



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: VGW-172/092/2415/2019-1
Dr. A. B.

Wien, 19. Feber 2019

Geschäftsabteilung: VGW-S

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Dr. Kienast in der Angelegenheit I. Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und II. Beschwerde des Herrn Dr. A. B., C.-Straße, Wien, vertreten durch Rechtsanwalt, vom 18.12.2018, gegen (ad. I.) den Zurückweisungsbeschluss des Bundesverwaltungsgerichts, ..., vom 11.12.2018 und (ad II.) den Bescheid des Präsidenten der Österreichischen Ärztekammer, ..., vom 11.10.2018, betreffend Streichung aus der Ärzteliste, den

BESCHLUSS

gefasst:

Gemäß Art. 140 Abs. 1 B-VG wird an den Verfassungsgerichtshof der Antrag gestellt, er möge folgende Teile des Ärztegesetzes 1998 (ÄrzteG 1998), BGBl. I 1998/169, als verfassungswidrig aufheben:

1. in § 59 Abs. 3 Z. 1 (diese Bestimmung idF. der Novelle BGBl. I 2015/56) die Zeichenfolge „1 und“,
2. in § 117c Abs. 1 Z. 6 (diese Bestimmung idF. der Novelle BGBl. I 2015/56) die Zeichenfolge „1 und“,
3. § 195f Abs. 1 (diese Bestimmung idF. der Novelle BGBl. I 2009/144) sowie
4. in § 59 Abs. 2 dritter Satz (diese Bestimmung idF. der Novelle BGBl. I 2010/61) zweimal die Wortfolgen „gesundheitlichen Eignung oder“.

Begründung

I. Sachverhalt:

1. Mit Bescheid vom 11.10.2018 verfügte der Präsident der Österreichischen Ärztekammer - unter anderem aussprechend, dass der Beschwerdeführer nicht über die gemäß § 4 Abs. 2 Z. 3 des Ärztegesetzes 1998 (ÄrzteG 1998) zur Erfüllung der ärztlichen Berufspflichten erforderliche gesundheitliche Eignung verfüge und die Berechtigung zur Ausübung des ärztlichen Berufes gemäß § 59 Abs. 1 Z. 1 ÄrzteG 1998 erloschen sei - die Streichung des Beschwerdeführers aus der Ärzteliste. In der Rechtsmittelbelehrung wies er auf die Möglichkeit einer Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) hin. Der Präsident schloss die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde aufgrund zwingender öffentlicher Interessen und bestehender Gefahr im Verzug gemäß § 13 Abs 2 VwGVG iVm. § 64 Abs 2 AVG aus.

Mit Schriftsatz vom 15.11.2018 erhob der Beschwerdeführer Beschwerde an das BVwG und verband sie mit dem Antrag, ihr aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

2. Mit Beschluss vom 11.12.2018 wies das BVwG die Beschwerde wegen eigener Unzuständigkeit zurück, erklärte aber eine Revision an den VwGH für zulässig, weil es an Judikatur des VwGH zur Zuständigkeit in Verfahren nach § 117c Abs. 1 ÄrzteG 1998 fehle und die Zuständigkeit des BVwG oder des örtlich zuständigen Landesverwaltungsgerichtes nicht offenkundig sei.

Das BVwG begründet seinen Beschluss, auf das Wesentliche zusammengefasst, damit, das ÄrzteG 1998 stütze sich im vorliegenden Zusammenhang auf den Kompetenztatbestand „Gesundheitswesen“ gemäß Art. 10 Abs. 1 Z. 12 B-VG, der einer Besorgung unmittelbar durch Bundesbehörden nicht zugänglich sei. Bei der Vollziehung des ÄrzteG 1998 durch den Präsidenten der Österreichischen Ärztekammer im übertragenen Wirkungsbereich des Bundes handle es sich um keine Besorgung einer Angelegenheit der Bundesvollziehung iSd. Art. 131 Abs. 2 B-VG, weshalb eine Zuständigkeit des BVwG nicht bestehe.

Diesen Beschluss des BVwG zog der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 22.01.2019 in (ordentliche) Revision und beantragte die Zuerkennung aufschiebender Wirkung.

Mit Beschluss vom 24.01.2019 erkannte das BVwG der (ordentlichen) Revision die aufschiebende Wirkung nicht zu.

3. Mit Schriftsatz vom 18.12.2018 brachte der Beschwerdeführer beim Präsidenten der Österreichischen Ärztekammer (I.) einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (wegen Versäumung der Beschwerdefrist) ein, führte die Beschwerde an das Verwaltungsgericht Wien gegen den Bescheid des belangten Präsidenten vom 10.10.2018 aus (II.) und (III.) beantragte, seiner Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

Mit Note vom 08.02.2019 trat das BVwG das Verfahren an das Verwaltungsgericht Wien ab und übermittelte die bezughabenden Akten, die am 13.02.2019 beim Verwaltungsgericht Wien einlangten.

4. Aus Anlass der Behandlung des Antrags auf Wiedereinsetzung in die Beschwerdefrist (und nachfolgend der Beschwerde) sind beim Verwaltungsgericht Wien Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit des die Zuständigkeit des Präsidenten der Österreichischen Ärztekammer regelnden § 59 ÄrzteG 1998 entstanden, die durch erhebliche juristischer Vorarbeit des VwGH (z.B. 20.09.2018, Ro 2017/11/0001) entfacht wurden: Das Verwaltungsgericht Wien ist hier nämlich nur dann zur Entscheidung zuständig, wenn der Präsident der Österreichischen Ärztekammer bei der dem hg. Verfahren zugrundeliegenden Angelegenheit (Streichung aus der Ärzteliste) in mittelbarer Bundesverwaltung tätig war. Wie zu zeigen sein wird (siehe unten Punkt IV.), ist allerdings davon auszugehen, dass der Gesetzgeber in diesem Zusammenhang eine Vollziehung unmittelbar durch Bundesbehörden iSd. Art 131 Abs 2 B-VG vorsah, was zur Zuständigkeit des BVwG zur Entscheidung in dieser Angelegenheit führt. Eine derartige (einfachgesetzliche) Rechtslage begegnet aber verfassungsrechtlichen Bedenken (siehe unten Punkt V.).

II. Die maßgeblichen Rechtsvorschriften:

1.1. Das B-VG lautet (auszugsweise):

„Artikel 120b.

...

(2) Den Selbstverwaltungskörpern können Aufgaben staatlicher Verwaltung übertragen werden. Die Gesetze haben derartige Angelegenheiten ausdrücklich als solche des übertragenen Wirkungsbereiches zu bezeichnen und eine Weisungsbindung gegenüber dem zuständigen obersten Verwaltungsorgan vorzusehen.

...

Artikel 131. (1) Soweit sich aus Abs. 2 und 3 nicht anderes ergibt, erkennen über Beschwerden nach Art. 130 Abs. 1 die Verwaltungsgerichte der Länder.

(2) Soweit sich aus Abs. 3 nicht anderes ergibt, erkennt das Verwaltungsgericht des Bundes über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 in Rechtssachen in den Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes, die unmittelbar von Bundesbehörden besorgt werden. Sieht ein Gesetz gemäß Art. 130 Abs. 2 Z 2 eine Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte vor, erkennt das Verwaltungsgericht des Bundes über Beschwerden in Rechtssachen in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens, die gemäß Art. 14b Abs. 2 Z 1 in Vollziehung Bundessache sind. Sieht ein Gesetz gemäß Art. 130 Abs. 2 Z 3 eine Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte vor, erkennt das Verwaltungsgericht des Bundes über Streitigkeiten in dienstrechtlichen Angelegenheiten der öffentlich Bediensteten des Bundes.

..."

