

# TE Vwgh Erkenntnis 1999/4/21 98/12/0456

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 21.04.1999

## Index

L94403 Krankenanstalt Spital Niederösterreich;

## Norm

KAG NÖ 1974 §45 Abs2;

KAG NÖ 1974 §49 Abs5;

KAGNov NÖ 08te 1995 9440-9 Art2;

## Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn): 98/12/0431 E 21. April 1999 98/12/0432 E 21. April 1999 98/12/0433 E 21. April 1999 98/12/0434 E 21. April 1999 98/12/0435 E 21. April 1999 98/12/0436 E 21. April 1999 98/12/0437 E 21. April 1999 98/12/0438 E 21. April 1999 98/12/0439 E 21. April 1999 98/12/0440 E 21. April 1999 98/12/0441 E 21. April 1999 98/12/0442 E 21. April 1999 98/12/0454 E 21. April 1999 98/12/0455 E 21. April 1999 98/12/0457 E 21. April 1999 98/12/0459 E 21. April 1999 98/12/0460 E 21. April 1999 98/12/0461 E 21. April 1999 98/12/0462 E 21. April 1999 98/12/0463 E 21. April 1999 98/12/0464 E 21. April 1999 98/12/0465 E 21. April 1999 98/12/0466 E 21. April 1999 98/12/0467 E 21. April 1999 98/12/0468 E 21. April 1999 98/12/0469 E 21. April 1999 98/12/0470 E 21. April 1999 99/12/0005 E 21. April 1999 99/12/0007 E 21. April 1999

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Knell und die Hofräte Dr. Germ, Dr. Höß, Dr. Riedinger und Dr. Waldstätten als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Julcher, über die Beschwerde des Dr. H in K, vertreten durch Schönherr, Barfuß, Torggler & Partner, Rechtsanwälte in Wien I, Tuchlauben 13, gegen den Bescheid des Stadtsenates der Stadt Krems an der Donau vom 26. September 1995, Zi. MD-M-2/95/1308C, betreffend Nachzahlung von ärztlichen Sondergebühren, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird insoweit wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben, als er die Zeit ab dem 1. Jänner 1995 betrifft. Im übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Die Statutarstadt Krems an der Donau hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 13.160,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Primarius einer Abteilung am A.ö. Krankenhaus Krems an der Donau in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Stadt Krems an der Donau.

Mit Datum vom 8. September 1994 richtete der Beschwerdeführer einen "Nachzahlungs/Liquidierungsantrag" an den Magistrat der Stadt Krems und begehrte unter Hinweis auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29. Juni 1994, Zl. 93/12/0279, das in der Frage des Honoraranspruches für die Behandlung von Sonderklasse-Patienten hinsichtlich des Primarius einer anderen Abteilung der genannten Krankenanstalt ergangen war, die "Nachzahlung des Fehlbetrages, der sich aus dem gesetzlichen Anspruch gemäß obgenanntem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes und den tatsächlich zur Auszahlung gebrachten ärztlichen Honoraren ergibt". Für die Zukunft beantragte er "die gesetzeskonforme Auszahlung zukünftig anfallender ärztlicher Honorare".

Darauf wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, daß mit Erlaß des Amtes der NÖ Landesregierung vom 26. August 1994 u. a. angeordnet worden sei, "bis zum Vorliegen der endgültigen Sachentscheidung auf Grund der vorliegenden Rechtslage die Nachzahlung der Differenzbeträge" zu unterlassen. Diese auf § 25 Abs. 5 NÖ KAG 1974 gestützte Weisung sei von der Behörde zu befolgen. Erst nach Bekanntgabe der weiteren Vorgangsweise durch das Amt der NÖ Landesregierung werde hierüber unverweilt dem Beschwerdeführer Mitteilung gemacht werden.

Nach Ablauf der sechsmonatigen Entscheidungsfrist beantragte der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 20. April 1995 den Übergang der Entscheidungspflicht und begehrte mit einem weiteren Schreiben vom 15. Mai 1995 - neuerlich - den bescheidmäßigen Abspruch.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde wie folgt entschieden:

"Der Stadtsenat als gemäß § 73 Abs. 2 AVG in Zusammenhang mit § 38 Abs. 3 Ziff. 7 Kremser Stadtrecht sachlich zuständige Behörde weist den Antrag des Prim. Dr. H vom 20.04.1995 demzufolge die Nachzahlung des Fehlbetrages (Differenzbetrages), der sich aus dem gesetzlichen Anspruch gemäß Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29.06.1994, betreffend den Honoraranspruch für die Behandlung von Sonderklassepatienten aufgrund einer Vereinbarung mit den Sozialversicherungsträgern, und den tatsächlich zur Auszahlung gebrachten ärztlichen Honoraren ergibt, rückwirkend für den Zeitraum von drei Jahren, innerhalb von längstens sechs Wochen, und die gesetzeskonforme Auszahlung zukünftig anfallender ärztlicher Honorare aus obgenanntem Rechtstitel beantragt wird, gemäß Artikel II in Verbindung mit Artikel III, Abs. 2 des NÖ Krankenanstaltengesetzes 1974 in der Fassung der Novelle LGBI. 9440-9 (NÖ KAG) als unbegründet ab."

Zur Begründung wird im wesentlichen ausgeführt, es sei unbestritten, daß der Beschwerdeführer seit seiner Bestellung zum Leiter der Abteilung für Orthopädie zusätzlich zu seinen Bezügen an den von der Versicherungsanstalt der öffentlich Bediensteten (BVA) und der Versicherungsanstalt der Österreichischen Eisenbahnen (VA oder VAE) geleisteten Sondergebühren für seine Mitwirkung an der Behandlung dieser in die Sonderklasse aufgenommenen Patienten einen bestimmten Prozentsatz, nämlich rund 60 % (nach Abzug des Sachaufwandersatzes), erhalte, wobei dieser Anteil an diesen Sondergebühren ihm jeweils mit den Monatsbezügen im Gehaltsweg ausbezahlt worden sei. Sohin sei durch diese jahrelang dauernde Praxis in rechtlicher Hinsicht diesbezüglich ein "konkludierter Vertrag" begründet worden.

Mit Schreiben vom 8. September 1994 habe der Beschwerdeführer unter Hinweis auf ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes, das auch einen "pragmatisierten Primarius" betroffen habe, die Nachzahlung des Differenzbetrages zwischen seiner prozentuellen Beteiligung und den an den Rechtsträger von den beiden erwähnten Sozialversicherungsträgern geleisteten Sondergebühren in der Annahme, daß ihm diese Sondergebühren als ärztliches Honorar zur Gänze zuständen und nur der Abzug der Einhebungsvergütung von 2,5 % der Gesamtsumme zulässig wäre, begehrt.

Der NÖ Landtag habe am 16. März 1995 eine Novelle zum NÖ KAG 1974 beschlossen, die am 31. Mai 1995 im LGBI. 9440-9 kundgemacht worden sei. Nach Wiedergabe des Art. II der genannten

8. NÖ KAG-Novelle führt die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides weiter aus, diese Regelung bewirke, daß jenes Aufteilungsverhältnis, das in der mit dem Beschwerdeführer geschlossenen Vereinbarung festgelegt worden sei - auch wenn es auf ein anderes Verhältnis als 50:50 (das sei die ab 1. Jänner 1995 geltende Rechtslage) laute -, seinen besoldungsrechtlichen Anspruch begründe. Diese Bestimmung des Art. II sei zufolge Art. III Abs. 2 rückwirkend mit 1. Jänner 1990 in Kraft getreten.

Unabhängig davon sei jedoch im gegebenen Zusammenhang festzuhalten, daß der vom Beschwerdeführer darüber hinaus geltend gemachte Anspruch, der den sogenannten "Hausrücklaß" betreffe, abgesehen von der nunmehrigen

Rechtslage, u.a. deswegen nicht gerechtfertigt sei, weil die medizinischen Leistungen der Ärzte für BVA- und VA-Patienten überhaupt erst dadurch möglich würden, daß vom Rechtsträger die gesamte Infrastruktur (z.B. Personal, Räumlichkeiten, Geräte, Unterbringung, Mahlzeiten, Pflege etc.) bereitgestellt werde. Unter diesem Gesichtspunkt seien seinerzeit auch die Verträge mit den beiden Krankenversicherungsträgern vom Rechtsträger abgeschlossen worden, und zwar nicht in der Absicht, daß Hauptbegünstigte aus diesen Verträgen die angestellten und somit kein Unternehmerrisiko tragenden Ärzte des Krankenhauses seien, sondern der Rechtsträger des Krankenhauses seine zusätzlichen Aufwendungen für diese speziellen Sonderklassepatienten wenigstens teilweise abgegolten erhalte. Auch seien in den bis 31. Dezember 1994 gültigen Verträgen mit der BVA und der VA die Zahlungen der beiden Krankenversicherungsträger als "Sonergebühren" - und nicht als Honorare - bezeichnet worden. Das ausschließliche Verfügungsrecht über diese Sonergebühren sei nach dem Willen der Vertragspartner aus diesen Überlegungen auch nur dem Rechtsträger zugestanden, der "einen von ihm zu bestimmenden Teil seiner Einnahmen an die an der Untersuchung und Behandlung der BVA und VA-Patienten mitwirkenden Primärärzte weitergeben konnte".

