OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-851102/5/HW

Datum:
Linz, 15. Mai 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Wiesinger über die Beschwerde von Dr. H M S, O, S, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. R S, gegen das Erkenntnis des Disziplinarrates der Österreichischen Ärztekammer, Disziplinarkommission für Oberösterreich, vom 22.5.2018, Dk-L-71/2018, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben und es wird die verhängte Geldstrafe unter Festsetzung einer Bewährungsfrist von drei Jahren bedingt nachgesehen. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit dem angefochtenen Erkenntnis wird ausgesprochen, dass es die Beschwerdeführerin (kurz „Bf“) als zur selbstständigen Berufsausübung berechtigte Ärztin im Fortbildungszeitraum 1.9.2013 bis 31.8.2016 unterlassen habe, sich laufend im Rahmen anerkannter Fortbildungsprogramme der Ärztekammern in den Bundesländern oder der Österreichischen Ärztekammer oder anerkannter ausländischer Fortbildungsprogramme fortzubilden, die absolvierte Fortbildung gegenüber der Österreichischen Ärztekammer glaubhaft zu machen und diese Meldung spätestens bis zum Ablauf von drei Monaten nach dem Fortbildungszeitraum (1.12.2016) zu erstatten. Weiters wird wegen Begehung des Disziplinarvergehens der Berufspflichtverletzung nach §§ 49 Abs. 1 2. Satz und Abs. 2c 1. und 2. Satz, 136 Abs. 1 Z. 2 Ärztegesetz als Disziplinarstrafe eine Geldstrafe von € 3.000,00 verhängt. Zudem wird ausgesprochen, dass die Disziplinarbeschuldigte die mit € 1.000,00 bestimmten Kosten des Disziplinarverfahrens zu tragen hat.

Zur Strafzumessung wird begründend im Wesentlichen Folgendes ausgeführt: Mildernd sei die disziplinare Unbescholtenheit und ein Tatsachengeständnis, erschwerend hingegen der Erwerb von lediglich 3 DFP-Punkten zu werten. Das Erreichen von lediglich 3 medizinischen DFP-Punkten im Sammelzeitraum weise auf eine Gleichgültigkeit gegenüber der gesetzlich vorgeschriebenen Pflicht zur Fortbildung hin. Die für die Art und die Höhe der Strafe maßgebende Wertung des Tatunrechts bei Missachtung der Fortbildungspflicht decke sich mit der durch die Strafdrohung zum Ausdruck gebrachten Bewertung des Unrechts- und Schuldgehalts. Diese Gewichtung lasse somit nicht nur klare geringe Schuld nach § 136 Abs. 8 Ärztegesetz sondern auch einen schriftlichen Verweis als geringstes Sanktionsmittel verneinen, sodass mit einer Geldstrafe, die sowohl auf die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Beschuldigten, als auch auf die allgemeinen und besonderen Strafzumessungsgründe der §§ 32-34 des Strafgesetzbuches Bedacht nimmt, vorzugehen sei. Im Rahmen der Strafzumessung sei die Strafe nach unten durch die schon schuldangemessene und nach oben durch die noch schuldangemessene Sanktion begrenzt. Danach erachte die Kommission eine Geldstrafe in der Höhe von € 3.000,00 als tat- und tätergerecht. Neben der Tatschuld auch die Präventionswirkung der Strafe beachtend, erachtet die Kommission, dass die Bf damit zu künftigem Wohlverhalten veranlasst werde und andererseits in der Ärzteschaft nicht der Eindruck entstehe, dass durch diese Sanktion die Fortbildungspflicht relativiert werde. Bei der Beurteilung, ob eine Disziplinarstrafe bedingt verhängt werden kann, sei das Abhalten potentieller gleichhandelnder Täter als Sanktionszweck ebenso in den Blick zu nehmen, wie der Vollzug als Mittel der Bekräftigung des Geltungsanspruchs der Rechtsordnung. Diese Erwägungen zur Generalprävention

würden eine bedingte Nachsicht der Geldstrafe ausschließen. Wenn Ärzte die gesetzlich normierte Pflicht zur Fortbildung außer Acht lassen, erfordere dies eine spürbare disziplinare Reaktion, die der Öffentlichkeit und dem Berufsstand das Signal der Rechtsbewährung vermittle.

