

An das  
Magistrat der Stadt Wien  
Magistratsabteilung 40  
Soziales, Sozial- und Gesundheitsrecht  
Thomas-Kleistil-Platz 6  
1030 Wien

Ergeht per E-Mail an:  
[post@ma40.wien.gv.at](mailto:post@ma40.wien.gv.at)



Körperschaft öffentlichen Rechts  
Mitglied der Fédération Dentaire  
Internationale

Wien, 28. 8. 2024

**Betreff: GZ MA40-GR-556156/2024 – Änderung des Wiener Gesundheitsfonds-Gesetzes 2017 und Änderung des Wiener Krankenanstaltengesetzes 1987 (Wiener Vereinbarungsumsetzungsgesetz 2024 – WVUG 2024); Begutachtung**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Zum im Betreff genannten Begutachtungsentwurf nimmt die Österreichische Zahnärztekammer binnen offener Frist wie folgt Stellung:

**1. Zu Art I des Entwurfs (Änderungen des Wiener Gesundheitsfonds-Gesetzes 2017)**

**Zu Art I Z 7:**

Die Aufnahme der Landes Zahnärztekammer für Wien in die Wiener Gesundheitsplattform wird ausdrücklich begrüßt. Es sollte im Gesetzeswortlaut allerdings die gesetzmäßige Bezeichnung „Landes Zahnärztekammer für Wien“ (statt „Zahnärztekammer für Wien“) gewählt werden (vgl § 34 Abs 1 ZÄKG).

**Zu Art I Z 10, 15 und 16:**

Die Wendung, wonach „auf die Wahrung der aus der Selbstverwaltung erfließenden Rechte zu achten“ ist, ist ohne die Festlegung konkreter Rechtsfolgen schwer zu handhaben.

Diese Wendung findet sich außerdem nur im Kontext mit der ÖGK. Es wird allerdings davon auszugehen sein, dass dies nicht im ausschließlichen Sinn gemeint ist, sondern auch bei den übrigen Selbstverwaltungskörpern auf deren Autonomie zu achten ist.

**Zu Art I Z 18:**

Nach dem vorgeschlagenen § 8 Abs 2 Z 7 sollen in der Wiener Zielsteuerungskommission künftig auch Festlegungen (Beschlüsse) betreffend die „Stärkung des Sachleistungsprinzips in allen Bereichen“ erfolgen. Diese Formulierung findet sich auch in § 6 Abs 1 Z 5 G-ZG sowie in ähnlicher Form in Art 6 Abs 1 Z 5 der Art 15a-Vereinbarung BGBl I 97/2017 („Stärkung des Sachleistungsprinzips im ambulanten und stationären Bereich“).

Die Erläuterungen zu § 8 Abs 2 Z 7 sprechen insoweit von einer „neuen Zuständigkeit“ der Wiener Zielsteuerungskommission. Außerdem wird das Verständnis des Sachleistungsprinzips zum Ausdruck gebracht, das dazu verpflichtet, „eine ausreichende, zweckmäßige und wirtschaftliche Versorgung, unter Berücksichtigung des medizinischen Fortschritts im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung sicherzustellen“ (vgl Seite 3 oben).

Das könnte insofern zu Missverständnissen Anlass geben, als es der Wiener Zielsteuerungskommission nicht obliegt, selbst eine „Versorgung“ (Gesundheitsversorgung) bereitzustellen.

Es wird freilich davon auszugehen sein, dass dem vorgeschlagenen § 8 Abs 2 Z 7 der implizite Vorbehalt zugrunde liegt, dass die „Stärkung des

Sachleistungsprinzips“ stets nur innerhalb der dafür bestehenden gesetzlichen Vorgaben und Grenzen und insbesondere auch nur innerhalb des Wirkungsbereichs der Wiener Zielsteuerungskommission betrieben werden darf. Unter dieser Prämisse besteht gegen die beabsichtigte Neuregelung kein Einwand.

