

Mag. Gregor Mandl:

## **Finanzierungs-Sicherungs-Beitrag und Bearbeitungskosten**

### **Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes**

**VfGH vom 11.3.2009, G 14/08 u.a.; V 101/07 u.a.**

**Normen: §§ 351g Abs 4<sup>1</sup>, 609 Abs 19<sup>2</sup>, 634 Abs 8a<sup>3</sup> ASVG, §§ 47 bis 55 VO-EKO<sup>4</sup>**

- Die Beziehungen zwischen Krankenversicherungsträgern und Pharmaunternehmen sind ihrer Struktur nach zivilrechtlicher Art. Die Normen zum Finanzierungs-Sicherungs-Beitrag haben bloß den Inhalt, ein Element der Rechtsbeziehungen zwischen den Krankenversicherungsträgern und den vertriebsberechtigten Unternehmen zu gestalten, nämlich den – vertraglich vereinbarten – Preis jener Arzneimittel, die im Rahmen der Sachleistungserbringung auf Rechnung der Krankenversicherungsträger bezogen werden können. Sie können insoweit als intrasystematische Fortentwicklung des Kompetenztatbestandes „Sozialversicherungswesen“ qualifiziert werden.
- Maßnahmen, die den Krankenversicherungsträgern eine ausgeglichene Gebarung ermöglichen sollen, liegen zweifellos im öffentlichen Interesse. Das Funktionieren des Systems liegt aber auch im Interesse der vertriebsberechtigten Unternehmen angesichts der evidenten (Markt-)Vorteile, welche diese aus der Abgabe von Arzneimitteln auf Kosten der gesetzlichen Krankenversicherung ziehen.
- Ein Verstoß gegen die „Finanzierungsgrundsätze der Selbstverwaltung“ liegt nicht vor, weil die Bestimmung des § 609 Abs 19 ASVG nicht die Ausübung von - demokratisch nicht legitimierter - Hoheitsgewalt gegenüber außenstehenden

---

<sup>1</sup> idF BGBl I Nr 145/2003.

<sup>2</sup> idF BGBl I Nr 105/2004.

<sup>3</sup> idF BGBl I Nr 101/2007.

<sup>4</sup> Verfahrensordnung zur Herausgabe des Erstattungskodex nach § 351g ASVG, amtlich verlautbart am 17.6.2004 unter [www.avsv.at](http://www.avsv.at), idF Nr 47/2004.

Dritten zum Inhalt hat, sondern eine gesetzliche Preisregelung im Verhältnis von vertriebsberechtigten Unternehmen und finanzierenden Krankenversicherungsträgern. Der - im Namen der Krankenversicherungsträger geltend zu machende - Anspruch des Hauptverbandes auf Leistung des Beitrags selbst ist jedenfalls privatrechtlicher Natur und schon insoweit keine Übertragung von Hoheitsgewalt.

- Da der Gesetzgeber aber diese wesentlichen Grundentscheidungen (die Festlegung der Modalitäten über die Aufteilung der Bearbeitungskosten) im Rahmen des Pauschalierungskonzepts zu den Bearbeitungskosten nicht selbst traf, sondern diese vollständig der Regelung durch die Verordnung überlassen hat, wurden die gesetzlichen Grundlagen der Bearbeitungskosten - und zwar aufgrund des untrennbaren Zusammenhangs seiner einzelnen Teile in seinem gesamten Umfang - mit Verfassungswidrigkeit belastet. Damit fällt die Grundlage für die entsprechenden Bestimmungen des XI. Abschnittes der VO-EKO weg.

### **Sachverhalt:**

Der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger hat gemäß § 609 Abs 19 ASVG im Namen und auf Rechnung der Krankenversicherungsträger für die Jahre 2004 bis 2006 einen Finanzierungs-Sicherungs-Beitrag abzurechnen und von den vertriebsberechtigten Unternehmen einzuheben. Zur Abgeltung der Bearbeitungskosten für den Erstattungskodex sind die vertriebsberechtigten Unternehmen, deren Arzneyspezialitäten im Erstattungskodex angeführt sind, ab dem Jahr 2004 bis 2006 gemäß § 351g Abs 4 ASVG (idF BGBl I 145/2003) verpflichtet, dem Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger einen Kostenersatz zu leisten.

