

Univ.-Prof. Dr. Harald Eberhard
Wirtschaftsuniversität Wien

Stellungnahme

zu Fragen der Veränderung des rechtlichen Status von Betriebskrankenkassen durch das Sozialversicherungs-Organisationsgesetz – SV-OG

1. Fragestellung

Mit dem geplanten Sozialversicherungs-Organisationsgesetz – SV-OG, RV 329 BlgNR 26. GP, wird angeordnet, dass die derzeit bestehenden Betriebskrankenkassen, die derzeit als gesetzliche Krankenversicherungsträger eingerichtet sind, mit 1. Jänner 2020 aufgelöst und zum einen in der (neu zu schaffenden) Österreichischen Gesundheitskasse (ÖGK), zum anderen – mit Blick auf die Betriebskrankenkasse der Wiener Verkehrsbetriebe in der Krankenfürsorgeanstalt der Bediensteten der Stadt Wien bzw. der Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, Eisenbahnen und Bergbau – aufgehen sollen. Alternativ dazu soll für jene Betriebskrankenkassen, für die der Übergang zur ÖGK angeordnet ist, die Möglichkeit bestehen, eine betriebliche Gesundheitseinrichtung zu errichten, was vom Abschluss einer Betriebsvereinbarung abhängig gemacht werden soll, für deren Inhalte bestimmte gesetzliche Vorgaben normiert werden.

§ 718 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes – ASVG, BGBl. Nr. 189/1955, in der durch das Sozialversicherungs-Organisationsgesetz – SV-OG, RV 329 BlgNR 26. GP, vorgeschlagenen Form lautet auszugsweise wie folgt:

„(8) Die Betriebskrankenkassen der Wiener Verkehrsbetriebe, Mondi, voestalpine Bahnsysteme, Zeltweg und Kapfenberg werden mit Wirksamkeit ab 1. Jänner 2020 aufgelöst.

(8a) Das zum Stichtag 31. Dezember 2019 vorhandene Vermögen und die Verbindlichkeiten der Betriebskrankenkassen Mondi, voestalpine Bahnsysteme, Zeltweg und Kapfenberg, abzüglich des in Abs. 9 genannten Betrages, gehen mit 1. Jänner 2020 auf die Österreichische Gesundheitskasse über. Dies gilt nicht, sofern und solange mittels Betriebsvereinbarung eine betriebliche Gesundheitseinrichtung im Sinne der §§ 5a und 5b errichtet wurde. Im Falle der Auflösung einer betrieblichen Gesundheitseinrichtung ist durch Verordnung der Bundesministerin für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz die Höhe des Anteils des an den Betriebsunternehmer zu übertragenden Reinvermögens in Abhängigkeit von der Summe der bisher vom Betriebsunternehmer getragenen Verwaltungskosten festzusetzen.

(8b) Das zum Stichtag 31. Dezember 2019 vorhandene Vermögen einschließlich der eigenen Einrichtung und die Verbindlichkeiten der Betriebskrankenkasse der Wiener Verkehrsbetriebe, abzüglich des in Abs. 9 genannten Betrages, gehen entsprechend des Versichertenstandes zum Stichtag 31. Dezember 2019 auf die Krankenfürsorgeanstalt der Bediensteten der Stadt Wien und die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, Eisenbahnen und Bergbau über. Die eigene Einrichtung der Betriebskrankenkasse der Wiener Verkehrsbetriebe als solche geht mit 1. Jänner 2020 auf die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, Eisenbahnen und Bergbau über. Die Abwicklung der Betriebskrankenkasse der Wiener Verkehrsbetriebe obliegt ausschließlich der Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, Eisenbahnen und Bergbau, wobei die Kosten dieser Abwicklung im Rahmen der Vermögensaufteilung zu berücksichtigen sind. Die Vermögensverteilung ist durch Verordnung der Bundesministerin für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz festzulegen.

(9) Die Betriebsunternehmer der in Abs. 8 genannten Betriebe können zum Zweck der Aufrechterhaltung des für die Versicherten und deren anspruchsberechtigten Angehörigen der jeweiligen Betriebskrankenkasse zum Zeitpunkt der Auflösung bestehenden Leistungsniveaus jeweils eine

Privatstiftung zur Förderung der Gesundheit ihrer Beschäftigten einrichten. Dieser Stiftung ist von der jeweiligen Betriebskrankenkasse ein Anteil ihres im Jahresabschluss 2019 ausgewiesenen Reinvermögens zu widmen. Näheres ist durch Verordnung der Bundesministerin für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz nach Anhörung der Betriebsunternehmer zu regeln, wobei die Höhe des zu widmenden Anteils des Reinvermögens in Abhängigkeit von der Summe der bisher vom Betriebsunternehmer getragenen Verwaltungskosten und dem Alter der Anspruchsberechtigten festzusetzen ist.

...

(10a) Die Dienstverhältnisse von Bediensteten, die am 31. Dezember 2019 bei einer der im Abs. 8 genannten und mit 1. Jänner 2020 aufzulösenden Betriebskrankenkassen beschäftigt sind, gehen, sofern diese Bediensteten im Betrieb, für den die Betriebskrankenkasse errichtet war, nicht mehr weiter beschäftigt werden können, oder in der Betrieblichen Gesundheitseinrichtung nicht beschäftigt werden können, auf die Österreichische Gesundheitskasse beziehungsweise im Fall der Betriebskrankenkasse der Wiener Verkehrsbetriebe auf die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, Eisenbahnen und Bergbau über.“

Ergänzend werden in § 5a und § 5b ASVG für die Inhalte der Betriebsvereinbarung zur Errichtung von betrieblichen Gesundheitseinrichtungen anstelle des Übergangs auf die ÖGK folgende Regelungen vorgeschlagen:

„Betriebsvereinbarung zur Errichtung einer betrieblichen Gesundheitseinrichtung

§ 5a. Eine Betriebsvereinbarung zur Errichtung einer betrieblichen Gesundheitseinrichtung anstelle einer Betriebskrankenkasse kann insbesondere Regelungen zum Kreis der Anspruchsberechtigten und zum Versicherungs-, Melde-, Beitrags- und Leistungsrecht enthalten. Anspruchsberechtigte können Dienstnehmer/innen, aus dem Dienstverhältnis ausgeschiedene Dienstnehmer/innen und deren Angehörige sein. Eine solche Betriebsvereinbarung kann auch eine Verpflichtung zur Beitragsleistung für Dienstgeber und die Personen nach dem zweiten Satz enthalten.

