

# TE Vwgh Erkenntnis 1997/5/16 96/11/0342

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 16.05.1997

## Index

L94406 Krankenanstalt Spital Steiermark;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
82/03 Ärzte Sonstiges Sanitätspersonal;

## Norm

ÄrzteG 1984 §26;  
AVG §37;  
AVG §45 Abs1;  
AVG §45 Abs2;  
AVG §47;  
KAG Stmk 1957 §3 Abs5;  
KAG Stmk 1957 §5a;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Leukauf und die Hofräte Dr. Waldner, Dr. Bernard, Dr. Graf und Dr. Gall als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Neumeister, über die Beschwerde der Ärztekammer für Steiermark in Graz und der Österreichischen Dentistenkammer in Wien, beide vertreten durch Dr. H, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid der Steiermärkischen Landesregierung vom 23. Oktober 1996, Zl. 12-87 Fe 5/90-1996, betreffend Errichtungsbewilligung für ein selbständiges Ambulatorium (mitbeteiligte Partei: Steiermärkische Gebietskrankenkasse, Graz, Josef Pongratz-Platz 1), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Das Land Steiermark hat den beschwerdeführenden Parteien Aufwendungen in der Höhe von S 12.500,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

1.1. Zur Vorgeschichte wird auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 23. April 1996, Zl.95/11/0403, verwiesen. Mit diesem Erkenntnis wurde in Stattgebung einer Beschwerde der auch nunmehr beschwerdeführenden Parteien ein Bescheid der belangten Behörde vom 30. Oktober 1995 insoweit wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben, als er spruchgemäß dem nunmehr angefochtenen Bescheid entsprach. Dieser Inhalt war die Erteilung einer krankenanstaltenrechtlichen Bewilligung an die mitbeteiligte Partei zur Errichtung eines Zahnambulatoriums mit vier Behandlungseinheiten an einem näher bezeichneten Standort in

Feldbach. Grund für die Aufhebung war, daß bei Beantwortung der Frage nach einem Bedarf an dem in Rede stehenden Ambulatorium Verfahrensvorschriften außer acht gelassen worden sind, bei deren Einhaltung die belangte Behörde zu einem anderen Bescheid hätte kommen können.

1.2. Nach Ergänzung des Ermittlungsverfahrens erließ die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid, mit dem der mitbeteiligten Partei erneut die Bewilligung zur Errichtung eines Zahnambulatoriums in der Betriebsform eines selbständigen Ambulatoriums mit vier Behandlungseinheiten in Feldbach erteilt wird.

1.3. In ihrer an den Verwaltungsgerichtshof gerichteten Beschwerde machen die beschwerdeführenden Parteien Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften und Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides geltend und beantragen dessen kostenpflichtige Aufhebung. Die belangte Behörde und die mitbeteiligte Partei haben Gegenschriften erstattet, in denen sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragen. Die beschwerdeführenden Parteien haben auf die Gegenschriften repliziert. Die mitbeteiligte Partei hat eine weitere Replik eingebracht.

2. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

2.1. Die belangte Behörde stützt ihre Annahme, es bestehে ein Bedarf an dem in Rede stehenden Ambulatorium, auf umfangreiche, im fortgesetzten Verfahren angestellte Erhebungen. Zu diesem Zweck wurden die 16 im Bezirk Feldbach niedergelassenen Zahnbehandler zur Frage einvernommen, welche Wartezeit die Patienten bei einer Anmeldung zur Zahnbehandlung - differenziert nach "Nichtschmerzpatient" und "Schmerzpatient" - in Kauf nehmen müßten; zu dieser Frage wurden auch vereinzelte Patienten dieser Zahnbehandler befragt. Ferner wurde eine Reihe von Patienten des auf Grund des Vorbescheides vom 30. Oktober 1995 in Betrieb genommenen Ambulatoriums zu ihren diesbezüglichen Erfahrungen befragt, Stellungnahmen der Gemeinden des Bezirks eingeholt und Anfragen an die Sozialversicherungsträger hinsichtlich der Zahl der Krankenscheine, aufgeschlüsselt nach Zahnbehandler und Quartal, bezogen auf 1994 bis zum 1. Quartal 1996 gerichtet. Weiters wurden folgende Stellungnahmen eingeholt: Die Wirtschaftskammer Steiermark hat die beabsichtigte Errichtung des Zahnambulatoriums zur Kenntnis genommen. Zwei Sozialversicherungsträger (die Versicherungsanstalt der Österreichischen Eisenbahnen und die Versicherungsanstalt des Österreichischen Bergbaues) haben der Errichtung zugestimmt. Die Steiermärkische Krankenanstalten Gesellschaft m.b.H. hat sich positiv geäußert, desgleichen die Gemeinde Feldbach und die Bezirkshauptmannschaft Feldbach. Der Landessanitätsrat für Steiermark und die beschwerdeführenden Parteien haben sich gegen die Errichtung des Ambulatoriums ausgesprochen.

