11/0041; 24.07.2013, 2010/11/0195).

1.4. In weiterer Folge ist dann zu prüfen, ob die bestehenden, in die Bedarfsprüfung einzubeziehenden "geschützten" Einrichtungen" iSd § 12a Abs 2 Sbg KAG –soweit sie sozialversicherungsrechtlich erstattungsfähige Leistungen erbringen (!) - den bestehenden Bedarf abzudecken in der Lage sind.

Zur Beurteilung, ob vom geplanten Ambulatorium eine wesentliche Verbesserung des Versorgungsangebots zu erwarten ist, sind das Leistungsangebot und die Auslastung bestehender (geschützter) Anbieter entscheidend, wobei dem Kriterium der Wartezeit - auch nach dem Urteil des EuGH vom 10. März 2009, C-169/07 ("Hartlauer") und der Novelle des Sbg KAG LGBl. Nr. 50/2011, die im Wesentlichen der Umsetzung der grundsatzgesetzlichen Vorgaben des in der Folge des Hartlauer-Erkenntnisses des EuGH mit BGBl. Nr. 61/2010 novellierten KAKuG diene - maßgebende Bedeutung zukommt (vgl zB VwGH 27.04.2015, 2012/11/0055; vgl etwa auch VwGH 26.03.2015, 2013/11/0048, 2013/11/0242 und 2012/11/0044).

Der VwGH betont, dass Wartezeiten weiterhin zu berücksichtigen sind, soweit ihre Feststellung durch objektive Kriterien und nicht durch Befragung von Konkurrenten erfolgt (VwGH 23.09.2014, 2013/11/0241).

Ohne Feststellung der außerhalb eines geplanten Ambulatoriums bestehenden einschlägigen Leistungserbringer lässt sich die Bedarfsfrage schlechthin nicht beurteilen (vgl. zB VwGH 19.12.2003, 2001/11/0014 u.a.).

Ein Bedarf besteht, wenn unter Gegenüberstellung von geplantem und bestehendem Leistungsangebot (in geschützten Einrichtungen) durch Errichtung und Inbetriebnahme des geplanten Ambulatoriums eine wesentliche Verbesserung des bestehenden Versorgungsangebots zu erwarten ist.

2. Für den Beschwerdefall ergibt sich daraus Folgendes:

2.1. Zur (fehlenden) Festlegung des Einzugsgebietes:

2.1.1. Im verfahrenseinleitenden Antrag legt die Antragstellerin das Einzugsgebiet mit "Versorgungsregion ... (... Nord), Versorgungsregion ... (... Süd), sowie mit den Grenzregionen der Bundesländer Oberösterreich, Tirol und Kärnten sowie des angrenzenden südlichen Bayern" fest.

2.1.2. Im Gutachten der Gesundheit Österreich GmbH vom 5.11.2014 wird unter der Überschrift "Einzugsgebiet des Standortes ... Stadt" ausgeführt, da der Standort des Ambulatoriums in ... geplant sei, sei eine gute Erreichbarkeit zu erwarten. Innerhalb der 20-Minuten-Reisezeit-Isochrone rund um den Standort ... .. lebten aktuell rund 207.000 Einwohner, innerhalb der 40-Minuten-Reisezeit-Isochrone lebten 412.000 Einwohner und innerhalb der 60-Minuten-Reisezeit-Isochrone 757.000 Einwohner. Für die 20-Minuten-Isochrone ergebe sich für die Fachrichtung Frauenheilkunde und Geburtshilfe eine Versorgungsdichte von rund 8,5 ÄAVE (ärztliche ambulante Versorgungseinheiten) pro 100.000 Einwohner. Diese liege innerhalb der im Österreichischen Strukturplan Gesundheit „für die im Zusammenhang mit der Pränatalmedizin relevante Fachrichtung Frauenheilkunde und Geburtshilfe“ angeführten maximalen Versorgungsdichte von 6,1 ÄAVE und der minimalen Versorgungsdichte von 11,3 ÄAV (jeweils pro 100.000 Einwohner).

In einer ergänzenden Stellungnahme vom 03.02.2015 spricht die Gesundheit Österreich GmbH von einem "natürlichen Einzugsbereich auf Basis der ÖGUM (österreichische Gesellschaft für Ultraschallmedizin)" und verweist auf ein in dieser Stellungnahme enthaltene Abbildung, die jedoch aufgrund des verwendeten Maßstabes mit einem sehr starken Verkleinerungsverhältnis nicht lesbar ist.

