

TE OGH 2015/6/18 1Ob108/15m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.06.2015

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Sailer als Vorsitzenden sowie die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Bydlinski, Mag. Wurzer, Mag. Dr. Wurdinger und die Hofrätin Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden und gefährdeten Partei Dr. G***** R*****, vertreten durch Dr. Agnes-Maria Kienast, Rechtsanwältin in Korneuburg, gegen die beklagten Parteien und Gegner der gefährdeten Partei 1. Ärztekammer für Wien, *****, vertreten durch die Backhausen Rechtsanwalts GmbH, Wien, und 2. Wiener Gebietskrankenkasse, *****, vertreten durch die Preslmayr Rechtsanwälte OG, Wien, wegen Handlung und Unterlassung (hier: wegen einstweiliger Verfügung), über den Revisionsrekurs der erstbeklagten Partei und Erstgegnerin der gefährdeten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 9. April 2015, GZ 16 R 39/15w-29, mit dem der Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 28. Jänner 2015, GZ 24 Cg 146/14p-21, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass sie lauten:

„Dem Widerspruch der erstbeklagten Partei und Erstgegnerin der gefährdeten Partei gegen die einstweilige Verfügung des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 14. November 2014, GZ 24 Cg 146/14p-3, wird Folge gegeben.

Die vom Erstgericht erlassene einstweilige Verfügung wird in ihrem Punkt 1 lit a und lit b aufgehoben; in diesem Umfang wird der Sicherungsantrag abgewiesen.“Die vom Erstgericht erlassene einstweilige Verfügung wird in ihrem Punkt 1 Litera a und Litera b, aufgehoben; in diesem Umfang wird der Sicherungsantrag abgewiesen.“

Die klagende und gefährdete Partei ist schuldig, der erstbeklagten Partei und Erstgegnerin der gefährdeten Partei die mit 4.413,48 EUR (darin enthalten 735,58 EUR USt) bestimmten Kosten des Widerspruchsverfahrens sämtlicher Instanzen binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

Der Kläger und zugleich gefährdete Partei (im Folgenden: Kläger) ist seit Oktober 2007 Facharzt für Frauenheilkunde und Geburtshilfe. Er führt sei 17. 6. 2008 eine Ordination als Wahlarzt in Wien. Seit Jänner 2009 verfügt er über eine Stelle als Vertragsarzt in einem anderen Bundesland. Mit 17. 12. 2007 wurde er in die von der Ärztekammer für Wien, der Erstbeklagten und Erstgegnerin der gefährdeten Partei (im Folgenden: Erstbeklagte), geführte Interessentenliste für das Sonderfach Frauenheilkunde und Geburtshilfe eingetragen. Der Kläger bewarb sich seit Anfang 2008 um

insgesamt 18 Stellen als Vertragsarzt der Wiener Gebietskrankenkasse, der Zweitbeklagten und Zweitgegnerin der gefährdeten Partei (im Folgenden: Zweitbeklagte), ohne einen dieser Verträge zu erhalten.

Im Oktober 2014 bewarb sich der Kläger um zwei ausgeschriebene Kassenplanstellen als Facharzt für Frauenheilkunde und Geburtshilfe in Wien. Er verpflichtete sich im Fall seiner Invertragnahme, seine Stelle als Vertragsarzt im anderen Bundesland zurückzulegen. Der Kläger wurde von der Erstbeklagten für die neu geschaffene Kassenplanstelle an 6. Stelle gereiht und für die Stellennachfolge am 7. Platz. Die Beklagten gehen bei der Auswahl und Invertragnahme von Vertragsärzten gemeinsam nach vereinbarten Kriterien vor.

