



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38680
Telefax: (43 01) 4000 99 38680
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-106/087/15608/2019-4
Österreichische Zahnärztekammer

Wien, 2.3.2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch seine Richterin Dr. Zirm über die Beschwerde der Österreichischen Zahnärztekammer gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 40 - Soziales, Sozial- und Gesundheitsrecht, vom 16.10.2019, Zl., (mitbeteiligte Partei: A. GmbH, B.-gasse, C.), betreffend Wiener Krankenanstaltengesetz 1987 (Wr. KAG),

zu Recht:

I. Der angefochtene Bescheid wird wegen Unzuständigkeit der belangten Behörde gemäß § 27 VwGGV ersatzlos behoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

1. Mit Schreiben vom 1. August 2012, bei der MA 40 (belangte Behörde) eingelangt am 6. August 2012, stellte die mitbeteiligte Partei einen Antrag auf

Bewilligung zur Errichtung einer Krankenanstalt in der Rechtsform eines selbständigen Ambulatoriums. Beantragt wurde die Erteilung einer Errichtungsbewilligung zu Errichtung der „Klinik D.“ in der Betriebsform eines selbständigen Ambulatoriums ... am Standort E.-Straße, Wien nach dem Wiener Krankenanstaltengesetz 1987 (Wr. KAG).

2. Die belangte Behörde führte ein Ermittlungsverfahren durch und erließ einen Feststellungsbescheid datiert mit 16. Oktober 2019, mit welchem in Spruchpunkt I.) gestützt auf § 5 Abs. 2 Wr. KAG festgestellt wird, dass ein Bedarf an dem von der mitbeteiligten Partei beantragten Vorhaben der Errichtung einer Krankenanstalt an näherbezeichnetem Standort besteht und in Spruchpunkt II.) die Barauslagen in der Höhe von 11.120,- Euro für die durch die F. GmbH erstellten Gutachten der mitbeteiligten Partei vorgeschrieben werden.

3. Gegen diesen Bescheid richtet sich die gegenständliche, rechtzeitige Beschwerde, mit welcher die Beschwerdeführerin Unzuständigkeit der belangten Behörde, inhaltliche Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit aufgrund der Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend macht.

4. Die belangte Behörde traf keine Beschwerdevorentscheidung und legte die Beschwerde dem Verwaltungsgericht Wien samt Akt des Verwaltungsverfahrens vor. Im Anschreiben wurde gesondert angemerkt, dass im Zeitraum August 2014 bis Februar 2018 das Ermittlungsverfahren zur Prüfung der sonstigen Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 Wr. KAG (insbesondere ob das für die Unterbringung der Krankenanstalt bereits vorhandene Gebäude den hinsichtlich der Aufführung oder Verwendung solcher Gebäude vorgesehenen bau-, feuer- und gesundheitspolizeilichen Vorschriften entspricht) durchgeführt wurde, dass aber nur jener Aktenteil vorgelegt werde, welcher die Bedarfsprüfung betreffe.

II. Sachverhalt

1. Das Verwaltungsgericht Wien legt seiner Entscheidung folgende Feststellungen zugrunde:

1.1. Mit Schreiben vom 1. August 2012, bei der MA 40 (belangte Behörde) eingelangt am 6. August 2012, stellte die mitbeteiligte Partei einen Antrag auf Bewilligung zur Errichtung einer Krankenanstalt in der Rechtsform eines selbständigen Ambulatoriums. Beantragt wurde die Erteilung einer Errichtungsbewilligung zu Errichtung der „Klinik D.“ in der Betriebsform eines selbständigen Ambulatoriums ... am Standort E.-Straße, Wien nach dem Wr. KAG.

1.2. Als medizinische Leistung des Ambulatoriums wurde die zahnärztliche Behandlung ... angegeben. Der Antrag enthielt eine detaillierte Umschreibung des Leistungsangebotes inklusive Öffnungszeiten, eine Beschreibung der apparativen, räumlichen und personellen Ausstattung sowie Darlegungen zum Bedarf und zu den Nachweisen des Eigentumsrechts an der Betriebsanlage.