2.1.3. Die belangte Behörde stellt im angefochtenen Bescheid fest, dass eine Verbesserung des Versorgungsangebotes für die VR ... (... Nord) und die VR ... (... Süd) nicht erreicht werde. Über das weitere im Antrag enthaltende Einzugsgebiet spricht die Behörde nicht ab.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides geht die belangte Behörde - nach wörtlicher Wiedergabe sämtlicher Stellungnahmen und gutachterlichen Ausführungen der Gesundheit Österreich GmbH - davon aus, dass "als Versorgungsgebiet das Bundesland Salzburg der Beurteilung zugrunde zu legen ist".

2.1.4. Im angefochtenen Bescheid fehlen nachvollziehbare Feststellungen, aus denen abgeleitet werden könnte, aus welchen konkreten Gründen die Behörde vom Einzugsgebiet „Bundesland Salzburg“ ausgeht. Insbesondere enthält weder der angefochtene Bescheid, noch das diesem zugrunde gelegte Sachverständigengutachten begründete Ausführungen zum Abweichen vom beantragten Einzugsgebiet [Versorgungsregionen VR... (... Nord), VR... (... Süd), Grenzregionen der Bundesländer Oberösterreich, Tirol und Kärnten sowie angrenzendes südliches Bayern].

Dieser Mangel ist insbesondere vor dem Hintergrund relevant, dass nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bei der Festlegung des Einzugsgebietes eine Bindung an Bezirks- und Landesgrenzen nicht gegeben ist (vgl. zB VwGH 27.04.2015, 2012/11/0055 mwN).

Das "Sachverständigengutachten" lässt ein klar umrissenes Einzugsgebiet mit festgelegten geografischen Grenzen überhaupt zur Gänze vermissen.

Im Gutachten fehlen nachvollziehbare Feststellungen zur zumutbaren Anreisezeit ebenso, wie nachvollziehbare konkrete Feststellungen zum Bevölkerungskreis der das konkrete Leistungsangebot des geplanten Ambulatoriums voraussichtlich in Anspruch nehmen wird.

Es ist nicht erkennbar, dass eine Ermittlung des Einzugsgebietes - wie nach der Judikatur erforderlich - ausgehend vom geplanten Leistungsspektrum des zu errichtenden Ambulatoriums erfolgt wäre.

In Anbetracht des umfangreichen Leistungsangebotes des geplanten Ambulatoriums, welches sowohl Beratungen, als auch nichtinvasive und invasive Pränataldiagnostik (inklusive der nach vorliegenden Stellungnahmen nur in Krankenanstalten unter Präsenz einer neonatologischen Intensivstation durchzuführenden Nabelschnurpunktion) umfasst, bleibt vor dem Hintergrund der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (wonach die Ermittlung des Einzugsgebiets anhand des jeweiligen medizinischen Fachgebietes zur erfolgen hat) auch offen, ob bzw inwieweit das Einzugsgebiet hinsichtlich einzelner Leistungsgruppen allenfalls eine unterschiedlich Größe aufweist.

2.1.5. Die Behörde hat die Prognoseentscheidung bei der Ermittlung des Einzugsgebietes auf sachverständiger Basis (!) zu treffen (vgl zB VwGH 16.11.2004, 2003/11/0210).

Das Sbg KAG verlangt zum Vorliegen der Bedarfskriterien ein Gutachten der Gesundheit Österreich GmbH oder eines vergleichbaren Planungsinstitutes.

Ein Gutachten muss grundsätzlich einen Befund und das eigentliche Gutachten im engeren Sinn enthalten. Der Befund ist die vom Sachverständigen - allenfalls unter Zuhilfenahme wissenschaftlicher Feststellungsmethoden, wie etwa Zitierung entsprechender Fachliteratur o.ä. - vorgenommene Tatsachenfeststellung. Die Schlussfolgerungen des Sachverständigen aus dem Befund, zu deren Gewinnung er seine besonderen Fachkenntnisse und Erfahrungen benötigt, bilden das Gutachten im engeren Sinn (vgl zB VwGH 27.02.2015, 2012/06/0063).

Das im vorliegenden Fall eingeholte „Gutachten“ liefert weder einen Befund, noch daraus abgeleitete Schlussfolgerungen zum Einzugsgebiet und somit kein diesbezüglich verwertbares nachvollziehbares Ergebnis.

Der angefochtene Bescheid trägt daher den verfahrensrechtlichen Vorgaben des Sbg KAG nicht Rechnung.