Die von einigen Unternehmen erhobenen Bescheid- bzw Individualbeschwerden an den Verfassungsgerichtshof wurden zurückgewiesen und klargestellt, dass es sich bei der vorliegenden Angelegenheit nicht um einen Bescheid handelt, sondern um privatrechtliche Ansprüche und man verwies die Unternehmen auf den Zivilrechtsweg

(vgl. z.B. VfGH vom 30.11.2007, G 181/07 u.a.; V 60/07 u.a., VfGH vom 13.10.2004, B 954/04 u.a.).

Da einzelne vertriebsberechtigte Unternehmen die Bezahlung des Finanzierungs-Sicherungs-Beitrages und/oder der Bearbeitungskosten unter Hinweis auf (verfassungs-)rechtliche Bedenken verweigerten, hat der Hauptverband gegen ein Pharmaunternehmen vor dem Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien eine Musterklage eingebracht, um die relevanten Rechtsfragen gerichtlich klären zu lassen. Im Berufungsverfahren wurde seitens des Oberlandesgerichtes Wien ein Antrag an den Verfassungsgerichtshof zur Überprüfung der rechtlichen Grundlagen des Finanzierungs-Sicherungs-Beitrages und der Bearbeitungskosten gestellt.

In der Folge mussten vom Hauptverband weitere Klagen gegen vertriebsberechtigte Unternehmen eingebracht werden, um die Verjährung von Ansprüchen des Finanzierungs-Sicherungs-Beitrages bzw. der Bearbeitungskosten zu verhindern. Parallel hierzu wurden seitens der Unternehmen Feststellungsklagen gegen den Hauptverband eingebracht. Ziel der Unternehmen war es, auf Antrag der Zivilgerichte ein eigenes Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof zu erreichen, um von der Anlassfallwirkung der gegenständlichen Entscheidung auf jeden Fall umfasst zu sein. „Anlassfälle“ sind Beschwerden, bei deren eingeleitetes Gesetzes- oder Verordnungsprüfungsverfahren ergibt, dass die Bestimmungen der Verfassung bzw dem Gesetz widersprechen. Der Beschwerdeführer (der „Anlassfall“) erhält eine Art „Ergreiferprämie“ dafür, dass seine Beschwerde Anlass für die Rechtsbereinigung war. Für ihn wirkt die Aufhebung durch den Verfassungsgerichtshof unabhängig davon, welche Konsequenzen die Aufhebung sonst hat.

Daraus ergab sich eine Vielzahl von Zivilverfahren. Um weitere Parallelprozesse zu vermeiden wurde mit § 634 Abs 8a ASVG eine Fortlaufhemmung der Verjährung von Ansprüchen betreffend den Finanzierungs-Sicherungs-Beitrag und die Bearbeitungskosten rückwirkend geschaffen. Die gegenständliche Bestimmung wurde ebenfalls im vorliegenden Erkenntnis auf Verfassungswidrigkeit geprüft.

Über die aus den Zivilverfahren resultierenden Verfassungsgerichtshofverfahren wurde in dieser Entscheidung abgesprochen.

## **Aus den Entscheidungsgründen:**

### **Kompetenztatbestand - Finanzierungs-Sicherungs-Beitrag**

Dass es sich beim Finanzierungs-Sicherungs-Beitrag (ebenso wie beim „pauschalierten Kostenersatz“ nach § 351g Abs 4 ASVG idF BGBl. I 145/2003) um keine Abgaben iSd F-VG, sondern um privatrechtliche Ansprüche handelt, wurde vom Verfassungsgerichtshof bereits klargestellt (vgl. etwa VfSlg. 17.653/2005).

