

**HAUPTVERBAND DER ÖSTERREICHISCHEN SOZIALVERSICHERUNGSTRÄGER**

A-1031 WIEN

KUNDMANNGASSE 21

POSTFACH 600

DVR 0024279

VORWAHL Inland: 01, Ausland: +43-1

TEL. 711 32 / Kf. 1211

TELEFAX 711 32 3775

Zl. 12-REP-43.00/12 Sd/Ht

Wien, 29. Oktober 2012

An das
Bundeskanzleramt

Per E-Mail

An das
Präsidium des Nationalrates

Per E-Mail

Betr.: Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetz 2012

Bezug: Ihr E-Mail vom 3. Oktober 2012;
GZ: BKA-602.040/0014-V/1/2012

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger nimmt wie folgt Stellung:

Allgemeines – Die Verwaltungsgerichtsreform muss einfach bleiben

In der Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit ist vorgesehen, dass eine Reihe von Behörden durch Verwaltungsgerichte ersetzt wird.

Das hat massive Auswirkungen auf Arbeitgeber, Arbeitnehmer und damit das Verwaltungsverfahren der Sozialversicherung.

Bisher ging der Instanzenzug vom Sozialversicherungsträger (meistens Gebietskrankenkasse) zum Landeshauptmann und im Wesentlichen weiter zum Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz. Danach konnte der Verwaltungsgerichtshof VwGH angerufen werden.

Das bewirkte, dass für ganz Österreich einheitliche Rechtsansichten galten, weil Entscheidungsinstanzen für das ganze Bundesgebiet zuständig waren.

Das könnte nun anders werden: Es könnten in Verfahren die Verwaltungsge-

richte der Länder zuständig werden. In jedem Land bestünde dann ein eigener Gerichtshof, der unabhängig feststellen könnte, was bzw. wer als „Unternehmen“, „versicherungspflichtiges Dienstverhältnis“, „Arbeitnehmer“ usw. gilt. Oder nicht. Der Verwaltungsgerichtshof für sich allein wäre als Koordinierungsinstanz nicht allgemein verwendbar (was im Kern auch nicht seine Aufgabe ist). Wer als Unternehmer, Verein, etc. MitarbeiterInnen in mehreren Bundesländern hätte, müsste damit rechnen, dass für einzelne Filialen usw. jeweils andere Beitragsverpflichtungen etc. entstünden, weil die Rechtsprechung in Details bundesländerweise verschieden sein könnte.

Es gäbe keine einheitliche Instanz mit Koordinationsfunktion mehr. Was das für Filialbetriebe, große Vereine und deren Arbeitnehmer bedeutet, liegt auf der Hand. Verwirrung und rechtliche Unklarheiten könnten zunehmen.

Das Verfahrens- und Organisationsrecht der Verwaltungsgerichte sollte entsprechende Maßnahmen gegen eine solche Entwicklung enthalten.

Die Verfahren der Sozialversicherung sollten einheitlich bleiben. Sozialversicherung ist Bundeskompetenz (Art. 10 Abs. 1 Z 11 B-VG). Österreich ist ein einheitliches Wirtschaftsgebiet (Art 4 B-VG). Genauso wie bei anderen Bundesgesetzen (Justiz, Finanz) hätten Verfahren einheitlich und damit **beim Verwaltungsgericht des Bundes** (und nicht den Verwaltungsgerichten der Länder) abzulaufen (dass Verhandlungen jeweils am Ort stattfinden und nicht nur in Wien, ist selbstverständlich und hat damit nichts zu tun).

Es wird ersucht, bei der Behandlung der Gesetzesentwürfe auf den vorliegenden Aspekt besonderen Wert zu legen (das Thema wurde auch im Begutachtungsverfahren in dieser Form erwähnt, Stellungnahme des Hauptverbandes vom 12. April 2010, Briefe an BMASK und BMG vom 11. Juli 2012).

Anpassung des Sozialversicherungs-Verfahrens

Da die nötigen Anpassungen im Sozialversicherungsrecht erst zu konkretisieren sind, können die verfahrensrechtlichen Auswirkungen dieser Novelle auf die Sozialversicherung derzeit nicht abschließend beurteilt werden.

Aus jetziger Sicht ist jedoch festzustellen, dass im vorliegenden Entwurf aufgrund einer (wohl notwendigen) einheitlichen Verfahrensordnung für alle Beschwerden vor den Verwaltungsgerichten die – auf die Besonderheiten des Sozialversiche-

lungswesens abgestimmten – abweichenden Verfahrensregeln des ASVG (vgl. zu § 8) weit gehend unberücksichtigt bleiben und der Rechtsschutz der Versicherten erheblich eingeschränkt wird.

Eine Anpassung der entsprechenden Regelungen im Sozialrecht wäre vorzunehmen, es geht dabei um Rechtspositionen von Versicherten, Beitragszahlern, Dienstgebern usw.).

Vorweg ist aus legistischer Sicht zu hinterfragen, ob die Schaffung eines eigenen Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes notwendig ist, da gemäß § 18 ohnehin auf die Regelungen des AVG Bedacht zu nehmen ist, sofern im VwGVG nichts anderes bestimmt ist. Es wäre daher zum Zwecke der Übersichtlichkeit über die Verfahrensvorschriften sinnvoller, anstatt der Schaffung eines eigenen Gesetzes, das AVG um die Spezialnormen des VwGVG – beispielsweise in einem separaten Teil – zu ergänzen.

