



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38620
Telefax: (43 01) 4000 99 38620
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-172/008/6568/2017-3
Dr. A. B.

Wien, 25. Juni 2018

Geschäftsabteilung: VGW-X

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag. Burda über die Beschwerde des Herrn Dr. A. B., vertreten durch Rechtsanwalt, vom 13. Oktober 2016 gegen den Beschluss des Disziplinarrates der Österreichischen Ärztekammer - Disziplinarkommission für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 11. Oktober 2016, Zl. ..., mit welchem 1. seine Beschwerde vom 5. März 2016 gegen den Beschluss des Vorsitzenden der Disziplinarkommission für Oberösterreich und Salzburg vom 5. Jänner 2016 gemäß § 147 Abs. 4 ÄrzteG als unzulässig zurückgewiesen wurde und 2. Herr Univ.-Prof. Dr. Z. zum Sachverständigen bestellt wurde,

zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde stattgegeben und Spruchpunkt 1 der angefochtenen Entscheidung ersatzlos behoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Beweis wurde erhoben durch Einsicht in den aus Anlass der Beschwerdevorlage übermittelten verwaltungsbehördlichen Akt.

Demgemäß steht folgender Sachverhalt fest:

Aufgrund einer ihm zur Zahl ... zugestellten Anzeige der Ärztekammer für Wien richtete der nunmehrige Beschwerdeführer (im Folgenden als Bf bezeichnet) an den Disziplinaranwalt beim Disziplinarrat der Österreichischen Ärztekammer am 3. November 2015 eine Eingabe, in welcher er den Disziplinaranwalt ... sowie sämtliche Mitglieder des Disziplinarrates für Wien, Niederösterreich und das Burgenland, insbesondere ... als befangen ablehnte. Begründend führte aus, dass im Revisionsverfahren gegen die Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Wien vom 27. Mai 2015, ZI. ..., der Disziplinaranwalt mit dem Disziplinarrat ein gemeinsames Rechtsmittel erhoben habe. Dies widerspräche dem Grundsatz der Trennung von Anklagebehörde und Gericht. Durch die Erhebung eines „gemeinsamen Rechtsmittels von Anklagebehörde und Gericht“ sei dem Grundsatz des in Art. 6 EMRK statuierten „fair trial“ fundamental widersprochen worden, weil Anklagebehörde und Disziplinarrat „gemeinsame Sache gegen ihn machen“ würden, sodass die Unbefangenheit aller Beteiligten im nunmehr anhängigen Verfahren nicht mehr gegeben sei.

Dazu erstattete der Disziplinaranwalt mit Schreiben vom 6. November 2015 eine Stellungnahme. Die Mitglieder der Disziplinarkommission für Wien Niederösterreich und Burgenland erstatteten ihre Äußerung am 30. November 2015.

In der Folge erließ der Vorsitzende des Disziplinarrates der österreichischen Ärztekammer, Disziplinarkommission für Oberösterreich und Salzburg, einen mit 5. Jänner 2016 datierten Beschluss, in welchem festgestellt wurde, dass die Mitglieder der Disziplinarkommission für Wien, Niederösterreich und Burgenland, ... nicht befangen seien.

Dieser Beschluss wurde dem nunmehrigen Bf am 4. März 2016 zugestellt und erhob er dagegen mit Schriftsatz vom 5. März 2016 Beschwerde „an das zuständige Beschwerdegericht“.

Zu dieser Beschwerde erstattete der Disziplinaranwalt mit Schreiben vom 11. März 2016 eine Äußerung.

Mit Schreiben vom 7. Oktober 2016 beantragte der Disziplinaranwalt die Einleitung des Disziplinarverfahrens gegen den Bf.

