

# TE Vwgh Erkenntnis 2001/11/27 2000/11/0195

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.11.2001

## Index

L94409 Krankenanstalt Spital Wien;

## Norm

KAG Wr 1987 §4 Abs2 lita idF 1995/009;

KAG Wr 1987 §4 Abs2 lita;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldner und die Hofräte Dr. Graf, Dr. Mizner, Dr. Gall und Dr. Schick als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Runge, über die Beschwerde der Ärztekammer für Wien, vertreten durch Braunegg, Hoffmann & Partner, Rechtsanwälte in 1013 Wien, Gonzagagasse 9, gegen den Bescheid der Wiener Landesregierung vom 8. Juni 2000 (Beschlussdatum 6. Juni 2000), Zl. MA 15-II-H/5/458/99, betreffend Bewilligung der Errichtung eines Zahnambulatoriums (mitbeteiligte Partei: Dr. P in E, vertreten durch Hausmaninger Herbst Wietrzyk Rechtsanwälte-Gesellschaft mbH in 1010 Wien, Franz Josefs Kai 3), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

## Begründung

Zur Vorgeschichte wird auf das hg. Erkenntnis vom 24. August 1999, Zl.98/11/0287, hingewiesen. Mit diesem Erkenntnis wurde der Bescheid der belangten Behörde vom 28. September 1998, mit dem der mitbeteiligten Partei die Bewilligung zur Errichtung einer Krankenanstalt in der Betriebsform eines selbständigen Ambulatoriums für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde mit sechs Behandlungsstühlen an einem näher bezeichneten Standort im

5. Wiener Gemeindebezirk unter Vorschreibung einer Vielzahl von Nebenbestimmungen erteilt worden war, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Mit dem angefochtenen (Ersatz-)Bescheid wurde der mitbeteiligten Partei gemäß § 4 des Wiener Krankenanstaltengesetzes 1987 (Wr. KAG) neuerlich die Bewilligung zur Errichtung dieser Krankenanstalt erteilt.

In der Begründung dieses Bescheides gab die belangte Behörde zunächst den Inhalt der im Verwaltungsverfahren abgegebenen, einen Bedarf verneinenden Stellungnahmen der Beschwerdeführerin und der Österreichischen Dentistenkammer sowie weitere Stellungnahmen, insbesondere von Sozialversicherungsträgern, wieder, in denen (ohne detaillierte Begründung) der Bedarf bejaht wurde bzw. keine Einwände gegen die Erteilung der Bewilligung erhoben wurden. In der Folge gab die belangte Behörde weitgehend wörtlich (auf den Seiten 12 bis 34 der

Bescheidausfertigung) das Gutachten des ärztlichen Amtssachverständigen wieder. Daran schließt die belangte Behörde (ab Seite 34 der Bescheidausfertigung) dem Wortlaut des Bescheides nach die rechtliche Beurteilung, in der sie sich freilich in Bezug auf Einwendungen der Beschwerdeführerin im Verwaltungsverfahren mit der Schlüssigkeit des Gutachtens des ärztlichen Amtssachverständigen auseinander setzt und (auf Seite 50 der Bescheidausfertigung) zum Ergebnis gelangt, das schlüssige und nachvollziehbare Gutachten werde "in Ermangelung entsprechender Gegenargumente von Seiten der mitbeteiligten Parteien" der Entscheidung zu Grunde gelegt.

Diese Ausführungen der belangten Behörde werden vom Verwaltungsgerichtshof dahin verstanden, dass die im Sachverständigengutachten enthaltenen Ausführungen in tatsächlicher Hinsicht als erwiesen und damit als Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens im Sinne des § 60 AVG angenommen werden. Der ärztliche Amtssachverständige hat in seinem Gutachten im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

Für die Beurteilung des der Bedarfsprüfung zu Grunde zu legenden Einzugsgebietes könne auf die Erfahrungen im bisherigen Betrieb zurückgegriffen werden. Aus den von der mitbeteiligten Partei vorgelegten Patientenlisten ergebe sich, dass die Patienten des Ambulatoriums - der Wohnadresse nach - aus allen Bezirken Wiens, zum Teil auch von außerhalb Wiens, kämen. Von den insgesamt 926 Patienten kämen 224 aus dem 5., 37 aus dem 4. und 25 aus dem

6. Wiener Gemeindebezirk. Zur Beurteilung des Einzugsgebietes sei zum Einen der Anteil der aus einem Bezirk stammenden Patienten in Relation zur Gesamtzahl der behandelten Patienten und zum Anderen der Anteil der aus einem Bezirk stammenden Patienten in Relation zur Wohnbevölkerung des jeweiligen Bezirkes gesetzt worden. Als Einzugsgebiet - bezogen auf die Wohnbevölkerung des Bezirkes - erweise sich bei dieser Berechnung somit vor allem der 5. Bezirk, es folgten mit deutlichem Abstand der 4. Bezirk, dann der

