

Europa

Verfassung und Grundrechte

Untreuer Treuhänder
Haftung der kontoführenden Bank?

Auch für AG-Vorstandsmitglieder?
Selbstlöschung nach Rücktritt

Urheberrecht und
Art 10 MRK

Kündigungsschutz
Pragmatisierungen aufheben

Versicherungssteuer bei
Deckungsstockübertragung

Gewerbeordnung und
IPPC-Anlagen

§§ 34, 35 KartG;
Art 81, 82 EGV

OGH als KOG
14. 6. 2004,
16 Ok 5/04

341

Keine Anwendung des Kartellrechts auf Sozialversicherungsträger

1. Gebietskrankenkassen entfalten, wenn sie zur Sicherstellung des gesetzlich vorgegebenen Sachleistungssystems mit den Leistungserbringern privatrechtliche Verträge abschließen (und auflösen) eine Tätigkeit ohne Gewinnerzielungsabsicht, mit der sie zur Verwaltung des gesetzlichen Krankenversicherungssystems nach dem ASVG betraut sind und die auf dem Grundsatz der Solidarität beruht, der durch die Gestaltung der Finanzierung (risikounabhängige Beitragsbemessung nach wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit) und die im Wesentlichen gesetzliche Bestim-

mung des Leistungsumfanges verwirklicht wird. Sie kommen damit einer gesetzlichen Pflicht nach, die vollständig zur Tätigkeit der Krankenkassen im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung gehört.

2. Insoweit verfolgen sie nach den Kriterien des EuGH einen rein sozialen Zweck und üben keine wirtschaftliche Tätigkeit aus. Da auch dem KartG ein funktionaler Unternehmensbegriff zugrunde liegt, sind aufgrund des sonst gleichen Begriffsverständnisses die vom EuGH zur Einstufung der Tätigkeit von Krankenkassen im Rahmen der Anwendung

der Art 81, 82 EG entwickelten Abgrenzungskriterien zu übernehmen. Krankenkassen sind daher nicht als Unternehmer zu qualifizieren sowie nicht Adressaten der §§ 34 ff KartG. An dieser Beurteilung ändert weder die Möglichkeit der Selbstversicherung nach § 16 ASVG noch die Ausnahme von der Pflichtversicherung für einzelne Berufsgruppen in der Krankenversicherung („opting out“) etwas.

Die Antragstellerin, Rechtsrätigerin eines Ambulatoriums für physikalische Medizin, war Vertragspartnerin der Antragsgegnerin, der zuständigen Gebietskrankenkasse („GKK“), hinsichtlich der physiotherapeutischen Behandlung von Versicherten auf Rechnung der GKK. Der Vertrag regelte die Direktverrechnung der von der Antragstellerin erbrachten Behandlungen, sah hierfür Honorarsätze und weiters vor, dass er von jedem Vertragspartner unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten zum Ende eines Kalendervierteljahres ohne Angabe von Gründen mittels eingeschriebenen Briefes gekündigt werden kann. Die GKK teilte der Antragstellerin unter Hinweis auf die prekäre Finanzlage des österreichischen Sozialversicherungssystems und die Hauptverbandsreform mit, dass die Zahl der zu honorierenden Leistungen für das Jahr 2003 auf der Grundlage bestimmter Kriterien beschränkt werden müsse. Nachdem sich die Antragstellerin geweigert hatte, die dazu angebotene Zusatzvereinbarung abzuschließen, kündigte die GKK den Vertrag fristgerecht zum 31. 12. 2003. Außer der Antragstellerin unterzeichneten alle entsprechenden Einrichtungen im Bundesland die Zusatzvereinbarung mit der darin enthaltenen Deckelungsregelung. Gestützt auf § 35 KartG begehrte die Antragstellerin, der GKK den Auftrag zu erteilen, die Kündigung unverzüglich zurückzunehmen, es zu unterlassen, den Abschluss einer Zusatzvereinbarung unmittelbar oder mittelbar zu erzwingen sowie – gestützt auf § 36 KartG – der GKK den Auftrag zu erteilen, die Kündigung als verbotene Vergeltungsmaßnahme zurückzunehmen und eine zukünftige Kündigung zu unterlassen. Dazu stellte sie Eventual- und Sicherungsanträge. Das ErstG wies die Anträge mangels Vorliegen eines Missbrauches ab, nachdem es die Unternehmereigenschaft der GKK und damit die Anwendbarkeit des österreichischen KartG bejaht hatte.