Errichtung und Feststellung der Gleichartigkeit einer betrieblichen Gesundheitseinrichtung

§ 5b. (1) Zur Errichtung, Ausgestaltung und Auflösung einer betrieblichen Gesundheitseinrichtung anstelle einer Betriebskrankenkasse ist mit dem Betriebsrat eine Betriebsvereinbarung im Sinne des § 5a abzuschließen. Die betriebliche Gesundheitseinrichtung ist mit eigener Rechtspersönlichkeit einzurichten. Die Betriebsvereinbarung hat grundsätzliche Regelungen zum Kreis der Anspruchsberechtigten (wie (ehemalige) Arbeitnehmer, Familienangehörige) sowie zum Leistungs- und Beitragsrecht vorzusehen. Hinsichtlich der Mitwirkung an der Verwaltung gilt § 95 Abs. 1 ArbVG sinngemäß, hinsichtlich der Auflösung gilt § 95 Abs. 3 ArbVG sinngemäß.

(2) Der Antrag auf Ausnahme aus der Krankenversicherung ist durch den Betriebsunternehmer nach Abschluss einer Betriebsvereinbarung bis längstens 30. September 2019 zu stellen. Die Feststellung der Gleichartigkeit oder annähernden Gleichwertigkeit im Sinne des § 5 Abs. 1 Z 9 hat in Folge durch Verordnung der Bundesministerin für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz zu erfolgen. Für die Beurteilung sind neben den leistungsrechtlichen auch die beitrags- und versicherungsrechtlichen Bestimmungen dieses Bundesgesetzes maßgeblich. Die Ausnahme ist durch Verordnung zu beenden, wenn wesentliche Änderungen der Sach- oder Rechtslage eingetreten sind, die die Gleichartigkeit oder annähernde Gleichwertigkeit nicht mehr gewährleisten. Die Gesundheitseinrichtung ist verpflichtet, dem Bundesministerium für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz die für die Beurteilung der Ausnahme aus der Krankenversicherung relevanten Unterlagen vorzulegen.“

Es stellt sich die Frage, inwieweit diese vorgeschlagenen Regelungen verfassungsrechtlichen Bedenken begegnen. Dazu wird im Folgenden Stellung genommen. Dazu soll zunächst der rechtliche Status der Betriebskrankenkassen un-

tersucht werden. Sodann werden die einzelnen Regelungsvarianten näher beleuchtet.

2. Der rechtliche Status der Betriebskrankenkassen

Betriebskrankenkassen gelten als „älteste Kassenform“.¹ Gem § 42 Gesetz vom 30. März 1988, betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter, RGBI 1888/33 wurde einem Unternehmer, der mehr als 100 versicherte Personen beschäftigte, die Berechtigung zur Errichtung einer Betriebskrankenkasse eingeräumt, wobei diese von der Behörde nur untersagt werden konnte, wenn durch die Errichtung der Betriebskrankenkasse die dauernde Leistungsfähigkeit der Bezirkskrankenkasse² gefährdet würde. Unternehmer, die weniger als 100 Mitarbeiter hatten, konnte durch die politische Landesbehörde die Errichtung einer Betriebskrankenkasse unter der Voraussetzung der dauernden Leistungsfähigkeit der Kasse genehmigt werden. Betriebsunternehmer „eines, für die von ihm beschäftigten Personen mit besonderer Krankheitsgefahr verbundenen Betriebes“ konnten zur Errichtung einer Betriebskrankenkasse verpflichtet werden.³ Das zeigt, dass Betriebskrankenkassen nur unter Rücksichtnahme auf das allgemeine System der Krankenkassen in Form der damaligen Bezirkskrankenkassen errichtet werden durften. Wenn Bezirkskrankenkassen ohne die Beiträge jener Arbeitgeber,⁴ die eine Betriebskrankenkasse grundsätzlich errichten durften, voraussichtlich nicht ausreichend finanzielle Mittel zur Verfügung standen und damit auf Dauer nicht leistungsfähig waren, konnte die Errichtung einer Betriebskrankenkasse einerseits verboten werden. Andererseits konnte ein Unternehmer bei (voraussichtlicher)

¹ Lederer, Grundriss des österreichischen Sozialversicherungsrechts (1929) 606.

² Dabei handelt es sich um die Vorgänger der Gebietskrankenkassen.

³ § 43 Krankenversicherungsgesetz für Arbeiter, RGBI 1888/33.

⁴ Vgl. § 33 Krankenversicherungsgesetz für Arbeiter, RGBI 1888/33: „Die Arbeitgeber sind verpflichtet, die vollen Beiträge, welche nach gesetzlicher oder statutarischer Vorschrift für die von ihnen beschäftigten versicherungspflichtigen Personen an die Kasse zu entrichten sind, zu den durch das Statut festgesetzten Zahlungssterminen einzuzuzahlen.“

übermäßiger Belastung des allgemeinen Systems der Kassen durch seine bei ihm beschäftigten versicherungspflichtigen Personen zur Errichtung einer Betriebskrankenkasse verpflichtet werden.