Die belangte Behörde stellt dann noch weiters in der Begründung des angefochtenen Bescheides fest, daß für ihre Entscheidung ungeachtet des früheren Antrages des Beschwerdeführers das im Zeitpunkt der Bescheiderlassung geltende Recht maßgebend sei. Der Beschwerdeführer habe daher nur Anspruch auf jene Zahlungen gehabt, die - der geschlossenen Vereinbarung entsprechend - vom Rechtsträger an ihn geleistet worden seien.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der kostenpflichtige Aufhebung wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften begeht wird.

Der Verwaltungsgerichtshof eröffnete mit Datum vom 19. Dezember 1995 das Vorverfahren und ersuchte die belangte Behörde, insbesondere alle Unterlagen über die mit dem Beschwerdeführer "geschlossene Vereinbarung" vorzulegen.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift. In dieser vertrat sie die Auffassung, die ihrer Höhe nach strittigen Zahlungen an den Beschwerdeführer bestünden neben dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis; den Leistungsgrund stelle nämlich eine Rechtsbeziehung privatrechtlicher Natur dar. Diesbezüglich führte die belangte Behörde aus:

"Es liegt bei den BVA- und VAE-Patienten, die aufgrund von Verträgen zwischen dem Rechtsträger bzw. dem NÖKAS und den beiden Sozialversicherungsträgern in die Sonderklasse aufgenommen wurden, (hier handelt es sich um sozialversicherte Patienten und nicht um privatversicherte Patienten) weder eine Vereinbarung im Sinne des § 49 Abs. 5 zwischen Arzt und Patient, noch eine solche zwischen Ärztekammer und Privatversicherungsträger nach § 49 Abs. 6 NÖ KAG 1974 vor. Bei den zitierten Gebühren in den BVA- und VAE-Verträgen handelt es sich um kein ausschließlich ärztliches Honorar, sondern um Sonergebühren, die nicht nur Entgelte für ärztliche Leistungen, sondern auch Zuschläge zur Pflegegebühr enthalten; es wird im Übereinkommen ausdrücklich auf § 45 Abs. 1 lit. a NÖ KAG 1974 Bezug genommen.

Die angeführten Sozialversicherungsträger überweisen daher eben nicht ein ausschließlich ärztliches Honorar, sondern Sonergebühren im Sinne des § 57 Abs. 2 lit. a leg. cit., die den Mehraufwand für die Patienten dieser beiden Krankenversicherungsträger pauschal abdecken.

Die angeführte Vereinbarung zwischen BVA und VAE ist lediglich eine Verrechnungsgrundlage und knüpft, damit objektive Grundlagen für diese Verrechnung zwischen dem Vertragspartner vorliegen, an die bestehenden Honorarordnungen für praktische Ärzte und Fachärzte lediglich an.

Aus der grundsätzlichen Zulässigkeit von privatrechtlichen Rechtsbeziehungen ist ebenso abzuleiten, daß zivilrechtliche Vereinbarungen, wie es eben die BVA/VAE-Verträge sind, nach dem aus dem Vertragstext ableitbaren offensichtlichen Willen der Vertragspartner auszulegen sind. So sei darauf verwiesen, daß in diesem Übereinkommen ausdrücklich angeführt ist, daß es sich lediglich um eine Verrechnungsgrundlage handelt und daß auch ausdrücklich angeführt ist, daß es sich um Sonergebühren handelt (im Sinne des § 45 Abs. 1 lit. a und lit. b); weiters ist ausdrücklich angeführt, daß durch dieses Übereinkommen nicht in die Befugnis des Rechtsträgers zur Aufteilung der Sonergebühren in Hausrücklaß und ärztliches Honorar im Sinne des § 45 Abs. 1 lit. b eingegriffen wird.

Die Interpretation, daß 100 % der finanziellen Leistungen aus den BVA/VAE-Verträgen den Ärzten zugute kommen soll, würde dazu führen, daß diese Personengruppen Leistungen vergütet bekommt, für die keine Gegenleistung erbracht wurde; seitens der Rechtsträger der Krankenanstalten wird die gesamte Infrastruktur der Krankenanstalt den Ärzten

zur Verfügung gestellt (medizinische Geräte, Pflegepersonal, etc.), die ärztliche Leistung erfolgt darüber hinaus in der Dienstzeit; es war also auch bei Vertragsabschluß mit der BVA/VAE klar, daß auch den Rechtsträgern diese Leistungen vergütet werden sollen (der Wortlaut der Verträge berücksichtigt dies auch ausdrücklich)."

Zur Frage des Vorliegens einer zivilrechtlichen Vereinbarung führte die belangte Behörde aus:

"Der Beschwerdeführer steht bereits seit Jahren in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Stadtgemeinde Krems. Ihm mußte daher spätestens ab dem Zeitpunkt zu dem er die Stelle als Primärarzt antrat, bekannt sein, wie die Sondergebühren von BVA/VAE zwischen Rechtsträgern und berechtigten Ärzten aufgeteilt werden; warum diese Aufteilung der 'Infrastrukturkomponente' so erfolgt, ist ebenfalls klar.

Auf Grund dieser jahrelang dauernden - vom Rechtsträger und den Primärärzten akzeptierten - Übung, nach der ein sogenannter 'Hausrücklaß' abgezogen bzw. nicht ausbezahlt wird, liegt eine zumindest konkludent abgeschlossene privatrechtliche Vereinbarung dahingehend vor, daß der Primärarzt jedenfalls für Leistungen, die er nicht selbst erbringt (eben die Infrastrukturkomponente), nichts ausbezahlt erhält, sondern dieser (pauschalierte) Anteil dem Rechtsträger verbleibt. Bemerkt wird, daß durchgehend alle Rechtsträger der niederösterr. Krankenanstalten einen sogenannten 'Hausrücklaß' einbehalten bzw. nicht ausbezahlt haben und dies schon seit Jahrzehnten aufgrund entsprechender Erlässe der NÖ Landesregierung als Aufsichtsbehörde. Dieser Umstand beleuchtet, daß es sich bei der Einbehaltung des Hausrücklasses um eine allgemein bekannte und auch akzeptierte Übung handelt. Der belangten Behörde ist es daher auch nicht möglich, die mit dem Beschwerdeführer geschlossenen Vereinbarungen vorzulegen.

Abschließend ist festzuhalten, daß zivilrechtliche Vereinbarungen, wie es eben die BVA/VAE Verträge sind, nach dem aus dem Vertragstext ableitbaren offensichtlichen Willen der Verhandlungspartner auszulegen ist. So sei darauf verwiesen, daß in diesem Übereinkommen ausdrücklich angeführt ist, daß es sich lediglich um eine Verrechnungsgrundlage handelt und daß auch ausdrücklich ausgeführt ist, daß es sich um Sondergebühren handelt (im Sinne des § 45 Abs. 1 lit. a und lit. b); weiters ist ausdrücklich angeführt, daß durch dieses Übereinkommen nicht in die Befugnis des Rechtsträgers zur Aufteilung der Sondergebühren in Hausrücklaß und ärztliches Honorar im Sinne des § 45 Abs. 1 lit. b eingegriffen wird."

