



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38740
Telefax: (43 01) 4000 99 38740
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: 1.) VGW-172/092/793/2020-12
2.) VGV-172/V/092/794/2020
Dr. A. B.

Wien, 31.3.2020

Geschäftsabteilung: VGW-X

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Dr. Kienast über die Beschwerde des Herrn Dr. A. B. gegen das Erkenntnis des Disziplinarrates der Österreichischen Ärztekammer – Disziplinarkommission für Wien vom 8.4.2019, ZI. Dk ...2/2018 und Dk ...1/2018, betreffend Ärztegesetz 1998 (ÄrzteG 1998) nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 9.3.2020

zu Recht erkannt und verkündet:

- I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde insoweit stattgegeben, als der Beschwerdeführer hinsichtlich Faktum 1 (Dk ...1/2018) freigesprochen wird; ebenso hinsichtlich Faktum 2 (Dk ...2/2018), soweit es sich dabei um jenen Sachverhalt handelt, der vom Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien vom 28.8.2018, ..., erfasst ist.
- II. Hinsichtlich des Nutzens der Patientenkartei, um private Kontakte zu Müttern seiner Patienten zu intensivieren, wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und gemäß § 139 Abs. 1 Z 2 ÄrzteG eine Geldstrafe in der Höhe von € 400,-- verhängt.

III. Die Kosten des Disziplinarverfahrens werden von € 1.000,-- auf € 300,-- reduziert.

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:

a) Mit Schreiben vom 10.9.2018, ergänzt mit Schreiben vom 12.9.2018, übermittelte der Präsident der Ärztekammer für Wien dem Disziplinaranwalt beim Disziplinarrat der Österreichischen Ärztekammer eine Sachverhaltsdarstellung betreffend den Beschwerdeführer, die sich auf dessen TV-Auftritt am ... bezieht.

Mit Schreiben vom 19.9.2018 beantragte der Disziplinaranwalt bei der Disziplinarkommission für Wien diesbezüglich die Einleitung eines Disziplinarverfahrens.

Mit Beschluss vom 12.11.2018, Dk ...1/2018, leitete die Disziplinarkommission für Wien gemäß § 154 ÄrzteG 1998 gegen den Beschwerdeführer das Disziplinarverfahren ein und ordnete eine mündliche Disziplinarverhandlung an.

Mit Schriftsatz vom 20.3.2019 gab der Beschwerdeführer zum Einleitungsbeschluss vom 12.11.2018, Dk ...1/2018, eine Stellungnahme ab.

b) Mit Schreiben vom 12.11.2018 beantragte der Disziplinaranwalt bei der Disziplinarkommission für Wien die Einleitung eines Disziplinarverfahrens, weil der Beschwerdeführer einerseits vom Landesgericht für Strafsachen Wien mit Urteil vom 28.8.2018 der Vergehen der Nötigung nach § 105 Abs. 1 StGB und der Körperverletzung nach § 83 Abs. 1 StGB schuldig erkannt wurde und andererseits seine Patientenkartei dazu genutzt habe, um Frauen (offenbar privat) anzuschreiben.

Mit Beschluss vom 12.11.2018, DK ...2/2018, leitete die Disziplinarkommission für Wien gemäß § 154 ÄrzteG 1998 das Disziplinarverfahren ein und ordnete eine mündliche Verhandlung an.

Mit Schriftsatz vom 25.3.2019 gab der Beschwerdeführer zum Einleitungsbeschluss vom 12.11.2019, DK ...2/2018, eine Stellungnahme ab.

c) Der Disziplinarrat der Österreichischen Ärztekammer verband die beiden gegen den Beschwerdeführer geführten Disziplinarverfahren und führte am 8.4.2019 eine Disziplinarverhandlung durch, nach deren Ende dieser schuldig gesprochen wurde, einerseits das Disziplinarvergehen nach § 136 Abs. 1 Z 2 ÄrzteG 1998 iVm § 53 Abs. 1 ÄrzteG 1998 (DK ...1/2018) und andererseits (DK ...1/2018) das Disziplinarvergehen des § 136 Abs. 1 Z 1 ÄrzteG 1998 begangen zu haben, weshalb gegenüber dem Beschwerdeführer gemäß § 139 Abs. 1 Z 2 ÄrzteG 1998 insgesamt die Disziplinarstrafe der Geldstrafe in Höhe von € 1.500,-- verhängt und er gemäß § 163 Abs. 1 ÄrzteG 1998 auch verpflichtet wurde, die mit € 1.000,-- bestimmten Kosten des Disziplinarverfahrens zu ersetzen.

