

# TE Bvwg Erkenntnis 2019/12/19 W201 2101037-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.12.2019

## Entscheidungsdatum

19.12.2019

## Norm

ÄrzteG 1998 §2

ÄrzteG 1998 §49

ASVG §338

ASVG §341

ASVG §342

ASVG §343

ASVG §347a

B-VG Art. 133 Abs4

## Spruch

W201 2101037-1/12E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Angela Schidlof als Vorsitzende und die fachkundigen Laienrichter Prof. Dr. Herbert Haider, Dr. Peter Ibaschitz, Dr. Erich Schmatzberger und Dr. Gottfried Endel als Beisitzer über die Beschwerde der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse, 8011 Graz, Josef-Pongratz-Platz, vertreten durch Stingl und Dieter Rae, 8010 Graz, Kalchbergg. 10, gegen den Bescheid der Landesschiedskommission für Steiermark vom XXXX , (mitbeteiligte Partei: Dr. XXXX , FA für XXXX , vertreten durch Mag. Bernhard Lehofer, 8010 Graz, Kalchbergg. 6/1) nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 16.10.2018, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Mit Schreiben vom 21.12.2014 lud die Steiermärkische Gebietskrankenkasse (in der Folge: BF) Herrn Dr. XXXX zu

einer § 36- Aussprache am 05.02.2014 ein. Dem Schreiben angeschlossen waren Patientenlisten, welche mit "Beanstandungen nach Versicherungsbefragung Dr. XXXX , 457106" sowie "Auswertungen LSK Dr. XXXX " bezeichnet waren.

2. Am 06.03.2014 fand ein Gespräch zwischen der BF sowie Dr. XXXX statt. Laut Gesprächsnote war der Grund für die Aussprache die Ergebnisse aus Patientenbefragungen über Leistungen im zweiten und dritten Quartal 2013 im September und November 2013. Es seien 82 Versicherter befragt worden. Dabei hätten 61 Personen angegeben, dass zahnmedizinische Leistungen vom Personal der Ordination durchgeführt worden seien. Es hätte sich dabei vorwiegend um Füllungen, Wurzelbehandlungen, Zahnsteinentferungen und technische Arbeiten gehandelt. Dies stelle für die Vertreter der BF eine schwere Vertragsverletzung dar. Laut Judikatur der Schiedskommissionen müssten derartige Vertragsleistungen zu einer Kündigung führen. Dr. XXXX wurde erklärt, dass die Befragungen in zwei Tranchen über einen längeren Zeitraum erfolgt seien, um kurzzeitige Abläufe in der Ordination ausschließen zu können. Die Prüfung im September über Leistungen des zweiten Quartals 2013 seien aufgrund einer Versichertenbeschwerde, die die Praxisabläufe geschildert habe, durchgeführt worden. Es seien im Rahmen der Befragungen Fotos der Angestellten vorgelegt worden und Versicherte hätten eindeutig bekannt gegeben, wer sie behandelt habe. Die befragten Versicherten wären größtenteils glaubwürdig, wodurch sich ein eindeutiges Bild ergebe. Der Ablauf der Behandlungen stelle sich so dar, Dr. XXXX schaue die Patienten an und Weise die Angestellten an, verschiedene Leistungen zu erbringen wie-bohren und Füllungen legen. Die Grobarbeiten mache Dr. XXXX , die Feinarbeiten führen die Assistenten durch. Viele langjährige Patienten hätten bekannt gegeben, dass der Ablauf schon immer so gewesen sei.

Dr. XXXX wies auf die gute langjährige Qualität bei der Leistungserbringung hin und stellte fest, dass er bei Wurzelbehandlungen und Füllungen jeden Arbeitsschritt selbst erbringe. Die Patienten wüssten nicht immer, was gerade gemacht werde. Die Assistenten seien ausschließlich zur Hilfestellung notwendig. Während der Wartezeiten zum Beispiel beim Aushärten, gehe er von den Patienten weg, die Assistenten entfernen die Matrizen.-Diese Arbeiten dürften laut österreichischer Zahnärztekammer delegiert werden. Die Patienten würden glauben, eine Zahnsteinentfernung, komme einer Mundhygienebehandlung gleich, die seine zwei dafür ausgebildeten Assistentinnen durchführten. Dr. XXXX gestand jedoch zu, in ein bis 2 % der Behandlungsfälle die Zahnsteinentfernung an seine Assistentinnen zu, delegieren.

Im Rahmen dieses Gesprächs wurde vom leitenden Zahnarzt der BF festgehalten, dass die glaubwürdigen Aussagen der Versicherten gegen die Aussage von Dr. XXXX stünden. Der Vertreter der BF meinte, die Vertragsverletzung stünde im Vordergrund und sei zu besprechen. Die Beanstandungen beträfen Panoramaröntgenbilder, welche sehr häufig ohne vorherigen Arztkontakt gemacht würden, wodurch die rechtfertigende Indikation fehle. In zwei Fällen seien technische Arbeiten von der Assistentin bzw. vom Techniker vorgenommen worden, in einem Fall außerhalb der Ordinationsräume. Weiters seien Füllungsarbeiten und Wurzelbehandlungen nicht von Dr. XXXX selbst erbracht worden. Festgehalten wurde von Beschwerdeführerseite, dass eine Vertragskündigung keiner vorher ausgesprochenen Verwarnung bedürfe, wenn schwere Vertragsverletzungen festgestellt würden. Die Kündigung könne somit mit 30. Juni 2014 unter Einhaltung einer dreimonatigen Frist ausgesprochen werden.

3. Mit Schreiben vom 17.3.2014 wurde die Kündigung des Einzelvertrages durch die BF zum 30.6.2014 ausgesprochen. Die Entscheidung wurde mit dem Ergebnis der durchgeföhrten medizinischen und verwaltungsmäßigen Überprüfung der von Dr. XXXX im zweiten und dritten Quartal 2013 erbrachten Leistungen begründet. Im Bereich der konservierend-chirurgischen Leistungen seien bei drei Versicherten die Wurzelbehandlungen nicht von Dr. XXXX durchgeführt worden. Bei elf Versicherten seien alle Arbeitsschritte bei Füllungen nicht von ihm erbracht worden. In 39 Fällen seien Teilleistungen bei Füllungen nicht von ihm selbst vorgenommen worden. Die Zahnsteinentfernungen seien in 41 Fällen von den Assistentinnen durchgeführt worden. 32 Versicherte hätten zudem angegeben, dass das Panoramaröntgenbild sofort nach der Aufnahme, ohne vorherige Kontaktaufnahme mit dem Arzt, erfolgt sei. Im Bereich der prothetischen Leistungen seien bei zwei Versicherten die Abdrücke von den Assistentinnen abgenommen worden. In einem Fall seien alle weiteren Schritte (Bissprobe, Eingliederung) vom Techniker vorgenommen worden. Als Vertragsarzt habe Dr. XXXX gemäß § 10 des Gesamtvertrages die vertragsärztliche Behandlung grundsätzlich selbst auszuüben. Zudem dürfen Zahnärzthelferinnen (oder Techniker) laut ständiger Judikatur der Bundesschiedskommission nicht zu Behandlungsleistungen im menschlichen Mund herangezogen werden. Die Delegation der vorgenannten Leistungen an die Assistentinnen sei daher eine schwerwiegende Vertragsverletzung, die gemäß § 343 Abs. 4 ASVG die Kündigung des Vertrages zur Folge habe. Die von Dr. XXXX in der Aussprache gemäß § 36

des Gesamtvertrages vorgebrachte Stellungnahme, wonach er sämtliche Leistungen selbst durchgeführt habe, habe das Erhebungsergebnis nicht entkräften können. Aus diesem Grund sei das zwischen den Vertragspartnern unbedingt notwendige gegenseitige Vertrauensverhältnis nicht mehr gegeben, so dass es der BF nicht mehr zumutbar sei, das bestehende Vertragsverhältnis weiterhin aufrechtzuerhalten.