Zu den einzelnen Bestimmungen wird Folgendes angemerkt:

Zu Art. 1 - § 2 VwGVG

Sollten – entgegen der in der Einleitung festgehaltenen Ansicht – Beschwerdeverfahren in Sozialversicherungsangelegenheiten in die Zuständigkeit der Landesverwaltungsgerichte fallen, ist davon auszugehen, dass sich die örtliche Zuständigkeit bei Beschwerden gegen Bescheide der Sozialversicherungsträger, welche für mehrere Bundesländer eine gemeinsame Landesstelle (Landesgeschäftsstelle, Regionalbüro) eingerichtet haben, nach dem Sitz der Landesstelle (Landesgeschäftsstelle, Regionalbüro) richtet. Wenn – wie beispielsweise bei der SVA der Bauern für Wien und Niederösterreich (vgl. § 183 Abs. 3 BSVG) – eine gemeinsame Landes(geschäfts)stelle bzw. Regionalbüro in Wien eingerichtet ist, würde dies bedeuten, dass das Wiener Landesverwaltungsgericht auch für niederösterreichische Fälle zuständig wäre.

Es wäre daher (entsprechend der derzeit geltenden Regelung in § 414 ASVG) ausdrücklich zu regeln, wo die Beschwerde einzubringen ist.

Zu Art. 1 - § 6 VwGVG

Die Verfahren rund um den Erstattungskodex (§ 31 Abs. 3 Z 12 und insbesondere § 351c ff ASVG) werden durch die Vorgaben der Transparenzrichtlinie¹ und hier vor allem Art. 6 determiniert. Da die Transparenzrichtlinie Ein-Partei-Verfahren vorsieht, sind auch alle Verfahren vor dem Hauptverband als Ein-Partei-Verfahren ausgestaltet. Dementsprechend kann nach § 351i Abs. 1 und 2 ASVG auch stets nur das vertriebsberechtigte Unternehmen, das mit dem Ausgang eines Verfahrens vor dem Hauptverband nicht einverstanden ist, Beschwerde bei der Unabhängigen Heilmittelkommission (UHK) erheben.

Andere Unternehmen, die durch die Entscheidung der Unabhängigen Heilmittelkommission in irgendeiner Art und Weise betroffen sein könnten (insbesondere solche, die Konkurrenzprodukte vertreiben), als Partei des Verfahrens in selbiges einzubeziehen, würde die finanzielle Sicherheit des Systems der sozialen Krankenversicherung gefährden. Bekämen sie doch auf diese Weise die Möglichkeit, die Aufnahme von kostengünstigeren Alternativen zu verhindern oder zumindest für lange Zeit zu verzögern. Insbesondere in Zeiten wie diesen, in denen die soziale Krankenversicherung – nicht zuletzt auch durch den Vortrag an den Ministerrat (Sillian-Papier) vom 10. Februar 2009 – zur Kostenkonsolidierung angehalten ist, für welche die Heilmittelausgaben eine nicht unbeträchtliche Rolle spielen, sollte seitens des Gesetzgebers darauf geachtet werden, dass keine Maßnahmen gesetzt werden, die diesen Vorgaben zuwiderlaufen.

Aus diesen Gründen sollten nur solche Personen als mitbeteiligte Parteien am Verfahren teilnehmen dürfen, die nicht nur durch den Ausgang des Verfahrens in ihren rechtlichen Interessen berührt werden, sondern zudem auch Partei des Verfahrens waren, das der Beschwerde beim Verwaltungsgericht vorangeht.

Zu Art. 1 - § 8 VwGVG

Die Beschwerdefrist von zwei Wochen in Abs. 3 entspricht der bisherigen Berufungsfrist im (vor den Sozialversicherungsträgern nicht anwendbaren!) § 63 Abs. 5 AVG. Sollte diese Bestimmung für den Bereich der Sozialversicherung anwendbar

¹ Richtlinie 89/105/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 betreffend die Transparenz von Maßnahmen zur Regelung der Preisfestsetzung bei Arzneimitteln für den menschlichen Gebrauch und ihre Einbeziehung in die staatlichen Krankenversicherungssysteme, ABl. EU 40 vom 11. Februar 1989.

werden, würde dies eine deutliche Verkürzung gegenüber der derzeitigen Einspruchsfrist des § 412 Abs. 1 ASVG von einem Monat darstellen.

Dies würde aufgrund der zusätzlichen inhaltlichen Anforderungen an die Beschwerde (siehe § 10 VwGVG) eine erhebliche Erschwernis für den Rechtsmittelwerber gegenüber der derzeit geltenden Regelung bedeuten.

Eine Verlängerung der Frist wird angeregt, weil es im Sozialversicherungsbereich meist um komplexe Materien geht und erfahrungsgemäß die Ausarbeitung eines erfolgversprechenden Rechtsmittels oft entsprechenden Zeitaufwand erfordert.

Zu Art. 1 - § 9 VwGV

Zu begrüßen ist, dass dem Materiengesetzgeber der Vorrang bei der Festlegung der Entscheidungsfristen eingeräumt wird, da sich die Frist für Entscheidungen des Hauptverbandes im Zusammenhang mit der Preisfestsetzung und Einbeziehung von Arzneimitteln in das Krankenversicherungssystem (Erstattungskodex) nach der Transparenzrichtlinie bestimmt.

