OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen: LVwG-850800/2/HW/BZ - 850801/2

Datum: Linz, 14. Dezember 2017

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seinen Richter Mag. Dr. Wiesinger über die Beschwerden 1. der Vorgesellschaft einer offenen Gesellschaft (OG) Dr. F D und Dr. C H P und 2. der Ä, jeweils vertreten durch die E & Partner OG, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 22. Mai 2017, GZ: Ges-060532/38-2017-KH/Le, betreffend die Abweisung eines Antrags auf Zulassung einer Gruppenpraxis den

B E S C H L U S S :

I. Den Beschwerden wird insofern stattgegeben, als der angefochtene Bescheid aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an den Landeshauptmann von Oberösterreich zurückverwiesen wird.

II. Gegen diesen Beschluss ist eine ordentliche Revision zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Eingabe vom 25. Juli 2014 beantragte die Erst-Beschwerdeführerin (im Folgenden: Erst-Bf) beim Landeshauptmann von Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) die Zulassung als Gruppenpraxis gemäß § 52c Ärztegesetz.

In diesem Antrag wird unter anderem Folgendes ausgeführt: Dr. F D und Dr. C P beabsichtigen, eine Offene Gesellschaft mit dem Zweck des Betriebes einer ärztlichen Gruppenpraxis zu gründen. Dr. F D und Dr. C P betreiben beide bereits seit 1. April 2014 ihre Wahlarzt-Einzelordinationen in P, mit demselben Leistungsspektrum, wie es für die Gruppenpraxis beantragt wird. Zum medizinischen Leistungsangebot wird angegeben, dass dieses das gesamte orthopädische, orthopädisch-chirurgische und sportorthopädische Tätigkeitsfeld umfassen solle, es solle - wie bisher in den Einzelordinationen - das gesamte, typischer Weise in einer orthopädischen und sportorthopädischen Ordination zulässige, sowohl kurative als auch nicht kurative Leistungsspektrum angeboten werden, wobei für medizinische Notfälle eine 24-Stunden-Hotline vorgesehen werde. Die Patienten sollten möglichst alle mit ihrem Problem zusammenhängenden Leistungen von einem Anbieter bzw. an einem Ort erhalten können (one-stop-shop).

Die Antragsteller bringen im Antrag vom 25. Juli 2014 weiters unter anderem vor, sich im Bereich der rekonstruktiven Kniechirurgie spezialisiert zu haben und bei bestimmten Operationstechniken eine besondere Expertise aufzuweisen. Betreffend die Meniskustransplantation, Kombinationseingriffe und die Kniescheibenchirurgie würden die Antragsteller eine Vorreiterrolle/wissenschaftliche Spitzenstellung haben. Weiters bestehe ein Schwerpunkt im Bereich der Endoprothetik der großen Gelenke. Die für diese Operationen notwendigen diagnostischen und therapeutischen Maßnahmen sowie die Nachbehandlung sollen ebenfalls in der geplanten Gruppenpraxis angeboten werden. Im Zusammenhang mit der rekonstruktiven Kniechirurgie würde sich zudem eine entsprechende Nachfrage entwickeln, weil der Zulauf nicht nur regional, sondern überregional (derzeit österreichweit) sei.

I.2. In der Folge holte die belangte Behörde Stellungnahmen von der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse, der Sozialversicherungsanstalt der Bauern, der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, der Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, der Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau, der Pensionsversicherungsanstalt, des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger, der Wirtschaftskammer Oberösterreich und der Ärztekammer für Oberösterreich ein.

Die Wirtschaftskammer Oberösterreich gab am 2. Oktober 2014 eine schriftliche Stellungnahme dahingehend ab, dass aufgrund der Bevölkerungsdichte in P und den nördlich angrenzenden Gemeinden eine wesentliche Verbesserung der

Versorgungssituation bei Gründung der beabsichtigten Wahlärzte-Gruppenpraxis gegeben sei.

Die Pensionsversicherungsanstalt teilte mit Schreiben vom 24. Oktober 2014 mit, dass kein Einwand gegen die Zulassung, allerdings auch kein Bedarf an den dort erbrachten Leistungen, bestehe.

Mit Schriftsatz vom 23. Oktober 2014 teilte die Zweit-Beschwerdeführerin (im Folgenden: Zweit-Bf) unter anderem Folgendes mit:
„1. Zum Antragsvorbringen
Die Vorbringen in den Punkten I bis IV sind nach Prüfung unserer Ärzteliste, des Ärztegesetzes und auch aus kassenvertragsrechtlicher Sicht korrekt. Fakt ist, dass die Antragsteller beide gegenwärtig Wahlarzteinzelpraxen führen und mit dem Antrag auf Zulassung als Gruppenpraxis beabsichtigen, gegenüber ihren Einzelordinationen erweiterte Öffnungszeiten sowie Erreichbarkeitszeiten anbieten zu können.

2. Gesetzliche Voraussetzungen - Wesentliche Verbesserung des Versorgungsangebots im Einzugsgebiet
Der Zusammenschluss würde, wie unter Punkt VI im Antrag angeführt, gegenüber den Einzelwahlarztpraxen wesentlich verbesserte Erreichbarkeits- und Ordinationszeiten bedeuten. Weiters ist es nur dadurch möglich, eine 24-Stunden-Hotline, was in einer normalen Wahlarztpraxis unserer Erfahrung nach nicht möglich ist, anzubieten.
Angesichts des drohenden Ärztemangels im extra- als auch intramuralen Bereich ist unserer Auffassung nach jede Niederlassung, egal ob als Einzelordination oder als Wahlarztgruppenpraxis-OG, zu befürworten. In diesem Fall ist darauf hinzuweisen, dass laut Antrag die Antragsteller nicht nur Privatleistungen, sondern auch ein großes Spektrum an rückerstattungsfähigen Leistungen erbringen, was längerfristig zu einer Sicherstellung der Verbesserung der extramuralen Versorgung beiträgt.

3. Örtliche Verhältnisse, bedeutsame Verkehrsverbindungen
Die örtlichen Verhältnisse, insbesondere die geschilderten Verkehrsverbindungen, Gratisparkplätze und der barrierefreie Zugang sind wichtige Voraussetzungen für Patienten, die orthopädische bzw. orthopädisch-chirurgische fachärztliche Hilfe suchen und im gegenständlichen Fall zu 100 % erfüllt.

4. Inanspruchnahmeverhalten durch Patienten, Auslastung von bestehenden Leistungsanbietern
Die im Punkt VIII/3 geschilderten Niederlassungen von Orthopäden sind korrekt, was unserer Auffassung nach für eine orthopädische Gruppenpraxis im Norden von Linz mit einem allgemeinen sowie spezialisierten orthopädischen und orthopädisch-chirurgischen Leistungsspektrum spricht. In orthopädischen Kassenpraxen bestehen Wartezeiten für nicht-dringliche Termine, weshalb aufgrund des Umstands, dass es sich um eine Wahlarztgruppenpraxis handeln wird, eine rascheste Terminvergabe an Patienten die Wartezeiten innerhalb der Fachgruppe positiv beeinflussen wird.

5. Entwicklungstendenzen in der Medizin
Gerade durch die Ausbildung der Antragsteller als auch deren Leistungsspektrum ist eine modernste Diagnostik und Behandlung sichergestellt und sehen wir die beantragte Gruppenpraxis nicht nur fachlich und versorgungstechnisch sondern auch strukturell als positive Entwicklung in der oberösterreichischen Versorgungslandschaft.

Wir unterstützen daher den Antrag der Antragsteller Dr. F D sowie Dr. C H P, die Gruppenpraxis zu bewilligen."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Die Oberösterreichische Gebietskrankenkasse gab folgende schriftliche Stellungnahme, datiert mit 10. November 2014, ab:
„[... Zu] Ihrem Schreiben teilen wir Ihnen mit, dass wir für den Bereich unserer Anspruchsberechtigten keinen Bedarf am beantragten Zusammenschluss von Wahlfachärzten für Orthopädie und orthopädische Chirurgie zu einer ärztlichen Gruppenpraxis sehen. Dies aus folgenden Gründen:

Die Fachärzte für Orthopädie und orthopädische Chirurgie mit Zusatzfach Sportorthopädie Dr. F D und Dr. C H P (im Folgenden: Antragsteller) beabsichtigen, die am Berufssitz K bestehende Wahlfacharzt-Ordinationsgemeinschaft künftig als Wahlgruppenpraxis-OG gemäß § 52a ff Ärztegesetz zu führen.

1. Örtliche Verhältnisse und Verkehrsverhältnisse
P liegt nur wenige Kilometer von der Landeshauptstadt Linz entfernt. Insbesondere aus Fahrtrichtung R wird durch die Wahlfacharztordination in P keine wesentliche Verbesserung der Erreichbarkeit bewirkt, zumal ein Schwerpunkt der Tätigkeit darin besteht, Operationen in einem Belegspital (Diakonissen Linz) durchzuführen. Wie auch der Name der Homepage der Antragsteller (www.orthopaedie-linz.com) zeigt, sind die Antragsteller auf das Einzugsgebiet Großraum Linz ausgerichtet.