Weiters vertrat die belangte Behörde zur Verfassungskonformität des vom NÖ Landesgesetzgeber mit der am 16. März 1995 beschlossenen Änderung des NÖ Krankenanstaltengesetzes 1974, LGBl. 9440-9 (8. NÖ KAG-Novelle), die Auffassung, für die Einführung rückwirkend in Kraft tretender Gesetzesvorschriften gelte, daß dafür eine besondere Rechtfertigung vorliegen müsse, die vom Ausmaß des Eingriffes abhängig sei. Im Beschwerdefall sei das Ausmaß des Eingriffes wegen der 5-Jahres-Frist bedeutend, die Schwere des Eingriffes halte sich aber in Grenzen, weil nur die "geübte Verwaltungspraxis" gesetzlich festgehalten werde. Es sei nämlich durch die rückwirkend in Kraft gesetzte Bestimmung dem Beschwerdeführer keinesfalls etwas weggenommen worden, worauf er einen Anspruch gehabt hätte. Wenn die zwischen den Rechtsträgern der NÖ Krankenanstalten und den Primärärzten getroffenen Vereinbarungen nicht rückwirkend als verbindlich erklärt worden wären, hätte dies Rückabwicklungen in der Höhe von ca. 215 Mio. Schilling bedingt. Diese Rückabwicklungen seien sowohl zu Lasten der Ärzte als auch zu Lasten der Rechtsträger vor allem deshalb problematisch, weil sie nicht nur zwischen Rechtsträger und Primär für die letzten drei Jahre, sondern auch daran anschließend im Verhältnis zwischen Primärarzt und nachgeordneten Ärzten stattfinden müßten. In der Praxis existierten über diese mannigfaltigen und komplexen finanziellen Beziehungen keine nachvollziehbaren Unterlagen. Die Beteiligung der Primärärzte an den BVA- und VAE-Sondergebühren sei in den Krankenanstalten betragsmäßig in verschiedener Höhe gegeben gewesen. Die Beteiligung der nachgeordneten Ärzte durch die Primärärzte sei während dieser drei Jahre nicht gleichbleibend gewesen, sondern habe sich von Monat zu Monat verschoben. Durch die große Fluktuation von nachgeordneten Ärzten (insbesondere von Turnusärzten) bestehé eine große Anzahl von nicht nachvollziehbaren finanziellen Beziehungen. Diese und die Höhe der Zahlungen an die nachgeordneten Ärzte hätten sich ebenfalls bei eingetretenen Vertreterregelungen und bei allfälligen Oberärzten geändert. Aus diesen Gründen sei eine Festschreibung des "status quo" unter Vermeidung von solchen rechtlich-finanziellen Rückabwicklungen erforderlich und notwendig gewesen, um die "Rechtssicherheit aufrecht zu erhalten".

Die rückwirkende gesetzliche Bestimmung verletze nicht den Vertrauensgrundsatz, weil eben die Verwaltungspraxis einheitlich im Sinne der rückwirkenden gesetzlichen Regelung gehandhabt worden sei. Für die Verwaltungspraxis (aber auch für die Rechtsträger und die Primärärzte, somit auch für den Beschwerdeführer) sei es schon bisher klar gewesen, daß die Zahlungen von BVA und VAE nur den Rechtsträgern der Krankenanstalten zugestanden seien und

kein ausschließliches ärztliches Honorar gemäß § 45 Abs. 1 lit. b NÖ KAG enthalten hätten. So sei eben in den angeführten Verträgen der ausdrückliche Passus enthalten, daß der Entscheidung des Rechtsträgers, welche Beträge als ärztliche Honorare anzusehen seien und damit den berechtigten Ärzten weiterzugeben seien, nicht vorgegriffen werde; dies entspreche eindeutig der geübten Verwaltungspraxis. Der Erwerb einer "wohl erworbenen" Rechtsposition habe daher nur im Rahmen der zwischen Rechtsträger und Ärzten getroffenen Vereinbarung erfolgen können. Diese Rechtspositionen seien aber durch die getroffene Übergangsbestimmung mit der 8. NÖ KAG-Novelle nicht angetastet worden, sondern vielmehr für beide Vertragspartner als dienstrechtlich verbindlich festgelegt worden. So sei durch die im Spruch des angefochtenen Bescheides zitierte Bestimmung der

8. NÖ KAG-Novelle eine rückwirkende gesetzliche Sicherstellung einer geübten Verwaltungspraxis, auf die von allen Betroffenen habe vertraut werden können, erfolgt.

Der Beschwerdeführer brachte hiezu unaufgefordert eine Replik ein, in der er klarstellte, daß er selbstverständlich keinen Anspruch auf Sondergebühren nach § 45 Abs. 1 lit. a NÖ KAG (den Zuschlag zur Pflegegebühr) erhebe. Falls solche vom Krankenanstaltenträger verlangt und ihm vom Versicherungsträger überwiesen worden seien, seien diese jedenfalls nicht Teil des Arzthonorares, das Gegenstand seines Begehrens sei. Verlangt werde vom Beschwerdeführer bloß die ungetkürzte Überweisung der Arzthonorare: Gegenstand der Beschwerde sei der Mißstand, daß die vom Versicherungsträger auf Basis des Facharztvertrages als Arzthonorare überwiesenen Beträge gekürzt und unter dem Titel "Pflegesondergebühren" einbehalten würden. Wenn sich die belangte Behörde diesbezüglich auf das Zusatzübereinkommen mit der BVA bzw. VAE aus 1984 berufe, nach dessen Art. III Abs. 7 die Aufteilung der auf dieser Grundlage geleisteten Zahlungen nach Ermessen der Behörde erfolgen könne, so sei dem die Unbeachtlichkeit dieses Zusatzübereinkommens für die auf dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis beruhenden Ansprüche entgegenzuhalten. Der Versicherungsträger könne dem Krankenanstaltenträger in dem Zusatzübereinkommen gar nicht die Befugnis erteilen, die Arzthonorare zu kürzen. Zum angeblichen Vorliegen einer zivilrechtlichen Vereinbarung vertrat der Beschwerdeführer schließlich die Auffassung, daß ein konkudenter Verzicht jedenfalls zu verneinen sei und eine privatrechtliche Vereinbarung als Verstoß gegen zwingendes Recht von vornherein unzulässig gewesen wäre. Die Verpflichtung zur Leistung sämtlicher Sondergebühren, auch der ärztlichen Honorare, sei vielmehr durch die Aufnahme von Patienten in die Sonderklasse entstanden. Die Patienten hätten die im § 53 Abs. 2 NÖ KAG-Bereich bezeichneten Sondergebühren (Zuschlag zur Pflegegebühr und die ärztlichen Honorare) insoweit zu tragen, als sie nicht der Krankenversicherungsträger übernehme. Vorliegendenfalls seien die im Zusatzübereinkommen vereinbarten ärztlichen Honorare vollständig überwiesen, aber nicht vollständig (an die Ärzte) weitergeleitet worden. Die Bestimmungen des Art. II der 8. NÖ KAG-Novelle seien nur dort anwendbar, wo privatrechtliche Vereinbarungen zwischen den Ärzten und den Rechtsträgern der Krankenanstalten geschlossen worden seien (genannt werden in diesem Zusammenhang die Krankenanstalten Horn und St. Pölten). Der Hinweis auf die gesetzwidrige Praxis, die mit der Novelle auf eine rechtmäßige Grundlage gestellt werden solle, widerspreche dem Vertrauenschutz, weil der Beschwerdeführer nicht ein Vertrauen auf die Beibehaltung einer rechtswidrigen Vorgangsweise gehabt haben könne, sondern vielmehr auf eine korrekte Vorgangsweise der Behörde hätte vertrauen können müssen.

Der Verwaltungsgerichtshof beantragte daraufhin beim Verfassungsgerichtshof mit Beschuß vom 18. Dezember 1996, A 107/96, die Aufhebung der Art. II und Art. III Abs. 2 der

8. NÖ KAG-Novelle als verfassungswidrig und begründete dies nach Darstellung der "Vorgeschichte" des "Sachverhaltes im vorliegenden Beschwerdefall" und der "Präjudizialität der im Spruch genannten Bestimmungen" im wesentlichen wie folgt:

Bei dem strittigen Anspruch handle es sich um die Abgeltung von Leistungen im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses. Entsprechend dem "Wesenskern eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses", der nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes darin bestehe, daß die auf Grund eines solchen Dienstverhältnisses bestehenden Rechte und Pflichten im Gegensatz zu privatrechtlichen Vertragsdienstverhältnissen - soferne nicht Gestaltungsrechte gesetzlich ausdrücklich eingeräumt seien - weder vom Dienstgeber noch vom Dienstnehmer gestaltbar seien, sondern sich aus dem Gesetz zu ergeben hätten, sei für einen besoldungsrechtlichen Anspruch maßgebend, ob die im Gesetz enthaltenen Tatbestandserfordernisse erfüllt seien oder nicht. Mit den vom Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bestimmungen werde letztlich eine rückwirkende Sanierung eines nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes rechtswidrigen Zustandes versucht:

Die im Art. II leg. cit. angesprochenen, privatrechtlich abgeschlossenen Vereinbarungen hätten im Rahmen des öffentlichen Dienstrechtes gegen zwingendes Recht, nämlich die Regelungen im § 45 NÖ KAG über die Aufteilung der ärztlichen Honorare in der Fassung vor der 8. NÖ KAG-Novelle, verstoßen und wären daher gemäß § 879 Abs. 1 ABGB nichtig gewesen. Nach § 45 Abs. 2 ff NÖ KAG in der Fassung vor der 8. NÖ KAG-Novelle hätten nämlich die im § 49 Abs. 5 des genannten Gesetzes umschriebenen Ärzte das Recht gehabt, jenen Teil der in Frage stehenden Sondergebühren für BVA- und VAE-Versicherte, der nicht als Zuschlag zur Pflegegebühr (§ 45 Abs. 1 lit. a NÖ KAG) oder für Leistungen der Krankenanstalt nach lit. c oder lit. b der genannten Bestimmung angefallen seien, als ärztliches Honorar (lit. b der genannten Bestimmung) nur um die gesetzlich vorgesehene Einhebungsvergütung von 2,5 v.H. verkürzt zu erhalten. Für die Einhebung eines "Hausanteiles" von 40 % von diesen ärztlichen Honoraranteilen hätte es im NÖ KAG in der vorher genannten Fassung an jeglicher Rechtsgrundlage gemangelt. Der vom Beschwerdeführer am 8. September 1994 geltend gemachte besoldungsrechtliche Anspruch wäre demgemäß, bei Entscheidung vor der Kundmachung der 8. NÖ KAG-Novelle auf Grundlage des damaligen Rechtes, im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ausschließlich nach der Regelung über die Aufteilung des ärztlichen Honoraranteiles an den Sondergebühren im § 45 NÖ KAG (alte Fassung), zu prüfen gewesen. Durch die angefochtenen Bestimmungen der 8. NÖ KAG-Novelle werde bewirkt, daß - nach den obigen Darlegungen - nichtige privatrechtliche Vereinbarungen mit dem im Art. II genannten Inhalt, die zwischen dem 1. Jänner 1990 (Art. III Abs. 2) und dem 31. Dezember 1994 (Art. II Einleitungssatz i.V.m. Art. III Abs. 1) abgeschlossen worden seien, Rechtswirksamkeit erlangt hätten. Eine solche rückwirkende Änderung der Rechtslage stelle aber einen gravierenden Eingriff in bestehende Rechte der betroffenen Ärzte dar. Sie sei als Versuch der Verhinderung der Realisierung der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für gleich gelagerte Fälle zu werten und bewirke überdies eine sachlich nicht gerechtfertigte unterschiedliche Behandlung von den vor der 8. NÖ KAG-Novelle entschiedenen Fällen. Weiters sei nicht auszuschließen, daß derartige - wenn auch rechtswidrige - Vereinbarungen mit deutlich unterschiedlichem Inhalt bestünden und diese - entgegen der seinerzeit geltenden Rechtslage - durch die angefochtenen Bestimmungen der 8. NÖ KAG-Novelle sachlich nicht gerechtfertigte unterschiedliche Ansprüche begründen könnten.

Dem Verwaltungsgerichtshof sei keine sachliche Rechtfertigung für diesen rückwirkenden, schwerwiegenden Eingriff, der - wie bereits ausgeführt - auch nicht dem Gedanken der sachlichen Gleichbehandlung dem Kern nach gleicher Fälle diene, erkennbar. Eine sachliche Rechtfertigung sei nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes im Sinne der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (vgl. beispielsweise VfSlg. 11.665) auch nicht darin zu finden, daß Nachzahlungen an Primärärzte den Krankenanstaltenträgern erspart werden sollten. Darüber hinaus bezweifle der Verwaltungsgerichtshof - im Lichte der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zu der Berechtigung der Einhebung von Sonderklassegebühren (vgl. Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 16. März 1995, G 247/94), nach der ein spezifischer Mehraufwand vom Anstaltsträger nur für die Unterbringung und die Verpflegung von Sonderklasse-Patienten geltend gemacht werden dürfe, - die sachliche Rechtfertigung des Versuches, mit den angefochtenen Bestimmungen weitere Einnahmen aus einem höheren Prozentanteil an den Arztgebühren zu erzielen. Da die Höhe der Arztgebühren primär von der Schwierigkeit der medizinischen Leistung abhängig sei, bedeute die Einbehaltung eines "Hausrücklasses" vom Arzthonorar - ungeachtet der Inanspruchnahme von Zuschlägen zur Pflegegebühr für Sonderklasse-Patienten nach § 45 Abs. 1 lit. a NÖ KAG -, daß dem Anstaltsträger aus dem Titel "Hausrücklaß" mehr Mittel zugeflossen seien, als nach § 45 Abs. 1 NÖ KAG vorgesehen sei; weiters, daß die Höhe des Hausrücklasses mit der Höhe des ärztlichen Honorares ansteige, ohne daß dadurch die Kosten für die Verpflegung und die Unterbringung - was allein für die Höhe des dem Anstaltsträger zustehenden Anteils an Sondergebühren, abgesehen die Leistungen nach lit. c und d der genannten Bestimmung, maßgebend sein dürften - in gleicher Weise steigen würden. Der Verwaltungsgerichtshof erachte daher die bekämpften Regelungen mehrfach im Widerspruch zum Gleichheitsgrundsatz stehend und sei deshalb an den Verfassungsgerichtshof herangetreten.

Im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof trat die NÖ Landesregierung dem Antrag des Verwaltungsgerichtshofes im wesentlichen mit folgender, punktweise gegliederter Rechtsauffassung (wird umfangreich näher ausgeführt) entgegen:

1. § 57 NÖ KAG in der Fassung vor der 8. KAG-Novelle habe in seinem Abs. 2 lit. a keine ärztlichen Honorare nach § 45 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 geregelt. Ein solcher Honoraranspruch setze vielmehr eine privatrechtliche Vereinbarung zwischen berechtigtem Arzt und Patienten/Zahlungspflichtigen (vgl. insbesondere § 49 Abs. 5 NÖ KAG) voraus. Die 1978 vorgenommene Änderung des § 45 NÖ KAG habe den Ausführungen im Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes

vom 19. März 1974, VfSlg. 7.285, und den grundsatzgesetzlichen Bestimmungen (§ 27 Abs. 4 KAG) dahingehend Rechnung getragen, daß die Festlegung des ärztlichen Honorars bei Patienten der Sonderklasse der freien Vereinbarung der jeweiligen Abteilungsleiter mit den Patienten überlassen werde und die Anstalt lediglich die Einhebung für die genannten Ärzte übernehme. Die verfassungsrechtliche Grundlage für diese Regelung stelle Art. 15 Abs. 9 B-VG dar.

2. Dem folgend hätten auch die Vereinbarungen (Zusatzübereinkommen) der BVA bzw. VAE mit den Rechtsträgern der NÖ Krankenanstalten keine ärztlichen Honorare im Sinne des § 45 Abs. 1 und Abs. 2 NÖ KAG geregelt und die Zahlungen der genannten Sozialversicherungsträger an die Rechtsträger der Krankenanstalten keine ärztlichen Honorare enthalten.

3. Die mit der 8. NÖ KAG-Novelle erfolgte Abänderung des § 57 Abs. 2 NÖ KAG, nach dem nunmehr explizit keine ärztlichen Honorare im Sinne des § 45 Abs. 1 lit. b genannt seien, stelle lediglich eine authentische Interpretation durch den zuständigen Landesgesetzgeber dar.

4. Die angefochtenen Regelungen der 8. NÖ KAG-Novelle stellten daher keinen rückwirkenden Eingriff in bestehende Rechte dar, sondern hätten mit 1. Jänner 1990 einen eindeutigen dienstrechtlchen Anspruch der berechtigten Ärzte in Anknüpfung an die Vereinbarungen zwischen den Rechtsträgern und Ärzten geschaffen. Diese dienstrechtlchen Ansprüche der berechtigten Ärzte seien entsprechend den "langjährig wohl erworbenen Rechtspositionen" im Rahmen der zweifelsfreien Kompetenz des Landesgesetzgebers gemäß Art. 21 B-VG begründet. Nach dem Zusatzübereinkommen habe kein Arzt rechtmäßig darauf vertrauen können, daß ihm "100 % der geleisteten Zahlungen" zustünden. Eine "wohl erworbene Rechtsposition" könne nur im Rahmen der zwischen Rechtsträgern und Ärzten getroffenen Vereinbarungen bestehen. Dies sei durch die 8. NÖ KAG-Novelle berücksichtigt worden; die normierte Rückwirkung sei durch gewichtige Gründe gerechtfertigt gewesen.

