



**VERWALTUNGSGERICHT  
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62  
Telefon: (43 01) 4000 DW 38640  
Telefax: (43 01) 4000 99 38640  
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-101/020/5670/2020-1  
Dr. A. B.

Wien, 16.07.2020

Geschäftsabteilung: VGW-F

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Schopf nach Vorlageantrag über die Beschwerde des Herrn Dr. A. B. gegen den Bescheid des Bundesministeriums für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, vom 20.02.2020, ZI. 2020-1 in der Fassung der Beschwerdevorentscheidung des Bundesministeriums für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz vom 09.04.2020, ZI. 2020.2, betreffend Berufsberechtigungen und das Recht zur Führung von Berufsbezeichnungen nach dem Psychologengesetz sowie die Streichung aus den Listen der Klinischen Psychologinnen und Klinischen Psychologen und der Gesundheitspsychologinnen und Gesundheitspsychologen, weiters betreffend die Berechtigung zur selbständigen Ausübung der Psychotherapie und zur Führung der Berufsbezeichnung Psychotherapeut sowie die Streichung von der Psychotherapeutenliste den

## BESCHLUSS

gefasst:

I. Gemäß § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG wird der Bescheid in der Fassung der Beschwerdevorentscheidung aufgehoben und das Verfahren an das Bundesministerium für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz zurückverwiesen.

II. Dem Antrag der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzusprechen wird nicht stattgegeben.

III. Gegen diesen Beschluss ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

## Begründung

### I. Zur Zurückverweisung

#### I.1. Verfahrensgang

Mit Bescheid des Bundesministeriums für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, vom 20.02.2020, Zl. 2020-1, wurde den Beschwerdeführer betreffend zu I. festgestellt, dass seine Berechtigung zur Berufsausübung der Klinischen Psychologie und zur Führung der Berufsbezeichnung „Klinischer Psychologe“ auf Grund des Wegfalls der zur Erfüllung der Berufspflichten erforderlichen Vertrauenswürdigkeit als eine Voraussetzung für die selbstständige Ausübung des psychologischen Berufs im Bereich des Gesundheitswesens erloschen sei und dessen Streichung aus der Liste der Klinischen Psychologinnen und der Klinischen Psychologen vorgenommen, zu II. festgestellt, dass seine Berechtigung zur Berufsausübung der Gesundheitspsychologie und zur Führung der Berufsbezeichnung „Gesundheitspsychologe“ auf Grund des Wegfalls der zur Erfüllung der Berufspflichten erforderlichen Vertrauenswürdigkeit als eine Voraussetzung für die selbstständige Ausübung des psychologischen Berufs im Bereich des Gesundheitswesens erloschen sei und dessen Streichung aus der Liste der Gesundheitspsychologinnen und der Gesundheitspsychologen vorgenommen und zu III. festgestellt, dass seine Berechtigung zur selbstständigen Ausübung der Psychotherapie und zur Führung der Berufsbezeichnung „Psychotherapeut“ auf Grund des Wegfalls der zur Erfüllung der Berufspflichten erforderlichen Vertrauenswürdigkeit erloschen sei und dessen Streichung aus der Psychotherapeutenliste vorgenommen.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer innerhalb offener Frist eine Beschwerde, verbunden mit einem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung und

stellte unter anderem den Eventualantrag, den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückzuverweisen.

Mit Beschwerdeentscheidung der belangten Behörde vom 09.04.2020, GZ.: 2020-2 bestätigte die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid unter Abweisung der Beschwerde.

Innerhalb der gesetzlichen Frist wurde seitens des Beschwerdeführers ein Vorlageantrag gestellt.

### 1.2. Voraussetzungen der Zurückverweisung

Gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde die notwendigen Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat. Die Behörde ist hierbei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

Angesichts des in § 28 VwGVG insgesamt verankerten Systems stellt die nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte dar. Nach dem damit gebotenen Verständnis steht diese Möglichkeit bezüglich ihrer Voraussetzungen nicht auf derselben Stufe wie die im ersten Satz des § 28 Abs. 3 VwGVG verankerte grundsätzliche meritorische Entscheidungskompetenz der Verwaltungsgerichte. Vielmehr verlangt das im § 28 VwGVG insgesamt normierte System, in dem insbesondere die normative Zielsetzung der Verfahrensbeschleunigung bzw. der Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer ihren Ausdruck findet, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl. § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete

Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (VwGH 26.6.2014, Ro 2014/03/0063). Der Verwaltungsgerichtshof hat weiters hervorgehoben (vgl. VwGH 10.9.2014, Ra 2014/08/0005), dass selbst Bescheide, die in der Begründung dürftig sind, keine Aufhebung und Zurückverweisung der Sache rechtfertigen, wenn brauchbare Ermittlungsergebnisse vorliegen, die im Zusammenhalt mit einer allenfalls durchzuführenden mündlichen Verhandlung (§ 24 VwGVG) zu vervollständigen sind (VwGH 25.04.2019, Ra 2017/22/0067).

