

Gericht

OGH

Dokumenttyp

Entscheidungstext

Fundstelle

ÖBl-LS 2015/18 = wbl 2015,292/97 (Schuhmacher) - wbl 2015/97 (Schuhmacher) = RdM-LS 2015/51 = ecolex 2015/199 S 493 (Tonninger) - ecolex 2015,493 (Tonninger) = Leitner, ZfG 2016,16 (Rechtsprechungsübersicht) - Gesundheitsplattform

Geschäftszahl

4Ob234/14m

Entscheidungsdatum

17.02.2015

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Vogel und die Hofräte Dr. Jensik, Dr. Musger, Dr. Schwarzenbacher und Dr. Rassi als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. Dr. M**** B****, 2. Dr. H**** F****, beide vertreten durch PALLAS Rechtsanwält Partnerschaft in Wien, gegen die beklagte Partei Niederösterreichische Gebietskrankenkasse, St. Pölten, Kremser Landstraße 3, vertreten durch Preslmayer Rechtsanwälte OG in Wien, wegen Unterlassung, Beseitigung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Sicherungsverfahren 30.500 EUR), über den Revisionsrekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien vom 24. September 2014, GZ 1 R 97/14p-29, mit welchem dem Rekurs der beklagten Partei gegen die einstweilige Verfügung des Landesgerichts St. Pölten als Handelsgericht vom 3. März 2014, GZ 40 Cg 60/13h-11, in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 5. März 2014, GZ 40 Cg 60/13h-12, nicht Folge gegeben wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird zu Punkt 1 (a) des Sicherungsbegehrens dahin abgeändert, dass der beklagten Partei bis zur Rechtskraft der Entscheidung über die Unterlassungsklage verboten wird, in ihrem Zahnambulatorium in St. Pölten Vollnarkosen zur Zahnbehandlung von versicherten Patienten anzubieten und/oder zu verabreichen, ohne dafür kostendeckende Beiträge der Versicherten zu veröffentlichen und einzuheben.

Das Mehrbegehren, der beklagten Partei darüber hinaus zu verbieten, solche Vollnarkosen anzubieten und/oder zu verabreichen, ohne dafür nicht bloß kostendeckende, sondern auch angemessene und

gleiche Bedingungen zwischen Ambulatorien und freiberuflich tätigen Zahnärzten und Anästhesisten gewährleistenden Kostenbeiträgen zu veröffentlichen und einzuheben, wird abgewiesen.

Im Übrigen, also zu den Punkten 1 (b) und 1 (c) des Sicherungsbegehrens, wird der angefochtene Beschluss bestätigt.

Die beklagte Partei hat ihre Kosten des Sicherungsverfahrens aller drei Instanzen endgültig, die klagenden Parteien haben ihre Kosten des Sicherungsverfahrens aller drei Instanzen vorläufig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Der Erstkläger ist Facharzt für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde. Er betreibt eine Zahnarztordination in Niederösterreich und verfügt über einen Kassenvertrag mit der beklagten Gebietskrankenkasse. Der Zweitkläger ist Facharzt für Anästhesiologie und Intensivmedizin. Er erbringt seine Dienste unter anderem in der Ordination des Erstklägers, wo er Allgemeinanästhesien (Vollnarkosen) verabreicht. Der Erstkläger verrechnet seinen Patienten dafür ein Honorar, das er mit dem Zweitkläger teilt.

Die Zahnbehandlung in Vollnarkose war nie vom Zahnärzte-Gesamtvertrag erfasst. Seit jeher wurden solche Zahnbehandlungen allerdings unter gewissen Voraussetzungen in Krankenanstalten angeboten. In Niederösterreich war das ausschließlich im Landeskrankenhaus St. Pölten der Fall, wobei die Patienten keinen Kostenersatz leisten mussten. Durch Engpässe in diesem Krankenhaus kam es aber teilweise zu langen Wartezeiten und Terminabsagen. Die „Gesundheitsplattform“ - das oberste Organ des niederösterreichischen „Landesgesundheitsfonds“ - beschloss daher im Rahmen eines „Reformpoolprojekts“, dass Zahnbehandlungen unter Vollnarkose für Kinder bis 14 Jahren und für andere Personen, bei denen dies aus psychischen Gründen notwendig sei, in Zahnambulatorien der Beklagten durchgeführt werden sollten. Dies wurde mit der günstigeren Kostenstruktur und dem Ziel einer flächendeckenden Versorgung dieser Personengruppe begründet. Am 19. Dezember 2008 schlossen der Fonds und die Beklagte eine „Kooperationsvereinbarung“, wonach die Hälfte der (betragsmäßig kalkulierten) Kosten pro Patient vom Land und die andere Hälfte vom leistungszuständigen Sozialversicherungsträger getragen werden sollten.

