

Verfassungsgerichtshof  
Judenplatz 11, 1010 Wien  
G 133/04, V 52/04 - 11  
G 134/04, V 53/04 - 11

B E S C H L U S S :

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. H u p p m a n n , über die Anträge 1. der AVENTIS PHARMA GMBH, Altmannsdorfer Straße 104, 1120 Wien, und 2. der SANOFI-SYNTHELABO GMBH, Ares Tower, Donau-City-Straße 11, 1220 Wien, beide vertreten durch die Arnold Rechtsanwalts-Partnerschaft, Wipplingerstraße 10, 1010 Wien,

- § 609 Abs. 19 ASVG idF des Sozialrechts-Änderungsgesetzes 2004 - SRÄG 2004, BGBl. I Nr. 105, in eventu näher bezeichnete Teile dieser Bestimmung, sowie

- den XII. Abschnitt (§§ 52-55) der Verfahrensordnung zur Herausgabe des Erstattungskodex nach § 351g ASVG - VO-EKO, in eventu näher bezeichnete Teile dieser Bestimmungen,

als verfassungs- bzw. gesetzwidrig aufzuheben, in seiner heutigen nichtöffentlichen Sitzung beschlossen:

(24. Juni 2005)

Die Anträge werden zurückgewiesen.

B e g r ü n d u n g :

I. 1. Gemäß § 31 Abs. 3 Z 12 ASVG idF der 61. Novelle (Art. 1 des 2. Sozialversicherungs-Änderungsgesetzes 2003 - 2. SVÄG 2003, BGBl. I Nr. 145) obliegt dem Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger die Herausgabe eines "Erstattungskodex der Sozialversicherung" für die Abgabe von Arzneyspezialitäten auf Rechnung eines Sozialversicherungsträgers. Die nähere Organisation und das Verfahren zur Herausgabe des Erstattungskodex werden vom Hauptverband durch Verordnung geregelt (§ 351g ASVG).

Der Erstattungskodex soll das bisherige Heilmittelverzeichnis (siehe dazu § 31 Abs. 3 Z 12 ASVG idF der 60. Novelle, BGBl. I Nr. 140/2002) ab 1. Jänner 2004 "schrittweise" ersetzen (§ 609 Abs. 12 ASVG).

2. Die im Erstattungskodex angeführten Arzneyspezialitäten sind drei Bereichen zuzuordnen: Im roten Bereich (red box) sind zeitlich befristet jene Arzneyspezialitäten angeführt, die erstmalig auf dem österreichischen Markt lieferbar sind und deren Aufnahme in den Erstattungskodex beantragt worden ist (§ 31 Abs. 3 Z 12 lit. a ASVG). Der gelbe Bereich (yellow box) enthält jene Arzneyspezialitäten, die zwar einen wesentlichen zusätzlichen therapeutischen Nutzen aufweisen, jedoch aus medizinischen oder gesundheitsökonomischen Gründen nicht in den grünen Bereich (green box) aufgenommen werden (§ 31 Abs. 3 Z 12 lit. b ASVG). Im letztgenannten Bereich finden sich schließlich jene Arzneyspezialitäten, die allein auf Grund ärztlicher Verschreibung auf Rechnung der Sozialversicherungsträger - ohne Bewilligung des chef- und kontrollärztlichen Dienstes der Versicherungsträger - abgegeben werden können (§ 31 Abs. 3 Z 12 lit. c ASVG).

3. § 609 Abs. 19 ASVG hatte idF der 61. Novelle folgenden Wortlaut:

"Die vertriebsberechtigten Unternehmen haben zur Wahrung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit dem Hauptverband beginnend mit dem Jahr 2004 bis einschließlich 2006 jährlich 2 % ihres jährlichen Arzneimittelumsatzes, den sie auf Rechnung der Krankenversicherungsträger erzielen, zu überweisen. Bei jedem Unternehmen bleibt dabei ein Sockelbetrag von zwei Millionen Euro außer Betracht. Dieser Betrag unterliegt einer jährlichen Valorisierung auf Basis der Steigerungen der Heilmittelaufwendungen der Krankenversicherungsträger. Für das Jahr 2004 beträgt die Summe der Überweisungen pauschal 23 Millionen Euro. Eine erste Akontierung ist mit 1. Juli 2004 fällig, die Abrechnung ist so rasch wie möglich nach Ende des jeweiligen Kalenderjahres vorzunehmen. Eine weitere Akontierung ist mit 10. Jänner 2005 fällig, in weiterer Folge gelten als Fälligkeitstage jeweils der 1. April und der 1. Oktober. Die Abrechnungsregeln für diese Zahlung sind in der Verordnung nach § 351g Abs. 1 gemeinsam mit der Wirtschaftskammer Österreich festzulegen."