Darüber hinaus waren für die Betriebskrankenkassen bereits im Krankenversicherungsgesetz für Arbeiter, RGBI 1888/33, besondere, abweichende Regelungen, vor allem betreffend der Kostenübernahme für die Verwaltung der Krankenkassen vorgesehen.⁵ Damit wurden dem Betriebsunternehmer gegenüber anderen Krankenversicherungsträgern gesteigerte Verpflichtungen auferlegt.⁶ Mit dem Krankenkassenorganisationsgesetz, BGBl 1927/3, wurde angeordnet, dass eine Betriebskrankenkasse mindestens 1000 Mitglieder umfassen musste, widrigenfalls sie grundsätzlich aufzulösen war.⁷ Zudem durften neue Betriebskrankenkassen nicht mehr errichtet werden.⁸

Dieser Rechtsbestand wurde vom ASVG vorgefunden und von diesem übernommen (§ 23 Abs. 3 ASVG idF BGBl 1955/189).⁹ Gem 23 Abs. 1 Z. 2 ASVG sind Betriebskrankenkassen Träger der Krankenversicherung. Betriebskrankenkassen, die bereits vor der Erlassung des ASVG errichtet wurden, dürfen weiterhin bestehen bleiben.¹⁰ Derzeit gibt es folgende fünf Betriebskrankenkassen: Betriebskrankenkasse Kapfenberg, Betriebskrankenkasse Mondi, Betriebskrankenkasse voestalpine Bahnsysteme, Betriebskrankenkasse Wiener Verkehrsbetriebe, Betriebskrankenkasse Zeltweg. Zuletzt wurde aufgrund des Antrages der Generalversammlung der Betriebskrankenkasse Austria Tabak, diese mit BGBl II

⁵ IdS auch *Lederer*, Grundriss des österreichischen Sozialversicherungsrechts (1929) 606.

⁶ *Mayer*, Betriebskrankenkassen und Verfassung, *ecolex* 1993, 563 (563 ff).

⁷ § 3 Abs. 1 Krankenkassenorganisationsgesetz idF BGBl 1927/15.

⁸ § 3 Abs. 5 Krankenkassenorganisationsgesetz idF BGBl 1927/15.

⁹ *Stöger* in Mosler/Müller/Pfeil (Hrsg), *Der SV-Komm*, § 23 ASVG Rz 7 (Stand 1.3.2016, rdb.at); *Teschner/Pöltner* (Hrsg), *ASVG Kommentar*, § 23 ASVG Anm 2 (128. Erg-Lfg).

¹⁰ § 23 Abs. 3 ASVG.

2016/303 aufgelöst.¹¹ Neben der freiwilligen Auflösung einer Betriebskrankenkasse auf Antrag der Generalversammlung zählen der Eintritt wesentlicher Änderungen in den Verhältnissen und grobe Unregelmäßigkeiten in der Gebarung zu den in § 23 Abs. 3 ASVG taxativ aufgezählten Auflösungsgründen.¹² Als Beispiele für wesentliche Änderungen in den Verhältnissen nennt das Gesetz die Auflösung des Betriebes und das Sinken der Zahl der Versicherten. Beim Auflösungsgrund betreffend grobe Unregelmäßigkeiten in der Gebarung muss es sich um solche handeln, die den Weiterbestand der Betriebskrankenkasse nicht mehr vertretbar erscheinen lassen, weil die Leistungsfähigkeit der Versicherung nicht mehr gegeben ist.¹³ Freilich sind die Auflösungsgründe einfachgesetzlich geregelt, sodass durch Sondergesetze¹⁴ oder durch Aufhebung des Gesetzes davon abgewichen werden kann.

Die sachliche Zuständigkeit der Betriebskrankenkassen zur Durchführung der Krankenversicherung ist in § 26 Abs. 1 Z. 3 lit. a bis lit. d ASVG geregelt.¹⁵ Demnach ist die sachliche Zuständigkeit von Betriebskrankenkassen für Beschäftigte in Betrieben, für die sie errichtet sind, und für die in den Errichtungen der Betriebskrankenkassen zur Krankenbehandlung Beschäftigte gegeben. Ebenso fallen Pensionsbezieher und Präsenzdienster, soweit die Betriebskrankenkasse vor Antritt der Pension bzw. des Präsenzdienstes sachlich zuständig waren bzw. wä-

¹¹ Das vorhandene Vermögen und die Verbindlichkeiten der Betriebskrankenkasse gingen gem § 2 der Verordnung der Bundesministerin für Gesundheit und Frauen, mit der die Betriebskrankenkasse Austria Tabak aufgelöst wird, auf die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse über.

¹² *Stöger* in Mosler/Müller/Pfeil (Hrsg), Der SV-Komm, § 23 ASVG Rz 14 (Stand 1.3.2016, rdb.at).

¹³ *Teschner/Pöltner* (Hrsg), ASVG Kommentar, § 23 ASVG Anm 3 (128. Erg-Lfg).

¹⁴ Siehe zB § 600 Abs. 6 ASVG iVm § 26 Abs. 1 Z. 4 lit. 1 ASVG. Die Betriebskrankenkasse Pengg wurde aufgelöst, wobei die Versicherten nicht wie gesetzlich vorgesehen von der GBK, sondern von der VAEB übernommen wurden.

¹⁵ Der Aufbau des Sozialversicherungssystems knüpft zum Teil an die Versicherungszweige, der versicherten Personengruppen und teilweise an regionale Gesichtspunkte etwa an Bundesländer oder Betriebe an. *Korinek/Leitl-Staudinger*, Die Organisation der Sozialversicherung, in Tomandl (Hrsg), System des österreichischen Sozialversicherungsrechts, 4.1.2. (23. Erg-Lfg).

ren, in den Zuständigkeitsbereich der Betriebskrankenkassen. Die Betriebskrankenkasse Wiener Verkehrsbetriebe und die Betriebskrankenkasse voestalpine Bahnsysteme sind darüber hinaus für einen in § 23 Abs. 1 Z. 3 lit. a ASVG erweiterten Personenkreis für die Durchführung der Krankenversicherung zuständig. § 32 Abs. 1 ASVG erklärt die Betriebskrankenkassen zu Körperschaften des öffentlichen Rechts und stellt ausdrücklich klar, dass sie Rechtspersönlichkeit haben.¹⁶

