

Verfassungsgerichtshof  
Judenplatz 11, 1010 Wien  
G 119/06 - 21

I M N A M E N D E R R E P U B L I K !

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz des  
Präsidenten

Dr. K o r i n e k ,

in Anwesenheit der Vizepräsidentin

Dr. B i e r l e i n

und der Mitglieder

Dr. B e r c h t o l d -  
O s t e r m a n n ,  
DDr. G r a b e n w a r t e r ,  
Dr. H a l l e r ,  
Dr. H e l l e r ,  
Dr. H o l z i n g e r ,  
Dr. K a h r ,  
Dr. L a s s ,  
Dr. L i e h r ,  
Dr. M ü l l e r ,  
Dr. O b e r n d o r f e r ,  
DDr. R u p p e und  
Dr. S p i e l b ü c h l e r

als Stimmführer, im Beisein der Schriftführerin

Dr. S c h m i d t ,

(17. März 2007)

über den Antrag der LAbg. Dr. Sigrid P i l z ua., vertreten durch Rechtsanwältin Dr. Maria Windhager, Mariahilfer Straße 1d, 1060 Wien,

"- § 45 Abs 3 Wiener Krankenanstaltengesetz LGBL 1987/23 idgF zur Gänze ...; in eventu

- in § 45 Abs 3 Wiener Krankenanstaltengesetz die Wortfolge 'Die Abteilungs- oder Institutsvorstände sind berechtigt, von Patienten der Sonderklasse ein mit ihnen zu vereinbarendes Honorar zu verlangen. Dasselbe gilt hinsichtlich des Honorars für Laboratoriums- oder Konsiliaruntersuchungen, Radium-, Röntgen- oder sonstige physikalische Behandlungen und für die Tätigkeit besonderer Fachärzte, wie zB für Anästhesiologie und Intensivmedizin.' ... in eventu

- in § 45 Abs 3 Wiener Krankenanstaltengesetz die Wortfolge 'Die Abteilungs- oder Institutsvorstände sind berechtigt, von Patienten der Sonderklasse ein mit ihnen zu vereinbarendes Honorar zu verlangen.'"

als verfassungswidrig aufzuheben, nach der am 14. März 2007 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung, in der die Ausführungen des Vertreters der Wiener Landesregierung, Rechtsanwalt Dr. Heinrich Fassl, sowie der Antragstellerin LAbg. Dr. Sigrid Pilz und ihrer Vertreterin Rechtsanwältin Dr. Maria Windhager, angehört wurden, in seiner heutigen nichtöffentlichen Sitzung gemäß Art. 140 B-VG zu Recht erkannt:

§ 45 Abs. 3 des Wiener Krankenanstaltengesetzes, LGBL. für Wien Nr. 23/1987, in der Fassung LGBL. Nr. 48/2001, wird als verfassungswidrig aufgehoben.

Die Aufhebung tritt mit Ablauf des 31. März 2008 in Kraft.

Frühere gesetzliche Bestimmungen treten nicht wieder in Kraft.

Der Landeshauptmann von Wien ist verpflichtet, diese Aussprüche unverzüglich im Landesgesetzblatt kundzumachen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

I. 1. Mit dem vorliegenden Antrag begehren Mitglieder des Wiener Landtages mit näherer Begründung,

"der Verfassungsgerichtshof möge

- § 45 Abs 3 Wiener Krankenanstaltengesetz LGBI 1987/23 idgF zur Gänze aufheben; in eventu

- in § 45 Abs 3 Wiener Krankenanstaltengesetz die Wortfolge 'Die Abteilungs- oder Institutsvorstände sind berechtigt, von Patienten der Sonderklasse ein mit ihnen zu vereinbarendes Honorar zu verlangen. Dasselbe gilt hinsichtlich des Honorars für Laboratoriums- oder Konsiliaruntersuchungen, Radium-, Röntgen- oder sonstige physikalische Behandlungen und für die Tätigkeit besonderer Fachärzte, wie zB für Anästhesiologie und Intensivmedizin.' ... in eventu

- in § 45 Abs 3 Wiener Krankenanstaltengesetz die Wortfolge 'Die Abteilungs- oder Institutsvorstände sind berechtigt, von Patienten der Sonderklasse ein mit ihnen zu vereinbarendes Honorar zu verlangen.' aufheben."

2. Die Wiener Landesregierung erstattete zum vorliegenden Gesetzesprüfungsantrag eine Äußerung, in der sie gleichfalls mit näherer Begründung beehrte, den Antrag abzuweisen.

Für den Fall der Aufhebung stellte die Landesregierung den Antrag, der Verfassungsgerichtshof wolle für das Außerkräfttreten eine Frist von einem Jahr bestimmen.

3. Die im vorliegenden Fall maßgebliche Rechtslage stellt sich wie folgt dar:

3.1. Das auf der Grundlage des Art. 12 Abs. 1 Z 1 B-VG erlassene Bundesgesetz über Krankenanstalten und Kuranstalten (KAKuG), BGBl. Nr. 1/1957, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2006, normiert in den einschlägigen Bestimmungen auszugsweise Folgendes:

"§ 16. (1) Als gemeinnützig ist eine Krankenanstalt zu betrachten, wenn

a)-e)

f) die Bediensteten der Krankenanstalt unbeschadet der §§ 27 Abs. 4 und 46 Abs. 1 von den Pfleglingen oder deren Angehörigen auf keinerlei Art entlohnt werden dürfen und

...

#### LKF-Gebühr; Pflege- und Sondergebühr

§ 27. (1) Mit den LKF-Gebühren oder den Pflegegebühren der allgemeinen Gebührenklasse sind, unbeschadet Abs. 2 und § 27a, alle Leistungen der Krankenanstalt abgegolten.

...

(4) Durch die Landesgesetzgebung ist zu bestimmen:

1. Ob und welche weiteren Entgelte in der Sonderklasse neben den LKF-Gebühren oder den Pflegegebühren eingehoben werden können;

...

(5) Ein anderes als das gesetzlich vorgesehene Entgelt (Abs. 1 bis einschließlich 4, §§ 27a und 46) darf von Pfleglingen oder ihren Angehörigen nicht eingehoben werden.

...

§ 28.

...

(3) Bei mehreren in ihrer Ausstattung, Einrichtung und Funktion gleichartigen öffentlichen Krankenanstalten im Bereich einer Gemeinde sind die LKF-Gebühren, die Pflegegebühren und allfälligen Sondergebühren einheitlich für diese Anstalten festzusetzen.

(4) Die LKF-Gebühren, die Pflegegebühren und allfälligen Sondergebühren einer öffentlichen Krankenanstalt, die nicht von einer Gebietskörperschaft verwaltet wird, dürfen nicht niedriger sein als die LKF-Gebühren, die Pflege- und allfälligen Sondergebühren der nächstgelegenen von einer Gebietskörperschaft betriebenen öffentlichen Krankenanstalt mit gleichartigen oder annähernd gleichwertigen Einrichtungen, wie sie durch die Funk-

tion dieser Krankenanstalt erforderlich sind. Die Feststellung der Gleichartigkeit oder annähernden Gleichwertigkeit obliegt der Landesregierung.

...

Einbringung der LKF-Gebühren, Pflege(Sonder)gebühren und Kostenbeiträge

§ 30. (1) Vorschriften über die Einbringung von LKF-Gebühren oder Pflege(Sonder)gebühren und Kostenbeiträgen (§ 27a), insbesondere über das Verfahren zur Einbringung im Rückstandsfall gegenüber dem Pflégling selbst, über die Geltendmachung gegenüber dritten Personen und die Berechnung von Entgelten für Begleitpersonen von Pfléglingen (§ 27 Abs. 6 zweiter Satz), sind durch die Landesgesetzgebung zu erlassen.

...

(3) In den nach Abs. 1 von der Landesgesetzgebung zu erlassenden Vorschriften ist jedenfalls festzulegen, dass auf Grund von Rückstandsausweisen öffentlicher Krankenanstalten für LKF-Gebühren oder Pflege(Sonder)gebühren und Kostenbeiträge gegen Pfléglinge die Vollstreckung im Verwaltungsweg zulässig ist, wenn die Vollstreckbarkeit von der Bezirksverwaltungsbehörde bestätigt wird."

3.2. Die angefochtene Gesetzesbestimmung ist Teil des II. Abschnitts des Wiener Krankenanstaltengesetzes 1987 - Wr. KAG, der unter der Überschrift "Besondere Bestimmungen für öffentliche Krankenanstalten und Regelungen betreffend die Schiedskommission" u.a. die "Sondergebühren und Honorare" betreffenden §§ 45 und 46 enthält; diese lauten (die angefochtene Bestimmung ist hervorgehoben):

"§ 45

(1) Neben den Pflegegebühren dürfen folgende Sondergebühren und Honorare verlangt werden:

- a) die weiteren Entgelte in der Sonderklasse (Anstaltsgebühr und ärztliches Honorar);
- b) Beiträge für die ambulatorische Behandlung von Personen, die nicht als Patienten der Anstalt aufgenommen sind (Ambulatoriumsbeitrag);
- c) Ersatz der Kosten für die Beförderung der Patienten in die Krankenanstalt oder aus derselben, für die Beistellung eines

Zahnersatzes - sofern diese nicht mit der in der Krankenanstalt durchgeführten Behandlung zusammenhängt - und für die Beistellung orthopädischer Hilfsmittel (Körperersatzstücke), soweit sie nicht therapeutische Behelfe darstellen.

(2) Für die Inanspruchnahme der Sonderklasse (Abs. 1 lit. a) ist vom Patienten eine Anstaltsgebühr zu entrichten.

**(3) Die Abteilungs- oder Institutsvorstände sind berechtigt, von Patienten der Sonderklasse ein mit ihnen zu vereinbarendes Honorar zu verlangen. Dasselbe gilt hinsichtlich des Honorars für Laboratoriums- oder Konsiliaruntersuchungen, Radium-, Röntgen- oder sonstige physikalische Behandlungen und für die Tätigkeit besonderer Fachärzte, wie zB für Anästhesiologie und Intensivmedizin. Der auf den Vertreter und die anderen Ärzte des ärztlichen Dienstes entfallende Anteil des vereinbarten Honorars ist jährlich einvernehmlich zwischen den jeweiligen Abteilungs- oder Institutsvorständen und den anderen Ärzten des ärztlichen Dienstes festzulegen; er muß jedoch mindestens 40 vH betragen.**

(4) Der Ambulatoriumsbeitrag (Abs. 1 lit. b) darf nur bei Personen eingehoben werden, die gemäß § 42 in einem Anstaltsambulatorium untersucht oder behandelt werden und nicht als Patienten in die Anstalt aufgenommen sind.