In der Folge erging der nunmehr mit 11. Oktober 2016 datierte verfahrensgegenständliche Beschluss, mit welchem die Beschwerde vom 5. März 2016 gegen den Beschluss des Vorsitzenden der Disziplinarkommission für Oberösterreich und Salzburg vom 5. Jänner 2016 als unzulässig zurückgewiesen und in einem weiteren Spruchpunkt ein Sachverständiger bestellt wurde.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 13. Oktober 2016, in welcher vorgebracht wird, dass nach den einschlägigen Bestimmungen des Ärztegesetzes nur ausdrücklich im ÄrzteG genannte Bestimmungen der StPO im ärztlichen Disziplinarverfahren sinngemäß anzuwenden seien. Die Bestimmungen der StPO über die Ausgeschlossenheit bzw. Befangenheit, insbesondere der Rechtsmittelausschluss des § 44 StPO, sei nicht in § 167d ÄrzteG erwähnt, weshalb diese Bestimmungen nicht sinngemäß anwendbar seien.

Daher seien die Bestimmungen des AVG anwendbar. Da das ärztliche Disziplinarrecht aber ausdrücklich die Entscheidung über einen außerhalb der mündlichen Verhandlung gestellten Ablehnungsantrag vor der Disziplinarkommission durch Beschluss des Vorsitzenden der Disziplinarkommission (hier richtigerweise des ältesten Vorsitzenden einer anderen Disziplinarkommission) vorsehe, das AVG aber kein Ablehnungsrecht der Parteien und folglich auch keine Entscheidung darüber vorsehe, sei zur Frage der Zulässigkeit eines Rechtsmittels gegen den Beschluss vom 5.1.2016 auf allgemeine Rechtsgrundsätze zurückzugreifen, zumal es sich bei der Entscheidung über Befangenheitsanträge nicht um reine Verfahrensanordnungen handle.

Im Gegensatz zum Anwendungsbereich des § 7 AVG sehe das Ärztegesetz ausdrücklich ein Recht der Parteien auf Ablehnung ausgeschlossener oder befangener Organwalter vor. Im Anwendungsbereich des § 7 AVG habe der ausgeschlossene oder befangene Organwalter seine Ausgeschlossenheit bzw. Befangenheit selbst wahrzunehmen. Da im Anwendungsbereich des § 7 AVG kein Antragsrecht der Parteien auf Ablehnung bestehe, sei darüber auch nicht förmlich zu entscheiden und stelle sich die Frage nach einer abgesonderten oder nicht abgesonderten Bekämpfbarkeit in Ermangelung einer Entscheidung erst gar nicht.

Dass eine Entscheidung über einen nach den einschlägigen Bestimmungen des Ärztegesetzes ausdrücklich zulässigen Parteienantrag auf Ablehnung von Organwaltern im ärztlichen Disziplinarverfahren lediglich eine Verfahrensordnung darstellen solle, sei nicht nachvollziehbar. Wäre dies die Absicht des Ärztegesetzgebers gewesen, hätte er gar keine vom § 7 AVG abweichende Regelung treffen müssen, sondern hätte mit dem vorhandenen Verweis auf die Anwendbarkeit des § 7 AVG das Auslangen gefunden. Aus dem Umstand, dass das ÄrzteG ein Antragsrecht der Parteien normiert habe, sei deshalb auch die gesonderte Bekämpfbarkeit von Beschlüssen über die Befangenheit von Organwaltern im ärztlichen Disziplinarverfahren abzuleiten.

Dies ergebe sich auch aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen: Demnach seien behördliche Entscheidungen, insbesondere wenn sie von einer unteren Instanz erfolgen, jedenfalls dann auch abgesondert bekämpfbar, wenn das Gesetz nichts Gegenteiliges vorsehe. Derartige Regelungen seien nicht ersichtlich.

Die Beschwerde gegen den Beschluss vom 5. Jänner 2016 sei daher zulässig, die angefochtene zurückweisende Entscheidung vom 10. Oktober 2016 zur Gänze zu beheben und die Beschwerde gegen den Beschluss vom 5. Jänner 2016 dem zuständigen Beschwerdegericht vorzulegen.

Zur Sachverständigenbestellung in Spruchpunkt 2. der bekämpften Entscheidung führte der Bf aus, dass diese verfrüht erfolgt sei.

Zu dieser Beschwerde erstattete der Disziplinaranwalt mit Schreiben vom 31. Oktober 2016 eine Stellungnahme.