2. Bestehende Leistungsanbieter und Inanspruchnahmeverhalten
Das Inanspruchnahmeverhalten der Patienten, die Auslastung und die durchschnittliche Belastung bestehender Leistungsanbieter, die sozialversicherungsrechtlich erstattungsfähige Leistungen erbringen, sind ebenfalls in Betracht zu ziehen.
In Linz stehen den Anspruchsberechtigten der OÖGKK neun Vertragsfachärzte für Orthopädie und orthopädische Chirurgie zur Verfügung. [...]
Diese Vertragsfachärzte für Orthopädie sind nach unseren Auswertungen im Schnitt unter dem Fachgruppenschnitt ausgelastet. Die Wartezeit (Quelle ÄQZ - Befragung) auf Routinetermine für Stammpatienten beträgt durchschnittlich lediglich 3 Tage. Akutpatienten werden am selben Tag behandelt. Neue Patienten werden aufgenommen. Weiters bieten die Unfallchirurgen [...] und [...] Linz ein ähnliches Leistungsspektrum an. Beide Vertragsfachärzte für Unfallchirurgie vergeben an Stammpatienten durchschnittlich innerhalb von fünf Tagen Routinetermine, betreuen Akutpatienten am selben Tag und nehmen neue Patienten auf.
In R ist weiters [...] Vertragsfacharzt für Orthopädie und orthopädische Chirurgie angesiedelt.

Orthopädische und unfallchirurgische Leistungen werden in Linz auch in mehreren Spitalsambulanzen angeboten. Das AKH Linz (Knie- und Sportambulanz OA Dr. R H Freitag 08:00-13:00 Uhr) und das Krankenhaus der Barmherzigen Schwestern (Ambulanzzeit: Dienstag von 09:00-13:30 Uhr) verfügen über Schwerpunkte bzw. Ambulanzen für Sportorthopädie.
Insbesondere Kniechirurgie wird auch im UKH Linz angeboten.

Auf Sportmedizin, Sportorthopädie und Kniechirurgie sind auch mehrere Wahlfachärzte (teils Fachärzte der genannten Krankenanstalten) für Orthopädie und orthopädische Chirurgie bzw. Unfallchirurgie im Großraum Linz spezialisiert.

Die Notfallversorgung wird durch die genannten bestehenden Leistungsanbieter, durch die Rettungsdienste und den hausärztlichen Notdienst abgedeckt.
Sowohl das beschriebene Leistungsvolumen (zwei Wahlfachärzte mit Ordinationszeiten am Dienstag von 08:00 bis 18:00 Uhr und am Freitag von 08:00 bis 12:00 Uhr) als auch die von den Antragstellern geplante 24-Stunden-Kontaktmöglichkeit zu zwei Wahlfachärzten würde gegenüber dem bestehenden Angebot für die Patienten keine wesentliche Verbesserung bringen.

3. Entwicklungstendenzen in der Medizin
Nach dem Vorbringen der Antragsteller verfügen diese über eine Spezialisierung im Bereich des Kniegelenks. Das medizinische Leistungsangebot umfasst ansonsten das gesamte orthopädische, orthopädisch-chirurgische und sportorthopädische Tätigkeitsfeld, zu dem die Antragsteller aufgrund ihrer Berufsausübungsbefugnis berechtigt sind.
Damit bieten die Antragsteller Leistungen und Behandlungsmethoden an, die sich mit den im Großraum Linz bestehenden Angeboten decken bzw. mit diesen vergleichbar sind.

Ausgehend vom Vorbringen der Antragsteller und den genannten Kriterien würde daher aus unserer Sicht durch die beantragte Zulassung der Gruppenpraxis die ärztliche Betreuung der Bevölkerung weder erleichtert, beschleunigt, intensiviert noch in anderer Weise wesentlich gefördert. Von einer wesentlichen Verbesserung der Versorgung im Einzugsgebiet ist daher aus unserer Sicht nicht auszugehen.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Die Sozialversicherungsanstalt der Bauern, die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter und die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft führten in ihren schriftlichen Stellungnahmen vom 18. November 2014, 17. November 2014 und 25. November 2014 im Wesentlichen aus, dass kein Bedarf bestehe.

Der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger schloss sich in seiner schriftlichen Stellungnahme vom 4. Februar 2015 dezidiert und vollinhaltlich der Stellungnahme der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse an.

Weiters holte die belangte Behörde ein Gutachten der Gesundheit Österreich GmbH ein. In diesem Gutachten vom 2. Mai 2016 wird unter der Überschrift „Diskussion und Schlussfolgerungen“ Folgendes ausgeführt:

„Auf Grund der Versorgungsdichte in der betroffenen Region ist prinzipiell kein Bedarf an zusätzlichen Kapazitäten ersichtlich. Allerdings bietet die Gruppenpraxis gewisse Vorteile für Patientinnen/Patienten durch Optimierung von Organisationsabläufen sowie besonders gute Erreichbarkeit im Straßenverkehr und Zugänglichkeit im Vergleich zum Status Quo. Ein weiteres Potenzial in einer Gruppenpraxis besteht darin, durch koordiniertes Vorgehen (im Sinne eines gegenseitigen Konsultationsprozesses bei Bedarf) eine verbesserte Qualität zu erreichen. Allerdings sind diese positiv hervorzuhebenden Merkmale aus Sicht der Gutachterin dennoch nicht geeignet, die Versorgung *wesentlich* zu verbessern.

Im konkreten Fall soll zwar eine durchgehende telefonische Erreichbarkeit für Notfälle gewährleistet werden, allerdings werden die in Aussicht genommenen Ordinationszeiten nicht wesentlich verändert und die Versorgung der Bevölkerung nicht essenziell verbessert (vgl. operatives Ziel 6.1.1. des Bundes-Zielsteuerungsvertrags, Messgröße 5: Anteil der Bevölkerung, der am Tagesrand und am Wochenende ambulant versorgt werden kann).

Das angebotene Leistungsspektrum beinhaltet eine gewisse Spezialisierung (rekonstruktive Kniechirurgie), allerdings ist nicht ersichtlich, dass diese Spezialisierung im Einzugsgebiet unzureichend verfügbar wäre. Daher wäre die erzielte Verbesserung aus Sicht der Gutachterin nicht hinreichend für eine *wesentliche* Verbesserung der Versorgung im Einzugsgebiet.

Unter Berücksichtigung der angeführten Argumente geht die Gutachterin davon aus, dass durch die Errichtung der antragsgegenständlichen Gruppenpraxis am Standort P keine *wesentliche* Verbesserung des Versorgungsangebots erreicht werden kann.“

Im Anschluss hat die belangte Behörde eine Stellungnahme der Gesundheitsplattform eingeholt. Kurz zusammengefasst führt die Gesundheitsplattform im Ergebnis aus, dass die Ordination der Antragsteller darauf ausgerichtet sei, die Vor- und Nachbetreuung im Zusammenhang mit Operationen in einem Privatspital zu gewährleisten. Dabei würden die Antragsteller ihrer Spezialisierung auf das Knie und Sportorthopädie nachgehen. Gravierende Versorgungsdefizite in diesem Bereich, die durch eine Gruppenpraxis abgedeckt werden müssten, würden aber nicht bestehen.

I.3. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 22. Mai 2017, GZ: Ges-060532/38-2017-KH/Le, hat die belangte Behörde unter Spruchpunkt I. den Antrag der Erst-Bf auf Zulassung einer (Wahlarzt)-Gruppenpraxis zur Leistungserbringung im Rahmen der ambulanten öffentlichen Gesundheitsversorgung gemäß §§ 52b Abs. 1 und 2, 52c Abs. 1, 2, 3 und 4 Ärztegesetz 1998 idF BGBl. I Nr. 26/2017 iVm § 105ff Unternehmensgesetzbuch idF BGBl. I Nr. 20/2017 abgewiesen.

Unter Spruchpunkt II. hat die belangte Behörde der Erst-Bf die Bezahlung von Barauslagen (Kosten für das Gutachten der Gesundheit Österreich GmbH) in der Höhe von 3.500 Euro binnen zwei Wochen ab Zustellung des Bescheides aufgetragen.

Begründend führt die belangte Behörde neben Darstellung des Verfahrenslaufes und der Rechtsgrundlagen kurz zusammengefasst im Wesentlichen aus, dass sich betreffend die örtlichen Verhältnisse und die bedeutsamen Verkehrsverbindungen sowie das Inanspruchnahmeverhalten und die Auslastung von bestehenden Leistungsanbietern, die sozialversicherungsrechtlich erstattungsfähige Leistungen erbringen, keine wesentliche Verbesserung in dem Sinne ergeben würde, dass für Patienten gravierende fachmedizinische Versorgungsdefizite bestehen würden, welche durch das Leistungsangebot der gegenständlichen Gruppenpraxis kompensiert werden würden. Es würde sich aus dem Gutachten der Gesundheit Österreich GmbH ergeben, dass die Versorgungsdichte der in Rede stehenden Fachrichtung im Einzugsgebiet des Standortes P höher als im österreichischen Durchschnitt sei, demzufolge von einer unterdurchschnittlich hohen Aus- und Belastung der bestehenden Leistungsanbieter auszugehen sei. Da bereits zwei alternative Ausschlusskriterien des § 52c Abs. 2 ÄrzteG 1998 vorliegen würden, sei ein Eingehen auf allfällig weitere Kriterien, welche eine wesentliche Verbesserung des Versorgungsangebotes im Einzugsgebiet bewirken oder ausschließen würden, nicht mehr erforderlich. Zudem sei die maßgebliche Sachlage zum Entscheidungszeitpunkt zugrunde zu legen und es würden am beantragten Standort bereits durch die bestehende Ordinationsgemeinschaft aktuell dieselben Leistungen erbracht, wie das beantragte künftige Leistungsspektrum der Gruppenpraxis umfassen soll. Das Faktum, dass die beantragten fachmedizinischen Leistungen im Erlasszeitpunkt dieses Bescheides bereits angeboten und praktiziert werden, stehe einer Verbesserung des Versorgungsangebotes an sich schon entgegen. Eine Verbesserung sei somit nicht mehr möglich. Anhaltspunkte, dass durch die beantragte Zulassung der gegenständlichen Gruppenpraxis eine qualitativ hochwertige, ausgewogene und allgemein zugängliche ambulante Gesundheitsversorgung und das finanzielle Gleichgewicht des Systems der sozialen Sicherheit nicht mehr gewährleistet wären, würden nicht vorliegen. Dennoch sei vor der dargestellten Sach- und Rechtslage mangels Vorliegen der hierfür erforderlichen gesetzlichen Voraussetzungen des Abs. 2 des § 52c ÄrzteG 1998 der Antrag auf Zulassung einer Gruppenpraxis zur Leistungserbringung im Rahmen der ambulanten öffentlichen Gesundheitsversorgung abzuweisen.