Der Kläger, der daneben ein weiteres Begehren stellt, begehrt von der Erstbeklagten es zu unterlassen, bei der Reihung der BewerberInnen für die beiden ausgeschriebenen Kassenplanstellen (ua) Punkt 3. der zwischen den Beklagten vereinbarten Reihungskriterien insoweit anzuwenden, als er keine Wartezeit für die Monate Dezember 2007 bis Oktober 2014 (in eventu Dezember 2007 bis Dezember 2008 und Mai 2010 bis Oktober 2014) berücksichtigt erhalte, und Punkt 5. der Reihungskriterien auf allfällige MitbewerberInnen anzuwenden. Zur Sicherung der Unterlassungsansprüche beantragt er (soweit für das Revisionsrekursverfahren von Relevanz), der Erstbeklagten die Vornahme einer Reihung unter Anwendung von Punkt 3. der zwischen den Beklagten vereinbarten Reihungskriterien, wonach er keine Wartezeit für die genannten Monate berücksichtigt erhalte, und die Anwendung von Punkt 5. der Reihungskriterien auf allfällige MitbewerberInnen zu verbieten. Obwohl er am 17. 12. 2007 in die Interessentenliste aufgenommen worden sei, sei die Zeit seither nicht als Wartezeit berücksichtigt worden, weil er mit Annahme einer Kassenplanstelle im anderen Bundesland aus der Interessentenliste gestrichen worden sei. Die Streichung von der Interessentenliste verstoße gegen § 343 ASVG und die Reihungskriterien-Verordnung. Zumindest hätte ihm die bis dahin zurückgelegte Zeit von Dezember 2007 bis Dezember 2008 und die Wartezeit ab der ersten Bewerbung nach Annahme dieser Kassenvertragsstelle von Mai 2010 bis Oktober 2014 angerechnet werden müssen. Dies entspreche Punkt 3. der Reihungskriterien (= Abschnitt I. Punkt 3. der „Anlage zur Vereinbarung zwischen der Ärztekammer für Wien und der Wiener Gebietskrankenkasse für die Auswahl und Invertragnahme von Vertragsärzten für Allgemeinmedizin und Vertragsfachärzten [ausgenommen Fachärzten für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde bzw Zahnärzte] gemäß § 6 Abs 1 Gesamtvertrag“, Verlautbarung Nr 114/2014, veröffentlicht auf www.avsv.at). Die in Punkt 5. der Reihungskriterien (= Abschnitt I. Punkt 5. der genannten Anlage) enthaltene Zuweisung von maximal fünf Punkten für Mutterschutz, Elternkarenz, Präsenz- und Zivildienst finde keine Grundlage in § 343 ASVG. Diese Anrechnungszeiten seien gleichheitswidrig, weil er aufgrund seiner Untauglichkeit keine Möglichkeit habe, diese Punkte zu erwerben, während die in dieser Zeit erwerbbarer Berufserfahrung durch die Deckelung nicht zum Tragen kommen könne. Sein Anspruch auf richtige Anwendung der Reihungskriterien sei gefährdet; eine rechtswidrige Reihung der Bewerber durch die Erstbeklagte sowie die Invertragnahme eines Mitbewerbers auf eine der beiden ausgeschriebenen Kassenplanstellen stehe unmittelbar bevor. Nach Abschluss eines solchen Vertrags habe er keine Möglichkeit mehr, das Verfahren einer gerichtlichen Prüfung zu unterziehen. Bei rechtswidriger Invertragnahme eines Dritten entstünde ihm ein unwiederbringlicher Schaden, weil mit Geldersatz die Position eines Kassenvertragsarztes nicht adäquat ersetzt werden könne. Für ihn sei der Erhalt einer Kassenplanstelle in Wien eine existenzielle Frage, weil er dort seinen Lebensmittelpunkt habe. Der Kläger, der daneben ein weiteres Begehren stellt, begehrt von der Erstbeklagten es zu unterlassen, bei der Reihung der BewerberInnen für die beiden ausgeschriebenen Kassenplanstellen (ua) Punkt 3. der zwischen den Beklagten vereinbarten Reihungskriterien insoweit anzuwenden, als er keine Wartezeit für die Monate Dezember 2007 bis Oktober 2014 (in eventu Dezember 2007 bis Dezember 2008 und Mai 2010 bis Oktober 2014) berücksichtigt erhalte, und Punkt 5. der Reihungskriterien auf allfällige MitbewerberInnen anzuwenden. Zur Sicherung der Unterlassungsansprüche beantragt er (soweit für das Revisionsrekursverfahren von Relevanz), der Erstbeklagten die Vornahme einer Reihung unter Anwendung von Punkt 3. der zwischen den Beklagten vereinbarten Reihungskriterien, wonach er keine Wartezeit für die genannten Monate berücksichtigt erhalte, und die Anwendung von Punkt 5. der Reihungskriterien auf allfällige MitbewerberInnen zu verbieten. Obwohl er am 17. 12. 2007 in die Interessentenliste aufgenommen worden sei, sei die Zeit seither nicht als Wartezeit berücksichtigt worden, weil er mit Annahme einer Kassenplanstelle im anderen Bundesland aus der Interessentenliste gestrichen worden sei. Die Streichung von der Interessentenliste verstoße gegen Paragraph 343, ASVG und die Reihungskriterien-Verordnung. Zumindest hätte ihm die bis dahin zurückgelegte Zeit von Dezember 2007 bis Dezember 2008 und die Wartezeit ab der ersten Bewerbung nach Annahme dieser Kassenvertragsstelle von Mai 2010 bis Oktober 2014 angerechnet werden müssen. Dies entspreche Punkt 3. der Reihungskriterien (= Abschnitt römisch eins. Punkt 3. der „Anlage zur Vereinbarung zwischen der Ärztekammer für Wien und der Wiener Gebietskrankenkasse für die Auswahl