Derzeit besteht im Sozialversicherungsrecht in Verwaltungssachen ein ausdrückliches Rechtsmittel bei Säumnis des Sozialversicherungsträgers in § 410 Abs. 2 ASVG für Fälle des § 410 Abs. 1 Z 7 ASVG (Feststellung der sich für den Versicherten oder Dienstgeber aus diesem Gesetz ergebenden Rechte und Pflichten auf Antrag des Versicherten oder Dienstgebers). Diese Bestimmung ist dem – von den Sozialversicherungsträgern nicht anwendbaren – § 73 AVG (Devolutionsantrag bei Säumnis) nachgebildet.

Zu klären wäre, ob die neue Bestimmung zu einer Ausweitung der Pflicht zur Bescheiderlassung in sozialversicherungsrechtlichen Verwaltungssachen führen soll und was unter der im Entwurf vorgeschlagenen Formulierung „Antrag auf Sachentscheidung“ zu verstehen ist. Im § 410 ASVG und § 73 AVG ist nur der „Antrag“ der Versicherten bzw. von Parteien als Voraussetzung des Beginns der Entscheidungsfrist genannt. Ist z. B. ein Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens ein „Antrag auf Sachentscheidung“?

Wenn diese Frage in diesem Zusammenhang zu bejahen ist, dann wäre der Zusatz „auf Sachentscheidung“ entbehrlich und sollte nicht in den Gesetzestext aufgenommen werden.

Zu Art. 1 - § 10 VwGGV

Der Ersatz des administrativen Instanzenzuges durch ein Verwaltungsgericht bedeutet im Ergebnis höhere Anforderungen an den Beschwerdeführer bei geringem Prüfungsumfang des bekämpften Bescheides durch das angerufene Gericht (siehe die Erläuterungen, weiters § 32). Ob diese Erschwerung des Rechtsschutzes für die Normunterworfenen durch die Unabhängigkeit der Behörde aufgewogen wird, bleibt fragwürdig.

Unklar ist ebenso, ob die inhaltlichen Vorgaben des Abs. 1 auch im Vorverfahren von der (erstinstanzlichen) Behörde zu prüfen sind und die Beschwerde aufgrund diesbezüglicher Mangelhaftigkeit mit Beschwerdevorentscheidung zurückgewiesen werden kann.

§ 10 des Entwurfes ist § 28 VwGG i.d.g.F. nachgebildet. § 28 Abs. 2 VwGG sieht bei Amtsbeschwerden mangels Verletzung eines subjektiven Rechts die Erklärung über den Umfang der Anfechtung anstelle der Bezeichnung des Rechtes, in dem der Beschwerdeführer verletzt zu sein behauptet, vor. Es wird in diesen Fällen die objektive Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides vom VwGH überprüft.

In Abs. 2 wird nun bei Bescheidbeschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dieselbe Möglichkeit eröffnet, „soweit eine Verletzung des Beschwerdeführers in Rechten nicht in Betracht kommt“. Gemeint sind wohl auch hier ausschließlich die Amtsbeschwerden durch die zuständige Behörde. Aufgrund der Formulierung (genereller Verweis auf Bescheidbeschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG) ist jedoch auch die Auslegung denkbar, dass alle Arten von Bescheiden bei objektiver Rechtswidrigkeit aufgehoben werden können, auch wenn und „soweit“ eine Verletzung des (nichtbehördlichen) Beschwerdeführers in seinen Rechten nicht in Betracht kommt (sofern eine Erklärung über den Umfang der Anfechtung vorliegt).

Zu Art. 1 - § 11 VwGGV

Da im Falle eines Antrages auf Aufnahme einer Arzneispezialität in den Erstattungskodex die Preisfestsetzung immer in Bezug auf die bereits angeführten therapeutischen Alternativen erfolgt und diese sich zu mindestens monatlich ändern können, könnte sich der Beschwerdeführer wiederum auf neue Tatsachen stützen. Dies würde bedeuten, dass das derzeitige Verfahrenssystem zum Erstattungskodex nicht weiterführbar wäre.

Derzeit ist für Beschwerden an die Unabhängigen Heilmittelkommission in § 351i Abs. 3 ASVG ein Neuerungsverbot normiert. Auf Grund des genannten dynamischen Systems des Erstattungskodex und weil die Unabhängigen Heilmittelkommission zu prüfen hat, ob der Hauptverband bei seiner Entscheidung sein Ermessen überschritten und/oder nicht nachvollziehbar ausgeübt hat, können nur Sachverhalte oder Umstände für die Entscheidung des Hauptverbandes maßgeblich sein, die bis zum Zeitpunkt der Entscheidung eingebracht werden.

Daher sollte die Frage für oder gegen ein Neuerungsverbot entsprechend den Anforderungen an die jeweilige Sachmaterie im Materiengesetz gelöst werden.

Zu Art. 1 - §§ 14 und 21 VwGVG

Die Sozialversicherung erbringt ihre Leistungen im Umlageverfahren, wodurch die Risiken, die sich aus Kapitalansammlungen ergeben können, vermieden werden. Daraus folgt, dass mit den aktuell eingehobenen Beiträgen die aktuell zu erbringenden Leistungen zu finanzieren sind. Eine Verzögerung bei der Einhebung der Beiträge verursacht unmittelbar Probleme bei der Erbringung bzw. Finanzierung der Leistungen.

In Hinblick auf die Dringlichkeit der Beitragseinhebung kennt das ASVG die Möglichkeit nicht, dass ein beitragshebender Krankenversicherungsträger aufschiebende Wirkung zuerkennt. Im Rechtsmittelverfahren hat der Einspruch gemäß § 412 Abs. 6 ASVG grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung. Nur bei Vorliegen bestimmter, vom Gesetz (mit Hilfe sehr unbestimmter Begriffe) festgelegter Gründe kann aufschiebende Wirkung zuerkannt werden.

