jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2020/11/25 W228 2203283-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 25.11.2020

Entscheidungsdatum

25.11.2020

Norm

ÄrzteG 1998 §49
ASVG §343
B-VG Art133 Abs4
VwGVG §28 Abs1
VwGVG §28 Abs2

Spruch

W228 2203283-1/27E

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Harald WÖGERBAUER als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Dr. Christoph FÜRTHAUER, Dr. Josef SOUHRADA, Mag. Martin DUHAN und Dr. Elisabeth PRAMPER als Beisitzer über die Beschwerde der vormaligen Wiener Gebietskrankenkasse, nunmehr Österreichische Gesundheitskasse, vertreten durch XXXX OG, gegen den Bescheid der Landesschiedskommission für Wien, p.A. Ärztekammer für Wien, vom 05.04.2018, Zl. W-LSK2/2014, zu Recht erkannt:

A) Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG als unbegründet abgewiesen.

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

Die vormalige Wiener Gebietskrankenkasse, nunmehr Österreichische Gesundheitskasse (ÖGK), in der Folge Beschwerdeführerin, hat am 03.03.2014 den Einzelvertag des Dr. XXXX Facharzt für Gynäkologie, per 30.04.2014 gekündigt. Begründet wurde diese Kündigung mit der fälschlichen Verrechnung von Nicht-Kassenleistungen an die

Beschwerdeführerin, mit der Verletzung der Auskunfts- und Unterstützungspflichten sowie mit dem unzulässigen Verkauf von Ärztemustern durch Dr. XXXX .

Dr. XXXX hat gegen die Kündigung Einspruch an die Landesschiedskommission erhoben.

In einem weiteren Verfahren vor der Paritätischen Schiedskommission für Wien beantragte Dr. XXXX die Rückzahlung des von der Beschwerdeführerin von der Honorarzahlung am 31.05.2013 einbehaltenen Betrages von € 481,92.

Diese beiden (voneinander unabhängigen) Verfahren wurden von der Landesschiedskommission und von der Paritätischen Schiedskommission verbunden und wurde mit Bescheid vom 20.03.2015 der Antrag des Dr. XXXX auf Feststellung und Rückzahlung des Betrages von € 481,92 abgewiesen; die Kündigung des kurativen Einzelvertrages wurde aufgehoben.

Der von der Beschwerdeführerin gegen diesen Bescheid vom 20.03.2015 erhobenen Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 17.05.2017 stattgegeben und der Bescheid vom 20.03.2015 wurde ersatzlos behoben.

Die von Dr. XXXX gegen dieses Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 17.05.2017 erhobene Revision wurde vom Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 07.11.2017 zurückgewiesen.

Die Landesschiedskommission für Wien, p.A. Ärztekammer für Wien, hat mit gegenständlich angefochtenem Bescheid vom 05.04.2018, Zl. W-LSK2/2014, die Kündigung des kurativen Einzelvertrages des Dr. XXXX , Facharzt für Gynäkologie, vom 03.03.2014 per 30.04.2014 durch die Beschwerdeführerin aufgehoben.

Begründend wurde zusammengefasst ausgeführt, dass der Kündigungsgrund der Veräußerung von unverkäuflichen Ärztemuster nicht begründet sei. Zumal feststehe, dass Dr. XXXX immer nur unverkäufliche Ärztemuster abgegeben und nur die Nichtkassenleistung Verhütungsberatung, zu der auch die Ausfolgung der Pillen gehörte, verrechnet habe, liege die geltend gemachte Berufspflichtverletzung des Verkaufes von Ärztemustern nicht vor. Die Nicht- oder mangelhafte Übermittlung von Krankengeschichten der Patientin Mag. XXXX reiche ungeachtet einer diesbezüglich ausgesprochenen Verwarnung nicht aus um die Kündigung zu rechtfertigen. Dr. XXXX habe Leistungen für diese Patientin der Beschwerdeführerin nicht in Rechnung gestellt und sei das erfolgte Stecken der e-Card storniert worden. Schon deshalb scheide eine Kontrolle einer Abrechnung durch die Beschwerdeführerin aus. Hinsichtlich der Verwendung von AGB habe sich die Beschwerdeführerin nie grundsätzlich gegen deren Verwendung ausgesprochen. Eine beharrliche und schwerwiegende Pflichtverletzung, die zur Kündigung berechtigt, sei durch die Verwendung der AGB nicht verwirklicht. Die Verrechnung von Fallpauschale und Zuschlag bei 24 näher angeführten Patienten widerspreche zwar den Bestimmungen der Honorarordnung. Allerdings habe Dr. XXXX die erhebliche Verletzung von Vertragspflichten aufgrund der Verwarnungen der Beschwerdeführerin allein noch nicht so deutlich erkennbar sein müssen, sodass eine Beharrlichkeit und Unnachgiebigkeit eines auf Nichtbefolgung der Bestimmungen der Honorarordnung gerichteten Willens des Dr. XXXX bei der neuerlichen nicht gerechtfertigten Verrechnung von Fallpauschale und Zuschlag nicht verwirklicht worden sei. Die falsche Abrechnung auch im Wiederholungsfall nach Verwarnung sei noch nicht so erheblich und beharrlich, um die Kündigung zu rechtfertigen. Mangels Verwirklichung eines herangezogenen Kündigungsgrundes auch bei kumulativer Betrachtung aller Umstände sei der Ausspruch der Kündigung zu Unrecht erfolgt und sei der Einzelvertag daher aufrecht.

Gegen diesen Bescheid erhob die Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin fristgerecht Beschwerde. Darin wurde zusammengefasst ausgeführt, dass die Kündigung wegen wiederholter Verrechnung von nicht als Kassenleistungen zu qualifizierenden Leistungen trotz wiederholter Verwarnung gerechtfertigt sei. Zudem erweise sich die Schlussfolgerung der belangten Behörde, wonach Dr. XXXX nicht Ärztemuster verkauft, sondern Ärztemuster in Verbindung mit der Verhütungsberatung unentgeltlich ausgefolgt habe, als willkürlich. In einer Vielzahl an Fällen sei keine Beratungsleistung erfolgt und sei daher wegen des unzulässigen Verkaufs von Ärztemustern die Kündigung wegen schwerwiegender Vertrags- und Berufspflichtverletzungen gerechtfertigt. Werde nämlich eine Verhütungsberatung verkauft, ohne dass eine solche stattfinde, und werde den Patientinnen gleichzeitig ein Dreimonatsvorrat an Pillen übergeben, dann stelle der (angebliche) Verkauf der (nicht durchgeführten) Beratung eine reine Umgehung bzw. ein Scheingeschäft dar, der nur dazu diene, den Verkauf der Ärztemuster zu verschleiern. Dazu komme noch, dass sich Dr. XXXX in der Vergangenheit vehement geweigert habe, seine Auskunfts- und Unterstützungspflichten gegenüber der Beschwerdeführerin nachzukommen.