und Invertragnahme von Vertragsärzten für Allgemeinmedizin und Vertragsfachärzten [ausgenommen Fachärzten für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde bzw Zahnärzte] gemäß Paragraph 6, Absatz eins, Gesamtvertrag“, Verlautbarung Nr 114 aus 2014,, veröffentlicht auf www.avsv.at). Die in Punkt 5. der Reihungskriterien (= Abschnitt römisch eins. Punkt 5. der genannten Anlage) enthaltene Zuweisung von maximal fünf Punkten für Mutterschutz, Elternkarenz, Präsenz- und Zivildienst finde keine Grundlage in Paragraph 343, ASVG. Diese Anrechnungszeiten seien gleichheitswidrig, weil er aufgrund seiner Untauglichkeit keine Möglichkeit habe, diese Punkte zu erwerben, während die in dieser Zeit erwerbbarer Berufserfahrung durch die Deckelung nicht zum Tragen kommen könne. Sein Anspruch auf richtige Anwendung der Reihungskriterien sei gefährdet; eine rechtswidrige Reihung der Bewerber durch die Erstbeklagte sowie die Invertragnahme eines Mitbewerbers auf eine der beiden ausgeschriebenen Kassenplanstellen stehe unmittelbar bevor. Nach Abschluss eines solchen Vertrags habe er keine Möglichkeit mehr, das Verfahren einer gerichtlichen Prüfung zu unterziehen. Bei rechtswidriger Invertragnahme eines Dritten entstünde ihm ein unwiederbringlicher Schaden, weil mit Geldersatz die Position eines Kassenvertragsarztes nicht adäquat ersetzt werden könne. Für ihn sei der Erhalt einer Kassenplanstelle in Wien eine existenzielle Frage, weil er dort seinen Lebensmittelpunkt habe.

Das Erstgericht erließ - ohne Anhörung der Beklagten - mit einstweiliger Verfügung die beantragten Verbote gegen die Erstbeklagte, soweit sie die Reihungskriterien Punkt 3. (Wartezeit) und Punkt 5. (Anrechnung von Mutterschutz, Elternkarenz, Präsenz- und Zivildienst) betreffen (Spruchpunkt 1 lit a und lit b). Das Erstgericht erließ - ohne Anhörung der Beklagten - mit einstweiliger Verfügung die beantragten Verbote gegen die Erstbeklagte, soweit sie die Reihungskriterien Punkt 3. (Wartezeit) und Punkt 5. (Anrechnung von Mutterschutz, Elternkarenz, Präsenz- und Zivildienst) betreffen (Spruchpunkt 1 Litera a und Litera b.).

Die Erstbeklagte erhob nach Zustellung der einstweiligen Verfügung fristgerecht Widerspruch, hilfsweise Rekurs. Es bestehe keine Gefährdung und kein zu sichernder Anspruch, weil der Kläger selbst unter Berücksichtigung der einstweiligen Verfügung nach den vorgelegten Interessentenlisten maximal drittgereiht worden wäre und daher keine Aussicht bestehe, unter Vertrag genommen zu werden. Überdies seien die vom Kläger bemängelten Reihungskriterien sachlich gerechtfertigt und auf ihn korrekt angewendet worden.