1.3. In ihrer Stellungnahme vom 22. Juli 2013 beschränkte die mitbeteiligte Partei das vorgesehene Leistungsangebot der Krankenanstalt auf die zahnärztliche Behandlung ... und legte einen überarbeiteten Antrag vom 16. August 2013 vor. Im Übrigen erfolgten von Seiten der mitbeteiligten Partei keine ersichtlichen wesentlichen Antragsänderungen, insbesondere stellte die mitbeteiligte Partei im Laufe des verwaltungsbehördlichen Verfahrens keinen Antrag auf (Vorab-)feststellung des Bedarfs.

1.4. Die belangte Behörde führte ein Ermittlungsverfahren durch, holte Gutachten der F. GmbH zur Frage des Bedarfs an der beantragten Krankenanstalt ein und gewährte den in § 5 Abs. 8 Wr. KAG genannten Rechtsträgern Parteiengehör. Darüber hinaus wurden Stellungnahmen des Wiener Gesundheitsfonds eingeholt. Neben dem Bedarf überprüfte die belangte Behörde auch die sonstigen Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 Wr. KAG, insbesondere ob das für die Unterbringung der Krankenanstalt bereits vorhandene Gebäude den hinsichtlich der Aufführung oder Verwendung solcher Gebäude vorgesehenen bau-, feuer- und gesundheitspolizeilichen Vorschriften entspricht; Ausführungen dazu finden sich im Bescheid jedoch nicht.

1.5. Der Spruch des Bescheides der belangten Behörde vom 16. Oktober 2019, MA 40 – ... (angefochtener Bescheid) hat folgenden Wortlaut:

„Bescheid

Die Wiener Landesregierung hat am 15. Oktober 2019 zur Pr.Zl.:... beschlossen:

I.) Es wird festgestellt, dass ein Bedarf an dem von der A. GmbH beantragten Vorhaben der Errichtung einer Krankenanstalt (selbständiges Ambulatorium ...) in Wien, E.-Straße, besteht.

Die beiliegende Beschreibung über den Leistungsumfang ist Bestandteil des Bescheides.

Rechtsgrundlage: § 5 Abs. 2 Wiener Krankenanstaltengesetz 1987 - Wr. KAG, LGBl. für Wien Nr. 23, in der geltenden Fassung.

II.) Für die zur Frage des Bedarfs erstellten Gutachten der F. GmbH vom 7. November 2012, vom 8. November 2013 und vom 12. April 2019 werden Barauslagen in der Höhe von insgesamt 11.120 Euro vorgeschrieben.

Rechtsgrundlage: § 76 Abs. 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991- AVG, BGBl. Nr. 51/1991 in der geltenden Fassung.“

2. Diese Feststellungen ergeben sich aus folgender Beweiswürdigung:

2.1. Das Verwaltungsgericht Wien hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt und Würdigung des Beschwerdevorbringens. Der entscheidungserhebliche Sachverhalt ergibt sich unzweifelhaft aus der Aktenlage und ist im Einzelnen nicht weiter strittig.

2.2. Dass die mitbeteiligte Partei einen Antrag auf Bewilligung der Errichtung einer Krankenanstalt gestellt hat und im Laufe des Verfahrens keine (Vorab-)feststellung des Bedarfs beantragt oder den bestehenden Antrag dahingehend abgeändert hat, ergibt sich aus dem von der belangten Behörde – im Übrigen nur die Teile der Bedarfsprüfung umfassenden – vorgelegten verwaltungsbehördlichen Akteninhalt. Dass auch die belangte Behörde von einem vollumfänglichen Antrag der mitbeteiligten Partei auf Erteilung der Errichtungsbewilligung einer Krankenanstalt ausgegangen ist, zeigt auch ihr

Hinweis in ihrem Vorlageschreiben an das Verwaltungsgericht, wonach sämtliche sonstige Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 Wr. KAG im Rahmen des Ermittlungsverfahrens geprüft worden seien. Darüber hinaus findet sich im Verwaltungsakt eine E-Mail der belangten Behörde vom 8. August 2018 an die Geschäftsführerin der mitbeteiligten Partei, worin die belangte Behörde die mitbeteiligte Partei unter Hinweis auf LGBl. Nr. 10/2018 darüber informiert, dass die Erlassung eines Feststellungsbescheides über den Bedarf erforderlich sei.