I.4. Gegen diesen Bescheid haben sowohl die Erst-Bf als auch die Zweit-Bf rechtzeitig Beschwerden, jeweils vom 20. Juni 2017, erhoben und jeweils die Abänderung des angefochtenen Bescheides dahingehend, dass dem Antrag der Erst-Bf Folge gegeben werde, in eventu die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und Zurückverweisung zur neuerlichen Entscheidung an die belangte Behörde sowie die ersatzlose Aufhebung des Spruchpunktes II. des angefochtenen Bescheides beantragt.

Begründend führen beide Bf zusammengefasst (im Wesentlichen gleichlautend) aus, dass es sich bei der in § 52c Abs. 2 ÄrzteG 1998 enthaltenen Aufzählung um

keine Ausschlusskriterien handle. Im Rahmen einer entsprechenden Bedarfsprüfung sei durch die Behörde zu prüfen, ob unter Berücksichtigung aller vier Punkte eine wesentliche Verbesserung des Versorgungsangebotes im Einzugsgebiet erreicht werden könne. Eine solche Bedarfsprüfung setze nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes eine ordnungsgemäße Feststellung aller bedarfsrelevanten Umstände voraus. Nachdem die belangte Behörde in ihrer Prüfung auf die durchschnittliche Belastung bestehender Leistungsanbieter oder insbesondere die Entwicklungstendenzen in der Medizin nicht eingegangen sei, liege somit zum einen keine ordnungsgemäße Feststellung aller bedarfsrelevanten Umstände vor und könne zum anderen keine umfassende Überprüfung erfolgen, ob durch die Zulassung der beantragten Gruppenpraxis eine wesentliche Verbesserung des Versorgungsangebotes im Einzugsgebiet erreicht werden könne. Allein schon aufgrund der Entwicklungstendenzen in der Medizin könnte eine wesentliche Verbesserung des Versorgungsangebotes im Einzugsgebiet erfolgen. Schon alleine die Vorreiterstellung der Antragsteller im Bereich der rekonstruktiven Kniechirurgie und das geplante one-stop-shop-Prinzip sowie die 24-Stunden Hotline könnten unter Berücksichtigung der Entwicklungstendenzen in der Medizin dazu führen. Unberücksichtigt geblieben sei auch das aufgrund des speziellen Leistungsangebotes angesprochene, spezielle Patientengut. Zur Argumentation der Behörde, dass eine wesentliche Verbesserung des Versorgungsangebotes nicht mehr angenommen werden könne, weil die Antragsteller am beantragten Standort durch die bestehende Ordinationsgemeinschaft aktuell dieselben Leistungen erbringen würden, sei darauf hinzuweisen, dass bei der Verfahrensdauer von mittlerweile drei Jahren es keinem Antragsteller zuzumuten sei, während der Verfahrensdauer untätig zu bleiben. Diese rechtsirrige Auslegung des Gesetzes würde auch dazu führen, dass in beinahe sämtlichen Fällen, in denen ein (Wahl-)Arzt bereits eine Ordination am selben Standort (oder auch nur in der Nähe) einer von ihm beantragten Gruppenpraxis betreibe, eine wesentliche Verbesserung des Versorgungsangebotes auszuschließen wäre und damit die Gründung einer Gruppenpraxis unmöglich gemacht werden würde. Bei einem solchen Vorgang wäre zudem vorab zu prüfen, ob die bestehende Ordinationsgemeinschaft zu einer wesentlichen Verbesserung des Versorgungsangebotes im Einzugsgebiet führe, was in diesem Fall ja auch für die Gruppenpraxis, die in weiterer Folge die Ordinationsgemeinschaft ersetzen werde, zu bejahen wäre. Dazu würden sich aber keinerlei Ausführungen im angefochtenen Bescheid finden. Dazu komme, dass die Behörde ausführe, dass das 4-Augen-Prinzip, die 24-Stunden-Hotline und die erweiterten Öffnungszeiten sowie die besondere Fachexpertise der Antragsteller eine Verbesserung bringen und auch nachvollziehbar sei, dass die geplante Gruppenpraxis in der einen oder anderen Richtung eine Verbesserung in organisatorischer (und finanzieller) Hinsicht bringe, allerdings in einer Gesamtbetrachtung aus der Sicht der potenziellen Patienten eine „wesentliche“ Verbesserung des orthopädisch-medizinischen Versorgungsangebotes im Einzugsgebiet in dem Sinn, dass für Patienten gravierende fachmedizinische Versorgungsdefizite bestehen würden, welche durch das Leistungsangebot der

gegenständlichen Gruppenpraxis kompensiert würden, nicht erblickt werden könnte. Hier gehe die Behörde rechtsirrig davon aus, dass für eine „wesentliche“ Verbesserung des orthopädisch-medizinischen Versorgungsangebotes im Einzugsgebiet das Vorliegen gravierender fachmedizinischer Versorgungsdefizite Voraussetzung wäre. Dies sei nach der Rechtsprechung nicht der Fall. Eine wesentliche Verbesserung des orthopädisch-medizinischen und sportorthopädisch-medizinischen Versorgungsangebotes im Einzugsgebiet könne schon dadurch gegeben sein, dass unter Berücksichtigung der Entwicklungstendenzen in der Medizin eine Vorreiterrolle der Antragsteller gegeben sei, die den Patienten den Zugang zu Behandlungsmöglichkeiten eröffne, die in dieser Form bisher nicht bestanden hätten. Der von der Behörde festgestellte Sachverhalt stütze sich auch auf das unrichtige und unzureichende Gutachten der Gesundheit Österreich GmbH. So ziehe beispielsweise das Gutachten der Gesundheit Österreich GmbH als „Datengrundlagen“ REGIOMED-Daten aus dem Jahr 2013 heran, wobei nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes der Bedarf auf Grundlage der gegenwärtigen Verhältnisse zu erheben sei. Zudem würden die Gesundheit Österreich GmbH und in deren Folge die Behörde für die Feststellung des Einzugsgebietes von vornherein den falschen Ansatz wählen, indem die Erreichbarkeitsgrenze von 25 Minuten alleine in Anlehnung an die - noch dazu veralteten - Planungsrichtwerte des ÖSG 2012 angenommen werde. Es genüge auch nicht, auf einen abstrakten Versorgungsschlüssel abzustellen, wie es die Gesundheit Österreich GmbH in ihrem Gutachten tue. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sei der Versorgungsschlüssel nämlich bloß ein Element, aber nicht der entscheidende Faktor einer Bedarfsprüfung. Zudem sei die Prüfung der örtlichen Verhältnisse und Verkehrsverbindung im Gutachten der Gesundheit Österreich GmbH nicht ausreichend erfolgt, da darin nicht nur auf die Lage der konkreten Gruppenpraxis, sondern auf die örtlichen Verhältnisse und Verkehrsverbindungen im Einzugsgebiet insgesamt abzustellen sei. Im Übrigen würden Ausführungen zu den Entwicklungstendenzen in der Medizin, wie gleichermaßen auch eine Erhebung der bestehenden Versorgungseinrichtungen, die überhaupt die Grundlagen der weiteren Prüfung zu sein hätten, ob es durch die beantragte Gruppenpraxis zu einer wesentlichen Verbesserung des Versorgungsangebotes im Einzugsgebiet kommen könne, fehlen.

Zu Spruchpunkt II. wurde zusammengefasst vorgebracht, dass anders als in sonstigen Ermittlungsverfahren die Einholung eines Gutachtens in § 52c Abs. 3 Z 1 ÄrzteG gesetzlich vorgesehen sei. § 52c Abs. 3 ÄrzteG schreibe dem Landeshauptmann vor, ein Gutachten einzuholen. Nachdem der Gesetzgeber diese Verpflichtung dem Landeshauptmann aufträgt, würde es sich um eine behördliche Aufgabe handeln und könnten die daraus resultierenden Kosten auch unter Berufung auf § 76 AVG nicht auf die Antragstellerin überwälzt werden.

I.5. Die belangte Behörde hat mit Schreiben vom 3. Juli 2017 die gegenständlichen Beschwerden mit ihrem Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Bezug habenden Verfahrensakt. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 2 VwGVG abgesehen werden, da bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerden angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

II.2. Der unter Punkt I. dargestellte Verfahrensablauf/ festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verfahrensakt der belangten Behörde.

III. Rechtliche Beurteilung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich:

III.1. Maßgebliche Gesetzesbestimmungen:

III.1.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Ärztegesetzes 1998 (ÄrzteG) idF BGBl. I Nr. 26/2017 lauten auszugsweise wie folgt:

„§ 52b

(1) Die Gründung einer Gruppenpraxis setzt die
   1. Eintragung in das Firmenbuch,
   2. Zulassung durch den Landeshauptmann gemäß § 52c, sofern nicht
      a) jeder Gesellschafter bereits einen Einzelvertrag mit der örtlich zuständigen Gebietskrankenkasse hat oder die zu gründende Gruppenpraxis bereits im Stellenplan vorgesehen ist und die Voraussetzungen des Abs. 2 einschließlich der nachweislichen Befassung der Landesgesundheitsplattform im Rahmen eines Ausschusses vorliegen oder
      b) die Gruppenpraxis ausschließlich sozialversicherungsrechtlich nicht erstattungsfähige Leistungen zu erbringen beabsichtigt, sowie
   3. Eintragung in die Ärzteliste

   voraus.