Dieses Vorhaben wurde in der Folge durch bauliche und personelle Maßnahmen im Ambulatorium der Beklagten in St. Pölten umgesetzt. Seither bietet sie dort Zahnbehandlungen unter Allgemeinanästhesie an, und zwar für Kinder unter 14 Jahren und für Erwachsene, denen aufgrund geistiger oder psychischer Einschränkungen die Notwendigkeit einer Zahnbehandlung nicht vermittelt werden kann oder die an einer Zahnarztphobie leiden. Dabei handelt es sich um etwa 1.000 Patienten pro Jahr. Andere Personen, die wegen einer kostenfreien Behandlung unter Allgemeinanästhesie nachfragen, werden an niedergelassene Zahnärzte verwiesen.

Zur Sicherung des mit Klage geltend gemachten Unterlassungsanspruchs beantragen die Kläger, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung zu untersagen,

a. im Zahnambulatorium in St. Pölten Vollnarkosen zur Zahnbehandlung ohne die Veröffentlichung und Einhebung „von angemessenen und gleiche Bedingungen zwischen Ambulatorien und freiberuflich tätigen Zahnärzten und Anästhesisten gewährleistenden Kostenbeiträgen“ anzubieten und/oder zu verabreichen;

b. für dieses Ambulatorium Informationsblätter, Aufklärungsbögen, Einwilligungserklärungen und Inhalte auf der Website der Beklagten zu Zahnbehandlungen in Vollnarkose herauszugeben, zu verbreiten oder sonst zu veröffentlichen, ohne auf die Zahlung von Kostenbeiträgen für das Verabreichen der Narkose hinzuweisen;

c. auf sonstige Weise, insbesondere durch persönliche oder telefonische Informationen, den Anschein zu erwecken, als würden im Ambulatorium Vollnarkosen zur Zahnbehandlung ohne Einhebung von Kostenbeiträgen verabreicht.

Ein weiteres Begehren in Bezug auf entsprechende Veröffentlichungen auf der Website der Landeshauptstadt St. Pölten ist im Revisionsrekursverfahren nicht mehr strittig.

Die Kläger stünden bei Zahnbehandlungen unter Vollnarkose in einem Wettbewerbsverhältnis mit der Beklagten. Durch das Anbieten und Verabreichen kostenfreier Vollnarkosen verstoße die Beklagte gegen die §§ 153 Abs 3 iVm 135 Abs 2 ASVG, die Informations- und Aufklärungspflicht des § 81a ASVG, § 338 Abs 2 ASVG und § 339 ASVG. Nach § 153 Abs 3 ASVG idF SVÄG 2012 seien Zahnambulatorien der Sozialversicherungsträger zwar berechtigt, alle Leistungen der Zahnbehandlung und des Zahnersatzes zu erbringen. Soweit diese Leistungen aber - wie hier - nicht durch den Gesamtvertrag oder die Satzung des Sozialversicherungsträgers geregelt seien, müssten sie dafür kostendeckende Beiträge einheben und veröffentlichen. Nach § 153 Abs 3 iVm § 135 Abs 2 ASVG dürften Ambulatorien Sachleistungen überdies nur zu denselben Bedingungen wie freiberuflich tätige Zahnärzte und Fachärzte anbieten. Diese Regelungen bestünden zum Schutz der freiberuflichen Ärzte vor einer Konkurrenz durch die Krankenversicherungsträger selbst. Das kostenfreie Anbieten von Allgemein-anästhesien - selbst für einen bloß beschränkten Personenkreis - widerspreche § 135 Abs 2 ASVG, wonach Versicherten die Wahl zwischen dem Zahnambulatorium und einem Vertrags- bzw. Wahlarzt unter den gleichen Bedingungen freistehen müsse.

Die Beklagte wendet ein, sie verfolge einen sozialen Zweck und handle daher nicht im geschäftlichen Verkehr. Daher sei das UWG von vornherein nicht anzuwenden. Das beanstandete Verhalten beruhe auf §§ 84a und 84c ASVG, dem