Der Entwurf verkehrt das bisherige System nun in sein Gegenteil. Grundsätzlich soll einem Einspruch immer aufschiebende Wirkung zukommen. Die Folge: Der Dienstgeber in finanzieller Bedrängnis bräuchte nur einen Bescheid über die monatliche Beitragsabrechnung zu verlangen und diesen bekämpfen - schon hätte er automatisch durch die aufschiebende Wirkung eine Schonfrist und kann unter Umständen ein **Insolvenzverfahren verschleppen**. Zum Nachteil auch anderer Gläubiger! In jedem Einzelfall müsste von der Behörde oder dem Verwaltungsgericht ermittelt werden, ob gemäß § 21 Abs. 1 „Gefahr im Verzug“ ist, wodurch wiederum Zeit verstreicht.

Vor diesem Hintergrund kann der im Entwurf angedachten Regelung nicht zugestimmt werden. Vielmehr sollte jedenfalls die bisherige Vorgangsweise beibehalten werden, wonach eine aufschiebende Wirkung nur im begründeten Einzelfall zuerkannt werden kann.

Zu Art. 1 - § 15 VwGVG

Diese dem § 64a AVG nachgebildete Vorentscheidungsmöglichkeit durch die belangte Behörde ähnelt der in § 412 ASVG vorgesehenen Einspruchsvorentscheidung. Neu ist die Möglichkeit der belangten Behörde, die Beschwerde abzuweisen und somit zweimal in der Sache abschlägig zu entscheiden, mit jeweils anders gewichteten Begründungen bzw. einer ausführlicheren Begründung in der abweisenden Beschwerdeentscheidung.

Die Gefahr dieser Zwischeninstanz besteht in einer Verlängerung der Verfahrensdauer ohne die Klärung der Sach- und Rechtslage substantiell zu befördern.

Zu Art. 1 - § 17 VwGVG

Da eine Behörde, gegen deren Beschwerdeentscheidung ein Vorlageantrag eingebracht wird, gemäß § 6 Abs. 1 des gegenständlichen Entwurfs im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht als belangte Behörde Parteistellung hat, sollte ihr auch das Recht zukommen, dem Verwaltungsgericht neben dem Vorlageantrag, der Beschwerde und der Verfahrensakten Stellung zu den in der Beschwerde sowie im Vorlageantrag vorgebrachten Bedenken der beschwerdeführenden Partei zu nehmen.

Zu Art. 1 - § 18 VwGVG

Auf Verfahren über Beschwerden gemäß § 130 Abs. 1 B-VG wären nach dem Entwurf weitgehend die Bestimmungen des AVG anzuwenden, die die Behörde in dem der Beschwerde vorangehenden Verfahren anzuwenden hatte.

Auf § 357 ASVG, welcher die Anwendung des AVG bei den Sozialversicherungsträgern regelt, sei hingewiesen: Der Entwurf hätte damit auch Auswirkungen auf das Verfahren in Verwaltungsangelegenheiten der Sozialversicherung.

Der Entwurf enthält weiters (im Bescheidbeschwerdeteil) keine Regelung zur Kostenfrage des Verfahrens außer zur Frage der Gebühren der Zeugen und Beteiligten, der V. Teil des AVG (Kosten) ist für die Sozialversicherungsträger nicht anwend-

bar und § 359 ASVG regelt nur die Kostentragung vor dem Sozialversicherungsträger.

Es wird davon ausgegangen, dass die Kosten des Verwaltungsgerichts von Amts wegen getragen werden.

Zu Art. 1 - § 22 VwGVG

Im Verfahren zum Erstattungskodex, als auch im Rechtsmittelverfahren vor der Unabhängigen Heilmittelkommission wird die Frage des Patentschutzes von Arzneispezialitäten nicht behandelt, da für den Schutz des geistigen Eigentums insbesondere die ordentlichen Gerichte berufen sind, wie dies auch von der Europäischen Kommission bereits mehrfach betont wurde². Die Möglichkeit, auch hier eine einstweilige Verfügung auszusprechen, würde zu Doppelgleisigkeiten führen. Daher sollte der materiellrechtliche Umfang einer einstweiligen Verfügung durch die Verwaltungsgerichte im jeweiligen Materiengesetz festgelegt werden. Die generell normierte Möglichkeit für die Verwaltungsgerichte in § 22 ist nicht im Sinne eines effizienten Rechtsschutzes.

Zu Art. 1 - §§ 22 und 37 VwGVG

§ 22 Abs. 2 weist im Zusammenhang mit der Erlassung einstweiliger Verfügungen auf nicht näher bestimmte Normen der Exekutionsordnung hin („§§ XXX“). Diese Vorgangsweise findet sich auch in § 37 Abs. 3. Die Erläuterungen zu § 22 führen dazu aus, dass diesbezüglich die Ergebnisse des Begutachtungsverfahrens abgewartet werden.

Aufgrund der fehlenden konkreten Verweise ist jedoch eine seriöse Begutachtung nicht möglich.