6. Bezirk. Bei der Bedarfsprüfung seien daher primär die Vertragseinrichtungen in diesen Bezirken einbezogen worden. In den Bezirken 4., 5. und 6. seien 23, 20 und 21 "Ärzte mit § 2 Krankenkasse", 3, 0 und 3 Ärzte mit "kleinen" Kassen und 0, 4 und 0 "Dentisten mit § 2 Krankenkasse" niedergelassen. Im 6. Bezirk befindet sich ein Gesundheitszentrum für Zahnbehandlung, Ambulatorium der Wiener Gebietskrankenkasse, sowie das Dr. W. Institut, das von der Beschwerdeführerin betrieben werde und in die Bedarfsprüfung nur insoweit einbezogen werde, als sich der Anstaltszweck auf die Kieferorthopädie beschränke und nicht das gesamte Leistungsspektrum angeboten werde. Im 4. Bezirk befindet sich das Ambulatorium der Versicherungsanstalt der Österreichischen Eisenbahnen für die Teilbereiche physikalische Medizin und Zahnbehandlung. Verglichen mit den Werten einer näher bezeichneten Studie des Österreichischen Bundesinstitutes für Gesundheitswesen aus dem Jahr 1991 könne auf ein Überangebot an Fachärzten geschlossen werden (laut Studie Mindestwert 2.827 und Maximalwert 2.947 Patienten pro Vertragszahnarzt; tatsächliches Verhältnis im 4., 5. und 6. Bezirk 1.787 Patienten pro § 2 - Vertragszahnarzt). Die Studie sei aber nur mehr bedingt heranziehbar, wie die Vergabe von Verträgen durch die Wiener Gebietskrankenkasse zeige. Der Bedarf sei nach dem heutigen Standard der zahnmedizinischen Betreuung und Zahnygiene gegenüber 1991 gestiegen. Die Mitbeteiligte habe mit allen wesentlichen Sozialversicherungsträgern Kassenverträge abgeschlossen, woraus folge, dass die Sozialversicherungsträger den Bedarf als gegeben ansähen.

Die vom zahnärztlichen Informationsdienst der Ärztekammer für Wien bzw. im "Praxisplan Wien" des Patientendienstes der Ärztekammer als behindertengerecht bzw. als rollstuhlgeeignet bezeichneten Vertrags-Zahnarztordinationen im 4., 5. und 6. Wiener Gemeindebezirk seien durch Amtsärzte überprüft worden, inwieweit sie im Zugang und in der Ausstattung für alte und gebrechliche Personen sowie für Gehbehinderte und Rollstuhlfahrer entsprechend ausgeführt seien. Als Beurteilungsgrundlage dafür habe die ÖNORM B 1600 gedient. Keine der Ordinationen sei rollstuhlgerecht. Nur ein näher bezeichneter Teil der Ordinationen sei für leicht und mäßig gehbehinderte Personen erreichbar. Das Gesundheitszentrum für Zahnbehandlung, Ambulatorium der Wiener Gebietskrankenkasse, sei behindertengerecht und rollstuhlgerecht, allerdings nur bis 13,45 Uhr, weil für die Betätigung des Liftes der Portier herbeigerufen werden müsse, dessen Dienstzeit jedoch um 13,45 Uhr ende. Das Ambulatorium der Versicherungsanstalt der Österreichischen Eisenbahnen sei weder rollstuhlgeeignet noch behindertengerecht.

Nach Mitteilung des Magistrates der Stadt Wien, MA 12, sei ca. 15.000 Wiener Behinderten eine Berechtigungskarte zur Teilnahme am Fahrtendienst der MA 12 ausgestellt worden. Dieser Personengruppe stehe kein eigenes Fahrzeug oder die Möglichkeit von anderen Transporten, z.B. durch Familienangehörige, zur Verfügung. Mit dieser Gruppe sei aber nur eine Teilmenge der Behinderten erfasst. Dies gelte auch für die ca. 5.000 Personen mit Ausweisen nach § 29b StVO 1960. Mit dem Mikrozensus-Sonderprogramm vom Juni 1995 sei eine Erhebung über Personen mit körperlichen

Beeinträchtigungen durchgeführt worden. 6,5 % der Bevölkerung hätten bei dieser Erhebung eine Beeinträchtigung des Bewegungsapparates angegeben. Rund 42.100 Personen (3,1 % der Bevölkerung) hätten eine Bewegungsbeeinträchtigung mittleren Grades und rund 42.400 (3,1 % der Bevölkerung) eine solche schweren Grades angegeben. Über drei Viertel der Bewegungsbeeinträchtigten hätten unter Beeinträchtigungen beider Beine oder eines Beines bzw. Fußes gelitten. Insgesamt hätten