(5) Der Ambulatoriumsbeitrag (Abs. 1 lit. b) und die Sondergebühren gemäß Abs. 1 lit. c sind nach Maßgabe der der Krankenanstalt für die Leistung erwachsenen Kosten in Bauschbeträgen zu ermitteln.

(6) Die Sondergebühr für die Beförderung eines Patienten kann auch dann vorgeschrieben werden, wenn die Beförderung aus einer Krankenanstalt in eine andere aus medizinischen Gründen erforderlich ist.

(7) § 44 Abs. 2 ist auch auf die Sonderklasse anzuwenden.

(8) Ein anderes als das in den §§ 44, 44 a und in den vorstehenden Bestimmungen der Abs. 1 bis 6 vorgesehene Entgelt darf, unbeschadet der Bestimmungen der §§ 46 a, 64b und 51, von Patienten oder ihren Angehörigen nicht eingehoben werden.

#### § 46

(1) Die Pflegegebühren und allfälligen Sondergebühren (§ 44 und § 45) hat der Rechtsträger der Krankenanstalt für die Voranschläge und für die Rechnungsabschlüsse unter Beachtung der Vorschrift des § 44 Abs. 5 kostendeckend zu ermitteln. Die Pflegegebühren und Sondergebühren sind von der Landesregierung unter Bedachtnahme auf die Ausstattung und Einrichtung, wie sie durch die Funktion der Krankenanstalt erforderlich sind, und die ordnungsgemäße und wirtschaftliche Gebarung festzusetzen und im Landesgesetzblatt kundzumachen. In diese Kundmachung sind auch

die kostendeckend ermittelten Pflegegebühren und Sondergebühren aufzunehmen.

(2) Für alle im Sinne der Aufzählung des § 1 Abs. 3 in ihrer Ausstattung, Einrichtung und Funktion gleichartigen öffentlichen Krankenanstalten in Wien sind die Pflegegebühren und allfälligen Sondergebühren einheitlich festzusetzen.

(3) Die Pflegegebühren und allfälligen Sondergebühren einer öffentlichen Krankenanstalt, die nicht von einer Gebietskörperschaft verwaltet wird, dürfen nicht niedriger sein als die Pflege(Sonder)gebühren der nächstgelegenen von einer Gebietskörperschaft betriebenen öffentlichen Krankenanstalt mit gleichartigen oder annähernd gleichwertigen Einrichtungen, wie sie durch die Funktion dieser Krankenanstalt erforderlich sind. Die Feststellung der Gleichartigkeit oder annähernden Gleichwertigkeit obliegt der Landesregierung."

Über die Einrichtung der Sonderklasse trifft § 32 des Wr. KAG folgende Regelung:

"§ 32

(1) Neben der allgemeinen Gebührenklasse kann in öffentlichen Krankenanstalten eine Sonderklasse nach Maßgabe der Bestimmungen des § 26 Abs. 1 lit. g errichtet werden, wenn die Aufgliederung und Ausstattung der Räume der Krankenanstalt die Errichtung einer Sonderklasse ermöglichen.

(2) Die Sonderklasse ist für die Aufnahme von Personen oder ihrer unterhaltsberechtigten Angehörigen bestimmt, die ihre Aufnahme in diese Klasse wünschen und auf Grund ihres Einkommens- oder Vermögens in der Lage sind, die Pflegegebühren und die weiteren Entgelte der Sonderklasse für sich oder ihre unterhaltsberechtigten Angehörigen zu entrichten.

3) Die Aufnahme einer Person in die Sonderklasse kann vom Erlag einer entsprechenden Vorauszahlung oder von der Beibringung einer verbindlichen Kostenübernahmserklärung einer mit der Krankenanstalt unmittelbar verrechnenden privatrechtlichen Versicherungsanstalt (Zuschußkasse) abhängig gemacht werden.

(4) Patienten der Sonderklasse sind von Patienten der allgemeinen Gebührenklasse räumlich getrennt unterzubringen. Ausnahmen sind aus medizinischen Gründen zulässig. Die Sonderklasse hat durch ihre besondere Ausstattung höheren Ansprüchen hinsichtlich Verpflegung und Unterbringung zu entsprechen.

(5) Kann einer Person, die in die Sonderklasse aufgenommen wurde, die Zahlung der Pflegegebühren und der weiteren Entgelte nicht mehr zugemutet werden, so ist sie in die allgemeine Gebührenklasse zu verlegen."

4.1. Zur Begründung ihres Antrages führen die antragstellenden Mitglieder des Wiener Landtages im Wesentlichen Folgendes aus:

"a) Grundsatzgesetzwidrigkeit

1. Gemäß Art 12 Abs 1 Z 1 B-VG ist in Angelegenheiten der Heil- und Pflegeanstalten sowie der Kuranstalten und Kureinrichtungen die Gesetzgebung über die Grundsätze Bundessache, die Erlassung von Ausführungsgesetzen und die Vollziehung Landessache.

Ein vom Land beschlossenes Ausführungsgesetz ist verfassungswidrig, wenn es dem Grundsatzgesetz widerspricht. Nur wenn der Bundesgesetzgeber keine Grundsätze aufstellt, kann das Land die Angelegenheiten des Art 12 B-VG frei regeln (Art 15 Abs 6 B-VG, VfSlg 9800).

2. ...

Die Rsp des VfGH leitet [aus den §§ 27 ff KAKuG] ab, dass das Grundsatzgesetz nur eine Rechtsbeziehung zwischen dem Patienten und dem Träger der Heilanstalt begründet und es unzulässig wäre, durch Landesgesetz ein Rechtsverhältnis zwischen Patienten und behandelndem Arzt zu begründen. 'Honorare, die unmittelbar zwischen Arzt und Patienten verrechnet werden', sind nach Ansicht des VfGH durch das Grundsatzgesetz ausgeschlossen (VfSlg 10.066/84).

Deutlich zum Ausdruck brachte dies der VfGH auch im Erk 11.579/1987, in dem er festhielt: 'Das OÖ KAG begründet, auch was die Sondergebühren betrifft, eine Rechtsbeziehung der Patienten einer Krankenanstalt nur zu deren Rechtsträger. Angestellte Ärzte stehen hingegen nur in einer Rechtsbeziehung zum Rechtsträger der Krankenanstalt. Damit gilt das gleiche, was in VfSlg. 10066/1984 zur Salzburger Krankenanstaltenordnung (KAO) ausgesagt wurde, nämlich, dass der Anspruch auf Honorar für ärztliche Dienstleistungen vom Arzt gegenüber dem Rechtsträger der Krankenanstalt auf Grund der Rechtsbeziehungen geltend zu machen ist, auf denen sein Rechtsverhältnis diesem gegenüber beruht.'

Diese Auffassung des VfGH wird auch vom OGH geteilt (OGH 27.3.1997, 8 Ob A 2317/96k = RdM 1998/1, 22; OGH 1.10.1997, 9 Ob A 69/97f): 'Das Sondergebührenmodell des Krankenanstaltengesetzes des Bundes (KAG) lässt nach Auffassung des VfGH (VfSlg

10.066, 11.579) eine direkte Rechtsbeziehung zwischen dem Arzt und dem in der Sonderklasse untergebrachten Patienten nicht zu'.

Auch in der Literatur wird einhellig die Meinung vertreten, dass das Sondergebührenmodell des Grundsatzgesetzes eine Rechtsbeziehung zwischen dem Anstaltsarzt und dem Pflegenden nicht zulässt. 'Der VfGH hat aus diesen Vorschriften des KAG zutreffend abgeleitet, dass es ein gebührenrechtliches Verhältnis nur zwischen Anstaltsträger und Patienten geben darf.' (Mayer, Arzthonorare im Spannungsfeld zwischen Verfassungsrecht, Krankenanstaltenrecht und Steuerrecht, FS-Stoll 195ff; ebenso Schrammel, Die Sonderklasse in öffentlichen Krankenanstalten, in FS-Schnorr 421, 432 ff; Pircher, Honorarberechtigung in der Sonderklasse öffentlicher Heilanstalten 133; Mazal, Die Behandlung in der Sonderklasse, in Schrammel (Hrsg), Rechtsfragen der ärztlichen Behandlung (1990) 82; derselbe in seiner Glosse zu RdA 1996/24).

...

3. ...

Die Einbringung rückständiger Arzthonorarforderungen durch den Anstaltsträger ist im Wr KAG nicht explizit geregelt, so dass diese den behandelnden Ärzten selbst überlassen ist (§ 45 iVm § 54 Wr KAG, Pircher, Honorarberechtigung in der Sonderklasse öffentlicher Heilanstalten 148).

Diese Regelung ist nach Ansicht der Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer nicht mit den grundsatzgesetzlichen Vorgaben des KAKuG vereinbar, da mit ihr eine Rechtsbeziehung zwischen Arzt einer öffentlichen Heilanstalt und dem Patienten eröffnet wird, die nach den grundsatzgesetzlichen Bestimmungen des § 27 iVm § 30 KAKuG nicht zulässig ist.

Verfassungswidrig ist an § 45 Abs 3 Wr KAG des weiteren, dass sie die Bestimmung der Arzthonorare einer Vereinbarung zwischen Arzt und Patient überlässt. Dies ist jedoch unzulässig 'denn nach der zwingenden Regelung des GrundsatzG können Arzthonorare nur als Sondergebühren vorgesehen werden und sind als solche durch VO der LReg ziffernmäßig festzulegen' (Mayer, Arzthonorare im Spannungsverhältnis zwischen Verfassungsrecht, Krankenanstaltenrecht und Steuerrecht 198).

... Der OGH vertrat in seinem Urteil (OGH 1.10.1997, 9 Ob A 69/97f KRSlg 1699; unter Bezugnahme auf Schrammel, Die Sonderklasse in öffentlichen Krankenanstalten, in FS-Schnorr 421, 433) die Ansicht, dass eine verfassungskonforme Interpretation des § 45 Abs 3 Wr KAG möglich wäre, weil sie - anders als etwa die vergleichbare Bestimmung im NÖ KAG - nicht die Vorschreibung und die Einbringung von Arzthonoraren durch den Spitalsträger im Namen und auf Rechnung der berechtigten Ärzte normiere, sondern die Arzthonorare formal als Teil der - vom

Rechtsträger im eigenen Namen vorzuschreibenden - Sondergebühr behandle:

'§ 45 Wr KAG schafft keine direkten Rechtsbeziehungen zwischen dem Arzt und dem Sonderklassepatienten, sondern stellt eine Regelung des vom Sonderklassepatienten für die ärztliche Behandlung dem Rechtsträger der Krankenanstalt geschuldeten Entgeltes dar.'