4. Gegen diese Kündigung brachte Dr. XXXX mit Schriftsatz vom 01.04.2014 fristgerecht Einspruch ein und brachte vor, dass die die Kündigung begründenden Vorwürfe der BF unrichtig seien. Er könne sich diese Vorwürfe nur dahingehend erklären, dass bei einer "Befragung" welche offensichtlich stattgefunden habe, die betroffenen Patienten etwas nicht verstanden hätten oder auch den Umstand, dass anlässlich seiner persönlichen Tätigkeit allenfalls Helferinnen beigestanden hätten, etwas missverstanden hätten. Richtig sei, er habe die Behandlungsleistungen selbst erbracht, die Mithilfe seiner Helferinnen habe sich ausschließlich auf seine Unterstützung bezogen und bilde keinesfalls einen integrierenden Bestandteil der ärztlichen Behandlungen. Im Übrigen würde die Aufkündigung des gegenständlichen Vertrages auch eine übermäßige soziale Härte bedeuten. Erst im letzten Jahr habe er sich von seiner Ehegattin scheiden lassen und anlässlich dieser Scheidung die Verpflichtung zur Leistung eines pauschalen bis zur (Alters-)Pension geltenden Unterhaltes von monatlich Euro 2000 übernommen. Dieser Verpflichtung könnte er, für den Fall, dass die Kündigung aufrecht bliebe, nicht mehr nachkommen. Weiters habe er zur Abgeltung der Ausgleichsansprüche seiner Gattin, resultierend aus der Übertragung der Liegenschaftshälfte an der ehelichen Liegenschaft an ihn-einen Kredit über Euro 500.000 aufgenommen.

Es würden daher die Anträge gestellt, einen Schllichtungsversuch zu unternehmen, in Stattgebung des gegenständlichen Einspruches die angefochtene Kündigung der BF aufzuheben und für rechtsunwirksam zu erklären.

5. Mit Stellungnahme vom 20.05.2014 führte die BF zum Einspruch von Dr. XXXX aus, dieser sei seit 01.07.1988 Vertragsarzt. Im Zuge einer medizinischen und verwaltungsmäßigen Überprüfung von im zweiten und dritten Quartal 2013 erbrachten Leistungen seien von Versicherten schwerwiegende Vertragsverletzungen zu Protokoll gegeben worden. In den weiteren Ausführungen gab die BF die von ihr durchgeführten Versichertbefragungen im Einzelnen, wieder.

Im Zuge der §36-Aussprache am 05.03.2014 sei Dr. XXXX über das Ergebnis der medizinischen und verwaltungsmäßigen Überprüfung informiert worden. Die Stellungnahme von Dr. XXXX , wonach er sämtliche Leistungen selbst durchgeführt habe, hätten das Erhebungsergebnis nicht entkräften können. Aus Sicht der BF stelle das Verhalten von Dr. XXXX eine schwerwiegende Vertragsverletzung iSd § 10 des Gesamtvertrages dar. Dr. XXXX sei seiner vertraglichen Verpflichtung, die ärztlichen Tätigkeiten grundsätzlich selbst auszuüben, nicht nachgekommen. "Grundsätzlich" bedeute nicht, dass ärztliche Tätigkeiten an Hilfspersonal delegiert werden dürften, sondern etwa lediglich die Möglichkeit der Konsultation, der Ausbildung eines Turnusarztes oder der Vertretung durch einen anderen Arzt bei Verhinderung. ZahntechnikerInnen (oder Techniker) dürfen nicht zu Behandlungsleistungen im menschlichen Mund herangezogen werden. Die Heranziehung der AssistentInnen beispielsweise zum Legen und Abschleifen von Füllungen, der Fallweisen Zahnsteinentfernung sowie der Herstellung von Abdrücken und des Technikers zur Anbringung und Anpassung von Prothesen erfolge nach ständiger Rechtsprechung der BSK rechtswidrig. ZahntechnikerInnen (oder Techniker) dürfen auch nicht zu Leistungen herangezogen werden, die Personen aufgrund des Krankenpflegegesetzes erbringen dürfen. Ihre Mithilfe habe sich ausschließlich auf die Unterstützung des Arztes zu beziehen, ihre Tätigkeit dürfe keinen integrierenden Bestandteil der ärztlichen Tätigkeit bilden. Die Delegierung Ärzten vorbehaltener Tätigkeiten an Nichtärzte, wie etwa Arbeiten im Mund des Patienten, stellen schwerwiegende Pflichtverletzungen dar. Derartige schwerwiegende Verstöße gegen Vertragspflichten würden schon beim ersten Verstoß die Kündigung rechtfertigen.

Zum Thema Panoramäröntgen führte die BF aus, gemäß den Erläuterungen zu Pos. 25 "Panoramäröntgen" der Honorarordnung für die Vertragszahnärzte sei die Notwendigkeit der Erstellung eines Panoramäröntgens medizinisch zu begründen. Aus der zahnärztlichen Honorarordnung vom 05.06.2002 gehe zudem zu Pos. 25 hervor, dass ein genereller Begründungskatalog für die Erstellung eines Panoramäröntgens nicht vorgegeben werden könne. Aus medizinischer Sicht sei anzumerken, dass jeder Röntgenuntersuchung eine sorgfältige Abwägung des Nutzen/Risikoverhältnisses vorangehen müsse, da ein potentieller Strahlenschaden möglich sei. Dieser Umstand bedinge, dass eine rechtfertigende medizinische Indikation für jeden Patienten zu erstellen sei. Diese sei jedoch nur nach sorgfältiger Erhebung der aktuellen klinischen Situation möglich. Bereits aus der Formulierung der Honorarordnung gehe hervor, dass ein Panoramäröntgen jedenfalls erst nach Kontaktaufnahme mit dem Arzt

angefertigt werden könne. Die Anfertigung eines Panoramäröntgens ohne, dass es zuvor einen Arzt-Patienten-Kontakt gegeben habe, sei daher unzulässig.

Hinzu komme, dass Dr. XXXX bei den verrechneten Panoramäröntgen im Prüfzeitraum zweites und drittes Quartal 2013 jeweils um ca. 88 % über dem Landesschnitt an verrechneten Panoramäröntgen gelegen sei.

Die Kündigungsbestimmung des § 343 Abs. 4 ASVG sehe vor, dass das Vertragsverhältnis zwischen Arzt und Krankenversicherungsträger von beiden Teilen unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist zum Ende des Kalendervierteljahres gekündigt werden könne. Der Krankenversicherungsträger könne nur wegen wiederholter, nicht unerheblicher, oder wegen schwerwiegender Vertrags-oder Berufspflichtverletzungen unter Angabe der Gründe schriftlich kündigen. Da es sich bei den festgestellten Vertragsverletzungen um schwerwiegende Pflichtverletzungen handle, die bereits beim ersten Verstoß die Kündigung rechtfertigen würden, sei der BF die Aufrechterhaltung des Vertragsverhältnisses unzumutbar.