§ 445 ASVG sieht hinsichtlich der Vermögensverwaltung Sondervorschriften für Betriebskrankenkassen vor.¹⁷ Damit werden den Betriebsunternehmern besondere Kostenverpflichtungen und Haftungen auferlegt.¹⁸ So ist der Betriebsunternehmer verpflichtet, die Verwaltungskosten der Betriebskrankenkassen inklusive der Personalkosten, die für die Verwaltung notwendig sind, zu tragen.¹⁹ Die vom Betriebsunternehmer finanzierte Verwaltung der Betriebskrankenkasse muss jedenfalls die ihr durch Gesetz oder Satzung übertragenen Aufgaben in angemessener Weise erfüllen können.²⁰ Gem § 445 Z 2 ASVG hat der Betriebsunternehmer Vorschüsse zu leisten, wenn die Reserve der Betriebskrankenkasse nicht ausreicht, um die laufenden Ausgaben zu decken. Darüber hinaus hat der Betriebsunternehmer die Betriebskrankenkasse zu finanzieren, wenn die Beitragseinnahmen selbst unter Heranziehung der Rücklagen zur Deckung der Mindestleistungen der Betriebskrankenkassen nicht ausreichen. Eine Kostenübernahme des Betriebsunternehmers für einen Fehlbetrag in der Schlussbilanz wird zudem im Fall der Auflösung der Betriebskrankenkasse vorgesehen. Aufgrund dieser be-

¹⁶ *Korinek/Leitl-Staudinger*, Die Organisation der Sozialversicherung, in Tomandl (Hrsg), System des österreichischen Sozialversicherungsrechts, 4.1.3.A. (27. Erg-Lfg); *Stöger* in Mosler/Müller/Pfeil (Hrsg), Der SV-Komm, § 32 ASVG Rz 1 ff (Stand 1.3.2017, rdb.at).

¹⁷ *Hattenberger* in Mosler/Müller/Pfeil (Hrsg), Der SV-Komm, § 445 ASVG Rz 1 (Stand 31.12.2012, rdb.at).

¹⁸ So bereits *Lederer*, Grundriss des österreichischen Sozialversicherungsrechts (1929) 606.

¹⁹ § 445 Z 1 ASVG. In Ausnahmefällen können gem § 445 Z 5 ASVG die Betriebskrankenkassen einen Teil der Finanzierung ihrer Sachkosten übernehmen.

²⁰ *Teschner/Pöltner* (Hrsg), ASVG Kommentar, § 445 ASVG Anm 1 (130. Erg-Lfg).

sonders umfassenden Ausfallhaftung des Betriebsunternehmers wurden die Betriebskrankenkassen mit der Novelle BGBl 1964/301 aus dem Ausgleichsfonds der Krankenversicherungsträger ausgeschlossen.²¹ Die Betriebskrankenkassen wurden einerseits von der Beitragspflicht zum Ausgleichsfonds befreit, andererseits konnten sie bei Schwierigkeiten nicht Zuwendungen aus dem Ausgleichsfonds erhalten. Die bis zum 1.1.1965 von den Betriebskrankenkassen an den Ausgleichsfonds bezahlten Beiträge mussten vom Hauptverband der Sozialversicherung zurückgezahlt werden.²²

Das alles zeigt, dass sich Betriebskrankenkassen wesentlich von anderen Krankenversicherungsträgern unterscheiden. Die Betriebskrankenkassen sind untrennbar mit dem Betriebsunternehmer verbunden.²³ Die enge wirtschaftliche Verzahnung zeigt sich insbesondere auch darin, dass die Verwaltungsgebäude der Betriebskrankenkassen größtenteils im Eigentum der Betriebsunternehmer stehen. Ein Weiterbestand der Betriebskrankenkasse ohne Betriebsunternehmer, der diese Funktion bereits zum Zeitpunkt des Wirksamkeitsbeginns des ASVG ausgeübt hat, ist rechtlich nur möglich, wenn ein neuer Betriebsunternehmer *uno actu*, also im Wege einer Universalsukzession in alle Rechte und Pflichten des alten Betriebsunternehmer eintritt.²⁴ Von einer Universalsukzession ist nach der Judikatur des VwGH²⁵ dann auszugehen, wenn der bisherige Rechtsträger des Betriebsunternehmens untergeht und an seine Stelle ein anderer tritt. Das ist einerseits bei Erbrechtsfällen, andererseits etwa bei gesellschaftsrechtlichen Verschmelzungen oder Umwandlungen von Unternehmen der Fall, nicht hingegen beim Kauf eines

²¹ IA 134/A 10. GP, 19.

²² Art IV Abs. 9 ASVG.

²³ VwGH 17.10.1995, 94/08/0110; *Teschner/Widlar/Pöltner* (Hrsg), ASVG Kommentar, § 445 ASVG Anm 1 (88. Erg-Lfg).

²⁴ *Teschner/Pöltner* (Hrsg), ASVG Kommentar, § 445 ASVG Anm 1 (130. Erg-Lfg).

²⁵ VwGH 20.12.2001, 98/08/0367.

Unternehmens, bei dem die einzelnen Vermögensbestände im Wege der Einzelrechtsnachfolge übergehen.²⁶

3. Verfassungsrechtliche Beurteilung

a. Vorbemerkung

Die Betriebskrankenkassen sind gemäß § 23 Abs. 1 Z. 2 ASVG Träger der gesetzlichen Krankenversicherung, womit für sie die Regelungen über die als Selbstverwaltungskörper eingerichteten Sozialversicherungsträger gelten (§§ 419 ff ASVG).

Wenn der Gesetzgeber einzelne derartiger Träger auflöst, wird damit in das Selbstverwaltungsrecht der Träger eingegriffen. Die Existenz eines Selbstverwaltungsträgers als solcher wird durch die Verfassung nicht geschützt, weil es kein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht auf Einrichtung eines Selbstverwaltungskörpers gibt. Ein solches Recht räumen auch die Art. 120a ff. B-VG, die seit dem Jahr 2008 die wesentlichen Grundsätze der nichtterritorialen Selbstverwaltung, wie sie sich in der Judikatur²⁷ entwickelt haben, kodifizieren, nicht ein.²⁸

Art. 120a B-VG schützt nach der Rechtsprechung des VfGH²⁹ zwar die Einrichtung der Selbstverwaltung als solche (gemäß Art. 120a Abs. 2 leg. cit. insbesondere die der wirtschaftlichen und beruflichen Selbstverwaltung), überlässt die Organisation der Selbstverwaltung und die Einrichtung von einzelnen Selbstverwaltungskörpern aber der Gesetzgebung. Diese Bestimmung verleiht nicht jeder einzelnen Einrichtung im Rahmen der nichtterritorialen Selbstverwaltung Bestandschutz.