### I.3. Entscheidungsrahmen nach Beschwerdeentscheidung

Gemäß § 14 Abs. 1 VwGVG steht es im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG der Behörde frei, den angefochtenen Bescheid innerhalb von zwei Monaten aufzuheben, abzuändern oder die Beschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen (Beschwerdeentscheidung). § 27 ist sinngemäß anzuwenden.

Gemäß § 15 Abs. 1 VwGVG kann jede Partei binnen zwei Wochen nach Zustellung der Beschwerdeentscheidung bei der Behörde den Antrag stellen, dass die Beschwerde dem Verwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt wird (Vorlageantrag).

Die Beschwerdeentscheidung derogiert dem Ausgangsbescheid, das Rechtsmittel, über welches das Verwaltungsgericht zu entscheiden hat, bleibt aber im Fall eines zulässigen Vorlageantrags die Beschwerde; der Vorlageantrag richtet sich nämlich (nur) darauf, dass die Beschwerde dem Verwaltungsgericht vorgelegt wird. Da sich die Beschwerde gegen den Ausgangsbescheid richtet und sich ihre Begründung auf diesen beziehen muss, bleibt der Ausgangsbescheid auch Maßstab dafür, ob die Beschwerde berechtigt ist oder nicht; aufgehoben, abgeändert oder bestätigt werden kann freilich nur die - außer in Fällen einer Zurückweisung der Beschwerde - an die Stelle des Ausgangsbescheids getretene Beschwerdeentscheidung (unter vielen VwGH 09.09.2019, Ro 2016/08/0009).

Gegenständlich war somit über den Bescheid vom 20.02.2020 in der Fassung der Beschwerdeentscheidung vom 09.04.2020 zu entscheiden.

#### I.4. Rechtliche Grundlagen der behördlichen Entscheidung

Die verfahrenswesentlichen Bestimmungen des Psychologengesetzes 2013 in der geltenden Fassung lauten:

Voraussetzungen für die selbständige Berufsausübung der Gesundheitspsychologie

§ 16. (1) Zur selbständigen Berufsausübung der Gesundheitspsychologie ist berechtigt, wer ... 4. die zur Erfüllung der Berufspflichten erforderliche somatische und psychische Eignung sowie Vertrauenswürdigkeit und die für die Berufsausübung erforderlichen Kenntnisse der deutschen Sprache nachgewiesen hat, ...

Voraussetzungen für die selbständige Berufsausübung der Klinischen Psychologie

§ 25. (1) Zur selbständigen Berufsausübung der Klinischen Psychologie ist berechtigt, wer ... 4. die zur Erfüllung der Berufspflichten erforderliche somatische und psychische Eignung sowie Vertrauenswürdigkeit und die für die Berufsausübung erforderlichen Kenntnisse der deutschen Sprache nachgewiesen hat, ...

Erlöschen der Berufsberechtigung

§ 21. (1) Die Berechtigung zur Berufsausübung der Gesundheitspsychologie erlischt

1. durch den Wegfall einer für die Berufsausübung der Gesundheitspsychologie erforderlichen Voraussetzung,
2. wenn hervorkommt, dass eine für die Berufsausübung der Gesundheitspsychologie erforderliche Voraussetzung schon ursprünglich nicht bestanden hat oder
3. auf Grund von Verzicht auf die Berufsausübung der Gesundheitspsychologie.

(2) Die Gründe für das Erlöschen der Berufsberechtigung nach Abs. 1 sind auch von Amts wegen wahrzunehmen. Die Mitwirkungspflicht der Partei in Verfahren betreffend das Erlöschen der Berufsberechtigung bezieht sich insbesondere auf die Befolgung von Anordnungen hinsichtlich fachlicher Begutachtungen der somatischen und psychischen Eignung. Der Bundesminister (Die Bundesministerin) für Gesundheit kann bei einer Beeinträchtigung der somatischen oder psychischen Eignung oder der Vertrauenswürdigkeit zum Zweck der Sicherstellung der Erfüllung der Berufspflichten mit Bescheid Auflagen, Bedingungen oder Befristungen vorschreiben. Werden die vorgeschriebenen Auflagen, Bedingungen oder Befristungen nicht erfüllt, erlischt die Berechtigung zur Berufsausübung.