Die Rechtsvertretung des Dr. XXXX hat mit Schriftsatz vom 20.07.2018 eine Beschwerdebeantwortung erstattet.

Die Beschwerdesache wurde gemäß § 15 Abs. 2 letzter Satz VwGVG unter Anschluss der Akten des Verfahrens am 10.08.2018 dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt.

Am 07.05.2019 übermittelte die Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin eine Urkundenvorlage an das Bundesverwaltungsgericht.

Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Schreiben vom 11.12.2019 die belangte Behörde, die Beschwerdeführerin und Dr. XXXX ersucht, je drei Zeugen zu benennen und das genaue Beweisthema anzugeben.

Am 13.01.2020 langte eine Bekanntgabe der Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin beim Bundesverwaltungsgericht ein.

Am 14.01.2020 langte eine Stellungnahme der Rechtsvertretung des Dr. XXXX beim Bundesverwaltungsgericht ein.

Das Bundesverwaltungsgericht führte in der gegenständlichen Rechtssache am 26.08.2020 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an der die Beschwerdeführerin im Beisein ihrer Rechtsvertretung sowie Dr. Peter XXXX im Beisein seiner Rechtsvertretung teilnahmen. Im Zuge der Verhandlung wurden sechs Personen als Zeugen einvernommen.

Am 10.09.2020 übermittelte die Rechtsvertretung des Dr. XXXX eine ergänzende Stellungnahme/Urkundenvorlage an das Bundesverwaltungsgericht.

Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Schreiben vom 10.09.2020 der belangten Behörde sowie der Beschwerdeführerin die Stellungnahme der Rechtsvertretung des Dr. XXXX vom 10.09.2020 übermittelt.

Am 24.09.2020 langte eine Äußerung der Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin beim Bundesverwaltungsgericht ein.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Dr. XXXX ist Facharzt für Gynäkologie und hat seine Praxis in XXXX Wien.

Dr. XXXX verwendet in seiner Ordination folgende AGB: „Da die Sozialversicherung nur für Krankheitsfälle zuständig ist, werden nicht alle Leistungen durch die Kasse bezahlt (siehe auch den übernommenen Info-Zettel der WGKK und der Ärztekammer). Mir ist bekannt, dass ich Leistungen gegebenenfalls privat nach der Gebührenordnung der Ärzte zu bezahlen habe, da diese Leistungen nicht zum Leistungskatalog oder zum Leistungsumfang der gesetzlichen Krankenversicherung gehören. Mir ist bekannt, dass ich gegenüber meiner gesetzlichen Krankenkasse keinen Anspruch auf Kostenerstattung habe (aktuelle Preise/Details siehe Aushänge Rezeption). Ferner bestätige ich mit meiner Unterschrift, dass ich dieses Quartal noch bei keinem Facharzt für Frauenheilkunde mit meiner e-Card war, dass diese nicht manipuliert ist und ich keine „Testpatientin“ der Sozialversicherung oder einer anderen Organisation bin. Sollte durch falsche Angaben von mir Dr. XXXX ein Schaden entstehen, ist mir bewusst, dafür haftbar gemacht zu werden. Es wird gegenseitig Schweigen vereinbart. Wir verweisen auf § 12 UStG, welches besagt, dass keine Verpflichtung besteht, Rechnungen ohne Verlangen auszustellen. Das Beratungshonorar betrifft Ernährungs-, Verhütungs- und Hygieneberatung. Wir erlauben uns, Sie ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass sämtliche Produkte, die Sie in unserer Ordination erhalten, im Beratungshonorar inkludiert sind. Da es sich nicht um Verkaufsware handelt, ist die Rückgabe ausgeschlossen. Es wird gegenseitig vereinbart, im Falle von Unstimmigkeiten, die Schiedsstelle der Ärztekammer als Schlichtungsstelle zu wählen.“

Pro Quartal werden von Dr. XXXX ca. 2000 (Kranken-)Scheine abgearbeitet.

Verhütung ist keine Kassenleistung und daher kostenpflichtig. Dr. XXXX verkaufte den Patientinnen immer nur die Verhütungsberatung als Nichtkassenleistung, zu der auch die Zurverfügungstellung von Verhütungspillen mittels Ärztemustern gehört. Dr. XXXX hat die Ärztemuster nie verkauft, sondern sie lediglich im Rahmen der kostenpflichtigen Verhütungsberatung, für welche er als Mittelwert € 25,00 verlangte, abgegeben. Zum Ablauf der Verhütungsberatungen ist festzustellen, dass sich Dr. XXXX bei diesen Beratungen in einem Großteil der Fälle nur sehr kurz gehalten hat und die Beratung oberflächlich blieb. In vielen Fällen beschränkte sich die Beratung auf die Frage, wie es der Patientin mit der Pille geht bzw. ob sie die Pille gut verträgt.

Die Patientin XXXX hat die Pille zwei- bis dreimal ohne Arztkontakt abgeholt und hatte nur Kontakt zu einer Lehrpraktikantin, welche ihr das Ärztemuster übergab.

Ab einem nicht feststellbaren Zeitpunkt wurden die Ärztemuster nicht in der Originalverpackung an die Patientinnen ausgegeben, sondern wurden die einzelnen Blister in ein Plastiksackerl gegeben, mit einem Beipackzettel versehen und so den Patientinnen übergeben. Dabei kam es teilweise auch zu einer Vermischung von Blistern mit ungleichem Ablaufdatum und wurde auch einer Patientin (XXXX) ein abgelaufener Blister mitgegeben.

Dr. XXXX hat am 29.01.2013 eine Anfrage an die Ärztekammer für Wien gerichtet, ob eine Kombination von einer Leistung aus dem kassenfreien Raum und einer Kassenleistung zulässig ist. In einem Antwortschreiben vom 08.02.2013 hat die Ärztekammer für Wien wie folgt ausgeführt: „(...) Eine Kombination von einer Leistung aus dem kassenfreien Raum (Privatleistung) und einer Kassenleistung ist nur zulässig, wenn es sich um unterschiedliche Leistungen handelt. Im Rahmen des Anamnesegesprächs wird davon auszugehen sein, dass vorrangig über den allgemeinen Gesundheitszustand bzw. das Befinden (Beschwerde, Probleme, Einnahmerisiken, Komplikationen...) der Patientin gesprochen wurde, was aus Sicht der Ärztekammer Wien zur Abrechnung der Fallpauschale mit der GKK berechtigt auch wenn im Anschluss ein Rezept für Kontrazeptiva ausgestellt wird."

