

TE Bvwg Beschluss 2017/12/19 W178 2157410-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.12.2017

Entscheidungsdatum

19.12.2017

Norm

ASVG §341

ASVG §347a

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs3 Satz2

1. ASVG § 341 heute
2. ASVG § 341 gültig ab 01.01.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 191/2023
3. ASVG § 341 gültig von 01.01.2020 bis 31.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2018
4. ASVG § 341 gültig von 01.08.2001 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
5. ASVG § 341 gültig von 20.11.1982 bis 31.07.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 544/1982
1. ASVG § 347a heute
2. ASVG § 347a gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2013
1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W178 2157410-1/27E

Ausfertigung des am 14.11.2017 mündlich verkündeten Beschlusses

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Drin Maria PARZER als Vorsitzende und Drin Elisabeth HAGER, Dr. Harald LEHNER, Dr. Jörg KRAINHÖFNER und Dr. Herbert HAIDER als Beisitzer/innen über die Beschwerden des Herrn XXXX (Bf1), vertreten durch RA Dr. Alexander KLAUS und der Kärntner Gebietskrankenkasse (Bf2), vertreten durch RA Mag. Haslinglehner gegen den Bescheid der paritätischen Schiedskommission für Kärnten vom 30.03.2017, Zl. PSK 2/16 beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Drin Maria PARZER als Vorsitzende und Drin Elisabeth HAGER, Dr. Harald LEHNER, Dr. Jörg KRAINHÖFNER und Dr. Herbert HAIDER als Beisitzer/innen über die Beschwerden des Herrn römisch 40 (Bf1), vertreten durch RA Dr. Alexander KLAUS und der Kärntner Gebietskrankenkasse (Bf2), vertreten durch RA Mag. Haslinglehner gegen den Bescheid der paritätischen Schiedskommission für Kärnten vom 30.03.2017, Zl. PSK 2/16 beschlossen:

A) Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben und die Angelegenheit

gemäß § 28 Abs 2 und Abs 3 VwGVG zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen. gemäß Paragraph 28, Absatz 2 und Absatz 3, VwGVG zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen.

B) Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig B) Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig.

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Bei der belangten Behörde: Paritätische Schiedskommission für Kärnten (kurz PSK)

1.1 Bei der PSK wurde seitens der KGKK ein Antrag vom 21.06.2016 betreffend Rückzahlung von Honoraren durch Herrn XXXX für die Q 01/2013 bis 04/2015 in der Höhe von € 704.427,05 anhängig gemacht (Zl. PSK 1/16, hier nicht verfahrensgegenständlich); 1.1 Bei der PSK wurde seitens der KGKK ein Antrag vom 21.06.2016 betreffend Rückzahlung von Honoraren durch Herrn römisch 40 für die Q 01 aus 2013, bis 04 aus 2015, in der Höhe von € 704.427,05 anhängig gemacht (Zl. PSK 1/16, hier nicht verfahrensgegenständlich);

1.2 Mit Bescheid der PSK vom 30.03.2017 wurde Herr XXXX verpflichtet, der KGKK den Betrag von € 440.014,46 zu bezahlen. Dieses Verfahren ist aufgrund der Beschwerde des Herrn XXXX und der KGKK beim Bundesverwaltungsgericht anhängig zu W 201 2157412-1. 1.2 Mit Bescheid der PSK vom 30.03.2017 wurde Herr römisch 40 verpflichtet, der KGKK den Betrag von € 440.014,46 zu bezahlen. Dieses Verfahren ist aufgrund der Beschwerde des Herrn römisch 40 und der KGKK beim Bundesverwaltungsgericht anhängig zu W 201 2157412-1.

1.3 Am 20.09.2017 hat die KGKK in einem Antrag an die PSK die Rückzahlung Honoraren in der Höhe von 725.260,37 begehrt (nicht verfahrensgegenständlich).

2 Verfahren bei der Landesschiedskommission (LSK):

2.1 Mit Schreiben vom 14.09.2015 hat die Kärntner Gebietskrankenkasse den mit Herrn XXXX bestehenden Einzelvertrag gekündigt. 2.1 Mit Schreiben vom 14.09.2015 hat die Kärntner Gebietskrankenkasse den mit Herrn römisch 40 bestehenden Einzelvertrag gekündigt.

2.2 Dagegen hat der Bf1 vom 01.10.2015 Einspruch nach § 343 Abs 4 ASVG erhoben. Die Entscheidung darüber steht aus (anhängig bei der Landesschiedskommission zu LSK 03/2015); als Kündigungsgründe wurde die ungerechtfertigte Verrechnung von Leistungen der Position 10 der Honorarordnung für die Vertragsfachärzte für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde und dass er Leistungen der Position 34 vertragswidrig verrechnet habe (vgl. Beilage 4 zu OZ 12 im Akt des BVwG) 2.2 Dagegen hat der Bf1 vom 01.10.2015 Einspruch nach Paragraph 343, Absatz 4, ASVG erhoben. Die Entscheidung darüber steht aus (anhängig bei der Landesschiedskommission zu LSK 03 aus 2015); als Kündigungsgründe wurde die ungerechtfertigte Verrechnung von Leistungen der Position 10 der Honorarordnung für die Vertragsfachärzte für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde und dass er Leistungen der Position 34 vertragswidrig verrechnet habe vergleiche Beilage 4 zu OZ 12 im Akt des BVwG)

2.3 Mit Schreiben vom 18.12.2014 hat die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter (kurz: BVA) den mit dem Bf1 bestehenden Einzelvertrag gekündigt.

2.4 Dem dagegen erhobenen Einspruch hat die Landesschiedskommission für Kärnten (LSK) mit Bescheid vom 14.09.2017 keine Folge gegeben und die Kündigung bestätigt.

3. Weitere Verfahren:

3.1 Beim Landesgericht Graz ist aufgrund einer Anzeige durch KGKK/BVA ein Strafverfahren zu Zl. 30 St 98/16f wegen §§ 146, 147 Abs 3, 148 u.a. StGB anhängig. 3.1 Beim Landesgericht Graz ist aufgrund einer Anzeige durch KGKK/BVA ein Strafverfahren zu Zl. 30 St 98/16f wegen Paragraphen 146, 147, Absatz 3, 148, u.a. StGB anhängig.

3.2 Weiters wurde eine Disziplinaranzeige gegen den Vorsitzenden der PSK Kärnten, Herrn, Hofrat Dr. Oberheinrich eingebracht, die zu 1 Jv 3362/16k anhängig ist bzw. war, vgl. Beilage 2 zum Schreiben vom 11.05.2017); die Staatsanwaltschaft Graz hat mit Schreiben vom 27.11.2017 mitgeteilt, dass nicht abgeschätzt werden kann, wann mit dem Abschluss des genannten Verfahrens zu rechnen ist. 3.2 Weiters wurde eine Disziplinaranzeige gegen den Vorsitzenden der PSK Kärnten, Herrn, Hofrat Dr. Oberheinrich eingebracht, die zu 1 Jv 3362/16k anhängig ist bzw. war, vergleiche Beilage 2 zum Schreiben vom 11.05.2017); die Staatsanwaltschaft Graz hat mit Schreiben vom 27.11.2017 mitgeteilt, dass nicht abgeschätzt werden kann, wann mit dem Abschluss des genannten Verfahrens zu rechnen ist.

4. Bescheides des Landeshauptmannes von Kärnten betreffend Befugnis zur Berufsausübung:

4.1 Der Landeshauptmann von Kärnten hat mit Bescheid vom 11.09.2017, GZ 05-G-ÄRZTE-11/1-2017(019/2017) gemäß § 46 Zahnärztegesetz Herrn XXXX die Ausübung des zahnärztlichen Berufes bis zum rechtskräftigen Abschluss des bei der Staatsanwaltschaft Graz geführten Strafverfahrens zu 30 St 98/16f vorläufig untersagt. Nach § 46 Abs 6 Zahnärztegesetz hat eine Beschwerde gegen diesen Ausspruch der vorläufigen Untersagung keine aufschiebende Wirkung. 4.1 Der Landeshauptmann von Kärnten hat mit Bescheid vom 11.09.2017, GZ 05-G-ÄRZTE-11/1-2017(019 aus 2017,) gemäß Paragraph 46, Zahnärztegesetz Herrn römisch 40 die Ausübung des zahnärztlichen Berufes bis zum rechtskräftigen Abschluss des bei der Staatsanwaltschaft Graz geführten Strafverfahrens zu 30 St 98/16f vorläufig untersagt. Nach Paragraph 46, Absatz 6, Zahnärztegesetz hat eine Beschwerde gegen diesen Ausspruch der vorläufigen Untersagung keine aufschiebende Wirkung.

4.2 Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Kärnten vom 25.10.2017, GZ. 05-ÄRZTE—11/5-2017 (022/2017) ist Herrn XXXX gemäß § 62 Ärztegesetz auch die Ausübung des ärztlichen Berufes bis zum rechtskräftigen Abschluss des bei der Staatsanwaltschaft Graz geführten Strafverfahrens zu 30 St 98/16f untersagt worden; die aufschiebende Wirkung einer gegen diesen Bescheid eingebrachten Beschwerde wurde ausgeschlossen. 4.2 Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Kärnten vom 25.10.2017, GZ. 05-ÄRZTE—11/5-2017 (022 aus 2017,) ist Herrn römisch 40 gemäß Paragraph 62, Ärztegesetz auch die Ausübung des ärztlichen Berufes bis zum rechtskräftigen Abschluss des bei der Staatsanwaltschaft Graz geführten Strafverfahrens zu 30 St 98/16f untersagt worden; die aufschiebende Wirkung einer gegen diesen Bescheid eingebrachten Beschwerde wurde ausgeschlossen.