(3) Der Bundesminister (Die Bundesministerin) für Gesundheit hat, erforderlichenfalls nach Einholung eines Gutachtens des Ausschusses des Psychologenbeirats,

1. in den Fällen des Abs. 1 Z 3 das automatische Erlöschen der Berufsberechtigung in der Liste der Gesundheitspsychologinnen und Gesundheitspsychologen zu vermerken,
2. im Fall des Todes der Gesundheitspsychologin oder des Gesundheitspsychologen die Streichung aus der Liste der Gesundheitspsychologinnen und Gesundheitspsychologen vorzunehmen,
3. in den Fällen des Abs. 1 Z 1 und 2 die Streichung aus der Liste der Gesundheitspsychologinnen und Gesundheitspsychologen vorzunehmen und mit Bescheid festzustellen, dass die Berechtigung zur Berufsausübung der Gesundheitspsychologie sowie zur Führung der entsprechenden Berufsbezeichnung samt allfälliger Spezialisierung nicht besteht sowie
4. die Unterbrechung der Berufsausübung zu vermerken, solange keine Berufshaftpflichtversicherung gemäß § 39 vorliegt.

In diesem Zusammenhang ist auch festzustellen, zu welchem Zeitpunkt die Berufsberechtigung erloschen ist oder, falls dieser nicht festgestellt werden kann, zu welchem Zeitpunkt die Berufsberechtigung als erloschen angenommen wird. Bei Streichung aus der Berufsliste ist der bisherige Eintrag nicht öffentlich in Evidenz zu halten. Eine Beschwerde gegen den Bescheid des Bundesministers (der Bundesministerin) für Gesundheit (Z 3) hat keine aufschiebende Wirkung.

(4) Die Vertrauenswürdigkeit fällt insbesondere dann weg, wenn

1. die (der) Berufsangehörige ihre (seine) Berufspflichten gröblich verletzt oder trotz Mahnung wiederholt gegen ihre (seine) Berufspflichten verstoßen hat und,
2. sofern die Vertrauenswürdigkeit durch ein Verhalten gemäß Z 1 nicht gänzlich beseitigt ist, keine geeigneten Maßnahmen getroffen hat, die für die Zukunft eine verlässliche Berufsausübung erwarten lassen.

(5) Geeignete Maßnahmen gemäß Abs. 4 Z 2 für Auflagen, Bedingungen oder Befristungen sind insbesondere die

1. förmliche Entschuldigung,
2. Mitwirkung bei einer geeigneten und anerkannten Form von alternativer Streitbeilegung,
3. Absolvierung von Selbsterfahrung,
4. Absolvierung von Supervision,
5. Wiederholung von Ausbildungsteilen der gesundheitspsychologischen Ausbildung,
6. Rückzahlung der durch die gesundheitspsychologische Tätigkeit verursachten und vom (von der) Behandelten getragenen Kosten,
7. Kostentragung für die notwendige Folgebehandlung des (der) Behandelten,
8. Unterziehung einer Krankenbehandlung sowie
9. Unterbrechung der Berufsausübung der Gesundheitspsychologie für die Dauer des Verfahrens.

(6) Der Bundesminister (Die Bundesministerin) für Gesundheit hat, sofern die Gesundheitspsychologin oder der Gesundheitspsychologe die zu treffende Maßnahme oder die zu treffenden Maßnahmen gemäß Abs. 5 nicht bereits auf Grund einer formlosen Aufforderung trifft, diese mit Bescheid anzuordnen. Bei der Feststellung der von der Gesundheitspsychologin oder dem Gesundheitspsychologen zu treffenden Maßnahmen hat der Bundesminister (die Bundesministerin) für Gesundheit die Interessen von Geschädigten, das öffentliche Wohl und das Vorliegen von Gefahr im Verzug zu berücksichtigen. Bei Vorschreibung einer oder mehrerer dieser Maßnahmen ist die vorangegangene Art der Berufspflichtverletzung zu berücksichtigen. Weiters hat die Maßnahme

(haben die Maßnahmen) in einem angemessenen Verhältnis zur Berufspflichtverletzung zu stehen.

(7) Die Beweislast für die Glaubhaftmachung des Bestehens oder der Wiederherstellung der Vertrauenswürdigkeit trägt die Gesundheitspsychologin oder der Gesundheitspsychologe im Sinne des Nachweises geeigneter Maßnahmen gemäß Abs. 5.

(8) Im Fall der Streichung mangels Vertrauenswürdigkeit ist eine Wiedereintragung frühestens nach Ablauf von fünf Jahren möglich.

#### Erlöschen der Berufsberechtigung

§ 30. (1) Die Berechtigung zur Berufsausübung der Klinischen Psychologie erlischt

1. durch den Wegfall einer für die Berufsausübung der Klinischen Psychologie erforderlichen Voraussetzung,
2. wenn hervorkommt, dass eine für die Berufsausübung der Klinischen Psychologie erforderliche Voraussetzung schon ursprünglich nicht bestanden hat oder
3. auf Grund von Verzicht auf die Berufsausübung der Klinischen Psychologie.

