

# TE Vfgh Erkenntnis 1993/10/11 V21/92, V22/92

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.10.1993

## Index

66 Sozialversicherung

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz

## Norm

B-VG Art18 Abs2

B-VG Art139 Abs1 / Präjudizialität

Richtlinien über die ökonomische Verschreibweise von Heilmitteln und Heilbehelfen §1 Abs3

Satzung der Oö Gebietskrankenkasse Pkt II Anhang 1

Satzung der Oö Gebietskrankenkasse §36 Abs1

Satzung der Oö Gebietskrankenkasse §36 Abs3

Satzung der Oö Gebietskrankenkasse §36 Abs6

ASVG §31 Abs3 Z11 lit a

ASVG §153

ASVG §153 Abs2

ASVG §361 Abs1 Z1

## Leitsatz

Keine Gesetzwidrigkeit von Bestimmungen der Satzung der Oö Gebietskrankenkasse über die Gewährung von Zahnersatz; gesetzeskonforme Auslegung im Sinne einer Verpflichtung zur Gewährung von unentbehrlichem Zahnersatz bei Vorliegen der gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen; gesetzwidrige Festlegung der betragsmäßigen Höhe von Zuschüssen zu Zahnersatz in einem nicht mehr unter den Begriff "Kostenbeteiligung" fallenden Ausmaß; keine Gesetzwidrigkeit der cheförzlichen Genehmigungspflicht bei der Verschreibung bestimmter Heilmittel; kein Anspruchsverlust durch die unterlassene Einholung der vorausgehenden Bewilligung; bloße Absicherung der Übernahme der Kosten durch die Kasse im vorhinein

## Spruch

I. Die Worte "von S 500,- pro Einheit" in Punkt II. des Anhanges 1 zur Satzung 1985 der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse, kundgemacht in der Amtlichen Verlautbarung Nr. 71/1985, Soziale Sicherheit 9/1985, idF der Amtlichen Verlautbarung Nr. 20/1986, Soziale Sicherheit 3/1986, werden als gesetzwidrig aufgehoben.

Die Aufhebung tritt mit Ablauf des 31. März 1994 in Kraft.

Der Bundesminister für Arbeit und Soziales ist zur unverzüglichen Kundmachung dieser Aussprüche im Bundesgesetzblatt verpflichtet.

II. Der Antrag, §36 Abs1, 3 und 6 (iVm dem verbleibenden Text des Punktes II. des Anhanges 1 der Satzung 1985 der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse) als gesetzwidrig aufzuheben, wird abgewiesen.

Im übrigen wird der Antrag, Anhang 1 der Satzung 1985 der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse als gesetzwidrig aufzuheben, zurückgewiesen.

III. Der Antrag, §1 Abs3 der Richtlinien über die ökonomische Verschreibweise von Heilmitteln und Heilbehelfen, kundgemacht in der Amtlichen Verlautbarung Nr. 40/1990, Soziale Sicherheit 6/1990, als gesetzwidrig aufzuheben, wird hinsichtlich des dritten Satzes dieser Bestimmung abgewiesen.

Im übrigen wird dieser Antrag zurückgewiesen.

### **Begründung**

Entscheidungsgründe:

1.1. Das Landesgericht Linz als Arbeits- und Sozialgericht stellt aus Anlaß einer bei ihm zu Z13 Cgs 1001/92 anhängigen Klage mit Beschluß vom 11. Februar 1992 gemäß Art89 Abs2 B-VG an den Verfassungsgerichtshof die Anträge, "1.) §36 Abs1, 3 und 6 der Satzung der OÖ. Gebietskrankenkasse (in Verbindung mit Anhang 1) und 2.) §1 Abs3 RÖV als gesetzwidrig aufzuheben."

1.2. Diese Bestimmungen lauten:

1.2.1. §36 (Zahnersatz) der Satzung 1985 der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse, kundgemacht in der Amtlichen Verlautbarung Nr. 71/1985, Soziale Sicherheit 9/1985:

"(1) Die Kasse kann den unentbehrlichen Zahnersatz (§32 Abs2) gewähren, soweit nicht ein Anspruch aus der gesetzlichen Unfallversicherung, nach dem Kriegsopferversorgungsgesetz 1957, nach dem Heeresversorgungsgesetz, nach dem Opferfürsorgegesetz, nach dem Bundesgesetz über die Gewährung von Hilfeleistungen an Opfer von Verbrechen, nach dem Impfschadengesetz oder nach dem Strafvollzugsgesetz besteht. Die Kosten werden von der Kasse nur für Arbeiten in einwandfreiem Material und einwandfreier Ausführung übernommen.

(2) ...

(3) Zuschüsse zu Kronen, Stiftzähnen und Brücken werden von der Kasse nur dann gewährt, wenn diese Zahnersatzarbeiten von der Kasse als notwendig anerkannt wurden.

(4) ...

(5) ...

(6) Bei Gewährung von Leistungen des unentbehrlichen Zahnersatzes sind vom Versicherten (Angehörigen) Zuzahlungen zu leisten. Die Höhe der Zuzahlungen ist im Anhang 1 zur Satzung festgesetzt. Insoweit die Gewährung als Sachleistung mangels einer Regelung im Vertrag nicht in Betracht kommt, kann die Kasse Zuschüsse gewähren, deren Höhe gleichfalls im Anhang 1 bestimmt wird."

1.2.2. Anhang 1 der Satzung 1985 der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse, kundgemacht in der Amtlichen Verlautbarung Nr. 71/1985, Soziale Sicherheit 9/1985, idF der Amtlichen Verlautbarung Nr. 20/1986, Soziale Sicherheit 3/1986:

"Zuzahlungen bzw. Zuschüsse bei Gewährung von

Zahnersatz sowie von Kieferregulierungen

I. Die Zuzahlung der Versicherten und für die anspruchsberechtigten Angehörigen zu den Kosten des unentbehrlichen Zahnersatzes (§36) beträgt

a) für Kunststoffprothesen und deren Reparaturen ..... 25 %

b) für Metallgerüstprothesen einschließlich fortgesetzter

Klammer, Aufrauen, Zahnklammern und die erforderlichen Zähne

sowie deren Reparaturen ..... 50 %

c) für Voll-Metallkronen an Klammerzähnen bei Teilprothesen

(darunter sind Vollgußkronen und Bandkronen mit gegossener

Kaufläche zu verstehen)..... 50 %

der mit den Vertragszahnbehandlern jeweils vereinbarten Tarifsätze.

II. Bei Anfertigung von Metall-, Porzellan- und Kunststoffarbeiten wird Versicherten und anspruchsberechtigten Angehörigen für Zahnkronen (ausgenommen die unter I. c) angeführten Voll-Metallkronen), Stifzähne, Brückenpfeiler und Brückenglieder ein Zuschuß von S 500,- pro Einheit gewährt.

