

Geschäftsverzeichnismrn. 6727, 6732 und 6735
Entscheid Nr. 6/2018 vom 18. Januar 2018

## ENTSCHEID

---

*In Sachen:* Klagen auf völlige oder teilweise Nichtigkeitserklärung von 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, erhoben von der VoG « Association Hospitalière de Bruxelles et de Schaerbeek - Centre Hospitalier Universitaire Brugmann » und anderen, von der « Centre Hospitalier Bois de l'Abbaye » Gen.mbH und der VoG « Centre Hospitalier Régional de la Haute Senne » und von der « Centre Hospitalier Universitaire et Psychiatrique de Mons-Borinage » Gen.mbH und der Vereinigung öffentlicher Verwaltungen « CHR Sambre et Meuse ».

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Präsidenten J. Spreutels und E. De Groot, und den Richtern L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Moerman, 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 Klagen und Verfahren

a. Mit einer Klageschrift, die dem Gerichtshof mit am 15. September 2017 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 19. September 2017 in der Kanzlei eingegangen ist, erhoben infolge des Entscheids des Gerichtshofes Nr. 15/2017 vom 9. Februar 2017 (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 29. März 2017) Klage auf völlige oder teilweise Nichtigerklärung von 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: die VoG « Association Hospitalière de Bruxelles et de Schaerbeek - Centre Hospitalier Universitaire Brugmann », die VoG « Association Hospitalière de Bruxelles - Centre Hospitalier Universitaire Saint-Pierre » und die VoG « Association Hospitalière d'Anderlecht, Saint-Gilles, Etterbeek et Ixelles - Hôpitaux Iris Sud », unterstützt und vertreten durch RA B. Cambier und RÄin L. Demez, in Brüssel zugelassen.

b. Mit einer Klageschrift, die dem Gerichtshof mit am 29. September 2017 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 2. Oktober 2017 in der Kanzlei eingegangen ist, erhoben infolge desselben Entscheids des Gerichtshofes Klage auf Nichtigerklärung der vorerwähnten Gesetzesbestimmung: die « Centre Hospitalier Bois de l'Abbaye » Gen.mbH und die VoG « Centre Hospitalier Régional de la Haute Senne », unterstützt und vertreten durch RÄin M. Vastmans und RÄin C. Dony, in Brüssel zugelassen.

c. Mit einer Klageschrift, die dem Gerichtshof mit am 28. September 2017 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 3. Oktober 2017 in der Kanzlei eingegangen ist, erhoben infolge desselben Entscheids des Gerichtshofes Klage auf Nichtigerklärung der vorerwähnten Gesetzesbestimmung: die « Centre Hospitalier Universitaire et Psychiatrique de Mons-Borinage » Gen.mbH und die Vereinigung öffentlicher Verwaltungen « CHR Sambre et Meuse », unterstützt und vertreten durch RA P. Levert, in Brüssel zugelassen.

Diese unter den Nummern 6727, 6732 und 6735 ins Geschäftsverzeichnis des Gerichtshofes eingetragenen Rechtssachen wurden verbunden.

Am 4. Oktober 2017 haben die referierenden Richter J.-P. Moerman und A. Alen, in Anwendung von Artikel 72 Absatz 1 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof den Gerichtshof davon in Kenntnis gesetzt, dass sie dazu veranlasst werden könnten, vorzuschlagen, die Untersuchung der Rechtssachen durch einen Vorverfahrensentscheid zu erledigen.

Begründungsschriftsätze wurden eingereicht von

- den klagenden Parteien in der Rechtssache Nr. 6727,
- den klagenden Parteien in der Rechtssache Nr. 6732,
- dem Ministerrat, unterstützt und vertreten durch RA P. Slegers und RÄin S. Ben Messaoud, in Brüssel zugelassen,

- dem Landesinstitut für Kranken- und Invalidenversicherung, unterstützt und vertreten durch RA P. Slegers und RÄin S. Ben Messaoud (aufgrund von Artikel 78 des vorerwähnten Sondergesetzes vom 6. Januar 1989).

Die Vorschriften des vorerwähnten Sondergesetzes vom 6. Januar 1989, die sich auf das Verfahren und den Sprachgebrauch beziehen, wurden zur Anwendung gebracht.

## II. *Rechtliche Würdigung*

(...)

B.1. Die klagenden Parteien beantragen die Nichtigkeitsklärung von Artikel 56ter § 5 - wenigstens von Artikel 56ter § 5 Nr. 1 Buchstabe *b*) - 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, veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 31. Dezember 2008.