Gesundheits-Zielsteuerungsgesetz (G-ZG) und dem NÖ Gesundheits- und Sozialfondsgesetz (NÖGUS-G). Nach § 12 Abs 2 G-ZG hätten Landes-Zielsteuerungsverträge einen „best point of service“

festzulegen, um den Zugang zu Leistungen zu verbessern, Parallelstrukturen abzubauen und eine hohe Behandlungsqualität zu gewährleisten. Dies werde durch die hier strittige Kooperationsvereinbarung sichergestellt. Die §§ 84a und 84c ASVG und das G-ZG seien „Spezialnormen“ zu § 153 Abs 3 ASVG, weswegen diese Bestimmung hier nicht anzuwenden sei. Jedenfalls sei sie aber teleologisch zu reduzieren: Ihr Zweck sei es, eine Belastung der Versichertengemeinschaft zu verhindern. Dieses Erfordernis entfalle, wenn die Kosten ohnehin durch eine Kooperationsvereinbarung gedeckt seien. § 153 Abs 3 ASVG sei auch deswegen nicht anwendbar, weil eine Vollnarkose keine Leistung der Zahnbehandlung oder des Zahnersatzes im Sinn dieser Bestimmung sei. Die bloße Verlagerung einer Behandlung aus einer öffentlichen Krankenanstalt in ein günstiger arbeitendes Ambulatorium könne keine Zahlungspflicht der Patienten auslösen. Dem Gesetzgeber könne nicht unterstellt werden, gesetzliche Bestimmungen zu erlassen, die eine Kostenersparnis der Sozialversicherungsträger verhinderten. Bei anderer Auslegung sei § 153 Abs 3 Satz 4 ASVG verfassungswidrig, weil er Sozialversicherungsträger gegenüber niedergelassenen Ärzten benachteilige (Art 7 B-VG) und mit der dem G-ZG zugrunde liegendem Art 15a-Vereinbarung zwischen Bund und Ländern unvereinbar sei.

Das Erstgericht erließ eine einstweilige Verfügung zu den Punkten (a) bis (c) des Sicherungsantrags, deren Vollzug es vom Erlag einer Sicherheitsleistung abhängig machte, und wies das Mehrbegehren ab. Mit Zahnbehandlungen unter Vollnarkose sei das Ambulatorium der Beklagten in den Wettbewerb mit niedergelassenen Ärzten getreten. Dabei habe sie gegen § 153 Abs 3 ASVG verstoßen, was die Kläger zur Unterlassungsklage nach § 1 UWG berechtige. Eine Sicherheitsleistung sei aufzuerlegen, weil das Verbot angesichts weiter anfallender Fixkosten (Narkosefacharzt, Pflegekraft) zu einem beträchtlichen Schaden der Beklagten führen könne.

Das von beiden Seiten angerufene Rekursgericht bestätigte die einstweilige Verfügung, ohne sie von einer Sicherheitsleistung abhängig zu machen. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 30.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei.

Die Beklagte handle im geschäftlichen Verkehr. Dafür genüge jede auf Erwerb gerichtete Tätigkeit, soweit sie über eine rein private oder amtliche Tätigkeit hinausgehe. Gewinnabsicht sei nicht erforderlich. Dies gelte nach der Rechtsprechung insbesondere für den Betrieb eines Zahnambulatoriums. Der Tatbestand von § 153 Abs 3 ASVG sei erfüllt. In den hier zu beurteilenden Fällen könnten Zahnbehandlungen ohne Vollnarkose gar nicht durchgeführt werden, weswegen diese Narkose als untergeordneter Bestandteil der „Zahnbehandlung“ anzusehen sei. Sie sei nicht in der Satzung des Sozialversicherungsträgers oder im Gesamtvertrag enthalten. Daher müsse die Beklagte dafür nach § 153 Abs 3 Satz 4 ASVG kostendeckende Kostenbeiträge einheben. § 144 Abs 1 iVm Abs 6 ASVG sei nicht anwendbar, weil das Ambulatorium der Beklagten keine über den Landesgesundheitsfonds finanzierte Krankenanstalt sei. Selbst wenn die Verlagerung der Behandlungen aufgrund gesetzlicher Regelungen, nämlich des G-ZG, des § 84a ASVG und des NÖGUS-G 2006 erfolgt sei, ändere dies nichts an der Anwendbarkeit des § 153 ASVG. Eine Sicherheitsleistung sei nicht vorzusehen, weil die Beklagte ohnehin weiter Vollnarkosen - allerdings gegen Kostenersatz - anbieten könne.

Der Revisionsrekurs sei zulässig, weil Rechtsprechung zu den Fragen fehle, ob für Zahnbehandlungen unter Allgemeinanästhesie für die Leistung der Allgemeinanästhesie gemäß § 153 Abs 3 Satz 4 und 5 ASVG idF SVÄG 2012 kostendeckende Kostenbeiträge der Versicherten festzusetzen seien und ob § 153 Abs 3 Satz 4 und 5 ASVG idF SVÄG 2012 auch dann anwendbar sei, wenn die strittigen Leistungen aus gesundheitspolitischen Gründen von einer landesfinanzierten Krankenanstalt an das Zahnambulatorium eines Sozialversicherungsträgers verlagert worden seien.