Der - in der Bundesverfassung nicht näher umschriebene - Kompetenztatbestand „Sozialversicherungswesen“ (Art 10 Abs 1 Z 11 B-VG) ist im Sinne der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zur Auslegung von Kompetenztatbeständen (zB VfSlg. 9337/1982, 10.831/1986, 14.266/1995 mwN) in der Bedeutung zu verstehen, die ihm im Zeitpunkt seines Wirksamwerdens – d.h. am 1. Oktober 1925 (vgl. VfSlg. 3670/1960) - nach dem damaligen Stand und der Systematik der Rechtsordnung zugekommen ist. Das bedeutet nicht, dass sich der Inhalt dieses Kompetenztatbestandes in der Gesamtheit der am Tag seines Wirksamwerdens geltenden Gesetze erschöpft; vielmehr sind auch Neuregelungen zulässig, doch müssen sie „nach ihrem Inhalt dem betreffenden Rechtsgebiet, wie es durch die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Kompetenzartikel bestehende gesetzliche Regelung bestimmt ist, systematisch angehören“ (VfSlg. 7074/1973 mwN; vgl. zB auch VfSlg. 11.864/1988, 14.187/1995, 14.266/1995).

Wie sich aus dem im vorliegenden Fall einschlägigen Krankenversicherungsgesetz (idF vom 1. Oktober 1925) ergibt, waren nur den Versicherten und ihren Arbeitgebern öffentlich-rechtliche Zahlungspflichten auferlegt: Diese hatten die Beiträge zur Krankenversicherung gemeinsam aufzubringen (vgl. § 34); die „vollen“ Beiträge waren vom Arbeitgeber an die Krankenkasse abzuführen (§ 33); rückständige Versicherungsbeiträge konnten im Verwaltungsweg eingetrieben werden (§ 38).

Die Erbringung der Sachleistungen war demgegenüber seit jeher durch Verträge sicherzustellen.

Daraus ergibt sich, dass der Kompetenztatbestand „Sozialversicherungswesen“ den Trägern der Sozialversicherung für die Regelung ihrer Beziehungen zu den Erbringern von Sachleistungen, und damit - kraft des sozialversicherungsrechtlichen

Sachzusammenhanges - auch zu Pharmaunternehmen, die Mittel des Privatrechts, insbesondere das des Vertrages, an die Hand gibt (ohne dass solche Regelungen dadurch zu einer Angelegenheit des „Zivilrechtswesens“ im Sinne des Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG würden; vgl. VfSlg. 9580/1982, S 416).

Der Verfassungsgerichtshof hat - wenn auch in Ansehung des Kompetenztatbestandes „Zivilrechtswesen“ - in VfSlg. 9580/1982 ausgesprochen, dass, wenn aus „besonderen“ Gründen ein öffentliches Interesse an einem bestimmten Rechtszustand bestehe, eine von diesem Interesse bestimmte Regelung des Verhältnisses zwischen den Bürgern dieses noch nicht zu einer Materie des öffentlichen Rechts mache; vielmehr bleibe eine Regelung der Beziehungen der Bürger „unter sich“ auch dann ihrer Struktur nach Zivilrecht (VfSlg. 9580/1982, S 415f.). Ausgehend von diesem Verständnis hat der Gerichtshof in VfSlg. 12.003/1989 (S 252) dargelegt, eine vom Gesetz vorgesehene behördliche Änderung der Höhe des Pachtzinses gestalte und suppliere ein Element der Rechtsbeziehungen von Bürgern (nämlich von Pächtern und Verpächtern) „unter sich“, sodass auch solche Regelungen zivilrechtlicher Natur seien.

Angesichts des Umstandes, dass die Beziehungen zwischen den Krankenversicherungsträgern und den vertriebsberechtigten Unternehmen ihrer Struktur nach zivilrechtlicher Art sind, spricht nichts dagegen, diese Überlegungen auf den vorliegenden Fall zu übertragen:

Die angefochtenen Normen haben nämlich ebenfalls bloß den Inhalt, ein Element der Rechtsbeziehungen zwischen den Krankenversicherungsträgern und den vertriebsberechtigten Unternehmen zu gestalten, nämlich den - vertraglich vereinbarten - Preis jener Arzneimittel, die im Rahmen der Sachleistungserbringung auf Rechnung der Krankenversicherungsträger bezogen werden können.