6. Auf Grund der Anträge von Dr. XXXX fasste die Landesschiedskommission für Steiermark am 18.07.2014 den Beschluss, Beweise darüber aufzunehmen, "ob Dr. XXXX wiederholte, nicht unerhebliche oder schwerwiegende Vertrags-oder Pflichtverletzungen dadurch unterlaufen seien, dass er entgegen § 10 Abs. 1 zweiter Satz des Gesamtvertrages vom 04.07. 1956 in zahlreichen Fällen seine Tätigkeit nicht selbst ausgeübt habe, sondern durch seine Angestellten habe ausüben lassen", dies durch die Einvernahme von Dr. XXXX als Beteiligten sowie näher bezeichneten AssistentInnen und Zeugen.

Die Landesschiedskommission führte an mehreren Terminen (18.9.2014, 16.10.2014, 10.11.2014, 04.12.2014 sowie am 15.12.2014 mündliche Verhandlungen) durch, in welchen sie jene von Dr. XXXX behandelten Patienten, bei welchen es laut den durchgeföhrten Erhebungen rechtswidrig zu Behandlungen durch die Angestellten von Dr. XXXX und nicht durch ihn selbst gekommen sein soll, umfassend einvernahm.

7. Mit Bescheid der Landesschiedskommission für Steiermark (in der Folge: belangte Behörde) vom XXXX , zugestellt am 02.01.2015, wurde festgestellt, dass die Kündigung des seit 01.07.1988 wirksamen Einzelvertrages zwischen den Parteien durch die nunmehrige BF mit Schreiben vom 17.03.2014 zum 30.6.2014 unwirksam sei und daher das genannte Vertragsverhältnis über den 30.6.2014 hinaus aufrecht fortbestehe.

In der Begründung stellte die belangte Behörde fest, dass Dr. XXXX mit der BF sowie mit weiteren in § 2 des Gesamtvertrages vom 06.07.1956 angeführten Krankenkassen als Zahnarzt seit 01.07.1988 in einem Einzelvertragsverhältnis gestanden habe. Er betreibe eine zahnärztliche Ordination, in der im zweiten und dritten Quartal 2013 neben Dr. XXXX selbst noch eine Empfangsdame sowie mehrere Assistentinnen tätig gewesen seien und in welcher drei Behandlungsstühle ständen. Der Inhalt des Einzelvertrages orientiere sich am angeführten Gesamtvertrag. Mit Schreiben der BF vom 17.03.2014 sei dieses Vertragsverhältnis fristgerecht im Sinne des § 343 Abs. 4 ASVG zum 30.06.2014 gekündigt worden. In der Begründung habe die BF eine schwerwiegende Vertragsverletzung durch Dr. XXXX festgestellt. Er habe im zweiten und dritten Quartal 2013 ärztliche Tätigkeiten, die er selbst hätte ausüben müssen, an die Assistentinnen und Assistenten delegiert. So habe er in drei Fällen die Wurzelbehandlung nicht selbst durchgeführt, bei elf Versicherten alle Arbeitsschritte bei Füllung der Assistentenschaft überlassen, in 39 Fällen Teilleistungen bei Füllungen nicht selbst vorgenommen und in 41 Fällen die Zahnsteinentfernung der Assistentenschaft überlassen. Bei 32 Versicherten seien Panoramäröntgen ohne vorherige Kontaktaufnahme mit dem Arzt angefertigt worden. Bei zwei Versicherten habe er den Abdruck für prothetische Leistungen durch Assistentinnen abnehmen und in einen von diesen Fällen auch alle weiteren prothetischen Leistungen, die Bissprobe und Eingliederung vom Zahntechniker erbringen lassen. Infolge des dadurch eingetretenen Vertrauensverlustes, habe die Kündigung ausgesprochen werden müssen.

In den Feststellungen des Bescheides führte die Schiedskommission aus, Dr. XXXX habe im Jahr 2013 im zweiten Quartal 746 und im dritten Quartal 671 Behandlungsfälle gehabt. Diese Zahlen lägen weit über dem Durchschnitt der Behandlungsfälle von Praxen im Bezirk Graz-Stadt, die im zweiten Quartal 476 und im dritten Quartal 389 betragen hätten, Personen, die sowohl im zweiten als auch im dritten Quartal die Praxis in Anspruch genommen hätten, würden in jedem Quartal einmal gezählt. Die zuständige Sachbearbeiterin der BF für Zahnbehandlungsökonomie, habe von einem Kollegen die Beschwerde einer Frau übermittelt bekommen, dass Dr. XXXX durch seine Assistentinnen an ihr Bohrarbeiten durchführen hätte lassen.

In weiterer Folge habe die Sachbearbeiterin aus dem genannten Patientenkreis 82 Patienten nach dem Zufallsprinzip

zur Befragung ausgewählt, wobei sie aus dem Kreis der zu Befragenden Kinder und Leute über 75 Jahren ausgeschlossen habe und Patienten mit mehreren Leistungen, wie Füllungen oder Prothesen, bevorzugt worden seien. Die Befragungen seien vom 12.09.2013 bis 27.11.2013 in Gegenwart von Primarius Dr. XXXX und teilweise in Gegenwart von Frau Mag. XXXX sowie der Sachbearbeiterin selbst durchgeführt worden, die die Aussagen der Patienten nach dem Gehör möglichst wortgetreu mitgeschrieben habe, wobei Dr. XXXX dann um Ergänzung gebeten worden sei, wenn etwa kein richtiger Satz geäußert worden sei. Die Niederschriften seien von den Befragten durchgelesen und unterschrieben worden, bis auf eine Patientin, bei welcher dies vergessen worden sei, und die Durchschriften den Befragten ausgefolgt worden.

Nach Überprüfung der Erhebungsergebnisse in zwei Abteilungen der BF nämlich jener für Behandlungskosten und jener des "Geschäftsauusschusses Vertragspartner", habe die BF Dr. XXXX ein Schreiben vom 21.01.2014 übersandt, welches eine mangelhaft formulierte "Einladung zur § 36-Aussprache" für den 05.02.2014 mit einer Liste von 73 Patientennamen mit dem Hinweis, diese Personen seien über Leistungen im zweiten und dritten Quartal 2013 befragt worden, enthalten habe. Dieses Schreiben habe keinen Hinweis betreffend irgendwelche Vorwürfe enthalten. Aus nicht mehr nachvollziehbaren Gründen sei diese Aussprache verschoben worden auf den 05.03.2014, wo Dr. XXXX erstmals mit den gegenständlichen Vorwürfen konfrontiert worden sei. Dr. XXXX habe im Rahmen dieses Gesprächs fast alle Vorwürfe bestritten. Er habe zugegeben, lediglich bei Zahnsteinentfernungen 1 bis 2 % der Fälle an seine Assistentinnen zu delegieren. Ebenso das Entfernen der Matrizen, dazu seien die Assistentinnen berechtigt.

Die BF habe festgehalten, dass ihr 62 Niederschriften vorlägen. Diese seien durch die Zeugeneinvernahme von 61 Personen und einer weiteren namentlich genannten Person überprüft worden.

Im Rahmen der weiteren Bescheidausführungen ging die Schiedskommission auf sämtliche Vorwürfe im Detail ein.

So habe nicht festgestellt werden können, dass Dr. XXXX Wurzelbehandlungen zur Gänze an seine Assistentenschaft delegiert habe. Er habe jedoch zumindest in acht Fällen Arbeiten mit dem Bohrer an seine Assistentenschaft delegiert. Die betroffenen Patienten werden im Bescheid namentlich aufgeführt.

