

Geschäftsverzeichnissnr. 6478
Entscheid Nr. 7/2018 vom 18. Januar 2018

ENTSCHEIDSAUSZUG

In Sachen: Vorabentscheidungsfragen in Bezug auf Artikel 56ter des am 14. Juli 1994 koordinierten Gesetzes über die Gesundheitspflege- und Entschädigungspflichtversicherung, ersetzt durch Artikel 50 des Gesetzes vom 19. Dezember 2008 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich Gesundheitspflege, gestellt vom Arbeitsgerichtshof Hennegau, Abteilung Charleroi.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Präsidenten J. Spreutels und E. De Groot, und den Richtern A. Alen, J.-P. Snappe, T. Merckx-Van Goey, F. Daoût und T. Giet, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Präsidenten J. Spreutels,

erlässt nach Beratung folgenden Entscheid:

*

* *

I. Gegenstand der Vorabentscheidungsfragen und Verfahren

In seinem Urteil vom 27. Juni 2016 in Sachen der VoG « Cliniques Notre-Dame de Grâce » gegen das Landesinstitut für Kranken- und Invalidenversicherung, dessen Ausfertigung am 11. Juli 2016 in der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, hat das Arbeitsgericht Hennegau, Abteilung Charleroi, folgende Vorabentscheidungsfragen gestellt:

1. « Verstößt Artikel 56ter des am 14. Juli 1994 koordinierten Gesetzes über die Gesundheitspflege- und Entschädigungspflichtversicherung, ersetzt durch Artikel 50 des Gesetzes vom 19. Dezember 2008 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich Gesundheitspflege, gegen die Artikel 10 und 11 oder 16 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 1 des ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention und in Verbindung mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, insbesondere mit dem Grundsatz der Rechtssicherheit und dem Grundsatz der Nichtrückwirkung des Gesetzes,

- indem er dazu führt, dass die Referenzbeträge für das Anwendungsjahr den Krankenhäusern erst drei Jahre, nachdem die für die Berechnung der Referenzbeträge berücksichtigten Leistungen erbracht wurden, bekannt sind, was sie daran hindert, ihr Verhalten rechtzeitig anzupassen;

- indem er vorsieht, dass die Referenzbeträge pro Leistungsgruppe und nicht pro Verzeichnisleistung berechnet werden;

- indem er in der zurzeit geltenden Fassung, eingefügt durch Artikel 50 des Gesetzes vom 19. Dezember 2008 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich Gesundheitspflege, vorsieht, dass die jährlichen Referenzbeträge pro Aufnahme zum ersten Mal für das Jahr 2006 und somit rückwirkend berechnet werden? »;

2. « Verstößt Artikel 56ter des am 14. Juli 1994 koordinierten Gesetzes über die Gesundheitspflege- und Entschädigungspflichtversicherung, ersetzt durch Artikel 50 des Gesetzes vom 19. Dezember 2008 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich Gesundheitspflege, gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, indem er für die Referenzbeträge die Tageskrankenhausaufnahmen und die Leistungen, die für einen Patienten nach seiner Krankenhausaufnahme erbracht wurden (Karenzzeit), ausschließt, während es für diesen Ausschluss keine Rechtfertigung gibt? »;

3. « Verstößt Artikel 56ter des am 14. Juli 1994 koordinierten Gesetzes über die Gesundheitspflege- und Entschädigungspflichtversicherung, ersetzt durch Artikel 50 des Gesetzes vom 19. Dezember 2008 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich Gesundheitspflege, gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz,

- indem er Krankenhäuser, die sich in einer unterschiedlichen Situation befinden, insbesondere hinsichtlich des Patientenprofils, des Hinterlands des Krankenhauses (Stadt/Land) sowie des Krankentyps (primär, sekundär oder tertiär), gleich behandelt;

- indem er die Physiotherapieleistungen für fünf Diagnosegruppen (APR-DRG) bei den zu berücksichtigenden Leistungen für die Berechnung der Referenzbeträge ab dem Anwendungsjahr 2009 ausschließt, während es keine Rechtfertigung dafür gibt, dass diese

Leistungen für die Anwendungsjahre 2006, 2007 und 2008 hingegen in die Berechnung der Referenzbeträge aufgenommen werden? »;

4. « Verstößt Artikel 56ter § 5 des am 14. Juli 1994 koordinierten Gesetzes über die Gesundheitspflege- und Entschädigungspflichtversicherung, ersetzt durch Artikel 50 des Gesetzes vom 19. Dezember 2008 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich Gesundheitspflege, gegen Artikel 16 der Verfassung oder Artikel 1 des ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention oder den Internationalen Pakt über bürgerliche oder politische Rechte, an sich oder in Verbindung mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, indem er ein System zur Berechnung des effektiv zu erstattenden Betrags vorsieht, das zu einer offensichtlichen und jeder Vernunft entbehrenden Unverhältnismäßigkeit zwischen den im Stadium der Auswahl der Krankenhäuser festgestellten Überschreitungen und dem Betrag, den die ausgewählten Krankenhäuser effektiv erstatten müssen, führt? »;

5. « Verstößt Artikel 56ter des am 14. Juli 1994 koordinierten Gesetzes über die Gesundheitspflege- und Entschädigungspflichtversicherung, ersetzt durch Artikel 50 des Gesetzes vom 19. Dezember 2008 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich Gesundheitspflege, gegen die Artikel 10 und 11 oder 23 der Verfassung in Verbindung mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, indem er die Krankenhäuser im Falle der Überschreitung der Referenzbeträge unter Ausschluss der verschreibenden Ärzte sanktioniert, während die Krankenhäuser im Gegensatz zu den verschreibenden Ärzten nicht für den sanktionierten Überverbrauch verantwortlich sind? »;

6. « Verstößt Artikel 56ter des am 14. Juli 1994 koordinierten Gesetzes über die Gesundheitspflege- und Entschädigungspflichtversicherung, ersetzt durch Artikel 50 des Gesetzes vom 19. Dezember 2008 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich Gesundheitspflege, gegen die Artikel 10 und 11, 16 und 23 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention, den allgemeinen Rechtsgrundsätzen und insbesondere dem Recht auf ein faires Verfahren, dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und dem Grundsatz 'non bis in idem', indem in der Annahme, dass die Auferlegung einer Rückzahlung bei Überschreitungen der Referenzbeträge als eine Verwaltungssanktion zu betrachten ist, die mit solchen Sanktionen verbundenen und im Klagegrund erwähnten verfassungsmäßigen oder internationalen Garantien nicht vorgesehen sind? »

(...)

III. *Rechtliche Würdigung*

(...)

In Bezug auf die fragliche Bestimmung

B.1.1. Die Vorabentscheidungsfragen beziehen sich auf Artikel 56ter des am 14. Juli 1994 koordinierten Gesetzes über die Gesundheitspflege- und Entschädigungspflichtversicherung (nachstehend: KIV-Gesetz), ersetzt durch Artikel 50 des

Gesetzes vom 19. Dezember 2008 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich Gesundheitspflege und vor seiner Abänderung durch das Gesetz vom 10. Dezember 2009 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich Gesundheit.

B.1.2. Dieser Artikel bestimmt:

« § 1. In Abweichung von den Bestimmungen des vorliegenden Gesetzes und seiner Ausführungserlasse werden jährlich Referenzbeträge pro Aufnahme angewandt für die Beteiligung der Versicherung, die in einem Krankenhaus aufgenommenen Begünstigten bewilligt wird, was die in § 8 erwähnten Leistungsgruppen betrifft, insofern diese in den in § 9 erwähnten APR-DRG-Gruppen erwähnt sind. Unter APR-DRG-Gruppen ist die Einstufung von Patienten in Diagnosegruppen zu verstehen, so wie im Handbuch ' All Patient Refined Diagnosis Related Groups, Definition manual, version 15.0 ' beschrieben. Der König kann die Anwendung der Referenzbeträge auf Leistungen ausdehnen, die während eines Krankenhausaufenthalts, der zur Zahlung einer Tagespauschale führt, so wie in dem in Anwendung von Artikel 46 geltenden Abkommen erwähnt, oder während gleich welchen Aufenthalts, der zur Zahlung eines Pfl egetagpreises führt, erbracht werden.

