

C. Sozial- und Gesundheitspolitik

1. Untersuchungsgegenstand

a. Begriff der kommunalen Sozial- und Gesundheitspolitik

Sozialpolitik ist die Bezeichnung für Maßnahmen zur Verbesserung der wirtschaftlichen und sozialen Situation benachteiligter gesellschaftlicher Gruppen durch Angleichung der Lebenschancen und Existenzbedingungen.⁴³⁹ Diese sehr weit gefasste Definition umfasst heute nicht nur Maßnahmen zur Sicherung des Lebensbedarfs, sondern auch solche, die zur Befriedigung gleichartiger, regelmäßig auftretender, persönlicher, familiärer oder sozialer Bedürfnisse dienen: Letztere sind in Relation zur Gesamtgesellschaft zu sehen. Die Gewährleistung eines menschenwürdigen Lebens umfasst daher viel mehr als die eigentliche Existenzsicherung. Diese als redistributiv bezeichnete Politikform ist deswegen Untersuchungsgegenstand der folgenden Abhandlung, weil hier die Mitgliedstaaten und dabei insb die österreichischen Bundesländer und Gemeinden über weitgehende Zuständigkeiten verfügen, die ihre wesentlichen unionsrechtlichen Grenzen im Wettbewerbsrecht und in den Grundfreiheiten finden. Die Europäische Union selbst verfügt hingegen nur über wenige Zuständigkeiten⁴⁴⁰ und kann angesichts ihres begrenzten Budgets kaum umverteilende Effekte erzielen. Sie betreibt aber Sozialpolitik durch die „Hintertüre“ der europäischen Wirtschaftsverfassung – darauf wird noch zurückzukommen sein. Gleiches gilt für die Gesundheitspolitik,⁴⁴¹ also für die Steuerung von Bedarf und Nutzung des Angebots an Gesundheitsdienstleistungen sowie der entsprechenden Ausgaben und Einnahmen. Auch in diesen Bereichen stellt sich die unionsverfassungsrechtliche Kernfrage, wer für welche Bereiche zuständig ist (EU oder Mitgliedstaaten einschließlich der Bundesländer und Kommunen).

b. Im Besonderen: Die Bedeutung der Gemeinden in der Sozial- und Gesundheitspolitik

Der sozialstaatliche Entwicklungsprozess ist in Österreich va in den Jahrzehnten nach 1945 durch eine beachtliche Expansion geprägt. Im „goldenen Zeitalter des Wohlfahrtsstaats“ Mitte der 1960er Jahre bis in die 1980er Jahre wurde der Sozialstaat kontinuierlich ausgebaut. Dabei trat der Zentralstaat in den Vordergrund: Kern des Systems ist bis heute die verpflichtende Sozialversicherung als wichtigstes Zugangskriterium für den überwiegenden

439 Zur Definition s etwa mwN *Müller T.*, Wettbewerb, 345 ff, insb auch zur Abgrenzung zur regulativen Sozialpolitik (insb Arbeitsschutz und -sicherheit, Beschäftigungspolitik).

440 S Art 151 ff AEUV.

441 S Art 168 AEUV.

Teil der monetären Sozialleistungen in Österreich. Das darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass den Gemeinden in der Sozialpolitik stets eine wesentliche Rolle zukam: Im 19. Jahrhundert wurde durch das Reichsgemeindegesetz das „Armenwesen“⁴⁴² zu einer Angelegenheit des selbständigen Wirkungsbereichs der Gemeinden erklärt. Die näheren Bestimmungen über das Armenwesen fanden sich im Heimatgesetz⁴⁴³, das ua die Gemeinden zur Kostentragung verpflichtete. Die heutige Sozialpolitik weist einen weit über das Armenwesen hinausgehenden Gehalt auf: Sie umfasst weniger hoheitliche Maßnahmen, als vielmehr Maßnahmen zur Organisation und Finanzierung von Altenhilfe, Familien- und Heimhilfe, sozialem Wohnbau, Sozialhilfe, Jugendwohlfahrt oder Kindergärten.