Die Tatsache, dass es die offenkundige Absicht des Landesgesetzgebers war, mit § 45 Wr KAG eine direkte Rechtsbeziehung zwischen Patienten und dem Spitalsarzt zu schaffen, war für den OGH nicht entscheidend, weil diese Absicht nach Meinung des OGH im Wortlaut der Bestimmung nicht derart Niederschlag gefunden hätte, dass eine verfassungskonforme Auslegung nicht möglich wäre. Der OGH kam daher zum Ergebnis, dass § 45 Wr KAG keine solche direkte Rechtsbeziehung begründe, sondern bloß jenes Entgelt regle, das der Sonderklassepatient dem Anstaltsträger für die ärztliche Behandlung schulde. Die Arzthonorare werden somit als Sondergebühr des Anstaltsträgers gedeutet (OGH 1.10.1997, 9 Ob A 69/97f).

...

... Die Einbringung rückständiger Arzthonorare ist im Wr KAG zwar nicht (explizit) geregelt, Radner weist jedoch darauf hin, dass das Wr KAG begrifflich sehr präzise zwischen Pflegegebühren, Sondergebühren und ärztlichen Honoraren unterscheidet und eine Einbringung von Arzthonoraren mittels politischer Exekution nicht vorsehe (Radner, ZAS 2001, 199, 123). Dies ergebe sich insbesondere aus der Bestimmung des § 54 Wr KAG, der die Einbringung von Gebühren durch den Spitals-träger regelt. Diese Bestimmung enthalte in ihrem Abs 2 eine umfassende Auflistung des Inhalts der vorangehenden Zahlungsaufforderung des Spitalsträgers, ohne allerdings die ärztlichen Honorare anzusprechen. In § 45 Wr KAG werde daher zwischen Sondergebühren und Honoraren deutlich differenziert und § 54 Wr KAG übertrage nur die Einbringung von Sondergebühren dem Anstaltsträger. Aus der Gesetzessystematik des Wr KAG ergebe sich somit, dass die Einbringung der Ärztehonorare durch die honorarberechtigten Ärzte selbst zu erfolgen habe:

'So regelt § 52 Wr KAG begrifflich exakt die Einbringung von 'Pflegegebühren', 'Sondergebühren' und 'Kostenbeiträgen' mittels politischer Exekution, enthält aber ferner keine Erwähnung der ansonsten sehr genau ausgewiesenen ärztlichen Honorare und im § 54 Wr KAG findet sich eine elf Punkte (!) umfassende Auflistung des Inhalts der vorangehenden Zahlungsaufforderung, aber auch in dieser Bestimmung werden ärztliche Honorare mit keinem Wort erwähnt. Angesichts der präzisen begrifflichen Abgrenzung bei der Aufzählung der vom Patienten für die Inanspruchnahme der Sonderklasse zu leistenden Zahlungen einerseits (mit Erwähnung der Ärztehonorare) und der Auflistung der vom KATr einzuhebenden Forderungen andererseits (ohne Ärztehonorare) ist mE davon auszugehen, dass die Ein-

bringung der ärztlichen Honorare auf dem Zivilrechtsweg erfolgen müsste' (Radner, ZAS 2001, 199, 123).

Die verfassungskonforme Auslegung des § 45 Abs 3 Wr KAG, die der OGH in seinem Urteil 9 Ob A 69/97f vorgenommen hat, wonach keine Rechtsbeziehung zwischen Patienten und behandelnden Arzt eröffnet wird, kann vor diesem Hintergrund nicht aufrechterhalten werden.

Das Wr KAG sieht daher in § 45 Abs 3 entgegen der grundsatzgesetzlichen Vorgabe des KAKuG ein unmittelbares Rechtsverhältnis zwischen Arzt und Pflegling der Sonderklasse vor. Diese Bestimmung ist grundsatzgesetz- und daher verfassungswidrig.

4. Anzumerken ist schließlich, dass auch die Verrechnungspraxis hinsichtlich der in Wien anfallenden Sondergebühren von einer (unzulässige[n]) unmittelbaren Rechtsbeziehung zwischen Arzt/Ärzten und Patienten ausgeht. Abgerechnet werden die Sondergebühren von Gesellschaften bzw Vereinen der honorarberechtigten Ärzte (im Fall des AKH ist dies etwa der Verein 'Interessenvertretung von Abteilungsleitern und Klinikvorständen des Allgemeinen Krankenhauses Wien'). Dies hat zur Folge, dass die Honorargebarung gänzlich der öffentlichen Finanzkontrolle entzogen ist, da weder der KAV noch die Stadt Wien, das Kontrollamt der Stadt Wien und der Rechnungshof Einsicht in die Verrechnung nehmen können.

...

b) Kompetenzwidrigkeit

1. ...

Damit [gemeint ist § 45 Abs. 3 Wr. KAG] hat aber der Landesgesetzgeber die Festsetzung und Aufteilung von Ärztehonoraren, also eine Materie geregelt, welche dem Gebiet des Zivilrechtes angehört und damit gemäß Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG in den Zuständigkeitsbereich des Bundes fällt. Die Bestimmungen des § 27 Abs 4 KAKuG kann dafür keine Deckung bieten, denn der Bundesgesetzgeber darf nur im Rahmen des Art 12 Z 1 B-VG den Ländern die Erlassung von Ausführungsgesetzen auftragen. Zu den Angelegenheiten der Heil- und Pflegeanstalten gehören aber keineswegs zivilrechtliche Bestimmungen über das Ausmaß, die Bestimmung, die Aufteilung und die Einhebung der ärztlichen Honorare gegenüber Patienten der Sonderklasse.

2. Auch durch Art 15 Abs 9 B-VG ist diese Regelung nicht gedeckt, da dies voraussetzen würde, dass für eine Regelung der Angelegenheiten der Heil- und Pflegeanstalten auch eine Sonderregelung bezüglich der ärztlichen Honorare für Patienten der Sonderklasse 'unerlässlich' wäre (VfSlg 558/1926). Für eine solche 'Unerlässlichkeit' findet sich jedoch keinerlei Hinweis. Der Anteil der Ärzte an den Behandlungskosten der Patienten der Sonderklasse kann nämlich ohne

weiteres mittels privatrechtlicher Vereinbarungen festgesetzt werden, wie dies auch nach der früheren Rechtslage der Fall war. Da im Übrigen auch durch Grundsatzgesetz nicht eine Materie des Zivilrechts dem Landesgesetzgeber zur Ausführung übertragen werden kann, erweist sich die Bestimmung des § 45 Abs 3 Wr KAG als kompetenzwidrig."

4.2. Die Wiener Landesregierung tritt den verfassungsrechtlichen Bedenken der Antragsteller gegen den die Ärztehonorare in der Sonderklasse betreffenden § 45 Abs. 3 Wr. KAG im Wesentlichen mit folgenden Argumenten entgegen:

"1. § 45 Abs. 3 Wr. KAG ist nicht verfassungswidrig, sondern einer verfassungskonformen Interpretation zugänglich.

Die Regelung des § 45 Abs. 3 Wr. KAG in der geltenden Fassung geht auf die mit LGBL. für Wien Nr. 57/1974 erfolgte Novelle des Wiener Krankenanstaltengesetzes zurück. Statt der bisherigen Überschrift 'Sondergebühren' erhielt der damalige § 33 die Überschrift 'Sondergebühren und Honorare'; die Abs. 1 bis 5 und 7 wurden neu gefasst. Durch die mit LGBL. für Wien Nr. 23/1987 erfolgte Wiederverlautbarung erhielt § 33 die Paragraphenbezeichnung § 45. Inhaltlich entspricht der geltende § 45 Abs. 3 unverändert § 33 Abs. 3 des Wiener Krankenanstaltengesetzes in der Fassung der Novelle LGBL. für Wien Nr. 57/1974. Bei der Regelung der Sondergebühren und Entgelte für die Sonderklasse wurde in dieser Novelle unterschieden zwischen der Anstaltsgebühr als Sondergebühr und dem 'ärztlichen Honorar', das keine Sondergebühr mehr darstellen sollte. Diese Novelle trat (mit Ausnahme einer Bestimmung) mit 1. Jänner 1975 in Kraft, also zeitgleich mit dem In-Kraft-Treten der Bundes-Verfassungsgesetz-novelle 1974, mit der auch die Kompetenz der Länder in Gesetzgebung und Vollziehung in Angelegenheiten des Dienstrechtes im Art. 21 Abs. 1 B-VG erweitert wurde.

Die Regelung des seinerzeitigen § 33 Abs. 3 des Wiener Krankenanstaltengesetz (wie auch heute noch diejenige des § 45 Abs. 3 Wr. KAG) galt nur für öffentliche Krankenanstalten. Zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens der Novelle LGBL. für Wien Nr. 57/1974 gab es in Wien nur Krankenanstalten der Stadt Wien, die über das Öffentlichkeitsrecht verfügten. Erst in späterer Folge wurde zwei nicht städtischen Krankenanstalten das Öffentlichkeitsrecht verliehen ...

Vor dem damaligen Hintergrund zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens der Novelle LGBL. für Wien Nr. 57/1974, dass die Regelung des § 33 Abs. 3 des Wiener Krankenanstaltengesetzes nur für öffentliche Krankenanstalten zum Tragen kam, deren Rechtsträgerin die Stadt Wien war, ist die Bestimmung als dienstrechtliche Regelung im Rahmen der den Ländern nach Art. 21 Abs. 1 B-VG zukommenden Kompetenz zur Gesetzgebung in Ange-

legenheiten des Dienstrechtes der Bediensteten der Länder, der Gemeinden und der Gemeindeverbände zu verstehen.

Es wurde den leitenden Ärztinnen und Ärzten öffentlicher Krankenanstalten, die in einem Dienstverhältnis zur Stadt Wien stehen, gestattet, mit Patientinnen und Patienten der Sonderklasse ein Honorar zu vereinbaren. Gleichzeitig wurde als Rahmenbedingung festgelegt, dass der auf den Vertreter und die anderen Ärzte entfallende Anteil der vereinbarten Honorare jährlich einvernehmlich festzulegen ist, wobei ein Mindestprozentsatz für diesen Anteil gesetzlich festgesetzt wurde.