(2) Die Gründe für das Erlöschen der Berufsberechtigung nach Abs. 1 sind auch von Amts wegen wahrzunehmen. Die Mitwirkungspflicht der Partei in Verfahren betreffend das Erlöschen der Berufsberechtigung bezieht sich insbesondere auf die Befolgung von Anordnungen hinsichtlich fachlicher Begutachtungen der somatischen und psychischen Eignung. Der Bundesminister (die Bundesministerin) für Gesundheit kann bei einer Beeinträchtigung der somatischen oder psychischen Eignung oder der Vertrauenswürdigkeit zum Zweck der Sicherstellung der Erfüllung der Berufspflichten mit Bescheid Auflagen, Bedingungen oder Befristungen vorschreiben. Werden die vorgeschriebenen Auflagen, Bedingungen oder Befristungen nicht erfüllt, erlischt die Berechtigung zur Berufsausübung.

(3) Der Bundesminister (Die Bundesministerin) für Gesundheit hat, erforderlichenfalls nach Einholung eines Gutachtens des Ausschusses des Psychologenbeirats,

1. in den Fällen des Abs. 1 Z 3 das automatische Erlöschen der Berufsberechtigung in der Liste der Klinischen Psychologinnen und Klinischen Psychologen zu vermerken,
2. im Fall des Todes der Klinischen Psychologin oder des Klinischen Psychologen die Streichung aus der Liste der Klinischen Psychologinnen und Klinischen Psychologen vorzunehmen,
3. in den Fällen des Abs. 1 Z 1 und 2 die Streichung aus der Liste der Klinischen Psychologinnen und Klinischen Psychologen vorzunehmen und mit Bescheid festzustellen, dass die Berechtigung zur Berufsausübung der Klinischen Psychologie sowie zur Führung der entsprechenden Berufsbezeichnung samt allfälliger Spezialisierung nicht besteht sowie
4. die Unterbrechung der Berufsausübung zu vermerken, solange keine Berufshaftpflichtversicherung gemäß § 39 vorliegt.

In diesem Zusammenhang ist auch festzustellen, zu welchem Zeitpunkt die Berufsberechtigung erloschen ist oder, falls dieser nicht festgestellt werden kann, zu welchem Zeitpunkt die Berufsberechtigung als erloschen angenommen wird. Bei Streichung aus der Berufsliste ist der bisherige Eintrag nicht öffentlich in Evidenz zu halten. Eine Beschwerde gegen den Bescheid des Bundesministers (der Bundesministerin) für Gesundheit (Z 3) hat keine aufschiebende Wirkung.

(4) Die Vertrauenswürdigkeit fällt insbesondere dann weg, wenn

1. die (der) Berufsangehörige ihre (seine) Berufspflichten gröblich verletzt oder trotz Mahnung wiederholt gegen ihre (seine) Berufspflichten verstoßen hat und,
2. sofern die Vertrauenswürdigkeit durch ein Verhalten gemäß Z 1 nicht gänzlich beseitigt ist, keine geeigneten Maßnahmen getroffen hat, die für die Zukunft eine verlässliche Berufsausübung erwarten lassen.

(5) Geeignete Maßnahmen gemäß Abs. 4 Z 2 für Auflagen, Bedingungen oder Befristungen sind insbesondere die

1. förmliche Entschuldigung,
2. Mitwirkung bei einer geeigneten und anerkannten Form von alternativer Streitbeilegung,
3. Absolvierung von Selbsterfahrung,
4. Absolvierung von Supervision,
5. Wiederholung von Ausbildungsteilen der klinisch-psychologischen Ausbildung,
6. Rückzahlung der durch die klinisch-psychologische Tätigkeit verursachten und vom (von der) Behandelten zu tragenden Kosten,
7. Kostentragung für die notwendige Folgebehandlung des (der) Behandelten,
8. Unterziehung einer Krankenbehandlung sowie
9. Unterbrechung der Berufsausübung der Klinischen Psychologie für die Dauer des Verfahrens.

(6) Der Bundesminister (Die Bundesministerin) für Gesundheit hat, sofern die Klinische Psychologin oder der Klinische Psychologe die zu treffende Maßnahme oder die zu treffenden Maßnahmen gemäß Abs. 5 nicht bereits auf Grund einer formlosen Aufforderung trifft, diese mit Bescheid anzuordnen. Bei der Feststellung der von der Klinischen Psychologin oder dem Klinischen Psychologen zu treffenden Maßnahmen hat der Bundesminister (die Bundesministerin) für Gesundheit die Interessen von Geschädigten, das öffentliche Wohl und das Vorliegen von Gefahr im Verzug zu berücksichtigen.

