

RECHT **RdM** DER MEDIZIN

Sonderheft

Oktober 2014

5a

185 – 252

Gmundner Medizinrechtskongress 2014

Arbeitsrecht/Krankenanstaltenrecht

Arbeitsrechtliche Probleme der Sondergebühren

Klaus Firlei ➔ 188

Verfassungsrecht

Zielsteuerung-Gesundheit neu *Nicolas Raschauer* ➔ 204

Ärzterecht

Zulässigkeit von Weisungen an Ärzte *Felix Wallner* ➔ 221

Zivilrecht

Vor- und nachvertragliche Pflichten beim Behandlungsvertrag

Renate Pletzer ➔ 232

Sozialversicherungsrecht

**Zulässigkeit von Limitierungen und Verrechnungsbeschränkungen
im Kassenvertrag** *Matthias Neumayr* ➔ 244

Zielsteuerung-Gesundheit neu

Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der „Gesundheitsreform 2013“

RdM 2014/149

Art 15a-Vereinbarung Zielsteuerung Gesundheit; G-ZG

VfSlg
17.232/2004;
18.730/2009

Zielsteuerung;
Public Health;

Planungs-
kaskade;

Zielsteuerungs-
kommission;

Gesundheits-
reform

2013 einigten sich Bund und Länder mittels Gliedstaatsvertrags auf eine „Gesundheitsreform“. Dabei werden leitsatzartig Ziele einer Organisations- und Aufgabenreform vorgegeben, die in privatrechtlichen Verträgen auf Bundes- und Landesebene konkretisiert werden. Rechtsstaatlich herausfordernde Planungskaskaden haben daher auch im Gesundheitswesen Einzug gehalten; Probleme löst die „Gesundheitsreform“ allerdings nicht.

Von **Nicolas Raschauer**¹⁾

Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Die Systematik hinter der „Gesundheitsreform 2013“
- C. Zielsetzung der Reform und ihre Implementierung – Grundlinien
- D. Neue Entscheidungsstrukturen und Organisation
 1. Die Bundesgesundheitskommission
 2. Die Bundeszielsteuerungskommission
 3. Landesgesundheitsfonds
 4. Die Landeszielsteuerungskommission
 5. Verfassungsrechtliche Würdigung
- E. Weitere verfassungsrechtliche und verwaltungsrechtliche Fragestellungen
 1. Staatliche Gesundheitsplanung, Verfassung und New Public Management
 2. Verfassung, Art 15a-Vereinbarungen und Gesundheitsplanung
 3. Bindungswirkung von Art 15a-Vereinbarungen
 - a) Allgemeine rechtliche Bindungswirkung erga omnes?
 - b) Verfassungsrechtlich zulässige Bindung von Landesorganen durch eine Art 15a-Vereinbarung und den darauf aufbauenden B-ZV?
 4. Verfassung, Legalität und Gesundheitsplanung
 5. Bewertung
 6. Zwischenresümee
- F. Das Verhältnis zwischen ÖSG-V und Zielsteuerung-Gesundheit
 1. Der ÖSG – Allgemeines
 2. Inhalte des ÖSG
 3. Verhältnis zwischen ÖSG und Zielsteuerung-Gesundheit
- G. Bleibt der Rechtsschutz auf der Strecke?
- H. Rechtspolitische Kritik
- I. Resümee

A. Einleitung

Planungen haben im öffentlichen Wirtschaftsrecht Tradition.²⁾ Auch im Gesundheitswesen haben in den letzten zehn Jahren Instrumente der organisationsübergreifenden Wirtschaftssteuerung, bspw durch Zielabsprachen, Einzug gehalten.

2012/2013 gingen Bund und Länder daran, durch eine Vereinbarung „Zielsteuerung-Gesundheit“ – auch

tituliert als „Gesundheitsreform 2013“³⁾ – die Finanzierung und Erbringung von Gesundheitsdienstleistungen für die Allgemeinheit auf ein geändertes normatives Fundament zu stellen. Dabei ist es weniger der Inhalt der „Reform“, der den Rechtsstaat vor Herausforderungen stellt, sondern viel mehr, gesamt betrachtet, die Technik der Umsetzung der Vereinbarung: Angesprochen sind sog „Planungskaskaden“, die aus Sicht des Rechtsanwenders außerhalb klassischer Strukturen⁴⁾ erfolgen: Nicht mehr der Gesetzgeber selbst trifft maßgebende Entscheidungen, sondern gibt nur politisch verbindliche Ziele vor. Er delegiert damit die operative Umsetzung an die Verwaltung; aus Sicht des Gesundheitswesens wohl auch, um „Zeit zu gewinnen“, denn drängende Maßnahmen fehlen – noch.

Das nachfolgende Manuskript beleuchtet ausgewählte verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen iZm der „Gesundheitsreform 2013“; insb diskutiert es die verfassungsrechtliche Zulässigkeit sog „Planungskaskaden“ im Gesundheitsrecht. Es kann jedoch nur einen ersten Einblick hinter die Kulissen des „neuen Steuerungsystems“ bieten.⁵⁾

B. Die Systematik hinter der „Gesundheitsreform 2013“

Da eine einseitige, durch den Bund umzusetzende kompetenz- und organisationsübergreifende „Gesundheitsreform“⁶⁾ mangels Verfassungsmehrheit im

1) Das Manuskript wurde Anfang März 2014 abgeschlossen. Meinen Mitarbeitern Mag. Georg Granner, LL.B., und Dr. Thomas Riesz danke ich für die Unterstützung bei der Erstellung des Dokuments.

2) B. Raschauer, Gesundheitsreform 2013, in Druck.

3) Der Begriff „Reform“ ist irreführend: Nicht die Gesundheit bestimmter Menschen wird reformiert, auch nicht der Gesundheitszustand der Bevölkerung im Allgemeinen, mithin die „Volks Gesundheit“. Vielleicht ist die Gesundheit des Systems gemeint, und zwar des bestehenden bürokratischen Überbaus über dem Netz der Gesundheitsdienstleister (treffend B. Raschauer, aaO in Druck).

4) Vollziehung von Bundes- und Landesgesetzen durch die Hoheitsverwaltung mit Bescheid, Verordnung etc.

5) Quasi einen ersten Blick in die Zukunft; bis die ersten konkreten Maßnahmen im Zuge der „Gesundheitsreform“ Wirkungen zeitigen, bis daher etwa die Geburtsabteilung einer Krankenanstalt tatsächlich geschlossen wird (wenn überhaupt, es gibt ja auch Volks- und Bürgermeisterinitiativen), wird noch einige Zeit vergehen.

6) Treffend idZ die Stellungnahme des RH zu einem Entwurf des BMG für ein GesundheitsreformG (datiert auf 13. 3. 2013, GZ 302.465/001–2B1/13): „Der Entwurf [schafft] lediglich die Basis für weitere erforderliche Reformschritte, die jedoch erst beschlossen und umgesetzt werden müssen.“ Die Vereinbarung enthält daher nichts anderes als eine Absichtserklärung aller Vertragsparteien, das beste-

Nationalrat⁷⁾ nicht möglich war,⁸⁾ schickten sich Bund und Länder als „gleichberechtigte Partner“⁹⁾ an, ein „partnerschaftliches Zielsteuerungssystem“ bei gleichzeitiger Unterstützung durch die Sozialversicherungsträger zu implementieren; dies mit dem Ziel, das nationale Gesundheitssystem zu effektuieren.¹⁰⁾ „Aufgrund verschiedener Kompetenzen und Finanziers im Gesundheitssystem sind Parallelstrukturen, Über- und Unter- versorgungen, Barrieren an den Schnittstellen, intransparente Finanzierungsströme und damit Effizienzverluste entstanden. Neben einer Beeinträchtigung in der Gesundheitsversorgung der in Österreich lebenden Menschen führen diese Probleme auch zu einem wachsenden Anteil der öffentlichen Gesundheitsausgaben gemessen an der Wirtschaftsentwicklung (BIP),¹¹⁾ wodurch die langfristige Finanzierbarkeit der österreichischen Gesundheitsversorgung gefährdet ist.“¹²⁾

Die bereits konstatierten Schwächen der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung – auch und insb auf der Ebene des Gesundheitswesens¹³⁾ – sollen durch den Abschluss von Gliedstaatsverträgen teilweise kompensiert werden.¹⁴⁾

Daher war es aus Sicht der Vertragsparteien absehbar, dass sich Bund und Länder erneut¹⁵⁾ jenes „Ausweichmodells“ bedienen, das in den letzten Jahren nicht an staatsrechtlicher Bedeutung verloren hat.¹⁶⁾ Angesprochen ist der Abschluss eines „koordinationsrechtlichen Staatsvertrags“ gem Art 15 a Abs 1 B-VG. Grundsätzliche Struktur-, Organisations- und Finanzierungsfragen des österr Gesundheitswesens sollten nicht einseitig durch den Bundes(verfassungs)gesetzgeber oder heterogen durch ein Bundes- und neun Landesgesetze geregelt, sondern durch aufeinander abgestimmte bilaterale öffentlich-rechtliche (Glieder-) Staatsverträge gestaltet werden.¹⁷⁾ Diese Grundsätze waren im Anschluss von den Vertragsparteien nach den Vorgaben des Vertrags, des B-VG und der Landesverfassungen weiter umzusetzen und ua durch Ausführungsgesetze und privatrechtliche Absprachen zu konkretisieren.^{18), 19)}

Letztlich entspricht das hier interessierende Zielsteuerungssystem im Gesundheitswesen den gängigen Wirtschaftsplanungen des Bundes und der Länder.²⁰⁾ Die zuständige Gebietskörperschaft gibt Planungsziele auf generell-abstrakter Ebene sehr allgemein und vage vor; diese Ziele sind nach einem bestimmten, generell-abstrakt geregelten System (hier: ausführende Vertragsabsprachen des Bundes und der Länder unter Einbeziehung der Sozialversicherungsträger) zu konkretisieren. Da die Vereinbarung Zielsteuerung-Gesundheit Ziele und Mittel (zB in zeitlicher und sachlicher Hinsicht) verbindlich²¹⁾ festlegt, ist unzweideutig von einem „imperativen Planungssystem“ auszugehen.

Vor diesem Hintergrund legten die Vertragsparteien Eckpunkte und Inhalte dieser „partnerschaftlichen Zielsteuerung-Gesundheit“ in der zwischen Bund und Ländern abgeschlossenen Art 15 a-Vereinbarung „Zielsteuerung-Gesundheit“ fest.²²⁾ Begleitend einigten sich die Vertragsparteien auf eine Verlängerung und Aktualisierung der bestehenden Art 15 a-Vereinbarung über

hende Gesundheitssystem gemeinsam weiterzuentwickeln zu wollen. Erst die auf der Vereinbarung aufbauenden Zielsteuerungsverträge könnten zu wirkungsvollen Reformmaßnahmen führen, die am Maßstab der strategischen und operativen Ziele der Vereinbarung abzustimmen sind.

- 7) Bezogen auf die 24. GP des NR, in der die „Gesundheitsreform 2013“ verhandelt wurde.
- 8) Vgl www.springermedizin.at/artikel/31246-oesterreichische-aerztekammer-gesundheitsreform-macht-und-finanzierungsfragen-gefahren-versorgung-1 (abgerufen am 31. 1. 2014). Das verwundert nicht, hat doch auch der VfGH zu Planungen im Bereich des Gesundheitswesens oder zu überörtlichen Raumordnungsprogrammen ausgesprochen, dass es unmöglich sei, die dabei festzusetzenden Maßnahmen schon im Vorhinein gesetzlich zu bestimmen (VfSlg 11.633/1988; 17.232/2004).
- 9) Dass die Ziele der Vereinbarung Zielsteuerung-Gesundheit letztlich durch externe Organe partnerschaftlich und unter Einbeziehung der Sozialversicherungsträger konkretisiert werden sollen, erfolgt va deshalb, weil gegensätzliche Interessen besser von den Betroffenen und ihren Vertretungen und nicht einseitig vom Gesetzgeber gelöst werden sollen (so zu § 338 ASVG *Kneiß/Mosler in Mosler et al* [Hrsg], Der SV-Komm § 338 Rz 8 [rdb.at, Stand Dez 2012]).
- 10) Trotz des guten Zugangs der Allgemeinheit zur Gesundheitsversorgung (breite Risikoabdeckung über die Pflichtversicherung; hohe Leistungsdichte im stationären und ambulanten Bereich) wurde die Kritik in der Praxis zunehmend lauter: etwa, weil die Leistungsdichte im stationären Bereich zu hoch sei; zu wenig Fokus auf Prävention und Qualität bestehe; die Koordination der verschiedenen Verantwortlichkeiten zunehmend schwierig sei; der Ressourceneinsatz im Vergleich zu den nur mittelmäßigen Ergebnissen zu hoch sei; die Gesundheitsausgaben im Verhältnis zum BIP zu stark gestiegen seien etc (vgl zB Präsentation der GÖG v 24. 9. 2013 auf der Med&Care Conference in Graz, abrufbar unter www.medcare-austria.at/asset/173172 [abgerufen am 1. 2. 2014]).
- 11) Laut Angaben der Statistik Austria betragen die staatlichen Ausgaben für das Gesundheitssystem im Jahr 2011 rund 32,4 Milliarden Euro.
- 12) ErläutRV 2243 BlgNR 24. GP 1 (G-ZG). Durch das vertraglich fixierte Prinzip „Kooperation und Koordination“ sollen die organisatorischen und finanziellen Partikularinteressen der Systempartner überwunden werden (ErläutRV 2243 BlgNR 24. GP 13).
- 13) Zum Gesundheitswesen iWS zählen näherungsweise folgende Angelegenheiten: Krankenanstalten; medizinische Universitäten; Sozialversicherungswesen; Leichen- und Bestattungswesen; Rettungswesen; sanitäre Aufsicht über Krankenanstalten; Dienst- und Berufsrecht der (Zahn-)Ärzte und sonstigen Gesundheitsberufe; Pflege(geld) ua. Diese Materien sind auf Bund und Länder verteilt. Dem RH (FN 6) ist daher nicht entgegenzutreten, wenn er aaO von einem „zersplitterten“ verfassungsrechtlichen Kompetenzbereich „Gesundheitswesen“ spricht. Pointiert *Ch. Kopetzki*: „föderalistischer Wildwuchs“; „historisch gewachsener Anachronismus“ (Editorial RdM 2010/156).
- 14) Der Kompetenzzersplitterung kann durch Gliedstaatsverträge freilich nur bedingt entgegengetreten werden; *Thienel*, Art 15 a B-VG

Rz 5 mwN, in *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Bundes-Verfassungsrecht (3. Lfg 2000).

- 15) Beachte zB die Art 15 a-Vereinbarung über die Organisation und Finanzierung des Gesundheitswesens 2008–2013, BGBl I 2008/105.
- 16) Man denke an aktuelle Diskussionen über die Ganztagschule, das Schuldenmanagement der Gebietskörperschaften oder die institutionenübergreifende Finanzierung einer medizinischen Fakultät an der JKU Linz.
- 17) Vgl allgemein auch *Adamovich et al*, Österreichisches Staatsrecht 4 (2009) Rz 55.008: Gliedstaatsverträge als taugliches Mittel zur Koordination von Bund-Länder-Planungen. Beachte ferner die Präambel der Art 15 a-Vereinbarung Zielsteuerung-Gesundheit: „[...] vertraglich abgestützte Staatsorganisation“ (sic!).
- 18) Die von den Vertragsparteien konkret abzustimmenden Maßnahmen haben dabei den Zielvorgaben der Art 15 a-Vereinbarung zu entsprechen (s nunmehr auch Art 20 Abs 4 Bundes-Zielsteuerungsvertrag; § 14 Abs 4 oÖ GesundheitsfondsG, LGBl 2013/83).
- 19) Die Umsetzung der Art 15 a-Vereinbarung erfolgt durch gestufte Transformation, dh durch einfache Bundes- und Landesgesetze und darauf aufbauende Planungsvereinbarungen (s auch Art 8 der Vereinbarung). Dazu gleich im Anschluss.
- 20) Dazu statt vieler *Puck*, Wirtschaftslenkungsrecht, in *B. Raschauer* (Hrsg), Wirtschaftsrecht³ (2010) Rz 606.
- 21) Wobei, wie zu zeigen ist, die Verbindlichkeit nur im Innenbereich, also zwischen den Vertragsparteien, gegeben ist.
- 22) BGBl I 2013/200 bzw oÖ LGBl 2013/78 (iWF: Vereinbarung); die Vereinbarung wurde unbefristet abgeschlossen. Die Abweichung vom Regierungsprogramm der 24. GP ist freilich unübersehbar, wollte die BReg doch ursprünglich nationale Gesundheitsziele insb für die Bereiche Herzinfarkt, Schlaganfall, Krebs, Demenz, Diabetes, Übergewicht, Bewegung, Ernährung und psychische Gesundheit entwickeln, was bis Ende 2012 nicht erfolgt war.

die Organisation und Finanzierung des Gesundheitswesens.²³⁾ Der Nationalrat genehmigte beide Vereinbarungen, da eine Umsetzung der Verträge zunächst in Bundes- und Landesgesetze erfolgen sollte;²⁴⁾ im Anschluss ratifizierten alle neun Bundesländer die Verträge.²⁵⁾

Die Umsetzung der Vereinbarung „Zielsteuerung-Gesundheit“ erfolgte auf Bundesebene durch ein gesondertes „Bundesgesetz zur partnerschaftlichen Zielsteuerung-Gesundheit“.²⁶⁾ Durch eine Sammelnovelle passte der Bundesgesetzgeber weitere Bundesgesetze (zB das ASVG und das KaKuG) an die Vereinbarung an.²⁷⁾

Auch auf Landesebene waren weitere Ausführungs- und Anpassungsmaßnahmen zu treffen. So erließ etwa der oö Landesgesetzgeber infolge der Ratifikation der Vereinbarung das Oö Gesundheitsfonds-G 2013.²⁸⁾ Auf den angesprochenen Umsetzungsnormen bauen wiederum die gemeinsamen privatrechtlichen Vereinbarungen des Bundes, der Länder und der Sozialversicherungsträger auf, die die Zielsteuerungs-Vereinbarung konkretisieren und umsetzen.