Unter diesen Gesichtspunkten ist die Bestimmung des § 45 Abs. 3 Wr. KAG mit derjenigen des § 46 Abs. 1 KAKuG vergleichbar. Im Erkenntnis VfSlg. 14.373/1995 ging der Verfassungsgerichtshof davon aus, dass sich der normative Gehalt des § 46 Abs. 1 KAG darin erschöpft, dass der Bund als Dienstgeber den in dieser Norm genannten Ärzten gestattet, mit Sonderklassepatienten eine Honorarvereinbarung zu treffen. Die angefochtenen Regelungen greifen in das Krankenanstaltenrecht nicht ein. Die Honorare auf Grund von privatrechtlichen Vereinbarungen zwischen Klinikvorständen und Leitern von Klinischen Abteilungen mit Patienten der Sonderklasse und selbst zahlenden Ambulanzpatienten bilden keine Sondergebühren. Bei § 46 Abs. 1 KAG handelt es sich nach diesem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes um eine dienstrechtliche Norm.

Wenn der Bund im Rahmen seiner Dienstrechtskompetenz Regelungen über Honorarvereinbarungen treffen kann, muss das auch dem Landesgesetzgeber auf Grund seiner Dienstrechtskompetenz erlaubt sein. Ebenso wie es dienstrechtliche Kompetenz ist eine Nebenbeschäftigung zu gestatten, kann auf dieser Ebene die Möglichkeit eines Nebenverdienstes unter bestimmten Rahmenbedingungen eröffnet werden. Auch die im § 45 Abs. 3 dritter Satz Wr. KAG enthaltene Regelung über die Aufteilung der vereinbarten Honorare ist durch die Dienstrechtskompetenz des Landesgesetzgebers gedeckt.

Die Bestimmung des § 45 Abs. 3 Wr. KAG ist somit als eine dem § 46 KAKuG korrespondierende Regelung für Wiener Gemeindebedienstete zu sehen. Die im vorliegenden Antrag angeführten Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes VfSlg. 10.066/1984 und VfSlg. 11.579/1987 sprechen nicht dagegen, § 45 Abs. 3 Wr. KAG als eine dienstrechtliche Norm auf Basis des Art. 21 Abs. 1 B-VG zu sehen.

Aus dem ersten Satz der angefochtenen Regelung des § 45 Abs. 3 Wr. KAG geht hervor, dass das ärztliche Honorar zu vereinbaren ist. Es wird also nicht eine unmittelbare Rechtsbeziehung zwischen Arzt und Patient geschaffen, sondern es wird den angestellten Ärztinnen und Ärzten lediglich gestattet, eine private Vereinbarung mit dem Patienten zu treffen. Auch das deutet auf eine dienstrechtliche Erlaubnis hin.

Die angefochtene Regelung erfasste nur Ärztinnen und Ärzte im Rahmen eines Dienstverhältnisses zur Stadt Wien in den Wiener städtischen öffentlichen Krankenanstalten. In späterer Folge wurde zwei weiteren Krankenanstalten in Wien das Öffentlichkeitsrecht verliehen, deren Rechtsträger nicht die Stadt Wien ist. Daraus folgt nicht zwangsläufig, dass damit in das Dienst- bzw. Arbeitsrecht anderer Rechtsträger eingegriffen wird. Dies ist insofern zu verneinen, als § 45 Abs. 3 Wr. KAG nur eine Ermächtigung beinhaltet und es anderen Dienstgebern nicht verwehrt wird, von dieser Ermächtigung nicht Gebrauch zu machen. So enthält etwa auch die Dienstordnung B für die Ärzte bei den Sozialversicherungsträgern Österreichs 2005 (DO.B 2005) im § 8 Abs. 4 in Verbindung mit § 1 Abs. 5 spezielle Regelungen, unter welchen Voraussetzungen die Entgegennahme eines Entgelts für ärztliche Leistungen in der Sonderklasse zulässig ist, wobei grundsätzlich die Berechtigung an den Abschluss eines Sondervertrages geknüpft ist. Die Regelung des § 45 Abs. 3 Wr. KAG ist daher gegenüber den Krankenanstalten, deren Rechtsträger nicht die Stadt Wien ist, als eine abdingbare dienstrechtliche Regelung zu sehen. Insofern wird in die Gesetzgebungskompetenz des Bundes nicht eingegriffen. Es besteht auch kein Widerspruch zu krankenanstaltenrechtlichen Grundsatzbestimmungen des Bundesgesetzes über Krankenanstalten und Kuranstalten.

Die Bestimmung des § 45 Abs. 3 Wr. KAG ist daher verfassungskonform als Angelegenheit des Dienstrechtes im Sinne des Art. 21 Abs. 1 B-VG zu interpretieren.

2. ...

... Die Landeskrankenanstaltengesetze sind primär Organisationsgesetze.

Wenn nun etwa die Patientenrechte in den jeweiligen Landeskrankenanstaltengesetzen geregelt werden, dann nicht aus zivilrechtlicher Sicht (die Rechtsbeziehung zwischen Patient und Behandler ist grundsätzlich zivilrechtlicher Natur), sondern einzig und allein aus organisationsrechtlicher Sicht. Die Rechtsträger von Krankenanstalten haben sicherzustellen, dass den Patienten die Wahrnehmung ihrer Patientenrechte in der Krankenanstalt ermöglicht wird. Somit können auch zivilrechtliche Aspekte Gegenstand eines Ausführungsgesetzes sein.

Im gegenständlichen Fall bedeutet dies, dass in der rechtlichen Konstruktion 'Rechtsträger der Krankenanstalt - Arzt - Patient' im Einzelnen unterschieden werden müssen:

1. Die Rechtsbeziehung Rechtsträger der Krankenanstalt - Patient ist (trotz des Hinzutretens einer gesetzlichen Krankenversicherung) klar zivilrechtlicher Natur. Schadenersatzklagen aus mangelnder Vertragserfüllung werden von den Zivilgerichten entschieden.

2. Die Rechtsbeziehung Rechtsträger der Krankenanstalt - Arzt ist je nach Konstruktion des Krankenhausrechtsträgers

verschieden. Ärzte können Beamte, Vertragsbedienstete oder auch Angestellte sein.

3. Die Rechtsbeziehung Arzt - Patient wiederum ist grundsätzlich privatrechtlicher Natur, wobei im Falle des § 45 Abs. 3 Wr. KAG auf Grund der Tatsache, dass eine vom Dienstgeber eingerichtete Sonderklasse existiert, eine Situation sui generis gegeben ist.

Die Berechtigung für Abteilungs- und Institutsvorstände, ein Honorar zu vereinbaren und ein vereinbartes Honorar verlangen zu dürfen, ist daher nicht nur aus zivilrechtlicher oder dienstrechtlicher Sicht zu sehen, sondern als eine Ermächtigung, die dem Organisationsrecht zuzuordnen ist. Auch in der einschränkenden Bestimmung hinsichtlich eines Aufteilungsschlüssels der Honorare zwischen Abteilungs- und Institutsvorständen und anderen Ärzten kann ein organisationsrechtlicher Aspekt erkannt werden: die Mitwirkung anderer Ärzte soll entsprechend berücksichtigt werden und ein Ausgleich zwischen den Ärzten erfolgen.

Nach § 16 Abs. 2 KAKuG wird durch die Landesgesetzgebung bestimmt, unter welchen Voraussetzungen neben der allgemeinen Gebührenklasse eine Sonderklasse eingerichtet werden darf und unter welchen Bedingungen ein Pflegling in die Sonderklasse aufzunehmen ist. Die Sonderklasse hat durch ihre besondere Ausstattung höheren Ansprüchen hinsichtlich Verpflegung und Unterbringung zu entsprechen.

Nach § 27 Abs. 4 lit. a ist durch die Landesgesetzgebung zu bestimmen, ob und welche weiteren Entgelte in der Sonderklasse neben LKF-Gebühren oder den Pflegegebühren eingehoben werden können. Diese Regelung wurde vom Verfassungsgerichtshof (VfSlg. 9800/1983) als geradezu inhaltsleer bezeichnet. Wie der Verfassungsgerichtshof in diesem Erkenntnis ausführte, steht es 'im uneingeschränkten Belieben des Landesgesetzgebers, 'weitere Entgelte' festzulegen und ihre Art zu bestimmen oder davon zur Gänze oder teilweise Abstand zu nehmen. Ist aber eine Vorschrift des Grundsatzgesetzgebers mangels einer das Verhalten des Landesgesetzgebers bindenden Anordnung geradezu inhaltsleer, so enthält sie in Wahrheit keinen Grundsatz, sondern schafft bloß einen nicht grundsatzbestimmten Freiraum des Landesgesetzgebers. Eine solche Vorschrift des Grundsatzgesetzgebers bewirkt (insbesondere), dass der auf diese Weise geschaffene Freiraum außerhalb des Sanktionsbereiches des Art. 15 Abs. 6 B-VG liegt sowie dass andere Regelungen des Grundsatzgesetzgebers auf ihn nicht ausstrahlen können; ein Widerspruch zwischen einer derartigen Vorschrift des Grundsatzgesetzgebers und einer landesgesetzlichen Vorschrift ist voraussetzungsgemäß nicht möglich.

Dies lässt den Schluss zu, dass durch den Landesgesetzgeber für die Sonderklasse nicht nur eine Sondergebühr, die vom Patienten dem Rechtsträger der Krankenanstalt zu entrichten ist, geregelt werden kann, sondern auch Regelungen dahingehend

getroffen werden dürfen, ob neben der Sondergebühr eine Honorarvereinbarung zulässig sein soll.

Seit der Novelle zum Wiener Krankenanstaltengesetz, LGBI. für Wien Nr. 57/1974, wird bei der Sonderklasse zwischen der Anstaltsgebühr als Sondergebühr und dem ärztlichen Honorar unterschieden.

Die im vorliegenden Antrag angeführte Judikatur des Verfassungsgerichtshofes spricht nicht zwangsläufig gegen die Möglichkeit eines privatrechtlich vereinbarten ärztlichen Honorars in der Sonderklasse.

So behandelt das in der vorliegenden Anfechtung mehrfach erwähnte Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes, VfSlg. 10.066/1984, Fragen der Sondergebühr, die in diesem Fall auch Arzthonorare umfassten. Es erwähnt aber auch 'Honorare, die unmittelbar zwischen Arzt und Patient verrechnet werden', die als zivilrechtliche Honoraransprüche bezeichnet werden und die als Pflegegebühren (Sondergebühren) keinesfalls in Frage kommen. Aus dem Erkenntnis ist nicht die generelle Unzulässigkeit solcher zivilrechtlicher Honoraransprüche abzuleiten. Diese Frage wurde nicht beurteilt. Es muss aber davon ausgegangen werden, dass die Einbeziehung solcher Honoraransprüche in die Sondergebühren grundsatzgesetzwidrig wäre. Dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes VfSlg. 9800/1983 (in diesem Sinne etwa auch VfSlg. 11.576/1987), in dem die Aufteilungsvorschrift von Arztgebühren und Anteilen an Behandlungsgebühren als dienstrechtliche oder angestelltenrechtliche Regelung bezeichnet wurde, lag die Situation zu Grunde, dass diese Arztanteile als öffentlich-rechtlich geregelte Einnahmen der Krankenanstalt konzipiert waren.