4.3 Beide Bescheide sind nach Auskunft des Bf1 nicht rechtskräftig und beim Landesverwaltungsgericht Kärnten anhängig.

4. Zum hier angefochtenen Bescheid PSK 2/ 2016

4.1 Mit Schreiben vom 20.07.2016 hat Herr XXXX, Zahnarzt, (Beschwerdeführer 1, kurz Bf1) an die Paritätische Schiedskommission für Kärnten (im Folgenden kurz PSK) den Antrag gestellt, dass ihm für die folgenden Quartale (kurz Q) aufgrund erbrachter Leistungen aus dem Vertrag mit der Kärntner Gebietskrankenkasse (kurz KGKK) zu zahlen seien: 4. Q 2015: € 39.328,70, 1. Q 2016: 89.005,63, 2.Q 2016 (fehlende Akontozahlungen) 102.600,00 und für das 3.Q 2016 (erste Kontozahlung) 44.2000,-; dieses Verfahren wird unter PSK 2/2016 geführt. Zur Begründung wird angeführt, seine Honorarabrechnungen seien ordnungsgemäß gemäß dem Gesamtvertrag und der zugehörigen Honorarordnung erfolgt, sodass Abzüge nicht gerechtfertigt seien. Der Gesamtvertrag, der in den Einzelvertrag rezipiert wurde, sehe gemäß § 32 vor, dass selbst im Falle einer Überprüfung der Honorarabrechnung der strittige Honoraranteil als vorläufige Zahlung anzuweisen sei. 4.1 Mit Schreiben vom 20.07.2016 hat Herr römisch 40 , Zahnarzt, (Beschwerdeführer 1, kurz Bf1) an die Paritätische Schiedskommission für Kärnten (im Folgenden kurz PSK) den Antrag gestellt, dass ihm für die folgenden Quartale (kurz Q) aufgrund erbrachter Leistungen aus dem Vertrag mit der Kärntner Gebietskrankenkasse (kurz KGKK) zu zahlen seien: 4. Q 2015: € 39.328,70, 1. Q 2016: 89.005,63, 2.Q 2016

(fehlende Akontozahlungen) 102.600,00 und für das 3.Q 2016 (erste Kontozahlung) 44.2000,--; dieses Verfahren wird unter PSK 2 aus 2016, geführt. Zur Begründung wird angeführt, seine Honorarabrechnungen seien ordnungsgemäß gemäß dem Gesamtvertrag und der zugehörigen Honorarordnung erfolgt, sodass Abzüge nicht gerechtfertigt seien. Der Gesamtvertrag, der in den Einzelvertrag rezipiert wurde, sehe gemäß Paragraph 32, vor, dass selbst im Falle einer Überprüfung der Honorarabrechnung der strittige Honoraranteil als vorläufige Zahlung anzuweisen sei.

4.2 Der Antrag wurde mit Eingabe vom 07.02.2017 ausgedehnt, sodass nunmehr für das 2.Q 2016 € 265,15, für das 3.Q 2016 € 209.679,29, für das 4. Q 2016 (3 fehlende Akontozahlungen) und für das 1.Q 2017 (Akonto Jänner 2017) gefordert wurden.

4.3 Die PSK hat mit hier angefochtenen Bescheid vom 30.03.2017, Zl. PSK 2/16 entschieden, dass die Antragsgegnerin (KGKK) dem Antragsteller (XXXX) binnen 14 Tagen nach Rechtskraft den Betrag von € 529.151,91 samt 4% Zinsen seit 11.01.2017 und 4 % Zinsen aus 264.560,95 vom 01.04.2016 bis 10.01.2017 zu bezahlen hat. 4.3 Die PSK hat mit hier angefochtenen Bescheid vom 30.03.2017, Zl. PSK 2/16 entschieden, dass die Antragsgegnerin (KGKK) dem Antragsteller (römisch 40) binnen 14 Tagen nach Rechtskraft den Betrag von € 529.151,91 samt 4% Zinsen seit 11.01.2017 und 4 % Zinsen aus 264.560,95 vom 01.04.2016 bis 10.01.2017 zu bezahlen hat.

Zur Begründung wurde angeführt, dass § 32 Abs 2 des Gesamtvertrages heranzuziehen sei, wonach dem Kompensando-Einwand grundsätzlich nicht näher getreten werden könne (unter Hinweis auf VfGH B 1951/97). Das bedeute nicht, dass dem Antragsteller die gesamte geltend gemachte Summe zustehe. Rein betragsmäßig anerkannt sei ein von der KGKK mit 666.865,32 bezifferten Anspruchsteil, wobei Abzüge für die Ärztekammerbeiträge zu tätigen seien und es der Kasse zugebilligt werden müsse, Streichungen gemäß den Bestimmungen des Gesamtvertrages in Verbindung mit der Honorarordnung vorzunehmen. Zu bedenken sei, dass im schon genannten Verfahren PSK 1/2016 eine Prüfung der Leistungen des Antragstellers nach der Position 10 ergeben habe und für die Schiedskommission (noch nicht rechtskräftig) feststehe, dass der Antragsteller der Kasse für die Quartale 4/15-3/16 137.743,41 weil ungerechtfertigt verrechnet zurückzahlen habe. Somit sei der Betrag von € 666.865,32 entsprechend zu reduzieren, sodass sich der zuerkannte Betrag errechnet, Das Mehrbegehren sei abzuweisen. Zur Begründung wurde angeführt, dass Paragraph 32, Absatz 2, des Gesamtvertrages heranzuziehen sei, wonach dem Kompensando-Einwand grundsätzlich nicht näher getreten werden könne (unter Hinweis auf VfGH B 1951/97). Das bedeute nicht, dass dem Antragsteller die gesamte geltend gemachte Summe zustehe. Rein betragsmäßig anerkannt sei ein von der KGKK mit 666.865,32 bezifferten Anspruchsteil, wobei Abzüge für die Ärztekammerbeiträge zu tätigen seien und es der Kasse zugebilligt werden müsse, Streichungen gemäß den Bestimmungen des Gesamtvertrages in Verbindung mit der Honorarordnung vorzunehmen. Zu bedenken sei, dass im schon genannten Verfahren PSK 1 aus 2016, eine Prüfung der Leistungen des Antragstellers nach der Position 10 ergeben habe und für die Schiedskommission (noch nicht rechtskräftig) feststehe, dass der Antragsteller der Kasse für die Quartale 4/15-3/16 137.743,41 weil ungerechtfertigt verrechnet zurückzahlen habe. Somit sei der Betrag von € 666.865,32 entsprechend zu reduzieren, sodass sich der zuerkannte Betrag errechnet, Das Mehrbegehren sei abzuweisen.

5. Gegen diesen Bescheid hat Herr XXXX, soweit sein Begehren in der Höhe von € 190.926,86 samt Zinsen, abgewiesen worden ist, Beschwerde erhoben. Zur Begründung wurde angeführt, dass keine mündliche Verhandlung stattgefunden habe und dass es keine Konfrontation der Parteien mit den Beweisergebnissen und der Rechtsmeinung der Behörde gegeben habe. Es sei überraschend der gegenständliche Bescheid ergangen. Außerdem sei das Kompensationsgebot des § 32 Abs 2 Gesamtvertrag unrichtig angewandt worden sei. Eine Grenze finde es erst dort, wo eine rechtskräftige Entscheidung der PSK über einen Honorarstreit vorliege. Tatsächlich kämen aufgrund der völlig klaren Vertragslage solche Abzüge solange nicht in Betracht, als keine rechtskräftige Entscheidung vorliege. Das nicht rechtskräftig abgeschlossene Verfahren betreffe einen anderen Zeitraum, nämlich von 01.01.2013 bis 30.09.2015, sodass es für dieses Verfahren ohne Belang sei. 5. Gegen diesen Bescheid hat Herr römisch 40 , soweit sein Begehren in der Höhe von € 190.926,86 samt Zinsen, abgewiesen worden ist, Beschwerde erhoben. Zur Begründung wurde angeführt, dass keine mündliche Verhandlung stattgefunden habe und dass es keine Konfrontation der Parteien mit den Beweisergebnissen und der Rechtsmeinung der Behörde gegeben habe. Es sei überraschend der gegenständliche Bescheid ergangen. Außerdem sei das Kompensationsgebot des Paragraph 32, Absatz 2, Gesamtvertrag unrichtig angewandt worden sei. Eine Grenze finde es erst dort, wo eine rechtskräftige Entscheidung der PSK über einen

Honorarstreit vorliege. Tatsächlich kämen aufgrund der völlig klaren Vertragslage solche Abzüge solange nicht in Betracht, als keine rechtskräftige Entscheidung vorliege. Das nicht rechtskräftig abgeschlossene Verfahren betreffe einen anderen Zeitraum, nämlich von 01.01.2013 bis 30.09.2015, sodass es für dieses Verfahren ohne Belang sei.

Im Übrigen liege überhaupt kein Beweisergebnis vor, das irgendeinen Abzug rechtfertige.

Die KGKK habe auch keinen solchen Abzug geltend gemacht: Sie habe lediglich den Versuch unternommen, die Forderung aus dem Verfahren PSK 1/16 als Gegenforderung einzuwenden.