Mit Schreiben vom 23. April 2017 stellte der Bf den Antrag, sein Rechtsmittel vom 13. Oktober 2016 dem zuständigen Verwaltungsgericht Wien vorzulegen.

Mit Schreiben vom 4. Mai 2017 wurde schließlich die Beschwerde durch die belangte Behörde dem Verwaltungsgericht Wien übermittelt, wo der Akt am 10. Mai 2017 einlief.

Mit Eingabe vom 4. Juni 2018 teilte der Bf dem erkennenden Gericht mit, die in der Beschwerde vom 13. Oktober 2016 enthaltene Anfechtung der Sachverständigenbestellung zurückzuziehen, sodass mit Beschwerde vom 13. Oktober 2016 nur noch Spruchpunkt 1 des Zurückweisungsbeschlusses vom 11. Oktober 2016 bekämpft werde.

Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zum Verfahrensgang gründen sich auf den unbedenklichen Inhalt des verwaltungsbehördlichen Aktes.

Rechtlich folgt daraus:

§ 146 ÄrzteG lautet:

„§ 146. (1) Von der Teilnahme am Disziplinarverfahren ist ein Mitglied des Disziplinarrates ausgeschlossen, wenn

- 1. das Mitglied durch das Disziplinarvergehen selbst betroffen oder Anzeiger oder*
- 2. gesetzlicher Vertreter des Betroffenen oder des Anzeigers ist oder*
- 3. der Beschuldigte, der Anzeiger oder der Betroffene Angehöriger des Mitglieds im Sinn des § 72 StGB ist.*

(2) Mitglieder des Disziplinarrates und deren Stellvertreter sowie der Disziplinaranwalt und seine Stellvertreter, gegen die ein Verfahren nach der StPO wegen einer oder mehrerer Vorsatzstraftaten, die mit Freiheitsstrafe oder mit Geldstrafe von zumindest 360 Tagessätzen oder einer Geldstrafe von mehr als 36 340 Euro bedroht sind, oder ein Disziplinarverfahren nach diesem oder einem anderen Bundesgesetz eingeleitet worden ist, dürfen bis zur Beendigung des Verfahrens ihr Amt nicht ausüben. Der Disziplinarrat kann jedoch nach Anhörung des Betroffenen und, sofern ein Mitglied des Disziplinarrates betroffen ist, auch des Disziplinaranwaltes, unter Bedachtnahme auf Art und Gewicht des Verdachts beschließen, dass der Betroffene sein Amt weiter ausüben kann, sofern keine Suspendierung nach § 146 Abs. 1 des Richterdienstgesetzes verfügt oder in einem gegen den Betroffenen anhängigen Disziplinarverfahren kein Einleitungsbeschluss gefasst worden ist.

(3) Der Beschuldigte und der Disziplinaranwalt sind darüber hinaus berechtigt, einzelne Mitglieder der Disziplinarkommission wegen Befangenheit abzulehnen, wenn sie Gründe anzugeben vermögen, die geeignet sind, die volle Unbefangenheit des Abzulehnenden in Zweifel zu setzen (§ 44 Abs. 3 1. Satz StPO).

(4) Die Mitglieder der Disziplarkommission und der Disziplinaranwalt haben sie betreffende Ausschließungs- oder Befangenheitsgründe dem Vorsitzenden der Disziplarkommission unverzüglich bekanntzugeben.

(5) Über das Vorliegen von Ausschließungs- oder Befangenheitsgründen entscheidet der Vorsitzende der Disziplarkommission. Ist hievon der Vorsitzende der Disziplarkommission selbst betroffen, so entscheidet der an Lebensjahren älteste Vorsitzende aller anderen Disziplarkommissionen. Nach Beginn der mündlichen Verhandlung entscheidet die Disziplarkommission durch Beschluss.