Dass neben den öffentlich-rechtlichen Gebühren privatrechtliche Honorarvereinbarungen nicht generell unzulässig sind, ergibt sich insbesondere auch aus dem Erkenntnis VfSlg. 14.373/1995 zu § 46 KAG (nunmehr § 46 KAKuG), das diese Bestimmung als dienstrechtliche 'Erlaubnis' qualifizierte. Gleichzeitig wurde festgehalten, dass die Honorare auf Grund solcher privatrechtlicher Vereinbarungen keine Sondergebühren bilden. Es werde in das Krankenanstaltenrecht nicht eingegriffen.

Es ist daher davon auszugehen, dass solche privatrechtlich vereinbarten Honorare auch unter anderen als gebührenrechtlichen Aspekten Gegenstand krankenanstaltenrechtlicher Regelung sein können, sofern sich kein Widerspruch zu § 46 KAKuG ergibt oder in die Zivilrechtskompetenz des Bundes eingegriffen wird.

Einerseits ist es Sache des Landesgesetzgebers die näheren Voraussetzungen für die Einrichtung einer Sonderklasse in gemeinnützigen Krankenanstalten zu regeln. Im Hinblick auf den gemeinnützigen Charakter öffentlicher Krankenanstalten ist die Sonderklasse als 'Ausnahmefall' konzipiert, der Beschränkungen unterliegt, wie etwa der schon grundsatzgesetzlichen

Vorgabe, dass die Anzahl der für die Sonderklasse bestimmten Betten ein Viertel der für die Anstaltspflege bereitgestellten Bettenzahl nicht übersteigen darf. Hinsichtlich der Entgelte für die Sonderklasse besteht für den Landesgesetzgeber normativer Freiraum. Insofern wäre es nicht verständlich, wenn nicht auch unter organisatorischen Aspekten krankenanstaltenrechtliche Regelungen dahingehend getroffen werden können, ob und gegebenenfalls unter welchen Bedingungen es zulässig sein soll, dass unabhängig von der Rechtsbeziehung zwischen Krankenanstaltenträger und Patient, zusätzlich auch privatrechtliche Vereinbarungen zwischen Arzt und Patient getroffen werden können.

Davon ausgehend, dass das im § 45 Abs. 3 Wr. KAG verankerte ärztliche Honorar keine Sondergebühr darstellt, können aber doch aus krankenanstaltenrechtlichen Gesichtspunkten solche privatrechtlich vereinbarten Honorare Regelungen unterworfen werden. Auf Grund des engen Zusammenhanges mit der krankenanstaltenrechtlichen Organisation kann in dieser Regelung auch kein unzulässiger Eingriff in die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für Angelegenheiten des Zivilrechtes gesehen werden. Die Rechtsbeziehung zwischen Patient und Rechtsträger der Krankenanstalt bleibt dessen ungeachtet ja erhalten, weshalb ein Widerspruch zu grundsatzgesetzlichen Vorgaben zu verneinen ist.

Unter diesen Gesichtspunkten findet nach Ansicht der Wiener Landesregierung die Regelung des § 45 Abs. 3 Wr. KAG ihre kompetenzrechtliche Deckung im Kompetenztatbestand 'Heil- und Pflegeanstalten' nach Art. 12 Abs. 1 Z 1 in Verbindung mit Art. 15 Abs. 9 B-VG.

3. Sollte auch die unter Punkt 2. angeführte Rechtsauffassung nicht geteilt werden, wird schließlich noch auf das in der Anfechtung ebenfalls angeführte Urteil des Obersten Gerichtshofes vom 1. Oktober 1997, Zl. 9 Ob A 69/97f, hingewiesen, der befand, dass § 45 Wr. KAG verfassungskonform dahin zu interpretieren ist, dass diese Bestimmung keine direkten Rechtsbeziehungen zwischen dem forderungsberechtigten Arzt und dem Sonderklassepatienten schafft, sondern eine Regelung des vom Sonderklassepatienten für die ärztliche Behandlung dem Rechtsträger der Krankenanstalt geschuldeten Entgeltes darstellt."

II. Der Verfassungsgerichtshof hat über den Antrag nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung erwogen:

1. Zur Zulässigkeit:

1.1. Gemäß Art. 140 Abs. 1 B-VG erkennt der Verfassungsgerichtshof über Verfassungswidrigkeit von Landesgesetzen auch

auf Antrag der Bundesregierung und über Verfassungswidrigkeit von Bundesgesetzen auch auf Antrag einer Landesregierung, eines Drittels der Mitglieder des Nationalrates oder eines Drittels der Mitglieder des Bundesrates. Durch Landesverfassungsgesetz kann bestimmt werden, dass ein solches Antragsrecht hinsichtlich der Verfassungswidrigkeit von Landesgesetzen auch einem Drittel der Mitglieder des Landtages zusteht.

Gemäß § 131a der Wiener Stadtverfassung (LGBL. Nr. 28/1968 idF LGBL. Nr. 33/1976) iVm Art. 140 Abs. 1 dritter Satz B-VG steht einem Drittel der Mitglieder des Wiener Landtages das Recht zu, beim Verfassungsgerichtshof einen Antrag gemäß Art. 140 Abs. 1 B-VG auf Prüfung eines Landesgesetzes wegen Verfassungswidrigkeit zu stellen.

Nach § 10 Abs. 2 iVm § 113 Abs. 1 der Wiener Stadtverfassung besteht der Wiener Landtag aus 100 Mitgliedern.

1.2. Der vorliegende Antrag vom 6. März 2006, beim Verfassungsgerichtshof eingelangt am 30. Juni 2006, enthält sowohl die Unterschriften von allen 34 antragstellenden Abgeordneten zum Wiener Landtag, welche die Erstantragstellerin (die LABg. Dr. Sigrid Pilz) darin ausdrücklich zur Bevollmächtigten im Sinne des § 62 Abs. 2 VfGG bestellt haben, sowie jene der von der Bevollmächtigten der antragstellenden Abgeordneten bevollmächtigten Rechtsanwältin. Da der Antrag von 34 Abgeordneten eingebracht wurde, waren die Voraussetzungen des Art. 140 Abs. 1 dritter Satz B-VG iVm § 131a der Wiener Stadtverfassung im Zeitpunkt der Einbringung jedenfalls erfüllt.

1.3. Am 22. September 2006 langte beim Verfassungsgerichtshof ein Schriftsatz der Abgeordneten Mag. Gerald Ebinger und David Lasar betreffend "Zurückziehung der Zustimmung zum Antrag gemäß Art 140 Abs. 1 B-VG" folgenden Inhalts ein:

"Wir ziehen hiermit unsere Zustimmung zu dem zu hg. G 119/06 protokollierten Antrag auf Aufhebung des § 45 Abs 3

Wiener Krankenanstaltengesetz (Wiener KAG-LGBl 1987/23 in der geltenden Fassung), zurück.

Die Antragslegitimation gemäß Art 144 Abs 1 B-VG [gemeint wohl: Art 140 Abs 1 B-VG] ist daher nicht mehr gegeben, zumal das Erfordernis der ausreichenden Zahl der Unterzeichner dieses Antrages nunmehr weggefallen ist.

Die Prozessvoraussetzungen liegen nicht mehr vor."

1.4. Über Einladung des Verfassungsgerichtshofes wurden zur Frage, ob angesichts dieser Zurückziehung ein von einer ausreichenden Zahl von Abgeordneten eingebrachter Antrag gemäß Art. 140 Abs. 1 B-VG vorliegt, folgende Stellungnahmen abgegeben:

a) Nach Meinung der Wiener Landesregierung liege nach der Zurückziehung der Zustimmung kein von einer ausreichenden Zahl von Abgeordneten eingebrachter Antrag mehr vor. Die Möglichkeit, einen Antrag zurückzuziehen, stehe nicht nur Einzelpersonen, sondern ebenso einer Mehrzahl an Personen zu, wenn sie sich zunächst am Antrag beteiligt haben. Maßgeblich sei nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes (vgl. VfSlg. 11.171/1986 und 12.604/1991), dass diese Entscheidung "ohne Druck und in Kenntnis der Rechtsfolgen" getroffen werde. Die Zurückziehung der Zustimmung führe zum Wegfall der Antragslegitimation, was in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu berücksichtigen sei.

b) Die beiden Abgeordneten selbst führen zur Zurückziehung ihrer Zustimmung ergänzend aus, dass § 35 VfGG auf die ZPO verweise und diese für subsidiär anwendbar erkläre. Dementsprechend folge aus § 6 Abs. 1 ZPO, dass "der Mangel der Prozessfähigkeit ... sowie der erforderlichen besonderen Ermächtigung zur Prozessführung ... in jeder Lage des Rechtsstreites von Amts wegen zu berücksichtigen" sei. Daher sei davon auszugehen, dass die erforderlichen Prozessvoraussetzungen auch im Zeitpunkt der Entscheidung vorliegen müssen.