Zu Art. 1 - § 25 VwGVG

Gemäß Abs. 1 ist nicht zwingend eine Verhandlung durchzuführen, sondern nur auf Antrag oder bei von Amts wegen erkannter Erforderlichkeit. Abs. 2 sieht Gründe für den Entfall einer Verhandlung vor, die offenbar auch bei Vorliegen eines

² Zuletzt im Zusammenhang mit dem am 1. März 2012 herausgegebenen Entwurf zur Neugestaltung der Transparenzrichtlinie in welchem in Art 14 Z 2 festgehalten wird, dass der Schutz der Rechte des geistigen Eigentums keinen triftigen Grund dafür darstelle, eine „Entscheidung über den Preis eines Arzneimittels oder über dessen Aufnahme in das staatliche Krankenversicherungssystem zu versagen, auszusetzen oder zu widerrufen“.

Parteienantrages gelten. Abs. 4 gibt weitere Gründe für den Entfall einer Verhandlung an.

Unklar ist das Verhältnis von Abs. 2 zu Abs. 4: Soll Abs. 4 eigenständige Gründe für einen Entfall normieren oder wird damit bloß Abs. 2 konkretisiert? Eine Klarstellung wird angeregt.

Darüber hinaus ist auf Folgendes hinzuweisen: Im Verfahren zum Erstattungskodex ist für die Aufnahme einer Arzneyspezialität grundsätzlich deren therapeutische Eignung bzw. Überlegenheit oder bei gleicher therapeutischer Eignung der ökonomische Vorteil gegenüber den bereits gelisteten Produkten nachzuweisen. Dies erfolgt seitens der Firma mittels Studien im Sinne des Arzneimittelgesetzes oder durch in ihrem Auftrag erstellte Gutachten. Auch der Hauptverband kann auf den publizierten Datenbestand zur betreffenden Arzneyspezialität in seiner Entscheidung zurückgreifen. Dies in einer mündlichen Verhandlung zu erörtern würde das Verfahren erheblich verlängern und dem Grundgedanken eines effizienten Rechtsschutzes zuwiderlaufen.

Um das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht effizient und rasch und in der Sache fundiert zu gestalten, sollte wie bei der Unabhängigen Heilmittelkommission ein vorrangiges Aktenverfahren geführt werden, d.h., dass alle Anträge und Vorbringen schriftlich einzubringen sind und Vorbringen sachgerecht präkludiert werden können, um Verzögerungen zu vermeiden. Eine solche Verfahrensgestaltung sollte, da hier sachgerecht, dem Materiengesetzgeber vorbehalten sein.

Zu Art. 1 - § 32 VwGVG

Die Grundtendenz des Entwurfes geht in Richtung kontradiktorisches Verfahren. Verfahrensgegenstand sind ausschließlich von den Parteien vorgebrachte Anträge. Aus Sicht der Sozialversicherung ist fraglich, ob dies sachgerecht ist, insbesondere wenn es um die Feststellung von Bestand und/oder Umfang einer allfälligen Pflichtversicherung geht.

Zu Art. 1 - § 34 VwGVG

Das Verwaltungsgericht hat dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder dessen Feststellung im Interesse der Raschheit oder Kostenersparnis liegt.

Es erfolgt keine Bezugnahme auf die Besonderheiten des ASVG-Verfahrens, die insbesondere darin bestehen, dass das Ermittlungsverfahren nicht gesetzlich geregelt ist (§ 357 ASVG).

Ausgehend vom aktuellen Stand der Rechtsordnung wird mit Nachdruck darauf hingewiesen, dass eine ausdrückliche Berücksichtigung der verfahrensrechtlichen Lage von Sozialversicherungsträgern zu normieren ist. Dies könnte etwa durch eine Ergänzung des § 34 Abs. 1 Z 2 erfolgen, indem das Verwaltungsgericht zur Rücksichtnahme auf die besondere Situation von Behörden, denen der Gesetzgeber eine typisierende Verwaltung einräumt, verpflichtet wird.

Für den Fall, dass das Ermittlungsverfahren im ASVG einer gesetzlichen Regelung unterzogen wird, wird auf Folgendes aufmerksam gemacht:

Eine maßgebliche Beschleunigung des Verfahrens und damit eine erhebliche Kostenersparnis lässt sich durch die Schaffung eines Neuerungsverbotes erreichen. Das Zivilprozessrecht kennt diese Maßnahme in den §§ 482 und 504 ZPO, die maßgeblich mitverantwortlich für die rasche Erledigung der österreichischen Zivilverfahren im internationalen Vergleich sein dürfte.

Eine Übernahme dieser Maßnahme in das Verwaltungsverfahrenrecht im Bereich des Melde-, Versicherungs- und Beitragswesens der Krankenversicherungsträger wäre zu überlegen.

Weiters müsste es in den Erläuterungen in der viertletzten Zeile des ersten Absatzes richtig § 34 Abs. 1 (statt Abs. 2) und § 34 Abs. 2 (statt 3) heißen.

Zu Art. 1 - § 35 VwGVG

Gemäß Abs. 2 sind Erkenntnisse vom Verwaltungsgericht in der Regel so gleich zu verkünden.

Wenngleich die Regelung des AVG für Verfahren vor den UVS bereits bisher schon bestanden hat sollte im Hinblick auf den Beginn des Fristenlaufs gemäß § 8 Abs. 3 des Entwurfes für Verfahren vor den Schiedskommissionen gemäß §§ 344 ff ASVG ergänzend eine Regelung vergleichbar mit § 414 ZPO aufgenommen werden.