Das Erstgericht gab dem Widerspruch der Erstbeklagten gegen die einstweilige Verfügung vom 14. 11. 2014 keine Folge und bestätigte die einstweilige Verfügung in Punkt 1. Ausgehend vom eingangs festgestellten Sachverhalt gelangte es zur Rechtsansicht, den in der einstweiligen Verfügung problematisierten Kriterien fehle eine sachliche Rechtfertigung. Der Kläger erlange unter Berücksichtigung der einstweiligen Verfügung (sowie deren Erweiterung durch den Beschluss des Rekursgerichts vom 7. 1. 2015 [mittlerweile bestätigt zu 1 Ob 35/15a]) 50 Punkte. Unter Anwendung der Kriterien der einstweiligen Verfügung auch auf die anderen Bewerber und die im Einzelnen dadurch bewirkte Änderung der Punktevergabe rücke der Kläger bei beiden Vertragsarztstellen auf den jeweils 3. Platz vor. Damit würde er zwar nicht automatisch eine der beiden Kassenplanstellen erhalten, wäre aber wesentlich besser platziert als zuvor und nicht mehr an aussichtsloser Stelle. Es bestehe die Möglichkeit, dass sowohl Erst- als auch Zweitgereihter die jeweilige Stelle nicht antreten könnten oder wollten (zB andere Priorität, wirtschaftliche Überlegungen) und der Kläger als Drittgereihter zum Zug komme. In diesem nicht unrealistischen Fall würde ihm ein unwiederbringlicher Nachteil entstehen. Der Erstbeklagten sei die Bescheinigung nicht gelungen, dass der Kläger trotz der einstweiligen Verfügung an derart aussichtsloser Stelle gereiht wäre, dass ein Nachteil von vornherein nicht angenommen werden könne. Weiters erfolgten Ausführungen zu Punkt 3. und Punkt 5. der Reihungskriterien.

Das Rekursgericht gab dem dagegen erhobenen Rekurs der Erstbeklagten nicht Folge. Es schloss sich der Rechtsansicht des Erstgerichts an und führte (soweit für das Revisionsrekursverfahren von Relevanz) ergänzend aus, eine Gefährdung des Klägers wäre nur dann zu verneinen, wenn er trotz einstweiliger Verfügung an aussichtsloser Stelle gereiht und ein Nachteil auszuschließen wäre. Die Erstbeklagte hätte zu bescheinigen gehabt, dass in Wien ein Kassenvertrag mit der jeweils erstgereihten Person für die entsprechende Kassenstelle geschlossen werde. Die Rekursentscheidung enthält zudem Ausführungen zu den Punkten 3. (Wartezeit) und 5. der Reihungskriterien (Anrechnungszeiten für Mutterschutz, Elternkarenz, Präsenz- und Zivildienst).

Das Rekursgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 5.000 EUR, nicht aber 30.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil die Bedeutung der Reihungskriterien (Punkte für die Wartezeit trotz Abschlusses eines Kassenvertrags mit einer Gebietskrankenkasse eines anderen Bundeslandes; Zusatzpunkte für Ersatzzeiten) bei der Besetzung von Kassenplanstellen über den Einzelfall hinausgehe.

Der vom Kläger beantwortete Revisionsrekurs der Erstbeklagten ist zur Klarstellung der Rechtslage zulässig und auch berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

