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

Geschäftszeichen:
LVwG-050106/4/DM

Datum:
Linz, 28. Juni 2018

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seine Richterin Mag. Manzenreiter über die Beschwerde der M KG – Institut für physikalische Therapie, vertreten durch Rechtsanwalt x, gegen den Bescheid der Oö. Landesregierung vom 6.10.2017, GZ: Ges-060245/68-2017-KH, betreffend der Aufstellung medizinischer Apparate gemäß § 7 Abs. 2 Oö. Krankenanstaltengesetz 1997 (Oö. KAG 1997) den

B E S C H L U S S

I. Der Beschwerde wird stattgegeben. Der Bescheid der Oö. Landesregierung vom 6.10.2017, GZ: Ges-060245/68-2017-KH, wird aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Oö. Landesregierung zurückverwiesen.

II. Gegen diesen Beschluss ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensverlauf, Sachverhalt:

1. Mit Eingabe vom 22.12.2015 zeigte die M KG – Institut für physikalische Therapie (im Folgenden Beschwerdeführerin, kurz: Bf) Folgendes an: „In der Krankenanstalt wird das medizinische Leistungsangebot um die Durchführung der Stoßwellentherapie mit dem Gerät orthogold 100 Spark Wave, MTS physiogold 50, ergänzt."

2. Mit Schreiben vom 18.1.2016 wendete sich die belangte Behörde an den Obersten Sanitätsrat beim Bundesministerium für Gesundheit mit folgendem Anliegen:

„Im Zusammenhang mit einer Erweiterung des Leistungsspektrums einer Krankenanstalt (Institut für physikalische Therapie) ist die Frage der wissenschaftlichen Anerkennung der Stoßwellentherapie in der Orthopädie bzw. in der Schmerzbehandlung aufgetreten.

Es handelt sich um den Einsatz der Geräte MZS orthogold 100 und MTS phxsiogold 50, die offenbar für orthopädische Indikationen zur Anwendung kommen sollen. Die Literaturrecherche unsererseits hat eine unklare Studienlage ergeben, insbesondere was den Nutzen der Therapie anlangt.

Wir ersuchen daher um eine Aussage, ob die Stoßwellentherapie bei orthopädischen Indikationen als wissenschaftliche anerkannte Therapie gilt und ob diese Therapien in Ambulatorien für physikalische Therapie erbracht werden dürfen."

In der Stellungnahme des Obersten Sanitätsrates vom 25.8.2016 wurde mitgeteilt, dass im Jahr 2004 das Thema der extrakorporalen Stoßwellentherapie behandelt und folgender Beschluss dazu verfasst worden sei:

„Es wird der Antrag gestellt, dass für die drei genannten Indikationen (Tendinitis calcarea, Fascziitis plantaris und Epiconylitis humeri-radialis) die Stoßwelle als anerkannte Heilmethode zu betrachten ist. Für die Pseudoarthrose ist die Wirksamkeit der Stoßwellentherapie noch nicht endgültig gesichert, sie kann aber vor einem operativen Eingriff versucht werden. Alle diese Feststellungen gelten nur für die fokussierte hochenergetische Stoßwelle."

Die Frage, welche Therapien in Ambulatorien erbracht werden dürfen, obliege nicht dem Zuständigkeitsbereich des Obersten Sanitätsrates.

3. Mit Schreiben vom 16.9.2016 wurde der Bf mitgeteilt, dass eine Anfrage beim Obersten Sanitätsrat eingeholt worden sei und die Stoßwelle für die Indikationen Tendinitis calcarea, Fascziitis plantaris und Epiconylitis humeri-radialis als anerkannte Heilmethode zu betrachten sei. Dies gelte aber nur für die fokussierte hochenergetische Stoßwelle. Im gegenständlichen Institut könne diese

Therapieform daher nur in dieser Form (fokussierte hochenergetische Stoßwelle) und nur für diese Indikationen angewendet werden. Es werde um Übermittlung von Unterlagen (technische Beschreibung) der beiden verwendeten Geräte ersucht.

