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-851310/4/BZ

Datum:
Linz, 10. März 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Zauner über die Beschwerde des Dr. R. P., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. R. M., G., gegen das Erkenntnis des Disziplinarrates der Österreichischen Ärztekammer, Disziplinarkommission für Oberösterreich vom 22. Juli 2019, GZ: Dk-L-3/2019/61, DA-L-2/2017, betreffend Disziplinarstrafe nach dem Ärztegesetz 1998 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 28. Februar 2020

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird 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 Erkenntnis des Disziplinarrates der Österreichischen Ärztekammer, Disziplinarkommission für Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) vom 22. Juli 2019, GZ: Dk-L-3/2019/61, DA-L-2/2017, wurde der Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wie folgt für schuldig erkannt:

„[Der Bf] hat das Disziplinarvergehen nach § 136 Abs. 2 zweiter Fall ÄrzteG 1998 begangen, weil er ab dem Jahr 2000 bis zum Jahr 2017 in W. und anderen Orten mehrere strafbare Handlungen vorsätzlich begangen hat und deshalb mit dem Urteil des Landesgerichtes W. vom 24.1.2018 im Verfahren 11 Hv zu einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten verurteilt worden ist.

Er wird aus der Ärzteliste gestrichen.

Die Kosten des Disziplinarverfahrens werden mit 1.000.00 Euro bestimmt."

Begründend führte die belangte Behörde zusammengefasst aus, dass der Bf die nach § 16 ABGB und Art. 8 EMRK absolut geschützten Rechte seelischer Unversehrtheit von Kindern in so hohem Maße beschädigt habe, dass damit seine Vertrauenswürdigkeit verloren gegangen sei, weil er bedenkenlos die Befriedigung der eigenen sexuellen Lüste über die oft lebenslangen negativen Auswirkungen der für die Darstellungen missbrauchten Kinder gesetzt habe. Es sei nicht relevant, in welchen Bereichen die Ursachen für den Verlust der Vertrauenswürdigkeit gelegen seien, weil es nur darauf ankomme, ob das erforderliche Maß an Vertrauenswürdigkeit dem Betreffenden zukomme oder nicht. Der Zusicherung des Beschuldigten, keinen einzigen Patienten mit den kinderpornographischen Aktivitäten auch nur tangiert zu haben, komme keine Bedeutung zu. Das beim Ehrenrat und in der mündlichen Verhandlung behauptete hohe berufliche Engagement und Ansehen vom Bf, das für jeden Arzt ohnehin eine Selbstverständlichkeit sein sollte, führe unter diesem Gesichtspunkt zu keiner anderen Bewertung. Wenngleich die vom Bf zugestandene Pädophilie von der Weltgesundheitsorganisation zwar als krankheitswertige Störung eingestuft werde, ändere dies fallbezogen an seiner berufsrechtlichen Verantwortlichkeit schon deshalb nichts, weil durch das strafgerichtliche Urteil des Landesgerichtes W. vom 24. Jänner 2018 für die Disziplinarkommission bindend festgestellt sei, dass der Bf die strafbaren Handlungen nach § 207a StGB entsprechend den konkreten Tatsachenfeststellungen des Strafurteils rechtswidrig und schuldhaft begangen habe. Auf der Erklärung vom 4. Dezember 2017, seine ärztliche Tätigkeit beendet zu haben, Leistungen aus dem Wohlfahrtfonds beziehen und außerordentliches Mitglied sein zu wollen, beruhe gemäß § 135 Abs. 2 ÄrzteG die disziplinäre Verantwortlichkeit vom Bf. Er sei als außerordentlicher Kammerangehöriger insoweit ordentlichen Kammerangehörigen gleichgestellt. In der an den Präsidenten der Österreichischen Ärztekammer gerichteten Erklärung vom

5. Juli 2019, auf die Berufsausübung zu verzichten, wiederhole er die Bekanntgabe vom 4. Dezember 2017, außerordentliches Kammermitglied zu sein. Die Disziplinarhoheit erstrecke sich uneingeschränkt auf alle ordentlichen und außerordentlichen Kammermitglieder. Der erklärte Verzicht auf die Berechtigung zur Ausübung des ärztlichen Berufes nach § 60 ÄrzteG hindere die disziplinäre Ahndung nicht, weil wegen der Straftaten – oben angeführt – durch das Disziplinarerkenntnis zu entscheiden sei, ob die Vertrauenswürdigkeit des Bf nach § 4 Abs. 2 Z 3 ÄrzteG erloschen sei.