1. Dass der geltend gemachte Anspruch auf Unterlassung der Anwendung unsachlicher oder gesetzwidriger Reihungskriterien bei der Reihung der Bewerber für die beiden ausgeschriebenen Kassenplanstellen mit einem entsprechenden Unterlassungsgebot gesichert werden kann, entspricht - entgegen der Rechtsansicht der Erstbeklagten - der Rechtsprechung (vgl 3 Ob 127/06g). Das mit einstweiliger Verfügung erlassene Unterlassungsgebot (= Verbot im Sinn von § 382 Z 5 EO) ist weder auf eine bestimmte Reihung noch auf den Abschluss eines Kassenvertrags mit der Zweitbeklagten gerichtet. Zur Sicherung des Unterlassungsanspruchs, der auf die Einhaltung eines gesetzmäßigen Vergabeverfahrens abzielt, ist das beantragte und erlassene Unterlassungsgebot ein zulässiges Sicherungsmittel, sind doch die Sicherungsmittel in § 382 EO nur demonstrativ aufgezählt und müssen sich nach der Beschaffenheit des im Einzelfall zu erreichenden Zwecks richten (RIS-Justiz RS0004873). 1. Dass der geltend gemachte Anspruch auf Unterlassung der Anwendung unsachlicher oder gesetzwidriger Reihungskriterien bei der Reihung der Bewerber für die beiden ausgeschriebenen Kassenplanstellen mit einem entsprechenden Unterlassungsgebot gesichert werden kann, entspricht - entgegen der Rechtsansicht der Erstbeklagten - der Rechtsprechung (vergleiche 3 Ob 127/06g). Das mit einstweiliger Verfügung erlassene Unterlassungsgebot (= Verbot im Sinn von Paragraph 382, Ziffer 5, EO) ist weder auf eine bestimmte Reihung noch auf den Abschluss eines Kassenvertrags mit der Zweitbeklagten gerichtet. Zur Sicherung des Unterlassungsanspruchs, der auf die Einhaltung eines gesetzmäßigen Vergabeverfahrens abzielt, ist das beantragte und erlassene Unterlassungsgebot ein zulässiges Sicherungsmittel, sind doch die Sicherungsmittel in Paragraph 382, EO nur demonstrativ aufgezählt und müssen sich nach der Beschaffenheit des im Einzelfall zu erreichenden Zwecks richten (RIS-Justiz RS0004873).

2. Zutreffend argumentiert die Erstbeklagte, dass dem Kläger die Bescheinigung einer konkreten Gefährdung nach § 381 Z 2 EO, auf die er sich berief und zu der er Vorbringen erstattete, nicht gelungen ist. Die Behauptungs- und Bescheinigungslast für das Vorliegen konkreter Umstände, die die Voraussetzungen eines drohenden unwiederbringlichen Schadens begründen, liegt ausschließlich beim Kläger (RIS-Justiz RS0005311). Die Voraussetzungen des § 381 Z 2 EO sind dann, wenn aufgrund eines bloß bescheinigten Sachverhalts der Prozesserfolg vorweggenommen werden soll, streng auszulegen (RIS-Justiz RS0005300). Nicht schon jede abstrakte oder theoretische Möglichkeit der Herbeiführung eines unwiederbringlichen Schadens stellt eine solche Anspruchsgefährdung dar (RIS-Justiz RS0005295 [T3]). Nach ständiger Judikatur gilt ein Schaden dann als unwiederbringlich, wenn die Zurückversetzung in den vorigen Stand nicht tunlich ist und Geldersatz entweder nicht geleistet werden kann (infolge Zahlungsunfähigkeit des Schädigers) oder die Leistung des Geldersatzes dem angerichteten Schaden nicht völlig adäquat ist (RIS-Justiz RS0005270; RS0005275 [T2]). 2. Zutreffend argumentiert die Erstbeklagte, dass dem Kläger die Bescheinigung einer konkreten Gefährdung nach Paragraph 381, Ziffer 2, EO, auf die er sich berief und zu der er Vorbringen erstattete, nicht gelungen ist. Die Behauptungs- und Bescheinigungslast für das Vorliegen konkreter Umstände, die die Voraussetzungen eines drohenden unwiederbringlichen Schadens begründen, liegt ausschließlich beim Kläger (RIS-Justiz RS0005311). Die Voraussetzungen des Paragraph 381, Ziffer 2, EO sind dann, wenn aufgrund eines bloß bescheinigten Sachverhalts der Prozesserfolg vorweggenommen werden soll, streng auszulegen (RIS-Justiz RS0005300). Nicht schon jede abstrakte oder theoretische Möglichkeit der Herbeiführung eines unwiederbringlichen Schadens stellt eine solche Anspruchsgefährdung dar (RIS-Justiz RS0005295 [T3]). Nach ständiger Judikatur gilt ein Schaden dann als unwiederbringlich, wenn die Zurückversetzung in den vorigen Stand nicht tunlich ist und Geldersatz entweder nicht geleistet werden kann (infolge Zahlungsunfähigkeit des Schädigers) oder die Leistung des Geldersatzes dem angerichteten Schaden nicht völlig adäquat ist (RIS-Justiz RS0005270; RS0005275 [T2]).