C. Zielsetzung²⁹⁾ der Reform und ihre Implementierung – Grundlinien

Kritiker des österr Gesundheitssystems äußern immer wieder, dass das nationale System zu bürokratisch und zu teuer sei; Patienten wären mit zu langen Wartezeiten (etwa bei OP-Terminen) konfrontiert udgl.³⁰⁾

Die Vertragsparteien beabsichtigten daher, durch das neue Zielsteuerungsmodell das öffentliche Gesundheitswesen durch einen „vereinbarten und nachhaltigen Ausgabendämpfungspfad“, mithin durch eine Deckelung der Staatsausgaben, langfristig zu stärken. Der Anstieg der öffentlichen Gesundheitsausgaben soll bis 2016 an die prognostizierte Entwicklung des nominellen Wirtschaftswachstums (von derzeit 3,6 Prozent) herangeführt und in den weiteren Perioden daran gekoppelt werden (Art 22 ff der Vereinbarung).³¹⁾ Durch die Vereinbarung von Ausgabenobergrenzen³²⁾ soll erreicht werden, dass sich die öffentlichen Gesundheitsausgaben gleichlaufend zum nominellen Wirtschaftswachstum entwickeln.

Die Vereinbarung Zielsteuerung-Gesundheit zielt ferner auf eine bessere sektorenübergreifende Planung und Abstimmung zwischen dem Krankenanstaltenbereich und dem niedergelassenen ärztlichen Versorgungsbereich ab.³³⁾

Diese Eckpunkte und andere Inhalte hielten die Vertragspartner in der Vereinbarung Zielsteuerung-Gesundheit leitsatzartig und abstrakt formuliert fest.³⁴⁾ Diesbezüglich kamen Bund und Länder, aufbauend auf den bereits erlassenen Umsetzungsgesetzen (Stufe eins der Transformation), überein, jeweils vierjährige Zielsteuerungsperioden umfassende Bundes- und Landes-Zielsteuerungsverträge zu erlassen, die auf der Zielsteuerungsvereinbarung aufbauen und dadurch die Leitsätze des Gliedstaatsvertrags konkretisieren.

Auf der zweiten Stufe der Transformation schlossen der Bund, die Länder und der Hauptverband der Sozialversicherungsträger einen Bundes-Zielsteuerungsvertrag (B-ZV) ab,³⁵⁾ in dem die Vertragsparteien detaillierte Maßnahmen für eine Zielsteuerungsperiode festsetzten, um die in der Vereinbarung umschriebenen politischen Ziele³⁶⁾ zu erreichen.³⁷⁾ Für jedes ein-

zelne Jahr einer Zielsteuerungsperiode sind Jahresarbeitsprogramme festzulegen.³⁸⁾

Analog dazu sind auf Landesebene Landes-Zielsteuerungsverträge (L-ZV) zwischen den einzelnen Ländern und den Sozialversicherungsträgern abzuschließen, wobei die L-ZV wiederum auf der Vereinbarung Zielsteuerung-Gesundheit und dem B-ZV aufbauen, dh dem Bundesvertrag nicht widersprechen sollen (Art 16 Abs 4 der Vereinbarung; § 10 G-ZG). Für die erste Zielsteuerungsperiode bis 2016 liegen bereits ein B-ZV und mehrere L-ZV vor.

In den Zielsteuerungsverträgen auf Bundes- und Landesebene sind jene Maßnahmen zu definieren, die gewährleistet sollen, dass in der derzeit laufenden Periode (dh bis 2016)³⁹⁾ bspw

- die bedarfsorientierte Versorgungs- und Leistungsdichte im akutstationären und ambulanten (intra- und extramuralen) Bereich neu festgelegt wird;
- der Anteil der tagesklinischen bzw der ambulanten Leistungserbringung für festgelegte ausgewählte Leistungen erhöht wird;
- durch die medizinisch und gesamtwirtschaftlich begründete Verlagerung von Leistungen in den tagesklinischen bzw in den ambulanten Bereich (Spitalsambulanz, selbständige Ambulatorien sowie niedergelassener Bereich) der vollstationäre Bereich in den Spitälern entlastet wird;

23) BGBl I 2008/105 idF BGBl I 2013/199.

24) Art 42 iVm Art 50 und 15a Abs 1 B-VG.

25) Die sukzessiven Gesundheitsreformen haben im Lauf der Zeit zu einem auf eine Vielzahl von Rechtsquellen verstreuten „Normendschungel“ (Ch. Kopetzki, Editorial RdM 2013/143) geführt; so auch B. Raschauer, aaO in Druck.

26) Gesundheits-Zielsteuerungsgesetz – G-ZG, Art 1 des BG BGBl I 2013/81.

27) Art 2 ff des BG BGBl I 2013/81.

28) OÖ LGBl 2013/83.

29) Siehe umfassend Erläut 2140 BlgNR 24. GP 2 ff.

30) Vgl zB die Präsentation der GÖG v 11. 12. 2013 zur Gesundheitsreform 2013; *Ivansits*, Arbeit und Wirtschaft 2/13, abrufbar unter www.arbeit-wirtschaft.at (abgerufen am 11. 2. 14).

31) Dadurch soll eine „Dämpfung“ der öffentlichen Gesundheitsausgaben in der Periode bis 2016 in der Höhe von 3,4 Milliarden Euro erzielt und somit ein wesentlicher Beitrag zur Erfüllung des Österreichischen Stabilitätspakts geleistet werden. Krit idZ die Stellungnahme des RH zu einem Entwurf des BMG für ein GesundheitsreformG (datiert auf 13. 3. 2013, GZ 302.465/001 – 2B1/13).

32) Soweit in der Vereinbarung Zielsteuerung-Gesundheit (Art 25 ff) und darauf aufbauend im G-ZG (§§ 16 ff) bzw im B-ZV und in den L-ZV Ausgabenobergrenzen (bis 2016) verbindlich festgelegt werden, handelt es sich ausweislich der Erläut zum G-ZG (ErläutRV 2243 BlgNR 24. GP 22) um vertraglich fixierte Zielwerte (zum Verhältnis zum ÖSG vgl unten F.).

33) Siehe auch § 5 G-ZG.

34) Ch. Kopetzki konstatiert idZ einen „politischen Trend zur symbolischen Gesetzgebung“ und spricht weiters von „Beschwichigungsgesetzen“ und „politischer Lyrik“ (Präsentation „Patientenrechte – gibt es rechtliche Sicherheiten?“ Weissensee, 9/2013). Dem ist nichts hinzuzufügen.

35) Normative Grundlage neben der Zielsteuerung-Gesundheitsvereinbarung ist auf Bundesebene das G-ZG, auf Landesebene das jeweilige Ausführungsgesetz (zB das vbg LandesgesundheitsfondsG LGBl 2013/45; Art 18 Zielsteuerungsvereinbarung).

36) Basierend auf den Prinzipien der Vereinbarung sind in den Verträgen vier „Steuerungsbereiche“ (Ergebnisorientierung, Versorgungsstrukturen, Versorgungsprozesse und Finanzziele) festzulegen und für jeden „Steuerungsbereich“ konkrete Ziele und Maßnahmen zu definieren (Art 16 ff der Vereinbarung; § 1 Abs 2 G-ZG).

37) ZB hins der Gesundheitsförderung und Prävention (zB betreffend Infektionskrankheiten).

38) Siehe zB § 9 Abs 2 G-ZG. Im Arbeitsprogramm ist zu konkretisieren, wann welche Maßnahme umgesetzt bzw (etwa bei langfristigen Projekten) von wem initiiert wird.

39) Siehe auch ErläutRV 2243 BlgNR 24. GP 4 ff (G-ZG).

- der Anteil der ambulanten Versorgungsstruktur mit Öffnungszeiten zu Tagesrand- und Wochenendzeiten und der Anteil interdisziplinärer Versorgungsmodelle in der ambulanten Versorgungsstruktur ausgebaut wird;
- die Versorgung der Patienten zum richtigen Zeitpunkt, am richtigen Ort mit optimaler medizinischer und pflegerischer Qualität sichergestellt wird;⁴⁰⁾
- die Primärversorgung bei niedergelassenen Ärzten gestärkt wird.⁴¹⁾

Damit diese Ziele erreicht und, wie vereinbart, die Qualität der Gesundheitsversorgung verbessert werden, soll ein österreichweit einheitliches Qualitäts(management)system geschaffen werden. Einerseits verpflichten sich die Vertragspartner, die Ergebnisqualität in Krankenanstalten und bei niedergelassenen Ärzten zu messen (Monitoring);⁴²⁾ darüber verfasste Berichte sind auf geeignete Weise zu veröffentlichen (Art 7 Abs 7 der Vereinbarung). Andererseits einigten sich die Vertragsparteien darauf, die vom Bund gem GesundheitsqualitätsG⁴³⁾ erstellten Standards und Leitlinien einzuhalten. Die Teilnahme an bundesweiten Qualitätsmanagementmaßnahmen (zB periodische Evaluierung von internen Abläufen; Patientenbefragungen⁴⁴⁾ ⁴⁵⁾ sind für alle Vertragspartner verpflichtend (Art 7 Abs 6 der Vereinbarung).

Zwecks Effektivierung der „Gesundheitsreform“ einigten sich die Vertragspartner zudem auf einen Sanktionsmechanismus, der in folgenden Fällen in Gang gesetzt wird (Art 33 Abs 1 der Vereinbarung; § 28 G-ZG):

- Im Zuge des Monitorings wird festgestellt, dass vereinbarte Ziele nicht erreicht wurden;
- eine Vertragspartei verstößt gegen die 15a-Vereinbarung „Zielsteuerung-Gesundheit“, den B-ZV oder die L-ZV (zB Abweichung von verpflichtenden Zielvorgaben);
- die Vertragsparteien konnten sich nicht innerhalb der definierten Fristen auf einen B-ZV oder einen L-ZV einigen;

- bei Streitigkeiten über die Auslegung des B-ZV oder eines der L-ZV.

Das angesprochene, von der neu geschaffenen Schlichtungsstelle⁴⁶⁾ als ultima ratio durchzuführende Schlichtungsverfahren⁴⁷⁾ stellt weder ein Verwaltungsverfahren noch ein Schiedsverfahren iSd § 577 ZPO, sondern ein Verfahren sui generis dar.⁴⁸⁾

Die Schlichtungsstelle hat nach Anhörung der Streitparteien in der Sache endgültig zu entscheiden; die von ihr getroffene Entscheidung ist von den Vertragsparteien anzuerkennen. Bspw hat die Schlichtungsstelle – zu veröffentlichende – Maßnahmen zur Abstellung des Verstoßes vorzuschreiben. Ein nachfolgender Rechtszug an ein ordentliches Gericht ist jedenfalls, wie auch eine Beschwerde an den VfGH oder den VwGH, ausgeschlossen (§ 32 Abs 3 G-ZG iVm § 17 Abs 2 B-ZV).

Finanzielle Sanktionen für das Nicht-Erreichen von vereinbarten Finanzziele unterliegen demgegenüber dem Österreichischen Stabilitätspakt 2012 BGBl I 2013/30 (Art 33 Abs 2 Satz 2 der Vereinbarung).

D. Neue Entscheidungsstrukturen und Organisation

Um eine gemeinsame sektorenübergreifende Planung und Steuerung sowie eine wirkungsvolle Durchführung der Vereinbarung Zielsteuerung-Gesundheit auf Planungs- und Maßnahmenebene sicherstellen zu können, einigten sich die Vertragsparteien auch auf die Einrichtung neuer und die Adaption bestehender Gremien im Gesundheitswesen:⁴⁹⁾

1. Die Bundesgesundheitskommission

An der Spitze der neuen Organisationsstruktur steht die Bundesgesundheitsagentur, die aus zwei Organen besteht: der Bundesgesundheitskommission und der Bundes-Zielsteuerungskommission.⁵⁰⁾

46) Der Schlichtungsstelle gem Art 37 der Vereinbarung gehören sieben auf vier Jahre bestellte Mitglieder an: ein von der BZK bestellter unabhängiger Gesundheitsexperte als Vorsitzender, zwei vom Bund entsendete Mitglieder, zwei von den Ländern gemeinsam entsendete Mitglieder und zwei vom Hauptverband der Sozialversicherungsträger entsendete Mitglieder. Für Entscheidungen der Schlichtungsstelle ist die einfache Mehrheit erforderlich (Art 37 Abs 2); bei Streitigkeiten betreffend L-ZV sind die Mitglieder des Bundes nicht stimmberechtigt.

47) Da es sich bei dem genannten „Schiedsgericht“ nicht um ein Schiedsgericht iS der ZPO handelt, sondern um eine institutionalisierte Schlichtungseinrichtung, die erst durch die Vereinbarung und Unterwerfung mehrerer Vertragsparteien entstanden ist, könnte die Anwendung der Garantien des Art 6 EMRK fraglich sein (s zB *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁵ [2012] § 24 Rz 31 mwH). Da die Parteien jedoch nicht darauf verzichtet haben, ist davon auszugehen, dass die Schlichtungsstelle jedenfalls ausreichende rechtsstaatliche Garantien zu gewährleisten hat. Zur Grundrechtsbindung der Organe, die die Vereinbarung Zielsteuerung-Gesundheit vollziehen, vgl noch unten E. 4.

48) Erläut 2140 BlgNR 24. GP 11 (Ausschluss des ordentlichen Rechtswegs); s auch § 3 Z 10 G-ZG sowie § 17 Abs 2 B-ZV.

49) Dass eine „Bund-Länder-Initiative“, die auf eine Dämpfung der staatlichen Ausgaben im Gesundheitssektor abzielt, dadurch auf Ebene der Gebietskörperschaften selbst zu einer nicht zu vernachlässigenden Kostensteigerung (für zusätzliches Personal, Sachmittel etc) führen könnte, wird in der Stellungnahme des RH zu Recht kritisiert (FN 31).

50) Art 10 Abs 1 des Übereinkommens. Die Bundesgesundheitsagentur stellt einen Fonds nach Bundesstiftungs- und Fondsg, BGBl 1975/11, dar (§ 56 a KaKuG).

40) Sog „best point of service“. Im Lichte der Zielsetzung und Systematik der Vereinbarung (Stichwort: Kostendämpfung; Effektivierung der Versorgungsstruktur) bleibt offen, auf wen oder was sich die Interpretation des Wortes „best“ beziehen soll. Sind es die Financiers (Bund; Länder; Gemeinden), die Gesundheitsdienstleister oder doch die Patienten?

41) Presseaussendung des BMG v 11. 12. 2012.

42) Art 29ff der Vereinbarung: Das Monitoring (Datensammlung, Aufbereitung und Auswertung) hat durch die GÖG zu erfolgen (vgl auch § 26 G-ZG; sie hat einen Monitoringbericht zu erstellen; Art 7 Abs 8 der Vereinbarung). Die von der GÖG verarbeiteten Daten sind an die jeweilige Landes-Zielsteuerungskommission zur Stellungnahme zu übermitteln, die handlungsleitende Empfehlungen für den Wirkungsbereich eines Bundeslandes zu erarbeiten hat. Die Abnahme des Monitoringberichts einschließlich der Empfehlungen erfolgt unter Berücksichtigung der Stellungnahmen durch die Bundeszielsteuerungskommission (Art 30 der Vereinbarung; § 26 G-ZG).

43) BGBl I 2004/179.

44) § 27 b Abs 5 oö KAG.

45) Gemäß der Norm DIN EN ISO 8402 wird der Begriff „Qualitätsmanagement“ als „alle Tätigkeiten des Gesamtmanagements, die im Rahmen des Qualitätsmanagementsystems die Qualitätspolitik, die Ziele und Verantwortungen festlegen sowie diese durch Mittel wie Qualitätsplanung, Qualitätslenkung, Qualitätssicherung/Qualitätsmanagement-Darlegung und Qualitätsverbesserung verwirklichen“, definiert. Ein zentrales Ziel des Qualitätsmanagements liegt daher in der Qualitätsverbesserung der ärztlichen und der pflegerischen Abläufe. Sie dient einem bedarfsgerechten und wirtschaftlichen Betrieb von Einrichtungen des Gesundheitswesens.

Maßgebende Bedeutung im Planungs- und Steuerungsprozess kommt zukünftig insb der Bundesgesundheitskommission (BGK) zu, der wesentliche Planungsaufgaben auf Bundesebene übertragen wurden.⁵¹⁾ Dadurch hat sie die weiteren Tätigkeiten des Gesamtsystems zu koordinieren.

Die BGK besteht aus 36 Mitgliedern (§ 21 Abs 2 G-ZG), wobei jeweils neun Vertreter vom Bund, den Ländern und dem Hauptverbands der Sozialversicherungsträger gestellt werden (Art 11 Abs 1 Z 1 der Vereinbarung). Weitere Angehörige der BGK sind von verschiedenen Interessenvertretungen zu nominieren (wie bspw der ÖÄK oder der Patientenanwaltschaft; Art 11 Abs 1 Z 2).⁵²⁾

Für Beschlüsse der BGK sieht die Vereinbarung eine absolute Stimmenmehrheit des gesamten Gremiums vor; ferner haben $\frac{3}{4}$ der Vertreter von Bund, Ländern und des Hauptverbands einer Initiative zuzustimmen (doppeltes Mehrheitssystem; § 21 Abs 3 G-ZG).

Zu den Aufgaben der BGK zählen ua die planerische Weiterentwicklung der LKF-Finanzierung,⁵³⁾ die Erstellung von Vorgaben für die Verwendung von zweckgewidmeten Mitteln der Bundesgesundheitsagentur, der Ausbau moderner Informations- und Kommunikationstechnologien (wie zB „ELGA“, „e-card“) und die Erstellung von Richtlinien für das Gesundheitswesen in Bezug auf Dokumentation und Analysen (§ 21 Abs 1 G-ZG).