Rechtliche Beurteilung

Der gegen diese Entscheidung gerichtete Revisionsrekurs der Beklagten ist aus dem vom Rekursgericht genannten Grund zulässig, er ist teilweise berechtigt.

1. Die Kläger nehmen die Beklagte in der Fallgruppe „Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch“ nach § 1 Abs 1 Z 1 UWG in Anspruch. Voraussetzung dafür ist ein Handeln im geschäftlichen Verkehr.

1.1. Zum geschäftlichen Verkehr gehört nach ständiger Rechtsprechung jede auf Erwerb gerichtete Tätigkeit; Gewinnabsicht ist nicht erforderlich (RIS-Justiz RS0077522, RS0077485). Tritt der Staat oder eine sonstige öffentlich-rechtliche Körperschaft nicht als Träger hoheitlicher Befugnisse auf, sondern bedient er sich der Rechtsformen, die auch dem Rechtsunterworfenen zur Verfügung stehen - also etwa des Vertrages -, dann handelt er, auch wenn er nicht nach Gewinn strebt, im geschäftlichen Verkehr (4 Ob 82/93 = SZ 66/84; RIS-Justiz RS0077512 [insb T1]; zuletzt etwa 4 Ob 209/13h = ÖBI 2014, 167 [Leupold] - Bank B). Das gilt nach der Rechtsprechung des Senats insbesondere für den Betrieb von Zahnambulatorien durch Sozialversicherungsträger (4 Ob 44/95 = ÖBI 1996, 77 - Zahnambulatorium; 4 Ob 2228/96t = ÖBI 1997, 129 - Zahnschmerzen enden am Grazer Hauptbahnhof; RIS-Justiz RS0107003 [soweit bei diesem Rechtssatz spätere Entscheidungen als „gegenteilig“ indiziert werden, bezieht sich dies auf die Anwendbarkeit ärztlichen Standesrechts und nicht auf die hier strittige Frage der Teilnahme am geschäftlichen Verkehr]).

1.2. Demgegenüber hat der Oberste Gerichtshof als Kartellobergericht aufgrund einer Entscheidung des EuGH (C-264/01 ua, AOK Bundesverband) mit ausführlicher Begründung ausgesprochen, dass Sozialversicherungsträger, die zur Sicherstellung des gesetzlich vorgegebenen Sachleistungssystems mit Leistungserbringern privatrechtliche Verträge abschließen, einer gesetzlichen Pflicht nachkämen, die zu ihrer Tätigkeit im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung gehöre. Insoweit verfolgten sie einen rein sozialen Zweck und übten keine wirtschaftliche Tätigkeit aus (16 Ok 5/04 = ecolex 2004, 724 [Hauck] = wbl 2004, 495). Dieser Auffassung hat sich der Senat auch unter lauterkeitsrechtlichen Gesichtspunkten angeschlossen (4 Ob 238/06p = ÖBI-LS 2007/50 - Labormedizin; 4 Ob 93/09v = ÖBI-LS 2010/1 - Leistungsvereinbarung Psychotherapie).

1.3. Zuletzt hat der EuGH in der Rechtssache C-59/12, BKK Mobil Oil Körperschaft des öffentlichen Rechts, ausgesprochen, dass „eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, die mit einer im Allgemeininteresse liegenden Aufgabe wie der Verwaltung eines gesetzlichen

Krankenversicherungssystem betraut ist“, in den persönlichen Anwendungsbereich der RL-UGP falle. Diese Entscheidung erging vor dem Hintergrund des deutschen Sozialversicherungsrechts, das eine Wahlmöglichkeit zwischen Versicherungsträgern vorsieht und daher zu einem Wettbewerb um Mitglieder führt (vgl. dazu Becker/Schweitzer, Schutz der Versicherten vor unlauterem Kassenwettbewerb, NJW 2014, 269 mwN). Dies rechtfertigt die Anwendung der RL-UGP, um den damit angestrebten und (auch) im Wettbewerb zwischen Sozialversicherungsträgern erforderlichen Schutz der Verbraucher vor unlauteren Geschäftspraktiken zu gewährleisten. Für die hier zu beurteilende Situation kann daraus aber nichts abgeleitet werden, weil die Kläger keine Irreführung der Verbraucher, sondern eine für ihren Wettbewerb relevante Rechtsverletzung behaupten. Diese Frage fällt von vornherein nicht in den Anwendungsbereich der RL-UGP. Die Entscheidung des EuGH bietet daher keinen Anlass für ein grundsätzliches Abgehen von der Rechtsprechung, wonach Sozialversicherungsträger bei der Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben nicht im geschäftlichen Verkehr handeln.

