

Verfassungsgerichtshof  
Judenplatz 11, 1010 Wien  
G 54/09 - 13

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. H o l z i n g e r ,

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 ö r t e n h u b 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. K r a m e r ,

(29. September 2009)

in dem von Amts wegen eingeleiteten Verfahren zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des § 56 Abs. 3 des Wiener Krankenanstaltengesetzes 1987 (Wr. KAG), LGBL. für Wien Nr. 23/1987 in der Fassung der Z 12 der Novelle LGBL. für Wien Nr. 9/1995, in seiner heutigen nichtöffentlichen Sitzung gemäß Art. 140 B-VG zu Recht erkannt:

I. § 56 Abs. 3 des Wiener Krankenanstaltengesetzes 1987 (Wr. KAG), LGBL. für Wien Nr. 23/1987 in der Fassung der Z 12 der Novelle LGBL. für Wien Nr. 9/1995, wird als verfassungswidrig aufgehoben.

Frühere gesetzliche Bestimmungen treten nicht wieder in Kraft.

Der Landeshauptmann von Wien ist zur unverzüglichen Kundmachung dieser Aussprüche im Landesgesetzblatt verpflichtet.

II. Kosten werden nicht zugesprochen.

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

I. 1. Im hg. zu A 24/07 anhängigen Verfahren begehrt die Wiener Gebietskrankenkasse als Rechtsträgerin des Hanusch-Krankenhauses von der beklagten Partei, dem Land Wien, die Zahlung eines Betrages von EUR 42.760.005,19 samt gestaffelten Zinsen seit 23. Dezember 1998 und die Feststellung, "dass die beklagte Partei bei Ermittlung des Betriebsabganges des Hanusch-Krankenhauses nicht berechtigt ist, jenen Betriebs- und Erhaltungsaufwand nicht zugrundezulegen, der auf stationäre Leistungen der allgemeinen Gebührenklasse und auf ambulante Leistungen einschließlich Gesundenuntersuchungen an Personen entfällt, die ihren Hauptwohnsitz nicht im Bundesland Wien haben".

2. § 18 des Bundesgesetzes über Krankenanstalten und Kuranstalten (KAKuG), BGBl. 1/1957 idF BGBl. 801/1993, trifft hinsichtlich der Sicherstellung öffentlicher Krankenanstaltspflege folgende grundsatzgesetzliche Regelung:

"§ 18. (1) Jedes Land ist verpflichtet, unter Bedachtnahme auf den Landes-Krankenanstaltenplan (§ 10a) Krankenanstaltspflege für anstaltsbedürftige Personen (§ 22 Abs. 3) im eigenen Land entweder durch Errichtung und Betrieb öffentlicher Krankenanstalten oder durch Vereinbarung mit Rechtsträgern anderer Krankenanstalten sicherzustellen. Dabei sind auch der Bedarf auf dem Gebiet der Langzeitversorgung und die in diesem Zusammenhang zu erwartende künftige Entwicklung zu berücksichtigen. Für Personen, die im Grenzgebiet zweier oder mehrerer Länder wohnen, kann die Anstaltspflege auch dadurch sichergestellt werden, daß diese Personen im Falle der Anstaltsbedürftigkeit in Krankenanstalten eines benachbarten Landes eingewiesen werden.

(2) Je nach den örtlichen Verhältnissen ist für 50.000 bis 90.000 Bewohner eine Standardkrankenanstalt und für 250.000 bis 300.000 Bewohner eine Schwerpunktkrankenanstalt einzurichten; in jedem Land, dessen Einwohnerzahl eine Million übersteigt, soll ferner eine Zentralkrankenanstalt eingerichtet werden. Die Landesgesetzgebung kann bestimmen, daß bei Vorliegen besonderer topographischer oder verkehrsmäßiger Verhältnisse diese Zahlen sowohl unter- als auch überschritten werden dürfen, jedoch ist in jedem Land mindestens eine Schwerpunktkrankenanstalt einzurichten.

(3) Durch die Landesgesetzgebung ist sicherzustellen, daß für anstaltsbedürftige Personen (§ 22 Abs. 3), insbesondere für unabweisbare Kranke (§ 22 Abs. 4), eine zureichende Zahl an Betten der allgemeinen Gebührenklasse vorhanden ist.

(4) Zur Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Krankenanstaltspflege kann die Landesgesetzgebung für die Errichtung und den Ausbau öffentlicher Krankenanstalten die Enteignung von Grundstücken und anderer dinglicher Rechte, vorsehen."

2.1. § 33 KAKuG, der nach wie vor in der Stammfassung des Krankenanstaltengesetzes, BGBl. 1/1957, in Geltung steht, lautet:

"§ 33. (1) Für Zwecke der Beitragsleistung zum Betriebsabgang öffentlicher Krankenanstalten ist durch die Landesgesetzgebung anzuordnen, daß für solche Krankenanstalten jenes Gebiet, für dessen Bevölkerung sie zunächst bestimmt sind, als Beitragsbezirk und das darüber hinausreichende Einzugsgebiet als Krankenanstaltensprengel gebildet wird.

(2) Den Beitragsbezirk und den Krankenanstaltensprengel bilden die zu ihrem Gebiet gehörenden Gemeinden.

(3) Die Landesgesetzgebung kann auch bestimmen, daß das Landesgebiet Beitragsbezirk und Krankenanstaltensprengel für alle öffentlichen Krankenanstalten ist."

2.2. § 34 KAKuG in der zeitraumbezogen hier noch anzuwendenden Fassung der Novelle BGBl. 751/1996 (in Geltung ab 31. Dezember 1996) lautete:

"Deckung des Betriebsabganges.

§ 34. (1) Durch die Landesgesetzgebung ist anzuordnen, daß bei der Bildung von Beitragsbezirken und Krankenanstaltensprengeln gemäß § 33 der gesamte sich durch die Betriebs- und Erhaltungskosten gegenüber den Einnahmen ergebende Betriebsabgang in einem bestimmten Verhältnis vom Rechtsträger der Krankenanstalt, vom Beitragsbezirk, vom Krankenanstaltensprengel und vom Bundesland zu decken ist. Hiebei sind die Anteile des Beitragsbezirk, des Krankenanstaltensprengels und des Bundeslandes so festzusetzen, daß sie zusammen mindestens die Hälfte des Betriebsabganges decken.

(2) Bei Krankenanstalten, die von einem Bundesland betrieben werden, kann im Einvernehmen mit der Gemeinde, in deren Gebiet die Krankenanstalt liegt (Sitzgemeinde), bestimmt werden, daß an Stelle des Rechtsträgers diese Gemeinde tritt.

(3) Die Landesgesetzgebung kann die Regelungen gemäß Abs. 1 und 2 für Fondskrankenanstalten durch Finanzierungsregelungen über den Landesfonds zur Gänze oder teilweise ersetzen."

§ 34 KAKuG wurde in der Folge mehrfach neu erlassen. Dabei unterscheidet sich die Fassung der Novelle BGBl. I 5/2001 (in Geltung ab 10. Jänner 2001) von der eben wiedergegebenen Fassung nur durch die neue Schreibweise des Wortes "dass"; die Bestimmung wurde schließlich durch Z 20 der Novelle BGBl. I 179/2004 im hier relevanten Zusammenhang textlich unverändert neu erlassen.

2.3. Die § 33 und § 34 KAKuG ausführende Bestimmung des § 56 des Wiener Krankenanstaltengesetzes 1987 (Wr. KAG), LGBL. für Wien 23/1987, - dessen Abs. 3 in der hier maßgeblichen, im

Spruch genannten Fassung - lautet wie folgt (die in Prüfung gezogene Regelung ist hervorgehoben):

"§ 56

Beitragsbezirk und Krankenanstaltensprengel

(1) Für alle öffentlichen Krankenanstalten, die für die Versorgung von Patienten mit Hauptwohnsitz in Wien zunächst bestimmt sind, ist das Gebiet des Bundeslandes Wien Beitragsbezirk und Krankenanstaltensprengel zugleich.

(2) Zum Betrieb von öffentlichen Krankenanstalten, deren Rechtsträger nicht die Stadt Wien ist und die Zahlungen aus dem Wiener Gesundheitsfonds erhalten, leistet der Wiener Gesundheitsfonds einen Beitrag von 50 vH des Betriebsabganges. Unter Betriebsabgang ist der gesamte Betriebs- und Erhaltungsaufwand der Krankenanstalt, soweit er vom Wiener Gesundheitsfonds als für wirtschaftliche, sparsame und zweckmäßige Führung der Krankenanstalt gerechtfertigt anerkannt und durch Erträge bzw. Einnahmen nicht gedeckt ist, zu verstehen. Für Leistungen der Krankenanstalt, für die dem Rechtsträger weder gegenüber dem Patienten noch gegenüber einer anderen physischen oder juristischen Person ein Anspruch auf Gebühren (Pflege- und Sondergebühren, Pflegegebührenersätze und sonstige Entgelte) zusteht, sind jene Beträge als Erträge bzw. Einnahmen als betriebsabgangsmindernd einzusetzen, die sich an Hand der Äquivalenzbeträge (§ 19 lit. b) für stationär erbrachte Leistungen, an ambulanten Patienten erbrachte Leistungen und der aus der Anzahl der Gesundenuntersuchungen ermittelten Beträge des betreffenden Jahres ergeben. Ebenso sind im Gebarungsergebnis enthaltene Personal- und Sachaufwendungen für vom Rechtsträger gewährte freiwillige (z.B. freiwillige Sozialleistungen) oder nicht krankenhausspezifische Leistungen bei der Berechnung des Betriebsabganges in Abzug zu bringen. Die für ein Kalender(Gebahrungs)jahr vom Krankenanstalten-Zusammenarbeitsfonds oder nach Gesetzesbestimmungen, die an dessen Stelle treten, geleisteten Betriebs- und sonstigen Zuschüsse sowie Investitionszuschüsse, soweit sie sich auf Ersatzanschaffungen beziehen, sowie allfällige Zuwendungen Dritter, sind in jenem Jahr betriebsabgangsmindernd in Abzug zu bringen, in welchem sie dem Rechtsträger der Krankenanstalt zugeflossen sind. Im Betriebsaufwand von Krankenanstalten, deren Träger kirchliche Einrichtungen sind, ist das Entgelt für die Arbeit des geistlichen Personals des Rechtsträgers der Krankenanstalt mit jenen Beträgen anzusetzen, die für das nichtgeistliche Personal derselben Anstalt in gleicher Verwendung gelten. Bei einer über die Altersgrenze für die Pensionierung fortdauernden Verwendung und Arbeitsfähigkeit gilt keine Beschränkung beim Ansatz derartiger Personalkosten.

(3) Der Ermittlung des Betriebsabganges nach Abs. 2 ist jener Betriebs- und Erhaltungsaufwand nicht zugrunde zu legen, der auf stationäre Leistungen der allgemeinen Gebührenklasse und auf ambulante Leistungen einschließlich Gesundenuntersuchungen an Personen entfällt, die ihren Hauptwohnsitz in einem anderen

Bundesland haben; gleiches gilt für die für diese Leistungen gebührenden Erträge, bzw. Einnahmen.

(4) Abgesehen von den Beschränkungen gemäß Abs. 2 und 3 kann der Wiener Gesundheitsfonds den der Bemessung der Beitragsleistung zugrundeliegenden Betriebsabgang durch Vorgaben hinsichtlich der maximal zulässigen Aufwendungen unter Bedachtnahme auf die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Zweckmäßigkeit begrenzen.

(5) Das jeweilige finanzielle Jahreserfordernis für die Betriebsabgangsdeckung gemäß Abs. 2 bis 4 ist dem Wiener Gesundheitsfonds vom Bundesland Wien bereitzustellen."