Bei 24 Patientinnen verrechnete Dr. XXXX der Beschwerdeführerin eine Fallpauschale und fachspezifischen Zuschlag in der Gesamthöhe von € 481,92, obwohl diese Patienteninnen Dr. XXXX ausschließlich zum Zwecke der Verhütungsberatung, Vorschreibung der Pille oder wegen der Dreimonatsspritze aufgesucht haben. In diesen 24 Fällen erbrachte und verrechnete Dr. XXXX der Beschwerdeführerin mit Ausnahme von Fallpauschale und Zuschlag keine anderen Leistungen nach der Honorarordnung. Da die Beschwerdeführerin die Verrechnung von Fallpauschale und Zuschlag für diese 24 Patientinnen als nicht berechtigt anerkannte, verwarnte sie Dr. XXXX diesbezüglich am 12.04.2013 und am 16.07.2013 schriftlich.

In der Verwarnung vom 12.04.2013 führte die Beschwerdeführerin aus, dass die Ausstellung von Pillenrezepten und die Verabreichung der Dreimonatsspritze mangels Krankenbehandlung keine Kassenleistungen seien, sodass die Verrechnung von Fallpauschale und Zuschlag rechtsgrundlos erfolgt sei. In der Verwarnung vom 16.07.2013 erklärte die Beschwerdeführerin, die Verwarnung vom 12.04.2013 aufrecht zu erhalten und führte weiters aus, dass die von Dr. XXXX behaupteten therapeutischen bzw. diagnostischen Gespräche weder den Krankengeschichten noch den Angaben der Patientinnen zu entnehmen seien, sodass davon auszugehen sei, dass diese nicht stattgefunden haben.

Nach den Verwarnungen schickte die Beschwerdeführerin die Testpatientinnen XXXX und XXXX zu Dr. XXXX .

Die Testpatientin Frau XXXX hat am 17.12.2013 die Ordination des Dr. XXXX aufgesucht um ein Rezept für die Pille zu erhalten. An diesem Tag war Dr. XXXX auf Urlaub und war statt ihm ein Vertretungsarzt anwesend. Ein Kontakt der Frau XXXX mit dem Vertretungsarzt fand nicht statt; vielmehr wurde ihr lediglich eine Dreimonatspackung Verhütungspillen ausgefolgt; dennoch wurden € 25,00 für eine Verhütungsberatung verrechnet. Frau XXXX erhielt jedoch keine solche Beratung. Die € 25,00 wurden seitens Dr. XXXX nicht an Frau XXXX refundiert. Fallpauschale und Zuschlag wurden der Beschwerdeführerin in Rechnung gestellt.

Die Testpatientin Frau XXXX hat die Ordination des Dr. XXXX – ebenso wie Frau XXXX – aufgesucht um ein Rezept für die Pille zu erhalten. Sie führte ein persönliches Gespräch mit Dr. XXXX , hat schließlich ein Ärztemuster der Pille erhalten und € 25,00 bezahlt. Fallpauschale und Zuschlag wurden der Beschwerdeführerin in Rechnung gestellt.

Dr. XXXX hat in den beiden Fällen betreffend die Testpatientinnen XXXX und XXXX erneut rechtsgrundlos der Beschwerdeführerin Fallpauschale und Zuschlag verrechnet, zumal auch diese beiden Patientinnen ausschließlich zum Zwecke der Verhütungsberatung bzw. Verschreibung der Pille bei Dr. XXXX waren.

Am 11.04.2013 ersuchte die Beschwerdeführerin Dr. XXXX um eine vollständige Kopie der kompletten Krankengeschichte der Patientin Mag. XXXX . Frau Mag. XXXX war am 07.01.2013 und am 18.02.2013 in der Ordination des Dr. XXXX und wurde auch die e-Card gesteckt, sodass ihr eine Inanspruchnahme eines anderen Vertragsarztes im ersten Quartal 2013 verwehrt gewesen wäre, wenn die Beschwerdeführerin diese Sperre nicht überbrückt hätte. Dr. XXXX hat für 07.01.2013 und am 18.02.2013 betreffend die Patientin Mag. XXXX der Beschwerdeführerin keine Leistungen verrechnet und ließ auch das Stecken der e-Card stornieren, weil es Differenzen mit der Patientin gab.

Als Kontrollmechanismus um Missstände festzuhalten, wie z.B. die Untersagung der Umverpackung in Plastiksackerl und dauerhaft abzustellen, diente das Dienstbuch. Mittlerweile wurden von Dr. XXXX neuere Kontrollmechanismen

eingeführt. Es gibt eine „WhatsApp Gruppe“, in welcher gewisse Vorfälle – ähnlich wie jener mit Frau XXXX – besprochen werden, damit diese nach Erlangung der Kenntnis durch den Beschwerdeführer abgestellt werden und sich diese nicht wiederholen.

2. Beweiswürdigung:

Die Verwendung der AGB wird von Dr. XXXX nicht bestritten.

Die Feststellung betreffend die 2000 Scheine pro Quartal ergibt sich aus der glaubhaften Aussage des Dr. XXXX .

Zur Feststellung, wonach Dr. XXXX den Patientinnen immer nur die Verhütungsberatung, nicht jedoch Ärztemuster verkauft hat, ist beweiswürdigend wie folgt auszuführen:

Aus den Ausführungen der vor der belangten Behörde bzw. vor dem Bundesverwaltungsgericht einvernommenen Patientinnen geht hervor, dass alle Patientinnen - ausgenommen XXXX und XXXX – ein persönliches Gespräch mit Dr. XXXX führten. Hierzu wird auf folgende Aussagen der Patientinnen verwiesen:

Die Patientin XXXX gab vor der Landesschiedskommission am 21.11.2014 an, dass sie jedes Mal, wenn sie bei Dr. XXXX in der Ordination war, ein Arztgespräch mit ihm geführt habe.

Die Patientin XXXX gab vor der Landesschiedskommission am 21.11.2014 an, dass sie mit Dr. XXXX besprochen habe, welche Pille sie bisher gehabt habe und er sie gefragt habe, ob sie Beschwerden habe.

Die Patientin XXXX gab vor der Landesschiedskommission am 21.11.2014: „Wenn ich nur um die Pille kam, habe ich auch mit ihm Kontakt gehabt. (...) Auch dabei hat er mich gefragt, ob alles passt und dann habe ich die Pille bekommen.“ Sie führte zudem aus, dass die den Eindruck gehabt habe, für die Pillen zu bezahlen.

Die Patientin XXXX gab vor der Landesschiedskommission am 21.11.2014 an, dass sie nicht nachgefragt habe, aber davon ausgegangen sei, dass sie für die Pillen bezahlen habe müssen. Sie führte weiters aus: „Diese Pille hatte ich schon vorher, wobei er aber immer gefragt hat, ob ich sie vertrage usw., bei jedem Termin.“

Die Patientin XXXX gab vor der Landesschiedskommission am 16.09.2014 an, dass sie persönlich mit Dr. XXXX gesprochen habe und er ihr „die Pille in die Hand gedrückt“ habe. Sie wisse nicht, warum sie für eine Verhütungsberatung bezahlt habe.