2. Die Bundeszielsteuerungskommission

Von Bedeutung ist außerdem die neu geschaffene Bundeszielsteuerungskommission (BZK),⁵⁴⁾ die aus je vier Vertretern des Bundes, der Länder und des Hauptverbands der Sozialversicherungsträger besteht (Art 12 Abs 1 der Vereinbarung; § 22 Abs 4 G-ZG). Sie hat im Wesentlichen folgende Aufgaben⁵⁵⁾ (s Art 12 Abs 4 der Vereinbarung):

51) Vgl § 20 Abs 1 Z 1 iVm § 21 G-ZG.

52) Weitere „beobachtende Teilnehmer“ sind ua Vertreter der AUVA und der ÖApK.

53) Grundlage hierfür ist die bereits in FN 23 angesprochene – verlängerte – Art 15 a-Vereinbarung zur Finanzierung des Gesundheitswesens.

54) § 20 Abs 1 Z 2 iVm § 22 G-ZG.

55) Zu nennen sind: 1. Koordination, Abstimmungen und Festlegungen aller aus dem Bundes-Zielsteuerungsvertrag inkl Finanzrahmenvertrag resultierenden Aufgaben; 2. Jahresarbeitsprogramme für Maßnahmen auf Bundesebene zur konkreten Umsetzung des B-ZV; 3. Grundsätze für ein bundesweites Monitoring der Zielsteuerung-Gesundheit einschließlich des Finanzzielsteuerungsmonitorings; 4. Angelegenheiten des Monitorings und Berichtswesens gem Abschnitt 7 der Vereinbarung; 5. Wahrnehmung von Agenden zum Sanktionsmechanismus gemäß Abschnitt 8 der Vereinbarung; 6. Angelegenheiten aus den Rahmenregelungen für vertragliche und gemeinsam von Sozialversicherung und Ländern zu verantwortende sektorenübergreifende Finanzierungs- und Verrechnungsmechanismen auf Landesebene (zB Spitalsambulanzen, Gruppenpraxen und niedergelassene Fachärzte etc); Erarbeitung, Erprobung von Abrechnungsmodellen für eine sektorenübergreifende Finanzierung des ambulanten Bereichs; 7. (Weiter-)Entwicklung von Vergütungssystemen; 8. Angelegenheiten der Qualität; 9. Grundsätze, Ziele und Methoden für die Planungen im ÖSG/RSG; 10. Angelegenheiten des ÖSG gem Art 3 und 4 der Vereinbarung gem Art 15 a B-VG über die Organisation und Finanzierung des Gesundheitswesens; 11. Planung Großgeräte intra- und extramural; 12. Angelegenheiten der Medikamentenkommission; 13. Vorgaben für die transparente Darstellung der vollständigen Budgetierung und der Rechnungsabschlüsse der Krankenanstalten und von Vorgaben für die transparente Darstellung der Voranschläge und Rechnungs-

Sie hat

- den B-ZV zu beraten und dessen Abschluss zu empfehlen,⁵⁶⁾
- Vorgaben für die Großgeräteplanung zu erstellen,
- Grundsätze und Ziele für die Planungen im Anwendungsbereich des Österreichischen Strukturplans Gesundheit⁵⁷⁾ zu entwickeln und
- das Sanktionsregime gemäß der Vereinbarung wahrzunehmen (§ 22 Abs 1 und 2 G-ZG).

Beschlüsse des Gremiums sind einvernehmlich zu fassen (Art 12 Abs 2 der Vereinbarung; § 22 Abs 5 G-ZG).⁵⁸⁾ Letztlich wird die Komplexität der Entscheidungsfindung auch dadurch erhöht, dass der BGK und BZK jeweils wechselseitige Stellungnahmerechte eingeräumt wurden (s zB § 22 Abs 2 G-ZG betreffend B-ZV-Entwürfe).⁵⁹⁾

3. Landesgesundheitsfonds

Auf Landesebene sind Landesgesundheitsfonds gem Landesfondsrecht einzurichten, die aus Gesundheitsplattformen und Landeszielsteuerungskommissionen bestehen (Art 13 Abs 1 der Vereinbarung).⁶⁰⁾ Die „Gesundheitsplattformen“, die strukturell der BGK gleichen, bestehen aus je fünf Vertretern eines Landes und der Sozialversicherungsträger sowie einem Vertreter des Bundes (das sind die stimmberechtigten Mitglieder des Gremiums).⁶¹⁾ Weitere „beobachtende Mitglieder“ (ohne Stimmrecht) sind die Vertreter der Interessenvertretungen (wie zB die ÖÄK; vgl Art 14 Abs 1 der Vereinbarung; § 9 oö GesundheitsfondsG). Der Gesundheitsplattform kommt neben einer beratenden Funktion, so etwa hinsichtlich des LKF-Systems und der Gesundheitsziele, auch die Pflicht zu, wichtige finanzpolitische Beschlüsse⁶²⁾ zu fassen.⁶³⁾

abschlüsse der Sozialversicherung für den extramuralen Bereich; 14. Entwicklung von Projekten zur Gesundheitsförderung.

56) Der B-ZV ist, da es sich um einen privatrechtlichen Vertrag handelt, nicht von den einzelnen (nicht rechtsfähigen) Kommissionen, sondern von den hierfür zuständigen Organen des Bundes (Art 17 iVm 104 Abs 2 B-VG; zB BMG und BMF) und des Hauptverbands der Sozialversicherungsträger zu genehmigen.

57) Zum ÖSG unten F. 1.

58) Der RH (FN 31) hält idZ fest: „Eine solche Einstimmigkeit der Vertreter des Bundes, des Hauptverbandes und der Bundesländer für wesentliche Fragen erschwert nach Ansicht des Rechnungshofes die Zielerreichung zusätzlich und kann zu Lösungen auf Basis des ‚kleinsten gemeinsamen Nenners‘ führen bzw notwendige Maßnahmen verhindern.“ Dem ist nichts hinzuzufügen.

59) Dass diese Stellungnahmerechte aus rechtsstaatlichen Überlegungen erforderlich sein könnten (s unten G.), wird dabei nicht übersehen.

60) § 5 Abs 1 oö GesundheitsfondsG. Zu Letzterer s unten D. 4.

61) Siehe auch § 23 Abs 1 G-ZG.

62) Zum Beschlussquorum s Art 14 Abs 3 der Vereinbarung.

63) Konkrete Aufgaben der Plattform sind (vgl Art 14 Abs 5 der Vereinbarung; § 8 oö GesundheitsfondsG): 1. in Angelegenheiten des Landesgesundheitsfonds als Fonds: a) Landespezifische Ausformung des im Bundesland geltenden leistungsorientierten Krankenanstaltenfinanzierungssystems; Abgeltung von Betriebsleistungen der Fondskrankenanstalten; Umsetzung von leistungsorientierten Vergütungssystemen; Gewährung von Förderungen für Investitionsvorhaben; Gewährung von Zuschüssen für Projekte, Planungen und krankenhausentlastende Maßnahmen; b) Voranschlag und Rechnungsabschluss des Landesgesundheitsfonds; c) Aufgaben, die dem Landesgesundheitsfonds durch die Landesgesetzgebung aus dem Zuständigkeitsbereich des Landes übertragen werden. 2. Hinsichtlich allgemeiner gesundheitspolitischer Belange: ua a) (Weiter-)Entwicklung der Gesundheitsziele (inkl Strategien zur Umsetzung) auf Landesebene; b) Grundsätze der Umsetzung von Qualitätsvorgaben für die Erbringung von intra- und extramuralen Gesundheitsleistungen; c) Mitwirkung am Auf- und Ausbau der

4. Die Landeszielsteuerungskommission

Auf Landesebene hat der Landesgesetzgeber zusätzlich jeweils eine Landeszielsteuerungskommission (LZK) einzurichten (Art 15 Abs 1 der Vereinbarung; §§ 10 ff öö GesundheitsfondsG).

Dem neu geschaffenen Gremium gehören jeweils fünf Vertreter des Landes und der Sozialversicherungsträger (stimmberichtigte Kurien) und ein stimmberechtigter Vertreter des Bundes an (s auch § 23 Abs 1 G-ZG; § 10 Abs 1 öö GesundheitsfondsG). Um einen Beschluss zu treffen, ist Einvernehmen zwischen den Kurien herzustellen; innerhalb der einzelnen Kurie genügt jeweils die absolute Stimmenmehrheit der Kurienangehörigen (§ 12 Abs 2 öö GesundheitsfondsG).⁶⁴ Dem Bund kommt ein Vetorecht zu, falls ein einvernehmlicher Beschluss der Kurien gegen zwingende Bundesvorgaben (zB in Bezug auf den B-ZV, Qualitätsrichtlinien etc) verstößt (Art 15 Abs 2 der Vereinbarung iVm § 23 Abs 2 G-ZG). Hauptaufgabe⁶⁵ der LZK ist die Beratung des L-ZV (Art 15 Abs 3; § 11 Abs 1 öö GesundheitsfondsG).⁶⁶

5. Verfassungsrechtliche Würdigung

Wenn Bund und Länder im Rahmen der Vereinbarung Zielsteuerung-Gesundheit übereinkommen, dass bestimmte neu einzurichtende, außerhalb der „klassischen Staatsorganisation“ agierende Organe die im Gliedstaatsvertrag ausgehandelten Eckpunkte konkretisieren sollen, ist dies verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (s noch im Detail unten E.1., 2.). Einerseits obliegt die Einrichtung neuer Organe und die Übertragung bestimmter Aufgaben im Zielsteuerungsprozess dem jeweils zuständigen Materiengesetzgeber,⁶⁷ der idZ an die Kompetenzverteilung des B-VG und an das Sachlichkeitsgebot des Gleichheitssatzes gebunden ist.⁶⁸ Bei

näherer Interpretation der den Gremien übertragenen Aufgaben fällt auf, dass es sich bei den an die Kommissionen übertragenen Aufgaben zumeist um vorbereitende Akte der Planung und Beratung handelt. B-ZV und L-ZV sind erst dann rechtlich verbindlich, wenn sie von den dazu nach dem B-VG berufenen Organen des Bundes (BM; Art 17 und 104 Abs 2 B-VG) und der Länder (gem GO der LReg) genehmigt⁶⁹ und unterfertigt wurden; die Kommissionen sind selbst nicht rechtsfähig.⁷⁰ Zum anderen ist festzuhalten, dass die Vertragsparteien durch die Vereinbarung Zielsteuerung-Gesundheit kein (neues) „gemeinsames“ Bundes-Länder-Organ nach Art der ÖROK geschaffen haben.⁷¹

Dass darüber hinaus neben Organen der Sozialversicherungsträger Bedienstete des Bundes bei der Erstellung des L-ZV und umgekehrt Landesbedienstete bei der Umsetzung des B-ZV mitzuwirken haben, begegnet ebenfalls keinen Bedenken, da die in Rede stehenden Organpflichten durch den jeweils zuständigen Bundes- bzw Landesgesetzgeber angeordnet wurden.⁷²

Nach der Systematik der Vereinbarung Zielsteuerung-Gesundheit bzw des G-ZG sind Vertragsentwürfe, die bspw von der B-ZK oder von der L-ZK beraten wurden, vom ressortzuständigen BM (für den Bund; Art 17 und 104 Abs 2 B-VG) bzw LR (für das Land gemäß den Vorgaben der GO der LReg⁷³) ausdrücklich zu genehmigen.⁷⁴ Daher trifft der Vorwurf nicht zu, Bund und Länder hätten sich durch die angesprochene „Gesundheitsreform“ maßgeblicher Steuerungsbefugnisse auf Ebene der nicht-hoheitlichen Verwaltung begeben.

Und ferner darf nicht übersehen werden, dass die demokratisch legitimierten Gesetzgeber (Nationalrat und Landtage) dieses System letztlich „zustimmend zur Kenntnis genommen haben“; damit wurde auch ein

für das Gesundheitswesen maßgeblichen Informations- und Kommunikationstechnologien (wie „ELGA“, „eCard“, „Telehealth“, „Tele-care“) auf Landesebene; d) Umsetzung von Projekten zur Gesundheitsförderung.

64) Zur Kritik am Entscheidungsquorum s schon oben FN 58.

65) Weitere Aufgaben der Kommission sind (Art 14 Abs 4 der Vereinbarung): Koordination, Abstimmungen und Festlegungen aller aus dem L-ZV inkl Finanzrahmenvertrag resultierenden Aufgaben; Jahresarbeitsprogramme für Maßnahmen auf Landesebene zur konkreten Umsetzung des L-ZV; Mitwirkung am bundesweiten Monitoring und Behandlung des Monitoringberichts gem Abschnitt 7 der Vereinbarung; Wahrnehmung von Agenden zum Sanktionsmechanismus gem Abschnitt 8 der Vereinbarung; Umsetzung der Regelungen für vertragliche und gemeinsam von Sozialversicherung und Ländern zu verantwortende sektorenübergreifende Finanzierungs- und Verrechnungsmechanismen auf Landesebene (zB Spitalsambulanzen, tagesklinische Versorgung etc); Umsetzung von vereinbarten innovativen Modellen zur sektorenübergreifenden Finanzierung des ambulanten Bereichs; Angelegenheiten des RSG gem den Art 3 und 4 der Vereinbarung gem Art 15 a B-VG über die Organisation und Finanzierung des Gesundheitswesens; Angelegenheiten der Großgeräte intra- und extramural; Strategie zur Gesundheitsförderung.

66) Die Genehmigung und Unterfertigung des L-ZV fällt auf Landesebene in die Kompetenz des ressortzuständigen LR (Aufschluss darüber gibt idR die geltende GO der LReg, die in Durchführung des BVG ÄdLReg erlassen wird).

67) Es liegt im gegenständlichen Zusammenhang kein Anwendungsfall des Art 10 Abs 1 Z 16 bzw Art 15 Abs 1 B-VG (Schaffung neuer Bundes- und Landesorgane im organisatorischen Sinn) vor.

68) Ungeachtet dessen, dass die Übertragung einzelner (vorbereitender) Beratungs- und Planungsaufgaben auf externe Organe (zB auf die Organe der Bundesgesundheitsagentur) eine „Ausgliederung“ iS der stRp des VfGH darstellt (dazu zB Pabel, Verfassungsrechtliche Grenzen der Ausgliederung, JRP 2005, 221 ff), ist

dieser Frage im gegenständlichen Zusammenhang nicht weiter nachzugehen, da der Übertragung bestimmter (vereinzelter) Aufgaben der nicht-hoheitlichen Verwaltung auf externe Organe keine derart engen verfassungsrechtlichen Grenzen gesetzt sind wie der Übertragung hoheitlich zu vollziehender Aufgaben (VfSlg 14.473/1996; 16.400/2001 ua). Zudem unterliegen die Organe der Bundesgesundheitsagentur der staatlichen Aufsicht (vgl zB § 31 Bundesstiftungs- und FondsG); dasselbe gilt mutatis mutandis für die neu geschaffenen Landesorgane. Soweit in den Organen der Agentur bzw der Landesfonds Bundes- und Landesbedienstete mitzuwirken haben, bleibt der fachliche und dienstrechtliche Weisungszusammenhang zu den (jeweils ressortzuständigen) obersten Organen der Gebietskörperschaften, ungeachtet der Aufgabenzuweisung an die Bundesgesundheitsagentur bzw den Landesgesundheitsfonds, unberührt. Auf die Bedeutung des Sachlichkeitsgebots (als Schranke für die Ausgliederung nicht-hoheitlich zu vollziehender Aufgaben) wurde zudem bereits zuvor hingewiesen (vgl zur allgemeinen Rechtfertigung des Modells auch oben FN 9).

69) Mit Genehmigung ist nach allgemeinen Grundsätzen die „Absegnung“ eines Entwurfs für einen Vertrag im Rahmen der nicht-hoheitlichen Verwaltung des Bundes und der Länder gemeint. Dem BM und dem LR kommt insoweit ein – eingeschränktes – Prüfungs- und Kontrollrecht hinsichtlich der ausverhandelten Vertragsdetails zu („Verwerfungsrecht“). Der BM kann etwa den Vertragsentwurf ablehnen, wenn er mit bestimmten Absprachen der Planungsorgane nicht einverstanden ist.

70) Vgl zB § 14 Abs 1 öö GesundheitsfondsG: „Das Land [nicht aber die Zielsteuerungskommission des Landes, Anm des Verf] schließt [...] einen Landes-Zielsteuerungsvertrag ab.“

71) Dazu Thienel, Art 15 a Rz 40 ff.

72) Hinsichtlich des Hauptverbands der Sozialversicherungsträger vgl § 31 Abs 1 Z 6; § 84 a Abs 2 und 3 iVm § 84 c ASVG.

73) Art 17 iVm Art 101 B-VG; BVG ÄdLReg iVm der jeweils geltenden GO der LReg. Siehe auch FN 70.