Der Verfassungsgerichtshof wies den Antrag des Verwaltungsgerichtshofes mit Erkenntnis vom 17. Oktober 1998,

G 4/97 u. a., ab. Er setzt sich in der Begründung seiner Entscheidung mit der Gleichheitskonformität rückwirkender gesetzlicher Regelungen unter Berücksichtigung des Vertrauenschutzes auseinander (wird unter Angabe von Vorjudikatur näher dargelegt), gelangt aber über die kompetenzrechtliche Überlegung (- dem Landesgesetzgeber komme nicht hinsichtlich aller in Betracht zu ziehender Krankenausträger die Zuständigkeit zur Regelung des Dienstrechtes zu-) zu dem Ergebnis, die in Frage stehenden Normen des NÖ KAG in der Fassung vor der

8. NÖ KAG-Novelle dürften nicht als Rechtsgrundlage für einen dienstrechtlchen Anspruch der Primärärzte auf Entgelte aus dem Zusatzübereinkommen verstanden werden.

Der Verwaltungsgerichtshof gab daraufhin den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens mit seinem Beschuß vom 21. Dezember 1998 gemäß § 41 Abs. 1 VwGG Gelegenheit zur Stellungnahme zur - entgegen der seinerzeitigen Rechtsauffassung im Erkenntnis vom 29. Juni 1994, Zl. 93/12/0279 - geänderten, den verfassungsrechtlichen Überlegungen des Verfassungsgerichtshofes im Zusammenhang mit der 8. NÖ KAG-Novelle folgenden vorläufigen Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichtshofes, die in diesem Beschuß eingehend begründet wurde.

In der fristgerecht abgegebenen Stellungnahme meint der Beschwerdeführer im wesentlichen, daß das genannte Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes wegen Unterschiede im Sachverhalt auf seinen Fall nur beschränkt anzuwenden sei und die kompetenzrechtlichen Bedenken des Verfassungsgerichtshofes nur in einer "billigen Weise" berücksichtigt werden sollten, ohne daß dadurch die geltend gemachten Ansprüche vernichtet werden müßten.

In Ausführung dessen bringt der Beschwerdeführer im wesentlichen vor:

#### 1. Zur Vorgangsweise bei der Verrechnung:

Nach § 45 Abs. 1 NÖ KAG dürfe der Krankenanstaltenträger einen Zuschlag zur Pflegegebühr (lit. a) und ärztliches Honorar (lit. b) verrechnen. Der Zuschlag zur Pflegegebühr dürfe nach § 49 Abs. 3 NÖ KAG vom Krankenanstaltenträger in der Höhe zwischen 30 bis 150 % der Pflegegebühren der allgemeinen Gebührenklasse bestimmt werden. Einen solchen Zuschlag habe der Krankenanstaltenträger der BVA und VAE nicht verrechnet, er habe aber anstelle dessen einen beträchtlichen Teil des ärztlichen Honorars einbehalten. Hätte der Krankenanstaltenträger die ihm zustehende "Hotelkomponente" abgegolten haben wollen, so hätte er diese zusätzlich als Zuschlag zu den Pflegegebühren der allgemeinen Gebührenklasse verrechnen müssen. Es dürfe dem Krankenanstaltenträger nicht unterstellt werden, gesetzwidrige (nämlich auf ärztliche Leistungen beruhende) Zuschläge verrechnet zu haben. Was er verrechnet habe,

ergebe sich schon aus der Art der Berechnung der verrechneten Beträge, die sich an ärztlichen Leistungen orientiere.

2. "Die Verrechnung von ärztlichem Honorar erfolgt auf Grund von § 45 Abs 2 NÖ KAG: Danach hat der Krankenhaussträger das ärztliche Honorar im Namen und auf Rechnung jener Ärzte einzuheben, die gemäß § 49 Abs 5 NÖ KAG dazu berechtigt sind, ein solches zu verlangen. Von diesem ärztlichen Honorar durfte der Krankenhaussträger 2,5 % als Einheitsvergütung einbehalten; der verbleibende Betrag war aber auf Grund der eindeutigen gesetzlichen Regelung an die Ärzte weiterzugeben. Eine davon abweichende gesetzliche oder (wenn eine solche überhaupt wirksam sein könnte) vertragliche Regelung hat es nicht gegeben. Insbesondere hat es den vom Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vorausgesetzten Ärztevertrag in meinem Fall nicht gegeben. Es hat weder einen schriftlichen oder mündlichen Vertrag gegeben, noch kann in meinem Fall (weil mein Dienstverhältnis öffentlich-rechtlich ist!) eine rechtswidrige Verrechnungspraxis zu einem konkludenten Vertragsabschluß führen (auch wenn der Oberste Gerichtshof das für rein zivilrechtliche Sachverhalte bejahen mag)."

Ob ein solcher Ärztevertrag (allenfalls in Zusammenhang mit der rückwirkenden Gesetzesnovelle) überhaupt geeignet wäre, eine andere Aufteilung zu begründen, kann in meinem Fall daher dahingestellt bleiben. Weil es einen Ärztevertrag nie gegeben hat, konnte jedenfalls ein solcher Ärztevertrag auch nicht nachträglich (rückwirkend) 'repariert' werden."

#### 3. Zur Rechtsgrundlage:

Diese stelle für den geltend gemachten Anspruch § 45 Abs. 2 NÖ KAG dar. Den kompetenzrechtlichen Bedenken des Verfassungsgerichtshofes käme hinsichtlich des Dienstverhältnisses des Beschwerdeführers keine Bedeutung zu, weil diesbezüglich die Zuständigkeit des Landesgesetzgebers ohnehin gegeben sei. Unter Berücksichtigung des Bundes-Krankenanstaltengesetzes (§§ 27 f) transformiere § 45 Abs. 2 NÖ KAG aus krankenanstaltenrechtlichen Gründen den eigentlichen gegenüber dem Patienten bzw. seinem Versicherer bestehenden Honoraranspruch in einen gegenüber dem Krankenanstaltsträger gerichteten. Die Weiterleitung der eingehobenen Zahlungen sei nicht bloß ein dienst- bzw. besoldungsrechtlicher Anspruch, sondern folge aus der krankenanstaltenrechtlichen Vertretungsverpflichtung. Im übrigen unterschreibe jeder BVA-/VAE-Patient schon bei der Einlieferung in das Krankenhaus eine sogenannte Verpflichtungserklärung, in der er sich (subsidiär zur Versicherung) zur Tragung der Sondergebühren verpflichtet, sodaß regelmäßig auch eine Vereinbarung im Sinne von § 49 Abs. 5 NÖ KAG bestehe.

#### 4. Zusammenfassung:

"-

Der Krankenhaussträger hat immer nur ärztliches Honorar verrechnet. Auf die Verrechnung eines Zuschlags zu den Pflegegebühren der allgemeinen Gebührenklasse hat er - aus welchen Gründen auch immer - verzichtet. Jede andere Sicht der Verrechnungspraxis wäre gesetzwidrig.

-  
Der Krankenhaussträger ist nur zur Einhebung von ärztlichem Honorar berechtigt, das auch tatsächlich den Ärzten zusteht. Die Einhebung von ärztlichem Honorar und Einbehaltung dieses ärztlichen Honorars (oder auch nur eines Teils davon) durch den Krankenhaussträger wäre ebenfalls gesetzwidrig.

-  
Das für mich eingehobene ärztliche Honorar hat der Krankenhaussträger an mich herauszugeben. Einen von dieser Regelung abweichenden Ärztevertrag hat es zumindest in meinem Fall nicht gegeben. Ein solcher Vertrag wäre höchstwahrscheinlich auch nichtig.

-  
Gegen dieses Verständnis der Rechtslage sprechen - zumindest in meinem Fall - keine auch nur einigermaßen zwingenden verfassungsrechtlichen Überlegungen."

Die belangte Behörde hat in ihrer Stellungnahme keine Einwendungen erhoben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer sieht sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht gegenüber der Statutarstadt Krems auf Auszahlung der ihm nach dem NÖ KAG zustehenden ärztlichen Gebühren ("das ärztliche Honorar für die Behandlung von Patienten in der Sonderklasse") im Zusammenhang mit Patienten der BVA sowie der VAE verletzt.

Der am 26. September 1995 im Devolutionsweg ergangene angefochtene Bescheid weist den Antrag des Beschwerdeführers vom 20. April 1995, der auf den Nachzahlungsantrag vom 8. September 1994 zurückgeht, gemäß Art. II in Verbindung mit Art. III Abs. 2 der 8. NÖ KAG-Novelle ab.

