jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2001/7/11 7Ob299/00x

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 11.07.2001

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schalich als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Eva K*****, vertreten durch Dr. Karl Newole, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Ärztekammer für Niederösterreich, ***** vertreten durch Braunegg, Hoffmann & Partner, Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert S 150.000,--) und Feststellung (Streitwert S 70.000,--), infolge Revision der klagenden Partei (Revisionsinteresse nach RATG: S 50.000,--) und der beklagten Partei (Revisionsinteresse nach RATG: S 100.000,--) gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 4. Juli 2000, GZ 14 R 157/99g-11, womit das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 17. Mai 1999,GZ 24 Cg 10/99p-7, infolge Berufung der klagenden Partei teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision der Klägerin wird Folge gegeben.

Der Revision der Beklagten wird nicht Folge gegeben. Das angefochtene Urteil, das in Abweisung des Feststellungsbegehrens unangefochten in Rechtskraft erwachsen ist, wird in seinem klagsstattgebenden Teil bestätigt, in seinem klagsabweisenden Teil jedoch hinsichtlich des Unterlassungsbegehrens und im Kostenpunkt abgeändert, sodass die Entscheidungen der Vorinstanzen zum Unterlassungsbegehren insgesamt zu lauten haben wie folgt:

"Die beklagte Partei ist schuldig, die Anwendung der von ihr beschlossenen Punktevergabekriterien für die Vergabe von Kassenplanstellen in Niederösterreich (Stand 1. Jänner 1998), nämlich örtlicher Bezug

Wohnsitz oder Dienstort oder Berufssitz in Niederösterreich (Nachweis, Vorlage von Meldezettel) in den letzten fünf Jahren der Niederlassung

pro Jahr 2 maximal 10 Punkte Privatrechtliche vorvertragliche Einigung mit dem Praxisvorgänger bzw Bereitschaftserklärung zur Leistung des von der Kommission festgestellten Bewertungsbetrages an den bisherigen Praxisinhaber

8 Punkte

Nachfolge innerhalb der Familie in direkter Linie (Adoption mindestens fünf Jahre vor Bewerbungszeitpunkt)

20 Punkte

für den Fall der Bewerbung der klagenden Partei um eine freie (frei werdende oder neu geschaffene) Kassenvertragsstelle für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde in Niederösterreich - im Verhältnis zwischen der Klägerin und allfälligen Mitbewerbern - zu unterlassen, sodass diese bei einem Vorschlag der beklagten Partei an den jeweils in

Frage kommenden Sozialversicherungsträger zur "Invertragnahme" für eine Kassenvertragsstelle für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde unberücksichtigt bleiben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 13.231,92 (darin enthalten S 1.422,-- an USt und S 4.699,92 an Barauslagen) anteilig bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen."

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 12.539,96 (darin enthalten S 888,66 an USt und S 7.208,-- an Barauslagen) anteilig bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens sowie die mit S 13.455,28 (darin enthalten S 1.690,88 an USt. und S 3.310,-- an Barauslagen) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin ist seit 1. 6. 1996 sowohl als niedergelassene Ärztin für Allgemeinmedizin als auch als niedergelassene Fachärztin (Wahlärztin) für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde in V***** tätig und in die Ärzteliste eingetragen. Seit Anfang 1995 bemüht sich die Klägerin um eine Invertragnahme für eine Kassenvertragsstelle durch die zuständigen Sozialversicherungsträger. Konkret interessiert sie sich für eine Kassenplanstelle in Niederösterreich, insbesondere als Vertragspartnerin der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse. Punkt D der in der Vollversammlung der Beklagten vom 10.12.1997 beschlossenen "Richtlinien für die Vergabe von Kassenplanstellen in *****" enthält die Punkteliste für Fachärzte für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde:

"Örtlicher Bezug

Wohnsitz oder Dienstort oder Berufssitz in Niederösterreich

(Nachweis, Vorlage des Meldezettels) in den letzten fünf Jahren vor

Niederlassung

pro Jahr 2 Punkte maximal 10 Punkte

Dauer der fachspezifischen Tätigkeit mit Dienstverhältnis zu einer

Krankenanstalt

pro Monat 0,25 Punkte maximal 13 Punkte

(drei Jahre Ausbildung und zwei Jahre

fachärztliche Tätigkeit, kieferchirurgische

Tätigkeit, Ambulatorien ua)

zahnärztliche Tätigkeit ohne Dienstver-

hältnis zu einer Krankenanstalt (zB Wahl-

arzt oder Betriebsarzt oder Vertretung etc)

pro Monat 0,25 Punkte maximal 2 Punkte

Privatrechtliche vorvertragliche Eini-

gung mit dem Praxisvorgänger bzw

Bereitschaftserklärung zur Leistung des

von der Kommission festgestellten

Bewertungsbetrages an den bisherigen

Praxisinhaber (ein entsprechendes Formu-

lar liegt in der Ärztekammer auf) 8 Punkte

Nachfolge innerhalb der Familie in direkter

Linie (Adoption mindestens fünf Jahre vor

Bewerbungszeitpunkt) 10 Punkte."

Am 9. 1. 1995 bewarb sich die Klägerin um eine Kassenplanstelle in Niederösterreich. Sie wurde in die damals bei der Beklagten geführte Interessentenliste aufgenommen. Mit Schreiben vom 4. 12. 1995 stellte sie das Ansuchen, dass in der ***** eine Kassenplanstelle für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde geschaffen werde. Sie ersuchte die Beklagte, sie bei diesem Vorhaben zu unterstützen. Am 26. 1. 1996 informierte die Beklagte die Klägerin über die Ausschreibungsbedingungen für vakante Kassenplanstellen. Am 22. 2. 1996 wurde der Klägerin mitgeteilt, dass die Neuschaffung einer Kassenplanstelle im Bezirk M***** derzeit nicht möglich sei. Die Klägerin bewarb sich mit Schreiben vom 17. 11. 1998 für eine frei werdende Kassenplanstelle in ihrem Fachbereich in D***** (Bezirk G*****) wie folgt:

"Ich bewerbe mich um die ausgeschriebene Planstelle mit der Maßgabe, dass ich bisher keine Gelegenheit hatte, die wirtschaftlichen Voraussetzungen der ausgeschriebenen Planstelle zu prüfen. Aus den von Ihnen zur Verfügung gestellten und damit der Bewerbung zu Grunde liegenden Informationen war eine derartige Beurteilung nicht möglich. Sollte ich daher für die Stelle, für die ich mich nunmehr konkret bewerbe, überhaupt in Frage kommen, also Bestgereihte sein, so ersuche ich um Verständigung und Absprache, bevor Sie mich endgültig der Gebietskrankenkasse zur Invertragnahme vorschlagen."

Mit Schreiben vom 26. 11. 1998 teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass es noch einen zweiten Bewerber gebe, die Klägerin aber eine höhere Punktezahl habe, der andere Bewerber aber bereits einen Vorvertrag mit der Ordinationsvorgängerin abgeschlossen habe. Die Klägerin wurde darüber informiert, dass sie die Möglichkeit habe, die Kommission bei der Beklagten zur Bewertung der Ordination anzurufen. Die Klägerin erklärte mit Schreiben vom 4. 12. 1998, dass eine vorvertragliche Einigung mit der Ordinationsvorgängerin aus wirtschaftlichen Gründen nicht zustande gekommen sei und dass sie auf die Anrufung der Kommission aus Kostengründen verzichte. Daraufhin schlug die Beklagte den Mitbewerber der Klägerin für die Kassenplanstelle der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse zur Invertragnahme vor.