Vergleichbare Regelungen preisrechtlichen Charakters finden sich verschiedentlich auch in anderen Zusammenhängen des Systems der sozialen Krankenversicherung (vgl. zu den für Arzneyspezialitäten des Roten und Gelben Bereiches [§ 31 Abs 3 Z 12 lit a bzw. lit b ASVG] bestehenden preisrechtlichen Regelungen in § 351c Abs 6 ASVG) und können insoweit als intrasystematische Fortentwicklung des Kompetenztatbestandes „Sozialversicherungswesen“ qualifiziert werden. Die

angefochtene Bestimmung des § 609 Abs 19 ASVG idF BGBl. I 105/2004 ist daher - als Regelung der Beziehungen zwischen den Krankenversicherungsträgern und den vertriebsberechtigten Unternehmen - dem Kompetenztatbestand „Sozialversicherungswesen“ zuzuordnen.

### **Sachlichkeitsgebot und Eigentumsschutz – Finanzierungs-Sicherungs-Beitrag**

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (vgl. dazu VfSlg. 6780/1972 und die dort angeführte Vorjudikatur; VfSlg. 12.227/1989, 15.367/1998, 15.771/2000) gilt der erste Satz des Art 5 StGG auch für Eigentumsbeschränkungen. Der Gesetzgeber kann aber angesichts des in Art 1 1. ZPEMRK enthaltenen Gesetzesvorbehalts Eigentumsbeschränkungen verfügen, sofern er dadurch nicht den Wesensgehalt des Grundrechtes der Unversehrtheit des Eigentums berührt oder in anderer Weise gegen einen auch ihn bindenden Verfassungsgrundsatz verstößt (vgl. VfSlg. 9189/1981, 10.981/1986 und 15.577/1999), soweit die Eigentumsbeschränkung im öffentlichen Interesse liegt (vgl. zB VfSlg. 9911/1983, 14.535/1996, 15.577/1999 und 17.071/2003) und nicht unverhältnismäßig ist (vgl. etwa VfSlg. 13.587/1993, 14.500/1996, 14.679/1996, 15.367/1998 und 15.753/2000).

Maßnahmen, die den Krankenversicherungsträgern eine ausgeglichene Gebarung ermöglichen sollen, liegen zweifellos im öffentlichen Interesse (vgl. etwa VfSlg. 17.500/2005). Das Funktionieren des Systems liegt aber auch im Interesse der vertriebsberechtigten Unternehmen angesichts der evidenten (Markt-)Vorteile, welche diese aus der Abgabe von Arzneimitteln auf Kosten der gesetzlichen Krankenversicherung ziehen. Der Umstand, dass das mit dem bekämpften Rabatt verfolgte Ziel auch mit anderen Mitteln erreicht werden könnte (z.B. durch Erhöhung der Beiträge zur Krankenversicherung), kann für sich genommen an dieser Beurteilung nichts ändern (vgl. - wenn auch aus dem Blickwinkel des Eigentumsrechts - VfSlg. 17.071/2003 mwN).

Dem Gesetzgeber ist auch nicht entgegenzutreten, wenn er den auch von den antragstellenden Gerichten nicht in Zweifel gezogenen Umstand, dass die den Krankenversicherungsträgern in den vergangenen Jahren entstandenen Ausgaben für Heilmittel rascher gestiegen sind als die Beitragseinnahmen, zum Anlass

genommen hat, die Preise für Arzneimittel im Verhältnis zwischen den Krankenversicherungsträgern und den vertriebsberechtigten Unternehmen auch umsatzabhängig zu regulieren. Wenn er im Hinblick darauf, dass die vertriebsberechtigten Unternehmen aus den Mitteln der sozialen Krankenversicherung über einen bestimmten Umsatzsockel hinaus einen höheren Ertrag erzielen konnten, als Gegenleistung dafür eine Reduzierung der Abgabepreise der Arzneimittel, mit welchen dieser erzielt worden ist, vorgesehen hat, so kann insoweit von einem „Sonderopfer“ der vertriebsberechtigten Unternehmen nicht die Rede sein.