Mit Schriftsatz vom 11.11.2019 erhob der Beschwerdeführer gegen das Disziplinarerkenntnis der Disziplinarkommission für Wien vom 8.4.2019 – rechtzeitig – Beschwerde mit dem Antrag, das bekämpfte Disziplinarerkenntnis ersatzlos aufzuheben und das Disziplinarverfahren einzustellen; er stellte auch Eventualanträge.

d) Mit Verfügung vom 14.1.2020 übermittelte die Disziplinarkommission für Wien dem Verwaltungsgericht Wien die Beschwerde samt den Akten DK ...1/2018 und DK ...2/2018, wo sie am 20.1.2020 einlangten.

Am 9.3.2020 fand eine mündliche Verhandlung statt, in der der Beschwerdeführer als Disziplinarbeschuldigter und Frau C. D. als Zeugin einvernommen wurden; nach deren Schluss wurde das gegenständliche Erkenntnis mündlich verkündet. Der Beschwerdeführer beantragte die (Voll-)Ausfertigung des Erkenntnisses.

Mit E-Mail vom 26.3.2020 ersuchte der Disziplinaranwalt um Ausfertigung der Entscheidung vom 9.3.2020.

II. Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

1. Feststellungen:

a) Der Beschwerdeführer – ein Facharzt ... in Wien – war am ... Gast in der TV-Sendung „E.“ Der Beschwerdeführer äußerte sich bei diesem Fernsehauftritt kritisch zu einer Impfpflicht.

Gegenüber seinen Patienten hat der Beschwerdeführer nie eine medizinisch indizierte Impfung verweigert, wenn die Eltern der Patienten nach Aufklärung die Impfung wünschten. Der Beschwerdeführer selbst sieht sich als „kritischer Aufklärer“, weil er (im Unterschied zu manch anderen Kollegen) seine Patienten über die Vor- und Nachteile und die möglichen Nebenwirkungen einer Impfung aufkläre.

b) Der Beschwerdeführer hinderte seine (damalige) Lebensgefährtin (die Zeugin im hg. Verfahren) C. D. in der Nacht auf den 13.6.2018 gewaltsam am Verlassen seines Pkw, indem er sie an der Hand zerrte, am Genick packte, würgte und sie ins rechte Bein biss, sodass sie Rötungen am Hals und Nackenbereich und eine Bissverletzung am rechten Oberschenkel erlitt; er wurde dafür vom Landesgericht für Strafsachen Wien mit Urteil vom 28.8.2018, ..., der Vergehen der Nötigung und der Körperverletzung schuldig erkannt und zu einer Freiheitsstrafe von 4 Monaten verurteilt, die bedingt für eine Probezeit von 3 Jahren nachgesehen wurde.

Herrn F. G. trat – von Schreien geweckt – auf die Straße zum Auto, in dem sich der Beschwerdeführer und Frau D. befanden, und ersuchte, leiser zu sein, worauf Frau D. das Auto verließ und der Beschwerdeführer wegfuhr. Frau D. erzählte nachfolgend Herrn G., was passiert war. Der Beschwerdeführer war bei diesem Vorfall in Zivilkleidung; er war nicht als Arzt identifizierbar.

c) Der Beschwerdeführer verfügt nur über ein Handy, nämlich das „Ordinationshandy“. Über dieses Handy schickte er insbesondere über WhatsApp an einzelne Mütter seiner Patienten Bilder und auch Texte, die einerseits (leicht) anzüglich waren und andererseits auch ein persönliches Interesse an der

Kontaktnahme signalisierten. Die Telefonnummern der vom Beschwerdeführer kontaktierten Mütter entnahm der Beschwerdeführer seiner Patientendatei.