Außerdem habe der Verfassungsgerichtshof bereits in anderen Verfahren den Antragstellern das Recht zugestanden,

während eines laufenden Verfahrens über den Antrag zu disponieren und nach Rückziehung des Antrags durch die ursprünglichen Antragsteller das Verfahren eingestellt. Im Sinne dieser Judikatur sei auch im vorliegenden Fall davon auszugehen, dass auch einzelne der ursprünglichen Antragsteller ihre Unterstützung des Antrages zurückziehen könnten, weshalb entweder eine Zurückweisung des Antrages nach § 19 Abs. 3 Z 2 lit. e VfGG oder allenfalls eine Einstellung des Verfahrens gemäß § 19 Abs. 3 Z 3 VfGG zu erfolgen habe. Die in VfSlg. 8644/1979 getroffene Feststellung, wonach die Legitimation für Anträge von Abgeordneten im Zeitpunkt der Antragstellung gegeben sein müsse, ließe sich auf den vorliegenden Fall nicht übertragen. Der wesentliche Unterschied zu dem erwähnten Erkenntnis liege darin, dass die Prozesslegitimation durch eine Disposition zweier antragstellender Abgeordneter beseitigt werde, weil mit der Zurückziehung der Zustimmung zweier Abgeordneter das nach Art. 140 Abs. 1 B-VG iVm Art. 131a der Wiener Stadtverfassung erforderliche Drittel der Abgeordneten unterschritten werde.

c) Die übrigen antragstellenden Abgeordneten haben zum Schriftsatz der beiden die Zustimmung zurückziehenden Abgeordneten im Wesentlichen unter Berufung auf VfSlg. 8644/1979 geltend gemacht, dass das Recht zur Einbringung eines so genannten "Drittelantrages" ein parlamentarisches Minderheitenrecht sei und als solches "wirkungsvoll gestaltet" sein müsse. Gerade deshalb dürfe die Zurückziehung der Zustimmung einzelner Abgeordneter nicht die zuvor gegebene Prozesslegitimation beseitigen, wäre doch sonst das Kollektiv der Antragsteller unter Umständen durch ein einzelnes Mitglied politisch erpressbar bzw. könnte umgekehrt die politische Mehrheit des Landtages Druck auf einen einzelnen Abgeordneten ausüben, um so die Geltendmachung dieses Minderheitenrechts zu verhindern. Die Disposition über den verfahrenseinleitenden Antrag stehe daher nur allen Abgeordneten gemeinsam oder allenfalls der Mehrheit, nicht aber einzelnen Abgeordneten zu.

1.5. Ob und inwiefern die nachträgliche Zurückziehung der Zustimmung einzelner antragstellender Abgeordneter sich auf die Prozesslegitimation auswirkt, ist weder im B-VG noch im VfGG ausdrücklich geregelt.

1.5.1. Die nach Art. 140 Abs. 1 dritter Satz B-VG iVm § 131a der Wiener Stadtverfassung einem Drittel der Mitglieder des Wiener Landtages zukommende Befugnis, beim Verfassungsgerichtshof einen Antrag gemäß Art. 140 Abs. 1 B-VG auf Prüfung eines Landesgesetzes wegen Verfassungswidrigkeit zu stellen, betrifft ebenso wie die im zweiten Satz des Art. 140 Abs. 1 B-VG geregelten Antragsbefugnisse einen Fall der abstrakten Normenkontrolle. Als solche dient sie nicht der Durchsetzung subjektiver Rechte der Antragsteller durch Beseitigung verfassungswidriger Gesetze, sondern vielmehr dem Schutz der verfassungsmäßigen Ordnung, indem sie einer qualifizierten Minderheit gestattet, ihre verfassungsrechtlichen Bedenken gegen ein von der parlamentarischen Mehrheit beschlossenes Gesetz durch Anfechtung vor dem Verfassungsgerichtshof klären zu lassen (vgl. dazu Schäffer, Art. 140 B-VG, in: Rill/Schäffer (Hrsg.), Bundesverfassungsrecht, Kommentar, 2001, Rz 41; auch Rohregger, Art. 140 B-VG, in: Korinek/Holoubek, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Rz 153 unter Berufung auf Ringhofer, Die Österreichische Bundesverfassung, 1977, 459 f. und Schäffer, aaO)

1.5.2. Die Anfechtungsbefugnis eines Drittels der Mitglieder eines Landtages nach Art. 140 Abs. 1 dritter Satz B-VG iVm der jeweiligen Landesverfassung ist den im zweiten Satz der Bestimmung festgelegten Antragsbefugnissen eines Drittels der Mitglieder des Nationalrates oder des Bundesrates nachgebildet. Der Verfassungsgerichtshof hat in VfSlg. 8644/1979 grundsätzliche Überlegungen zur Frage der (Fortdauer der) Prozesslegitimation nach einer Neuwahl des Nationalrates angestellt:

"Mit Rücksicht darauf, dass dem Verfassungsgesetzgeber zugesonnen werden muß, er habe das von ihm der parlamentarischen Minderheit eingeräumte Recht, ein Gesetzesprüfungsverfahren bezüglich eines auf dem Beschluß der parlamentarischen Mehrheit

beruhenden Gesetzes beim VfGH zu beantragen, auch wirkungsvoll gestalten wollen, muß der getroffenen Regelung der Inhalt beige-messen werden, daß die verfahrensrechtlichen Wirkungen eines rechtmäßig gestellten Antrages unabhängig von der Gesetzgebungsperiode des betreffenden Vertretungskörpers sind. Andernfalls hinge es von dem zeitlichen Ablauf des Verfahrens vor dem VfGH ab, ob ein von der parlamentarischen Minderheit gestellter Antrag auch zu einer Entscheidung führt: es könnten nicht nur solche Anträge, die innerhalb jenes Zeitraumes vor Ablauf der Gesetzgebungsperiode gestellt werden, der regelmäßig für die Durchführung eines Verfahrens benötigt wird, nicht bis zu einer Entscheidung geführt werden, sondern es wäre auch nicht auszuschließen, daß Umstände arbeitstechnischer Natur oder Umstände, die mit der arbeitsmäßigen Bewältigung der Verfahren zusammenhängen, eine Entscheidung vor Ablauf der Gesetzgebungsperiode und damit eine Entscheidung überhaupt verhindern.

Unter Berücksichtigung dieses Umstandes ist der VfGH der Auffassung, daß aus der sonst allgemein geltenden verfahrensrechtlichen Regel, wonach es bei der Beurteilung des Vorliegens der Prozeßvoraussetzungen auf den Zeitpunkt der Entscheidung ankommt (vgl. Slg. 4992/1965) und insbesondere in sinngemäßer Anwendung der §§ 6 und 7 ZPO der Mangel der Legitimation zur Antragstellung in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu berücksichtigen ist (vgl. Slg. 4046/1961), für einen Fall wie den vorliegenden nichts abgeleitet werden kann. Bei einem Gesetzesprüfungsverfahren, das auf Antrag eines Drittels der Mitglieder des Nationalrates durchgeführt wird, handelt es sich um ein Verfahren sui generis, in dem sich die Prüfung der Legitimation auf den Zeitpunkt der Antragstellung zu beziehen hat. Auf die Folgen, die sich aus dieser Rechtsauffassung für das weitere Verfahren ergeben, etwa in der Frage einer späteren Zurückziehung des Antrages oder einer Änderung der Bevollmächtigung, war im vorliegenden Fall nicht einzugehen."

1.5.3. Die in VfSlg. 8644/1979 vertretene Auffassung, dass ein nach Einbringung des Antrages infolge von Wahlen eintretender Verlust der Abgeordneteneigenschaft auf die Prozessvoraussetzungen in einem abstrakten Gesetzesprüfungsverfahren nicht von Einfluss ist, hat der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis VfSlg. 12.842/1991 auch in Bezug auf Anträge eines Drittels eines Landtages bestätigt. Im Erkenntnis VfSlg. 10.831/1986 hat der Verfassungsgerichtshof in allgemeiner Form ausgesprochen, dass es sich bei einem Gesetzesprüfungsverfahren, das auf Antrag eines Drittels der Mitglieder des Nationalrates

durchgeführt wird, um "ein Verfahren sui generis" handle, "in dem sich die Prüfung der Legitimation auf den Zeitpunkt der Antragstellung zu beziehen" habe.

Das zur Antragstellung legitimierte Drittel der Abgeordneten der gesetzgebenden Körperschaft ist auf der Grundlage dieser Rechtsauffassung ab der wirksamen und zulässigen Antragstellung vor dem Verfassungsgerichtshof einer einheitlichen Verfahrenspartei gleichzuhalten, die als solche unabhängig davon fortbesteht (und zufolge der Bestellung einer bevollmächtigten, subsidiär durch die an erster Stelle stehende Person auch unverändert prozessual handlungsfähig ist), ob einzelne ihrer Mitglieder die für die Antragstellung erforderliche Qualifikation als Abgeordneter in weiterer Folge durch Neuwahlen oder auf andere Weise verlieren (oder durch Tod aus dem Parlament ausscheiden).

1.5.4. Wie sich aus mehreren seither ergangenen Beschlüssen, mit denen aufgrund von Drittelanträgen eingeleitete Gesetzesprüfungsverfahren eingestellt wurden, ergibt, hat der Verfassungsgerichtshof die Zurückziehung solcher Anträge durch den Bevollmächtigten (die Bevollmächtigte) ohne Prüfung der Frage zugelassen, ob noch allen antragstellenden Abgeordneten diese Eigenschaft zukommt, und damit die im Erkenntnis VfSlg. 8644/1979 noch offen gelassene Frage der Disponierbarkeit über den Antrag implizit bejaht (vgl. G 151/00 vom 27. Juni 2001, G 329/01 vom 23. September 2002 und G 199/03 vom 25. November 2003).

1.5.5. Mit der nach der bisherigen Rechtsprechung zulässigen Zurückziehung des Antrages kann aber die "Zurückziehung der Zustimmung" einzelner Abgeordneter nicht gleichgesetzt werden: Die spätere Zurückziehung einer einmal gegebenen, mittlerweile aber zur Grundlage eines anhängigen Verfahrens gewordenen Zustimmung ist prozessual unwirksam und hindert nicht mehr die Durchführung des Gesetzesprüfungsverfahrens.

1.6. Da auch sonst keine Prozesshindernisse hervor-  
gekommen sind, ist der vorliegende Normenkontrollantrag somit  
zulässig.

2. In der Sache:

2.1. Vorweg ist festzuhalten, dass sich der Verfassungs-  
gerichtshof in einem auf Antrag eingeleiteten Verfahren zur  
Prüfung der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes gemäß Art. 140  
B-VG auf die Erörterung der aufgeworfenen Fragen zu beschränken  
hat (vgl. VfSlg. 12.691/1991, 13.471/1993, 14.895/1997,  
16.824/2003). Er hat sohin ausschließlich zu beurteilen, ob die  
angefochtene Bestimmung aus den in der Begründung des Antrages  
dargelegten Gründen verfassungswidrig ist (VfSlg. 15.193/1998,  
16.374/2001, 16.538/2002, 16.929/2003).

2.2. Nach Ansicht der Antragsteller sei § 45 Abs. 3  
Wr. KAG, LGBL. Nr. 23/1987, grundsatzgesetzwidrig und finde weder  
in Art. 12 Abs. 1 Z 1 B-VG noch in Art. 15 Abs. 9 B-VG eine  
kompetenzrechtliche Deckung. Vielmehr verstoße die angefochtene  
Regelung, soweit sich daraus ein unmittelbares Rechtsverhältnis  
zwischen den Abteilungs- und Institutsvorständen und Patienten  
der Sonderklasse ergebe, gegen die grundsatzgesetzlichen  
Vorschriften der § 27 iVm § 30 KAKuG und sei damit verfassungs-  
widrig.