3. Bei Behandlung der Klage sind im Verfassungsgerichtshof Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit des § 56 Abs. 3 Wr. KAG, LGBL. 23/1987 in der Fassung der Z 12 der Novelle LGBL. 9/1995, entstanden. Der Verfassungsgerichtshof leitete daher mit Beschluss vom 5. März 2009 ein Verfahren zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit dieser Bestimmung ein. Er hegte nämlich das Bedenken, dass die in der in Prüfung gezogenen Bestimmung vorgesehene ausnahmslose Nichtberücksichtigung der Nicht-Wiener-Patienten bei der Ermittlung des Betriebsabganges sowohl den grundsatzgesetzlichen Vorgaben des KAKuG als auch dem Gleichheitsgrundsatz widerspreche.

3.1. Der Verfassungsgerichtshof ist davon ausgegangen, dass das Gesetzesprüfungsverfahren zulässig sei:

"4.1. Der geltend gemachte Anspruch auf Ausgleichszahlungen zur Deckung des Betriebsabganges eines öffentlichen Krankenhauses wurzelt im öffentlichen Recht (vgl. VfSlg. 12.065/1989 mwH). Entgegen den Ausführungen der beklagten Partei in ihrer Gegenschrift macht die klagende Partei anscheinend keinen (zivilrechtlichen) 'Schadenersatzanspruch' geltend, sondern den Anspruch auf Deckung der Hälfte ihres (nicht um den auf Patienten mit einem Hauptwohnsitz außerhalb Wiens bereinigten) Betriebsabganges durch die beklagte Partei im Sinne des § 56 Abs. 2 und 3 Wr. KAG. Der Umstand, dass diesem Anspruch nach Auffassung der beklagten Partei die Bestimmung des § 56 Abs. 3 Wr. KAG insoweit entgegensteht, als danach der Leistungsaufwand für Personen, die ihren Hauptwohnsitz in einem anderen Bundesland haben, nicht in die Ermittlung des Betriebsabganges einzuberechnen ist, ändert nichts an der Rechtsnatur des geltend gemachten Anspruchs. Es handelt sich bei der von der beklagten Partei aufgeworfenen Frage - so die vorläufige Annahme des Ver-

fassungsgerichtshofes - nicht um eine solche der Prozessvoraussetzungen, sondern um eine Frage der Begründetheit der Klage.

4.2. Über diesen Anspruch ist anscheinend nicht mit Bescheid der Schiedskommission gemäß § 50 des Wr. KAG zu entscheiden (so schon VfSlg. 17.068/2003 bei im Wesentlichen gleicher Rechtslage zur Schiedskommission nach § 88 des Salzburger KAG). Daran ändert auch der von der beklagten Partei ins Treffen geführte Umstand nichts, dass die klagende Partei, die ihren Anspruch als Träger einer öffentlichen Krankenanstalt geltend macht, ein Sozialversicherungsträger ist. Bei dem geltend gemachten Anspruch dürfte es sich nämlich um einen (schon in der Stammfassung des [Bundes-]Krankenanstaltengesetzes in den §§ 33 und 34 leg.cit. vorgesehenen) krankenanstaltenrechtlichen Ausgleichsanspruch handeln; es scheint daher keine in die Zuständigkeit der Schiedskommission fallende Streitigkeit 'über die wechselseitigen Verpflichtungen und Ansprüche aus ... (einer) Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG über die Neustrukturierung des Gesundheitswesens und der Krankenanstaltenfinanzierung oder einer an deren Stelle tretenden Vereinbarung' (§ 50 Abs. 1 lit. c Wr. KAG) vorzuliegen.

4.3. Schließlich dürfte auch - anders als die beklagte Partei einwendet - kein Streit über die Feststellung des Betriebsabganges der klagenden Partei im Sinne des § 18 Abs. 5 des Wr. KAG vorliegen. Die Höhe des Betriebsabganges im Sinne des § 18 Abs. 5 leg.cit. dürfte vielmehr zwischen den Parteien unstrittig sein. Strittig scheint lediglich, ob bei Errechnung der Ausgleichszahlung des Landes Wien im Sinne des § 56 leg.cit., welcher nach den grundsatzgesetzlichen Vorgaben des § 34 KAKuG die Deckung von mindestens der Hälfte des Betriebsabganges des Hanusch-Krankenhauses vorzusehen hätte, jene Anteile aus dem Betriebsergebnis im Sinne des § 18 Abs. 5 leg.cit. herausgerechnet werden dürfen, die auf Patienten entfallen, die ihren Hauptwohnsitz nicht in Wien haben. Dabei handelt es sich anscheinend aber nicht um eine Streitigkeit über die Höhe des Betriebsabganges, sondern - wie auch die Klage zeigt - um eine solche über die Höhe von dessen Abgeltung."

3.2. Seine Bedenken in der Sache hat der Verfassungsgerichtshof wie folgt begründet:

"6. In der Sache hegt der Verfassungsgerichtshof zunächst das Bedenken, dass die hiemit in Prüfung gezogene Bestimmung des § 56 Abs. 3 Wr. KAG den einschlägigen grundsatzgesetzlichen Bestimmungen des Bundesgesetzes über Krankenanstalten und Kuranstalten (KAKuG) widerspricht. Wie der Verfassungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung (vgl. etwa VfSlg. 14.322/1995, 16.058/2000, 16.244/2001, 17.232/2004 mwN) ausgesprochen hat, darf das Ausführungsgesetz dem Grundsatzgesetz nicht widersprechen, es also auch nicht in seiner rechtlichen Wirkung verändern oder einschränken.

6.1. Der Verfassungsgerichtshof versteht die Anordnung des § 34 Abs. 1 letzter Satz KAKuG

'Hiebei sind die Anteile des Beitragsbezirkes, des Krankenanstaltensprengels und des Bundeslandes so festzusetzen, daß sie zusammen mindestens die Hälfte des Betriebsabganges decken.'

vorläufig in der Weise, dass damit mindestens die Hälfte eines ausschließlich nach betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten ermittelten Betriebsabganges (vgl. § 56 Abs. 2 Wr. KAG) in der Weise abzudecken ist, dass zur Abdeckung durch den Krankenanstaltenträger höchstens die (andere) Hälfte (dh. ein gleich hoher Betrag) des Betriebsabganges zu verbleiben hat. Für eine Kürzung der für die Errechnung des Betriebsabganges maßgebenden Daten um jene, die auf Patienten entfallen, die ihren Hauptwohnsitz nicht im Land Wien haben, scheint das Grundsatzgesetz in § 34 Abs. 1 leg.cit. keinen Raum zu lassen (vgl. so auch *Stöger*, *Ausgewählte öffentlich-rechtliche Fragestellungen des österreichischen Krankenanstaltenrechts*, 2008, 322).

6.1.1. Daran ändert anscheinend auch der Umstand nichts, dass das Land Wien an sich nicht verpflichtet ist, Krankenanstalten für Patienten aus anderen Bundesländern bereitzuhalten, worauf sich die beklagte Partei in ihrer als 'Gegenschrift' bezeichneten Klagebeantwortung unter Hinweis auf das Erkenntnis VfSlg. 11.854/1988 beruft. In diesem Erkenntnis hat der Verfassungsgerichtshof den Grundsatz formuliert, dass jedes Bundesland nur für die Krankenanstaltenpflege 'im eigenen Land (das sind die im jeweiligen Land wohnhaften Personen) Vorsorge zu treffen' hat. Daraus abgeleitet hat er die Anerkennung eines Bereicherungsanspruches eines in Niederösterreich wohnhaften Patienten wegen Nichterbringung der Behandlung von Nierensteinen durch einen Lithotripter im Rahmen der Regelleistungen eines öffentlichen Wiener Krankenhauses verneint. Dieser Grundsatz dürfte aber auf die Frage ohne Einfluss sein, ob Patienten mit Hauptwohnsitz in einem anderen Bundesland in einer Wiener Krankenanstalt (bei Vorliegen aller weiteren Voraussetzungen für die Aufnahme in einer Krankenanstalt) rechtens aufgenommen und behandelt werden dürfen.

6.1.2. Letzteres scheint § 36 Abs. 2 zweiter Satz Wr. KAG für 'unabweisbare Kranke' ohne Einschränkung verpflichtend vorzusehen, während § 36 Abs. 6 lit. b leg.cit. die Aufnahme von Personen, die ihren Hauptwohnsitz nicht in Wien haben, anscheinend generell für Fälle operativer Eingriffe zulässt, wenn dadurch nicht die Versorgung jener Patienten, für welche die Wiener Krankenanstalten in erster Linie zuständig sind ('Wiener Landesbürger' bzw. 'Fremde, die ihren Hauptwohnsitz in Wien haben'), gefährdet wird. Soweit daher die klagende Partei zulässigerweise Patienten aus anderen Bundesländern in ihr (wenngleich in erster Linie [vgl. auch die Wendung 'zunächst' in § 33 Abs. 1 KAKuG] für die Versorgung der Wiener Bevölkerung bestimmtes) Krankenhaus aufnimmt und versorgt, dürften die dabei entstehenden Aufwendungen und Erträge solche im Sinne der §§ 18



Abs. 5 lit. a und 19 lit. b des Wr. KAG und daher Teil der 'Betriebs- und Erhaltungskosten' im Sinne des § 34 Abs. 1 KAKuG bzw. des 'Betriebs- und Erhaltungsaufwandes' im Sinne des § 56 Abs. 2 Wr. KAG sein.

6.2. Der Verfassungsgerichtshof hegt gegen die in Prüfung gezogene Norm aber auch das weitere Bedenken, dass diese unsachlich sein und daher dem Gleichheitsgrundsatz widersprechen dürfte:

Schon die Grundsatzbestimmung des § 18 Abs. 1 KAKuG sieht vor, dass Personen, die im Grenzgebiet zweier oder mehrerer Länder wohnen, 'im Falle der Anstaltsbedürftigkeit in Krankenanstalten eines benachbarten Landes eingewiesen werden'. Das Land Wien hat in den ... erwähnten Gliedstaatsverträgen nach Art. 15a B-VG mit den anderen Ländern vereinbart, untereinander für Fremdpatienten keine gegenseitige Verrechnung durchzuführen, dh. Patienten aus anderen Bundesländern verrechnungstechnisch wie Patienten aus dem eigenen Bundesland zu behandeln. Dieser Verpflichtung entsprechend hat der Landesgesetzgeber jeweils für die Geltungsdauer einer solchen Vereinbarung die Anwendung des § 51a Wr. KAG ausgeschlossen, der es den Krankenanstaltenträgern ermöglichen würde, die über die Behandlungskosten hinausgehenden Aufwendungen für Gastpatienten dem betreffenden Bundesland - wengleich pauschaliert nach Maßgabe der Bestimmungen einer Landesverordnung - zu verrechnen. Es dürfte unsachlich sein, die durch den Verrechnungsausschluss ungedeckt bleibende Differenz zwischen Erträgen und Aufwendungen aus der Behandlung von 'Gastpatienten' bei der hälftigen Abdeckung des Betriebsabganges nicht als Aufwendung des 'Normalbetriebes' anzuerkennen, insoweit also in dem durch § 56 Wr. KAG begründeten gesetzlichen Schuldverhältnis zu öffentlichen Krankenanstalten die mit den übrigen Ländern vereinbarte Gleichstellung der Gastpatienten mit Patienten aus dem eigenen Bundesland zu verweigern."

4. Im Gesetzesprüfungsverfahren erstattete die Wiener Landesregierung eine Äußerung, in der sie beantragt, die in Prüfung gezogene Bestimmung nicht, in eventu nur im erforderlichen Ausmaß, nämlich im Hinblick auf die Wortfolge "auf stationäre Leistungen der allgemeinen Gebührenklasse und", als verfassungswidrig aufzuheben.