#### **Zu Art I Z 19:**

In Bezug auf den vorgeschlagenen § 9 Abs 2 Z 5 ist anzumerken, dass auch die Prüfung der Plankonformität anhand eines für verbindlich erklärten RSG eine Bedarfsprüfung darstellt (vgl VfGH 6.12.2022, Ra 2020/11/0069, Rz 40). Die gewählte Formulierung, der zufolge die näher genannten Vergemeinschaftungsformen „ohne Zulassungs- oder Bedarfsprüfungsverfahren“ errichtet werden können, ist daher missverständlich.

Nach der Rechtsprechung des VfGH müssten die Vorgaben in einer Strukturplan-Verordnung eine „vorweggenommene Bedarfsprüfung“ abbilden (vgl VfSlg 20.556/2022).

Es wären daher nicht nur die „Zahl“ und die „örtliche Verteilung“ im RSG zu regeln, sondern es wären alle Bedarfsfaktoren in eine entsprechende Regelung einzubeziehen, weil nur unter diesen Umständen von einer „vorweggenommenen Bedarfsprüfung“ gesprochen werden kann (siehe dazu auch § 23 Abs 2 Satz 3 G-ZG: „Die Planungsvorgaben sind jedenfalls so konkret festzulegen, dass sie für die Bedarfsprüfung herangezogen werden können.“).

#### **Zu Art I Z 21:**

Im vorgeschlagenen § 9 Abs 5 Z 2 ist von der „Ärztchammer für Wien“ und den „betroffenen gesetzlichen Interessenvertretungen“ die Rede.

Es wird davon ausgegangen, dass die (nicht ausdrücklich angeführte) Zahnärztkammer als „betroffene gesetzliche Interessenvertretung“ ebenfalls

über ein Stellungnahmerecht verfügen soll. (Nur) unter dieser Prämisse besteht gegen die vorgeschlagene Regelung kein Einwand. Im Sinne der Klarstellung wäre eine ausdrückliche Nennung gewiss vorzuziehen.

#### **Zu Art I Z 29:**

Zum vorgeschlagenen § 14 ist wiederum anzumerken, dass die betreffenden Festlegungen im Landes-Zielsteuerungsübereinkommen stets nur innerhalb der für den jeweiligen Regelungsbereich geltenden gesetzlichen Vorgaben, Grenzen und Zuständigkeiten erfolgen dürfen.

#### **Zu Art I Z 33:**

Im vorgeschlagenen § 21 Abs 4 wird ein rückwirkendes Inkrafttreten mit 1.1.2024 angeordnet. In Abs 5 findet sich eine Übergangsregelung für Beschlüsse der Wiener Gesundheitsplattform und der Wiener Zielsteuerungskommission.

Gegen diese Regelungen bestehen Bedenken. In den Erläuterungen wird angeführt, dass die Art 15a-Vereinbarungen eine rückwirkende Inkraftsetzung mit 1.1.2024 „erfordern“ (vgl Seite 4). Das bedeutet aber nicht zwangsläufig, dass die Art 15a-Vereinbarungen die Rückwirkung auch *rechtfertigen*. Vielmehr ist es (auch und gerade unter verfassungsrechtlichen Aspekten) problematisch, wenn die gesetzlichen Maßstäbe, die seit dem 1.1.2024 praktiziert wurden, rückwirkend verändert werden. Als besonders anschauliches Beispiel kann die Veränderung der Zusammensetzung der Wiener Gesundheitsplattform dienen (Art I Z 7), die rückwirkend in Kraft treten soll (Art I Z 33); daraus wäre abzuleiten, dass alle seit dem 1.1.2024 gefassten Beschlüsse in gesetzwidriger Zusammensetzung gefasst worden wären.

Die beabsichtigte Rückwirkung wird daher grundlegend zu überdenken sein.

## 2. Zu Art II des Entwurfs (Änderungen des Wiener Krankenanstaltengesetzes)

### 2.1. Allgemeines

Die folgenden Darlegungen fokussieren auf die in Ausführung des § 3a KAKuG in der Fassung des Vereinbarungsumsetzungsgesetzes 2024 (VUG 2024), BGBl I 191/2023, beabsichtigten Änderungen des Wiener Krankenanstaltengesetzes (Wr KAG) im Bereich der Verfahren zur Bewilligung **selbständiger Zahnambulatorien** im Wesentlichen dahingehend, dass bei der Bedarfsprüfung nur auf die bestehenden Leistungsanbieter mit Kassenverträgen abzustellen ist (vgl § 3a Abs 2 Z 1 KAKuG nF und § 5 Abs 2 Z 1 Wr KAG) und dass (ua) die Österreichische Zahnärztekammer keine Parteistellung und keine Rechtsmittellegitimation im Errichtungsbewilligungsverfahren mehr hat, sondern nur die Möglichkeit, „eine Stellungnahme in angemessener Frist abzugeben“ (vgl § 3a Abs 8 KAKuG nF und § 5 Abs 8 Wr KAG).