Die Patientin XXXX gab vor der Landesschiedskommission am 16.09.2014 an, dass es immer ein kurzes Gespräch mit Dr. XXXX gegeben habe. Auch die Patientin XXXX , die Patientin XXXX , die Patientin XXXX , die Patientin XXXX , die Patientin XXXX , die Patientin XXXX , die Patientin XXXX , die Patientin XXXX und die Patientin XXXX gaben vor der Landesschiedskommission am 16.09.2014 an, dass immer ein persönliches Gespräch mit Dr. XXXX stattgefunden habe.

Die Patientin XXXX gab vor der Landesschiedskommission am 16.09.2014 an: „(...) Er fragt schon, haben Sie Fragen, ist alles in Ordnung und dann verabschiedet er sich.“

Die Glaubwürdigkeit der Aussagen von XXXX konnte nicht überprüft werden, da diese sich dem Verfahren durch Krankmeldung entzog und klar bekannt gab, nicht zu einer Verhandlung beim Bundesverwaltungsgericht zu erscheinen (beispielhaft aus dem E-Mail vom 29.07.2020: „Aber ich will mit diesem Fall nichts mehr zu tun haben.“). Da die LSK die Aussage von XXXX wegen Widersprüchen in der Aussage bei der LSK vom 16.09.2014 (keine Verhütungsberatung, mehrmaliges Pillenkaufanbot) zur Aussage beim Verwaltungsgericht Wien vom 31.08.2016 (Frage nach Pillenverträglichkeit, einmaliges Pillenkaufanbot), als unglaubwürdig erachtete, was nachvollziehbar dargelegt ist, wurde von der Verwertung der Aussage dieser Zeugin in der gegenständlichen Entscheidung Abstand genommen.

Die Patientin XXXX gab vor der Landesschiedskommission am 08.07.2014 an, dass sie Dr. XXXX regelmäßig wegen der Dreimonatsspritze aufgesucht habe und führte aus: „Bei der Anmeldung in der Ordi sage ich schon, dass ich die Drei-Monats-Spritze oder eine Ultraschalluntersuchung haben will, dass nähere wird dann mit dem AST (gemeint: Dr. XXXX) besprochen.“

Die Patientinnen XXXX und XXXX gaben in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht an, dass sie bei jedem Ordinationsbesuch ein persönliches Gespräch mit Dr. XXXX gehabt hätten.

In den von Dr. XXXX verwendeten AGB ist festgehalten: „(...) Das Beratungshonorar betrifft Ernährungs-, Verhütungs- und Hygieneberatung. Wir erlauben uns, Sie ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass sämtliche Produkte, die Sie in unserer Ordination erhalten, im Beratungshonorar inkludiert sind. Da es sich nicht um Verkaufsware handelt, ist die

Rückgabe ausgeschlossen. (...)." Aus den AGB, welche laut Aussage des Dr. XXXX in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht mit dem damaligen Chefarzt der Beschwerdeführerin erarbeitet wurden und in welchen darauf hingewiesen wird, dass für Beratungen oder Untersuchungen, welche nicht von der Sozialversicherung gedeckt sind, zu zahlen ist, ergibt sich, dass seitens Dr. XXXX zu keinem Zeitpunkt ein Verkauf von unverkäuflichen Ärztemustern intendiert war. Dr. XXXX hat – wie sich aus den AGB ergibt - nie beabsichtigt, Ärztemuster zu verkaufen, sondern wollte immer nur die Verhütungsberatung verkaufen. Ein Vorsatz auf den Verkauf von Ärztemustern ist im gegenständlichen Fall nicht gegeben, auch wenn Dr. XXXX gegenüber den Patientinnen nicht klar deklariert hat, dass er nur die Leistung Verhütungsberatung verkauft und die Pillen im Rahmen dieser Beratung gratis ausgefolgt werden. Dass mehrere Patientinnen – wie sich aus den oben angeführten Aussagen ergibt - den Eindruck hatten, sie würden für die Ärztemuster bezahlen, ändert nichts am mangelnden Vorsatz des Dr. XXXX auf den Verkauf der Ärztemuster. In der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht stellte Dr. XXXX selbst außer Streit, dass die Verhütungsberatungen kurz und oberflächlich ausgefallen seien und ist daher durchaus plausibel und nachvollziehbar, dass einige Patientinnen den Eindruck hatten, nicht für die Beratung, sondern für die Verhütungspillen zu bezahlen. So führte Dr. XXXX in der Verhandlung aus, dass er sich bei den Verhütungsberatungen kurz gehalten habe und es durchaus möglich sei, dass er bei den Beratungen zu minimalistisch geworden sei. Ein auf den Verkauf der Ärztemuster gerichteter Wille des Dr. XXXX ist jedoch nicht hervorgekommen und konnte Dr. XXXX glaubhaft vermitteln, dass sein Wollen stets darauf gerichtet war, ausschließlich die Verhütungsberatung zu verkaufen.

Die Feststellungen betreffend die Patientin XXXX ergeben sich aus den Angaben der Frau XXXX in Zusammenschau mit den Angaben des Dr. XXXX in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht. Frau XXXX führte aus, dass sie nicht bei jedem Ordinationsbesuch ein Gespräch mit Dr. XXXX gehabt habe, sondern dass sie, wenn sie nur die Pille abgeholt habe, ausschließlich Kontakt mit der Ordinationshilfe gehabt habe. Dr. XXXX führte auf entsprechenden Vorhalt nachvollziehbar aus, dass er damals Lehrpraktikanten gehabt habe, es zwei Behandlungsräume gegeben habe und einfache Sachen zur Praktikantin weitergleitet worden seien und komplizierte Sachen zu ihm persönlich. Dr. XXXX habe die Lehrpraktikanten überwacht und schließe er aus, dass die Ordinationshilfe ohne Arztkontakt Ärztemuster ausgegeben habe; Frau XXXX habe die Praktikantin wohl für die Ordinationshilfe gehalten. Es ist daher davon auszugehen, dass Frau XXXX das Ärztemuster sehr wohl von einer ausgabeberechtigten Person erhalten hat.

Die Feststellung zur Umverpackung der Ärztemuster ergibt sich aus den übereinstimmenden Aussagen mehrerer Patientinnen und wurde von Dr. XXXX auch nicht bestritten.

Die Feststellung zum abgelaufenen Blister, welcher XXXX mitgegeben wurde, ergibt sich aus deren Aussage in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht. Eine Gesundheitsgefährdung durch die abgelaufenen Pillenpackungen wurde weder behauptet noch belegt.

Die Verrechnung von Fallpauschale und Zuschlag in den oben angeführten Fällen ist unstrittig.

Der Umstand, dass Frau XXXX keine Verhütungsberatung erhielt, jedoch von ihr trotzdem € 25,00 einkassiert wurden, ergibt sich aus den diesbezüglichen Angaben der Frau XXXX vor der belangten Behörde in Zusammenschau mit den Ausführungen der Dr. XXXX in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht, wo jener eingestand, dass Frau XXXX den Vertretungsarzt nicht gesehen habe und „bei einer Vertretung eben nicht alles rund laufe".