²⁶ Dazu *Krejci*, Unternehmensrecht⁵ 166 und 186 ff.

²⁷ Vgl. insb. VfSlg 8215/1977, 10.306/1984, 17.023/2003, 17.951/2006.

²⁸ Näherhin und m.w.N. *Eberhard*, Nichtterritoriale Selbstverwaltung (2014) 194, 417.

²⁹ VfSlg 19.919/2014.

Nach der Rechtsprechung des VfGH ist die Einrichtung der Selbstverwaltung im Organisationsplan der Bundesverfassung gelegen,³⁰ wobei der Gesetzgeber Selbstverwaltungskörper nur entsprechend den vom VfGH in seiner Judikatur ausgearbeiteten Grundsätzen gestalten darf.³¹ Aus den Art. 120a ff. B-VG ergibt sich im Hinblick auf die bisherige Rechtsprechung des VfGH zur Selbstverwaltung, dass lediglich Merkmale der nichtterritorialen Selbstverwaltung und Errichtungsschranken zusammengefasst wurden, die bereits (aus einzelnen Vorschriften des B-VG abgeleitet und durch die Judikatur des VfGH bestätigt) geltendes Verfassungsrecht waren.³²

Wenn der Gesetzgeber aber Änderungen der Organisationsstruktur vornimmt, ist er freilich an sonstige Vorgaben wie im Besonderen die verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte gebunden.

b. Eingliederung der Betriebskrankenkassen in die Österreichische Gesundheitskasse (ÖGK)

Die vorgeschlagene Regelung des § 718 Abs. 8, 8a und 8b ASVG, wonach die Betriebskrankenkassen aufgelöst und teilweise in die neue Österreichische Gesundheitskasse (ÖGK), teilweise – mit Blick auf die Betriebskrankenkasse der Wiener Verkehrsbetriebe – in die Krankenfürsorgeanstalt der Bediensteten der Stadt Wien und die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, Eisenbahnen und Bergbau eingegliedert werden sollen, stellt für den Betriebsunternehmer einen Eingriff in das verfassungsgesetzlich gewährleistete Eigentumsrecht (Art 5 StGG und Art 1 1. ZP-EMRK) dar.

³⁰ VfSlg 8215/1977.

³¹ Dazu etwa VfSlg 17.023/2003, 17.869/2006, 19.885/2014.

³² VfSlg 18.731/2009, 19.017/2009, 19.919/2014.

I. Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums

Eigentum im verfassungsrechtlichen Sinn sind alle vermögenswerten Privatrechte.³³ Nach der Rechtsprechung des VfGH³⁴ schützt die verfassungsgesetzliche Eigentumsgarantie die Privatautonomie schlechthin, im Besonderen das Recht zum Abschluss privatrechtlicher Verträge. Aufgrund der – wie gezeigt – engen Verknüpfung von Betriebsunternehmen und Betriebskrankenkassen hat die Auflösung der Betriebskrankenkasse jedenfalls erhebliche Auswirkungen auf vermögenswerte Rechte des Betriebsunternehmens. Dies ist auch daran erkennbar, dass der Gesetzgeber für den Fall der Auflösung der (optional) an die Stelle der Betriebskrankenkassen tretenden betrieblichen Gesundheitseinrichtungen Vermögensübertragungen in Höhe der getragenen Verwaltungskosten normiert (§ 718 Abs. 8a letzter Satz und Abs. 9 letzter Satz ASVG).

Nach der ständigen Rechtsprechung des VfGH³⁵ kann der Gesetzgeber verfassungsrechtlich unbedenklich Eigentumsbeschränkungen verfügen, sofern er dadurch nicht den Wesensgehalt des Grundrechts auf Unversehrtheit des Eigentums berührt oder in anderer Weise gegen einen auch ihn bindenden Grundsatz verstößt und soweit die Eigentumsbeschränkung im öffentlichen Interesse liegt; bei der Normierung von im öffentlichen Interesse liegenden Eigentumsbeschränkungen hat der Gesetzgeber den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten – auch eine im öffentlichen Interesse gelegene Eigentumsbeschränkung muss somit in einem angemessenen Verhältnis zu dem durch sie bewirkten Eingriff in das Eigentum stehen: Es muss zum einen bei einer Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Regelung und dem Interesse des Betroffenen an der Vermeidung des Eigentumseingriffes das öffentliche Interesse überwiegen und es darf ferner der zur Verwirklichung einer im überwiegenden öffentlichen Interesse ge-

³³ *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht, Rz 868.

³⁴ VfSlg 12.227/1989, 14.500/1995, 14.503/1996.

³⁵ VfSlg 12.227/1989, 14.075/1995.

troffenen Regelung vorgenommene Eigentumseingriff nicht weiter gehen, als dies zur Erreichung des Regelungszieles notwendig ist.³⁶

Im Lichte dessen ist zunächst festzuhalten, dass die taxativ normierten Auflösungsgründe der Betriebskrankenkassen³⁷ jedenfalls einem öffentlichen Interesse dienen und als verhältnismäßig qualifiziert werden können. Fraglich ist aber vor dem Hintergrund des besonderen Status der Betriebskrankenkassen, die – wie zuvor gezeigt – sehr stark rechtlich und wirtschaftlich mit dem Betriebsunternehmer verknüpft sind, ob die nicht freiwillige Auflösung der Betriebskrankenkassen ohne besondere rechtfertigende Gründe und damit der Eingriff in das Eigentum der Betriebsunternehmer im Hinblick auf das verfolgte öffentliche Interesse adäquat sind. Zu berücksichtigen ist dabei, dass der in § 718 Abs. 8a, 8b und 10 ASVG angeordnete Vermögensübergang mit Blick auf Rücklagen auch Vermögensbestandteile der Betriebsinhaber enthält, womit der Eingriff in deren Eigentumsposition evident ist.