2.2. Die Krankenanstaltenbehörde hat bei Beurteilung der Bedarfsfrage möglichst aktuelle Daten und Werte zu erheben und zu berücksichtigen. Daß sie diese Daten und Werte nicht bezogen auf den Zeitpunkt der Erlassung ihres Bescheides ermitteln und verwerten kann, liegt auf der Hand. Die entsprechenden Erhebungen haben sich auf einen Zeitraum, der nicht allzulange vor der (späteren) Erlassung des Bescheides liegt, zu beziehen. Länger zurückliegende Zeiträume sind nur insofern zu berücksichtigen, als sich aus dem Vergleich älterer Daten mit den aktuellsten Entwicklungen ableiten lassen, die eine gesicherte Prognose für die Zeit nach Bescheiderlassung - für diese Zeit wird die Entscheidung über die beabsichtigte Errichtung eines Ambulatoriums getroffen - ermöglichen. Bei Festsetzung des Beobachtungszeitraumes darf auch nicht unberücksichtigt bleiben, daß saisonale Schwankungen, wie etwa Urlaubszeiten, Verzerrungen des Bildes mit sich bringen können.

Zum Zweiten sei vorausgeschickt, daß nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (insbesondere nach dem von allen Parteien des verfahrlsgerichtlichen Verfahrens zitierten, den Bezirk Bregenz betreffenden Erkenntnis vom 19. März 1996, ZI. 93/11/0274, 0280) von unzumutbaren Wartezeiten und damit vom Bedarf nach einem beabsichtigten Zahn-Ambulatorium dann nicht die Rede sein kann, wenn - im großen und ganzen - diese Zeiten zwei Wochen nicht übersteigen und Schmerzpatienten noch am selben Tag behandelt werden. Dabei kann auf alle Zahnbehandler des jeweiligen Bezirkes und nicht nur auf die in der Gemeinde, in der das Ambulatorium errichtet werden soll, abgestellt werden. In diesem Erkenntnis wurde auch der Grundsatz ausgesprochen, daß unzumutbare Wartezeiten bei der Hälfte der in Betracht kommenden Zahnbeandler bereits ein Indiz für einen Bedarf nach einem Ambulatorium darstellten, wobei auch eine starke Inanspruchnahme von Zahnbehandlern außerhalb des betreffenden Bezirks von Bedeutung sein kann.

2.3. Die belangte Behörde kam auf Grund ihrer Ermittlungen und unter Zugrundelegung ihrer Rechtsansicht, daß bei der Hälfte (bei acht) der im Bezirk Feldbach niedergelassenen Zahnbehandler unzumutbare Wartezeiten gegeben wären und bei der andern Hälfte nicht, zur Bejahung des Bedarfes.

Die beschwerdeführenden Parteien hingegen gehen davon aus, daß - wird die Frage nach der Zumutbarkeit der bei den einzelnen Zahnbehandlern gegebenen Wartezeiten richtig beantwortet - das in Rede stehende Verhältnis 5:11 betrage, daß somit bei etwa zwei Dritteln der in Betracht gezogenen Zahnbeandler zumutbare Wartezeiten gegeben wären und daß angesichts dessen ein Bedarf nach einem Ambulatorium nicht vorliege.

Diese Meinungsverschiedenheit ist relevant. Sollte sich die Konstellation tatsächlich in der von den beschwerdeführenden Parteien dargestellten Weise ergeben, wäre ein Bedarf zu verneinen, ergäben sich dann doch bei weniger als einem Drittel der in Betracht zu ziehenden Zahnbeandler unzumutbare Wartezeiten. Die Möglichkeit, bei zwei Dritteln der Zahnbeandler in angemessener Zeit zu einer Zahnbehandlung zu kommen, wobei - wie hier - eine nicht unbeträchtliche Anzahl der Zahnbeandler noch freie Kapazitäten hat, stellte für die potentiellen Patienten eine ausreichende Versorgung mit ärztlichen Leistungen dar. Die Suche nach einem Zahnbeandler mit angemessenen Wartezeiten wäre diesfalls nicht in unzumutbarer Weise erschwert.

Es ist daher zu prüfen, ob die Frage der Wartezeiten bei jenen drei Zahnbendlern, hinsichtlich derer Meinungsverschiedenheiten bestehen, von der belangten Behörde richtig beantwortet wurde.