Mit Art. 1 des Sozialrechts-Änderungsgesetzes 2004 - SRÄG 2004, BGBl. I Nr. 105 (ausgegeben am 9. August 2004), wurde § 609 Abs. 19 ASVG - rückwirkend mit 31. Dezember 2003 (vgl. § 615 Abs. 1 Z 4 ASVG idF des SRÄG 2004; mit der 62. Novelle zum ASVG, Art. 2 des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004, wurde die Paragraphenbezeichnung dieser Schlussbestimmung in "616" geändert) - zur Gänze neu erlassen und lautet nunmehr:

"Die vertriebsberechtigten Unternehmen haben zur Wahrung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit den Krankenversicherungsträgern beginnend mit dem Jahr 2004 bis einschließlich 2006 jährlich einen nachträglichen Rabatt in Höhe von 2 % ihres jährlichen Arzneimittelumsatzes, den sie auf Rechnung der Krankenversicherungsträger erzielen, zu gewähren. Bei jedem Unternehmen bleibt dabei ein Sockelbetrag von zwei Millionen Euro außer Betracht. Dieser Betrag unterliegt einer jährlichen Valorisierung auf Basis der Steigerungen der Heilmittelaufwendungen der Krankenversicherungsträger. Für das Jahr 2004 beträgt die Summe der Überweisungen pauschal 23 Millionen Euro. Eine erste Akontierung ist mit 1. Juli 2004 fällig, die Abrechnung ist so rasch wie möglich nach Ende des jeweiligen Kalenderjahres vorzunehmen. Eine weitere Akontierung ist mit 10. Jänner 2005 fällig, in weiterer Folge gelten als Fälligkeitstage jeweils der 1. April und der 1. Oktober. Die Abrechnung und Einhebung des Betrages erfolgt durch den Haupt-

verband, der im Namen und auf Rechnung der Krankenversicherungsträger tätig wird."

Der dem SRÄG 2004 zugrunde liegende Selbständige Antrag bemerkt dazu Folgendes (434/A BlgNR XXII. GP):

"Die textliche Änderung stellt klar, dass der Rabatt im Nachhinein auf den erzielten Umsatz eines Unternehmens mit Arzneimittel, die auf Rechnung der Krankenversicherungsträger abgegeben werden, berechnet wird. Aus umsatzsteuertechnischen Gründen wird in der textlichen Anpassung präzisiert, dass der Hauptverband im Namen der Krankenversicherungsträger den Rabatt abrechnet, womit sichergestellt ist, dass die Umsatzsteuer auf Arzneimittel auf den Rabatt entsprechend korrigiert wird."

4. Die vom Hauptverband erlassene "Verfahrensordnung zur Herausgabe des Erstattungskodex nach § 351g ASVG - VO-EKO", Amtliche Verlautbarung der österreichischen Sozialversicherung im Internet Nr. 47/2004, enthält in ihrem XII. Abschnitt (§§ 52-55) nähere Bestimmungen über die Entrichtung des in § 609 Abs. 19 ASVG vorgesehenen Beitrages:

"XII. Abschnitt: Beitrag zur Wahrung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit gemäß § 609 Abs. 19 ASVG

#### Finanzierungs-Sicherungs-Beitrag

§ 52. Die vertriebsberechtigten Unternehmen haben zur Wahrung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit dem Hauptverband beginnend mit dem Jahr 2004 bis einschließlich 2006 einen Beitrag zu überweisen. Der Hauptverband ist im Namen und auf Rechnung der Krankenversicherungsträger tätig.

#### Höhe des Finanzierungs-Sicherungs-Beitrages

§ 53. (1) Für das Jahr 2004 beträgt die Summe der Überweisungen pauschal 23 Millionen Euro zuzüglich 20 % Umsatzsteuer.