Es sei weiters unklar, woher die belangte Behörde die Beträge für die angeblichen Abzüge nehmen. Der Bf1 betont weiters, dass er einen aufrechten Vertrag mit der KGKK habe, weil dem Einspruch gegen die Kündigung aufschiebende Wirkung zukomme.

Es wird beantragt, - soweit nicht von Irrelevanz wegen § 32 Abs 2 Gesamtvertrag ausgegangen werden muss - ein Gutachten eines zahnmedizinischen Sachverständigen einzuholen zum Beweis dafür, dass der Bf1 alle verrechneten Leistungen ordnungsgemäß erbracht habe. Die Kasse stelle im Schreiben vom 08.02.2017 rechnerisch einen Teilbetrag außer Streit, hinsichtlich der Differenz auf den geforderten Betrag in der Höhe von € 53.213,45 spreche die Kasse nur von nicht näher definierten Streichungen von Leistungen (sowie einem abzuziehenden Ärztekammerbetrag); im Übrigen stelle sie die monatlichen Akontobeträge mit € 44.200,00 nicht Frage. Da kein Streit über die Höhe bestehe liege es auf der Hand, dass der Betrag von € 666.865,32 zuzüglich Zinsen ohne weiteres Beweisverfahren zuzusprechen gewesen wäre. Es wird beantragt, - soweit nicht von Irrelevanz wegen Paragraph 32, Absatz 2, Gesamtvertrag ausgegangen werden muss - ein Gutachten eines zahnmedizinischen Sachverständigen einzuholen zum Beweis dafür, dass der Bf1 alle verrechneten Leistungen ordnungsgemäß erbracht habe. Die Kasse stelle im Schreiben vom 08.02.2017 rechnerisch einen Teilbetrag außer Streit, hinsichtlich der Differenz auf den geforderten Betrag in der Höhe von € 53.213,45 spreche die Kasse nur von nicht näher definierten Streichungen von Leistungen (sowie einem abzuziehenden Ärztekammerbetrag); im Übrigen stelle sie die monatlichen Akontobeträge mit € 44.200,00 nicht Frage. Da kein Streit über die Höhe bestehe liege es auf der Hand, dass der Betrag von € 666.865,32 zuzüglich Zinsen ohne weiteres Beweisverfahren zuzusprechen gewesen wäre.

Über den strittigen Teil wäre ein Beweisverfahren durchzuführen gewesen, in dessen Rahmen von Amts wegen Beweise aufzunehmen und beiden Seiten Gelegenheit zur Äußerung zu geben gewesen wäre.

Soweit die Kasse Abzüge in Form von "Streichung von Leistungen" vorgenommen habe, bestreite der Bf ausdrücklich die der Berechtigung; die Kasse sei im Sinne des erwähnten § 32 Abs 2 Gesamtvertrag zur Auszahlung der strittigen Honorarteile verpflichtet. Soweit die Kasse Abzüge in Form von "Streichung von Leistungen" vorgenommen habe, bestreite der Bf ausdrücklich die der Berechtigung; die Kasse sei im Sinne des erwähnten Paragraph 32, Absatz 2, Gesamtvertrag zur Auszahlung der strittigen Honorarteile verpflichtet.

5. Auch die KGKK hat gegen diesen Bescheid Beschwerde erhoben.

Zur Begründung wird vorgebracht, dass die Kasse das Zahlungsbegehren in der Höhe von (ausgedehnt) 720.078,77 abgelehnt habe, weil der Antragsteller (ASt) ein gravierendes eindeutig belegbares Abrechnungsfehlverhalten gesetzt habe und der von der Kasse vorgenommene Honorar-Einbehalt deshalb zu Recht erfolgt sei und deshalb der Kasse eine Gegenforderung zustehe.

Es sei beantragt worden, dieses Verfahren bis zum Abschluss des Verfahrens zu PSK 1/2016 sowie 3/2015 (Kündigungsverfahren) auszusetzen. Es sei beantragt worden, dieses Verfahren bis zum Abschluss des Verfahrens zu PSK 1 aus 2016, sowie 3 aus 2015, (Kündigungsverfahren) auszusetzen.

Es sei mehrfach die Befangenheit des Vorsitzenden der PSK geltend gerügt worden, weil der Vorsitzende und die Ehefrau des Bf1 gemeinsam in einem Rechtsmittelsenat des Landesgerichtes Klagenfurt tätig gewesen seien. Als die Bf2 ihn damit konfrontiert habe, habe er in der mündlichen Verhandlung im Verfahren LSK 1/2016 (Kündigungsverfahren betreffend BVA-Vertrag) sich für alle Verfahren betreffend DDr. Werner Emmer für befangen erklärt. Am 26.07.2016 habe er in einem Aktenvermerk die Befangenheitserklärung zurück genommen und für "gegenstandslos" erklärt. Nach Auffassung der Bf2 sei die Erklärung der Befangenheit unwiderruflich. Es wird auf den Beschluss des OGH zu 4 Ob 143/10y verwiesen. Der Vorsitzende sei daher nur mehr berechtigt, seine Vertretung zu veranlassen. Die Befangenheit des Vorsitzenden behafte das Verfahren mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften. Es sei mehrfach die Befangenheit des Vorsitzenden der PSK geltend gerügt worden, weil der

Vorsitzende und die Ehefrau des Bf1 gemeinsam in einem Rechtsmittelsenat des Landesgerichtes Klagenfurt tätig gewesen seien. Als die Bf2 ihn damit konfrontiert habe, habe er in der mündlichen Verhandlung im Verfahren LSK 1 aus 2016, (Kündigungsverfahren betreffend BVA-Vertrag) sich für alle Verfahren betreffend DDr. Werner Emmer für befangen erklärt. Am 26.07.2016 habe er in einem Aktenvermerk die Befangenheitserklärung zurück genommen und für "gegenstandslos" erklärt. Nach Auffassung der Bf2 sei die Erklärung der Befangenheit unwiderruflich. Es wird auf den Beschluss des OGH zu 4 Ob 143/10y verwiesen. Der Vorsitzende sei daher nur mehr berechtigt, seine Vertretung zu veranlassen. Die Befangenheit des Vorsitzenden behafte das Verfahren mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

6. Am 14.11.2017 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung statt, die vor allem dem Rechtsgespräch zum Verfahren diene. Auf Aufforderung des Gerichts hat die Bf2 näher dargelegt, welcher Teil der Honorarforderung ihrer Meinung nach berechtigt sei, vgl. Stellungnahme vom 07.11. 2017.6. Am 14.11.2017 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung statt, die vor allem dem Rechtsgespräch zum Verfahren diene. Auf Aufforderung des Gerichts hat die Bf2 näher dargelegt, welcher Teil der Honorarforderung ihrer Meinung nach berechtigt sei, vergleiche Stellungnahme vom 07.11. 2017.

7. Die KGKK und Herr XXXX haben jeweils - rechtzeitig - einen Antrag auf Ausfertigung des Erkenntnisses nach § 29 VwGVG gestellt.7. Die KGKK und Herr römisch 40 haben jeweils - rechtzeitig - einen Antrag auf Ausfertigung des Erkenntnisses nach Paragraph 29, VwGVG gestellt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogenrömisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen

Verfahrensgegenständlich sind die Honorarforderungen für das 4. Quartal 2015, das 1. Quartal 2016, das 2.Quartal 2016, das

3. Quartal 2016, das 4. Quartal 2016 und das 1. Quartal 2017.

Herr XXXX (Bf1) ist seit November 2001 Vertragszahnarzt der KGKK (Bf2). Der Vertrag wurde wegen behaupteter schwerwiegender Vertrags- und Berufspflichtverletzungen mit 14.09.2015 gekündigt, konkret wird seitens der Bf2 vorgebracht, dass der Bf1 Leistungen der Position 10 der Honorarordnung für die Vertragsfachärzte für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde verrechnet habe, ohne dass er sie tatsächlich erbracht habe, weiters dass er Leistungen der Position 34 vertragswidrig verrechnet habe (vgl. Beilage 4 zu OZ 12 im Akt des BVwG)Herr römisch 40 (Bf1) ist seit November 2001 Vertragszahnarzt der KGKK (Bf2). Der Vertrag wurde wegen behaupteter schwerwiegender Vertrags- und Berufspflichtverletzungen mit 14.09.2015 gekündigt, konkret wird seitens der Bf2 vorgebracht, dass der Bf1 Leistungen der Position 10 der Honorarordnung für die Vertragsfachärzte für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde verrechnet habe, ohne dass er sie tatsächlich erbracht habe, weiters dass er Leistungen der Position 34 vertragswidrig verrechnet habe vergleiche Beilage 4 zu OZ 12 im Akt des BVwG)

Die Position 10 beinhaltet "Eckenaufbau bzw. Aufbau einer Schneidekante an Front- und Eckzähnen" die Position 34 beinhaltet die "Entfernung von Schleimhautwucherungen und chirurgische Taschenabtragung innerhalb eines Quadranten inklusive Anästhesie und Injektionsmittel".

Zur Klärung der Frage der berechtigten Höhe der Honorarforderung im gegenständlichen Zeitraum wurde keine mündliche Verhandlung durchgeführt und kein schriftliches Ermittlungsverfahren geführt. Parteiengehör zu den im angefochtenen Bescheid angenommenen Beträgen wurde nicht gewährt;

Im Bescheid sind die Beweismittel, auf denen sich die zuerkannte Summe gründet, nicht angegeben, eine Beweiswürdigung ist nicht enthalten.

2. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den Vorbringen der Parteien, dem Akt der PSK, und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1 Zuständigkeit:

Gegen einen Bescheid der Paritätischen Schiedskommissionen, der Landesschiedskommissionen und der

Bundesschiedskommission und wegen Verletzung ihrer Entscheidungspflicht kann gemäß § 347a ASVG Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben werden. Gegen einen Bescheid der Paritätischen Schiedskommissionen, der Landesschiedskommissionen und der Bundesschiedskommission und wegen Verletzung ihrer Entscheidungspflicht kann gemäß Paragraph 347 a, ASVG Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben werden.

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gemäß § 347b ASVG hat die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts in Angelegenheiten nach § 347a durch einen Senat zu erfolgen, der aus dem/der Senatsvorsitzenden und vier fachkundigen Laienrichtern/Laienrichterinnen besteht, wobei davon zwei Ärzte/Ärztinnen sind und zwei spezifische Kenntnisse auf dem Gebiet des Gesundheits- und des Sozialversicherungswesens haben müssen. Die Zusammensetzung der Laienrichter/Laienrichterinnen im Senat hat das paritätische Nominierungsrecht nach Abs. 2 abzubilden. Gemäß Paragraph 347 b, ASVG hat die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts in Angelegenheiten nach Paragraph 347 a, durch einen Senat zu erfolgen, der aus dem/der Senatsvorsitzenden und vier fachkundigen Laienrichtern/Laienrichterinnen besteht, wobei davon zwei Ärzte/Ärztinnen sind und zwei spezifische Kenntnisse auf dem Gebiet des Gesundheits- und des Sozialversicherungswesens haben müssen. Die Zusammensetzung der Laienrichter/Laienrichterinnen im Senat hat das paritätische Nominierungsrecht nach Absatz 2, abzubilden.

Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor.

3.2 Zu A)

3.2.1 Zur Zurückverweisung:

Gegenstand des konkreten Verfahrens, das allerdings in Wechselwirkungen zu anderen, oben im Verfahrensverlauf unter I. angeführten Verfahren betreffend Herrn XXXX und die KGKK steht, ist das Auszahlungsbegehren des Bf1 in der Höhe von (ausgedehnt) € Gegenstand des konkreten Verfahrens, das allerdings in Wechselwirkungen zu anderen, oben im Verfahrensverlauf unter römisch eins. angeführten Verfahren betreffend Herrn römisch 40 und die KGKK steht, ist das Auszahlungsbegehren des Bf1 in der Höhe von (ausgedehnt) €

720.078,77 im genannten Zeitraum.

Im gegenständlichen Verfahren ist einerseits strittig, ob dem Bf1 eine Auszahlung der Honorare für den streitgegenständlichen Zeitraum ohne weitere Prüfung nach § 32 Gesamtvertrag zusteht und – soweit man diese Frage verneint - andererseits die Frage, wie hoch die Honorarsumme ist, die dem Bf1 – nach Prüfung, ob er ungerechtfertigt Leistungen verrechnet hat – von der Bf2 zu bekommen hat. Im gegenständlichen Verfahren ist einerseits strittig, ob dem Bf1 eine Auszahlung der Honorare für den streitgegenständlichen Zeitraum ohne weitere Prüfung nach Paragraph 32, Gesamtvertrag zusteht und – soweit man diese Frage verneint - andererseits die Frage, wie hoch die Honorarsumme ist, die dem Bf1 – nach Prüfung, ob er ungerechtfertigt Leistungen verrechnet hat – von der Bf2 zu bekommen hat.

3.3.2 Gesetzliche Grundlagen

§ 28 VwGVG: Paragraph 28, VwGVG:

(1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn (2) Über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

(3) Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden

gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hierbei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.⁽³⁾ Liegen die Voraussetzungen des Absatz 2, nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hierbei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

3.3.3 Vor Anwendung des § 28 Abs. 3 VwGVG ist nach § 28 Abs 2 VwGVG zu prüfen, ob der Sachverhalt ausreichend ermittelt ist, was im gegenständlichen Fall zu verneinen ist, vgl. oben unter 2.). 3.3.3 Vor Anwendung des Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG ist nach Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG zu prüfen, ob der Sachverhalt ausreichend ermittelt ist, was im gegenständlichen Fall zu verneinen ist, vergleiche oben unter 2.).

3.3.4 Weiters ist zu prüfen, ob nach Z. 2 leg cit die Feststellung des Sachverhalts durch das Gericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. 3.3.4 Weiters ist zu prüfen, ob nach Ziffer 2, leg cit die Feststellung des Sachverhalts durch das Gericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Das ist im gegenständlichen Fall ebenfalls zu verneinen:

Eines der hier zu klärenden Sachverhaltselemente ist die Frage, ob vom Bf1 nicht erbrachte oder medizinisch nicht indizierte Leistungen der KGKK verrechnet wurden. Diese Frage ist auch in anderen Verfahren, so zB im Kündigungsverfahren (vgl. oben unter I.) entscheidungsrelevant, im Kündigungsverfahren LSK 3/16 ist diese Frage zu prüfen und festzustellen, ob dieses als Pflichtverletzung zu beurteilende Verhalten des Bf 1 vorliegt. Das Kündigungsverfahren ist - wie oben erwähnt - noch bei der Landesschiedskommission anhängig. In diesem Verfahren ist ein Gutachten zu dieser Frage zu erstellen und in Arbeit. Im - mit dem gegenständlichen Verfahren eng verwobenen Verfahren betreffend die Kündigung des Vertrages mit der KGKK - ist ein Gutachten in Auftrag gegeben worden (vgl. Email der Geschäftsstelle der LSchK/PSK vom); Prüfgegenstand ist die auch hier wesentliche Frage, in welcher Höhe Leistungen der Honorarpositionen 10, 34, 35 und 17 zu Recht vom Bf1 bei der Bf2 geltend gemacht wurden. Eines der hier zu klärenden Sachverhaltselemente ist die Frage, ob vom Bf1 nicht erbrachte oder medizinisch nicht indizierte Leistungen der KGKK verrechnet wurden. Diese Frage ist auch in anderen Verfahren, so zB im Kündigungsverfahren vergleiche oben unter römisch eins.) entscheidungsrelevant, im Kündigungsverfahren LSK 3/16 ist diese Frage zu prüfen und festzustellen, ob dieses als Pflichtverletzung zu beurteilende Verhalten des Bf 1 vorliegt. Das Kündigungsverfahren ist - wie oben erwähnt - noch bei der Landesschiedskommission anhängig. In diesem Verfahren ist ein Gutachten zu dieser Frage zu erstellen und in Arbeit. Im - mit dem gegenständlichen Verfahren eng verwobenen Verfahren betreffend die Kündigung des Vertrages mit der KGKK - ist ein Gutachten in Auftrag gegeben worden vergleiche Email der Geschäftsstelle der LSchK/PSK vom); Prüfgegenstand ist die auch hier wesentliche Frage, in welcher Höhe Leistungen der Honorarpositionen 10, 34, 35 und 17 zu Recht vom Bf1 bei der Bf2 geltend gemacht wurden.

Wenn auch eine andere Behörde (Landesschiedskommission) für dieses Kündigungsverfahren - und damit die Gutachtensbeauftragung - zuständig ist, so kann doch das in diesem Verfahren erstellte Gutachten- unter Umständen mit Ergänzungen und nach Parteiengehör - der Beurteilung zugrunde gelegt werden - im gegenständlichen Verfahren herangezogen werden, es ist diesbezüglich auf die Unbeschränktheit der Beweismittel nach § 17 VwGVG iVm § 46 AVG hinzuweisen. Wenn auch eine andere Behörde (Landesschiedskommission) für dieses Kündigungsverfahren - und damit die Gutachtensbeauftragung - zuständig ist, so kann doch das in diesem Verfahren erstellte Gutachten- unter Umständen mit Ergänzungen und nach Parteiengehör - der Beurteilung zugrunde gelegt werden - im gegenständlichen Verfahren herangezogen werden, es ist diesbezüglich auf die Unbeschränktheit der Beweismittel nach Paragraph 17, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 46, AVG hinzuweisen.

Sollte die persönliche Befragung von Patientinnen und Patienten notwendig werden, wäre eine Bestellung dieser Personen nach Wien jedenfalls mit größerer Zeit und Mühe verbunden als eine Befragung im eigenen Bundesland.

Es ist daher in diesem Fall nicht im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden, wenn das Gericht selbst in der Sache entscheiden würde.

3.3.5

Angesichts des im § 28 VwGVG insgesamt verankerten Systems steht die nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG bestehende Zurückverweisung Möglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte dar. Nach dem damit gebotenen Verständnis steht diese Möglichkeit bezüglich ihrer Voraussetzungen nicht auf derselben Stufe wie die im ersten Satz des § 28 Abs. 3 VwGVG verankerte grundsätzliche meritorische Entscheidungskompetenz der Verwaltungsgerichte. Vielmehr verlangt das im § 28 VwGVG insgesamt normierte System, in dem insbesondere die normative Zielsetzung der Verfahrensbeschleunigung bzw. der Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer ihren Ausdruck findet, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisungen nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird (unter Hinweis auf VwGH 10.9.2014, Ra 2014/08/0005). (Eder/Martschin/Schmidt, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte², § 28, 225). Angesichts des im Paragraph 28, VwGVG insgesamt verankerten Systems steht die nach Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG bestehende Zurückverweisung Möglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte dar. Nach dem damit gebotenen Verständnis steht diese Möglichkeit bezüglich ihrer Voraussetzungen nicht auf derselben Stufe wie die im ersten Satz des Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG verankerte grundsätzliche meritorische Entscheidungskompetenz der Verwaltungsgerichte. Vielmehr verlangt das im Paragraph 28, VwGVG insgesamt normierte System, in dem insbesondere die normative Zielsetzung der Verfahrensbeschleunigung bzw. der Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer ihren Ausdruck findet, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisungen nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird (unter Hinweis auf VwGH 10.9.2014, Ra 2014/08/0005). (Eder/Martschin/Schmidt, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte², Paragraph 28, 225,).