Erhoben werden die drei Nichtigkeitsklagen aufgrund von Artikel 4 Absatz 2 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, der bestimmt, dass eine neue Frist von sechs Monaten für die Einreichung einer Klage auf Nichtigkeitsklärung eines Gesetzes, eines Dekrets oder einer Ordonnanz unter anderem jeglicher natürlicher oder juristischer Person, die ein Interesse nachweist, gewährt wird, wenn der Gerichtshof auf eine Vorabentscheidungsfrage hin erklärt hat, dass dieses Gesetz, dieses Dekret oder diese Ordonnanz insbesondere gegen eine in Artikel 1 erwähnte Regel verstößt.

In seinem 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.2. Die drei klagenden Parteien in der Rechtssache Nr. 6727 und die beiden klagenden Parteien in der Rechtssache Nr. 6732 sind private Krankenhausvereinigungen. Die beiden klagenden Parteien in der Rechtssache Nr. 6735 sind öffentliche Krankenhausvereinigungen. Sie führen an, dass sie direkt durch das System der Referenzbeträge und insbesondere durch Artikel 56ter des vorerwähnten Gesetzes über die Gesundheitspflege- und Entschädigungspflichtversicherung betroffen seien. In Anwendung von Artikel 56ter § 5 Nr. 1 Buchstabe b) dieses Gesetzes seien ihnen nämlich finanzielle Sanktionen auferlegt worden, deren Beträge von den Medianausgaben abhingen, insbesondere wenn diese null betragen würden.

Die klagenden Parteien in der Rechtssache Nr. 6735 nehmen außerdem Bezug auf Artikel 18 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, in dem ein Antrag auf Zurückziehung geregelt ist, insbesondere für die Entscheidungen der Gerichte auf der Grundlage einer durch den Gerichtshof für nichtig erklärten Gesetzesbestimmung.

Daraus ergibt sich, dass die durch das LIKIV und den Ministerrat geltend gemachte Unzulässigkeitseinrede unbegründet ist.

B.3. Artikel 56ter des am 14. Juli 1994 koordinierten Gesetzes über die Gesundheitspflege- und Entschädigungspflichtversicherung bestimmt:

« [...]

§ 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.

[...] ».

B.4. Die klagenden Parteien leiten einen einzigen Nichtigkeitsklagegrund aus einem Verstoß durch die angefochtene Bestimmung gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, mit Artikel 16 der Verfassung und mit Artikel 1 des ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention ab.

Sie führen an, dass in der angefochtenen Bestimmung vorgesehen sei, dass die tatsächlich zu erstattenden Beträge der Differenz zwischen den tatsächlichen Ausgaben der ausgewählten Krankenhäuser und den entsprechenden nationalen Medianausgaben entsprechen würden, selbst wenn Letztere null betragen würden, und dass die den Krankenhäusern auferlegte Verpflichtung zur Erstattung der Gesamtheit der Ausgaben, die durch von ihnen ausgeführten Leistungen verursacht würden und bei denen die nationale Medianausgabe null betrage, dazu führe, ihnen die Gesamtheit der Zulagen zu entziehen, die der Erstattung der Ausgaben zugunsten ihrer Patienten für diese Leistungen entsprechen würden.

Sie führen an, dass die im Klagegrund angeführten Artikel einen Schutz gegen jede Einmischung in das Recht auf Achtung des Eigentums und gegen jede Maßnahme mit unverhältnismäßigen Folgen hinsichtlich der Zielsetzung des Gesetzgebers bieten würden, und dass der Gerichtshof in seiner Entscheidung Nr. 15/2017 angenommen habe, dass die Auflage, dass die Krankenhäuser die Differenz zwischen den tatsächlichen Ausgaben und der Medianausgabe erstatten müssten, wenn Letztere auf null festgesetzt sei, nicht vereinbar sei

mit Artikel 16 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 1 des ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention.

B.5. In seinem vorerwähnten Entscheid Nr. 15/2017 hat der Gerichtshof geurteilt:

« B.3.1. Artikel 56ter 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 56ter 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.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 ’ (ebenda).

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 Prozent, 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.

[...]