(7) Die Beweislast für die Glaubhaftmachung des Bestehens der Vertrauenswürdigkeit trägt die Klinische Psychologin oder der Klinische Psychologe im Sinne des Nachweises geeigneter Maßnahmen gemäß Abs. 5.

(8) Im Fall der Streichung mangels Vertrauenswürdigkeit ist eine Wiedereintragung frühestens nach Ablauf von fünf Jahren möglich.

Die wesentlichen Bestimmungen des Psychotherapiegesetzes lauten:

Voraussetzungen für die selbständige Ausübung der Psychotherapie

§ 11. Zur selbständigen Ausübung der Psychotherapie ist berechtigt, wer

...

4. die zur Erfüllung der Berufspflichten erforderliche gesundheitliche Eignung und Vertrauenswürdigkeit sowie die für die Berufsausübung erforderlichen Kenntnisse der deutschen Sprache (§ 17 Abs. 3a) nachgewiesen hat

...

#### Berufsbezeichnung

§ 13. (1) Wer zur selbständigen Ausübung der Psychotherapie berechtigt ist, hat im Zusammenhang mit der Ausübung seines Berufes die Berufsbezeichnung „Psychotherapeut“ oder „Psychotherapeutin“ zu führen und kann als Zusatzbezeichnung einen Hinweis auf die jeweilige methodenspezifische Ausrichtung jener psychotherapeutischen Ausbildungseinrichtung, bei der die Psychotherapieausbildung absolviert worden ist, anfügen. Sofern mehrere Psychotherapieausbildungen absolviert worden sind, können entsprechende Hinweise als Zusatzbezeichnungen angefügt werden.

#### Erlöschen der Berufsberechtigung

§ 19. (1) Die Berechtigung zur selbständigen Ausübung der Psychotherapie erlischt:

1. durch den Wegfall einer für die selbständige Ausübung der Psychotherapie erforderlichen Voraussetzung,

...

(2) Der Bundeskanzler hat nach Anhörung des Psychotherapiebeirates in diesen Fällen die Streichung aus der Psychotherapeutenliste vorzunehmen und mit Bescheid festzustellen, daß die Berechtigung zur selbständigen Ausübung der Psychotherapie und zur Führung der Berufsbezeichnung „Psychotherapeut“ oder „Psychotherapeutin“ nicht besteht. Eine Beschwerde gegen den Bescheid des Bundesministers für Gesundheit hat keine aufschiebende Wirkung.

#### 1.5. Vertrauenswürdigkeit

Zur Frage der Vertrauenswürdigkeit im Zusammenhang mit medizinischen Berufen kann auf eine umfangreiche Rechtsprechung des

Verwaltungsgerichtshofes zurückgegriffen werden. Im Beschluss vom 16.11.2017, Ro 2016/11/0020 führte der Verwaltungsgerichtshof im Zusammenhang mit der Eintragung in das Hebammenregister aus, der Begriff der "Vertrauenswürdigkeit" werde im Hebammengesetz nicht näher definiert. Schon der Wortlaut des § 10 Z 2 leg. cit. verknüpfe aber die Erfüllung der Berufspflichten mit der Vertrauenswürdigkeit. Diese Verbindung werde auch in den Gesetzesmaterialien angesprochen, wonach für die Beurteilung der Vertrauenswürdigkeit entscheidend sei, ob eine "verlässliche Berufsausübung" zu erwarten sei. Auch das ÄrzteG 1998, das Psychotherapiegesetz und das Zahnärztegesetz forderten (wie im Übrigen eine Reihe weiterer Berufsgesetze) als Voraussetzung für die Zulässigkeit der Aufnahme und der weiteren Ausübung der entsprechenden beruflichen Tätigkeit Vertrauenswürdigkeit.

Zur "Vertrauenswürdigkeit" als Voraussetzung für die ärztliche und psychotherapeutische Berufsausübung bestehe langjährige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs (zum ÄrzteG 1998 VwGH 24.2.2005, 2003/11/0252, 20.4.2010, 2010/11/0047, 24.7.2013, 2010/11/0075, 8.9.2016, Ra 2015/11/0117, und 15.12.2016, Ra 016/11/0111; zum Psychotherapiegesetz VwGH 27.9.2007, 2006/11/0230, und 10.6.2015, 2013/11/0210), aus der hervorzuheben sei, dass Vertrauensunwürdigkeit nicht nur durch strafbare Handlungen, sondern auch durch (sonstige) Berufspflichtverletzungen begründet werden könne. Dieses Begriffsverständnis der "Vertrauenswürdigkeit" sei vom Verwaltungsgerichtshof auch auf den Begriff der "Vertrauenswürdigkeit" nach dem Zahnärztegesetz übertragen worden (vgl. VwGH 11.10.2016, Ra 2016/11/0140). Das Auslegungsergebnis zu § 10 Z 2 Hebammengesetz, wonach nicht nur strafgerichtliche Verurteilungen, sondern auch Berufspflichtverletzungen Vertrauensunwürdigkeit begründen könnten, stehe mit langjähriger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im Einklang.