2.4. Zu den Argumenten der belangten Behörde ist in allgemeiner und methodischer Hinsicht vorausschickend folgendes auszuführen:

2.4.1. Ein mehrfach gebrauchtes Argument der belangten Behörde ergibt sich aus der Zahl der von einem Zahnarzt in einem Quartal abgerechneten Krankenscheine. Die Behörde geht von der Zahl der von einem Zahnbeandler mit unbestrittenmaßen unzumutbaren Wartezeiten abgerechneten Krankenscheine aus und schließt daraus, daß die Wartezeiten bei Zahnbendlern mit gleich vielen oder mehr abgerechneten Krankenscheinen ebenfalls unzumutbar sein müssen. Dieser schematische Vergleich ist für sich nicht schlüssig. Die Zahl der Patienten bzw. die Zahl der abgerechneten Krankenscheine allein sagen über die Wartezeiten nichts Verwertbares aus. Ein Arzt kann wenige Patienten und lange Wartezeiten haben, ein anderer durchaus zumutbare Wartezeiten bei einer größeren Patientenzahl. Das Verhältnis von Patientenzahl und Wartezeit wird von den unterschiedlichsten Faktoren bestimmt, unter denen sich auch subjektive Momente befinden, wie die Arbeitsmenge und die Arbeitsweise des einzelnen Zahnbeandlers, die von diesem selbst bestimmt werden können (vgl. auch die diesbezüglichen Ausführungen in der Gegenschrift der mitbeteiligten Partei).

2.4.2. Zweitens ist festzuhalten, daß - z.U. von der von der belangten Behörde vertretenen Auffassung - ein Einblick in die Terminvormerkungen der einzelnen Zahnbeandler durchaus ein geeignetes Mittel sein kann, die Wartezeiten zu ermitteln. Dies gilt insbesondere für den Zeitpunkt der Einsichtnahme, weil dadurch festgestellt werden kann, wann eine Zahnbehandlung frühestens möglich sein wird. Das ist genau das im gegenständlichen Zusammenhang relevante Beweisthema. Ergibt sich, daß die dem Zahnbeandler zur Verfügung stehenden Behandlungstermine (abgesehen von für allfällige Schmerzpatienten freigehaltenen Terminen) für mehr als zwei Wochen vergeben sind - was insbesondere dann anzunehmen sein wird, wenn sich nicht nur vereinzelte oder auf spezielle Patientenwünsche zurückzuführende Eintragungen auf Termine außerhalb der zumutbaren Wartezeit beziehen -, so wird von unzumutbaren Wartezeiten auszugehen sein. Die Einsichtnahme in diese Aufzeichnungen für einen in der Vergangenheit liegenden Zeitraum wird hingegen tatsächlich wenig Aufschlüsse zur Lösung der anstehenden Frage geben können, wird doch erfahrungsgemäß im Zusammenhang mit einer Terminvormerkung kaum oder nie das Datum der Terminvereinbarung festgehalten.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in diesem Zusammenhang keine prinzipiellen Bedenken gegen die von der belangten Behörde offenbar vereinzelt gewählte Vorgangsweise, durch - sozusagen fingierte - fernmündliche Anfragen nach dem nächsten zur Verfügung stehenden Termin verwertbare Ergebnisse zu erzielen.

2.4.3. Schließlich sind durch Krankenstände oder gesundheitliche Beeinträchtigungen des Zahnbeandlers verursachte längere Wartezeiten dann ohne besonderes Gewicht, wenn erstere erwiesenermaßen vorübergegangen und vorhersehbarerweise endgültig überwunden sind, weil dann für die Zukunft - für die die Bedarfsprüfung zu erstellen ist - mit solchen Beeinträchtigungen nicht gerechnet zu werden braucht.

#### 2.4.4. Zu den Stellungnahmen der Gemeinden des Bezirkes Feldbach ist folgendes zu bemerken:

Die von den meisten Gemeinden beantworteten Fragen, ob Gemeindebürger bei Zahnbehandlern des Bezirkes Wartezeiten von mehr als zwei Wochen in Kauf zu nehmen haben, ob während des vorübergehenden Betriebes des Ambulatoriums der mitbeteiligten Partei ein "Rückgang" spürbar war, ob die zahnmedizinische Versorgung sicher gegeben ist und ob durch das Ambulatorium der mitbeteiligten Partei eine Erleichterung, Beschleunigung, Intensivierung und sonstige Verbesserung der Versorgung erfolgt sei, sind insofern problematisch, als ihre Beantwortung voraussetzte, die jeweiligen Gemeindeorganwalter wüßten über die Versorgungssituation der Gemeindebürger bescheid. Dieses Bescheidwissen ist jedenfalls nicht mit dem persönlichen Wissens- und Erfahrungsstand der Organwalter gleichzusetzen. Um der Fragestellung gerecht werden zu können, werden regelmäßige Ermittlungen der Gemeinden unter ihren Bürgern erforderlich sein. Daß die Gemeinden als Gebietskörperschaften die Errichtung des Ambulatoriums grundsätzlich begrüßen, weil damit jedenfalls eine Verbesserung der Versorgungssituation verbunden ist, ist für die Bedarfsfrage ohne rechtliche Bedeutung.