[...]

§ 52c

(1) Der Landeshauptmann hat auf Antrag einer Gesellschaft oder Vorgesellschaft, die die Gründung einer Gruppenpraxis gemäß § 52b beabsichtigt, unter Wahrung der Zielsetzung
   1. der Aufrechterhaltung einer qualitativ hochwertigen, ausgewogenen und allgemein zugänglichen ambulanten Gesundheitsversorgung und
   2. des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit

diese als Gruppenpraxis zur Leistungserbringung im Rahmen der ambulanten öffentlichen Gesundheitsversorgung bei Vorliegen der Voraussetzungen des Abs. 2 mit Bescheid zuzulassen. Dabei ist im Rahmen des Antrags durch Auflagen der Versorgungsauftrag der Gruppenpraxis hinsichtlich des Leistungsangebots (Leistungsvolumen einschließlich Personalausstattung, Leistungsspektrum und Öffnungszeiten unter Berücksichtigung von Tagesrand- und Nachtzeiten, Sams-, Sonn- und Feiertagen sowie erforderlichenfalls Bereitschaftszeiten) zu bestimmen.

(2) Eine Gesellschaft oder Vorgesellschaft ist als Gruppenpraxis zuzulassen, wenn unter Berücksichtigung der Ergebnisse der Planungen des jeweiligen RSG, insbesondere allfälliger rechtsverbindlich festgelegter Teile, hinsichtlich
1. der örtlichen Verhältnisse (regionale rurale oder urbane Bevölkerungsstruktur und Besiedlungsdichte) und der für die ambulante öffentliche Gesundheitsversorgung bedeutsamen Verkehrsverbindungen,
2. des Inanspruchnahmeverhaltens und der Auslastung von bestehenden Leistungsanbietern, die sozialversicherungsrechtlich erstattungsfähige Leistungen erbringen, durch Patienten,
3. der durchschnittlichen Belastung bestehender Leistungsanbieter gemäß Z 2 sowie
4. der Entwicklungstendenzen in der Medizin

eine wesentliche Verbesserung des Versorgungsangebots im Einzugsgebiet erreicht werden kann.

(3) Der Landeshauptmann hat im Rahmen des Zulassungsverfahrens
1. ein Gutachten der Gesundheit Österreich GmbH oder eines vergleichbaren Planungsinstituts einzuholen sowie
2. eine begründete Stellungnahme der jeweiligen Landesgesundheitsplattform über das Vorliegen der Kriterien gemäß Abs. 2 zu Grunde zu legen.“

III.1.2. Gemäß § 28 Abs. 2 Z 1 und 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) hat das Verwaltungsgericht in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Gemäß § 28 Abs. 3 Satz 2 VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde die notwendigen Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

III.2. Grundlagen für die Prüfung gemäß § 52c ÄrzteG:

III.2.1. § 52c Abs. 1 ÄrzteG normiert allgemein als Ziele des Zulassungsverfahrens von (Wahlarzt-)Gruppenpraxen einerseits die Aufrechterhaltung einer qualitativ hochwertigen, ausgewogenen und allgemein zugänglichen ambulanten Gesundheitsversorgung und andererseits das finanzielle Gleichgewicht des Systems der sozialen Sicherheit.

Im Rahmen der in § 52c Abs. 2 ÄrzteG vorgesehenen „Bedarfsprüfung“ ist kurz zusammengefasst - unter Berücksichtigung der Ergebnisse der Planungen des jeweiligen RSG - zu prüfen, ob hinsichtlich der örtlichen Verhältnisse, der relevanten Verkehrsverbindungen, des Inanspruchnahmeverhaltens und der Auslastung von bestehenden Leistungsanbietern, der durchschnittlichen Belastung bestehender Leistungsanbieter sowie der Entwicklungstendenzen in der Medizin eine wesentliche Verbesserung des Versorgungsangebotes im Einzugsgebiet erreicht werden kann.

III.2.2. Die belangte Behörde führt im angefochtenen Bescheid - mit Recht - aus, dass der Regionale Strukturplan Gesundheit Oberösterreich 2020 (RSG 2020; abrufbar unter: X keine Regelung für Wahlärzte treffe. Die Erst-Bf bringt in diesem Zusammenhang in der Beschwerde im Wesentlichen vor, dass aufgrund des Fehlens von Regelungen für Wahlärzte im RSG 2020 § 52c Abs. 2 ÄrzteG nicht anwendbar wäre und eine Prüfung (nur) nach den in § 52c Abs. 1 ÄrzteG normierten Zielen stattzufinden hätte.

Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich führt ein Fehlen von Ergebnissen der Planungen des RSG entgegen dem Beschwerdevorbringen nicht dazu, dass eine Prüfung nur nach den in § 52c Abs. 1 ÄrzteG normierten Zielen stattzufinden hätte. Vielmehr ist auch in einem solchen Fall zu prüfen, ob eine Verbesserung des Versorgungsangebotes im Sinne des § 52c Abs. 2 ÄrzteG erreicht werden kann, wobei bei dieser Prüfung (allfällige) Ergebnisse der Planungen des RSG naturgemäß nur insoweit zu berücksichtigen sind, als solche tatsächlich existieren.

III.2.3. Die belangte Behörde hat im Hinblick auf § 52c Abs. 3 ÄrzteG im Rahmen des Zulassungsverfahrens ein Gutachten der Gesundheit Österreich GmbH und eine Stellungnahme der Landesgesundheitsplattform eingeholt. Im Schrifttum wird teilweise (so etwa *Krauskopf,* RdM 2011/144, 203; *Scholz*, Marktzugang im ambulanten Gesundheitswesen [2014] 76 f) vertreten, dass der Landeshauptmann nach dem Wortlaut des Gesetzes an die Stellungnahme der Landesgesundheitsplattform zumindest weitgehend gebunden zu sein scheint. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht jedoch davon aus, dass sich aus dem Wortlaut „zu Grunde zu legen“ zwar ergibt, dass die Landesgesundheitsplattform zur Abgabe einer Stellungnahme aufzufordern ist und eine begründete Stellungnahme der Landesgesundheitsplattform auch eine Grundlage für die Entscheidung des Landeshauptmannes bildet, allerdings folgt nach Ansicht des erkennenden Gerichts aus § 52c Abs. 3 ÄrzteG nicht, dass der Landeshauptmann an eine unrichtige Stellungnahme der Landesgesundheitsplattform gebunden wäre (vgl. in diesem Zusammenhang auch VfGH 3.12.2010, G280/09), wobei schon nach dem Wortlaut des § 52c Abs. 3 ÄrzteG ohnedies nur eine „begründete“ Stellungnahme „zu Grunde zu legen“ ist und es vertretbar erscheint, von einer „begründeten“

Stellungnahme nur dann auszugehen, wenn die Stellungnahme auch unter Berücksichtigung der sonstigen Verfahrensergebnisse noch „begründet“ im Sinne von richtig bzw. schlüssig und vollständig erscheint (vgl. in diesem Zusammenhang im Übrigen auch die im Rahmen der Begutachtung erfolgte Eingabe vom Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst, BKA-600.073/0007-V/5/2010: Soll mit dieser Formulierung eine Bindung des Landeshauptmannes an die Stellungnahme der Landesgesundheitsplattform zum Ausdruck gebracht werden, so ist darauf hinzuweisen, dass das mangels Rechtsquellencharakter einer solchen Stellungnahme unzulässig wäre; die Stellungnahme könnte nur - vergleichbar Sachverständigengutachten - im Rahmen der Beweiswürdigung berücksichtigt werden). Dafür, dass der Landeshauptmann gerade nicht an eine unrichtige Stellungnahme der Landesgesundheitsplattform gebunden ist, spricht im Übrigen auch, dass im Rahmen des Zulassungsverfahrens ein Gutachten der Gesundheit Österreich GmbH oder eines vergleichbaren Planungsinstituts einzuholen ist. Es kann dem Gesetzgeber wohl nicht unterstellt werden, dass er zwar die Einholung eines solchen Gutachtens vorschreibt, aber dann letztlich unabhängig vom Ergebnis dieses Gutachtens ohnedies die Stellungnahme der Landesgesundheitsplattform für den Landeshauptmann für verbindlich erklärt (mit der Wirkung, dass das Ergebnis des Gutachtens der Gesundheit Österreich GmbH ohnedies regelmäßig irrelevant wäre).

III.2.4. Die belangte Behörde führt in der Begründung des angefochtenen Bescheides unter anderem weiters aus, dass, da bereits zwei alternative Ausschlusskriterien des § 52c Abs. 2 ÄrzteG vorliegen würden, ein Eingehen auf allfällig weitere Kriterien, welche eine wesentliche Verbesserung des Versorgungsangebotes im Einzugsgebiet bewirken oder ausschließen würden, nicht mehr erforderlich sei. Die belangte Behörde vertritt demnach offenbar die Rechtsansicht, dass es sich um sogenannte Ausschlusskriterien handle und bereits die Nichterfüllung eines der in § 52c Abs. 2 leg. cit. aufgezählten Kriterien die Verneinung des Bedarfes nach sich ziehen würde. Die Bf bemängeln diese Rechtsansicht der belangten Behörde nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich aus folgenden Gründen zu Recht:

Wenn sich die belangte Behörde bei der Ansicht, dass es sich um Ausschlusskriterien handle, auf die Rechtsprechung des EuGH stützt, so ist ihr entgegenzuhalten, dass die zitierten Entscheidungen des EuGH zum Apothekengesetz ergangen sind (vgl. EuGH 13.2.2013, C 367/12, Rn 28 und 36, sowie 30.6.2016, C 634/15, Rn 23). Die maßgebliche Bestimmung zur Bedarfsprüfung im Apothekengesetz lautet:

„§ 10

(1) Die Konzession für eine neu zu errichtende öffentliche Apotheke ist zu erteilen, wenn
   1. in der Gemeinde des Standortes der öffentlichen Apotheke ein Arzt seinen ständigen Berufssitz hat und
   2. ein Bedarf an einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke besteht.