Die Klägerin stellt - soweit dies für das Revisionsverfahren noch von Bedeutung ist - das im Spruch ersichtliche Unterlassungsbegehren. Sie sei Zwangsmitglied bei der Beklagten, die als Körperschaft öffentlichen Rechts den österreichischen Gesetzen, insbesondere dem verfassungsrechtlich vorgegebenen Gleichheitsgrundsatz unterliege. Für die Klägerin sei der Abschluss eines Kassenvertrages von besonderer wirtschaftlicher Wichtigkeit, weil die Inanspruchnahme eines Wahlarztes für die zu fast 100 % sozialversicherten Patienten regelmäßig unattraktiv sei. Es obliege der Beklagten, Vorschläge für die Vergabe der einzelnen Kassenverträge an die Krankenversicherungsträger nach einer entsprechenden Auswahl zu machen, wobei der Einzelvertrag dann im Einvernehmen mit der Beklagten vom Krankenversicherungsträger mit dem Arzt abgeschlossen werde. Die Machtposition der Beklagten bei der Auswahl der Bewerber sei durch die Fiskalgeltung der Grundrechte beschränkt. Sie sei unmittelbar an den verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz gebunden. Dem entsprächen die im Urteilsbegehren angeführten Kriterien des Punktesystems für die Bewerberauswahl nicht, weil diese nicht auf die Qualität und fachliche Eignung des ärztlichen Bewerbers und die Interessen der zu versorgenden Bevölkerung abstellen, sondern Regelungen seien, die in ungerechtfertigter Weise die unmittelbaren Nachkommen der bisherigen Kassenärzte fördern. Die inkriminierten Kriterien seien daher sachlich nicht gerechtfertigt. Die Klägerin könne auf Grund dieser Vorschlagspraxis in absehbarer Zeit die erforderliche Punkteanzahl für einen Vorschlag zur Invertragnahme nicht erreichen und werde hiedurch massiv in ihrer Erwerbsfreiheit eingeschränkt. Da die Beklagte an ihrer rechtswidrigen und schuldhaften Vorgangsweise weiterhin festhalte, drohe der Klägerin auch für künftig frei werdende Planstellen, die mit ihrer Lebensplanung halbwegs vereinbar seien, nicht vorgeschlagen zu werden. Sie sei dadurch in ihren Rechten verletzt.

Die Beklagte beantragt die Klagsabweisung im Wesentlichen mit der Begründung, dass die Klägerin offensichtlich von Beginn an die Genehmigung einer Kassenplanstelle in ihrem Fachbereich an ihrem Ordinationssitz in V***** angestrebt habe, obwohl eine solche laut Stellenplan nicht vorgesehen gewesen sei. Schon die Textierung der Bewerbung der Klägerin um die Planstelle in D***** lasse deutlich erkennen, dass sie zwar eine formelle Bewerbung abgegeben habe, aber keineswegs sicher gewesen sei, ob sie den Erhalt dieser Kassenplanstelle überhaupt anstrebe. Die Klägerin begehre in Wahrheit lediglich ein "Vorratsurteil" für den Fall, dass sie sich um eine Kassenplanstelle künftig bewerben wollte. Es fehle ihr das Rechtsschutzinteresse. Die Beklagte habe weder rechtswidrig noch schuldhaft gehandelt, weil die Niederlassungsrichtlinien in der Vollversammlung der Beklagten vom 10. 12. 1997, die - demokratisch gewählt - auch die Interessen der Klägerin vertrete, als Selbstbindung der Ärzteschaft in

Niederösterreich beschlossen worden seien. Die Richtlinien stellten eine verbindliche Verfahrensanordnung an den Vorstand der Beklagten dar, der davon schon aus diesem Grund nicht abweichen könne. Die Beklagte habe lediglich ein Vorschlagsrecht, der Einzelvertrag werde mit dem Krankenversicherungsträger abgeschlossen, sodass der Beklagten die Passivlegitimation fehle.

Das Erstgericht wies - soweit dies für das Revisionsverfahren noch von Bedeutung ist - das Unterlassungsbegehren zur Gänze unter Hinweis darauf ab, dass die Wiederholungsgefahr nicht bestehe. Die Klägerin habe nicht einmal behauptet, dass eine Rechtsverletzung durch Anwendung der bekämpften Punkte der Richtlinien anlässlich einer Bewerbung erfolgt sei. Sie habe auch nicht dargetan, dass sie sich nunmehr (neuerlich) um eine Kassenplanstelle für ihr Fachgebiet bewerbe und dass ihr infolge Anwendung der von ihr bekämpften Teile der Richtlinien der Beklagten die Nichtreihung drohe. Das Berufungsgericht bestätigte - soweit dies für das Revisionsverfahren noch von Bedeutung ist - die Abweisung des Unterlassungsbegehrens hinsichtlich des Punktevergabekriteriums "privatrechtliche vorvertragliche Einigung mit dem Praxisvorgänger bzw Bereitschaftserklärung zur Leistung des von der Kommission festgestellten Bewertungsbetrages an den bisherigen Praxisinhaber", änderte aber das Ersturteil hinsichtlich des Unterlassungsbegehrens in Bezug auf die Punktevergabekriterien "örtlicher Bezug" und "Familiennachfolge" im klagsstattgebenden Sinn ab. Die Vertragsarztauswahl und das gesamte Vertragspartnerrecht auf Seiten der Ärztekammern und der Krankenversicherungsträger seien Akte der Privatwirtschaftsverwaltung. Nach den Bestimmungen des ASVG solle mit der Verteilung der Kassenplanstellen und dem Abschluss der Einzelverträge eine ausreichende medizinische Versorgung der Krankenversicherten und ihrer Angehörigen sichergestellt werden. Die Auswahl der Vertragsärzte stelle eine Machtposition dar, die dadurch eingeschränkt werde, dass die Krankenversicherungsträger und die Ärztekammern (die einen maßgeblichen Einfluss auf die Bewerberauswahl ausüben) als Körperschaften öffentlichen Rechtes bei der Einzelvertragsvergabe und bei den Vorschlägen hiezu unmittelbar an den verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz gebunden seien. Dies ergebe sich aus der Fiskalgeltung der Grundrechte für Körperschaften öffentlichen Rechtes auch im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung. Eine Verletzung der Fiskalgeltung des Gleichheitsgrundsatzes ziehe im streitigen Verfahren geltend zu machende Unterlassungs- und bei Verschulden auch Schadenersatzansprüche nach sich. Die in der Punkteliste angeführten Kriterien betreffend den örtlichen Bezug und die Nachfolge innerhalb der Familie in direkter Linie, die zusammen mit 30 Punkten mehr als die Hälfte aller möglichen Punkte ergeben, seien sachlich nicht gerechtfertigt. Damit würden Umstände, die nicht jedem zugänglich seien und die die fachliche Qualifikation des ärztlichen Bewerbers nicht betreffen, zu stark berücksichtigt. Hingegen sei die mit 8 Punkten bewertete "privatrechtliche vorvertragliche Einigung mit dem Praxisvorgänger bzw Bereitschaftserklärung zur Leistung des von der Kommission festgestellten Bewertungsbetrages" auch unter Berücksichtigung der hiefür zu vergebenden Punkteanzahl nicht unsachlich und gleichheitswidrig. Wohl sei die Einigung mit dem Vorgänger keine fachliche Qualifikation des Bewerbers, sondern eine Berücksichtigung sozialer Interessen des bisherigen Praxisinhabers, dies widerspreche aber nicht grundsätzlich den Regelungen des ASVG. Diese Punkte könne jeder Bewerber erreichen, der die Bereitschaft zur Leistung des festgesetzten Betrages erkläre. Ein gegenseitiges Überbieten der Bewerber werde durch die Festsetzung eines Betrages durch die Kommission verhindert.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass jedes Begehren S 52.000,-- und der Wert des Entscheidungsgegenstandes insgesamt S 260.000,-- übersteige. Es erklärte die ordentliche Revision mit der Begründung für zulässig, dass zu den vorliegenden Rechtsfragen höchstgerichtliche Judikatur fehle.

