jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2018/8/13 W228 2117250-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 13.08.2018

Entscheidungsdatum

13.08.2018

Norm

ASVG §344
ASVG §410
B-VG Art.133 Abs4

Spruch

W228 2117250-1/4E

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Harald WÖGERBAUER als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Dr. Jörg PRUCKNER, Dr. Anna BUCSICS, Mag. Martin DUHAN und Dr. Werner SCHRÖDER als Beisitzer über die Beschwerde des Dr. XXXX , vertreten durch Mag. XXXX , XXXX , 6911 Lochau, gegen den Bescheid der Paritätischen Schiedskommission vom 24.09.2015, Zl. XXXX , beschlossen:

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:

Am 24.09.2015 erging folgender Bescheid:

"[...] 1.) Die Forderung des Antragstellers besteht mit Euro 212.683,82 zu Recht. 2.) Die Gegenforderung der Antragsgegnerin besteht mit Euro 219.433,28 zu Recht. 3.) Der Antragsteller ist schuldig der Antragsgegnerin einen Betrag in der Höhe von Euro 6.749,59 binnen 14 Tagen zu bezahlen. Begründung: Der Antragsteller (kurz Ast) stand in einem Einzelvertragsverhältnis zur Antragsgegnerin (kurz AG) bis 30.6.2012. Es wurde durch Kündigung seitens der AG beendet. Er begehrt für das 4. Quartal 2011 und für das 1. Quartal 2012 noch ausständiges Honorar in der unbestrittenen Höhe von Euro 147.303,48. Weiters für das 2. Quartal 2012 der Höhe nach unbestrittenes Honorar von Euro 56.416,65 sowie den der Höhe nach unbestrittenen Betrag von Euro 8.963,69 für Ausgleichssatz nach BSBG 1996.

Insgesamt den Betrag von Euro 212.683,82. Diese Beträge sind dem Ast nicht bezahlt worden. Sein Honorar wurde einbehalten, weil der Verdacht besteht, dass der Ast durch betrügerische Verrechnung von Honorar ohne die verrechneten Leistungen erbracht zu haben der AG einen Schaden in der Höhe von Euro 322.211,80 zugefügt hat. Er sei zur Fahndung und Verhaftung ausgeschrieben und habe sich durch Flucht ins Ausland der strafgerichtlichen Verfolgung entzogen, so dass die Gefahr bestehe, dass die AG ihre Forderungen nicht einbringlich machen könne. Das Auszahlungsgebot habe in diesem Falle der gröbsten Unredlichkeit nicht bestanden. Die AG begehrt in ihrem Gegenantrag die Abweisung des Antrages des Ast, weil ihr eine weitaus höhere Gegenforderung zustehe. Sie begehrt beginnend mit dem

3. Quartal 2008 bis einschließlich 3. Quartal 2011 für abgerechnete aber nicht geleistete Ergometrische Untersuchungen (Pos. 629) 81,82 Prozent der von ihr dem Ast dafür bezahlten Honorare von Euro 321.592,96, sohin Euro 263.121,51. Für verrechnete aber nicht erbrachte Langzeit EKG Untersuchungen (Pos. 633) für den gleichen Zeitraum 44 Prozent der von ihr dem Ast bezahlten Honorare von Euro 83.837,52, sohin Euro 37.044,49. Für im gleichen Zeitraum verrechnete nicht geleistete aber mit Euro 22.045,80 bezahlte Atemfunktionsprüfungen (Pos. 644) 100 Prozent, sohin Euro 22.045,80, sohin einen Schadenersatz von Euro 322.211,80. Die AG begehrt ferner die für die Familie XXXX vom Ast verrechnete aber nicht erbrachte Leistung von Euro 39,60 zurück. Die Berechtigung zur Rückforderung dieses Betrages ist vom Ast nicht bestritten. Weiters begehrte die AG aus einer Rückzahlungsvereinbarung mit dem Ast den noch ausstehenden Betrag von Euro 24.546. Hierzu ist auf Grund der Aussage des Zeugen XXXX festzustellen, dass dieser Betrag noch unberichtigt aushaftet. Darüber hinaus stehe der AG, wenn ihre Honorarrückforderung berechtigt ist, der nicht bestrittene Betrag von Euro 14.179,06 (GSBG Ausgleichszulage) zu. Die Zeugin XXXX wurde vom Strafgericht zu einer bedingten Freiheitsstrafe verurteilt. Sie habe mit dem Vorsatz den Ast unrechtmäßig zu bereichern durch Verrechnung vom Ast nicht erbrachter Leistungen durch Täuschung die AG geschädigt. Sie wurde schuldig erkannt der AG einen Betrag von Euro 9.896,70 zu bezahlen. Um diesen Betrag schränkte die AG ihr gegen den Ast gerichtetes Zahlungsbegehren ein. Einwendungen gegen die Honorarabrechnung der Ast waren nicht erforderlich, weil es sich um nicht erkennbare verborgene Mängel einer unkorrekten Abrechnung handelte. Strittig ist, ob die AG berechtigt war den von ihr für das