Bei der Strafbemessung seien mildernd das Geständnis und die während des Ermittlungsverfahrens begonnene Therapie zu werten. Als erschwerend sei die Begehung mehrerer gerichtlich strafbarer Handlungen derselben und verschiedenen Art, die Fortsetzung des Vergehens nach § 207a StGB durch längere Zeit und die Tatbegehung während des Ermittlungsverfahrens zu werten.

Im Gegensatz zur Einschätzung der Einzelrichterin des Landesgerichtes W. wirke die Spende an das Kinderschutzzentrum am 20. März 2017 von 3.000 Euro nicht mildernd, weil der Milderungsgrund der – hier mittelbaren – Schadensgutmachung auf Vermögensdelikte zugeschnitten sei und daher bei Sexualdelikten nicht zum Tragen komme. Zudem verneine die Disziplinarkommission – wiederum im Gegensatz zur Einzelrichterin – auch das Vorliegen des Milderungsgrundes der Unbescholtenheit. Die strafbaren Handlungen des am 24. Jänner 2018 abgeurteilten Vergehens mit dem Tatzeitraum 2000 bis 2017 hat der Bf nämlich noch vor dem Ablauf von fünf Jahren für die Tilgung der Verurteilung des Bezirksgerichtes V. vom 21. Juni 2001 begangen; diese würden daher mit seinem Verhalten nicht in auffallendem Widerspruch stehen.
Maß und Gewicht des Mangels an Verbundenheit mit den rechtlich geschützten Werten und damit der Vorwerfbarkeit des deliktischen Verhaltens würden sich aus der subjektiven Schwere der Schuld und dem extremen sozialen Störwert ableiten. Der Bf wurde des Vergehens der pornographischen Darstellung Minderjähriger nach § 207a StGB schuldig erkannt, weil er von 2000 bis 2017 vorsätzlich wirklichkeitsnahe Abbildungen einer geschlechtlichen Handlung an einer unmündigen Person bzw. einer unmündigen Person an sich selbst oder an einer anderen Person mittels sadistischen und brutalen Übergriffen, und zwar Fotografien und Filme, welche sexualbezogene Berührungen des Geschlechtsteils bzw. einen vaginalen bzw. einen oralen bzw. einen analen – teils gleich-, teils verschiedengeschlechtlichen – Geschlechtsverkehr besessen, sich verschafft und in einer Vielzahl anderen überlassen habe. Damit sei auf Art. 5 Abs. 1 des Bundesverfassungsgesetzes über die Rechte von Kindern Bezug zu nehmen, dass bei jedem die Zufügung seelischen Leides, sexueller Missbrauch und andere Misshandlungen verboten sei und jedes Kind das Recht auf Schutz vor wirtschaftlicher und sexueller Ausbeutung habe. Mit dieser am 16. Februar 2011 in Kraft getretenen Verfassungsbestimmung seien zentrale Normen der seit dem 5. September 1992 in Österreich geltenden Kinderrechtskonvention in den