In der daraufhin erfolgten Stellungnahme der Bf vom 17.10.2016 führte diese bezüglich der zulässigen Indikationen aus, dass der Stand der Technik wie der medizinischen Wissenschaft gerade zu den angezeigten Geräten [...] im Fluss bzw. in Fortentwicklung sei. Insoweit eine Einschränkung auf Indikationen verfügt werden sollte, „hätte ich mir jedenfalls die ergänzende Antragstellung (insbesondere mit Blick auf die sich ändernden wissenschaftlichen Rahmenbedingungen zur Stoßwellentherapie) vorzubehalten."

Sodann wurden die vorgelegten Unterlagen zu den angezeigten Geräten dem Amtssachverständigen für Medizin- und Haustechnik mit dem Ersuchen um (gegebenenfalls mit der medizinischen Amtssachverständigen gemeinsame) Stellungnahme vorgelegt, ob die erwähnten Apparate den sicherheits- und gesundheitspolizeilichen Vorschriften entspreche.

Nachdem die vom Amtssachverständigen geforderten noch zu ergänzenden Unterlagen von der Bf mit Schreiben vom 7.7.2017 vorgelegt wurden, kommt der Amtssachverständige zum Ergebnis, dass aus medizin- und haustechnischer Sicht die gegenständliche Anzeige zur Kenntnis genommen werden könne, die Vorschreibung von zusätzlichen Auflagen sei nicht erforderlich.

4. Mit dem nun angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 6.10.2017 wurde die Anzeige unter Vorschreibung nachstehender Auflage zur Kenntnis genommen:

„Es darf nur die fokussierte hochenergetische Stoßwelle für die Indikationen Tendinitis calcarea, Fascziitis plantaris und Epiconylitis humeri-radialis als anerkannte Heilmethode verwendet werden."

In der Begründung wurde dazu ausgeführt, der Oberste Sanitätsrat beim Bundesministerium für Gesundheit, dessen Stellungnahme eingeholt worden sei, weise die Stoßwellentherapie, in der Art und Weise einer fokussierten hochenergetischen Stoßwelle, nur für die drei Indikationen Tendinitis calcarea, Fascziitis plantaris und Epiconylitis humeri-radialis als anerkannte Heilmethode aus. Die Vorschreibung der gegenständlichen Auflage als medizinisch einschränkende Schutzmaßnahme sei erforderlich, um die Aufstellung und den Einsatz der gegenständlichen medizinischen Apparate nach den Grundsätzen und anerkannten Methoden der medizinischen Wissenschaft im Rahmen der ärztlichen Behandlung zu gewährleisten. Dem Bf sei keine strengere (ihn stärker belastende) Auflage vorgeschrieben worden, als dies gesundheitspolizeilich zum Schutz vor Gefährdungen des Lebens oder der Gesundheit von Patienten nötig sei. Die Auflage

sei geeignet, gesundheitliche Gefährdungen für Patienten zu vermeiden. Die Behörde habe die Anzeige vom 11.12.2015 gemäß den zitierten gesetzlichen Bestimmungen, den vorgelegten Unterlagen, einer Fotodokumentation über die Aufstellungs- und Umgebungssituation sowie Beschreibungen zur Kenntnis zu nehmen gehabt, da bei Vorschreibung der von der Amtssachverständigen für notwendig befundenen Auflage keine Abweisungsgründe vorliegen würden.