75.300 Personen solche Bewegungsbeeinträchtigungen angegeben (davon 2.400 Personen eine halbseitige Lähmung und 200 eine Querschnittslähmung). Mit diesen 75.300 Gehbehinderten sei nicht die Gesamtheit der mittelschweren und schweren Behinderungen erfasst, die einen barrierefreien Zugang zu einer Zahnbehandlungseinrichtung erforderlich machten. Auf Grund anderer schwerer chronischer Erkrankungen wie Herz- oder Lungenerkrankungen sei es zusätzlich einer erheblichen Anzahl von Personen nicht oder kaum möglich, eine Zahnbehandlungseinrichtung aufzusuchen, die in einem Stockwerk nur über Treppen erreichbar sei. Diese Gruppe werde mit ca. 15.000 Personen angenommen. Insgesamt seien in Wien mindestens ca. 90.000 Personen in ihrer Bewegung eingeschränkt. Von diesen Personen lebten 6.407 im 4., 5. und 6. Bezirk. Unter Zugrundelegung der oben genannten Studie aus dem Jahre 1991 wären nur für den gehbehinderten Wohnbevölkerungsanteil 2,2 behindertengerechte Vertrags-Zahnarztordinationen notwendig. Unter Zugrundelegung der zeitgemäßen Verhältniszahlen wären es 3,5. In diesem Zusammenhang sei außerdem zu berücksichtigen, dass die Behandlung von allen Patienten aus der Gruppe der Behinderten schon aus betriebswirtschaftlichen Gründen nicht von einer einzigen Zahnarztordination bewerkstelligt werden könne, weil der vermehrte organisatorische Aufwand und der notwendige Handhabungsmodus wesentlich mehr Zeit als bei nicht gehbehinderten Personen erforderten. Von der freien Arztwahl solle nicht ein bestimmtes Patientenkollektiv ausgeschlossen sein, weshalb in jedem Wiener Bezirk mindestens zwei bis drei rollstuhl-, alten- und behindertengerechte Zahnbehandlungseinrichtungen eingerichtet sein sollten (in großen Bezirken allenfalls mehr). Im 4., 5. und 6. Bezirk sollten demnach mindestens sechs bis neun rollstuhlgerechte und gehbehindertengerechte Zahnbehandlungseinrichtungen vorhanden sein. Im 4. Bezirk gebe es drei, im 5. Bezirk vier und im 6. Bezirk sechs Ordinationen und ein Ambulatorium, die für leicht und mäßig gehbehinderte Personen erreichbar seien, das heiße, über einen alten- und gehbehindertenfreundlichen Zugang verfügten, jedoch nicht der ÖNORM B 1600 entsprächen. Es existiere aber keine rollstuhlgerechte Ordination und nur ein rollstuhlgerechtes Zahnambulatorium. Die bestehende Situation sei im Hinblick auf Behinderte äußerst unbefriedigend. In den Ordinationen sei gegenüber den Amtsärzten angegeben worden, dass auch Behinderte behandelt würden, ohne dass die baulichen Voraussetzungen gegeben seien. Das von der Mitbeteiligten beantragte Ambulatorium sei behindertengerecht gemäß der ÖNORM B 1600 ausgeführt worden.

Zur Beurteilung des Bedarfes an zahnärztlichen Leistungen in den späteren Nachmittags- und Abendstunden sowie an Freitagen, insbesondere nachmittags, seien die Ordinationszeiten der in den Bezirken 4. bis 6. niedergelassenen Vertragszahnärzte, die zahnärztlichen Notdienste außerhalb dieser Ordinationszeiten und die Patientenstatistik des beantragten Ambulatoriums berücksichtigt worden. Von den 70 angeführten Vertragszahnärzten (davon sechs mit kleinen Kassen) ordinierten nur sieben (davon einer nur mit kleinen Kassen) auch am Freitagnachmittag. 29 (davon vier mit kleinen Kassen) hätten am Freitag keine Ordination. Die zwei vorhandenen Ambulatorien hätten ebenfalls am Freitagnachmittag keine Betriebszeiten. Dies stelle eine deutliche Einschränkung der zahnmedizinischen Versorgung dar. Zahnmedizinische Nachtdienste kompensierten diese Versorgungslücke nicht, da sie in diesen Zeiten nicht betrieben würden.

Ein zahnärztlicher Nachtdienst sei täglich von 20 Uhr bis 1 Uhr in einer einzigen Ordination eines niedergelassenen Zahnarztes eingerichtet. An Wochenenden und Feiertagen ordinierten drei Zahnärzte in der Zeit von 9 Uhr bis 18 Uhr. Die Wiener Gebietskrankenkasse biete ebenfalls einen zahnärztlichen Notdienst an einer näher bezeichneten Adresse im 1. Bezirk an, und zwar jeden Samstag von 8 Uhr bis 12 Uhr. Das Leistungsprogramm dieser Notdienste könne nicht mit einer adäquaten und umfassenden Behandlung gleichgesetzt werden, wie dies ein Zahnarzt während der gängigen Öffnungszeiten in seiner Praxis anbiete. Der zahnärztliche Notdienst biete lediglich eine Akut- bzw. Notfallbehandlung im unbedingt notwendigen Umfang an. Dazu komme, dass der Notdienst an den einzelnen Tagen immer von einem anderen Zahnarzt verrichtet werde, sodass von einer kontinuierlichen Behandlung nicht gesprochen werden könne. Die Akutversorgung in Anstaltsambulatorien der Krankenanstalten mit zahnmedizinischen bzw. kieferchirurgischen Abteilungen sei im Bedarfsprüfungsverfahren nicht zu berücksichtigen.