Selbst unter Zugrundelegung der vom Kläger angestrebten und von den Vorinstanzen für berechtigt erkannten Beurteilung der Reihungskriterien wäre er bei beiden Kassenplanstellen nicht Erstgereihter und damit Bestgeeigneter, was in der Revisionsrekursbeantwortung auch nicht bestritten wird. Nach der Beurteilung des Erstgerichts ist der Kläger jeweils Drittgereihter. Die von ihm in der Rekursbeantwortung unter Vorlage einer E-Mail aufgestellte Behauptung, er sei bei beiden Kassenstellen zweitgereiht, weil der früher zweitgereimte Bewerber mittlerweile eine andere Stelle angenommen habe, verstößt gegen das im Provisorialverfahren geltende Neuerungsverbot (RIS-Justiz RS0002445); überdies würde sich dadurch an der Beurteilung nichts ändern. Entgegen der Rechtsansicht der Vorinstanzen hat nicht die Erstbeklagte zu bescheinigen, dass der Kläger an aussichtsloser Stelle gereiht wäre und in

Wien ein Kassenvertrag mit der jeweils erstgereihten Person für die entsprechende Kassenstelle geschlossen wird, sondern die Behauptungs- und Bescheinigungslast für die konkrete Gefährdung liegt ausschließlich beim Kläger. Dass die Invertragnahme grundsätzlich mit dem Erstgereihten erfolgt, ergibt sich sowohl aus der Reihungskriterien-Verordnung (vgl § 3 Abs 2) als auch aus § 9 Abs 5, § 10 Abs 3, § 11 und § 12 Abs 1 der „Richtlinien für die Auswahl und Invertragnahme von Vertragsärzten für Allgemeinmedizin und Vertragsfachärzten gemäß § 6 Abs 1 Gesamtvertrag vom 1. Jänner 2011“ (= Anlage 2 des Ärzte-Gesamtvertrags, Verlautbarung Nr 114/2014, veröffentlicht auf www.avsv.at). Selbst unter Zugrundelegung der vom Kläger angestrebten und von den Vorinstanzen für berechtigt erkannten Beurteilung der Reihungskriterien wäre er bei beiden Kassenplanstellen nicht Erstgereihter und damit Bestgeeigneter, was in der Revisionsrekursbeantwortung auch nicht bestritten wird. Nach der Beurteilung des Erstgerichts ist der Kläger jeweils Drittgereihter. Die von ihm in der Rekursbeantwortung unter Vorlage einer E-Mail aufgestellte Behauptung, er sei bei beiden Kassenstellen zweitgereiht, weil der früher zweitgereimte Bewerber mittlerweile eine andere Stelle angenommen habe, verstößt gegen das im Provisorialverfahren geltende Neuerungsverbot (RIS-Justiz RS0002445); überdies würde sich dadurch an der Beurteilung nichts ändern. Entgegen der Rechtsansicht der Vorinstanzen hat nicht die Erstbeklagte zu bescheinigen, dass der Kläger an aussichtsloser Stelle gereiht wäre und in Wien ein Kassenvertrag mit der jeweils erstgereihten Person für die entsprechende Kassenstelle geschlossen wird, sondern die Behauptungs- und Bescheinigungslast für die konkrete Gefährdung liegt ausschließlich beim Kläger. Dass die Invertragnahme grundsätzlich mit dem Erstgereihten erfolgt, ergibt sich sowohl aus der Reihungskriterien-Verordnung (vergleiche Paragraph 3, Absatz 2,) als auch aus Paragraph 9, Absatz 5,, Paragraph 10, Absatz 3,, Paragraph 11 und Paragraph 12, Absatz eins, der „Richtlinien für die Auswahl und Invertragnahme von Vertragsärzten für Allgemeinmedizin und Vertragsfachärzten gemäß Paragraph 6, Absatz eins, Gesamtvertrag vom 1. Jänner 2011“ (= Anlage 2 des Ärzte-Gesamtvertrags, Verlautbarung Nr 114 aus 2014,, veröffentlicht auf www.avsv.at).