2. Beweiswürdigung:

a) Die Feststellungen zur Fernsehsendung am ... ergeben sich einerseits aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und andererseits aus den Aussagen des Beschwerdeführers bei seiner Einvernahme durch das erkennende Verwaltungsgericht; sie sind als solche unstrittig. Die Feststellung, dass der Beschwerdeführer noch nie eine medizinisch indizierte Impfung verweigert habe, wenn der Patient (sein gesetzlicher Vertreter) die Impfung ausdrücklich wünsche, gründet in der insoweit glaubwürdigen Aussage des Beschwerdeführers bei seiner Einvernahme durch das erkennende Verwaltungsgericht.

b) Die Feststellungen bezüglich des Verhaltens des Beschwerdeführers gegenüber der Zeugin D. in der Nacht zum 13.6.2018 basieren auf dem Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien vom 28.8.2018, ...; das erkennende Verwaltungsgericht ist an die diesem Urteil zugrunde liegenden Sachverhaltsfeststellungen gebunden (vgl. z.B. VwGH 11.11.2019, Ra 2019/03/0130). Die Feststellung, dass der Beschwerdeführer zur Tatzeit nicht als Arzt erkennbar war, gründet in seiner diesbezüglich glaubwürdigen Aussage bei seiner Einvernahme in der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Verwaltungsgericht.

c) Die Feststellungen bezüglich der (insbesondere) WhatsApp Nachrichten an Mütter von Klienten des Beschwerdeführers und des Umstands, dass der Beschwerdeführer die Telefonnummern der von ihm via Ordinationshandy kontaktierten Mütter der Patientendatei entnahm, stützen sich auf die nicht unglaubwürdig erscheinende Aussage der – unter Wahrheitszwang stehenden – Zeugin D.. Sie sagte aus, sie habe die Nachrichtenverläufe in WhatsApp auf dem Ordinationshandy des Beschwerdeführers gesehen, aus denen sich die von ihr erhobenen Anschuldigungen zweifelsfrei ergeben. Ebenso sagte sie unter Wahrheitspflicht aus, der Beschwerdeführer habe auch ihr gegenüber erwähnt, dass er zu den Müttern der Patienten Kontakt aufgenommen habe. Freilich könnte diese Aussagen der ehemaligen Lebensgefährtin aufgrund der Kompliziertheit ihrer Beziehung zum Beschwerdeführer gewissermaßen als Racheakt gedeutet werden; doch ist einer unter Wahrheitszwang stehenden Zeugin, die nach eigenen Angaben die Beziehung

zum Beschwerdeführer noch nicht (gänzlich) gelöst hat, mehr Glauben zu schenken, als die die Tat verneinende Äußerung des Beschwerdeführers selbst; dies freilich nur, sofern sie nicht (aus welchem Grund auch immer) unglaubwürdig ist, was bezüglich der Zeugin D. nicht der Fall war.

3. Rechtliche Beurteilung:

a) Nach § 53 Abs. 1 ÄrzteG 1998 hat sich der Arzt jeder unsachlichen, unwahren oder das Standesansehen beeinträchtigen Information im Zusammenhang mit der Ausübung seines Berufes zu enthalten.

Der VwGH hat in seinem Erkenntnis vom 29.10.2019, Ra 2019/09/0010, keinen ausreichenden Zusammenhang mit der Ausübung des ärztlichen Berufs hinsichtlich eines Arztes gesehen, der sich in einem Vortrag kritisch zu Impfungen geäußert habe, sofern der Arzt nicht auch Berufspflichten seinen eigenen Patienten gegenüber verletzt habe.

