jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2018/4/27 W217 2157748-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.04.2018

Entscheidungsdatum

27.04.2018

Norm

ASVG §341
ASVG §344
ASVG §410
B-VG Art.133 Abs4
VwGVG §17
VwGVG §27
VwGVG §28 Abs1

Spruch

W217 2157748-1/15E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Julia STIEFELMEYER als Vorsitzende und die fachkundigen Laienrichter Hon.-Prof. Dr. Johannes ZAHRL, Dr. Jörg PRUCKNER, Prim. Dr. Ewald NIEFERGALL und Mag. Andreas VRANEK, als Beisitzer über die Beschwerde des Dr. XXXX , Facharzt für Radiologie, vertreten durch Dr. Felix Graf, Rechtsanwalt, Liechtensteinerstraße 27, 6800 Feldkirch, gegen den Bescheid der paritätischen Schiedskommission für Vorarlberg vom 24.02.2017, Zl. XXXX , zu Recht erkannt:

A)

1) Die Beschwerde gegen Spruchpunkt 1.) des angefochtenen Bescheides wird abgewiesen.

1a) Dem Eventualantrag, "es wird festgestellt, dass die VGKK dem Beschwerdeführer die Befugnis zur Durchführung von Mammographievorsorgeuntersuchungen ab dem 01.01.2014 rechtswidrig nicht erteilt hat", wird nicht stattgegegeben.

2) Der Beschwerde gegen Spruchpunkt 2.) des angefochtenen Bescheides wird insoweit stattgegeben, als der angefochtene Spruchpunkt 2.) gemäß § 27 VwGVG iVm § 17 VwGVG wegen sachlicher Unzuständigkeit der belangten Behörde aufgehoben wird.

3) Der Beschwerde gegen Spruchpunkt 3.) des angefochtenen Bescheides wird insoweit stattgegeben, als der angefochtene Spruchpunkt 3.) gemäß § 27 VwGVG iVm § 17 VwGVG wegen sachlicher Unzuständigkeit der belangten Behörde aufgehoben wird.

4) Die Eventualanträge, "die VGKK ist verpflichtet, dem Beschwerdeführer für die Jahre 2014 und 2015 Gewinnentgang in Höhe von Euro 144.395 samt 4 % Zinsen aus Euro 48.100 seit 01.01.2015 und aus Euro 96.295 seit 01.01.2016 binnen 14 Tagen zu Handen des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers zu ersetzen", sowie "es wird festgestellt, dass die VGKK gegenüber dem Beschwerdeführer für alle ihm durch die Versagung der Teilnahme am Brustkrebsfrüherkennungsprogramm seit 01.01.2014 entstandenen und zukünftigen Schäden zu haften hat", werden zurückgewiesen.

B)

Die Revision gegen Spruchpunkte A)1), A)1a), A)2), A)3) und A)4) ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Mit Schreiben vom 19.10.2016 wandte sich Herr Dr. XXXX (in der Folge: Beschwerdeführer), rechtsanwaltlich vertreten durch Dr. Felix Graf, an die paritätische Schiedskommission für Vorarlberg betreffend die Nichtteilnahme des Standorts Röntgenpraxis Dr. XXXX ,

XXXX , XXXX , am Brustkrebs-Früherkennungsprogramm. Die Vorarlberger Gebietskrankenkasse (in der Folge: VGKK) habe dem Beschwerdeführer ab 01.01.2014 die Teilnahme am Mammographie-Vorsorgeprogramm untersagt mit der Begründung, dass der Beschwerdeführer die im 2. Zusatzprotokoll zum Vorsorgeuntersuchungs-Gesamtvertrag vereinbarten standortbezogenen Voraussetzungen nicht erfülle, weil die vorgesehene Anzahl von jährlich mindestens 2.000 Mammographien an Frauen nicht erreicht worden sei.

In diesem Schreiben führte der Beschwerdeführer aus, die Versagung der Teilnahme am Mammographie-Vorsorgeprogramm durch die VGKK sei rechtlich unzulässig und habe zu existenzbedrohenden Umsatzrückgängen in der Praxis des Beschwerdeführers geführt. Die VGKK habe den Beschwerdeführer in den 1980-Jahren als anerkannten Spezialisten für Mammographie-Vorsorgeuntersuchungen angeworben, weshalb sich dieser als Facharzt für Radiologie in XXXX niedergelassen habe. Nun sei er mehr als 25 Jahre später mit der Situation konfrontiert, keine Mammographie-Vorsorgeuntersuchungen mehr durchführen zu können. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Beschwerdeführer nachgewiesenermaßen über 50.000 derartige Untersuchungen durchgeführt, sich laufend weitergebildet und alle erforderlichen Prüfungen abgeschlossen habe, sei dies nicht verständlich. Die Entziehung der Befugnis zur Durchführung der Mammographie-Vorsorgeuntersuchungen allein auf Grundlage der Nichterfüllung des standortbezogenen Kriteriums der jährlich vorgesehenen Mindestanzahl von 2.000 Untersuchungen sei rechtswidrig und stelle auch einen Eingriff in verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte des Beschwerdeführers dar. Bundesweit hätten mehrere Fachärzte für Radiologie dasselbe standortbezogene Kriterium nicht erfüllt, wären aber dennoch vom Brustkrebsfrüherkennungsprogramm nicht ausgeschlossen worden.

Durch den Wegfall der Mammographie-Vorsorgeuntersuchungen sei es beim Beschwerdeführer zu einer stark rückläufigen Geschäftsentwicklung gekommen. Einerseits würden die Umsätze aus den Mammographie-Vorsorgeuntersuchungen ausbleiben, andererseits würde die Ordination des Beschwerdeführer durch den Berechtigungsentzug von vielen früheren Stammpatientinnen auch zu kurativen Zwecken nicht mehr aufgesucht werden. Der Umsatzrückgang im Jahre 2014 habe sich auf EUR 48.100 und im Jahre 2015 auf EUR 96.200, jeweils gemessen am Ergebnis des Jahres 2013, belaufen. Dieser Trend setze sich auch 2016 fort. Die Umsatzrückgänge seien existenzbedrohend. Der dem Beschwerdeführer entstandene Schaden liege im Bereich der nicht erzielten Umsätze bzw. des Umsatzrückganges. Für die Jahre 2014 und 2015 seien dies bereits EUR 144.000.

Der Beschwerdeführer habe deshalb mit Schreiben vom 12.09.2016 an die VGKK ein Schreiben mit folgenden Forderungen gestellt:

1. Sofortige Genehmigung der Durchführung von Vorsorgemammographien und Genehmigung der Teilnahme am Mammographie-Vorsorgeprogramm;

2. Ersatz des Verdienstentganges für die Jahre 2014 und 2015 in Höhe von EUR 144.000 aus dem Titel des Schadenersatzes bis spätestens 30.09.2016;

3. Haftungsanerkenntnis für alle aus der mit Wirkung vom 01.01.2014 durch die VGKK entzogenen Befugnis zur Durchführung von Vorsorgemammographie-Untersuchungen entstandenen und zukünftig entstehenden Schäden.

Mit Schreiben vom 03.10.2016 habe die VGKK lediglich entgegnet, dass der Beschwerdeführer das standortbezogene Erfordernis der Mindestfrequenz nach wie vor nicht erfülle, auch würden bei ihm keine wichtigen Gründe oder außerordentliche Umstände vorliegen, dass von der Anforderung der Mindestfrequenzen abgewichen werden könne. Die VGKK habe bislang weder Schadenersatz geleistet, noch habe sie das geforderte Haftungserkenntnis abgegeben.