4.1. Zunächst bestreitet die Wiener Landesregierung die Zulässigkeit des Gesetzesprüfungsverfahrens im Wesentlichen mit der Begründung, ein Gesetzesprüfungsverfahren sei nicht zulässig, wenn erst durch den Wegfall einer Norm eine Anspruchsgrundlage im Verfahren nach Art. 137 B-VG entstehe. Im Einzelnen führte sie

dabei zur Zulässigkeit des Gesetzesprüfungsverfahrens Folgendes aus:

"Art. 137 B-VG kann eine nicht vorhandene Anspruchsgrundlage nicht ersetzen (...). Sonst könnte jedermann eine Klage beim Verfassungsgerichtshof für ein Anspruchsbegehren einbringen, unabhängig davon, ob ein vermögensrechtlicher Anspruch im öffentlichen Recht denkmöglich ist oder nicht. Im Rahmen eines Verfahrens nach Art. 137 B-VG ist es dem Verfassungsgerichtshof daher nicht erlaubt, eine Anspruchsgrundlage für einen vermögensrechtlichen Anspruch als gegeben vorauszusetzen, der nur bestehen könnte, wenn eine gehörig kundgemachte Norm wegen Verfassungswidrigkeit aufgehoben wurde.

2. Zudem wäre Art. 140 Abs. 1 B-VG seines Anwendungsbereiches beraubt. Nach dieser Bestimmung entscheidet der Verfassungsgerichtshof unter anderem auf Antrag einer Person über die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes, sofern dieses ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder ohne Erlassung eines Bescheides für diese Person wirksam geworden ist. Der Verfassungsgerichtshof erklärt einen Individualantrag für zulässig, wenn das Gesetz tatsächlich in die Rechtssphäre des Antragstellers/der Antragstellerin unmittelbar eingreift, wenn der Eingriff nach Art und Ausmaß durch das Gesetz selbst eindeutig bestimmt ist, wenn er die rechtlich geschützten Interessen des Antragstellers/der Antragstellerin nicht bloß potenziell, sondern aktuell beeinträchtigt und wenn dem/der Antragsteller/in kein anderer zumutbarer Weg zur Abwehr des - behaupteterweise - rechtswidrigen Eingriffs zur Verfügung steht (ständige Rechtsprechung seit VfSlg. 8.009). Folgt man dem Vorbringen der klagenden Partei, wonach sie durch die Verfassungswidrigkeit des § 56 Abs. 3 Wr. KAG in ihren Rechten verletzt werde und ihr kein anderer Rechtsweg offen gestanden ist, hätte sie nach Art. 140 B-VG einen Antrag auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit des § 56 Abs. 3 Wr. KAG stellen müssen, statt ihre Klage auf eine nicht vorhandene Anspruchsgrundlage zu stützen. Denn anders als in der Entscheidung VfSlg. 10.273 geht es im vorliegenden Fall um eine Bestimmung, die einen Anspruch explizit ausschließt, sodass die primäre Prozessvoraussetzung der Geltendmachung eines denkmöglichen Anspruches nicht gegeben ist.

3. Unter Punkt 5.1.2. des Beschlusses stellt der Verfassungsgerichtshof fest, dass die Fonds nicht mit hoheitlichen Funktionen betraut sind, sondern nur als Träger von Privatrechten tätig werden. Dies indiziert aber, dass es sich um eine bürgerliche Rechtssache handelt, die unmittelbar gegen den Fonds im ordentlichen Zivilrechtsweg geltend zu machen ist. Für den Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung kann der Gerichtshof nicht zuständig gemacht werden (VfSlg. 3.491). Da § 56 Abs. 3 Wr. KAG einen Anspruch nach § 56 Abs. 2 Wr. KAG explizit ausschließt, fehlt es an einer Anspruchsgrundlage und in Ermangelung einer anderen gesetzlichen Sondervorschrift ist gemäß § 1 JN die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gegeben (...).

Im vorliegenden Fall wurzelt daher der von der klagenden Partei geltend gemachte Anspruch nicht im öffentlichen Recht. Die gegenständliche Klage ist demnach unzulässig. Will die klagende Partei die Aufhebung des § 56 Abs. 3 Wr. KAG und des § 36 Abs. 2 Wr. KAG wegen vermeintlich vorliegender Verfassungswidrigkeit bewirken, muss sie einen Individualantrag nach Art. 140 B-VG stellen.

4. Für den Fall, dass den Ausführungen unter den Punkten 1. bis 3. nicht gefolgt wird, wird vorgebracht:

Der Verfassungsgerichtshof geht in seinem Beschluss nach Punkt 5. davon aus, dass die in Prüfung gezogene Bestimmung anwendbar und damit präjudiziell ist.

Die Klage der Wiener Gebietskrankenkasse enthält keine Aufschlüsselung der geltend gemachten Forderung (etwa nach stationären oder ambulanten PatientInnen). Sie beruft sich darauf, dass sie zur Aufnahme von PatientInnen nach den Grundsatzbestimmungen des § 148 Z 1 ASVG und § 22 Abs. 2 KAKuG verpflichtet sei (während die Regelungen des § 36 Wr. KAG für sie offenbar unbeachtlich sind).

Die Bestimmungen der § 148 Z 1 ASVG und § 22 Abs. 2 KAKuG beziehen sich auf die Aufnahme in stationäre Anstaltspflege (...). Daher ist nach Ansicht der Wiener Landesregierung die Wortfolge in § 56 Abs. 3 Wr. KAG 'und auf ambulante Leistungen einschließlich Gesundenuntersuchungen' im gegenständlichen Verfahren nicht präjudiziell.

[...] Aus ... Regelungen, welche der Verfassungsgerichtshof als nicht präjudiziell oder nicht als verfassungswidrig erachtet hat, geht also eindeutig hervor, dass nicht unabweisbare PatientInnen aus anderen Bundesländern in öffentlichen Krankenhäusern grundsätzlich nicht aufgenommen werden müssen. Die klagende Partei hat nicht dargelegt, dass es sich bei den GastpatientInnen um unabweisbare Personen im Sinne von § 36 Abs. 2 und Abs. 4 Wr. KAG gehandelt habe. Aus der Aufstellung des Betriebsabganges in der Klag[s]chrift der klagenden Partei lässt sich nicht einmal ableiten, ob nur stationär aufgenommene PatientInnen betroffen sind, oder ob auch ambulante Leistungen an GastpatientInnen inkludiert sind, obgleich die von der klagenden Partei relevierten Grundsatzbestimmungen des § 148 Z 1 ASVG und § 22 Abs. 2 KAKuG nur auf die Aufnahme in stationäre Anstaltspflege abstellen (...).

Nicht nur § 56 Abs. 3 Wr. KAG, sondern auch § 36 Abs. 2 und Abs. 4 Wr. KAG schließen den klagsgegenständlichen Anspruch auf Abgeltung von Leistungen für PatientInnen aus anderen Bundesländern aus. Die Höhe ist daher nicht nur 'im Sinne des § 56 leg. cit.', wie der Verfassungsgerichtshof annimmt, sondern auch wegen § 36 Abs. 2 und Abs. 4 Wr. KAG strittig.

Da der Verfassungsgerichtshof in seinem Beschluss unter Punkt 6.1.2. auch auf § 36 Abs. 6 lit. b) Wr. KAG Bezug nimmt,

ist an dieser Stelle anzumerken, dass diese Bestimmung lediglich eine Ermächtigungsnorm (Arg.: 'kann') darstellt, die Aufnahme von GastpatientInnen aber nicht anordnet. Dass der diesbezügliche Betriebsabgang nach § 56 Abs. 3 Wr. KAG dennoch nicht abgegolten wird, ist nicht unsachlich, da die öffentlichen Krankenanstalten nach § 36 Abs. 6 lit. b) Wr. KAG nicht gezwungen werden, GastpatientInnen aufzunehmen und ihnen auf freiwilliger Basis die Möglichkeit offen steht, mit der Stadt Wien eine Vereinbarung abzuschließen."

4.2. Zur Frage der Verfassungswidrigkeit der in Prüfung gezogenen Bestimmung führt die Wiener Landesregierung Folgendes aus:

"A. Verstoß gegen das Bundesgrundsatzgesetz

...

1. Zunächst ist darauf zu verweisen, dass § 34 KAKuG lediglich besagt, dass zumindest die Hälfte des gesamten Betriebsabganges abzudecken ist, aber nicht definiert, was unter 'Betriebsabgang' zu verstehen ist. Richtigerweise wird daher in § 56 Abs. 3 Wr. KAG nicht ein im KAKuG vordefinierter Betriebsabgang gekürzt, sondern § 56 Abs. 2 und Abs. 3 Wr. KAG legen erst fest, was zum Betriebsabgang bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen zählt. Schon aus diesem Grund kann § 56 Abs. 3 Wr. KAG keine grundsatzgesetzwidrige Schmälerung des Betriebsabganges darstellen.

2. Nach Ansicht der Wiener Landesregierung muss der Landesgesetzgeber eine Abgeltung des Betriebsabganges im Sinne des § 34 Abs. 1 KAKuG nur insoweit einräumen, als das Land zur Sicherstellung der Krankenanstaltspflege verpflichtet ist.

Dem Grundsatzgeber des KAKuG kann nicht unterstellt werden, dass er den Krankenanstaltenträgern eine schrankenlose Freiheit bei der Bestimmung des maßgeblichen Betriebsabganges einräumen wollte. Nicht jeder Aufwand, den ein Krankenanstaltenträger nach eigenem Gutdünken vermeint, als Betriebsabgang bezeichnen zu können, kann auch in Rechnung gestellt werden.

Dies zeigt sich insbesondere darin, dass das KAKuG selbst umfassende Regelungen zur Sicherstellung der öffentlichen Krankenanstaltspflege getroffen hat. Der hierbei eingeführte Grundsatz des KAKuG der Vorsorge nur für die eigene Landesbevölkerung (vgl. VfSlg. 11.854/1988) kann nicht von der diesbezüglichen Finanzierungsverantwortung getrennt werden.

Die Finanzierungsverantwortung ist nicht explizit in § 18 Abs. 1 KAKuG geregelt, leitet sich aber aus der Pflicht ab, die Krankenanstaltspflege für anstaltsbedürftige Personen im eigenen Land durch Errichtung und Betrieb öffentlicher Krankenanstalten oder durch Vereinbarung mit Rechtsträgern anderer Krankenanstalten zu gewährleisten. Nach § 18 Abs. 1 KAKuG besteht

eine Versorgungsverpflichtung nur für das eigene Land. Gemäß § 18 Abs. 3 KAKuG ist durch die Landesgesetzgebung sicherzustellen, dass für anstaltsbedürftige Personen, insbesondere für unabweisbare Kranke, eine zureichende Zahl an Betten der allgemeinen Gebührenklasse vorhanden ist. Eine gleichartige Anordnung für nicht anstaltsbedürftige Personen oder für ambulante Leistungen, einschließlich Gesundenuntersuchungen[,] besteht nicht.

Die Finanzierungsverantwortung der Bundesländer muss aber dort enden, wo auch die Vorsorgepflicht endet. Wenn ein öffentliches Krankenhaus das Recht hätte, jede sozialversicherte Person nach eigenem Ermessen zu behandeln, würde dies die Absicht des Grundsatzgesetzes, eine klare Vorsorge- und Finanzierungsverantwortung im Interesse der gesamten österreichischen Bevölkerung zu treffen, konterkarieren. Die Bundesländer könnten keine finanziellen Planungen anstellen und damit auch keine Vorsorgemaßnahmen treffen, wenn es die Krankenanstaltenträger in der Hand hätten, ihren Betriebsabgang autonom zu definieren.

Dies zeigt sich besonders deutlich am Beispiel der Wiener Krankenanstalten. Bei der Analyse der für GastpatientInnen abgezogenen Aufwendungen und der Endkosten der Wiener Krankenanstalten zeigt sich, dass die (gesamten) Endkosten des Hanusch-Krankenhauses im Zeitraum 1997 bis 2006 jährlich um durchschnittlich 3,4 % angestiegen sind, während die durchschnittliche jährliche Steigerungsrate der Aufwendungen für GastpatientInnen (im Hanusch-Krankenhaus) bei 5,36 % lag. Die Auswertungen der vom Hanusch-Krankenhaus im Jahr 2006 im stationären Bereich abgerechneten Leistungspunkte zeigen, dass pro Nichtwiener PatientIn durchschnittlich um 28,82 % mehr LKF-Punkte abgerechnet worden sind als für Wiener PatientInnen. Dies lässt grundsätzlich den Schluss zu, dass GastpatientInnen im Vergleich zu Wiener PatientInnen überdurchschnittlich mehr teurere Leistungen in Anspruch nehmen.