1.2. Die Materialien zur B-VG-Novelle 2008, BGBl. I 2008/2, (AB 370 Blg NR 23. GP, 5 f), lauten (auszugsweise):

„Zu Art. 1 Z 22 (Art. 112 B-VG), Z 23 (Überschriften vor Art. 115 B-VG), Z 24 (Abschnitt B des neuen fünften Hauptstückes des B-VG) und Z 25 (Überschriften vor den Art. 121, 129, 148a und Art. 149 B-VG):

Basierend auf den Arbeiten des Österreich-Konvents (siehe dazu die Textvorschläge im Bericht des Österreich-Konvents, Teil 4A, 336 ff) werden die nichtterritoriale Selbstverwaltung sowie ihre wesentlichen Merkmale in der Bundesverfassung verankert. Als ‚Ort‘ der Verankerung wird ein neues fünftes Hauptstück vorgesehen, in dem die Bestimmungen über die Gemeinden und die neuen Bestimmungen über die sonstige Selbstverwaltung zusammengefasst werden. Dies ist auch deshalb systemkonform, weil die Ansiedelung der Gemeinden im Hauptstück über Gesetzgebung und Vollziehung der Länder durch die Einführung der Besorgung von Angelegenheiten (auch) der Bundesvollziehung im eigenen Wirkungsbereich und der damit einhergehenden Schaffung einer Gemeindeaufsicht des Bundes unzutreffend geworden ist.

Die Schaffung eines neuen Hauptstückes bedingt eine Nachnummerierung der folgenden Hauptstücke.

Art. 120a Abs. 1 stellt die Zulässigkeit der Einrichtung von Selbstverwaltungskörpern klar.

Durch die Wendung ‚zusammengefasst werden‘ wird die obligatorische Mitgliedschaft als Strukturelement zum Ausdruck gebracht und somit die Abgrenzung von gesetzlich eingerichteten Selbstverwaltungskörpern zu freiwilligen Vereinigungen betont. Die konkrete Einrichtung und Ausgestaltung von Selbstverwaltungskörpern (dazu gehören insbesondere auch Fragen der Finanzierung, des jeweiligen Mitgliederumfanges und der organisatorischen Struktur) obliegt dem einfachen Gesetzgeber.

Art. 120a Abs. 2 hebt die besondere Bedeutung der Sozialpartner und des sozialpartnerschaftlichen Dialogs unter Einrichtung von Selbstverwaltungskörpern hervor. Diese Bestimmung orientiert sich am vorgesehenen Art. 136a des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union.

Art. 120b Abs. 1 verankert neben der Weisungsfreiheit ein gesetzesergänzendes Verordnungsrecht. Zu dem in Art. 120b Abs. 1 enthaltenen Aufsichtsrecht ist anzumerken, dass die Gebärungskontrolle des Rechnungshofes gegenüber den Trägern der Sozialversicherung sowie den gesetzlichen beruflichen Vertretungen unberührt bleibt. Das Aufsichtsrecht ist zur Wahrung der Eigenverantwortlichkeit der Selbstverwaltungskörper und der ihnen zukommenden autonomen Handlungsspielräume auf die Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Verwaltungsführung eingeschränkt, doch kann in Sonderfällen in Abhängigkeit von der Art der wahrzunehmenden Aufgaben (vgl. § 449 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes, BGBl. Nr. 189/1955, in der Fassung des 2. Sozialversicherungs-Änderungsgesetzes 2003, BGBl. I Nr. 145) - soweit erforderlich - auch eine Zweckmäßigkeitkontrolle vorgesehen werden. Dies ist aber bei gesetzlichen beruflichen Vertretungen in Hinblick auf ihre Aufgaben der Interessenvertretung ausgeschlossen (vgl. Korinek, Staatsrechtliche Grundlagen der Kammer-Selbstverwaltung, RdA 1991, 105). Art. 120b Abs. 2 sieht eine Bezeichnungspflicht für Angelegenheiten des übertragenen Wirkungsbereichs vor; Art. 120b Abs. 3 regelt die grundsätzliche Zulässigkeit der Mitwirkung von Selbstverwaltungskörpern an der Vollziehung, wie sie derzeit insbesondere durch Nominierung von Organwaltern im Rahmen der Laiengerichtbarkeit, von Kollegialbehörden oder im Rahmen verschiedener beratender Organe erfolgt.

In Art. 120c Abs. 1 wird im Hinblick auf die dem Selbstverwaltungsbegriff nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes innewohnende Befugnis zur Bestellung der eigenen Organe aus der Mitte der Verbandsangehörigen das Erfordernis der demokratischen Organkreation verankert; angemerkt wird, dass er es ermöglicht, jedes Mitglied des Selbstverwaltungskörpers - ungeachtet seiner Staatsangehörigkeit - zum Organwalter zu bestellen.

Hinsichtlich der Finanzierung wird durch die Bestimmung des Art. 120c Abs. 2 gewährleistet, dass Selbstverwaltungskörper in die Lage versetzt sind, die ihnen zukommenden Aufgaben wahrzunehmen, wobei bei der Erfüllung der Aufgaben die Grundsätze der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit einzuhalten sind. Eine Ausfallhaftung von Gebietskörperschaften ist damit nicht verbunden.

... "

1.3. Die Materialien zur Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 (RV 1618 Blg NR 24. GP, 15f), lauten (auszugsweise):

„Zu Art. 131:

Der vorgeschlagene Art. 130 hat die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte allgemein zum Inhalt; im vorgeschlagenen Art. 131 werden diese Zuständigkeiten auf die Verwaltungsgerichte nach dem Modell der Generalklausel (Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte der Länder) mit taxativen Ausnahmen (Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte des Bundes) verteilt.

Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes des Bundes gemäß dem vorgeschlagenen Art. 131 Abs. 2 erster Satz knüpft daran an, dass eine Angelegenheit in unmittelbarer Bundesverwaltung (im Sinne des Art. 102 B-VG) besorgt wird; dies unabhängig davon, ob die betreffende Angelegenheit in Art. 102 Abs. 2 B-VG genannt ist oder sich ihre Besorgung in unmittelbarer Bundesverwaltung aus anderen Bestimmungen ergibt (siehe Wiederin, Das Bundesverwaltungsgericht: Zuständigkeiten und Aufgabenbesorgung, in Holoubek/Lang (Hrsg.), Die Schaffung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2008), 29 (35 ff)). Eine Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes des Bundes besteht also auch dann, wenn die Vollziehung durch Bundesbehörden erfolgt, die gemäß Art. 102 Abs. 4 B-VG mit Zustimmung der Länder für andere als die im Abs. 2 bezeichneten Angelegenheiten errichtet wurden.

Keine Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes des Bundes besteht hingegen,

- wenn mit der Vollziehung einer Angelegenheit gemäß Art. 102 Abs. 3 B-VG der Landeshauptmann beauftragt ist;
- wenn in einer Angelegenheit, die in mittelbarer Bundesverwaltung besorgt wird, gemäß Art. 102 Abs. 1 zweiter Satz B-VG in Unterordnung unter den Landeshauptmann Bundesbehörden mit der Vollziehung betraut sind;
- wenn in einer Angelegenheit, die in mittelbarer Bundesverwaltung besorgt wird, (ausnahmsweise) eine erst- und letztinstanzliche Zuständigkeit des Bundesministers vorgesehen ist.

Andernfalls käme es nämlich in den beiden zuletzt genannten Fällen zu einer zwischen dem Verwaltungsgericht des Landes und dem Verwaltungsgericht des Bundes nach organisatorischen Kriterien geteilten Zuständigkeit in ein und derselben (kompetenzrechtlichen) Angelegenheit, was dem Gedanken widerspräche, alle Rechtssachen in einer Angelegenheit aus verfahrensökonomischen Gründen bei ein und demselben Gericht zu konzentrieren.

Da auf die Vollziehung von Angelegenheiten in unmittelbarer Bundesverwaltung abgestellt wird, fallen nach der Generalklausel des vorgeschlagenen Art. 131 Abs. 1 auch Angelegenheiten, die weder in unmittelbarer noch in mittelbarer Bundesverwaltung besorgt werden, in die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte der Länder; dies ist etwa bei der Sicherheitsverwaltung, dem eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde oder eines sonstigen Selbstverwaltungskörpers (siehe Wiederin, aaO, 36) oder in den (seltenen) Konstellationen der Fall, in denen auf Grund besonderer verfassungsgesetzlicher Ermächtigung im Bereich der Vollziehung des Landes eingerichtete Rechtsträger (zB Landwirtschaftskammern) mit der Vollziehung des Bundes betraut sind.