Der Beschwerdeführer beantragte, die paritätische Schiedskommission möge:

1. feststellen, dass ihm die Befugnis zur Durchführung von Mammographie-Vorsorgeuntersuchungen ab dem 01.01.2014 von der VGKK rechtswidrig entzogen wurde;

2. der VGKK auftragen, den eingetretenen Verdienstentgang für die Jahre 2014 und 2015 in Höhe von EUR 144.000 zzgl. Vertretungskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen, und

3. aussprechen, dass die VGKK die Haftung für alle aus der von ihr mit Wirkung vom 01.01.2014 entzogenen Befugnis zur Durchführung von Vorsorgemammographie-Untersuchungen entstandenen und zukünftig entstehenden Schäden anzuerkennen hat.

2. In der Gegenschrift der VGKK vom 12.12.2016 stellte diese den Antrag, die paritätische Schiedskommission möge das Antragsbegehren des Beschwerdeführer vollinhaltlich abweisen. Dazu hält die VGKK im Wesentlichen fest, dass gemäß § 6 Abs. 2 lit c des 2. Zusatzprotokolls zum Vorsorgeuntersuchungs-Gesamtvertrag (VU-GV) die Programmteilnahme und Verrechnungsmöglichkeit u.a. von der Erstellung von Mammographieaufnahmen von jährlich mindestens 2.000 Frauen pro Standort abhängig sei. Im Antragsformular zur Teilnahme am Brustkrebs-Früherkennungsprogramm habe der Antragsteller (und nunmehriger Beschwerdeführer) selbst angegeben, dass von Jänner 2012 bis Dezember 2012 zwischen 1.500 und 1.999 Mammographieaufnahmen am Standort "Röntgenpraxis Dr. XXXX , XXXX , XXXX " erfolgt seien. Somit läge die Voraussetzung gemäß § 6 Abs. 2 lit c 2 des Zusatzprotokolls zum VU-GV nicht vor und die Berechtigung zur Teilnahme am Österreichischen Brustkrebs-Früherkennungsprogramm sei zu Recht nicht erteilt worden. Der Beschwerdeführer sei mit Schreiben vom 09.12.2013 darüber unterrichtet worden, dass er mangels Vorliegens der entsprechenden Voraussetzungen mit Wirkung vom 01.01.2014 nicht mehr dazu berechtigt sei, Mammographien als Kassenleistung anzubieten und abzurechnen. Der Beschwerdeführer sei ferner darüber informiert worden, dass, sofern er die Voraussetzungen des 2. Zusatzprotokolls zum VU-GV zu einem späteren Zeitpunkt erfülle, ihm die Teilnahme am Österreichischen Brustkrebs-Früherkennungsprogramm erteilt werden könne.

Weiters führt die VGKK aus, dass mit Schreiben vom 02.01.2014 die Ärztekammer Vorarlberg darüber informiert habe, dass der Beschwerdeführer ab 01.01.2014 auch weiterhin kurative Mammographien auf Kosten der Antragsgegnerin erbringen könne.

Mit Schreiben vom 12.09.2016 habe der Beschwerdeführer neuerlich die Teilnahme am Brustkrebs-Früherkennungsprogramm beantragt. Im Schreiben sei ausgeführt worden, dass der Beschwerdeführer nachgewiesenermaßen bereits mehr als 50.000 Vorsorgemammographie-Untersuchungen durchgeführt, sich laufend weitergebildet und sämtliche erforderlichen Prüfungen abgelegt habe. Informationen bzw. Unterlagen darüber, ob zwischenzeitig das standortbezogene (jährliche) Erfordernis der Mindestfrequenz erfüllt werde, seien trotz Aufforderung (Schreiben vom 03.10.2016) vom Beschwerdeführer nicht vorgelegt worden.

Darüber hinaus weist die VGKK darauf hin, dass zwar in der 1. Zusatzvereinbarung des 2. Zusatzprotokolls zum VU-GV in § 6a festgelegt worden sei, dass in Einzelfällen aus wichtigen Gründen (z.B. regionale Versorgungsrelevanz) oder bei außerordentlichen Umständen (z.B. Karenz, längerfristige Erkrankung) von der Anforderung der Mindestfrequenzen abgesehen werden könne, entsprechende Gründe jedoch beim Beschwerdeführer nicht vorliegen würden.

Hinsichtlich der vom Beschwerdeführer vorgebrachten existenzbedrohenden Umsatzrückgänge führt die VGKK aus, dass aus der Invertragnahme als Vertragsarzt kein Recht auf einen Mindestumsatz abgeleitet werden könne und Umsatzrückgänge somit auch nicht zulasten der VGKK gehen könnten. Ein Ersatz eines allfälligen Verdienstentganges aus dem Titel des Schadenersatzes scheide daher bereits dem Grunde nach aus.

Das Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach bundesweit mehrere Fachärzte für Radiologie das standortbezogene Kriterium nicht erfüllen würden und dennoch kein Ausschluss aus dem Brustkrebs-Früherkennungsprogramm erfolgt sei, werde bestritten. Einem Schreiben vom 06.10.2016 sei zu entnehmen, dass mehrere Standorte mangels Vorliegens

des standortbezogenen Qualitätskriteriums aus dem Brustkrebs-Früherkennungsprogramm ausgeschieden seien.

3. Am 24.02.2017 fand eine nicht öffentliche Sitzung der paritätischen Schiedskommission für Vorarlberg statt.

4. Mit Bescheid vom 24.02.2017, Zl. XXXX , wies die paritätische Schiedskommission für Vorarlberg die Anträge des Beschwerdeführers vom 03.10.2016 vollinhaltlich ab.

Hierzu traf die paritätische Schiedskommission folgende Feststellungen:

Als standortbezogene Voraussetzung für die Teilnahme am Brustkrebs-Früherkennungsprogramm sei jedenfalls die Erstellung von Mammographie-Aufnahmen von jährlich mindestens 2.000 Frauen zu erfüllen. Der Antragsteller habe im Jahr 2012 keine 2.000 Mammographie-Untersuchungen durchgeführt.

Es habe nicht festgestellt werden können, dass bundesweit mehrere Fachärzte für Radiologie dasselbe standortbezogene Kriterium nicht erfüllten und dennoch nicht vom Brustkrebs-Früherkennungsprogramm ausgeschlossen worden seien.

Der Umsatzrückgang beim Beschwerdeführer habe verglichen mit 2013 im Jahr 2014 EUR 48.100,- und 2015 EUR 96.295 betragen. In welcher Höhe Gewinn entgangen ist, habe nicht festgestellt werden können.

Beweiswürdigend dazu hielt die paritätische Schiedskommission fest, dass, da der Beschwerdeführer zugestanden habe, jährlich keine 2.000 Mammographien durchgeführt zu haben (Schreiben Dr. Graf vom 12.09.2016), diese Tatsache den Feststellungen zugrunde zu legen gewesen sei. Der Widerruf der Berechtigung zur Teilnahme am Brustkrebs-Früherkennungsprogramm und dessen Begründung ergebe sich aus dem Schreiben der VGKK vom 09.12.2013. Die unpräzisierte Antwort des Beschwerdeführers, nach seinen Informationen hätten bundesweit mehrere Fachärzte dasselbe standortbezogene Kriterium nicht erfüllt und seien dennoch nicht vom Brustkrebs-Früherkennungsprogramm ausgeschlossen worden, sei durch ein Schreiben der Programmleiterin des Österreichischen Brustkrebs-Früherkennungsprogramms vom 06.12.2016 nicht nur entkräftet, sondern widerlegt worden. Die Feststellung zum Umsatzrückgang ergebe sich aus dem Schreiben der XXXX vom 25.05.2016. Mangels konkreter Behauptung und Nachweises habe zum Verdienstentgang in diesem Zeitraum nur eine Negativfeststellung getroffen werden können. Die Feststellungen würden sich darüber hinaus auf die bezogenen Beweismittel stützen.