Die Österreichische Zahnärztekammer steht diesen Neuregelungen sehr kritisch gegenüber. Die Möglichkeit einer Stellungnahme zum Entwurf des VUG 2024 bestand bekanntlich nicht. Die Österreichische Zahnärztekammer erlaubt sich daher, die gegen die Neuregelungen – vor allem geht es um die Änderungen in **§ 5 Wr KAG (= Art II Z 12 ff)** und in **§ 80 Abs 1 Wr KAG (= Art II Z 37)** – bestehenden Bedenken nunmehr im Folgenden darzulegen.

### 2.2. Unionsrechtliche Bedenken

Im **Urteil Hartlauer** hat der EuGH zum Ausdruck gebracht, dass für selbständige Ambulatorien und Gruppenpraxen im Wesentlichen **dieselben Bewilligungsregime** gelten müssen (EuGH 10.3.2009, C-169/07, *Hartlauer*, Rn 55 bis 63). Dieser – unionsrechtlich gebotene – Rechtszustand wurde mit dem Bundesgesetz zur Stärkung der ambulanten öffentlichen Gesundheitsversorgung,

BGBI I 61/2010, hergestellt. Seither sind für selbständige (Zahn-)Ambulatorien einerseits (vgl § 3a KAKuG idF vor BGBI I 191/2023) und (zahnärztliche) Gruppenpraxen andererseits (vgl die §§ 26 ff ZÄG) **identische Bedarfsprüfungen** unter Beteiligung (ua) der Österreichischen Zahnärztekammer als Formalpartei des Bewilligungsverfahrens vorgesehen. Der **VwGH** hat sich mit der unionsrechtlich gebotenen Symmetrie der jeweiligen Bedarfsprüfungen im Erkenntnis vom 4.4.2019, Ra 2016/11/0142, auseinandergesetzt und die Unionsrechts-konformität der durch das BG BGBI I 61/2010 geschaffenen nationalen Rechtslage bestätigt (idS auch VwGH 24.7.2013, 2011/11/0198; ferner VfSlg 19.529/2011 und VfSlg 19.608/2011).

Die unionsrechtlichen Anforderungen und die diesbezügliche Rechtsprechung des EuGH, des VwGH und des VfGH wurden vom Gesetzgeber des VUG 2024 völlig übersehen: Mit dem **VUG 2024** wurde nämlich die **rechtliche Gleichstellung von selbständigen Ambulatorien und Gruppenpraxen wieder aufgegeben**. Vor allem die Einschränkung der in die Bedarfsprüfung einzubeziehenden Leistungsanbieter auf jene mit Kassenverträgen findet sich nur bei selbständigen Zahnambulatorien, jedoch nicht bei Gruppenpraxen (vgl § 26b Abs 2 Z 2 ZÄG idF VUG 2024). Genauso kommt es nur bei selbständigen Zahnambulatorien zu einem Entfall der Parteistellung und der Rechtsmittelbefugnisse der Österreichischen Zahnärztekammer, jedoch nicht bei Gruppenpraxen (siehe § 26b Abs 4 Z 2 ZÄG). Es werden solcherart sowohl in Ansehung der inhaltlichen Kriterien für die Bedarfsprüfung als auch in Ansehung des Verfahrensregimes tiefgreifende Unterschiede zwischen selbständigen Zahnambulatorien und Gruppenpraxen etabliert, die die Erlangung einer Bewilligung für Zahnambulatorien weitaus einfacher macht als die Erlangung einer Bewilligung für Gruppenpraxen. Dadurch wird (erneut) ein innerstaatlicher Rechtszustand geschaffen, der nach den Grundsätzen des *Hartlauer*-Urteils und der Judikatur des VwGH und des VfGH **unionsrechtswidrig** ist.