Für diese Sicht des § 34 Abs. 1 KAKuG spricht auch § 33 Abs. 1 KAKuG. Nach § 33 Abs. 1 KAKuG ist für Zwecke der Beitragsleistung zum Betriebsabgang öffentlicher Krankenanstalten durch die Landesgesetzgebung anzuordnen, dass für solche Krankenanstalten jenes Gebiet, für dessen Bevölkerung sie zunächst bestimmt sind, als Beitragsbezirk und das darüber hinausreichende Einzugsgebiet als Krankenanstaltensprengel gebildet wird.

In § 56 Abs. 1 Wr. KAG wird festgelegt, dass für alle öffentlichen Krankenanstalten, die für die Versorgung von PatientInnen mit Hauptwohnsitz in Wien zunächst bestimmt sind, das Gebiet des Bundeslandes Wien Beitragsbezirk und Krankenanstaltensprengel zugleich ist.

Nach Ansicht der Wiener Landesregierung ist § 34 Abs. 1 KAKuG im Konnex mit den § 33 und § 18 KAKuG dahingehend zu interpretieren, dass bei der Ermittlung des Betriebsabganges öffentlicher Krankenanstalten jene Kosten nicht einbezogen werden müssen, die vom Versorgungsauftrag eines Landes nicht erfasst sind. Andernfalls ergäbe sich, dass ein Land bzw. Gemeinden im

Umwege der Betriebsabgangsdeckung unter Umständen beträchtliche Mittel und auch Overheadkosten aufwenden müssen, die mit dem Versorgungsauftrag des betreffenden Landes nach § 18 KAKuG nichts zu tun haben.

3. Sollte der Verfassungsgerichtshof diese Sicht nicht teilen, wird eventualiter Folgendes vorgebracht:

Der Landesgesetzgeber muss eine halbe Abdeckung nach § 34 Abs. 1 KAKuG nur dann einräumen, [wenn] er den Krankenanstaltenträgern eine Behandlungspflicht auferlegt oder sich diese aus den Grundsatzbestimmungen des Bundes nach Art. 12 B-VG ergibt.

Aus einer Reihe von Bestimmungen des KAKuG und des ASVG lässt sich ableiten, dass auch der Grundsatzgesetzgeber nicht davon ausgegangen ist, dass die Bundesländer jede/n sozialversicherte/n Patient/in behandeln bzw. für jede/n Patient/in eine Anstaltspflege sicherstellen müssen: Nach § 18 Abs. 1 KAKuG besteht eine Versorgungsverpflichtung nur für das eigene Land. Gemäß § 18 Abs. 3 KAKuG ist durch die Landesgesetzgebung sicherzustellen, dass für anstaltsbedürftige Personen, insbesondere für unabweisbare Kranke, eine zureichende Zahl an Betten der allgemeinen Gebührenklasse vorhanden ist. Eine gleichartige Anordnung für nicht anstaltsbedürftige Personen oder für ambulante Leistungen, einschließlich Gesundenuntersuchungen[,] besteht nicht. Die Aufnahme von Pfléglingen ist auf anstaltsbedürftige Personen und auf Personen, die sich einem operativen Eingriff unterziehen, beschränkt. Nur unabweisbare Kranke müssen in Anstaltspflege genommen werden (vgl. § 22 Abs. 2 KAKuG).

Nach § 129 Abs. 1 ASVG kann - wenn Versicherte oder deren Angehörige ihren Wohnsitz außerhalb des Sprengels des für sie zuständigen Versicherungsträgers haben - der Versicherungsträger den für den Wohnsitz zuständigen Versicherungsträger ersuchen, Leistungen gegen Kostenersatz zu gewähren. Der Versicherungsträger des Wohnsitzes ist dazu verpflichtet. Wie bereits erwähnt, stellt auch § 148 Z 1 ASVG nur auf stationäre Leistungen ab. Nach § 26 KAKuG dürfen Personen, die einer Aufnahme in Anstaltspflege nicht bedürfen, nur unter bestimmten Voraussetzungen ambulant untersucht oder behandelt werden.

Selbstverständlich muss in der Krankenanstaltenplanung und in der Wahrnehmung des Versorgungsauftrages des Landes auch jener PatientInnen-Kreis berücksichtigt werden, der nicht sozialversichert ist bzw. auf den die Grundsatzbestimmung des § 148 Z 1 ASVG, auf die sich die klagende Partei stützt, nicht zutrifft (wie etwa für Wiener Gemeindebedienstete, denen Anstaltspflege durch eine Krankenfürsorgeeinrichtung gewährt wird). Würde man aus § 148 Z 1 ASVG ableiten, dass Wiener öffentliche Krankenanstalten uneingeschränkt alle sozialversicherten anstaltsbedürftigen Personen aufnehmen müssen, könnte man im Sinne einer Gleichbehandlung der PatientInnen auch eine Aufnahmepflicht und damit auch eine Vorsorgepflicht des Landes Wien unabhängig vom Wohnsitz z. B. für Personen, die Anspruch auf Anstaltspflege

gegen einen Sozialhilfeträger oder eine Krankenfürsorgeeinrichtung haben, konstruieren. Die Aufnahmepflichten öffentlicher Krankenanstalten wären uferlos, ebenso - je nach Konstellation - Beiträge zur Abdeckung des Betriebsabganges für PatientInnen, für die das betreffende Land keinen Versorgungsauftrag hat. Es liegt auf der Hand, dass Wien von der Problematik des Zustromes inländischer GastpatientInnen besonders betroffen ist. Deshalb wurden auch grundsatzkonform im § 36 Wr. KAG mit der Wr. KAG-Novelle, LGBl. für Wien Nr. 40/1989, Einschränkungen hinsichtlich der Aufnahme inländischer GastpatientInnen eingeführt.

In Einklang mit den Bestimmungen und den Zielsetzungen des Grundsatzgesetzes ist daher im § 36 Abs. 2 und Abs. 7 Wr. KAG normiert, dass die Aufnahme von PatientInnen in öffentlichen Krankenhäusern auf Personen beschränkt ist, die Wiener LandesbürgerInnen sind oder die als Fremde ihren Wohnsitz in Wien haben. Grundsatzgesetzkonform nimmt § 56 Abs. 1 Wr. KAG ausdrücklich nur Bezug auf öffentliche Krankenanstalten, die zunächst für die Versorgung von PatientInnen mit Hauptwohnsitz in Wien bestimmt sind.

Der Verfassungsgerichtshof hat diese Bestimmungen zu Recht nicht beanstandet.

Zusammenfassend muss daher § 34 Abs. 1 KAKuG dahingehend einschränkend interpretiert werden, dass nur jener Betriebsabgang gemeint ist, welcher dadurch entsteht, dass nach dem KAKuG eine Behandlungspflicht besteht.

In Ermangelung einer Aufnahmepflicht steht dem Krankenanstaltenträger daher auch kein Recht auf Abgeltung des halben Betriebsabganges zu. Die Berechnung des Betriebsabganges unter Berücksichtigung der Kriterien des § 56 Abs. 3 Wr. KAG ist sachlich gerechtfertigt und nicht grundsatzgesetzwidrig.

4. Sollte der Verfassungsgerichtshof dennoch der Auffassung der klagenden Partei folgen, die in den Bestimmungen der § 148 Z 1 ASVG und § 22 Abs. 2 KAKuG eine uneingeschränkte Verpflichtung öffentlicher Krankenanstalten zur Aufnahme aller sozialversicherter PatientInnen erblickt und § 36 Wr. KAG für unbeachtlich erklärt, und eine Berücksichtigung nicht verpflichtender Leistungen der Krankenanstalten bei der Ermittlung des Betriebsabganges als unzulässig ansehen, wäre vom Verfassungsgerichtshof konsequenterweise auch § 148 Z 1 ASVG und § 22 Abs. 2 KAKuG in Prüfung zu ziehen. Eine derartige Auslegung würde schon dem der Bundesverfassung innewohnenden Rücksichtnahmegebot widersprechen, das dem Gesetzgeber einer Gebietskörperschaft verbietet, die vom Gesetzgeber der anderen Gebietskörperschaft wahrgenommenen Interessen zu negieren und dessen gesetzliche Regelungen zu unterlaufen (z. B. VfSlg. 15.281).

5. Auch wenn die Wiener Landesregierung die Wortfolge 'und auf ambulante Leistungen einschließlich der Gesundenuntersuchungen' nicht als präjudiziell ansieht, wird nochmals darauf hingewiesen, dass das Land Wien nach § 30 Wr. KAG entsprechend

§ 18 Abs. 1 KAKuG nicht verpflichtet ist, die Versorgung mit ambulanten Leistungen sicherzustellen. Schon aus diesem Grund ist entsprechend den Ausführungen unter Punkt ... A.2. dieser Passus in § 56 Abs. 3 grundsatzkonform. Hinsichtlich der Vorsorge(Gesunden)untersuchungen ist auch auf die Finanzierungsregelungen der §§ 132b, 447a Abs. 10 und 11 sowie 447h ASVG hinzuweisen. Wenn diese in § 56 Abs. 3 Wr. KAG angeführt sind, kann es sich lediglich um eine Klarstellung handeln.

6. Sollte der Verfassungsgerichtshof den Ausführungen unter Punkt 1., 2., und 5. nicht folgen, wird darauf hingewiesen, dass die Erbringung von Ambulanzleistungen durch öffentliche Krankenanstalten wesentlichen Einschränkungen unterliegt (siehe § 26 KAKuG und § 42 Wr. KAG).

Gemäß § 42 Abs. 3 Wr. KAG ist für Untersuchungen und Behandlungen in Anstaltsambulatorien, insbesondere nach Abs. 1 lit. c (Untersuchungs- und Behandlungsmethoden mit solchen Behelfen, die außerhalb der Anstalt in angemessener Entfernung vom Wohnort des/der Patienten/in nicht in geeigneter Weise oder nur in unzureichendem Ausmaß zur Verfügung stehen) und nach lit. d (über ärztliche Zuweisung zur Befunderhebung vor Aufnahme in Anstaltspflege) sowie Abs. 2 (Vorsorgeuntersuchungen), die Bestimmung des § 36 Wr. KAG sinngemäß anzuwenden.

Einer medizinischen Behandlung in Anstaltsambulatorien kommt nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (VfSlg. 15.456) und des Verwaltungsgerichtshofes (z. B. Erkenntnis vom 13. Dezember 2005, Zl. 2003/11/0055) nur subsidiärer Charakter zu, insbesondere gegenüber der Leistungserbringung durch niedergelassene (Kassen-)ÄrztInnen. Zur Durchführung von Gesunden(Vorsorge)untersuchungen sind öffentliche Krankenanstalten nach § 42 Abs. 2 Wr. KAG entsprechend der grundsatzgesetzlichen Regelung in § 26 Abs. 2 KAKuG zwar berechtigt, aber nicht verpflichtet.

Auch aus diesen Gründen ist nach Meinung der Wiener Landesregierung die angesprochene Wortfolge in § 56 Abs. 3 Wr. KAG grundsatzkonform.

B. Gleichheitswidrigkeit unter Bedachtnahme auf die Vereinbarungen nach Art. 15a B-VG

...

1. Vereinbarungen nach Art. 15a B-VG berechtigen und verpflichten nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes als solche nur die Vertragsparteien; in dem hier relevanten Bereich also ausschließlich die Bundesländer (vgl. VfSlgen. 9.581/1982 und 13.780/1994). Durch eine Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG kann daher ein Normunterworfener genauso wenig im Gleichheitsgrundsatz verletzt werden wie durch ein Grundgesetz im Sinne von Art. 12 B-VG. In beiden Fällen werden Normunterworfene weder berechtigt noch verpflichtet, sodass sie auch in ihrem Recht auf Gleichheit nicht verletzt werden können.



Gliedstaatsverträge sind daher nicht Prüfungsmaßstab im Gesetzesprüfungsverfahren.