Das von der Behörde angenommene Einzugsgebiet weicht (ohne nähere Begründung) vom beantragten Einzugsgebiet ab und nimmt auch nicht Bezug auf ein nachvollziehbares Gutachten. Die Behörde wird der Anforderung, ihre Beurteilung auf ein (schlüssiges und widerspruchsfreies Sachverständigengutachten) zu stützen, nicht gerecht, wenn

sie ihre fachliche Beurteilung an die Stelle der Sachverständigenbeurteilung setzt.

2.2. Zur (fehlenden) Feststellung des bestehenden Leistungsangebotes:

2.2.1. Die belangte Behörde führt als „Leistungsanbieter im Einzugsgebiet“ das Landeskrankenhaus Salzburg-Universitätsklinikum der PMU, das Krankenhaus Schwarzach, das Institut für pränatalen Ultraschall GmbH und namentlich bezeichnete Fachärzte für Gynäkologie an.

Sie führt dann weiter aus, im Bundesland Salzburg gebe es 98 Fachärzte für Frauenheilkunde und Geburtshilfe, davon 28 Fachärzte mit einem Kassenvertrag mit der Gebietskrankenkasse. Sieben der 98 Fachärzte verfügten über die „ÖGUM Zertifizierung Stufe 2“, ein Facharzt über die Zertifizierung der Stufe 3.

In weiterer Folge kommt die Behörde zum Ergebnis, dass der Bezirk Salzburg Stadt (Standort der geplanten Einrichtung) sowohl für alle Fachärzte für Frauenheilkunde und Geburtshilfe mit 2.515 Einwohnern pro Arzt als auch in Bezug auf die § 2-Kassenärzte für Frauenheilkunde und Geburtshilfe deutlich über den anderen Bezirken im Bundesland Salzburg und noch deutlicher über dem Bundesdurchschnitt liege.

Diese Angaben sind nicht nachvollziehbar begründet und hinsichtlich der angebotenen Leistungen nicht aussagekräftig.

2.2.2. Im eingeholten Gutachten der Gesundheit Österreich GmbH wird zur Frage der bestehenden Leistungsanbieter lediglich auf die von der Behörde eingeholten Stellungnahmen verwiesen aus denen sich ergebe, dass das von der Antragstellerin geplante Leistungsangebot „in ähnlicher Weise“ von den Salzburger Landeskliniken, dem Institut für pränatalen Ultraschall und (namentlich nicht näher genannten) Fachärzten und Fachärztinnen für Frauenheilkunde und Geburtshilfe angeboten werde.

Die Angaben in den Stellungnahmen wurden keiner Plausibilitätsprüfung unterzogen.

Eigene Ermittlungen bzw Feststellungen zu den bestehenden Leistungsanbietern fehlen gänzlich.

2.2.3. Weder aus den Feststellungen der Behörde, noch aus dem eingeholten Gutachten ist somit die „Vergleichsmenge“ des Versorgungsangebotes bestehender Leistungsanbieter erschließbar. Diese bestimmt sich zunächst nach dem Leistungsangebot des beantragten Ambulatoriums [vgl zB Stöger in Neumayr et al, Gmundner Kommentar zum Gesundheitsrecht (Wien 2016) § 3 KAKuG Rz 4].

Das heißt, es wäre im vorliegenden Fall zu prüfen gewesen, welche der in § 12a Abs 2 Z 1 bis 4 Sbg KAG geschützten (bestehenden) Einrichtungen sozialversicherungsrechtlich erstattungsfähige Leistungen aus dem geplanten Leistungsspektrum der Antragstellerin anbieten.

Ermittlungen bzw Feststellungen zu den angebotenen Leistungen der (von der Behörde genannten) am Markt befindlichen Anbieter können dem vorgelegten Verfahrensakt nicht entnommen werden. Es ist daher nicht erkennbar, ob die genannten Leistungsanbieter das gesamte - von der Antragstellerin geplante - Leistungsspektrum der invasiven und nichtinvasiven Pränataldiagnostik, oder allenfalls nur Teilbereiche davon anbieten.

Ebenso fehlen grundsätzliche Ausführungen zu den erforderlichen Qualitätsstandards (ÖGUM II oder III) in der Pränataldiagnostik, zur tatsächlichen Erfüllung dieser Standards durch die jeweiligen Leistungsanbieter (Rezertifizierung) und zur Vergleichbarkeit angebotener Leistungen mit den geplanten Leistungen des beantragten Ambulatoriums.