(2) Für das Jahr 2005 bzw. 2006 beträgt die Summe der jährlichen Überweisungen 2 % des Arzneimittelumsatzes zuzüglich 20 % Umsatzsteuer, den die vertriebsberechtigten Unternehmen im Jahr 2005 bzw. 2006 auf Rechnung der Krankenversicherungsträger erzielt haben. Dabei bleibt bei jedem Unternehmen jährlich ein Sockelbetrag von zwei Millionen Euro außer Betracht.

(3) Der Sockelbetrag unterliegt einer jährlichen Valorisierung auf Basis der Steigerungen der Heilmittelaufwendungen der Krankenversicherungsträger.

Regeln über die Abrechnung des Finanzierungs-Sicherungs-Beitrages  
(gemäß § 609 Abs. 19 ASVG)

§ 54. (1) Der Hauptverband stellt pro vertriebsberechtigtem Unternehmen den Arzneimittelumsatz des jeweiligen Kalenderjahres auf Basis der Meldungen der Krankenversicherungsträger im Rahmen der maschinellen Heilmittelabrechnung und der Fabriks-/Depotabgabepreise fest. Dieser ist bei der Schlussrechnung des Hauptverbandes für das jeweilige Kalenderjahr heranzuziehen. Für die in § 55 vorgesehenen Akontierungen ist der Arzneimittelumsatz des zweitvorangegangenen Kalenderjahres heranzuziehen.

(2) Von diesem Arzneimittelumsatz pro vertriebsberechtigtem Unternehmen wird der Sockelbetrag nach § 53 Abs. 2 abgezogen.

(3) Der Hauptverband stellt in der Folge den betroffenen vertriebsberechtigten Unternehmen Rechnungen zuzüglich 20 % Umsatzsteuer (einschließlich Akontierungen) entsprechend den folgenden Bestimmungen.

(4) Für das Jahr 2004 ist abweichend von den Bestimmungen der Abs. 1 bis 3 wie folgt vorzugehen:

1. Der Arzneimittelumsatz pro vertriebsberechtigtem Unternehmen ist wie in Abs. 1 und 2 beschrieben festzustellen.

2. Der pauschale Beitrag in Höhe von 23 Millionen Euro zuzüglich 20 % Umsatzsteuer ist anteilig auf die vertriebsberechtigten Unternehmen zu verteilen, deren Arzneimittelumsatz gemäß Z 1 den Sockelbetrag übersteigt.

Zahlungstermine des Finanzierungs-Sicherungs-Beitrages (gemäß § 609 Abs. 19 ASVG)

§ 55. Gemäß § 609 Abs. 19 ASVG haben die betroffenen vertriebsberechtigten Unternehmen zu folgenden Terminen Zahlungen an den Hauptverband zu leisten:

<b>Fälligkeitszeitpunkt</b>	<b>Zu bezahlender Betrag der betroffenen vertriebsberechtigten Unternehmen</b>	<b>Für Kalenderjahr</b>
1. Juli 2004	11.500.000,-- € zuzüglich 20 % Umsatzsteuer	2004
10. Jänner 2005	11.500.000,-- € zuzüglich 20 % Umsatzsteuer	2004
Im Laufe des Jahres 2005	Schlussrechnung des Hauptverbandes	2004
1. April 2005	50 % des Betrages gemäß § 53 Abs. 2, wobei jedoch der Umsatz des Kalenderjahres 2003 heranzuziehen ist	2005
1. Oktober 2005	50 % des Betrages gemäß § 53 Abs. 2, wobei	2005

	jedoch der Umsatz des Kalenderjahres 2003 heranzuziehen ist	
Im Laufe des Jahres 2006	Schlussrechnung des Hauptverbandes	2005
1. April 2006	50 % des Betrages gemäß § 53 Abs. 2, wobei jedoch der Umsatz des Kalenderjahres 2004 heranzuziehen ist	2006
1. Oktober 2006	50 % des Betrages gemäß § 53 Abs. 2, wobei jedoch der Umsatz des Kalenderjahres 2004 heranzuziehen ist	2006
Im Laufe des Jahres 2007	Schlussrechnung des Hauptverbandes	2006

Die im Rahmen der Schlussrechnung des Hauptverbandes zu berücksichtigenden Differenzbeträge (an oder von vertriebsberechtigten Unternehmen) sind ohne Zinsen zu berücksichtigen, wenn sie rechtzeitig überwiesen wurden. Die Zahlung ist rechtzeitig erfolgt, wenn die jeweiligen Beträge innerhalb einer Respiro-Frist von 5 Kalendertagen auf dem Konto des Hauptverbandes gutgeschrieben sind."