Nach Art. 24 der Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG für die Jahre 2005 bis 2008 wird für inländische GastpatientInnen für die Dauer dieser Vereinbarung keine über die Abgeltung der Landesgesundheitsfonds hinausgehende Entschädigung bezahlt. Gleichlautende Bestimmungen enthielten die Vereinbarung nach Art. 15a B-VG über die Neustrukturierung des Gesundheitswesens und der Krankenanstaltenfinanzierung für die Jahre 2001 bis 2004 in Art. 32 Abs. 1 und die Vereinbarung nach Art. 15a B-VG über die Reform des Gesundheitswesens und der Krankenanstaltenfinanzierung für die Jahre 1997 bis 2000 in Art. 27 Abs. 1.

Aus Sicht der Wiener Landesregierung bedeuten diese Regelungen aber nicht, dass Leistungen bzw. Erträge betreffend inländische GastpatientInnen bei der Ermittlung des Betriebsabganges öffentlicher Krankenanstalten eingerechnet und in der Folge bei der Betriebsabgangsdeckung nach § 56 Abs. 2 Wr. KAG berücksichtigt werden müssen.

Es kann auch aus den grundsatzgesetzlichen Regelungen des KAKuG und den Vereinbarungen gemäß Art. 15a B-VG (unabhängig davon[,]) dass diese keine unmittelbaren Rechtswirkungen für Dritte entfalten) keine Verpflichtung zur rein verrechnungstechnischen Gleichstellung aller inländischen GastpatientInnen für Zwecke der Ermittlung des Betriebsabganges gesehen werden (gemeint sind vom Verfassungsgerichtshof wohl nur alle inländischen sozialversicherten GastpatientInnen, für die eine Verrechnung für die Träger der Krankenversicherung durch die Landesgesundheitsfonds erfolgt). Die PatientInnen selbst sind von der in Prüfung gezogenen Bestimmung ja überhaupt nicht betroffen.

Zum Hinweis des Verfassungsgerichtshofes, dass schon § 18 Abs. 1 KAKuG vorsehe, dass Personen, die im Grenzgebiet zweier oder mehrerer Länder wohnen, 'im Falle der Anstaltsbedürftigkeit in Krankenanstalten eines benachbarten Landes eingewiesen werden', wird bemerkt: Durch diese Bestimmung wird die Verpflichtung des betreffenden Bundeslandes[,]) für die in seinem Gebiet wohnende Bevölkerung die Anstaltspflege sicherzustellen, nicht aufgehoben. Sie wird auch nicht auf das benachbarte Bundesland übertragen. Nach Ansicht der Wiener Landesregierung kann es sich dabei nicht um einen einseitigen Akt eines Bundeslandes handeln, sich seiner Sicherstellungspflicht der Krankenanstaltspflege für seine Bevölkerung dadurch zu entziehen, dass ohnedies Krankenanstalten im Grenzgebiet des benachbarten Bundeslandes bestehen. Damit wird nach Meinung der Wiener Landesregierung lediglich die Möglichkeit eröffnet, für die Bevölkerung in Grenzgebieten auch Vereinbarungen mit Rechtsträgern von Krankenanstalten anderer Bundesländer zu treffen. Eine Abwälzung von Kosten auf das benachbarte Bundesland ist daraus keinesfalls abzuleiten.

Schließlich enthält das Wr. KAG, auch wenn die Bestimmung des § 51a für die Dauer der vom Verfassungsgerichtshof

näher zitierten Vereinbarungen gemäß Art. 15a B-VG nicht anwendbar war bzw. ist, keine Bestimmung, die es Rechtsträgern von öffentlichen Krankenanstalt[en] verbieten würde, Vereinbarungen mit anderen Bundesländern zwecks Beteiligung am durch Aufnahme von GastpatientInnen verursachten Betriebsabgang zu treffen.

In diesem Zusammenhang ist nochmals darauf zu verweisen, dass eine gesetzliche Pflicht, alle PatientInnen aufnehmen zu müssen, für die klagende Partei nicht existiert. Im Gegenteil: Das Wr. KAG sieht sogar ausdrücklich vor, dass grundsätzlich keine GastpatientInnen in Wiener Krankenanstalten aufzunehmen sind. Daher ist auch deshalb keine Gleichheitswidrigkeit zu erkennen, wenn das Wr. KAG zwar eine Abgeltung des Betriebsabganges für GastpatientInnen verneint (§ 56 Abs. 1 und § 56 Abs. 3 Wr. KAG), aber andererseits auch schon die Aufnahme von GastpatientInnen grundsätzlich nicht vorgesehen ist (§ 36 Abs. 2 Wr. KAG). Nach § 36 Abs. 6 lit. b Wr. KAG wird lediglich unter bestimmten Voraussetzungen eine Aufnahme erlaubt (aber nicht geboten).

Die Wiener Landesregierung kann in der in Prüfung gezogenen Bestimmung keine Unsachlichkeit und keine Gleichheitswidrigkeit erblicken.

2. Eventualiter wird noch eine weitere Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung der in Prüfung gezogenen Norm angeführt:

Aus gleichheitsrechtlicher Sicht kann bei gebotener verfassungskonformer Auslegung § 56 Abs. 3 Wr. KAG dahingehend einschränkend ausgelegt werden, dass diese Bestimmung nur für jene PatientInnen gilt, welche nicht nach § 36 Abs. 2 letzter Satz Wr. KAG jedenfalls von öffentlichen Krankenanstalten aufgenommen werden müssen.

C.

Nach Ansicht der Wiener Landesregierung steht die Bestimmung des § 56 Abs. 3 Wr. KAG nicht im Widerspruch zu grundsatzgesetzlichen Regelungen des Bundesgesetzes über Krankenanstalten und Kuranstalten (KAKuG). Sie ist auch nicht unsachlich und widerspricht somit nicht dem Gleichheitsgebot."

5. Eine mit dieser Äußerung im Wesentlichen gleich lautende Äußerung erstattete das Land Wien auch als beteiligte Partei.

6. Die beteiligte Partei Wiener Gebietskrankenkasse erstattete ebenfalls eine Äußerung.

6.1. Zur Zulässigkeit des Gesetzesprüfungsverfahrens führt sie dabei zunächst Folgendes aus:

"1.1 Die Klage nach Art. 137 B-VG zu A 24/07 ist zulässig, weil im verfahrensgegenständlichen Fall keine in die Zuständigkeit der Schiedskommission gemäß § 50 Abs. 1 lit. c Wr. KAG fallende Streitigkeit vorliegt. In seinem Prüf[ungs]besch[luss] vom 5.3.2009 hält der Verfassungsgerichtshof dazu richtig fest, dass es sich bei dem geltend gemachten Anspruch um einen krankenanstaltsrechtlichen Ausgleichsanspruch und nicht um eine Streitigkeit über die wechselseitigen Verpflichtungen und Ansprüche aus einer Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG im Sinn des § 50 Abs. 1 lit. c Wr. KAG handelt. Darüber hinaus macht ein Träger einer öffentlichen Krankenanstalt, der (in diesem Fall) auch Träger der sozialen Krankenversicherung ist, seinen Anspruch auf Deckung des Betriebsabgangs geltend. In dieser Streitigkeit geht es um einen Anspruch eines Spitalserhalters, sodass kein Träger der Krankenversicherung im Sinn des § 50 Wr. KAG (der Ansprüche aus einer Art. 15a B-VG Vereinbarung geltend machen will) involviert ist.

1.2 Schließlich liegt, wie auch der Verfassungsgerichtshof in seinem Prüf[ungs]beschluss festhält, kein Streit über die Feststellung des Betriebsabgangs vor, sondern ein solcher über die Höhe seiner Abgeltung. Darüber hinaus gibt es keine Bestimmung im Wr. KAG, die die Entscheidung über die Ermittlung des Betriebsabgangs nach § 56 Wr. KAG der bescheidmäßigen Erledigung einer Verwaltungsbehörde vorbehält.

1.3 Der Gesetzgeber kann die Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofes nach Art. 137 B-VG nur dadurch vermeiden, dass er eine Angelegenheit einer Verwaltungsbehörde zur Entscheidung zuweist oder er den ordentlichen Rechtsweg eröffnet. Durch die bloße Schaffung selbständiger Rechtsträger alleine kann er eine Angelegenheit nicht der Kognition des Verfassungsgerichtshofes entziehen. Vielmehr muss eine öffentlich-rechtliche Körperschaft, die öffentliche Aufgaben einer Gebietskörperschaft besorgt, aus dem Blickwinkel des Art. 137 B-VG dieser Gebietskörperschaft zugerechnet werden.

In § 34 Abs. 1 KAKuG hat der Grundsatzgesetzgeber festgehalten, dass der Betriebsabgang in einem bestimmten Verhältnis vom Rechtsträger der Krankenanstalt, vom Beitragsbezirk, vom Krankenanstaltensprengel und vom Bundesland zu decken ist.

Gemäß § 33 Abs. 3 KAKuG kann der Landesgesetzgeber vorsehen, dass das Landesgebiet Beitragsbezirk und Krankenanstaltensprengel für alle öffentlichen Krankenanstalten ist. Das hat das Land Wien in § 56 Abs. 1 Wr. KAG getan. Damit bleiben aber für die Deckung des Betriebsabgangs (es gibt in Wien keinen Beitragsbezirk oder Krankenanstaltensprengel, die zum Betriebsabgang gemäß § 34 Abs. 1 KAKuG einen Beitrag leisten könnten) nur der Rechtsträger der Krankenanstalt und das Land Wien übrig. Da gemäß § 34 Abs. 1 2[.] S[at]z KAKuG der Betriebsabgang zumindest zur

Hälfte vom Land Wien zu tragen ist, ist die Deckung des Betriebsabgangs eine Aufgabe des Landes Wien.

1.4 In § 56 Abs. 5 [Wr. KAG] ist nun festgehalten, dass das jeweilige finanzielle Jahresarfordernis für die Betriebsabgangsdeckung dem Wiener Gesundheitsfonds vom Bundesland Wien bereitzustellen ist. Das Land Wien stellt also die Mittel zur Betriebsabgangsdeckung dem Wiener Gesundheitsfonds zur Gänze zur Verfügung; der Wiener Gesundheitsfonds ist hier lediglich 'Verrechnungsstelle' des Landes Wien, er muss die Mittel gemäß § 56 Abs. 5 iVm § 18 Abs. 5 Wr. KAG zur Finanzierung der Betriebsabgangsdeckung gebrauchen und er erfüllt damit öffentliche Aufgaben des Landes Wien.

Aus diesem Grund hat sich das Land Wien in Angelegenheiten, in denen die alleinige Zuständigkeit des Landes besteht (Abwicklung der Krankenanstaltenfinanzierung, intramuraler Bereich) eine besondere Stimmengewichtung vorbehalten (§ 4 Abs. 9 lit. b Wiener Gesundheitsfonds-Gesetz): Jeder Vertreter des Landes hat in der Wiener Gesundheitsplattform neun Stimmen. Die Wiener Gesundheitsplattform besteht aus 29 Mitgliedern, von denen drei Vertreter des Landes Wien sind; für die Beschlussfassung reicht die einfache Mehrheit aus. In Fällen des § 4 Abs. 9 lit. b Wiener Gesundheitsfonds-Gesetz - und dazu gehört die Betriebsabgangsdeckung als Frage der Krankenanstaltenfinanzierung - kann das Land Wien Beschlüsse eines bestimmten Inhalts herbeiführen (das Land Wien verfügt über 27 der 53 Stimmen und damit über eine einfache Mehrheit).

Der Wiener Gesundheitsfonds kann über die Mittel zur Betriebsabgangsdeckung daher nicht eigenständig disponieren, sodass eine Zurechnung des Fonds zum Land Wien gegeben ist.

Unabhängig davon findet sich die Verteilung der Fondsmittel zur Betriebsabgangsdeckung nicht unter den Aufgaben, die gemäß § 5 Wiener Gesundheitsfonds-Gesetz von der Wiener Gesundheitsplattform wahrzunehmen sind. Dafür ist vielmehr die Geschäftsstelle des Wiener Gesundheitsfonds, das Amt der Wiener Landesregierung, zuständig.