III. Kieferorthopädische Behandlungen:

1. Die Zuzahlung der Versicherten und für die anspruchsberechtigten Angehörigen bei kieferorthopädischen Behandlungen auf der Basis abnehmbarer Geräte beträgt pro Behandlungsjahr 50 % der jeweils mit den Vertragszahnbehandlern vereinbarten Tarifsätze bei nachstehenden Fehlbildungen:

a)

Hemmungsmißbildungen, insbesondere Spaltbildungen,

b)

Unterzahl von drei benachbarten oder vier oder mehr Zähnen

in einem Kiefer,

c)

Überzahl von drei oder mehr Zähnen in einem Kiefer,

d)

totale Nonokklusion,

e)

extremer oberer Schmalkiefer mit ein- oder beidseitigen

Kreuzbiß und gestörter Nasenatmung sowie erschwertem Mundschluß,

f) extremer Tiefbiß (insbesondere Deckbiß) mit traumatischem Einbiß im antagonistischen paradontalen Gebiet,

g)

frontaler offener Biß mit Einschluß der ersten Prämolaren,

h)

Progenie mit Mesialokklusion und Frontzahnstufe mit

gestörter Nasenatmung sowie erschwertem Mundschluß,

i) extreme Frontzahnstufe bei Distalokklusion von mehr als einer Prämolarenbreite bei gestörter Nasenatmung sowie erschwertem Mundschluß,

j) Fehlbildungen, die in ihrer Bedeutung für den zu behandelnden in lita) bis i) genannten Anomalien entsprechen,

k) Fehlbildungen, bei denen kieferorthopädische Maßnahmen zur Behandlung von Krankheiten erforderlich sind, die ihrem Wesen nach zu anderen ärztlichen Fachgebieten gehören (Hals-, Nasen-, Ohren-Heilkunde, Neurologie, Psychotherapie),

wenn vor Beginn der Behandlung anhand der erforderlichen diagnostischen Unterlagen ein Behandlungsplan (mit Befund, Therapieversuch, Angabe der vorgesehenen Apparate und prognostische Beurteilung) erstellt, dieser in den hierfür vorgesehenen Vordruck eingetragen und mit diesem ein Kostenübernahmeantrag bei der Kasse gestellt wurde und diese die Kostenübernahme zugesichert hat.

2. Der Zuschuß der Kasse zu kieferorthopädischen Behandlungen, die auf der Basis festsitzender Geräte bei den unter a) bis k) angeführten Fehlbildungen durchgeführt werden, beträgt pro Behandlungsjahr 50 % der

jeweils mit den Vertragszahnbehandlern gemäß Punkt 1 vereinbarten Tarifsätze.

3. Der Zuschuß der Kasse zu den übrigen kieferorthopädischen Behandlungen, deren medizinische Notwendigkeit vom Chef-Zahnarzt anerkannt wurde, beträgt pro Behandlungsjahr 50 % des Zuschusses gemäß Punkt 2.

4. Zu den Reparaturkosten wird ein Zuschuß im Ausmaß von 50 % der jeweils mit den Vertragszahnbehandlern vereinbarten Tarifsätze gewährt.

IV. Zuzahlungen der Versicherten und für anspruchsberechtigte Angehörige sind auf volle Schilling in der Weise zu runden, daß Beträge über 50 Groschen unberücksichtigt bleiben und solche von 50 oder mehr Groschen als voller Schilling gerechnet werden."

1.2.3. §1 Abs3 der Richtlinien über die ökonomische Verschreibweise von Heilmitteln und Heilbehelfen (RöV), kundgemacht in der Amtlichen Verlautbarung Nr. 40/1990, Soziale Sicherheit 6/1990:

"Allgemeine Bestimmungen

§1

(1) ...

(2) ...

(3) Die Abgabe von Heilmitteln für Rechnung des Krankenversicherungsträgers muß in einer öffentlichen Apotheke bzw. durch einen hausapothekenführenden Arzt erfolgt sein. Voraussetzung ist, daß die betreffende öffentliche Apotheke bzw. der hausapothekenführende Arzt mit dem Krankenversicherungsträger in einem Vertragsverhältnis steht. Soweit Heilmittel oder Heilbehelfe nicht nach diesen Richtlinien, nach dem Heilmittelverzeichnis (§31 Abs3 Z. 11 litb ASVG) oder nach den Krankenordnungen der Krankenversicherungsträger zur freien Verschreibung zugelassen sind, dürfen von den Krankenversicherungsträgern die Kosten nur dann übernommen werden, wenn vor dem Bezug die Bewilligung durch den Krankenversicherungsträger (chef- oder kontrollärztliche Bewilligung) eingeholt wurde."

2. Den Aufhebungsanträgen liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

2.1. Der Kläger stand in der Zeit vom 6. August bis 25. Oktober 1990 bei einem Facharzt für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde in Behandlung. Im Zuge dieser Behandlung wurden die bisher eingesetzten Amalgamfüllungen durch silbernitratfreie Zahnfüllungen bzw. durch Kronen ersetzt.

Mit Bescheid vom 6. Dezember 1991 gewährte die Oberösterreichische Gebietskrankenkasse (im folgenden: OÖ GKK) dem Kläger für diese Behandlung Kostenersatz in der Höhe von S 34.053,60. Für die neun Vollkronen (Kosten S 32.400,-- zuzüglich Mehrwertsteuer) leistete die OÖ GKK einen Zuschuß von insgesamt S 5.400,--. Für die vorgelegten Rechnungen über den Bezug von Homöopathika wurde kein Kostenersatz geleistet.

2.2. Hierauf erhob der Kläger Klage an das Landesgericht Linz als Arbeits- und Sozialgericht, in welcher er u.a. die restlichen Kosten für den Zahnersatz (Vollkronen) und für die bezogenen Homöopathika begehrt.

Die beklagte OÖ GKK beantragte Klagsabweisung und brachte vor, daß es dem jeweiligen Krankenversicherungsträger vorbehalten sei, die Voraussetzungen und die Höhe seiner Leistung autonom in der Satzung festzusetzen. Nach §36 Abs6 der Satzung der OÖ GKK würden Kronen nicht als Sachleistung erbracht, vielmehr gewähre die OÖ GKK Zuschüsse, deren Höhe im Anhang 1 der Satzung mit S 500,-- zuzüglich Mehrwertsteuer festgelegt sei. Bezüglich der Homöopathika wurde ausgeführt, daß deren Verschreibung der chefärztlichen Bewilligung bedürfe. Da im vorliegenden Fall der Kläger eine solche Bewilligung aber nicht eingeholt habe, seien ihm die Kosten nach §1 Abs3 letzter Satz RöV nicht zu erstatten gewesen.

2.3. Aus Anlaß dieses Verfahrens beschloß das Gericht gemäß §89 Abs2 B-VG, die Prüfung der angefochtenen Bestimmungen durch den Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

3. Das antragstellende Gericht begründet seine Bedenken gegen §36 Abs1, 3 und 6 iVm dem Anhang 1 der Satzung 1985 der OÖ GKK im wesentlichen wie folgt:

"Die Satzung der Versicherungsträger ist ihrer Struktur nach als Verordnung zu qualifizieren, da sie nicht nur der Ausgestaltung einer Innenorganisation dient, sondern auch objektive Rechte für die Versicherten, Beitragspflichtigen,

Anspruchsberechtigten und Leistungsberechtigten festsetzt (10 Ob S 63/91). Art18 Abs2 B-VG bezieht sich auch auf generelle Regelungen von Selbstverwaltungskörpern, weshalb es für jede Satzung eines Sozialversicherungsträgers der inhaltlichen Bestimmung durch das Gesetz bedarf. Die inhaltliche Bestimmung der Satzung der OÖ. Gebietskrankenkasse durch ein Gesetz findet sich ... in §153 ASVG. Eine verfassungskonforme Auslegung des §153 Abs2 erster Satz ASVG läßt nur den Schluß zu, daß sich die Formulierung 'kann' auf die Kostenbeteiligung durch den Versicherten und nicht auf die Gewährung des Zahnersatzes an sich bezieht. Der unentbehrliche Zahnersatz stellt daher eine Pflichtleistung des Versicherungsträgers dar, die allerdings unter Kostenbeteiligung des Versicherten gewährt werden kann (SSV NF 4/163). §36 Abs1 der Satzung formuliert den unentbehrlichen Zahnersatz jedoch eindeutig als freiwillige Leistung. Der Wortlaut 'kann ... gewähren' bezieht sich in dieser Bestimmung nämlich nicht auf die Kostenbeteiligung, sondern auf die Gewährung des Zahnersatzes an sich. Eine derartige Beschränkung der Pflichtleistung auf eine freiwillige Leistung findet jedoch keinerlei Deckung in der gesetzlichen Grundlage des §153 Abs2 erster Satz ASVG.