1.4. Im vorliegenden Fall ist allerdings zu beachten, dass Leistungen der Zahnmedizin in Ambulatorien der Sozialversicherungsträger nach § 153 Abs 3 ASVG nur eingeschränkt zulässig sind. Verstoßen die Sozialversicherungsträger gegen diese Beschränkungen, handeln sie nicht mehr im gesetzlichen Auftrag. In diesem Fall können sie sich nicht mehr auf die Ausnahme vom Anwendungsbereich des Wettbewerbsrechts berufen, die vom EuGH für das Kartellrecht begründet und vom Senat für das Lauterkeitsrecht übernommen wurde (oben 1.2.). Denn ebenso, wie der Zweck der RL-UGP deren Anwendung auf Geschäftspraktiken von miteinander im Wettbewerb stehenden Sozialversicherungsträgern erfordert (oben 1.3.), bedürfen auch Mitbewerber von Sozialversicherungsträgern auf dem Markt für Gesundheitsdienstleistungen jedenfalls dann des lauterkeitsrechtlichen Schutzes, wenn solche Träger entgegen gesetzlicher Anordnung auf diesem Markt tätig werden. Dabei ist unerheblich, ob diese Tätigkeit in Teilbereichen überhaupt unzulässig ist (§ 153 Abs 3 ASVG idF vor BGBl I 2012/123: Beschränkung auf „Basisversorgung“) oder ob sie wettbewerbsrelevanten Einschränkungen unterliegt (§ 153 Abs 3 ASVG idGF: Kostenbeiträge der Versicherten), die vom Sozialversicherungsträger nicht beachtet werden.

2. Die Beklagte verstößt offenkundig gegen § 153 Abs 3 ASVG idF BGBl I 2012/123. Diese Bestimmung lautet:

(3) Zahnbehandlung und Zahnersatz werden als Sachleistungen durch Vertragszahnärzte/Vertragszahnärztinnen oder Vertrags-Gruppenpraxen, Wahlzahnärzte/Wahlzahnärztinnen oder Wahl-Gruppenpraxen (§ 131 Abs 1), Vertragsdentisten/ Vertragsdentistinnen, Wahldentisten/ Wahldentistinnen (§ 131 Abs 1), in eigens hierfür ausgestatteten Einrichtungen (Ambulatorien) der Versicherungsträger oder in Vertragseinrichtungen gewährt. § 135 Abs 2 erster und zweiter Satz gelten entsprechend. Insoweit Zuzahlungen zu den Leistungen der Zahnbehandlung und des Zahnersatzes vorgesehen sind, müssen diese in den Zahnambulatorien der Versicherungsträger und bei den freiberuflich tätigen Vertragszahnärzten/Vertragszahnärztinnen und Vertragsdentisten/Vertragsdentistinnen sowie bei den Vertrags-Gruppenpraxen gleich hoch sein.

Werden in Zahnambulatorien der Versicherungs-träger Leistungen, die nicht Gegenstand des Gesamtvertrages oder der Satzung sind oder waren, sowie Maßnahmen zur Vorbeugung von Erkrankungen der Zähne, des Mundes und der Kiefer einschließlich der dazugehörigen Gewebe erbracht, so sind dafür Kostenbeiträge der Versicherten vorzusehen. Diese Beiträge sind kostendeckend festzusetzen und auf der Homepage des Versicherungsträgers sowie durch Aushang im Zahnambulatorium des Versicherungsträgers zu veröffentlichen.

Anders als vor der letzten Novellierung dürfen Sozialversicherungsträger daher in ihren Ambulatorien auch Leistungen anbieten, die nicht „Kassenleistungen“ im Sinn des Gesamtvertrags oder der Satzung sind. Sie haben dafür aber kostendeckende Beiträge vorzusehen. Es ist unstrittig, dass die Beklagte keine solchen Beiträge eingehoben hat.

3. Die von der Beklagten für die Rechtmäßigkeit ihres Verhaltens vorgebrachten Gründe können nicht überzeugen.

3.1. Die Vollnarkose bei Zahnbehandlungen gehört unstrittig nicht zu den im Gesamtvertrag vorgesehenen Leistungen. Im Revisionsrekurs verweist die Beklagte zwar (erstmalig) auf Anhang 3 ihrer Satzung, wo „Narkose“ als eine „Sachleistung“ genannt wird, die unter gewissen Umständen in Vertragseinrichtungen zu gewähren ist. Diese Bestimmung erfasst jedoch nach § 31 Abs 3 der Satzung ausschließlich Narkosen im Zusammenhang mit „mund-, kiefer- und gesichtschirurgischen Leistungen“. Solche Leistungen gehen über die „konservierende Zahnbehandlung“ iSv § 31 Abs 1 der Satzung hinaus; sie werden vom Sicherungsbegehren, das ausschließlich auf „Zahnbehandlungen“ abstellt, nicht erfasst. Die Aufnahme von „Narkosen“ in Anhang 3 der Satzung hat daher für das hier strittige Verhalten der Beklagten - die unentgeltliche Vornahme von Allgemeinanästhesie bei der (gewöhnlichen) Zahnbehandlung von Kindern und besonders schutzbedürftigen Erwachsenen - keine Bedeutung.