Ist aber der Kläger selbst bei Anwendung der von ihm angestrebten und von den Vorinstanzen als berechtigt erkannten Reihungskriterien und der daraus resultierenden Punktevergabe für die Reihung der beiden Kassenplanstellen jeweils nicht Erstgereihter, droht ihm kein unwiederbringlicher Schaden. Er konnte nicht bescheinigen, dass er als nicht bestgeeigneter Bewerber realistischweise zum Zug kommt. Die bloße Möglichkeit, dass vor ihm gereimte Bewerber die jeweilige Kassenplanstelle nicht antreten könnten oder wollten, zeigt entgegen der Rechtsansicht des Erstgerichts nicht seine konkrete Gefährdung auf. Fehlt ihm die realistische Chance auf Abschluss eines Kassenarztvertrags, droht ihm kein Schaden im Sinn des § 381 Z 2 EO. Ist aber der Kläger selbst bei Anwendung der von ihm angestrebten und von den Vorinstanzen als berechtigt erkannten Reihungskriterien und der daraus resultierenden Punktevergabe für die Reihung der beiden Kassenplanstellen jeweils nicht Erstgereihter, droht ihm kein unwiederbringlicher Schaden. Er konnte nicht bescheinigen, dass er als nicht bestgeeigneter Bewerber realistischweise zum Zug kommt. Die bloße Möglichkeit, dass vor ihm gereimte Bewerber die jeweilige Kassenplanstelle nicht antreten könnten oder wollten, zeigt entgegen der Rechtsansicht des Erstgerichts nicht seine konkrete Gefährdung auf. Fehlt ihm die realistische Chance auf Abschluss eines Kassenarztvertrags, droht ihm kein Schaden im Sinn des Paragraph 381, Ziffer 2, EO.

3. Mangels Bescheinigung der konkreten Gefährdung sind daher die Entscheidungen über den Widerspruch entsprechend abzuändern und ist der vom Erstgericht mit einstweiliger Verfügung vom 14. 11. 2014 erlassene Sicherungsantrag aufzuheben.

Die Erstbeklagte, die den Sicherungsantrag im Verfahren über den Widerspruch erfolgreich abwehren konnte, hat nach § 402 Abs 4, § 78 EO und §§ 41, 50 ZPO Anspruch auf Ersatz ihrer Kosten (2 Ob 105/08t mwN; vgl RIS-Justiz RS0002397 [T1]). Da die beantragten Maßnahmen im Provisorialverfahren nicht berechtigt waren, konnten der Erstbeklagten die Kosten über das Widerspruchsverfahren sogleich bestimmt werden (9 Ob 55/09t mwN). Bemessungsgrundlage für die Kosten ist allerdings nur die Hälfte des Streitwerts des Unterlassungsbegehrens (20.400 EUR). Die Erstbeklagte ist im Verfahren über den Widerspruch nur von zwei der insgesamt vier beantragten Sicherungsmaßnahmen betroffen. Vom Gesamtstreitwert für das Unterlassungsbegehren (40.800 EUR) entfallen daher lediglich 50 % auf sie. Die Erstbeklagte, die den Sicherungsantrag im Verfahren über den Widerspruch erfolgreich abwehren konnte, hat nach Paragraph 402, Absatz 4,, Paragraph 78, EO und Paragraphen 41, 50, ZPO Anspruch auf Ersatz ihrer Kosten (2 Ob 105/08t mwN; vergleiche RIS-Justiz RS0002397 [T1]). Da die beantragten Maßnahmen im Provisorialverfahren nicht berechtigt waren, konnten der Erstbeklagten die Kosten über das Widerspruchsverfahren sogleich bestimmt werden (9 Ob 55/09t mwN). Bemessungsgrundlage für die Kosten ist allerdings nur die Hälfte des

Streitwerts des Unterlassungsbegehrens (20.400 EUR). Die Erstbeklagte ist im Verfahren über den Widerspruch nur von zwei der insgesamt vier beantragten Sicherungsmaßnahmen betroffen. Vom Gesamtstreitwert für das Unterlassungsbegehren (40.800 EUR) entfallen daher lediglich 50 % auf sie.

Schlagworte

Sozialrecht,Zivilverfahrensrecht

Textnummer

E111626

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2015:0010OB00108.15M.0618.000

Im RIS seit

06.08.2015

Zuletzt aktualisiert am

10.05.2016

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at