

TE Vwgh Erkenntnis 2019/6/26 Ra 2018/11/0092

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.06.2019

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

AVG §52

VwGG §42 Abs2 Z1

VwGVG 2014 §28 Abs2

VwGVG 2014 §28 Abs3

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Rigler und die Hofräte Dr. Schick und Dr. Grünstäudl als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Soyer, über die Revision der Dr. E S in K, vertreten durch die Tschurtschenthaler Walder Fister Rechtsanwälte GmbH in 9020 Klagenfurt, Dr. Arthur Lemisch-Platz 7, gegen den Beschluss des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten vom 22. Februar 2018, Zl. KLVwG-2361/11/2017, betreffend Aufhebung und Zurückverweisung iA. Errichtungsbewilligung einer privaten Krankenanstalt in der Betriebsform eines selbständigen Ambulatoriums (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Kärntner Landesregierung),

zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben.

Das Land Kärnten hat der Revisionswerberin Aufwendungen in Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1 Unter Spruchpunkt I. ihres Bescheids vom 3. November 2015 erteilte die belangte Behörde der Revisionswerberin 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" an einem näher bezeichneten Standort in Klagenfurt, 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 verfüigten Bedingungen und Auflagen.

2 Die dagegen von der Ärztekammer für Kärnten erhobene Beschwerde wurde vom Landesverwaltungsgericht Kärnten mit Erkenntnis vom 5. August 2016 abgewiesen.

3 Dieses Erkenntnis wurde vom Verwaltungsgerichtshof, einer (außerordentlichen) Revision der Ärztekammer für Kärnten stattgebend, mit Erkenntnis vom 23. November 2017, Ra 2016/11/0145, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben. 4 Der Verwaltungsgerichtshof führte in seiner Begründung zunächst aus, im Hinblick darauf, dass das dem Revisionsfall zugrundeliegende Verfahren zur Erteilung einer Errichtungsbewilligung für ein selbständiges Ambulatorium im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Novelle LGBI. Nr. 82/2013 bereits anhängig gewesen sei, sei für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Erkenntnisses vom 5. August 2016 die Kärntner Krankenanstaltenordnung 1999 (K-KAO) idF der Novelle LGBI. Nr. 78/2012 maßgeblich.

5 Sodann führte er zur vom Verwaltungsgericht vorgenommenen Bedarfsprüfung - soweit für den nunmehrigen Revisionsfall von Bedeutung - Folgendes aus:

"46 3.2.3.1. Anlässlich der Novelle BGBl. I Nr. 61/2010 zum KAKuG und (zunächst) der Novelle LGBI. 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), LGBI. 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 selbständigen Ambulatorium dann gegeben, wenn dadurch die ärztliche Betreuung der Bevölkerung wesentlich erleichtert, beschleunigt, intensiviert oder in anderer Weise wesentlich gefördert wird. Als wichtigster Indikator für die Beantwortung der Bedarfsfrage betreffend selbständige Ambulatorien ist nach dieser Rechtsprechung die durchschnittliche Wartezeit anzusehen, die der Patient im Einzugsbereich in Kauf nehmen muss. Eine Wartezeit von etwa zwei Wochen in nicht dringenden Fällen hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner Judikatur für durchaus zumutbar gehalten und selbst bei einem Überschreiten dieses Richtwertes in einzelnen Fällen um einige Tage noch kein unzumutbares Versorgungsdefizit gesehen. Von einem Bedarf nach einem beabsichtigten Ambulatorium kann 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 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 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 selbständiges 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 selbständige 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 Wahlärzteinrichtungen 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 Anreisezeit 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 Wahlarzteinrichtungen 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 hinweisen, 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."

6 Eine weitere Rechtswidrigkeit erblickte der Verwaltungsgerichtshof darin, dass das Verwaltungsgericht keine ausreichend begründete Festlegung der bedarfsgerechten Öffnungszeiten des von ihm bewilligten Ambulatoriums entgegen § 13 Abs. 7 K-KAO vorgenommen habe. Die diesbezügliche Begründung des Verwaltungsgerichtshofs lautete:

"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."

7 Mit dem nunmehr angefochtenen, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung ergangenen und auf § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGG gestützten Beschluss hob das Verwaltungsgericht den eingangs erwähnten Spruchpunkt 1. des Bescheids der belangten Behörde vom 3. November 2015 auf und verwies die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheids an die belangte Behörde zurück. Unter einem wurde gemäß § 25a VwGG ausgesprochen, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig sei.