Sieht ein Bundesgesetz gemäß Art. 130 Abs. 2 Z 2 eine Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte vor, soll das Verwaltungsgericht des Bundes nach dem vorgeschlagenen Art. 131 Abs. 2 zweiter Satz jedenfalls für die Entscheidung über Beschwerden in Rechtssachen in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens zuständig sein, die gemäß Art. 14b Abs. 2 Z 1 in Vollziehung Bundessache sind.

... "

2.1. Die Entwicklung der einschlägigen Bestimmungen des Ärztegesetzes, BGBl. 1949/92 (im Folgenden: Ärztegesetz 1949), bis zum ÄrzteG 1998:

Bereits das Ärztegesetz 1949 machte die Ausübung des ärztlichen Berufes von der Eintragung in die Ärzteliste (der zuständigen Ärztekammer) abhängig (§ 2 lit. e). Erfüllte der Bewerber die gesetzlichen Eintragungserfordernisse, so hatte ihn die zuständige Ärztekammer in die Ärzteliste einzutragen und ihm einen Ärzteausweis auszustellen (§ 23 Abs. 2). Erfüllte der Bewerber nicht die gesetzlichen Eintragungserfordernisse, hatte die Ärztekammer die Eintragung durch Bescheid zu versagen. Dagegen stand die Berufung an den zuständigen Landeshauptmann offen (§ 23 Abs. 3). Kam ein ursprünglich bestandener Mangel der Eintragungserfordernisse nachträglich hervor, hatte die Ärztekammer die Streichung aus der Ärzteliste zu verfügen und durch Bescheid festzustellen, dass eine Berechtigung zur Berufsausübung nicht bestanden hatte. Auch dagegen war Berufung an den zuständigen Landeshauptmann zulässig (§ 23 Abs. 8). Darüber hinaus war unter bestimmten Voraussetzungen das Erlöschen der Berechtigung zur Berufsausübung ex lege vorgesehen (§ 15 Abs. 1), diese Gründe waren von der Ärztekammer von Amts wegen wahrzunehmen (§ 15 Abs. 3). Dazu war die Streichung aus der Ärzteliste vorzunehmen (§ 15 Abs. 4) und der Ärzteausweis einzuziehen (§ 19).

Nachdem der VfGH mit Erkenntnis VfSlg. 4413/1963 die Zuständigkeiten der (Landes)Ärztekammern bezüglich der Führung der Ärzteliste wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Trennung der Vollzugsbereiche aufgehoben hatte (vgl. die Kundmachung BGBl. 1963/100), erfolgte mit der Ärztegesetznovelle 1964, BGBl. 1964/50, eine Neufassung der einschlägigen Bestimmungen:

Die ärztliche Berufsausübung hing weiterhin von der Eintragung in die Ärzteliste ab (§ 2 Abs. 1), die aber nunmehr von der Österreichischen Ärztekammer zu führen war (§ 2i Abs. 1). Erfüllte der Bewerber nicht die gesetzlichen Eintragungserfordernisse, hatte die Österreichische Ärztekammer die Eintragung durch Bescheid zu versagen (§ 2i Abs. 4). Dagegen stand die Berufung an den zuständigen Landeshauptmann offen (§ 2i Abs. 6). Kam ein ursprünglich bestandener Mangel der Eintragungserfordernisse nachträglich hervor, hatte die Österreichische Ärztekammer die Streichung aus der Ärzteliste zu verfügen und durch Bescheid festzustellen, dass eine Berechtigung zur Berufsausübung nicht bestanden hatte. Auch dagegen war Berufung an den zuständigen Landeshauptmann zulässig (§ 2i Abs. 9). Darüber

hinaus war weiterhin unter bestimmten Voraussetzungen das Erlöschen der Berechtigung zur Berufsausübung ex lege vorgesehen (§ 15 Abs. 1), diese Gründe waren von der Österreichischen Ärztekammer von Amts wegen wahrzunehmen (§ 15 Abs. 4). Dazu war die Streichung aus der Ärzteliste vorzunehmen (§ 15 Abs. 5) und der Ärzteausweis einzuziehen (§ 19).

Im Wesentlichen unverändert blieben die dargestellten einschlägigen Bestimmungen auch zunächst bis zum Inkrafttreten der B-VG-Novelle 1974, BGBl. 1974/444, mit der Art. 102 Abs. 1 B-VG neu gefasst wurde, sowie danach bis zur Wiederverlautbarung des Ärztegesetzes 1949 als Ärztegesetz 1984 mit der Kundmachung BGBl. 1984/373, in der ihre Paragraphenbezeichnung angepasst wurde. Sie fanden sich nunmehr in den §§ 3, 11, 32 und 36 des Ärztegesetzes 1984.

Mit der Novelle BGBl. 1987/314 wurden die Bestimmungen über die Aufnahme in die und die Streichung aus der Ärzteliste neu gefasst:

Erfüllte der Bewerber nicht die gesetzlichen Eintragungserfordernisse, hatte die Österreichische Ärztekammer die Eintragung durch Bescheid zu versagen (§ 11 Abs. 4). Dagegen stand die Berufung an den zuständigen Landeshauptmann offen (§ 11 Abs. 6). Weiterhin war unter bestimmten Voraussetzungen das Erlöschen der Berechtigung zur Berufsausübung ex lege vorgesehen (§ 32 Abs. 1), diese Gründe waren von der Österreichischen Ärztekammer von Amts wegen wahrzunehmen (§ 32 Abs. 3). Erstmals war vorgesehen, dass die Österreichische Ärztekammer neben der Durchführung der Streichung aus der Ärzteliste durch Bescheid festzustellen hatte, dass die Berechtigung zur Berufsausübung nicht besteht. Gegen diesen Bescheid stand die Berufung an den Landeshauptmann offen (§ 32 Abs. 4). Kam ein ursprünglich bestandener Mangel der Eintragungserfordernisse nachträglich hervor, hatte die Österreichische Ärztekammer die Streichung aus der Ärzteliste zu verfügen und durch Bescheid festzustellen, dass eine Berechtigung zur Berufsausübung nicht bestanden hatte. Auch dagegen war Berufung an den zuständigen Landeshauptmann zulässig (§ 32 Abs. 4).

Zu dieser Novelle wurde, soweit ersichtlich, eine Zustimmung der Länder nicht erteilt.

An dieser Rechtslage änderte auch die letzte Novelle des Ärztegesetzes 1984 vor der Erlassung des ÄrzteG 1998, nämlich die Novelle BGBl. 1994/100, nichts Wesentliches.

Rechtsmittelbehörde für Berufungen gegen Bescheide der Österreichischen Ärztekammer blieb der zuständige Landeshauptmann (§ 11b und § 32 Abs. 3).

2.2. Entwicklung ab der Stammfassung des ÄrzteG 1998:

Die Stammfassung des ÄrzteG 1998, BGBl. 1998/169, übernahm im Wesentlichen, was die Führung der Ärzteliste, die Eintragung in dieselbe und die Streichung aus ihr anlangt, das dargestellte System des Ärztegesetzes 1984. Rechtsmittelbehörde für Berufungen gegen Bescheide der Österreichischen Ärztekammer blieb der zuständige Landeshauptmann (§ 28 und § 59 Abs. 3 ÄrzteG 1998).

Noch in seiner Fassung vor der 13. Ärztegesetz-Novelle, BGBl. I 2009/144, sah das ÄrzteG 1998 in § 59 Abs. 3 vor, dass bei Erlöschen der Berechtigung zur Ausübung des ärztlichen Berufes durch Wegfall einer für die ärztliche Berufsausübung erforderlichen Voraussetzung (§ 59 Abs. 1 Z. 1 ÄrzteG 1998) der Präsident der Österreichischen Ärztekammer die Streichung aus der Ärzteliste durchzuführen und mit Bescheid festzustellen hatte, dass eine Berechtigung zur Ausübung des ärztlichen Berufes nicht besteht. Gegen den Bescheid war ausdrücklich die Berufung an den Landeshauptmann eröffnet, in dessen Bereich die ärztliche Tätigkeit ausgeübt worden ist (§ 59 Abs. 3 ÄrzteG 1998).