3.3.6 Ein solcher Fall liegt nach Ansicht des Senats im gegenständlichen Fall vor:

Ausreichende Feststellungen, wie sich die im Spruch zugesprochene Summe zusammensetzt und wie sie ermittelt wurde, finden sich im angefochtenen Bescheid und im Akt nicht.

Ebenso wenig sind detaillierte Ermittlungen darüber vorhanden bzw. die entsprechenden Feststellungen getroffen worden, wie das abgelehnte Begehren ermittelt wurde.

Über das Begehren des Antragstellers wäre ein Beweisverfahren durchzuführen gewesen, in dessen Rahmen von Amts wegen Beweise aufzunehmen und beiden Seiten Gelegenheit zur Äußerung zu geben gewesen wäre.

Dem Bf1 ist zuzustimmen, dass es kein Parteiengehör über die von der belangten Behörde angenommenen Feststellungen und auch nicht zur Rechtsmeinung der Behörde gegeben hat.

Eine Außerstreitstellung von Teilforderungen wie im angefochtenen Bescheid angeführt hat weder seitens des Bf1 noch seitens der Bf2 stattgefunden.

Für das in die Begründung aufgenommene Argument, es gäbe eine betragsmäßige Anerkennung einer Summe durch eine Partei gibt es im Akt keine Bestätigung; vielmehr wird schon in den Beschwerden die gesamte Summe strittig gestellt und zwar nicht nur in Bezug auf das Auszahlungsgebot im § 32 Abs 2 Gesamtvertrag, sondern auch in Bezug auf die Höhe des Begehrens des Bf1. Für das in die Begründung aufgenommene Argument, es gäbe eine betragsmäßige Anerkennung einer Summe durch eine Partei gibt es im Akt keine Bestätigung; vielmehr wird schon in den Beschwerden die gesamte Summe strittig gestellt und zwar nicht nur in Bezug auf das Auszahlungsgebot im Paragraph 32, Absatz 2, Gesamtvertrag, sondern auch in Bezug auf die Höhe des Begehrens des Bf1.

Auch der Betrag von € 666.865,32, der sich laut angefochtenem Bescheid nach Abzug der nicht honorierungsfähigen Positionen 10 ergebe, ist insofern nicht unbestritten, als der von der belangten Behörde getätigte Abzug von 137.743,41 an zurückzufordernden Honorarnoten für die Position 10 aus dem Verfahren PSK 1/2016 weder rechtskräftig festgestellt wurde noch in einem Ermittlungsverfahren überprüft wurde. Der Bf 1 leugnet die Rückforderbarkeit von Honoraren für die Position 10 grundsätzlich. Auch der Betrag von 666.865,32 ist insofern nicht

unstrittig, als die Bf 2 auch weitere Honorarposten (z.B. 34) strittig stellt. Auch der Betrag von € 666.865,32, der sich laut angefochtenem Bescheid nach Abzug der nicht honorierungsfähigen Positionen 10 ergebe, ist insofern nicht unbestritten, als der von der belangten Behörde getätigte Abzug von 137.743,41 an zurückzufordernden Honorarnoten für die Position 10 aus dem Verfahren PSK 1 aus 2016, weder rechtskräftig festgestellt wurde noch in einem Ermittlungsverfahren überprüft wurde. Der Bf 1 leugnet die Rückforderbarkeit von Honoraren für die Position 10 grundsätzlich. Auch der Betrag von 666.865,32 ist insofern nicht unstrittig, als die Bf 2 auch weitere Honorarposten (z.B. 34) strittig stellt.

Eine argumentative Auseinandersetzung mit § 32 Abs. 2 Gesamtvertrag im Lichte des Erk VfGH B 1951/97 betreffend die Auszahlung von strittigen Honoraren hat im angefochtenen Bescheid nicht stattgefunden. Eine argumentative Auseinandersetzung mit Paragraph 32, Absatz 2, Gesamtvertrag im Lichte des Erk VfGH B 1951/97 betreffend die Auszahlung von strittigen Honoraren hat im angefochtenen Bescheid nicht stattgefunden.

In der mündlichen Verhandlung ergaben sich keine neuen Aspekte im Vorbringen der Bf. Die mündliche Verhandlung hat ergeben, dass beide Parteien darauf beharren, dass jeweils, je nach Position als AntragstellerIn oder AntragsgegnerIn, die gesamte Forderung zu begleichen sei bzw. nicht zu begleichen sei, ohne dass der Sachverhalt soweit einhellig beurteilt werden konnte, dass bestimmte Leistungen zu Recht erbracht wurden bzw. nicht zu Recht erbracht wurden.

Es war daher – zusammengefasst – festzustellen, dass der vorliegende Bescheid in seiner Begründung nicht erkennen lässt, auf welchen Beweisergebnissen die Festlegung der zugesprochenen bzw. abgelehnten Honorarsumme basiert. Es wurden bezüglich der Berechtigung zur Abrechnung, insbesondere der Position 10 der Honorarordnung, keine entsprechenden Ermittlungen gepflogen und es wurde auch kein entsprechendes Gutachten eingeholt.

Da weitere Verfahren zwischen den Beschwerdeführern anhängig sind, ist die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst nicht im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden.

Vielmehr ist es sinnvoll, dass die fehlenden Ermittlungen nicht durch das Gericht nachgeholt werden, sondern durch die erste Instanz.

Es lagen somit hier die exzeptionellen Voraussetzungen für eine Zurückverweisung vor

3.3.7 Für das weitere Verfahren ist auf Folgendes hinzuweisen:

Wie oben angeführt ist hier einerseits strittig, ob dem Bf1 eine Auszahlung der Honorare für den streitgegenständlichen Zeitraum ohne weitere Prüfung nach § 32 Gesamtvertrag zusteht und andererseits die Frage, wie hoch die Honorarsumme ist, die dem Bf1 – nach Prüfung, ob er ungerechtfertigt Leistungen verrechnet hat – von der Bf2 zu bekommen hat. Wie oben angeführt ist hier einerseits strittig, ob dem Bf1 eine Auszahlung der Honorare für den streitgegenständlichen Zeitraum ohne weitere Prüfung nach Paragraph 32, Gesamtvertrag zusteht und andererseits die Frage, wie hoch die Honorarsumme ist, die dem Bf1 – nach Prüfung, ob er ungerechtfertigt Leistungen verrechnet hat – von der Bf2 zu bekommen hat.

Diese Fragen sind hier nicht abschließend im Spruch zu entscheiden, für das weitere Verfahren (vgl. § 28 Abs 3 letzter Satz VwGVG) sind jedoch die der beschlossenen Zurückverweisung zugrunde liegende Erwägungen zu berücksichtigen: Diese Fragen sind hier nicht abschließend im Spruch zu entscheiden, für das weitere Verfahren vergleiche Paragraph 28, Absatz 3, letzter Satz VwGVG) sind jedoch die der beschlossenen Zurückverweisung zugrunde liegende Erwägungen zu berücksichtigen:

3.3.8 Gesetzliche Grundlagen:

341 ASVG: (1) Die Beziehungen zwischen den Trägern der Krankenversicherung und den freiberuflich tätigen Ärzten sowie den Gruppenpraxen werden jeweils durch Gesamtverträge geregelt. Diese sind für die Träger der Krankenversicherung durch den Hauptverband mit den örtlich zuständigen Ärztekammern abzuschließen. Die Gesamtverträge bedürfen der Zustimmung des Trägers der Krankenversicherung, für den der Gesamtvertrag abgeschlossen wird. Die Österreichische Ärztekammer kann mit Zustimmung der beteiligten Ärztekammer den Gesamtvertrag mit Wirkung für diese abschließen.

(3) Der Inhalt des Gesamtvertrages ist auch Inhalt des zwischen dem Träger der Krankenversicherung und dem Arzt

oder der Gruppenpraxis abzuschließenden Einzelvertrages. Vereinbarungen zwischen dem Träger der Krankenversicherung und dem Arzt oder der Gruppenpraxis im Einzelvertrag sind rechtsunwirksam, insoweit sie gegen den Inhalt eines für den Niederlassungsort des Arztes oder für den Sitz der Gruppenpraxis geltenden Gesamtvertrages verstoßen.