Gegen den das Unterlassungsbegehren abweisenden Teil des Berufungsurteils, richtet sich die Revision der Klägerin mit dem Abänderungsantrag im klagsstattgebenden Sinn.

Gegen den klagsstattgebenden Teil des Berufungsurteils richtet sich die Revision der Beklagten mit dem Antrag, auch die davon betroffenen Unterlassungsbegehren abzuweisen.

Rechtliche Beurteilung

Die Revisionen sind aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig. Es bestehen auf Grund der wirtschaftlichen Bedeutung der Rechtsfragen keine Bedenken gegen die Bewertung der Entscheidungsgegenstände durch das Berufungsgericht. Die Revision der Klägerin ist berechtigt, jene der Beklagten hingegen nicht. Auf Grund des engen thematischen Zusammenhangs beider Rechtsmittel werden diese gemeinsam behandelt.

Zur Vertretung des Ärztestandes ist für den räumlichen Bereich eines jeden Bundeslandes eine Ärztekammer

eingerichtet (§ 65 Abs 1 ÄrzteG 1998). Die Ärztekammern in den Bundesländern sind Körperschaften öffentlichen Rechtes (§ 65 Abs 2 ÄrzteG). Jeder Arzt, der seinen Beruf im Bereich dieser Ärztekammer ausübt, gehört der Kammer an (§ 68 Abs 1 Z 2 ÄrzteG). Bei den Ärztekammern (und auch bei der Österreichischen Ärztekammer) handelt es sich um Körperschaften öffentlichen Rechts, also Personenmehrheiten mit eigener Rechtspersönlichkeit, die durch Zwangsmitgliedschaft gekennzeichnet sind, hoheitliche Befugnisse haben und Aufgaben der öffentlichen Verwaltung erfüllen, sohin um Selbstverwaltungskörper (Stellamor/Steiner, Handbuch des österreichischen Arztrechts Bd I, S 485; Walter/Mayer, Grundriss des besonderen Verwaltungsrechts2, S 623; Adamovich/Funk, Allgemeines Verwaltungsrecht3, S 351; Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht3, 477). Die Ärztekammern unterliegen der Aufsicht der Landesregierung (§ 195 ÄrzteG). Die Ärztekammern sind dazu berufen, für Körperschaften und Stellen Besetzungsvorschläge zu erstatten, sofern dies durch entsprechende Rechtsvorschriften vorgesehen ist (§ 66 Abs 2 Z 4 ÄrzteG). Beschlüsse der Ärztekammern dürfen bestehenden Vorschriften nicht widersprechen (§ 66 Abs 3 ÄrzteG).Zur Vertretung des Ärztestandes ist für den räumlichen Bereich eines jeden Bundeslandes eine Ärztekammer eingerichtet (Paragraph 65, Absatz eins, ÄrzteG 1998). Die Ärztekammern in den Bundesländern sind Körperschaften öffentlichen Rechtes (Paragraph 65, Absatz 2, ÄrzteG). Jeder Arzt, der seinen Beruf im Bereich dieser Ärztekammer ausübt, gehört der Kammer an (Paragraph 68, Absatz eins, Ziffer 2, ÄrzteG). Bei den Ärztekammern (und auch bei der Österreichischen Ärztekammer) handelt es sich um Körperschaften öffentlichen Rechts, also Personenmehrheiten mit eigener Rechtspersönlichkeit, die durch Zwangsmitgliedschaft gekennzeichnet sind, hoheitliche Befugnisse haben und Aufgaben der öffentlichen Verwaltung erfüllen, sohin um Selbstverwaltungskörper (Stellamor/Steiner, Handbuch des österreichischen Arztrechts Bd römisch eins, S 485; Walter/Mayer, Grundriss des besonderen Verwaltungsrechts2, S 623; Adamovich/Funk, Allgemeines Verwaltungsrecht3, S 351; Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht3, 477). Die Ärztekammern unterliegen der Aufsicht der Landesregierung (Paragraph 195, ÄrzteG). Die Ärztekammern sind dazu berufen, für Körperschaften und Stellen Besetzungsvorschläge zu erstatten, sofern dies durch entsprechende Rechtsvorschriften vorgesehen ist (Paragraph 66, Absatz 2, Ziffer 4, ÄrzteG). Beschlüsse der Ärztekammern dürfen bestehenden Vorschriften nicht widersprechen (Paragraph 66, Absatz 3, ÄrzteG).