2. und 3. Quartal 2011 durch Patientenbefragung und Hochrechnung ermittelten Schadensprozentsatz auch auf die vorhergehenden Quartale bis zum Jahr 2008 anzuwenden. Die AG hat betreffend die Pos. Langzeit EKG, Lungenfunktionsprüfung und ergometrische Untersuchung Patienten des 2. und 3. Quartals 2011 befragt, ob der Ast diese Leistungen auch erbracht hat. Es wurden alle 222 Patienten, bei denen der Ast diese Leistungen verrechnet hat, befragt. Die Befragung sollte ohne Kenntnis des Ast erfolgen. Durch eine Indiskretion erhielt er jedoch davon Nachricht und begann Berichtigungen einzubringen in denen er zugab Fehlverrechnungen vorgenommen zu haben. Die Frage, ob die Berichtigungen nun vollständig seien bejahte er. Dennoch brachte er weitere Berichtigungen ein, so dass die Unrichtigkeit seiner ursprünglichen Abrechnungen dokumentiert ist. Für das 2. Quartal 2011 hat der Ast bei 293 Patienten die Pos 629 verrechnet. Von 44 befragten Patienten, was einem repräsentativen Durchschnitt entspricht, haben 36 die Erbringung dieser Position durch den Ast verneint, was einen Prozentsatz von 81,82 ergibt. Für das 2. Quartal 2011 hat der Ast die Pos 633 bei 89 Patienten abgerechnet. Von 43 (was einem repräsentativen Durchschnitt entspricht) befragten Patienten gaben 19 (sohin 48,31 Prozent an, dass der Ast die Leistung nicht erbracht hat. Dies entspricht einem Prozentsatz von 44,19. Im 2. Quartal 2011 hat der Ast für 78 Patienten die Pos. 644 (Atemfunktionsprüfung) abgerechnet. Davon haben 34 befragte Versicherte (= repräsentativer Durchschnitt) sohin 43,59 Prozent von allen abgerechneten Versicherten, sohin 100 Prozent der Befragten angegeben, dass keine Atemfunktionsprüfung durchgeführt wurde. Die Frage, ob eine Patientenbefragung repräsentativ ist, ist eine Rechtsfrage, sodass der diesbezüglich beantragte Sachverständigenbeweis nicht durchzuführen war. Dass Malversationen durch den Ast veranlasst wurden und auch schon vor 2011 stattfanden ergibt sich aus der Aussage der Zeugin XXXX , die selbst im Strafverfahren, dem sich der Ast entzogen hat, verurteilt wurde und der Zeugin Semra Altay, die zugab, dass dies auch schon vor 2011 so gehandhabt wurde. Auch der Ast verneinte zwar Falschverrechnungen für 2008, musste aber zugeben, dass unzählige Untersuchungen der AG verrechnet wurden, obwohl sie nie durchgeführt worden sind. Er selbst gab folgende Falschverrechnungen zu: für 2009: 27 Spirometrien, 45 Ergometrien, 31 24-Stunden EKG's; für 2010: 217 Spirometrien, 360 Ergometrien, 78 24-Stunden EKG's; für 2011: 311 Spirometrien, 760 Ergometrien, 122 24-Stunden EKG's (Beil./C). Daraus ist zu entnehmen, dass kontinuierlich und stark steigend der Ast Falschverrechnungen, die er angeordnet hat, zu verantworten hat. Die AG hat eine Patientenbefragung für 2011 vorgenommen nicht aber für andere Quartale und nicht für die Jahre 2008, 2009, 2010.

Jedenfalls ist keine Grundlage aus dem Verfahren hervorgekommen, dass der Ast der AG auch für das Jahr 2008 einen Schaden durch Falschverrechnungen zugefügt hat. Der einen solchen Schaden verneinende Ast konnte durch das Beweisverfahren nicht widerlegt werden, auch nicht durch die Aussage des Zeugen XXXX . Die Grundvoraussetzung für einen Schadenersatzanspruch der AG für 2008, sohin irgendein Schaden, dessen Höhe nach § 273 ZPO ermittelt werden könnte, fehlt, so dass der darauf gerichtete Antrag der AG abzuweisen ist. Soweit Zeuge