Aus medizinischer Sicht sei es abzulehnen, Patienten durch Verabreichung von Medikamenten über Tage schmerzfrei

zu halten, weil es kein entsprechendes Versorgungsangebot gebe. Es sei daher aus medizinischer Sicht geboten, ein bedarfsdeckendes Versorgungssystem in den späten Nachmittags- und Abendstunden und am Wochenende zu schaffen.

Anhand der Patientenzahlen in dem von der Mitbeteiligten betriebenen Ambulatorium in der Zeit vom 7. Juni 1999 bis 8. November 1999 könnten Rückschlüsse auf das Verhältnis zwischen der Nutzung der üblichen Öffnungszeiten (Montag bis Donnerstag 9 Uhr bis 17 Uhr, Freitag 9 Uhr bis 12 Uhr) und der Nutzung von außergewöhnlichen Öffnungszeiten (Montag, Dienstag und Donnerstag 17 Uhr bis 22 Uhr, Mittwoch 17 Uhr bis 20 Uhr, Freitag von 12 Uhr bis 20 Uhr, Samstag von 9 Uhr bis 13 Uhr) gezogen werden. Von den insgesamt 2.939 Patientensitzungen seien 1.274 (43,3 %) zu den üblichen Öffnungszeiten und 1.665 (56,75 %) zu den außergewöhnlichen Öffnungszeiten durchgeführt worden. Diese Zahlen stammten aus der Start up-Phase des Ambulatoriums und zeigten bereits eine Steigerung der Nachfrage nach den außergewöhnlichen Öffnungszeiten, ohne dass intensive Marketing-Aktivitäten gesetzt worden seien und das Ambulatorium unter den in den Zeitungen genannten Notdiensten angeführt worden sei. Von den insgesamt 926 behandelten Patienten seien 514 (55,5 %) erstmals auf Grund akuter Schmerzen in das Ambulatorium gekommen, davon 163 (31,7 %) zu den üblichen Öffnungszeiten und 351 (68,3 %) zu den außergewöhnlichen Öffnungszeiten. Eine im Ambulatorium in der Zeit vom 23. September 1999 bis 12. November 1999 durchgeföhrte Patientenfragebogenaktion habe den Wunsch der Patienten nach längeren Öffnungszeiten und die Notwendigkeit längerer Behandlungszeiten ergeben. Daraus folge, dass eine Ausdehnung der Ordinationszeiten eine sinnvolle und notwendige Maßnahme darstelle. Zusammenfassend sei festzuhalten, dass sich die Mitbeteiligte zur Einhaltung der außergewöhnlichen Öffnungszeiten verpflichtet habe; gerade in diesen Zeiten sei die zahnärztliche Versorgung der Bevölkerung nur in eingeschränktem Umfang gewährleistet. Diese Versorgungslücke könne das von der Mitbeteiligten betriebene Ambulatorium schließen. Der Bedarf an dem von der Mitbeteiligten betriebenen Ambulatorium bestehet aber auch zu den "gewöhnlichen" Öffnungszeiten. Dies ergebe sich nicht zuletzt aus dem Abschluss von Kassenverträgen mit allen wesentlichen Krankenkassen. Es wäre widersinnig, ein Ambulatorium nur für die so genannten außergewöhnlichen Öffnungszeiten zu bewilligen, weil die Mitbeteiligte nur durch das Offenhalten auch während der gewöhnlichen Öffnungszeiten in der Lage sei, eine adäquate Behandlung zu bieten. Der Bedarf sowohl zu den "normalen" als auch zu den "außergewöhnlichen" Öffnungszeiten werde auch dadurch begründet, dass eine Zahnbehandlungseinrichtung erforderlich sei, die für Rollstuhlfahrer und schwer gehbehinderte Personen ohne fremde Hilfestellung benützbar sei.