Das Auffüllen freigebohrter Kavitäten, das Herstellen der Zahnoberfläche oder das Modellieren des Ersatzes für abgebrochene Zahnteile habe Dr. XXXX in mindestens 25 Fällen seiner Assistentenschaft überlassen. Auch hier sind die betroffenen Patienten namentlich aufgeführt. Gelegentlich habe eine Assistentin Überstände entfernt und den Zahn geglättet, die Genauigkeit der Okklusion mittels Okklusionsfolie überprüft und hergestellt. Dabei handle es sich um wichtige Schritte in der Füllungsbehandlung, die nur vom Zahnarzt vorgenommen werden sollten, da das Kausystem auf Höhendifferenzen von tausendstel Millimetern reagiere. Auch die Abnahme der Matrizen, die über den Zahn gestülpt und mittels eines Keiles im Zwischenzahnraum befestigt werde, sei vom Zahnarzt selbst vorzunehmen.

Die fachliche Qualität der Behandlungsergebnisse in der Ordination sei gut gewesen. Dr. XXXX habe sich in unmittelbarer Nähe aufgehalten, wenn Behandlungsleistungen erbracht worden seien und die Behandlungsergebnisse in der Regel überprüft. Es sei auch nicht durchgängige Praxis, dass Dr. XXXX das Füllen der Assistentenschaft überließe.

In mindestens sieben Fällen habe Dr. XXXX die Oberflächengestaltung mit dem maschinenbetriebenen rotierenden Schleifinstrument seiner Assistentenschaft überlassen. Auch in diesem Fall werden die betroffenen Patienten namentlich unter Bezugnahme auf die Einvernahmeprotokolle genannt.

Bei der Zahnsteinentfernung handle es sich um die Tätigkeit mit dem Gerät mit einem Ultraschallgerät an der Spitze, mit dem der Zahnstein mit hoher Frequenz abgehämmert und damit gelockert werde. In 39 Fällen habe nicht Dr. XXXX, sondern die Assistentenschaft den Zahnstein entfernt. Auch in diesem Fall sind die erhobenen Patienten namentlich aufgezählt.

Es habe nicht festgestellt werden können, dass in der Ordination von Dr. XXXX überflüssige Panoramaröntgen angefertigt worden wären.

Rechtlich stellte die Schiedskommission fest, dass Dr. XXXX dadurch, dass er Leistungen, die er als Zahnarzt gemäß § 10 Abs. 1 des Gesamtvertrages selbst hätte erbringen müssen, an seine Assistentenschaft delegiert habe, schwere Pflichtverletzungen begangen habe. Besonders ins Gewicht falle, dass er seine Assistenz auch Bohren habe lassen (acht Fälle von 82 untersuchten Fällen). Dazu habe er in 25 festgestellten Fällen Füllungen legen lassen, teilweise bis hin zur Fertigstellung, so dass auch das Abnehmen von Matrizen, das Überprüfen mit der Okklusionfolie und das Anpassen der Höhe durch Polieren davon umfasst gewesen seien. In weiteren sieben Fällen habe er, soweit

feststellbar, wenigstens das Polieren seiner Assistentenschaft überlassen und in 39 Fällen auch die Zahnsteinentfernung. Weitere Verstöße seien nicht ausgeschlossen, aber nicht beweisbar. Ähnliche Pflichtverletzungen seien in der Judikatur bereits als Kündigungsgrund herangezogen worden.

Zusammengefasst führte die Schiedskommission aus, die Vertragsverletzungen die die BF als Kündigungsgründe ins Treffen geführt habe, hätten beträchtliches Gewicht. Es liege jedoch kein so extremes Maß an Gleichgültigkeit und Missachtung des Vertrages vor, dass dies eine Kündigung ohne vorherige Abmahnung rechtfertigen könnte. Als Motiv für diese Vertragsverletzung scheine nicht Bereicherungsabsicht sondern Arbeitsüberlastung im Vordergrund zu stehen. Auch sei die Beschwerdeführerin nicht erkennbar geschädigt, dass sie alle Leistungen, deren Delegation sie Dr. XXXX vorwerfe, auf jeden Fall hätte bezahlen müssen, an welchen Zahnarzt auch immer, zumal die Behandlungsergebnisse selbst vom Chefarzt der BF als fachlich gut bezeichnet worden seien und nur ganz wenige der 82 befragten Patienten geäußert hätten, mit den Leistungen in der Ordination nicht zufrieden zu sein. Vielmehr hätten sich zehn Personen ausdrücklich positiv über Ihre Behandlung bei Dr. XXXX geäußert.

Eine Abmahnung von Dr. XXXX , die hier geboten gewesen wäre, hätte nicht stattgefunden. Die Kündigung sei auch nicht unverzüglich ausgesprochen worden. Nach zügiger Untersuchung durch Patientenbefragungen und weitere Bearbeitung durch die zuständigen Abteilungen der BF, sei eine für den 05.02.2014 angesetzte Besprechung aus nicht nachvollziehbaren Gründen (so die BF selbst) um einen Monat, nämlich bis zum 05.03.2014, in die Zukunft verlegt worden. Eine solche Verzögerung könne nicht toleriert werden, wenn die Gründe hierfür nicht dargelegt werden könnten.

Das Fehlen einer der Kündigung vorangegangenen Mahnung allein lasse die Kündigung bereits als unzulässig erscheinen. Hinzu komme noch die nicht nachvollziehbare Verzögerung der Kündigung um einen Monat, so dass von ihrer Unverzüglichkeit nicht gesprochen werden könne.

Daher stellte die Schiedskommission die Unwirksamkeit der Kündigung und das Weiterbestehen des Vertragsverhältnisses über das Ende der Kündigungsfrist hinaus fest.

8. Gegen diesen Bescheid er hob die BF mit Schriftsatz vom 26.01.2015 fristgerecht Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung. Begründend führte die BF aus, die Landesschiedskommission habe in Ihrem Bescheid angeführt, Dr. XXXX habe durch die Delegation von Leistungen an seine Assistentenschaft schwere Pflichtverletzungen begangen Weiters werde festgehalten, dass besonders ins Gewicht falle, dass Dr. XXXX seine Assistentinnen auch bohren habe lassen. Es werde detailliert auf die einzelnen Vertragsverletzungen eingegangen, die schweren Vertragsaber auch Berufspflichtverletzungen würden durch Zeugenaussagen bestätigt.

Die BSK habe bereits in einem gleich gelagerten Fall ausgesprochen, dass es eine schwere Pflichtverletzung bilde, wenn der Vertragsarzt etwa Füllungen im Mund der Patienten von seinen Ordinationshelfern durchführen lasse. Dass er den Assistentinnen das Aufbauen von Zähnen nicht überlassen dürfe, bedürfe in diesem Zusammenhang keiner weiteren Erörterung. Dem Arzt sei es nicht gestattet, Tätigkeiten, die ihm durch das Gesetz ausdrücklich vorbehalten seien, an nichtärztliche Personen zu delegieren.

Ein schwerwiegender Verstoß gegen Vertrags-oder Berufspflichten rechtfertige schon beim ersten Mal die Kündigung. Die frühere Judikatur der Bundesschiedskommission, wonach ein einmaliger schwerwiegender Verstoß ein solcher zu sein habe, der seinem Gewicht nach den Erlöschenstatbeständen des § 343 Absatz 2 Z 4 bis 6 nahe komme und insbesondere mit Bereicherungsvorsatz begangen worden sei, sei in dieser Restriktion nicht mehr zwingend gerechtfertigt. Es reiche ein Verstoß, der den Vertragsarzt für den Krankenversicherungsträger vertrauensunwürdig mache, weil der Umstand, dass der Vertragsarzt bevollmächtigt sei, auf Rechnung des Krankenversicherungsträgers finanziell weitreichende Entscheidungen zu treffen, und im Zuge der Abrechnung unzähliger Fälle bei Wirtschaftlichkeitskontrolle überhaupt nur stichprobenartig geprüft werden könne, besondere Anforderung an sein Verhalten stelle.