(2) Ein Bedarf besteht nicht, wenn

1. sich zum Zeitpunkt der Antragstellung in der Gemeinde der in Aussicht genommenen Betriebsstätte eine ärztliche Hausapotheke befindet und weniger als zwei Vertragsstellen nach § 342 Abs. 1 ASVG (volle Planstellen) von Ärzten für Allgemeinmedizin besetzt sind, oder
2. die Entfernung zwischen der in Aussicht genommenen Betriebsstätte der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke und der Betriebsstätte der nächstgelegenen bestehenden öffentlichen Apotheke weniger als 500 m beträgt oder
3. die Zahl der von der Betriebsstätte einer der umliegenden bestehenden öffentlichen Apotheken aus weiterhin zu versorgenden Personen sich in Folge der Neuerrichtung verringert und weniger als 5 500 betragen wird. [...]“

Bereits aus dem Wortlaut des § 10 Abs. 2 Apothekengesetz ergibt sich klar, dass es sich hier um Ausschlusskriterien handelt (arg. „Ein Bedarf besteht nicht, wenn [...] oder [...]“). § 52c Abs. 2 ÄrzteG ist hingegen anders gefasst, wobei grundsätzlich davon auszugehen ist, dass der Gesetzgeber Unterschiedliches regeln wollte, wenn er eine andere Formulierung vorgenommen hat (vgl. dazu auch VwGH 26.5.1998, 97/07/0222). Wenn der Gesetzgeber im Rahmen der Bedarfsprüfung für Gruppenpraxen ebenso Ausschlusskriterien normieren hätte wollen, hätte er wohl eine an die konkrete Norm im Apothekengesetz angelehnte Bestimmung ins Ärztegesetz aufgenommen.

Auch der Wortlaut des § 52c Abs. 2 ÄrzteG lässt nicht eindeutig auf die Vorgabe von Ausschlusskriterien schließen. Den Materialien ist keine ausdrückliche Klarstellung zu entnehmen, ob es sich bei den in § 52c Abs. 2 ÄrzteG normierten Kriterien um Ausschlusskriterien handeln soll oder nicht, jedoch sprechen diese eher für den Willen des Gesetzgebers, dass bei der Bedarfsprüfung alle vier Kriterien im Rahmen einer Gesamtbetrachtung zu berücksichtigen sind (vgl. RV 779 BlgNR 24. GP 28: „*Die Kriterien, die im Rahmen der Feststellung des Bedarfs heranzuziehen sind [...]*“). Im Übrigen könnte die von der belangten Behörde vertretene Rechtsansicht dazu führen, dass etwa das vierte Kriterium „Entwicklungstendenzen in der Medizin“ nicht mehr zu berücksichtigen wäre, wenn auch nur eine der vorangehenden Ziffern als Ausschlusskriterium bejaht werden müsste. Die umfassende Berücksichtigung hinsichtlich all der in den Ziffern umschriebenen Sachbereiche wäre nicht möglich. Im Ergebnis ist somit nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich bei der Entscheidung nach § 52c Abs. 2 ÄrzteG von einer gesamthaften Betrachtung auszugehen und zu beurteilen, ob unter Berücksichtigung und Abwägung aller vier Kriterien eine wesentliche Verbesserung des Versorgungsangebotes im Einzugsgebiet erreicht werden kann.

III.2.5. Eine Verbesserung der Versorgung ist nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Bedarfsprüfung nach dem KAKuG und den Ausführungsgesetzen der Länder für selbstständige Ambulatorien (welche auf die Bedarfsprüfung nach dem Ärztegesetz sinngemäß übertragbar ist [vgl. bereits *Krauskopf,* RdM 2011/144, 202]), dann zu bejahen, wenn dadurch die ärztliche

Betreuung der Bevölkerung wesentlich erleichtert, beschleunigt, intensiviert oder in anderer Weise wesentlich gefördert wird (vgl. etwa VwGH 20.3.2012, 2012/11/0046; 26.3.2015, 2012/11/0044; 27.4.2015, 2012/11/0055). Die Größe des relevanten Einzugsgebietes hängt unter anderem wesentlich vom jeweiligen medizinischen Fachgebiet in der Weise ab, dass bei häufig in Anspruch genommenen Leistungen (z.B. allgemein- oder zahnmedizinischen Leistungen) das Einzugsgebiet kleiner anzusetzen ist als bei selten in Anspruch genommenen Facharztleistungen, bei solchen ist nach dem Verwaltungsgerichtshof den Patienten eine längere Anreise zuzumuten als bei Inanspruchnahme von allgemeinmedizinischen Leistungen (vgl. VwGH 27.4.2015, 2012/11/0055, m.w.N.). Bei der Feststellung des Einzugsgebietes ist ohne Bindung an Bezirks- und Landesgrenzen der Kreis jener Personen zu ermitteln, die das in Betracht kommende Leistungsangebot der geplanten medizinischen Einrichtung am konkret in Aussicht genommenen Standort voraussichtlich in Anspruch nehmen werden (vgl. VwGH 17.12.2002, 2000/11/0201; 26.3.2015, 2012/11/0044).

Die Prüfung der Bedarfsfrage erfordert nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes mängelfreie Feststellungen hinsichtlich des in Frage kommenden Einzugsgebietes sowie darüber, in welchem Umfang ein Bedarf der in Frage kommenden Bevölkerung nach den angebotenen medizinischen Leistungen besteht und inwieweit er durch das vorhandene Angebot befriedigt werden kann. Dazu sind insbesondere Feststellungen hinsichtlich der Anzahl, der Erreichbarkeit (Verkehrslage) und der Betriebsgröße der in angemessener Entfernung gelegenen bestehenden Behandlungseinrichtungen sowie deren Ausstattung und Auslastung (Ausmaß der Wartezeiten) erforderlich (VwGH 27.4.2015, 2012/11/0055; 20.3.2012, 2012/11/0041; 21.11.2013, 2012/11/0033). Zur Beurteilung sind das Leistungsangebot und die Auslastung bestehender (geschützter) Anbieter entscheidend, wobei nach dem Verwaltungsgerichtshof dem Kriterium der Wartezeit - auch nach dem Urteil des EuGH vom 10. März 2009, C-169/07 („Hartlauer“) - noch Bedeutung zukommen kann, zumal Wartezeiten, sofern deren Feststellung auf objektiven Ermittlungsergebnissen beruht, je nach ihrem Ausmaß für oder gegen den Bedarf entsprechender Leistungen sprechen können (vgl. VwGH 26.3.2015, 2013/11/0048).

III.3. Unter Berücksichtigung der dargelegten Grundlagen für die Prüfung gemäß § 52c ÄrzteG lässt sich auf Basis des bisher durchgeführten Ermittlungsverfahrens aus folgenden Gründen jedoch nicht beurteilen, ob im Hinblick auf die verfahrensgegenständliche Gruppenpraxis eine wesentliche Verbesserung des Versorgungsangebotes im Sinne des § 52c Abs. 2 ÄrzteG gegeben ist:

III.3.1. Zum ersten in § 52c Abs. 2 ÄrzteG genannten Kriterium der örtlichen Verhältnisse und der für die ambulante öffentliche Gesundheitsversorgung bedeutsamen Verkehrsverbindungen führt die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass das Verfahren ergeben hätte, dass der beantragte Standort in P von den

nächstgelegenen orthopädischen Ordinationen Dr. A B (L) 4 km, Dr. K Z (L, K) 4,5 km und Dr. F H (H) 4,3 km entfernt sei, von der orthopädischen Ordination Dr. C M in R, liege der verfahrensgegenständliche Standort 41,3 km entfernt. Weiters führt die belangte Behörde gestützt auf das Gutachten der Gesundheit Österreich GmbH aus, dass das Einzugsgebiet die umliegenden Bezirke Rohrbach, Eferding, Urfahr und Linz-Land sowie den städtischen Bereich von Linz umfasse. Da sich der beantragte Standort im Nahbereich der Stadt Linz befinde, würde die zeitliche Komponente der Erreichbarkeit der Gruppenpraxis in den Hintergrund treten.

Im Gutachten der Gesundheit Österreich GmbH wird unter der Überschrift „Einzugsgebiet des Standortes P“ festgestellt, dass der Erreichbarkeitsrichtwert für den Fachbereich Orthopädie und orthopädische Chirurgie bei 25 Minuten im Straßen-Individualverkehr liege. Das aus den 25-Minuten-Reisezeit-Isochronen (Erreichbarkeitsgrenze) resultierende Einzugsgebiet umfasse 44 Gemeinden mit insgesamt 429.636 Einwohnern. Weiters wird unter der Überschrift „Örtliche Verhältnisse und Verkehrsverbindungen“ festgehalten, dass die Einrichtung im Schloss P in der K angesiedelt sein soll, wo die Antragsteller bereits ihre Einzel-Wahlarztordinationen mit demselben Leistungsspektrum, das auch für die Gruppenpraxis OG beantragt sei, betreiben. Die Ordination liege direkt an einer Durchzugsstraße (Rstraße), wodurch eine gute Erreichbarkeit im Straßenverkehr gegeben sei. Die Gemeinde P liege nur wenige Kilometer von der Landeshauptstadt Linz entfernt. Zum Einzugsgebiet der Gruppenpraxis gehöre auch der Großraum Linz. In der Stellungnahme der Gesundheitsplattform wird unter anderem ausgeführt, dass sich die Ordinationszeiten zum Teil nicht mit den Hauptverkehrszeiten überschneiden und die Anlaufwege teilweise den Hauptverkehrsströmen entgegen laufen würden.