Die belangte Behörde führte abschließend begründend aus, in rechtlicher Hinsicht sei "die Bedarfsfrage schlüssig zu bejahen", weil die Sozialversicherungsträger mittlerweile Verträge mit dem Ambulatorium abgeschlossen hätten. Die Errichtung des Ambulatoriums führe zu einer wesentlichen Erleichterung und Intensivierung der zahnärztlichen Versorgung des zu versorgenden Personenkreises. Die Nachfrage zu den "gewöhnlichen" Öffnungszeiten sowie zu den "außergewöhnlichen" Öffnungszeiten sei nachgewiesen. Es stehe daher fest, dass der Bedarf an diesem (der ÖNORM B 1600 entsprechenden) behindertengerechten Ambulatorium gegeben sei, weil die ärztliche Versorgung in dieser medizinischen Disziplin für den im Umkreis dieser Krankenanstalt zu versorgenden Patientenkreis wesentlich erleichtert und intensiviert werde.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die auf Art. 131 Abs. 2 B-VG in Verbindung mit § 4 Abs. 6 Wr. KAG gestützte Beschwerde.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und beantragt in ihrer Gegenschrift - ebenso wie die Mitbeteiligte in der von ihr erstatteten Gegenschrift - die Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die für den Beschwerdefall maßgebenden Bestimmungen des Wiener Krankenanstaltengesetzes 1987 - Wr. KAG lauten wie folgt:

"§ 4

(1) Krankenanstalten bedürfen sowohl zu ihrer Errichtung als auch zu ihrem Betrieb einer Bewilligung der Landesregierung. Anträge auf Erteilung der Bewilligung zur Errichtung einer Krankenanstalt haben den Anstaltszweck (§ 1 Abs. 3) und das vorgesehene Leistungsangebot genau zu bezeichnen.

(2) Die Bewilligung zur Errichtung einer Krankenanstalt im Sinne des Abs. 1 darf unbeschadet der nach sonstigen

Rechtsvorschriften geltenden Erfordernisse nur unter den nach den Erfahrungen der medizinischen Wissenschaft und nach den Erfordernissen für einen einwandfreien Krankenanstaltsbetrieb notwendigen Bedingungen und Auflagen und nur dann erteilt werden, wenn

a) nach dem angegebenen Anstaltszweck und dem vorgesehenen Leistungsangebot im Hinblick auf das bereits bestehende Versorgungsangebot öffentlicher, privater gemeinnütziger und sonstiger Krankenanstalten mit Kassenverträgen sowie bei Errichtung einer Krankenanstalt in der Betriebsform eines selbständigen Ambulatoriums auch im Hinblick auf das Versorgungsangebot durch niedergelassene Kassenvertragsärzte, kasseneigene Einrichtungen und Vertragseinrichtungen der Kassen, bei Zahnambulatorien auch im Hinblick auf niedergelassene Dentisten mit Kassenvertrag, ein Bedarf gegeben ist;

...

(6) Im Bewilligungsverfahren nach Abs. 2 haben die gesetzliche Interessenvertretung privater Krankenanstalten und betroffene Sozialversicherungsträger, bei selbständigen Ambulatorien auch die Ärztekammer für Wien sowie bei Zahnambulatorien auch die Österreichische Dentistenkammer hinsichtlich des nach Abs. 2 lit. a zu prüfenden Bedarfs Parteistellung nach § 8 AVG und das Recht der Beschwerde gemäß Art. 131 Abs. 2 B-VG."

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist ein Bedarf im Sinne des § 4 Abs. 2 lit. a leg. cit. dann gegeben, wenn durch die Errichtung des Ambulatoriums die ärztliche Betreuung der Bevölkerung wesentlich erleichtert, beschleunigt, intensiviert oder in anderer Weise wesentlich gefördert wird (siehe dazu u. a. die Erkenntnisse vom 1. Juli 1999, Zl. 98/11/0280, und vom 12. Dezember 2000, Zl. 2000/11/0121). Als wichtigster Indikator für die Beantwortung dieser Bedarfsfrage wurde in der Rechtsprechung die Dauer der durchschnittlichen Wartezeit angesehen, die der Zahnpatient zwischen der Anmeldung und der Behandlung in Kauf nehmen muss. Der Verwaltungsgerichtshof hat in diesem Zusammenhang die Auffassung vertreten, dass dann kein Bedarf anzunehmen ist, wenn Schmerzpatienten in kürzester Zeit (in der Regel am selben Tag) versorgt werden können und in nicht dringenden Fällen Wartezeiten von zwei Wochen nicht überschritten werden, wobei selbst ein Überschreiten dieses Richtwertes in einzelnen Fällen noch kein Patienten nicht mehr zumutbares Versorgungsdefizit aufzeigt (siehe dazu u.a. die Erkenntnisse vom 19. November 1980, Zl. 591/78, vom 29. Juni 1993, Zlen. 92/11/0010 u. a., vom 31. Mai 1994, Zl. 92/11/0242, und vom 12. Dezember 2000, Zl. 2000/11/0121). Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Rechtsprechung in diesem Zusammenhang mehrfach betont, dass nach dem Gesetz nicht ein abstrakter Versorgungsschlüssel für die Beurteilung der Bedarfsfrage entscheidend ist, sondern die konkreten Behandlungsmöglichkeiten (siehe dazu u.a. die oben genannten Erkenntnisse vom 19. November 1980 und vom 29. Juni 1993).