3.2. Zwar wird das Erfordernis kostendeckender Beiträge in den EB zu RV (2001 B1gNR 24. GP 5) ausschließlich damit begründet, dass die vorgesehene Maßnahme zu keiner Kostenbelastung der sozialen Krankenversicherung führen dürfe. Daraus ist für die Beklagte aber nichts zu gewinnen.

(a) Aus der Bestimmung als Ganzer ergibt sich, dass damit auch der Wettbewerb der Vertragszahnärzte geschützt werden sollte. Denn schon vor der letzten Novellierung ordnete der unverändert geltende § 153 Abs 2 Satz 3 ASVG an, dass Zuzahlungen im Ambulatorium gleich hoch sein müssten wie bei Vertragszahnärzten. Ambulatorien sollten daher auch im Bereich der Basisversorgung nicht als billigere Alternative zu Vertragszahnärzten auftreten dürfen. Diese Wertung liegt nun offenkundig - wenngleich unausgesprochen - auch der Neuregelung für Nichtkassenleistungen zugrunde: Erweiterte Befugnisse von Ambulatorien führten zweifellos zu einem Umsatzverlust des niedergelassenen Bereichs, wenn dort Leistungen kostenlos erbracht würden, die bei niedergelassenen Ärzten vom Patienten zu zahlen wären. Am objektiven Regelungszweck der Bestimmung besteht daher kein Zweifel. Das schließt auch die von der Beklagten unter Hinweis auf die (ohnehin nur teilweise) Kostendeckung durch den Gesundheitsfonds gewünschte teleologische Reduktion aus.

(b) Abgesehen davon ist diese Frage im vorliegenden Rechtsstreit ohnehin unerheblich. Denn in der lauterkeitsrechtlichen Fallgruppe „Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch“ kommt es nicht darauf an, ob die verletzte Norm wettbewerbsregelnden Charakter hat; maßgebend ist vielmehr, dass das beanstandete Verhalten geeignet ist, den Wettbewerb zum Nachteil von Mitbewerbern nicht bloß unerheblich zu beeinflussen (4 Ob 225/07b = SZ 2008/32 - Wiener Stadtrundfahrten; RIS-Justiz RS0123239). Daran besteht hier wegen der drohenden Umsatzverlagerung kein Zweifel.

3.3. Richtig ist, dass grundsätzlich kein „Vorrang“ freiberuflicher Ärzte gegenüber Krankenanstalten und Ambulatorien besteht (Kletter in Sonntag, ASVG5 [2014] § 339 Rz 11 ff mwN). Das ändert aber nichts an der ausdrücklichen Regelung in § 153 Abs 3 ASVG, die ohnehin keinen solchen Vorrang begründet, sondern im Ergebnis nur eine Pflicht zur (weitgehenden) Gleichbehandlung von Ambulatorien und niedergelassenen Zahnärzten anordnet. Aus der von der Beklagten zitierten Entscheidung 4 Ob 149/99i (= ÖBI 2000, 111 - CT-Untersuchung) ist nichts Gegenteiliges abzuleiten. Denn dort war ausschließlich zu klären, ob die Aufzählung bestimmter ambulanter Leistungen im Kärntner Krankenanstaltengesetz den Umkehrschluss erlaubte, dass andere Leistungen unzulässig seien. Diese - dort verneinte - Frage stellt sich aber nicht, wenn bestimmte ambulante Leistungen von vornherein gesetzlich ausgeschlossen sind (§ 153 Abs 3 ASVG aF) oder von Kostenbeiträgen der Versicherten abhängig gemacht werden (§ 153 Abs 3 ASVG idgF).

3.4. Auf eine Verletzung von Bestimmungen über die „freie Arztwahl“ ist die einstweilige Verfügung nicht gestützt. Eine Auseinandersetzung mit den diesbezüglichen Argumenten des Revisionsrekurses ist daher nicht erforderlich.