Ähnliches war für die Gesundheitspolizei vorgesehen: Gem § 3 lit b Reichssanitätsgesetz 1870⁴⁴⁴ wurde diese dem selbständigen Wirkungsbereich der Gemeinden zugewiesen und umfasste insb die „*Fürsorge für die Erreichbarkeit der nöthigen Hilfe bei Erkrankungen und Entbindungen, sowie für Rettungsmittel bei plötzlichen Lebensgefahren*“. Auch wenn die (hoheitliche) Gesundheitspolizei abgesehen vom Rettungswesen wegen ihrer überwiegend überörtlichen Bedeutung heutzutage kaum mehr eine Rolle spielt,⁴⁴⁵ darf nicht übersehen werden, dass die Gemeinden auch hier als ein wichtiger Financier des Gesundheitswesens wirken. Ihnen obliegt sodann sowohl in Gesundheits- als auch in Sozialangelegenheiten die organisatorische Letztkompetenz (zB bei der Errichtung der entsprechenden Infrastrukturen) und Mitwirkungspflicht an der Durchführung des Bundes- bzw Landesrechts im Rahmen des übertragenen Wirkungsbereichs. Die Leistungen der sozialen Daseinsvorsorge bilden neben den Infrastrukturleistungen der Ver- und Entsorgung einen Schwerpunkt kommunaler Aufgabenwahrnehmung. Im modernen gemeinwohlverwirklichenden Bundesstaat stellen die Gemeinden folglich eine unverzichtbare rechtliche und politische Ebene dar.

c. Eingrenzung

Im Folgenden sollen drei Bereiche analysiert werden, in denen aktuelle Rechtsentwicklungen die Grundtendenzen europäischer Binnenmarkt- und Wettbewerbspolitik besonders deutlich abbilden. Es sind dies

- Sozialer Wohnbau,
- Rettungsdienste und
- Krankenhausfinanzierung.

442 Zur Reichsarmengesetzgebung s *Bunzel*, Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 1901, 497 ff.

443 S §§ 22 ff Gesetz, betreffend die Regelung der Heimatverhältnisse, RGBl 1863/105.

444 RGBl 1870/68.

445 S unten Pkt 2.

2. Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Vorgaben

Die Zuständigkeiten für die Sozial- und Gesundheitspolitik sind auf alle Ebenen des föderalen Bundesstaats verteilt.

Das **Volkswohnungswesen** ist gem Art 11 Abs 1 Z 3 B-VG in Gesetzgebung Bundes-, in der Vollziehung aber Landessache. Es bildet die Rechtsgrundlage für das hier noch interessierende Wohnungsgemeinnützigkeitengesetz (WGG).⁴⁴⁶ Die *Wohnbauförderung* (in Form von Krediten, Zuschüssen oder Beihilfen) gilt hingegen seit den B-VG Novellen 1987 und 1988 als Landessache,⁴⁴⁷ wird aber vom Bund finanziert.⁴⁴⁸ Trotz der hierdurch bewirkten Verländerung der Wohnbauförderung darf nicht aus den Augen verloren werden, dass sämtliche Wohnbauförderungsgesetze der Länder ein gemeinsames Ziel verfolgen, nämlich die Beschaffung von qualitativ gutem Wohnraum zu tragbaren Bedingungen. Den Gemeinden kommt dabei eine wichtige Rolle bei der Erhebung des Wohnbedarfs und der Verteilung von gemeinnützigen Wohnungen zu.⁴⁴⁹ Daneben stellen auch Gemeinden im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung Subventionen für Hausbau und Sanierung zur Verfügung (gemeindeeigene Wohnbauförderung).

Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG weist das **Gesundheitswesen** dem Bund zu, allerdings ua mit Ausnahme des Gemeindesanitätsdienstes und des Rettungswesens. Gemäß Art 118 Abs 3 Z 7 B-VG ist den Gemeinden die „örtliche Gesundheitspolizei, insbesondere auch auf dem Gebiet des Hilfs- und Rettungswesens“ in den eigenen Wirkungsbereich übertragen. Die Kompetenz zur Bekämpfung lokaler Gesundheitsgefahren hat durch die hohe Mobilität der modernen Gesellschaft allerdings weitgehend an Bedeutung verloren.⁴⁵⁰ Ganz im Gegensatz zum öffentlichen Rettungsdienst: Dieser wird in den Ländern auf Basis des Art 10 Abs 1 Z 12 iVm Art 15 Abs 1 B-VG – in unterschiedlicher Weise – organisiert.⁴⁵¹ So gehört er in manchen Ländern zu den Pflichtaufgaben der Gemeinde.⁴⁵² Hier bestehen landesrechtliche Bestim-