74) Siehe oben FN 69.

nachfolgendes „ausführendes“ Tätigwerden der Materiengesetzgeber auf Bund-/Länderebene legitimiert.⁷⁵⁾

E. Weitere verfassungsrechtliche und verwaltungsrechtliche Fragestellungen

1. Staatliche Gesundheitsplanung, Verfassung und New Public Management

Die aktuelle Diskussion um die Vereinbarung Zielsteuerung-Gesundheit zeigt, dass auch im Bereich des Gesundheitswesens, im Interesse der Modernisierung und Optimierung des staatlichen Haushalts bzw der Leistungsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung, moderne Lenkungs- und Steuerungsmechanismen, die in anderen Bereichen des öffentlichen Wirtschaftsrechts und der Privatwirtschaft unter dem Titel der „Good Governance“⁷⁶⁾ und des „New Public Management“ – NPM⁷⁷⁾ längst etabliert sind, Einzug gehalten haben.⁷⁸⁾

NPM ist derart definiert, dass der Staat (hier Bund und Länder) strategische Ziele vorgibt, also das „Was“ der Verwaltungstätigkeit⁷⁹⁾ bestimmt, während bestimmten Verwaltungseinheiten die Entscheidung über die Art der Ausführung der vorgegebenen Ziele, das „Wie“ der Verwaltungstätigkeit, durch Konkretisierung – hier durch privatvertragliche „Abstimmung“ – vorbehalten ist.⁸⁰⁾

IS des „Neuen Steuerungsmodells“ beschränkt sich die Rolle der obersten Organe von Bund und Ländern darauf, die Führungsstruktur, die Zielvorgaben und die Rahmenbedingungen für optimale Verwaltungsleistungen und Aufgabenerfüllung im Gesundheitswesen festzulegen, während sich die zuständigen Verwaltungseinheiten darauf zu konzentrieren haben, die Leistungsaufträge mit entsprechender Ergebnisverantwortung zu konkretisieren und wahrzunehmen, dh etwa Inhalte und Maßnahmen konsensual (durch föderale Absprachen) festzuschreiben und damit den gesetzlichen Auftrag – unter begleitender staatlicher Aufsicht – wahrzunehmen.

Diese neue Art der Zielsteuerung, die man zunehmend auch im Bereich des Regulierungsrechts – im Verhältnis zwischen Regulator und aufsichtsunterworfenen Unternehmen, etwa in Gestalt von Risikomanagementpflichten, Complianceaufgaben, Revisionsprozessen, Berichtspflichten udgl⁸¹⁾ – wiederfindet, erfolgt daher nicht nur über ausschließliche gesetzliche Regelung und deren – sanktionsbewehrte – Befolgung, sondern vermehrt durch allgemeine gesetzliche Zielvorgabe und inhaltliche (konkret: planende) Konkretisierung auf privatrechtlicher Ebene. Wir sind daher auch im Bereich des Gesundheitswesens mit einer neuen Form der nur allgemein final determinierten Ziel- und Wirkungssteuerung konfrontiert.

Diese „neuen“ Strukturen sollen einerseits größere Freiräume der entscheidungsbefugten Verwaltungseinheiten (zB im Bereich des Ressourcen- und Personalmanagements) gewährleisten, andererseits aber auch dem durchgängigen Prinzip der Ergebnisverantwortung gerecht werden. Bekannte Schlagworte sind idZ *Management by Objectives* und *Management by Delegation*.⁸²⁾

Will man daher das neue „Modell“, wie es in der Art 15 a-Vereinbarung Zielsteuerung-Gesundheit einvernehmlich zwischen Bund und Ländern verankert wurde, charakterisieren, ergibt sich zugespitzt folgendes Bild: Bund und Länder (der „Staat“) einigen sich darauf, gemeinsam mit den Sozialversicherungsträgern eine bestimmte Leistung „bereitstellen“ (optimale, aber *leistbare* Gesundheits- [= Basis] versorgung der Bevölkerung),⁸³⁾ wobei zu bedenken ist, dass die Leistung nicht immer nach den Wünschen der Bürger, sondern von der „politischen Führungsspitze“ definiert wird.⁸⁴⁾

Ausgelagerte Verwaltungseinheiten haben dann die nachgefragte Leistung (in Entsprechung ihrer bundes- bzw landesgesetzlich definierten Aufgaben im Bereich der Daseinsvorsorge) in Übereinstimmung mit den zwischen Bund und Ländern vereinbarten Zielvorgaben zu „entwickeln“ (dh zu beraten); die Vorschläge der Verwaltung sind von den obersten Organen des Bundes und der Länder „abzusegnen“, wenn sie wirksam werden sollen. Durch das „neue“ Steuerungsmodell, wie es in der Art 15 a-Vereinbarung zugrunde gelegt wurde, sollen verschiedene neue (va auch wirtschaftliche) Instrumente als Maßnahmen zur Kostensenkung und, wenn man den beschwichtigenden Ausführungen in den Erläuterungen zur Vereinbarung Zielsteuerung-Gesundheit Glauben schenken will, auch zur Qualitätsverbesserung nutzbar gemacht werden. Bund und Länder wollen dadurch eine höhere Transparenz und zugleich Effizienz im Bereich der Ge-

75) Vgl näher *Thienel*, Art 15 a Rz 61.

76) Dazu statt vieler *Eberhard et al*, *Governance* – zur theoretischen und praktischen Verortung des Konzepts in Österreich, JRP 2006, 35 ff; *Wimmer*, *Dynamische Verwaltungslehre*² (2011) 250.

77) Dazu bspw *Huber*, *Rechtsfragen der vollrechtsfähigen Universität* (2003) 113 ff; *Wimmer*, *Verwaltungslehre* 251 ff; *Pesendorfer/Steiner*, *Das Verwaltungshandeln*, in *Holzinger/Oberndorfer/Raschauer*, *Österreichische Verwaltungslehre*³ (2013) 219 ff; ferner *N. Raschauer*, *Öffentlicher Auftrag und Unternehmensmodell*, in *Funk/Löschnigg* (Hrsg), *10 Jahre UG – Sach- und Rechtsfragen einer Reform* (2013) 19 ff.

78) Vgl zB ErläutRV 2243 BlgNR 24. GP 13 (GZG): „Durch eine strategische und ergebnisorientierte Kooperation und Koordination sollen die jeweiligen Aufgaben erreicht werden. Es geht um eine den Interdependenzen entsprechende ‚Governance‘ der Zuständigkeiten für die Gesundheitsversorgung, um die Entsprechung der Prinzipien Wirkungsorientierung, Verantwortlichkeit, Rechenschaftspflicht, Offenheit und Transparenz von Strukturen bzw Prozessen und Fairness und um die Sicherstellung von sowohl qualitativ bestmöglichen Gesundheitsdienstleistungen als auch deren Finanzierung.“ Freilich ist die (anlässlich einer Präsentation am 24. 10. 2013 auf dem Linzer Forum für Gesundheit und Gesellschaftspolitik vertretene) These der Direktorin der öö GKK, Dr. *Wessnauer*, unbegründet, dass die angesprochenen Steuerungsformen nur im Gesundheitswesen anzutreffen wären.

79) Wobei das Gros der Angelegenheiten des öffentlichen Gesundheitswesens in den Formen der nicht-hoheitlichen Verwaltung vollzogen wird (s zB *Riesz*, *Ärztliche Verschwiegenheitspflicht* [2013] 196 ff).

80) Vgl zB § 18 Abs 1 iVm § 20 Abs 4 B-ZV.

81) Vgl zB §§ 17 ff WAG 2007; §§ 15 ff InvFG 2011. Nicht zu übersehen ist, dass auch Regulatoren ähnlichen Pflichten im Verhältnis zur Staatsaufsicht unterworfen werden: vgl zB, ungeachtet der gängigen Berichtspflichten, § 6 Abs 4, § 17 FMABG.

82) Bundes- und Landesgesetzgeber haben das politische Vorhaben des Bundes und der Länder, die Pflicht zur Konkretisierung der einvernehmlich festgesetzten Zielvorgaben auf die Verwaltung zu „delegieren“, bewusst abgesegnet.

83) Vgl idZ die ErläutRV 2243 BlgNR 24. GP 13 (G-ZG).

84) Vgl zB zur aktuellen rechtspolitischen Diskussion, inwieweit „Lifestyle-Medizin“ mit dem bestehenden (Basis-)Versorgungsauftrag der Krankenanstalten(-träger) vereinbart werden kann, *Riesz*, *Abgeltung von Zusatzleistungen in der allgemeinen Gebührenklasse durch den Patienten*, ÖZW 2014, 10 ff.

sundheitsversorgung zugunsten der Allgemeinheit sicherstellen.⁸⁵⁾

In Kombination dazu werden zunehmend Begrifflichkeiten der Gesundheitsökonomie und -soziologie im Gesundheitsrecht des Bundes implementiert. Die neuen Rechtsvorschriften sprechen nicht von „Volks-gesundheit“, sondern von „public health“, weil sich dahinter ein (erst zu ermittelndes) Aufgaben- und Organisationskonzept verbirgt. Sie sprechen von „primary health care“ und meinen damit die (erst zu bestimmenden) Erst- und Grundversorgungsstellen. Und sie sprechen bspw vom Planungsziel des „best point of service“.

Der Einführung der angesprochenen Steuerungsmodelle im öffentlichen Gesundheitswesen begegnen, wenn man Detailfragen vorerst beiseitelässt,⁸⁶⁾ keine grundlegenden verfassungsrechtlichen Einwände. Der VfGH hat bspw 2004 iZm der Leistungsvereinbarung gem UG 2002 (§ 12) festgehalten, dass die Implementierung bestimmter neuer Managementmodelle („NPM“) im Bereich der Bundesverwaltung grds mit dem B-VG vereinbar ist.⁸⁷⁾ Zu ergänzen ist, dass Bund und Länder, als sie das „neue“ Zielsteuerungsmodell im Gesundheitswesen im Wege einer Art 15 a-Vereinbarung mit anschließender einfach-gesetzlicher bzw privatrechtlicher Konkretisierung implementierten, einen verfassungsgesetzlich zulässigen „Umsetzungspfad“ gewählt haben. Diesem eingeschlagenen Weg haben Nationalrat und Landtage jeweils ihre Zustimmung erteilt.

Ferner hat VfSlg 17.232/2004 dem Grunde nach anerkannt, dass die planerische Umsetzung von Gesundheitszielen durch Gliedstaatsverträge und die Erlassung darauf aufbauender AusführungsG samt nachgeschalteten privatrechtlichen Absprachen durch die Vertragspartner Bund und Länder (unter Beiziehung der Sozialversicherungsträger) verfassungskonform ist;⁸⁸⁾ dies insb, weil dadurch die Vollziehung öffentlicher Aufgaben effektiviert wird und die Vorgabe und Umsetzung von bundeseinheitlichen Reformzielen und -maßnahmen durch die Gesetzgeber allein denkunmöglich ist.⁸⁹⁾

Zu bedenken ist idZ, dass das Organisationskonzept der Bundesverfassung (hierarchisches System der staatlichen Verwaltung) durch die Vereinbarung Zielsteuerung-Gesundheit nicht umgangen wird. Einerseits unterliegen die im Anwendungsbereich der Vereinbarung Zielsteuerung-Gesundheit handelnden Organwalter des Bundes und der Länder (ungeachtet ihrer Zuteilung zur Bundesgesundheitsagentur und den vergleichbaren Landesorganen bzw ihrer Mitwirkung in Fondsorganen) der Weisungsbindung und Dienst- bzw Fachaufsicht der obersten Organe des Bundes und der Länder⁹⁰⁾ (Art 19 Abs 1 und 20 Abs 1

B-VG).⁹¹⁾ Andererseits wurden den in der Zielsteuerung-Gesundheit involvierten Organen einschließlich der Sozialversicherungsträger im gegenständlichen Zusammenhang keine hoheitlich zu besorgenden Verwaltungstätigkeiten übertragen.⁹²⁾ An der Sachlichkeit der Ausgestaltung des Aufgabenvollzugs (bezogen auf die Vereinbarung Zielsteuerung-Gesundheit und ihre privatrechtliche Umsetzung) ist per se nicht zu zweifeln.

Außerdem unterliegt die Aufgabenbesorgung der dem Bund und den Ländern im Anwendungsbereich der Vereinbarung funktionell zurechenbaren Organe, selbst wenn sie in nicht-hoheitlicher Vollziehung erfolgt, der nachprüfenden Kontrolle der Parlamente, des RH und der VA.⁹³⁾

2. Verfassung, Art 15 a-Vereinbarungen und Gesundheitsplanung

Die hier interessierende Art 15 a-Vereinbarung Zielsteuerung-Gesundheit stellt einen koordinierten Gliedstaatsvertrag zwischen dem Bund und den Ländern dar, der zulässigerweise über Angelegenheiten der Gesundheitsversorgung/-planung und damit über die kompetenzrechtlichen Grenzen des B-VG (Art 10 Abs 1 Z 11 und 12; 12 Abs 1 Z 1; 15 Abs 1 B-VG) hinweg abgeschlossen wurde;⁹⁴⁾ an dieser Einschätzung ändert sich auch dann nichts, wenn in der koordinierten Vereinbarung letztlich Gegenstände geregelt werden, die zulässigerweise in nicht-hoheitlicher Verwaltung⁹⁵⁾ zu vollziehen sind (Art 17 B-VG).⁹⁶⁾

Das Gesundheits- und Sozialversicherungswesen stellt eine zwischen Bund und Ländern in Gesetzge-

nes Fonds/einer Agentur mitzuwirken haben, führt dies mE nicht zum Entfall des Weisungszusammenhangs zum ressortzuständigen obersten Organ des Bundes bzw der Länder (vgl die differenzierenden Erwägungen bei Stöger, Krankenanstaltenrecht 12). Dasselbe gilt auch, wenn ein Vertreter des Bundes als Mitglied des Aufsichtsrats eines Regulators (zB FMA) oder als Staatskommissär bei Kreditinstituten fungiert. Es handelt sich in allen Fällen um Aufgabenbesorgung, die funktionell einer Gebietskörperschaft zuzurechnen ist.

- 91) Auf die Staatsaufsicht gem § 31 Bundesstiftungs- und FondsG wurde bereits hingewiesen. Dem steht nicht entgegen, dass ein Fonds (nicht aber die in einzelnen Fondsorganen mitwirkenden Bundes- und Landesvertreter) nach hA in Angelegenheiten der nicht hoheitlichen Verwaltung des Bundes und der Länder weisungsfrei agiert (statt aller *Stolzlechner*, Öffentliche Fonds [1982] 67 [74 ff]).
- 92) Vgl § 3 Z 10 G-ZG. IdS auch die Einschätzung der Verfasser der RV zum G-ZG (ErläutRV 2243 BlgNR 24. GP 18).
- 93) Vgl zB Art 52 B-VG und § 90 GOG-NR; Art 126 ff; Art 148 a und 148 i B-VG. Die nachprüfende Kontrolle der parlamentarischen Organe erstreckt sich auf alle Gegenstände der Geschäftsführung der Bundesregierung (auf Landesebene: der Landesregierung; *Berka*, Verfassungsrecht⁶ [2014] Rz 572 ff), einschließlich der Agenden der Privatwirtschaftsverwaltung (*Mayer*, B-VG⁴ [2007] Art 52 B-VG Anm II. 1.).
- 94) Ausschließliche privatrechtliche Absprachen zwischen Bund und Ländern über Gegenstände der Gesetzgebung und hoheitlichen Vollziehung wären im Lichte des Art 15 a B-VG unzulässig und damit nichtig iSd § 879 Abs 1 ABGB (*Thienel*, Art 15 a Rz 6). Anders gewendet schließt Art 15 a also funktionell vergleichbare, rein privatrechtliche Übereinkünfte zwischen Bund und Ländern über Gegenstände der Gesetzgebung aus.
- 95) Selbst wenn man argumentieren will, dass die Gesundheitsversorgung der Bevölkerung eine staatliche Pflichtaufgabe nach Art des Art 78 a B-VG darstellt, folgt daraus nicht, dass diese Aufgabe nur in den Formen der Hoheitsverwaltung erfüllt werden könnte.
- 96) Nach hA können Angelegenheiten der Gesetzgebung und Vollziehung, aber auch solche der Privatwirtschaftsverwaltung, Gegenstand einer Art 15 a-Vereinbarung sein (VfSlg 14.945/1997; *Ohlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht⁹ [2012] Rz 318; *Thienel*, Art 15 a Rz 6) und in weiterer Folge, verfassungsrechtlich zulässig, durch privatrechtliche Absprachen der Vertragsparteien konkretisiert werden (zB VfSlg 17.232/2004).

85) ErläutRV 2243 BlgNR 24. GP 13 (G-ZG).

86) Dazu unten F.

87) VfSlg 17.101/2004 (Maßstab war ua Art 18 Abs 1 B-VG).

88) Siehe auch *Thienel*, Art 15 a Rz 26 mwH. Vgl ferner VfSlg 14.945/1997 (Finanzierung der Schulverwaltung); 16.191/2001 (gesetzliche Betrauung der ASFINAG mit der privatrechtlichen Vollziehung von Aufgaben der Straßenverwaltung).

89) Auf dem Boden der bisherigen Judikatur des VfGH (VfSlg 17.232/2004; 18.730/2009) ist diese Voraussetzung im Anlassfall erfüllt. Siehe auch oben FN 8f.

90) Nur weil Organwalter des Bundes und der Länder kraft Dienstpflicht (Weisung) an Sitzungen und Beschlussfassungen eines Organs ei-

bung und Vollziehung geteilte Querschnittmaterie dar.⁹⁷⁾ Insoweit ist es naheliegend, dass die Funktionsfähigkeit der „Gesundheitsreform“ bzw des Projekts „Zielsteuerung-Gesundheit“ von der Mitwirkung des Bundes und aller neun Länder abhängt.⁹⁸⁾ Die Vertragspartner sind zulässigerweise übereingekommen, ihre grds getrennt auszuübenden Kompetenzen zu koordinieren und aufeinander abgestimmt wahrzunehmen.⁹⁹⁾ Eine separate, bloß zwischen Bund und einzelnen Ländern ausverhandelte „Gesundheitsreform“ wäre von Beginn an wenig erfolgversprechend gewesen.