Von Seiten der antragstellenden Partei wurde bereits in einer Stellungnahme vom Juli 2016 auf die Verkehrssituation im Raum Linz, insbesondere im Hinblick auf die Überquerung der Donau und die Rudolfstraße, hingewiesen. Weiters wurde in dieser Stellungnahme vorgebracht, dass eine Haltestelle für öffentliche Verkehrsmittel in unmittelbarer Nähe des Standortes der Gruppenpraxis sei.

Nach der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. November 2004, 2003/11/0210, ist bei der Prognoseentscheidung, die die Behörde bei der Ermittlung des Einzugsgebietes zu treffen hat, *„unter Einbeziehung der Verkehrsverhältnisse im Bereich des Standortes“* der Kreis jener Personen zu ermitteln, der *„das konkrete Leistungsangebot der geplanten medizinischen Einrichtung am konkret in Aussicht genommenen Standort voraussichtlich in Anspruch nehmen“* wird. Weiters hat der Verwaltungsgerichtshof bereits mehrfach darauf hingewiesen, dass unter Umständen auch öffentliche Verkehrsmittel von Relevanz sein können (vgl. VwGH 11.7.2000, 2000/11/0075; 21.1.2003, 2000/11/0272). Angesichts der höchstgerichtlichen Rechtsprechung sind bei der Ermittlung des Personenkreises, der das konkrete Leistungsangebot voraussichtlich in Anspruch

nehmen wird, daher auch die örtlichen Verkehrsverhältnisse von Relevanz, wobei dabei gegenständlich unter anderem zu berücksichtigen sein wird, dass vor allem in größeren Städten (wie auch in Linz) vielfach ein erhöhtes Verkehrsaufkommen - und zwar nicht nur zu den Hauptverkehrszeiten - herrscht, wobei im Hinblick auf das Vorbringen in der Stellungnahme vom Juli 2016 auch auf eine Erreichbarkeit z.B. aus dem Süden von Linz (auch mit den öffentlichen Verkehrsmitteln) einzugehen sein wird. Zu den Verkehrsverhältnissen fehlen jedoch mangels diesbezüglich ausreichender Ermittlungen hinreichende Verfahrensergebnisse, um eine Beurteilung im Sinne der oben dargelegten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vornehmen zu können. Hierzu werden daher im fortzusetzenden Verfahren (siehe dazu unten zur Zurückverweisung) Ermittlungen anzustellen sein.

III.3.2. Betreffend das angenommene Einzugsgebiet ist zudem nicht erkennbar, ob dieses Einzugsgebiet auch für das mitbeantragte Leistungsangebot der Sportorthopädie gelten soll. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa VwGH 23.9.2014, 2013/11/0241) hat die Ermittlung des Einzugsgebietes anhand des jeweiligen medizinischen Fachgebietes zu erfolgen. Eine gutachtliche Aussage, ob bzw. inwieweit das Einzugsgebiet hinsichtlich einzelner Leistungsgruppen allenfalls eine unterschiedliche Größe aufweist, fehlt. Das Gutachten stellt lediglich - wie bereits oben ausgeführt - den allgemeinen Erreichbarkeitsrichtwert für den Fachbereich Orthopädie und orthopädische Chirurgie fest. Ob dieser Wert auch für den Bereich der Sportorthopädie gelten soll (oder hier Besonderheiten bestehen), wird nicht ausgeführt.

III.3.3. Betreffend das Inanspruchnahmeverhalten und die Auslastung von bestehenden Leistungsanbietern durch Patienten sowie die durchschnittliche Belastung bestehender Leistungsanbieter (vgl. § 52c Abs. 2 Z 2 und 3 ÄrzteG) stellt sich zunächst die Rechtsfrage, welcher Kreis von Leistungsanbietern bei der Beurteilung gemäß § 52c ÄrzteG zu berücksichtigen ist, da das ÄrzteG im Gegensatz zu § 3a KAKuG die für einen Vergleich heranzuziehenden Leistungsanbieter nicht ausdrücklich nennt. Grundsätzlich kommen als vergleichbare Leistungsanbieter für Gruppenpraxen nach Ansicht des erkennenden Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich all jene Einrichtungen in Betracht, die mit der Gruppenpraxis und den dort angebotenen Leistungen in „Konkurrenz“ stehen (vgl. *Krauskopf,* RdM 2011/144, 202), wobei - wie sich auch aus den Gesetzesmaterialien (RV 779 BlgNR 24. GP 21) ergibt - auch Spitalsambulanzen zu berücksichtigen sind. In diesem Sinne wird auch in der Stellungnahme der Gesundheitsplattform ausgeführt, dass *„die orthopädischen Spitalsabteilungen in Linz in den Vergleich einzubeziehen“* seien. Obwohl bereits im Antrag vom Juli 2014 auf die auch von der Gesundheitsplattform angeführten Krankenanstalten Bezug genommen und dazu ausgeführt wurde, dass die *„Wartezeiten [...] für Beschwerden, die keine Notfälle darstellen, erheblich“* wären, liegen keine ausreichenden Ermittlungsergebnisse zur Belastung der Spitalsambulanzen und/oder zu den diesbezüglichen Wartezeiten vor. Eine Beurteilung hinsichtlich der Kriterien der Z 2 und 3 des § 52c

Abs. 2 ÄrzteG im Hinblick auf Spitalsambulanzen ist daher, ausgehend von den vorliegenden Ermittlungsergebnissen, nicht möglich. Dies wäre im vorliegenden Fall aber gerade insofern von besonderer Bedeutung, als die Gesundheitsplattform ausführt, dass die *„Spezialisierung der Antragsteller [...] vor allem aber von Spitalsambulanzen der öffentlichen Spitäler abgedeckt“* werde.

Aber auch unabhängig von den Spitalsambulanzen fehlen ausreichende Ermittlungen zu den (sonstigen) bestehenden Leistungsanbietern. Im Gutachten der Gesundheit Österreich GmbH wird unter den Überschriften „Kapazitätsdichte bzw. Versorgungsdichte innerhalb der 25-Minuten-Reisezeit-Isochrone“ festgestellt, dass die Ärzteliste der Österreichischen Ärztekammer (ÖAK) zum Stand Dezember 2015 in diesem Einzugsgebiet 47 Fachärzte für Orthopädie und orthopädische Chirurgie, davon 14 mit einem Kassenvertrag, führe. Daraus würden 9.414 Einwohner pro Arzt (mit und ohne Kassenvertrag) und 30.688 Einwohner pro Arzt mit Kassenvertrag resultieren. Die Kapazitätsdichte im Einzugsgebiet sei damit höher als im Bundesdurchschnitt inkl. Wien mit 11.570 Einwohnern pro Arzt bzw. 33.275 Einwohnern pro Arzt mit Kassenvertrag. Im Gegensatz zu den Daten der Ärzteliste, die nur reine Kopfzahlen seien, würden die REGIOMED-Daten des Hauptverbandes (ÄAVE) die tatsächliche Inanspruchnahme durch Patienten berücksichtigen und seien somit ein Maß für die Versorgungswirksamkeit der vorhandenen Ärzte. Bei Betrachtung der Versorgungswirksamkeit innerhalb der 25-Minuten-Reisezeit-Isochrone unter Berücksichtigung, dass ÄAVE nur auf Bezirksebene verfügbar seien, würden sich für das Jahr 2015 im Fachbereich Orthopädie und orthopädische Chirurgie für die Bezirke 401, 405, 410, 411 und 416 insgesamt 24,3 ärztliche ambulante Versorgungseinheiten (ÄAVE) bei 511.357 Einwohnern ergeben, das bedeutet 4,8 ÄAVE pro 100.000 Einwohner (21.832 Einwohner pro ÄAVE). Der Österreichdurchschnitt würde 4,5 ÄAVE pro 100.000 Einwohner betragen (22.340 Einwohner pro ÄAVE). Das Einzugsgebiet der Gruppenpraxis in P verfüge somit insgesamt über eine überdurchschnittliche Versorgungsdichte. Weiters wird im Gutachten unter der Überschrift „Inanspruchnahme und Auslastung“ festgehalten, dass zur Beurteilung der Auslastung bzw. durchschnittlichen Belastung der zu berücksichtigenden Leistungsanbieter die Versorgungsdichten (VD) herangezogen worden seien. Die Versorgungsdichte der Fachrichtung Orthopädie und orthopädische Chirurgie sei im Einzugsgebiet des Standortes P sowohl im Wahlarzt- als auch im § 2-Kassenvertragssegment höher als im österreichischen Durchschnitt. Daher sei von einer unterdurchschnittlich hohen Aus- und Belastung der bestehenden Leistungsanbieter auszugehen.

Die belangte Behörde stützt sich in der Bescheidbegründung auf das Gutachten der Gesundheit Österreich GmbH und führt ergänzend dazu aus, dass sich nach den Auswertungen der Oö. Gebietskrankenkasse im naheliegenden städtischen Umkreis neun Vertragsfachärzte für Orthopädie und orthopädische Chirurgie befinden würden. Diese seien unter dem Fachgruppendurchschnitt ausgelastet. Zudem

gebe es zwei Vertragsärzte für Unfallchirurgie und auch mehrere Spitalsambulanzen würden orthopädische und unfallchirurgische Leistungen anbieten, so das AKH Linz (nunmehr: Kepler Universitätsklinikum), das Krankenhaus der Barmherzigen Schwestern und das Unfallkrankenhaus (UKH) Linz. Zudem seien auch mehrere Wahlfachärzte auf das gegenständliche Leistungsspektrum spezialisiert. Die Wartezeit für Routinefälle würde zwischen drei und fünf Tagen betragen, wobei Akutpatienten am selben Tag betreut werden würden.