446 BGBl 1979/139 idF BGBl I 2013/51.

447 BGBl 1987/640 sowie BGBl 1988/685. Bis 1987 oblag die Regelung der Materie dem Bund, mit der Novelle BGBl 1987/640 kam allerdings zum Tatbestand „Volkswohnungswesen“ in Art 11 Abs 1 Z 3 B-VG die Wortfolge „mit Ausnahme der Förderung des Wohnbaus und der Wohnhaussanierung“ hinzu: vgl auch *Cede*, Wohnbauförderung, in Pürgy (Hrsg), *Das Recht der Länder* Band II/1 (2012) 861 (868).

448 Zur Geschichte der österreichischen Wohnbauförderung s etwa *Streimelweger*, *Wirtschaft und Gesellschaft* 2010, 546 ff.

449 Hinsichtlich der VlbG Wohnbauförderung s etwa LRH VlbG, Prüfbericht Wohnbauförderung, März 2012, 30.

450 *Weber*, *Gemeindeaufgaben*, in *Österreichischer Gemeindebund/Österreichischer Städtebund* (Hrsg), *Gemeindeverfassungsnovelle*, 51.

451 Im Überblick: *Kröll*, *Rettungswesen*, in Pürgy (Hrsg) *Recht*, 586 ff.

452 ZB §§ 1 Abs 1, 2 Abs 1 Bgld Rettungsgesetz 1995, LGBl 1996/30 idF LGBl 2009/76; § 1 Abs 1 NÖ Rettungsdienstgesetz, LGBl 9430-0 idF LGBl 9430-3; § 5 Abs 1 Wr

mungen, nach denen die Gemeinden im Rahmen des Gemeinderettungs- und Krankenbeförderungsdienstes zu gewährleisten haben, dass für die Leistung der Ersten Hilfe und für die Beförderung von Personen, die in der Gemeinde eine erhebliche Gesundheitsstörung erlitten haben oder wegen ihres Gesundheitszustandes kein gewöhnliches Verkehrsmittel benutzen können, entsprechende Einrichtungen zur Verfügung stehen. Die Gemeinden haben dabei, sofern sie nicht selbst den Gemeinde-, Rettungs- und Krankenbeförderungsdienst betreiben, diesen durch Abschluss eines Vertrags mit physischen oder juristischen Personen, die über geeignete Einrichtungen verfügen, sicherzustellen. In diesem Vertrag hat sich die Gemeinde auch zu einem jährlich zu entrichtenden Rettungsdienstbeitrag zu verpflichten.⁴⁵³ Den Ländern kommt dabei die Gewährleistung des überregionalen Rettungs- und Krankentransportdienstes zu.⁴⁵⁴ Davon zu unterscheiden sind Systeme, in denen die Länder die Aufgaben der Gemeinden selbst übernehmen.⁴⁵⁵ Gemeinsam ist den Systemen jedoch, dass die Besorgung der Aufgaben des Hilfs- und Rettungsdienstes überwiegend im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung (insb durch die Vergabe öffentlicher Aufträge oder Eigenversorgung) erfolgt.

Die föderale Struktur des Bundesstaats prägt auch die **Finanzierung des Krankenanstaltensystems**. Das Krankenanstaltenwesen fällt gem Art 12 Abs 1 Z 1 B-VG in die Zuständigkeit sowohl des Bundes als auch der Länder. Der Bund zeichnet sich dabei für die Grundsatzgesetzgebung verantwortlich, die Länder für die Ausführungsgesetzgebung und für die Vollziehung. Dabei obliegt Letzteren die Sicherstellung der medizinischen Versorgung der Bevölkerung durch Krankenanstalten im Rahmen ihrer Planungskompetenz für die öffentlich versorgungswirksamen Krankenanstalten.⁴⁵⁶ Die Finanzierung der Krankenanstalten erfolgt durch mehrere Geldgeber und wird durch

Rettungs- und Krankentransportgesetz, LGBl 2004/39 idF LGBl 2010/56; § 3 Abs 1 Gesetz über das Rettungswesen, VlbG LGBl 1979/46 idF VlbG LGBl 2012/72.