Mit der 13. Ärztegesetz-Novelle entfiel in § 59 Abs. 3 ÄrzteG 1998 die Möglichkeit einer Berufung an den Landeshauptmann. Unter einem wurde in § 117b Abs. 1 ÄrzteG 1998 die Führung von Verfahren zur Eintragung in die Ärzteliste und zur Austragung aus der Ärzteliste, von geringfügigen Ausnahmen abgesehen, ausdrücklich zu einer Angelegenheit des eigenen Wirkungsbereichs der Österreichischen Ärztekammer erklärt (Z. 18). In § 195f Abs. 1 ÄrzteG 1998 wurde schließlich - in Umsetzung der Vorgabe des Art. 120b Abs. 2 B-VG (vgl. die RV 467 Blg NR 24. GP, 11) - angeordnet, dass die Österreichische Ärztekammer im übertragenen Wirkungsbereich an die Weisungen des zuständigen Bundesministers gebunden sei.

Mit Erkenntnis VfSlg 19.885/2014 hob der VfGH mehrere Bestimmungen des ÄrzteG 1998 idF. der 13. Ärztegesetz-Novelle, darunter auch Teile des § 117b Abs. 1 Z. 18, als verfassungswidrig auf (vgl. die Kundmachung des Bundeskanzlers BGBl. I 2014/49). Begründet wurde dies im Wesentlichen damit, dass die Entscheidung über die Eintragung in die Ärzteliste nicht dem eigenen Wirkungsbereich der Österreichischen Ärztekammer zugewiesen werden dürfe.

In Reaktion auf das genannte Erkenntnis des VfGH wurde mit der Novelle BGBl. I 2015/56 - ua. - einerseits § 59 Abs. 3 ÄrzteG 1998 neu gefasst, andererseits ausdrücklich die Durchführung von Verfahren zur Eintragung in die bzw. zur Austragung aus der Ärzteliste dem übertragenen Wirkungsbereich der Österreichischen Ärztekammer zugewiesen (§ 117c Abs. 1 Z. 6 ÄrzteG 1998).

Die Materialien (1029/A 25. GP, 3; AB 532 Blg NR 25. GP, 1) führen dazu lapidar aus:

„ ...

Zu Z 4, 7, 8, 9 und 11 (§ 27 Abs. 10, § 59 Abs. 3, § 117b Abs. 1 Z 18, § 117c Abs. 1 Z 5, 6 und 7 sowie § 125 Abs. 4):

Durch die Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofs, kundgemacht in BGBl. I Nr. 49/2014 und BGBl. I Nr. 50/2014, und die damit einhergehende Aufhebung bestimmter Regelungen bzw. Wortfolgen im Zusammenhang mit der Eintragung in die und der Austragung aus der Ärzteliste sind legislative Anpassungen im ÄrzteG 1998 notwendig. Ausgehend vom Wortlaut des Verfassungsgerichtshofs sieht der Entwurf nunmehr vor, dass Verfahren zur Prüfung des Vorliegens oder Nichtvorliegens der Erfordernisse für die Eintragung in die oder Austragung aus der Ärzteliste nicht mehr im eigenen Wirkungsbereich, sondern im übertragenen Wirkungsbereich der Österreichischen Ärztekammer durchzuführen sind. § 117b Abs. 1 Z 18 wird daher in adaptierter Form in die Regelung des übertragenen Wirkungsbereichs in § 117c Abs. 1 in der Fassung des Entwurfs aufgenommen.

... "

Weder zur 13. Ärztegesetz-Novelle noch zur Novelle BGBl. I 2015/56 wurde eine Zustimmung der Länder erteilt.

2.3. Das ÄrzteG 1998, BGBl. I 1998/169, lautet idF BGBl. I 2016/75 - für den vorliegenden Beschwerdefall maßgebend - (auszugsweise; die angefochtenen Teile sind fettgedruckt):

„Erlöschen und Ruhen der Berechtigung zur Berufsausübung, Streichung aus der Ärzteliste
§ 59. (1) Die Berechtigung zur Ausübung des ärztlichen Berufes erlischt:

1. durch den Wegfall einer für die ärztliche Berufsausübung erforderlichen Voraussetzung,

...

(2) Die Gründe für das Erlöschen der Berechtigung 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 gesundheitlichen Eignung. Der Präsident der Österreichischen Ärztekammer kann bei einer Beeinträchtigung der gesundheitlichen Eignung oder Vertrauenswürdigkeit zum Zweck der Sicherstellung der Erfüllung der Berufspflichten mit Bescheid Auflagen, Bedingungen oder Befristungen vorschreiben. Werden die vorgeschriebenen Auflagen, Bedingungen oder Befristungen ungerechtfertigt nicht erfüllt, so führt dies zum Wegfall der gesundheitlichen Eignung oder Vertrauenswürdigkeit.

(3) Der Präsident der Österreichischen Ärztekammer hat im Rahmen eines Verfahrens gemäß § 117b Abs. 1 oder § 117c Abs. 1

1. in den Fällen des Abs. 1 Z 1 und 5 mit Bescheid festzustellen, dass die Berechtigung zur Ausübung des ärztlichen Berufs nicht besteht und die Streichung aus der Ärzteliste zu veranlassen;

...

Übertragener Wirkungsbereich

§ 117c. (1) Die Österreichische Ärztekammer hat im übertragenen Wirkungsbereich folgende Aufgaben wahrzunehmen:

...

6. Durchführung von Verfahren zur Prüfung des Vorliegens oder Nichtvorliegens der Erfordernisse gemäß § 4 Abs. 2 oder § 59 Abs. 1 Z 1 und 2 für die damit verbundene Eintragung in die oder Austragung aus der Ärzteliste,

...

Weisungsrecht gegenüber der Österreichischen Ärztekammer

§ 195f. (1) Die Österreichische Ärztekammer sowie Dritte, derer sich die Österreichische Ärztekammer zur Aufgabenerfüllung bedient, sind im übertragenen Wirkungsbereich bei der Vollziehung der Angelegenheiten einschließlich der Erlassung von Verordnungen an die Weisungen des Bundesministers für Gesundheit gebunden.

..."

III. Zur Präjudizialität:

Das Verwaltungsgericht Wien geht aus folgenden Erwägungen davon aus, dass es aus Anlass der Behandlung des vorliegenden Wiedereinsetzungsantrags, des Antrags auf Zuerkennung der Aufschiebenden Wirkung und der Beschwerde die angefochtenen Teile des ÄrzteG 1998 anzuwenden hat:

Das Verwaltungsgericht Wien darf über den Antrag auf Wiedereinsetzung in die Beschwerdefrist nur entscheiden, wenn es auch zur Behandlung der Beschwerde zuständig ist.

Art. 131 B-VG sieht eine Aufteilung der (sachlichen) Zuständigkeiten der Verwaltungsgerichte in Form von Generalklauseln zugunsten der Landesverwaltungsgerichte (Abs. 1 und 6 leg. cit.) iVm. einer taxativen Aufzählung jener Angelegenheiten vor, über die die Verwaltungsgerichte des Bundes entscheiden (Abs. 2 und 3 leg. cit.). Gemäß Art. 131 Abs. 2 erster Satz B-VG ist das BVwG zuständig „in den Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes, die unmittelbar von Bundesbehörden besorgt werden“. Die Zuständigkeit des BVwG knüpft also, wie die Wortwahl zeigt, daran an, dass eine Angelegenheit in unmittelbarer

Bundesverwaltung iSd. Art. 102 Abs. 2 B-VG erledigt wird. Umgekehrt sind die Landesverwaltungsgerichte dann zuständig, wenn es sich um Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung (und freilich der Landesverwaltung) handelt.