Der Zahnersatz muß allerdings nicht als Sachleistung erbracht werden, sondern kann der Versicherungsträger gemäß §153 Abs2 zweiter Satz ASVG anstelle der Sachleistung auch Zuschüsse zu den Kosten eines Zahnersatzes leisten. §36 Abs3 der Satzung hat diese Wahlmöglichkeit übernommen. In unzulässiger Weise wird darin aber der Zuschuß auf jene Fälle eingeschränkt, in denen die Zahnersatzarbeiten von der Kasse als notwendig anerkannt werden. Diese Beschränkung auf das Ermessen des Versicherungsträgers steht aber im Widerspruch zum Auftrag des Gesetzgebers, den Zahnersatz immer dann zu erbringen, wenn dieser (objektiv) unentbehrlich, also medizinisch notwendig ist.

Die Höhe des Zuschusses ergibt sich im Wege des §36 Abs6 (bzw. bei der Inanspruchnahme eines Wahlarztes über §37 Abs5) der Satzung durch Verweisung auf deren Anhang 1. Gemäß Punkt II dieses Anhanges wird für Kronen ein Zuschuß von S 500,-- pro Einheit gewährt. Für andere Zahnersatzarbeiten ist in Punkt I eine Zuzahlung des Versicherten zu den Kosten im Ausmaß von 25 bis maximal 50 % der mit den Vertragszahnbehandlern jeweils vereinbarten Tarifsätze vorgesehen. Inwieweit eine derartige dynamische Verweisung verfassungsrechtlich überhaupt zulässig ist, muß das Gericht erster Instanz im vorliegenden Fall dahingestellt lassen; diese Frage ist auf Grund des Beschlusses des Obersten Gerichtshofes vom 30. April 1991, 10 Ob S 63/91, ohnedies Gegenstand eines Normprüfungsverfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof.

Fest steht aber, daß die beklagte Partei Zuzahlungen des Versicherten auf höchstens 50 % der Kosten begrenzt. Nur dann kann auch begrifflich noch von einer Kostenbeteiligung des Versicherten gesprochen werden. Wird anstelle einer Sachleistung unter Kostenbeteiligung gemäß dem zweiten Satz des §153 Abs2 ASVG vom Versicherungsträger wahlweise ein Zuschuß zu den Kosten des Zahnersatzes gewährt, so muß dieser bei verfassungskonformer Auslegung dieser Gesetzesbestimmung ebenfalls zumindest 50 % der Leistung umfassen.

Die vom Versicherten zu bezahlenden Herstellungskosten einer Vollkrone oder Vollmetallkrone betragen nun überlicherweise S 3.500,-- bis S 7.500,--, während der Versicherungsträger mit dem Pauschalbetrag von S 500,-- durchschnittlich nur rund ein Zehntel der tatsächlichen Kosten abdeckt. Von einer Kostenbeteiligung des Versicherten an einem unentbehrlichen und vom Versicherungsträger grundsätzlich als Pflichtleistung zu erbringenden Zahnersatz kann hier nicht mehr gesprochen werden, im Gegenteil wird die gesetzliche Pflichtleistung mit einem derart niedrigen Kostenersatz in Richtung Null reduziert. Das erkennende Gericht hat daher massive Bedenken an der Gesetzmäßigkeit der zitierten Satzungsbestimmungen samt Anhang."

Zu §1 Abs3 RÖV führt das antragstellende Gericht aus:

"Im letzten Satz dieser Bestimmung wird die Kostenübernahme von Heilmitteln oder Heilbehelfen, die nicht nach diesen Richtlinien zur freien Verschreibung zugelassen sind, auf jene Fälle eingegrenzt, in denen vor dem Bezug die Bewilligung durch den Krankenversicherungsträger eingeholt wurde. Auch wenn die Richtlinien über die ökonomische Verschreibeweise von Arznei- und Heilmitteln sowie Heilbehelfen nur die Sozialversicherungsträger inter pares binden und nach herrschender Ansicht den Anspruch des Versicherten auf eine ausreichende und zweckmäßige Behandlung nicht einzuschränken vermögen ..., wird bei dieser Argumentation ... außeracht gelassen, daß der Hauptverband dennoch an den klaren Gesetzesauftrag zur Beistellung der notwendigen Heilmittel ohne Beschränkung auf ein vorheriges Bewilligungsverfahren gebunden ist. Im gegenständlichen Fall zeigt sich nun beispielhaft die weitverbreitete

Praxis der Sozialversicherungsträger, eine Kostenerstattung gerade unter Berufung auf §1 Abs3 RÖV mangels vorheriger Bewilligung des Heilmittels gegenüber dem Anspruchsberechtigten abzulehnen. Damit wird aber durch die RÖV sehr wohl auch unmittelbar in die objektiven Rechte der Versicherten eingegriffen."

4. Die Hauptversammlung der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse, der Präsidialausschuß des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger und der Bundesminister für Arbeit und Soziales haben je eine Äußerung erstattet und beantragt, die Anträge des Landesgerichtes Linz - soweit dazu in den Äußerungen Stellung genommen wurde - abzuweisen.

Außerdem wurden die auf die Satzung der OÖ GKK sowie auf die RÖV bezug habenden Verwaltungsakten vorgelegt.

4.1. Die Hauptversammlung der OÖ GKK führt in ihrer Äußerung zu den angefochtenen Bestimmungen der Satzung aus:

"1) Zu §36 Abs1 der Satzung der OÖ Gebietskrankenkasse

Gemäß §455 Abs2 ASVG hat der Hauptverband der österr. Sozialversicherungsträger für den Bereich der Krankenversicherung eine Mustersatzung aufzustellen; er kann dabei aus Gründen der Einheitlichkeit bei der Durchführung der Sozialversicherung Bestimmungen für verbindlich erklären; solche verbindlichen Bestimmungen sind in die Satzungen der Krankenversicherungsträger zu übernehmen.

§36 Abs1 der Satzung der OÖ Gebietskrankenkasse ist eine kraft der Verbindlichkeit der entsprechenden Bestimmung der Mustersatzung (ebenfalls §36 Abs1) zu übernehmende Bestimmung. Die Kasse konnte daher gar keine andere Regelung treffen.

In der Sache selbst wird angemerkt, daß die im Verordnungsprüfungsantrag des Landesgerichtes Linz angesprochene Fassung sowohl des §36 Abs1 der Satzung der OÖ Gebietskrankenkasse als auch der Mustersatzung dem Rechtszustand bis 31.7.1991 entspricht. Mit Wirkung vom 1.8.1991 wurde nämlich §36 Abs1 der Satzung der OÖ Gebietskrankenkasse entsprechend der ebenfalls per 1.8.1991 in Geltung getretenen Änderung des §36 Abs1 der Mustersatzung von einer Kann- in eine Ist-Bestimmung umformuliert; die Verlautbarung erfolgt im amtlichen Teil der Juni-Ausgabe 1992 der Fachzeitschrift 'Soziale Sicherheit'.