II. 1. Mit Schriftsätzen vom 14. September 2004 stellen die einschreitenden, zum Vertrieb von Arzneyspezialitäten berechtigten Gesellschaften - gestützt auf Art. 140 Abs. 1 letzter Satz B-VG bzw. Art. 139 Abs. 1 letzter Satz B-VG - die Anträge,

- die Bestimmung des § 609 Abs. 19 ASVG (idF des SRÄG 2004), in eventu näher bezeichnete Teile, sowie

- die Bestimmungen des XII. Abschnitts (§§ 52-55) VO-EKO, in eventu die Wortfolgen "zuzüglich 20 % Umsatzsteuer" in den §§ 53 und 55 und (in eventu: oder) näher bezeichnete Teile des § 55,

als verfassungs- bzw. gesetzwidrig aufzuheben.

Den Anträgen liegt jeweils ein Schreiben des Hauptverbandes vom 17. Juni 2004 bei, mit dem die antragstellenden Gesellschaften aufgefordert werden, bis spätestens 1. Juli 2004 einen bestimmten Betrag als "1. Akonto" auf den "Finanzierungs-Sicherungs-Beitrag" gemäß § 609 Abs. 19 ASVG auf das angegebene Bankkonto des Hauptverbandes zu überweisen.

2. In den Gesetzesprüfungsverfahren erstattete die Bundesregierung eine schriftliche Äußerung; darin verteidigt sie die angefochtene Gesetzesbestimmung und begehrt, die Anträge als unzulässig zurück-, in eventu als unbegründet abzuweisen.

In den Verordnungsprüfungsverfahren erstatteten sowohl der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger (als verordnungserlassende Behörde) als auch die Bundesministerin für Gesundheit und Frauen (als in Betracht kommende Aufsichtsbehörde) jeweils eine schriftliche Äußerung.

Diesen Äußerungen traten die antragstellenden Gesellschaften in einer Replik entgegen.

III. Der Verfassungsgerichtshof hat über die Zulässigkeit der - gemäß §§ 404 Abs. 2, 187 Abs. 2 ZPO (§ 35 Abs. 1 VfGG) zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung verbundenen - Anträge erwogen:

1. Gemäß den Art. 140 und 139 B-VG erkennt der Verfassungsgerichtshof über die Verfassungswidrigkeit (Gesetzswidrigkeit) von Gesetzen (Verordnungen) auch auf Antrag einer Person, die unmittelbar durch diese Rechtswidrigkeit in ihren Rechten verletzt zu sein behauptet, sofern die angefochtene Norm ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung und ohne Erlassung eines Bescheides für diese Person wirksam geworden ist. Die Antragslegitimation setzt daher voraus, dass die angefochtene Norm in die Rechtssphäre der antragstellenden Partei unmittelbar eingreift und sie - im Falle ihrer Rechtswidrigkeit - verletzt.

Ein solcher, die Antragslegitimation begründender Eingriff in die Rechtssphäre einer Person muss jedenfalls nach Art und Ausmaß durch die Norm eindeutig bestimmt sein und die rechtlich geschützten Interessen des Betroffenen nicht bloß potentiell, sondern aktuell beeinträchtigen. Hiebei hat der Verfassungsgerichtshof vom Antragsvorbringen auszugehen und

lediglich zu prüfen, ob die vom Antragsteller ins Treffen geführten Wirkungen solche sind, wie sie die Art. 140 und 139 B-VG als Voraussetzung der Antragslegitimation verlangen (siehe dazu schon VfSlg. 8062/1977 und 8292/1978; zuletzt etwa VfSlg. 16.426/2002 mwN).