Die antragstellende Partei hat bereits in einer Stellungnahme vom Juli 2016 ausgeführt, dass die im Gutachten der Gesundheit Österreich GmbH verarbeiteten Daten nicht aussagekräftig seien, weil sie nicht auf das konkrete Leistungsspektrum der Gruppenpraxis heruntergebrochen worden seien. Weiters wird in dieser Stellungnahme unter anderem vorgebracht, dass eine Recherche ergeben habe, dass es (offenbar gemeint im Einzugsgebiet) neben den antragstellenden Ärzten nur noch vier auf Knie und Knieorthopädie spezialisierte Wahlärzte gäbe, wobei nur einer Facharzt für Orthopädie und orthopädische Chirurgie sei. In diesem Sinne bringt die antragstellende Partei auch in der Stellungnahme vom April 2017 vor, dass die Auslastung der Vertragsfachärzte für Orthopädie im Großraum Linz keine Rolle spiele, da diese vielfach keine postoperative Betreuung durchführen würden. Weiters brachte die Antragstellerin mehrfach (vgl. etwa die Stellungnahmen vom November 2015 und vom Juli 2016) vor, dass die antragstellenden Ärzte über das Zusatzfach Sportorthopädie verfügen würden und (offenbar gemeint im Einzugsgebiet) zwar mehrere niedergelassene Ärzte über ein ÖÄK-Diplom Sportmedizin verfügten, dieses im Hinblick auf das Leistungsspektrum jedoch mit dem Zusatzfach Sportorthopädie nicht vergleichbar sei.

Tatsächlich ist dem (gesamten) Verfahrensakt nicht zu entnehmen, ob bzw. wie viele (und in welcher Entfernung) Leistungsanbieter, insbesondere bezogen auf die niedergelassenen Ärzte, das gesamte von der Erst-Bf beantragte Leistungsspektrum anbieten bzw. wie viele Leistungsanbieter, insbesondere bezogen auf die niedergelassenen Ärzte, nur Teilbereiche davon anbieten. Eine vergleichende Gegenüberstellung war daher schon mangels konkreter Erhebungen nicht möglich. Bezüglich der in der Stellungnahme der Gesundheitsplattform angeführten Spitalsabteilungen wurde bereits oben dargelegt, dass keine ausreichenden Ermittlungsergebnisse zur Inanspruchnahme bzw. Belastung der Spitalsambulanzen vorhanden sind. Im Gutachten der Gesundheit Österreich GmbH sind - anders als in der Begründung der Behörde - die Spitalsambulanzen im Übrigen nicht entsprechend berücksichtigt worden. Im Hinblick auf das geplante Leistungsspektrum (samt Spezialisierung) liegen - insbesondere im Zusammenhang mit dem Inanspruchnahmeverhalten und der Auslastung bestehender Leistungsanbieter - somit keine ausreichenden Ermittlungsergebnisse vor. Im weiteren Verfahren wird die belangte Behörde daher dazu weitere Ermittlungen anzustellen haben, wobei darauf hingewiesen wird, dass bei der Beurteilung der Bedarfsfrage möglichst aktuelle

Daten und Werte zu erheben und zu berücksichtigen sind (vgl. etwa VwSlg 15.982 A/2002 sowie VwGH 20.3.2012, 2012/11/0041).

Unabhängig davon, dass auf das konkrete Leistungsspektrum abzustellen ist, ist in Bezug auf die allgemeinen ärztlichen Leistungen aus der Fachrichtung Orthopädie im Hinblick auf das Gutachten der Gesundheit Österreich GmbH für das weitere Verfahren noch darauf hinzuweisen, dass dieses Gutachten zunächst die Anzahl der niedergelassenen Ärzte innerhalb der 25-Minuten-Reisezeit-Isochrone und danach die Kapazitätsdichte im Einzugsgebiet darstellt, wobei im Gutachten mit Recht darauf hingewiesen wird, dass es sich dabei um „reine Kopfzahlen“ handelt. Dabei wurde ein Einzugsgebiet, in dem 429.636 Personen wohnen würden, angenommen. In weiterer Folge wird im Gutachten ausgeführt, dass die REGIOMED-Daten des Hauptverbandes (ÄAVE) die tatsächliche Inanspruchnahme durch Patienten berücksichtigen würden, wobei dabei aufgrund des Umstandes, dass die ÄAVE nur auf Bezirksebene verfügbar seien, auf ein Gebiet mit 511.357 Personen abgestellt wird. Die im Gutachten dargestellten ÄAVE beziehen somit auch ein Gebiet über die 25-Minuten-Reisezeit-Isochrone hinaus mit ein, während bezogen (nur) auf die im Gutachten als relevant dargestellte 25-Minuten-Reisezeit-Isochrone keine ÄAVE-Zahlen abgegeben werden. Im Übrigen ist nach dem Gutachten gerade in der Versorgungsregion Mühlviertel nicht einmal die laut den Planungsrichtwerten minimale Versorgungsdichte (laut ÖSG 2012) erreicht.

III.3.4. Zum vierten Kriterium (Entwicklungstendenzen in der Medizin) hat die belangte Behörde keine Ermittlungen durchgeführt und auch im Bescheid keine Aussage zu den Entwicklungstendenzen in der Medizin getroffen. Auch im Gutachten der Gesundheit Österreich GmbH fehlen Feststellungen zum vierten Kriterium. Im weiteren Verfahren wird die Behörde daher auch dazu Ermittlungen anzustellen haben.

III.3.5. Die belangte Behörde geht - mit Recht - davon aus, dass grundsätzlich die Sach- und Rechtslage im Entscheidungszeitpunkt maßgeblich ist (vgl. allgemein etwa VwGH 24.11.2016, Ro 2014/07/0037). In der Folge führt die belangte Behörde jedoch aus, dass dies bedeute, dass eine wesentliche Verbesserung im Sinne des § 52c Abs. 2 ÄrzteG schon aus dem Grund nicht eintreten könne, dass am beantragten Standort eine Ordinationsgemeinschaft betrieben werde und die beantragten fachmedizinischen Leistungen im Erlasszeitpunkt bereits angeboten und praktiziert werden würden, was einer Verbesserung des Versorgungsangebotes an sich schon entgegenstehen würde. Diese Rechtsansicht der belangten Behörde ist nach Auffassung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich angesichts der in diesem Zusammenhang zu berücksichtigenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. *Krauskopf,* RdM 2011/144, 202) zur vergleichbaren gesetzlichen Bestimmung des § 3a KAKuG (vgl. auch RV 779 BlgNR 24. GP 28: Die genannten §§ enthalten die Regelungen für die Errichtungs- und Betriebsbewilligung für selbständige Ambulatorien, die hinsichtlich der

Bedarfsprüfung in Symmetrie zu den entsprechenden Bestimmungen des Ärztegesetzes 1998 betreffend Gruppenpraxen gestaltet sind) unzutreffend:

Der Verwaltungsgerichtshof hatte sich in seiner Judikatur bereits mehrfach mit Konstellationen zu befassen, in denen ein geplantes Ambulatorium an die Stelle einer bereits bestehenden Einrichtung, für die ein Bedarf festgestellt wurde, tritt, ohne dass es zu einer Ausweitung des Versorgungsangebotes in qualitativer oder quantitativer Hinsicht kommt. Dabei hat das Höchstgericht die Auffassung vertreten, dass sich in Fällen, in denen ein bestehendes Laboratorium einer natürlichen Person von einem anderen Rechtsträger übernommen wird und als selbständiges Ambulatorium weitergeführt werden soll (vgl. VwGH 21.4.1998, 96/11/0228), weitere Ermittlungen, ob ein Bedarf gegeben sei, erübrigen, insofern keine Erweiterung des Leistungsangebotes geplant ist. Diese Auffassung hat der Verwaltungsgerichtshof auch in einem Fall vertreten, in dem ein selbständiges Ambulatorium an die Stelle einer Facharztordination trat und eine Zusammenlegung von bereits bisher an mehreren Standorten der Gesellschaft erbrachten Leistungen am Standort des Laboratoriums ohne Ausweitung des Leistungsangebotes erfolgte (vgl. VwGH 24.6.2003, 2000/11/0208). Erweitert sich hingegen bei einem Übergang einer Facharztordination in ein selbständiges Ambulatorium das Leistungsspektrum qualitativ oder quantitativ oder steht nicht fest, ob die bestehende Ordination ihren Betrieb einstellt, so ist nach der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 17. Dezember 2002, 2000/11/0201, eine umfassende Bedarfsprüfung vorzunehmen. Der Verwaltungsgerichtshof hat (im Hinblick auf BGBl. I 2010/61) ausdrücklich festgehalten, dass keine Veranlassung besteht, von dieser Judikatur abzugehen, weil die Neufassung der Bestimmungen über die Bedarfsprüfung in § 3a KAKuG (im Hinblick auf die ratio legis für den Schutz bestehender Einrichtungen, die medizinische Leistungen im Einzugsgebiet eines zu errichtenden selbständigen Ambulatoriums erbringen) keine wesentliche Änderung mit sich gebracht hat (vgl. etwa VwGH 2.4.2014, 2013/11/0078; 11.10.2016, Ra 2016/11/0131).