Zu Art. 1 - § 38 VwGGV

Der vorgeschlagene Abs. 1 Z 4 orientiert sich zwar an § 45 Abs. 1 Z 3 VwGG, ist aber in der Formulierung misslungen. Denn es wird nicht der Begriff der „rechtskräftigen“ Entscheidung (bzw. des „rechtskräftigen“ Bescheides) verwendet, sondern die unnötig umständliche und widersprüchliche Formulierung gewählt: Bescheid oder gerichtliche Entscheidung „der bzw. die einer Aufhebung oder Abänderung auf Antrag einer Partei nicht unterliegt“. Aber der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens ist gerade auch ein solcher Antrag, der zur Aufhebung oder Abänderung einer Entscheidung führen kann und binnen drei Jahren gestellt werden kann. Soll wirklich solange gewartet werden müssen?

Es sollte daher das in den bestehenden Parallelbestimmungen gewählte Kriterium „rechtskräftig“ auch in § 38 Abs. 1 Z 4 ausdrücklich herangezogen werden. Richtig formuliert, wird diese Bestimmung ausdrücklich begrüßt.

Zu Art. 1 - § 40 VwGGV

In Verbindung mit § 38 VwGG (Fristsetzungsantrag) wäre klar zu stellen, dass ein solcher Antrag auch von der belangten Behörde, deren Bescheid bekämpft wird, gestellt werden kann, zumal die Beschwerde aufschiebende Wirkung hat.

Zu Art. 2 - § 7 BVwGG

Die Möglichkeit der Bildung fundierter Fachsenate durch fachkundige Laienrichter in ausreichender Anzahl durch den Materiengesetzgeber wird gerade bei einer Spezialmaterie wie dem Medikamentenbereich besonders begrüßt (vgl. § 351h Abs. 3 ASVG), da dies unumgänglich ist, um langwierige Gutachterverfahren zu vermeiden. In den Schiedskommissionen nach dem ASVG (§§ 344 ff.) sind ebenfalls derzeit vier nichtrichterliche Beisitzer vorgesehen. Auch diese Organisationsform hat sich bewährt, trägt wesentlich zur Kosteneinsparung bei und sollte unbedingt beibehalten werden können.

Dabei sollte auch Berücksichtigung finden, dass nach bisheriger Erfahrung – gerade im Gesundheitsbereich – in vielen Konstellationen mit der Fachkunde eines Laienrichters (je nominierungsberechtigter Institution) kein Auslangen gefunden werden kann. Die Komplexität der Materie erfordert praktisch immer die unterschiedliche Fachkunde mehrerer Personen, das sind insbesondere Juristen, Mediziner bzw. Pharmazeuten und gegebenenfalls Ökonomen.

Zu Art. 2 - § 12 BVwGG

Hinweise auf Unabhängigkeit und Befugnisse der Laienrichter, wie beispielsweise in § 16 ASGG, wären zu ergänzen.

Die erforderliche Fachkunde ist laut Erläuterungen durch die jeweiligen Bundes- und Landesgesetze entsprechend zu konkretisieren. Aus Gründen der Rechtsklarheit und der Qualitätssicherung wird angeregt, Regelungen über die erforderliche Fachkunde der Laienrichter oder zumindest einen diesbezüglichen Verweis auf die Materiengesetze direkt im Gesetzestext zu verankern.

Zu Art. 3 - § 24 VwGG

Abs. 2 sieht vor, dass Anträge durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt (Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer) abzufassen und einzubringen sind (Anwaltpflicht).

Es ist darauf aufmerksam zu machen, dass in § 27 ZPO unter Anwaltpflicht das notwendige Einschreiten eines Rechtsanwaltes verstanden wird. Es ist der Klarheit nicht dienlich, wenn nun im VwGG im Klammerausdruck der Begriff Anwaltpflicht eingefügt werden soll, zugleich aber in demselben Satz auch Steuerberater und Wirtschaftsprüfer genannt werden.

Wir regen daher eine Klarstellung dahingehend an, ob eine qualifizierte Vertretungspflicht ausreichen soll oder tatsächlich ein Rechtsanwalt tätig zu werden hat.

Weiters ist eine Ausnahme von der Vertretungspflicht unter anderem für Bund, Länder und Städte mit eigenem Statut und der ihnen zugeordneten Anstalten vorgesehen. Der Grund für diese Ausnahmeregelung liegt darin, dass hier Organe mit besonderer Fachkunde tätig werden, die einer Vertretung nicht bedürfen.

Dieses Argument der besonderen Sachkunde gilt zumindest auch für die Sozialversicherungsträger und den Hauptverband, soweit diese eigenständige Verfahren zu führen haben, wie im Versicherungs-, Melde- und Beitragswesen oder im Heilmittelbereich: Die Experten für diesen Bereich sind vor allem in den beitragshebenden Krankenversicherungsträgern bzw. dem Hauptverband angesiedelt.

In § 24 Abs. 2 Z 1 VwGG wären daher auch die Sozialversicherungsträger sowie der Hauptverband aufzunehmen.

Zu Art. 3 - § 26 VwGG

Gemäß § 35 Abs. 4 VwGVG ist allen Parteien eine schriftliche Ausfertigung des Erkenntnisses zuzustellen. In § 26 Abs. 1 Z 1 VwGG wird die Möglichkeit angeführt, dass das Erkenntnis einer Partei nur mündlich verkündet wird, mit entsprechend früherem Fristbeginn.

Der Fristbeginn sollte in jedem Fall auf den Zeitpunkt der Zustellung der schriftlichen Ausfertigung abgestellt werden, welche bei jeder Partei zwingend sein sollte.

Zu Art. 3 - § 28 VwGG

In Abs. 4 müsste es richtig „nachtragen“ statt „nachzutragen“ heißen.