Die Feststellungen betreffend die Patientin XXXX ergeben sich aus deren Angaben in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht.

Es ist unstrittig, dass Frau Mag. XXXX am 07.01.2013 und am 18.02.2013 in der Ordination des Dr. XXXX war und auch die e-Card gesteckt wurde. Ebenso unstrittig ist, dass Dr. XXXX für 07.01.2013 und am 18.02.2013 betreffend die Patientin Mag. XXXX der Beschwerdeführerin keine Leistungen verrechnet hat und er das Stecken der e-Card stornieren ließ.

Zum Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach vor dem Bundesverwaltungsgericht alle Patientinnen als Zeugen gehört werden sollten, ist darauf zu verweisen, dass am 08.07.2014, am 16.09.2014 und am 21.11.2014 vor der belangten Behörde bereits die – weiter oben in der Beweiswürdigung angeführten - Patientinnen als Zeugen einvernommen wurden. Im Rahmen der Freiheit der Beweismittel werden diese von den Zeugen vor der belangten Behörde getätigten Aussagen der Entscheidungsfindung zugrunde gelegt. Die unmittelbare Einvernahme von Zeugen in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht diente der stichprobenartigen Überprüfung der Richtigkeit und Vollständigkeit der Aussagen. In diesem Zusammenhang ist auf die Entscheidung des VwGH vom 29.01.2020, Ra

2019/08/0154, zu verweisen, laut welcher eine Fallgruppenbildung bei Zeugen zulässig ist. In dieser Entscheidung wird ausgeführt: „Das Verwaltungsgericht kann sich auf die Klärung der in einem oder mehreren Beispielsfällen gegebenen, repräsentativen Sachverhaltskonstellationen beschränken und bei entsprechendem Stand der Ermittlungen und der Vorbringen in freier Beweiswürdigung von weiteren Zeugenvernehmungen Abstand nehmen."

3. Rechtliche Beurteilung:

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

Gemäß § 347a ASVG 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 Senatszuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichts ist durch das VwGVG geregelt. 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, 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.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

Zu A) Abweisung der Beschwerde:

Gemäß § 343 Abs. 4 ASVG kann das Vertragsverhältnis zwischen dem Vertragsarzt und dem Träger der Krankenversicherung (unbeschadet der Bestimmungen der Abs. 2 und 3) von beiden Teilen unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist zum Ende eines Kalendervierteljahres gekündigt werden. Der Krankenversicherungsträger kann nur wegen wiederholter nicht unerheblicher oder wegen schwerwiegender Vertrags- oder Berufspflichtverletzungen unter Angabe der Gründe schriftlich kündigen.

Die Kündigung durch den Krankenversicherungsträger muss unter Einhaltung einer dreimonatigen Frist zum Quartalsende schriftlich unter Angabe der Gründe ausgesprochen werden. Es genügt dabei, wenn die Begründung nur den Grund oder die Gründe selbst enthält. Die Anführung einzelner konkreter Umstände ist noch nicht erforderlich, diese sind erst im Rahmen des Anfechtungsverfahrens einzubringen (BSK R6-BSK/92, SSV-NF 7/A5; R5-BSK/02, SSV-NF 17/A2; R 3-BSK-08, SSV-NF 22/A5; Kletter in Sonntag, ASVG3 § 343 Rz 45; Kneihs/Mosler in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm § 343 ASVG Rz 46). So reicht es etwa aus, wenn auf Differenzen einer ärztlichen Leistungsabrechnung in einem bestimmten Quartal (BSK 1985, R 1/85) oder auf den Inhalt einer erstatteten Strafanzeige (BSK 1984, R 1/84) hingewiesen wird (Mosler, Neues Kündigungsrecht für Vertragsärzte, RdM 2011/148, 213).

Im Anfechtungsverfahren ist der Krankenversicherungsträger an die vorgebrachten Kündigungsgründe gebunden (VfGH B 461/02, VfSlg 16.640; B 632/05, SSV-NF 19/B10; ebenso Geist in Jabornegg/Resch/Seewald, Vertragsarzt 201). Vorfälle, die sich erst nach Zustellung der Kündigung und Ablauf der Kündigungsfrist ereignet haben, können nicht mehr herangezogen werden (BSK R5-BSK/00, SSV-NF 15/A2; Kletter in Sonntag, ASVG3 § 343 Rz 45). Die BSK (R22-BSK/83, SVSlg 30.104; R 6-BSK/96, SSV-NF 11/A3) hat es in der Vergangenheit allerdings nicht ausgeschlossen, dass zur Unterstützung bereits geltend gemachter Kündigungsgründe auch noch auf spätere Vorfälle - v.a. zur Dokumentation der "Beharrlichkeit" des Verhaltens - verwiesen werden kann. Statt eines beharrlichen ist aber seit der 72. Nov (BGBl I 2010/61) ein wiederholtes nicht unerhebliches Fehlverhalten gefordert. Es müssen daher mehrmalige Vorfälle schon vor der Kündigungserklärung erfolgt sein. Bei der Beurteilung der Erheblichkeit könnte aber auch ein danach

fortgesetztes Verhalten eine Rolle spielen (Mosler in Grillberger/Mosler, Vertragspartnerrecht 182; Kneihs/Mosler in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm § 343 ASVG Rz 47).

Die Beschwerdeführerin hat am 03.03.2014 den Einzelvertag des Dr. XXXX , Facharzt für Gynäkologie, per 30.04.2014 gekündigt. Begründet wurde diese Kündigung mit der fälschlichen Verrechnung von Nicht-Kassenleistungen an die Beschwerdeführerin, mit der Verletzung der Auskunfts- und Unterstützungspflichten sowie mit dem unzulässigen Verkauf von Ärztemustern durch Dr. XXXX .

Die Beschwerdeführerin ist somit der Begründungspflicht nachgekommen.

Inhaltliche Voraussetzungen:

Allgemeines:

Mit der 72. ASVG-Nov (BGBl. I Nr. 61/2010) wurde der Kündigungsschutz für Vertragsärzte erheblich geändert. Nach Abs. 4 kann der Krankenversicherungsträger nur wegen wiederholter nicht unerheblicher oder wegen schwerwiegender Vertrags- oder Berufspflichtverletzungen kündigen. Vorher musste eine beharrliche oder so schwerwiegende Verletzung des Vertrags oder der ärztlichen Berufspflichten im Zusammenhang mit dem Vertrag vorliegen, dass die Aufrechterhaltung des Vertragsverhältnisses für den Krankenversicherungsträger nicht zumutbar war. Durch die Änderung sollte eine "Flexibilisierung und Erneuerung des Kündigungsrechts" herbeigeführt werden (RV 779 BlgNR 24. GP 34). Weiters wurde die Bezugnahme auf die "soziale Härte" (die allerdings in der Rechtsprechung der BSK ohnehin kaum eine Rolle spielte, vgl. Mosler in Grillberger/Mosler, Vertragspartnerrecht 184) gestrichen. (Kneihs/Mosler in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm § 343 ASVG Rz 50).