Zudem sei die BSK nur bei anderen als schwerwiegenden Verstößen von der Einhaltung einer Stufenordnung von Sanktionen ausgegangen. In solchen Fällen habe zunächst eine Aussprache, die Befassung des Schlichtungsausschusses und schließlich der Paritätischen Schiedskommission (PSK) zu erfolgen. Bei der Delegation Ärzten vorbehaltener Tätigkeiten an Nichtärzte, wie etwa Arbeiten im Mund des Patienten, handle es sich um schwerwiegende Pflichtverletzungen. Die Dr. XXXX vorgeworfenen schweren Vertrags-und Pflichtverletzungen, die der

Grund für die Kündigung des Einzelvertrages gewesen seien, seien auch von der Landesschiedskommission festgestellt worden. Die zuvor genannte Stufenordnung von Sanktionen sei daher im gegenständlichen Fall aufgrund der Schwere der vorliegenden Vertragsverletzungen nicht anzuwenden.

Um Dr. XXXX die Möglichkeit zur Stellungnahme zu den Ergebnissen der durchgeführten medizinischen und verwaltungsmäßigen Überprüfung von im 2. und 3. Quartal 2013 erbrachten Leistungen zu geben, sei von der BF am 15.01.2014 eine Einladung zur § 36-Aussprache für den 05.02.2014 übersandt worden. Am 21.01.2014 sei zudem eine Patientenliste als Grundlage für diese Aussprache versendet worden. Die für 05.02.2014 geplante Aussprache habe aufgrund von Terminkollisionen auf den 05.03.2014 verschoben werden müssen. Im Zuge der Aussprache seien Dr. XXXX die Ergebnisse der durchgeführten Überprüfung der BF mitgeteilt worden. Dr. XXXX habe zu den schweren Pflichtverletzungen angegeben, dass er bei Wurzelbehandlungen und Füllungen jeden Arbeitsschritt selbst erbringen. Lediglich in 1 bis 2 % der Behandlungsfälle würde er die Zahnsteinentfernung an die AssistentInnen delegieren. Füllungsarbeiten erbringe er zu 100 % selbst. Aufgrund der Schwere der Pflichtverletzungen von Dr. XXXX sei eine Verwarnung nicht erforderlich. Zudem würden die sich aus den Überprüfungsergebnissen ergebenden Vorwürfe von Dr. XXXX abgestritten.

Zugleich verwies die BF darauf, dass, wenn auch in einem anderen Zusammenhang, bereits am 14.11.2008 Dr. XXXX schriftlich verwarnt und eine Rückzahlung verlangt worden sei.

Da es sich im gegenständlichen Fall um schwerwiegende Vertrags- und Berufspflichtverletzungen handle, die bereits beim ersten Mal und ohne vorausgehende Ermahnung die Kündigung rechtfertigen würden, sei die seinerzeit ausgesprochene Verwarnung von der Beschwerdeführerin vor der Landesschiedskommission nicht weiter erwähnt worden, weshalb diese davon ausgegangen sei, dass es zuvor noch keine Abmahnung von Dr. XXXX gegeben habe. Dass Dr. XXXX trotz der 2008 ausgesprochenen Verwarnung Arbeiten im Mund der Patienten an seine AssistentInnen delegiert habe, untermauere das hohe Maß an fortgesetzter Gleichgültigkeit und Missachtung des zwischen der BF und ihm bestehenden Einzelvertrages.

Die Landesschiedskommission habe in nicht nachvollziehbarer Weise festgestellt, dass eine Bereicherungsabsicht von Dr. XXXX nicht vorliege. Diesbezüglich seien keinerlei Erhebungen durch die Landesschiedskommission getroffen worden. Die BF sei durch die Verrechnung und Honorierung von Leistungen, die nicht von Dr. XXXX erbracht worden seien, geschädigt worden. Bei den delegierten Fällen ergebe sich eine Schadenssumme von Euro 4.310,95 inklusive AGZ. Hochgerechnet auf drei Jahre ergebe sich so eine Schadenssumme von Euro 88.410,09 inklusive AGZ. Dr. XXXX liege darüber hinaus in den überprüften Quartalen nicht nur bei den Behandlungsfällen, sondern auch bei der Honorarsumme weit über dem Durchschnitt der anderen im Bezirk Graz Stadt tätigen Vertragszahnbehandler. Es sei offenkundig von einem Bereicherungsvorsatz von Dr. XXXX auszugehen. Dies werde durch das Vorbringen im Einspruch gegen die Kündigung vom 01.04.2014 auch offen dargelegt. Dadurch werde das Wesen einer schwerwiegenden Vertragsverletzung untermauert. Es werde zudem darauf hingewiesen, dass Dr. XXXX keine Honoraransprüche auf Leistungen habe, die nicht von ihm persönlich erbracht worden seien. Die Behandlungsergebnisse seien in den beanstandeten Fällen fachlich als gut bezeichnet worden, dies könne jedoch nicht dazu führen, dass derartig schwerwiegende Pflicht- und Vertragsverletzungen nicht zu einer Kündigung führen würden.

Zur Unverzüglichkeit der Kündigung führte die BF aus, im vorliegenden Fall sei die Kündigung am 17.03.2014 per Einschreiben an Dr. XXXX ausgesprochen worden. Es lägen somit zwischen der erfolgten § 36-Aussprache (05.03.2014) und dem Ausspruch der Kündigung lediglich zwölf Tage. Selbst wenn die Kündigung bereits mit 05.02.2014 erfolgt wäre, wäre der Kündigungszeitpunkt trotzdem der 30.06.2014 gewesen. Der Vorwurf der Landesschiedskommission, die Kündigung nicht unverzüglich ausgesprochen zu haben, gehe daher ins Leere. Nach der ständigen Rechtsprechung der BSK sei die Kündigung unverzüglich nach Kenntnis des wichtigen Grundes auszusprechen. Der Krankenversicherungsträger habe jedoch genau zu prüfen, ob die Gründe, die in einem länger dauernden Verhalten liegen, für die Kündigung ausreichend seien und es sei ihm daher eine gewisse Überlegungsfrist einzuräumen. Für die Unverzüglichkeit fänden daher nicht die gleichen Maßstäbe Anwendung wie bei der Entlassung. So seien etwa zweieinhalb Monate zur Führung von Erhebungen rechtzeitig, ebenso ein interner Unterschriftenlauf von über einem Monat.

Ein Unterschied zur vorzeitigen Auflösung eines Arbeitsverhältnisses liege zudem darin, dass dem Krankenversicherungsträger schon vom Gesetz her zugemutet werde, das Vertragsverhältnis mit dem gekündigten

Arzt nicht nur bis zum Ende der Kündigungsfrist, sondern bis zur Entscheidung der Landesschiedskommission bzw. bei Zustimmung des Krankenversicherungsträgers sogar bis zur Beschwerdeentscheidung, aufrechtzuerhalten. Es sei dem Krankenversicherungsträger daher auch bei schwerwiegenden Vorkommnissen nicht möglich, mit dem sofortigen Abbruch der Vertragsbeziehungen zu reagieren. Da der Vertragsarzt und der Krankenversicherungsträger in einem weniger engen persönlichen und organisatorischen Naheverhältnis stünden, als dies bei Arbeitsverhältnissen der Fall sei, sei dem Krankenversicherungsträger die vorübergehende Fortsetzung des Vertragsverhältnisses zumutbar. Dieser Unterschied zur vorzeitigen Auflösung eines Arbeitsverhältnisses müsse aber auch zur Folge haben, dass der Unverzüglichkeitsgrundsatz nicht in derselben Strenge zur Anwendung kommen könne. Bei der Kündigung des Einzelvertrages würden daher deutlich längere Zeitspannen zwischen dem Entstehen des Kündigungsgrundes und dem Aussprechen der Kündigung liegen können. Durch den Unverzüglichkeitsgrundsatz solle lediglich verhindert werden, dass lange zurückliegende Sachverhalte plötzlich zum Gegenstand einer Kündigung des Einzelvertrages gemacht würden, obwohl der Krankenversicherungsträger von diesen Vorkommnissen schon längere Zeit informiert gewesen sei und sie offenkundig in Kauf genommen habe.