In rechtlicher Hinsicht führte die paritätische Schiedskommission aus, dass nach § 6 Abs. 2 lit. c des 2. Zusatzprotokolls zum VU-GV in der Fassung der ersten Zusatzvereinbarung als standortbezogene Voraussetzung für das Programm jedenfalls Mammographie-Aufnahmen von jährlich mindestens 2.000 Frauen pro Standort zu erstellen seien. Der Wortlaut des § 6 Abs. 2 lit c des 2. Zusatzprotokolls zum VU-GV klar sei klar und lasse keinen Spielraum für eine abweichende Interpretation zu Gunsten des Beschwerdeführers. Die Voraussetzung habe der Beschwerdeführer, wie dieser selbst eingeräumt habe, nicht erfüllt. Es könne daher keine Rechtswidrigkeit in der, auf die Nichterfüllung der geforderten jährlichen Mindestanzahl von Mammographien gestützten, Entziehung der Berechtigung zur Teilnahme am Österreichischen Brustkrebs-Früherkennungsprogramm erkannt werden.

Der behauptete massive Eingriff in verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte könne mangels Konkretisierung keiner Prüfung zugeführt werden. Ausnahmen von der Anforderung der Mindestfrequenzen seien nicht geltend gemacht worden.

5. Am 28.03.2017 wurde dem rechtsfreundlichen Vertreter des Beschwerdeführers der Bescheid der paritätischen Schiedskommission für Vorarlberg zugestellt.

6. Mit Schreiben vom 11.04.2017 erhob der Beschwerdeführer Beschwerde gegen den Bescheid vom 24.02.2017, Zl. XXXX , und beantragte, das Bundesverwaltungsgericht möge seiner Beschwerde Folge geben und den angefochtenen Bescheid der paritätischen Schiedskommission für Vorarlberg dahingehend abändern, dass er zu lauten habe wie folgt:

"1. Es wird festgestellt, dass die Vorarlberger Gebietskrankenkasse (VGKK) dem Beschwerdeführer die Befugnis zur Durchführung von Mammographie-Vorsorge-Untersuchungen ab dem 01.01.0214 rechtswidrig entzogen hat;

2. Die Vorarlberger Gebietskrankenkasse (VGKK) ist verpflichtet, dem Beschwerdeführer für die Jahre 2014 und 2015 Gewinnentgang in Höhe von EUR 144.395,00 samt 4% Zinsen aus EUR 48.100,00 seit 01.01.2015 und aus EUR 96.295,00 seit 01.01.2016 binnen 14 Tagen zu Handen des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers zu ersetzen;

3. Es wird festgestellt, dass die Vorarlberger Gebietskrankenkasse (VGKK) gegenüber dem Beschwerdeführer für alle ihm durch die mit Wirkung vom 01.01.0214 entzogene Befugnis zur Durchführung von Vorsorge-Mammographie-Untersuchungen entstandenen und zukünftig entstehenden Schäden zu haften hat."

Als Beschwerdegründe wurden Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht. Die paritätische Schiedskommission für Vorarlberg habe den Beschwerdeführer weder über die Gegenschrift der VGKK, noch über das Schreiben der Programmleiterin des Österreichischen Brustkrebs-Früherkennungsprogrammes vom 06.12.2016 informiert, sodass inhaltlich dazu nicht Stellung genommen habe werden können. Der Beschwerdeführer sei dadurch in seinem Recht auf rechtliches Gehör verletzt worden. Wäre der Beschwerdeführer informiert worden, hätte er der Argumentation der VGKK inhaltlich entgegnen und unter Beweis stellen können, dass bundesweit mehrere Fachärzte für Radiologie dasselbe standortbezogene Kriterium nicht erfüllt hätten, dennoch aber vom Brustkrebs-Früherkennungsprogramm nicht ausgeschlossen worden seien.

Ferner habe die paritätische Schiedskommission für Vorarlberg zwar einen Umsatzrückgang festgestellt, treffe zur Höhe des entgangenen Gewinns jedoch eine Negativfeststellung, ohne dies näher zu begründen. Die Schiedskommission setze sich dabei nicht mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers auseinander, wonach die Kosten in seiner Praxis nur zu einem kleinen Teil variabel und großteils fix seien, die Umsatzrückgänge direkt proportionale Ergebnisreduktionen verursacht hätten und der dem Beschwerdeführer entstandene Schaden im Bereich der nicht erzielten Umsätze bzw. des Umsatzrückganges liegen würde. Der Beschwerdeführer habe den entstandenen Schaden (Gewinnentgang) nicht nur konkret behauptet, sondern mit Schreiben der XXXX vom 25.05.2016 auch nachgewiesen. Es wäre bereits mehrfach darauf hingewiesen worden, dass die Umsatzrückgänge direkt proportionale Ergebnisreduktionen verursacht hätten. Daraus ließe sich erschließen, dass der Schaden in Höhe der eingetretenen Umsatzrückgänge entstanden sei. Die paritätische Schiedskommission hätte daher feststellen müssen, dass dem Beschwerdeführer durch die Entziehung der Befugnis ein Gewinnentgang von insgesamt EUR 144.395 für die Jahre 2014 und 2015 entstanden sei.

Wenn die paritätische Schiedskommission im angefochtenen Bescheid ausführe, die "unpräzisierte" Behauptung des Beschwerdeführers, es hätten bundesweit mehrere Fachärzte dasselbe standortbezogene Kriterium nicht erfüllt und seien dennoch nicht vom Brustkrebs-Früherkennungsprogramm ausgeschlossen worden, sei durch das Schreiben der Programmleiterin des Österreichischen Brustkrebs-Früherkennungsprogrammes vom 06.12.2016 nicht nur entkräftet, sondern widerlegt, so sei dem nicht zu folgen. Tatsache sei, dass mehrere Fachärzte trotz Nichterfüllung desselben standortbezogenen Kriteriums dennoch nicht vom Früherkennungsprogramm ausgeschlossen worden seien. Hierzu biete der Beschwerdeführer als Beweis einen Zeugen an.

Die paritätische Schiedskommission habe festgestellt, dass der Beschwerdeführer in den 1980er Jahren von der VGKK für Mammographie-Vorsorgeuntersuchungen angeworben worden sei und in der Folge am Brustkrebs-Früherkennungsprogramm teilgenommen habe. Daraus ließe sich ableiten, dass der Beschwerdeführer die zur Durchführung der Mammographie-Untersuchungen erforderlichen Geräte angeschafft und diesbezüglich hohe Investitionen getätigt habe. Ebenfalls sei als offenkundig anzusehen, dass durch die Entziehung der Vorsorge-Mammographie-Untersuchungen auch Folgeuntersuchungen, insbesondere auch jene zu kurativen Zwecken, ausgeblieben seien und viele frühere Stammpatientinnen fortan einen Radiologen konsultieren würden, der über die Berechtigung zur Durchführung von Vorsorge-Mammographien verfüge. Vor diesem Hintergrund erweise sich das 2. Zusatzprotokoll zum VU-GV in der Fassung der 1. Zusatzvereinbarung jedenfalls in seinem § 6 Abs. 2 lit. c und in § 6 Abs. 3 lit a als verfassungswidrig, da diese Regelung sachlich nicht gerechtfertigt sei und darüber hinaus die Erwerbsausübungsfreiheit des Beschwerdeführers verletze. Eine wissenschaftliche Erklärung für die "2.000 Mammographie-Hürde" finde sich weder in Judikatur noch Literatur. Ob jährlich 2.000 oder "nur" 1.500 oder 1.000 Mammographien durchgeführt würden, könne kein Kriterium für eine qualitätssichernde Maßnahme darstellen. Auch auf die in der Mammographie eingesetzten Geräte habe die Anzahl der durchgeführten Mammographien keinen Einfluss. Die Qualität würde durch 2.000 durchgeführte Befundungen schlichtweg nicht erhöht. Der Beschwerdeführer hätte die teuren Mammographie-Geräte nicht angeschafft, wäre er in Kenntnis darüber gewesen, dass die Gesamtvertragsparteien plötzlich eine Vereinbarung abschließen würden, welche als standortbezogenes Kriterium 2.000 Mammographie-Aufnahmen und als persönliches Kriterium 2.000 Befundungen jährlich vorschreibt. Die Einführung dieser Bestimmungen sei für den Beschwerdeführer völlig überraschend gewesen. Er habe darauf

vertrauen können und dürfen, dass die Gesamtvertragsparteien keine derartigen zu seinen Lasten gehende Vereinbarungen schließen würden. Auch sei keine Übergangsregelung geschaffen worden, welche es dem Beschwerdeführer ermöglichen würde, seine in Bezug auf die Erlangung und Haltung des Kassenvertrages betreffend die Vorsorge-Mammographieuntersuchungen getätigten Investitionen zu amortisieren.