Das erkennende Verwaltungsgericht sieht auch – gleich dem VwGH – bei den kritischen Äußerungen des Beschwerdeführers zur Impfpflicht während eines TV-Auftritts keinen ausreichenden Zusammenhang mit der Ausübung seines ärztlichen Berufs, wenn und weil der Beschwerdeführer seinen Patienten gegenüber medizinisch indizierte Impfungen niemals verweigert hat. Mangels Verletzung einer Berufspflicht war der Beschwerdeführer daher vom Vorwurf bezüglich seiner Äußerung am ... in einer öffentlichen Fernsehsendung zum Thema Impfpflicht freizusprechen.

b) Nach § 136 Abs. 1 Z 1 Ärzte 1998 macht sich ein Arzt eines Disziplinarvergehens schuldig, wenn er durch sein Verhalten der Gemeinschaft, den Patienten oder den Kollegen gegenüber das Ansehen der in Österreich tätigen Ärzteschaft beeinträchtigt.

Eine disziplinarische Strafbarkeit nach dieser Bestimmung setzt somit zweierlei voraus: Einerseits muss der Arzt sein Verhalten gegenüber Kollegen, Patienten oder der Gemeinschaft gesetzt haben. Andererseits muss dieses Verhalten das Ansehen der Ärzteschaft beeinträchtigen.

Auf den konkreten Fall bezogen bedeutet dies: Der Beschwerdeführer hat sein (mit Strafgerichtsurteil sanktioniertes) Verhalten gegenüber seiner (damaligen) Lebensgefährtin gesetzt und damit unstrittig nicht gegenüber Patienten oder

Kollegen. Der Beschwerdeführer hat aber sein Verhalten auch nicht gegenüber der „Gemeinschaft“ gesetzt: Unter „Gemeinschaft“ ist nach Auffassung des erkennenden Verwaltungsgerichts nicht die „Standesgemeinschaft“ zu verstehen (vgl. zu diesem Begriff z.B. VfGH VfSlg. 15543/1999), weil sich dann dieser Begriff inhaltlich nicht signifikant vom Begriff „Kollegen“ unterscheidet; aber auch bei einem weiten Verständnis des Begriffs „Gemeinschaft“ im Sinne von „Allgemeinheit“ ist das Verhalten des Beschwerdeführers nicht tatbestandsmäßig: Er setzte sein Verhalten in einem Auto gegenüber seiner (damaligen) Lebensgefährtin und nicht gegenüber der Allgemeinheit. Von einem Verhalten gegenüber der Allgemeinheit kann wohl erst gesprochen werden, wenn dieses – wie beispielsweise in einer Fernsehdiskussion – einem Personenkreis gewisser Größe bekannt wird. Dieses Kriterium wird auch nicht durch den Umstand erfüllt, dass Herr G. Kenntnis vom Vorfall erlangte, denn er kam ja erst hinzu, als die inkriminierte Tat bereits vollendet war.

Aber auch wenn das inkriminierte Verhalten des Beschwerdeführers als ein „Verhalten der Gemeinschaft, den Patienten oder den Kollegen gegenüber“ zu qualifizieren wäre, war es nicht geeignet, das Ansehen der Ärzteschaft zu beeinträchtigen: Das von § 136 Abs. 1 Z 1 ÄrzteG 1998 erfasste Schutzgut ist das Ansehen des Ärztstandes. Dieses Schutzgut kann aber – vom hier nicht vorliegenden unmittelbaren Angriff auf die Ärzteschaft abgesehen (wie z.B. Verleumdungen, Ärzte seien generell unzureichend ausgebildet, sie interessieren der Patient in Wahrheit überhaupt nicht, nur das Geld, das sie durch ihn verdienen, etc.) – nur dann verletzt werden, wenn erkennbar war, dass der Täter dem Kreis der Ärzteschaft angehört. Nur so könnte überhaupt von der Tat auf die Gemeinschaft der Ärzte rückgeschlossen und damit deren Ansehen beeinträchtigt werden. Der Beschwerdeführer war bei Tatbegehung nicht als Arzt auszumachen, sodass nach den obigen Ausführungen das Ansehen der Ärzteschaft nicht beeinträchtigt werden konnte. Dass allenfalls in den Medien über den Fall berichtet wurde, vermag daran nichts zu ändern, weil auch im Disziplinarstrafrecht nur das bestraft werden darf, was zum Zeitpunkt der Tat disziplinar war. Bei Beantwortung der Frage, ob ein Verhalten ein Disziplinarvergehen bildet, ist somit auf eine ex-tunc-Betrachtung abzustellen.