Die Verhältnismäßigkeit der Höhe dieser Preisreduktion, die - auf die Gesamtumsätze bezogen - unter 2 % liegt, wird in den Anträgen nicht in Zweifel gezogen.

Die Unsachlichkeit der angefochtenen Gesetzesbestimmung könnte sich auch nicht daraus ergeben, dass manche Arzneyspezialitäten, die vom Finanzierungs-Sicherungs-Beitrag - indirekt - betroffen sind, ohnedies einer Preisregelung unterliegen (es sind dies jene, die im Roten und Gelben Bereich des Erstattungskodex angeführt sind), weil sich der Gesetzgeber in Verfolgung des zulässigen Zwecks, die Gesamtausgaben der Krankenversicherungsträger für Heilmittel in finanzierbaren Grenzen zu halten und dabei die Vorteile, welche die vertriebsberechtigten Unternehmen aus einer Steigerung des Arzneimittelumsatzes erzielen, angemessen in Rechnung zu ziehen, verschiedener Instrumente der Preisregelung bedienen kann, sofern er nur insgesamt die Grenzen der Sachlichkeit, im Besonderen jene der Verhältnismäßigkeit, beachtet.

Dies ist aber hier insoweit der Fall, als die Preisregelung ohnehin nur an jenen Umsatz anknüpft, den die vertriebsberechtigten Unternehmen auf Rechnung der Krankenversicherungsträger erzielen. Nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes widerspricht es aber nicht dem Gleichheitssatz, wenn der Gesetzgeber von einer Durchschnittsbetrachtung ausgeht und dabei auch eine pauschalierende Regelung trifft, insbesondere wenn dies - wie vorliegend - der Verwaltungsökonomie dient (z.B. VfSlg. 16.485/2002 mwN). Eine Unsachlichkeit der Regelung liegt auch insoweit nicht vor, als zufolge der pauschalierenden

Betrachtungsweise auch Arzneimittel mit erfasst werden, die nicht im Erstattungskodex angeführt sind (vgl. dazu § 31 Abs 3 Z 12 letzter Unterabsatz ASVG), deren Erstattungsfähigkeit aber in den entsprechend begründeten Einzelfällen bejaht worden ist.

### **Legalitätsprinzip – Finanzierungs-Sicherungs-Beitrag**

Die Regelung des § 609 Abs 19 ASVG enthält - in einer Zusammenschau ihres ersten und vierten Satzes - die wesentlichen Parameter der Leistungsverpflichtung der einzelnen vertriebsberechtigten Unternehmen, die sich daher - gemessen an der jeweiligen Gesamtsumme - nach dem Verhältnis der den Sockelbetrag übersteigenden Umsätze bestimmen, den die Unternehmen auf Rechnung der Krankenversicherungsträger erzielen. Nach dem ersten Satz gelten diese Parameter ausdrücklich „beginnend mit dem Jahr 2004“. Selbst wenn daher für das Jahr 2004 nur ein Gesamtbetrag in der Höhe von 23 Millionen Euro gesetzlich festgelegt ist, kann dem Gesetz somit schlüssig entnommen werden, dass auch diese Beitragslast im Verhältnis der den Sockelbetrag übersteigenden Umsätze auf die vertriebsberechtigten Unternehmen aufzuteilen ist. Der sich für die Folgejahre jeweils ergebende Betrag resultiert aus der jährlichen Schlussrechnung des Hauptverbandes. Im Gesetz ist der in § 53 Abs 2 VO-EKO vorgesehene Sockelbetrag in der Höhe von zwei Millionen Euro ebenso vorgesehen wie die Fälligkeit der Akontierungen und der endgültigen Zahlungen. Insoweit liegt daher eine ausreichende gesetzliche Vorherbestimmung des Verwaltungshandelns vor.