§ 2. Diese Referenzbeträge werden für die in § 1 erwähnten APR-DRG-Gruppen für die Klassen 1 und 2 der klinischen Schwere, für die in § 8 erwähnten Leistungsgruppen und nach Streichung der ' outliers ' vom Typ 2 berechnet, die in den Erlassen in Ausführung von Artikel 87 des am 7. August 1987 koordinierten Gesetzes über die Krankenhäuser erwähnt sind.

§ 3. Die betreffenden Referenzbeträge entsprechen dem Durchschnitt der jährlichen Ausgaben pro Aufnahme, erhöht um 10 Prozent, und beruhen auf den Daten, die in Artikel 206 § 2 des vorliegenden Gesetzes und in Artikel 156 § 2 Absatz 2 des Gesetzes vom 29. April 1996 zur Festlegung sozialer Bestimmungen erwähnt sind.

§ 4. Die betreffenden Referenzbeträge werden jährlich von dem technischen Büro, das in Artikel 155 des Gesetzes vom 29. April 1996 zur Festlegung sozialer Bestimmungen erwähnt ist, auf der Grundlage der in § 3 erwähnten Daten in Bezug auf die in § 1 erwähnten Leistungen berechnet. Die Referenzbeträge werden im Mai jedes Jahres der in Artikel 153 des Gesetzes vom 29. April 1996 zur Festlegung sozialer Bestimmungen erwähnten Mehrparteienstruktur im Bereich Krankenhauspolitik übermittelt.

Die jährlichen Referenzbeträge pro Aufnahme werden zum ersten Mal für das Jahr 2006 festgelegt. Sie werden jährlich auf der Grundlage der in Absatz 1 erwähnten Daten mit Bezug auf die Aufnahmen, die nach dem 31. Dezember des vorhergehenden Jahres und vor dem 1. Januar des folgenden Jahres enden, berechnet.

§ 5. 1. Die Auswahl der Krankenhäuser, die für die tatsächliche Rückforderung der zu erstattenden Beträge in Frage kommen, und die Berechnung der Beträge, die die ausgewählten Krankenhäuser dem Institut effektiv erstatten müssen zu Lasten der Honorare, die der Versicherung angerechnet wurden, werden durch folgenden Berechnungsmodus, der in zwei Teile aufgeteilt ist, bestimmt:

a. Auswahl der Krankenhäuser, die für die tatsächliche Rückforderung der zu erstattenden Beträge in Frage kommen:

- Berechnung pro Krankenhaus der Differenzen zwischen einerseits den tatsächlichen Ausgaben für die in § 1 erwähnten Aufnahmen unter Berücksichtigung der in § 2 erwähnten Einschränkungen und andererseits den Referenzausgaben, die gemäß den in den Paragraphen 2, 3 und 4 erwähnten Modalitäten berechnet werden,

- Zusammenrechnung pro Krankenhaus der positiven und negativen Ergebnisse dieser Berechnungen; nur Krankenhäuser, für die das Ergebnis dieser Zusammenrechnung positiv ist, werden für die Erstattung berücksichtigt.

b. Berechnung der effektiv zu erstattenden Beträge für die in Buchstabe a) ausgewählten Krankenhäuser:

- Berechnung pro Krankenhaus der Differenzen zwischen einerseits den tatsächlichen Ausgaben für die in § 1 erwähnten Aufnahmen unter Berücksichtigung der in § 2 erwähnten Einschränkungen und andererseits der entsprechenden nationalen Medianausgabe pro APR-DRG, pro klinischen Schweregrad 1 beziehungsweise 2 und pro Leistungsgruppe,

- alle positiven Differenzbeträge der vorerwähnten Berechnungen pro Krankenhaus bilden die effektiv zu erstattenden Beträge für die in Buchstabe a) ausgewählten Krankenhäuser, insofern die Summe dieser positiven Differenzbeträge 1.000 EUR übersteigt.

2. Die vom Krankenhaus zu erstattenden Beträge werden zwischen dem Krankenhausverwalter und den Krankenhausärzten aufgeteilt gemäß der Regelung, die in Artikel 135 Nr. 1 Absatz 2 oder in Artikel 136 Absatz 1 des am 7. August 1987 koordinierten Gesetzes über die Krankenhäuser erwähnt ist.

§ 6. Das Institut wendet den in § 5 Nr. 1 beschriebenen Berechnungsmodus auf der Grundlage der vom technischen Büro bereitgestellten Daten an und teilt jedem Krankenhaus das individuelle Ergebnis mit. Die Mitteilung der Ergebnisse einschließlich der zu erstattenden Beträge erfolgt im September jeden Jahres.

Sind Beträge zu erstatten, überweist das betreffende Krankenhaus sie dem Institut spätestens zum 15. Dezember des Jahres der Mitteilung. Bei Beanstandungen überweist das betreffende Krankenhaus dem Institut die zu erstattenden Beträge binnen dreißig Tagen nach der Mitteilung des Beschlusses des Versicherungsausschusses, wenn diese Frist über den vorerwähnten 15. Dezember hinausgeht. Jede Zahlung der zu erstattenden Beträge muss in einer einmaligen Pauschalzahlung erfolgen.

Der Versicherungsausschuss ist mit der Regelung der Streitsachen in Bezug auf die Berechnung der zu erstattenden Beträge beauftragt. Ab dem Datum der Mitteilung der Ergebnisse verfügen die Krankenhäuser zur Vermeidung der Unzulässigkeit über dreißig Kalendertage, um die Angaben für die Berechnung der zu erstattenden Beträge beim Versicherungsausschuss zu beanstanden.

Die Beanstandungen können folgende Angaben betreffen:

- die Zusammensetzung des verwendeten Case Mix,

- die tatsächlichen Ausgaben mit Bezug auf den Case Mix,
- eventuelle materielle Fehler bei den vorgenommenen Berechnungen.

Beanstandungen, die durch Beweise begründet und gerechtfertigt sind, müssen per Einschreibebrief eingereicht werden.

Der Versicherungsausschuss fasst binnen neunzig Tagen nach Empfang der Beanstandung einen Beschluss und teilt diesen dem Krankenhaus per Einschreibebrief mit.

§ 7. Die von den Krankenhäusern erstatteten Beträge werden gemäß den Bestimmungen von Artikel 191 des vorliegenden Gesetzes als Einkünfte der Gesundheitspflegeversicherung angesehen.

§ 8. Folgende Leistungsgruppen werden berücksichtigt:

1. in Artikel 3 § 1 A II und C I, Artikel 18 § 2 B Buchstabe e) und Artikel 24 § 1 der Anlage zum Königlichen Erlass vom 14. September 1984 zur Festlegung des Verzeichnisses der Gesundheitsleistungen für die Gesundheitspflege- und Entschädigungspflichtversicherung aufgeführte Leistungen, Pauschalerstattungen ausgenommen,

2. in Artikel 17 § 1 Nr. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 17bis, 17ter und 17quater der Anlage zum vorerwähnten Königlichen Erlass vom 14. September 1984 aufgeführte Leistungen, Pauschalerstattungen ausgenommen,

3. in Artikel 3 der Anlage zum vorerwähnten Königlichen Erlass vom 14. September 1984 aufgeführte Leistungen, Leistungen der klinischen Biologie ausgenommen, und in Artikel 7, Artikel 11, Artikel 20 und Artikel 22 der Anlage zum vorerwähnten Königlichen Erlass vom 14. September 1984 aufgeführte Leistungen.