Anmerkung:

Seit Jahrzehnten beschäftigt der programmierte Konflikt zwischen nationalen Gesundheits- und Pensionssystemen, die mit immer knapper werdenden Ressourcen und steigenden Kosten konfrontiert sind einerseits und kommerziell-gewinnorientierten, teilweise multinationalen Pharmaunternehmen, Ärzten und sonstigen Anbietern auf dem immer größer werdenden Gesundheitsmarkt andererseits nationale und europäische Gerichte. Dies sind nicht nur Zivil-, sondern in steigendem Maße auch Kartellgerichte. Seit den frühen Neunzigerjahren

haben sich europäische Gerichte dazu geäußert und beschäftigt sich insb mit der Frage, ob nationale Gesundheits- und Pensionssysteme als Unternehmen im Sinne des Kartellrechtes anzusehen sind. (EuGH 17. 2. 1993, Rs C-159/91 und 160/91 – Poucet und Pistre, Slg 1993 I-637; EuGH 16. 11. 1995, Rs C-244/94, FFSA, Slg 1995 I-4013; EuGH 21. 9. 1999, C-67/96 – Albany, Slg 1999, I-5751; C-115/97 bis C-117/97 – Brentjes, Slg 1999, I-6025 und C-219/97 – Drijvende Bokken, Slg 1999, I-6121; EuG 4. 3. 2003 Rs T-319/99 – FENIN – (EuZW 2003, 283). Es wurden immer detailliertere Abgrenzungskriterien und Unterscheidungsmerkmale entwickelt. Das Urteil des EuGH vom 16. 3. 2004 – AOK – das gegen die Empfehlung des Generalanwaltes ergangen ist (!) – stellt den vorläufigen Endpunkt der bisherigen Entwicklung dar und gab dem EuGH Gelegenheit, die entwickelten Kriterien zu verfeinern, neuerlich festzuschreiben und ihren Anwendungsbereich neuerlich zu definieren.

Bereits im Beschluss vom 11. 6. 2003 des OLG Wien, 27 KartG 481,482/02 hat das OLG sich weitgehend der Meinung der europäischen Gerichte angeschlossen und die Unternehmenseigenschaft des bekl Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger als „äußerst fraglich“ bezeichnet. Letztendlich wurden die gegen den Hauptverband gerichteten Anträge aber mangels Missbrauch zurückgewiesen. Diese Entscheidung blieb unbekämpft, weshalb keine klärende Entscheidung des KOG erfolgen konnte. Mit Beschluss vom 15. 12. 2003 zu 16 Ok 12/03 kam der OGH nach Auseinandersetzung mit dem Unternehmensbegriff und der europäischen Rsp zu dem Ergebnis, dass „aus der Stellung der Antragsgegnerin als Träger der gesetzlichen Krankenversicherung nach dem ASVG (...) gegen die Anwendung der Bestimmungen über die kartellgesetzliche Missbrauchsaufsicht auf sie keine Bedenken (bestehen)“. Der OGH stützte sich diesbezüglich im Wesentlichen auf die mE unrichtige Aussage in Eichenhofer, Sozialrecht der Europäischen Union² (2003) RZ 334–337, 341, wonach „die Frage, inwieweit Sozialversicherungsträger als ‚Unternehmen‘ anzusehen sind, die aufgrund des Sachleistungsprinzips den Versicherten Zugang zu Leistungen Privater eröffnen, (...) der Gerichtshof aber noch nicht geklärt (hat)“. Der zitierten Aussage fehlt es an jeglicher weiteren Begründung, Quellenangabe oder eines Nachweises.

Mit der nunmehr vorliegenden Entscheidung hat sich der OGH in seiner Eigenschaft als KOG der AOK-Entscheidung des EuGH angeschlossen. Krankenkassen werden nunmehr – unter ausdrücklicher Ablehnung der noch in 16 Ok 12/03 vertretenen Auffassung – nicht mehr als „Unternehmen“ im Sinne des Kartellrechtes verstanden. Damit ist den Leistungserbringern bei Auseinandersetzungen mit der Krankenkasse der Weg zum Kartellgericht versperrt.

Dieter Hauck (am Verfahren beteiligt)