8 Die belangte Behörde nahm von der Erstattung einer Revisionsbeantwortung Abstand.

9 Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Revision in dem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

10 1.1. Gemäß Art. II Abs. 3 der Novelle LGBl. Nr. 82/2013 zur K-KAO sind im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Novelle (die Kundmachung erfolgte am 17. Dezember 2013) anhängige Verfahren über Anträge gemäß § 13 nach der früheren Rechtslage weiterzuführen (vgl. VwGH Ra 2016/11/0145).

1 1 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 Beschlusses, wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausführt, (weiterhin) die K-KAO idF der Novelle LGBl. Nr. 78/2012 maßgeblich. Es genügt daher, auf die Wiedergabe der einschlägigen Bestimmungen im Erkenntnis VwGH Ra 2016/11/0145 gemäß § 43 Abs. 2 VwGG zu verweisen.

12 1.2. § 28 VwGVG lautet in der Stammfassung (auszugsweise):

"Erkenntnisse

§ 28. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1.

der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2.

die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das

Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

(3) Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der

Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

..."

13 2. Die Revision ist zulässig, weil das Verwaltungsgericht, wie im Folgenden zu zeigen ist, von der hg. Judikatur zur Zulässigkeit einer Aufhebung und Zurückverweisung nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG abgewichen ist.

14 3. Die Revision ist begründet.

15 3.1. Das Verwaltungsgericht begründete seine Entscheidung - nach ausführlicher Wiedergabe der Begründung des hg. Erkenntnisses vom 23. November 2017 - auf das Wesentliche zusammengefasst wie folgt:

16 Die für die beantragte Errichtungsbewilligung maßgebliche Rechtslage habe sich gegenüber dem ersten Rechtsgang nicht geändert.

17 Die Auffassung der Revisionswerberin, es wäre nur ein Ergänzungsgutachten hinsichtlich der Bedarfsprüfung einzuholen, werde nicht geteilt. Weder sei von der belangten Behörde das Einzugsgebiet ordnungsgemäß ermittelt worden, noch seien die Ermittlungen hinsichtlich der Wartezeiten nachvollziehbar. Die belangte Behörde bzw. das von ihr eingeholte Sachverständigengutachten hätten entgegen der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes Wahlärzte nicht berücksichtigt. Überdies fehle nach wie vor eine begründete Stellungnahme der Gesundheitsplattform. Das Ermittlungsverfahren müsse hinsichtlich dieser Punkte zur Gänze wiederholt werden.

18 Zusätzlich fehle es an einer Konkretisierung des verfahrenseinleitenden Antrags, zu der die Revisionswerberin erst aufzufordern wäre.

19 Nach Wiedergabe der einschlägigen hg. Judikatur zur Zulässigkeit einer Vorgangsweise nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG führte das Verwaltungsgericht abschließend aus, das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes im ersten Rechtsgang zeige, dass das bisherige Ermittlungsverfahren mit wesentlichen Mängeln behaftet sei, sodass hinsichtlich der Bedarfsprüfung keine brauchbaren Ermittlungsergebnisse vorlägen. Eine Verlagerung des Ermittlungsverfahrens widerspreche den verfahrensrechtlichen Bestimmungen.

20 3.2.1. Wie die Revision zutreffend vorbringt, stellt nach der mittlerweile ständigen, vom hg. Erkenntnis vom 26. Juni 2014, Ro 2014/03/0063, ausgehenden hg. Rechtsprechung zur Zulässigkeit bzw. Unzulässigkeit einer Aufhebung und Zurückverweisung gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG die Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte dar. Nach dem damit gebotenen Verständnis steht diese Möglichkeit bezüglich ihrer Voraussetzungen nicht auf derselben Stufe wie die im ersten Satz des § 28 Abs. 3 VwGVG verankerte grundsätzliche meritorische Entscheidungskompetenz der Verwaltungsgerichte. Vielmehr verlangt das im § 28 VwGVG insgesamt normierte System, in dem insbesondere die normative Zielsetzung der Verfahrensbeschleunigung bzw. der Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer ihren Ausdruck findet, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl. § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (vgl. etwa 27.1.2016, Ra 2015/08/0171; 22.6.2016, Ra 2016/03/0027;

21.11.2017, Ra 2016/05/0025).

21 Der Verwaltungsgerichtshof hat auch bereits wiederholt hervorgehoben (vgl. erneut VwGH Ra 2015/08/0171; Ra 2016/03/0027;

auch VwGH 19.1.2017, Ro 2014/08/0082), dass selbst Bescheide, die in der Begründung dürftig sind, keine Zurückverweisung der Sache rechtfertigen, wenn brauchbare Ermittlungsergebnisse vorliegen, die im Zusammenhalt mit einer allenfalls durchzuführenden Verhandlung (§ 24 VwGVG) zu vervollständigen sind.