Anhaltspunkte dafür, ob und bejahendenfalls welche Ermittlungen den Stellungnahmen der Gemeinden - die überwiegend den Bedarf nach dem Ambulatorium bejahten und die Errichtung des Ambulatoriums befürworteten - zugrundelagen, ergeben sich aus dem Verwaltungsakt nicht.

2.5. Die drei strittigen Zahnbehandler sind: Die in der Stadtgemeinde Feldbach selbst niedergelassenen Dres. H. und S. K. sowie die in St. Stefan niedergelassene Zahnärztin Dr. W.

##### 2.5.1. Hinsichtlich der Ordination Dris. H.:

Die belangte Behörde hat hiezu fünf Zeugen einvernommen, die angaben, sie hätten auf einen Termin zwischen einem und drei Monaten warten müssen; diese Angaben bezogen sich auf in den Jahren 1993 bis 1996 stattgefundene Versuche einer Terminvereinbarung. Dr. H. habe mehr Krankenscheine als zwei andere, namentlich genannte Zahnbehandler, die selbst längere Wartezeiten als die noch als zumutbar anzuerkennenden angegeben hätten. Die Gemeinde Feldbach gab die Wartezeiten mit über vier Wochen an. Angesichts dessen könnten die Angaben Dris. H., bei ihm seien Wartezeiten von ein bis zwei Wochen üblich, nicht richtig sein. Die von den beschwerdeführenden Parteien vorgelegten Bestätigungen von über 100 Patienten Dris. H., sie hätten Termine innerhalb von zwei Wochen vereinbaren können, und den Antrag, diese Personen sowie seine Ordinationsassistentin als Zeugen zu vernehmen, qualifizierte die belangte Behörde als unerheblich und ging darauf nicht weiter ein.

##### 2.5.2. Hinsichtlich der Ordination Dris. S.K.:

Vier Zeugen hätten angegeben, in den Jahren 1994 bis 1996 mit unzumutbaren Wartezeiten konfrontiert gewesen zu sein. Die Zahnbehandlerin selbst habe Wartezeiten in Normalfällen bis zu zwei Monaten zugegeben. Die geltend gemachte zeitweise gesundheitliche Beeinträchtigung der Zahnärztin sei bei der Bedarfsprüfung unerheblich, da es nicht darauf ankomme, aus welchen Gründen es zu einer Beeinträchtigung der ärztlichen Versorgung gekommen sei. Die Situation sei im übrigen wie bei Dr. H. zu beurteilen.

##### 2.5.3. Hinsichtlich der Ordination Dris. W.:

Saisonbedingt könnte es nach Angaben der Zahnärztin zu Überschreitungen der im Normalbetrieb im Bereich des Zumutbaren liegenden Wartezeiten kommen. Die hohe Zahl der Krankenscheine - wiederum verglichen mit Zahnbehandlern mit unzumutbaren Wartezeiten - ließen auf unzumutbare Wartezeiten auch bei Dr. W. schließen.

Stellt man die unter 2.5. zusammengefaßt wiedergegebenen Begründungen den unter 2.4. angestellten Überlegungen gegenüber, so folgt, daß die Vorgangsweise der belangten Behörde in Ansehung der strittigen Situationen bei den drei genannten Zahnärzten nicht schlüssig ist.

Bei Dr. H. liegt diese Unschlüssigkeit kurz gefaßt darin, daß seinen Angaben und den von den beschwerdeführenden Parteien vorgelegten Bestätigungen von über 100 Patienten mit dem Hinweis auf fünf Zeugenaussagen und die Zahl der Krankenscheine antizipierend nämlich ohne Durchführung der von den beschwerdeführenden Parteien beantragten Beweise, nicht geglaubt wird. Bei Dr. S.K. liegt die Mangelhaftigkeit kurz gefaßt darin, daß vier Zeugenaussagen, die zum Teil lange zurückliegende Zeiträume betreffen, ausschlaggebend gewesen sind und die von den beschwerdeführenden Parteien beantragten weiteren Zeugenaussagen mit dem Hinweis auf deren Irrelevanz und die Irrelevanz der vorübergehenden gesundheitlichen Beeinträchtigung Dris. S.K. unterblieben sind. Bei Dr. W. ist wiederum das Argument betreffend Zahl der Krankenscheine im Vordergrund gestanden.

Bei allen drei Zahnbehandlern fehlen jedoch die in obigem Pkt. 2.4.2. geschilderten, aus den aktuellen Terminvormerkbüchern zu treffen gewesenen Feststellungen.

3. Auch der angefochtene Bescheid ist mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften behaftet. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben.

Der Zuspruch von Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1997:1996110342.X00

**Im RIS seit**

22.05.2001

**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)