453 S dazu etwa das § 1 NÖ Rettungsdienstgesetz, LGBl 9430-0 idF LGBl 9430-3.

454 S dazu etwa das § 1a NÖ Rettungsdienstgesetz, LGBl 9430-0 idF LGBl 9430-3: Notarztrettungsdienst (Notarztthubschrauberdienst, Notarztwagendienst und Notarzteinsatzfahrzeugdienst; Rettungsdienst bei Großunfällen und Katastrophen; Landesrettungszentralen; Unterstützung von überregionalen oder gemeindeübergreifenden Strukturmaßnahmen; Schulung, Fort- und Weiterbildung). Zur Erfüllung dieser Aufgaben schließt das Land Verträge mit physischen oder juristischen Personen, die über geeignete Einrichtungen verfügen, ab.

455 S dazu das Tiroler Rettungsdienstgesetz 2009, LGBl 2009/69 idF LGBl 2013/130. Dabei wird den Gemeinden ein Finanzierungsbeitrag aberlangt: s § 11 leg cit. Vor Inkrafttreten des Gesetzes hatten die einzelnen Gemeinden die Rettungsdienste zu organisieren.

456 Als Rahmen dazu dient der Österreichischer Strukturplan Gesundheit (ÖSG) (abrufbar unter: http://www.bmg.gv.at/home/Schwerpunkte/Gesundheitssystem_Qualitaetssicherung/Planung_und_spezielle_Versorgungsbereiche/Oesterreichischer_Strukturplan_Gesundheit_OeSG_2012, 30.5.2014).

einen innerstaatlichen Staatsvertrag zwischen Bund und Ländern (Art 15a-Vereinbarung)⁴⁵⁷ geregelt. An erster Stelle stehen die Sozialversicherungsträger, die ihre Einnahmen durch die gesetzlich geregelte Pflichtversicherung erhalten. Ebenso tragen die Länder, der Bund und auch die Gemeinden aus Steuermitteln zur Finanzierung bei. Den Gemeinden und Ländern kommt also eine wesentliche Rolle als Financiers im Gesundheitswesen zu. Daneben betreiben zahlreiche (größere) österreichische Gemeinden und Städte selbst Krankenanstalten.

3. Unionsrechtliche Vorgaben

a. Kompetenzen

Art 168 Abs 7 AEUV weist den Mitgliedstaaten die Zuständigkeit für die Organisation, Finanzierung und Qualität der nationalen Gesundheitssysteme zu, während der Union nur unterstützende, ergänzende und koordinierende Zuständigkeiten iSd Art 6 AEUV zukommen (Fördermaßnahmen,⁴⁵⁸ unverbindliche Empfehlungen).⁴⁵⁹ Insbesondere ist eine Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten unzulässig: Die Mitgliedstaaten sollen dadurch keine Kompetenzeinbußen erleiden.⁴⁶⁰

Im Gegensatz dazu verfügt die Union im Bereich der Sozialpolitik über eine originäre Kompetenz.⁴⁶¹ Es handelt sich dabei um eine geteilte Zuständigkeit gem Art 4 Abs 2 lit b AEUV. Der Politikbereich wurde durch die Verträge von Amsterdam und von Lissabon aufgewertet: Das Verständnis der Sozialpolitik ist danach kein spezifisch wettbewerbspolitisches mehr, wengleich dem Wettbewerbsprinzip Rechnung zu tragen ist.⁴⁶² Allerdings enthält der Vertrag kein greifbares sozialpolitisches Programm, zudem ist die Union auf „*Initiativen zur Koordinierung der Sozialpolitik der Mitgliedstaaten*“ (Art 5 Abs 3 AEUV) beschränkt. Insbesondere in den hier interessierenden Bereichen sozialer Wohnbau, Krankenhausfinanzierung und Rettungswesen verfügt die Union über keine legislativen Kompetenzen. Nicht

457 Organisation und Finanzierung des Gesundheitswesens, BGBl I 2008/105 idF BGBl I 2013/199.

458 Aktionsprogramme, Aufbau von Netzwerken, die gezielte Subvention, Errichtung von Unionsinstitutionen (zB Europäisches Zentrum für die Prävention und die Kontrolle von Krankheiten).