Verfassungsrang gehoben worden. Der Bf habe das Ansehen der Ärzteschaft deshalb so schwer beeinträchtigt, weil ihm als Arzt die Rechtsgüter der Gesundheit und Unversehrtheit im Allgemeinen und der Kinder im Besonderen anvertraut seien. Die Gesellschaft erwartet von einem Arzt beruflich und außerberuflich vorbildhaftes Verhalten. Die Verfehlungen – und seien sie auch noch so privat – seien wegen der hohen Tatschuld und des hohen Unrechtsgehaltes disziplinarrechtlich mit der strengsten Sanktion zu ahnden. Der Bf habe über 16 Jahre kinderpornographische Darstellungen verschiedenster Art und strafrechtlichen Gewichtes konsumiert und sich in das Darknet begeben, um auf Kinderporno-Plattformen mit Darstellungen von Kindern im Alter von 2 bis 10 Jahren zu gelangen. Er präferierte dabei nach der 10-stufigen Härtegradenskala Darstellungen der Stufe 9 mit 1.000 Darstellungen des erschwerend sexuellen Missbrauchs und 100 Darstellungen der Stufe 10 im sadistischen Bereich.
Der Vollzug der Streichung aus der Ärzteliste sei auch aus spezialpräventiven Gründen geboten. Der Bf sei im beschriebenen kriminellen Tun so verhaftet gewesen, dass ihn behördliches Einschreiten unbeeindruckt gelassen habe. Trotz des Schuldspruches durch das Bezirksgericht V. am 21. Juni 2001 setzte er, wie das Urteil des Landesgerichtes W. vom 24. Jänner 20018 mit Tatbeginn im Jahr 2000 belege, seine einschlägige Delinquenz über den weiteren Zeitraum von 16 Jahren nahtlos fort. Selbst die von der Ärztekammer ein Jahr nach dem bezirksgerichtlichen Urteil am 30. Juli 2002 veranlasste Untersuchung durch den psychiatrischen Sachverständigen Dr. F.F. zur Prüfung der Vertrauenswürdigkeit nach §§ 4 Abs. 2 Z 2, 59 Abs. 1 Z 1 ÄrzteG habe den Bf nicht tangiert, obwohl dessen berufliche Existenz zur Disposition gestanden sei. Er habe dessen ungeachtet sein Verhalten über 14 Jahre fortgesetzt. Spezialpräventiv belaste weiters der Umstand, dass der Bf im gesamten Tatzeitraum nicht einmal versucht habe, fachliche Expertise in Anspruch zu nehmen, um seinem strafbaren Tun entgegenzuwirken.
Der hohe Grad der Schuld und die erhebliche Sozialschädlichkeit würden auch aus generalpräventiver Sicht die Strafvollstreckung gebieten. Wegen des notwendigen Schutzes des Ansehens der in Österreich tätigen Ärzteschaft würde fallbezogen die bedingte Nachsicht der Streichung aus der Ärzteliste als Verharmlosung des extrem schuldbelasteten Verhaltens eines Arztkollegen erscheinen. Gerade bei Sittlichkeitsdelikten, die sich fallbezogen gegen unmündige Kinder im Alter von 2 bis 10 Jahren richten, bedürfe es des Vollzuges der Strafe, um der Allgemeinheit das Signal der Rechtsbewährung zu vermitteln.
Dass sich der Bf unter dem Eindruck der Tatentdeckung am 27. Februar 2017 in psychotherapeutische Behandlung begeben habe und nach dem Urteil vom 28. Jänner 2018 weisungsgemäß seither den Therapeuten aufsuche, führe wegen der hohen Tatschuld und Erfordernissen der Spezialprävention zu keiner bedingten Strafnachsicht. Der Bf habe im Wissen um seine seit Kindheitstagen bestehende pädophile Erkrankung 17 Jahre lang ungeachtet der Warnhinweise zur Umkehr (Urteil des Bezirksgerichtes V. vom 21. Juni 2001, Gutachten des Primar Dr. F.F. vom Juli 2002) keinen Grund gesehen, sich in Therapie zu begeben.