Im übrigen läßt sich auch die in Prüfung gezogene Fassung des §36 Abs1 der Satzung der OÖ Gebietskrankenkasse durchaus gesetzeskonform auslegen. Die Kasse verweist in diesem Zusammenhang auf das Urteil des Obersten Gerichtshofes vom 18.12.1990, 10 Ob S 194/90; der OGH hat in den Entscheidungsgründen ausgeführt, daß §36 Abs1 der Mustersatzung (alte Fassung), und somit auch §36 Abs1 der Satzung der OÖ Gebietskrankenkasse, wonach die Kasse den unentbehrlichen Zahnersatz gewähren kann, soweit nicht ein Anspruch aus den in dieser Satzungsbestimmung genannten Gesetzen besteht, nicht so zu verstehen sei, daß die Kasse, soweit kein anderweitiger Anspruch besteht, unentbehrlichen Zahnersatz als freiwillige Leistung gewähren kann, sondern nur, daß sie bei Bestehen eines anderweitigen Anspruches keinen Zahnersatz gewähren darf, also diesbezüglich nicht leistungspflichtig ist.

2) Zu §36 Abs3 der Satzung der OÖ Gebietskrankenkasse

Das Landesgericht meint in seinem Prüfungsantrag, §36 Abs3 der Satzung der OÖ Gebietskrankenkasse widerspräche dem Gesetzesauftrag, wonach der unentbehrliche Zahnersatz immer dann zu erbringen ist, wenn dieser objektiv unentbehrlich, also medizinisch notwendig ist.

Gemäß §361 Abs1 Z. 1 ASVG werden die Leistungsansprüche in der Krankenversicherung auf Antrag festgestellt. Der Krankenversicherungsträger hat zu prüfen, ob die Anspruchsvoraussetzungen für die beantragte Leistung vorliegen. Im Falle des Zahnersatzes ist gemäß §153 Abs2 ASVG die Unentbehrlichkeit, das ist die medizinische Notwendigkeit, die Anspruchsvoraussetzung, bei deren Erfüllung der Versicherungsträger verpflichtet ist, die Leistung zu gewähren.

Die Kasse leitet daher aus §153 Abs2 ASVG ihre Berechtigung ab, in ihrer Satzung festzulegen, daß sie die Frage der Notwendigkeit = Unentbehrlichkeit prüfen und für den Fall, daß diese nicht vorliegt, auch ihre Leistungspflicht ablehnen darf.

Die Meinung des Landesgerichtes Linz, es handle sich dabei um ein Ermessen des Versicherungsträgers, hält die Kasse für nicht zutreffend; die Frage der Notwendigkeit ist eine nach objektiven, medizinischen Kriterien zu prüfende, auch der Beurteilung durch die Gerichte in Sozialrechtssachen unterliegende Frage.

Wird ein im §36 Abs3 der Satzung genannte Zahnersatzarbeit als notwendig (unentbehrlich) festgestellt, so hat die Kasse nach dieser Bestimmung einen Zuschuß zu leisten; ein Ermessen ist ihr nach dem Wortlaut und bei gesetzeskonformer Interpretation des §36 Abs3 nicht eingeräumt.

### 3) Zu §36 Abs6 der Satzung der OÖ Gebietskrankenkasse

Wenn man davon ausgeht, daß der unentbehrliche Zahnersatz gemäß §153 Abs2 ASVG eine Pflichtleistung der sozialen Krankenversicherung ist, dann kann das Wort 'kann' sich nur auf die Art der Leistungserbringung dieser Pflichtleistung als Sachleistung mit Kostenbeteiligung oder, wenn eine Sachleistung nicht in Betracht kommt, als Kostenzuschuß beziehen.

Im Prüfungsantrag des Landesgerichtes Linz wird ausgeführt, daß die in der Form des Zuschusses gewährte Leistung des Zahnersatzes den gleichen Prozentsatz wie die Kostenbeteiligung umfassen müsse. Bei dem in der Satzung der OÖ Gebietskrankenkasse festgelegten Zuschuß in Form eines Pauschalbetrages von S 500,- reduziere sich der Kostenersatz - gemessen an den tatsächlichen Kosten des Zahnersatzes - in Richtung Null, sodaß Bedenken an der Gesetzmäßigkeit des §36 Abs6 der Satzung samt Anhang bestünden.

Das Landesgericht Linz berücksichtigt allerdings in seinem Prüfungsantrag nicht, daß, wie oben angeführt, zwischen der Sachleistung mit Kostenbeteiligung und der Erbringungsform des Zuschusses zu unterscheiden ist.

Eine Sachleistung liegt dann vor, wenn für diese Leistungen mit den Vertragszahnbehandlern vereinbarte Tarifsätze bestehen. Nur in diesem Fall kann die Zuzahlung des Versicherten in einem Prozentsatz (der Vertragstarife) ausgedrückt werden. Es bestehen jedoch nicht über alle Formen des Zahnersatzes Vertragstarife mit den Zahnbehandlern, sondern es steht den Zahnbehandlern frei, hinsichtlich der 'außervertraglichen' Leistungen unterschiedlich hohe Privatarife mit den Patienten zu verrechnen. Für diese Fälle kann als Leistung des Krankenversicherungsträgers nur ein Zuschuß in Form eines Pauschalbetrages in Betracht kommen; eine Kostenbeteiligung in Form eines Prozentsatzes ist für diese Fälle nicht denkbar.

Die Festlegung der Höhe des Zuschusses in der Satzung bzw. deren Anhang hängt von der Finanzlage des Krankenversicherungsträgers ab. Das Gesetz läßt jedenfalls bei der oben angeführten Interpretation, daß das Wort 'kann' sich auf die Art der Leistungserbringung bezieht, nicht zwingend den Schluß zu, daß der Zuschuß den gleichen finanziellen Effekt für den Versicherten wie die Kostenbeteiligung in der Form der Zuzahlung haben müßte.

Die Tatsache, daß im Bereich des Zahnersatzes zwischen Leistungen, die durch einen Vertragstarif geregelt sind, und Leistungen, für die ein derartiger Tarif nicht vereinbart wurde, zu unterscheiden ist, vermag jedenfalls die von der Kasse in ihrer Satzung und deren Anhang 1 getroffene Regelung hinsichtlich des Zuschusses zu den Kosten des unentbehrlichen Zahnersatzes als sachlich gerechtfertigt begründen."

4.2. Der Bundesminister für Arbeit und Soziales führt in seiner Äußerung zu den angefochtenen Bestimmungen der Satzung der OÖ GKK aus:

"1. Zu §36 Abs1 der Satzung der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse:

Den Ausführungen des Landesgerichtes Linz in der Begründung des Urteils ist beizupflichten, soweit sie sich auf den Charakter der Satzung als Verordnung, sowie auf die Qualifikation der Leistung des unentbehrlichen Zahnersatzes als Pflichtleistung beziehen.

Letzteres hat der OGH in seiner Entscheidung vom 18.12.1990, 10 Ob S 194/90, ausgesprochen, in der er entgegen der bis dahin in der Lehre vorherrschenden und in der Rechtssprechung einhellig vertretenen Meinung und im Sinne der bisherigen Mindermeinung entschieden hat, daß die Leistung des unentbehrlichen Zahnersatzes auch nach dem ASVG eine Pflichtleistung des Krankenversicherungsträgers ist.