§ 9. Die Diagnosegruppen werden auf der Grundlage der ‚All Patients Refined Diagnosis Related Groups, Definitions Manual, Version 15.0‘ festgelegt:

1. APR-DRG 73 - Eingriff an der Augenlinse mit oder ohne Vitrektomie; APR-DRG 97 - Adenotomie und Tonsillektomie; APR-DRG 179 - Venenligatur und -stripping; APR-DRG 225 - Appendektomie; APR-DRG 228 - Operative Beseitigung einer Hernia inguinalis und cruralis; APR-DRG 263 - Laparoskopische Cholezystektomie; APR-DRG 302 - Schwere Eingriffe an Gelenken und Wiederanbringen der unteren Extremitäten ohne Trauma, bei Verzeichniskode 289085 - Hüftarthroplastik mit Totalprothese (Acetabulum und Hüftkopf); APR-DRG 302 - Schwere Eingriffe an Gelenken und Wiederanbringen der unteren Extremitäten ohne Trauma, bei Verzeichniskode 290286 - Femorotibiale Arthroplastik mit Bügelprothese; APR-DRG 313 - Eingriffe an den unteren Extremitäten Knie und Unterschenkel, Fuß ausgenommen, bei Verzeichniskode 300344 - Therapeutische Arthroscopien (partielle oder totale Menishektomie); APR-DRG 318 - Entfernen von Material für innere Fixierung; APR-DRG 482 - Transurethrale Prostatektomie; APR-DRG 513 - Eingriffe an Uterus/Adnexen bei Carcinoma *in situ* und gutartigen Erkrankungen, bei Verzeichniskode 431281 - Totale abdominale Hysterektomie; APR-DRG 513 - Eingriffe an Uterus/Adnexen bei Carcinoma *in situ* und gutartigen Erkrankungen, bei Verzeichniskode 431325 - Totale vaginale Hysterektomie; APR-DRG 516 - Laparoskopische Tubenligatur;

APR-DRG 540 - Entbindung durch Kaiserschnitt; APR-DRG 560 - Vaginale Entbindung; APR-DRG 024 - Eingriffe an extrakraniellen Gefäßen; APR-DRG 072 - Extraokulare Eingriffe außer an den Augenhöhlen; APR-DRG 171 - Andere Gründe für das Einsetzen eines permanenten Herzschrittmachers; APR-DRG 176 - Ersetzen eines Herzschrittmachers oder Defibrillators; APR-DRG 445 - Kleinere Eingriffe an der Blase und APR-DRG 51 - Dilatation und Kürettage, Konisation,

2. APR-DRG 45 - Schlaganfall mit Hirninfarkt; APR-DRG 46 - Nicht näher bezeichneter Schlaganfall mit präzerebraler Okklusion ohne Hirninfarkt; APR-DRG 47 - Transitorische ischämische Attacke; APR-DRG 134 - Lungenembolie; APR-DRG 136 - Bösartige Neubildung des respiratorischen Systems; APR-DRG 139 - Einfache Pneumonie; APR-DRG 190 - Kreislaufstörungen bei akutem Myokardinfarkt; APR-DRG 202 - Angina pectoris; APR-DRG 204 - Synkope und Kollaps; APR-DRG 244 - Divertikulitis und Divertikulose; APR-DRG 464 - Urolithiasis und Ultraschall-Lithotripsie und APR-DRG 465 - Urolithiasis ohne Ultraschall-Lithotripsie.

§ 10. Um den Entwicklungen in der medizinischen Berufsausübung und in den Unterschieden der Berufsausübung Rechnung zu tragen, kann der König durch einen im Ministerrat beratenen Erlass und nach Stellungnahme der in Artikel 153 des vorerwähnten Gesetzes vom 29. April 1996 erwähnten Mehrparteienstruktur die in § 8 erwähnten Leistungen und die in § 9 erwähnten APR-DRG-Gruppen anpassen.

[...]».

B.1.3. Aufgrund von Paragraph 11 dieser Bestimmung finden auf die Aufnahmen, die nach dem 31. Dezember 2008 enden, die Paragraphen 1 bis 10 der Bestimmung mit insbesondere folgenden Änderungen Anwendung:

- die Physiotherapie-Leistungen werden von der Berechnung des Referenzbetrags für fünf Diagnosegruppen ausgeschlossen;

- der König kann für bestimmte Diagnosegruppe die Modalitäten und das Anwendungsdatum festlegen, um bei der Berechnung der Referenzbeträge und der Medianausgabe ebenfalls alle Leistungen zu berücksichtigen, die während der Karenzzeit erbracht worden sind, das heißt während 30 Tagen vor einer Aufnahme, die für die Berechnung der Referenzbeträge berücksichtigt wird;

- die Referenzbeträge, die im Voraus auf der Grundlage der verfügbaren jährlichen Daten neuesten Datums berechnet werden, werden den Krankenhäusern vor dem 1. Januar des betreffenden Anwendungsjahres als Indikator mitgeteilt;

- der König kann einen doppelten Schwellenwert für die Referenzbeträge festlegen;
- wenn zur Berechnung der von den ausgewählten Krankenhäusern zu erstattenden Beträge die Medianausgabe pro Diagnosegruppe, pro klinischem Schweregrad oder pro Leistungsgruppe gleich null ist, wird sie durch die Durchschnittsausgabe ersetzt.

B.1.4. Diese Bestimmung enthält somit zwei teilweise unterschiedliche Berechnungsmethoden. Die erste (die so genannte «Methode 2006»), die in den Paragraphen 1 bis 10 festgelegt ist, findet Anwendung auf die Ausgaben für Krankenhausaufenthalte während der Jahre 2006, 2007 und 2008. Die zweite (die so genannte «Methode 2009»), die in den Paragraphen 1 bis 10, so wie sie durch die Bestimmungen von Paragraph 11 mit Modalitäten verbunden werden, festgelegt sind, findet Anwendung auf die Ausgaben für Krankenhausaufenthalte, die nach dem 31. Dezember 2008 beendet wurden.

B.2. Die vor dem vorlegenden Rechtsprechungsorgan anhängige Streitsache betrifft die Angaben des Jahres 2007. Der von der «Clinique Notre-Dame de Grâce» zu erstattende Betrag wurde durch das LIKIV in Anwendung der Methode 2006 berechnet. Die Vorabentscheidungsfragen betreffen folglich die Paragraphen 1 bis 10 der fraglichen Bestimmung, unabhängig von deren Paragraphen 11.

B.3.1. Artikel 56^{ter} wurde in das KIV-Gesetz eingefügt durch Artikel 11 des Gesetzes vom 22. August 2002 zur Festlegung von Maßnahmen in Bezug auf die Gesundheitspflege, um« die Praxisunterschiede in den Standardverfahren, die in den Krankenhäusern angewandt werden, aufzuheben » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2001-2002, DOC 50-1905/001, S. 8).

Aufgrund von Artikel 60 des Gesetzes vom 22. August 2002 mussten die Referenzbeträge zum ersten Mal für das Jahr 2003 berechnet werden auf der Grundlage der Daten in Bezug auf die Aufnahmen, die nach dem 1. Oktober 2002 und vor dem 31. Dezember 2003 endeten.

B.3.2. Das in Artikel 56^{ter} vorgesehene System der Referenzbeträge wurde anschließend durch das Gesetz vom 27. Dezember 2005 gründlich abgeändert, indem insbesondere eine Berechnungsweise des zurückzufordernden Betrags in zwei Phasen vorgesehen wurde (eine Auswahl der betroffenen Krankenhäuser und anschließend eine Berechnung des durch diese

Krankenhäuser tatsächlich zu erstattenden Betrags), wobei der König jedoch die Fristen und Modalitäten für die Berechnung der betreffenden Beträge sowie die Weise, auf die sie vom Krankenhaus an die Gesundheitspflegeversicherung erstattet werden, festlegen sollte. Während der Vorarbeiten zu diesem Gesetz wurde somit festgestellt, dass «die Referenzbeträge noch nicht angewandt worden sind und zum ersten Mal 2006 auf der Grundlage der Aufnahmen, die vor dem 1. Januar 2004 enden, angewandt werden» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2005-2006, DOC 51-2098/028, S. 17).

B.3.3. In Ermangelung von Ausführungserlassen ist das 2002 eingeführte System der Referenzbeträge jedoch nie konkret angewandt worden (*Parl. Dok.*, Kammer, 2008-2009, DOC 52-1491/006, S. 9), bevor der neue Artikel 56ter, um den es sich in den vorliegenden Vorabentscheidungsfragen handelt, durch Artikel 50 des Gesetzes vom 19. Dezember 2008 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich Gesundheitspflege eingefügt wurde.