Der ausschließlich unter Hinweis auf die genannten Bestimmungen der 8. NÖ KAG-Novelle, LGBI. 9440-9 (beschlossen am 16. März 1995, ausgegeben am 31. Mai 1995), abgewiesene Antrag des Beschwerdeführers ist zeitraumbezogen zu beurteilen. Er umfaßt den Zeitraum von September 1991 bis 31. Dezember 1994, für den - sofern die Tatbestandsvoraussetzungen gegeben sind - Art. II in Verbindung mit Art. III Abs. 2 der 8. NÖ KAG-Novelle gilt. Der von der belagten Behörde auf Grund des Devolutionsantrages getroffene Abspruch reicht aber über den 1. Jänner 1995 hinaus und ist daher auch nach der mit Art. I der 8. NÖ KAG-Novelle geschaffenen und nach Art. III Abs. 1 leg. cit. rückwirkend mit 1. Jänner 1995 in Kraft getretenen neuen Rechtslage zu beurteilen. Weiters ist der Antrag des Beschwerdeführers nach dem Begehren inhaltlich wie folgt zu teilen:

1. Es wird die Nachzahlung des Differenzbetrages, der sich aus dem gesetzlichen Anspruch und den tatsächlich zur Auszahlung gebrachten ärztlichen Honoraren für Sonderklassepatienten der BVA und VAE ergibt, rückwirkend für drei Jahre begehr.

2. Weiters wird die gesetzeskonforme Auszahlung künftig anfallender ärztlicher Honorare aus diesem Titel verlangt.

Der mehrfach genannte und von der belagten Behörde ausschließlich als Rechtsgrundlage für ihren Abspruch herangezogene Art. II, der nach Art. III Abs. 2 der 8. NÖ KAG-Novelle rückwirkend mit 1. Jänner 1990 in Kraft getreten ist, lautet:

"Bis zum Inkrafttreten des Artikel I "(nach Art. III Abs. 1: mit 1. Jänner 1995)" gilt folgendes:

Wurden Vereinbarungen abgeschlossen zwischen dem Land Niederösterreich, einer Gemeinde oder einem Gemeindeverband als Rechtsträger einer öffentlichen Krankenanstalt und den in einem öffentlich-rechtlichen oder dienstvertragsrechtlichen Dienstverhältnis stehenden und zur Honorarvereinbarung berechtigten Ärzten (§ 49 Abs. 5) über die Anteile dieser Ärzte bzw. der nachgeordneten Ärzte an den von der Versicherungsanstalt der öffentlich Bediensteten und der Versicherungsanstalt der österreichischen Eisenbahnen für ihre Versicherten an die Rechtsträger geleisteten Zahlungen, so bestimmen diese Vereinbarungen den besoldungsrechtlichen Anspruch der genannten Ärzte gegenüber den genannten Rechtsträgern."

Die im Beschwerdefall weiters maßgebenden Bestimmungen des NÖ KAG, nämlich die §§ 45 Abs. 1 und Abs. 2, § 49 Abs. 5, § 53 Abs. 2 und § 57 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a, im wesentlichen in der Fassung LGBI. 9440-3, lauten:

"Sondergebühren und ärztliche Honorare

§ 45

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

a) ein Zuschlag zur Pflegegebühr für Patienten, welche auf eigenen Wunsch in einem Krankenzimmer der Sonderklasse untergebracht wurden,

b) das ärztliche Honorar für die Behandlung der unter lit. a genannten Patienten, für die Behandlung von Patienten in Anstaltsambulatorien und für die Blutabnahme nach straßenpolizeilichen Vorschriften (§ 43 Abs. 6),

c) der Ersatz der allfälligen der Krankenanstalt aufgelaufenen Kosten für die Beförderung des Patienten in die Krankenanstalt und aus derselben, für die Beistellung eines Zahnersatzes - soferne dies nicht mit der in der Krankenanstalt durchgeföhrten Behandlung zusammenhängt - sowie für die Beistellung orthopädischer Hilfsmittel (Körperersatzstücke), soweit sie nicht therapeutische Behelfe darstellen,

d) eine Behandlungsgebühr für jede Inanspruchnahme des Anstaltsambulatoriums, die ambulatorische Erste ärztliche Hilfeleistung und für die Blutabnahme nach straßenpolizeilichen Vorschriften (§ 43 Abs. 6).

e) ...

(2) Das ärztliche Honorar hat die Anstalt im Namen und auf Rechnung jener Ärzte einzuheben, die gemäß § 49 Abs. 5 berechtigt sind, ein solches zu verlangen. Für die Einhebung ist von der Anstalt eine Einhebungsvergütung im Ausmaß von 2,5 v.H. vom ärztlichen Honorar einzubehalten. In den folgenden Absätzen ist unter dem ärztlichen Honorar der Betrag abzüglich dieser Einhebungsvergütung zu verstehen."

"Ermittlung und Festsetzung der Pflege- und Sondergebühren

#### § 49

(3) Der Zuschlag zu den Pflegebühren für Patienten, welche auf eigenen Wunsch in einem Krankenzimmer der Sonderklasse untergebracht wurden, ist in der auf Schilling aufgerundeten Höhe von 30 bis 150 % der Pflegegebühren der allgemeinen Gebührenklasse vom Träger der Krankenanstalt zu bestimmen. Der Zuschlag kann je nach Zahl der Betten in den Krankenzimmern der höheren Gebührenklasse bzw. nach einer bestimmten Pflegedauer für die weiteren Pflegetage in verschiedener Höhe bestimmt werden.

(5) Das ärztliche Honorar wird vom verantwortlichen leitenden Arzt der Abteilung (Institutsvorstand) mit dem betroffenen Patienten (§ 45 Abs. 1 lit. b) oder mit dem für ihn Zahlungspflichtigen vereinbart. Dasselbe gilt hinsichtlich des ärztlichen Honorares für Laboratoriumsuntersuchungen, für eine konsiliarärztliche Tätigkeit, für Radium-, Röntgen- oder sonstige physikalische Behandlungen und für die Tätigkeit besonderer Fachärzte, wie z.B. für Anästhesiologie."

"Beziehungen der Krankenversicherungsträger zu den

öffentlichen Krankenanstalten

#### § 53

...

(2) Die Erkrankten können über ihren Wunsch auch in die Sonderklasse aufgenommen werden. Wenn der in Frage kommende Krankenversicherungsträger in einem solchen Fall nach den Bestimmungen des mit dem Träger der Krankenanstalt gemäß § 57 abgeschlossenen Vertrages die Sondergebühren nach § 45 Abs. 1 lit. a und b nicht zur Bezahlung übernimmt, haben sie der Patient oder die für ihn zur Zahlung der Pflege- und Sondergebühren Verpflichteten aus eigenem zu tragen. In diesem Falle sind hinsichtlich der Einbringung dieser Gebühren die §§ 46 bis 48 anzuwenden.

#### § 57

(1) Im übrigen werden die Beziehungen der Versicherungsträger zu den öffentlichen Krankenanstalten durch privatrechtliche Verträge geregelt, die zwischen dem Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger im Einvernehmen mit dem in Betracht kommenden Versicherungsträger einerseits und dem Rechtsträger der Anstalt andererseits abzuschließen sind und zu ihrer Rechtsgültigkeit der schriftlichen Form bedürfen.

(2) In diesen Verträgen ist vor allem zu regeln:

a) das Ausmaß der von den Trägern der Sozialversicherung den Trägern der Krankenanstalten zu entrichtenden Pflegegebührenersätze - unter Berücksichtigung der Abgeltung für therapeutische Behelfe - und allfälligen Sondergebühren nach § 45 Abs. 1, ..."

Mit Art. I der 8. NÖ KAG-Novelle wurden - soweit dem für den Beschwerdefall Bedeutung zukommt - die Bestimmungen der §§ 45 Abs. 2 und 57 Abs. 2 lit. a mit Wirkung vom 1. Jänner 1995 (Art. III Abs. 1) geändert bzw. im § 57 ein Abs. 3 neu eingefügt.

Diese Bestimmungen lauten nunmehr:

#### § 45

...

(2) Das ärztliche Honorar hat die Anstalt im Namen und auf Rechnung jener Ärzte einzuheben, die gemäß § 49 Abs. 5 berechtigt sind, ein solches zu verlangen. Für die Einhebung des ärztlichen Honorars und den mit der Abrechnung und Weiterleitung des ärztlichen Honorars an die nachgeordneten Ärzte verbundenen Verwaltungsaufwand ist von der Anstalt eine Einhebungsvergütung im Ausmaß von 6 % vom ärztlichen Honorar einzubehalten. In den folgenden Absätzen ist unter dem ärztlichen Honorar der Betrag abzüglich dieser Einhebungsvergütung zu verstehen."

"§ 57

...