Da durch die Zielsteuerungsvereinbarung Gesundheit der bis zum Inkrafttreten der Vereinbarung geltende Rechtsbestand¹⁰⁰⁾ in mehreren Punkten mehr als nur „präzisiert“ wurde, war eine Genehmigung des Abkommens durch Bundes- und Landesgesetzgeber erforderlich.¹⁰¹⁾

Von der Erlassung des zuvor angesprochenen öffentlich-rechtlichen Gliedstaatsvertrags¹⁰²⁾ sind wiederum die dem Privatrecht zuzuordnenden, das Abkommen konkretisierenden Bundes- und Landes-Zielsteuerungsverträge zu unterscheiden,¹⁰³⁾ die von bestimmten Verwaltungseinheiten in Durchführung der Zielsteuerung-Gesundheit beraten und vorbereitet wurden. Diese „Konkretisierungsabkommen“ sind zwar (auch), im Falle ihrer Genehmigung und Unterfertigung durch die zuständigen Organe des Bundes und der Länder, funktionell den Vertragsparteien zuzurechnen, wurden aber letzten Endes einvernehmlich durch die Gebietskörperschaften – gestützt auf eine einfachgesetzliche Ermächtigung¹⁰⁴⁾ (und nicht ausschließlich im Rahmen ihrer Privatrechtsfähigkeit) – abgeschlossen. Dass Gliedstaatsverträge, mithin öffentlich-rechtliche Verträge, im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung „durchgeführt“ werden, schadet aus verfassungsrechtlicher Perspektive nicht.¹⁰⁵⁾ Die angesprochenen privatrechtlichen Absprachen der Gebietskörperschaften und anderer Körperschaften des öffentlichen Rechts (zB der Hauptverband der Sozialversicherungsträger) konnten daher zulässigerweise getroffen werden.¹⁰⁶⁾

Dass auf zweiter Stufe des Durchführungsprozesses – nämlich auf der Ebene des B-ZV und der L-ZV – nunmehr auch andere Organe als die ursprünglichen Vertragspartner Bund und Länder (dh bei der Ausverhandlung der jeweiligen Vereinbarungen) mitzuwirken haben, ist verfassungsrechtlich unproblematisch, da diese Partizipationspflichten in den Ausführungsgesetzen des Bundes und der Länder zur Vereinbarung Zielsteuerung-Gesundheit grundgelegt (und damit vom kompetenzrechtlich jeweils zuständigen Materiegesetzgeber festgeschrieben) wurden.¹⁰⁷⁾

Dass der Abschluss von (konkretisierenden) privatrechtlichen Vereinbarungen¹⁰⁸⁾ (auf zweiter Stufe) Einstimmigkeit oder Mehrstimmigkeit voraussetzt, die nicht immer oder nur um den Preis von politischen Kompromissen zu erzielen ist, wird an dieser Stelle (abseits der angestellten verfassungsrechtlichen Erwägungen) nicht übersehen,¹⁰⁹⁾ idZ ist auch die Schwerfälligkeit des Verfahrens, wie es im G-ZG und in den Landesausführungsg zur Vereinbarung Zielsteuerung-Gesundheit vorgesehen wurde, in

Rechnung zu stellen. Eine Alternative wäre wahrscheinlich politisch nicht umsetzbar gewesen.

Wenn aber wesentliche Details der Vereinbarung letztlich auf Ebene der privatrechtlichen Bundes- und Landes-ZV konkretisiert werden sollen, erhoffen sich die Vertragsparteien insoweit einen gerechten Interessenausgleich, der durch das „freie Spiel der Kräfte“ bewerkstelligt werden soll.¹¹⁰⁾

3. Bindungswirkung von Art 15 a-Vereinbarungen

Im Anschluss ist zu hinterfragen, wen Gliedstaatsverträge im Gesundheitswesen eigentlich binden (können); können aus ihnen unmittelbar Rechte und Pflichten von Rechtsunterworfenen abgeleitet werden, etwa von niedergelassenen Ärzten, Patienten oder den Trägern einer öffentlich-rechtlichen Krankenanstalt? Wenn man Fragen der Bindungswirkung einer koordinationsrechtlichen Vereinbarung der Gebietskörperschaften erörtert, gilt es, zwei verschiedene Formen von Bindung zu unterscheiden.

a) Allgemeine rechtliche Bindungswirkung erga omnes?

Gliedstaatsverträge gem Art 15 a Abs 1 B-VG wie die Vereinbarung Zielsteuerung-Gesundheit sind öffentlich-rechtliche Verträge, die ungeachtet dessen, dass sie zwischen dem Bund und allen Bundesländern abgeschlossen werden, nicht unmittelbar anwendbar

97) Siehe schon oben FN 13.

98) Siehe nur *Fiesz*, Verschwiegenheitspflicht 7 ff, 237 ff; *Stöger*, Krankenanstaltenrecht 378 ff.

99) *Berka*, Verfassungsrecht Rz 462.

100) Stand Ablauf des 31. 12. 2012.

101) Was ausweislich der Kundmachungen der Vereinbarungen im BGBl und in den LGBl erfolgt ist. Wäre die geltende Rechtslage nicht erweitert worden, wäre eine Genehmigung der Vereinbarung durch NR und Landtage nicht erforderlich gewesen.

102) VfSlg 17.232/2004 hat ausgesprochen, dass die Kundmachung einer Vereinbarung gem Art 15 a B-VG im BGBl (§ 3 Abs 1 Z 6 BGGIG) nicht (wie bei Gesetzen im formellen Sinn) Teil des Rechtssetzungsverfahrens ist, sondern bloß der „Information der Allgemeinheit“ (mithin der betroffenen Verkehrskreise) dient (s auch *Thienerl*, Art 15 a Rz 69, 90). Die Gültigkeit und Verbindlichkeit der Vereinbarung zwischen den vertragsschließenden Parteien Bund und Länder wird dadurch nicht berührt.

103) Siehe zB § 20 Abs 4 B-ZV.

104) Siehe die bereits zuvor zitierten Normen des G-ZG bzw des oö GesundheitsfondsG.

105) VfSlg 15.309/1998 hat etwa formlose Vereinbarungen der Vertragsparteien, die eine aufrechte Art 15 a-Vereinbarung konkretisieren, für zulässig erachtet und ausgesprochen, dass (auch) die zusätzlichen Absprachen nach den Regeln der WVK auszulegen seien. Vgl schon in ähnlicher Hinsicht („Konkretisierung“ eines LandesG durch privatrechtliche Absprachen im Sozialhilferecht) *N. Raschauer*, Gesetzeskonkretisierung durch privatrechtliche Vereinbarungen? ÖVwBl 2012/H 1, 2.

106) Für die Richtigkeit dieser Auffassung spricht außerdem, dass auch die Gesamtverträge gem ASVG letztlich privatrechtliche Vereinbarungen darstellen (§ 338 Abs 1 ASVG), durch die Bundesrecht konkretisiert wird. Einlässlich dazu *Kneihns/Mosler*, § 338 in *Mosler et al* (Hrsg), Der SV-Komm (rdv.at, Stand Dez 2012).

107) Die angesprochene, einfachgesetzlich normierte Mitwirkungspflicht anderer Organe als der Parteien der Vereinbarung Zielsteuerung-Gesundheit unterliegt ohnehin der nachprüfenden Kontrolle des VfGH gem Art 140 Abs 1 B-VG.

108) *Stöger*, Krankenanstaltenrecht 12 f, spricht ebenfalls von „föderalen Vereinbarungen“.

109) Auf die Kritik des RH ist neuerlich hinzuweisen (FN 31).

110) Siehe im vergleichbaren Zusammenhang *Kneihns/Mosler*, § 338 ASVG Rz 8 mit Hinweis auf VfSlg 16.463/2002; 16.607/2002 (jeweils zu Gesamtverträgen gem ASVG).

sind.¹¹¹⁾ Das bedeutet, dass sie nur die Vertragspartner Bund und Länder unmittelbar rechtlich und politisch binden.¹¹²⁾ Eine Bindung anderer Körperschaften (zB Sozialversicherungsträger), Gesundheitsdienstleister und Privatpersonen (Patienten) kommt nur im Falle einer speziellen Transformation der Vereinbarung durch generelle (idR gesetzesrangige) Rechtsakte und darauf aufbauender Verwaltungsakte oder sonstiger privater Vereinbarungen (wie zB einem L-ZV) in Betracht. Durch die Vereinbarung Zielsteuerung-Gesundheit können daher keine unmittelbaren Rechte und Pflichten der Rechtsunterworfenen (etwa eines Krankenanstaltenträgers oder eines niedergelassenen Arztes) begründet werden.¹¹³⁾

b) Verfassungsrechtlich zulässige Bindung von Landesorganen durch eine Art 15 a-Vereinbarung und den darauf aufbauenden B-ZV?

In weiterer Folge ist zu erörtern, ob die Vereinbarung Zielsteuerung-Gesundheit samt Ausführungsg (zB das G-ZG des Bundes) und der darauf aufbauende B-ZV die Länder bei der Konkretisierung der Zielvorgaben der Vereinbarung (etwa in LandesG, in DVO und im L-ZV) in verfassungswidriger Weise bindet.¹¹⁴⁾

Diese Frage ist im Hinblick auf die ausdrücklichen Erwägungen des VfGH in seinem grundlegenden Erk VfSlg 17.232/2004 zu verneinen.¹¹⁵⁾ Zum einen darf nicht übersehen werden, dass das G-ZG des Bundes und die darauf aufbauenden privatrechtlichen Planungen die Inhalte der Vereinbarung, die von Bund und Ländern einvernehmlich beschlossen wurden, in weiten Teilen schlicht „wiederholen“. Dass daher letztlich die Landesgesetzgebung bzw die Landesorgane schon durch die Zielsteuerungs-Vereinbarung – nicht aber erst durch das G-ZG oder das KaKuG, also Umsetzungsgesetze des Bundes – an die Planungs- und Finanzierungsgrundsätze der Zielsteuerungs-Vereinbarung gebunden werden, begegnet keinen weiteren Bedenken. Insoweit ist es verfassungsrechtlich zulässig, dass der B-ZV sowohl in seiner Stammfassung als auch in seinen künftigen Weiterentwicklungen eine verbindliche Planungsgrundlage für die Länder bei Erlassung daran anknüpfender Landespläne¹¹⁶⁾ darstellt.¹¹⁷⁾

Wenn daher der Bundes(grundsatz)gesetzgeber anordnet,¹¹⁸⁾ dass die Länder die Vorgaben des B-ZV bei der Erlassung ihrer Pläne verbindlich zu beachten haben, überschreitet er dadurch nicht den ihm durch die Vereinbarungen iVm Art 10 Abs 1 Z 12 iVm Art 12 Abs 1 Z 1 B-VG eingeräumten Anordnungsrahmen.¹¹⁹⁾

Der VfGH hat idZ festgehalten, dass die angesprochene Bindung der Länder, soweit sie aus den geltenden Art 15 a-Vereinbarungen des Gesundheitswesens iVm den Art 10 Abs 1 Z 12, Art 12 Abs 1 Z 1 B-VG ableitbar ist, letztlich einem besonders wichtigen öffentlichen Interesse dient: nämlich der Effektivierung der Planung des Gesundheitswesens und dessen Finanzierung. Es ist verfassungsrechtlich zulässig, wenn der Bund – auch im Wege eines Grundsatzgesetzes – bundesweit einheitliche Grundsätze und Ziele für die Aufrechterhaltung des Gesundheitswesens aufstellt, die in weiterer Folge für die Länder, sei es im Wege der Ausführungsgesetzgebung, sei es bei der Erlassung von auf dem B-ZV aufbauenden

L-ZV, verbindlich sind.¹²⁰⁾ Es handelt sich – so der VfGH – um „Fragen von grundsätzlicher Bedeutung“, die „einer für das ganze Bundesgebiet wirksamen einheitlichen Regelung bedürfen“. Daher sei es verfassungskonform, wenn die Länder mit ihnen abgestimmte Planungsziele – an die sie gebunden sind – letztlich „im Rahmen“ der determinierenden Bundesgesetze und -planungen umzusetzen haben.¹²¹⁾

Wenn daher auf diesem Weg die Gesundheits- und Krankenanstaltenplanung der Länder final determiniert wird, soll damit letztlich *aus Sicht der Vertragsparteien (!)* die „geeignetste“ Form einer leistbaren Gesundheitsversorgung sichergestellt werden.

4. Verfassung, Legalität und Gesundheitsplanung

Schon zuvor wurde nachgewiesen, dass gegen die Implementierung von „Planungskaskaden“ im österr Gesundheitswesen keine substantiierten verfassungsrechtlichen Einwände bestehen. Ergänzt wird dieser Befund durch die Überlegung, dass die Verfassung auch auf anderen Ebenen effektive Bindungen der handelnden Organe des Bundes und der Länder normiert. Insoweit kann argumentiert werden, dass die zuvor skizzierte Gesundheitsplanung nicht im „rechtsfreien Raum“ erfolgt.

(i) Auch wenn das Legalitätsprinzip des Art 18 Abs 1 B-VG auf das privatwirtschaftliche Handeln der Verwaltung im Bereich des Gesundheitswesens nicht (unmittelbar) anzuwenden ist,¹²²⁾ kann nicht davon ausgegangen werden, dass die handelnden Organe des Bundes und der Länder insoweit keinerlei (verfassungs-)rechtlicher

111) Statt aller *Thienel*, Art 15 a Rz 94 mwN. Sie sind insoweit auch nicht präjudiziell in einem allfälligen Bescheid- oder Verordnungsprüfungsverfahren vor dem VfGH (zB VfSlg 18.730/2009).

112) Diese Frage ist etwa dort von Interesse, wo Fragen wie die – im Hinblick auf die vereinbarte „Kostendämpfung“ zu erwartende – (weitere) Reduktion von Betten in Krankenanstalten der Länder zu erörtern sind (s zB VfSlg 18.730/2009).

113) Statt vieler *Berka*, Verfassungsrecht Rz 463; *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht Rz 320 mH auf VfSlg 9581/1982; 9886/1983; 13.780/1994; 15.972/2000.

114) Vgl idZ die Rsp des VfGH (zB VfSlg 14.977/1997), wonach die Bindung eines obersten Organs zur Erlassung einer RechtsV unter bestimmten Voraussetzungen zulässig ist.

115) Ergangen zu § 10 a KaKuG. Die in VfSlg 17.232/2004 angestellten Erwägungen, die zur vormaligen Bund-Länder-Vereinbarung gem Art 15 a Abs 1 B-VG über die Neustrukturierung des Gesundheitswesens und der Krankenanstaltenfinanzierung, BGBl I 2002/60, ergangen sind, können dem Grunde nach auf die aktuelle Vereinbarung Zielsteuerung-Gesundheit übertragen werden.

116) Angesprochen ist etwa der Landeskrankenanstaltenplan (§ 10 a KaKuG), der mittelbar ebenfalls mit dem B-ZV übereinzustimmen hat.

117) Vgl auch § 10 a Abs 1 KaKuG.

118) § 10 a Abs 1 KaKuG; § 14 G-ZG.

119) Wenn die LandesG in Umsetzung des G-ZG und des KaKuG anordnen, dass die Länder bei ihrer Detailplanung an Bundespläne verbindlich anzuknüpfen haben, liegt nach stRsp keine dynamische Verweisung auf Rechtsakte einer anderen Rechtsetzungsautorität vor (vgl näherhin VfSlg 17.232/2004; 18.730/2009).

120) Zu bedenken ist idZ, dass die meisten Vollziehungsangelegenheiten auf dem Gebiet des Krankenanstaltenwesens letztlich in die Zuständigkeit der Länder fallen (Art 12 Abs 1 Z 1 B-VG; vgl VfSlg 17.232/2004).

121) Vgl aber auch mit beachtlichen Argumenten *Stöger*, Krankenanstaltenrecht 10 ff, der gegen die Bindung der LReg an verpflichtende Planungsvorgaben (s zB § 10 a Abs 1 KaKuG) substantiierte verfassungsrechtliche Bedenken äußert.

122) *Berka*, Verfassungsrecht Rz 497 f; VfSlg 7717/1975; OGH 6 Ob 694/88.

Bindung unterliegen würden.¹²³⁾ Nach Maßgabe der grundrechtlichen Gesetzesvorbehalte und der rechtsstaatlichen Gewährleistungspflichten hat die Gesetzgebung auch für das nicht-hoheitlich zu vollziehende Gesundheitswesen Willkürpotenziale zu vermeiden und für adäquaten Rechtsschutz zu sorgen.¹²⁴⁾

Bund und Länder sind nach Art 17 B-VG Träger von Privatrechten; wenn sie daher aufgrund ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung auch im Bereich des Gesundheitswesens, aufbauend auf Vorarbeiten von externen – ihnen funktionell zurechenbaren – Organen, privatrechtliche (planende) Absprachen treffen können,¹²⁵⁾ unterliegen sie unzweideutig den im Einzelfall maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen des öffentlichen Rechts, zB des G-ZG, des KaKuG etc sowie der darauf aufbauenden RechtsV, sowie den einschlägigen Bestimmungen des Privatrechts.¹²⁶⁾

Wie „detailgenau“ die Determination des gegenständlichen Zielsteuerungssystems aus dem Blickwinkel der Verfassung zu erfolgen hat, kann mit Blick auf das Gesundheitsplanungsrecht nicht in allgemein gültiger Weise gesagt werden. Im Lichte von VfSlg 15.468/1999 und vergleichbaren Erkenntnissen des VfGH ist davon auszugehen, dass der Grad der gesetzlichen Ausgestaltung des Zielsteuerungssystems (letztlich) „hinreichend und dem Regelungsgegenstand entsprechend adäquat“ gestaltet sein muss.¹²⁷⁾ Es genügt idZ, wenn in der Art 15 a-Vereinbarung und den daran anknüpfenden Ausführungsgesetzen die Ziele und die – zur Konkretisierung heranzuziehenden – Rechtsinstrumente (Planungsakte) sowie das dabei anzuwendende Verfahren, in dem diese Ziele durch die Verwaltungsorgane umzusetzen sind, in abstrakter Weise vorherbestimmt werden.¹²⁸⁾

Aus Sicht der mit der Vollziehung der Vereinbarung beauftragten Organe muss letztlich klar zum Ausdruck kommen, von welchen Grundlagen die Verwaltung bei ihrer Planung auszugehen hat, auf welche Art der maßgebliche Sachverhalt für objektive Planungsmaßnahmen zu erheben ist (Grundlagenforschung), welche Stellen allenfalls zu hören und nach welchen prozessualen Grundsätzen Entscheidungen zu treffen sind.