B.4.1. In seinem Entscheid Nr. 60/2010 vom 27. Mai 2010 hat der Gerichtshof die gegen Artikel 50 des Gesetzes vom 19. Dezember 2008 erhobene Nichtigkeitsklage für unzulässig erklärt, da die klagenden Parteien – drei die Interessen der Ärzte vertretende Vereinigungen einerseits und Krankenhausärzte andererseits – nicht das erforderliche Interesse nachwiesen. Der Gerichtshof hat geurteilt, dass das System der Referenzbeträge sich nur direkt an die Krankenhauseinrichtungen richtete, und nicht an die innerhalb der Krankenhäuser tätigen Ärzte, und dass die Situation der klagenden Parteien hinsichtlich ihrer Berufspraxis nicht von der angefochtenen Bestimmung betroffen war.

B.4.2. In seinem auf eine Vorabentscheidungsfrage hin ergangenen Entscheid Nr. 33/2014 vom 27. Februar 2014 hat der Gerichtshof geurteilt, dass Artikel 56ter des KIV-Gesetzes vor seiner Ersetzung durch Artikel 50 des vorerwähnten Gesetzes vom 19. Dezember 2008 nicht gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung verstieß.

B.4.3. In seinem auf eine Vorabentscheidungsfrage hin ergangenen Entscheid Nr. 15/2017 vom 9. Februar 2017 hat der Gerichtshof für Recht erkannt:

« 1. Artikel 56ter § 5 des am 14. Juli 1994 koordinierten Gesetzes über die Gesundheitspflege- und Entschädigungspflichtversicherung, ersetzt durch Artikel 50 des Gesetzes vom 19. Dezember 2008 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich Gesundheitspflege, verstößt für die vor dem 1. Januar 2009 endenden Aufnahmen gegen

Artikel 16 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 1 des ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention, insofern er vorsieht, dass die tatsächlich zu erstattenden Beträge der Differenz zwischen den tatsächlichen Ausgaben der ausgewählten Krankenhäuser und der nationalen Medianausgabe entsprechen, wenn diese gleich null ist.

2. Im Übrigen verstößt dieselbe Bestimmung nicht gegen die Artikel 10, 11 und 16 der Verfassung, an sich oder in Verbindung mit Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention, mit Artikel 1 des ersten Zusatzprotokolls zu dieser Konvention, mit dem Grundsatz der Nichtrückwirkung der Gesetze, mit dem Grundsatz der Rechtssicherheit, mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und mit dem Grundsatz *non bis in idem* ».

B.4.4. In seinem auf der Grundlage von Artikel 4 Absatz 2 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof ergangenen Entscheid Nr. 6/2018 vom 18. Januar 2018 hat der Gerichtshof Artikel 56ter § 5 Nr. 1 Buchstabe b des am 14. Juli 1994 koordinierten Gesetzes über die Gesundheitspflege- und Entschädigungspflichtversicherung in der durch Artikel 50 des Gesetzes vom 19. Dezember 2008 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich Gesundheit geänderten Fassung für nichtig erklärt, insoweit er vorsieht, dass die effektiv zu erstattenden Beträge für Aufnahmen, die vor dem 1. Januar 2009 enden, der Differenz zwischen den tatsächlichen Ausgaben der ausgewählten Krankenhäuser und der nationalen Medianausgabe entsprechen, wenn diese gleich null ist.

B.5.1. Das in Artikel 56ter des KIV-Gesetzes enthaltene System der Referenzbeträge soll die Pflegeerbringer zur Verantwortung ziehen, um die Kosten der sozialen Sicherheit zu verringern. Dazu bezweckt es, « ungerechtfertigte Unterschiede in der Praxis für medizinische und chirurgische Standardleistungen im Krankenhaussektor zu beseitigen » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2008-2009, DOC 52-1491/006, SS. 8-9), indem eine Methode eingeführt wird, die es ermöglicht, die Ausgaben der Krankenhäuser für die Übernahme der Kosten einer gewissen Anzahl häufig vorkommender Erkrankungen zu vergleichen.

B.5.2. Artikel 50 des Gesetzes vom 19. Dezember 2008, der Artikel 56ter des KIV-Gesetzes ersetzt, soll der Verpflichtung der Regierung entsprechen, « die Unterschiede in der medizinischen Praxis bei gleichen Erkrankungen zu verringern und, um dieses Ziel besser zu erreichen, das derzeit bestehende System der Referenzbeträge anzupassen » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2008-2009, DOC 52-1491/001 und DOC 52-1492/001, S. 34); « das ursprüngliche Ziel wird wiederholt und beibehalten, doch die Anwendungsmechanismen sind anzupassen,

um effizienter zu sein und gewisse Kunstgriffe, die auf die ursprüngliche oder korrigierte Methodik zurückzuführen sind, zu begrenzen oder zu vermeiden » (*ebd.*).

B.5.3. Zunächst wird für jedes Jahr der durchschnittliche Wert der Ausgaben aller Krankenhäuser nach Leistungsgruppen, nach Erkrankungen und nach Schweregrad ermittelt. Diese Durchschnittswerte, zuzüglich 10 %, sind die Referenzbeträge. Die Krankenhäuser, deren Gesamtausgaben über den Referenzbeträgen für sämtliche ins Auge gefassten Erkrankungen liegen, werden ausgewählt als diejenigen, die für eine Erstattung in Frage kommen. An zweiter Stelle sind die ausgewählten Krankenhäuser verpflichtet, dem LIKIV die Beträge zu erstatten, die dieses für die in diesen Einrichtungen hospitalisierten Patienten gezahlt hat, pro Gruppe von Erkrankungen, bei gleichem Schweregrad und pro Leistungsgruppe, zuzüglich zu den Beträgen, die für die Patienten gezahlt wurden, die in der Einrichtung hospitalisiert waren, deren Ausgaben dem Medianwert der Ausgaben aller Krankenhäuser entspricht.

In Bezug auf die erste Vorabentscheidungsfrage

B.6.1. Mit der ersten Vorabentscheidungsfrage wird der Gerichtshof gebeten, die Vereinbarkeit der fraglichen Bestimmung mit den Artikeln 10, 11 und 16 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 1 des ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention und mit den allgemeinen Grundsätzen der Nichtrückwirkung der Gesetze und der Rechtssicherheit zu prüfen.

B.6.2. Zur Beantwortung dieser Frage sind drei Aspekte der Bestimmung zu berücksichtigen: der Umstand, dass die Referenzbeträge erst drei Jahre nach dem Jahr, auf das sich die Berechnungen beziehen und mit dem etwaige Erstattungen zusammenhängen, bekannt sind, zweitens der Umstand, dass die Referenzbeträge nach Leistungsgruppe und nicht nach Verzechnisleistung berechnet werden, und drittens der Umstand, dass die am 19. Dezember 2008 ausgefertigte Bestimmung auf die Ausgaben des Jahres 2007 Anwendung findet.

B.7.1. Indem der Gesetzgeber einen Durchschnittsbetrag der nationalen Ausgaben berücksichtigt hat, hat er es vorgezogen, statt *a priori* ein pauschales theoretisches System

einzuführen, *a posteriori* ein Durchschnittssystem vorzusehen, das somit weitestgehend der Praxis nahe kommt, indem es auf den Beträgen beruht, die den Patienten tatsächlich in Rechnung gestellt wurden; der Referenzbetrag wird somit als ein Richtwert der tatsächlich im Laufe eines Jahres notwendigen Ausgaben für die Behandlung geläufiger Erkrankungen angesehen.

B.7.2. Die Wahl des Durchschnittswertes der nationalen Ausgaben als Indikator für den Betrag, der vernünftigerweise als notwendig zur Behandlung identischer Erkrankungen erachtet werden kann, ist sachdienlich, um das in B.5.1 erwähnte Ziel des Gesetzgebers, die Pflegebringer zur Verantwortung zu ziehen, indem ihnen ihre vom Durchschnitt abweichenden Praktiken zum Bewusstsein gebracht werden, zu erreichen. Per definitionem kann das Ergebnis der Berechnung, die darin besteht, die Ausgaben mit dem Durchschnittswert der entsprechenden Ausgaben zu vergleichen, erst im Nachhinein bekannt sein, da die Berechnung erst zu dem Zeitpunkt durchgeführt werden kann, in dem alle während des betreffenden Zeitraums getätigten Ausgaben berücksichtigt werden können. Diese Methode führt also unweigerlich zu einer zeitlichen Verschiebung zwischen dem Zeitpunkt, zu dem die durch die therapeutischen Praktiken verursachten Ausgaben getätigt werden, und dem Zeitpunkt, zu dem die Referenzbeträge bekannt sind und gegebenenfalls eine Abweichung zwischen den Ausgaben eines Krankenhauses und dem Durchschnittswert der nationalen Ausgaben deutlich wird.