Gemäß § 32 Abs 2 des Gesamtvertrages für die Vertragsfachärzte für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde (kurz GV), abgeschlossen zwischen der Ärztekammer für Kärnten und dem Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger u.a. für die KGKK ist der strittige Honoraranteil als vorläufige Zahlung anzuweisen, wenn vom Versicherungsträger eine Überprüfung der Honorarabrechnung durch den Schlichtungsausschuss (die paritätischen Schiedskommission) beantragt. Der Honoraranteil, der vom Schlichtungsausschuss (von der paritätischen) rechtskräftig gestrichen wird, kann bei der nächsten Honorarauszahlung in Abzug gebracht werden. Gemäß Paragraph 32, Absatz 2, des Gesamtvertrages für die Vertragsfachärzte für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde (kurz GV), abgeschlossen zwischen der Ärztekammer für Kärnten und dem Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger u.a. für die KGKK ist der strittige Honoraranteil als vorläufige Zahlung anzuweisen, wenn vom Versicherungsträger eine Überprüfung der Honorarabrechnung durch den Schlichtungsausschuss (die paritätischen Schiedskommission) beantragt. Der Honoraranteil, der vom Schlichtungsausschuss (von der paritätischen) rechtskräftig gestrichen wird, kann bei der nächsten Honorarauszahlung in Abzug gebracht werden.

Gemäß § 36 Abs 1 dieses Gesamtvertrages sollen Streitigkeiten zwischen dem Vertragsarzt und dem Versicherungsträger einvernehmlich beigelegt werden. Hierbei wird der Versicherungsträger, soweit Fragen der ärztlichen Behandlung berührt werden, durch den Chefarzt vertreten werden (§ 35). Kommt eine einvernehmliche Beilegung der Streitigkeiten nicht zustande, so wird der Streitfall einem Schlichtungsausschluss nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen vorbehandelt. Gemäß Paragraph 36, Absatz eins, dieses Gesamtvertrages sollen Streitigkeiten zwischen dem Vertragsarzt und dem Versicherungsträger einvernehmlich beigelegt werden. Hierbei wird der Versicherungsträger, soweit Fragen der ärztlichen Behandlung berührt werden, durch den Chefarzt vertreten werden (Paragraph 35.). Kommt eine einvernehmliche Beilegung der Streitigkeiten nicht zustande, so wird der Streitfall einem Schlichtungsausschluss nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen vorbehandelt.

Nach Abs. 5 können der Vertragsarzt und der Versicherungsträger innen 14 Tagen nach Erhalt der Vorentscheidung des Schlichtungsausschusses mittels eingeschriebenen Briefes bei der paritätischen Schiedskommission eine Entscheidung dieser Kommission beantragen. Wird ein solcher Antrag nicht fristgerecht gestellt, so gilt die Vorentscheidung des Schlichtungsausschusses als bindender Schiedsspruch. Nach Absatz 5, können der Vertragsarzt und der Versicherungsträger innen 14 Tagen nach Erhalt der Vorentscheidung des Schlichtungsausschusses mittels eingeschriebenen Briefes bei der paritätischen Schiedskommission eine Entscheidung dieser Kommission beantragen. Wird ein solcher Antrag nicht fristgerecht gestellt, so gilt die Vorentscheidung des Schlichtungsausschusses als bindender Schiedsspruch.

3.3.9 Judikatur und Literatur dazu:

Der VfGH hat mit Erk 1951/97 vom 17.12.1999 in Bestätigung eines Bescheides der Landesberufungskommission für Salzburg vom 02.07.1997 die vorläufige Einbehaltung strittiger Honorarforderungen eines Arztes aus einem Einzelvertrag durch die GKK mangels Aufrechnungsmöglichkeit mit späteren Honorarforderungen nicht als Verletzung von verfassungsmäßig gewährleisteten Rechten beurteilt.

Nach Grillberger in Grillberger/Mosler Ärztliches Vertragspartnerrecht (2012) [292-295] ist zu beachten, dass die Gesamtverträge durchwegs Schutzvorschriften zu Gunsten der Vertragsärzte im Zusammenhang mit der Abrechnung enthalten. Übereinstimmend mit § 32 Abs. 2 Muster-Gesamtvertrag ist vorgesehen, dass der Krankenversicherungsträger die vorgelegte Abrechnung des Arztes vorläufig zu begleichen hat. Nach Grillberger in Grillberger/Mosler Ärztliches Vertragspartnerrecht (2012) [292-295] ist zu beachten, dass die Gesamtverträge durchwegs Schutzvorschriften zu Gunsten der Vertragsärzte im Zusammenhang mit der Abrechnung enthalten. Übereinstimmend mit Paragraph 32, Absatz 2, Muster-Gesamtvertrag ist vorgesehen, dass der Krankenversicherungsträger die vorgelegte Abrechnung des Arztes vorläufig zu begleichen hat:

.. Von einem strittigen Honoraranteil, der vorläufig auszuzahlen ist, kann dann nicht gesprochen werden, wenn der Krankenversicherungsträger anhand der Abrechnung und der Honorarordnung ganz einfach nachweisen kann, dass

die Abrechnung des Vertrags auf Arztes fehlerhaft ist bei offenkundigen Unrichtigkeiten der Honorarabrechnung gilt das Auszahlungsgebot nicht. Zweifelhaft kann natürlich sein, wann von offenkundigen Unrichtigkeiten gesprochen werden kann. Diese Ansicht hat auch die BSK (Bundesschiedskommission) grundsätzlich geteilt (R 7-BSK/03 SSV-NF 18/A 4 auch der VfGH hat die Auslegung des GV gebilligt: VfGH B 1548/04 VfSlg 17.627 und B 1611/04 VfSlg 17.628). Die BSK hat in der genannten Entscheidung gemeint, dass der Umstand allein, dass eine Leistungsposition verrechnet wurde, die ein aliud gegenüber der erbrachten Leistung darstelle, sei dafür nicht ausreichend. Das mag zutreffen, wenn man über die Einordnung der Leistung mit vertretbaren Argumenten unterschiedlicher Meinung sein könne. Eine uneingeschränkte Auszahlungspflicht könne nach der Bestimmung des § 32 Gesamtvertrag nicht angenommen werden. Sei aber- wie in dem dem Erkenntnis zugrunde liegenden Sachverhaltes - der Einzelvertrag bereits rechtskräftig gekündigt, so könne es zu einer Aufrechnung mit späteren Honorarforderungen nicht mehr kommen. In einem solchen Fall würde ein unbeschränkte Auszahlungsverpflichtung dem Krankenversicherungsträger ein untragbares Einbringlichkeitsrisiko auferlegen Dasselbe wird auch gelten wenn der Krankenversicherungsträger nachweisen kann, dass verrechnete Leistungen gar nicht erbracht wurden. Das vorläufige Auszahlungsgebot wird ferner dann nicht greifen, wenn nach dem Gesamtvertrag oder der Honorarordnung Vertragsärzte zur Dokumentation und oder zur Begründung von Leistungen verpflichtet sind und diese Pflichten nicht erfüllen werden. Auch hier rechtfertigt der Schutzzweck des § 32 Abs. 2 Mustergesamtvertrag eine vorläufige Auszahlung nicht. Im Übrigen kommt für die Beurteilung der Frage, ob ein Honorarteil strittig ist, auch einer bisher eindeutig erkennbaren Verrechnungspraxis Bedeutung zu. Ein anderes Problem in diesem Zusammenhang bildet die Frage, ob das Auszahlungsgebot auch ein Aufrechnungsverbot zum Inhalt hat, sodass es dem Krankenversicherungsträger auch verwehrt wäre, wegen einer Gegenforderung das Honorar zu kürzen. Die BSK (R 1-BSK/92 ZAS 1994/10,98) hat die einschlägige Regelung des GV BVA idS interpretiert. Auf den Wortlaut der Regelung kann man diese Auffassung gewiss nicht stützen. Gleichzeitig steht freilich fest, dass das Auszahlungsgebot nicht einfach umgangen werden darf. Maßgebend müssen also Reichweite und Zweck des Auszahlungsgebots sein. Das bedeutet: Nicht jede Aufrechnung mit einer Gegenforderung ist ausgeschlossen. Es muss primär darauf ankommen, ob die Existenz der Gegenforderung leicht erweislich ist und nicht von subtilen Auslegungsfragen der Honorarordnung in medizinischer Richtung abhängt. Als Beispiel ist etwa an den Fall zu denken, dass der Krankenversicherungsträger mit einem Rückforderungsanspruch wegen irrtümlicher Mehrzahlung eines Honorars aufrechnet. Zu so einem.. Von einem strittigen Honoraranteil, der vorläufig auszuzahlen ist, kann dann nicht gesprochen werden, wenn der Krankenversicherungsträger anhand der Abrechnung und der Honorarordnung ganz einfach nachweisen kann, dass die Abrechnung des Vertrags auf Arztes fehlerhaft ist bei offenkundigen Unrichtigkeiten der Honorarabrechnung gilt das Auszahlungsgebot nicht. Zweifelhaft kann natürlich sein, wann von offenkundigen Unrichtigkeiten gesprochen werden kann. Diese Ansicht hat auch die BSK (Bundesschiedskommission) grundsätzlich geteilt (R 7-BSK/03 SSV-NF 18/A 4 auch der VfGH hat die Auslegung des GV gebilligt: VfGH B 1548/04 VfSlg 17.627 und B 1611/04 VfSlg 17.628). Die BSK hat in der genannten Entscheidung gemeint, dass der Umstand allein, dass eine Leistungsposition verrechnet wurde, die ein aliud gegenüber der erbrachten Leistung darstelle, sei dafür nicht ausreichend. Das mag zutreffen, wenn man über die Einordnung der Leistung mit vertretbaren Argumenten unterschiedlicher Meinung sein könne. Eine uneingeschränkte Auszahlungspflicht könne nach der Bestimmung des Paragraph 32, Gesamtvertrag nicht angenommen werden. Sei aber- wie in dem dem Erkenntnis zugrunde liegenden Sachverhaltes - der Einzelvertrag bereits rechtskräftig gekündigt, so könne es zu einer Aufrechnung mit späteren Honorarforderungen nicht mehr kommen. In einem solchen Fall würde ein unbeschränkte Auszahlungsverpflichtung dem Krankenversicherungsträger ein untragbares Einbringlichkeitsrisiko auferlegen Dasselbe wird auch gelten wenn der Krankenversicherungsträger nachweisen kann, dass verrechnete Leistungen gar nicht erbracht wurden. Das vorläufige Auszahlungsgebot wird ferner dann nicht greifen, wenn nach dem Gesamtvertrag oder der Honorarordnung Vertragsärzte zur Dokumentation und oder zur Begründung von Leistungen verpflichtet sind und diese Pflichten nicht erfüllen werden. Auch hier rechtfertigt der Schutzzweck des Paragraph 32, Absatz 2, Mustergesamtvertrag eine vorläufige Auszahlung nicht. Im Übrigen kommt für die Beurteilung der Frage, ob ein Honorarteil strittig ist, auch einer bisher eindeutig erkennbaren Verrechnungspraxis Bedeutung zu. Ein anderes Problem in diesem Zusammenhang bildet die Frage, ob das Auszahlungsgebot auch ein Aufrechnungsverbot zum Inhalt hat, sodass es dem Krankenversicherungsträger auch verwehrt wäre, wegen einer Gegenforderung das Honorar zu kürzen. Die BSK (R 1-BSK/92 ZAS 1994/10,98) hat die einschlägige Regelung des GV BVA idS interpretiert. Auf den Wortlaut der Regelung kann man diese Auffassung gewiss nicht stützen. Gleichzeitig steht freilich fest, dass das Auszahlungsgebot nicht einfach umgangen werden darf.