Fraglich ist im vorliegenden Zusammenhang bereits das Vorliegen öffentlicher Interessen an diesem Eingriff in das Eigentumsrecht der Betriebsunternehmer. Denn bloße wirtschaftliche Erwägungen wie Einsparungspotenziale und das bloße „Bereinigungsanliegen“ (RV 329 BlgNR 26. GP, S. 5: „Bereinigung der Trägerlandschaft“) sind vor dem Hintergrund des gänzlich anderen Finanzierungsmodus der Betriebskrankenkassen allein noch kein rechtfertigendes öffentliches Interesse, das zur Schaffung von Sonderrecht ausschließlich zu diesem Zweck legitimiert. Insoweit sind die vorgeschlagenen Regelungen aus dem Blickwinkel des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf Unverletzlichkeit des Eigentums bedenklich.

³⁶ Dazu zusammenfassend VfSlg 17.071/2003, 17.817/2006.

³⁷ Gem. § 23 Abs. 3 ASVG der Eintritt wesentlicher Änderungen in den Verhältnissen (Auflösung des Betriebes, Sinken der Zahl der Versicherten) und grobe Unregelmäßigkeiten in der Gebarung, die den Weiterbestand der Betriebskrankenkasse nicht mehr vertretbar erscheinen lassen.

II. Gleichheitssatz

Die vorgeschlagene Regelung der Zusammenlegung der Betriebskrankenkassen als Krankenversicherungsträger im Besonderen mit dem neuen Krankenversicherungsträger ÖGK ist auch im Hinblick auf das aus dem Gleichheitssatz des Art. 7 Abs. 1 B-VG abgeleitete allgemeine Sachlichkeitsgebot problematisch. Über das Verbot unsachlicher Differenzierungen bzw. das Gebot sachlicher Differenzierungen zwischen Normadressaten hinaus hat der VfGH aus Art. 7 Abs. 1 B-VG ein allgemeines, den Gesetzgeber bindendes Sachlichkeitsgebot abgeleitet.³⁸

Im speziellen Zusammenhang der nichtterritorialen Selbstverwaltung hat der VfGH im Zusammenhang mit Mitteltransfers die Direktiven markiert, die der Gesetzgeber bei der Zusammenlegung von Versichertengruppen zu berücksichtigen hat.³⁹ Mit VfSlg 17.172/2004 hat der VfGH etwa die Beitragspflicht der Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter (BVA), der Sozialversicherungsanstalt der Bauern (SVB) und der Sozialversicherungsanstalt der Wirtschaft (SVA) für den Ausgleichfonds der Krankenversicherungsträger als unsachlich und daher als verfassungswidrig erachtet. Die Unsachlichkeit wurde dadurch begründet, dass die Versicherten vom Gesetzgeber in unterschiedliche Krankenversicherungen eingeteilt und damit zu eigenen Risikogemeinschaften zusammengefasst wurden, bei denen das Beitrags- und Leistungsrecht unterschiedlich ausgestaltet wurde.⁴⁰ Demnach ist im Einzelfall zu prüfen, ob das Beitrags- und Leistungsrecht der Betriebskrankenkassen im Vergleich zu den in die (neue) ÖGK fallenden Gebietskrankenkassen unterschiedlich ist.

Da Betriebsunternehmer die Verwaltungskosten für die Betriebskrankenkassen übernehmen müssen, können die Betriebskrankenkassen den Versicherten unter Umständen bessere Leistungen anbieten. Es bestehen daher in den Modalitäten

³⁸ M.w.N. *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht, Rz 765 ff.

³⁹ Dazu näherhin und m.w.N. *Eberhard*, Nichtterritoriale Selbstverwaltung, 190 ff.

⁴⁰ *Pfeil*, Rechtsprobleme bei Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz der österreichischen Sozialversicherung, *SozSi* 2017, 447 (454).

der Zusammenfassung der entsprechenden Personenkreise zwischen den Versicherten der bisherigen Gebietskrankenkassen und jenen der Betriebskrankenkassen relevante Unterschiede, die eine zwangsweise Zusammenlegung, mit der systemimmanent Mitteltransfers vorgenommen werden (§ 718 Abs. 8a, 8b und 10 ASVG), im Lichte dieser Judikatur problematisch machen.

Aufbauend auf dieser Judikatur hat der VfGH im Erkenntnis VfSlg 19.158/2010 ausgesprochen, dass es „schlechthin unzulässig ist, besondere Nachteile, die einem Versicherungsträger (einer Versichertengemeinschaft) auf Grund einer bestimmten Gestaltung des Gesamtsystems entstehen, durch Zahlungen zwischen den Versicherungsträgern auszugleichen.“ Wird mit einer Regelung eine abgeschlossene Lösung, etwa zu einem Ausgleichsfonds, entwickelt, dann müssen sich Regelungen, die außerhalb dieses dadurch gesteckten Rahmens getroffen werden, „entweder in diesen Rahmen einfügen lassen (...) oder – wenn sie Ausnahmen zu diesem Ordnungsgefüge darstellen – sie (bedürfen) einer besonderen sachlichen Rechtfertigung“ (vgl. dazu auch schon VfSlg. 11.368/1987, 14.782/1997, 15.040/1997).

Vor diesem Hintergrund erweist sich die vorgeschlagene Regelung des § 718 Abs. 8, 8a und 8b ASVG als in sich nicht kohärent: Sie betrifft zwar keinen Ausgleichsfonds, aber sie schafft mit der allgemeinen Anordnung der Auflösung der Betriebskrankenkassen (Abs. 8) und deren Eingliederung in die ÖGK eine Grundregel (Abs. 8a), die aber für eine bestimmte Betriebskrankenkasse, jene der Wiener Verkehrsbetriebe, nach Abs. 8b wieder durchbrochen wird. Denn deren Vermögen soll auf die Krankenfürsorgeanstalt der Bediensteten der Stadt Wien bzw. die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, Eisenbahnen und Bergbau, der auch (und zwar ausschließlich) die Abwicklung obliegt, übergehen und gerade nicht auf die ÖGK.