(2) In diesen Verträgen ist vor allem zu regeln:

a) das Ausmaß der von den Trägern der Sozialversicherung den Trägern der Krankenanstalten zu entrichtenden Pflegegebührenersätze - unter Berücksichtigung der Abgeltung für therapeutische Behelfe - und allfälligen Sondergebühren nach § 45 Abs. 1 lit. a, c, d und e, ...

...

(3) Den zur Honorarvereinbarung berechtigten Ärzten (§ 49 Abs. 5), die in einem öffentlich-rechtlichen oder dienstvertraglichen Dienstverhältnis zum Land Niederösterreich, einer Gemeinde oder einem Gemeindeverband als Rechtsträger einer öffentlichen Krankenanstalt stehen, gebührt für die Untersuchung und Behandlung von Versicherten von Sozialversicherungsträgern, mit denen Zusatzübereinkommen zum NÖ. Krankenanstaltenvertrag i.S. des § 57 Abs. 2 abgeschlossen wurden, ein Anteil von 50 % der von den Sozialversicherungsträgern an die Rechtsträger geleisteten Sondergebühren gemäß § 57 Abs. 2 lit. a. Den an der Untersuchung und Behandlung dieser Versicherten mitwirkenden nachgeordneten Ärzten gebühren die im § 45 Abs. 3, 5 und 6 genannten Prozentsätze von den 50 % des Sondergebührenanteils der berechtigten Ärzte (§ 49 Abs. 5). Für die Aufteilung auf die im § 45 Abs. 3 genannten Ärzte ist § 45 Abs. 4 sinngemäß anzuwenden."

Mit § 57 Abs. 3 der NÖ KAG i.d.F. der 8. NÖ KAG-Novelle hat der NÖ Landesgesetzgeber demnach einen kompetenzrechtlich eingeschränkten öffentlich-rechtlichen (besoldungsrechtlichen) Anspruch der im § 49 Abs. 5 NÖ KAG umschriebenen Ärzte, die sich in einem öffentlichen Dienstverhältnis befinden, für dessen Regelung dem Land die Zuständigkeit zukommt, hinsichtlich der Leistungen auf Grund von Zusatzübereinkommen vorgesehen. Diese Bestimmung ist mit 1. Jänner 1995 in Kraft getreten.

Wie bereits ausgeführt, ist der vom Beschwerdeführer geltend gemachte Anspruch grundsätzlich zeitraumbezogen zu beurteilen. Das bedeutet - ausgehend von der durch die 8. NÖ KAG-Novelle geschaffenen Rechtslage, die vom Verfassungsgerichtshof als unbedenklich erkannt wurde -, daß folgende Rechtsgrundlagen im Rahmen des öffentlichen Rechtes in Frage kommen:

1. Vom 1. Jänner 1990 bis 31. Dezember 1994:

1.1. Bestanden "Vereinbarungen" im Sinne des Art. II der

8. NÖ KAG-Novelle, dann sind im Wege dieser Bestimmung diese Vereinbarungen maßgebend.

1.2. Bestanden keine solchen "Vereinbarungen", dann gelten die Bestimmungen des NÖ KAG in der Fassung vor der 8. NÖ KAG-Novelle, wobei aber - wie im Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes ausgeführt - aus Gründen der verfassungskonformen Interpretation bezogen auf den Beschwerdefall kein besoldungsrechtlicher Anspruch auf Grundlage des § 45 Abs. 2 NÖ KAG besteht (wird noch näher ausgeführt).

2. Ab 1. Jänner 1995:

Es gelten die Bestimmungen des NÖ KAG in der Fassung des Art. I der 8. NÖ KAG- Novelle. Es besteht damit nach § 57 Abs. 3 NÖ KAG zweifelsfrei ein öffentlich-rechtlicher (besoldungsrechtlicher) Anspruch auf einen Anteil an den auf Grund der Zusatzübereinkommen bezahlten Sondergebühren, der durch den ausdrücklichen Verweis auf § 57 Abs. 2 lit. a aber nur die nach § 45 Abs. 1 lit. a, c, d und e NÖ KAG anfallenden Sondergebühren umfaßt.

Der dem vorliegenden Verfahren zugrundeliegende Antrag des Beschwerdeführers war zunächst auf Nachzahlung, weiters aber auch auf die künftige gesetzeskonforme Auszahlung gerichtet; im weiteren Verfahren wurde vom Beschwerdeführer ausdrücklich ein bescheidmäßiger Abspruch - schon vor Übergang der Entscheidungspflicht - begeht.

Bei der im Beschwerdefall gegebenen Sachlage hat der Beschwerdeführer - soweit es sich bei dem von ihm geltend gemachten Anspruch um einen besoldungsrechtlichen handelt - jedenfalls ein Recht auf Erlassung eines Feststellungsbescheides (siehe das zur vergleichbaren Sachlage ergangene Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes

vom 17. Februar 1993, Zl. 92/12/0115, mit weiteren Nachweisen). Da der Antrag des Beschwerdeführers aber nicht bloß auf Nachzahlung, sondern auch auf künftig gesetzeskonforme Vorgangsweise gerichtet war und der Übergang der Entscheidungspflicht im zeitlichen Geltungsbereich des Art. I der

8. NÖ KAG-Novelle erfolgte, ist die Abweisung des Antrages lediglich auf Rechtsgrundlage des zeitlich nur bis zum Inkrafttreten des Art. I der 8. NÖ KAG-Novelle (1. Jänner 1995) in Kraft gesetzten Art. II der 8. NÖ KAG-Novelle jedenfalls für die Zeit ab dem 1. Jänner 1995 rechtswidrig.

Was den Bescheidabspruch für die Zeit vor dem 1. Jänner 1995 betrifft, ist Voraussetzung für die Heranziehung des Art. II der

8. NÖ KAG-Novelle, auf den die belangte Behörde ihren Bescheidabspruch ausschließlich stützt, das Vorliegen einer privatrechtlichen Vereinbarung im Sinne dieser Bestimmung. Liegt eine solche Vereinbarung vor, dann bestimmt diese den "besoldungsrechtlichen Anspruch". Ungeachtet dessen, daß der Gesetzgeber diesen Anspruch an eine privatrechtliche Grundlage knüpft, handelt es sich dabei hier offensichtlich um einen öffentlich-rechtlichen Anspruch (arg.: ... bestimmen diese Vereinbarungen den besoldungsrechtlichen Anspruch ...).

Der Verwaltungsgerichtshof kann im Beschwerdefall - ausgehend von den sachverhaltsmäßigen Ausführungen im angefochtenen Bescheid, dem Beschwerdevorbringen und der gemäß § 41 Abs. 1 VwGG eingeholten Stellungnahme, in denen der Beschwerdeführer ausdrücklich das Vorliegen einer solchen Vereinbarung in Abrede stellt, den diesbezüglichen Ausführungen der belangten Behörde in der Gegenschrift und auch unter Berücksichtigung der vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens - nicht von einer allenfalls auch nur konkludent abgeschlossenen Vereinbarung im Sinne des Art. II der NÖ KAG-Novelle ausgehen. Für die Schlüssigkeit eines Verhaltens ist nämlich im Hinblick auf einen rechtsgeschäftlichen Willen ein strenger Maßstab anzulegen. Der Umstand der Entgegennahme von Geldleistungen durch den Beschwerdeführer allein genügt noch nicht für die Annahme der Begründung einer privatrechtlichen Vereinbarung.

Wenn aber eine solche Vereinbarung im Beschwerdefall gar nicht ausdrücklich abgeschlossen worden ist oder sonst besteht und die belangte Behörde demnach zu Unrecht vom Bestehen einer solchen Vereinbarung ausgegangen ist, mangelt es an der sachverhaltsmäßigen Grundlage für die Heranziehung des Art. II der 8. NÖ KAG-Novelle als rechtliche Basis für die mit dem angefochtenen Bescheid ausgesprochene Abweisung des Antrages des Beschwerdeführers bezogen auf die Zeit vor dem 1. Jänner 1995.

Davon ausgehend erhebt sich aber die Frage, ob unter Bedachtnahme auf das die Anfechtungsanträge des Verwaltungsgerichtshofes abweisende Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 17. Oktober 1998, G 4/97 u. a., für den Zeitraum bis 31. Dezember 1994 überhaupt ein öffentlich-rechtlicher (besoldungsrechtlicher) Anspruch des Beschwerdeführers auf Nachzahlung von ärztlichen Sondergebühren besteht.