Zu Art. 3 - § 30b VwGG

Gemäß § 15 VwGVG besteht die Möglichkeit einer „Beschwerdevorentscheidung“. Bei Erhebung einer Revision gegen das Urteil des Verwaltungsgerichtes besteht gemäß § 30b VwGG ebenfalls eine „Vorentscheidungs(möglichkeit)“ des Verwaltungsgerichtes. Jedoch beschränkt sich diese Prüfung offenbar auf die im Gesetz ausdrücklich genannten Fälle und hat somit einen weitaus geringeren Umfang als jene in der vorherigen Instanz.

Um Unklarheiten und Verwechslungen zu vermeiden wäre eine differenzierte Benennung der beiden Rechtskonstrukte von Vorteil.

Zu Art. 3 - § 50 VwGG

Laut Entwurf ist in Fällen, in denen ein Erkenntnis oder ein Beschluss vom Verwaltungsgerichtshof teilweise aufgehoben wurde, die Frage des Anspruches auf Aufwandsersatz (§ 47) so zu beurteilen, wie wenn das Erkenntnis bzw. der Beschluss zur Gänze aufgehoben worden wäre.

Diese Regelung erscheint im Hinblick darauf, dass erfahrungsgemäß manchen Beschwerden nur zum Teil stattgegeben wird und die Verfahrenskosten oft aus öffentlichen Mitteln zu ersetzen sind, sachlich nicht gerechtfertigt. Eine dem § 43 ZPO vergleichbare Regelung ist vorzuziehen.

Zu Art. 4 - § 83 Abs. 1 VfGG

Die Frist zur Erstattung der Gegenschrift entspricht zwar im Ergebnis der bisherigen Regelung, doch sollt das Mindestmaß auf zumindest vier Wochen angehoben werden.

Zu Art. 5 - Art. I Abs. 2 EGVG

Das AVG sollte auch in Zukunft keine Anwendung auf Verfahren zum Erstattungskodex finden, da ein eigenständiges Verfahrensrecht besteht. Dieses Verfahrensrecht sollte beibehalten werden.

Das Verfahrensrecht zur Herausgabe des Erstattungskodex³ beinhaltet alle Elemente eines rechtsstaatlichen Verfahrens (z. B. Parteiengehör, Akteneinsicht, Rechtsmittel, Entscheidungsfristen), es berücksichtigt aber auch die Besonderheiten dieses speziellen Bereichs. Das derzeitige Verfahrensrecht basiert – wie bereits oben erwähnt – auf einer eigenständigen unionsrechtlichen Grundlage, der Transparenzrichtlinie. Diese regelt die Maßnahmen wirtschaftlicher Art im Zusammenhang mit dem Vertrieb von Arzneimitteln, die zur Gewährleistung einer adäquaten Versorgung mit Arzneimitteln zu angemessenen Preisen ergriffen werden können, wobei die Rechtsbeziehungen zwischen den Trägern der sozialen Krankenversicherung und den pharmazeutischen Unternehmen vom Verfassungsgerichtshof als zivilrechtliche beurteilt wurden.⁴ Im Rahmen dieser zivilrechtlichen Rechtsbeziehungen hat die soziale Krankenversicherung die Sachleistungserbringung u.a. für Arzneimittel als „Finanzier“ unter Wahrung der finanziellen Leistungsfähigkeit und der in der Transparenzrichtlinie normierten Kriterien sicherzustellen.

Mit einigen Mechanismen dieser sehr spezifischen Regelung der Arzneimittelversorgung durch die soziale Krankenversicherung wären einige Grundsätze bzw. Rechtsinstrumente des AVG völlig inkompatibel, und dessen Anwendung würde zu wesentlich höheren Heilmittelkosten führen. Der Erstattungskodex ist ein dynamisches System. Spätere in den Erstattungskodex aufgenommene Arzneyspezialitäten müssen entweder einen zusätzlichen Patientennutzen oder einen günstigeren Preis als die bereits gelisteten Produkte aufweisen. Der Preis einer in den Erstattungsko-

³ Verfahrensordnung zur Herausgabe des Erstattungskodex nach § 351g ASVG – VO-EKO, amtlich verlautbart am 17.06.2004 unter www.avsv.at Nr. 47/2004; zuletzt geändert durch die amtliche Verlautbarung Nr. 106/2008.

⁴ Vgl. VfGH 11.3.2009, G 14/08 ua; V 101/07 ua

der aufgenommenen Arzneispezialität hängt also von dem Preisgefüge der bereits gelisteten Produkte ab. Da laufend Produkte aufgenommen werden, ändert sich auch dieses Preisgefüge ständig. Daher wäre z. B. eine Anwendung der im AVG vorgesehenen Rechtsbehelfe der Wiederaufnahme des Verfahrens wegen neuer Tatsachen und der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand höchst problematisch. Besonders deutlich wird dies bei der Preissenkung auf Grund des Eintritts von wirkstoffgleichen Nachfolgeprodukten gemäß § 351c Abs. 10 Z 1 ASVG. In Abhängigkeit von der zeitlichen Aufnahme der Produkte in den Erstattungskodex ist ein unterschiedlicher prozentueller Preisabschlag vorgesehen. Bei den oben angeführten Mechanismen des AVG wären daher auch bereits vereinbarte Preise von im Erstattungskodex gelisteten Produkten betroffen, da sich das gesamte Preisgefüge wiederum ändern würde. Daher sieht das ASVG für solche Fälle nicht die genannten Mechanismen des AVG, sondern die Möglichkeit einer neuen Antragstellung in § 351d Abs. 3 vor.