Die dargestellte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bedeutet für den vorliegenden Fall aber Folgendes: Dass am beantragten Standort eine Ordinationsgemeinschaft betrieben wird und diese das beantragte Leistungsangebot der Gruppenpraxis bereits anbietet und praktiziert, würde einer Verbesserung des Versorgungsangebotes im Sinne des § 52c ÄrzteG jedenfalls dann nicht entgegenstehen, wenn die bestehende Ordinationsgemeinschaft in die (beantragte) Gruppenpraxis umgewandelt wird, ohne dass es dadurch zu einer qualitativen oder quantitativen Erweiterung des Leistungsangebotes kommt. Vielmehr wäre in einem solchen Fall zur Ermittlung des Bedarfs auch das „*Ausmaß der [... von der Ordinationsgemeinschaft] am selben Standort erbrachten medizinischen Leistungen*“ zu berücksichtigen (vgl. bereits VwGH 2.4.2014, 2013/11/0078: *„Im vorliegenden Fall konnte die belangte Behörde davon ausgehen, dass sich der Bedarf schon aus dem Ausmaß der von den erwähnten drei Vereinen am selben*

Standort erbrachten medizinischen Leistungen ergibt"), wohingegen bei einer qualitativen oder quantitativen Erweiterung des Leistungsangebotes oder wenn nicht feststeht, ob die bestehende Ordinationsgemeinschaft bzw. die bestehenden Einzelordinationen ihren Betrieb gänzlich einstellen, jedenfalls eine umfassende Bedarfsprüfung vorzunehmen ist (vgl. VwGH 26.2.2015, 2012/11/0043; 26.3.2015, 2013/11/0242).

Aus den bisherigen Ermittlungsergebnissen im vorliegenden Verfahren ergibt sich zwar, dass offenbar das (künftige) Leistungsspektrum der beantragten Gruppenpraxis grundsätzlich die gleichen Leistungen umfassen soll, die bereits derzeit in der Ordinationsgemeinschaft erbracht werden. Ob allerdings das Leistungsspektrum künftig zumindest quantitativ erweitert werden soll (z.B. durch Steigerung des Leistungsvolumens [vgl. dazu VwGH 26.3.2015, 2013/11/0242: *„von etwa 300 Patienten auf bis zu 1.000 Patienten jährlich"*]) und/oder die Fachärzte in ihren Wahlarztordinationen weiterhin Leistungen anbieten werden, ergibt sich aus den bisherigen Verfahrensunterlagen nicht (abschließend). Angesichts der dargelegten Rechtslage werden daher im fortgesetzten Verfahren auch Ermittlungen dazu anzustellen sein, ob es im Falle der Genehmigung der Gruppenpraxis zu einer Ausweitung des Versorgungsangebotes in qualitativer oder quantitativer Hinsicht kommt bzw. ob schon der Bedarf an der bestehenden Einrichtung nachgewiesen ist.

III.4. Im Ergebnis ist daher eine weitreichende Ergänzung des Ermittlungsverfahrens (vgl. vor allem Punkte III.3.1. [betreffend das Kriterium gemäß § 52c Abs. 2 Z 1 ÄrzteG]; III.3.3. [betreffend die Inanspruchnahme/Belastung bestehender Leistungsanbieter, vor allem in Bezug auf das konkrete Leistungsspektrum der Gruppenpraxis und die Belastung der Spitalsambulanzen]; III.3.4. [betreffend Entwicklungstendenzen in der Medizin]; III.3.5. [betreffend die Fragen der Erweiterung des Leistungsangebotes durch die Gruppenpraxis und den Bedarf an den von der Ordinationsgemeinschaft bereits erbrachten medizinischen Leistungen]) erforderlich.

Steht aber der maßgebliche Sachverhalt nicht fest und sind ergänzende Ermittlungen erforderlich, so kann das Verwaltungsgericht gemäß § 28 VwGVG den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, sofern die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst weder im Interesse der Raschheit gelegen, noch mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist, wobei nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa VwGH 26.6.2014, Ro 2014/03/0063) eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen insbesondere dann in Betracht kommt, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte

gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat oder wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden. Im gegenständlichen Fall hat die belangte Behörde aus den oben ausgeführten Gründen im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes keine für eine Entscheidung in der Sache ausreichenden („brauchbaren“) Ermittlungsergebnisse geliefert (vgl. dazu etwa VwGH 28.3.2017, Ro 2016/09/0009; 23.2.2017, Ra 2016/09/0103; 20.10.2015, Ra 2015/09/0088), insbesondere zumal sie zu den für die ambulante öffentliche Gesundheitsversorgung bedeutsamen Verkehrsverbindungen und zum Inanspruchnahmeverhalten sowie zur Auslastung von bestehenden Leistungsanbietern (vor allem bezogen auf das konkrete beantragte Leistungsspektrum und betreffend Spitalsambulanzen) keine für eine Entscheidung in der Sache ausreichenden, „brauchbaren“ Ermittlungsergebnisse erhoben hat und zum Kriterium der Entwicklungstendenzen in der Medizin Ermittlungsergebnisse im Wesentlichen überhaupt fehlen. Zudem wurde auch nicht ermittelt, ob ein Bedarf an den von der Ordinationsgemeinschaft bereits erbrachten medizinischen Leistungen besteht bzw., ob es zu einer Erweiterung des Leistungsangebotes durch die Gruppenpraxis kommen würde. Es ist auch nicht davon auszugehen, dass eine Ermittlung des Sachverhalts durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich selbst im Interesse der Kostenersparnis oder Raschheit gelegen wäre. Insbesondere ist nicht anzunehmen, dass die belangte Behörde ihr Ermittlungsverfahren erst zu einem späteren Zeitpunkt abschließen wird können als das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ein von ihm geführtes abschließen könnte. Vielmehr ist schon angesichts des Umstandes, dass das Amt der Landesregierung, welches zugleich Hilfsapparat der belangten Behörde ist, unter anderem als Herausgeber des RSG OÖ 2020 aufscheint (wobei konkret die auch auf dem angefochtenen Bescheid aufscheinende Direktion Soziales und Gesundheit, Abteilung Gesundheit, als inhaltsverantwortlich am RSG OÖ 2020 angeführt wird), davon auszugehen, dass die belangte Behörde bzw. deren Hilfsapparat Kenntnis darüber hat, welche für den vorliegenden Fall relevanten Daten (z.B. zur Belastung von Spitalsambulanzen, etc.) überhaupt dokumentiert bzw. erhoben werden und welche Unterlagen diesbezüglich existieren bzw. allenfalls, welche Stellen jeweils Kenntnis über diese Umstände haben. Die belangte Behörde bzw. deren Hilfsapparat wird daher auch angesichts der Kenntnis über obige Umstände voraussichtlich rascher und einfacher als das erkennende Gericht entscheidungswesentliche Daten beischaffen können und somit auch schneller entscheiden können, ob bzw. zu welchen Fragen allenfalls noch ein Gutachter beigezogen werden muss. Es ist daher davon auszugehen, dass die belangte Behörde einfacher und rascher als das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich verfahrensrelevante Umstände betreffend den entscheidungswesentlichen Sachverhalt ermitteln kann. Zudem ist auch nicht erkennbar, dass eine Ermittlung durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden wäre. Im Ergebnis liegen somit die Voraussetzungen für die Behebung des angefochtenen Bescheides und die Zurückverweisung des Verfahrens an die belangte Behörde vor.

III.5. Zu Spruchpunkt II. (Kosten): Gemäß § 59 Abs. 1 AVG, der gemäß § 17 VwGVG auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zur Anwendung gelangt, hat der in einer Angelegenheit ergehende Spruch unter anderem auch die allfällige Kostenfrage zu entscheiden. Aus § 59 AVG ist daher als allgemeiner Verfahrensgrundsatz die akzessorische Beziehung jedes Kostenabspruchs zur Hauptsache abzuleiten (vgl. VwSlg 12.632 A/1988 sowie VwGH 21.5.1996, 96/05/0102). Der Ausspruch über die Kostenfrage ist zwar von jenem über die Hauptfrage trennbar und ist nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes eine gesonderte Entscheidung über die Kosten nach § 59 AVG zulässig, jedoch gilt dies nur insofern, als die Kosten eigenständig nach Erlassung des Bescheides betreffend die damit im Zusammenhang stehende Verwaltungsangelegenheit, nicht aber schon vorher vorgeschrieben werden dürfen. Die Entscheidung über die Kosten setzt somit jedenfalls eine Entscheidung in der Sache selbst voraus (vgl. dazu auch *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 59 Rz 51f sowie VwGH 20.1.1994, 90/06/0193). Vor Erlassung eines die Verwaltungsangelegenheit erledigenden Bescheides kommt nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ein Kostenabspruch - von Einzelfällen abgesehen - nicht in Betracht (siehe wiederum VwGH 21.5.1996, 96/05/0102).

Verfahrensgegenständlich ist der den Antrag der Erst-Bf erledigende Spruchpunkt I. aufzuheben (siehe oben). Der damit im akzessorischen Zusammenhang stehende Spruchpunkt II. betreffend die Kosten ist daher ebenso aufzuheben.

III.6. Es ist somit spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist zulässig, da im vorliegenden Fall mehrere Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung im Zusammenhang mit der Anwendung des § 52c ÄrzteG zu beurteilen waren, zu denen - soweit ersichtlich - keine Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vorliegt. Dies betrifft insbesondere die Fragen, ob bzw. inwieweit der Landeshauptmann aufgrund des Wortlautes des § 52c Abs. 3 ÄrzteG („zu Grunde zu legen“) an eine Stellungnahme der Landesgesundheitsplattform gebunden ist, ob es sich bei den in § 52c Abs. 2 ÄrzteG normierten Kriterien - wie die belangte Behörde vertritt - um „Ausschlusskriterien“ handelt sowie, ob zu den gemäß § 52c Abs. 2 ÄrzteG zu berücksichtigenden Leistungsanbietern auch Spitalsambulanzen zählen.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diesen Beschluss besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer ordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Dr. Wiesinger