Die im 2. Zusatzprotokoll enthaltenen Sonderregelungen seien darüber hinaus undeterminiert. Ein Gesamtvertrag habe die Gleichbehandlung der Vertragspartner sicherzustellen, und zwar auch der Einzelvertragspartner.

Darüber hinaus regte der Beschwerdeführer an, das Bundesverwaltungsgericht möge gemäß Art 135 Abs. 4 B-VG iVm Art 89 Abs. 2 B-VG beim VfGH den Antrag auf Prüfung der präjudiziellen § 6 Abs. 2 lit c und § 6 Abs. 3 lit a des 2. Zusatzprotokolls zum Vorsorge-Untersuchungs-Gesamtvertrag idFd 1. Zusatzvereinbarung wegen Verfassungswidrigkeit und/oder Gesetzwidrigkeit stellen.

7. Mit Schreiben vom 12.04.2017 wurde dem Senatsvorsitzenden der paritätischen Schiedskommission von der Geschäftsstelle der paritätischen Schiedskommission mitgeteilt, dass die Gegenschrift der VGKK dem rechtsfreundlichen Vertreter des Beschwerdeführers nicht zugestellt worden sei.

8. In der Beschwerdebeantwortung vom 02.05.2017 stellte die VGKK den Antrag, die paritätische Schiedskommission, in eventu das Bundesverwaltungsgericht, möge das Beschwerdebegehren des Beschwerdeführer vollinhaltlich abweisen. Begründend führte die VGKK aus, dass selbst unter der Annahme, dass ein Zeuge des Beschwerdeführers bestätigen könne, dass in anderen Bundesländern allenfalls Fachärzte trotz Nichterfüllung des standortbezogenen Kriteriums nicht aus dem Brustkrebs-Früherkennungsprogramm ausgeschieden worden seien, dies keine Änderung der rechtlichen Beurteilung zur Folge habe. Es entziehe sich dem Kenntnisstand der Beschwerdegegnerin, ob entgegen der Rechtsgrundlage nach § 6 Abs. 2 lit c des 2. Zusatzprotokolls zum VU-GV Fachärzte in das Brustkrebs-Früherkennungsprogramm aufgenommen worden seien, oder von einem Ausschluss aus dem Programm abgesehen worden sei. Sollte dies allerdings der Fall sein, so könne daraus vom Beschwerdeführer gegenüber der Beschwerdegegnerin keinesfalls ein Recht darauf abgeleitet werden, dass sein Antrag zur Teilnahme am Brustkrebs-Früherkennungsprogramm entgegen den rechtlichen Bestimmungen des 2. Zusatzprotokolls zum VU-GV zu beurteilen sei.

Wenn der Beschwerdeführer vorbringe, dass von der paritätischen Schiedskommission festgestellt hätte werden müssen, dass dem Beschwerdeführer durch die Entziehung ein Gewinnentgang für 2014 und 2015 entstanden sei, so entgegne die VGKK, dass der Nachweis, dass die Umsatzrückgänge 2014 und 2015 alleine auf die Entziehung der Berechtigung zur Teilnahme am Brustkrebs-Früherkennungsprogramm zurückzuführen seien, durch das Schreiben der XXXX vom 25.05.2016 nicht gelungen sei. Der Beschwerdeführer verkenne zudem, dass aus der Invertragnahme als Vertragsarzt kein Recht auf einen Mindestumsatz abgeleitet werden könnte und Umsatzrückgänge somit nicht zu Lasten der VGKK gehen können. Ferner liege, wie bereits ausgeführt, kein rechtswidriges Verhalten der Beschwerdegegnerin vor und scheide daher der Ersatz eines allfälligen Verdienstentganges aus dem Titel des Schadenersatzes aus den genannten Gründen bereits dem Grunde nach aus.

Auch verfolge das standortbezogene Kriterium von jährlich mindestens 2.000 erstellten Mammographieaufnahmen gemäß § 6 Abs. 2 lit. c des 2. Zusatzprotokolls zum VU-GV sehr wohl das Ziel der Qualitätssicherung. Für die Beurteilung von Mammographien sei viel Erfahrung erforderlich. Zur Sicherstellung einer entsprechenden Expertise bei den am Programm teilnehmenden Standorten habe die Mindestfrequenz von 2.000 Mammographieaufnahmen pro Jahr Eingang in die rechtlichen Bestimmungen des im Einvernehmen zwischen der Bundeskurie der niedergelassenen Ärzten der österreichischen Ärztekammer und dem Hauptverband der Österreichischen Sozialversicherungsträger festgelegten 2. Zusatzprotokoll zum VU-GV gefunden. Qualitätssichernde Kriterien seien nicht als unsachlich zu qualifizieren und stelle die Bestimmung des § 6 Abs. 2 lit. c des 2. Zusatzprotokolls zum VU-GV aufgrund der Tatsache, dass die Regelung für alle am Brustkrebs-Früherkennungsprogramm teilnehmenden Standorte gelte, keine Verletzung der Erwerbsausübungsfreiheit des Beschwerdeführers dar. Von einer Verfassungswidrigkeit und/oder Gesetzwidrigkeit der Bestimmung des § 6 Abs. 2 lit. c des 2. Zusatzprotokolls zum VU-GV sei daher nicht auszugehen.

9. Einlangend am 18.05.2017 wurde die Beschwerde samt Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt.

10. Mit 28.08.2017 langte beim Bundesverwaltungsgericht eine Stellungnahme des Beschwerdeführers zur

Beschwerdebeantwortung ein. Darin führt der Beschwerdeführer aus, dass es zutreffen möge, dass zwar auch dann, wenn Fachärzte trotz Nichterfüllung des standortbezogenen Kriteriums nicht aus dem Brustkrebs-Früherkennungsprogramm ausgeschieden worden seien, per se kein Recht daraus abzuleiten wäre, am Brustkrebs-Früherkennungsprogramm teilzunehmen. Allerdings würde der Beweis dieser Tatsache aufzeigen, dass andere Sozialversicherungsträger in verfassungskonformer Auslegung des § 6 Abs. 2 lit. c und § 6 Abs. 3 lit. a des 2. Zusatzprotokolls zum VU-GV idF der 1. Zusatzvereinbarung die die standortbezogenen Kriterien nicht erfüllenden Fachärzte vom Brustkrebs-Früherkennungsprogramm nicht ausgeschlossen hätten. Auch wäre damit die von der paritätischen Schiedskommission im angefochtenen Bescheid aufgestellte Behauptung, dass durch das Schreiben der Programmleiterin des Österreichischen Brustkrebs-Früherkennungsprogrammes vom 06.12.2016 die "unpräzisierte Behauptung des Antragstellers, nach seinen Informationen hätten bundesweit mehrere Fachärzte dasselbe standortbezogene Kriterium nicht erfüllt und seien dennoch nicht vom Brusttkrebs-Früherkennungsprogramm ausgeschlossen worden", nicht nur entkräftet, sondern widerlegt.

Wenn die VGKK behaupte, dass dem Beschwerdeführer der Nachweis dafür, dass die Umsatzrückgänge in den Jahren 2014 und 2015 alleine darauf zurückzuführen seien, dass der Beschwerdeführer nicht zur Teilnahme am Brustkrebs-Früherkennungsprogramm zugelassen worden sei, durch das Schreiben der XXXX vom 25.05.2016 nicht gelungen sei, sei diese Behauptung unrichtig und von der VGKK auch nicht begründet worden.