Maßgebend müssen also Reichweite und Zweck des Auszahlungsgebots sein. Das bedeutet: Nicht jede Aufrechnung mit einer Gegenforderung ist ausgeschlossen. Es muss primär darauf ankommen, ob die Existenz der Gegenforderung leicht erweislich ist und nicht von subtilen Auslegungsfragen der Honorarordnung in medizinischer Richtung abhängt. Als Beispiel ist etwa an den Fall zu denken, dass der Krankenversicherungsträger mit einem Rückforderungsanspruch wegen irrtümlicher Mehrzahlung eines Honorars aufrechnet. Zu so einem

Anspruch kann es aus verschiedenen Gründen kommen.

Dasselbe muss ferner gelten, wenn eine Abrechnung erst nach Auszahlung auf ihre Richtigkeit überprüft wird und sich dabei offensichtliche Fehler herausstellenden z.B. Nichtbeachtung der Verrechnungsvoraussetzungen wie etwa eine bestimmte Geräteausstattung oder Diagnose. Schließlich greift das Auszahlungsgebot nicht, wenn sich ergibt, dass der Vertragsarzt Leistungen verrechnet und bezahlt erhalten hat, die er nicht erbracht hat. Als Schutzvorschrift zu Gunsten von Unredlichen wird man § 32 Abs. 2 Gesamtvertrag nämlich nicht interpretieren dürfen. Wäre es anders, wäre das Auszahlungsgebot in hohem Maße der Sittenwidrigkeit verdächtig. Ferner finde das Gebot der ungeschmälernten Auszahlung auch eine zeitliche Grenze, die sich bereits aus dem einschlägigen Wortlaut ergibt. Steht fest, dass es zu weiteren Honorarzahungen wegen der Beendigung des Vertrages nicht mehr kommen kann, greift es nicht mehr. Auch die Berücksichtigung des Zwecks deutet auf dieses Ergebnis hin. Andernfalls würde man nämlich dem Krankenversicherungsträger das Risiko der Einbringlichkeit auflasten, obwohl gleichzeitig das Schutzinteresse des Vertragsarztes weggefallen ist. Löst der Arzt selbst das Vertragsverhältnis liegt dieses Ergebnis auf der Hand. Schwieriger ist die Lage, wenn der Krankenversicherungsträger gekündigt und der Arzt die Kündigung angefochten hat. Der Einspruch bei der LSK hat nämlich bis zur Entscheidung der LSK aufschiebende Wirkung. Bedenkt man, dass der Krankenversicherungsträger ohnehin nur bei schwerwiegenden Pflichtverletzungen kündigen darf, leuchtet es nicht ein, wenn man ihm in diesem Fall auch noch das Risiko der Einbringlichkeit von strittigen Honorarforderungen auferlegen wollte. Dasselbe muss ferner gelten, wenn eine Abrechnung erst nach Auszahlung auf ihre Richtigkeit überprüft wird und sich dabei offensichtliche Fehler herausstellenden z.B. Nichtbeachtung der Verrechnungsvoraussetzungen wie etwa eine bestimmte Geräteausstattung oder Diagnose. Schließlich greift das Auszahlungsgebot nicht, wenn sich ergibt, dass der Vertragsarzt Leistungen verrechnet und bezahlt erhalten hat, die er nicht erbracht hat. Als Schutzvorschrift zu Gunsten von Unredlichen wird man Paragraph 32, Absatz 2, Gesamtvertrag nämlich nicht interpretieren dürfen. Wäre es anders, wäre das Auszahlungsgebot in hohem Maße der Sittenwidrigkeit verdächtig. Ferner finde das Gebot der ungeschmälernten Auszahlung auch eine zeitliche Grenze, die sich bereits aus dem einschlägigen Wortlaut ergibt. Steht fest, dass es zu weiteren Honorarzahungen wegen der Beendigung des Vertrages nicht mehr kommen kann, greift es nicht mehr. Auch die Berücksichtigung des Zwecks deutet auf dieses Ergebnis hin. Andernfalls würde man nämlich dem Krankenversicherungsträger das Risiko der Einbringlichkeit auflasten, obwohl gleichzeitig das Schutzinteresse des Vertragsarztes weggefallen ist. Löst der Arzt selbst das Vertragsverhältnis liegt dieses Ergebnis auf der Hand. Schwieriger ist die Lage, wenn der Krankenversicherungsträger gekündigt und der Arzt die Kündigung angefochten hat. Der Einspruch bei der LSK hat nämlich bis zur Entscheidung der LSK aufschiebende Wirkung. Bedenkt man, dass der Krankenversicherungsträger ohnehin nur bei schwerwiegenden Pflichtverletzungen kündigen darf, leuchtet es nicht ein, wenn man ihm in diesem Fall auch noch das Risiko der Einbringlichkeit von strittigen Honorarforderungen auferlegen wollte

.

3.3.10 Im konkreten Fall

Der dieser Entscheidung zugrunde liegende Sachverhalt ist insofern nicht ident mit dem, der dem Erk 1951/97 zugrunde lag, weil der Einzelvertrag noch nicht rechtskräftig gekündigt ist.

Allerdings ist auch hier ein Austausch von Leistungen und Gegenleistungen zwischen dem Bf1 und der Bf2 derzeit nicht möglich wegen der Untersagung der ärztlichen Berufsbefugnis ohne aufschiebende Wirkung. Nach Auffassung des Gerichts ist § 32 Abs 2 Gesamtvertrag so zu interpretieren, dass jedenfalls dann, wenn dem Arzt – so wie derzeit dem Bf1 – jegliche ärztliche Berufsausübung untersagt wurde, das uneingeschränkte Auszahlungsgebot nicht gilt. Allerdings ist auch hier ein Austausch von Leistungen und Gegenleistungen zwischen dem Bf1 und der Bf2 derzeit nicht möglich wegen der Untersagung der ärztlichen Berufsbefugnis ohne aufschiebende Wirkung. Nach Auffassung

des Gerichts ist Paragraph 32, Absatz 2, Gesamtvertrag so zu interpretieren, dass jedenfalls dann, wenn dem Arzt – so wie derzeit dem Bf1 - jegliche ärztliche Berufsausübung untersagt wurde, das uneingeschränkte Auszahlungsgebot nicht gilt.

Diese Bestimmung des § 32 GV geht nach Auffassung des Gerichts davon aus, dass eine – unbestritten aufrechte - Leistung- und Gegenleistungsbeziehung zwischen dem Versicherungsträger und dem Arzt besteht; § 32 Abs 2 Gesamtvertrag basiert darauf, dass es eine nächste Honorarzahlung geben wird. Diese Bestimmung des Paragraph 32, GV geht nach Auffassung des Gerichts davon aus, dass eine – unbestritten aufrechte - Leistung- und Gegenleistungsbeziehung zwischen dem Versicherungsträger und dem Arzt besteht; Paragraph 32, Absatz 2, Gesamtvertrag basiert darauf, dass es eine nächste Honorarzahlung geben wird.

Mit der Zurückverweisung zur grundlegenden Klärung, wie hoch das gerechtfertigte Honorar des Bf1 im gegenständlichen Zeitraum ist, hat das Gericht zum Ausdruck gebracht, dass es von der rechtlichen Gebotenheit der Auszahlung der geforderten Gesamtsumme - wie vom Bf1 begehrt - nicht auszugehen.