Die maßgebenden Grundlagen, die zur Erlassung von Maßnahmen bzw Planungsakten führen, sind ausreichend zu dokumentieren, damit ihre Nachprüfung durch die beteiligten Verwaltungseinheiten, die Gerichte und die Schiedsstelle gem § 32 G-ZG möglich ist.

Die in den Planungsprozess einzubeziehenden Stellen, die anzuhören sind, haben zwar keine Parteistellung iSd § 8 AVG, aber die zuständigen Organe haben vorgebrachte Stellungnahmen/Einwände gebührend zu berücksichtigen und in ihre weitere Planung einzubeziehen. Soweit im Rahmen der Zielsteuerung Abwägungsvorgänge zu treffen sind (zB bei konkurrierenden Interessen), sind diese in hinreichender Weise vorzunehmen und zu dokumentieren.

ii) Die Pflicht des Gesetzgebers, für eine ausreichende gesetzliche Determinierung des Verwaltungshandelns im Anwendungsbereich der Zielsteuerung zu sorgen, wenn er die Verwaltung zu nicht hoheitlicher Verwaltungsführung ermächtigen will, ist nicht

nur in der Rsp des VfGH anerkannt, sondern wird von der herrschenden Lehre auch aus dem rechtsstaatlichen Prinzip sowie aus den Gesetzesvorbehalten der Grundrechte – soweit daraus Bindungen des Gesetzgebers resultieren – abgeleitet.¹²⁹⁾ Daher liegt es nicht fern, zu fordern, dass der Gesetzgeber auch in Konstellationen wie der vorliegenden systemadäquate (daher „ausreichende“) Rechtsschutzinstrumentarien für Betroffene vorzusehen hat; dies, um willkürliche Handlungen der zuständigen Organe auszuschließen.¹³⁰⁾

iii) Gerade im Anwendungsbereich der Vereinbarung Zielsteuerung-Gesundheit unterliegen die zur Vollziehung berufenen Bundes- und Landesorgane den haushaltsrechtlichen Bindungen, den Effizienzprinzipien gem den Art 126 b Abs 5, Art 127 Abs 1 und Art 27 a Abs 1 B-VG („Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit“) und schließlich der nachprüfenden Kontrolle des RH.

iv) Dass die Vereinbarung Zielsteuerung-Gesundheit und die daran anknüpfenden Bundes- und Landesausführungsgesetze den vollziehenden Organen umfassende Handlungsspielräume einräumen, kann nicht übersehen werden, schadet verfassungsrechtlich aber auch nicht.¹³¹⁾ Schließlich obliegt es den zuständigen Organen, diese Freiräume nach eigenem Ermessen, freilich gekoppelt an die intern abgestimmten verbindlichen Planungsziele und iS einer ausgewogenen Interessenabwägung (s dazu zuvor), auszufüllen. Und immerhin unterliegt eine mit dem Sachlichkeitsgebot nicht konform gehende Ermessensentscheidung der Sachlichkeitskontrolle iSd § 879 ABGB.¹³²⁾ Dazu so gleich im Text.

v) Diese Ebenen werden dadurch ergänzt, dass Bund und Länder und die für sie funktionell handelnden Organe auch im Anwendungsbereich der Vereinbarung Zielsteuerung-Gesundheit, dh bei der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben (hier: des Gesundheits- und Sozialversicherungswesens), an die Grundrechte (Art 7 B-VG; EMRK; GRC) gebunden sind.¹³³⁾

123) Diese Bindung bezieht sich nicht nur auf die Organe des Bundes und der Länder, die einen Vertrag genehmigen und unterfertigen, sondern auch auf Organe der Bundesgesundheitsagentur bzw der verwandten Landesorgane, die Planungsakte nur vorbereitend beraten.

124) Bekanntlich differenzieren die Grundrechte nicht nach der Form des staatlichen Verhaltens (B. Raschauer, Wirtschaftsrecht⁸ [2010] Rz 158) oder der Art des handelnden Organs.

125) Die angesprochenen Absprachen schließen die beteiligten Gebietskörperschaften daher nicht aufgrund ihrer „Privatautonomie“, sondern präzise gesagt aufgrund entsprechender gesetzlicher Anordnung.

126) Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht Rz 238.

127) Bei der Regelung künftiger, sich dynamisch entwickelnder Sachverhalte, mit denen vor allem im Planungsrecht zu rechnen ist, darf sich der Gesetzgeber mit einer abgeschwächten inhaltlichen Determinierung in der Form von Zielvorgaben begnügen (Berka, Verfassungsrecht Rz 508).

128) Vgl zB Pernthaler, Bundesstaatsrecht 591 mH auf VfSlg 8280 und 8330/1978 (finale Determinierung im Raumordnungsrecht).

129) Insoweit spricht B. Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht⁴ (2013) Rz 566, treffend davon, dass auch die Privatwirtschaftsverwaltung letztlich „aufgrund der Gesetze“ ausgeübt wird.

130) Siehe nur Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht Rz 594.

131) Diese Systematik ist im Bereich des Wirtschafts(planungs- und lenkungs)rechts gängig (s nur Berka, Verfassungsrecht Rz 505 ff).

132) ZB im Falle eines Ermessensmissbrauchs, ferner, wenn vereinbarungswidrige Motive ursächlich für eine bestimmte Entscheidung waren, udgl.

133) Allgemein zur Grundrechtsbindung bei nicht hoheitlicher Verwaltung Berka, Verfassungsrecht Rz 498, 1258 ff; Öhlinger/Eberhard,

Mangels eines besonderen Normenkontrollverfahrens – die Vereinbarung Zielsteuerung-Gesundheit sieht ein solches nicht vor¹³⁴⁾ – gilt demnach auch für privatrechtliche Absprachen, die auf der Vereinbarung fußen, dass sie den verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten iSv Art 144 Abs 1 B-VG, insb dem Gleichheitsgrundsatz, entsprechen müssen.¹³⁵⁾ Sie unterliegen unzweideutig der Sachlichkeitskontrolle (Art 7 Abs 1 B-VG).¹³⁶⁾ Daher sind diesem Verfassungsgebot zuwiderlaufende Vertragsbestimmungen (auf Ebene des B-ZV und des L-ZV) mangels eines besonderen Normenkontrollverfahrens gegebenenfalls von den hierzu berufenen Organen (zB der Schlichtungskommission gem § 32 G-ZG) vorfrageweise als nichtig zu behandeln (§ 879 ABGB).¹³⁷⁾

Zu beachten ist idZ auch die Rsp des OGH zur missbräuchlichen Wahl privatwirtschaftlicher Handlungsformen: Wenn die Privatwirtschaftsverwaltung gewählt wird, um einer materiell gegebenen öffentlich-rechtlichen Bindung zu entgehen, so liegt nach der Judikatur Missbrauch der Form und daher ein essenzieller Verstoß gegen die Grundsätze des Rechtsstaats vor, der gem § 879 Abs 1 ABGB zur Nichtigkeit der privatrechtlich getroffenen Vereinbarungen führt.¹³⁸⁾ Privatrechtliche Absprachen auf dem Boden der Vereinbarung dürfen also jedenfalls den Vollzug hoheitlich wahrzunehmender Aufgaben nicht unterlaufen, widrigenfalls sie mit Nichtigkeit bedroht sind.

Insoweit kann etwa die Schlichtungsstelle gem § 32 G-ZG vorfrageweise, zB im Falle einer Meinungsdivergenz zwischen den Vertragsparteien, zu prüfen haben, ob die jeweiligen Verträge mit den Grundrechten vereinbar und insoweit gültig sind.¹³⁹⁾ Das zuvor Gesagte gilt selbstredend auch für Gesamt- und Einzelverträge gem §§ 338, 341 ASVG, die mit den Absprachen, die im Anwendungsbereich der Zielsteuerungsvereinbarung geschlossen werden, abgestimmt werden müssen. Auch die Schiedskommissionen gem den §§ 343 f ASVG haben daher gebotenenfalls vorfrageweise zu beurteilen, ob Gesamt- und Einzelverträge, aber auch Zielabsprachen des Bundes oder der Länder mit den verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten (Art 144 Abs 1 B-VG) vereinbar sind.¹⁴⁰⁾

vi) Davon ist wiederum zu trennen, welches zivilrechtliche Haftungssystem greift, wenn Bund/Länder und Sozialversicherungsträger unzulässige, leistungseinschränkende Bestimmungen vereinbaren, die durch die Vereinbarung Zielsteuerung-Gesundheit nicht gedeckt wären. Betroffene – wie etwa Apotheker, niedergelassene Ärzte, Krankenanstalten Träger – können den ihnen dadurch rechtswidrig zugefügten Schaden nur nach allgemeinen zivilrechtlichen Regeln geltend machen.¹⁴¹⁾

Jedenfalls unterliegen die angesprochenen privatrechtlichen Absprachen des Bundes, der Länder und der Sozialversicherungsträger im Anwendungsbereich der Vereinbarung Zielsteuerung-Gesundheit nicht der nachprüfenden Kontrolle der Amtshaftungsgerichte des Bundes.¹⁴²⁾ Die angesprochenen Gebietskörperschaften agieren nicht als Träger von Hoheitsgewalt, sondern nach dem klaren gesetzlichen Wortlaut (§ 3 Z 10 G-ZG) und dem Willen der Vertragsparteien bzw des Gesetzgebers in den Formen des Privatrechts.

5. Bewertung

Das gestufte Planungssystem „Zielsteuerung-Gesundheit“ wird den verfassungsrechtlichen Anforderungen an Wirtschaftsplanungssysteme weitgehend gerecht. Die Vertragsparteien, aber auch die zur Umsetzung verpflichteten Gesetzgeber haben verbindliche Zielvorgaben im hinreichenden Ausmaß sowohl in der Vereinbarung als auch in den umsetzenden Normen genereller Ebene vorgegeben. Die handelnden Organe, die zur Erlassung ausführender (präzisierender) Planungsmaßnahmen verpflichtet sind, ihre Mitwirkungspflichten, aber auch das anzuwendende Prozedere wurden an verschiedenen Stellen deutlich gemacht. Die Interessen betroffener Dritter, insb vertreten durch Interessenvertretungen wie die ÖAK, werden schon auf Planungsebene berücksichtigt, indem etwa der ÖAK als Mitglied der BGK Anhörungs- und andere Mitwirkungsrechte im Zuge der Planungserstellung (zB auf Ebene des B-ZV) eingeräumt werden können (s zB § 22 G-ZG); diese sind jedoch nicht obligatorisch.¹⁴³⁾

An dieser Stelle wird das – einzige – substanzielle verfassungsrechtliche Manko der Planungskaskade Zielsteuerung-Gesundheit deutlich. Insgesamt darf nämlich nicht übersehen werden, dass die Mitwirkungsrechte Betroffener im Rahmen des Planungs-

Verfassungsrecht Rz 737 mwH; Potacs, Öffentliche Unternehmen, in B. Raschauer (Hrsg), Wirtschaftsrecht Rz 915 mwH; VfSlg 13.975/1994. Zu Gesamtverträgen gem ASVG Kneihls/Mosler, § 338 Rz 10 mwH.

- 134) Die Art 139 und 140 B-VG sind auf B-ZV und L-ZV nicht anwendbar. So hat auch OGH 10 ObS 164/97 h; 10 ObS 96/01 t begründet ausgesprochen, dass die privatrechtlichen Gesamtverträge (§ 338 Abs 1, § 341 Abs 1 ASVG) nicht der Kontrolle im Normenkontrollverfahren gem den Art 139, 140 B-VG unterliegen.
- 135) So auch zu privatrechtlichen Satzungen von Agrargemeinschaften VfSlg 13.975/1994.
- 136) Vgl zur Grundrechtsbindung bei Vertragsschablonen weiters zB Tomandl, Probleme kollektivvertragsersetzender freier Betriebsvereinbarungen, ZAS 1995, 181 ff; OGH 8 ObA 220/95 (Grundrechtsbindung des AG); VfGH 1. 12. 2003, G 298/02 – 16 ua (Grundrechtsbindung des Staates in der Privatwirtschaftsverwaltung). Die in der Rsp eingenommene Sicht kann auf die vorliegende Situation übertragen werden.
- 137) Kneihls/Mosler, § 338 Rz 10 mwH. Grundrechte sind somit ebenso als „Gesetze“ iSv § 879 Abs 1 ABGB anzusehen.
- 138) Vgl etwa OGH 10 Ob 519/94; 2 Ob 511/95.
- 139) Vgl zur vergleichbaren Rechtslage gem § 348 ASVG (Schiedskommission) VfSlg 15.560/1999; 16.607/2002; implizit auch OGH 10 ObS 164/97 h.
- 140) So führt etwa OGH 2 Ob 48/08 k aus, dass Gesamtverträge (§ 341 ASVG) samt ihren Zusatzvereinbarungen als Rechtsquellen sui generis anzusehen seien, deren Zustandekommen zwar nach privatrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen ist, die ihrem Inhalt nach jedoch Gesetzen im materiellen Sinn gleichzuhalten sind (so auch OGH 7 Ob 3/05 z und OGH 2 Ob 128/06 x). Ein Gesamtvertrag ist daher in seinem schuldrechtlichen Teil wie ein Vertrag, also nach den §§ 914 f ABGB auszulegen, während sein normativer Teil nach den Grundsätzen der §§ 6 f ABGB ausgelegt werden muss (vgl OGH 7 Ob 3/05 z). OGH 2 Ob 48/08 k führt weiters aus, dass der Gleichheitssatz unsachliche Differenzierungen in Gesamtverträgen verbiete (etwa die Anwendung sachlich nicht gerechtfertigter Auswahlkriterien; s zB OGH 7 Ob 299/00 x; ferner Kienast/Newole, Vergabe von Kassenverträgen im Visier des OGH, RdW 2002/155).
- 141) Für diesen Schaden haften die jeweiligen Vertragspartner Bund/Länder/Sozialversicherungsträger im Zweifel solidarisch.
- 142) Die Vollziehung des Gesundheitswesens erfolgt im Anlassfall in nicht-hoheitlicher Verwaltung, sodass der Anwendungsbereich des AHG nicht eröffnet ist.
- 143) Auf Vereinbarungsebene ist kein Anhörungsrecht Betroffener eingeräumt worden. Erst das G-ZG sieht ein fakultatives Mitwirkungsrecht Betroffener vor; ob Mitwirkungsrechte im Planungsprozess tatsächlich gewährt werden, steht freilich zur Disposition der Vertragsparteien Bund/Länder.

prozesses nur sehr „dünn“ ausgestaltet wurden. So haben etwa die ÖAK oder die WKO keinen Sitz und keine Stimme in den Zielsteuerungskommissionen auf Bundes- und Landesebene, wo der B-ZV und die L-ZV beraten werden. Es besteht keine (geschriebene) Verpflichtung der Zielsteuerungskommissionen des Bundes und der Länder, eine Anhörung betroffener Verkehrskreise durchzuführen und eingebrachte Stellungnahmen zu berücksichtigen.¹⁴⁴⁾ Ein qualifiziertes Beschwerderecht der betroffenen Öffentlichkeit im Fall von Auslegungstreitigkeiten, etwa eine Beschwerde an die Schlichtungsstelle gem § 32 G-ZG, wurde ebenso nicht eingeräumt. Dies führt zu der Beurteilung, dass die Mitwirkungsrechte der betroffenen Öffentlichkeit nicht im verfassungsrechtlich erforderlichen Maß eingeräumt wurden.

Dieser Befund wird freilich durch zwei Punkte relativiert. Einerseits unterliegen die Planungsakte im Anwendungsbereich der Zielsteuerung-Gesundheit der Sachlichkeitskontrolle gem Art 7 Abs 1 B-VG iVm § 879 ABGB. Detailplanungen, die gegen die Grundrechte verstoßen, sind mangels eines qualifizierten Fehlerkalküls nichtig. Andererseits werden die Mitwirkungsrechte Betroffener auf einer anderen Ebene – spät, aber doch – gewährleistet. Wenn etwa Gesamtverträge gem den §§ 338ff ASVG die Vorgaben der Zielsteuerung-Gesundheit berücksichtigen müssen oder Landeskrankenanstaltenpläne gem § 10 a KaKuG unter Beachtung der Ziele der Zielsteuerung-Gesundheit zu erstellen sind, ist im Planerlassungsverfahren die Mitwirkung der Betroffenen zu gewährleisten. Sei es, dass zB die ÖAK als gleichberechtigter Vertragspartner „am Verhandlungstisch sitzt“, sei es, dass Betroffenen das Recht auf Beschwerde an ein Tribunal eingeräumt ist.¹⁴⁵⁾

6. Zwischenresümee

Eine allgemeine verfassungsrechtliche Überprüfung des neuen Gesundheitszielsteuerungssystems unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten zeigt, dass Gesundheitsplanung nicht im rechtsfreien Raum erfolgt. Aus der Gesamtverfassung als System können auf verschiedenen Ebenen Bindungen der Gesetzgebung und der Vertragspartner Bund und Länder abgeleitet werden. Dass die formelle Determinierung des Gesamtsystems insgesamt „dünn“ ist, mag rechtspolitisch nicht überzeugen,¹⁴⁶⁾ ist aber verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Hinzuweisen ist insb darauf, dass der VfGH das bestehende „Gesundheitsplanungssystem“ bereits mehrfach, in vergleichbarem Zusammenhang, als verfassungskompatibel erachtet hat.