459 Dies auch nur in bestimmten Bereichen: Bekämpfung der weit verbreiteten schweren Krankheiten, Beobachtung, frühzeitige Meldung und Bekämpfung schwerwiegender grenzüberschreitender Gesundheitsgefahren, Verringerung drogenkonsumbedingter Gesundheitsschäden einschließlich der Informations- und Vorbeugungsmaßnahmen.

460 Schmidt am Busch, Art 168 AEUV, in Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg), Recht, Rn 64.

461 Langenfeld/Benecke, Art 151 AEUV, in Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg), Recht, Rn 1.

462 Müller T., Wettbewerb, 347 ff.

zuletzt deswegen betrifft die Sozialpolitik des AEUV schwerpunktmäßig⁴⁶³ das Arbeitsrecht: Im Mittelpunkt steht nach wie vor die Koordinierung der mitgliedstaatlichen Sozialrechtsordnungen im Zusammenhang mit der Arbeitnehmerfreizügigkeit (regulative Sozialpolitik).⁴⁶⁴ Die hier interessierende redistributive Sozialpolitik ist folglich kein (aktueller) Regulationsgegenstand im Rahmen der dargestellten Kompetenzen. Doch auch hier darf nicht übersehen werden, dass die **mittelbare Regulierung über das Wettbewerbsrecht und die Grundfreiheiten** massive Steuerungsmöglichkeiten für die Union bietet. Dieses Freizügigkeits- und Wettbewerbssozialrecht⁴⁶⁵ steht in einem unmittelbaren Spannungsverhältnis zu den Gestaltungsspielräumen der Mitgliedstaaten und ihrer Untergliederungen. Mehr noch: Es ist zu befürchten, dass die Proliferation des Wettbewerbsgedankens solidaritätsbasierte Sozial- und Gesundheitssysteme in ihrem Bestand gefährdet.⁴⁶⁶

b. Sozial- und Gesundheitsdienstleistungen von allgemeinem Interesse

Diese Gefahr hat sich allerdings bislang nicht bewahrheitet: Angesichts der Tatsache, dass Sozial- und Gesundheitsdienstleistungen einen besonders sensiblen Kernbereich staatlicher Daseinsvorsorge darstellen, ist eine eigenständige Beurteilung im Wettbewerbs- und Freizügigkeitsrecht geboten. Diesem Anspruch wird die Praxis der Unionsorgane bereits insofern gerecht, als in den letzten Jahren das Regime der **Sozialdienstleistungen von allgemeinem Interesse** entwickelt wurde, das im Ergebnis auf eine binnenmarktrechtliche Privilegierung dieses Rechtsbereichs hinausläuft.⁴⁶⁷ Darunter sind *va* gesetzliche Regelungen und ergänzende Systeme der sozialen Sicherheit im Hinblick auf elementare Lebensrisiken und persönliche Dienstleistungen in den Bereichen soziale Eingliederung, Bildung und Gesundheit zu verste-

463 Mit Ausnahme des Arbeitsentgelts, des Koalitionsrechts sowie des Streik- und Aussperrungsrechts.

464 *Krebbler*, Art 151 AEUV, in Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Rn 1.

465 *Haverkate/Huster*, Sozialrecht, 39.

466 S etwa *Hancher/Sauter*, EU Competition, 224.

467 S zu den vielfältigen Bemühungen, SDAI als eine Unterkategorie der DA(W)I auszubauen: Mitteilung der Kommission vom 6. Juni 1997 über die „Förderung der Rolle gemeinnütziger Vereine und Stiftungen in Europa“, KOM(1997) 241 endg; Mitteilung der Kommission, Umsetzung des Gemeinschaftsprogramms von Lissabon – Die Sozialdienstleistungen von allgemeinem Interesse in der Europäischen Union, KOM(2006) 177 endg., 5; Mitteilung der Kommission, Dienstleistungen von allgemeinem Interesse unter Einschluss von Sozialdienstleistungen: Europas neues Engagement, KOM(2007) 724 endg; Mitteilung der Kommission, Begleitdokument zu der Mitteilung „Ein Binnenmarkt für das Europa des 21. Jahrhunderts“ Dienstleistungen von allgemeinem Interesse unter Einschluss von Sozialdienstleistungen: Europas neues Engagement, KOM(2007) 725 endg; Second Biennial Report on Social Services of General Interest, SEC(2010) 1284 final sowie Third Biennial Report on Social Services of General Interest, SWD(2013) 40 final.