Die Vertragspflichten ergeben sich im Wesentlichen aus dem GV. Eine Verletzung von Vertragspflichten ist nach der Rechtsprechung z.B. die unberechtigte Verrechnung von Leistungen, etwa wenn die Leistungen überhaupt nicht erbracht (BSK R 1-BSK/96, SSV-NF 10/A2) oder Leistungen verrechnet werden, die vertragswidrig von einem Nichtvertragsarzt erbracht wurden (BSK R 4-BSK/00, SSV-NF 14/A2), verrechnete Medikamente nicht ausgefolgt werden (BSK R 2-BSK/93, SSV-NF 7/A6), die Verschreibung von Medikamenten für anderweitige Zwecke (z.B. Anabolika, BSK R 2-BSK/99, SSV-NF 13/A3), die Mitwirkungspflicht bei der Schlichtung von Streitigkeiten (z.B. über die Verletzung des Ökonomiegebots) verletzt wird (VfGH B 461/02, VfSlg 16.640; B 632/05, SSV-NF 19/B10). Wurde gegenüber dem kündigenden Versicherungsträger ein Fehlverhalten gesetzt, ist auch auf Verletzungen des EV zu anderen Krankenversicherungsträgern Bedacht zu nehmen (BSK R 8-BSK/98, SSV-NF 13/A2; R 1-BSK/02, SSV-NF 18/A5). In schwerwiegenden Fällen können sogar Verletzungen eines Vertrags mit einem anderen Versicherungsträger für eine Kündigung ausreichen, wenn aufgrund der Verfehlung eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses dem kündigenden Krankenversicherungsträger nicht mehr zumutbar ist (vgl. Kletter in Sonntag, ASVG3 § 343 Rz 49). (Kneihs/Mosler in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm § 343 ASVG Rz 51).

Die ärztlichen Berufspflichten sind v.a. in den §§ 49 ff ÄrzteG geregelt.

Gemäß § 49 Abs. 1 ÄrzteG ist ein Arzt verpflichtet, jeden von ihm in ärztliche Beratung oder Behandlung übernommenen Gesunden und Kranken ohne Unterschied der Person gewissenhaft zu betreuen. Er hat sich laufend im Rahmen anerkannter Fortbildungsprogramme der Ärztekammern in den Bundesländern oder der Österreichischen Ärztekammer oder im Rahmen anerkannter ausländischer Fortbildungsprogramme fortzubilden und nach Maßgabe der ärztlichen Wissenschaft und Erfahrung sowie unter Einhaltung der bestehenden Vorschriften und der fachspezifischen Qualitätsstandards, insbesondere aufgrund des Gesundheitsqualitätsgesetzes (GQG), BGBl. I Nr. 179/2004, das Wohl der Kranken und den Schutz der Gesunden zu wahren.

Bis zur 72. Nov (BGBl. I Nr. 2010/61) wurde in Abs. 4 auf einen Zusammenhang mit dem Vertrag abgestellt, weshalb die Verletzung ärztlicher Berufspflichten als Kündigungsgrund wenig eigenständige Bedeutung hatte. Auf den Zusammenhang mit dem EV kommt es nun nicht mehr an. Allgemeine Verstöße gegen berufsrechtliche Vorschriften, die nichts mit dem Kassenvertrag zu tun haben, oder ein entsprechendes Fehlverhalten gegenüber Privatpatienten können daher unter Umständen zur Kündigung des EV berechtigen (Mosler in Grillberger/Mosler, Vertragspartnerrecht 186). (Kneihs/Mosler in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm § 343 ASVG Rz 52).

Sollen wiederholte Vertragsverletzungen als Kündigungsgrund geltend gemacht werden, muss der Vertragsarzt vorher verwarnt bzw. ihm die Kündigung angedroht werden. Es ist dabei ausreichend, wenn der Vertragsarzt wegen ähnlicher Verfehlungen in der Vergangenheit bereits zweimal verwarnt und ihm die Kündigung angedroht wurde (BSK R 3-

BSK/03, SSV-NF 18/A1). Die Einleitung eines Schlichtungsverfahrens bzw. eine Verwarnung sind nicht erforderlich, wenn der Vertragsarzt eindeutig zu erkennen gibt, dass er sich dadurch von seinem pflichtwidrigen Verhalten nicht abbringen lassen wird (BSK R 3-BSK/94, SSV-NF 8/A4). Bei schwerwiegenden Vertragsverletzungen ist eine Abmahnung nicht erforderlich (BSK R 3-BSK/03, SSV-NF 18/A1; R 7-BSK/05, SSV-NF 20/A2). (Kneihs/Mosler in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm § 343 ASVG Rz 54)

Als schwerwiegende Vertragsverletzung wurden in der Rechtsprechung unter anderem angesehen: die Verrechnung nicht erbrachter Leistungen (z.B. BSK R 6-BSK/96, SSV-NF 11/A3; R 4-BSK/03, SSV-NF 18/A2); vorsätzliche Falschverrechnungen, auch wenn diese durch die in der Ordination beschäftigte Ehegattin vorgenommen werden, weil der Vertragsarzt eine diesbezügliche Überwachungspflicht hat (BSK R 6-BSK/96, SSV-NF 11/A3; R 1-BSK/02, SSV-NF 18/A5; vier Fehlverrechnungen, bei denen zum Teil aufgrund des Sachverhalts auch ein Irrtum nicht auszuschließen war, wurden als nicht schwerwiegend genug beurteilt, BSK R 1-BSK/96, SSV-NF 10/A2); das Verschreiben von Anabolika und Begleitpräparaten für Zwecke des Bodybuildings auf Kassenkosten durch mindestens zwei Monate hindurch (BSK R 2-BSK/99, SSV-NF 13/A3; VfGH B 285/00, VfSlg 15.857); fortgesetzte Täuschungshandlungen, wenn z.B. die Verrechnung von Leistungen erfolgt, die vertragswidrig nicht selbst sondern von einem Nichtvertragsarzt erbracht wurden und daraus ein erheblicher Schaden entsteht, auch wenn der Schaden wieder gutgemacht wurde (BSK R 3-BSK/96, SSV-NF 10/A3; R 4-BSK/00, SSV-NF 14/A2); die Eröffnung einer Zweitordination, um dort Vertragsleistungen gegen Privathonorierung zu erbringen (BSK R 6-BSK/94, SSV-NF 9/A3); unter Umständen das Verlangen und die Entgegennahme von Zuzahlungen des Versicherten, auch wenn diese durch eine private Zusatzversicherung geleistet werden (BSK R 3-BSK/93, SSV-NF 8/A1; vgl. auch BSK R 1-BSK/85, SVSlg 31.799); wenn der Vertragsarzt die Patienten nötigt, Brillen bei einem Optiker im Ordinationsverband zu erwerben, sich weigert Brillenverordnungen auszustellen, mit denen Brillen bei anderen Optikern bezogen werden können, und Patienten schikaniert, die auf der Ausstellung einer solchen Verordnung bestehen (BSK R 3-BSK/08, SSV-NF 22/A5; bestätigt durch VfGH B 722/09, SSV-NF 23/C5); offenkundig schikanöses Verhalten durch Einbringen von tausenden Anträgen bei der Paritätischen Schiedskommission, um eine Änderung der Honorarregelung zu erreichen (BSK R 3-BSK/97, SSV-NF 11/A4; VfGH B 1245/98, VfSlg 15.803); wenn die Pflicht zur persönlichen Ausübung der ärztlichen Tätigkeit dadurch verletzt wird, dass Patientenuntersuchungen von der Ordinationshilfe vorgenommen werden (BSK R 8-BSK/98, SSV-NF 13/A2; R 4-BSK/03, SSV-NF 18/A2), der Vertragszahnarzt Füllungen im Mund der Patienten von der Ordinationshilfe durchführen lässt (BSK R 2-BSK/62) oder das Aufbohren der Zähne, das Abschleifen, das Einzementieren von Kronen, das Polieren und Kontrollieren und Ähnliches einer Assistentin oder dem Zahntechniker die Prothesenanpassung und die entsprechenden Kontrollen überlässt (BSK R 6-BSK/92, SSV-NF 7/A5; R 4-BSK/94, SSV-NF 9/A1); ein Arzt die Eintragungen seiner Hilfskraft in die Kartei und in die Krankenscheine nicht kontrolliert und dadurch ein nicht unerheblicher Schaden für den Krankenversicherungsträger entsteht (BSK R 6-BSK/68). (Kneihs/Mosler in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm § 343 ASVG Rz 55)