Die Begründung des OGH in der angeführten Entscheidung lautet im wesentlichen, im §153 Abs2 ASVG könne "das Wort 'kann' im ersten Satz zwanglos auch nur mit den folgenden Worten 'unter Kostenbeteiligung' und nicht etwa nur mit den Worten 'gewährt werden' in Verbindung gebracht werden, weshalb daraus nicht abzuleiten ist, daß nur eine freiwillige Leistung vorliegt." Der OGH wandte, um zu diesem Ergebnis zu gelangen, im wesentlichen die Methode der verfassungskonformen Interpretation an.

Auf Grund dieses Urteils wurde in der entsprechenden Bestimmung des §36 Abs1 sowohl der Mustersatzung des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger (7. Änderung der Mustersatzung von 1982, genehmigt

am 26. Juni 1991, in Kraft getreten am 1. August 1991) als auch der Satzung der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse (10. Änderung der Satzung, genehmigt am 26.11.1991, versehentlich noch nicht kundgemacht und daher noch nicht in Kraft getreten) eine entsprechende Klarstellung durch Änderung des Wortlauts von 'die Kasse kann .... gewähren' auf 'die Kasse gewährt ....' bereits vorgenommen.

Aber auch unter Beibehaltung der bisherigen Formulierung gelangt man zum selben Ergebnis. Der OGH hat nämlich - ebenfalls im oben zitierten Urteil - nach derselben Interpretationsmethode der verfassungskonformen Interpretation auch die mit der nunmehr angefochtenen Bestimmung des §36 Abs1 der Satzung der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse (in der Fassung vor ihrer Änderung) identische Bestimmung des §32 Abs2 der Satzung der Tiroler Gebietskrankenkasse für gesetzeskonform befunden. Diesbezüglich hat er ausgeführt:

'Im Sinne dieser Auslegung sind auch §36 Abs1 der Mustersatzung 1980 und gleichlautende Bestimmungen der Satzung der beklagten Partei, wonach die Kasse den unentbehrlichen Zahnersatz (§32 Abs2) gewähren kann, soweit nicht ein Anspruch aus den in dieser Satzungsbestimmung genannten Gesetzen besteht, nicht so zu verstehen, daß die Kasse, soweit kein anderweitiger Anspruch besteht, unentbehrlichen Zahnersatz als freiwillige Leistung gewähren kann, sondern nur, daß sie beim Bestehen eines anderweitigen Anspruchs keinen Zahnersatz gewähren darf, also diesbezüglich nicht leistungspflichtig ist.'

Der OGH gelangt zu diesem Ergebnis, in dem er das Wort 'kann' in Bezug setzt zu einer bestimmten Wortgruppe, einer die Pflichtleistung einschränkenden Bedingung. Diesbezüglich sei darauf hingewiesen, daß auch eine andere Interpretationsmethode zum nämlichen Ergebnis führen könnte: Für den Bereich des Sozialversicherungsrechts als Teil des besonderen Verwaltungsrechts wird vertreten, daß nicht durch jede 'Kann-Bestimmung' der Behörde freies Ermessen eingeräumt wird, sondern die Behörde durchaus verpflichtet sein kann, in einem ganz bestimmten Sinn zu handeln (vgl. Marhold - ZAS 1980 Seite 93ff, P.Bernard in Ermacora (Hg) Allgemeines Verwaltungsrecht (1979) 91ff).

Auch die beiden Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts haben in ständiger Rechtsprechung entschieden, daß durch 'Kann-Bestimmungen' nicht notwendigerweise freies Ermessen eingeräumt wird. Die Verwaltungsbehörde habe vielmehr anhand der konkreten Vorschrift zu prüfen, ob durch die Verwendung des Wortes 'kann' tatsächlich ein Ermessen eingeräumt wird. 'Können' bedeute unter Umständen nämlich auch 'sollen' oder 'müssen' (VwGH: Slg NF 2707 A; Slg NF 3580 A; Slg NF 6787 A; Slg NF 6833 A; Slg NF 8528 A; VfGH: Slg 4644; Slg 4814; Slg 6477; Slg 7326).

Dazu müssen nicht 'sämtliche denkmögliche Kriterien, die als Voraussetzung für eine bestimmte Rechtsfolge in Betracht kommen, im Gesetz bereits angeführt' sein (VwGH Slg.NF 6406A), es genügt, 'wenn bestimmte gesetzliche Voraussetzungen vorliegen' und 'eine Reihe von die Behörde bindenden Anordnungen' getroffen wurden (VfGH Slg. 2326).

Nach dieser Rechtsprechung sind die betreffenden Vorschriften nach ihrem Inhalt zu beurteilen. Solche heteronome Voraussetzungen bzw. die Behörde bindende Anordnungen stellen zweifellos auch die gesetzlichen Bestimmungen selbst dar. Im konkreten Fall wäre das neben §153 Abs2 ASVG vor allem die Bestimmung des §133 Abs2 ASVG. Zwar bezieht sich letztere Bestimmung systematisch nur auf die im 2. Teil, Abschnitt II, 2. Unterabschnitt des ASVG geregelte Krankenbehandlung, deren Grundgedanke aber für alle Pflichtleistungen in der Krankenversicherung zu gelten hat (OGH in seiner Entscheidung vom 30.4.1991, 10 Ob S 63/91, Unterbrechungsbeschluß; die Äußerung der Bundesregierung dazu vom 17. September 1991, GZ 602.737/7-V/4/91), so auch für die im 5. Unterabschnitt geregelten Zahnbehandlung und Zahnersatz. Daraus ergibt sich eine Bindung der Behörde dahingehend, daß Zahnersatz zu leisten ist, wenn er unentbehrlich ist, was in diesem Fall nur heißen kann: notwendig, um eine allenfalls sonst drohende Gesundheitsstörung hintanzuhalten.

Das 'Können' in der gegenständlichen Bestimmung bedeutet so gesehen ein 'müssen', da alle entscheidungsrelevanten Kriterien für die Behörde vorgegeben sind, und für die Ausübung von Ermessen kein Raum bleibt.

## 2. Zu §36 Abs3 der Satzung:

Hiezu vermeint das antragstellende Gericht, daß durch diese Bestimmung in unzulässiger Weise der Zuschuß auf jene Fälle eingeschränkt werde, in denen die Zahnersatzarbeiten von der Kasse als notwendig anerkannt werden. Diese Beschränkung auf das Ermessen des Versicherungsträgers stehe aber im Widerspruch zum Auftrag des Gesetzgebers, den Zahnersatz immer dann zu erbringen, wenn dieser (objektiv) unentbehrlich, also medizinisch notwendig sei.

Nach Auffassung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales räumt die angefochtene Bestimmung der Kasse



keineswegs ein Ermessen ein. Sie wiederholt bloß die grundlegende, auch auf den Bereich der Zahnbehandlung und des Zahnersatzes anwendbare Regelung des §103 Abs2 ASVG (dazu OGH in seinem Unterbrechungsbeschluß, E vom 30.4.1991, 10 Ob S 63/91), wonach Krankenbehandlung in ausreichendem und zweckmäßigem, das Maß der Notwendigkeit jedoch nicht überschreitenden Ausmaß zu leisten ist.