XXXX , der erst zwischen 18. und 26.4.2011 eine Beschäftigung beim Ast antrat, angab, dass vom Jahr 2008 bis zum 4. Quartal 2011 ihm aus den Terminlisten erkennbar war, dass die Erbringung von Ergometrien und 24-Stunden EKG technisch in dem verrechneten Ausmaß nicht möglich gewesen ist und dass eine Überschreitung der verrechneten gegenüber den tatsächlich erbrachten Leistungen von 80% bis 90% gegeben war, so handelt es sich dabei lediglich um Schlussfolgerungen, die nicht ohne weiteres den Feststellungen zugrunde gelegt werden können. Daher steht dem Grunde nach jedenfalls fest, dass in den Jahren 2009, 2010 und 2011 der Ast der AG Schaden durch Verrechnung nicht erbrachter Leistungen verursacht und verschuldet hat. Da die von der AG geltend gemachte Anspruchshöhe mangels Bereitschaft des Asts die für jede der hier gegenständlichen Leistungen vorhanden sein müssenden Befunde vorzulegen, nicht widerlegt werden konnte, aber andererseits auch mit den Mitteln des Beweisverfahrens nicht exakt festgestellt werden kann, liegt ein Fall des § 273 ZPO vor. Dabei sind zur Ermittlung der Höhe nicht nur die allgemeine Erfahrung des Senates, sondern vor allem die Ergebnisse des gesamten Verfahrens, einschließlich der Urkundeninhalte, heranzuziehen. Die Angaben des Asts sind auch nicht gänzlich zu vernachlässigen. Es spricht nichts dagegen durch repräsentative Patientenbefragungen eine Grundlage für eine Hochrechnung zu schaffen. Die AG hat auch eine repräsentative Patientenanzahl im Verhältnis zu den Patienten, bei denen der Ast die Leistungen verrechnet hat, befragt. Da die rechtswidrig verrechneten Leistungen und Positionen der Honorarordnung für alle maßgeblichen Quartale, insbesondere für das Jahr 2011 gleicher Art sind, besteht an sich kein Hindernis auch auf Quartale zurück- und hochzurechnen, für die keine repräsentative Patientenbefragung durchgeführt wurde. Unbedenklich, auch unter Berücksichtigung der vorhandenen Angaben des Asts kann das Ergebnis der Hochrechnung für 2011 herangezogen werden. Sogar der Ast gab zu, dass er für 2011 - 760 mal bei 771 Patienten die Pos 629 (Ergometrie) was einer Prozentrate von 98 % entspricht, 311 mal die Atemfunktionsprüfung bei 307 Patienten und 122 mal bei 259 Patienten die Pos. 24 Stunden-EKG falsch verrechnet hat. Die durch Patientenbefragung hervorgekommenen Prozentsätze liegen daher sogar unter dem von der AG errechnetem Prozentsatz und konnten unbedenklich der Entscheidung zu Grunde gelegt werden. Gleiches kann aber nicht für die Vorjahre gelten. Dies würde der im Verfahren hervorgekommenen starken kontinuierlichen Steigerung der Falschverrechnungen nicht entsprechen. Gerade, weil der Ast für 2011 unzählige Fehlverrechnungen zugab, die sogar über dem aus der Patientenbefragung hervorgekommenen Ergebnis teilweise lagen, können seine Angaben auch nicht gänzlich außer Acht gelassen werden. Aus seinen Angaben lässt sich auch für die Jahre 2009 bis 2011 eine stark steigende Tendenz der Falschverrechnungen ableiten. Dies spricht gegen eine für alle Jahre gleichbleibende Schadenszufügung. Die Höhe des Schadens für 2011 kann aber in analoger Anwendung der zur Überschreitung des gesetzlich zulässigen Ausmaßes der Krankenbehandlung durch Prüfung derselben an Hand von repräsentativen Stichproben ergangenen Rechtsprechung (vgl. VfSlg. 13874, 16640) nach § 273 ZPO ausgemessen werden. Für 2009 und 2010 steht nur fest, dass dem Grunde nach der Ast schadenersatzpflichtig ist. Der vom Ast auch zu vertretende den Durchschnitt übersteigende Fachgruppendurchschnitt der Krankenbehandlung bei den verschiedenen Leistungspositionen ist keine taugliche Grundlage für § 273 ZPO, weil daraus nur zu entnehmen ist, das allenfalls der notwendige Behandlungsbedarf weit über der Norm liegt. Unter Heranziehung der Verfahrensergebnisse kann die PSK nach freier Überzeugung mangels konkreter anderer Beweisergebnisse dennoch die Schadenshöhe für die Jahre 2009 und 2010 nach § 273 ZPO festsetzen. Evident ist eine kontinuierlich stark steigende Schadenstendenz für die Jahre 2009 und 2010, die dann im Jahre 2011 ihren Höhepunkt gefunden hat. Den Angaben des Asts über die Anzahl der Fehlverrechnungen kann nur im Ansatz aber nicht bezüglich der Anzahl für die Jahre 2009 und 2010 gefolgt werden. Sein Verhalten war wenig überzeugend, wenn er doch über Befragen durch die AG, ob die eingebrachten Berichtigungen vollständig seien, dies bejahte um dann wieder neuerlich Berichtigungen vorzunehmen. Sein Verhalten war unglaubwürdig. Dazu kommt, dass er sich durch Flucht ins Ausland der Strafverfolgung entzogen hat, was dafür spricht, dass seine Verantwortung, dass die Verrechnung irrtümlich erfolgt sei, unglaubwürdig ist. Seine mangelnde Mitwirkungsbereitschaft im Verfahren, nämlich die Nichtvorlage der doch bei jeder tatsächlich durchgeführten Untersuchung der verrechneten Positionen vorhandenen Befunde und damit die Absicht die tatsächliche Schadenshöhe im Unklaren zu lassen tragen auch nicht zu seiner Glaubwürdigkeit bei. Seine Parteieneinvernahme konnte deshalb entfallen, weil schon die von ihm vorgelegten Aufzeichnungen keine

Aussagekraft haben. Der einzige Beweis für die Höhe der Gegenforderung der AG wären die Befunde gewesen, die der Ast aber nicht vorlegen wollte oder nicht konnte, weil eben die Untersuchungen nicht durchgeführt wurden. Daher konnten auch die von ihm vorgelegten Aufstellungen keine Beweisgrundlage sein und daher auch die sich daraus ergebenden unbestrittenen Fehlverrechnungen von Euro 103.769,82 nicht die tatsächliche nach § 273 ZPO ermittelte Schadenshöhe schmälern. Die Höhe des Schadens bestimmt sich daher nach § 273 ZPO wie folgt:

Ergometrische Untersuchungen:

Beantragter Schaden: nach § 273 ZPO bestimmter Schaden

2009

110.304,48 EUR

40%

44.121,79 EUR

2010

114.697,44 EUR

60%

68.818,46 EUR

2011

52.921,44 EUR

81,82%

43.300,32 EUR

156.240,57 EUR

24 Stunden EKG:

2009

26.177,58 EUR

35%

9.162,15 EUR

2010

26.100,36 EUR

40%

10.440,14 EUR

2011

19.999,98 EUR

44,19%

8.237,99 EUR

27.840,28 EUR

Spirometrie:

2009

7.642,80 EUR

40%

3.057,14 EUR

2010

7.035,60 EUR

70%

4.924,92 EUR

2011

4.052,40 EUR

100%

4.052,40 EUR

12.034,46 EUR

Summe: 196.115,31

EUR

Forderung AG:

196.115,31 EUR

XXXX unbestritten

+39,60 EUR

GSBG 4,4%

+8.629.07EUR

Offene Rückzahlungsvereinbarung

+24.546,00 EUR

229.329,98 EUR

abzüglich Urteil XXXX

-9.896.70 EUR

Summe: 219.433.28 EUR

Forderung AST: unbestrittene

Höhe:

Abzüglich 212.683.82 EUR

Schuld des Ast 6.749,59 EUR

Die festgestellten Prozentsätze spiegeln die kontinuierlich starke Steigerung der Fehlverrechnungen und die Verfahrensergebnisse ausgeglichen wieder."

Gegen diesen Bescheid erhob der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mit Schreiben vom 04.11.2015 fristgerecht Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht und bekämpfte den Bescheid mit folgenden Ausführungen: "[...] Unstrittiger Sachverhalt: Zunächst wird festgehalten, dass unstrittig ist, dass die Antragsgegnerin dem Antragsteller den in Pkt l des angefochtenen Bescheids festgehaltenen Betrag von EUR 212.683,82 aus nicht honorierten, vom Antragsteller jedoch erbrachten Leistungen schuldet. Auch hat der Antragsteller aus prozessökonomischen Erwägungen außer Streit gestellt, dass ein Betrag von EUR 39,60 (XXXX) in Abzug gebracht werden kann ebenso wie jener Betrag, der auf Grund der Fehlverrechnungslisten des Antragstellers von der Antragsgegnerin errechnet wurde. Beschwerde: I.) Unzulässigkeit der "Widerklage": Vorausgeschickt wird, dass nach den einschlägigen Bestimmungen des ASVG die Verfahrensgesetze des AVG im gegenständlichen Verfahren anwendbar sind. Eine sinngemäße Anwendung der Bestimmungen der ZPO, wie dies der VfGH in manchen Fällen vor der Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle angenommen hat, scheidet aus, weil durch die Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle klargestellt wurde, dass es sich gegenständlich um ein Verfahren nach den AVG und nicht mehr um ein "Zwitterverfahren" zwischen AVG und ZPO handelt. Die gegenteilige Judikatur des VfGH ist daher überholt; da nunmehr auch der VwGH anrufbar ist (was vor der Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle ausgeschlossen war, weil die Landesberufungskommissionen als sogenannte "Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag" ausgebildet waren), ist ein "reines" Verwaltungsgerichtsverfahren durchzuführen, ohne dass irgendwelche Bestimmungen anderer Verfahrensgesetze (wie der ZPO auch nur sinngemäß) anwendbar wären. Daraus folgt: Das AVG kennt keine "Widerklage", die es der belangten Behörde erlauben würde, auch über den im Verfahren gestellten Gegenantrag der Antragsgegnerin im selben Verfahren wie über den Hauptantrag zu entscheiden. Infolge prozessualer Unzulässigkeit hätte die belangte Behörde im gegenständlichen Verfahren daher nicht über den Gegenantrag entscheiden dürfen, sondern hätte den Gegenantrag als unzulässig zurückweisen müssen, was hiermit beantragt wird. Dies hat zur Folge, dass der Antragsteller im gegenständlichen Verfahren jedenfalls zu keiner Zahlung verurteilt werden kann. Allerdings wird man wohl davon ausgehen müssen, dass compensando-Einwendungen gegen den Hauptanspruch zulässig sein dürften, eine Rechtsfrage, die allerdings noch vom angerufenen Bundesverwaltungsgericht entschieden werden muss. Solche compensando-Einwendungen hat die Antragsgegnerin jedoch nicht erhoben, sondern hat einen - wie ausgeführt verfahrensrechtlich unzulässigen - Gegenantrag in Form einer - in der ZPO sogenannten - Widerklage erhoben. In Ermangelung einer prozessual wirksamen compensando-Einwendung kann daher auch vom unstrittig zugestandenen Betrag von EUR 212.683,82 kein Abzug erfolgen, auch nicht in Höhe jener Beträge, die der Antragsteller als abzugsfähig zugestanden hätte, weshalb dem Bescheidbegehren zur Ganze stattzugeben sein wird. Der Beschwerdeführer verkennt nicht, dass er im gesamten Verfahren betont hat, dass von der unstrittig zustehenden Honorarnachforderung jene Beträge abzuziehen sind, die auf Fehlverrechnungen beruhen; der Antragsteller vermag jedoch nicht für die prozessual unzulässige "Widerklage" und die mangelnden compensando-Einwendungen verantwortlich gemacht werden. Diese Prozessführung hat die Antragsgegnerin somit letztlich selbst zu verantworten. 2.) Unrichtige Anwendbarkeit des § 273 ZPO: a.) Aus dem oben Ausgeführten folgt auch, dass auch§ 273 ZPO nicht anwendbar ist. Vielmehr hätte die belangte Behörde - nach dem im AVG normierten Untersuchungsgrundsatz - den Sachverhalt selbstständig erheben müssen. Gelingt dies nicht - auch nicht unter Beweisanbot der Antragsgegnerin - hat dies zu Lasten der Antragsgegnerin auszuschlagen. Diese hat damit die behauptete Gegenforderung nicht unter Beweis gestellt, was zum Nachteil der Antragsgegnerin gereichen muss. Dass die - zwar zugestandene - Gegenforderung mangels wirksamer compensando-Einwendung nicht berücksichtigt werden kann, wurde oben bereits ausgeführt. Auch daraus ist abzuleiten, dass dem Antrag zur Ganze stattzugeben gewesen wäre, was erneut beantragt wird. b.) Selbst wenn man davon ausginge, dass die Höhe der Fehlverrechnungen nach § 273 ZPO ausgemittelt werden kann, was bestritten bleibt, wurde § 273 ZPO unrichtig angewendet: Die belangte Behörde stützte seine Entscheidung insbesondere auch auf die Aussage der Zeugin XXXX , welche Aussage glaubwürdig sei, weil die Zeugin im Strafverfahren geständig gewesen und auch verurteilt worden sei. Die Zeugin hat jedoch in der Verhandlung vom 24.9.2015 erneut unter Wahrheitspflicht befragt ausgesagt, dass sie, die Zeugin, gemeinsam mit dem Antragsteller die Beilagen ./D und ,/E an Hand der Karteten und Befunde des Antragstellers erstellt habe. Lediglich jene Listen, die das Jahr 2009 betrafen, kenne sie nicht. Es liegt daher ein Beweisergebnis vor, welche Leistungen der Antragsteller in den Jahren 2010 und 2011 verrechnet hat, ohne dass der Verrechnung Leistungen zu Grunde liegen. Es kann nicht