(6) Der Untersuchungsführer ist von der Teilnahme an der mündlichen Verhandlung und Entscheidung ausgeschlossen.“

§ 147 ÄrzteG lautet:

„147. (1) Die Durchführung des Disziplinarverfahrens kann wegen Befangenheit der Mitglieder der Disziplarkommission oder aus anderen wichtigen Gründen, insbesondere aus Gründen der Verfahrensökonomie, auf Antrag des Beschuldigten oder des Disziplinaranwaltes - nach Anhörung der jeweils anderen Partei - oder der Disziplarkommission selbst nach Anhörung des Beschuldigten und des Disziplinaranwaltes einer anderen Disziplarkommission übertragen werden. Über den Antrag entscheidet der an Lebensjahren älteste Vorsitzende aller anderen Disziplarkommissionen ohne mündliche Verhandlung.

(2) Der Beschuldigte und der Disziplinaranwalt müssen einen solchen Antrag spätestens zwei Wochen nach Zustellung des Einleitungsbeschlusses bei der zuständigen Disziplarkommission einbringen. Wird im Antrag jedoch glaubhaft gemacht, daß die Tatsachen, auf die der Antrag gestützt wird, erst nach Ablauf dieser Frist eingetreten oder dem Antragsteller bekannt geworden sind, so kann der Antrag auch noch nachher, spätestens jedoch innerhalb von zwei Wochen ab Bekanntwerden, eingebracht werden. In diesem Fall ist auch der Zeitpunkt des Bekanntwerdens im Antrag glaubhaft zu machen.

(3) Hat der an Lebensjahren älteste Vorsitzende aller anderen Disziplarkommissionen einen solchen Antrag abgelehnt, so ist ein neuer Antrag unzulässig, es sei denn, es wird im Antrag glaubhaft gemacht, daß die Tatsachen, auf die der Antrag gestützt wird, erst nach der Entscheidung eingetreten oder dem Antragsteller bekannt geworden sind. Auch in diesem Fall ist der Antrag innerhalb von zwei Wochen ab Bekanntwerden einzubringen und der Zeitpunkt des Bekanntwerdens im Antrag glaubhaft zu machen.

(4) Verspätete oder unzulässige Anträge nach Abs. 2 und 3 sind von der Disziplarkommission zurückzuweisen.“

Mit 1. Jänner 2014 wurde in Österreich die Verwaltungsgerichtsbarkeit eingeführt. Gemäß Art 130 Abs. 1 Z 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit, wobei sich aus Art 131 Abs. 1 B-VG in der Regel eine Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte der Länder ergibt.

Die Behörden haben ihre sachliche und örtliche Zuständigkeit gemäß § 6 Abs. 1 AVG von Amts wegen wahrzunehmen. Sowohl für die Behörden erster Instanz als auch für die Berufungsbehörden gilt, dass maßgebend für die Zuständigkeit zur Erlassung des jeweiligen Bescheides die im Zeitpunkt der Erlassung geltende Rechtslage ist. Da im Wege des § 17 VwGGV § 6 AVG für das verwaltungsgerichtliche Verfahren für anwendbar erklärt wird, ist die zu § 6 AVG

ergangene Rechtsprechung ohne weiteres auf das verwaltungsgerichtliche Verfahren zu übertragen (VwGH 26.06.2014, Ra 2014/03/0004).

Es besteht jedenfalls keine Beschränkung der Prüf- und Entscheidungsbefugnis der Verwaltungsgerichte bei einer zulässigen Beschwerde, wenn es um Fragen der Zuständigkeit geht (vgl. etwa VwGH 25.5.2016, Ra 2015/06/0095; ebenso VwGH 27.03.2018, Ra 2015/06/0072).

Die Beschwerde vom 5. März 2016 gegen den Beschluss des Vorsitzenden der Disziplinarkommission für Oberösterreich und Salzburg vom 5. Jänner 2016 war ausdrücklich an das zuständige Beschwerdegericht gerichtet.

Die hier belangte Behörde (Disziplinarrat der Österreichischen Ärztekammer - Disziplinarkommission für Wien, Niederösterreich und Burgenland) hätte demnach diese Beschwerde dem Verwaltungsgericht Wien als zuständigem Beschwerdegericht vorlegen müssen, welches in der Folge die Zulässigkeit und Begründetheit des Rechtsmittels zu prüfen gehabt hätte.