Zur nicht erfolgten vorausgegangenen Ermahnung und sozialen Härte führte die BF aus, Dr. XXXX habe schwere Pflichtverletzungen begangen und dadurch ein extremes Maß an Gleichgültigkeit und Missachtung des Vertrages an den Tag gelegt, die das Vertrauensverhältnis zerstört hätten, so dass die Kündigung keiner vorausgehenden Mahnung bedurfte. Die Ansicht der Landesschiedskommission, dass im vorliegenden Fall eine Abmahnung von Dr. XXXX erfolgen müssten, sei unrichtig, es sei auch hier von einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung auszugehen. Dr. XXXX habe sämtliche ihm zur Last gelegten Handlungen bestritten, so dass keine Abmahnung habe erfolgen können, zudem erfordere die Schwere der Vertrags- und Pflichtverletzungen keine Abmahnung.

Eine Gegenüberstellung der früheren und nunmehrigen Kündigungsgründe verdeutlichte, dass BGBl. I 2010/61 die Kündigung des Vertragsarztes durch den Krankenversicherungsträger erleichtern habe wollen. Sei die Kündigung früher von der LSK (BSK) für unwirksam erklärt worden, wenn sie für den Vertragsarzt eine soziale Härte bedeutet habe und keine so beharrliche oder so schwerwiegende Verletzung des Vertrages oder der ärztlichen Berufspflichten im Zusammenhang mit dem Vertrag vorgelegen seien, dass die Aufrechterhaltung des Vertragsverhältnisses für den Krankenversicherungsträger nicht zumutbar gewesen wäre, komme es nun keinesfalls mehr auf die soziale Härte an. Ausschließlich die Verstöße seien zu beurteilen, ob diese schwerwiegenden bzw. wiederholten nicht unerheblichen Verstöße die Kündigung rechtfertigten. Es müssten auch die Pflichtverletzungen nicht mehr so gravierend sein, dass die Fortsetzung des Einzelvertrages für den Krankenversicherungsträger nicht zumutbar wäre.

Weiters brachte die BF vor, dass die Landesschiedskommission bei ihrer Entscheidungsfindung auch Beweismittel nicht bzw. nicht in ausreichendem Maße berücksichtigt habe. Im Bereich Panoramäröntgen und prothetische Leistungen habe Dr. XXXX die vertraglichen Bestimmungen missachtet und zahnärztliche Leistungen an den Zahn Techniker delegiert damit eine Vertragsverletzung begangen.

9. Mit Schreiben vom 10.02.2015 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt den bezughabenden Verwaltungsakten dem Bundesverwaltungsgericht vor.

10. Am 16.10.2018 fand eine mündliche Verhandlung beim Bundesverwaltungsgericht statt.

Die Vertreterin von Dr. XXXX wies darauf hin, dass die letzte Patientenbefragung durch die BF am 19.11.2013 ausgenommen einer weiteren, die am 27.11.2013 stattgefunden habe, durchgeführt worden sei. Damit wäre die Kündigung bereits zum 31.12.2013 im Sinne des Unverzüglichkeitsgrundsatzes auszusprechen gewesen. Die BF habe auch die Kündigungsmöglichkeiten zum 31.03.2014 verstreichen lassen und Dr. XXXX erstmals mit Schreiben vom 15.01.2014 zu einem Aussprachetermin eingeladen. Im Rahmen dieses Gesprächs sei Dr. XXXX erstmals am 05.03.2014 mit den gegen ihn erhobenen Vorwürfen konfrontiert worden. Eine Verwarnung oder Abmahnung sei nie erfolgt. Die Verwarnung aus dem Jahr 2008 habe Verrechnungsmodalitäten betroffen und stehe in keinem Zusammenhang zu den aus dem Jahr 2013 stammenden Vorwürfen. Die Kündigung sei daher nicht rechtzeitig erfolgt. Zudem handle es sich bei jenen von Patienten geschilderten Tätigkeiten durch Assistenten durchgehend um nichtärztliche Hilfstätigkeiten, welche zudem durchgehend durch Dr. XXXX überwacht worden seien. Da die Einvernahme der Patienten zu widersprüchlichen Zeugenaussagen geführt hätte, und tatsächlich der durchschnittliche Patient zahnärztliche Tätigkeit fachlich nicht beurteilen könne, werde eine Neudurchführung des Beweisverfahrens beantragt.

Der Vertreter der BF hielt diesem Vorbringen entgegen, die Kündigung sei unverzüglich erfolgt. Die BF spreche sich darüber hinaus gegen die neuerliche Durchführung des Beweisverfahrens aus.

Auf die Frage, wie die BF erstmals davon erfahren habe, dass Dr. XXXX angeblich medizinische Leistungen in verschiedenen Fällen nicht selbst erbracht habe sondern diese durch Assistenten erbringen habe lassen, erklärte die Vertreterin der BF, dass diese durch eine Versicherte aus dem zweiten Quartal Kenntnis von diesem Sachverhalt erlangt habe. Diese Versicherte sei unmittelbar nach der Behandlung mit dem Chefzahnarzt in Verbindung getreten und habe mitgeteilt, dass es in der Ordination Dr. XXXX derartige Fälle gegeben habe. Wann es diesen Hinweis gegeben habe könnte nicht angegeben werden. In weiterer Folge seien die Patientenbefragungen erfolgt. Diese seien einerseits nach dem Zufallsprinzip, andererseits aufgrund der Honorarabrechnung und Erhebungen, in welchen Fällen bei Patienten Füllungen oder andere strittige Leistungen vorgenommen worden seien, durchgeführt worden. Die BF erhalte erst durch die vom Arzt gelegten Abrechnungen Zugriff auf das erforderliche Datenmaterial. Die Ermittlungen seien anfangs nur betreffend das zweite Quartal durchgeführt worden und in weiterer Folge auf das dritte Quartal 2013 ausgeweitet worden. Vom Zeitablauf her habe die BF erst ca. einen Monat nach Abschluss des Quartals mit den Unterlagen, die zuvor einer elektronischen Bearbeitung bedurft hätten, weiterarbeiten können. Daher hätten die Befragungstermine erst so festgelegt werden können, dass die ersten Gespräche mit Patienten im September stattgefunden hätten. Nach Durchführung der Patientenbefragungen sei eine Auswertung vorgenommen worden und eine Aufbereitung der Patientenangaben. Danach sei hausintern die Entscheidung getroffen worden, mit Dr. XXXX , der seit 1988 ein Kassenvertrag habe, eine amikale Aussprache zu führen und ihm eine Stellungnahmemöglichkeit zu geben. Der für 05.02.2014 festgesetzte Termin, der vorab telefonisch und danach schriftlich festgesetzt worden sei, habe verschoben werden müssen. Von Seiten der BF könne heute nicht mehr geklärt werden, aus welchen Gründen diese Verschiebung vorgenommen habe werden müssen. Das Gespräch habe dann am 05.03.2014 stattgefunden.