Der Beschwerdeführer habe den entstandenen Schaden (Gewinnentgang) nicht nur konkret behauptet, sondern mit Schreiben der XXXX vom 25.05.2016 auch nachgewiesen. Sowohl im Vorbringen, als auch im Schreiben der XXXX sei darauf hingewiesen worden, dass die Umsatzrückgänge direkt proportionale Ergebnisreduktionen verursacht hätten, woraus folge, dass der Schaden (Gewinnentgang) in Höhe der eingetretenen Umsatzrückgänge entstanden sei. Als weiteren Nachweis für den entstandenen Gewinnentgang legte der Beschwerdeführer in der Stellungnahme in diesem Zusammenhang den "Vorjahresvergleich EA-Rechnung" vor, aus welchem sich die Entgänge detailliert ergeben würden. Hilfsweise beantragt der Beschwerdeführer auch die Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Gebiet der Betriebsergebnisrechnung zum Beweis dafür, dass dem Beschwerdeführer in den Jahren 2014 und 2015 ein Gewinnentgang in Höhe von insgesamt € 144.395 aufgrund der Untersagung der Teilnahme am Brustkrebs-Früherkennungsprogramm durch die VGKK entstanden sei. Wenn die VGKK behaupte, der Beschwerdeführer verkenne, dass aus der Invertragnahme als Vertragsarzt kein Recht auf einen Mindestumsatz abgeleitet werden könne und Umsatzrückgänge somit nicht zu Lasten der VGKK gehen könnten, so sei auch dieser Argumentation nicht zu folgen. Selbstverständlich könne aus der Invertragnahme als Vertragsarzt kein Recht auf einen Mindestumsatz abgeleitet werden. Diese bedeute jedoch nicht, dass für den rechtswidrigen Ausschluss des Beschwerdeführers aus dem Brustkrebs-Früherkennungsprogramm kein Schadenersatz zu leisten wäre. Von einer rechtswidrigen Vorgangsweise der VGKK sei jedenfalls auszugehen.

Das standortbezogene Kriterium von jährlich mindestens 2.000 erstellten Mammographie-Aufnahmen gemäß § 6 Abs. 2 lit. c des 2. Zusatzprotokolls zum VU-GV verfolge nicht das Ziel der Qualitätssicherung. Für die Fachkenntnisse des Arztes sei es nicht relevant, ob am Standort 2.000 Mammographien jährlich durchgeführt würden oder nicht. Die Qualität würde durch 2.000 Aufnahmen schlichtweg nicht erhöht. Abzustellen sei lediglich auf die Kompetenz des Arztes, welche hier unbestrittenermaßen vorliege. Die in der Mammographie eingesetzten Geräte würden weder besser noch schlechter arbeiten, ob mehr oder weniger als 2.000 Mammographien am Standort selbst durchgeführt würden. Eine wissenschaftliche Begründung für die "2.000 Mammographie-Hürde" finde sich weder in Judikatur noch Literatur. Ob jährlich 2.000 oder "nur" 1.500 oder 1.000 Mammographien durchgeführt würden, könne kein Kriterium für eine qualitätssichernde Maßnahme darstellen. Es sei wissenschaftlich nicht belegt, dass eine Fallzahl von 2.000 Befundungen zur Hintanhaltung der Brustkrebssterblichkeit sowie zur Sicherstellung verbesserter Heilungschancen und einem schonenderen Therapieverfahren und somit zur Erreichung der Ziele des Gesamtvertrages beitrage. Selbst wenn in der Anzahl der jährlich vorgenommenen Befundungen ein qualitätssicherndes Kriterium zu erblicken wäre, sei die Festlegung einer Mindestfrequenz von 2.000 Untersuchungen pro Jahr sachlich nicht gerechtfertigt.

11. Am 06.03.2018 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung statt. Dabei legten die Parteien den kurativen Einzelvertrag, abgeschlossen am 19.07.1988 zwischen der VGKK und dem Beschwerdeführer, vor. Weiters wurde eine Mitteilung vom 03.01.2017 vorgelegt, wonach der Beschwerdeführer die Altersgrenze erreicht hat.

Der Beschwerdeführer führte aus, bereits im Jahre 1988 habe es die Vorsorge-Mammographie gegeben, jedoch sei in

Österreich eine neue EU-konforme Vorsorge mit 01.01.2014 eingeführt worden. Seit dem Jahre 1988 habe er erlaubter Weise Vorsorge-Mammographien durchgeführt.

So wie jeder Radiologe habe er gewusst, dass diese neue EU-konforme Vorsorge-Mammographie eingeführt werde. Wie diese Vorsorge aussehen werde, sei bereits im Laufe des Jahres 2013 unter den Radiologen bekannt geworden. Er habe vorab Schulungen und Prüfungen gemacht und dann den Antrag auf Teilnahme am Brustkrebs-Früherkennungsprogramm bei der Ärztekammer gestellt.

Die vom rechtsfreundlichen Vertreter der VGKK vorgelegte Teilnahmeerklärung des Beschwerdeführers, Stand Mai 2015, wird von diesem bestätigt.

Der Beschwerdeführer führte aus, dass er an dem seit 01.01.2014 laufenden Projekt nicht habe teilnehmen dürfen. Er sei nicht zugelassen worden, da er im Jahr 2012 nur zwischen 1.500 und 1.999 Mammographieaufnahmen gemacht habe. Alle Radiologen österreichweit hätten nachweisen müssen, dass sie im Jahr 2012 2.000 Mammographieaufnahmen getätigt hätten.

Der Zeuge Dr. XXXX , Facharzt für Radiologie, gibt zu Protokoll, er nehme seit dem Jahr 2014 am Brustkrebs-Früherkennungsprogramm teil. Er habe den Einzelvertrag mit der NÖGKK geschlossen. Er persönlich mache 2.500 Mammographien im Jahr.

Er sei für die Ärztekammer im Verhandlungsteam gewesen, das die Bedingungen für die Teilnahme am Brustkrebs-Früherkennungsprogramm verhandelt habe. Die Vorgabe von 2.000 Mammographien pro Jahr sei eine Art politischer Kompromiss gewesen. Es gebe europäische Programme, wo eine Zahl von 5.000 Befundungen die Vorgabe sei. Es gebe in den USA ein großes Screeningprogramm ohne Frequenzvorgabe, es gebe aber eine europäische Leitlinie, die ebenfalls 5.000 Befundungen zur Voraussetzung erhebe. Da klar gewesen sei, dass ein Programm mit dieser Frequenzvorgabe in Österreich nicht realisierbar sei - es wären lediglich fünf Standorte in Österreich übriggeblieben - habe man sich geeinigt, 2.000 Befundungen als Vorgabe zu geben. In der Folge sei jedoch selbst davon abgegangen worden, weil auch da noch ein großer Teil der Standorte diese Vorgabe nicht erreichen habe können. Letztlich, ex post im Jahre 2016, sei die Frequenz auf

1.750 abgesenkt worden. Es habe einen begleitenden Ausschuss zwischen Hauptverband und österreichischer Ärztekammer gegeben, der programmbegleitend gedient, Modifikationen erarbeitet und vorgeschlagen habe, die dann beschlusstechnisch von der Ärztekammer nachvollzogen worden seien. Man habe in diesem Ausschuss gesehen, dass, bliebe man bei den 2.000 Mammographien, man in zahlreichen Bezirken Österreichs die Standorte eliminieren und damit die Flächendeckung in Österreich massiv verschlechtern würde. Daher sei die Anforderung entsprechend dem Frequenzeinbruch nach unten gesetzt worden.