Die Wiener Landesregierung verteidigt die angefochtene  
Gesetzesbestimmung hingegen als das Verhältnis der Ärzte zur  
Stadt Wien normierende dienstrechtliche Regelung im Rahmen der  
den Ländern nach Art. 21 Abs. 1 B-VG zukommenden Kompetenz zur  
Gesetzgebung in Angelegenheiten des Dienstrechtes der  
Bediensteten der Länder, der Gemeinden und der Gemeindeverbände.

2.3. Die angefochtene Regelung des § 45 Abs. 3 Wr. KAG  
geht auf die mit LGBL. Nr. 57/1974 vorgenommene Novelle des  
Wr. KAG zurück. Neben der neuen Überschrift "Sondergebühren und  
Honorare" wurde unter anderem in § 33 Abs. 3 leg. cit. die im

vorliegenden Verfahren strittige Honorarvereinbarungsbefugnis mit Patienten der Sonderklasse eingeführt.

Abgesehen von marginalen Änderungen - so wurde etwa durch die Wiederverlautbarung, LGBL. Nr. 23/1987, eine Änderung der Paragraphenbezeichnung von § 33 zu § 45 und mit LGBL. Nr. 22/2000 eine Ergänzung des 2. Satzes in § 45 Abs. 3 um den Bereich der "Intensivmedizin" bewirkt - ist die Regelung seither unverändert geblieben.

2.3.1. Die Wiener Landesregierung weist in ihrer Stellungnahme darauf hin, dass diese Novelle am 1. Jänner 1975, also zeitgleich mit der Bundesverfassungsgesetz-Novelle 1974, BGBl. Nr. 444/1974, die zu einer Neuordnung der Kompetenzverteilung in Angelegenheiten des Dienstrechts geführt und den Ländern weitgehend die Zuständigkeit zur Regelung des Dienstrechtes der Landes- und Gemeindebediensteten übertragen hat, in Kraft getreten ist.

2.3.2. Seit der Einführung der Befugnis bestimmter Ärzte zur Honorarvereinbarung mit Patienten der Sonderklasse mit der Novelle des Wr. KAG 1974 bei der Regelung der Sondergebühren (§ 33 Abs. 1 lit. a iVm Abs. 2 Wr. KAG idF LGBL. Nr. 57/1974) unterscheidet das Gesetz zwischen der Anstaltsgebühr als Sondergebühr und dem "ärztlichen Honorar" (§ 33 Abs. 1 lit. a iVm Abs. 3 leg. cit.). Die Landesregierung weist darauf hin, dass das ärztliche Honorar seit diesem Zeitpunkt nicht mehr als Teil der Sondergebühren zu betrachten sei.

2.3.3. Die Erläuterungen zu dieser Bestimmung des Wr. KAG halten Folgendes fest (vgl. die Erläuterungen zur Änderung des Wiener Krankenanstaltengesetzes - Beilage Nr. 18/1974):

"Zu Art. I Z. 32 und 33:

Die bereits bisher bestandene Regelung über die weiteren Entgelte in der Sonderklasse, die neben den Pflegegebühren

verlangt werden können, wurden insofern einer Änderung unterworfen, als zwischen der 'Anstaltsgebühr' als Sondergebühr und dem 'ärztlichen Honorar', das keine Sondergebühr darstellt, unterschieden wird. Bei der Festsetzung des Ausmaßes und der Weise der Aufteilung der Sondergebühren wurde auf die nunmehr bestehenden zwei Gebührenklassen Bedacht genommen. Beim ärztlichen Honorar wurde vom bisherigen System der Festlegung der besonderen Gebühren in festen Beträgen abgegangen und diese der freien Vereinbarung zwischen den Abteilungs- oder Institutsvorständen mit den Patienten überlassen. Als flankierende Maßnahme hiezu werden von der Ärztekammer für Wien entsprechende Empfehlungen über die Höhe der Honorartarife erlassen. Für die vom ärztlichen Honorar auf die Vertreter der Abteilungs- oder Institutsvorstände und die anderen Ärzte des ärztlichen Dienstes entfallenden Anteile wurde ein Mindestprozentsatz festgesetzt."

2.3.4. Die in den Erläuterungen angesprochene Unterscheidung zwischen Sondergebühren und ärztlichen Honoraren wird im Wr. KAG hinsichtlich der Einbringung von Gebühren und Beiträgen mittels politischer Exekution (§ 52) fortgeführt; diese ist ausdrücklich nur bei "Pflege- und Sondergebühren sowie Kostenbeiträge" zugelassen, nicht aber auch für die ärztlichen Honorare. Ebenso wenig werden diese im § 54 Abs. 2 erwähnt, der eine umfassende Auflistung des Inhalts der voranzugehenden Zahlungsaufforderung enthält.

2.4. Die Aufnahme eines Patienten in eine öffentliche Krankenanstalt - auch in der Sonderklasse - führt grundsätzlich dazu, dass betreffend Unterbringung und Verpflegung, pflegerischer Leistungen und medizinischer Diagnose- und Behandlungsleistungen ein einheitlicher Vertrag mit dem Krankenanstalten-träger zustande kommt (vgl. VfSlg. 10.066/1984, 11.579/1987; OGH 27.3.1997, 8 ObA 2317/96k und 1.10.1997, 9 ObA 69/97f = RdM 1998, 90 [91]). Das KAKuG ermächtigt in den § 16 Abs. 2 und § 27 Abs. 4 die Landesgesetzgebung zwar dazu, in öffentlichen Krankenanstalten eine Sonderklasse und dafür Sondergebühren vorzusehen, differenziert aber in den übrigen Regelungen nicht zwischen den Gebührenklassen. Es verhält sich also anders als im so genannten "Belegarztsystem", bei dem die Rechtsprechung von getrennten Verträgen mit dem Krankenhaus einerseits und mit dem (nicht dem Krankenhauspersonal angehörenden, aber vom Krankenhaus-träger als Belegarzt zugelassenen) Arzt andererseits mit je

getrennten Verantwortlichkeiten ausgeht (dazu näher OGH 27.10.1999, 1 Ob 267/99t uva). Der aus verschiedenen Vertragstypen zusammengesetzte, einheitliche Krankenhausaufnahmevertrag ist gemäß § 1152 ABGB im Zweifel entgeltlich (zur Anwendung des § 1152 ABGB auf den gesamten Vertrag vgl. zB OGH 19.11.2002, 4 Ob 249/02z), sodass die Patienten das Entgelt für die ärztliche Behandlung in der Sonderklasse eines öffentlichen Krankenhauses zivilrechtlich jedenfalls dem Krankenanstaltenträger schulden. Eine davon abweichende Regelung lässt sich dem KAKuG nicht entnehmen.

2.5. Soweit die Antragsteller geltend machen, die angefochtene Norm sei grundsatzgesetzwidrig, sind sie nicht im Recht:

2.5.1. Die angefochtene Norm hat weder den Inhalt, dass Sondergebühren durch Vereinbarungen zwischen Arzt und Patient festgelegt würden, noch, dass Sonderklassepatienten aus Anlass der Aufnahme in eine öffentliche Krankenanstalt in jedem Fall verhalten wären, mit den in § 45 Abs. 3 Wr. KAG genannten Ärzten Vereinbarungen über das für die medizinische Betreuung in der Krankenanstalt zu entrichtende Honorar abzuschließen (also über ein Honorar für Dienstleistungen, die in den dienstrechtlichen Pflichtenbereich der vom Rechtsträger der Krankenanstalt angestellten Ärzte gehören) und dadurch mit diesen - gleichsam als Voraussetzung der Aufnahme in die Sonderklasse eines öffentlichen Krankenhauses - in ein gesondertes Vertragsverhältnis einzutreten.

Mit der Entrichtung der Pflegegebühr (die ja der Abgeltung "aller Leistungen der Krankenanstalt" dient - vgl. § 44 Abs. 1 Wr. KAG) und der Anstaltsgebühr (für die "Hotelkomponente" - vgl. § 45 Abs. 1 und 2 Wr. KAG) sind nach dem Gesetz alle (auch die medizinischen) Leistungen der Krankenanstalt und ihrer Institute in der Sonderklasse abgegolten. Die durchgeführte mündliche Verhandlung hat ergeben, dass auch die Parteien des Verfahrens in dieser Frage übereinstimmen.

2.5.2. Nicht anders als in der allgemeinen Gebührenklasse hat allerdings auch ein Patient der Sonderklasse aufgrund des mit der öffentlichen Krankenanstalt geschlossenen Krankenhausaufnahmevertrages noch keinen Rechtsanspruch auf Behandlung bzw. Betreuung durch einen bestimmten Arzt (vgl. nur § 16 Abs. 2 KAKuG und § 32 Abs. 4 Wr. KAG, wonach die Sonderklasse nur "durch ihre besondere Ausstattung höheren Ansprüchen hinsichtlich Verpflegung und Unterbringung zu entsprechen" hat; zum daraus abgeleiteten Gebot der Unterschiedslosigkeit in der medizinischen Betreuung und Behandlung in der allgemeinen Gebühren- und in der Sonderklasse vgl. VfSlg. 12.107/1989 und 14.094/1995). Die jeweilige konkrete Behandlungszuständigkeit und -verantwortung wird vielmehr grundsätzlich ohne Mitwirkung des Patienten festgelegt.

2.5.3. Mit der angefochtenen Norm des § 45 Abs. 3 Wr. KAG über die ärztlichen Honorare nimmt der Landesgesetzgeber nun auf den als notorisch anzusehenden Umstand Bedacht, dass über den Krankenhausaufnahmevertrag hinausgehende Vereinbarungen zwischen Patienten der Sonderklasse und Ärzten, welche eine persönliche Betreuung und Behandlung durch einen bestimmten Arzt zum Inhalt haben, gewünscht und seit langem üblich sind und mit denen im Übrigen auch eine Vertragshaftung des Arztes neben jener der Krankenanstalt begründet wird (vgl. OGH 4.2.1959, JBl. 1960, 188 ff).

Zu persönlichen Bemühungen kann der Leiter einer Abteilung oder eines Institutes aufgrund seiner medizinischen Verantwortlichkeit zwar auch ohne eine solche Vereinbarung im Rahmen seiner Dienstpflichten verhalten sein, wenn dies die konkreten medizinischen Erfordernisse bei einem Patienten gebieten; er ist dazu aber nicht persönlich und im Vorhinein gegenüber einem bestimmten Patienten verpflichtet.