Zwischen dem Hauptverband der Sozialversicherungsträger und den Ärztekammern sind Gesamtverträge abzuschließen, die die Zahl und die örtliche Verteilung der Vertragsärzte mit dem Ziel festsetzen, dass unter Berücksichtigung der örtlichen und Verkehrsverhältnisse sowie der Bevölkerungsdichte und -struktur eine ausreichende ärztliche Versorgung der Versicherten und deren Angehörigen gesichert ist; in der Regel soll die Auswahl zwischen mindestens zwei in angemessener Zeit erreichbaren Vertragsärzten freigestellt sein (§ 342 Abs 1 Z 1 ASVG). Weiters hat der Gesamtvertrag die Auswahl der Vertragsärzte, den Abschluss und die Lösung der mit diesen zu treffenden Abmachungen (Einzelverträge) zu regeln (§ 342 Abs 1 Z 2 ASVG). Die Auswahl der Vertragsärzte und der Abschluss der Einzelverträge zwischen dem zuständigen Träger der Krankenversicherung und dem Arzt erfolgt dann nach den Bestimmungen des Gesamtvertrages und im Einvernehmen mit der zuständigen Ärztekammer (§ 343 Abs 1 ASVG). Die einzelnen Gesamtverträge sehen für den Fall, dass es nicht zu einer Auswahl des Vertragsarztes im Einvernehmen mit der zuständigen Ärztekammer kommt, die Entscheidung der Landesschiedskommission auf Antrag einer der Vertragsparteien vor (vgl dazu Resch in Jabornegg/Resch/Seewald, Der Vertragsarzt, 162; Mosler in Strasser, Arzt und gesetzliche Krankenversicherung, S 265; Mosler in DRdA 1996, S 430 [431]; je zu verschiedenen Landesgesamtverträgen).Zwischen dem Hauptverband der Sozialversicherungsträger und den Ärztekammern sind Gesamtverträge abzuschließen, die die Zahl und die örtliche Verteilung der Vertragsärzte mit dem Ziel festsetzen, dass unter Berücksichtigung der örtlichen und Verkehrsverhältnisse sowie der Bevölkerungsdichte und -struktur eine ausreichende ärztliche Versorgung der Versicherten und deren Angehörigen gesichert ist; in der Regel soll die Auswahl zwischen mindestens zwei in angemessener Zeit erreichbaren Vertragsärzten freigestellt sein (Paragraph 342, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG). Weiters hat der Gesamtvertrag die Auswahl der Vertragsärzte, den Abschluss und die Lösung der mit diesen zu treffenden Abmachungen (Einzelverträge) zu regeln (Paragraph 342, Absatz eins, Ziffer 2, ASVG). Die Auswahl der Vertragsärzte und der Abschluss der Einzelverträge zwischen dem zuständigen Träger der Krankenversicherung und dem Arzt erfolgt dann nach den Bestimmungen des Gesamtvertrages und im Einvernehmen mit der zuständigen Ärztekammer (Paragraph 343, Absatz eins, ASVG). Die einzelnen Gesamtverträge sehen für den Fall, dass es nicht zu einer Auswahl des Vertragsarztes im Einvernehmen mit der zuständigen Ärztekammer kommt, die Entscheidung der Landesschiedskommission auf Antrag einer der Vertragsparteien vor vergleiche dazu Resch in Jabornegg/Resch/Seewald, Der Vertragsarzt, 162; Mosler in Strasser, Arzt und gesetzliche Krankenversicherung, S 265; Mosler in DRdA 1996, S 430 [431]; je zu verschiedenen Landesgesamtverträgen).

Es wird nun der beklagten Ärztekammer der Vorwurf gemacht, bei ihrer gesetzlich geforderten Beteiligung am Auswahlverfahren von jenen Ärzten, mit denen die zuständigen Träger der Krankenversicherung Einzelverträge schließen, entsprechend des Beschlusses der Vollversammlung vom 10. 12. 1997 sachlich nicht gerechtfertigte Kriterien bei der Reihung der Kandidaten zu Grunde zu legen. Der Verfassungsgerichtshof hat bereits ausgesprochen, dass Gesamtverträge zwischen den Ärztekammern und dem Hauptverband der Sozialversicherungsträger dem Privatrecht zugehören (V 49, 50/96, B 2121/98). Demnach ist die Ausübung des in einem solchen Gesamtvertrag vorgesehenen Vorschlagsrechtes ebenfalls ein dem Privatrecht zuzuzählender Akt (B 2121/98). Auch in der Lehre wird einhellig die Ansicht vertreten, dass die Vertragsarztauswahl dem Privatrecht zuzurechnen ist (Mosler in DRdA 1996, 430 [436]; Resch aaO, 149, 164; Kopetzki, in Jabornegg/Resch/Seewald, Der Vertragsarzt, S 55). Die Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtssachen wird, soweit dieselbe nicht durch besondere Gesetze vor andere Behörden oder Organe verwiesen ist, durch die ordentlichen Gerichte ausgeübt (§ 1 JN). Mangels einer angeordneten verwaltungsbehördlichen Sonderkompetenz sind daher Streitigkeiten um die Kassenarztauswahl und -zulassung vor den ordentlichen Gerichten im Zivilrechtsweg auszutragen (vgl. Kopetzki aaO).Es wird nun der beklagten Ärztekammer der Vorwurf gemacht, bei ihrer gesetzlich geforderten Beteiligung am Auswahlverfahren von jenen Ärzten, mit denen die zuständigen Träger der Krankenversicherung Einzelverträge schließen, entsprechend des Beschlusses der Vollversammlung vom 10. 12. 1997 sachlich nicht gerechtfertigte Kriterien bei der Reihung der Kandidaten zu Grunde zu legen. Der Verfassungsgerichtshof hat bereits ausgesprochen, dass Gesamtverträge zwischen den Ärztekammern und dem Hauptverband der Sozialversicherungsträger dem Privatrecht zugehören (römisch fünf 49, 50/96, B 2121/98). Demnach ist die Ausübung des in einem solchen Gesamtvertrag vorgesehenen Vorschlagsrechtes ebenfalls ein dem Privatrecht zuzuzählender Akt (B 2121/98). Auch in der Lehre wird einhellig die Ansicht vertreten, dass die Vertragsarztauswahl dem Privatrecht zuzurechnen ist (Mosler in DRdA 1996, 430 [436]; Resch aaO, 149, 164; Kopetzki, in Jabornegg/Resch/Seewald, Der Vertragsarzt, S 55). Die Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtssachen wird, soweit dieselbe nicht durch besondere Gesetze vor andere Behörden oder Organe verwiesen ist, durch die ordentlichen Gerichte ausgeübt (Paragraph eins, JN). Mangels einer angeordneten verwaltungsbehördlichen Sonderkompetenz sind daher Streitigkeiten um die Kassenarztauswahl und -zulassung vor den ordentlichen Gerichten im Zivilrechtsweg auszutragen vergleiche Kopetzki aaO).

Da ein Einzelvertrag jedenfalls nicht mit der Beklagten, sondern nur mit dem jeweils zuständigen Träger der Krankenversicherung abgeschlossen wird, stellt sich im vorliegenden Fall die von der Lehre verneinte Frage nach dem Anspruch des sich bewerbenden Arztes auf Abschluss eines Einzelvertrages nicht (Mosler, DRdA, S 430 [435]; Mosler in Strasser aaO, S 268; Resch aaO S 168; Kopetzki aaO, S 39). Wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat, ist die sogenannte "Fiskalgeltung der Grundrechte" für Gebietskörperschaften allgemein anerkannt. Darunter versteht man, dass der Staat und die anderen Gebietskörperschaften auch dann an die Grundrechte gebunden sind, wenn sie nicht hoheitlich, sondern in der Rechtsform des Privatrechtes handeln, handeln sie doch nur im öffentlichen Interesse (Mayer, B-VG2, Art 17, II.2.; Korinek/Holoubek in ÖZW 1995, 108). Soweit Gebietskörperschaften im Rahmen des Privatrechts tätig werden, gelten für sie zwar dessen Regeln und damit grundsätzlich die Privatautonomie. Da aber über § 16 ABGB die allgemeinen Wertvorstellungen der verfassungsmäßig garantierten Grundrechte in die Privatrechtsordnung einfließen, sind der Privatautonomie neben ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmungen auch aus dem verfassungsgesetzlich garantierten Gleichheitsgrundsatz dort Grenzen gesetzt, wo besondere Umstände hinzukommen (SZ 65/166 - zu Baukostenzuschuss; 7 Ob 568/94 und 1 Ob 201/99m - zum Vergabeverfahren; SZ 65/163 und 8 ObA 61/97x zu kollektivvertraglicher Rechtssetzung). Der von der Verfassung eingeräumten weitgehenden Handlungsermächtigung für die - soweit zur Erfüllung ihrer vielfältigen Aufgaben erforderlich - privatrechtlich tätigen Gebietskörperschaften sind also insoweit Grenzen gesetzt, als sie nur im öffentlichen Interesse handeln dürfen, weil die Grundrechte für die öffentliche Hand auch dann verpflichtend wirken, wenn diese in Form des Privatrechts tätig werden. Der Gleichheitsgrundsatz verlangt damit für die privatrechtlich agierende Körperschaft öffentlichen Rechts eine sachliche Rechtfertigung für eine konkrete Gestaltung einer Ausnahmeregelung (6 Ob 514/95). Diese Grundsätze gelten grundsätzlich auch für Kammern als Körperschaften öffentlichen Rechts (6 Ob 14/95, Mosler, DRdA 1996, 430, [432]; vgl. auch Kopetzki aaO, 38).Da ein Einzelvertrag jedenfalls nicht mit der Beklagten, sondern nur mit dem jeweils zuständigen Träger der Krankenversicherung abgeschlossen wird, stellt sich im vorliegenden Fall die von der Lehre verneinte Frage nach dem Anspruch des sich bewerbenden Arztes auf Abschluss eines Einzelvertrages nicht (Mosler, DRdA, S 430 [435]; Mosler in Strasser aaO, S 268; Resch aaO S 168; Kopetzki aaO, S 39). Wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat, ist die sogenannte "Fiskalgeltung der Grundrechte" für Gebietskörperschaften allgemein