Die bloße Feststellung (im Gutachten), dass Leistungen „in ähnlicher Weise“ angeboten werden, stellt keine aussagekräftige Ermittlung eines konkreten Leistungsangebotes dar.

Auch auf den von der Antragstellerin im verfahrenseinleitenden Antrag genannten Umstand, dass „eine fachlich und personell ähnlich aufgestellte Einheit, wie sie die Antragstellerin plane (deren Ärzte ständig im Einzugsgebiet tätig seien) im ambulanten Bereich derzeit nicht besteht“, wurde in keiner Weise eingegangen.

2.2.4. Das Bedarfsprüfungsverfahren genügt vor diesem Hintergrund auch hinsichtlich der Feststellung bestehender Leistungsanbieter den Anforderungen an eine dem Gesetz entsprechende Bedarfsprüfung in keiner Weise.

Eingeholte Stellungnahmen von Mitbewerbern entbinden die Behörde nicht von ihrer Verpflichtung, eigene nachvollziehbare und schlüssig begründete Feststellungen zu den relevanten Sachumständen zu treffen. An diesen Feststellungen ist die Richtigkeit der rechtlichen Beurteilung zu messen. Die belangte Behörde hätte sich somit aus



Eigenem, gestützt auf ein entsprechendes Sachverständigengutachten, ein Bild von der Bedarfssituation im Einzugsgebiet des beantragten Ambulatoriums verschaffen müssen (vgl zB VwGH 27.04.2015, 2012/11/0073).

Da aber bereits konkrete Ermittlungsergebnisse zum Einzugsgebiet fehlen, waren die erforderlichen Ermittlungen der bereits bestehenden Leistungsanbieter im Einzugsgebiet schon aus diesem Grunde gar nicht möglich.

2.3. Zur (fehlenden) nachvollziehbaren Feststellung der Auslastung bestehender Leistungsanbieter:

2.3.1. Im behördlichen Ermittlungsverfahren wäre das von der Behörde angebotene Leistungsspektrum der Antragstellerin dem bestehendem Leistungsangebot (in geschützten Einrichtungen) gegenüberzustellen gewesen.

Aus dem Ergebnis der Gegenüberstellung wäre abzuleiten gewesen, ob durch das geplante Ambulatorium eine wesentliche Verbesserung des bestehenden Versorgungsangebotes zu erwarten ist.

Für diese Beurteilung wäre zunächst die Auslastung der -nachvollziehbar ermittelten - bestehenden (geschützten) Anbieter zu ermitteln gewesen.

Da jedoch schon die konkrete Ermittlung der Leistungsanbieter (bezogen auf das angebotene Leistungsspektrum der Antragstellerin) fehlt, war naturgemäß auch die Beurteilung der Auslastung von bestehenden Leistungsanbietern gar nicht möglich.

2.3.2. Für die Beurteilung der Auslastung bestehender Leistungsanbieter sind Wartezeiten - entgegen der Rechtsmeinung der belangten Behörde - auch nach der Kritik des EuGH in der Rechtssache Hartlauer an der Feststellung von Wartezeiten (EuGH vom 10. März 2009, C-169/07) weiterhin zu berücksichtigen, soweit ihre Feststellung durch objektive Kriterien und nicht durch Befragung von Konkurrenten erfolgt (vgl zB VwGH 23.09.2014, 2013/11/0241).

Im vorliegenden Fall wurden zwar Wartezeiten durch eine Umfrage erhoben, es wurde jedoch eine Beurteilung der Plausibilität der angegebenen Wartezeiten unterlassen.

Vielmehr ging die Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides davon aus, dass die Bedeutung der Wartezeiten für die Bedarfsprüfung seit dem Urteil des EuGH in der Rechtssache Hartlauer „deutlich relativiert“ worden sei, und unterließ sie daher eine Beurteilung der Wartezeiten.

Das Gutachten der Gesundheit Österreich GmbH lässt eine Ermittlung und Beurteilung von Wartezeiten gänzlich vermissen.

Auch andere aussagekräftige Kriterien zur Beurteilung der aktuellen Belastung der bestehenden Leistungsanbieter pro Region (zB Fallzahlen pro Leistungsanbieter und Jahr) liegen nicht vor.