Es gebe keine harte Evidenz dafür, welche Fallzahl dazu führe, dass die diagnostische Performance optimal sei. Es gebe alle möglichen Studien zu diesem Thema. Aber eine, die in den USA überprüft habe, komme zu dem Schluss, dass die höchste Performance irgendwo zwischen

1.500 und 2.000 Befundungen liege. Vorausgesetzt sei, dass hier nicht nur Screening-Mammographien beurteilt würden, sondern auch diagnostische, wenn sohin eine Frau mit Beschwerden zur Untersuchung käme. In Österreich habe man eine Grenze eingezogen, die gewährleisten sollte, dass das Team an Röntgenassistenten ausreichend viel zu tun habe, so dass man diesem unterstellen könne, die Assistenten würden diese Tätigkeit beherrschen. Es sei nämlich nicht so trivial, Mammographien gut einzustellen.

Es habe keine Übergangsregelung für das Brustkrebs-Früherkennungsprogramm gegeben. Es habe Einstiegsvoraussetzungen gegeben, wie einerseits eine entsprechende technische Ausstattung und eine externe Qualitätskontrolle der Maschinen. Andererseits habe es Voraussetzungen zur Schulung der Ärzte und des Personals gegeben sowie Frequenzvorgaben, die auf Basis einer Selbstangabe erfolgt seien. Es habe eine Abfrage gegeben, ob man über oder unter 2.000 Mammographien liege. Im Jahr 2016 seien erstmals einzelne Standorte aus dem Programm ausgeschieden, weil sie auch die reduzierte Anforderung von 1.750 nicht erfüllen konnten.

Es sei anzunehmen, dass der Beschwerdeführer zwar die persönlichen Voraussetzungen erfülle, aber nicht die Standortvoraussetzungen. Beim Standort gebe es keine Ausnahmeregelung. Das Kriterium des regionalen Versorgungserfordernisses sei in XXXX seitens der Vorarlberger Kurie nicht strapaziert worden.

Dem Zeugen sei kein weiterer Fall in Österreich bekannt, wo ein Radiologe nicht in das Programm einsteigen habe dürfen. Es hätten alle einsteigen dürfen, aber die Teilnahme sei dann später beendet worden; auf Basis einer Frequenzabfrage.

Der Beschwerdeführer bestätigt, dass er die standortbezogenen Voraussetzungen im Jahr 2012 nicht erfüllt hat. Es gebe eine andere Praxis in XXXX , im gleichen Gebäude wie die Ordination des Beschwerdeführers, diese erfülle die standortbezogenen Voraussetzungen. Jeder einzelne Radiologe sei von seiner zuständigen Standesvertretung über die Voraussetzungen für die Teilnahme am Programm informiert worden.

Die Zeugin Dr. XXXX führte aus, sie sei Angestellte der WGKK und tätig im CCIV, welche als Koordinierungsstelle des österreichischen Brustkrebs-Früherkennungsprogrammes fungiere. Dieses Programm sei mit 01.01.2014 gestartet, sie selbst sei seit November 2015 dabei. Es gebe zwei wichtige Qualitätsmerkmale, die standortbezogene und die personenbezogene Frequenz, welche beide mit einer Mindestfrequenz von 2.000 angegeben seien. Seit Programmstart gebe es die Festlegung auf 2.000 Mammographien. Diese Zahl sei nicht generell heruntergesetzt worden. Erstmals im Jahr 2015 habe man eine Frequenzüberprüfung durchgeführt, daraufhin habe man sich geeinigt, im Einvernehmen zwischen den Vertragspartnern, dass man eine Toleranz von 15 % akzeptiere. Diese Ausnahme gebe es jedoch lediglich in Wien und sei erst 2015 bzw. 2016 eingeführt und angewendet worden.

Zu Programmstart sei eine Eigenangabe der Standorte verlangt worden und hätten nur Standorte starten können, die für das Jahr 2012 eine Frequenz von 2.000 - gemäß Eigenangabe - erfüllt hätten. Nur Standorte, die vor 2012 keine Mammographien durchgeführt hatten, konnten ohne Eigenangabe starten. Alle Radiologen, mögen sie auch vorher im Rahmen eines Einzelvertrages Mammographien durchgeführt haben, seien Neueinsteiger in diesem organisierten Screening und hätten einen entsprechenden Teilnahmeantrag zu stellen und die entsprechenden Qualitätskriterien zu erfüllen. § 6a Abs. 1 beziehe sich hier auf Standorte, die vor dem 01.10.2012 keine Mammographien durchgeführt hätten. Diese konnten logischerweise nicht danach gefragt werden, wie viele Mammographien sie im Jahr 2012 gemacht hätten. Bei diesen sei erst im Jahr 2015 die Anzahl der Mammographien überprüft worden: Sie hätten im Jahr 2014 beginnen dürfen und im Jahr 2015 seien sie überprüft worden. Bei den anderen Standorten, die schon zuvor Mammographien durchgeführt hätten, sei die Frequenz in Eigenangabe abgefragt und im Jahr 2015 überprüft worden.

Der rechtsfreundliche Vertreter des Beschwerdeführers "modifizierte" in der mündlichen Verhandlung seine Anträge und stellte nachfolgende Eventualbegehren:

1. Es wird festgestellt, dass die VGKK dem Beschwerdeführer die Befugnis zur Durchführung von Mammographievorsorgeuntersuchungen ab dem 01.01.2014 rechtswidrig nicht erteilt hat;

2. Die VGKK ist verpflichtet, dem Beschwerdeführer für die Jahre 2014 und 2015 Gewinnentgang in Höhe von Euro 144.395 samt 4 % Zinsen aus Euro 48.100 seit 01.01.2015 und aus Euro 96.295 seit 01.01.2016 binnen 14 Tagen zu Handen des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers zu ersetzen.

3. Es wird festgestellt, dass die VGKK gegenüber dem Beschwerdeführer für alle ihm durch die Versagung der Teilnahme am Brustkrebsfrüherkennungsprogramm seit 01.01.2014 entstandenen und zukünftigen Schäden zu haften hat.

Dem Beschwerdeführer sei einerseits die Möglichkeit genommen worden, die im Jahr 1988 vereinbarten Mammographieuntersuchungen ab dem 01.01.2014 weiterhin vorzunehmen. Andererseits sei ihm in rechtswidriger Weise auch die Teilnahme am Brustkrebs-Früherkennungsprogramm ab dem 01.01.2014 untersagt worden. Beide Rechtsverletzungen würden in die Grundrechte des Beschwerdeführers auf Erwerbsfreiheit und auf Schutz seines Eigentums eingreifen und insbesondere auch den Gleichbehandlungsgrundsatz verletzen. Der Beschwerdeführer werde schlechter behandelt, als ein Arzt, der ab 01.01.2014 neu (im Sinne von standortbezogen) mit der Vornahme von Vorsorge-Mammographien begonnen hätte.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Der Beschwerdeführer, ein Facharzt für Radiologie, schloss am 19.07.1988 mit der VGKK einen Einzelvertrag, basierend auf dem Ärzte-Gesamtvertrag vom 10.11.1956, mit dem ihm die Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit in der Eigenschaft als Facharzt für Radiologie übertragen wurde. Davon mitumfasst waren sowohl kurative Mammographien als auch Vorsorge-Mammographien.

1.2. Im Jahr 2005 ist der Vorsorgeuntersuchungs-Gesamtvertrag in Kraft getreten. Ein Einzelvertrag basierend auf dem Vorsorgeuntersuchungs-Gesamtvertrag war nur für Ärzte für Allgemeinmedizin, Fachärzte für Innere Medizin und Fachärzte für Lungenheilkunde bzw. für Gruppenpraxen mit Gesellschaftern dieser Fachrichtungen vorgesehen.

Mit dem 2. Zusatzprotokoll zum Vorsorgeuntersuchungs-Gesamtvertrag wurden die Bestimmungen zur Durchführung von Vorsorge-Mammographien geändert, indem nun Bestimmungen für Radiologen zur Durchführung von Vorsorge-Mammographien in Kraft gesetzt wurden.