3.5. Vorrangig anwendbare „Spezialnormen“ liegen nicht vor. Vereinbarungen nach Art 15a B-VG begründen nur Rechte und Pflichten der Gebietskörperschaften, die nach den Art 137 und Art 138a B-VG durchsetzbar sind. Um Rechte und Pflichten der Normunterworfenen zu erzeugen, bedarf es ihrer Umsetzung durch Rechtssetzungsakte der beteiligten Gebietskörperschaften, also durch Gesetz oder Verordnung (3 Ob 94/99s = SZ 72/126 mwN; Thienel in Korinek/Holoubek, Bundesverfassungsrecht [3. Lfg 2000] Rz 93; Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht10 [2014] Rz 320; Berka, Verfassungsrecht5 [2014] Rz 463). Weder die §§ 84a und 84c ASVG noch das Gesundheits-Zielsteuerungsgesetz (G-ZG) des Bundes oder das NÖ Gesundheits- und Sozialfonds-Gesetz 2006 (NÖGUS-G 2006) enthalten Bestimmungen, wonach Vereinbarungen zwischen Gebietskörperschaften und Sozialversicherungsträgern einer ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung derogieren könnten. Solche Vereinbarungen haben privatrechtlichen Charakter (so ausdrücklich die EB zur RV des G-ZG, 2243 BlgNR 24. GP 40; N. Raschauer, Zielsteuerung-Gesundheit neu, RdM 2014, 205 [206]) und können daher nichts an der Verbindlichkeit sozialversicherungsrechtlicher Bestimmungen ändern. Zudem schließt § 153 Abs 3 ASVG die kostenlose Gewährung von Allgemeinanästhesie im Ambulatorium der Beklagten ohnehin nicht aus; eine solche Maßnahme setzt lediglich eine entsprechende Anpassung des Gesamtvertrags oder der Satzung voraus.

3.6. § 153 Abs 3 Satz 4 ASVG stellt (allgemein) auf Leistungen ab, die in einem Zahnambulatorium erbracht werden. Darunter fällt jedenfalls auch die hier strittige Allgemeinanästhesie. Auf die im Rechtsmittel ausführlich erörterte (begriffliche) Frage, ob es sich dabei um eine Leistung der Zahnbehandlung im eigentlichen Sinn handelt, kommt es daher nicht an. Abgesehen davon besteht in den strittigen Fällen angesichts des medizinisch indizierten Zusammenhangs zwischen Narkose und Zahnbehandlung kein Zweifel, dass die Regelung auch diese Teilleistung erfassen soll.

3.7. Der Revisionsrekurs zeigt zwar zutreffend auf, dass die Verlagerung der hier strittigen Behandlung von einer Krankenanstalt des Landes zum Ambulatorium der Beklagten wegen § 153 Abs 3 ASVG zu einer Kostenbelastung der betroffenen Personengruppe führte. Es ist aber nicht erkennbar, weshalb diese (zwingende) Rechtsfolge zur Unanwendbarkeit der sie anordnenden Bestimmung führen soll. Die Position der Beklagten läuft letztlich darauf hinaus, dass Gerichte Bestimmungen des Sozialversicherungsrechts nicht mehr anzuwenden hätten, wenn diese Maßnahmen, die nach Ansicht der Beklagten der Kostensenkung dienen, verhindern oder erschweren. Dass dies schon aus verfassungsrechtlichen Gründen (Art 89 Abs 1 B-VG) nicht zutreffen kann, liegt auf der Hand. Zudem ist die Beklagte auch in diesem Zusammenhang darauf zu verweisen, dass eine Kostenbelastung der Versicherten ohnehin durch eine entsprechende Änderung der Satzung oder des Gesamtvertrags vermieden werden kann.

3.8. Das Vorbringen des Revisionsrekurses zur angeblichen Verfassungswidrigkeit von § 153 Abs 3 ASVG bietet keinen Anlass zu einer Anfechtung nach Art 140 B-VG.

(a) Die Beklagte stützt sich zunächst darauf, dass Vertragspartner des Gesamtvertrags die Zahnärztekammer sei, weswegen die Zulässigkeit von Leistungen in ihrem Ambulatorium mittelbar von der Zustimmung der Mitbewerber abhängt. Damit macht sie offenbar einen Eingriff in das Grundrecht auf Freiheit der Erwerbstätigkeit und in das aus dem Gleichheitssatz abgeleitete Sachlichkeitsgebot (Art 7 B-VG) geltend. Sie übersieht jedoch, dass sie die strittigen Leistungen auch in ihrer Satzung vorsehen könnte, in welchem Fall auch ohne Zustimmung der Zahnärztekammer keine kostendeckenden Beiträge erforderlich wären. Zudem untersagt § 153 Abs 3 ASVG nicht bestimmte Leistungen, sondern macht sie nur von kostendeckenden Beiträgen der Versicherten abhängig. Weshalb auch diese Regelung verfassungswidrig sein soll, zeigt das Rechtsmittel nicht auf.