F. Das Verhältnis zwischen ÖSG-V und Zielsteuerung-Gesundheit

Die Vereinbarung Zielsteuerung-Gesundheit ist bekanntlich nicht die einzige Planungsebene des Gesundheitswesens. Die angesprochene Vereinbarung steht gleichrangig neben der Vereinbarung über die Organisation und Finanzierung des Gesundheitswesens (ÖSG-V). In weiterer Folge ist zu klären, in welchem rechtlichen Verhältnis die beiden Systeme rund um

die gegenständlichen Art 15 a-Vereinbarungen des Gesundheitswesens zueinander stehen.¹⁴⁷⁾

1. Der ÖSG¹⁴⁸⁾ – Allgemeines

Die Gesundheitsplanung gem ÖSG-Vereinbarung¹⁴⁹⁾ verfolgt das Ziel, eine umfassende medizinische Versorgung der Bevölkerung sicherzustellen, die qualitativ hochwertig und effektiv ist. Am Prozess der Gesundheitsplanung gem ÖSG-V sind die Mitglieder der Bundesgesundheitskommission (BGK) beteiligt; in ihr sind, worauf bereits hingewiesen wurde, Organe des Bundes, der Länder und der Sozialversicherung vertreten.

Vorarbeiten der Gesundheitsplanung erstellt im Wesentlichen die Gesundheit Österreich GmbH (GÖG). Ihre Planungsentwürfe und -empfehlungen werden in den Arbeitsgremien der BGK beraten und im Anschluss von der BGK beschlossen.

Der insoweit auf Basis der ÖSG-V erstellte „Österreichische Strukturplan Gesundheit“ (ÖSG) stellt eine weitere verbindliche Planungsgrundlage für die österr Gesundheitsversorgung dar.¹⁵⁰⁾ Der Plan wurde von der GÖG im Auftrag der Bundesgesundheitsagentur (BGA) erstellt (Art 4 Abs 3 ÖSG-V).

Der ÖSG ist ein Rahmenplan für insgesamt 32 Versorgungsregionen in ganz Österreich und enthält Vorgaben für die Detailplanungen auf regionaler Ebene, die sog „Regionalen Strukturpläne Gesundheit“ (RSG; § 9 Abs 1 G-ZG). Diese werden im Auftrag der Landesgesundheitsplattformen ausgearbeitet.¹⁵¹⁾

Zu Beginn der Gesundheitsplanung in den 1970er Jahren wurde vor allem der bundesweite Bedarf an Spitälern mit einem entsprechenden Bettenangebot und –

144) Eine solche „Pflicht“ wird daher nur auf Basis allgemeiner rechtsstaatlicher Grundsätze vertretbar sein.

145) Beachte zB § 347 a ASVG (Streitigkeiten bei Gesamtverträgen; Beschwerde an das BVwG); Art 139 Abs 1 B-VG iVm Art 144 Abs 1 B-VG (Individualantrag; Beschwerde gegen V/Bescheide der LReg; Krankenanstaltenpläne).

146) Dies könnte auch damit zusammenhängen, dass die Vertragsparteien dem „freien Spiel der Kräfte“, mithin der einvernehmlichen Konkretisierung der Vereinbarung durch privatrechtliche Planabsprachen, keine zu hohen Hürden in den Weg legen wollten.

147) Zum „Normenschwungel“ s schon oben FN 25.

148) Die nachfolgenden allgemeinen Informationen sind der Website www.gesundheit.gv.at entnommen (abgerufen am 17. 2. 2014).

149) Gemäß der bereits angesprochenen Art 15 a-Vereinbarung über die Organisation und Finanzierung des Gesundheitswesens (ÖSG-V), BGBl I 2008/105, zuletzt verlängert durch die Vereinbarung BGBl I 2013/199.

150) Der ÖSG stellt wiederum die Rahmenplanung für die stationäre und ambulante Versorgungsplanung in den Regionalen Strukturplänen Gesundheit (RSG), dh auf Landesebene, dar (§ 9 Abs 1 G-ZG).

151) Im Rahmen des RSG ist ein Landeskrankenanstaltenplan durch V der LReg zu erlassen (§ 10 a Abs 1 KaKuG). Dabei sind, um eine verbindliche österreichweit auf einheitlichen Grundsätzen basierende Krankenanstalten- und Großgeräteplanung mit integrierter Leistungsangebotsplanung zu gewährleisten, die im ÖSG vereinbarten Zielvorstellungen, Planungsgrundsätze und -methoden zu berücksichtigen. Im Landeskrankenanstaltenplan ist jedenfalls festzulegen (§ 10 a Abs 2 KaKuG): 1. die Standorte der Fonds-krankenanstalten; 2. die maximale Gesamtbettenzahlen (für Normalpflege und Intensivbereich) je Standort; 3. die medizinischen Fachbereiche je Standort; 4. die für die Fachbereiche jeweils vorgesehenen fachrichtungsbezogenen Organisationsformen je Standort; 5. Art und Anzahl der medizinisch technischen Großgeräte je Standort; 6. die maximale Bettenzahl je Fachbereich bezogen auf das Land und die Versorgungsregionen oder bezogen auf die Standorte; 7. Festlegung von Referenzzentren und speziellen Versorgungsbereichen je Standort.

ab 1990 – auch an medizinisch-technischen Großgeräten (zB Computertomographen oder Geräte für Strahlentherapien) geplant. Bei den ÖSG-Planungen wird nun von einer abgegrenzten Betrachtung des Spitalsbereichs abgegangen und die gesamte Versorgung einer Region berücksichtigt (dh inklusive niedergelassener Ärzte, Ambulatorien, Rehabilitationszentren etc). Also weg von einer „Spartentrennung“ hin zu einer spartenübergreifenden Planung.

2. Inhalte des ÖSG

Der ÖSG umfasst neben dem stationären Bereich (landesgesundheitsfondsfinanzierte Spitäler, Unfallkrankenhäuser und Sanatorien) auch den ambulanten Bereich (niedergelassene Ärzte, selbständige Ambulatorien), die Rehabilitation und die Übergänge zur Langzeitpflege. Dabei enthält er quantitative Planungsaussagen (zB Anzahl der Betten pro medizinische Fachrichtung, zeitliche Erreichbarkeit eines Spitals) und qualitative Angaben (zB personelle Ausstattung einer Abteilung, Mindestausstattung eines Spitals als Voraussetzung für bestimmte Eingriffe; vgl zB Art 4 Abs 2 ÖSG-V).

Aktuelle Planungen fokussieren auf den Spitalsbereich. Sie enthalten eine Leistungsangebots- und Kapazitätsplanung für Spitäler sowie den Großgeräteplan (jeweils auf Ebene der Bundesländer) sowie Planungsrichtwerte für die Spitäler, den ambulanten Bereich und den Rehabilitationsbereich. Darüber hinaus wird im ÖSG der Ist-Stand der Versorgungsstrukturen in allen Sektoren bzw in den bundesweit 32 Versorgungsregionen dargestellt.

3. Verhältnis zwischen ÖSG und Zielsteuerung-Gesundheit

Das konkrete Verhältnis zwischen der Vereinbarung Zielsteuerung-Gesundheit, den darauf aufbauenden B-ZV und L-ZV und den bestehenden Festlegungen des ÖSG und den RSG wurde in Art 9 Abs 1 und 3 der Vereinbarung Zielsteuerung-Gesundheit¹⁵²⁾ iVm § 9 G-ZG dahingehend geregelt, dass die wesentlichen Eckpunkte dieser Pläne durch die Vereinbarung Zielsteuerung-Gesundheit final determiniert sind. Es soll sich ausweislich der Erläuterungen zur Vereinbarung der Zielsteuerung-Gesundheit um eine (materiell) „übergeordnete Planungsgrundlage“ handeln.¹⁵³⁾

Der Begriff „übergeordnet“ ist dabei nicht in einem formellen Sinn zu verstehen;¹⁵⁴⁾ die beiden Art 15 a-Vereinbarungen sind rechtlich gleichrangig. Die Zielsteuerungsvereinbarung soll lediglich – materiell betrachtet – die wesentliche Planungsdeterminante darstellen, auf die bei weiteren Planungen auch im Anwendungsbereich der Art 15 a-Vereinbarung über die Finanzierung des Gesundheitswesens verbindlich Bedacht zu nehmen ist. Dh bei Erlassung des B-ZV bzw der L-ZV, aber auch bei der Erstellung des ÖSG und der RSG darf von den Vorgaben der Zielsteuerungsvereinbarung nicht abgegangen werden.¹⁵⁵⁾

Einfach-gesetzlich bestätigt sich dieser Befund. § 9 Abs 2 – 4 G-ZG ordnet verbindlich an, dass bei der Erar-

beitung des B-ZV und der L-ZV auf die Vorgaben der Zielsteuerungsvereinbarung Bedacht zu nehmen ist.

Die Klammer zwischen B-ZV, L-ZV und ÖSG wird daran anknüpfend auf zweifache Weise geschlossen. Einerseits sind B-ZV und ÖSG aufeinander abzustimmen; der ÖSG hat den Vorgaben der Zielsteuerung-Gesundheitsvereinbarung und des B-ZV zu entsprechen (§ 9 Abs 2 G-ZG).¹⁵⁶⁾ Andererseits hat die Landesplanung bei der Konzeption des RSG und des Krankenanstaltenplans auf die Vorgaben des ÖSG und des B-ZV sowie allgemein die Zielvorgaben der Vereinbarung Zielsteuerung-Gesundheit (ausreichend) Bedacht zu nehmen (§ 10 a Abs 1 KaKuG; § 9 Abs 3 und 4 G-ZG).¹⁵⁷⁾

Die dargestellte Verklammerung der einzelnen Planungssysteme setzt sich auf einer weiteren Ebene fort, werden doch auch Gesamt- und Einzelverträge gem § 341 Abs 1 ASVG von den Vorgaben der Zielsteuerung-Gesundheitsvereinbarung bzw des B-ZV präeterminiert (§ 9 Abs 2 und 3 G-ZG). Gem leg cit hat der ÖSG den Vorgaben der genannten Vereinbarung und des B-ZV zu entsprechen.¹⁵⁸⁾ Mit anderen Worten sind die Vereinbarung Zielsteuerung-Gesundheit und der B-ZV dem ÖSG (als Planungsgrundlagen, materiell betrachtet) „übergeordnet“.

Daran anknüpfend sehen die § 338 Abs 2 a, § 342 Abs 1 Z 1 iVm § 341 Abs 1 und 3 ASVG vor, dass Gesamt- und Einzelverträge zwischen Sozialversicherungsträgern, der ÖAK und freiberuflichen Ärzten unter Berücksichtigung der Vorgaben des ÖSG (Großgeräteplan) und der RSG abzuschließen sind. Die Vorgaben der Vereinbarung Zielsteuerung-Gesundheit und der darauf aufbauenden Planungsakte werden daher – mittelbar – auch in den Verträgen gem ASVG berücksichtigt.

Die dadurch bewirkte inhaltliche Bindung der LReg, aber auch der Sozialversicherungsträger – und letztlich auch der ÖAK und der niedergelassenen Ärzte – an übergeordnete Planungsvorgaben ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Bereits in VfSlg 17.232/2004 hat der VfGH keine Überschreitung der Grundgesetzgebungskompetenz des Bundes festgestellt,

152) Vgl auch Art 4 Abs 1 ÖSG-V.

153) Erläut 2140 BllgNR 24. GP 8.

154) Die ÖSG-V und die Vereinbarung Zielsteuerung-Gesundheit stehen formal gleichrangig nebeneinander (dies auch nach der Verlängerung der ÖSG-V; BGBl I 2013/199).

155) Siehe zB § 14 Abs 4 oö Gesundheitsfondsg.

156) Nämlich insofern, als der B-ZV auf den bereits vereinbarten Festlegungen des ÖSG aufzubauen hat (§ 9 Abs 2 Satz 1 G-ZG). Die weitere Ausrichtung des ÖSG (dh jede Änderung) wird jedoch durch die übergeordnete Zielsteuerung-Gesundheit determiniert (§ 9 Abs 2 Satz 2 G-ZG). Daran anknüpfend ordnet § 9 Abs 4 G-ZG an: „Auf Grundlage der zentralen Festlegungen und Erfordernisse der Zielsteuerung-Gesundheit ist der Österreichische Strukturplan Gesundheit als zentrales Planungsinstrumentarium in struktureller und inhaltlicher Hinsicht und unter Beachtung der Kriterien der Versorgung, der Qualität und der Effizienz zu entwickeln, ebenso werden die Regionalen Strukturpläne Gesundheit entwickelt.“

157) Gem § 10 a Abs 1 KaKuG gilt: „(1) Die Landesgesetzgebung hat die Landesregierung zu verpflichten, auf Basis der gemeinsamen Festlegungen in der partnerschaftlichen Zielsteuerung-Gesundheit im Rahmen eines Regionalen Strukturplanes Gesundheit für Fondskrankenanstalten einen Landeskrankenanstaltenplan durch Verordnung zu erlassen, der sich im Rahmen des Bundes-Zielsteuerungsvertrages gemäß § 8 des Bundesgesetzes zur partnerschaftlichen Zielsteuerung-Gesundheit, BGBl I 2013/81 und des Österreichischen Strukturplanes Gesundheit (ÖSG) befindet“ (Hervorhebung d Verf).

158) Dasselbe gilt im Verhältnis RSG zu L-ZV (§ 9 Abs 3 G-ZG).

wenn der Bund in Gestalt des § 10 a KaKuG die LReg – und damit ein oberstes Organ iSv Art 19 Abs 1 B-VG – bei der Erlassung von Landesplänen an übergeordnete Planungsvorgaben des Bundes bindet.¹⁵⁹⁾

Bei § 10 a KaKuG handelt es sich nach der Auffassung des Gerichtshofs „*der Sache nach und im Wesentlichen nur um die Wiederholung von Inhalten*“ der in den geltenden Art 15 a-Vereinbarungen zwischen Bund und Ländern einvernehmlich festgelegten Planung und Finanzierung des Gesundheits- und Krankenanstaltenwesens. Die Bindung des Landesgesetzgebers an die übergeordneten Planungsvorgaben der Vereinbarung Zielsteuerung-Gesundheit ergibt sich daher nicht erst aus § 10 a KaKuG, sondern ua schon aus der Vereinbarung Zielsteuerung-Gesundheit und der ÖSG-V.¹⁶⁰⁾

Dasselbe Argument hat letztlich auch für das Verhältnis Zielsteuerung-Gesundheit zu Gesamt- und Einzelverträgen gem den §§ 338 ff ASVG zu gelten. Da die Bindung der Vertragspartner Sozialversicherungsträger – ÖAK – niedergelassene Ärzte bereits durch die Vereinbarung Zielsteuerung-Gesundheit und daran anknüpfend durch § 9 G-ZG iVm § 342 Abs 1 ASVG angeordnet wird, bestehen auch insoweit keine verfassungsrechtlichen Zweifel.

G. Bleibt der Rechtsschutz auf der Strecke?

Wenn nun die jeweiligen Planungen aufeinander abzustimmen sind und etwa der RSG letztlich dem B-ZV nicht widersprechen darf – der „untergeordnete“ Plan wird durch ein „übergeordnetes Dokument“ quasi verbindlich prädestiniert und der Gestaltungsspielraum der planenden Organe eingeschränkt – und die Vertragsparteien basierend auf den angesprochenen Planungen verbindliche jährliche Arbeitsprogramme umsetzen müssen, ist nicht auszuschließen, dass einzelne Akte am Ende der Planungskaskade die Rechtssphäre von Gesundheitsdienstleistern (Ärzten, Apothekern etc) berühren.

Eine aufrechte Bewilligung einer Krankenanstalt könnte aufgrund geänderter Planungsvorgaben zu modifizieren sein;¹⁶¹⁾ das Bettenangebot einer öffentlichen Krankenanstalt könnte – durch Anpassung des Landeskrankenanstaltenplans, es handelt sich um eine V der LReg¹⁶²⁾ – zu reduzieren sein; Gesamtverträge zwischen Sozialversicherungsträgern und Gesundheitsdienstleistern – und damit einhergehend Einzelverträge zwischen niedergelassenen Ärzten und Sozialversicherungsträgern¹⁶³⁾ – könnten anzupassen sein (s zB § 338 Abs 2 a iVm § 341 Abs 3 und § 342 Abs 1 Z 1 ASVG).¹⁶⁴⁾ Der „freie“ Absatz von Medikamenten könnte enger zu „reglementieren“ sein.¹⁶⁵⁾ Betroffene könnten Mitwirkungspflichten im Anwendungsbereich der Vereinbarung Zielsteuerung-Gesundheit als unsachlich qualifizieren udgl.¹⁶⁶⁾

Bleibt der Rechtsschutz Betroffener – gerade wegen des verengten „Planungsfreiraums“ der Länder, der Sozialversicherungsträger, aber auch anderer Vertragsparteien wie der ÖAK – sprichwörtlich auf der Strecke?

Diese Frage ist aus verfassungsrechtlicher Perspektive pauschal zu verneinen.

- Streitigkeiten der Vertragsparteien des B-ZV und der L-ZV sind von der Schiedsstelle gem § 32 G-ZG final zu entscheiden.
- Streitigkeiten aus Einzelverträgen gem § 341 Abs 3 ASVG sind von der paritätischen Schiedskommission, Streitigkeiten betreffend einen Gesamtvertrag sind von der Landesschiedskommission mit Bescheid zu entscheiden (§§ 344 f, 347 a ASVG).¹⁶⁷⁾ Gegen Entscheidungen der Kommissionen können Parteien eines Einzel- bzw Gesamtvertrags Beschwerde an das BVwG erheben (Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG iVm § 347 a ASVG). Erkenntnisse und bestimmte Beschlüsse des Gerichts unterliegen der nachprüfenden Kontrolle der Höchstgerichte (Art 133 Abs 1, Art 144 Abs 1 B-VG).
- Wird eine Betriebsgenehmigung einer Krankenanstalt durch einen Bescheid der LReg nach Maßgabe landesgesetzlicher Bestimmungen „modifiziert“, unterliegt diese Entscheidung der nachprüfenden Kontrolle des LVwG und der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts.¹⁶⁸⁾
- Durch Gesetz angeordnete Mitwirkungs- und Leistungspflichten im Anwendungsbereich der Gesundheitsplanung, etwa Mitwirkungspflichten der Sozialversicherungsträger, können im Wege eines Individualantrags beim VfGH angefochten werden (Art 140 Abs 1 B-VG) udgl.
- Streitigkeiten aus dem Gesamtvertrag zwischen ApK und dem zuständigen Sozialversicherungsträger unterliegen der nachprüfenden Kontrolle des gemeinsa-

159) Siehe auch VfSlg 18.730/2009. AA mit beachtlichen Argumenten Stöger, Krankenanstaltenrecht 10 ff.