1.5 Bereits im Wiener Krankenanstaltenfinanzierungsfonds (WIKRAF), dem 'Vorgänger' des Wiener Gesundheitsfonds, sind dem Land Wien im einzigen Organ des Fonds, der Wiener Fonds-Kommission, 16 von 18 Stimmen zuzurechnen: 14 Mitglieder der Wiener Fonds-Kommission hatte die Landesregierung zu bestellen, ein weiteres Mitglied war ein amtsführender Stadtrat für Finanzverwaltung und eines amtsführender Stadtrat für das Krankenanstaltenwesen. Davon abgesehen zählte die Verteilung der Mittel des Fonds zur Betriebsabgangsdeckung nicht zu den in § 5 Wr. Krankenanstaltenfinanzierungsfonds-Gesetz der Fonds-Kommission übertragenen Aufgaben. Dies blieb im Rahmen der Geschäftsführung der Geschäftsstelle des Fonds, dem Amt der Landesregierung, vorbehalten.

Selbst für den Fall, dass der Verfassungsgerichtshof im Licht seiner Rechtsprechung zu Art. 137 B-VG im WIKRAF einen dem Land Wien nicht zurechenbaren Rechtsträger sieht, vermag das an der Berechtigung der Klage nichts zu ändern: das Vermögen des WIKRAF ist mit allen Rechten und Verbindlichkeiten auf den Wiener Gesundheitsfonds übergegangen [...]. Die Beschlüsse des Wiener Krankenanstaltenfinanzierungsfonds blieben grundsätzlich aufrecht (§ 8 Abs. 2 Wr. Gesundheitsfonds-Gesetz). Durch die in § 8 Abs. 2 Wr. Gesundheitsfonds-Gesetz verankerte Gesamtrechtsnachfolge zugunsten des Wr. Gesundheitsfonds sind Ansprüche, die zunächst durch den Wiener Krankenanstaltenfinanzierungsfonds begründet worden waren, (auch) über den Wiener Gesundheitsfonds dem Land Wien zurechenbar. Keine gesetzliche Regelung durchbricht diese Zurechnung.

1.6 Weder der WIKRAF noch der Wiener Gesundheitsfonds konnten über ihre Mittel eigenständig disponieren. Überhaupt nahmen beide Fonds öffentliche Aufgaben des Landes Wien wahr; die Fonds wurden für die Betriebsabgangsdeckung ausschließlich vom Land Wien mit finanziellen Mitteln versehen. Beide Fonds sind demnach dem Land Wien nach Art. 137 B-VG zuzurechnen."

6.2. Zur Frage der Verfassungswidrigkeit äußerte sich die Wiener Gebietskrankenkasse wie folgt:

"3. Verfassungswidrigkeit des § 56 Abs. 3 KAKuG

3.1 Wie der Verfassungsgerichtshof in seinem Prüf[ungs]-beschluss vom 5.3.2009 aufgezeigt hat, bleibt für eine Kürzung des Betriebsabgangs um jene durch Fremdpatienten verursachten Aufwendungen kein Raum.

Schon eine Wortinterpretation zeigt, dass es unzulässig ist, für Fremdpatienten keine Betriebsabgangsdeckung zu gewähren. § 34 Abs. 1 KAKuG ordnet an, dass *'der gesamte sich durch die Betriebs- und Erhaltungskosten gegenüber den Einnahmen ergebende Betriebsabgang'* in einem bestimmten Verhältnis zu decken ist. Nach § 56 Abs. 3 Wr. KAG wird allerdings der Betriebs- und Erhaltungsaufwand für Patienten, die ihren Hauptwohnsitz nicht in Wien haben, bei der Ermittlung des Betriebsabgangs nicht berücksichtigt, sodass, anders als § 34 Abs. 1 KAKuG es verlangt, nicht der gesamte Betriebsabgang ermittelt wird.

Folglich ist (wenn man Fremdpatienten bei der Ermittlung des Betriebsabgangs mitberücksichtigt, sodass der tatsächliche Betriebsabgang mit Fremdpatienten höher ist als der Betriebsabgang ohne Fremdpatienten) die Betriebsabgangsdeckung, die das Land Wien unter Weglassung der Fremdpatienten gemäß § 56 Abs. 3 Wr. KAG gewährt, geringer als die in § 34 Abs. 1 2[.] S[atz] KAKuG als Mindestdeckung vorgeschriebene 'Hälftedeckung'.

3.2 Wie der Verfassungsgerichtshof im Prüf[ungs]-beschluss vom 5.3.2009 richtig feststellt, ändert auch der Umstand, dass das Land Wien gemäß § 18 KAKuG grundsätzlich nicht

verpflichtet ist, für Fremdpatienten Krankenanstalten bereitzuhalten, an diesem Ergebnis nichts.

§ 18 KAKuG regelt den so genannten Sicherstellungsauftrag: Jedes Land hat für jene seiner Gebiete, in denen die Spitalspflege nicht gesichert ist, ausreichende Krankenanstaltspflege sicherzustellen. Dazu kann das Land selbst öffentliche Krankenanstalten errichten und betreiben oder Vereinbarungen mit Rechtsträgern anderer Krankenanstalten abschließen.

Die Pflicht der Krankenanstalten, Patienten aufzunehmen, ist aber nicht aus § 18 KAKuG (bzw. den landesgesetzlichen Ausführungsbestimmungen zu dieser Bestimmung), sondern den landesgesetzlichen Ausführungsbestimmungen zu § 22 KAKuG zu entnehmen. Das heißt aber, öffentliche Krankenanstalten sind unabhängig von dem Sicherstellungsauftrag (der das Land verpflichtet) verpflichtet, unter den näheren gesetzlichen Voraussetzungen Patienten Anstaltspflege zu gewähren. Dafür kommt ihnen eine Betriebsabgangsdeckung zugute. Für die Ermittlung des Betriebsabgangs ist einzig entscheidend, dass (und nicht wem) eine öffentliche Krankenanstalt Anstaltspflege gewährt hat, weil der Betriebsabgang einer Krankenanstalt aus der Gegenüberstellung von Aufwendungen und Erträgen zu ermitteln ist. Der Großteil dieser Erträge und Aufwendungen ist auf die Pflege von Patienten zurückzuführen. Auf den Sicherstellungsauftrag des Landes (und damit auf § 18 KAKuG) kommt es hierbei nicht an; auf den nimmt § 34 KAKuG auch nicht Bezug.

3.3 Für die öffentlichen Krankenanstalten bestehen folgende Aufnahmepflichten: Neben der Aufnahmepflicht im Fall der Leistung Erster Hilfe (§ 23 Abs. 1 KAKuG) schreibt § 22 Abs. 3 und 4 KAKuG öffentlichen Krankenanstalten die Aufnahmeverpflichtung für unabweisbar Kranke einerseits und andere anstaltsbedürftige Personen, die nicht unabweisbar krank sind, andererseits vor. Außerdem sind öffentliche Krankenanstalten gemäß § 22 Abs. 2 [4.] S[atz] KAKuG verpflichtet, Personen, für die Leistungsansprüche aus der sozialen Krankenversicherung bestehen, als Pfleglinge aufzunehmen.

Weder § 22 Abs. 2 KAKuG noch § 148 Z 1 ASVG sehen eine Beschränkung dieser Aufnahmepflicht auf Patienten des jeweiligen Bundeslandes vor. Daher geht die hL von einer Aufnahmepflicht unabhängig vom Wohnsitz eines Patienten aus. *Stöger* weist nach, dass es in diesem Zusammenhang keinen grundsatzfreien Raum für die Länder gibt, der es ihnen erlauben würde, die Aufnahmepflicht etwa auf Patienten, die den Sitz im eigenen Bundesland haben, einzuschränken, sodass § 36 Abs. 2, 6 und Abs. 7 [Wr. KAG] - in dem bei der Aufnahme zwischen Wiener und Fremdpatienten unterschieden wird - verfassungswidrig ist.

Gemeinnützige Krankenanstalten (ihnen kann bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen nach § 15 KAKuG das Öffentlichkeitsrecht verliehen werden) und damit öffentliche Krankenanstalten (sie müssen gemeinnützig sein) müssen gemäß § 16 Abs. 1 lit. b KAKuG jeden Anstaltsbedürftigen im Sinn des § 22 Abs. 2 KAKuG

nach Maßgabe der Anstaltseinrichtungen aufnehmen. Anders ist das bei privaten (nicht gemeinnützigen) Krankenanstalten, sie haben § 22 KAKuG nicht anzuwenden.

Es ist also klar ersichtlich, dass mit der Verleihung des Öffentlichkeitsrechts zum einen bestimmte Pflichten, wie z.B. die Aufnahmepflicht von Patienten oder die Betriebspflicht nach § 35 KAKuG, verbunden sind. Zum anderen sind mit dem Öffentlichkeitsrecht - als Ausgleich für diese Pflichten - aber auch Rechte verbunden, insbesondere jenes auf Betriebsabgangsdeckung nach den §§ 33 und 34 KAKuG. Bewusst findet sich in den §§ 33 und 34 KAKuG keine Einschränkung bezüglich des Personenkreises, der bei der Ermittlung des Betriebsabgangs zu berücksichtigen ist. Überhaupt zeigt § 33 Abs. 1 ... KAKuG, dass natürlich auch Fremdpatienten bei der Ermittlung des Betriebsabgangs zu berücksichtigen sind, weil ein Beitragsbezirk für jenes Gebiet von Krankenanstalten, für dessen Bevölkerung sie *'zunächst bestimmt sind'*, zu bilden ist. Auch mit dieser Wortwahl (*'zunächst bestimmt'*) zeigt der Gesetzgeber, dass der Beitragsbezirk nicht nur für die nach § 18 KAKuG zunächst ausschlaggebende eigene Landesbevölkerung, sondern freilich auch für weitere Personen (Fremdpatienten) maßgeblich ist.

Da die Betriebsabgangsdeckung öffentlichen Krankenanstalten unter anderem als Ausgleich für ihre Aufnahmeverpflichtung (§ 22 KAKuG) zusteht und weil öffentliche Krankenanstalten Patienten nach Maßgabe der §§ 22 und 23 KAKuG unabhängig von ihrem Hauptwohnsitz im Bundesgebiet Anstaltspflege gewähren müssen, ist § 56 Abs. 3 Wr. KAG - wenn er Fremdpatienten bei Ermittlung des Betriebsabgangs unberücksichtigt lässt, obwohl diese in öffentlichen Krankenanstalten versorgt werden müssen - systemwidrig. Auch die systematische Interpretation zeigt, dass der Verfassungsgesetzgeber die Anstaltspflege von Personen nach Maßgabe der §§ 22 und 23 KAKuG unabhängig von ihrem Hauptwohnsitz im Bundesgebiet geregelt wissen wollte.

3.4 Letztlich gibt es auch keine sachliche Rechtfertigung dafür, dass der Wiener Landesgesetzgeber der klagenden Partei jede Möglichkeit zur Geltendmachung der die Behandlungskosten von Fremdpatienten übersteigenden Kosten genommen hat. Das sieht auch der Verfassungsgerichtshof in seinem Prüf[ungs]-beschluss vom 5.3.2009 so.

Dem Land Wien war klar, wie Fremdpatienten verrechnungstechnisch zu behandeln sind: In den gemäß [Art.] 15a B-VG abgeschlossenen Gliedstaatsverträgen ([Art.] 15a B-VG-Vereinbarungen) haben die Bundesländer (darunter das Land Wien) vereinbart, Fremdpatienten untereinander nicht zu verrechnen. Folglich hat der Wiener Landesgesetzgeber § 51a Wr. KAG den gesamten klagsgegenständlichen Zeitraum über außer Kraft gesetzt.