anerkannt. Darunter versteht man, dass der Staat und die anderen Gebietskörperschaften auch dann an die Grundrechte gebunden sind, wenn sie nicht hoheitlich, sondern in der Rechtsform des Privatrechtes handeln, handeln sie doch nur im öffentlichen Interesse (Mayer, B-VG2, Artikel 17,, römisch II.2.; Korinek/Holoubek in ÖZW 1995, 108). Soweit Gebietskörperschaften im Rahmen des Privatrechts tätig werden, gelten für sie zwar dessen Regeln und damit grundsätzlich die Privatautonomie. Da aber über Paragraph 16, ABGB die allgemeinen Wertvorstellungen der verfassungsmäßig garantierten Grundrechte in die Privatrechtsordnung einfließen, sind der Privatautonomie neben ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmungen auch aus dem verfassungsgesetzlich garantierten Gleichheitsgrundsatz dort Grenzen gesetzt, wo besondere Umstände hinzukommen (SZ 65/166 - zu Baukostenzuschuss; 7 Ob 568/94 und 1 Ob 201/99m - zum Vergabeverfahren; SZ 65/163 und8 ObA 61/97x zu kollektivvertraglicher Rechtssetzung). Der von der Verfassung eingeräumten weitgehenden Handlungsermächtigung für die - soweit zur Erfüllung ihrer vielfältigen Aufgaben erforderlich - privatrechtlich tätigen Gebietskörperschaften sind also insoweit Grenzen gesetzt, als sie nur im öffentlichen Interesse handeln dürfen, weil die Grundrechte für die öffentliche Hand auch dann verpflichtend wirken, wenn diese in Form des Privatrechts tätig werden. Der Gleichheitsgrundsatz verlangt damit für die privatrechtlich agierende Körperschaft öffentlichen Rechts eine sachliche Rechtfertigung für eine konkrete Gestaltung einer Ausnahmeregelung (6 Ob 514/95). Diese Grundsätze gelten grundsätzlich auch für Kammern als Körperschaften öffentlichen Rechts (6 Ob 14/95, Mosler, DRdA 1996, 430, [432]; vergleiche auch Kopetzki aaO, 38).

Ausgehend von den oben dargelegten Grundsätzen ergibt sich also, dass die Ärztekammern als Körperschaften öffentlichen Rechts im Rahmen ihrer gesetzlich angeordneten Mitwirkung bei der Auswahl der Kandidaten für den Abschluss des Einzelvertrages mit dem zuständigen Träger der Krankenversicherung im öffentlichen Interesse (nur sie hat neben den Vertragsparteien Einfluss auf die Auswahl) privatrechtlich tätig sind und dass sie auf Grund der Fiskalgeltung und auch über § 16 ABGB an die Grundrechte, im Konkreten an den Gleichheitsgrundsatz, bei ihrer Tätigkeit gebunden sind. Dem Vertreten von Interessen ihrer Mitglieder oder Teilen von ihnen ist durch die Grundrechte im Auswahlverfahren Grenzen gesetzt.Verstößt die Beklagte dabei dennoch gegen Grundrechte, handelt sie rechtswidrig und hat dafür - worauf noch in der Folge zurückgekommen wird - zivilrechtlich einzustehen. Erklärtes Ziel der Bestimmung des § 342 Abs 1 ASVG ist es, die ärztliche Versorgung der Versicherten sicherzustellen. Das ASVG ist letztlich kein Beschäftigungsgesetz für medizinische Berufe (Resch aaO S 151). Soweit der Schutz der Ärzte im Rahmen von bestehenden Einzelverträgen im ASVG geregelt ist, ist daraus keine für das Vorfeld der Vertragserrichtung abzuleitende Zielsetzung abzuleiten. Eine Absicht des Gesetzgebers, dass hier nicht im Interesse der Versicherten der bestqualifizierte Bewerber (Mosler in Strasser, Arzt und gesetzliche Krankenversicherung, S 269), dies wohl nur im Sinne von der fachlich und arztspezifisch Geeignetste, auszuwählen sei, ist nicht erkennbar. Im Kern verbietet der Gleichheitsgrundsatz unsachliche Differenzierungen, d.h. die Anwendung sachlich nicht gerechtfertigter Auswahlkriterien (Kopetzki aaO S 39). Die Vergabe eines Kassenvertrages muss daher auf objektiven und nachprüfbaren Erwägungen beruhen, die transparent und sachlich gerechtfertigt sind (Funk in VR 1995, 51, [55], Mosler, DRdA 1996, 430 [436]).Die beklagte Ärztekammer wirkt nach dem gesetzlichen Auftrag im öffentlichen Interesse am Auswahlverfahren hauptverantwortlich mit. Ihre Besetzungsvorschläge und damit auch die zugrundeliegenden Richtlinien für die Auswahl der Kandidaten müssen daher denselben Anforderungen entsprechen.Ausgehend von den oben dargelegten Grundsätzen ergibt sich also, dass die Ärztekammern als Körperschaften öffentlichen Rechts im Rahmen ihrer gesetzlich angeordneten Mitwirkung bei der Auswahl der Kandidaten für den Abschluss des Einzelvertrages mit dem zuständigen Träger der Krankenversicherung im öffentlichen Interesse (nur sie hat neben den Vertragsparteien Einfluss auf die Auswahl) privatrechtlich tätig sind und dass sie auf Grund der Fiskalgeltung und auch über Paragraph 16, ABGB an die Grundrechte, im Konkreten an den Gleichheitsgrundsatz, bei ihrer Tätigkeit gebunden sind. Dem Vertreten von Interessen ihrer Mitglieder oder Teilen von ihnen ist durch die Grundrechte im Auswahlverfahren Grenzen gesetzt.Verstößt die Beklagte dabei dennoch gegen Grundrechte, handelt sie rechtswidrig und hat dafür - worauf noch in der Folge zurückgekommen wird - zivilrechtlich einzustehen. Erklärtes Ziel der Bestimmung des Paragraph 342, Absatz eins, ASVG ist es, die ärztliche Versorgung der Versicherten sicherzustellen. Das ASVG ist letztlich kein Beschäftigungsgesetz für medizinische Berufe (Resch aaO S 151). Soweit der Schutz der Ärzte im Rahmen von bestehenden Einzelverträgen im ASVG geregelt ist, ist daraus keine für das Vorfeld der Vertragserrichtung abzuleitende Zielsetzung abzuleiten. Eine Absicht des Gesetzgebers, dass hier nicht im Interesse der Versicherten der bestqualifizierte Bewerber (Mosler in Strasser, Arzt und gesetzliche Krankenversicherung, S 269), dies wohl nur im Sinne von der fachlich und arztspezifisch Geeignetste, auszuwählen sei, ist nicht erkennbar. Im Kern verbietet der Gleichheitsgrundsatz unsachliche Differenzierungen, d.h. die Anwendung