Nach Auffassung der Österreichischen Zahnärztekammer werden die grundsatzgesetzlichen Bestimmungen im VUG 2024 vom Anwendungsvorrang des Unionsrechts – hier in Form einer „Sperrwirkung“ bzw „Anwendungssperre“ (vgl

dazu etwa *Öhlinger/Eberhard/Potacs*, EU-Recht und staatliches Recht<sup>8</sup> [2023] 97 ff) – gesperrt und sind daher nicht auszuführen.

Würden sie unionsrechtswidrig dennoch ausgeführt werden, so wären die Ausführungsbestimmungen infolge der Sperrwirkung des Anwendungsvorrangs nicht anwendbar.

Der Anwendungsvorrang des Unionsrechts verhindert hierbei bereits die Anwendbarkeit der Novellierungsanordnungen in § 80 Abs 1 Wr KAG in der vorgeschlagenen Fassung mit der Folge, dass die bisherigen Regelungen weiterbestehen und anwendbar bleiben. Ansonsten wären aber auch § 5 Abs 2 Z 1 und § 5 Abs 8 Wr KAG in der vorgeschlagenen Fassung nicht anzuwenden.

### 2.3. Verfassungsrechtliche Bedenken

Die Erwägungen des EuGH im Urteil *Hartlauer* zeigen, dass selbständige Ambulatorien und Gruppenpraxen einander faktisch vergleichbar sind, sodass für sie (auch) aus der Sicht des **Gleichheitsgrundsatzes (Art 7 B-VG, Art 2 StGG)** rechtlich gleichartige Bedarfsprüfungen und Verfahrensregime geboten sind. Die mit dem VUG 2024 und den entsprechenden Ausführungsbestimmungen im Wr KAG (das sind, wie gesagt, § 5 Abs 2 Z 1 und § 5 Abs 8 in der vorgeschlagenen Fassung) bewirkte **Ungleichbehandlung** zwischen selbständigen Zahnambulatorien und Gruppenpraxen ist folglich (auch) verfassungswidrig.

Diese Ungleichbehandlung hat wiederum in den Novellierungsanordnungen des Art 2 Z 4 und 9 VUG 2024 und in den entsprechenden Novellierungsanordnungen des Landesausführungsgesetzes (siehe erneut § 80 Abs 1 Wr KAG in der vorgeschlagenen Fassung) ihren Sitz, indem diese Anordnungen die Herstellung der gleichheitswidrigen Rechtslage bewirken.

Verfassungsrechtlich bedenklich ist überdies die beabsichtigte **rückwirkende** Inkraftsetzung der Landesausführungsgesetze (siehe § 65b Abs 15 KAKuG und § 80 Abs 1 Wr KAG in der vorgeschlagenen Fassung), zumindest wenn man davon

ausgehen wollte, dass eine solche Rückwirkung zur Folge hat, dass anhängige Verfahren bis auf weiteres nach der (noch) geltenden Gesetzeslage in Wien zu führen sind, dafür aber im Nachhinein andere gesetzliche Maßstäbe gelten sollen. Das betrifft auch die Parteistellung der Österreichischen Zahnärztekammer; unter der besagten Prämisse droht es, dass den bis zur jeweiligen Ausführungsgesetzgebung vorgenommenen Verfahrenshandlungen rückwirkend die Rechtsgrundlage entzogen wird. Eine sachliche Rechtfertigung für eine derartige Rückwirkung, die erheblichen Verfahrensaufwand sowohl für die Behörden und Gerichte als auch für die Parteien zu frustrieren droht, wird in den Gesetzesmaterialien zum VUG 2024 (ErläutRV 2310 BlgNR 27. GP) nicht angeführt und ist auch nicht ersichtlich. Aus diesem Grund verstößt (auch) die angeordnete Rückwirkung gegen den Gleichheitsgrundsatz gemäß Art 7 B-VG und Art 2 StGG.