Weiters findet derzeit die Kommunikation zwischen den antragstellenden Unternehmen und dem Hauptverband im Rahmen eines Verfahrens zum Erstattungskodex ausschließlich schriftlich und elektronisch statt. Hierzu registrieren sich die Unternehmen über das Internetportal www.sozialversicherung.at und können mit einer Identifizierungsberechtigung (Zertifikat nach dem Signaturgesetz) Anträge stellen, Stellungnahmen abgeben etc. und elektronisch Akteneinsicht nehmen. Auf Grund des bestehenden einheitlichen Kommunikationskanals ist die Möglichkeit, nach AVG (durch Unternehmen) auch mündliche oder telefonische Anträge, Mitteilungen etc. einzubringen, dem derzeitigen für alle Beteiligten transparenten Kommunikationssystem abträglich.

Die Beurteilung eines Antrages zu einer Arzneispezialität durch den Hauptverband erfolgt nach dem Prinzip der Evidenzbasiertheit auf Basis umfangreicher Unterlagen (publizierte Daten wie Artikel aus Peer-Reviewed-Journals, Studien wie Zulassungsstudien, Gutachten etc.). Diese Unterlagen sind mit dem Antrag dem beratenden Gremium des Hauptverbandes – der Heilmittel-Evaluierungs-Kommission – vorzulegen, auf Basis deren Empfehlung der Hauptverband seine Entscheidung trifft. Hierzu ist angemerkt, dass weiters eine spezialisierte Auseinandersetzung mit diesen Unterlagen durch Experten (Mediziner, Gesundheitsökonom) des Hauptverbandes erfolgt und die antragstellenden Unternehmen die Möglichkeit haben, schriftlich etwaige Bedenken des Hauptverbandes zu zerstreuen. Die zwingende Abhaltung einer nach AVG vorgesehenen mündlichen Verhandlung mit einer etwaigen Erörterung all

dieser Unterlagen würde das Verfahren enorm in die Länge ziehen. Dies ist einem effizienten und raschen Verfahren abträglich und ist durch die in der Transparenzrichtlinie normierten Entscheidungsfristen für eine zeitlich eng bemessene Evaluation von Arzneyspezialitäten problematisch.

Sollte das AVG auf die Verfahren zur Herausgabe des Erstattungskodex Anwendung finden, sollte gewährleistet sein, dass die hier beschriebenen sachgerechten Abweichungen im Verfahrensrecht durch den Materiengesetzgeber im ASVG geregelt werden können.

Zu Art. 6 - § 49 Abs. 1 Z 2 AVG – Ergänzungsvorschlag

Im Entwurf zum VwGVG finden sich keine speziellen Normen zu Entschlagsrechten von Zeugen. Vielmehr ist in diesem Zusammenhang auf Grund des generellen Verweises in § 18 VwGVG die Bestimmung des § 49 Abs. 1 Z 2 AVG heranzuziehen:

Eine Aussage über Fragen darf verweigert werden, wenn letztere nicht ohne Verletzung einer dem Zeugen obliegenden gesetzlich anerkannten Pflicht zur Verschwiegenheit beantwortet werden könnten und eine Entbindung durch den Betroffenen nicht vorliegt. § 54 Abs. 2 Z 4 ÄrzteG sieht zwar eine Durchbrechung der für Ärzte geltenden Geheimhaltungspflicht im Rahmen der „Rechtspflege“ vor, wenn Informationen nicht anders erlangt werden können; § 49 Abs. 1 Z 2 AVG selbst spricht aber explizit von einer Entbindung als Voraussetzung für eine Weitergabe von Informationen.

Problematisch ist diese Konstellation insbesondere in schiedskommissionellen Verfahren (§§ 344 ff. ASVG), wenn Behandlungen von Patienten Gegenstand des Beweisverfahrens (z. B. wegen Unökonomie) sind.

Es stellt sich sohin die Frage, ob behandelnde Ärzte, aber auch Ärzte des beteiligten Krankenversicherungsträgers, die nur in der Funktion eines Verwaltungsgorgans tätig sind (und selbst keine Behandlungen durchgeführt haben), entsprechende Aussagen ohne Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht tätigen dürfen.

Diesbezüglich regen wir eine entsprechende Klarstellung an.

Zu Art. 6 - § 63 Abs. 1 und 2, § 64 Abs. 1 AVG

Nach der derzeitigen Rechtslage ist gegen einen Bescheid einer Verwaltungsbehörde das Rechtsmittel der „Berufung“ vorgesehen. Nach Ausschöpfen des jeweiligen Instanzenzuges steht gegen die letztinstanzliche Entscheidung das Rechtsmittel der „Beschwerde“ an den Verwaltungsgerichtshof offen.

Künftig ist gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde „Beschwerde“ an das Verwaltungsgericht zu erheben. Gegen die Entscheidung des Verwaltungsgerichtes steht das Rechtsmittel der „Revision“ an den Verwaltungsgerichtshof offen.

Trotzdem spricht das AVG auch nach der Novellierung von der „Berufung“. Dafür werden keine Anwendungsfälle mehr erkannt.

Zu Art. 6 - § 69 Abs. 1 Z 4 AVG

Auf die Ausführungen zu Art. 1 - § 38 VwGVG wird verwiesen.

Mit freundlichen Grüßen
Für den Hauptverband:



Dr. Josef KANDLHOFER