sachlich nicht gerechtfertigter Auswahlkriterien (Kopetzki aaO S 39). Die Vergabe eines Kassenvertrages muss daher auf objektiven und nachprüfbaren Erwägungen beruhen, die transparent und sachlich gerechtfertigt sind (Funk in VR 1995, 51, [55], Mosler, DRdA 1996, 430 [436]).Die beklagte Ärztekammer wirkt nach dem gesetzlichen Auftrag im öffentlichen Interesse am Auswahlverfahren hauptverantwortlich mit. Ihre Besetzungsvorschläge und damit auch die zugrundeliegenden Richtlinien für die Auswahl der Kandidaten müssen daher denselben Anforderungen entsprechen.

In Anwendung und Berücksichtigung dieser allgemeinen, auch verfassungsrechtlichen Grundsätze war zu den einzelnen Unterlassungsbegehren folgendes zu erwägen:

Unter dem Titel "örtlicher Bezug" werden für Wohnsitz oder Dienstort oder Berufssitz in Niederösterreich in den letzten 5 Jahren pro Jahr zwei Punkte, maximal 10 Punkte von möglichen 53 Punkten zuerkannt. Abgesehen davon, dass die Vergabe von Punkten für einen örtlichen Bezug aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht bedenklich ist (Art 52 EG-Vertrag verbietet Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit von EU-Bürgern [Mosler, DRdA 1996, 430, [433]; Waller, Auswahl von Bewerbern um Kassenstellen aus der Sicht des EU-Rechts in RdM 1999, 67; Resch, aaO, S 153]), ist auch der örtliche Bezug als sachliches Differenzierungskriterium bei der Auswahl eines Arztes beim Abschluss eines Einzelvertrages fragwürdig (Wallner aaO; Mosler, RdA 1996, 430 [433]; Funk aaO). Als möglicher sachlicher Grund wird angeführt, dass die Patientenzufriedenheit von einem Arzt gefördert wird, der seinen Sitz in der Nähe der künftigen Ordinationsstätte hat, zumal er auch außerhalb der Ordinationszeiten in dringenden Fällen erreichbar und mit dem sozialmedizinischen Umfeld der Region vertraut sei. Auf dieses Argument ist aber schon deshalb nicht einzugehen, weil hier kein örtlicher Bezug zur späteren Ordinationsstätte gefordert wird, sondern lediglich der Bezug zum Bundesland. Es ist damit das örtliche Nahverhältnis wie oben dargestellt ohnehin nicht gewährleistet. Es wäre durchaus möglich, dass ein Arzt aus einem angrenzenden Bundesland auf Grund der reginonalen Nähe mit dem Umfeld des Patienten weit besser vertraut und auch allenfalls besser erreichbar ist als ein sonst im Bundesland ansässiger Arzt (so auch Wallner aaO). Im übrigen erfüllt bereits die Begründung eines Wohnsitzes im Land Niederösterreich (wo immer) dieses Kriterium, auch ohne Entfaltung einer ärztlichen Tätigkeit. Eine objektiv fachlich bessere Eignung eines wie von den Richtlinien gefordert in Niederösterreich ansässigen Kandidaten im Interesse der Versicherten ist nicht zu erkennen. Das Auswahlkriterium ist damit sachlich nicht gerechtfertigt.Unter dem Titel "örtlicher Bezug" werden für Wohnsitz oder Dienstort oder Berufssitz in Niederösterreich in den letzten 5 Jahren pro Jahr zwei Punkte, maximal 10 Punkte von möglichen 53 Punkten zuerkannt. Abgesehen davon, dass die Vergabe von Punkten für einen örtlichen Bezug aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht bedenklich ist (Artikel 52, EG-Vertrag verbietet Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit von EU-Bürgern [Mosler, DRdA 1996, 430, [433]; Waller, Auswahl von Bewerbern um Kassenstellen aus der Sicht des EU-Rechts in RdM 1999, 67; Resch, aaO, S 153]), ist auch der örtliche Bezug als sachliches Differenzierungskriterium bei der Auswahl eines Arztes beim Abschluss eines Einzelvertrages fragwürdig (Wallner aaO; Mosler, RdA 1996, 430 [433]; Funk aaO). Als möglicher sachlicher Grund wird angeführt, dass die Patientenzufriedenheit von einem Arzt gefördert wird, der seinen Sitz in der Nähe der künftigen Ordinationsstätte hat, zumal er auch außerhalb der Ordinationszeiten in dringenden Fällen erreichbar und mit dem sozialmedizinischen Umfeld der Region vertraut sei. Auf dieses Argument ist aber schon deshalb nicht einzugehen, weil hier kein örtlicher Bezug zur späteren Ordinationsstätte gefordert wird, sondern lediglich der Bezug zum Bundesland. Es ist damit das örtliche Nahverhältnis wie oben dargestellt ohnehin nicht gewährleistet. Es wäre durchaus möglich, dass ein Arzt aus einem angrenzenden Bundesland auf Grund der reginonalen Nähe mit dem Umfeld des Patienten weit besser vertraut und auch allenfalls besser erreichbar ist als ein sonst im Bundesland ansässiger Arzt (so auch Wallner aaO). Im übrigen erfüllt bereits die Begründung eines Wohnsitzes im Land Niederösterreich (wo immer) dieses Kriterium, auch ohne Entfaltung einer ärztlichen Tätigkeit. Eine objektiv fachlich bessere Eignung eines wie von den Richtlinien gefordert in Niederösterreich ansässigen Kandidaten im Interesse der Versicherten ist nicht zu erkennen. Das Auswahlkriterium ist damit sachlich nicht gerechtfertigt.