Deshalb muß es dem leistungserbringenden Träger der Krankenversicherung überlassen bleiben, im Zuge der Prüfung des Anspruches eines Versicherten das Vorliegen der Voraussetzungen für seine Leistung insbesondere der Notwendigkeit derselben, festzustellen. Ist nach dieser, auf einer objektiven Prüfung des Sachverhaltes beruhenden Feststellung eine Leistung eine notwendige, so ist sie von der Kasse zu erbringen. Diesbezüglich ist ihr vom Gesetzgeber keinerlei Ermessen eingeräumt.

Die Entscheidung der Kasse bezüglich der Gewährung oder Nichtgewährung einer bestimmten Leistung, weil diese nach ihrer Auffassung das Maß des Notwendigen überschreite, kann im Einzelfall umstritten sein. Diesfalls sieht das Gesetz ein entsprechendes Verfahren vor den Gerichten zur Verfolgung eines behaupteten Anspruches durch den Versicherten vor. Willkür ist dem Krankenversicherungsträger weder durch das Gesetz (§133 Abs2 ASVG) noch durch die angefochtene Satzungsbestimmung eingeräumt.

3. Zu §36 Abs6 (in Verbindung mit dem Anhang 1) der Satzung:

Kritisiert wird nicht die Regelung des §36 Abs6 der Satzung der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse als solche. Diese Bestimmung sieht für bestimmte Fälle Zuzahlungen des Versicherten, für andere Fälle aber Zuschüsse der Kasse zur Leistung des unentbehrlichen Zahnersatzes vor. Zu den wortidentischen Bestimmungen der Mustersatzung wie auch der Satzung der Tiroler Gebietskrankenkasse (jeweils §36 Abs5) hat im übrigen auch der OGH im oben zitierten Beschluß vom 18.12.1990, 10 Ob S 194/90, festgestellt:

'Wenn im §36 Abs5 der genannten Satzungen bestimmt wird, daß bei Gewährung von Leistungen des unentbehrlichen Zahnersatzes vom Versicherten (Angehörigen) Zuzahlungen zu leisten sind und die Kasse Zuschüsse gewähren kann, insoweit die Gewährung als Sachleistung mangels Regelung im Vertrag nicht in Betracht kommt, so halten sich diese Satzungen an die im §153 Abs2 ASVG eingeräumten Möglichkeiten.'

Das LG Linz hegt in seinem dem gegenständlichen Verfahren zugrundeliegenden Aufhebungsantrag vielmehr Bedenken gegen den mit §36 Abs6 der Satzung der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse im Zusammenhang stehenden Anhang 1 der Satzung. Darin wird die im §36 Abs6 leg.cit. vorgenommene Differenzierung in Zuzahlungen des Versicherten einerseits und Zuschüsse durch die Kasse andererseits ausgeführt und deren jeweilige Höhe bestimmt.

Die Bedenken des LG Linz gehen dahin, daß die finanziellen Belastungen des Versicherten unterschiedlich sind, je nachdem, ob er den unentbehrlichen Zahnersatz als Sachleistung bekommt und nur eine Zuzahlung leisten muß, oder ob er den unentbehrlichen Zahnersatz selbst bezahlen muß und dazu nur einen Zuschuß erhält.

Im ersten Fall betrage die Belastung des Versicherten - je nach erbrachter Leistung - zwischen 25 % und 50 % der Kosten. Im zweiten Fall erhalte der Versicherte bloß rund ein Zehntel der entstandenen Kosten über den Zuschuß der Kasse erstattet; er müsse daher etwa 90 % dieser Kosten selbst tragen.

Diese Feststellungen des Landesgerichts Linz sind zutreffend.

Allerdings hält das Bundesministerium für Arbeit und Soziales diese Differenzierung für sachlich gerechtfertigt.

Das System des §36 Abs6 der Satzung der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse unterscheidet nämlich bei der Leistung des unentbehrlichen Zahnersatzes zwischen Leistungen, die als Sachleistungen erbracht werden können, da hierfür eine vertragliche Regelung mit den Zahnbehandlern abgeschlossen werden konnte, und solchen Leistungen, deren Gewährung als Sachleistung mangels einer Regelung im Vertrag nicht in Betracht kommt.

Gemäß §338 Abs1 ASVG werden die Beziehungen der Träger der Sozialversicherung zu den freiberuflich tätigen Ärzten, Dentisten (...) durch privatrechtliche Verträge nach Maßgabe der nachfolgenden Bestimmungen geregelt. Gemäß Abs2 ist durch diese Verträge eine ausreichende Versorgung der Versicherten und ihrer Angehörigen mit den gesetzlich und satzungsmäßig vorgesehenen Leistungen sicherzustellen.

§342 Abs2 dritter Satz ASVG bestimmt, daß die Gesamtverträge eine Begrenzung der Ausgaben der Träger der Krankenversicherung für die vertragsärztliche Hilfe (einschließlich der Rückvergütung bei Inanspruchnahme der

wahlärztlichen Hilfe) enthalten sollen. Diese 'Soll-Bestimmung' beinhaltet nach den Gesetzesmaterialien (Ausschußbericht) eine Verpflichtung, die Begrenzungen in den Gesamtvertrag aufzunehmen, wenn wirtschaftliche Gründe (d.h. die finanzielle Lage der Krankenversicherungsträger) dies notwendig machen. ...

...

Beim unentbehrlichen Zahnersatz ist - wenn er als Sachleistung beigelegt wird - allgemein eine Zuzahlung der Versicherten vorgesehen, die durch jeden Versicherungsträger für seinen Bereich festgesetzt werden kann. Darüber hinaus können beim Zahnersatz anstelle der Gewährung als Sachleistung auch Zuschüsse zu den Kosten eines Zahnersatzes geleistet werden. Die näheren Bestimmungen enthalten die jeweilige Satzung bzw. Krankenordnung des Versicherungsträgers. Für Zahnprothesen (Kunststoffprothesen, Metallgerüstprothesen sowie Voll-Metallkronen an Klammerzähnen) bestehen Verträge zwischen den Krankenversicherungsträgern und den Zahnbehandlern, in denen das Honorar des Zahnbehandlers festgelegt ist; dies hat zur Folge, daß die vom Versicherten zu leistenden Zuzahlungen schon von vornherein bekannt sind und sich durchwegs in zumutbarer Höhe bewegen. Anders verhält es sich hingegen bei Stifzähnen, Kronen und Brücken. Hinsichtlich dieser Leistungen haben die Zahnbehandler bisher mit den Krankenversicherungsträgern keine Verträge abgeschlossen, weshalb diese Leistungen nicht als Sachleistungen erbracht werden können. Die von den Zahnbehandlern für diese Leistungen in Rechnung gestellten Beträge stellen somit Privathonorare dar, die hinsichtlich ihrer Höhe keiner gesetzlichen oder vertraglichen Beschränkung unterliegen. Es ist verständlich, daß die Krankenversicherungsträger die Höhe der von ihnen für Zahnkronen und Brücken gewährten Kostenerstattungen nicht an der Höhe dieser Privathonorare messen können, zumal diese Honorare nicht von vornherein festgelegt und absehbar sind, sondern - wie ja auch aus den Ausführungen des Landesgerichtes Linz hervorgeht - um bis zu 100 % schwanken.

Eine generelle Kostenübernahme zu einem bestimmten Prozentsatz, wie es dem antragstellenden Gericht offenbar vorschwebt, würde die Vorhersehbarkeit der finanziellen Belastung der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse unmöglich machen und somit zu einer im Ergebnis dem Auftrag des §342 Abs2 dritter Satz ASVG nicht entsprechenden Situation führen.