Bei diesem Ergebnis braucht nicht mehr auf die Frage eingegangen zu werden, ob – die Relevanz des Verbots der Doppelbestrafung unterstellt (vgl. z.B. VfGH 18974/2009 im Lichte des § 139 Abs. 1 Z 4 ÄrzteG 1998, der bei Disziplinarvergehen auch die Streichung aus der Ärzteliste ermöglicht) – hier im Konkreten (ungeachtet

des § 136 Abs. 5 ÄrzteG 1998) ein „disziplinärer Überhang“ besteht, ob sich nicht die (hier unterstellte) Dienstpflichtverletzung in der Verwirklichung des strafbaren Tatbestands erschöpft.

Der Beschwerdeführer war somit hinsichtlich Faktum 2 (Dk ...2/2018), soweit es sich dabei um jenen Sachverhalt handelt, der vom Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien vom 28.08.2018, ..., erfasst ist, freizusprechen.

c) Allerdings erfüllt nach Auffassung des erkennenden Verwaltungsgerichts die Nutzung der Patientenkartei durch den Beschwerdeführer, um private Kontakte zu Müttern seiner Patienten zu intensivieren, die oben unter Punkt II./3./b aufgezeigten Kriterien. Den kontaktierten Müttern war bewusst, dass der Beschwerdeführer Arzt ist. Dass dieser „Missbrauch“ der Partientenkartei zu rein privaten Zwecken das Ansehen der in Österreich tätigen Ärzteschaft beeinträchtigt, liegt auf der Hand. Hier war daher der Schuldspruch zu bestätigen.

Die Disziplinarstrafe von € 1.500,--, die gemäß § 139 Abs. 6 ÄrzteG 1998 eine Gesamtstrafe war, war daher im Verhältnis des Unwerts der von der belangten Disziplinarkommission geahndeten Fakten (das hier disziplinarrechtlich bestrafte Faktum erreicht nach Auffassung des erkennenden Verwaltungsgerichts nicht den Unwert der beiden anderen – wenn auch nicht disziplinären – Taten) auf € 400,-- zu reduzieren und demzufolge auch gemäß § 163 Abs. 2 ÄrzteG 1998 die Kosten des Disziplinarverfahrens.

d) Die Revision ist unzulässig, weil 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; vgl insbesondere VwGH 29.10.2019, Ra 2019/09/0010. 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

a) Es besteht die Möglichkeit, gegen dieses Erkenntnis eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und/oder eine außerordentlichen Revision an den

Verwaltungsgerichtshof zu erheben. Die Frist zur Erhebung einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof bzw. einer außerordentlichen Revision an den Verwaltungsgerichtshof beträgt sechs Wochen. Die Frist beginnt gemäß § 6 Abs. 2 iVm § 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes betreffend Begleitmaßnahmen zu COVID-19 im Verwaltungsverfahren, im Verfahren der Verwaltungsgerichte sowie im Verfahren des Verwaltungsgerichtshofes und des Verfassungsgerichtshofes am 1.5.2020 zu laufen, wenn nicht in einer Verordnung gemäß § 5 des Bundesgesetzes betreffend Begleitmaßnahmen zu COVID-19 im Verwaltungsverfahren, im Verfahren der Verwaltungsgerichte sowie im Verfahren des Verwaltungsgerichtshofes und des Verfassungsgerichtshofes etwas anderes angeordnet wird. Erfolgt die Zustellung der vorliegenden Entscheidung nach dem 1.5.2020, beginnt die sechswöchige Frist zur Erhebung einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof bzw. einer außerordentlichen Revision an den Verwaltungsgerichtshof mit der Zustellung der vorliegenden Entscheidung zu laufen. Die Beschwerde bzw. Revision ist durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen; die Beschwerde ist beim Verfassungsgerichtshof, die außerordentliche Revision beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je € 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten.

b) 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.

c) 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. Dr. Kienast