III. Rechtliche Beurteilung

1. Rechtslage:

§ 5 Wr. KAG LGBl. Nr. 23/1987 idF. LGBl. Nr. 49/2019 lautet:

„Errichtung von selbständigen Ambulatorien

§ 5.

(1) Selbständige Ambulatorien bedürfen, sofern § 64i nicht anderes bestimmt, sowohl zu ihrer Errichtung als auch zu ihrem Betrieb einer Bewilligung der Landesregierung. Anträge auf Erteilung der Bewilligung zur Errichtung haben den Anstaltszweck und das in Aussicht genommene Leistungsangebot (Leistungsspektrum, Öffnungszeiten unter Berücksichtigung von Tagesrand- und Nachtzeiten, Sams-, Sonn- und Feiertagen sowie Leistungsvolumen einschließlich vorgesehener Personalausstattung, insbesondere vorgesehener Anzahl und vorgesehene Beschäftigungsausmaß von Ärztinnen und Ärzten bzw. Zahnärztinnen und Zahnärzten unter Angabe der Berufsberechtigung und vorgesehener Anzahl von Angehörigen anderer Gesundheitsberufe) genau zu bezeichnen. Eine Vorabfeststellung zu den Voraussetzungen des Abs. 3 ist zulässig.

(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 insbesondere

1. nach dem angegebenen Anstaltszweck und dem in Aussicht genommenen Leistungsangebot im Hinblick auf das bereits bestehende Versorgungsangebot öffentlicher, privater gemeinnütziger und sonstiger Krankenanstalten mit Kassenverträgen sowie auch im Hinblick auf das Versorgungsangebot durch Ambulanzen der genannten Krankenanstalten und kasseneigene Einrichtungen, niedergelassene Ärztinnen und Ärzte, Gruppenpraxen und selbständige Ambulatorien, soweit sie sozialversicherungsrechtlich erstattungsfähige Leistungen erbringen, bei selbständigen Zahnambulatorien auch im Hinblick auf niedergelassene Zahnärztinnen, Zahnärzte, Dentistinnen, Dentisten und zahnärztliche Gruppenpraxen, soweit sie sozialversicherungsrechtlich erstattungsfähige Leistungen erbringen,
 - a) zur Aufrechterhaltung einer qualitativ hochwertigen, ausgewogenen und allgemein zugänglichen Gesundheitsversorgung und
 - b) zur Wahrung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit eine wesentliche Verbesserung des Versorgungsangebots im Einzugsgebiet erreicht werden kann,
2. das Eigentumsrecht oder sonstige Rechte zur Benützung der für die Anstalt in Aussicht genommenen Betriebsanlage nachgewiesen sind,
3. das für die Unterbringung der Anstalt geplante oder bereits vorhandene Gebäude den hinsichtlich der Aufführung oder Verwendung solcher Gebäude vorgesehenen bau-, feuer- und gesundheitspolizeilichen Vorschriften entspricht und
4. gegen die Bewerberin oder den Bewerber keine Bedenken bestehen.

Sofern ein Vertragsvergabeverfahren der Sozialversicherung über den verfahrensgegenständlichen Leistungsumfang anhängig ist oder innerhalb von drei Monaten nach Zustellung der Entscheidung der Landesregierung über den Bedarf eingeleitet wird, ist Voraussetzung für die Erteilung der

Errichtungsbewilligung darüber hinaus auch eine Vertragszusage der Sozialversicherung auf Grund dieses Vertragsvergabeverfahrens.

(3) Bei der Beurteilung, ob eine wesentliche Verbesserung des Versorgungsangebots im Einzugsgebiet erreicht werden kann, sind ausgehend von den Ergebnissen der Planungen des jeweiligen RSG folgende Kriterien zu berücksichtigen:

1. örtliche Verhältnisse (regionale, rurale oder urbane Bevölkerungsstruktur, Besiedlungsdichte),
2. die für die Versorgung bedeutsamen Verkehrsverbindungen,
3. das Inanspruchnahmeverhalten und die Auslastung von bestehenden Leistungsanbieterinnen und Leistungsanbietern, die sozialversicherungsrechtlich erstattungsfähige Leistungen erbringen, durch Patientinnen und Patienten,
4. die durchschnittliche Belastung bestehender Leistungsanbieterinnen und Leistungsanbieter gemäß Z 3 und
5. die Entwicklungstendenzen in der Medizin bzw. Zahnmedizin.