B.7.3. Im Gegensatz zur Anwendung der fraglichen Bestimmung auf die Ausgaben eines Jahres vor demjenigen ihrer Annahme, die nachstehend geprüft wird, macht die Berechnungsmethode auf der Grundlage der Berücksichtigung eines Durchschnittswertes die Bestimmung nicht rückwirkend, sodass sie in Bezug auf diesen Aspekt nicht im Widerspruch zum Grundsatz der Nichtrückwirkung der Gesetze stehen kann.

Im Übrigen hat die in B.7.2 beschriebene zeitliche Verschiebung nicht zur Folge, dass die Bestimmung im Widerspruch zum Grundsatz der Rechtssicherheit stehen würde, der es dem Gesetzgeber verbietet, ohne objektive und vernünftige Rechtfertigung die Interessen der Rechtsunterworfenen daran, die Rechtsfolgen ihrer Handlungen vorhersehen zu können, zu beeinträchtigen. Da das Prinzip der Erstattung und die Berechnungsweise der zu erstattenden Beträge zu dem Zeitpunkt, zu dem die Ausgaben getätigt werden, bekannt sind, wissen die Pflegebringer nämlich, dass von ihnen Erstattungen verlangt werden können, und sie

können die Folgen ihrer Praktiken vorhersehen, selbst wenn sie die Beträge, die zurückgezahlt werden müssen, nicht präzise kennen können.

B.7.4. Schließlich hat die Wahl der Berechnung der Differenz der Ausgaben im Verhältnis zum nationalen Durchschnittswert der Ausgaben für die ausgewählten Krankenhäuser keine unverhältnismäßigen Folgen, da, im Gegensatz zur Festlegung einer Pauschale *a priori*, in der gewählten Berechnungsmethode die Realität der auf dem gesamten Gebiet während desselben Jahres angewandten therapeutischen Praktiken berücksichtigt wird und somit die Auswirkungen der Entwicklung der Techniken und der Kenntnisse auf die Wahl der Therapien und deren Kosten sowohl in die Berechnung der Referenzbeträge als auch in die Berechnung der realen Ausgaben eines jeden Krankenhauses einfließen können.

B.8.1. Die Referenzbeträge werden berechnet für die drei in Paragraph 8 der fraglichen Bestimmung festgelegten Leistungsgruppen, die jeweils einzelne medizinische Handlungen oder Untersuchungen umfassen (Leistungen der klinischen Biologie, bildgebende Diagnoseverfahren und technische Leistungen), sofern sie zu den Diagnosegruppen gehören, die in Paragraph 9 derselben Bestimmung festgelegt sind. Die Berechnung der Referenzbeträge erfolgt für jede gewählte Erkrankung nach dem Schweregrad.

B.8.2. Der Vergleich der Ausgaben des betreffenden Krankenhauses mit den somit berechneten Referenzbeträgen ermöglicht es den Pflegeerbringern, nach der Art der Erkrankung die Leistungsgruppen zu bestimmen, bei denen die Ausgaben vom nationalen Durchschnittswert abweichen. Sie verfügen also über ausreichende Elemente, um künftig die in der betreffenden Leistungsgruppe entstehenden Ausgaben zu verringern, ohne dass es dazu notwendig ist, präzise zu wissen, welche Untersuchungen oder Handlungen in dem betreffenden Krankenhaus für eine gleiche Erkrankung häufiger praktiziert werden als in der Gesamtheit der Krankenhäuser. Es obliegt den ausgewählten Krankenhäusern, die ihre Praktiken korrigieren möchten, um zu vermeiden, dass sie künftig dem LIKIV die eingemommenen Summen erstatten müssen, ihre eigenen Daten zu analysieren und die Pflorgetechniken, Untersuchungen oder Analysen für jede Erkrankung zu wählen, für die die Ausgaben zu verringern sind.

B.8.3. Indem vorgesehen ist, dass die Berechnung der Referenzbeträge nach Leistungsgruppen und nicht nach Verzeichnisleistung erfolgt, hindert die fragliche

Bestimmung die ausgewählten Krankenhäuser nicht daran, die zur Korrektur ihrer Praktiken und ihrer Ausgaben zweckmäßigen Entscheidungen zu treffen, sodass der Grundsatz der Rechtssicherheit nicht verletzt wird.

B.9.1. Die fragliche Bestimmung ist in das KIV-Gesetz eingefügt worden durch Artikel 50 des Gesetzes vom 19. Dezember 2008 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich Gesundheitspflege, und sie findet Anwendung auf die im Laufe des Jahres 2006 und der Folgejahre getätigten Ausgaben. Sie hat folglich Rückwirkung.

B.9.2. Die Nichtrückwirkung der Gesetze ist eine Garantie zur Vermeidung von Rechtsunsicherheit. Diese Garantie erfordert es, dass der Rechtsinhalt vorhersehbar und zugänglich ist, damit der Rechtsunterworfenen in einem vernünftigen Maße die Folgen eines bestimmten Handelns zum Zeitpunkt der Ausführung dieser Handlung vorhersehen kann. Die Rückwirkung ist nur zu rechtfertigen, wenn sie zur Verwirklichung einer Zielsetzung des Allgemeininteresses unerlässlich ist.

B.9.3. Wie in B.3.1 angeführt wurde, ist das System der Referenzbeträge zum ersten Mal durch das Gesetz vom 22. August 2002 zur Festlegung von Maßnahmen in Bezug auf die Gesundheitspflege eingeführt worden. Wie in der Begründung des Gesetzentwurfs, der zu dem vorerwähnten Gesetz vom 19. Dezember 2008 geführt hat, präzisiert wurde, sind Simulationen bei den Krankenhäusern durchgeführt worden und sind ihnen die Ergebnisse im September 2002 und im September 2003 übermittelt worden, damit sie die potenziellen Auswirkungen des zukünftigen Systems einschätzen und ihre Situation kennen konnten (*Parl. Dok.*, Kammer, 2008-2009, DOC 52-1491/001 und DOC 52-1492/001, S. 35). Aus verschiedenen Gründen ist das System, so wie es im Jahr 2002 vorgesehen wurde, nie angewandt worden. Eine neue Weise zur Berechnung der Referenzbeträge ist durch Artikel 105 des Gesetzes vom 27. Dezember 2005 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen (*Belgisches Staatsblatt*, 30. Dezember 2005, zweite Ausgabe) eingeführt worden. In Ermangelung von Ausführungserlassen ist diese Bestimmung ebenfalls nicht angewandt worden.

B.9.4. Im Jahr 2008 hat der Gesetzgeber sich dafür entschieden, « die auf alle verschiedenen bestehenden Systeme (2003, 2005 und 2006) anwendbaren Modalitäten und die spezifischen Modalitäten für jedes von ihnen » direkt in Artikel 56ter aufzunehmen.

Nachdem er festgestellt hatte, dass dessen « Lesung und Verständnis sehr komplex » wurden, hat er sich « dafür entschieden, den Text umzuformulieren (ohne das System im Grunde zu ändern) für die Anwendung auf das System 2006 und einen getrennten Paragraphen für die Revisionen 2009 hinzuzufügen » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2008-2009, DOC 52-1491/001 und DOC 52-1492/001, S. 45). Durch die Bestimmung, die auf die vor dem vorliegenden Richter anhängige Streitsache anwendbar ist, wird also für die Jahre 2006 bis 2008 ein ähnliches System zur Berechnung der Referenzbeträge festgelegt wie dasjenige, das durch Artikel 105 des Gesetzes vom 27. Dezember 2005 festgelegt worden war.