angehen, der Zeugin hohe Glaubwürdigkeit zu bescheinigen, dieses Beweisergebnis aber schlicht zu ignorieren. Für die Jahre 2010 und 2011 liegen daher glaubwürdige Beweisergebnisse zur Höhe der Fehlverrechnungen vor, die der Entscheidung zu Grunde gelegt hätten werden müssen. Damit bleibt allenfalls Raum für eine Anwendung des § 273 ZPO für das Jahr 2009. c.) Die belangte Behörde selbst geht von einer "kontinuierlich stark" ansteigenden Höhe der Fehlverrechnungen ab dem Jahr 2009 aus. Warum dann insbesondere bei den 24h-EKGs Prozentsätze von 35, 40 und 44,19 der Ausmittlung nach § 273 ZPO zu Grunde gelegt werden, also keine "stark kontinuierlich" ansteigende Steigerung, ist unergründlich und letztlich nicht zu tolerieren. Gleiches gilt für die Leistungspositionen Ergometrie und Spirometrie. Wenn schon eine Ausmittlung nach § 273 ZPO für zulässig erachtet wird, was bestritten bleibt, dann hätten der Schätzung (eine solche ist die Schadensausmittlung nach § 273 ZPO) viel niedrigere Prozentsätze für die Vorjahre zu Grunde gelegt werden müssen. d.) Hinzu kommt, dass es bei einer Schadensausmittlung nach § 273 ZPO Aufgabe der belangten Behörde gewesen wäre, selbst eine repräsentative Patientenbefragung durchzuführen. Es kann nicht angehen, der Entscheidung jene Befragungen zu Grunde zu legen, die eine der Prozessparteien, nämlich die Antragsgegnerin, ohne Beiziehung der anderen Prozesspartei, durchgeführt hat. Der Antragsteller konnte die Befragungen nicht überwachen, er konnte nicht feststellen, ob die Befragungen objektiv oder subjektiv erfolgten, er konnte nicht überprüfen, ob allenfalls Übersetzungsfehler vorliegen (immerhin ist das Patientengut des Antragstellers durchgängig ausländisch), er konnte selbst keine Fragen stellen, wie es in einem Rechtsstaat bei Zeugenbefragungen die Norm wäre. Bei den Befragungen wurden daher einer der fundamentalsten Rechtsgrundsätze moderner Prozessordnungen verletzt, nämlich das Recht auf rechtliches Gehör in der Ausprägung, bei Zeugenbefragungen (und letztlich sind Patienten nichts anderes als Zeugen) anwesend zu sein und selbst Fragen zu stellen und die Übersetzung der Fragen und Antworten und deren Protokollierung zu überwachen. e.) Befragungen, in der zwar alle in Betracht kommenden Patienten aufgefordert werden auszusagen, nicht aber differenziert wird, welche Patienten der Aufforderung Folge leisten und welche nicht, sind nicht repräsentativ, weil nicht ermittelt werden kann, welche Patienten aus welchem Grund der Aufforderung zur Aussage Folge leisten und welche nicht. Dies hätte auch die Einholung eines - von der belangten Behörde und nicht von einer der Prozessparteien in Auftrag gegebenes - Sachverständigengutachten aus dem Fachbereich der Soziologie bestätigt, was zudem einen hiermit gerügten wesentlichen Verfahrensmangel darstellt. f.) Die Befragung dieser Zeugen ist zudem nicht unter Wahrheitspflicht erfolgt, weil diese für Patientenbefragungen unbekannt ist. Unter Wahrheitspflicht hätte nur die belangte Verwaltungsbehörde Befragungen durchführen können. g.) Auch wurden zugestandenermaßen keine allgemein gerichtlich beeideten Dolmetscher den Befragungen beigezogen, weshalb die Befragungen auch aus diesem Grund wertlos sind. Arbeiter und Angestellte oder Angehörige der Befragten sind nach sämtlichen Prozessgesetzen nicht geeignet, in verwaltungsgerichtlichen Verfahren verwertbare Übersetzungen anlässlich von Zeugenbefragungen zu bieten. h.) Ein wesentliches Beweismittel wurde von der belangten Behörde ignoriert: die Einvernahme des Antragstellers im Amtshilfeweg. Die Aussage des Antragstellers hätte unter Beweis gestellt, dass die von ihm anhand seiner Kartei und den Befunden erarbeiteten Fehlverrechnungslisten ./C - ./E inhaltlich richtig sind. Es ist als "vorweggenommene Beweiswürdigung" und damit als wesentlicher Verfahrensmangel zu qualifizieren, wenn das Beweismittel der Parteienvernehmung von vornherein als unglaubwürdig abqualifizert wird, ohne dass die Partei auch einvernommen wird. Ohne jegliches Beweisergebnis gelangt die belangte Behörde zur Ansicht (und legt diese in der Beweiswürdigung der Entschädigung zu Grunde), der Antragsteller sei "geflohen", was den Antragsteller in "ein schlechtes Licht rücke". Das Gegenteil ist der Fall und hätte auch durch eine Vernehmung des Antragstellers unter Beweis gestellt werden können: Nach der Kündigung des kurativen Einzelvertrages durch die Antragsgegnerin war dem Antragsteller in Österreich die wirtschaftliche Grundlage für die niedergelassene ärztliche Tätigkeit entzogen. Er entschied daher, wieder in die Türkei zu ziehen und dort weiterhin ärztlich tätig zu sein. Er wohnt in Istanbul mit seiner Gattin in einer Wohnung und arbeitet. Er versteckt sich keineswegs, sondern lebt ganz normal in der Türkei. Die österreichischen Strafverfolgungsbehörden haben auch die türkischen um die weitere Strafverfolgung ersucht. Dass der Antragsteller nicht nach Österreich reist, wo gegen ihn ein Haftbefehl aufrecht ist und wo er angesichts der aktenkundigen Verurteilungen auch der Zeugin XXXX "vorverurteilt" ist, verwundert nicht und kann auch nicht gegen den Antragsteller ausgelegt werden. Der Antragsteller hätte daher im Amtshilfeweg einvernommen werden müssen, bevor überhaupt an eine Schadensausmittlung nach § 273 ZPO angedacht hätte werden können. i.) Zusammengefasst: § 273 ZPO hätte der Schadensausmittlung nicht zu Grunde gelegt werden dürfen. Sollte dies dennoch bejaht werden, hätte die belangte Behörde zunächst auch den Antragsteller einvernehmen müssen und gegebenenfalls die "Schätzgrundlage" selbst durch repräsentative Patientenbefragungen unter Zeugenpflicht und unter Beiziehung von