2.5.4. Das Grundsatzgesetz stellt es dem Ausführungsgesetzgeber in § 27 Abs. 4 Z 1 KAKuG frei, zu bestimmen, ob und

welche weiteren Entgelte in der Sonderklasse neben den LKF-Gebühren und den Sondergebühren eingehoben werden können. Es schließt aber eine Regelung über Arzthonorare, wie die hier in Rede stehende, grundsatzgesetzlich nicht aus: dies ergibt sich nicht nur aus dem Nebeneinander grundsatzgesetzlicher Regelungen wie des § 27 Abs. 4 KAKuG einerseits und der für Klinikvorstände und Leitern klinischer Abteilungen als unmittelbar anwendbares Bundesrecht geltenden gleichartigen Norm des § 46 Abs. 1 KAKuG andererseits, sondern auch daraus, dass das Grundsatzgesetz Arzthonorare im Sinne des § 46 Abs. 1 KAKuG und Sonderklassegebühren im Sinne des § 27 Abs. 4 leg. cit. vom Verbot zusätzlicher Entgelte in gemeinnützigen öffentlichen Krankenanstalten ausdrücklich ausnimmt (vgl. die Bezugnahme auf die beiden Bestimmungen in § 16 Abs. 1 lit. f KAKuG; dies mit denselben Paragraphenbezeichnungen schon seit dem Krankenanstaltengesetz 1957).

2.5.5. Ob und wie viele Patienten es in der Realität des Krankenhausbetriebes gibt, welche zwar die Sonderklasse in Anspruch nehmen, aber eine Vereinbarung im Sinne des § 45 Abs. 3 Wr. KAG nicht abschließen wollen, weil sie auf die persönliche Betreuung durch den Abteilungs- oder Institutsvorstand keinen Wert legen (wie die Wiener Landesregierung in der mündlichen Verhandlung dargelegt hat) ist für die Beurteilung der Norm am Maßstab des Grundsatzgesetzes letztlich ebenso unerheblich, wie die Beantwortung der Frage, ob der Abschluss von Honorarvereinbarungen im Sinne des § 45 Abs. 3 Wr. KAG - im Hinblick darauf, dass die meisten Patienten der Sonderklasse über eine entsprechende private Zusatzkrankenversicherung verfügen - geradezu im "Formularwege" gehandhabt wird (wie die Vertreterin der antragstellenden Abgeordneten in der mündlichen Verhandlung vorgetragen hat).

2.5.6. Die angefochtene Norm ist daher nicht grundsatzgesetzwidrig.

2.6. Es trifft hingegen das Antragsvorbringen zu, dass die Norm über keine ausreichende kompetenzrechtliche Deckung verfügt:

2.6.1. Wie bei der Einrichtung der Sonderklasse neben der allgemeinen Gebührenklasse, handelt es sich zwar auch bei den Fragen, (erstens) ob und unter welchen organisatorischen Voraussetzungen es die Träger öffentlicher Krankenanstalten den bei ihnen angestellten Ärzten gestatten dürfen, zusätzlich zum einheitlichen Krankenhausaufnahmevertrag (siehe oben 2.4.) auch entgeltliche, privatrechtliche Vereinbarungen über die persönliche Betreuung mit Patienten der Sonderklasse abzuschließen, sowie - bejahendenfalls - (zweitens), ob dies im Prinzip allen Ärzten oder nur bestimmten Ärzten von Krankenanstalten gestattet werden darf, um Ordnungsfragen, die unter dem Kompetenztatbestand "Heil- und Pflegeanstalten" des Art. 12 Z 1 B-VG geregelt werden können. In Ermangelung grundsatzgesetzlicher Vorgaben (siehe dazu oben 2.5.) darf diese Fragen derzeit jeder Landesgesetzgeber - unter Beachtung der einschlägigen Grundrechte, wie zB der Erwerbsfreiheit und des Gleichheitssatzes - für sich frei regeln (so schon VfSlg. 9800/1983).

2.6.2. Die angefochtene Norm des § 45 Abs. 3 des Wr. KAG geht aber über einen solchen, im Rahmen des Kompetenztatbestandes "Heil- und Pflegeanstalten" zulässigen Regelungsinhalt insofern hinaus, als sie sich nicht damit begnügt, solche Vereinbarungen in öffentlichen Krankenanstalten zuzulassen und den Personenkreis zu umschreiben, dem der Abschluss solcher Vereinbarungen gestattet werden darf, sondern es überdies den in dieser Bestimmung genannten Ärzten unter dem Vorbehalt einer Teilnahme auch untergeordneter Ärzte am Honorar im Ausmaß von mindestens 40% allgemein gestattet, solche Vereinbarungen abzuschließen.

a) Insofern regelt die Norm nicht die genannten krankenanstaltenrechtlichen Ordnungsfragen: Sie ist nämlich nicht an Krankenanstaltenträger sondern an bestimmte Gruppen von Ärzten adressiert und greift damit unmittelbar in das rechtliche Ver-

hältnis zwischen dem Krankenanstaltenträger und den angestellten Ärzten ein.

Ob ein angestellter Arzt neben seinem Dienstverhältnis auch noch privatrechtliche Vereinbarungen mit Patienten über eine persönliche Betreuung abschließen darf, sowie, auf welche Weise und in welchem Umfang er für den Fall der Inanspruchnahme dieser Erlaubnis im Gegenzug andere Bedienstete oder den Krankenanstaltenträger daran zu beteiligen hat, ist eine Frage der (vertraglichen oder gesetzlichen) Ausgestaltung des konkreten Dienstverhältnisses. Ebenso wenig wie ein Krankenanstaltenträger rechtlich zur Einführung einer Sonderklasse verpflichtet ist, würde die bloße krankenanstaltenrechtliche Zulässigkeit derartiger Honorarvereinbarungen den jeweiligen Krankenanstaltenträger als Dienstgeber - im Geltungsbereich gesetzlicher dienstrechtlicher Regelungen: durch diese - nicht daran hindern, solche gesonderte Vereinbarungen über die ärztliche Betreuung mit Patienten der Sonderklasse in seinen Krankenhäusern nicht zuzulassen, sondern diese dem Krankenanstaltenträger selbst vorzubehalten.

b) Der Verfassungsgerichtshof hat sowohl die insoweit vergleichbare, als unmittelbar anwendbares Bundesrecht gekennzeichnete Norm des § 46 Abs. 1 des (Bundes-)KAG (nunmehr: § 46 Abs. 1 KAKuG), die es den Vorständen von Universitätskliniken und den Leitern von Klinischen Abteilungen gestattet, mit Pfleglingen der Sonderklasse und mit Personen, die auf eigene Kosten ambulant behandelt werden, unbeschadet der Verpflichtung dieser Personen zur Entrichtung der Pflege- und Sondergebühren ein besonderes Honorar zu vereinbaren, wenn diese Personen auf ihren Wunsch durch den Klinikvorstand oder Leiter der Klinischen Abteilung persönlich behandelt werden wollen, im Hinblick auf den "Gestattungscharakter" dieser Norm als eine dienstrechtliche qualifiziert (vgl. VfSlg. 14.373/1995; in diesem Sinne schon VfSlg. 7285/1974 - Aufhebung des § 45 Abs. 2 NÖ KAG), als auch jene Teile des seinerzeitigen § 45 Abs. 1 der Salzburger Krankenanstaltenordnung, welche die Modalitäten der Verteilung derartiger ärztlicher Sonderhonorare zum Gegenstand hatten, als

kompetenzrechtlich "komplexe" landesrechtliche Norm arbeits- und dienstrechtlichen Inhaltes (und deshalb als verfassungswidrig) erachtet (VfSlg. 10.066/1984).

2.6.3. Dies ist auf die hier zu beurteilende Bestimmung des § 45 Abs. 3 des Wr. KAG zu übertragen. Mit ihrer Stellungnahme, worin sie ausdrücklich einräumt, zu dieser Regelung die Dienstrechtskompetenz in Anspruch genommen zu haben, vermag die Wiener Landesregierung die kompetenzrechtlichen Bedenken der antragstellenden Abgeordneten im Ergebnis nicht zu widerlegen, denn der Landesgesetzgeber hat hier die ihm auf dem Gebiet des Dienstrechtes gemäß Art. 21 Abs. 1 B-VG zukommende Kompetenz überschritten: Die angefochtene Norm gilt nämlich mangels einer Beschränkung ihres Geltungsbereiches auf Gemeindebedienstete (vgl. zB die Beschränkung des § 61 Abs. 1 der Kärntner Krankenanstaltenordnung 1999, LGBl. Nr. 26/1999 auf Landesbedienstete) darüber hinaus sowohl für Bedienstete in Krankenanstalten anderer Rechtsträger, als auch für jene Ärzte des AKH, die dem Dienstrecht des Bundes unterliegen, und zugleich eine der in § 45 Abs. 3 Wr. KAG genannten Funktionen innehaben (vgl. § 31 Universitätsgesetz 2002, BGBl. I Nr. 120/2002). Hinsichtlich dieser Personenkreise kommt dem Land eine Dienstrechtskompetenz nach Art. 21 Abs. 1 B-VG aber nicht zu.

2.7. Der Landesgesetzgeber vermag daher seine Gesetzgebungskompetenz betreffend die angefochtene Bestimmung arbeits- und dienstrechtlichen Inhaltes angesichts dieser Komplexität weder auf den Kompetenztatbestand des Art. 12 Z 1 B-VG "Heil- und Pflegeanstalten", noch auf die Kompetenznorm des Art. 21 Abs. 1 B-VG (vgl. VfSlg. 10.066/1984 und 14.373/1995) zu stützen.

3. Die angefochtene Bestimmung war daher als verfassungswidrig aufzuheben.

III. 1. Die Bestimmung einer Frist für das Außerkrafttreten der aufgehobenen Gesetzesbestimmung gründet sich auf Art. 140 Abs. 5 dritter und vierter Satz B-VG.

2. Der Ausspruch, dass frühere gesetzliche Bestimmungen nicht wieder in Kraft treten, beruht auf Art. 140 Abs. 6 erster Satz B-VG.

3. Die Verpflichtung des Landeshauptmanns von Wien zur unverzüglichen Kundmachung der Aufhebung und der damit im Zusammenhang stehenden sonstigen Aussprüche erfließt aus Art. 140 Abs. 5 erster Satz B-VG und § 64 Abs. 2 VfGG.

Wien, am 17. März 2007

Der Präsident:

Dr. K o r i n e k

Schriftführerin:

Dr. S c h m i d t