#### I.6. Gründe der Zurückverweisung

Unter Zugrundelegung der zitierten gesetzlichen Vorschriften erweisen sich die behördlichen Ermittlungen als unzureichend und der festgestellte Sachverhalt als mangelhaft und unscharf, so dass eine gesicherte Subsumption auch bei Ergänzungen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren und Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht möglich erscheint.

Wesentliche Voraussetzung für auf fehlende Vertrauenswürdigkeit einer Psychologin und einer Psychotherapeutin oder eines Psychologen und Psychotherapeuten ist die Ermittlung des für die Entscheidung maßgeblichen Geschehens in einem mängelfreien Verfahren, das heißt mit Einvernahme aller Zeugen und Auskunftspersonen durch die Behörde und Gewährung von Parteiengehör zu allen aufgenommenen Beweisen. Dabei ist bei Psychologinnen und Psychologen im Hinblick auf die in den §§ 21 Abs. 8 sowie 30 Abs. 8 Psychologengesetz normierte Rechtsfolge einer Wiedereintragung frühestens nach Ablauf von fünf Jahren, die einen gravierenden Eingriff in die Berufslaufbahn einer Psychologin oder eines Psychologen darstellt, ein besonders strenger Sorgfaltsmaßstab an die Verfahrensführung anzulegen.

Danach ist der für die Entscheidung maßgebliche Sachverhalt nachvollziehbar einzugrenzen und zu konkretisieren.

Anschließend daran sind die möglicherweise von diesem Sachverhalt berührten (Berufs)pflichten zu erheben und deren allfällige Verletzung an Hand dieses Sachverhaltes zu prüfen. Dem hat im Falle einer klinischen Psychologin oder eines klinischen Psychologen oder einer Gesundheitspsychologin oder eines Gesundheitspsychologen trotz des in § 21 Abs. 3 sowie § 30 Abs. 3 Psychologengesetz jeweils verwendeten Wortes „erforderlichenfalls“ die Einholung eines Gutachtens des Ausschusses des Psychologenbeirats voranzugehen. Dies ergibt sich nicht nur daraus, dass ein solches Gutachten nur in den hier jeweils zur Anwendung kommenden Fällen der Abs. 3 Z 3 der zitierten Bestimmungen Sinn macht, sondern auch daraus, dass nach der Rechtslage bis zum Inkrafttreten des Psychologengesetzes 2013 in diesen Fällen eine Anhörung des Psychologenbeirates im Sinne eines Gutachtens (§ 18 Abs. 2 iVm § 20 Abs. 1 Z 7 Psychologengesetz idF BGBl. I 32/2014) zwingend vorgesehen war und nach den Erläuterungen zum Psychologengesetz 2013 diesbezüglich keine rechtliche Verschlechterung beabsichtigt oder gewollt war. Ähnliches gilt für den Psychotherapiebeirat. Dieses Expertengremium hat nach den Erläuterungen zu BGBl. 361/1990 das Recht, in allen die Psychotherapeuten betreffenden wesentlichen Fragen gehört zu werden. Durch die Einbindung des Psychotherapiebeirates in die hoheitliche Vollziehung als Beratungsorgan des Bundeskanzlers sollen die für eine fundierte Entscheidung notwendigen fachlichen Grundlagen durch ausgewählte Repräsentanten vorbereitet werden.

Auch der am 04.04.2020 mit BGBl I 23/2020 in Kraft getretene § 22a Psychotherapiegesetz kann, will man dem Gesetzgeber nicht das In-Kauf-Nehmen einer bewussten Verschlechterung der Rechtsstellung Betroffener unterstellen, nur dahingehend verstanden werden, dass der notwendige fachliche Input unter Wahrung der im Falle einer Pandemie zu beachtenden Grundsätze eben auf anderem Wege (etwa durch Einholung eines Sachverständigen-Gutachten) zu erfolgen hat. Nicht zulässig ist eine Interpretation dahingehend, dass dieses Einbringen von Kompetenz durch eine Pandemie verzichtbar und damit obsolet wird.