B.9.5. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass die Pflegebringer die Absicht des Gesetzgebers zur Einführung eines Systems von Referenzbeträgen ab dem Jahr 2002 sowie die Modalitäten zur Berechnung der Referenzbeträge, so wie sie für die Ausgaben des Jahres 2006 und der Folgejahre auf sie angewandt wurden, bereits seit dem Beginn des Jahres 2006 kannten. Sie können folglich nicht vernünftigerweise behaupten, von der Anwendung der fraglichen Bestimmung auf die Ausgaben des Jahres 2007 überrascht worden zu sein. Außerdem kann nicht behauptet werden, dass der Umstand, dass Artikel 56^{ter} des KIV-Gesetzes weder in seiner aus dem Gesetz vom 22. August 2002 hervorgegangenen Fassung, noch in seiner aus dem Gesetz vom 27. Dezember 2005 hervorgegangenen Fassung angewandt wurde, für sie das Recht hätte entstehen lassen, dass das System der Referenzbeträge nie angewandt würde. Folglich, obwohl es zutrifft, dass die fragliche Bestimmung formell eine rückwirkende Tragweite hat, enthält sie keine neue Bestimmung, die von den durch sie ersetzten früheren Bestimmungen, deren Inhalt den Krankenhäusern und den Pflegebringern bekannt war, abweicht.

B.10. Da die fragliche Bestimmung weder den Grundsatz der Nichtrückwirkung der Gesetze, noch den Grundsatz der Rechtssicherheit verletzt, kann die Prüfung der Beschwerdegründe bezüglich des Grundsatzes der Gleichheit und Nichtdiskriminierung und des Eigentumsrechtes, die mit den aus den vorerwähnten Grundsätzen abgeleiteten Beschwerdegründen zusammenhängen, nicht zu einer anderen Lösung führen.

Die erste Vorabentscheidungsfrage ist verneinend zu beantworten.

In Bezug auf die zweite Vorabentscheidungsfrage

B.11.1. In der zweiten Vorabentscheidungsfrage wird der Gerichtshof gebeten, die Vereinbarkeit von Paragraph 1 der fraglichen Bestimmung mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung zu prüfen, insofern dadurch für die Berechnung der Referenzbeträge die im Rahmen der Tageskrankenhausaufenthalte erbrachten Leistungen und die während der Karenzzeit erbrachten Leistungen, das heißt während des Zeitraums von 30 Tagen vor der Aufnahme, ausgeschlossen würden.

B.11.2. Die fragliche Bestimmung gilt auf identische Weise für alle Krankenhäuser. Darin ist vorgesehen, dass zur Berechnung der Referenzbeträge die Ausgaben berücksichtigt werden, die nach Erkrankung und nach Leistungsgruppe für die im Laufe der traditionellen Krankenhausaufenthalte erbrachten Leistungen getätigt wurden. Folglich werden die Pflegeleistungen und die Behandlungen sowie die Analysen und Untersuchungen, die außerhalb des Hospitalisierungszeitraums (Karenzzeit) oder im Rahmen eines Tageskrankenhausaufenthalts durchgeführt werden, weder zur Bestimmung der Referenzbeträge, noch für die Berechnung der Ausgaben der Krankenhäuser berücksichtigt.

B.12.1. In Bezug auf die Karenzzeit wird durch die fragliche Bestimmung kein Behandlungsunterschied zwischen Krankenhäusern eingeführt. Es trifft zu, dass der Umstand, dass für Patienten, die hospitalisiert werden sollen oder hospitalisiert worden sind, außerhalb des Hospitalisierungszeitraums Untersuchungen und Analysen durchgeführt oder Pflegeleistungen oder Behandlungen erbracht werden, zur Folge hat, dass die entsprechenden Ausgaben von der Summe der durch den Krankenhausaufenthalt entstehenden Ausgaben abgezogen werden und dass somit der pro Aufnahme berücksichtigte Gesamtbetrag für das betreffende Krankenhaus verringert wird. Dies ist jedoch die Folge der Entscheidung der Krankenhauseinrichtung, auf diese Weise zu handeln. Es gehört zur Entscheidungsbefugnis eines jeden Krankenhauses, diese Art von Politik zu wählen, wenn dies möglich ist, ohne die Qualität der Pflegeleistungen zu verringern.

B.12.2. In Bezug auf die Tageskrankenhausaufenthalte wird durch die fragliche Bestimmung ebenfalls kein Behandlungsunterschied zwischen Krankenhäusern, die über eine Abteilung für Tageskrankenhausaufenthalte verfügen, und denjenigen, die nicht darüber verfügen, eingeführt. Da die Leistungen zugunsten von Patienten, die in eine Abteilung für Tageskrankenhausaufenthalt aufgenommen werden, weder zur Bestimmung der

Referenzbeträge, noch zur Berechnung der jeweiligen Ausgaben des jeweiligen Krankenhauses berücksichtigt werden, hat der Umstand, dass ein Krankenhaus Patienten in eine Abteilung für Tageskrankenhausaufenthalt aufnimmt und dort pflegt, oder dass es nicht über eine Abteilung für Tageskrankenhausaufenthalt verfügt, keinen Einfluss, weder auf die zur Bestimmung ihrer Auswahl berücksichtigten Ausgaben, noch auf die Berechnung der Beträge, die es erstatten muss.

B.13. Es gehört im Übrigen zur Ermessensbefugnis des Gesetzgebers, so wie er es für den Zeitraum nach dem 1. Januar 2009 getan hat, zu beschließen, dass der König das System der Referenzbeträge ausdehnen kann, einerseits auf eine Karenzzeit von 30 Tagen und andererseits auf Tageskrankenhausaufenthalte. Eine solche Entscheidung, die begründet wird mit dem Bemühen, « eine Verschiebung der Praktiken zu vermeiden [...], während das Ziel darin besteht, die Unterschiede in den Praktiken global bei gleichen Erkrankungen zu verringern » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2008-2009, DOC 52-1491/001 und DOC 52-1492/001, S. 41), beinhaltet nicht, dass die vor dieser Änderung bestehende Regelung, bei der diese Daten noch nicht einbezogen wurden, im Widerspruch zu den Artikeln 10 und 11 der Verfassung stehen würde.

B.14. Die zweite Vorabentscheidungsfrage ist verneinend zu beantworten.

In Bezug auf die dritte Vorabentscheidungsfrage

B.15.1. In der dritten Vorabentscheidungsfrage wird der Gerichtshof gebeten, die Vereinbarkeit von Paragraph 1 der fraglichen Bestimmung mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit unter zwei verschiedenen Aspekten zu prüfen.

B.15.2. Im ersten Teil dieser Frage befragt der vorlegende Richter den Gerichtshof zur Gleichbehandlung von Krankenhäusern, die sich in einer unterschiedlichen Situation befänden, insbesondere hinsichtlich des Patientenprofils, des Hinterlandes des Krankenhauses oder des Krankentyps (primär, sekundär oder tertiär). Im zweiten Teil dieser Frage befragt der vorlegende Richter den Gerichtshof zur Gleichbehandlung der Krankenhäuser, die über eine Physiotherapieabteilung verfügten, und der Krankenhäuser, die nicht über eine

solche Abteilung verfügten, insofern die Physiotherapieleistungen in der Berechnung der Referenzbeträge enthalten seien.

B.16.1. Auch wenn sich alle Krankenhäuser im nationalen Hoheitsgebiet in unterschiedlichen Situationen hinsichtlich ihrer Art, des Profils ihres gewöhnlichen Patientenbestandes und der wirtschaftlich-sozialen Merkmale ihres geografischen Gebiets befinden, stellen diese unterschiedlichen Situationen keine wesentlichen Unterschiede im Lichte des Gegenstandes der fraglichen Bestimmung und der angestrebten Zielsetzungen dar, die den Gesetzgeber dazu verpflichten würden, Behandlungsunterschiede einzuführen. Die Methode zur Berechnung der Referenzbeträge wurde nämlich so festgelegt, dass standardisierte und relativ häufig vorkommende Erkrankungen berücksichtigt werden. Die Berechnung des Durchschnittswertes je Leistungsgruppe ermöglicht es, die etwaigen Unterschiede auf Ebene der therapeutischen Entscheidungen, die gegebenenfalls durch die Berücksichtigung des Profils des Patientenbestandes oder der Art des Krankenhauses erforderlich wären, aufzufangen. Im Übrigen hat der Umstand, dass ein Krankenhaus wegen des Gebiets, in dem es sich befindet, veranlasst wäre, mehr Patienten mit einer bestimmten Art von Erkrankung aufzunehmen und zu behandeln, keinen Einfluss auf die Berechnung des Durchschnittswertes, da nicht die Anzahl auftretender Fälle berücksichtigt wird, sondern vielmehr der durchschnittliche Betrag, der zur Behandlung jedes einzelnen dieser Fälle ausgegeben wird.