(3a) Wenn der verfahrensgegenständliche Leistungsumfang in den Verordnungen gemäß § 23 des Bundesgesetzes zur partnerschaftlichen Zielsteuerung-Gesundheit (Gesundheits-Zielsteuerungsgesetz – G-ZG), BGBl. I Nr. 26/2017 in der Fassung BGBl. I Nr. 131/2017, oder § 5a Abs. 1 geregelt ist, ist hinsichtlich des Bedarfs die Übereinstimmung des Vorhabens mit diesen Verordnungen zu prüfen. Die Entscheidung über die Plankonformität des Vorhabens hat mittels Feststellungsbescheid zu erfolgen. Ist das Vorhaben nicht in den genannten Verordnungen geregelt, ist Abs. 3 sinngemäß anzuwenden.

(4) Die Landesregierung hat von einer Prüfung nach Abs. 2 Z 1 in Verbindung mit Abs. 3 abzusehen, wenn nach dem vorgesehenen Leistungsangebot im selbständigen Ambulatorium ausschließlich sozialversicherungsrechtlich nicht erstattungsfähige Leistungen erbracht werden sollen. Die betroffenen Sozialversicherungsträger und die Ärztekammer für Wien sind zur Frage, ob es sich beim Leistungsangebot um ausschließlich sozialversicherungsrechtlich nicht erstattungsfähige Leistungen handelt, zu hören. Darüber hinaus ist von der Prüfung des Bedarfes abzusehen, wenn bereits eine Errichtungsbewilligung erteilt wurde und die Verlegung des Standortes innerhalb desselben Einzugsgebietes erfolgt.

(5) Im Bewilligungsverfahren bzw. Verfahren zur Vorabfeststellung ist ein Gutachten der F. GesmbH oder eines vergleichbaren Gesundheitsplanungsinstituts sowie eine begründete Stellungnahme des Wiener Gesundheitsfonds zum Vorliegen der Kriterien gemäß Abs. 3 einzuholen.

(6) Die Vorlage von Unterlagen zum Nachweis der Voraussetzungen nach Abs. 2 Z 2 bis 4 ist nicht erforderlich, wenn eine gesonderte Vorabfeststellung zu den Voraussetzungen nach Abs. 3 beantragt wird.

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

(8) In Verfahren zur Erteilung der Bewilligung zur Errichtung eines selbständigen Ambulatoriums – ausgenommen im Fall des Abs. 4 – haben betroffene Sozialversicherungsträger, die gesetzliche Interessenvertretung privater Krankenanstalten und die Ärztekammer für Wien bzw. bei selbständigen Zahnambulatorien die Österreichische Zahnärztekammer hinsichtlich des Bedarfs Parteistellung im Sinne des § 8 AVG und das Recht der Beschwerde an das Verwaltungsgericht Wien gemäß Art. 132 Abs. 5 B-VG und gegen Erkenntnisse und Beschlüsse des Verwaltungsgerichts Wien das Recht der Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 1 B-VG. Dies gilt auch für Verfahren zur Vorabfeststellung zu den Voraussetzungen des Abs. 3.

(9) Die Errichtungsbewilligung für ein selbständiges Ambulatorium, dessen Rechtsträger ein Krankenversicherungsträger oder eine Krankenfürsorgeeinrichtung ist, ist zu erteilen, wenn ein Einvernehmen zwischen dem Krankenversicherungsträger oder der Krankenfürsorgeeinrichtung und der Ärztekammer für Wien bzw. der Österreichischen Zahnärztekammer oder zwischen dem Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger und der Österreichischen Ärztekammer bzw. der Österreichischen Zahnärztekammer vorliegt (§ 339 ASVG). Liegt kein Einvernehmen vor, ist die Bewilligung zur Errichtung zu erteilen, wenn durch die Landesregierung festgestellt wurde, dass eine wesentliche Verbesserung des Versorgungsangebots im Einzugsgebiet erreicht werden kann. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn ein Auswahlverfahren für Primärversorgungseinheiten nach § 14 des Primärversorgungsgesetzes – PrimVG, BGBl. I Nr. 131/2017, zu keinem positiven Abschluss geführt hat. Der erste und zweite Satz gelten auch dann, wenn der Krankenversicherungsträger oder die Krankenfürsorgeeinrichtung Dritte mit dem Betrieb eines selbständigen Ambulatoriums betraut.