Die auf § 139 Abs. 7 ÄrzteG gestützte Sichtweise des Disziplinarbeschuldigten, dass die abgeurteilten strafbaren Handlungen für keinen einzigen von ihm behandelten Patienten, für keine einzige Patientin Nachteile entstanden seien, sei schon deshalb verfehlt, weil nach der zitierten Bestimmung die Größe des Verschuldens mit dem damit entstandenen Nachteil für die Patientenschaft korreliere. Ob durch die Straftaten also ein einzelner Patient geschädigt worden sei, sei nicht maßgebend; entscheidend sei allein die – bereits erörterte – Größe des Verschuldens, mit dem aufgrund der Verurteilung das Ansehen der Ärzteschaft in der Gesellschaft und damit der Patientenschaft beeinträchtigt worden sei.

Die Kosten des Verfahrens seien unter Berücksichtigung des Verfahrensaufwandes und der besonderen Verhältnisse des Falles unter Bedachtnahme auf die Vermögensverhältnisse nach freiem Ermessen mit einem Pauschalbetrag festzusetzen. Der Bf verfüge über ein monatliches Einkommen in der Höhe von ca. 3.000 Euro bei Unterstützung von zwei studierenden Söhnen.
Beim Verfahrensaufwand seien die Bearbeitungs- und Sitzungsgebühren sowie der Fahrtkostenersatz für die bestellten Disziplinarorgane für das Jahr 2019 berücksichtigt worden.
Bezogen auf den Verfahrensaufwand – Vorermittlungen durch den Disziplinaranwaltsstellvertreter, vorläufige Maßnahme nach § 138 ÄrzteG, Einleitungsbeschluss und Disziplinarverhandlung – sei bei den dargestellten wirtschaftlichen Gegebenheiten nach freiem Ermessen als Kostenersatz der Pauschalbetrag mit 1.000 Euro festgesetzt worden.

I.2. Gegen dieses Erkenntnis erhob der Bf das Rechtsmittel der Beschwerde, datiert mit 6. September 2019. Der Bescheid wurde hinsichtlich der Strafzumessung und der Kostenentscheidung angefochten.

Begründend wird in der Beschwerde im Wesentlichen ausgeführt, dass der Sachverhalt unvollständig sei, da aufgrund der Verfahrensergebnisse und der Einsicht in den Strafakt des Landesgerichtes W. die Behörde feststellen hätte müssen, dass der Beschuldigte seit dem Ermittlungsverfahren im März 2017 regelmäßig psychotherapeutische Behandlung bei J.S., Psychotherapeut in P., in Anspruch nehme und bis 2. Juli 2019 63 Einheiten absolviert habe, wobei die Therapie fortgesetzt werde (Bestätigung vom 2. Juli 2019), dass er zudem bei der Fachärztin für Psychiatrie, Dr. H., in Behandlung sei, dass der Beschuldigte im März 2017 3.000 Euro zum Zeichen einer Wiedergutmachung bzw. Läuterung und Reue an das Kinderschutzzentrum überwiesen habe, dass er auch danach noch an die „M.“ gespendet habe (Beschuldigter in Verhandlung am 22. Juli 2019, Niederschrift Seite 2), dass er allein an Gutachtenskosten im Zusammenhang mit dem Strafverfahren 46.000 Euro zu bezahlen gehabt habe und dass er eine 5-wöchige Haft in der Justizanstalt W. abgesessen habe.
Die Behörde hätte außerdem feststellen müssen, dass der Beschuldigte durch besonders gewissenhafte Ausübung des ärztlichen Berufes und Empathie sich

besonderes Ansehen bei Patientinnen und Patienten erworben und seinen ärztlichen Beruf vorbildlich ausgeübt habe. Diese Feststellungen wären zur richtigen Strafbemessung erforderlich gewesen. Bei Feststellung dieser Umstände hätte die Disziplinarbehörde eine mildere Strafe aussprechen müssen.

Richtig sei, dass der Beschuldigte dadurch, dass er die mit 10 Monaten Freiheitsstrafe geahndeten Taten begangen habe, sich eines Disziplinarvergehens schuldig gemacht habe. Dass er dadurch das Ansehen der in Österreich tätigen Ärzteschaft beeinträchtigt habe, ergebe sich aus § 136 Abs. 1 Z 1 ÄrzteG.