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 Pflegebringer, 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. Grundsätzlich kann weder das Kriterium des Durchschnittswertes noch dasjenige des Medianwertes als unverhältnismäßig gegenüber dem vom Gesetzgeber mit der fraglichen Maßnahme verfolgten Ziel betrachtet werden. Es handelt sich um zwei Methoden, die es ermöglichen, den Unterschied zwischen den Ausgaben, die ein bestimmtes Krankenhaus für die Behandlung einer bestimmten Erkrankung tätigt, und den Ausgaben, die man vernünftigerweise als notwendig zur Behandlung derselben Erkrankung betrachten kann, entsprechend den in der anderen Krankenhäusern des Landes beobachteten Praktiken, zu erfassen.

B.19.3. Die Anwendung des Kriteriums des Medianwertes zur Berechnung des Betrags, der tatsächlich zurückgezahlt werden muss, führt jedoch zu einem unverhältnismäßigen Ergebnis in dem besonderen Fall, dass der Medianwert auf null festgesetzt wird. Dieser Fall kann insbesondere dann auftreten, wenn eine Leistungsgruppe nur durch eine Minderheit von Krankenhäusern für eine bestimmte Erkrankung ausgeführt wird, weil beispielsweise nur diese Minderheit von Krankenhäusern über die geeignete Abteilung verfügt, sodass ein Krankenhaus, das im Medianwert liegt, für diese Leistungsgruppe null Ausgaben aufweist. In diesem Fall sind die Krankenhäuser, die die betreffenden Leistungen ausführen, veranlasst, die Gesamtheit der entstehenden Ausgaben zu erstatten, was schließlich zur Abschaffung der Abteilungen oder Leistungen führen könnte.

B.19.4. Der Gesetzgeber war sich im Übrigen dieser unverhältnismäßigen Auswirkung bewusst, denn er hat in Paragraph 11 der fraglichen Bestimmung vorgesehen, dass ab 2009 die Medianwerte, die null betragen, durch die Durchschnittswerte ersetzt werden. In der Begründung heißt es diesbezüglich:

‘ In der zweiten, durch die Mehrparteienstruktur beantragten Korrektur ist vorgesehen, dass zur Berechnung der Geldbuße (Rückforderung), falls der Medianwert null beträgt, das zurückgefordert wird, was über dem Durchschnittswert liegt. Hierdurch werden die Auswirkungen der Rückforderung für diese Grenzfälle ein wenig abgemildert. Andernfalls hätte man die gesamten Ausgaben zurückfordern müssen (da sie über dem Nullmedian liegen) oder, nach Auffassung anderer, überhaupt nichts zurückfordern müssen; da diese beiden Vorschläge als übertrieben betrachtet werden, wird vorgeschlagen, den Durchschnittswert zu nehmen ’ (*Parl. Dok.*, Kammer, 2008-2009, DOC 52-1491/001 und DOC 52-1492/001, SS. 42-43).

B.20. Für die Aufnahmen, die vor dem 1. Januar 2009 enden, ist die fragliche Bestimmung nicht vereinbar mit Artikel 16 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 1 des ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention, insofern darin vorgesehen ist, dass die tatsächlich zu erstattenden Beträge der Differenz zwischen den tatsächlichen Ausgaben der ausgewählten Krankenhäuser und der nationalen Medianausgabe entsprechen, wenn Letztere null beträgt.

Die Vorabentscheidungsfrage ist in diesem Maße bejahend zu beantworten ».

B.6.1. Artikel 56ter § 5 Nr. 1 Buchstabe *b*) 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 gegen Artikel 16 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 1 des ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention, insofern darin für die Aufnahmen, die vor dem 1. Januar 2009 enden, vorgesehen ist, 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.

B.6.2. In diese Maße ist der einzige Klagegrund begründet.

B.7. Artikel 56ter § 5 Nr. 1 Buchstabe *b*) 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, ist für nichtig zu erklären, insofern er vorsieht, dass die tatsächlich zu erstattenden Beträge für die vor dem 1. Januar 2009 endenden Aufnahmen der Differenz zwischen den tatsächlichen Ausgaben der ausgewählten Krankenhäuser und der nationalen Medianausgabe entsprechen, wenn diese gleich null ist.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

erklärt Artikel 56ter § 5 Nr. 1 Buchstabe *b*) 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, für nichtig, insofern er vorsieht, dass die tatsächlich zu erstattenden Beträge für die vor dem 1. Januar 2009 endenden Aufnahmen der Differenz zwischen den tatsächlichen Ausgaben der ausgewählten Krankenhäuser und der nationalen Medianausgabe entsprechen, wenn diese gleich null ist.

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

Der Kanzler,

Der Präsident,

P.-Y. Dutilleux

J. Spreutels