(10) Einer Beschwerde der Ärztekammer für Wien an das Verwaltungsgericht Wien und einer Revision der Ärztekammer für Wien an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Abs. 8 in Verfahren zur Erteilung der Errichtungsbewilligung für eine eigene Einrichtung für Zwecke der Primärversorgung eines gesetzlichen Krankenversicherungsträgers gemäß § 339 ASVG kommt keine aufschiebende Wirkung zu.“

2. Erwägungen:

2.1. Die mitbeteiligte Partei hat mit ihrem Antrag vom 6. August 2012, modifiziert am 22. Juli 2013 und 16. August 2013, die Bewilligung zur Errichtung eines selbständigen Zahnambulatoriums gemäß § 5 Wr. KAG beantragt. Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde (gestützt auf § 5 Abs. 2 Wr. KAG) in Spruchpunkt I.) festgestellt, dass ein Bedarf an dem beantragten Ambulatorium besteht; mit Spruchpunkt II.) wurde über die Barauslagen abgesprochen. Eine Deutung des Spruchpunktes I.) dahingehend, dass eine Errichtungsbewilligung für das beantragte Zahnambulatorium erteilt werden sollte, was aus der Nennung der Rechtsgrundlage des § 5 Abs. 2 Wr. KAG geschlossen werden könnte, ist nach Auffassung des Verwaltungsgerichtes nicht möglich. Einer solchen Auslegung stehen nicht nur der klare Wortlaut des Spruches, sondern auch die Bescheidbegründung und die vorgelegten Inhalte des Verwaltungsaktes entgegen.

2.2. Der Beschwerdeführerin kommt gemäß § 5 Abs. 8 Wr. KAG in einem Verfahren zur Erteilung der Bewilligung zur Errichtung eines selbständigen Ambulatoriums Parteistellung hinsichtlich des Bedarfs zu (vgl. VwGH 15.6.2018, Ro 2017/11/0006) und ist diese auch legitimiert, gegen in einem solchen Verfahren ergangenen Bescheid Beschwerde an das Verwaltungsgericht Wien zu erheben. Gleiches gilt für Verfahren zur Vorabfeststellung zu den Voraussetzungen des § 5 Abs. 3 Wr. KAG (vgl. § 5 Abs. 8 letzter Satz Wr. KAG) und muss auch für jedes sonstige – sofern überhaupt zulässig – (nicht auf § 5 Abs. 1 letzter Satz Wr. KAG gestützte) Feststellungsverfahren hinsichtlich der Bedarfsfrage gelten.

2.3. Die Beschwerdeführerin geht davon aus, dass der angefochtene Bescheid vom Verwaltungsgericht aufgrund ihrer Anfechtungserklärung in jede Richtung hin zu prüfen sei und dass sie zur Ausführung von Beschwerdegründen gemäß § 9 Abs. 3 VwGVG nicht verpflichtet sei. Da die Beschwerde aber jedenfalls hinsichtlich der Bedarfsfrage zulässig ist, muss im gegenständlichen Fall jedoch gar nicht näher darauf eingegangen werden:

2.4. Aus § 27 VwGVG ergibt sich, dass das Verwaltungsgericht eine Unzuständigkeit der belangten Behörde jederzeit von Amts wegen wahrzunehmen hat und den Bescheid aus einem solchen Grund zu beheben hat, anderenfalls die Sachentscheidung durch das Verwaltungsgericht mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet wäre (vgl. VwGH 21.11.2019, Ra 2018/10/0050).