Anstatt die Beschwerde dem zuständigen Verwaltungsgericht Wien vorzulegen, stützte die belangte Behörde Spruchpunkt 1. der bekämpften Entscheidung vom 11. Oktober 2016, mit welcher sie über die Beschwerde vom 5. März 2016 absprach, ausdrücklich auf § 147 Abs. 4 ÄrzteG, während sie in der Begründung selbst lediglich auf § 7 AVG verwies.

Die belangte Behörde verkannte, dass der Bf eingangs gar keinen Antrag auf Übertragung der Durchführung des Disziplinarverfahrens an eine andere Disziplinarkommission im Sinne des § 147 Abs. 1 ÄrzteG, sondern einen Ablehnungsantrag im Sinne des § 146 Abs. 3 ÄrzteG gestellt hatte.

Ebenso verkannte sie das Vorliegen einer Beschwerde im Sinne des Art 130 Abs. 1 Z 1 B-VG und qualifizierte stattdessen unrichtiger Weise die Eingabe vom 5. März 2016 als Antrag im Sinne des § 147 Abs. 2 und 3 ÄrzteG.

Da ein solcher Delegationantrag im Sinne des § 147 ÄrzteG aber gar nicht vorlag, bestand keine Zuständigkeit der belangten Behörde zur Entscheidung im Sinne des § 147 Abs. 4 ÄrzteG, welche sie jedoch mit dem nunmehr bekämpften Beschluss traf.

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. Der vorliegend bekämpfte Beschluss vom 11. Oktober 2016 kann jedoch nicht als Beschwerdevorentscheidung über die Beschwerde vom 5. März 2016 qualifiziert werden, weil (vom Überschreiten der dafür gesetzlich eingeräumten Frist einmal abgesehen) eine Beschwerdevorentscheidung nur von der Behörde getroffen werden kann, die jene Entscheidung erlassen hat, die mit Beschwerde bekämpft wird. Das ist gegenständlich jedoch der Vorsitzende des Disziplinarrates der österreichischen Ärztekammer, Disziplinarkommission für Oberösterreich und Salzburg gewesen. Nur er hätte allenfalls eine Beschwerdevorentscheidung über die Beschwerde vom 5. März 2016 (innerhalb Zweimonatsfrist ab Einlangen dieser Beschwerde) treffen können.

Da somit keine rechtlich denkbare Grundlage für die mit 11. Oktober 2016 datierte Zurückweisung der Beschwerde vom 5. März 2016 gegen den mit 5. Jänner 2016 datierten Beschluss des Vorsitzenden des Disziplinarrates der österreichischen Ärztekammer, Disziplinarkommission für Oberösterreich und Salzburg durch den Disziplinarrat der Österreichischen Ärztekammer - Disziplinarkommission für Wien, Niederösterreich und Burgenland bestand, war aufgrund der dagegen erhobenen Beschwerde vom 13. Oktober 2016 die angefochtene Entscheidung in ihrem Spruchpunkt 1. ersatzlos zu beheben.

Es wird in der Folge Aufgabe des Verwaltungsgerichtes Wien sein, hinsichtlich der Zulässigkeit und allenfalls Begründetheit der Beschwerde vom 5. März 2016 gegen den mit 5. Jänner 2016 datierten Beschluss des Vorsitzenden des Disziplinarrates der österreichischen Ärztekammer, Disziplinarkommission für Oberösterreich und Salzburg zu entscheiden (dieses Verfahren ist hg. zur Zl. ... protokolliert), sobald durch Erlassung (Zustellung) dieses Erkenntnisses die unzuständiger Weise getroffene Entscheidung des Disziplinarrates der Österreichischen Ärztekammer - Disziplinarkommission für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 11. Oktober 2016 wirksam aus dem Rechtsbestand entfernt worden ist.

Eine Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG entfallen.

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 zur Wahrnehmung der Zuständigkeit ab, noch fehlt es an einer solchen Rechtsprechung, wie die Judikaturzitate belegen. 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 diese Entscheidung 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 einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und 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.

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

Mag. Burda, Richterin