In den nach dem Psychologengesetz zu beurteilenden Fällen wird diese fachliche Begutachtung in Zusammenhang mit einem mängelfrei festgestellten und konkretisierten Sachverhalt auch erforderlich sein, um feststellen zu können, ob im Lichte des § 30 Abs. 4 Z 1 Psychologengesetz eine „gröbliche“ Verletzung von Berufspflichten vorliegt oder trotz einer „Mahnung“ der Psychologin oder des Psychologen wiederholt gegen Berufspflichten verstoßen wurde und ob durch dieses Verhalten (siehe § 30 Abs. 4 Z 2 leg. cit.) die Vertrauenswürdigkeit „gänzlich“ beseitigt wurde, so dass ein Ergreifen oder Vorschreiben von „geeigneten Maßnahmen“ im Sinne des § 30 Abs. 5 leg. cit. gar nicht in Betracht kommen kann.

Gegenständlich kann der angefochtenen behördlichen Entscheidung nicht eindeutig entnommen werden, ob ihren Entscheidungen alleine die Darstellung der beschwerdeführenden D. E. zu Grunde liegt, oder ob auch die vom Berufsverband Österreichischer PsychologInnen (BÖP) übermittelten und an das Bundesministerium herangetragenen Beschwerdefälle als maßgeblicher Sachverhalt herangezogen wurden. Schon deshalb ist nicht festzumachen, welche Berufspflichten verletzt wurden und in welcher Anzahl solche Verstöße von der belangten Behörde als vorliegend angenommen wurden. Hinsichtlich Frau D. E. liegen – ausgenommen deren zitierte Aussage – keine gesicherten Erkenntnisse vor, die auf eine „Berufsangehörige“ oder eine „Fachauszubildende“ im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 3 und 4 Psychologengesetz hindeuten würden. Diese Feststellungen erweisen sich aber schon deshalb als unumgänglich, weil die belangte Behörde bei ihrer Beurteilung auch auf die „Ethikrichtlinie“ Bezug genommen hat, und diese eben auch den Schutz und die Interessen der

Auszubildenden im Auge hat und dafür in Punkt 4.2 konkrete Forderungen an die Berufsangehörigen stellt.

Abgesehen davon handelt es sich bei Frau D. E., soweit den Akten entnommen werden kann, um keine Auszubildende nach dem Psychotherapiegesetz, weshalb die hinsichtlich der behördlichen Entscheidungen zu klinischer Psychologe und Gesundheitspsychologe herangezogenen Berufspflichten nicht in gleicher Form zur Anwendung kommen können.

Sollten auch die angezeigten Vorfälle aus den Jahren 2001ff (siehe die Beschwerden F. G., MMag. H., Mag. J., K. L., M. P. und Mag. R.) als maßgeblicher Sachverhalt herangezogen worden sein, ist nicht ersichtlich, dass im behördlichen Verfahren vor der belangten Behörde dazu Parteiengehör gewährt wurde. Ein Vorhalt erfolgte erst als Anlage zum Bescheid.

Schwerer aber wiegt mit Blick auf die Erfordernisse des § 28 Abs. 3 VwGVG neben dem Fehlen eines fassbaren, konkret umschriebenen festgestellten Sachverhalt die Unterlassung sachverständiger gutachterlicher Beurteilung des vorzuwerfenden Verhaltens sowie hinsichtlich des Psychologengesetzes die Prüfung der Alternative geeigneter Maßnahmen. Die in diesem Zusammenhang (wie auch an anderer Stelle) von der belangten Behörde ins Spiel gebrachte Mitwirkungspflicht des Beschwerdeführers kann diesem nur in den Fällen erfolgreich entgegengehalten werden, „wo es der Behörde nicht möglich ist, den entscheidungswesentlichen Sachverhalt ohne Mitwirken der Partei festzustellen,“ und somit von einer verpflichtenden Mitwirkung der Partei auszugehen ist (vgl. Vwgh 02.04.2020, Ra 2020/03/0023 mit Hinweis E vom 27. November 2014, 2013/03/0092; E vom 28. November 2013, 2011/03/0124; E vom 28. Februar 2014, 2012/03/0100). Dies trifft auf die Frage, ob mit „geeigneten Maßnahmen“ das Auslangen gefunden werden kann, nicht zu.

Einer Entscheidung des Verwaltungsgerichtes in der Sache steht somit vorliegendenfalls entgegen, dass aus der behördlichen Entscheidung nicht erkennbar ist, über welchen Sachverhalt konkret die in einem Bescheid zusammengefassten Verwaltungsverfahren abgeführt wurden, weshalb auch weder eine Ergänzung des Beweisverfahrens noch eine Vervollständigung der Beweisergebnisse durch das Verwaltungsgericht kosten- und zeitsparend und

damit im Sinne einer raschen Entscheidung möglich ist. Darüber hinaus ist auch die erforderliche sachverständige Beurteilung von der Behörde in die Wege zu leiten, da auch dafür ein konkreter, im Rahmen des Gutachtens zu beurteilender konkreter Sachverhalt erforderlich ist.