gerichtlich beeideten Dolmetschern ermitteln müssen. Die Ergebnisse von Patientenbefragungen durch die Antragsgegnerin sind jedenfalls nicht verwertbar. Die von der belangten Behörde angenommene "stark kontinuierlich" angestiegenen Fehlverrechnungen wurden in den der Schätzung zu Grunde gelegten Prozentzahlen zudem nicht ausreichend berücksichtigt. [...]"

Am 17.11.2015 langte die Beschwerde samt den Bezug habenden Verwaltungsakten beim Bundesverwaltungsgericht ein.

Am 01.02.2017 wurde der Akt einer Gerichtsabteilung abgenommen und der Gerichtsabteilung W228 zugeteilt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Mit Schreiben datierend auf 29.07.2015 wurde dem BFV kundgetan, dass die Befunde vorzulegen sind, widrigenfalls er seine Mitwirkungspflicht nicht erfülle.

Der Beschwerdeführer hat keine Befunde vorgelegt.

XXXX hat in der Verhandlung vom 27.04.2015 angegeben: "Wieviel falsch verrechnet wurde kann ich nicht angeben."

Die Erhebungen der WGKK erfolgten auf Basis von Patientenbefragungen und eines Gutachtens eines Sachverständigen aus dem Fachgebiet Statistik über die Hochrechnung von Patientenbefragungen.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Akteninhalt.

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.