Hinsichtlich des Nachweises von Vertragsverletzungen verlangt die BSK eine detaillierte Prüfung, weil der Häufigkeit und dem Gewicht der Verstöße wesentliche Bedeutung zukomme. Auch die subjektive Tatseite sei zu klären, weil etwa ein in einer Schlamperei gelegenes Verhalten anders zu beurteilen sei als vorsätzliche Handlungen (ständige Rechtsprechung, z.B. BSK R 2-BSK/92; R 4-BSK/92, SSV-NF 7/A1). Statistische Nachweise sind nach der Rechtsprechung allein nicht ausreichend, um eine Kündigung zu begründen. Sie können aber jedenfalls als Indiz dafür herangezogen werden, dass der Arzt die vertragliche Verpflichtung zur ökonomischen Behandlungsweise verletzt hat (VfGH B 461/02, VfSlg 16.640). Es muss aber anhand von konkreten Fällen ein Missbrauch nachgewiesen werden, obwohl dies aufgrund der für den Krankenversicherungsträger eingeschränkten Nachweismöglichkeiten oft schwierig ist (vgl. Mosler in Strasser, Arzt 313 ff). Nach dem VfGH (B 384/93, VfSlg 13.874) kann § 273 ZPO analog angewendet werden. Wenn sich aufgrund repräsentativer Stichproben feststellen lasse, dass der Arzt bei einzelnen Behandlungen das Maß des Notwendigen überschritten hat und der Beweis über die Höhe des Schadens nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten zu erbringen sein würde, könne die Behörde die Höhe nach freier Überzeugung festsetzen. Bei dieser Festsetzung könnte die durchschnittliche Höhe der Leistungs- und Honorarverrechnungen von anderen Vertragsärzten berücksichtigt werden. Darüber hinaus kann jedenfalls bei deutlicher Überschreitung von Durchschnittswerten auch der Anscheinsbeweis zugelassen werden, weil in diesem Fall eine "starke Indizwirkung" für ein unökonomisches - zur Kündigung berechtigendes - Verhalten besteht (VfGH B 461/02, VfSlg 16.640). Weist der Krankenversicherungsträger etwa eine deutliche, atypisch hohe Überschreitung der Fallwerte bezogen auf den Landesdurchschnitt nach, spricht der erste Anschein dafür, dass die Leistungserbringung nicht in allen Fällen

notwendig war. Der Vertragsarzt müsste dann den "Gegenbeweis" erbringen, das heißt dartun, dass es Gründe gegeben hat, die die hohen Fallwerte rechtfertigen (z.B. Epidemie, Betreuung einer überdurchschnittlichen Anzahl alter Menschen, vgl. Mosler in Strasser, Arzt 316 ff). (Kneihs/Mosler in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm § 343 ASVG Rz 58)

Zu den Pflichtverletzungen:

Um beurteilen zu können, ob insgesamt wiederholte nicht unerhebliche oder schwerwiegende Vertrags- bzw. Berufspflichtverletzungen durch Dr. XXXX vorliegen, ist zunächst auf die einzelnen, von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Kündigungsgründe einzugehen:

Zum Vorwurf der Veräußerung von Ärztemustern:

Wie festgestellt und beweiswürdigend ausgeführt, hat Dr. XXXX nie beabsichtigt, Ärztemuster zu verkaufen, sondern wollte immer nur die Verhütungsberatung verkaufen und ist ein Vorsatz auf den Verkauf von Ärztemustern im gegenständlichen Fall nicht gegeben. Wie festgestellt, haben Beratungen – wenn auch größtenteils sehr kurz und oberflächlich gehalten – stattgefunden. Dass die Beratungen nicht in optimaler Länge stattgefunden haben, ist bei 2000 Scheinen pro Quartal zwar hinsichtlich Termintreue nachvollziehbar, bedarf aber tatsächlich einer Verbesserung in Hinblick auf die qualitativen Belange, was von Dr. XXXX in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht selbst eingestanden wurde.

Weiters ist festzuhalten, dass die Abgabe eines Kontrazeptivums ohne Verhütungsberatung – wie dies im gegenständlichen Fall bei der Patientin XXXX der Fall war - ein Fehler ist, der gerade beim Einsatz eines Vertretungsarztes passieren kann, aber nicht zur Kündigung berechtigt. Dr. XXXX hat diesen Fehler in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht selbst eingestanden, indem er ausführte, dass „bei einer Vertretung eben nicht alles rund laufe“. Festzuhalten ist jedoch, dass Dr. XXXX damals angehalten gewesen wäre, Frau XXXX die € 25,00, welche sie für die nicht erhaltene Verhütungsberatung bezahlt hat, zurückzuzahlen.