Dr. XXXX gab zur Verschiebung des Gespräches an, dass diese nicht aufgrund einer Verhinderung seinerseits stattgefunden habe.

Zum internen Ablauf der Kündigung führte der Vertreter der BF aus, nachdem die Aussprache mit Dr. XXXX zu keinem positiven Ergebnis geführt habe, seien die dafür zuständigen zwei Abteilungen, Geschäftsausschuss-Vertragspartner sowie Behandlungskosten, zwecks Koordination mit der Angelegenheit befasst worden. Die Abteilung Geschäftsausschuss-Vertragspartner habe die schriftliche Kündigung vorbereitet und die entscheidungswesentlichen Unterlagen diesem Schreiben angeschlossen. Dieses Konvolut sei dem zuständigen Bereichsdirektor zugeleitet worden. Nach dessen Zustimmung sei die Generaldirektorin befasst worden, die die erste Unterschrift geleistet habe. In weiterer Folge sei die Obfrau befasst worden, die die zweite Unterschrift geleistet habe. Der Akt sei sodann wieder an die zuständige Abteilung Geschäftsausschuss-Vertragspartner zurückgegangen und die Kündigung gegenüber Dr. XXXX ausgesprochen worden. Die befassten Personen seien, nachdem sich begründete Verdachtsmomente aufgrund der ersten Patientenbefragungen ergeben hätten, regelmäßig mündlich informiert worden. Es sei auch beschlossen worden, die Prüfungen des zweiten Quartals vorzunehmen um zu erheben, ob es sich um einmalige Vorfälle oder um ein regelmäßiges Vorgehen handle.

Auf die Frage, wie lange es im konkreten Fall gedauert habe, bis sämtliche Unterschriften für die Kündigung vorhanden gewesen seien, gab die Vertreterin der BF an, sobald die Zustimmung der zuständigen Gremien (Generaldirektorin und Obfrau) in der Abteilung eingelangt seien, werde die Kündigung noch am selben Tag verschickt.

Auf die Frage, wieso nicht bereits nach der ersten Befragung, welche begründete Verdachtsmomente ergeben hätte, die Daten des bereits abgerechneten vorangegangenen Quartals (erstes Quartal 2013) herangezogen worden wären, sondern auf das dritte Quartal 2013 gewartet worden sei, gab die Vertreterin der BF an, es wäre für die Befragung der Patienten zu viel Zeit vergangen gewesen und man habe eine zeitnahe Befragung durchführen wollen, dass sich die Patienten zeitnah besser erinnern könnten.

Auf die Frage, worin der zeitliche Unterschied gelegen sei, zwischen dem ersten und zweiten oder dem zweiten und dritten Quartal zu prüfen, führte die Vertreterin der BF aus, beim ersten Quartal handle es sich um die Monate Jänner, Februar, März. Die Befragungen im September hätten daher ein halbes Jahr nach dem Ereignis stattgefunden. Die BF habe von den Vorkommnissen im zweiten Quartal erfahren und die Abrechnung und Auswertung der Daten erst abwarten müssen. Danach habe sie Termine mit den Versicherten vereinbart und einige Personen im September einvernommen. Aus den Patientengesprächen hätten sich Anzeichen dafür ergeben, dass sich die Vorwürfe erhärten

würden. Man habe sich daher entschlossen, zusätzlich noch das dritte Quartal zu prüfen, zumal eine Kündigung eine schwerwiegende Angelegenheit sei. Es seien Patienten für das zweite Quartal April, Mai, Juni im September befragt worden. Ab Oktober sei es möglich gewesen, das dritte Quartal zu überprüfen. Dazu habe man sich intern entschlossen um zu prüfen, ob es sich um ein fortgesetztes Verhalten handle. Darüber hinaus sei aufgrund der Zeitnähe der Behandlungen die Erinnerung der Patienten noch frisch

Die Vertreterin der BF gab weiter an, vor der konkreten Überprüfung seien keine Beschwerden vorgelegen, es habe keine Hinweise gegeben. Die das Verfahren auslösende Patientenaussage sei im Akt nicht vorhanden. Die normalerweise regelmäßig stattfindende stichprobenartige Überprüfung sei aufgrund dieser Patientenaussage bei Dr. XXXX vorgenommen worden.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Dr. XXXX ist niedergelassener Facharzt für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde mit der Ordination an der Adresse XXXX, Graz. Mit EV steht Dr. XXXX seit dem 01.07.1988 in einem Vertragsverhältnis zur Steiermärkischen Gebietskrankenkasse.

Patientenbefragungen, die durch die BF aufgrund einer Anzeige betreffend Behandlungen, die durch Dr. XXXX im zweiten bzw. dritten Quartal 2013 durchgeführt wurden, ergaben, dass Behandlungen, die als ärztliche Tätigkeiten zu werten sind, durch Assistenten von Dr. XXXX durchgeführt wurden. Die Befragungen betrafen zuerst nur das zweite Quartal, in weiterer Folge dehnte die BF die Untersuchung auf das dritte Quartal aus. Die Befragungen der im dritten Quartal behandelten Patienten konnten ab Oktober 2013 durchgeführt werden. Die Patientenbefragungen fanden am 18.09.2014, am 16.10.2014, am 10.11.2014, am 04.12.2014 sowie am 15.12.2014 statt.

Mit Schreiben vom 21.12.2014 lud die BF Dr. XXXX zu einer §36-Aussprache für den 05.02.2014 ein. Dieser Termin wurde in der Folge auf den 05.03.2014 verlegt.

Am 05.03.2014 fand die §36--Aussprache zwischen Dr. XXXX und der BF statt. Mit Schreiben vom 17.03.2014 wurde die Kündigung des Einzelvertrages durch die Beschwerdeführerin zum 30.06.2014 ausgesprochen.

2. Beweiswürdigung:

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungs- und Gerichtsakt Beweis erhoben sowie eine mündliche Verhandlung durchgeführt.

Die Feststellungen bezüglich des zwischen der BF und Dr. XXXX abgeschlossenen EV sowie bezüglich der Tätigkeit von Dr. XXXX als niedergelassener Facharzt für Zahn-, Mund, und Kieferheilkunde in der Ordination an der Adresse XXXX, 8010 Graz, ergeben sich unstrittig aus dem vorliegenden Akt.

Wie die Vertreter der BF in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht angaben, ist der Vorgang der Anzeige durch die Versicherte im zweiten Quartal aus dem Akt der BF nicht ersichtlich. Die Zeugenaussage dieser Person geht aus dem Akt nicht hervor, ebenso wenig wie deren Namen.

Die Ermittlungen der BF betreffend die in der Ordination Dr. XXXX durchgeföhrten Behandlungen waren durchaus zeitaufwändig und erstreckten sich über einen längeren Zeitraum von mehreren Monaten. Wie die Vertreter der BF in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht angaben, tauchte bereits im zweiten Quartal (April, Mai, Juni) der Verdacht auf, dass in der Ordination Dr. XXXX dem Zahnarzt vorbehaltene Behandlungen durch Assistenten durchgeführt worden seien. In welchem dieser Monate die Anzeige erstattet wurde, ist aufgrund der Aktenlage nicht mehr nachvollziehbar. Die Patientenbefragungen das zweite Quartal betreffend wurden im September durchgeführt. Die Ausdehnung der Überprüfung auf das dritte Quartal (Juli, August, September) führte dazu, dass die Befragungen für das dritte Quartal erst ab Oktober durchgeführt werden konnten. Wie den Aussagen der Vertreter der BF zu entnehmen ist, ist nach Abschluss des Quartals die Abrechnung und die Auswertung der Daten abzuwarten, erst danach können Patientenbefragungen stattfinden. Diese Befragungen haben sodann am 18.09.2014, am 16.10.2014, am 10.11.2014, am 04.12.2014, sowie am 15.12.2014 stattgefunden.