5. In der dagegen erhobenen Beschwerde führte die Bf aus, es sei darauf hinzuweisen, dass bei ihr und ihrem anwaltlichen Vertreter gewisse Unklarheit über Inhalt und Umfang des normativen Ausspruchs im Bescheid gegeben sei. Mit dem Bescheid wurde die Anzeige zum Einsatz der im Spruch des Bescheides ausdrücklich genannten Geräte zur Kenntnis genommen. Er sei mithin keine Untersagung erfolgt. Die schon angesprochene Auflage betreffe explizit die fokussierte hochenergetische Stoßwelle. Nun seien von der Bf im Verfahren die technischen Unterlagen zu den Geräten vorgelegt worden. Eine Behandlung in Form einer fokussierten hochenergetischen Stoßwelle erfolge mit diesen beiden Geräten nicht. Trage man dem Rechnung, dass die Behörde bei der hochfrequenten Verwendung Einschränkungen vorsehe, um Gefährdungen zu vermeiden und den Schutz von Patienten sicherzustellen, im Übrigen aber die Verwendung (im nicht hochfrequenten Bereich) nicht untersage – diesen auch nicht anspreche – so würde dies konsequent fortgedacht bedeuten, dass augenscheinlich der Einsatz unterhalb der hochfrequenten Therapie bedingungslos zur Kenntnis genommen worden sei, hierzu also keine Auflagen ausgesprochen worden seien womit der Einsatz in jenem Bereich unter der hochenergetischen Dimension auch nicht untersagt worden sei; laut Formulierung betreffe die Auflage ausdrücklich den Einsatz im hochenergetischen Bereich. Wenn der Bescheid (ohnehin) so zu verstehen sei, dann würde lediglich eine dahingehende Klarstellung im Sinne der Rechtssicherheit durch die Bf erbeten bzw. angeregt, sie wäre dann gar nicht beschwert, weil eine hochenergetische Therapieform von ihr mit diesen Geräten nicht erfolge. Sollte indes – im Gegenteil zu diesem Bescheidverständnis – der Ausspruch der Behörde so zu verstehen sein, dass der Einsatz laut Auflage nur im hochfrequenten Bereich zu erfolgen habe, so würde dies zu spannenden medizinischen Themenstellungen führen.

II. Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt der Behörde samt den Schriftsätzen der Bf.

Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 2 Z. 1 VwGVG entfallen, da bereits auf Grund der Aktenlage feststand, dass

der Sachverhalt nicht ausreichend ermittelt wurde und daher der angefochtene Bescheid aufzuheben war.

III. Rechtliche Beurteilung:

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.

1. Im Beschwerdefall unterließ die belangte Behörde die Ermittlung mehrerer Sachverhaltselemente:

Einerseits wurde nicht festgestellt, welche Behandlung mit den angezeigten Geräten möglich ist. Die belangte Behörde ging in ihrem Verfahren von einer Behandlung in Form einer fokussierten hochenergetischen Stoßwelle aus. Die Bf führt in ihrer Beschwerde nun aus, eine Behandlung in Form einer fokussierten hochenergetischen Stoßwelle erfolge mit diesen beiden Geräten nicht. Dabei stellt sich für das Landesverwaltungsgericht die Frage, ob diese Geräte technisch nicht in der Lage sind, mit fokussierten hochenergetischen Stoßwellen zu behandeln, oder ob dies von der Bf bloß nicht beabsichtigt ist, obwohl es technisch möglich wäre. Diese Sachverhaltsfrage wäre, insbesondere hinsichtlich der Vorschreibung allfälliger Auflagen, zu klären.

Andererseits wurde von der belangten Behörde auf Sachverständigenebene dahingehend nicht ermittelt, ob die niederenergetische Stoßwellentherapie in der Orthopädie als medizinisch wissenschaftlich anerkannte Methode gilt. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass die vom Obersten Sanitätsrat beim Bundesministerium für Gesundheit eingeholte Stellungnahme, wonach (nur) die fokussierte hochenergetische Stoßwellentherapie für die drei angeführten Indikationen zulässig sind, aus dem Jahr 2004 stammt, also bereits 14 Jahre verstrichen sind, in denen sich auch die medizinischen Methoden weiterentwickelt haben können. Eine aktuelle fachliche Stellungnahme wäre daher einzuholen.