160) VfSlg 17.232/2004 hat ausgeführt: „§ 10 a KAKuG überschreitet aber auch insoweit nicht die einem Grundsatzgesetz gemäß Art 12 B-VG gezogenen Grenzen, als dem Landesgesetzgeber darin aufgetragen wird, für landesweit geltende Akte der Krankenanstaltenplanung, die auf Grund von gemäß Art 15 a B-VG geschlossenen Vereinbarungen (die ihrerseits der Transformation in Landesrecht durch den Landesgesetzgeber bedürfen) erlassen werden sollen, die Zuständigkeit der Landesregierung als des obersten Organs der Vollziehung (Art 101 Abs 1 B-VG) und als Rechtsform demgemäß jene der Verordnung vorzusehen.“ In den ErläutRV 2243 BlgNR 24. GP 20 (G-ZG) wird die Auffassung vertreten, dass die Ansicht des VfGH (in VfSlg 17.232/2004) auf die nunmehr geltende Rechtslage übertragen werden kann.

161) Siehe den SV in VfSlg 18.730/2009.

162) § 10 a Abs 1 KaKuG.

163) Einzelverträge dürfen dem Gesamtvertrag bei sonstiger Rechtswirksamkeit nicht widersprechen (§ 341 Abs 3 ASVG); vgl idZ auch § 343 Abs 1 ASVG.

164) § 342 Abs 1 Z 1 ASVG ordnet idZ an, dass die zwischen dem Hauptverband der Sozialversicherung und den Ärztekammern abzuschließenden Gesamtverträge auf die RSG Bedacht zu nehmen haben (s auch § 338 Abs 2 a ASVG betreffend Großgeräte).

165) Soweit dies Gegenstand eines Gesamtvertrags zwischen ApK und Sozialversicherungsträger ist (§ 348 a Abs 3 Z 1 ASVG).

166) Beachte etwa § 19 G-ZG: Zur Stärkung der Gesundheitsförderung und Prävention ist in den Landesgesundheitsfonds jeweils ein Sondervermögen mit eigenem Verrechnungskreis als „Gesundheitsförderungsfonds“ ohne Rechtspersönlichkeit einzurichten. Die Krankenversicherungsträger und die Länder haben für die Jahre 2013 bis 2022 130 Mio Euro (Länder: 20 Mio Euro) in gleichen Jahrestanchen in die „Gesundheitsförderungsfonds“ einzuzahlen.

167) Die Schiedskommissionen, bei denen es sich um Bundesbehörden im organisatorischen und funktionellen Sinn handelt, haben Streitigkeiten mit Bescheid zu entscheiden (vgl zB VwGH 23. 10. 2002, 99/12/0208). Dabei haben sie das AVG anzuwenden (Art I Abs 2 Z 1 EGVG 2008; s früher auch § 347 Abs 4 ASVG idF vor BGBl I 2010/61). Die Anwendbarkeit des AVG ergibt sich indirekt auch aus § 347 Abs 6 ASVG („Im Übrigen bleibt § 40 Abs 1 AVG unberührt“).

168) Augenscheinlich zB VfSlg 18.730/2009.

men Schlichtungsausschusses gem § 348e Abs 1 ASVG bzw der Bundesschiedskommission gem § 348f Abs 1 ASVG.¹⁶⁹⁾

→ Landeskrankenanstaltenpläne der LReg¹⁷⁰⁾ können von betroffenen Krankenanstaltenträgern, soweit ihnen kein anderer zumutbarer „Umweg“ zur Verfügung steht,¹⁷¹⁾ unmittelbar beim VfGH angefochten werden (Art 139 Abs 1 B-VG).¹⁷²⁾

Allein diese Gesichtspunkte belegen, dass Betroffenen auch iZm Planungsmaßnahmen im Anwendungsbe- reich der Vereinbarung Zielsteuerung-Gesundheit rechtsstaatlich ausreichende, effektive Rechtsschutzin- strumentarien zur Verfügung stehen.

In diesem Kontext ist neuerlich daran zu erinnern, dass die wesentlichen grundrechtlichen Gewährleis- tungen der österr Bundesverfassung – insb das Sach- lichkeitsgebot des Gleichheitssatzes (Art 7 Abs 1 B-VG) – auch dann anwendbar sind, wenn Maßnah- men, die in Ausführung der Vereinbarung Zielsteuer- ung-Gesundheit getroffen werden, die Rechtsposition Betroffener (zB eines Krankenanstaltenträgers; eines niedergelassenen Arztes) berühren.¹⁷³⁾ Das führt zu der Beurteilung, dass die angesprochenen subjektiven Rechte des Einzelnen und die idZ jeweils maßgeblichen grundrechtlichen Ausgestaltungsschranken bei der Planung und Durchführung von Maßnahmen, die die Vereinbarung Zielsteuerung-Gesundheit und die daran anknüpfenden Vereinbarungen konkretisie- ren, zu beachten sind. Anders gewendet sind Maßnah- men nur dann verhältnismäßig, wenn sie den verfas- sungsrechtlichen Gewährleistungsschranken entspre- chen.

Um auf die Ausgangsbeispiele zurückzukommen: Daher sind sowohl die LReg, die den Krankenanstal- tenplan mittels V ändert oder eine Betriebsgenehmi- gung für eine Krankenanstalt modifiziert, aber auch die Parteien, die einen Gesamtvertrag ausverhandeln, an die maßgebenden Grundrechte gebunden und je- weils verpflichtet, einen angemessenen Ausgleich all- fällig konfligierender Interessen vorzunehmen.¹⁷⁴⁾ Das Gesagte gilt mutatis mutandis auch für Schiedskom- missionen gem den §§ 344f ASVG.¹⁷⁵⁾ Auf das Recht und die Pflicht der Kommissionen, vorfrageweise die Gültigkeit der Verträge im Lichte des § 879 ABGB zu beurteilen, wurde bereits hingewiesen.

Während das verfassungsrechtliche Verdikt sohin eindeutig ausfällt, ist auf rechtspolitischer Ebene durchaus auch Kritik anzubringen. Im Lichte der stRsp des VfGH zu Planungskaskaden im Gesundheitsrecht und zu final determinierten Planungsdokumenten sollte sich der einzelne Gesundheitsdienstleister nicht zu viele Hoffnungen darauf machen, dass den einzel- nen Rechtsschutzinstanzen in einem engmaschigen Planungsnetz wie dem vorliegenden viel Ermessens- und „Bewegungsspielraum“ bleibt. Das zeigt sich auch am Beispiel der Planungskaskaden im öö Raumord- nungsrecht.

Auf Landesebene wurden zuletzt sog „Eignungszo- nen“ für Windenergie eingerichtet.¹⁷⁶⁾ Für die „Ansied- lung“ konkreter Windenergieprojekte in öö Gemein- den bedarf es einer vorgeschalteten Änderung des je- weiligen Flächenwidmungsplans;¹⁷⁷⁾ im Verordnungs- erlassungsverfahren besteht ein Einwendungsrecht

betroffener Anrainer.¹⁷⁸⁾ Im anschließenden Verfahren zur Genehmigung eines konkreten Windradprojek- ts¹⁷⁹⁾ ist der einzelne Nachbar (soweit eine Geneh- migungspflicht besteht) zwar als Partei beizuziehen. Ob er allerdings mit seinen Einwendungen – lässt man einmal formale Aspekte außer Betracht – letztlich „durchdringt“, erscheint im Regelfall zweifelhaft. Denn auch im öö Raumordnungsrecht, soweit es Windener- gieprojekte anlangt, hat die zuständige Genehmi- gungsbehörde¹⁸⁰⁾ aufeinander abgestimmte Pläne zu vollziehen. Insb ist dabei zu bedenken, dass die Errich- tung von Windkraftanlagen im öffentlichen Interesse gelegen ist.

Das führt zu der Beurteilung, dass der einzelne Ge- sundheitsdienstleister nun auch im Gesundheitswesen mit „rationalen mehrstufigen Entscheidungsfindungs- systemen“ konfrontiert ist. Die Chance, sich gegen fi- nal-determinierte Entscheidungen von paritätisch be- setzten Schiedskommissionen effektiv zur Wehr zu set- zen, ist jedoch abseits formaler Aspekte relativ „dünn“. An dieser Einschätzung ändert sich auch auf der Ebene eines allenfalls nachgeschalteten gerichtlichen Verfah- rens nichts, weil letztlich auch ein Gericht, das be- stimmte Bereiche eines Planungserlassungsverfahrens nachprüfend kontrollieren kann, nichts wirklich an- ders/besser machen kann als eine paritätisch besetzte Schiedskommission.

Lediglich eine große Gruppe im Gesundheitswesen, nämlich jene der Patienten, also quasi die „Kunden“ der durch die Vereinbarung Zielsteuerung-Gesundheit betroffenen Gesundheitsdienstleister, sind an dieser Stelle nicht näher in die Analyse einzubeziehen. Dies kann schon damit begründet werden, dass ihre Rechts- sphäre durch die Umsetzungsmaßnahmen der Ver- tragsparteien nicht unmittelbar berührt wird. Denn ungeachtet der geänderten normativen Rahmenbedin- gungen im Gesundheitswesen gilt für Bund, Länder und Sozialversicherungsträger weiterhin: Sie haben nach wie vor – zusammen – eine angemessene Versor- gung der Allgemeinheit mit Dienstleistungen der Da-

169) Entscheidungen der Bundesschiedskommission, bei der es sich organisatorisch und funktionell um eine Bundesbehörde handelt (s FN 167), unterliegen der nachprüfenden Kontrolle des BVwG (§ 347f Abs 2 ASVG).

170) Es handelt sich um eine V der LReg (vgl zB § 10a Abs 1 KaKuG).

171) Etwa ein Bescheiderlassungsverfahren (iZm Fragen der Betriebs- bewilligung einer Krankenanstalt).

172) Zur Adäquanz des Rechtsschutzes qua Individualantrag (unter dem Gesichtspunkt des Art 6 Abs 1 EMRK) vgl etwa VfSlg 19.307/2011 (hier: Verordnungsprüfung im Energierecht).

173) VfSlg 18.730/2009 (Art 6 StGG); OGH 7 Ob 299/00x und 2 Ob 48/08k (Gleichheitssatz).

174) Siehe idZ auch Stöger, Überlegungen zur verfassungsrechtlichen Beurteilung von Honorardeckelungen in ärztlichen Gesamtverträ- gen, SozSi 2009, 8 (12).

175) Da es sich bei den Kommissionen um Bundesbehörden im orga- nisatorischen Sinn handelt, genügt idZ der Verweis auf Art 18 Abs 1 B-VG.

176) Vgl www.land-oberoesterreich.gv.at/cps/rde/xchg/ooe/hs.xsl/110625_DEU_HTML.htm (abgerufen am 28. 2. 2014).

177) Gem § 22 Abs 6 Oö ROG 1994 kann die Errichtung der Windräder auf als „Betriebsbaugebiet“ gewidmeten Flächen, gem § 22 Abs 7 leg cit auch auf als „Industriegebiet“ vorgesehenen Flächen erfol- gen. Flächen für Windkraftanlagen im Grünland sind gem § 30 Abs 2 iVm Abs 4 OöROG 1994 gesondert auszuweisen.

178) § 33 Abs 3 und 4 Oö ROG 1994.

179) § 6 iVm § 7 Oö EIWOG. Zur Parteistellung der Nachbarn vgl § 9 iVm § 8 Z 2 Oö EIWOG und § 8 AVG.

180) Vgl § 57 Oö EIWOG (BVB; LReg).

seinsvorsorge sicherzustellen und dadurch im gebotenen Ausmaß öffentliche Aufgaben wahrzunehmen.¹⁸¹⁾

H. Rechtspolitische Kritik

Die „Gesundheitsreform“ zielt darauf ab, die Gesundheitsversorgung der Bevölkerung am „best point of service“ sicherzustellen. Wie allgemein die jeweils gebotene Leistung zum richtigen Zeitpunkt am richtigen Ort mit optimaler Qualität und gesamtwirtschaftlich möglichst kostengünstig erbracht werden kann, sagt uns die „Gesundheitsreform“ nicht; der Einzelne ist scheinbar mit einem „Wertungswiderspruch“ konfrontiert. Die neuen Planungskaskaden zielen auf „public health“ ab und ermöglichen die Schaffung eines Aufgaben- und Organisationskonzepts, daher der Reform der (erst zu bestimmenden) Erst- und Grundversorgung (sstellen). Zahlreiche Planungsdeterminanten harren der Konkretisierung und Aktualisierung auf Planungsebene (quasi „more to come“). Die zu lösenden Probleme werden durch neue Organisations- und Planungsstrukturen überlagert. *B. Raschauer* hat Recht, wenn er von einer „Flucht aus der politischen Verantwortung“ spricht, weil drängende Entscheidungen wortkräftig in die Zukunft verschoben werden.¹⁸²⁾

I. Resümee

Die Befürchtung, dass die moderne Gesundheitsplanung außerhalb der Verfassung und des Rechts erfolgen und die davon letztlich betroffenen Gesundheitsdienstleister rechtsschutzlos den planenden Akteuren ausgeliefert sein könnten, hat sich nicht bewahrheitet. Rund um die Vereinbarung Zielsteuerung-Gesundheit sind viele, auch tiefgreifende Überlegungen anzustellen, um das Planungssystem in seiner Komplexität richtig zu erfassen und einer umfassenden Analyse zugänglich zu machen.

Was bei der Erörterung der „Gesundheitsreform 2013“ deutlich geworden ist: Sie ist ein Schritt in die richtige Richtung, der auf die Sicherstellung und Effektivierung der Gesundheitsversorgung der Allgemeinheit abzielt. Was die „Gesundheitsreform 2013“ aufgrund ihrer Konzeption als „erster Schritt“ (noch) nicht leisten kann, und darin liegt ihre eigentliche

Schwäche, ist, viele offene Fragen des Gesundheitswesens zu beantworten und aufzugreifen. Das beginnt bei der zersplitterten bundesstaatlichen Kompetenzverteilung bis hin zur Frage der Aufgaben- und Finanzierungsverantwortung;¹⁸³⁾ in den verschiedenen Sektoren des Gesundheitswesens sind die Aufgaben nach wie vor auf (zu) viele Köpfe verteilt. Auch die zersplitterte Organisationsstruktur des österr Gesundheitswesens, insb im Krankenanstaltensektor, wie die offenen Fragen des Berufs- und Dienstrechts, werden in der „Reform“ nicht angesprochen. Die „Gesundheitsreform 2013“ bildet daher letztlich „nur“ eine verfassungsrechtlich nicht zu beanstandende Basis für weitere erforderliche Reformschritte, die jedoch erst beschlossen und umgesetzt werden müssen.

Auch wenn Planungskaskaden im Gesundheitsbereich für sich grds nicht verfassungswidrig sind, drängt sich doch folgende rechtspolitische Kritik auf: Die Vereinbarung Zielsteuerung-Gesundheit stellt in den Wortformeln moderner Planungswissenschaft (public health) ein Instrument dar, das offensichtlich darauf abzielt, „Zeit zu gewinnen“. Denn die meisten in der Vereinbarung angesprochenen Themenbereiche (zB Krankenanstaltenplanung, Großgeräteplanung, spezielle Ärztezentren statt ambulanter Spitalsbehandlung) wurden bereits wiederholt andernorts diskutiert (zB Stichwort „KRAZAF“ etc).

Pointiert gesagt liegen dem Rechtsanwender nunmehr viele vermeintlich „neue“ Paragraphen und Artikel vor, die (auch) dazu da sind, drängend gewordene konkrete Entscheidungen erneut in die Zukunft zu verschieben. Die eigentlichen Probleme des Gesundheitswesens werden durch die neue Zielsteuerung-Gesundheit vorerst nicht gelöst.

181) Vgl Regelungen von der Art der §§ 18, 22, 27 KaKuG; 144 ff ASVG ua.

182) AaO in Druck.

183) Die Sektoren Pflege, Krankenanstalten, Ärzte, Apotheker udgl sind weiterhin auf Bund, Länder, Gemeinden und Sozialversicherungen verteilt. Eine Vereinheitlichung der Aufgaben- und Finanzierungsverantwortung hätte mit der „Gesundheitsreform 2013“ gekoppelt werden müssen.

→ In Kürze

Die „Gesundheitsreform 2013“ und die damit verknüpften Planungen sollen die optimale und kostengünstige Gesundheitsversorgung der Bevölkerung sicherstellen. Die konkreten Maßnahmen sind erst auf Detailebene zu entwickeln. Die aktuellen Herausforderungen des Gesundheitswesens werden dadurch freilich nicht gelöst.

→ Zum Thema

Über den Autor:

Univ.-Prof. Dr. Nicolas Raschauer lehrt öffentliches Wirtschaftsrecht an der JKU Linz und ist zusätzlich als Of Counsel bei CHSH Rechtsanwälte in Wien tätig.

Kontaktadresse: JKU Linz, Altenberger Straße 69, 4040 Linz.
Tel: +43 (0)732 24 68-8454

E-Mail: stapol@jku.at, Internet: www.jku.at/stapol