Nach ho. Auffassung entspricht die von der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse gewählte und im §36 Abs6 im Zusammenhang mit Anhang 1 ihrer Satzung festgelegte Vorgangsweise den gesetzlichen Vorgaben des §342 Abs2 dritter Satz und §153 Abs2 ASVG im Sinne der dort vorgesehenen Differenzierung bzw. den Intentionen des Gesetzgebers."

Zu §1 Abs3 der RÖV führt der Bundesminister für Arbeit und Soziales in seiner Äußerung u.a. aus:

"Der primäre Adressatenkreis der RÖV sind die Versicherungsträger. Die Richtlinienkompetenz erweist sich somit als Ausfluß der Koordinationsfunktion des Hauptverbandes. Gegenüber den Versicherten haben die RÖV nach herrschender Ansicht keinen Verordnungscharakter. Dies ergibt sich einerseits e contrario aus der zitierten Bestimmung des §31 Abs5 ASVG, worin die Richtlinien für die im Hauptverband zusammengefaßten Versicherungsträger für verbindlich erklärt werden. Andererseits kann der gesetzliche Anspruch auf eine ausreichende und zweckmäßige, wenn auch das Maß des Notwendigen nicht überschreitende, Krankenbehandlung durch die Richtlinien oder das Heilmittelverzeichnis nicht ausgeschlossen werden. Das bestimmt ausdrücklich §31 Abs3 Z11 lit a letzter Satz ASVG, wonach durch die Richtlinien der Heilzweck nicht gefährdet werden darf. Der Anspruch auf eine notwendige, aber im Heilmittelverzeichnis nicht enthaltene oder nach den Richtlinien nicht gewährte Arzneimittelspezialität bleibt somit bestehen (vgl. auch OLG Wien vom 25.6.1984, SSV 24/65).

Die RÖV sollen insbesondere bestimmen, inwieweit Arzneispezialitäten für Rechnung der Sozialversicherungsträger abgegeben werden können. Wie sich schon aus der Bezeichnung der Richtlinien ergibt, dienen sie vornehmlich dem Zweck, eine möglichst effiziente, das heißt kostengünstige Heilmittel- und Heilbehelfeabgabe zu organisieren. 'Die Wirtschaftlichkeit einer Behandlung ist danach zu beurteilen, in welchem Verhältnis die Kosten zur Sicherung des Erfolges zu der dafür erforderlichen Zeit stehen. Von mehreren gleichermaßen zweckmäßigen Mitteln ist dasjenige auszuwählen, das die geringsten Kosten verursacht.'

(Schrammel in ZAS 1986 S 145). Der Gesetzgeber stellt es dem Hauptverband anheim, mittels dieser Richtlinien die nähere Verfahrensweise zu bestimmen, nach der die Arzneimittel dem Versicherten im Rahmen der Krankenbehandlung zur Verfügung zu stellen sind bzw. die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit zu bestimmen ist. Der Gesetzgeber selbst nennt in §31 Abs3 Z11 litb ASVG zwei solche Verfahrensarten. Er geht dabei davon aus, daß

grundsätzlich Arzneispezialitäten der chef- oder kontrollärztlichen Bewilligung unterliegen (arg: '... sonst notwendigen ...', 2. Satz leg.cit.). Nicht notwendig ist diese Bewilligung für solche Arzneispezialitäten, die im vom Hauptverband herausgegebenen Heilmittelverzeichnis angeführt sind.

Einen Hinweis darauf, daß die Genehmigung bzw. Bewilligung durch die Chef- oder Kontrollärzte der Krankenversicherungsträger eine vom Gesetzgeber beabsichtigte und daher zulässige Kontrolle darstellt (zustimmend dazu auch Schrammel a.a.O.) - insbesondere eine Kontrolle der wirtschaftlichen Vertretbarkeit der Verschreibung -, gibt auch §350 Abs1 ASVG, wonach Heilmittel und Heilbehelfe für Rechnung der Krankenversicherungsträger von Apothekern und Hausapotheken führenden Ärzten nur unter folgenden Voraussetzungen abgegeben werden dürfen:

1. Bestehen eines Vertragsverhältnisses mit dem Krankenversicherungsträger,
2. Verordnung durch eine mit dem Krankenversicherungsträger in einem Vertragsverhältnis stehenden Arzt und
3. freie Verschreibbarkeit nach dem vom Hauptverband herausgegebenen Heilmittelverzeichnis (§31 Abs3 Z11 litb) bzw. nach den Richtlinien über die ökonomische Verschreibweise (§31 Abs3 Z11 lita) oder bei Vorliegen einer chef- oder kontrollärztlichen Bewilligung.

Daraus ergibt sich, daß für die zulässige Abgabe eines Heilmittels oder Heilbehelfs für Rechnung der Krankenversicherungsträger erstens die Verordnung durch einen mit dem Krankenversicherungsträger in einem Vertragsverhältnis stehenden Arzt notwendig ist. Dieser ist seinerseits durch die vertraglichen Bindungen über Gesamt- und Einzelvertrag (§§341 bis 343 ASVG) verhalten, eine ärztliche Behandlung im Rahmen des §133 Abs2 ASVG Vorgegebenen zu erbringen. Zum zweiten ist aber eine Kontrolle durch die Kasse vorgesehen. Diese Kontrolle erfolgt in der Form, daß eine Arzneispezialität zur freien Verschreibbarkeit durch Aufnahme in das Heilmittelverzeichnis bzw. nach den RÖV zugelassen oder ihr Bezug auf Kosten des Krankenversicherungsträgers durch den Chef- oder Kontrollarzt bewilligt wird.

Aus §350 Abs1 ASVG ergibt sich aber auch, daß die zuletzt angesprochene Bewilligung der Abgabe vorangehen muß, da die in Frage stehenden Heilmittel oder Heilbehelfe von den Apothekern den Hausapotheken führenden Ärzten nur bei Vorliegen der angeführten Voraussetzungen, also auch der Bewilligung für Rechnung der Versicherungsträger abgegeben werden dürfen.

§1 Abs3 letzter Satz der Richtlinien wiederholt insofern den Inhalt des §350 Abs1 Z3 ASVG.

Ergänzend sei auf das Urteil des OGH 9 Ob A84/89 verwiesen, in dem dieser sich mit der Problematik der Vorgehenmg auseinandergesetzt und sie jedenfalls - unter Hinweis auf §350 Abs1 Z3 ASVG - für die Abgabe von Heilmitteln oder Heilbehelfen für zulässig erachtet hat. Dies ist umso bemerkenswerter, als der Oberste Gerichtshof in dieser Entscheidung für den Bereich der ärztlichen Hilfe die Zulässigkeit einer solchen vorherigen chef- oder kontrollärztlichen Bewilligung verneint hat. In der Lehre ist selbst letzteres nicht unbestritten geblieben, insbesondere unter Hinweis auf die Funktion der Vorgehenmg im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsprüfung (Eichinger in Kom. zur zit. Ent. in ZAS 1990, Seite 29ff; Binder in 'Aktuelle Fragen im Leistungsrecht der Krankenversicherung', ZAS 1990, Seite 20 FN 70).

Eine Gesetzeswidrigkeit der angefochtenen Bestimmung liegt im Hinblick auf die obigen Ausführungen nach Ansicht des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales nicht vor."