Zwischen den ersten drei Befragungen liegt jeweils ein Intervall von fast einem Monat, zwischen den beiden Befragungen im Dezember 2014 liegt ein Intervall von zwei Wochen. Diese langen Zeiträume zwischen den einzelnen Befragungen sind für das Bundesverwaltungsgericht nicht nachvollziehbar. Dies insbesondere vor dem Hintergrund,

dass schwerwiegende Anschuldigungen gegenüber Dr. XXXX im Raum standen und bei Zutreffen dieser Anschuldigungen das Risiko von Schädigungen von Patienten durch unsachgemäße Behandlung vorlag.

In weiterer Folge hat es die BF unterlassen, Dr. XXXX möglichst schnell mit den gegen ihn erhobenen Anwürfen zu konfrontieren. So wurde der erste Termin für die §36-Aussprache erst mit 05.02.2014 festgesetzt, dies mehr als zwei Monate nach der letzten Patienteneinvernahme am 15.12.2014. Der Termin 05.02.2014 wurde sodann in weiterer Folge auf den 05.03.2014 verlegt. Da dem vorgelegten Akt kein Verlegungsschreiben bzw. eine Begründung für die Verlegung einliegt, wurden die Parteien in der mündlichen Verhandlung zu diesem Thema befragt. Dr. XXXX gab an, die Verlegung sei nicht aus Gründen erfolgt, die auf seiner Seite gelegen hätten. Die Vertreter der BF führten aus, aus den vorliegenden internen Akten der BF gehe kein Grund für die Verlegung des Aussprachetermins hervor. Es ist sohin auch für das erkennende Gericht nicht nachvollziehbar, warum die §36-Aussprache erst am 05.03.2014, also rund drei Monate nach der letzten Patienteneinvernahme, stattgefunden hat.

Insgesamt ist festzustellen, dass die BF ein sehr umfangreiches Überprüfungsverfahren geführt hat. Dieses umfasste zahlreiche Patienteneinvernahmen über Behandlungen in mehreren Quartalen des Jahres 2013. Es blieb jedoch auch aufgrund der Einvernahmen der Parteien im Rahmen der mündlichen Verhandlung offen, warum die BF für Ihre Untersuchungen und die anschließenden gesetzlich erforderlichen Maßnahmen einen derart langen Zeitraum benötigte. Es ist offensichtlich, dass Monate verstrichen, in welchen bereits Maßnahmen, wie zum Beispiel die §36 Aussprache mit Dr. XXXX , getroffen hätten werden können. Diese zeitlichen Lücken konnten durch die BF auch in der mündlichen Verhandlung nicht aufgeklärt werden. Allein die interne Koordination in der Organisation der BF kann für die aufgezeigten ungenutzten Zeiträume keine Erklärung darstellen.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz (BVwGG), BGBl. I Nr. 10/2013 in der geltenden Fassung, entscheidet das BVwG durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gemäß § 347a Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955 in der geltenden Fassung, kann gegen einen Bescheid der Landesschiedskommission Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben werden. § 347b Abs. 1 ASVG bestimmt, dass die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts in Angelegenheiten nach § 347a durch einen Senat zu erfolgen hat, 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. Im vorliegenden Fall liegt demnach Senatzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichts ist durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013 in der geltenden Fassung, 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 Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes - 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 Spruchpunkt A):

Die im vorliegenden Beschwerdefall maßgebenden Bestimmungen lauten:

Art. 131 B-VG, BGBl. Nr. 1/1930 in der Fassung BGBl. I Nr. 51/2012:

"Artikel 131. (1) Soweit sich aus Abs. 2 und 3 nicht anderes ergibt, erkennen über Beschwerden nach Art. 130 Abs. 1 die Verwaltungsgerichte der Länder.

(2) Soweit sich aus Abs. 3 nicht anderes ergibt, erkennt das Verwaltungsgericht des Bundes über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 in Rechtssachen in den Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes, die unmittelbar von

Bundesbehörden besorgt werden. Sieht ein Gesetz gemäß Art. 130 Abs. 2 Z 2 eine Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte vor, erkennt das Verwaltungsgericht des Bundes über Beschwerden in Rechtssachen in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens, die gemäß Art. 14b Abs. 2 Z 1 in Vollziehung Bundessache sind. Sieht ein Gesetz gemäß Art. 130 Abs. 2 Z 3 eine Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte vor, erkennt das Verwaltungsgericht des Bundes über Streitigkeiten in dienstrechtlichen Angelegenheiten der öffentlich Bediensteten des Bundes.

.....

(4) Durch Bundesgesetz kann

1. eine Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte der Länder vorgesehen werden: in Rechtssachen in den Angelegenheiten gemäß Abs. 2 und 3;

2. eine Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte des Bundes vorgesehen werden:

a) in Rechtssachen in den Angelegenheiten der Umweltverträglichkeitsprüfung für Vorhaben, bei denen mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist (Art. 10 Abs. 1 Z 9 und Art. 11 Abs. 1 Z 7);

b) in sonstigen Rechtssachen in den Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes, die nicht unmittelbar von Bundesbehörden besorgt werden, sowie in den Angelegenheiten der Art. 11, 12, 14 Abs. 2 und 3 und 14a Abs. 3.

Bundesgesetze gemäß Z 1 und Z 2 lit. b dürfen nur mit Zustimmung der Länder kundgemacht werden.

(5) Durch Landesgesetz kann in Rechtssachen in den Angelegenheiten des selbständigen Wirkungsbereiches der Länder eine Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte des Bundes vorgesehen werden. Art. 97 Abs. 2 gilt sinngemäß.

....."

§ 46 AVG, BGBl. Nr. 51/1991 in der Stammfassung:

"§ 46. Als Beweismittel kommt alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist."

§ 338 ASVG, BGBl. Nr. 189/1955 in der Fassung BGBl. I Nr. 113/2015:

"Regelung durch Verträge

§ 338. (1) Die Beziehungen der Träger der Sozialversicherung (des Hauptverbandes) zu den freiberuflich tätigen Ärzten/Ärztinnen, Zahnärzten/Zahnärztinnen, Gruppenpraxen nach den §§ 52a und 52b des Ärztegesetzes 1998 und § 26 des Zahnärztegesetzes, BGBl. I Nr. 126/2005, Dentisten/Dentistinnen, Hebammen, Apothekern/Apothekerinnen, freiberuflich tätigen klinischen Psychologen/Psychologinnen, freiberuflich tätigen Psychotherapeuten/Psychotherapeutinnen, freiberuflich tätigen Heilmasseuren/Heilmasseurinnen, Pflegepersonen, die medizinische Hauskrankenpflege nach § 151 erbringen, und anderen Vertragspartnern/Vertragspartnerinnen werden durch privatrechtliche Verträge nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen geregelt. Diese Verträge bedürfen zu ihrer Rechtsgültigkeit der schriftlichen Form. Die Verträge sowie allfällige Änderungen und Zusatzvereinbarungen sind vom Hauptverband im Internet zu veröffentlichen. Nach jeder fünften Änderung ist vom Hauptverband eine konsolidierte Fassung zu veröffentlichen.

....."

§ 341 ASVG, BGBl. Nr. 189/1955 in der Fassung BGBl. I Nr. 99/2001:

"Gesamtverträge

§ 341. (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

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)