### **Finanzierungsgrundsätze der Selbstverwaltung – Finanzierungs-Sicherungs-Beitrag**

Ein Verstoß gegen die „Finanzierungsgrundsätze der Selbstverwaltung“ liegt nicht vor, weil die Bestimmung des § 609 Abs 19 ASVG nicht die Ausübung von - demokratisch nicht legitimierter - Hoheitsgewalt gegenüber außenstehenden Dritten zum Inhalt hat, sondern eine gesetzliche Preisregelung im Verhältnis von vertriebsberechtigten Unternehmen und finanzierenden Krankenversicherungsträgern. Der - im Namen der Krankenversicherungsträger geltend zu machende - Anspruch des Hauptverbandes auf Leistung des Beitrags im Sinne des § 609 Abs 19 ASVG selbst ist jedenfalls privatrechtlicher Natur (dazu

VfSlg. 17.608/2005, 17.653/2005) und schon insoweit keine Übertragung von Hoheitsgewalt. Daran ändert auch nichts, dass die VO-EKO selbst eine Verordnung ist (s. mutatis mutandis VfSlg. 17.500/2005), weil eine vom Gesetz ausdrücklich vorgesehene Verordnung auch das Verfahren in nicht-hoheitlichen Fragen regeln kann (vgl. dazu auch Rebhahn, Probleme der Normsetzung durch die und in der Sozialversicherung, in: Tomandl/Schrammel [Hrsg.], Sozialversicherungsträger und Hauptverband, 2005, 67 [90f.]).

### **Legalitätsprinzip - Bearbeitungskosten**

Das im Art 18 Abs 1 B-VG verankerte Rechtsstaatsprinzip gebietet, dass Gesetze einen Inhalt haben müssen, durch den das Verhalten der Behörde vorherbestimmt ist. Dies erfordert u.a. die ausreichende Determinierung des Inhalts einer Verordnung durch das Gesetz. Damit eine Verordnung als ausreichend determiniert angesehen werden kann, muss ihr Inhalt im Gesetz hinreichend bestimmt sein, d. h. es müssen schon aus dem Gesetz selbst alle wesentlichen Merkmale der Verordnungsregelung ersehen werden können (vgl. zB VfSlg. 2294/1952, 4662/1964, 7945/1976, 10.899/1986, 11.938/1988); eine Verordnung hat nur zu präzisieren, was in den wesentlichen Konturen bereits im Gesetz selbst vorgezeichnet wurde (vgl. die ständige Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes: VfSlg. 7945/1976, 9226/1981 ua.). Daran ändert für den hier vorliegenden Zusammenhang auch Art 120b Abs 1 B-VG nichts (vgl. dazu VfGH 4.12.2008, G 15/08).

§ 351g Abs 4 ASVG idF BGBl. I 145/2003 normiert, dass jene vertriebsberechtigten Unternehmen, deren Arzneyspezialitäten im Erstattungskodex angeführt sind, „[z]ur Abgeltung der Bearbeitungskosten für den Erstattungskodex“ ab dem Jahr 2004 „insgesamt einen pauschalierten Kostenersatz an den Hauptverband in der Höhe von einer Million Euro [zahlen]“. Die „Aufteilung dieses Betrages auf die einzelnen Berufsgruppenmitglieder obliegt der Wirtschaftskammer Österreich“.

Aus dem Blickwinkel des Legalitätsprinzips hat der Verfassungsgerichtshof im vorliegenden Zusammenhang ausschließlich die Frage zu prüfen, ob die gesetzlichen Bestimmungen alle für die Vollziehung wesentlichen Inhalte der verordnungsmäßigen Regelung enthalten.