Zur Höhe der Kosten des Disziplinarverfahrens wird ausgeführt, dass beim Verfahrensaufwand die Bearbeitungs- und Sitzungsgebühren sowie der Fahrtkostenersatz für die bestellten Disziplinarorgane berücksichtigt worden sei. Dabei sei zu beachten, dass der Disziplinaranwalt bei der Österreichischen Ärztekammer vor dem Antrag auf Einleitung des Verfahrens gegen die Disziplinarbeschuldigte gezwungen gewesen sei, Erhebungen zu führen, nachdem die Akademie der Ärzte GmbH Mitte Mai 2017 dem Disziplinaranwalt der Österreichischen Ärztekammer die Anzeige und Daten der Bf übermittelt hatte. Bezogen auf den Verfahrensaufwand für die Vorermittlungen durch den Disziplinaranwalt und den Disziplinaranwalt-Stellvertreter, die Fassung des Einleitungsbeschlusses sowie die Disziplinarverhandlung, werde bei den dargestellten ökonomischen Gegebenheiten der Disziplinarbeschuldigten nach freiem Ermessen als Kostenersatz der Pauschalbetrag mit € 1.000,00 festgesetzt.

I.2. Mit der rechtzeitig eingebrachten Beschwerde wird das angefochtene Erkenntnis (nur) hinsichtlich des Strafausspruchs sowie der Höhe des Kostenersatzes bekämpft.

II.1. Nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung steht folgender Sachverhalt fest:

Die disziplinär unbescholtene Bf ist seit 1.4.2013 in Pension, wurde bis 8.5.2019 mit dem Status „Pensionistin mit aktiver ärztlicher Tätigkeit“ (PMT) als Wohnsitz-Allgemeinmedizinerin geführt und übte bis zu diesem Zeitpunkt ihre ärztliche Tätigkeit im Rahmen eines Werkvertrags in Form diverser Vertretungen aus. Seit 9.5.2019 ist die Bf außerordentliches Kammermitglied. Der Bf steht ein monatlicher Betrag von zumindest € 3.000,00 allein aus Pensionszahlungen netto zur Verfügung. Der Fortbildungsnachweis weist für den dreijährigen Sammelzeitraum vom 1.9.2013 bis 31.8.2016 insgesamt 3 medizinische DFP-Punkte aus, erforderlich waren nach § 28 Abs. 3 der Ärztlichen Fortbildungsverordnung (ÄFV) 150 DFP-Punkte, davon mindestens 120 durch fachspezifische medizinische Fortbildung und maximal 30 Punkte im Rahmen sonstiger Fortbildung, wenn diese keinem Sonderfach/Allgemeinmedizin zugeordnet werden können. Für den einjährigen Zeitraum 1.9.2016 bis 31.8.2017 sind keine DFP-Punkte nachgewiesen.

II.2. Der festgestellte Sachverhalt entspricht im Wesentlichen dem bereits von der belangten Behörde festgestellten Sachverhalt, welchen die Bf nicht substantiiert bestritten hat. Dass die Bf bis 8.5.2019 mit dem Status „Pensionistin mit aktiver ärztlicher Tätigkeit“ (PMT) als Wohnsitz-Allgemeinmedizinerin geführt wurde und seit 9.5.2019 außerordentliches Kammermitglied ist, folgt aus dem von der Bf übermittelten Stammdatenblatt samt Statusangabe der Ärztekammer, wobei ab 9.5.2019 unter Status ausdrücklich „Pensionist (Außerordentliches Kammermitglied)“ angeführt ist (ON 4).

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Die Anwendbarkeit des Disziplinarrechts endet grundsätzlich mit dem Erlöschen der Kammerzugehörigkeit (Wallner in Neumayr/Resch/Wallner, Gmundner Kommentar zum Gesundheitsrecht [2016] § 135 Rz 4). Dies gilt allerdings nur dann, wenn der betreffende Arzt auch keine außerordentliche Mitgliedschaft mehr in Anspruch nimmt, da gemäß § 135 Abs. 2 Ärztegesetz außerordentliche Kammermitglieder hinsichtlich der disziplinarrechtlichen Bestimmungen den ordentlichen Mitgliedern gleichgestellt sind (Wallner aaO Rz 5). Hierfür spricht im Übrigen auch § 137 Abs. 1 Ärztegesetz, in dem ausdrücklich normiert wird, dass durch Verjährung die Verfolgung eines außerordentlichen Kammerangehörigen ausgeschlossen ist, was aber nur dann Sinn ergibt, wenn ohne Verjährung eine Verfolgung von außerordentlichen Kammerangehörigen zulässig ist. Da die Bf (noch) außerordentliches Kammermitglied ist, ist das Disziplinarrecht gemäß § 136 Abs. 2 Ärztegesetz weiterhin anwendbar.