Der ärztliche Amtssachverständige und ihm folgend die belangte Behörde haben die Frage, ob es im Zusammenhang mit der beabsichtigten Inanspruchnahme von zahnärztlichen Leistungen in Wien oder in Teilen von Wien zu unzumutbaren Wartezeiten im beschriebenen Sinne kommt, nicht geprüft und die genannte Studie aus dem Jahr 1991, nach der sich ein deutliches Überangebot von Vertragsfachärzten in dem von der belangten Behörde angenommenen Einzugsgebiet ergeben würde, als "nur mehr bedingt heranziehbar" bezeichnet. Ermittlungsergebnisse, die einen Bedarf an Vertragszahnärzten in Wien unter dem Gesichtspunkt unzumutbarer Wartezeiten indizieren würden, liegen demnach nicht vor. Für die Beurteilung der Bedarfsfrage betreffend eine Krankenanstalt in der Betriebsform eines selbständigen Zahnambulatoriums ist maßgebend, ob die Nachfrage nach ärztlichen Leistungen dieses Fachgebietes durch das Leistungsangebot der gemäß § 4 Abs. 2 lit. a Wr. KAG zu berücksichtigenden Ärzte, Einrichtungen und Dentisten vor Inbetriebnahme des Ambulatoriums gedeckt war. Aus dem Umstand, dass das von der Mitbeteiligten beantragte Ambulatorium den Betrieb bereits aufgenommen hat und über Patienten in ausreichender Zahl verfügt, ist für die Bedarfsprüfung nichts zu gewinnen. Maßgebend ist allein, ob diese Patienten durch das bisher bestehende Angebot ausreichend versorgt wurden oder hätten versorgt werden können (vgl. dazu das oben zitierte, einen ähnlich gelagerten Fall betreffende Erkenntnis vom 12. Dezember 2000).

Die Beschwerdeführerin rügt mit Recht, dass die belangte Behörde als Einzugsgebiet für das gegenständliche, im 5. Wiener Gemeindebezirk gelegene Ambulatorium den 4., 5. und 6. Wiener Gemeindebezirk herangezogen hat. Das Gesetz knüpft nicht an Bezirksgrenzen an. Es besteht auch kein Erfahrungssatz des Inhaltes, dass sich in Wien Personen, die medizinische Leistungen in Anspruch nehmen, bei der Wahl der medizinischen Einrichtung an Bezirksgrenzen orientieren. Die Nachfrage nach zahnärztlichen Leistungen wird in örtlicher Hinsicht im zentralen

Stadtgebiet von Wien nicht durch die Grenzen von Gemeindebezirken eingeschränkt. Eine darauf abstellende Prüfung des Bedarfes ist verfehlt. Bei der für die Ermittlung des Einzugsgebietes erforderlichen - der Natur der Sache nach mit einer gewissen Unschärfe behafteten - Prognoseentscheidung hat die Behörde - auf sachverständiger Basis (gegebenenfalls ausgehend von Erfahrungswerten, die bei entsprechenden Einrichtungen bestehen) - unter Einbeziehung der Verkehrsverhältnisse im Bereich des Standortes, aber ohne Bindung an Bezirks- oder Gemeindegrenzen den Kreis jener Personen zu ermitteln, die das konkrete Leistungsangebot der geplanten medizinischen Einrichtung am konkret in Aussicht genommenen Standort voraussichtlich in Anspruch nehmen werden (siehe dazu das hg. Erkenntnis vom 27. Juni 2000, Zl. 99/11/0310). Im vorliegenden Fall konnte die belangte Behörde bei ihrer Entscheidung zwar auch die von der Mitbeteiligten während des Betriebes des Ambulatoriums im Jahr 1999 ermittelten Patientendaten mit berücksichtigen. Es fehlt aber eine nachvollziehbare Begründung dafür, das Einzugsgebiet auf die genannten Bezirke zu beschränken, obwohl sich aus den von der Mitbeteiligten vorgelegten Unterlagen ergibt, dass mehr als zwei Drittel der Patienten ihren Wohnsitz nicht in diesen Bezirken haben. Welche Aussagekraft in diesem Zusammenhang die Ermittlung des Patientenanteiles in Promille der Wohnbevölkerung je Bezirk haben soll, ist nicht erkennbar. Dass die aus einem großen Bezirk kommenden Patienten eine hohe absolute Zahl erreichen, aber einen geringeren Bevölkerungsanteil des Bezirkes darstellen, liegt auf der Hand, ändert aber nichts daran, dass während des Betriebes des gegenständlichen Ambulatoriums weniger als ein Drittel der Patienten aus dem von der Behörde angenommenen Einzugsgebiet stammte. Die fehlerhafte Ermittlung des Einzugsgebietes führte notwendigerweise zur Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften, weil im Falle eines größeren Einzugsgebietes der zur Frage der Bedarfsdeckung heranzuhaltende Kreis der betroffenen Einrichtungen und Vertragsärzte ein weitaus größerer wäre (vgl. auch dazu das oben zitierte Erkenntnis vom 27. Juni 2000).