2.3.3. Der - in der Begründung des Bescheides und im eingeholten Gutachten enthaltende (bloße) Hinweis auf eine (aus den Daten des österreichischen Strukturplanes Gesundheit 2012 abgeleitete) überdurchschnittliche Versorgungsdichte mit Fachärzten der Fachrichtung Frauenheilkunde und Geburtshilfe bzw mit Fachärzten, die eine spezielle Qualifikation in der Ultraschalldiagnostik aufweisen, vermag die erforderliche konkrete Prüfung des Bedarfs anhand der genannten gesetzlichen Kriterien aus mehreren Gründen nicht zu ersetzen (vgl auch VwGH 23.09.2014, 2013/11/0241).

Aus der „Versorgungsdichte mit Fachärzten für Gynäkologie, die eine spezielle Qualifikation in der Ultraschalldiagnostik aufweisen“, lassen sich weder allgemeine Aussagen über deren tatsächliche konkrete Leistungen in der Pränataldiagnostik ableiten, noch sind daraus Vergleiche mit dem konkreten Leistungsangebot der Antragstellerin ableitbar. Die genannten Daten enthalten zudem auch keine Aussagen zur Auslastung der genannten Fachärzte im Hinblick auf das Leistungsangebot in der Pränataldiagnostik.

Die Behörde hat daher auf ein unzutreffendes - weil für sich genommen nicht aussagekräftiges - Bedarfskriterium abgestellt.

2.4. Zu der im behördlichen Verfahren mehrfach vorgetragenen Behauptung, das beantragte Ambulatorium trete an die Stelle einer bereits bestehenden Einrichtung (Praxisgemeinschaft):

2.4.1. Dazu führte die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid (im Wesentlichen) lediglich aus, bei der bestehenden Einrichtung handle es sich um eine Praxisgemeinschaft von Wahlärzten ohne Kassenverträge, weshalb die Voraussetzungen für den Wegfall der Bedarfsprüfung nicht erfüllt seien. Der Verwaltungsgerichtshof habe im

Erkenntnis vom 21.04.1998, 96/11/0288 die Weiterführung eines bewilligten Ambulatoriums mit bestehenden Kassenverträgen durch einen anderen Rechtsträger zu beurteilen gehabt. Dabei sei er zum Ergebnis gelangt, dass sich eine weitere Bedarfsprüfung für die Übernahme deshalb erübrige, weil der Bedarf schon durch die Tatsache, dass die angebotenen Leistungen nachgefragt werden, nachgewiesen sei.

Diese Konstellation liege im vorliegenden Fall – bei einer Praxisgemeinschaft von Wahlärzten – nicht vor.

2.4.2. Dem ist zu entgegnen, dass sich der Verwaltungsgerichtshof in seiner bisherigen Judikatur bereits mehrfach mit Konstellationen zu befassen hatte, in denen ein geplantes Ambulatorium an die Stelle einer bereits bestehenden Einrichtung trat.

Für die Beurteilung der Frage, ob bei einer (bloßen) Übernahme und Weiterführung einer

bestehenden Einrichtung eine neuerliche Ermittlung der Bedarfslage erforderlich ist, war dabei stets entscheidend, ob es zu einer Ausweitung des Versorgungsangebotes in qualitativer oder quantitativer Hinsicht kommt (vgl. zB VwGH 02.04.2014, 2013/11/0078 mwN) bzw. ob der Bedarf an der bestehenden Einrichtung schon nachgewiesen ist.

So hat der Verwaltungsgerichtshof die Auffassung vertreten, dass sich in Fällen, in denen ein bestehendes Laboratorium einer natürlichen Person von einem anderen Rechtsträger (einer juristischen Person) übernommen wird und als selbständiges Ambulatorium weitergeführt werden soll (vgl. VwGH 21.04.1998, 96/11/0228), weitere Ermittlungen, ob ein Bedarf gegeben sei, dann erübrigen, wenn keine Erweiterung des Leistungsangebotes geplant ist.

Diese Auffassung hat der Verwaltungsgerichtshof auch in einem Fall vertreten, in dem ein selbständiges Ambulatorium an die Stelle einer Facharztordination trat und eine Zusammenlegung von bereits bisher an mehreren Standorten der Gesellschaft erbrachten Leistungen (Laboratorien, die labormedizinische Untersuchungen im Bereich der Hämatologie, Klinische Chemie und Immunologie bewerkstelligten) am Standort des Laboratoriums ohne Ausweitung des Leistungsangebotes erfolgte (vgl. VwGH 24.06.2003, 2000/11/0208).