B.16.2. In Bezug auf den Nichtausschluss der Physiotherapie in den Leistungsgruppen zur Berechnung der Referenzbeträge hat der Gerichtshof in seiner Entscheidung Nr. 33/2014 vom 27. Februar 2014 geurteilt:

« B.16.3. Der Gesetzgeber kann den Standpunkt vertreten, dass die vorerwähnte Zielsetzung am besten durch die Anwendung einer einfach zu kontrollierenden Regelung erreicht werden kann, wobei die Ausgaben für bestimmte Leistungen mit einem hohen Grad an Sicherheit festgelegt werden können. Dem Gesetzgeber kann - unter anderem wegen der großen Verschiedenartigkeit der Situationen, die sich in der Praxis ergeben können - nicht der Vorwurf gemacht werden, nicht eine spezifische Kategorie von Krankenhäusern vorgesehen zu haben, nämlich die Kategorie der Krankenhäuser, die über ein anerkanntes Rehabilitationszentrum verfügen und die somit wegen ihrer Physiotherapieleistungen gegebenenfalls über den festgelegten Referenzbeträgen liegen würden.

B.16.4. Indem er keine spezifische Regelung für Krankenhäuser mit einem anerkanntem Rehabilitationszentrum vorgesehen hat und indem er diese Krankenhäuser bezüglich der Festlegung der Referenzbeträge auf die gleiche Weise behandelt wie die Krankenhäuser ohne

anerkanntes Rehabilitationszentrum, hat der Gesetzgeber folglich nicht gegen den Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung verstoßen ».

B.16.3. Die nunmehr dem Gerichtshof unterbreitete Frage, die den Nichtausschluss der Physiotherapieleistungen zur Berechnung der Referenzbeträge betrifft, hat eine identische Tragweite wie diejenige, über die durch diesen Entscheid geurteilt wurde. Aus den gleichen Gründen ist die Frage verneinend zu beantworten. Außerdem beweist der Umstand, dass der Gesetzgeber unter Nutzung seiner breiten Ermessensbefugnis auf diesem Gebiet die Physiotherapie aus den Leistungsgruppen für gewisse Erkrankungen ab dem 1. Januar 2009 ausgeschlossen hat, nicht, dass die auf den Zeitraum vor diesem Datum anwendbaren Rechtsvorschriften im Widerspruch zu den Artikeln 10 und 11 der Verfassung stehen würden.

In Bezug auf die vierte Vorabentscheidungsfrage

B.17.1. In der vierten Vorabentscheidungsfrage wird der Gerichtshof gebeten, die Vereinbarkeit von Paragraph 5 der fraglichen Bestimmung mit Artikel 16 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 1 des ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention, sowie mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung zu prüfen. Die Frage betrifft die Methode zur Berechnung der durch die ausgewählten Krankenhäuser zu erstattenden Beträge, die zu einem offensichtlichen Missverhältnis zwischen den festgestellten Überschreitungen gegenüber dem nationalen Durchschnittswert im Stadium der Auswahl der Krankenhäuser und den Beträgen, die tatsächlich zurückgezahlt werden müssten, führe.

B.17.2. Artikel 1 des ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention hat eine Tragweite, die analog ist zu derjenigen von Artikel 16 der Verfassung, sodass die darin enthaltenen Garantien ein untrennbares Ganzes mit denjenigen bilden, die in dieser Verfassungsbestimmung festgelegt sind, weshalb der Gerichtshof bei der Prüfung der angefochtenen Bestimmungen diese Vertragsbestimmung berücksichtigt.

B.17.3. Artikel 1 des ersten Zusatzprotokolls bietet nicht nur einen Schutz gegen eine Enteignung oder eine Eigentumsentziehung (Absatz 1 Satz 2), sondern auch gegen jeden Eingriff in das Recht auf Achtung des Eigentums (Absatz 1 Satz 1) und gegen jede Regelung der Benutzung des Eigentums (Absatz 2). Die fragliche Bestimmung, die zum Zweck und zur Folge hat, den ausgewählten Krankenhäusern einen Teil der Leistungen zu versagen, der der Erstattung der für ihre Patienten getätigten Ausgaben entspricht, stellt eine Einmischung in ihr Recht auf Achtung des Eigentums dar.

In Artikel 1 des ersten Zusatzprotokolls wird erwähnt, dass der Schutz des Eigentumsrechts « in keiner Weise das Recht des Staates [beeinträchtigt], diejenigen Gesetze anzuwenden, die er für die Regelung der Benutzung des Eigentums im Einklang mit dem Allgemeininteresse oder zur Sicherung der Zahlung der Steuern oder sonstigen Abgaben oder von Geldstrafen für erforderlich hält ».

B.18. Wie in B.5 dargelegt wurde, bezweckt die fragliche Bestimmung, zur Verringerung der Ausgaben für die soziale Sicherheit beizutragen, indem die Pflegeerbringer, deren Praktiken zu übermäßigen Ausgaben im Verhältnis zum nationalen Durchschnittswert führen, zur Verantwortung gezogen werden. Ein solches Ziel ist legitim. Der Gerichtshof muss jedoch prüfen, ob die Modalitäten der Berechnung der zu erstattenden Beträge keine unverhältnismäßigen Folgen für die ausgewählten Krankenhäuser haben.

B.19.1. Die angewandte Berechnungsweise umfasst zwei Phasen: In einer ersten Phase wird ermittelt, ob ein Krankenhaus insgesamt mehr ausgegeben hat als die vorgesehenen Referenzausgaben auf der Grundlage der Referenzbeträge, zuzüglich einer Spanne von zehn Prozent; in einer zweiten Phase wird der effektiv zu erstattende Betrag festgelegt, wobei nicht die durchschnittlichen Referenzausgaben, zuzüglich zehn Prozent, berücksichtigt werden, sondern die Medianausgaben.

B.19.2. Wie der Gerichtshof in seinem Entscheid Nr. 15/2017 vom 9. Februar 2017 geurteilt hat, führt die Anwendung des Kriteriums des Medianwertes zur Berechnung des Betrags, der tatsächlich zurückgezahlt werden muss, zu einem unverhältnismäßigen Ergebnis in dem besonderen Fall, dass der Medianwert auf null festgesetzt wird. In seinem Entscheid Nr. 6/2018 vom 18. Januar 2018 hat der Gerichtshof daher Artikel 56ter § 5 Nr. 1 Buchstabe b des am 14. Juli 1994 koordinierten Gesetzes über die Gesundheitspflege- und Entschädigungspflichtversicherung in der durch Artikel 50 des Gesetzes vom 19. Dezember 2008 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich Gesundheitspflege ersetzten Fassung für nichtig erklärt, insoweit er vorsieht, dass die effektiv zu erstattenden Beträge für Aufnahmen, die vor dem 1. Januar 2009 enden, der Differenz zwischen den tatsächlichen Ausgaben der ausgewählten Krankenhäuser und der nationalen Medianausgabe entsprechen, wenn diese gleich null ist. Daraus ergibt sich, dass die Vorabentscheidungsfrage im Rahmen dieser Nichtigerklärung gegenstandslos geworden ist.

B.19.3. Im Übrigen können weder das Kriterium des Durchschnittswertes noch das des Medianwertes als unverhältnismäßig im Hinblick auf das vom Gesetzgeber mit der fraglichen Maßnahme verfolgte Ziel angesehen werden. Es handelt sich um zwei Methoden, mit denen die Abweichung zwischen den von einem betreffenden Krankenhaus für die Behandlung einer bestimmten Erkrankung getätigten Ausgaben und den Ausgaben ermittelt werden kann, die

man vernünftigerweise zur Behandlung der gleichen Krankheit entsprechend der in den anderen Krankenhäusern des Landes beobachteten Praxis für notwendig halten kann.

B.20. Die fragliche Bestimmung, soweit sie nach ihrer teilweisen Nichtigerklärung durch den vorerwähnten Entscheid Nr. 6/2018 fortbesteht, ist mit Artikel 16 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 1 des ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention vereinbar.

In diesem Maße ist die vierte Vorabentscheidungsfrage verneinend zu beantworten.