Dies ist im Ergebnis nicht der Fall: § 351g Abs 4 ASVG in der hier maßgeblichen Fassung enthält zwar einen jährlichen Gesamtbetrag (nämlich einen jährlich auf Basis der Steigerung der Heilmittelaufwendungen der Krankenversicherungsträger zu valorisierenden Betrag von einer Million Euro pro Jahr für alle Unternehmen); die Bestimmung enthält aber im Weiteren keine näheren Regelungen darüber, wie dieser Betrag auf die vertriebsberechtigten Unternehmen, deren Arzneyspezialitäten im Erstattungskodex angeführt sind, aufzuteilen ist. Die Festlegung der Modalitäten dieser Aufteilung wird vielmehr vollständig der verordnungsmäßigen Regelung durch den Hauptverband überlassen. Erst aus dieser, nämlich aus § 49 VO-EKO, ergibt sich, dass als Grundlage für diese Pauschalierung auf den Arzneimittelumsatz des jeweiligen Kalenderjahres abzustellen ist, wobei ein Sockelbetrag von 100.000 Euro zu berücksichtigen ist (vgl. § 49 Abs 2 VO-EKO).

Es müssen die verfassungsrechtlichen Anforderungen des Art 18 Abs 1 und 2 B-VG erfüllt sein, wonach auch eine derartige Pauschalierung in ihren Grundzügen, aus denen sich die wesentlichen Bemessungsprinzipien ergeben, im Gesetz vorgezeichnet sein muss.

Da der Gesetzgeber aber diese wesentlichen Grundentscheidungen im Rahmen des Pauschalierungskonzepts nicht selbst getroffen hat, sondern diese vollständig der Regelung durch die Verordnung überlassen hat, hat er § 351g Abs 4 ASVG idF BGBl. I 145/2003 - und zwar aufgrund des untrennbaren Zusammenhangs seiner einzelnen Teile in seinem gesamten Umfang - mit Verfassungswidrigkeit belastet. Das auf das Legalitätsprinzip bezogene Bedenken der antragstellenden Gerichte erweist sich sohin als begründet.

Da § 351g Abs 4 ASVG in der angefochtenen Fassung seit dem 30. Juni 2006 nicht mehr dem Rechtsbestand angehört, hat sich der Verfassungsgerichtshof gemäß Art 140 Abs 4 B-VG darauf zu beschränken auszusprechen, dass diese Bestimmung verfassungswidrig war.

### **VO-EKO - Bearbeitungskosten**

Zufolge des Umstandes, dass § 351g Abs 4 ASVG in der Fassung BGBl. I 145/2003 verfassungswidrig war, treffen die Bedenken der antragstellenden Gerichte im Ergebnis zu, dass es §§ 47 bis 51 VO-EKO bis zum Ablauf des 30. Juni 2006 (dem

Datum des Außer-Kraft-Tretens dieser Fassung des § 351g Abs 4 ASVG) an einer gesetzlichen Grundlage mangelte, da keine andere gesetzliche Bestimmung, insbesondere auch nicht § 351g Abs 1 ASVG, den Hauptverband zur Erlassung von „Abrechnungsregeln“ im Sinne des § 351g Abs 4 ASVG ermächtigt.

Hinsichtlich § 47 VO-EKO war auszusprechen, dass dieser gesetzwidrig war; die §§ 48 bis 51 VO-EKO waren hingegen als gesetzwidrig aufzuheben.

### **VO-EKO – Finanzierungs-Sicherungs-Beitrag**

Der Verteilungsschlüssel, wie er in § 54 VO-EKO geregelt ist, führt in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise die Vorgaben des § 609 Abs 19 ASVG in der Fassung BGBl. I 105/2004 aus. Diese Bestimmung enthält im Übrigen die entsprechenden Fälligkeitstermine der Akontierungen und der endgültigen Beiträge pro Jahr. Dass keine konkrete Zahlungsfrist festgelegt ist, erscheint aufgrund des privatrechtlichen Charakters der Zahlungsverpflichtung (vgl. dazu VfSlg. 17.608/2005, 17.653/2005) und daher angesichts der Anwendbarkeit der einschlägigen Bestimmungen des Zivilrechts nicht erforderlich. Aus dem gleichen Grund stellt es auch keinen Mangel an gesetzlicher Determinierung dar, wenn die Verpflichtung zur Zahlung von Verzugszinsen, wie sie sich ohnehin aus den §§ 1333 f. ABGB ergibt, nicht auch im hier maßgebenden normativen Zusammenhang des ASVG gesondert geregelt wurde.