2.5. Eine solche Unzuständigkeit der belangten Behörde liegt gegenständlich vor, da zur Frage des Bedarfs ein Feststellungsbescheid durch die belangte Behörde erlassen wurde, ohne dass eine gesetzliche Grundlage dafür bestehen, ein diesbezüglicher Antrag oder die Kriterien für eine amtswegige Feststellung vorliegen würden:

2.5.1. Zur Vorabfeststellung gemäß § 5 Abs. 1 letzter Satz Wr. KAG

2.5.1.1. § 5 Abs. 1 Wr. KAG regelt, dass selbständige Ambulatorien sowohl zu ihrer Errichtung als auch zu ihrem Betrieb einer Bewilligung der Landesregierung bedürfen. Satz 2 leg. cit. umschreibt näher, welche Angaben Anträge auf Erteilung der Bewilligung zur Errichtung beinhalten müssen. Gemäß Satz 3 leg. cit. ist eine Vorabfeststellung zu den Voraussetzungen des Abs. 3 „zulässig“. § 5 Abs. 3 Wr. KAG umschreibt die sog. „Bedarfskriterien“ näher.

2.5.1.2. Die Möglichkeit der Vorabfeststellung hinsichtlich der Bedarfskriterien des § 5 Abs. 3 Wr. KAG wurde mit der Novelle LGBl. Nr. 18/2011 in das Wr. KAG als Ausführungsbestimmung zu § 3a Abs. 1 letzter Satz KaKuG, BGBl. Nr. 1/1957 idF. BGBl. I Nr. 61/2010 (Grundsatzbestimmung) eingefügt. Die Erläuterungen zur bundesgrundsatzgesetzlichen Bestimmung, RV 779 BlgNR XXIV. GP 26, führen aus, dass durch diese Bestimmung klargestellt werden solle, dass vor Initiierung eines Verfahrens zur Errichtung einer Krankenanstalt mit allen dafür vorgesehenen Anforderungen, ein Verfahren über die Feststellung des Bedarfs möglich sei. Gleiches gelte für selbständige Ambulatorien. Antragsberechtigt sei jeder, der eine Krankenanstalt zu errichten beabsichtige. Die Erläuterungen zur landesgesetzlichen Ausführungsbestimmung (Beilage Nr. 4/2011, insb. S. 6 ff, LG – 03586-2009/0001) enthalten diesbezüglich keine Ausführungen, sondern sprechen von einer Ausführung der durch die KaKuG-Novelle BGBl. I Nr. 61/2010 herbeigeführten Änderungen.

2.5.1.3. Mit der Erlassung dieser Bestimmungen sollte somit augenscheinlich eine Erleichterung für Antragsteller geschaffen werden, indem sie zunächst die (später verbindliche) Klärung der Bedarfsfrage vorab beantragen können, um nicht bereits im Stadium eines noch ungewissen Bedarfs weitgehende Dispositionen, insbesondere in Hinblick auf die Betriebsstätte, tätigen zu müssen. Dass eine solche Feststellung jedoch eines Antrags bedarf, ergibt sich nicht nur aus dem genannten Telos und den wiedergegebenen Erläuterungen zur Grundsatzbestimmung, sondern auch aus dem Wortlaut des § 5 Abs. 6 Wr. KAG bzw. des § 3a Abs. 6 KaKuG, wo von der beantragten gesonderten Vorabfeststellung die Rede ist.

2.5.1.4. Eine gesetzliche Grundlage für eine amtswegige Vorabfeststellung gemäß § 5 Abs. 1 letzter Satz Wr. KAG besteht sohin nicht; ein entsprechender Antrag wurde nie gestellt.

2.5.2. Zur Feststellung eines Bedarfs gemäß § 5 Abs. 3a Wr. KAG

2.5.2.1. Neben der Möglichkeit einer Vorabfeststellung gemäß § 5 Abs. 1 enthält das Wr. KAG in § 5 Abs. 3a eine gesetzliche Ermächtigung zur Erlassung eines Feststellungsbescheides betreffend den Bedarf an selbständigen Ambulatorien unter dort näher genannten Voraussetzungen und in dort näher genanntem Umfang.

2.5.2.2. Voraussetzung für die Erlassung eines Feststellungsbescheides iS dieser Bestimmung ist, dass der verfahrensgegenständliche Leistungsumfang in den Verordnungen gemäß § 23 des Bundesgesetzes zur partnerschaftlichen Zielsteuerung-Gesundheit (Gesundheits-Zielsteuerungsgesetz – G-ZG), BGBl. I Nr. 26/2017 in der Fassung BGBl. I Nr. 131/2017, oder § 5a Abs. 1 geregelt ist. In einem solchen Fall hat die Entscheidung über die Plankonformität mittels Feststellungsbescheid zu erfolgen. § 5 Abs. 3a Wr. KAG legt aber auch fest, dass, wenn das Vorhaben nicht in den genannten Verordnungen geregelt ist, Abs. 3 sinngemäß anzuwenden ist.