§ 347b Abs. 2 ASVG bestimmt, dass im Falle von Beschwerden gegen Bescheide der Paritätischen Schiedskommissionen Versicherungsvertreter / Versicherungsvertreterinnen und Arbeitnehmer / Arbeitnehmerinnen jenes Versicherungsträgers sowie Angehörige und Arbeitnehmer/Arbeitnehmerinnen jener Ärztekammer, die Vertragsparteien des Gesamtvertrages sind, auf dem ein streitgegenständlicher Einzelvertrag beruht, im jeweiligen Verfahren nicht Laienrichter/Laienrichterin sein dürfen; das Gleiche gilt für Personen, die bei der Erarbeitung der Richtlinie nach § 347 Abs. 5 mitgewirkt haben, wenn in einem Verfahren die Richtlinie anzuwenden ist.

Im vorliegenden Fall liegt demnach Senatszuständigkeit 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, 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.

Zu A) Abweisung:

Soweit die Beschwerde die Unzulässigkeit der Widerklage vorbringt, so ist sie nicht im Recht. Mag die belangte Behörde den Begriff Widerklage regelmäßig gebraucht haben, so ist darauf zu verweisen, dass eine Falschbenennung irrelevant ist, sofern das Rechtsinstitut im Verwaltungsverfahrensrecht ebenfalls abgebildet ist. Dies ist aus folgenden Gründen der Fall: beide Forderungen, jene des Beschwerdeführers auf Auszahlung des ausständigen Honorars als auch jene der WGKK auf Gegenrechnung zu viel verrechneter Leistungen fallen in die Zuständigkeit der Behörde, da diese Forderungen aus demselben (beendeten) Einzelvertragsverhältnis herrühren, und das Verfahren über

Streitigkeiten aus diesem Vertragsverhältnis gem. § 344 Abs. 1 ASVG der paritätischen Schiedskommission zugewiesen ist. Nach § 39 Abs. 2 AVG kann die Behörde diese Forderungen zur Verhandlung und Entscheidung verbinden, wenn die Ansprüche nicht ohnehin schon gemeinsam abgehandelt werden, wie hier, da sie aus einem Vertragsverhältnis stammen. Das Rechtsinstitut der Aufrechnung ist dem Verwaltungsrecht ebenso bekannt (exemplarisch sei auf § 103 ASVG und die Entscheidung des VwGH vom 26.04.1994, Zl.93/08/0194, verwiesen), weshalb auch hier keine Verkennung der Rechtslage durch die belangte Behörde durch die erfolgte Aufrechnung erkannt werden kann.

Die Beschwerde macht die unrichtige Anwendung des § 273 ZPO insoweit geltend, als die Behörde nach AVG gemäß dem Untersuchungsgrundsatz den Sachverhalt selbständig ermitteln hätte müssen. Auch dieses Vorbringen führt nicht zum Erfolg. Richtig ist, dass Verwaltungssachen der Sozialversicherung in den Vollanwendungsbereich des AVG (und in der Folge beim Bundesverwaltungsgericht auch in den Anwendungsbereich des VwGVG) fallen. An der Zulässigkeit der Heranziehung von Schätzwerten ändert dies aber nichts, hat der VwGH doch schon bisher einen verfahrensrechtlichen Standard beschrieben (Derntl in Sonntag (Hrsg), ASVG9 (2018), §360b Rz 5). So hat der VwGH in Vollziehung des §38b ORF-G 2001 in der Entscheidung vom 22.11.2017, Ro 2017/03/0011, die sinngemäße Anwendung des§ 273 Abs. 1 ZPO gutgeheißen. Somit spricht auch verfahrensgegenständlich nichts gegen eine Schätzung gem. § 273 Abs. 1 ZPO.

Bezüglich des Vorbingens, die Zeugin XXXX habe unter Wahrheitspflicht ausgesagt, dass sie gemeinsam mit dem Beschwerdeführer die Beilagen D und E an Hand der Karteien und Befunde erstellt habe, lediglich die Listen für 2009 kenne sie nicht, daher dürften die Listen als Beweisergebnis nicht ignoriert werden und hätten außer 2009 der Entscheidung zugrunde gelegt werden müssen, ist festzuhalten, dass dieses Vorbringen an den Beweisergebnissen vorbei geht, ja geradezu im Widerspruch zur in den Feststellungen wiedergegebenen Aussage der Zeugin XXXX steht, und diesem daher ein Erfolg versagt bleibt.

Es wird in der Beschwerde vorgebracht, den Schätzungen hätten viel niedrigere Prozentsätze zugrunde gelegt werden müssen, da 35%, 40% und 44,19 % beim 24 Stunden EKG keine "stark kontinuierlich" ansteigende Steigerung darstelle. Der belangten Behörde kann aus Sicht des erkennenden Senates nicht entgegengetreten werden, wenn diese Steigerungen der Fehlerquote beim EKG von 35% jährlich um ca. 5% als "kontinuierlich stark" bezeichnet werden, da bei derartig hohen Fehlerquoten jede Steigerung schon als stark angesehen werden muss. Selbiges gilt auch für die anderen Positionen. Das Vorbringen, viel niedrigere Prozentsätze für die Vorjahre in Anschlag zu bringen, blieb unbelegt und somit unsubstantiiert.