## II. Antrag auf aufschiebende Wirkung

Zum Antrag auf aufschiebende Wirkung ist auf die Erläuterungen zu BGBl. I 9/2016 zu verweisen. Darin wurde folgendes ausgeführt:

„Zu Artikel 2 Z 16, Artikel 3 Z 5 und Artikel 5 Z 7 und 12 (§ 17 Abs. 8 MuthG, § 19 Abs. 2 Psychotherapiegesetz und §§ 21 Abs. 3 und 30 Abs. 3 Psychologengesetz 2013): Hier wird entsprechend der bereits bestehenden Bestimmungen im ÄrzteG 1998 und in den anderen Berufsgesetzen für Gesundheitsberufe ein Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde gegen einen die Berufsberechtigung betreffenden Bescheid der Bundesministerin/des Bundesministers für Gesundheit normiert. Ein genereller Ausschluss der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsmittels im Hinblick auf die vom Verfassungsgerichtshof entwickelte Rechtsprechung zum rechtsstaatlichen Prinzip grundsätzlich bedenklich ist (vgl. VfSlg. 15.511/1999, 16.460/2002, 17.340/2004). Der Verfassungsgerichtshof hat einen solchen generellen Ausschluss für zulässig erachtet, wenn das Rechtsschutzrisiko in einer geringen Belastung besteht und voller ex post-Ausgleich besteht (VfSlg. 16.994/2003), wenn Gefahr im Verzug besteht (VfSlg. 17.346/2004) oder wenn der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einem Ausgleich der Interessen des Beschwerdeführers einerseits und öffentlichen Interessen andererseits dient (VfSlg. 18.383/2008). Es war daher zu prüfen, ob hier vergleichbare Gründe vorliegen, die den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde an das Verwaltungsgericht rechtfertigen. Für die betreffenden Verfahren liegt in der Regel Gefahr im Verzug vor bzw. der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung dient einem Ausgleich der Interessen des Beschwerdeführers einerseits und öffentlichen Interessen andererseits. Der Ausschluss aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde an das Verwaltungsgericht ist in den vorliegenden Fällen gerechtfertigt, eine Gefährdung der Patientenschutzinteressen bzw. der Gesundheit der Patientinnen/Patienten gegeben ist. Die Bestimmung weicht auch

von den in § 13 VwGVG getroffenen Regelungen ab, die grundsätzlich die aufschiebende Wirkung von Beschwerden vorsehen. Es war daher zu prüfen, ob diese zur Regelung des Gegenstandes iSd Art. 136 Abs. 2 B-VG „erforderlich“ ist. Erforderlich bedeutet in diesem Zusammenhang, dass die Regelung unerlässlich sein muss, wobei solche Regelungen überdies nicht anderen Verfassungsbestimmungen, etwa dem Rechtsstaatsprinzip und dem daraus abgeleiteten Grundsatz der Effektivität des Rechtsschutzes widersprechen dürfen (zuletzt VfGH 2.12.2014, G 74/2014). In den vorliegenden Fällen ist eine derartige „Erforderlichkeit“ aufgrund der Gefährdung von Patientenschutzinteressen bzw. der Gesundheit der Patientinnen/Patienten zu bejahen.“

Nach VwGH 29.05.2018, Ra 2018/02/0172 mit Hinweis auf VwGH 18.8.2017, Ro 2017/04/0006 zum Wiener Wettengesetz kommt gemäß dem klaren Wortlaut des § 23 Abs. 6 Wr WettenG 2016 einer Beschwerde an das VwG gemäß § 23 Abs. 2 und 3 leg. cit. keine aufschiebende Wirkung zu. Im Gegensatz zu etwa § 13 Abs. 3 VwGVG 2014 bzw. § 22 Abs. 1 VwGVG 2014 und § 30 Abs. 2 VwGG ist die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung auf Antrag einer Partei im Wr WettenG 2016 auch nicht vorgesehen, weshalb die Zuerkennung auf Antrag schon dem Wortlaut des Gesetzes nach nicht in Betracht kommt (Hinweis auf VwGH 18.8.2017, Ro 2017/04/0006).

Da gegenständlich eine vergleichbare Rechtslage vorliegt und die aufschiebende Wirkung in allen Fällen gesetzlich ausgeschlossen ist, war dem Antrag nicht Folge zu leisten.

### III. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, 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 dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls

liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

### Belehrung

Gegen diesen Beschluss besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

Verfahrenshilfe ist einer Partei so weit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der

Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Verwaltungsgericht Wien

Dr. Schopf