§ 51a Wr. KAG hätte es den betroffenen Krankenanstalts-trägern erlaubt, dem Bundesland eines Fremdpatienten einen Behandlungsbeitrag abzuverlangen, wenn dieses keine Vereinbarung mit dem Krankenanstaltsträger gemäß § 36 Abs. 6 lit. a Wr. KAG

abgeschlossen hat. Eine solche Vereinbarung hätte das betreffende Bundesland regelmäßig nicht abgeschlossen, weil die Art. 15a B-VG-Vereinbarungen eine Weiterverrechnung von Fremdpatienten ausschloss[en]. Eine Berücksichtigung des durch Fremdpatienten verursachten Aufwandes bzw. Ertrages im Rahmen der Betriebsabgangsdeckung ist aber nach § 56 Abs. 3 Wr. KAG ausgeschlossen.

Für die betroffenen Krankenanstalten besteht daher keine Möglichkeit, den auf Fremdpatienten entfallenden Betriebs- und Erhaltungsaufwand gegenüber dem Wiener Gesundheitsfonds, dem Land Wien oder gegenüber einem sonstigen Rechtsträger (Bundesland) zu verrechnen.

3.5 Da Fremdpatienten bei der Ermittlung des Betriebsabganges entgegen § 34 Abs. 1 2[.] S[atz] KAKuG nicht berücksichtigt werden, ist § 56 Abs. 3 Wr. KAG verfassungswidrig.

#### 4. Verfassungswidrigkeit von § 36 Wr. KAG

4.1 Gemäß § 36 Abs. 7 Wr. KAG sind Krankenanstalten unter den in § 36 Abs. 1 bis 6 erwähnten Voraussetzungen verpflichtet, Personen, für die Leistungsansprüche aus der sozialen Krankenversicherung bestehen, als Patienten aufzunehmen. Da die Abs. 2 und 3 des § 36 Wr. KAG auf (im krankenanstaltsrechtlichen Sinn) anstaltsbedürftige Patienten abstellen, bedeutet der Verweis in § 36 Abs. 7 Wr. KAG nichts anderes, als das die öffentlichen Krankenanstalten in Wien Personen, für die Leistungsansprüche aus der sozialen Krankenversicherung bestehen, nur dann aufzunehmen haben, wenn sie auch im krankenanstaltsrechtlichen Sinn anstaltsbedürftig sind. Die Anstaltsbedürftigkeit nach dem Krankenanstaltenrecht ist aber nicht mit jener nach dem Sozialrecht gleichzusetzen.

Gemäß § 22 Abs. 2 KAKuG und § 148 ASVG haben Personen, für die Leistungsansprüche aus der sozialen Krankenversicherung bestehen, unabhängig von einer allfällig[en] weiteren krankenanstaltsrechtlichen Anstaltsbedürftigkeit Anspruch auf Anstaltspflege. Die Regelung in § 36 Abs. 7 Wr. KAG, wonach sozialversicherte Personen auch im krankenanstaltsrechtlichen Sinn anstaltsbedürftig sein müssen, ist demnach verfassungswidrig.

4.2 Zusätzlich schränkt § 36 Abs. 2 Wr. KAG die Aufnahmepflicht für anstaltsbedürftige Personen ein, weil nach dieser Bestimmung Pfleglinge entweder Wiener Landesbürger sein müssen oder Fremde mit Hauptwohnsitz in Wien. Diese Aufnahmebeschränkung für Fremdpatienten ist § 22 Abs. 2 KAKuG fremd.

Fremdpatienten können nach der Vorstellung des Wiener Landesgesetzgebers nur dann aufgenommen werden, wenn sie eine Kostenübernahmeerklärung über den Behandlungsbe[i]trag des Bundeslandes vorweisen, in dem sie ihren Hauptwohnsitz haben, oder wenn dieses Bundesland eine Vereinbarung mit dem Rechtsträger der öffentlichen Krankenanstalt abgeschlossen hat (§ 36 Abs. 6 lit. a Wr. KAG). Die in § 36 Abs. 6 lit. a Wr. KAG



erwähnte Kostenübernahmeerklärung als Voraussetzung zur Aufnahme von Fremdpatienten steht im Widerspruch zu § 22 Abs. 2 KAKuG.

Wenn die Voraussetzungen nach § 36 Abs. 6 lit. a (Kostenübernahmeerklärung oder Vereinbarung) nicht vorliegen[,] verlangt § 36 Abs. 6 lit. b Wr. KAG, dass anstaltsbedürftige Personen und Personen, die sich einem operativen Eingriff unterziehen, aufgenommen werden (können), wenn dadurch die Versorgung von Patienten, die Wiener Landesbürger sind oder als Fremde ihren Hauptwohnsitz in Wien haben, nicht gefährdet wird. Auch diese Einschränkung - dass bei Aufnahme von Fremdpatienten die eigene Landesbevölkerung nicht gefährdet wird - ist § 22 Abs. 2 KAKuG nicht zu entnehmen. Dieses Ansinnen wäre einer Krankenanstalt auch nicht zumutbar, schließlich müsste die Anstaltsleitung, die für die Aufnahme von Patienten verantwortlich ist, die Versorgungssituation für das gesamte Land Wien abschätzen, um feststellen zu können, ob ein Patient, weil die Versorgung der Wiener Bevölkerung nicht gefährdet wäre, aufgenommen werden kann.

Die Differenzierung zwischen Wiener Patienten (bzw. Fremden mit Hauptwohnsitz in Wien) und Fremdpatienten in § 36 Abs. 2 Wr. KAG widerspricht dem Grundsatzgesetz und ist verfassungswidrig.

4.3 Wenn der Verfassungsgerichtshof offenbar die Meinung vertritt, im Verfahren zu A 24/07 seien diese Bestimmungen nicht präjudiziell, sodass er sie keiner Prüfung auf ihre Verfassungsmäßigkeit unterziehen könne, sei Folgendes angemerkt:

Bei der Ermittlung des Betriebsabgangs ist gemäß § 56 Abs. 2 Wr. KAG der gesamte Betriebs- und Erhaltungsaufwand einer Krankenanstalt, soweit er vom Wiener Gesundheitsfonds als für wirtschaftliche, sparsame und zweckmäßige Führung der Krankenanstalt gerechtfertigt anerkannt und nicht durch Einnahmen oder Erträge gedeckt ist, zu verstehen.

Krankenanstalten, die Beiträge zum Betriebsabgang oder sonstige Zahlungen durch den Wiener Gesundheitsfonds erhalten, haben gemäß § 20 Wr. KAG einen Rechnungsabschluss aufzustellen, welcher vom Wiener Gesundheitsfonds auf seine Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Zweckmäßigkeit hin überprüft wird - so wie § 56 Abs. 2 Wr. KAG das verlangt.

Im Rechnungsabschluss sind unter anderem alle Aufwendungen und Erträge auszuweisen (§ 20 Wr. KAG). Gerade die Aufnahme von Patienten ist aber sowohl ein Kosten- als auch ein Ertragsfaktor; diese Posten müssen im Rechnungsabschluss aufscheinen. Wen eine öffentliche Krankenanstalt aufzunehmen hat und damit die Frage, welche Posten vornehmlich im Rechnungsabschluss aufscheinen, beantwortet § 36 Wr. KAG.

Wenn also bei der Ermittlung des Betriebsabgangs nach § 56 Abs. 2 und 3 Wr. KAG der gesamte Betriebs- und Erhaltungsaufwand, soweit er vom Wiener Gesundheitsfonds als für wirt-

schaftliche, sparsame und zweckmäßige Führung der Krankenanstalt gerechtfertigt anerkannt und nicht durch Einnahmen oder Erträge gedeckt ist, zu eruieren ist, muss dabei notwendigerweise § 36 Wr. KAG zur Anwendung gelangen. Schließlich verweist der Verfassungsgerichtshof in seinem Beschluss vom 5.3.2009, A 24/07 (...), selbst auf die Bestimmung des § 36 Abs. 2 und 6 Wr. KAG, wenn er anklingen lässt, dass der klagenden Partei eine Betriebsabgangsdeckung zustehen könnte, wenn sie Patienten aus anderen Bundesländern rechtens aufgenommen hätte.

4.4 Die im Verfahren zu A 24/07 beklagte Partei vertritt die (unzutreffende) Ansicht, dass eine Pflicht zur Aufnahme von erkrankten Personen in Anstaltspflege nur bei unabweisbar Kranken bestünde (...). Dabei beruft sie sich auch auf § 36 Abs. 2 und 7 Wr. KAG (...). Zudem bestreitet sie die Spitalsbedürftigkeit bei jenen Patienten, für welche die klagende Partei die Nachzahlung des zu Unrecht nicht ausbezahlten Betriebsabgangs begehrt (...).

Die beklagte Partei meint also zusammenfassend, mit § 36 Abs. 2 und 7 Wr. KAG hätte sie den Vorgaben des Grundsatzgesetzgebers Genüge getan. Der Verfassungsgerichtshof muss aber, wenn er sich von der vermeintlichen Richtigkeit dieser Argumentation überzeugen will, § 36 Abs. 2 und 7 Wr. KAG anwenden. Untrennbar mit § 36 Abs. 2 verbunden - und damit auch präjudiziell - ist § 36 Abs. 6 Wr. KAG, mit welchem der Wiener Landesgesetzgeber meint, die Aufnahmepflicht für Fremdpatienten ausreichend geregelt zu haben.

4.5 Abs. 2, 6 und 7 des § 36 Wr. KAG sind im Verfahren zu A 24/07 präjudiziell. Der Verfassungsgerichtshof kann diese Bestimmungen, die nach Auffassung der klagenden Partei verfassungswidrig sind, auf ihre Verfassungskonformität hin untersuchen."

II. Der Verfassungsgerichtshof hat erwogen:

1. Zur Zulässigkeit:

Die vorläufigen Annahmen des Verfassungsgerichtshofes zur Zulässigkeit der Klage haben sich als zutreffend erwiesen.

1.1. Zunächst sind die Ausführungen der Wiener Landesregierung nicht geeignet, Zweifel daran zu erwecken, dass der im Klagsverfahren geltend gemachte Anspruch der Wiener Gebietskrankenkasse im öffentlichen Recht wurzelt, wie der Verfassungsgerichtshof bereits entschieden hat (siehe VfSlg. 12.065/1989). Die ordentlichen Gerichte sind daher weder gemäß § 1 JN zuständig, über diesen Anspruch zu entscheiden, noch wurde ihnen

eine solche Zuständigkeit kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung übertragen.

1.2. Es wurde im Verfahren auch von keiner der Parteien in Zweifel gezogen, dass zur Entscheidung über den Anspruch der klagenden Gebietskrankenkasse keine Verwaltungsbehörde, im Besonderen auch nicht die Schiedskommission gemäß § 50 Wr. KAG zuständig ist. Ebenso wenig wurden die vorläufigen Annahmen des Verfassungsgerichtshofes bestritten, dass es sich bei dem zur Abrechnung und Abgeltung des Betriebsabganges öffentlicher Krankenanstalten berufenen Fonds mangels eigener Dispositionsmöglichkeiten um eine Erscheinungsform des Landes Wien handelt, diesem also die Rechtshandlungen dieses Fonds, insoweit sie die Verrechnung des Betriebsabganges öffentlicher Krankenanstalten betreffen, unmittelbar zuzurechnen sind.

1.3. Aber auch die Einwände der Wiener Landesregierung, wonach die Bestimmungen des § 56 Abs. 2 und 3 Wr. KAG keine Anspruchsgrundlage für das Klagebegehren darstellten, und das Gesetzesprüfungsverfahren deshalb nicht zulässig sei, weil dieses die Anspruchsgrundlage erst schaffe, treffen nicht zu. Es ist eine typische Folge von Gesetzesprüfungsverfahren, dass Ansprüche von Rechtsunterworfenen, die durch verfassungswidrige Gesetze ausgeschlossen werden, als Folge der Aufhebung des Gesetzes durch den Verfassungsgerichtshof jedenfalls für den Anlassfall durch den bereinigten Gesetzeswortlaut begründet werden. Die hier vorliegende Konstellation, nämlich dass eine - wie noch darzutun sein wird - verfassungswidrige Rechtsvorschrift dem Anspruch der im Anlassverfahren klagenden Gebietskrankenkasse entgegensteht, führt weder zur Unzulässigkeit der auf § 56 Abs. 2 Wr. KAG gestützten Klage, noch macht es das Gesetzesprüfungsverfahren unzulässig, hat doch der Verfassungsgerichtshof die in Prüfung gezogene Norm des § 56 Abs. 3 Wr. KAG bei Prüfung der Klagsforderung anzuwenden. Die dagegen vorgetragene Argumentation der Wiener Landesregierung vermag der Verfassungsgerichtshof daher nicht nachzuvollziehen.