Offen und hier nicht abschließend zu klären ist die Frage, ob in dem Fall, dass das ärztliche Ausübungsrecht besteht, aber der Vertrag gekündigt wurde, aber durch den Einspruch aufschiebende Wirkung per Gesetz besteht, die Auszahlung zu erfolgen hat oder ob die Bestimmung des § 32 Abs 2 Gesamtvertrag so einschränkend auszulegen ist, dass sie uneingeschränkt nur bei unbestrittenem Vertragsverhältnis anzuwenden ist. Offen und hier nicht abschließend zu klären ist die Frage, ob in dem Fall, dass das ärztliche Ausübungsrecht besteht, aber der Vertrag gekündigt wurde, aber durch den Einspruch aufschiebende Wirkung per Gesetz besteht, die Auszahlung zu erfolgen hat oder ob die Bestimmung des Paragraph 32, Absatz 2, Gesamtvertrag so einschränkend auszulegen ist, dass sie uneingeschränkt nur bei unbestrittenem Vertragsverhältnis anzuwenden ist.

3.3.11 Zur Frage der Befangenheit:

Nach § 7 AVG haben sich Verwaltungsorgane der Ausübung ihres Amtes zu enthalten und ihre Vertretung zu veranlassen: Nach Paragraph 7, AVG haben sich Verwaltungsorgane der Ausübung ihres Amtes zu enthalten und ihre Vertretung zu veranlassen:

1. in Sachen, an denen sie selbst, einer ihrer Angehörigen (§ 36a) oder einer ihrer Pflegebefohlenen beteiligt sind; 1. in Sachen, an denen sie selbst, einer ihrer Angehörigen (Paragraph 36 a,) oder einer ihrer Pflegebefohlenen beteiligt sind;
2. in Sachen, in denen sie als Bevollmächtigte einer Partei bestellt waren oder noch bestellt sind;
3. wenn sonstige wichtige Gründe vorliegen, die geeignet sind, ihre volle Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen;
4. im Berufungsverfahren, wenn sie an der Erlassung des angefochtenen Bescheides oder der Berufungsvorentscheidung (§ 64a) mitgewirkt haben. 4. im Berufungsverfahren, wenn sie an der Erlassung des angefochtenen Bescheides oder der Berufungsvorentscheidung (Paragraph 64 a,) mitgewirkt haben.

(2) Bei Gefahr im Verzug hat, wenn die Vertretung durch ein anderes Verwaltungsorgan nicht sogleich bewirkt werden kann, auch das befangene Organ die unaufschiebbaren Amtshandlungen selbst vorzunehmen.

Im Verwaltungsverfahren haben die Parteien des Verfahrens kein Antragsrecht auf Ablehnung des Organwalters; es ist auch kein eigenes Verfahren dazu vorgesehen; die Mitwirkung eines befangenen Organes bewirkt allerdings einen Verfahrensmangel.

Nach Hengstschläger/Leeb AVG I (2.Ausgabe 2014) § 7 Rz 23 wird in dem Fall, dass ein befangener Organwalter an der Erlassung des unterinstanzlichen Bescheides mitgewirkt hat, dieser Mangel schon durch die – ausreichend begründete - Sachentscheidung der unbefangenen Berufungsbehörde saniert. (vgl. VwGH 23.02.2001, 2000/06/0123, 17.03.2006, 2005/05/0310, 18.06.2013, 2013/10/0136); die Verwaltungsgerichte sind im Rahmen des Art 130 Abs 3 und 4 B-VG iVm mit § 28 Abs 2 bis 4 VwGVG auch zur Heilung von Verstößen der Behörden gegen § 7 AVG bzw. zur Erlassung einer unbefangenen Sachentscheidung berufen, vgl. Hengstschläger/Leeb AVG I (2.Ausgabe 2014) § 7 Rz 25. Nach Hengstschläger/Leeb AVG römisch eins (2.Ausgabe 2014) Paragraph 7, Rz 23 wird in dem Fall, dass ein befangener Organwalter an der Erlassung des unterinstanzlichen Bescheides mitgewirkt hat, dieser Mangel schon durch die – ausreichend begründete - Sachentscheidung der unbefangenen Berufungsbehörde saniert. vergleiche VwGH 23.02.2001, 2000/06/0123, 17.03.2006, 2005/05/0310, 18.06.2013, 2013/10/0136); die Verwaltungsgerichte sind im

Rahmen des Artikel 130, Absatz 3 und 4 B-VG in Verbindung mit mit Paragraph 28, Absatz 2 bis 4 VwGGV auch zur Heilung von Verstößen der Behörden gegen Paragraph 7, AVG bzw. zur Erlassung einer unbefangenen Sachentscheidung berufen, vergleiche Hengstschläger/Leeb AVG römisch eins (2.Ausgabe 2014) Paragraph 7, Rz 25.

Selbst wenn bei der belangten Behörde ein befangenes Organ an der Entscheidungsfindung beteiligt war, so ist diese Befangenheit im gegenständlichen Stadium des Verfahrens nicht zu relevieren, weil im Rechtsmittelverfahren der unbefangene Senat des BVwG entscheidet.

Die belangte Behörde wird im fortgesetzten Verfahren bei der Entscheidung die Frage der Befangenheit im Sinne eines mängelfreien Verfahrens zu beachten haben. Es wird noch darauf hingewiesen, dass maßgebend ist, ob ein am Verfahren Beteiligter bei vernünftiger Würdigung aller konkreten Umstände Anlass hat, an der Unvoreingenommenheit und objektiven Einstellung des Organwalters zu zweifeln (vgl. Erk. vom 15.11.2017, Ra 2016/08/0184 bis 0185, vom 07.04.2016, Ra 2015/08/0198 mwH). Das gilt auch in dem Fall, dass das Organ selbst davon ausgeht, dass es eine unbefangene Entscheidung zu treffen im Stande ist. Die belangte Behörde wird im fortgesetzten Verfahren bei der Entscheidung die Frage der Befangenheit im Sinne eines mängelfreien Verfahrens zu beachten haben. Es wird noch darauf hingewiesen, dass maßgebend ist, ob ein am Verfahren Beteiligter bei vernünftiger Würdigung aller konkreten Umstände Anlass hat, an der Unvoreingenommenheit und objektiven Einstellung des Organwalters zu zweifeln (vgl. Erk. vom 15.11.2017, Ra 2016/08/0184 bis 0185, vom 07.04.2016, Ra 2015/08/0198 mwH). Das gilt auch in dem Fall, dass das Organ selbst davon ausgeht, dass es eine unbefangene Entscheidung zu treffen im Stande ist.

Im gegenständlichen Fall wäre jedenfalls vom Vorsitzenden die Gründe darzulegen, aus denen heraus er im Rahmen der Verhandlung vom 21.07.2016 (im Verfahren LSK 01/2016) seine Befangenheit zuerst erklärt hat und schließlich mit 27.07.2016 widerrufen hat (vgl. dazu die Beilagen zum Vorlagebericht des Vorsitzenden der PSK, Hofrat Dr. Oberheinrich vom 11.05.2017, insbesondere die Disziplinaranzeige, Beilage 2b). Das vorgelegte Schreiben vom 05.11.2016 (Beilage 1 zum oben genannten Vorlagebericht) gibt darüber keinen Aufschluss. Im gegenständlichen Fall wäre jedenfalls vom Vorsitzenden die Gründe darzulegen, aus denen heraus er im Rahmen der Verhandlung vom 21.07.2016 (im Verfahren LSK 01 aus 2016,) seine Befangenheit zuerst erklärt hat und schließlich mit 27.07.2016 widerrufen hat (vgl. dazu die Beilagen zum Vorlagebericht des Vorsitzenden der PSK, Hofrat Dr. Oberheinrich vom 11.05.2017, insbesondere die Disziplinaranzeige, Beilage 2b). Das vorgelegte Schreiben vom 05.11.2016 (Beilage 1 zum oben genannten Vorlagebericht) gibt darüber keinen Aufschluss.

3.4 Zu B) Zur Zulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu der Frage der Auslegung des § 32 Abs 2 Gesamtvertrages fehlt. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig, es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu der Frage der Auslegung des Paragraph 32, Absatz 2, Gesamtvertrages fehlt.

Die durch das Gericht gewählte Auslegung des § 32 Abs 2 Gesamtvertrag liegt dem Zurückverweisungsbeschluss zugrunde. Da die belangte Behörde die Rechtsauffassung des Gerichts umzusetzen hat, wäre diese Frage im fortgesetzten Verfahren (nur) in diesem Sinne auszulegen. Es gibt zu dieser Frage nur ein Judikat, vgl. oben VfGH B 1951/97), das sich mit dieser Frage beschäftigt und dieses ist nur zum Teil einschlägig. Um eine Klärung herbeizuführen ist die Revision gegen diesen Beschluss zuzulassen. Die durch das Gericht gewählte Auslegung des Paragraph 32, Absatz 2, Gesamtvertrag liegt dem Zurückverweisungsbeschluss zugrunde. Da die belangte Behörde die Rechtsauffassung des Gerichts umzusetzen hat, wäre diese Frage im fortgesetzten Verfahren (nur) in diesem Sinne auszulegen. Es gibt zu dieser Frage nur ein Judikat, vergleiche oben VfGH B 1951/97), das sich mit dieser Frage beschäftigt und dieses ist nur zum Teil einschlägig. Um eine Klärung herbeizuführen ist die Revision gegen diesen Beschluss zuzulassen.

Schlagworte

Befangenheit, Berechnung, Ermittlungspflicht, Honorarnote,

Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung, Revision zulässig

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W178.2157410.1.00

Zuletzt aktualisiert am

09.01.2018

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at