Dies ist aus folgenden Gründen nicht der Fall:

Nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofes sind die entsprechend den "Zusatzübereinkommen" von der BVA und VAE bezahlten "Entgelte" (unabhängig davon, aus welchen Komponenten sie sich auf Grund dieser Übereinkommen zusammensetzen und wie sie darin bezeichnet sind) nicht mit "ärztlichen Honoraren" im Sinne des § 49 Abs. 5 NÖ KAG gleichzusetzen. Es bedürfe nämlich eines Rechtsgrundes, diese zunächst auf Grund der Zusatzübereinkommen dem Dienstgeber zufließenden "Entgelte" den leitenden Ärzten ganz oder teilweise zurechnen zu können, widrigenfalls sie auch nicht im Sinne des § 45 Abs. 2 NÖ KAG "im Namen und auf Rechnung" dieser Ärzte eingehoben werden könnten. In dieser Bestimmung selbst sei keine geeignete Rechtsgrundlage dafür zu erblicken, daraus einen dienstrechtlischen Anspruch der Ärzte auf derartige Entgelte aus den Zusatzübereinkommen abzuleiten. Dagegen bestünden zwingende verfassungsrechtliche Bedenken. Der Verfassungsgerichtshof habe schon wiederholt ausgesprochen, daß Normen dienstrechter Natur, deren Geltungsbereich mit jenem des jeweiligen Landes-Krankenanstaltengesetzes ident sei, verfassungswidrig seien, weil dem Landesgesetzgeber nicht hinsichtlich aller in Betracht kommender Krankenhasträger die Kompetenz zur Regelung des Dienstrechtes zukomme (vgl. VfSlg. 7285/1974, mit welchem die Vorläuferbestimmung des hier maßgebenden § 45 Abs. 2 NÖ KAG aufgehoben worden sei, und VfSlg. 10.066/1984). Sowohl das Gebot verfassungskonformer Interpretation von Rechtsnormen, aber auch der offenkundige Antwortcharakter des § 45 Abs. 2 NÖ KAG in der Fassung der 1. Novelle zum NÖ KAG, LGBI. 9440-1, auf das Erkenntnis VfSlg. 7285/1974 schließen es aus, die Norm auch in ihrer jetzigen Fassung noch als Rechtsgrundlage für dienstrechtlische Ansprüche anzusehen. Bei dieser auch verfassungsrechtlich gebotenen Deutung der Rechtslage sei es

die offenkundige Absicht der Vertragspartner der Ärzteverträge (Verträge zwischen dem Krankenanstaltenträger und dem jeweiligen leitenden Arzt) gewesen, die Ärzte an diesen zusätzlichen Einnahmen der Krankenausträger in der im Vertrag vorgesehenen Weise und in dem darin genannten Ausmaß zu beteiligen; das bedeute, ihnen einen Rechtsanspruch auf einen Anteil an diesen Einnahmen einzuräumen, der ohne diese Vereinbarung nicht bestünde.

Aus den genannten Gründen könne es - so der Verfassungsgerichtshof weiter - jedenfalls nicht verfassungswidrig sein, wenn der Landesgesetzgeber in Reaktion auf das wiederholt genannte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes diesen Verträgen die vom Verwaltungsgerichtshof vermißte Rechtsgrundlage (und zwar im Rahmen seines Kompetenzbereiches) zu verschaffen gesucht habe.

Demnach sind die rückwirkenden Bestimmungen der Art. II und III der 8. NÖ KAG-Novelle nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofes deshalb nicht verfassungswidrig, weil die zu einer Honorarvereinbarung berechtigten leitenden Ärzte, und zwar unabhängig von allfälligen Vereinbarungen nach § 49 Abs. 5 NÖ KAG, nur dann einen öffentlich-rechtlichen Anspruch auf einen Anteil an den von der BVA und VAE nach den Zusatzübereinkommen bezahlten "Entgelten" haben, wenn diesbezüglich eine "Vereinbarung" im Sinne des Art. II der 8. NÖ KAG-Novelle besteht. Weder § 45 Abs. 2 NÖ KAG noch die Zusatzübereinkommen (auch wenn der Berechnung der "Entgelte" Kosten zugrunde gelegt sind, die ihrer Art nach ärztliche Honorare umfassen) dürfen daher als Grundlage eines öffentlich-rechtlichen (besoldungsrechtlichen) Anspruches des Beschwerdeführers gegen den Krankenanstaltenträger herangezogen werden.

Bezogen auf die im Beschwerdefall bis 31. Dezember 1994 allein entscheidungswesentliche Frage des Bestehens eines (weiteren) öffentlich-rechtlichen (besoldungsrechtlichen) Anspruches des Beschwerdeführers gegen den Krankenanstaltenträger (- auf allfällige zivilrechtliche Ansprüche ist im gegebenen Zusammenhang nicht einzugehen -) ist damit, da es - wie bereits dargelegt - an einer ausdrücklichen oder konkludenten Vereinbarung im Sinne des Art. II der 8. NÖ KAG-Novelle mangelt, im vorliegenden Zusammenhang überhaupt kein öffentlich-rechtlicher Anspruch gegen den Krankenanstaltenträger gegeben.

Da die Verfassungskonformität der angefochtenen Bestimmungen der 8. NÖ KAG-Novelle nur ausgehend von der dargestellten Auffassung des Verfassungsgerichtshofes gewährleistet ist, kann der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung des Beschwerdefalles nicht mehr von seiner, insbesondere im Erkenntnis vom 29. Juni 1994, Zl. 93/12/0279, ausgesprochenen Rechtsauffassung ausgehen. Aus der vom Verfassungsgerichtshof gewählten verfassungskonformen Interpretation folgt vielmehr, daß der Beschwerdeführer - soweit es den Zeitraum bis 31. Dezember 1994 betrifft - jedenfalls mangels eines öffentlich-rechtlichen Anspruches durch die auf dem Bestand einer solchen Vereinbarung aufbauende Abweisung seines Antrages durch die belangte Behörde nicht in Rechten verletzt worden ist.

Daran können auch die in der Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 8. März 1999 zur Anfrage nach § 41 Abs. 1 VwGG erhobenen Einwände nichts ändern:

Zu Punkt 3:

Eine Norm kann nicht deshalb als kompetenzrechtlich unbedenklich beurteilt und als Rechtsgrundlage herangezogen werden, weil es im Hinblick auf den Status des Beschwerdeführers "passen" würde. § 45 Abs. 2 NÖ KAG darf daher nicht so verstanden werden, daß darin - gleichsam von vornherein - die öffentlich-rechtliche Grundlage für die Einhebung von ärztlichen Honoraren "im Namen und auf Rechnung" der im § 49 Abs. 5 NÖ KAG umschriebenen Ärzte gelegen ist. Diese Bestimmung setzt vielmehr das Bestehen einer Honorarforderung auf Grund einer Vereinbarung nach der eben zitierten Bestimmung voraus, die dann die Krankenanstalt einzuheben hat, wofür auch eine Vergütung normiert ist. Ein solcher Honoraranspruch kann nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes aber nicht aus der vom Patienten nur subsidiär zur Versicherung - so in der Stellungnahme des Beschwerdeführers - abgegebenen Verpflichtungserklärung zur Tragung von Sondergebühren abgeleitet werden. Bei dem strittigen Honoraranspruch handelt es sich im übrigen offensichtlich nicht um die Abgeltung von individuell-konkreten (Mehr)Leistungen des Beschwerdeführers gegenüber bestimmten Patienten, sondern - allenfalls - um eine Beteiligungsregelung an Mehreinnahmen für allgemeine Leistungen, die der Beschwerdeführer ohnehin im Rahmen seines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses zu erbringen hatte.

Zu Punkt 1:

Die Grundlage für die vom Krankenanstaltenträger vereinbarten Sondergebühren stellen die Zusatzübereinkommen dar, die - möglicherweise gesetzwidrig - für die Berechnung der Sondergebühren auf Tarifregelungen für ärztliche Leistungen abgestellt haben. Selbst wenn der Zuschlag zur Pflegegebühr auf Grund des § 45 Abs. 1 in Verbindung mit § 49 Abs. 3 NÖ KAG nur einen bestimmten Prozentsatz der Pflegegebühren der allgemeinen Gebührenklasse betragen darf und der Krankenanstaltenträger der BVA und VAE nicht solche Zuschläge, sondern ein an ärztlichen Leistungen orientiertes Entgelt verrechnet hat, kann die rechtliche Problematik dieser Vorgangsweise bezogen auf die allein entscheidende Frage eines Eingriffes in subjektive Rechte des Beschwerdeführers dahingestellt bleiben. Die Verpflichtung zur Gesetzmäßigkeit der Verwaltungsführung ist jedenfalls nicht als Festlegung eines subjektiven Rechtes darauf zu verstehen (vgl. beispielsweise in diesem Sinn den Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofes vom 23. Februar 1951, Slg. Nr. 1959/A, das hg. Erkenntnis vom 14. Mai 1957, Sl

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)