Die Besonderheit des Beschwerdefalles liegt darin, dass der belangte Präsident keine Bundesbehörde im organisatorischen Sinn ist. Er ist ein Organ eines im Vollziehungsbereich des Bundes nach Art. 10 Abs. 1 Z. 8 B-VG („Einrichtung beruflicher Vertretungen, soweit sie sich auf das ganze Bundesgebiet erstrecken, mit Ausnahme solcher auf land- und forstwirtschaftlichem Gebiet“) eingerichteten Selbstverwaltungskörpers, dem der Bundesgesetzgeber, gestützt (nunmehr:) auf Art. 120b Abs. 2 B-VG, Aufgaben staatlicher Verwaltung übertragen hat, vorliegendenfalls die Entscheidung gemäß § 59 Abs. 3 Z. 1 ÄrzteG 1998 über die Streichung aus der Ärzteliste und über das Nichtbestehen der ärztlichen Berufsberechtigung. Eine solche Entscheidung hat der belangte Präsident mit dem durch Beschwerde an das Verwaltungsgericht Wien bekämpften Bescheid vom 11.10.2018 getroffen.

Entscheidend ist daher, ob die Besorgung der in Rede stehenden Angelegenheit - Streichung aus der Ärzteliste - durch den belangten Präsidenten als solche unmittelbar durch eine Bundesbehörde iSd. Art. 131 Abs. 2 B-VG zu qualifizieren ist und gegebenenfalls unmittelbare Bundesverwaltung vorliegt.

Der VfGH lehnte in seinem Erkenntnis VfSlg. 19.953/2015 die Auffassung, dass ein Fall der unmittelbaren Bundesverwaltung nicht vorliegen könnte, wenn ein Organ eines anderen Rechtsträgers als des Bundes tätig wird (vgl. Mayer/Muzak, B-VG⁵ [2015] Art. 131 B-VG I.2; Höllbacher, Unmittelbare Bundesverwaltung [2013] 80 f), ausdrücklich ab, und zwar vor allem mit dem Argument, die von ihm abgelehnte Auffassung übersähe, dass die Tätigkeit von Organen solcher Rechtsträger dann auch der mittelbaren Bundesverwaltung und damit der Bundesverwaltung überhaupt nicht zurechenbar wären. Dass die Verfassung eine Vollzugstätigkeit für den Bund durch solche Rechtsträger schlechthin ausschließe, sei ihr aber nicht zu unterstellen (Hinweis auf Wiederin, Das Bundesverwaltungsgericht: Zuständigkeiten und Aufgabenbesorgung, in Holoubek/Lang [Hrsg.], Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz [2013], 41 f). Solche „bundesnahen Organe“ (auch diesbezüglich Hinweis auf Wiederin, aaO. 42) seien daher nach den sie einrichtenden Rechtsgrundlagen der unmittelbaren Bundesverwaltung (und in der Folge der

Zuständigkeit des BVwG) oder der mittelbaren Bundesverwaltung (und damit der Zuständigkeit der Landesverwaltungsgerichte) zuzuordnen.

Als Organe eines anderen Rechtsträgers als des Bundes iSd. bisherigen Ausführungen kommen jedenfalls im Vollziehungsbereich des Bundes eingerichtete (vgl. das Erkenntnis VfSlg. 4413/1963) nichtgemeindliche Selbstverwaltungskörper („Sonstige Selbstverwaltung“ gemäß Art. 120a ff B-VG) in Betracht (vgl. hierzu auch die Erkenntnisse VfSlg. 2500/1953 und 8478/1979). Gemäß Art. 120b Abs. 2 B-VG (eingefügt durch die B-VG-Novelle 2008, BGBl. I 2008/2) können solchen Selbstverwaltungskörpern Aufgaben staatlicher Verwaltung übertragen werden, wobei die Gesetze einerseits derartige Angelegenheiten als solche des übertragenen Wirkungsbereiches zu bezeichnen und andererseits eine Weisungsbindung gegenüber dem zuständigen obersten Verwaltungsorgan vorzusehen haben.

Aus der Auffassung des VfGH folgt nach Ansicht des Verwaltungsgerichts Wien, dass die hoheitliche Besorgung (etwa durch Erlassung von Bescheiden) von Aufgaben der Bundesvollziehung durch Organe eines nichtgemeindlichen Selbstverwaltungskörpers grundsätzlich auch in einer Weise in Betracht kommt, die als Besorgung „unmittelbar durch Bundesbehörden“ iSd. Art. 131 Abs. 2 B-VG zu verstehen ist. Eine solche läge dann vor, wenn die hoheitliche Besorgung von Aufgaben der Bundesvollziehung durch das Organ eines nichtgemeindlichen Selbstverwaltungskörpers ohne Einbindung des Landeshauptmanns, mithin in unmittelbarer Bundesverwaltung erfolgte. Das Verwaltungsgericht Wien legt seinen weiteren Ausführungen weiters die Annahme zugrunde, dass der Präsident der Österreichischen Ärztekammer (die belangte Behörde) im Hinblick auf die Errichtung derselben durch Bundesgesetz im Vollzugsbereich des Bundes und die Aufsichtsbefugnisse des zuständigen Bundesministers über die Österreichische Ärztekammer als „bundesnahe“ Einrichtung im Verständnis der Judikatur des VfGH (VfSlg. 19.953/2015) anzusehen ist.

Ob der Bundesgesetzgeber im zu beurteilenden Einzelfall die Besorgung einer Angelegenheit der Vollziehung des Bundes „unmittelbar durch Bundesbehörden“ vorgesehen hat, ergibt sich aus der Stellung des Landeshauptmannes. Kommt dem Landeshauptmann eine Weisungs- bzw. Steuerungsbefugnis gegenüber den Organen des Selbstverwaltungskörpers zu - mit dieser Stellung ist wohl auch diejenige einer sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde iSd. § 68 AVG verbunden -, so ist davon auszugehen, dass der Bundesgesetzgeber keine Besorgung „unmittelbar durch Bundesbehörden“ vorgesehen hat. Die umschriebene Weisungs-

bzw. Steuerungsbefugnis des Landeshauptmanns, verbunden mit der Stellung als sachlich in Betracht kommende Oberbehörde, ist als Rest derjenigen Stellung im Rahmen der mittelbaren Bundesverwaltung zu verstehen, die dem Landeshauptmann vor der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 nach Art. 102 B-VG aF zukam. Kommt dem Landeshauptmann hingegen keine Weisungsbefugnis gegenüber den Organen des Selbstverwaltungskörpers zu, ist vielmehr das zuständige Organ des Selbstverwaltungskörpers dem Bundesminister unmittelbar, also ohne Einbindung des Landeshauptmanns, unterstellt, so wäre davon auszugehen, dass der Bundesgesetzgeber eine Besorgung unmittelbar durch Bundesorgane vorgesehen hat (vgl. in diesem Sinne auch Wiederin, aaO. 42, und Faber, Verwaltungsgerichtsbarkeit [2013] 59, Rz 18).

Um beurteilen zu können, ob der Bundesgesetzgeber in der dem Beschwerdefall zugrunde liegenden Angelegenheit (Streichung aus der Ärzteliste wegen Wegfalls einer Voraussetzung für die Berufsberechtigung und bescheidmäßiger Abspruch über das Nichtbestehen derselben) eine Besorgung in unmittelbarer Bundesverwaltung vorgesehen hat, woraus sich nach Art. 131 Abs. 2 B-VG die Zuständigkeit des BVwG (und damit die Unzuständigkeit des Verwaltungsgerichts Wien ergäbe), hat das Verwaltungsgericht Wien die angefochtenen Teile der §§ 59 und 117c Abs. 1 sowie § 195f Abs. 1 ÄrzteG 1998 anzuwenden.