Mit 01.01.2014 wurde in Österreich ein neues EU-konformes Brustkrebs-Früherkennungsprogramm gestartet. Hierzu konnte ein Radiologe einen Antrag auf Teilnahme unter Angabe der Anzahl an Mammographien, die an dem jeweiligen Standort während eines Zeitraumes von 12 Monaten innerhalb der letzten 24 Monate erstellt wurden, stellen. Standorte, die vor dem Jahre 2012 keine Mammographien erstellt hatten, konnten ohne Eigenangabe zunächst am Programm teilnehmen.

Der Beschwerdeführer hat in der "Teilnahmeerklärung für einen radiologischen Standort sowie Antragsformular zur technischen Qualitätssicherung zum Österreichischen Brustkrebs-Früherkennungsprogramm ‚früh erkennen'" im Feld "Angabe der erstellten Mammographieaufnahmen an diesem Standort während eines Zeitraums von 12 Monaten innerhalb der letzten 24 Monaten. Dieser Zeitraum darf nicht vor dem 1. Juli 2011 beginnen:" angegeben, dass am Standort Röntgenpraxis Dr. XXXX , XXXX , XXXX , von Monat/Jahr 1/12 bis Monat/Jahr 12/12 zwischen 1.500 und 1.999 Mammographieaufnahmen erstellt wurden.

1.3. Mit Schreiben vom 09.12.2013 wurde der Beschwerdeführer von der VGKK informiert, dass sein Standort die Voraussetzungen zur Teilnahme am Österreichischen Brustkrebs-Früherkennungsprogramm gemäß dem 2. Zusatzprotokoll zum Vorsorgeuntersuchungs-Gesamtvertrag idgF nicht erfüllt, sodass sein Standort ab 01.01.2014 nicht berechtigt ist, Mammographien als Kassenleistung anzubieten und abzurechnen.

Mit Schreiben vom 02.01.2014 teilte die Ärztekammer Vorarlberg der BVA Bregenz, der VAEB Wien, der SV der gewerblichen Wirtschaft, Feldkirch sowie der SVB Bregenz mit, dass der Beschwerdeführer ab 01.01.2014 auch weiterhin kurative Mammographien auf Kosten der VGKK erbringen könne.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Die unter 1.1. getroffene Feststellung ergibt sich aus dem von den Parteien im Rahmen der mündlichen Verhandlung vorgelegten Einzelvertrag.

2.2. Die getroffenen Feststellungen bezüglich des Vorsorgeuntersuchungs-Gesamtvertrages bzw. zu dessen 2. Zusatzprotokoll ergeben sich aus dessen Bestimmungen.

Dass am 01.01.2014 in Österreich ein neues EU-konformes Brustkrebs-Früherkennungsprogramm gestartet wurde und hierzu ein Antrag auf Teilnahme seitens der Radiologen gestellt werden musste, ergibt sich aus den glaubwürdigen Aussagen der beiden Zeugen in der mündlichen Verhandlung.

Beide Zeugen sowie der Beschwerdeführer selbst bestätigten in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht, dass Standorte, die vor dem Jahre 2012 keine Mammographien erstellt hatten, ohne Eigenangabe zunächst am Programm teilnehmen konnten.

2.3. Dass dem Beschwerdeführer die Teilnahme am Brustkrebs-Früherkennungsprogramm ab dem 01.01.2014 nicht gewährt wurde, ergibt sich aus dem Schreiben der VGKK vom 09.12.2013.

Der Beschwerdeführer bestätigte darüber hinaus selbst im Rahmen der mündlichen Verhandlung, dass er das standortbezogene Programmkriterium der Erstellung von mindestens 2.000 Mammographieaufnahmen im Jahr 2012 nicht erfüllte.

3. Rechtliche Beurteilung:

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

Gemäß § 347a ASVG kann gegen einen Bescheid der paritätischen Schiedskommission Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben werden.

Gemäß § 347b ASVG hat die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes 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.

Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG,BGBl. I Nr. 33/2013, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG,BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Zu A)

Zu Spruchpunkt 1):

1. Zuständigkeit der paritätischen Schiedskommission:

Nach § 341 Abs. 1 ASVG werden die Beziehungen zwischen den Trägern der Krankenversicherung und den freiberuflich tätigen Ärzten durch Gesamtverträge geregelt, die für die Träger der Krankenversicherung durch den Hauptverband mit den örtlich zuständigen Ärztekammern abzuschließen sind. Bei diesen Gesamtverträgen handelt es sich um sogenannte Normenverträge (vgl. Mosler in: Strasser (Hrsg.), Arzt und gesetzliche Krankenversicherung, 1995, 110 ff. mwN): Sie determinieren den Inhalt von Einzelverträgen. So bestimmt § 341 Abs. 3 ASVG, dass der Inhalt des Gesamtvertrages auch Inhalt des zwischen dem Träger der Krankenversicherung und dem Arzt abzuschließenden Einzelvertrages ist. Das ASVG sieht des Weiteren in seinem § 344 Abs. 1 vor, dass zur Schlichtung und Entscheidung von Streitigkeiten, die in rechtlichem oder tatsächlichem Zusammenhang mit dem Einzelvertrag stehen, im Einzelfall in jedem Land eine paritätische Schiedskommission zu errichten ist. Antragsberechtigt im Verfahren vor dieser Behörde sind der zitierten Gesetzesbestimmung zufolge die Parteien des Einzelvertrages. Für die Zuständigkeit der belangten Behörde ist die Frage maßgebend, ob das Begehren des Beschwerdeführers als Hauptfrage in die Zuständigkeit der paritätischen Schiedskommission fällt. Dies ist dann der Fall, wenn es sich um eine Streitigkeit handelt, die in "rechtlichem oder tatsächlichem Zusammenhang mit dem Einzelvertrag" (§ 344 Abs. 1 erster Satz ASVG) steht. Die Formulierung des § 344 Abs. 1 erster Satz ASVG (idF der 48. Novelle zum ASVG, BGBl. Nr. 642/1989) ähnelt jener des § 50 Abs. 1 Z 1 ASGG (so auch ein ausdrücklicher Hinweis in den Erläuterungen zur RV der 48. Novelle zum ASVG, 1098 BlgNR XVII. GP, 17), wonach Arbeitsrechtssachen bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern "im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis oder dessen Anbahnung" sind (dazu vgl. Kuderna, ASGG, 21996, Anm 4 ff. zu § 50), und ist daher in gleicher Weise weit auszulegen: In die Zuständigkeit der Schiedskommission fallen demnach sowohl Streitigkeiten unmittelbar aus dem Einzelvertrag, als auch jene über das gültige Bestehen oder Nichtbestehen eines Einzelvertrages einschließlich der Nachwirkungen desselben (vgl. OGH, SoSi 1991, 271). (vgl. hierzu VfGH, 15.06.1998, B3011/96, VfSlg 15178).

Die Zuständigkeit der Landesschiedskommission ist nur dann gegeben, wenn es sich um eine Streitigkeit zwischen den Parteien eines Gesamtvertrages handelt, also um eine solche zwischen dem für die Träger der Krankenversicherung einschreitenden Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger und einer örtlich zuständigen Ärztekammer. Die Anwendung und Beurteilung einzelner gesamtvertraglicher Bestimmungen, die nach § 341 Abs. 3 ASVG Inhalt von Einzelverträgen sind, wird im Rahmen eines Verfahrens vor der paritätischen Schiedskommission nicht ausgeschlossen.

Da der Gesamtvertrag ex lege Inhalt des Einzelvertrages ist (§ 341 Abs. 3 ASVG), können Streitigkeiten im Zusammenhang mit dem Einzelvertrag auch die Auslegung oder Anwendung eines Gesamtvertrages iSd § 345 zum Gegenstand haben, insofern nämlich, als die paritätische Schiedskommission bei der Feststellung des Inhalts des

Einzelvertrages die Gültigkeit von Bestimmungen des Gesamtvertrages oder einer dazu geschlossenen Zusatzvereinbarung zu beurteilen hat. Die paritätische Schiedskommission ist in diesem Zusammenhang lediglich zur vorfrageweisen Beurteilung der Gültigkeit des Gesamtvertrages berufen und entfaltet für ein allfälliges Verfahren vor der Landesschiedskommission keine Bindungswirkung (VfGH B 3011/96, B3652/96, B1785/06), (Frank in SV-Komm § 344 ASVG Rz 17).