Auf die Nachfolge innerhalb der Familie in direkter Linie (Adoption mindestens fünf Jahre vor Bewerbungszeitpunkt) entfallen 20 Punkte von möglichen 53 Punkten. Mosler sieht dieses Auswahlkriterium als bedenklich an (in Strasser, Arzt und gesetzliche Krankenversicherung, S 266). Ansonsten wird die Privilegierung von Verwandten als nicht im öffentlichen Interesse und damit als nicht sachlich gerechtfertigt abgelehnt (Funk aaO; Kopetzki aaO; S 54, Resch aaO, S 153 und 165). Tatsächlich ist in der Nachfolge in der Familie eine bessere fachliche Qualifikation des Arztes nicht zu erkennen. Dieses Kriterium kann auch nicht willentlich erfüllt werden, geht man davon aus, dass die Adoption aus rein wirtschaftlichen Gründen nicht gefördert werden soll. Der Einwand der Beklagten, man wolle den Wert der Ordination

erhalten, ist eben nicht sachlicher Natur im Sinn des am besten geeigneten Kandidaten, sondern rein wirtschaftlicher Natur. Die Beklagte versucht auf diese Art und Weise etwas zu erreichen, von dem sie selbst einräumt, dass dies nicht möglich sei, nämlich eine wirtschaftliche Art der "Weitergabe eines Kassenvertrages" an den Nachfolger. Von der Verletzung des Grundrechts auf Eigentum kann gar keine Rede sein, da ja das Eigentum des Vorfahren nicht geschmälert wird. Er bleibt Eigentümer und kann seine Rechte auf seine Nachkommen übertragen. Der Kassenvertrag ist aber kein gesondertes, umlauffähiges und übertragbares Vermögensrecht und steht nicht im Eigentum eines Arztes. Der Oberste Gerichtshof verkennt dabei nicht, dass wirtschaftlich gesehen natürlich der Kassenvertrag eine unverhältnismäßig größere Anzahl von Patienten sichert. Der Kundenstock hängt unmittelbar mit dem Bestehen von Kassenverträgen zusammen, die der veräußernde Arzt aber nicht übertragen kann. Diese Problematik ist eine Auswirkung der Beschränkung des Zugangs der Ärzte zu Einzelverträgen, die nicht im Umweg über das Auswahlverfahren - weil es kein fachspezifisches Kriterium im Interesse der Versicherten ist - gemildert werden kann. Wird eine vorvertragliche privatrechtliche Einigung mit dem Praxisvorgänger erzielt bzw die Bereitschaft erklärt, den von der Kommission festgestellten Bewertungsbetrag an den bisherigen Praxisinhaber zu leisten, entfallen darauf 8 Punkte. Auch wenn dieses Kriterium von jedem Erwerber - Verwandtschaft oder entsprechende finanzielle Möglichkeiten vorausgesetzt - erfüllt werden kann, bestehen auch gegen dieses Kriterium Bedenken (Mosler, DRdA 1996, 430 [434]; Resch aaO S 166; Kopetzki aaO S 53). Es ist insoferne sachlich nicht gerechtfertigt, als es ebenfalls kein Ausdruck einer spezifisch fachlichen Qualifikation ist. Es soll damit nämlich nicht etwa ein bestimmter Standard einer Ordination eines Kassenarztes sichergestellt werden, sondern lediglich die Bezahlung eines, wenn nicht vereinbarten, dann zumindest von der Kommission festgesetzten, Betrages an den Vorgänger. Die Frage, ob der Erhalt eines Ordinationsstandortes überhaupt im Interesse der Versicherten liegen kann, stellt sich nicht, weil dies von den Richtlinien nicht gefordert wird. Die Beklagte selbst führt zu diesem Bewertungskriterium ausschließlich wirtschaftliche Argumente zugunsten des scheidenden Arztes ins Treffen. Der Kassenvertrag könne nicht unabhängig von der betriebenen Ordination gesehen werden. Es sei im Regelfall, um die ausreichenden Punkte zu erlangen, die Bereitschaft zur Leistung dieses von der Kommission festgestellten Entgeltes notwendig. Dadurch sei das Vermögen des Kassenvertragsarztes "vor Fremdzugriff" zu schützen. Es seien die sozialen Interessen des bisherigen Praxisinhabers zu berücksichtigen, eine getrennte Ordinationsverwertung nach Kassenvertrag und sonstigen Tätigkeiten sei nicht möglich. Der Wert der Ordination sei als Einheit zu sehen.

Bereits aus diesen Argumenten geht hervor, dass die Beklagte - entgegen ihrem Zugeständnis, dass der Kassenvertrag nicht übertragbar sei - diesen doch als Wert der Ordination in ihre Bewertung mit einbezieht. Ein höchstpersönlicher, nicht übertragbarer Vertrag hat aber keinen eigenständigen Wert beim Verkauf der Ordination. Ansonsten würde auf diesem Weg der Kassenvertrag gleichsam umlauffähig gemacht und die Bewerber, um eine höhere Punkteanzahl zu erzielen, motiviert, eine Ordination zu übernehmen und ein Entgelt für einen Vertrag zu zahlen, den ihnen der Verkäufer gar nicht verschaffen kann, da er beim Verkauf der Ordination nicht mit übertragen wird, sondern mit einem Dritten, dem Träger der Krankenversicherung abgeschlossen werden muss. Dieses Kriterium ist, weil es über die fachliche Qualifikation des Bewerbers nichts aussagt und nur die Interessen des Praxisvorgängers schützt, sachlich nicht gerechtfertigt.

Die inkriminierten Reihungskriterien sind insgesamt sachlich nicht gerechtfertigt.

Materielle Voraussetzung für die Erhebung einer Unterlassungsklage ist das Bestehen eines Rechtsschutzbedürfnisses und der Wiederholungsgefahr (RS0012064 ua). Unterlassungspflichten ergeben sich aus besonderen Verhaltensnormen und aus absoluten Rechten (RS0037548; Rummel in Rummel I3, § 859 ABGB, Rz 5; Apathy in Schwimann, Praxiskommentar2, § 859 ABGB, Rz 24). Regelmäßige Voraussetzung der vorbeugenden Unterlassungsklage ist der Beginn einer Rechtsverletzung. Die bloße Drohung einer Rechtsverletzung wird nur unter besonderen Umständen die vorbeugende Unterlassungsklage rechtfertigen, nämlich wenn ein dringendes Rechtsschutzbedürfnis des Bedrohten dies verlangt, weil das Abwehren einer Rechtsverletzung zu einer nicht wieder gutzumachenden Schädigung führen würde (RS0009357, vgl. auch Rechberger § 407 ZPO2 Rz 16 mwN; Rummel aaO). Die Beklagte verstößt - wie oben dargelegt - mit den von ihr zur Anwendung gebrachten inkriminierten sachlich im Sinne des § 342 ASVG nicht gerechtfertigten Auswahlkriterien gegen den für sie geltenden Gleichheitsgrundsatz. Sie haftet wegen der Verletzung eines Schutzgesetzes im Sinne des § 1311 ABGB für daraus entstehende Schäden (Korinek/Holoubek, Grundlagen staatlicher Privatwirtschaftsverwaltung, 167). Aus der drohenden Rechtsverletzung resultiert wie oben dargelegt ein Unterlassungsanspruch der Klägerin gegen die Beklagte hinsichtlich der Anwendung