IV. Auslegung der einfachgesetzlichen Rechtslage:

Weder § 59 Abs. 3 noch eine andere Bestimmung des ÄrzteG 1998 deutet darauf hin, dass der Bundesgesetzgeber - nach Aufhebung einzelner Teile des ÄrzteG 1998 mit dem erwähnten Erkenntnis VfSlg. 19.885/2014 - mit der durch die Novelle BGBl. I 2015/56 herbeigeführten Neufassung des § 59 ÄrzteG 1998 und der unter einem erfolgten Zuweisung der in Rede stehenden Aufgaben der Österreichischen Ärztekammer (Entscheidung über die Aufnahme in die Ärzteliste und über die Streichung aus dieser nebst Ausspruchs über das Nichtbestehen der Berufsberechtigung) in deren übertragenen Wirkungsbereich anderes als eine unmittelbare Unterordnung der Österreichischen Ärztekammer unter den Bundesminister verwirklichen wollte. Der Landeshauptmann wird im Zusammenhang mit den in Rede stehenden Aufgaben der Österreichischen Ärztekammer, wie schon seit der 13. Ärztegesetz-Novelle, nicht erwähnt. Bei Besorgung von Angelegenheiten des übertragenen Wirkungsbereichs ist gemäß § 195f Abs. 1 ÄrzteG 1998 eine ausdrückliche Weisungsbindung nur gegenüber dem Bundesminister angeordnet.

Auf der Grundlage dieses einfachgesetzlichen Auslegungsergebnisses wäre nach Ansicht des Verwaltungsgerichts Wien davon auszugehen, dass eine Besorgung unmittelbar durch Bundesbehörden iSd. Art. 131 Abs. 2 B-VG vorgesehen ist und folglich eine Zuständigkeit des BVwG zur Entscheidung über die Beschwerde des Beschwerdeführers gegen den Bescheid des belangten Präsidenten (und damit auch über den Antrag auf Wiedereinsetzung in die Beschwerdefrist) besteht.

V. Verfassungsrechtliche Bedenken:

Trifft dieses Auslegungsergebnis zu, so begegnen § 59 Abs. 3 und § 195f Abs. 1 im Zusammenhalt mit § 117c Abs. 1 Z. 6 ÄrzteG 1998 nach Ansicht des Verwaltungsgerichts Wien folgenden verfassungsrechtlichen Bedenken:

1. Aus dem Umstand, dass der Bundesgesetzgeber nach Maßgabe des Art. 120b Abs. 2 B-VG Organe eines nichtgemeindlichen Selbstverwaltungskörpers in dessen übertragenem Wirkungsbereich zur Vollziehung von Bundesgesetzen berufen darf, folgt nicht, dass er dabei nicht die durch Art. 102 B-VG gezogenen Grenzen zu beachten hätte.

Der VfGH brachte in seiner Judikatur zur Rechtslage vor der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 zum Ausdruck, dass bei Betrauung eines Selbstverwaltungskörpers im übertragenen Wirkungsbereich des Bundes mit der Erlassung von Bescheiden die durch Art. 102 Abs. 1 B-VG umschriebene Stellung des Landeshauptmanns als Träger der mittelbaren Bundesverwaltung nur gewahrt ist, wenn dieser gegen die Entscheidungen von Organen der genannten Selbstverwaltungskörper als Rechtsmittelinstanz vorgesehen ist und ihm jenen gegenüber eine Weisungsbefugnis zukommt (vgl. die Erkenntnisse VfSlg. 2500/1953, 2978/1956, 7738/1976 und 8478/1979). Da seit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 eine Zuständigkeit des Landeshauptmanns als Rechtsmittelinstanz nicht mehr in Betracht kommt, ist davon auszugehen, dass den Anforderungen des Art. 102 B-VG bei Betrauung von Organen eines Selbstverwaltungskörpers im übertragenen Wirkungsbereich des Bundes mit Angelegenheiten der Bundesvollziehung nur entsprochen wird, wenn dem Landeshauptmann eine ausreichende Weisungs- bzw. Steuerungsbefugnis gegenüber den Selbstverwaltungsorganen zukommt.

Die Betrauung von Organen eines Selbstverwaltungskörpers im übertragenen Wirkungsbereich des Bundes mit der Erlassung von Bescheiden in einer Angelegenheit der Bundesvollziehung unter Ausschluss einer Weisungs- bzw. Steuerungsbefugnis des Landeshauptmanns, mithin ohne Einbindung des Landeshauptmanns in die Vollziehung dieser Angelegenheit, - woraus sich nach den bisherigen Ausführungen eine Zuständigkeit des BVwG zur Entscheidung über Beschwerden gegen solche Bescheide ergibt - dürfte folglich nur dann zulässig sein, wenn die Angelegenheit der Bundesvollziehung nach Art. 102 Abs. 2 B-VG oder einer anderen bundesverfassungsgesetzlichen Bestimmung unmittelbar von Bundesbehörden besorgt werden darf oder die Länder der Besorgung unmittelbar durch Bundesbehörden nach Art. 102 Abs. 4 B-VG zugestimmt haben (vgl. zum Erfordernis einer solchen Zustimmung bei sonstiger Verfassungswidrigkeit z.B. die Erkenntnisse VfSlg. 8466/1978 zu den Befugnissen der Lebensmitteluntersuchungsanstalten des Bundes und VfSlg. 19.123/2010 zum Abschlussprüfungs-Qualitätssicherungsgesetz in Bezug auf die Betrauung eines als eigene Bundesbehörde qualifizierten Arbeitsausschusses für externe Qualitätsprüfungen).

Das Verwaltungsgericht Wien übersieht nun nicht, dass eine implizite Ermächtigung für eine Betrauung von Organen eines Selbstverwaltungskörpers im übertragenen Wirkungsbereich des Bundes in der durch die B-VG-Novelle 2008, BGBl. I 2008/2, eingefügten Bestimmung des Art. 120b Abs. 2 B-VG erblickt werden könnte. Diese Bestimmung scheint zumindest lege non distinguente schlechthin eine Übertragung von Aufgaben staatlicher Verwaltung an Selbstverwaltungskörper zu erlauben, sie enthält keinen Bezug auf Art. 102 B-VG. Auch den oben unter Pkt. II.1.2. wiedergegebenen Materialien ist ein Bezug auf Art. 102 B-VG nicht zu entnehmen. Es lässt sich daher die Auffassung vertreten, der Verfassungsgesetzgeber habe mit Art. 120b Abs. 2 B-VG eine Ermächtigung für eine weitere Form unmittelbarer Bundesverwaltung abseits des Art. 102 Abs. 2 B-VG geschaffen, unabhängig davon, ob es sich um eine in Art. 102 Abs. 2 B-VG (oder allenfalls einer anderen Verfassungsbestimmung) angeführte Angelegenheit handelt (so auch in der Literatur Höllbacher, Unmittelbare Bundesverwaltung [2013] 66 f, der Art. 120b Abs. 2 B-VG als lex specialis zu Art. 102 B-VG deutet.).

Das Verwaltungsgericht Wien hält diese mögliche Auslegung des Art. 120b Abs. 2 B-VG als lex specialis zu Art. 102 B-VG allerdings nicht für überzeugend. Der VfGH brachte in seiner bisherigen Judikatur unmissverständlich die Bedeutung der

mittelbaren Bundesverwaltung und die ihr immanente Stellung des Landeshauptmanns in der Bundesvollziehung zum Ausdruck. Das gilt nicht nur für die ältere Judikatur (vgl. z.B. VfSlg. 2264/1952, 2500/1953 und 2978/1956), sondern auch für die Judikatur nach der B-VG-Novelle 1974, BGBl. 1974/444, die mit der Neufassung des Art. 102 Abs. 1 B-VG eine noch stärkere Absicherung der Position des Landeshauptmanns und der ihm unterstellten Behörden bewirkt hat, bedarf doch seit dieser Novelle auch die Einbindung von Bundesbehörden in Unterordnung unter den Landeshauptmann, sofern nicht eine Angelegenheit des Art. 102 Abs. 2 B-VG vorliegt, einer Zustimmung der Länder. So hob der VfGH im Erkenntnis VfSlg. 11.403/1987 (zur rechtlichen Konstruktion der Weinaufsicht) hervor, dass es das Prinzip der mittelbaren Bundesverwaltung verbiete, Vollzugskonstruktionen zu erfinden, die den Landeshauptmann schlechthin umgehen. Für die Annahme, der Verfassungsgesetzgeber des Jahres 2008 habe eine derartige Einschränkung des Prinzips der mittelbaren Bundesverwaltung herbeiführen wollen, wie es die vom Verwaltungsgericht Wien abgelehnte Auffassung impliziert, gibt es insbesondere in den Materialien keinen Anhaltspunkt.