2. Die Antragslegitimation ist im vorliegenden Fall - gemessen an den soeben genannten Kriterien - nicht gegeben:

2.1. Keine der von den antragstellenden Gesellschaften angefochtenen Normen legt das Ausmaß der diese Gesellschaften treffenden Zahlungsverpflichtungen konkret fest: Sowohl die Bestimmung des § 609 Abs. 19 ASVG als auch die vom Hauptverband hiezu erlassenen Vorschriften geben lediglich vor, welche Messgrößen für die Festsetzung des Finanzierungssicherungsbeitrages heranzuziehen sind. Für das Jahr 2004 ist die Gesamthöhe des von allen in Betracht kommenden Unternehmen gemeinsam aufzubringenden Beitrages mit einem ziffernmäßig bestimmten Betrag begrenzt, der nach den angefochtenen Bestimmungen der Verordnung des Hauptverbandes in Teilbeträge (einschließlich der Festlegung ihrer Fälligkeit) aufgegliedert wird.

Die Aufteilung jedes dieser Beträge auf die einzelnen vertriebsberechtigten Unternehmen hängt aber von mehreren Kriterien ab, wie vom Überschreiten eines bestimmten Mindestumsatzes und sodann vom Verhältnis des jeweils erzielten Umsatzes zum Gesamtumsatz aller vertriebsberechtigten Unternehmen. Das Ausmaß der Zahlungsverpflichtung und damit des Eingriffs in die Rechtssphäre der antragstellenden Gesellschaften bedarf somit erst der Konkretisierung, wobei Meinungsverschiedenheiten über die Richtigkeit der vom Hauptverband durchgeführten Berechnungen in einem Verfahren geklärt werden müssten, wie auch die antragstellenden Gesellschaften selbst einräumen (zur Unzulässigkeit von Individualanträgen wegen Konkretisierungsbedürftigkeit des behaupteten Rechtseingriffs vgl. ua. VfSlg. 16.406/2001, betreffend die Verpflichtung von Krankenversicherungsträgern, an

einen Ausgleichsfonds Zahlungen im Ausmaß von 2 vH ihrer Beitragseinnahmen zu leisten).

Die Anträge sind daher unzulässig.

2.2. Zu den in den Anträgen mit Blick auf den soeben zitierten Beschluss VfSlg. 16.406/2001 in diesem Zusammenhang angestellten Rechtsschutzüberlegungen wird Folgendes bemerkt:

Auch wenn die Entscheidung über Streitigkeiten betreffend den "Finanzierungs-Sicherungs-Beitrag" nach dem Gesetz weder dem Hauptverband (vgl. VfGH 13. Oktober 2004, B 955/04 ua. Zlen.) noch sonst einer Verwaltungsbehörde zugewiesen ist, steht den antragstellenden Gesellschaften zur Konkretisierung ihrer Zahlungspflicht, aber auch zu deren Abwehr, ein Verfahren zur Verfügung: Da es sich nämlich bei dem gesetzlich geregelten "Rabatt", der von den Abgabepreisen zu gewähren ist, um einen privatrechtlichen Anspruch handelt, ist darüber gemäß § 1 JN von den ordentlichen Gerichten zu entscheiden. Die antragstellenden Gesellschaften hätten daher die Möglichkeit, ihre verfassungsrechtlichen Bedenken gegen Gesetz und Verordnung im Rahmen eines zivilgerichtlichen Verfahrens vorzutragen und beim zuständigen Gericht die Stellung eines entsprechenden Prüfungsantrages an den Verfassungsgerichtshof anzuregen (vgl. VfSlg. 11.759/1988 mwN).

Besondere, außergewöhnliche Umstände, aus denen sich Zweifel daran ergeben könnten, ob den antragstellenden Gesellschaften auf diese Weise ein ausreichender Rechtsschutz zuteil werden kann, sind weder in den Anträgen vorgebracht worden noch sonst dem Verfassungsgerichtshof erkennbar.

3. Die Anträge waren daher mangels Legitimation zurückzuweisen (§ 19 Abs. 3 Z 2 lit. e VfGG); dies konnte gemäß § 19 Abs. 4 erster Satz VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen werden.

Wien, am 24. Juni 2005

Der Präsident:

Dr. K o r i n e k

Schriftführerin:

Dr. H u p p m a n n