Ein großer Teil des ärztlichen Amtssachverständigengutachtens widmet sich der Frage, inwieweit die behindertengerechte Ausführung des gegenständlichen Ambulatoriums es rechtfertigt, einen Bedarf gemäß § 4 Abs. 2 lit. a Wr. KAG anzunehmen. Es ergibt sich aus den vorgelegten Unterlagen, dass das Ambulatorium behindertengerecht ausgeführt werden sollte und in der Folge auch ausgeführt wurde. Der ärztliche Amtssachverständige, der sich bei der Beurteilung der Bedarfsfrage in Ansehung der besonderen Öffnungszeiten auf Aufzeichnungen der Mitbeteiligten während des Betriebes des Ambulatoriums im Jahr 1999 gestützt hat, hat in Ansehung des Bedarfes im Hinblick auf die behindertengerechte Ausstattung des Ambulatoriums keine Aufzeichnungen der Mitbeteiligten über Patientendaten verwendet. Es kann daher auf Grund der vorliegenden Aufzeichnungen nicht gesagt werden, ob es sich bei der Erbringung von Leistungen gegenüber behinderten Personen um einen wesentlichen Bestandteil des Anstaltszweckes oder des Leistungsangebotes des gegenständlichen Ambulatoriums handelt oder um eine - in Bezug auf den Umfang der beantragten Bewilligung - zu vernachlässigende Zahl, in welchem Fall eine Bewilligung nicht in Betracht käme (vgl. dazu die hg. Erkenntnisse vom 27. Mai 1999, Zl. 98/11/0149 und vom 27. Juni 2000, Zl. 99/11/0310).

Die von der belangten Behörde übernommene Begründung des ärztlichen Amtssachverständigen in Ansehung des Bedarfes auf Grund der behindertengerechten Ausstattung des Ambulatoriums ist nicht schlüssig. Die aus dem angeführten statistischen Material übernommenen Zahlen geben keine Auskunft darüber, wie viele Personen in ihrer Bewegung derart beeinträchtigt sind, dass sie nur solche Ordinationen benutzen können, die in allen Belangen der ÖNORM B 1600 betreffend "Barrierefreies Bauen Planungsgrundsätze" entsprechen. Die Angaben der befragten Personen, dass ein Fuß, ein Unterschenkel, ein Bein oder beide Beine beeinträchtigt seien, geben nämlich das Ausmaß der Beeinträchtigung nicht wieder und lassen nicht erkennen, ob diese Personen nicht eine der für leicht oder mäßig gehbehinderte Personen geeigneten Ordinationen aufsuchen können. Feststellungen zur Zahl derjenigen Personen, die auf Grund ihrer Behinderung nur dann zahnärztliche Leistungen in Anspruch nehmen könnten, wenn eine Ordination zur Gänze nach der ÖNORM B 1600 eingerichtet ist, fehlen. Die in diesem Zusammenhang geäußerte Auffassung der belangten Behörde, dass in jedem Wiener Gemeindebezirk allein wegen der behindertengerechten Einrichtung allenfalls zwei oder mehrere Zahnambulatoen (mit umfassendem Leistungsangebot für alle Personen und zahlreichen Behandlungsplätzen) bewilligt werden müssten, obwohl eine ausreichende Versorgung durch die im § 4 Abs. 2 lit. a Wr. KAG genannten Personen und Einrichtungen besteht, würde den Zweck der Bedarfsprüfung, der u.a. im Existenzschutz der im Gesetz genannten, im Rahmen des Versorgungsauftrages der gesetzlichen Sozialversicherung tätigen Personen und Einrichtungen besteht (vgl. dazu das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 10. März 1999, Slg. Nr. 15.456), im gegebenen Zusammenhang vereiteln.

Der ärztliche Amtssachverständige erblickt "eine deutliche Einschränkung der zahnmedizinischen Versorgung" darin, dass von den 70 angeführten Vertragszahnärzten (in den Bezirken 4., 5. und 6.) nur sieben auch an Freitagnachmittagen ordinierten.

Abgesehen davon, dass auch in diesem Zusammenhang das zuvor zur Ermittlung des Einzugsgebietes Gesagte gilt, enthält das Sachverständigengutachten keine Auseinandersetzung mit dem von der Beschwerdeführerin im Verwaltungsverfahren erstatteten, nicht ohne Weiteres als unrichtig zu erkennenden Vorbringen, dass die Zahnärzte ihre Ordinationszeiten nach dem Bedarf der Patienten ausrichten und bei jenen Ordinationen, die an Freitagnachmittagen geöffnet seien, die Nachfrage äußerst gering sei. Trifft dies zu, kann von einer wesentlichen Einschränkung der zahnärztlichen Versorgung an Freitagnachmittagen keine Rede sein. Das ärztliche Amtssachverständigengutachten ist daher insofern unvollständig (vgl. dazu das oben zitierte Erkenntnis vom 12. Dezember 2000).