Nach der Systematik der Bestimmung bestünde für diese Betriebskrankenkasse nicht nur kein Optionsrecht hinsichtlich der Schaffung einer betrieblichen Gesundheitseinrichtung, sondern es finden sich in den Materialien (RV 329 BlgNR 26. GP, S. 5 f.) auch keinerlei Erwägungen dazu, warum gerade für diese

Kasse eine Ausnahme vom Ordnungssystem der Eingliederung und den Vermögensübergang in die ÖGK normiert wird.

Im Lichte der Vorgaben der genannten Judikatur des VfGH wird daher das Ordnungssystem, das für alle Betriebskrankenkassen gelten sollte, in zweierlei Hinsicht durchbrochen: einerseits mit Blick auf die „aufnehmenden“ Versicherungsträger, andererseits mit Blick auf das Optionsrecht nach dem zweiten Satz des § 718 Abs. 8a ASVG. Hiefür besteht angesichts der Materialien keine sachliche Rechtfertigung, womit auch in dieser Hinsicht ein Verstoß gegen das dem Gleichheitssatz immanente Sachlichkeitsgebot anzunehmen ist.

c. Umwandlung von Betriebskrankenkassen in betriebliche Gesundheitseinrichtungen

Alternativ zum zwangsweisen Übergang der Betriebskrankenkassen sieht der vorgeschlagene § 718 Abs. 8a ASVG (freilich ausschließlich für Betriebskrankenkassen Mondi, voestalpine Bahnsysteme, Zeltweg und Kapfenberg) vor, dass mittels Betriebsvereinbarung eine betriebliche Gesundheitseinrichtung errichtet werden kann, hinsichtlich deren Inhalte in § 5a und § 5b ASVG nähere Regelungen getroffen werden. Die Betriebsvereinbarung hat nach § 5b Abs. 1 ASVG grundsätzliche Regelungen zum Kreis der Anspruchsberechtigten (wie (ehemalige) Arbeitnehmer, Familienangehörige) sowie zum Leistungs- und Beitragsrecht vorzusehen, wobei diese Verpflichtung in widersprüchlicher Formulierung nach § 5a zu einer Ermächtigung wird, weil eben jene Inhalte – mit Ausnahme des in § 5a zusätzlich genannten Versicherungs- und Melderechts – in beiden Bestimmungen genannt sind. Außerdem wird hinsichtlich der Ausnahme von der sonst gebotenen Pflichtversicherung nach § 5 ASVG eine Kompetenz der Bundesministerin für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz zur Feststellung der Gleichartigkeit oder annähernden Gleichwertigkeit im Sinne des § 5 Abs. 1 Z 9 ASVG vorgesehen (ein Antrag auf Ausnahme aus der Krankenversicherung ist bis längstens 30. September 2019 zu stellen), die auch die Ermächtigung zur Rücknahme dieser Ausnahme von der Versicherungspflicht enthält. Diese Regelung gilt aber

nach der Vorgabe des § 718 Abs. 8b ASVG nicht für die Betriebskrankenkasse der Wiener Verkehrsbetriebe.

Auch diese Regelung erweist sich im Lichte des verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes und dem aus ihm abgeleiteten allgemeinen Sachlichkeitsgebots (Art. 7 Abs. 1 B-VG) als problematisch. Denn mit dem bisherigen Status der Betriebskrankenkassen als gesetzliche Sozialversicherungsträger wird nicht nur eine Integration in die Regelungen des Beitrags- und Leistungsrechts erreicht, es wird auch der angesichts der Qualifikation der Betriebskrankenkassen als gesetzlicher Krankenversicherungsträger maßgebliche Rechtsschutz in Leistungssachen (§§ 352 ff. AVG) für den versicherten Personenkreis kreiert. Eben jene Rechtsposition wird bei Umwandlung der Betriebskrankenkassen als betriebliche Gesundheitseinrichtungen nicht erreicht. Für die betrieblichen Gesundheitseinrichtungen findet sich in § 5b Abs. 1 zweiter Satz ASVG lediglich der Hinweis, dass diese mit eigener Rechtspersönlichkeit einzurichten sind. Im Übrigen bleibt deren Rechtsnatur weitgehend unklar.

Im Hinblick auf die Gleichstellung in der Versorgung durch Vertragspartner ist zunächst zu berücksichtigen, dass durch die Ausgliederung aus den für die Versicherten der ÖGK geltenden Regelungen auch ein Gesamtvertrag, der zwischen dieser und der zuständigen Ärztekammer oder einer sonstigen Interessenvertretung abgeschlossen wird, und damit die Bestimmungen der §§ 338 ff. ASVG („Beziehungen der Träger der Sozialversicherung (des Hauptverbandes) zu den Angehörigen der Gesundheitsberufe und anderen Vertragspartnerinnen und Vertragspartnern“) nicht ohne Weiteres für die Angehörigen der betrieblichen Gesundheitseinrichtungen gelten. Dies wird erst durch den in der RV entsprechend adaptierten § 152 Abs. 2 ASVG bewirkt, der normiert, dass die abgeschlossenen Gesamtverträge sowie die darauf beruhenden Einzelverträge, weitere Rahmen- und sonstigen Verträge samt Zusatzvereinbarungen der ÖGK auch für die betrieblichen Gesundheitseinrichtungen wirksam sind, wobei die Bestimmungen des Sechsten Teiles des ASVG („Beziehungen der Träger der Sozialversicherung (des Dachverbandes) zu den Angehörigen der Gesundheitsberufe und anderen Vertragspartnerinnen und Vertragspartnern“) zur Anwendung kommen. Damit wird zwar eine Gleichstel-

lung vorgenommen, durch die ex lege-Erstreckung der Geltung dieser Verträge (RV 329 BlgNR 26. GP, S. 6: „per Gesetz“) besteht aber keinerlei Dispositionsspielraum der betrieblichen Gesundheitseinrichtungen. Dies allein zeigt, dass die „Reintegration“ dieser neu geschaffenen Einrichtungen in das System der sozialen Krankenversicherung nur durch spezielle Vorschriften möglich ist, gerade weil es sich um keine gesetzlichen Träger der Krankenversicherung handelt.