(b) Weiters macht die Beklagte einen angeblichen Widerspruch zwischen nicht näher bezeichneten Vereinbarungen nach Art 15a B-VG und § 153 Abs 3 ASVG geltend. Tatsächlich steht aber nur eine Zielsteuerungsvereinbarung, die zwar mittelbar auf einer Vereinbarung nach Art 15a B-VG beruht, ihrem Wesen nach aber privatrechtlich und damit gegenüber einer zwingenden gesetzlichen Bestimmung jedenfalls nachrangig ist, im Widerspruch zu § 153 Abs 3 ASVG. Abgesehen davon haben Vereinbarungen nach Art 15a B-VG keinen Verfassungsrang, sodass eine so begründete Anfechtung schon mangels Anwendbarkeit von Art 140 B-VG ausgeschlossen ist.

4. Die Beklagte hat somit im geschäftlichen Verkehr gehandelt und dabei gegen ein im konkreten Fall anwendbares Gesetz verstoßen. Auf eine vertretbare Rechtsansicht kann sie sich angesichts des eindeutigen Wortlauts von § 153 Abs 3 ASVG nicht berufen. An der Eignung des beanstandeten Verhaltens, den Wettbewerb zum Nachteil von Mitbewerbern nicht bloß unerheblich zu beeinflussen, besteht wegen der durch die Unentgeltlichkeit drohenden Nachfrageverlagerung kein Zweifel. Damit sind die Voraussetzungen für einen Unterlassungsanspruch in der Fallgruppe Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch (4 Ob 225/07b = SZ 2008/32 - Wiener Stadtrundfahrten; RIS-Justiz RS0123239) erfüllt.

5. Allerdings zeigt der Revisionsrekurs zutreffend auf, dass das konkrete Begehren über den Wortlaut der übertretenen Norm hinausgeht.

5.1. Nach § 153 Abs 3 Satz 4 und 5 ASVG sind kostendeckende Beiträge einzuheben. Die Bezugnahme des Begehrens auf „angemessene, gleiche Bedingungen zwischen Ambulatorien und freiberuflich tätigen Zahnärzten und Anästhesisten gewährleistende Kostenbeiträge“ reicht weiter, weil „gleiche Bedingungen“ bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise nur dann vorlägen, wenn die Beklagte auch eine angemessene Gewinnspanne einkalkulieren müsste. Das ist mehr als bloße „Kostendeckung“. Eine rechtliche Grundlage für dieses Begehren lässt sich den von den Klägern genannten Bestimmungen des ASVG nicht entnehmen. § 135 Abs 2 ASVG sieht zwar vor, dass bei Gewähren ärztlicher Hilfe durch Einrichtungen oder Vertragseinrichtungen von Sozialversicherungsträgern „die Wahl der Behandlung zwischen einer dieser Einrichtungen und einem oder mehreren Vertragsärzten (Wahlärzten) bzw einer oder mehreren Vertrags-Gruppenpraxen (Wahl-Gruppenpraxen) unter gleichen Bedingungen freigestellt sein“ muss. Daraus könnte zwar allenfalls abgeleitet werden, dass Sozialversicherungsträger in eigenen oder Vertragseinrichtungen Nichtkassenleistungen nur gegen angemessenes Entgelt anbieten dürften. Selbst unter dieser Prämisse wäre aber die Auffassung vertretbar, dass § 153 Abs 3 ASVG als spätere und auch speziellere Norm Vorrang vor § 135 Abs 2 ASVG hat. Denn für den Spezialfall der Zahnambulatorien sieht § 153 Abs 3 ASVG eben nur kostendeckende - und damit nicht unbedingt „angemessene“ - Beiträge der Versicherten vor. Insofern kann sich die Beklagte daher auf eine vertretbare Rechtsansicht berufen. Auch den §§ 338 und 339 ASVG lässt sich eine Pflicht zur Einhebung angemessener (also eine Gewinnspanne enthaltende) Beiträge nicht mit der lauterkeitsrechtlich erforderlichen Deutlichkeit entnehmen.

5.2. Der Beklagten ist daher nur das Anbieten oder Verabreichen von Vollnarkosen ohne Einhebung kostendeckender Beiträge zu untersagen; das Mehrbegehren, dieses Verhalten von „angemessenen, gleiche Bedingungen zwischen Ambulatorien und freiberuflich tätigen Zahnärzten und Anästhesisten gewährleistenden Kostenbeiträgen“ abhängig zu machen, ist abzuweisen.

6. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 393 Abs 1 EO iVm §§ 43 Abs 2, 50 ZPO. Die Kläger sind mit ihrem Begehren im Wesentlichen durchgedrungen, die Teilabweisung fällt kostenmäßig nicht ins Gewicht. Daher besteht kein Kostenersatzanspruch der Beklagten; die Kläger haben die Kosten des Sicherungsverfahrens vorläufig selbst zu tragen.