Im vorliegenden Fall begehrte der Beschwerdeführer die Feststellung, dass die VGKK dem Beschwerdeführer die Befugnis zur Durchführung von Mammographie-Vorsorgeuntersuchungen ab dem 01.01.2014 rechtswidrig entzogen hat. Da es sich dabei um eine Streitigkeit über die Gültigkeit des Bestehens des Einzelvertrages handelt, war die paritätische Schiedskommission für Vorarlberg zur Entscheidung hierüber sachlich und örtlich zuständig.

2. Zur Rechtsnatur des Gesamtvertrages

Beim Gesamtvertrag handelt es sich - ähnlich dem arbeitsrechtlichen Kollektivvertrag - um einen zwischen dem Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger und der jeweils örtlich zuständigen Ärztekammer abgeschlossenen privatrechtlichen Normenvertrag, der, soweit er Rechte und Pflichten der Ärzte und der Sozialversicherungsträger als Partner des Einzelvertrags regelt, auf Letzteren unmittelbar einwirkt (§ 341 Abs. 3 ASVG; vgl. VfSlg 15.907/2000 mwH auf die Vorjudikatur). Der Gesamtvertrag beruht daher nicht auf der Privatautonomie der vertragschließenden Parteien, sondern auf gesetzlicher Ermächtigung; er kann daher nur in Angelegenheiten, die das Gesetz bestimmt, abgeschlossen werden, und er ist insoweit, als sein zulässiger Regelungsgegenstand durch Gesetz und Verordnung inhaltlich determiniert ist, an diese Vorgaben gebunden (VfSlg 15.697/1999 und 15.907/2000). Eine dem Gesetz oder einer Verordnung widersprechende Bestimmung eines Gesamtvertrages wäre nach § 879 ABGB nichtig (VfSlg 19.251; VfGH, 11.03.2014, B390/2012, VfSlg 19.858).

Der Gesamtvertrag wirkt insoweit normativ, als er gemäß § 341 Abs. 3 ASVG zum Inhalt des zwischen dem Träger der Krankenversicherung und dem Arzt oder der Gruppenpraxis abzuschließenden Einzelvertrages wird (VfGH, 04.12.2010, B864/10, VfSlg 19251).

Der Gesamtvertrag darf in diesem Rahmen Grenzen und Modalitäten nur konkretisieren. Gesetz- oder verordnungswidrige Bestimmungen des Gesamtvertrages sind nichtig (vgl. VfGH 04.12.2010, B864/10, VfSlg 19.251; Kletter in Sonntag (Hrsg), ASVG 8, § 341, Rz 43).

3. Historie:

Der Beschwerdeführer schloss am 19.07.1988 mit der VGKK einen Einzelvertrag, basierend auf dem Ärzte-Gesamtvertrag vom 10.11.1956, mit dem dem Beschwerdeführer die Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit in der Eigenschaft als Facharzt für Radiologie übertragen wurde. Davon mitumfasst waren sowohl kurative Mammographien als auch Vorsorgemammographien.

Mit dem Vorsorgeuntersuchungs-Gesamtvertrag vom 09.03.2005 wurde erstmals ein eigener Gesamtvertrag für Vorsorgeuntersuchungen in Kraft gesetzt.

3.1. Die maßgeblichen ursprünglichen Regelungen im 1. Vorsorgeuntersuchungs-Gesamtvertrag (Stammfassung vom 09.03.2005), lauteten wie folgt:

"§ 5

Voraussetzungen für den Abschluss eines VU-Einzelvertrages

(1) Freiberuflich tätige Ärzte für Allgemeinmedizin, Fachärzte für Innere Medizin und Fachärzte für Lungenheilkunde sowie Gruppenpraxen mit Gesellschaftern dieser Fachrichtungen, die die Voraussetzungen gemäß § 11 (5) erfüllen, haben Anspruch auf Abschluss eines Einzelvertrages gemäß Anlage 4.

....

§ 6

VU-Einzelvertragsverhältnis

(1) .....

(2) Alle Ärzte gemäß § 5 Abs. 1 die am Tag des in Kraft Tretens dieses GV in einem VU-Vertragsverhältnis zu einem Versicherungsträger standen, werden in das Vertragsverhältnis nach diesem GV übernommen.

....

§ 11

Durchführung der Vorsorgeuntersuchung

(1) Das allgemeine Untersuchungsprogramm kann von Ärzten für Allgemeinmedizin, von Fachärzten für Innere Medizin und Fachärzten für Lungenheilkunde durchgeführt werden.

...

Die ab dem 40. Lebensjahr in Abständen von zwei Jahren mögliche Mammographie kann nur von einem Facharzt für Radiologie durchgeführt werden.

...."

3.2. Diesen Bestimmungen ist eindeutig zu entnehmen, dass der Abschluss eines Einzelvertrages basierend auf dem Vorsorgeuntersuchungs-Gesamtvertrag (VU-GV) ausschließlich Ärzten für Allgemeinmedizin sowie den genannten Fachärzten (§ 5 Abs. 1 VU-GV) vorbehalten ist. Der Beschwerdeführer als Facharzt für Radiologie ist zu dem Zeitpunkt des in Kraft Tretens genannter Bestimmung der taxativen Aufzählung in § 5 VU-GV nicht unterfallen. Der Umfang des Behandlungsspektrums des Beschwerdeführers wurde durch den neu in Kraft getretenen Vorsorgeuntersuchungs-Gesamtvertrag nicht verändert, sodass der Beschwerdeführer auch weiterhin - sohin ab 2005 - auf Basis seines Einzelvertrages, basierend auf dem Ärzte-Gesamtvertrag von 1956, zur Durchführung kurativer Mammographien und Vorsorgemammographien berechtigt war.

3.3. Mit dem 2. Zusatzprotokoll zum Vorsorgeuntersuchungs-Gesamtvertrag vom 22.06.2012 sind die Bestimmungen zur Durchführung von Vorsorgemammographien geändert worden:

Die maßgeblich verfahrensgegenständlichen Bestimmungen des 2. Zusatzprotokolls zum Vorsorgeuntersuchungs-Gesamtvertrag idFd 1.

Zusatzvereinbarung lauten auszugsweise wie folgt:

"§ 1

Geltungsbereich

Das Programm laut dieser Vereinbarung ersetzt mit Programmstart voraussichtlich mit Jahresanfang 2013 befristet die Bestimmungen über die Vorsorgemammographie nach dem derzeit geltenden VU-GV. Sollte nach Ablauf das Programm nicht weitergeführt werden, treten die Bestimmungen des VU-GV wieder in Kraft, welche vor dem Programmstart gegolten haben.

§ 6

Leistungserbringung

(1) Die vereinbarten Leistungen können nur von jenen Fachärzten/Fachärztinnen für Radiologie bzw. von jenen Gruppenpraxen erbracht werden (Leistungserbringern), welche die in dieser Vereinbarung geregelten Voraussetzungen erfüllen und vom zuständigen Krankenversicherungsträger auf Basis der maßgeblichen Zertifikate bzw. Nachweise zur Abrechnung der Leistung berechtigt wurden. Die Programmteilnahme und die Verrechnungsmöglichkeit der Leistungen beginnen bzw. enden jeweils zu einem Quartalsbeginn bzw. Quartalsende. Die Leistungserbringer werden über Beginn und Ende der Programmteilnahme von der örtlich zuständigen Gebietskrankenkasse auch in Vertretung aller zuständigen Krankenversicherungsträger informiert.

(2) An standortbezogenen Voraussetzungen für das Programm sind jedenfalls zu erfüllen:

c) Erstellung von Mammographieaufnahmen von jährlich mindestens 2.000 Frauen pro Standort..."

(3) An persönlichen Voraussetzungen für das Programm sind

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at