Mit § 5 Abs. 3a Wr. KAG wird die grundsatzgesetzliche Bestimmung des § 3a Abs. 3a KaKuG ausgeführt. Im Gegensatz zur grundsatzgesetzlichen Bestimmung

enthält das Wr. KAG den nur in den Erläuterungen zur Grundsatzbestimmung (RV 1333 BlgNR XXV. GP 11) enthaltenen Satz, dass die Plankonformität des Vorhabens mittels Feststellungsbescheid zu erfolgen hat und schafft für den Gedanken des Grundsatzgesetzgebers eine gesetzliche Grundlage im Ausführungsgesetz.

2.5.2.3. Gegenständlich hat die belangte Behörde jedoch in ihrer Bescheidbegründung ausgeführt, dass das Vorhaben nicht in einer entsprechenden Verordnung geregelt ist und daher Abs. 3 leg. cit. zur Anwendung komme. Dies war im Zeitpunkt der Bescheiderlassung – und alleine auf diesen kommt es bei der Beurteilung der Zuständigkeit der belangten Behörde an (vgl. etwa VwGH 27.6.2013, 2012/12/0115) – auch jedenfalls zutreffend, da eine Verordnung im Sinne des § 5 Abs. 3a Wr. KAG erst nach Bescheiderlassung, und zwar am 9.1.2020 (Kundmachung RIS 1/2020) für das Bundesland Wien in Kraft getreten ist. Darüber hinaus kann Gegenstand eines solchen Feststellungsbescheides gemäß § 5 Abs. 3a Wr. KAG ausschließlich die Entscheidung über die Plankonformität des Vorhabens sein, sodass für eine Feststellung des Bedarfes anhand der Kriterien des § 5 Abs. 3 Wr. KAG, wie sie gegenständlich erfolgt ist, kein Raum bleibt.

2.5.2.4. Auch § 5 Abs. 3a KAG kann daher keine taugliche gesetzliche Grundlage für den bekämpften Bescheid darstellen.

2.5.3. Zur Feststellung eines Bedarfs nach sonstigen Bestimmungen des Wr. KAG

2.5.3.1. Neben der antragsbedürftigen Vorabfeststellung gemäß § 5 Abs. 1 und des Feststellungsbescheides über die Plankonformität bei Vorliegen einer einschlägigen Verordnung gemäß § 5 Abs. 3a enthält das Wr. KAG keinerlei gesetzliche Ermächtigung zur Erlassung von Feststellungsbescheiden iZm. selbständigen Ambulatorien, sei es auf Antrag oder von Amts wegen. Insbesondere vermag das Verwaltungsgericht in § 5 Abs. 2 Wr. KAG, auf welchen sich die belangte Behörde stützt, eine gesetzliche Grundlage für einen Feststellungsbescheid betreffend den Bedarf an einem selbständigen Ambulatorium nicht zu erkennen.

2.5.3.2. Der letzte Satz des § 5 Abs. 2 Wr. KAG regelt seit der Novelle LGBl. Nr. 10/2018 dass (Hervorhebung hinzugefügt) – sofern ein Vertragsvergabeverfahren der Sozialversicherung über den verfahrensgegenständlichen Leistungsumfang anhängig ist oder innerhalb von drei Monaten nach Zustellung der Entscheidung der Landesregierung über den Bedarf eingeleitet wird, Voraussetzung für die Erteilung der Errichtungsbewilligung auch eine Vertragszusage der Sozialversicherung auf Grund dieses Vertragsvergabeverfahrens ist. Damit soll zur verfahrensrechtlichen Abstimmung des krankenanstaltenrechtlichen Bedarfsprüfungs- und Errichtungsbewilligungsverfahrens mit einem vom Antragsteller angestrebten Vertragsvergabeverfahren der Sozialversicherung beigetragen werden (vgl. die Erläuterungen zu §§ 3 und 3a KaKuG RV 1333 BlgNR XXV. GP 11 sowie die Erläuterungen zu § 5 Wr. KAG, Beilage Nr. 20/2017, S. 8, LG-00211-2017/0001).