III.2. Die verfahrensgegenständliche Beschwerde richtet sich ausdrücklich nur gegen den Strafausspruch und gegen die Höhe der Kosten des Disziplinarverfahrens. Wie im angefochtenen Disziplinarerkenntnis bereits ausgeführt wird, sind im gegenständlichen Fall die disziplinäre Unbescholtenheit und die geständige Verantwortung der Bf mildernd zu berücksichtigen. Auch unter Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens, insbesondere zur Unbescholtenheit, zur geständigen Verantwortung und zum Rechtsirrtum der Bf, sind aufgrund der verfahrensgegenständlichen Missachtung der Fortbildungspflicht durch die Bf, wobei nur drei medizinische DFP-Punkte im Sammelzeitraum erreicht wurden, weder die Voraussetzungen des § 136 Abs. 8 Ärztegesetz erfüllt, noch kommt ein schriftlicher Verweis in Betracht. Vielmehr erscheint dem erkennenden Landesverwaltungsgericht bei Würdigung aller Umstände des vorliegenden Falls, vor allem angesichts dessen, dass im Sammelzeitraum nur drei medizinische DFP-Punkte erreicht wurden, wie auch die Disziplinarkommission bereits ausführte, die Verhängung einer Geldstrafe geboten. Es ist für die vorliegende Tat (auch unter Berücksichtigung des Einkommens der Bf) die verhängte Geldstrafe in Höhe von € 3.000,00 als tat- und täterangemessen anzusehen.

Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts erscheint allerdings, insbesondere angesichts des Umstandes, dass die Bf mittlerweile Pensionistin und (nur mehr) außerordentliches Kammermitglied ist, eine bedingte Strafnachsicht geboten. Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Disziplinarstrafe nach dem Ärztegesetz bedingt verhängt werden kann, ist in einer Gesamtwürdigung auf alle Umstände, aus denen sich Schlüsse auf das künftige Verhalten des Disziplinarbeschuldigten und die abschreckende Auswirkung für das Verhalten anderer Ärzte ziehen lassen, abzustellen (VwGH 10.12.2014, Ro 2014/09/0056). Bei Berücksichtigung der Umstände des vorliegenden Falls, insbesondere der disziplinären Unbescholtenheit und geständigen Verantwortung der Bf, genügt nach Ansicht des erkennenden Landesverwaltungsgerichtes die bloße Androhung, um die Bf von weiteren Disziplinarvergehen abzuhalten und bedarf es auch nicht der Vollstreckung gegenüber der Bf (als bloß außerordentlichem Kammermitglied), um der Begehung von Disziplinarvergehen durch andere Ärzte entgegenzuwirken.

Gemäß § 163 Abs. 1 Ärztegesetz ist im Falle eines Schuldspruchs in der Entscheidung zugleich auszudrücken, dass der Disziplinarbeschuldigte auch die Kosten des Disziplinarverfahrens zu tragen hat, wobei die Kosten unter Berücksichtigung des Verfahrensaufwandes und der besonderen Verhältnisse des Falles unter Bedachtnahme auf die Vermögensverhältnisse des Beschuldigten von der Disziplinarkommission nach freien Ermessen mit einem Pauschalbetrag festzusetzen sind. Die Disziplinarkommission hat mit nachvollziehbarer Begründung den Pauschalbetrag mit € 1.000,00 festgesetzt. Die Ermessensübung durch die Disziplinarkommission erfolgte im Sinne des Gesetzes, insbesondere erfolgte diese Entscheidung unter Berücksichtigung der für die Übung des Ermessens maßgeblichen Umstände, vor allem auch des Verfahrensaufwandes und der Einkommensverhältnisse. Das erkennende Landesverwaltungsgericht schließt sich den (unter Punkt I.1. auch dargestellten) Erwägungen der Disziplinarkommission an, die Höhe des festgesetzten Pauschalbetrages ist nicht rechtswidrig.

III.3. Es ist daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision: Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die Höhe der Geldstrafe, die bedingte Nachsicht und die Höhe der Kosten des Disziplinarverfahrens anhand der konkreten Umstände zu beurteilen waren, sodass dem keine Bedeutung über den gegenständlichen Einzelfall hinaus zukommt.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. 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.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei 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.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Wiesinger