Ebenso gehen die Ausführungen der Wiener Landesregierung im Hinblick auf die - hier freilich nicht näher zu prüfende - Zulässigkeit eines Individualantrages nach Art. 140 Abs. 1 letzter Satz B-VG schon im Ansatz ins Leere: Wegen der Subsidiarität eines auf Art. 140 Abs. 1 B-VG gestützten Individualantrages ist es nämlich rechtlich ausgeschlossen, dass ein solcher Antrag einer Klage gemäß Art. 137 B-VG entgegensteht. Die Klagemöglichkeit nach Art. 137 B-VG (und damit die Möglichkeit, die Verfassungswidrigkeit einer Norm auf andere Weise als durch einen Individualantrag nach Art. 140 B-VG an den Verfassungsgerichtshof heranzutragen) schließt regelmäßig - umgekehrt - die Zulässigkeit eines Individualantrages nach Art. 140 B-VG aus.

1.4. Die Klage der Wiener Gebietskrankenkasse erweist sich sohin als zulässig.

2. Letztlich erweist sich auch die Argumentation der Wiener Landesregierung, dass die Wortfolge "und auf ambulante Leistungen einschließlich Gesundenuntersuchungen" im Klagsverfahren nach Art. 137 B-VG, welches den Anlass zum Normenkontrollverfahren gegeben hat, nicht präjudiziell sei, schon insoweit als unzutreffend, als der Begriff des Betriebsabganges im Sinne des § 56 Wr. KAG - und dieser ist im vorliegenden Verfahren wesentlich - die Gegenüberstellung der gesamten Betriebs- und Erhaltungskosten und der Einnahmen ohne Einschränkung auf Aufwendungen bloß aus stationären Behandlungen umfasst. Schon aus diesem Grund ist die Bestimmung des § 56 Abs. 3 Wr. KAG in ihrem gesamten Umfang präjudiziell. Ob im Anlassverfahren die Aufwendungen der klagenden Gebietskrankenkasse für niederösterreichische Patienten im Bereich ambulanter Betreuung als strittig erachtet oder von der beklagten Partei anerkannt werden, ist für die Frage der Präjudizialität der Norm nicht ausschlaggebend.

3. Das Gesetzesprüfungsverfahren ist aus diesen Gründen insgesamt zulässig.

#### 4. In der Sache:

Die Bedenken des Verfassungsgerichtshofes konnten aus folgenden Erwägungen nicht zerstreut werden.

4.1. § 34 KAKuG ordnet an, dass der "gesamte sich durch die Betriebs- und Erhaltungskosten gegenüber den Einnahmen ergebende Betriebsabgang" in einem bestimmten Verhältnis vom Rechtsträger der Krankenanstalt, vom Beitragsbezirk, vom Krankenanstaltensprengel und vom Bundesland zu decken ist, wobei der letzte Satz dieser Gesetzesstelle die nicht auf die Tragung durch den Krankenanstaltenträger entfallenden Anteile an diesem Betriebsabgang mit "mindestens der Hälfte des Betriebsabganges" festlegt. Selbst wenn man - wie offenbar die Wiener Landesregierung - davon ausgeht, dass bei Ermittlung dieses Betriebsabganges jene Anteile auszuschneiden sind, die aus einzelnen "unzulässigen" Behandlungen bzw. Aufnahmen in stationäre Pflege entstanden sind, so kann als Maßstab dafür aus § 22 Abs. 3 KAKuG kein anderes Kriterium gewonnen werden als jenes der "Anstaltsbedürftigkeit" im Allgemeinen (§ 22 Abs. 3 KAKuG) und der "Unabweisbarkeit" im Besonderen (§ 22 Abs. 4 KAKuG). Aus der Zusammenschau der §§ 34 und 22 KAKuG ergibt sich daher, dass dem abzudeckenden Betriebsabgang die gesamten zulässigerweise getätigten Aufwendungen einer Krankenanstalt zugrunde zu legen sind. Für eine ambulante Behandlung werden in § 26 KAKuG entsprechende Kriterien aufgestellt, die vom Ausführungsgesetzgeber zu beachten sind.

In keiner dieser Regelungen findet sich eine Einschränkung dahingehend, dass Betriebs- und Erhaltungskosten iSd § 34 Abs. 1 KAKuG nur durch Patienten mit dem Wohnsitz im Bundesland der jeweiligen Krankenanstalt verursacht werden können. Zumal in § 33 Abs. 1 KAKuG lässt der Grundsatzgesetzgeber klar erkennen, dass der örtliche Aspekt nur eine Indizwirkung für die Frage dieses Aufwandes darstellt, wenn dort davon die Rede ist, dass eine Krankenanstalt "zunächst" für die Versorgung eines gewissen Gebietes bestimmt ist. Der Grundsatzgesetzgeber lässt

also dem Ausführungsgesetzgeber in § 34 leg.cit. zwar einen Spielraum, wie er die verfahrensrechtlichen Modalitäten der Deckung des Betriebsabganges bestimmt, lässt aber keine Einschränkung des Begriffes des Betriebsabganges nach Maßgabe der Herkunft der ihn verursachenden Patienten zu.

4.2. Wie der Verfassungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung (vgl. etwa VfSlg. 14.322/1995, 16.058/2000, 16.244/2001, 17.232/2004 mwN) ausgesprochen hat, darf das Ausführungsgesetz dem Grundsatzgesetz nicht widersprechen, es also auch nicht in seiner rechtlichen Wirkung verändern oder einschränken. Eine derartige Einschränkung der Vorgaben des § 34 Abs. 1 KAKuG durch die Bestimmung des § 56 Abs. 3 Wr. KAG liegt nach dem zuvor Gesagten aber vor. Schon aus diesem Grund erweist sich die Bestimmung als grundsatzgesetz- und damit verfassungswidrig.

4.3. Es haben sich aber auch die vom Verfassungsgerichtshof hinsichtlich des Gleichheitssatzes gehegten Bedenken als zutreffend erwiesen.

4.3.1. Es kommt dem Landesgesetzgeber zwar ein rechtspolitischer Gestaltungsspielraum dahin gehend zu, ob er bei Patienten, die aus anderen Bundesländern kommend eine Wiener Krankenanstalt in Anspruch nehmen, über die Leistung der Pflegegebühren bzw. LKF-Gebühren hinaus eine Verrechnung des anteiligen Betriebsabganges mit dem betreffenden Bundesland vorsieht bzw. zulässt oder ob er dies - wie hier - in Umsetzung einer Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG - durch die Suspendierung des § 51a Wr. KAG, zB zur Vermeidung unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwandes, ausschließt. Im letztgenannten Fall ist es dann aber unsachlich, von der damit augenscheinlich angestrebten und auch bewirkten Gleichstellung der Betriebsabgänge, die durch die Behandlung von Wiener Patienten einerseits und durch die Behandlung von Patienten anderer Bundesländer andererseits bewirkt werden, dann doch wieder abzuweichen, wenn es um die Tragung der Hälfte des Betriebsabganges der Krankenanstalten durch das Land

geht: Damit wird den Trägern der Krankenanstalten einerseits die Möglichkeit genommen, den anteiligen Betriebsabgang mit den jeweiligen anderen Bundesländern zu verrechnen, ihnen andererseits aber auch nicht zugebilligt, diesen Teil des Betriebsabganges (auch insoweit mit dem übrigen Betriebsabgang gleichgestellt) im Zusammenhang mit dem gesetzlich vorgesehenen Deckungsbeitrag gegenüber dem Land Wien anteilig zu berücksichtigen. Damit wird das wirtschaftliche Risiko auch insoweit, als es entweder von jenen Bundesländern, in deren Gebiet diese Patienten ihren Hauptwohnsitz haben, oder vom Land Wien zu tragen wäre, zur Gänze endgültig auf den Krankenhausträger überwälzt. Dieses Abweichen des Landesgesetzgebers von dem selbst gewählten System der (zumindest teilweisen) Selbsttragung der Aufwendungen für Patienten anderer Bundesländer durch das Land Wien ist unsachlich und daher mit dem Gleichheitssatz nicht vereinbar.

4.3.2. Dagegen lässt sich - entgegen den Ausführungen der Wiener Landesregierung - auch nicht das Argument einwenden, dass das jeweilige Bundesland (hier: Wien) nicht verpflichtet sei, Betten in Krankenanstalten für Bewohner anderer Bundesländer vorzuhalten:

Auch wenn das Land Wien bei der planerischen Gestaltung des Krankenanstaltenwesens im Allgemeinen nicht auch die potenzielle Anstaltsbedürftigkeit von Personen aus anderen Bundesländern mit zu berücksichtigen hat, so ist davon die Frage zu unterscheiden (und für die Frage des zu berücksichtigenden Betriebsabganges allein maßgebend), ob die Aufnahme von Patienten aus anderen Bundesländern, die konkret anstaltsbedürftig sind, in Wiener Krankenanstalten gesetzlich zumindest zulässig, wenn nicht geboten ist.

Die von der Wiener Landesregierung ins Treffen geführten Regelungen des § 36 Wr. KAG schließen es nun aber nicht schlichtweg aus, Personen mit Hauptwohnsitz in anderen Bundesländern als Patienten aufzunehmen. Jedenfalls gilt dies für unabweisbare Kranke generell (§ 36 Abs. 2 Wr. KAG), aber auch für solche

Kranke, die sich einem operativen Eingriff unterziehen, wenn die Versorgung von Patienten, die Wiener Landesbürger sind oder als Fremde ihren Hauptwohnsitz in Wien haben, nicht gefährdet wird (§ 36 Abs. 6 lit. b und Abs. 7 Wr. KAG). Aufgrund der Verweisung in § 42 Abs. 3 Wr. KAG gilt diese Regelung auch für die Behandlung von Patienten aus anderen Bundesländern in Anstaltsambulatorien. Ist es aber zulässig und in bestimmten Fällen sogar geboten, Patienten aus anderen Bundesländern in Wiener Krankenanstalten aufzunehmen, dann sind die durch Einnahmen ungedeckt bleibenden Aufwendungen für diese Patienten Teil des Betriebsabganges der Krankenanstalt im Sinne des § 34 Abs. 1 letzter Satz KAKuG.

5. § 56 Abs. 3 des Wiener Krankenanstaltengesetzes 1987 (Wr. KAG), LGBL. für Wien 23/1987 in der Fassung der Z 12 der Novelle LGBL. für Wien 9/1995, war daher als verfassungswidrig aufzuheben.

III. 1. Der Ausspruch, dass frühere gesetzliche Bestimmungen nicht wieder in Kraft treten, beruht auf Art. 140 Abs. 6 erster Satz B-VG.

2. Die Verpflichtung des Landeshauptmannes 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.

IV. Den Anträgen der beteiligten Parteien Wiener Gebietskrankenkasse und Land Wien, der im Anlassverfahren jeweils gegenbeteiligte Partei den Ersatz der Kosten für die von ihnen erstatteten Äußerungen im verzeichneten Ausmaß aufzuerlegen, war schon deshalb nicht stattzugeben, weil im Verfahren nach den §§ 62 bis 65 VfGG ein Kostenzuspruch nicht vorgesehen ist.



V. Diese Entscheidung konnte gemäß § 19 Abs. 4 erster Satz VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

Wien, am 29. September 2009

Der Präsident:

Dr. H o l z i n g e r

Schriftführerin:

Dr. K r a m e r