Es kann aber festgehalten werden, dass es sich bei diesen Gesundheitseinrichtungen – anders als bei der Einordnung als gesetzliche Krankenversicherungsträger, die nach § 23 Abs. 1 ASVG nur mehr für die ÖGK normiert wird – um juristische Personen des Privatrechts handelt. Aus § 5b Abs. 1 zweiter Satz ASVG ist lediglich abzuleiten, dass diese Einrichtungen mit eigener Rechtspersönlichkeit einzurichten sind (dazu RV 329 BlgNR 26. GP, S. 6). Diese Qualifikation sagt aber nichts über deren funktionelle Einordnung aus. Denn ohne gesetzliche Ermächtigung sind diese nicht ermächtigt, im individuellen Fall etwa Bescheide über die Zuerkennung von Leistungen zu erlassen (dazu *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2017, Rz 72 ff, 860 ff.). Es bestehen keinerlei Anhaltspunkte, dass die hier maßgeblichen Bestimmungen der §§ 361 und 367 ASVG auf derartige Gesundheitseinrichtungen anwendbar wären. Aus der in § 152 Abs. 2 ASVG normierten Klarstellung, dass die „Bestimmungen des Sechsten Teiles zur Anwendung kommen“ (das sind die §§ 338 bis 351j ASVG), wird dies geradezu bestätigt. Daraus folgt, dass über Ansprüche aus der Krankenversicherung nach allgemeinen Regeln im Verfahren vor den ordentlichen Gerichten zu entscheiden wäre, was einen erheblichen Unterschied aus der Perspektive der betroffenen Versicherten bewirkt.

Stellt man für diesen nicht unerheblichen Eingriff in die Rechtsposition der Versicherten die Frage nach der Sachlichkeit, so müssten dafür wichtige öffentliche Interessen ins Treffen geführt werden können. Solche sind aber – vor dem Hintergrund des zum verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums (Art. 5 StGG, Art. 1 1. ZP-EMRK) Gesagten – vorderhand nicht zu erkennen, denn angesichts der weitgehend anderen Finanzierungsmodalität und den besonderen Verpflichtungen der hinter den Betriebskrankenkassen stehenden

Unternehmen⁴¹ sind besondere Einsparungseffekte zumindest fraglich. Auch hier ist daher keine sachliche Rechtfertigung für einen grundlegenden und mit erheblichen Auswirkungen auf die betroffenen Versicherten verbundenen Systemwechsel zu erkennen, womit die Regelungen der §§ 5a und 5b und 718 Abs. 8 bis 10b ASVG (aufgrund ihres untrennbaren Zusammenhanges) auch insoweit unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes als verfassungsrechtlich bedenklich zu qualifizieren sind.

⁴¹ § 445 ASVG.

4. Zusammenfassung

Die Ergebnisse der gutachterlichen Stellungnahme lassen sich wie folgt zusammenfassen:

1. Einzelne Träger der gesetzlichen Krankenversicherung haben nach dem allgemeinen für nichtterritoriale Selbstverwaltungskörper geltenden Vorgaben (Art. 120a ff. B-VG) kein individuelles Existenzrecht. Ihre Auflösung ist aber an anderen Vorgaben der Verfassung, im Besonderen den verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten, zu messen und hat diesen zu entsprechen.
2. Die Auflösung der Betriebskrankenkassen und ihre Überführung einerseits in die neu einzurichtende ÖGK (bzw. – mit Blick auf die Betriebskrankenkasse der Wiener Verkehrsbetriebe – auch in die Krankenfürsorgeanstalt der Bediensteten der Stadt Wien und die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, Eisenbahnen und Bergbau) ist im Lichte der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte auf Unverletzlichkeit des Eigentums der mit den Betriebskrankenkassen eng verflochtenen Betriebsunternehmen (Art. 5 StGG, Art. 1 1. ZP-EMRK) und des verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes in seiner Ausgestaltung als allgemeines Sachlichkeitsgebot (Art. 7 Abs. 1 B-VG) bedenklich. Dies ergibt sich im Besonderen aus der Inkohärenz der Regelung des § 718 Abs. 8, 8a und 8b ASVG, die ausgehend von einer allgemeinen Vorgabe der Auflösung für eine bestimmte Betriebskrankenkasse eine Sonderregelung hinsichtlich ihrer Auflösung und hinsichtlich ihres Vermögensübergangs, aber auch hinsichtlich des Optionsrechts zur Schaffung einer betrieblichen Gesundheitsrichtung, normiert.
3. Die alternativ dazu, allerdings inkohärent, weil nicht für alle

Betriebskrankenkassen vorgesehene Umwandlung in betriebliche Gesundheitseinrichtungen erscheint aus dem Blickwinkel des allgemeinen Sachlichkeitsgebots des Gleichheitssatzes (Art. 7 Abs. 1 B-VG) bedenklich. Dies ergibt sich daraus, dass die Rechtsnatur dieser betrieblichen Gesundheitseinrichtungen nach den derzeit vorgeschlagenen Regelungen offen bleibt. Auch ist zu betonen, dass mit der Herauslösung aus der Gesamtregelung des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung aufgrund einer speziellen Erstreckungsregelung zwar kein Ausschluss von den Wirkungen eines von der ÖGK mit den Ärztekammern und sonstigen Interessenvertretungen abgeschlossenen Gesamtvertrages verbunden ist, aber ausweislich der Regelung des § 152 Abs. 2 ASVG und angesichts der fehlenden Bescheidkompetenz der betrieblichen Gesundheitseinrichtungen die Regelungen für das Verfahren in Leistungssachen nicht gelten. Insoweit entstehen unsachliche Auswirkungen für den betroffenen Kreis der Versicherten, ohne dass diesen Auswirkungen wichtige öffentliche Interessen gegenüberstehen würden.