In Bezug auf die fünfte Vorabentscheidungsfrage

B.21. In der fünften Vorabentscheidungsfrage wird der Gerichtshof gebeten, die Vereinbarkeit der fraglichen Bestimmung mit den Artikeln 10, 11 und 23 der Verfassung in Verbindung mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu prüfen, insofern durch sie die Krankenhäuser im Falle der Überschreitung der Referenzbeträge sanktioniert würden, und nicht die verschreibenden Ärzte, obwohl die Letzteren alleine für den medizinischen Überkonsum verantwortlich seien.

Das vorliegende Rechtsprechungsorgan führt nicht an, inwiefern durch die fragliche Bestimmung gegen Artikel 23 der Verfassung verstoßen werde. Insofern darin der Verstoß gegen diese Bestimmung angeführt wird, ist die Vorabentscheidungsfrage unzulässig.

B.22.1. Es trifft zwar zu, dass die Untersuchungen, Analysen und Behandlungen durch Ärzte verschrieben werden müssen, doch daraus ergibt sich nicht notwendigerweise, dass das System der Referenzbeträge nicht sachdienlich wäre, um das Ziel der Bekämpfung des medizinischen Überkonsums zu erreichen und somit die Ausgaben der sozialen Sicherheit im Bereich der Gesundheitspflege zu verringern.

B.22.2. Aufgrund von Paragraph 5 Nr. 2 der fraglichen Bestimmung werden die vom Krankenhaus zu erstattenden Beträge zwischen dem Krankenhausverwalter und den Krankenhausärzten aufgeteilt gemäß der Regelung der Arbeitsweise des Einforderungsdienstes des Krankenhauses.

B.22.3. In Bezug auf die Analysen, Untersuchungen und Behandlungen, die für hospitalisierte Patienten durchgeführt werden, konnte der Gesetzgeber vernünftigerweise den Standpunkt vertreten, dass die Ärzte, die diese Handlungen verschrieben haben, in fast sämtlichen Fällen Ärzte sind, die mit dem betreffenden Krankenhaus verbunden sind, sodass der in der fraglichen Bestimmung vorgesehene Mechanismus es tatsächlich ermöglicht, die Pflegerbringer ins Auge zu fassen, die für die Überschreitung der Ausgaben dieses Krankenhauses im Vergleich zum nationalen Durchschnittswert verantwortlich sind.

B.23.1. Die Frist von drei Jahren zwischen dem Zeitpunkt, zu dem die Untersuchung, die Analyse oder die Behandlung verschrieben wird, und dem Zeitpunkt, zu dem das Krankenhaus Kenntnis von dem Betrag, den es dem LIKIV erstatten muss, erhält, kann den Verwalter weder daran hindern, die Krankenhausärzte zu ermitteln, die von der Erstattung betroffen sind, noch daran, tatsächlich die geschuldeten Beträge zurückzufordern. Selbst wenn ein Arzt inzwischen das Krankenhaus verlassen hat, und vorbehaltlich besonderer Umstände, erscheint es nämlich nicht übertrieben schwierig für die zuständige Verwaltungsabteilung, ihn zu kontaktieren, um von ihm seinen Anteil an den zu erstattenden Summen zu fordern.

B.23.2. Schließlich bemängelt die « Clinique Notre-Dame de Grâce » die mögliche Spiralwirkung der fraglichen Bestimmung, indem sie die durch die berücksichtigten Leistungen verursachten Kosten auf einen immer geringeren Schwellenwert herabsetzen würde. Diese Kritik weist jedoch keinen Zusammenhang mit der Vorabentscheidungsfrage, so wie sie vom vorlegenden Rechtsprechungsorgan gestellt wurde, auf und braucht folglich nicht durch den Gerichtshof geprüft zu werden.

B.24. Die fünfte Vorabentscheidungsfrage ist verneinend zu beantworten.

In Bezug auf die sechste Vorabentscheidungsfrage

B.25. In der sechsten Vorabentscheidungsfrage wird der Gerichtshof gebeten, die Vereinbarkeit der fraglichen Bestimmung mit den Artikeln 10, 11, 16 und 23 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention, mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen und insbesondere mit dem Grundsatz des fairen Verfahrens,

dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und dem Grundsatz *non bis in idem* zu prüfen. Der vorliegende Richter führt an, dass in der Annahme, dass die Auferlegung der betreffenden Erstattung als Verwaltungssanktion einzustufen wäre, der Umstand berücksichtigt werden müsse, dass die verfassungsmäßigen und internationalen Garantien, die in den vorerwähnten Bestimmungen festgelegt seien, nicht eingehalten würden.

Im Vorlageentscheid ist nicht angegeben, inwiefern die fragliche Bestimmung gegen die Artikel 16 und 23 der Verfassung verstoßen könnte. Insofern in der Vorabentscheidungsfrage der Verstoß gegen diese Bestimmungen angeführt wird, ist sie unzulässig.

B.26.1. Aufgrund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte stellt eine Maßnahme eine strafrechtliche Sanktion im Sinne von Artikel 6 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention dar, wenn sie gemäß der Einstufung im innerstaatlichen Recht eine strafrechtliche Beschaffenheit aufweist, oder wenn aus der Art des Verstoßes, nämlich der allgemeinen Tragweite sowie der präventiven und repressiven Zielsetzung der Bestrafung, hervorgeht, dass es sich um eine strafrechtliche Sanktion handelt, oder auch wenn aus der Beschaffenheit und der Schwere der Sanktion, die dem Betroffenen auferlegt wird, hervorgeht, dass sie eine bestrafende und somit abschreckende Beschaffenheit aufweist (EuGHMR, Große Kammer, 23. November 2006, *Jussila* gegen Finnland).

B.26.2. Wie der Gerichtshof bereits in seinem Entscheid Nr. 33/2014 geurteilt hat, weist die fragliche Maßnahme, insofern darin eine Erstattung vorgesehen ist, keine strafrechtliche Beschaffenheit auf, weder im Sinne des innerstaatlichen Rechts, noch im Sinne von Artikel 6 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention. Folglich finden die in dieser Bestimmung in Bezug auf Streitfälle in Strafsachen vorgesehenen Garantien sowie der Grundsatz *non bis in idem* darauf nicht Anwendung.

B.27. In Bezug auf das Recht auf ein faires Verfahren in Zivilsachen ist im Vorlageentscheid nicht angegeben, inwiefern es durch die fragliche Bestimmung missachtet werden könnte. Insbesondere verletzt Paragraph 6 dieser Bestimmung, durch den das Recht der Beanstandung beim Versicherungsausschuss auf drei Elemente begrenzt wird, nicht das Recht, in dem Fall, dass nach der Befassung dieses Ausschusses eine Beanstandung fortbestehen sollte, die Gerichte mit gleich welcher Streitsache bezüglich eines Erstattungsantrags zu befassen. Das Bestehen des vor dem vorliegenden

Rechtsprechungsorgan anhängigen Verfahrens sowie das vorliegende Vorabentscheidungsverfahren beweisen dies im Übrigen hinlänglich.

B.28. Die sechste Vorabentscheidungsfrage ist verneinend zu beantworten.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

erkennt für Recht:

1. Artikel 56ter des am 14. Juli 1994 koordinierten Gesetzes über die Gesundheitspflege- und Entschädigungspflichtversicherung, ersetzt durch Artikel 50 des Gesetzes vom 19. Dezember 2008 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich Gesundheitspflege, verstößt in der nach seiner teilweisen Nichtigerklärung durch den Entscheid Nr. 6/2018 bestehenden Form nicht gegen die Artikel 10, 11 und 16 der Verfassung, an sich oder in Verbindung mit Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention, mit Artikel 1 des ersten Zusatzprotokolls zu dieser Konvention, mit dem Grundsatz der Nichtrückwirkung der Gesetze, mit dem Grundsatz der Rechtssicherheit, mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und mit dem Grundsatz *non bis in idem*.

2. Die vierte Vorabentscheidungsfrage ist in dem in B.19.2 angegebenen Maße gegenstandslos geworden.

Erlassen in französischer und niederländischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, am 18. Januar 2018.

Der Kanzler,

Der Präsident,

(gez.) P.-Y. Dutilleux

(gez.) J. Spreutels