Soweit vorgebracht wird, dass die belangte Behörde selbst repräsentative Patientenbefragungen durchzuführen hätte, da die Befragungen der WGKK durch den Beschwerdeführer oder seinen Vertreter nicht überwacht werden konnten und die Objektivität oder Subjektivität der Befragung, das Vorliegen von Übersetzungsfehlern und die fehlenden Möglichkeit, Fragen zu stellen, Verfahrensfehler darstellen, ist auszuführen, dass die Patientenbefragung und Schätzung erst aufgrund des anhaltenden Verhaltens des Beschwerdeführers bzw. seines Vertreters auch im Verwaltungsverfahren vor der belangten Behörde notwendig wurde, da dieser trotz Aufforderung der belangten Behörde der Vorlage der Befunde unter Hinweis auf die Rechtswirkung der mangelnden Mitwirkung, trotzdem nicht Folge leistete. In so einem Falle spricht nichts gegen das Vorgehen, ein statistisches Gutachten einholen zu lassen von jener Partei, die am Verfahren im Gegensatz zum Beschwerdeführer mitwirkt. Dieser Fall ist auch nicht vergleichbar mit der Entscheidung des VwGH vom 15.11.2017, Ro 2017/08/0008, in dem es um Patientenbefragungen ging, da es sich hier um kein Unterlassungsbegehren über behauptete nachteilige und rechtswidrige Umstände im aufrechten Einzelvertrag handelt und die Patientenschaft somit nicht verunsichert werden kann, sondern hier geht es nach Auflösung des Einzelvertrags um ein Gutachten der WGKK zum Beweis der Fehlverrechnungen des nicht mitwirkenden Beschwerdeführers. Der beschwerdeführenden Partei wäre es offen gestanden, wenn sie schon nicht die Befunde offenlegt, dem Gutachten der WGKK durch ein Privatgutachten entgegenzutreten. Ohne solch ein Privatgutachten stellen die Ausführungen des Beschwerdeführers hinsichtlich Einholung eines Gutachtens aus dem Fachbereich Soziologie jedoch unzulässige Erkundungsbeweise dar. Deswegen wird vom BFV auch nicht dargestellt, welche Schlüsse sich bei Erörterung des Grundes für das Erscheinen oder Fernbleiben aus einer Auflistung, wer der Aufforderung zur Aussage Folge leistete und wer nicht, ergeben hätten und welcher konkrete Mangel sich daraus im Verfahren bei der belangten Behörde ergeben haben soll. Es wird vorgebracht, die Grundsätze der Zeugenbefragung seien verletzt und bei der Befragung seien keine gerichtlich beeideten Dolmetscher verwendet worden, daher sei die

Befragung wertlos. Anzeichen für eine Fehlerhaftigkeit der Übersetzungen wurden vom Beschwerdeführer jedoch nicht dargelegt, genauso wenig, welche Fragen gestellt worden wären, die zu einem anderen Befragungsergebnis geführt hätten.

Soweit die Einvernahme des Beschwerdeführers im Amtshilfeweg in der Türkei beantragt wurde, laut der Beschwerde dieses wesentliche Beweismittel ignoriert wurde, nach Kündigung des Einzelvertrages dem Beschwerdeführer die wirtschaftliche Grundlage für die ärztliche Tätigkeit entzogen war, dieser daher in die Türkei verzogen und dort ärztlich tätig ist, in Istanbul wohne und sich nicht verstecke, ist darauf zu verweisen, dass die staatsanwaltschaftliche Verfolgung des Beschwerdeführers wegen der gegenständlichen Verrechnung durchaus ein durch die belangte Behörde zu wertendes Indiz darstellt und dieses Indiz nicht der einzige Grund zur Annahme der mangelnden Glaubwürdigkeit der Angaben des Beschwerdeführers seitens der belangten Behörde war. Die mangelnde Mitwirkung durch Nichtvorlage der Befunde wurde dem Beschwerdeführer ebenfalls vorgehalten und auf die Konsequenzen einer nicht ausreichenden Mitwirkung verwiesen und im Bescheid sodann entsprechend gewürdigt. Daher kann der Behörde im Ergebnis auch nicht entgegengetreten werden, wenn diese aufgrund mehrerer Indizien zum Ergebnis kommt, aufgrund der beeinträchtigten Glaubwürdigkeit des Beschwerdeführers ohne die Befundunterlagen zu keiner anderen Schätzung kommen zu können. Wieso die Einvernahme im Amtshilfeweg, bei dem sich die belangte Behörde und auch der erkennende Senat nicht einmal persönlich einen Eindruck vom Beschwerdeführer und der Glaubhaftigkeit seiner Aussagen verschaffen können, zu einem anderen Ergebnis in der Einschätzung der Glaubwürdigkeit des Beschwerdeführers führen sollte, wurde vom BFV ebenso nicht substantiiert und erschließt sich dem erkennenden Senat somit nicht.

Die Beschwerde war daher spruchgemäß abzuweisen.

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.

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 zur Unzulässigkeit des Umwegs betreffend Feststellungsinteressen 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. Der erkennende Senat konnte sich auf die unter A) angegebene Judikatur und Literatur stützen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Arzt, Fehlverhalten, Glaubwürdigkeit, Mitwirkungspflicht,
Schätzverfahren

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:W228.2117250.1.00

Zuletzt aktualisiert am

08.11.2018

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

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