2.5.3.3. Diese Bestimmung nimmt sohin auf die oben genannten Fälle der Erlassung eines (Vorab-)Feststellungsbescheides gemäß § 5 Abs. 1 bzw. Abs. 3a Wr. KAG Bezug; § 5 Abs. 2 Wr. KAG schafft jedoch keine eigenständige Ermächtigung oder gar Verpflichtung der Landesregierung zur Erlassung eines Feststellungsbescheides hinsichtlich des Bedarfs. Ist eine Vorabfeststellung nicht beantragt und liegt keine Verordnung iSd. § 5 Abs. 3a KAG vor bzw. ist das Vorhaben von dieser nicht erfasst, so ist gemäß Abs. 2 leg. cit. darauf abzustellen, ob ein Vertragsvergabeverfahren der Sozialversicherung bereits anhängig ist; der zweite Satzteil („oder innerhalb[...]“) kann dann nicht zur Anwendung gelangen.

2.5.3.4. Es bestehen sohin auch keine sonstigen gesetzlichen Grundlagen für die Erlassung des bekämpften Bescheides.

2.5.4. Amtswegige Erlassung eines Feststellungsbescheides ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage

2.5.4.1. Die Erlassung eines Feststellungsbescheides ist nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ohne gesetzliche Ermächtigung nur zulässig, wenn sie im öffentlichen Interesse oder im rechtlichen Interesse einer Partei gelegen ist

und die strittige Frage nicht im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgesehenen Verfahrens entschieden werden kann (vgl. zusammenfassend VwGH 5.3.2014, 2010/05/0211).

2.5.4.2. Wie bereits ausgeführt, liegt ein Parteiantrag auf Feststellung nicht vor und wäre ein solcher unter § 5 Abs. 1 letzter Satz Wr. KAG zu subsumieren. Es ist darauf hinzuweisen, dass ein Antrag auf Errichtungsbewilligung nach Auffassung des Verwaltungsgerichts auch nicht automatisch und jedenfalls einen impliziten Antrag auf Feststellung enthält. Ein solcher Antrag muss nach Abs. 1 leg. cit. ausdrücklich gestellt werden; kann es doch durchaus im Interesse eines Antragstellers liegen, rasch eine Errichtungsbewilligung zu erlangen ohne ein gesondertes Feststellungsverfahren abwarten zu müssen.

2.5.4.3. Ein öffentliches Interesse an einer amtswegigen Feststellung des Bedarfes vermag das Verwaltungsgericht nicht zu erkennen, hat die belangte Behörde schließlich den Bedarf ohnehin im Rahmen des Errichtungsbewilligungsverfahrens zu prüfen und ist im Rahmen dessen auch zu berücksichtigen, ob sozialversicherungsrechtliche Vertragsvergabeverfahren bereits anhängig sind. Im Sinne der Subsidiarität von Feststellungsbescheiden hat der Abspruch über den Bedarf an dem beantragten selbständigen Ambulatorium sohin im Rahmen des Bescheides betreffend die Errichtungsbewilligung zu erfolgen.

2.6. Die belangte Behörde hat unzuständiger Weise einen Feststellungsbescheid zum Bedarf am von der mitbeteiligten beantragten Ambulatorium erlassen, sodass spruchgemäß zu entscheiden war. Nach Auffassung des Verwaltungsgerichts hat sich die Aufhebung auch auf Spruchpunkt II.) des angefochtenen Bescheides zu erstrecken, da die belangte Behörde mit Wegfall des Abspruches in der Hauptsache (Spruchpunkt I.) des angefochtenen Bescheides) auch über die Barauslagen nicht vorzeitig absprechen durfte (VwGH 21.5.1996, 96/05/0102).

2.7. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen zitierten

Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur amtswegigen Wahrnehmung einer Unzuständigkeit der belangten Behörde und zu den Voraussetzungen der Erlassung von Feststellungsbescheiden ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

B e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Verwaltungsgericht Wien

Dr. Zirm
Richterin