2 2 Ebenso entspricht es der ständigen hg. Rechtsprechung, dass das Verwaltungsgericht die Ergänzung eines unvollständigen Gutachtens selbst zu veranlassen hat und selbst die Notwendigkeit der Einholung eines weiteren Gutachtens im Allgemeinen die Zurückverweisung nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG nicht rechtfertigt (vgl. abermals VwGH Ra 2015/08/0171; Ra 2016/03/0027; sowie etwa VwGH 20.12.2017, Ra 2017/10/0116).

23 Im Hinblick auf diese Grundsätze erweist sich im Revisionsfall die Aufhebung und Zurückverweisung an die belangte Behörde als unzulässig.

2 4 3.2.2.1. Die belangte Behörde hat vor Erlassung ihres Bescheids ein ausführliches Gutachten der Gesundheit Österreich GmbH sowie ein Ergänzungsgutachten derselben eingeholt und sich die darin enthaltenen und für die Beurteilung des Bedarfs als notwendig erachteten Ausführungen zum Umfang des Einzugsgebiets der beantragten Krankenanstalt sowie zum bestehenden Versorgungsangebot in Bezug auf dieses Einzugsgebiet zu eigen gemacht. Es kann folglich nicht gesagt werden, die belangte Behörde hätte - im Verständnis der oben wiedergegebenen Rechtsprechung - jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen, lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt.

25 Es bestehen auch keine Anhaltspunkte dafür, dass die belangte Behörde Ermittlungen unterlassen hätte, damit diese durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden.

2 6 3.2.2.2. Zwar trifft es - vgl. die oben wiedergegebene Entscheidungsbegründung des hg. Erkenntnisses Ra 2016/11/0145 - zu, dass die belangte Behörde - wie im Übrigen auch das Verwaltungsgericht im ersten Rechtsgang - infolge einer unrichtigen Rechtsansicht die Bestimmung des Einzugsgebiets nicht gehörig (weil anscheinend zu groß) vorgenommen und auch die Ermittlung und Feststellung des bestehenden Versorgungsangebots (insbesondere durch Wahlärzte) rechtswidrig (weil unvollständig) durchgeführt hat. Wie die Revision aber zutreffend hervorhebt, hätte es im Hinblick auf die bereits vorliegenden Ermittlungsergebnisse nur einer entsprechenden Ergänzung des Gutachtens der Gesundheit Österreich GmbH, insbesondere hinsichtlich der Wartezeiten von bisher nicht in die Bedarfsprüfung einbezogenen Anbietern, bedurft, wobei wesentliche Angaben (eine Liste in Betracht kommender Wahlärzte) von der Revisionswerberin bereits in der mündlichen Verhandlung vom 22. Februar 2018 vorgelegt worden waren.

27 Soweit der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis Ra 2016/11/0145 eine Rechtswidrigkeit der Vorgangsweise des Verwaltungsgerichtes auch darin erblickt hat, dass eine Aufforderung an die Gesundheitsplattform, ihre Stellungnahme zu begründen, unterblieben ist, hätte es im fortzusetzenden Verfahren nur einer entsprechenden Aufforderung bedurft.

28 Soweit schließlich der Verwaltungsgerichtshof die Aufhebung im ersten Rechtsgang auf eine nicht ausreichende Konkretisierung des Leistungsangebots der geplanten Krankenanstalt und auf das Fehlen von Feststellungen zu bedarfsgerechten Öffnungszeiten gestützt hat, lag dem Verwaltungsgericht ein entsprechendes Vorbringen der Revisionswerberin samt Beweisanboten in der mündlichen Verhandlung vom 22. Februar 2018 vor.

29 3.2.2.3. Im Lichte der eingangs dargestellten hg. Judikatur wäre das Verwaltungsgericht daher gehalten gewesen, - unter Formulierung einschlägiger, auf das Erkenntnis Ra 2016/11/0145 gestützter Vorgaben - eine Ergänzung der bereits vorliegenden Gutachten zu veranlassen und (nach Aufforderung der Gesundheitsplattform, ihre Stellungnahme zu begründen) die noch ausstehenden Feststellungen (insbesondere zum Einzugsgebiet, zum bestehenden Versorgungsangebot unter Angabe der Wartezeiten, zu bedarfsgerechten Öffnungszeiten) selbst zu treffen, mithin über die Beschwerde gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG in der Sache selbst zu entscheiden.

30 3.3. Aus diesen Erwägungen war der angefochtene Beschluss gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

3 1 4. Der Ausspruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm. der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2014.

Wien, am 26. Juni 2019

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2019:RA2018110092.L00

Im RIS seit

06.08.2019

Zuletzt aktualisiert am

07.08.2019

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at