Die vom Verwaltungsgericht Wien abgelehnte Auffassung trägt in sich die Annahme, der einfache Bundesgesetzgeber könne - ohne erkennbare Einschränkungen, abgesehen von einem „Übermaßverbot“ - in jeder der Materien, in denen unmittelbare Bundesverwaltung mangels Aufzählung in Art. 102 Abs. 2 B-VG (oder einer anderen Verfassungsbestimmung) nicht in Betracht kommt, anstelle einer Besorgung in mittelbarer Bundesverwaltung - und damit unter Einbindung des Landeshauptmannes - durch unmittelbar dem zuständigen Bundesminister unterstellte Selbstverwaltungskörper in deren übertragenem Wirkungsbereich die Vollziehung des Bundes besorgen lassen. Es bestünde danach kein Hindernis, etwa die Vollziehung der Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie (Art. 10 Abs. 1 Z. 8 B-VG) weitgehend den Wirtschaftskammern - in ausschließlicher und unmittelbarer Unterordnung unter den zuständigen Bundesminister - zu übertragen, obwohl Art. 102 B-VG eine Besorgung in mittelbarer Bundesverwaltung verlangt. Selbstverwaltungskörper im übertragenen Wirkungsbereich des Bundes könnten dann in beträchtlichem Ausmaß an die Stelle des Landeshauptmanns und der ihm unterstellten Behörden treten, ohne dass es einer Zustimmung der Länder bedürfte. Dass der Verfassungsgesetzgeber des Jahres 2008 eine solche Konsequenz gleichsam stillschweigend herbeiführen wollte oder zumindest in Kauf genommen hätte, ist zwar nicht ausgeschlossen, aber auch nicht im Geringsten plausibel.

Im Übrigen dürfte auch der VfGH, der in seiner neueren Judikatur zu den Grenzen der Zulässigkeit von Ausgliederung der Hoheitsverwaltung des Bundes an ausgegliederte Rechtsträger zumindest hinsichtlich des verfassungsrechtlichen Erfordernisses der ausdrücklichen einfachgesetzlichen Bindung dieser Ausgliederten an Weisungen staatlicher Behörden diese Selbstverwaltungskörpern gleichstellt (vgl. das Erkenntnis VfSlg. 17.023/2003 zum Hauptverband der Sozialversicherungsträger), im Falle der Besorgung der Bundesvollziehung durch Organe solcher Rechtsträger die Auffassung vertreten, dass die Zulässigkeit einer derartigen Betrauung von der Einhaltung der Schranken des Art. 102 B-VG abhängt. So hob er im Erkenntnis VfSlg. 19.721/2012 hervor, dass die Heranziehung der E-Control zu einem Übergang der Vollziehung des Bundes von der mittelbaren Bundesverwaltung zur unmittelbaren Bundesverwaltung führt und hierfür, hätte nicht eine sog. Kompetenzdeckungsklausel bestanden, die Zustimmung der Länder nach Art. 102 Abs. 4 B-VG erforderlich gewesen wäre.

Auch diese Judikatur des VfGH scheint dafür zu sprechen, dass bei Heranziehung von Organen einer Nicht-Gebietskörperschaft - mag es sich bei letzterer um einen ausgegliederten Rechtsträger oder wie im vorliegenden Fall um einen nichtgemeindlichen Selbstverwaltungskörper handeln - in unmittelbarer Unterordnung unter den zuständigen Bundesminister die Sperrwirkungen des Art. 102 B-VG zu wahren sind.

2. Für den Beschwerdefall ergibt sich daraus Folgendes:

Das ÄrzteG 1998 stützt sich, soweit es die in Rede stehenden Verfahren zur Eintragung in die Ärzteliste bzw. zur Streichung aus dieser betrifft, auf den Kompetenztatbestand „Gesundheitswesen ...“ in Art. 10 Abs. 1 Z. 12 B-VG (vgl. VfSlg. 4413/1963). Für diese Angelegenheiten ergibt sich weder aus Art. 102 Abs. 2 B-VG noch aus einer anderen bundesverfassungsgesetzlichen Bestimmung die Zulässigkeit einer Besorgung unmittelbar durch Bundesbehörden. Eine Zustimmung der Länder liegt – soweit zu sehen – nicht vor. Die vorliegende Angelegenheit wäre demnach in mittelbarer Bundesverwaltung zu besorgen.

Es ergeben sich daher – zusammenfassend – Bedenken dahin, dass die von § 59 Abs. 3 Z. 1, § 117c Abs. 1 Z. 6 und § 195f Abs. 1 ÄrzteG 1998 bewirkte einfachgesetzliche Rechtslage einen verfassungswidrigen Verstoß gegen das Gebot

der Besorgung der in Rede stehenden Angelegenheiten der Vollziehung des ÄrzteG 1998 in mittelbarer Bundesverwaltung bewirkt.

3. Dagegen kann auch aus folgenden Erwägungen nicht eingewendet werden, die in Rede stehenden Bestimmungen ließen eine verfassungskonforme Auslegung zu:

3.1. Man könnte verleitet sein, den verfassungsrechtlichen Bedenken dadurch zu begegnen, dass man die Österreichische Ärztekammer, soweit sie nach dem ÄrzteG 1998 Angelegenheiten der Bundesvollziehung im übertragenen Wirkungsbereich zu besorgen hat (vgl. die Aufzählung dieser Angelegenheiten in §117c), der Weisungs- und Steuerungsbefugnis nicht nur des Bundesministers, sondern auch - in Unterordnung unter diesen (Art. 103 Abs. 1 B-VG) - des zuständigen Landeshauptmann unterworfen deutet. § 195f Abs. 1 ÄrzteG 1998 bringt nicht klar zum Ausdruck, dass der Weisungszusammenhang von den Organen der Österreichischen Ärztekammer unmittelbar und unter Ausschluss des Landeshauptmanns zum Bundesminister führt. Die damit angedeutete verfassungskonforme Auslegung liefe im Ergebnis darauf hinaus, die in Rede stehenden Bestimmungen des ÄrzteG 1998 so zu verstehen, dass unausgesprochen eine Zuständigkeit des Landeshauptmanns als sachlich in Betracht kommende Oberbehörde, der eine Weisungs- und Steuerungsbefugnis gegenüber der Österreichischen Ärztekammer zukommt, in Überordnung über diese vorauszusetzen ist, wodurch eine Besorgung in mittelbarer Bundesverwaltung gewährleistet wäre.

3.2.1. Dieser „Rettungsversuch“, der sich möglicherweise auf ältere Judikatur des VfGH stützen könnte, in der soweit ersichtlich eine Weisungsgebundenheit von Selbstverwaltungskörpern im übertragenen Wirkungsbereich schon ex constitutione - also ohne ausdrückliche einfachgesetzliche Anordnung - angenommen wurde (vgl. z.B. VfSlg. 2500/1953, 7738/1976), dürfte jedoch angesichts der neueren Judikatur des VfGH scheitern. Nach VfSlg. 17.023/2003 ist es zwar nicht ausgeschlossen, auch Selbstverwaltungskörper (nicht anders als andere aus der Staatsverwaltung ausgegliederte Rechtsträger öffentlichen oder privaten Rechts) mit auf „Außenstehende“ bezogenen Angelegenheiten der Hoheitsverwaltung zu betrauen, die Betrauung eines Selbstverwaltungskörpers mit hoheitlichen Aufgaben gegenüber „Außenstehenden“ setze aber jedenfalls voraus, dass der Selbstverwaltungskörper hiebei – ausdrücklich - an Weisungen des zuständigen obersten Organs der Vollziehung gebunden sei. Im Verhältnis zur Österreichischen Ärztekammer, deren Angehörige nur die Ärztekammern in den Ländern selbst sind (§ 119 ÄrzteG 1998),

sind Ärzte, die aus der Ärzteliste gestrichen werden sollen, „Außenstehende“. Mangels ausdrücklicher Anordnung einer Weisungs- und Steuerungsbefugnis des Landeshauptmannes gegenüber den Organen der Österreichischen Ärztekammer bei Besorgung von Angelegenheiten des übertragenen Wirkungsbereichs kann, folgt man der in VfSlg. 17023/2003 vertretenen Rechtsanschauung, eine unausgesprochene Zuständigkeit des Landeshauptmanns, die im Ergebnis eine Besorgung von Aufgaben der Bundesvollziehung in Unterordnung unter diesen und damit in mittelbarer Bundesverwaltung bewirken würde, nicht angenommen werden. Dass die erst nach dem zit. Erkenntnis VfSlg. 17.023/2003 geschaffene Bestimmung des Art. 120b Abs. 2 B-VG an dieser Beurteilung etwas ändern sollte, ist nicht zu erkennen.