Eine umfassende Bedarfsprüfung war nach der Judikatur hingegen in jenem Fall vorzunehmen, in dem sich bei einem Übergang einer Facharztordination in ein selbständiges Ambulatorium das Leistungsspektrum qualitativ oder quantitativ erweiterte, bzw. nicht feststand, ob die bestehende Ordination ihren Betrieb einstellt (vgl. zB VwGH 17.12.2002, 2000/11/0201).

2.4.3. Diese Beurteilung wäre im gegenständlichen Fall im Hinblick auf das angebotene Leistungsspektrum in der Pränataldiagnostik erforderlich gewesen. Es wäre daher zu prüfen gewesen, ob das für das beantragte Ambulatorium geplante Leistungsangebot in der Pränataldiagnostik, das von den vier Gesellschaftern der Antragstellerin derzeit in Wahlarztordinationen angeboten wird, bei der behaupteten „bloßen Umwandlung“ in ein selbständiges Ambulatorium qualitativ oder quantitativ ausgeweitet wird.

Für diese Beurteilung ist wesentlich, ob die Fachärzte in ihren Wahlarztordinationen weiterhin Leistungen in der Pränataldiagnostik - neben dem selbständigen Ambulatorium - anbieten bzw. inwiefern die angebotenen Leistungen im Ambulatorium qualitativ ausgeweitet werden sollen. Bei einer bloßen „Umwandlung“ wäre dann natürlich auch zu prüfen, ob der Bedarf an den derzeit angebotenen Leistungen der Wahlärzte nachgewiesen ist.

Zu all diesen Fragen wurden keine Ermittlungen vorgenommen.

3. Zur Zurückverweisung:

3.1. Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG („Bescheidbeschwerden“) dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht (Z 1) oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist (Z 2).

Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht gemäß § 28 Abs 3 VwGVG den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hierbei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

3.2. Der Verwaltungsgerichtshof hat dazu in seiner Rechtsprechung dargelegt, dass zwar ein prinzipieller Vorrang der meritorischen Entscheidungspflicht durch die Verwaltungsgerichte gesetzlich festgelegt ist, die Verwaltungsgerichte aber von der Möglichkeit der Zurückverweisung bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch

machen können.

Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen kommt nach den Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes u.a. dann in Betracht, wenn die Verwaltungsbehörde zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat (s. VwGH 26.6.2014, Ro 2014/03/0063, und die diesem Erkenntnis folgende Judikatur).

3.3. Im vorliegenden Fall liegen nach dem unter IV. 2. Gesagten derartige besonders gravierende Ermittlungslücken vor. Die belangte Behörde hat weder zum Einzugsgebiet des geplanten Ambulatoriums, noch zum bestehenden vergleichbaren Leistungsangebot und der Auslastung der Leistungsanbieter für eine Entscheidung in der Sache ausreichende „brauchbare Ermittlungsergebnisse“ geliefert (vgl. etwa VwGH 20.10.2015, Ra 2015/09/0088).

Es wäre durch das Verwaltungsgericht daher nicht bloß eine Ergänzung eines Gutachtens erforderlich, sondern würde sich – zumal schon die Basis für die Bedarfsprüfung, nämlich die Ermittlung des relevanten Einzugsgebietes mangelhaft ist – nahezu das gesamte Ermittlungsverfahren auf das verwaltungsgerichtliche Verfahren verlagern (vgl. dazu auch z.B. bereits VwGH 12.9.2013, 2013/21/0118, mwN).

3.4. Für das Verwaltungsgericht ist nicht zu erkennen, dass die nachzuholende Ermittlung des maßgeblichen Sachverhaltes vom Verwaltungsgericht rascher oder kostengünstiger erfolgen könnte, als durch die mit der Sache vertraute belangte Behörde.

Die Voraussetzungen für die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und die Zurückverweisung der Angelegenheit an die belangte Behörde sind daher im vorliegenden Fall gegeben.

4. Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Gegen diesen Beschluss ist die ordentliche Revision nicht zulässig, weil im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die gegenständliche Entscheidung weicht von der (oben dargestellten) Rechtsprechung zur Bedarfsprüfung bei der Errichtung eines Ambulatoriums und zu den Voraussetzungen für die Zurückverweisung nicht ab.

#### **Schlagworte**

Zurückverweisung, krasse Ermittlungslücken

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGSA:2017:405.8.14.1.19.2017

#### **Zuletzt aktualisiert am**

10.03.2020

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Salzburg LVwg Salzburg, <https://www.salzburg.gv.at/lvwg>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)