Zudem ist zu bemerken, dass die Organisation betreffend die Zurverfügungstellung der Ärztemuster in der Vergangenheit zwar oftmals nicht optimal verlaufen ist, indem Ärztemuster in Plastiksackerln umverpackt wurden und auch abgelaufene Pillenpackungen ausgegeben wurde. Dr. XXXX stellte diese genannten Missstände jedoch ab und hat in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht entsprechende Vorkehrungen, um die Abläufe zu verbessern, dargestellt. So gab er an, dass er, sobald er wusste, dass die Originalverpackungen der Ärztemuster beizubehalten sind, das Vorgehen mit den Plastiksackerln sofort abgestellt habe. Auf die Frage, welche Maßnahmen er gesetzt habe, um eine Wiederholung eines Vorfalls wie jenen mit Frau XXXX , welche vom Vertretungsarzt keine Beratung erhielt, jedoch dennoch €25,00 zahlen musste, zu vermeiden, brachte Dr. XXXX vor, dass es eine „WhatsApp Gruppe“ gebe, in welcher gewisse Vorfälle – ähnlich wie jener mit Frau XXXX – besprochen werden, damit sich diese nicht wiederholen.

In einer Gesamtschau ist festzuhalten, dass der Kündigungsgrund der Veräußerung von unverkäuflichen Ärztemustern nicht begründet ist.

Abschließend wird darauf hingewiesen, dass für den erkennenden Senat die in den AGB vorgenommene Rechtsauslegung des § 12 UStG, dass keine Verpflichtung besteht, Rechnungen ohne Verlangen auszustellen, in Zeiten der Registrierkasse nicht nachvollziehbar erscheint; dieser Umstand kann jedoch zu keiner anderen Beurteilung des Sachverhalts führen.

Zur Nichtübermittlung der Krankengeschichte betreffend Mag. XXXX :

In der Verwarnung betreffend die Nichtübermittlung der Krankengeschichte betreffend Mag. XXXX führte die Beschwerdeführerin aus, dass die Einsichtnahme in die geforderten Unterlagen zur Kontrolle der Abrechnung erforderlich sei. Wie festgestellt, hat Dr. XXXX jedoch Leistungen für diese Patientin der Beschwerdeführerin nicht in Rechnung gestellt und scheidet daher eine Kontrolle zu Abrechnungszwecken durch die Beschwerdeführerin aus. Die Beschwerdeführerin hätte nur dann die Vorlage der Krankengeschichte der Mag. XXXX verlangen können, wenn ihr Dr. XXXX Leistungen in Rechnung gestellt hätte.

Die Quartalssperre der Mag. XXXX zur Inanspruchnahme eines Kassenfacharztes derselben Fachrichtung, welche dadurch zustande kam, dass am 07.01.2013 und am 18.02.2013 eine Steckung der e-Card in der Ordination des Dr. XXXX stattgefunden hat, wurde seitens der Beschwerdeführerin überbrückt und wurde daher nicht direkt schlagend. Es ist festzuhalten, dass die Sperre nichts mit der Honorarabrechnung zu tun hat und wurde außerdem die Steckung der e-Card schlussendlich storniert.

Die Nichtübermittlung der Krankengeschichte betreffend Mag. XXXX vermag daher eine Kündigung nicht zu rechtfertigen, da keine Abrechnung stattfand, die zur Einsicht in die Krankengeschichte durch die Beschwerdeführerin berechtigt.

Zur Verwendung der AGB:

Dazu ist auszuführen, dass sich die Beschwerdeführerin nie gegen die Verwendung von AGB ausgesprochen hat.

Es ist nicht davon auszugehen, dass die Ausstellung einer Bestätigung durch die Patientinnen, nicht Testpatient zu sein oder für falsche Angaben haftbar gemacht werden zu können, einen Verstoß gegen den Einzel- oder Gesamtvertrag begründet oder Kontrollaufgaben der Beschwerdeführerin durch die zulässige Heranziehung von Testpatienten unmöglich macht. Durch die AGB war der Einsatz von Testpatienten nicht verhindert. Dr. XXXX legte in der Verhandlung glaubwürdig dar, dass er Testpatientinnen bei gegebener Behandlungsbedürftigkeit sehr wohl behandelt hätte und ist im gegenständlichen Fall kein Hinweis dafür hervorgekommen, dass eine Testpatientin von Dr. XXXX nicht behandelt wurde.

Durch die Verwendung der AGB kommt es zu keiner Herabsetzung der Beschwerdeführerin, weil die Kontrolle des Dr. XXXX durch die AGB nicht verhindert oder erschwert wird.

Eine beharrliche oder schwerwiegende Pflichtverletzung, die zur Kündigung berechtigt, ist durch die Verwendung der AGB nicht verwirklicht.

Zur Verrechnung von Fallpauschale und Zuschlag:

Voraussetzung für die Berechtigung, die Fallpauschale zu verrechnen, ist, dass eine Behandlung des Patienten erfolgt oder die Folge seines Besuches in der Ordination ist. Die Verrechnung von Fallpauschale und Zuschlag setzt die Inanspruchnahme einer Krankenbehandlung und die Konsultation des Vertragsarztes voraus. Nicht verrechenbar sind Fallpauschale und Zuschlag, wenn – wie im vorliegenden Fall bei den oben genannten 24 Patientinnen – ausschließlich nicht im Leistungsbereich der Beschwerdeführerin liegende Leistungen begehrt werden, wie die Verhütung.

Die Verrechnung von Fallpauschale und Zuschlag bei den 24 Patientinnen sowie - nach den Verwarnungen vom 12.04.2013 und vom 16.07.2013 - bei den Patientinnen XXXX und XXXX entsprach sohin nicht der Honorarordnung und war daher unzulässig.

Aus dem – in den Feststellungen angeführten - Schreiben des Dr. XXXX an die Ärztekammer für Wien vom 29.01.2013 erschließt sich die Intention des Dr. XXXX , die Sache bezüglich Fallpauschale und Zuschlag abzuklären. Die Ärztekammer für Wien erteilte Dr. XXXX am 08.02.2013 die Auskunft, dass im Falle eines Anamnesegesprächs, bei dem vorrangig über den allgemeinen Gesundheitszustand bzw. das Befinden der Patientin gesprochen wird, ein solches zur Abrechnung der Fallpauschale mit der Beschwerdeführerin berechtigt, auch wenn im Anschluss ein Rezept für Kontrazeptiva ausgestellt wird. Daraus ergibt sich, dass bei Dr. XXXX keine Beharrlichkeit vorlag, die die Kündigung rechtfertigen würde.

Als Voraussetzung für eine rechtmäßige Kündigung nach § 343 Abs. 4 ASVG durch den Krankenversicherungsträger muss eine wiederholte nicht unerhebliche oder schwerwiegende Vertrags- bzw. Berufspflichtverletzung vorliegen.

Im gegenständlichen Fall liegen die Voraussetzungen für eine Kündigung des Einzelvertrages nach § 343 Abs. 4 ASVG nicht vor. Es ist daher festzuhalten, dass der Ausspruch der Kündigung des Einzelvertrages durch die Beschwerdeführerin zu Unrecht erfolgte.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Arzt Einzelvertrag Kündigung Kündigungsgründe Pflichtverletzung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:W228.2203283.1.00

Im RIS seit

28.01.2021

Zuletzt aktualisiert am

28.01.2021

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at