3.2.2. Selbst wenn man aber die Auffassung vertreten wollte, die wiedergegebenen Ausführungen des VfGH in VfSlg. 17.023/2003 erfassten eine Konstellation wie die durch das ÄrzteG 1998 herbeigeführte nicht, es bestehe vielmehr sehr wohl eine unausgesprochene Zuständigkeit des Landeshauptmanns als sachlich in Betracht kommende Oberbehörde gegenüber der Österreichischen Ärztekammer, maW. diese sei dem Landeshauptmann unterstellt, dürfte dies keine verfassungskonforme Rechtslage bewirken.

Bis zur B-VG-Novelle 1974, BGBl. 1974/444, war es - innerhalb bestimmter, vom VfGH in seiner Judikatur gezogenen Grenzen (vgl. VfSlg. 2264/1952, 3685/1960) - zulässig, wenn der Bundesgesetzgeber die Besorgung einzelner Angelegenheiten der Bundesvollziehung Organen von nichtgemeindlichen Selbstverwaltungskörpern übertrug, soweit diese dem Landeshauptmann - im Weisungszusammenhang wie auch im Instanzenzug - unterstellt waren. Durch die B-VG-Novelle 1974, BGBl. 1974/444, wurde Art. 102 Abs. 1 letzter Satz B-VG dahin geändert, dass auch eine Betrauung von Bundesbehörden in Unterordnung unter den Landeshauptmann einer Zustimmung der Länder bedarf, soweit es sich nicht um eine in Art. 102 Abs. 2 B-VG genannte Angelegenheit handelt (oder anderweitig eine ausdrückliche verfassungsgesetzliche Ermächtigung für eine derartige Betrauung besteht). Überträgt man den Grundgedanken des Erkenntnisses VfSlg. 19.953/2015 (vgl. oben Pkt. III.2) auf die Besorgung von Angelegenheiten in Unterordnung unter den Landeshauptmann (Art. 102 Abs. 1 B-VG), so folgt nach Auffassung des Verwaltungsgerichts Wien, dass auch die Heranziehung von Organen von Selbstverwaltungskörpern, die im Vollzugsbereich des Bundes eingerichtet sind, zu Aufgaben der Hoheitsverwaltung des Bundes einer Zustimmung der Länder bedarf, soweit es sich nicht um eine in Art. 102 Abs. 2 B-VG genannte Angelegenheit handelt

(oder anderweitig eine ausdrückliche verfassungsgesetzliche Ermächtigung für eine derartige Betrauung besteht).

Das Verwaltungsgericht Wien übersieht nicht, dass - wie die Materialien zur B-VG-Novelle 1974, BGBl. 1974/444 (RV 182 Blg NR 13. GP, 22) zeigen - die Neufassung des Art. 102 Abs. 1 B-VG auf Betrauungen von Bundesbehörden, die schon zum Zeitpunkt der Erlassung der Novelle bestanden hatten, keinen Einfluss hatte, diese also nicht zurückwirkte. Im Zeitpunkt der Erlassung der Novelle enthielt allerdings das Ärztegesetz (1949) noch keine Zuständigkeit der Österreichischen Ärztekammer, durch Bescheid festzustellen, dass infolge Wegfalls einer Eintragungsvoraussetzung die Berechtigung zur ärztlichen Berufsausübung erloschen ist (ein bescheidmäßiger Ausspruch war nur für Fälle vorgesehen, in denen sich nachträglich herausstellte, dass eine Eintragungsvoraussetzung von Anfang an nicht bestanden hatte [vgl. oben Pkt. II.2.1.]). Erst mit der Novelle BGBl. 1987/314 wurde in das Ärztegesetz 1984 eine entsprechende Ermächtigung aufgenommen, für die jedoch eine Zustimmung der Länder augenscheinlich nicht erteilt wurde.

Auf die fehlende Rückwirkung der B-VG-Novelle 1974, BGBl. 1974/444, könnte man sich demnach nur dann berufen, wenn man die Auffassung verträte, dass einerseits sämtliche vorgefundenen Betrauungen von Bundesbehörden in Unterordnung unter den Landeshauptmann verfassungskonform bleiben und andererseits auch sämtliche später vorgesehenen Betrauungen verfassungskonform sind, sofern sie wenigstens der Art nach solchen gleichen, die bereits bei Erlassung der B-VG-Novelle 1974 bestanden hatten. Soweit ersichtlich gibt es zu dieser Frage keine Judikatur des VfGH. Aus der Sicht des Verwaltungsgerichts Wien bestehen zumindest erhebliche Bedenken dagegen, § 59 Abs. 3 ÄrzteG 1998, zu dem ebenfalls eine Zustimmung der Länder fehlt, selbst wenn er im Zusammenhang mit § 195f Abs. 1 ÄrzteG 1998 eine Unterstellung der Österreichischen Ärztekammer unter den Landeshauptmann bewirkte, trotz fehlender Zustimmung der Länder noch als "vorgefunden" und damit verfassungskonform anzusehen.

3.2.3. Zusammenfassend ist das Verwaltungsgericht Wien der Auffassung, dass eine verfassungskonforme Auslegung der in Rede stehenden Bestimmungen des ÄrzteG 1998 nicht möglich ist.

VI. Zum Umfang der Anfechtung:

Die in § 59 Abs. 3 Z. 1 ÄrzteG 1998 begründete Ermächtigung des Präsidenten der Österreichischen Ärztekammer, mit Bescheid festzustellen, dass die Berechtigung zur Ausübung des ärztlichen Berufs nicht besteht, und die Streichung aus der Ärzteliste zu veranlassen, bezieht sich nicht auf sämtliche in § 59 Abs. 1 ÄrzteG 1998 genannte Fälle, in denen die Berechtigung zur Berufsausübung ex lege erlischt, sondern nur auf diejenigen nach Z. 1 und Z. 5. § 117c Abs. 1 ÄrzteG 1998 führt in Z. 6 als Angelegenheiten des übertragenen Wirkungsbereichs der Österreichischen Ärztekammer die Durchführung von Verfahren zur Prüfung des Vorliegens oder Nichtvorliegens der Erfordernisse gemäß § 4 Abs. 2 oder § 59 Abs. 1 Z. 1 und 2 für die damit verbundene Eintragung in die oder Austragung aus der Ärzteliste an.

Auch wenn im Beschwerdefall der belangte Präsident zur Sicherung der Erfüllung der Berufspflichten mit Bescheid keine Auflagen, Bedingungen oder Befristungen vorgeschrieben hat, so verbliebe (bei einer allfälligen Aufhebung der Zuständigkeit des Präsidenten der Österreichischen Ärztekammer zur Veranlassung der Streichung aus der Ärzteliste) der letzte Satz des § 59 Abs 2 ÄrzteG 1998 mit seiner positivierten Möglichkeit des Präsidenten der Österreichischen Ärztekammer zur Vorschreibung von Auflagen, Bedingungen und Befristungen als ein weitgehend jedes normativen Inhaltes entkleideter und sohin unanwendbarer Torso.

Im Falle der Aufhebung im beantragten Ausmaß wäre die Besorgung der Streichung aus der Ärzteliste der mittelbaren Bundesverwaltung zugewiesen und dem Landeshauptmann die ihm verfassungsrechtlich zugewiesene Stellung als sachlich in Betracht kommende Oberbehörde gegenüber der gemäß §§ 2 und 3 AVG zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde gesichert.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Dr. Kienast