4.3. Der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger hat in seiner Äußerung zu §1 Abs3 der RÖV ausgeführt:

"Die Kosten für Heilmittel, die nicht zur freien Verschreibung zugelassen sind, dürfen von den Krankenversicherungsträgern gemäß §1 Abs3 RÖV nur dann übernommen werden, wenn vor dem Bezug die Bewilligung durch den Krankenversicherungsträger (chef- oder kontrollärztliche Bewilligung) eingeholt wurde.

Die gesetzliche Grundlage für die Richtlinien des Hauptverbandes über die ökonomische Verschreibweise ist §31 Abs3 Z. 11 lita ASVG, wonach in Wahrnehmung öffentlicher Interessen vom Gesichtspunkt des Sozialversicherungsrechtes und der wirtschaftlichen Tragfähigkeit sowie unter Bedachtnahme auf die Art und Dauer der Erkrankung bestimmt werden soll, inwieweit Arzneispezialitäten für Rechnung der Sozialversicherungsträger abgegeben werden können, wobei der Heilzweck nicht gefährdet werden darf.

Diese Bestimmung steht im engen Zusammenhang mit §31 Abs3 Z. 11 litb ASVG, in dem normiert ist, daß im

Heilmittelverzeichnis jene Arzneyspezialitäten anzuführen sind, die entweder allgemein oder unter bestimmten Voraussetzungen ohne die sonst notwendige chef- oder kontrollärztliche Bewilligung für Rechnung der Sozialversicherungsträger abgegeben werden können. Daraus ergibt sich, daß für Arzneyspezialitäten, die nicht im Heilmittelverzeichnis angeführt sind, jedenfalls eine chef- bzw. kontrollärztliche Bewilligung erforderlich ist. Überdies ist im §31 Abs3 Z. 11 litb vorgesehen, daß im Heilmittelverzeichnis jene Stoffe für magistrale Zubereitungen anzuführen sind, die entweder allgemein oder unter bestimmten Voraussetzungen nur mit vorheriger chef- oder kontrollärztlicher Bewilligung für Rechnung der Sozialversicherungsträger abgegeben werden können.

Aufgrund dieser Rechtslage ist der Ansicht des Landesgerichtes Linz, wonach §1 Abs3 RÖV gesetz- bzw. verfassungswidrig sei, weil durch diese Bestimmung unmittelbar in die objektiven Rechte der Versicherten eingegriffen werde, folgendes entgegenzuhalten:

Die Leistungsansprüche aus der gesetzlichen Krankenversicherung sind gemäß §361 Abs1 Z. 1 ASVG vom zuständigen Sozialversicherungsträger auf Antrag festzustellen. Der Anspruchsberechtigte hat daher die Umstände, auf die sich sein Leistungsbegehren gründet, unter Beachtung der Verfahrensregeln darzulegen. Ist nun der Vertragsarzt dazu berechtigt, Heilmittel frei zu verschreiben (also ohne Einschaltung des Sozialversicherungsträgers), so bedeutet dies, daß der Sozialversicherungsträger das ihm zustehende Prüfungsrecht an den Vertragsarzt delegiert hat. Dies ist in der Praxis zweckmäßig; die Beachtung der leistungsrechtlichen Bestimmungen ist durch entsprechende vertragliche Regelungen abgesichert (vgl. §10 Abs2, §14, §21 und §35 Abs2 des Mustergesamtvertrages, abgedruckt bei Dragaschnig - Souhrada, Schiedskommissionen und Vertragspartnerrecht, Wien 1983, S. 85 ff).

Aufgrund der eingangs angeführten Bestimmungen ist diese Delegation jedoch nicht zwingend. Die Richtlinien des Hauptverbandes über die ökonomische Verschreibweise von Heilmitteln und Heilbehelfen in Verbindung mit dem Heilmittelverzeichnis dienen somit dazu, daß dem Sozialversicherungsträger im Einzelfall das Recht zur Prüfung eines Antrags auf Gewährung eines Heilmittels vorbehalten bleibt.

Zweck dieser Bestimmungen ist es allerdings nicht, den Anspruch des Versicherten auf eine ausreichende, zweckmäßige, das Maß des Notwendigen nicht überschreitende Krankenbehandlung (§133 Abs2 ASVG) etwa durch die Einräumung eines Ermessensspielraumes einzuschränken, sondern, die in §133 Abs2 ASVG festgelegten Voraussetzungen für einen Anspruch aus der gesetzlichen Krankenversicherung im Einzelfall durch den Sozialversicherungsträger zu prüfen (Anspruchsfeststellung - vergleiche hiezu auch die Erläuterungen zur 41. ASVG-Novelle).

Bei dieser Prüfung ist gemäß §31 Abs3 Z. 11 lit a ASVG auch auf die wirtschaftliche Situation der Sozialversicherungsträger Bedacht zu nehmen. Dies ergibt sich bereits aus §133 Abs2 ASVG, wonach die Krankenbehandlung das Maß des Notwendigen nicht überschreiten darf. Die Richtlinien über die ökonomische Verschreibweise von Heilmitteln und Heilbehelfen und das Heilmittelverzeichnis sind somit wesentlich vom Gebot der Wirtschaftlichkeit determiniert (vgl. hiezu auch die Rechtsprechung des OGH zum Ersatz der Kosten einer von der Wissenschaft noch nicht anerkannten Behandlungsmethode - Außenseitermethode - z. B. SSV NF 3/154).

In diesem Zusammenhang sei auch darauf hingewiesen, daß die Ausführungen von Binder in ZAS 1990, S. 16 zum Kostenersatz eines Homöopathikums nicht mehr der geltenden Rechtslage entsprechen. Die Übernahme von Kosten der Homöopathika durch die Sozialversicherungsträger sind mittlerweile nach chef- und kontrollärztlicher Bewilligung zulässig.

§1 Abs3 RÖV ist somit eine Verfahrensregel, durch die dem Sozialversicherungsträger entsprechend dem gesetzlichen Auftrag die Möglichkeit eingeräumt wird, die leistungsrechtlichen Voraussetzungen vor der Kostenübernahme zu prüfen. Dieses Ziel ist sachlich gerechtfertigt nur durch eine vorherige Bewilligung eines Antrages zu erreichen, um im Interesse des Versicherten Rechtsicherheit zu gewährleisten: Der Versicherte soll von vornherein Gewißheit darüber haben, wie der Krankenversicherungsträger zu seinem Leistungsbegehren steht. Durch die in der 50. ASVG-Novelle normierte Kompetenz des Hauptverbandes, Richtlinien unter Bedachtnahme auf §133 Abs2 ASVG über die Berücksichtigung ökonomischer Grundsätze bei der Krankenbehandlung aufzustellen, wobei als Mittel hierfür ebenfalls eine vorhergehende chef- oder kontrollärztliche Bewilligung vorgesehen ist, wurden diese Intentionen des Gesetzgebers neuerlich bekräftigt.

Der Hauptverband ist daher zusammenfassend der Ansicht, daß durch eine gesetzes- und somit verfassungskonforme Auslegung des §1 Abs3 RÖV Rechtswidrigkeiten vorgebeugt werden kann und eine Aufhebung dieser Bestimmung nicht

notwendig ist."

5.1. In der Amtlichen Verlautbarung Nr. 65/1992, Soziale Sicherheit 6/1992, wurde die 10. Änderung der Satzung 1985 der OÖ GKK kundgemacht. Die hier maßgeblichen Bestimmungen der Artikel I und II derselben lauten wie folgt:

"Artikel I

1. a) Im §36 Abs1 wird der Ausdruck 'Die Kasse kann den

**Quelle:** Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)