### **Anmerkungen:**

Auf die Entscheidungsgründe, ob § 634 Abs 8a ASVG verfassungskonform ist, wird zur Übersichtlichkeit der Entscheidungsbesprechung nicht eingegangen. Im Ergebnis lag durch die rückwirkende Anordnung der Hemmung des Fortlaufs der Verjährung von Ansprüchen nach den §§ 351g Abs 4 und 609 Abs 19 ASVG bis zum Ablauf des Jahres 2013 kein Eingriff in verfassungsrechtlich geschützte Rechtspositionen der vertriebsberechtigten Unternehmen vor, da bis zu diesem Zeitpunkt keine Verjährung der Ansprüche eingetreten war.

Weiters wurde vom Verfassungsgerichtshof klargestellt, dass zwar in der gesetzlichen Grundlage im ASVG zum Finanzierungs-Sicherungs-Beitrag die

Erhöhung des zu gewährenden Rabattes um 20 % Umsatzsteuer nicht vorgesehen ist, der Rabatt aber im Verständnis des UStG zu berechnen ist. Die Absicht des Gesetzgebers bei Schaffung der Regelung zum Finanzierungs-Sicherungs-Beitrag war es, die Krankenversicherungsträger um 2 % jenes Betrages zu entlasten, um den ihr Aufwand für Arzneimittel den Sockelbetrag übersteigt. Dieser Aufwand schließt aber, da die Krankenversicherungsträger unecht steuerbefreit sind, d.h. vom Vorsteuerabzug hinsichtlich angekaufter Arzneimittel ausgeschlossen (§ 6 Abs 1 Z 7 iVm § 12 Abs 3 UStG) sind, die Umsatzsteuer ein. Daher mangelt es nicht an einer gesetzlichen Grundlage, wenn in den maßgeblichen Bestimmungen der VO-EKO die Umsatzsteuer aufzuschlagen ist.

Im November 2008 wurde zwischen dem Hauptverband – im Namen und auf Rechnung der Krankenversicherungsträger – und gesetzlichen und freiwilligen Interessensvertretungen der pharmazeutischen Industrie unter Beitritt der pharmazeutischen Unternehmen der Rahmen-Pharmavertrag abgeschlossen. Dieser sieht vor, dass sich die beigetretenen Unternehmen unabhängig vom Ausgang des hier beschriebenen Verfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof zur Zahlung der noch nicht bezahlten Finanzierungsbeiträge und Bearbeitungskosten - aufgeteilt auf die Jahre 2008 bis 2010 - verpflichten.

Somit hatte das vorliegende Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes für die Forderungen zum Finanzierungs-Sicherungs-Beitrag und den Bearbeitungskosten zwar nur klarstellenden Charakter, es stellt jedoch auch ein für die Zukunft der Sozialversicherung richtungsweisendes Urteil dar. Gemäß dem Urteil liegt die ausgeglichene Gebarung der sozialen Krankenversicherung liegt im öffentlichen Interesse. Dieses Interesse ermöglicht es auch Unternehmen, die in privatrechtlicher Beziehung zur Krankenversicherung stehen und Erträge mit dieser erwirtschaften - also auch Nutznießer des Systems der sozialen Krankenversicherung sind - , umsatzabhängige und verhältnismäßige Zahlungsverpflichtungen zur Erhaltung dieses Systems aufzuerlegen, ohne dass von einer Fremdfinanzierung der Selbstverwaltung gesprochen werden kann.