2. Unabhängig davon ist dem Vorbringen der Bf zu folgen, wonach eine Unklarheit über den Inhalt und den Umfang des normativen Ausspruchs des angefochtenen Bescheides der belangten Behörde besteht. Mit dem angefochtenen Bescheid wird die Anzeige der beiden Geräte zur Kenntnis genommen und eine Auflage für den hochfrequenten Einsatz vorgeschrieben. Die Auflage wird vorgeschrieben, um die gesundheitliche Gefährdung von Patienten zu vermeiden.

Trage man – so die Bf - dem Rechnung, dass die Behörde bei der hochfrequenten Verwendung Einschränkungen vorsehe, um Gefährdungen zu vermeiden und den Schutz von Patienten sicherzustellen, im Übrigen aber die Verwendung (im nicht hochfrequenten Bereich) nicht untersage – diesen auch nicht anspreche – so würde dies konsequent fortgedacht bedeuten, dass augenscheinlich der Einsatz unterhalb der hochfrequenten Therapie bedingungslos zur Kenntnis genommen worden sei, hierzu also keine Auflagen ausgesprochen worden seien womit der Einsatz in jenem Bereich unter der hochenergetischen Dimension auch nicht untersagt worden sei; laut Formulierung betreffe die Auflage ausdrücklich den Einsatz im hochenergetischen Bereich. Wenn der Bescheid (ohnehin) so zu verstehen sei, dann würde lediglich eine dahingehende Klarstellung im Sinne der Rechtssicherheit durch die Bf erbeten bzw. angeregt, sie wäre dann gar nicht beschwert, weil eine hochenergetische Therapieform von ihr mit diesen Geräten nicht erfolge. Sollte indes – im Gegenteil zu diesem Bescheidverständnis – der Ausspruch der Behörde so zu verstehen sein, dass der Einsatz laut Auflage nur im hochfrequenten Bereich zu erfolgen habe, so führte diese zu spannenden medizinischen Themenstellungen.

Insofern besteht nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts ein wesentlicher Begründungsmangel, weil nicht klar ist, was die belangte Behörde mit ihrem angefochtenen Bescheid genehmigen wollte.

3. Nach gefestigter Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 26.6.2014, Ro 2014/03/0063; 10.9.2014, Ra 2014/08/0005; 26.3.2015, Ra 2014/07/0077) kommt eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen gemäß § 28 Abs. 3 Satz 2 VwGVG insbesondere dann in Betracht, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl. § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat.

Die Zurückverweisung der Beschwerdesache an die zuständige Behörde liegt darin begründet, dass sich diese auf Grund der mangelnden Auseinandersetzung mit den angezeigten medizinischen Geräten nur mit der fokussierten hochenergetischen Stoßwellentherapie befasst hat und weitergehende Ermittlungen zur niederenergetischen Stoßwellentherapie unterlassen hat. Eine Prüfung dahingehend, was genau die Bf angezeigt hat und ob allenfalls eine niederenergetische Stoßwellentherapie mit den angezeigten Geräten den Voraussetzungen des Oö. KAG 1997 entsprechen würde, ist somit unterblieben.

Im gegenständlichen Fall ist für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich außerdem nicht ersichtlich, dass die eigene Sachverhaltsermittlung eine Kostenersparnis bewirken könnte. Es ist auch nicht davon auszugehen, dass das erforderliche Ermittlungsverfahren vom Landesverwaltungsgericht zu einem

früheren Zeitpunkt abgeschlossen werden könnte, als die belangte Behörde ein von ihr geführtes abschließen kann.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich verweist die Sache daher gemäß § 28 Abs. 3 Satz 2 VwGVG an die belangte Behörde zur Ermittlung des maßgeblichen Sachverhalts und Erlassung eines neuen Bescheides zurück.

IV. Unzulässigkeit/Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Insbesondere weicht die gegenständliche Entscheidung von der als einheitlich zu beurteilenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ab (vgl. VwGH 26.6.2014, RO 2014/03/0063).

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 außerordentlichen 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.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Manzenreiter