Der ärztliche Amtssachverständige vertritt weiters die Auffassung, der Bedarf an den Leistungen zu den außergewöhnlichen Öffnungszeiten sei auch deshalb zu bejahen, weil die genannten zahnärztlichen Nacht- und (Wochenend- und Feiertags)Notdienste nur eine notfallsmäßige "Anbehandlung" zur Überbrückung bis zum nächsten Werktag (oft unter Verschreibung von Schmerzmedikamenten) anbieten, nicht aber eine umfassende zahnärztliche Behandlung. Es sei aus medizinischer Sicht abzulehnen, Patienten durch Verabreichung von Schmerzmedikamenten über Tage schmerzfrei zu halten, weil es kein entsprechendes Versorgungsangebot gebe.

Diese Ausführungen des ärztlichen Amtssachverständigen sind nicht schlüssig, weil nicht nachvollzogen werden kann, worauf sich dessen Annahme gründet, dass die zahnärztlichen Notdienste im Wesentlichen sich auf die Verschreibung von Schmerzmitteln beschränken. Es kann daher dahinstehen, ob das Anbieten zahnärztlicher Leistungen in den Abendstunden und an Samstagvormittagen jene umfassende zahnärztliche Behandlung ermöglicht, die die Inanspruchnahme zahnärztlicher Nacht- und Notdienste entbehrlich machen würde und ob ein derart zeitlich eingeschränkter Bedarf überhaupt die beantragte Bewilligung eines Zahnambulatoriums ohne eine solche zeitliche Einschränkung rechtfertigen könnte.

Die vom amtsärztlichen Sachverständigen aus den Aufzeichnungen der Mitbeteiligten entnommene Aufteilung der Patienten auf die "üblichen" Öffnungszeiten und die "außergewöhnlichen" Öffnungszeiten hat im gegebenen Zusammenhang nur geringe Aussagekraft, weil eine Reihe von Ordinationen auch an Freitagnachmittagen geöffnet ist und nicht erkennbar ist, wie viele der Behandlungen auf diese Zeiten entfallen. Weiters ist nicht überprüfbar, inwieweit die tatsächlich in den Abendstunden und am Samstagvormittag behandelten Patienten bei entsprechender Termingestaltung nicht auch von den im § 4 Abs. 2 lit. a Wr. KAG genannten Personen und Einrichtungen hätten behandelt werden können.

Der amtsärztliche Sachverständige führt schließlich im Rahmen seiner Argumentation zum Bedarf im Hinblick auf die "außergewöhnlichen" Öffnungszeiten die von 328 Patienten der Mitbeteiligten ausgefüllten Fragebögen ins Treffen, aus denen sich nach seiner Auffassung "nicht nur eindrucksvoll der Wunsch nach längeren Öffnungszeiten, sondern auch die Notwendigkeit längerer Behandlungszeiten" ergeben soll.

Abgesehen davon, dass nicht ohne weitere Erklärung erkennbar ist, worin der Unterschied zwischen den "längeren Öffnungszeiten" und den "längereren Behandlungszeiten" liegt, ist für die Annahme des Bedarfs nach dem Zahnambulatorium entscheidend, ob durch dessen Errichtung die zahnärztliche Betreuung der Bevölkerung wesentlich erleichtert, beschleunigt, intensiviert oder in anderer Weise wesentlich gefördert wird, was insbesondere dann anzunehmen wäre, wenn die Patienten innerhalb zumutbarer Wartezeiten keine Behandlungsmöglichkeit fänden (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 12. Dezember 2000). Dass in den ausgefüllten Fragebögen die (vorformulierte) Frage, ob die längeren Öffnungszeiten als Verbesserung des zahnärztlichen Angebotes im 5. Bezirk anzusehen seien, mit großer Mehrheit bejaht wurde, ist für die Frage, ob ein Bedarf im beschriebenen Sinn tatsächlich gegeben ist, nicht von Bedeutung.

Die belangte Behörde bejaht abschließend die Bedarfsfrage u. a. auch deshalb, weil die Sozialversicherungsträger mittlerweile Verträge mit dem Ambulatorium abgeschlossen hätten.

Die belangte Behörde hat damit die Rechtslage verkannt, weil es für die Beurteilung, ob ein Bedarf gemäß § 4 Abs. 2 lit. a Wr. KAG vorliegt, allein auf die oben genannten Kriterien ankommt, nicht aber darauf, ob die Gebietskrankenkassen und andere Träger der gesetzlichen Krankenversicherung bereit sind, mit dem Rechtsträger des

Ambulatoriums, dessen Errichtungsbewilligung beantragt wird, einen Kassenvertrag für den Fall der Bewilligung abzuschließen.

Aus den dargelegten Erwägungen war der angefochtene Bescheid gemäß§ 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen (prävalierender) Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Wien, am 27. November 2001

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2001:2000110195.X00

**Im RIS seit**

04.03.2002

**Zuletzt aktualisiert am**

03.05.2012

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

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