dieser Auswahlkriterien anlässlich zukünftiger Reihungen. Nach dem außer Streit stehenden Sachverhalt hat sich die Klägerin bereits einmal um eine Kassenplanstelle beworben. Dass diese Bewerbung nicht ernst gemeint wäre, ist aus den von der Beklagten angeführten Argumenten nicht zu schließen. Die Klägerin hat es nur ihrem - vom Obersten Gerichtshof geteilten - Rechtsstandpunkt folgend abgelehnt, sich mit der Praxisvorgängerin vorvertraglich zu einigen bzw die Bereitschaft zu erklären, den von der Kommission festgestellten Bewertungsbetrag zu bezahlen. Damit war sie nicht Bestgereihte. Die Beklagte beharrt im Prozess weiter auf ihrem Rechtsstandpunkt und bringt vor, sich an die in der Vollversammlung beschlossenen Auswahlkriterien bei künftigen Reihungen halten zu wollen. In diesem Fall ist nach der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs am Vorliegen der Wiederholungsgefahr nicht zu zweifeln (RS 0012055, 0079899). Soweit sich die Beklagte darauf beruft, die Richtlinien seien in der Vollversammlung vom 29. 9. 1999 abgeändert worden, liegt eine unzulässige Neuerung (§ 482 ZPO) vor. Schon der Behauptung nach handelt es sich überdies um eine Tatsache, die erst nach Schluss der Verhandlung erster Instanz entstanden ist.Materielle Voraussetzung für die Erhebung einer Unterlassungsklage ist das Bestehen eines Rechtsschutzbedürfnisses und der Wiederholungsgefahr (RS0012064 ua). Unterlassungspflichten ergeben sich aus besonderen Verhaltensnormen und aus absoluten Rechten (RS0037548; Rummel in Rummel I3, Paragraph 859, ABGB, Rz 5; Apathy in Schwimann, Praxiskommentar2, Paragraph 859, ABGB, Rz 24). Regelmäßige Voraussetzung der vorbeugenden Unterlassungsklage ist der Beginn einer Rechtsverletzung. Die bloße Drohung einer Rechtsverletzung wird nur unter besonderen Umständen die vorbeugende Unterlassungsklage rechtfertigen, nämlich wenn ein dringendes Rechtsschutzbedürfnis des Bedrohten dies verlangt, weil das Abwehren einer Rechtsverletzung zu einer nicht wieder gutzumachenden Schädigung führen würde (RS0009357, vergleiche auch Rechberger Paragraph 407, ZPO2 Rz 16 mwN; Rummel aaO). Die Beklagte verstößt - wie oben dargelegt - mit den von ihr zur Anwendung gebrachten inkriminierten sachlich im Sinne des Paragraph 342, ASVG nicht gerechtfertigten Auswahlkriterien gegen den für sie geltenden Gleichheitsgrundsatz. Sie haftet wegen der Verletzung eines Schutzgesetzes im Sinne des Paragraph 1311, ABGB für daraus entstehende Schäden (Korinek/Holoubek, Grundlagen staatlicher Privatwirtschaftsverwaltung, 167). Aus der drohenden Rechtsverletzung resultiert wie oben dargelegt ein Unterlassungsanspruch der Klägerin gegen die Beklagte hinsichtlich der Anwendung dieser Auswahlkriterien anlässlich zukünftiger Reihungen. Nach dem außer Streit stehenden Sachverhalt hat sich die Klägerin bereits einmal um eine Kassenplanstelle beworben. Dass diese Bewerbung nicht ernst gemeint wäre, ist aus den von der Beklagten angeführten Argumenten nicht zu schließen. Die Klägerin hat es nur ihrem - vom Obersten Gerichtshof geteilten - Rechtsstandpunkt folgend abgelehnt, sich mit der Praxisvorgängerin vorvertraglich zu einigen bzw die Bereitschaft zu erklären, den von der Kommission festgestellten Bewertungsbetrag zu bezahlen. Damit war sie nicht Bestgereihte. Die Beklagte beharrt im Prozess weiter auf ihrem Rechtsstandpunkt und bringt vor, sich an die in der Vollversammlung beschlossenen Auswahlkriterien bei künftigen Reihungen halten zu wollen. In diesem Fall ist nach der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs am Vorliegen der Wiederholungsgefahr nicht zu zweifeln (RS 0012055, 0079899). Soweit sich die Beklagte darauf beruft, die Richtlinien seien in der Vollversammlung vom 29. 9. 1999 abgeändert worden, liegt eine unzulässige Neuerung (Paragraph 482, ZPO) vor. Schon der Behauptung nach handelt es sich überdies um eine Tatsache, die erst nach Schluss der Verhandlung erster Instanz entstanden ist.

Die Beklagte vollzieht die in der Vollversammlung gefassten Beschlüsse. Sie haftet als Körperschaft öffentlichen Rechts für ihre Handlungen. Auf welche Weise die interne Willensbildung zustande kam, hat keinen Einfluss.

Der von der Klägerin geltend gemachte Unterlassungsanspruch war daher zur Gänze berechtigt.

Die Kostenentscheidung gründet sich im erstinstanzlichen Verfahren auf§ 43 ZPO. Die Klägerin ist mit ihrem Feststellungsbegehren unterlegen, sie obsiegte sohin mit rund 68 % ihres Anspruchs, weshalb sie Anspruch auf Ersatz von 36 % ihrer Kosten und 68 % ihrer Pauschalgebühr hat.Die Kostenentscheidung gründet sich im erstinstanzlichen Verfahren auf Paragraph 43, ZPO. Die Klägerin ist mit ihrem Feststellungsbegehren unterlegen, sie obsiegte sohin mit rund 68 % ihres Anspruchs, weshalb sie Anspruch auf Ersatz von 36 % ihrer Kosten und 68 % ihrer Pauschalgebühr hat.

Die Kostenentscheidung im Rechtsmittelverfahren gründet sich auf §§ 52, 43 und 41 ZPO. Im Berufungsverfahren drang die Klägerin ebenfalls mit 68 % ihres Anspruchs durch. Im Revisionsverfahren obsiegte die Klägerin zur Gänze. Es war zu berücksichtigen, dass die Bemessungsgrundlage nach RATG für ihre Revision nur S 50.000,-- (1/3 des von ihr mit S 150.000,-- bewerteten Unterlassungsbegehrens), für die Revisionsbeantwortung nur S 100.000,-- (2/3 des von ihr mit S 150.000,-- bewerteten Unterlassungsbegehrens) beträgt.Die Kostenentscheidung im Rechtsmittelverfahren gründet sich auf Paragraphen 52,, 43 und 41 ZPO. Im Berufungsverfahren drang die Klägerin ebenfalls mit 68 % ihres

Anspruchs durch. Im Revisionsverfahren obsiegte die Klägerin zur Gänze. Es war zu berücksichtigen, dass die Bemessungsgrundlage nach RATG für ihre Revision nur S 50.000,-- (1/3 des von ihr mit S 150.000,-- bewerteten Unterlassungsbegehrens), für die Revisionsbeantwortung nur S 100.000,-- (2/3 des von ihr mit S 150.000,-- bewerteten Unterlassungsbegehrens) beträgt.

Anmerkung

E6249307a02990

Schlagworte

Kennung XPUBL - XBEITRDiese Entscheidung wurde veröffentlicht inARD 5274/65/02 = JBl 2002,36 = ÖJZ-LSK 2002/4 = ÖJZ-LSK 2002/11 =DRdA 2002,65 = RdM 2002,19 = EvBl 2002/13 S 60 - EvBl 2002,60 = RdW2002,174 = ZAS 2002,76 (Schrammel) = SZ 74/129 = Wallner, RdM 2009/40S 58 - Wallner, RdM 2009,58XPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2001:0070OB00299.00X.0711.000

Zuletzt aktualisiert am

18.02.2009

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at