Diese Problematik wurde in Tirol und Vorarlberg bereits erkannt (wenn auch nicht vollständig gelöst): In den dortigen Ausführungsgesetzen finden sich jeweils Übergangsbestimmungen (zumindest) für anhängige Rechtsmittelverfahren (vgl Art III Abs 5 des Tiroler Gesetzes vom 3.7.2024 und § 115 Abs 3 Vbg Spital; beide Regelungen sind bereits im Landtag beschlossen worden und stehen vor der Kundmachung im jeweiligen LGBl). Zu betonen ist gewiss, dass auch diese Übergangsbestimmungen nicht weit genug gehen, weil sie nicht alle anhängigen Verfahren abdecken; abgesehen davon bewältigen sie nicht die Grundproblematik, dass die Neuregelungen überhaupt unionsrechtswidrig und verfassungswidrig sind.

#### **2.4. Rechts- und gesundheitspolitische Bedenken**

Die Österreichische Zahnärztekammer möchte nicht verschweigen, dass sie die geplanten Änderungen auch rechts- und gesundheitspolitisch für höchst fragwürdig erachtet.

Der Gesetzgeber hat durch die Bestimmungen über die Bedarfsprüfung mit guten rechtspolitischen Gründen eine Grundsatz- und Systementscheidung zu Gunsten der (dh aller) bestehenden Leistungsanbieter getroffen (vgl insbesondere ErläutRV 779 BlgNR 24. GP) und zugleich Formalparteien geschaffen, die die Einhaltung der

diesbezüglichen Regelungen überwachen und gegebenenfalls einer Kontrolle (letztlich) durch den VfGH zuführen sollen. Dieses System haben sowohl der VfGH (vgl VfSlg 15.456/1999) als auch der EuGH (erneut EuGH 10.3.2009, C-169/07, *Hartlauer*) gutgeheißen.

Die mit dem VUG 2024 bewirkten Erleichterungen bei der Bewilligung von selbständigen Zahnambulatorien brechen mit diesen Grundwertungen und werden bedauerlicherweise zu einer Kommerzialisierung der zahnmedizinischen Versorgung führen, indem diese für berufsfremde, rein kommerziell interessierte Investoren weit geöffnet wird. Es droht letztlich eine „Zwei-Klassen-Zahnmedizin“ mit einer Bruchlinie zwischen „lukrativen“ und „nicht lukrativen“ Patient:innen.

Mit dem Verlust der Parteistellung und der Rechtsmittelrechte der Österreichischen Zahn-ärztekammer droht zugleich, dass in krankenanstaltenrechtlichen Verfahren niemand mehr auftritt, der als Formalpartei über die objektive Rechtmäßigkeit des Vollziehungshandelns wacht und als rechtswidrig erkannte Vorgänge einer gerichtlichen Überprüfung zuführt. Eine aktuelle Auswertung aller Fälle, die die Österreichische Zahnärztekammer während ihres gesamten Bestehens an den VfGH herangetragen hat, weist eine Erfolgsquote von 93,5% (!) beim Höchstgericht aus. Es gibt keinen sachlich rechtfertigenden Grund, diese wichtige Rolle und Funktion der Österreichischen Zahnärztekammer – und somit das notwendige „Korrektiv“ gegenüber rechtswidrigem Vollziehungshandeln – schlechthin zu beseitigen.

## **2.5. Einzelaspekte**

Unbeschadet des Gesagten ist noch anzumerken, dass die weitreichenden Möglichkeiten von Feststellungsbescheiden (§ 5 Abs 3a, Abs 4a und 4b jeweils in der vorgeschlagenen Fassung) grundsatzgesetzlich nicht gedeckt sind.

## 2.6. Zusammenfassung

Die Österreichische Zahnärztekammer lehnt daher die beabsichtigten Neuregelungen im Bereich der Verfahren zur Bewilligung selbständiger Zahnambulatorien mit Nachdruck ab. Sie geht davon aus, dass die grundsatzgesetzlichen Bestimmungen schon aus unionsrechtlichen Gründen nicht ausgeführt werden können (dürfen). Dass zudem verfassungsrechtliche sowie rechts- und gesundheitspolitische Bedenken gegen diese Regelungen bestehen, wurde oben ebenfalls dargelegt.

Die Österreichische Zahnärztekammer ersucht, die aufgeworfenen Punkte zu berücksichtigen und verbleibt