Da der Beschuldigte seine Berufsausübung bereits zurücklegte habe (mit 1. Jänner 2018 stellte er seine gesamte ärztliche Tätigkeit wegen Pensionierung ein), sei hier nur der Verweis, die Geldstrafe und die Streichung aus der Ärzteliste anwendbar.

Die Disziplinarbehörde habe bei der Strafbemessung lediglich das Geständnis und die während des Ermittlungsverfahrens begonnene Therapie als mindernd gewertet, die Begehung mehrerer gerichtlich strafbarer Handlungen derselben und verschiedenen Art, die Fortsetzung des Vergehens nach § 207a StGB durch längere Zeit und die Tatbegehung während des Ermittlungsverfahrens als erschwerend gewertet.

Die Behörde habe die Strafbemessungsgrundsätze gemäß dem Ärztegesetz, insbesondere § 139 Abs. 7, falsch gewürdigt und habe auch die Erschwernis- und Milderungsgründe falsch gewichtet. Darüber seien weitere Milderungsgründe, über das Geständnis und die während des Ermittlungsverfahrens begonnene Therapie hinaus, nicht berücksichtigt worden.
Die Sichtweise der Disziplinarbehörde, wonach das Argument des Beschuldigten, die strafbaren Handlungen seien für keinen Patienten nachteilig gewesen, wegen der Größe des Verschuldens verfehlt sei, sei nicht überzeugend. Entgegen der Auffassung der Disziplinarbehörde sei es sehr wohl maßgebend, ob durch die Straftaten Patienten geschädigt wurden oder nicht, wohingegen das ausschließliche Abstellen auf die Größe des Verschuldens verfehlt sei. Nach dem klaren Wortlaut des § 139 Abs. 7 ÄrzteG sei auf die Größe des Verschuldens und der daraus entstandenen Nachteile, vor allem für die Patientenschaft, bei der Strafbemessung Bedacht zu nehmen. Selbst wenn die Behörde die Größe des Verschuldens als überwältigend erachte, so hätte sie dennoch die daraus entstehenden Nachteile für die Patientenschaft zu berücksichtigen gehabt. Dabei sei es unbestritten, dass die Patientenschaft in keiner Weise geschädigt worden sei, sodass diese besondere Regelung über die Strafbemessung zu Unrecht zu Ungunsten des Disziplinarbeschuldigten ausgelegt worden sei. Tatsächlich sei kein einziger Patient, keine einzige Patientin, geschädigt worden. An anderer Stelle meint die Disziplinarbehörde, das hohe berufliche Engagement und das Ansehen des Disziplinarbeschuldigten sei, sinngemäß, nicht entlastend, weil das für jeden Arzt ohnehin eine Selbstverständlichkeit sein sollte. Dem sei zu entgegnen, dass

diese von der Behörde erhoffte Selbstverständlichkeit schon gemäß der allgemeinen Lebenserfahrung nicht gegeben sei und dass es sehr wohl unterschiedliche Engagements auch in der ärztlichen Berufsausübung gebe. Dass sich der Beschuldigte im Kreis jener Ärzte bewege, die besonderes Ansehen aufgrund ihres besonderen Engagements und Empathie in der Patientenschaft verfügen – diesbezüglich sei in der Verhandlung vor dem Ehrenrat der Österreichischen Ärztekammer auch ein Schreiben einer Patientin vorgelegt worden - sei hier sehr wohl, in Verbindung mit § 139 Abs. 7 ÄrzteG (kein Nachteil für die Patienten) für den Beschuldigten als mildernd zu werten.

Die Behörde weiche auch von der Berücksichtigung der Strafbemessungsgrundsätze ab, indem sie die Zahlung des Beschuldigten in Höhe von 3.000 Euro an das Kinderschutzzentrum am 20. März 2017 nicht als mindernd werte, weil dieser Milderungsgrund auf Vermögensdelikte zugeschnitten sei. Diese Auffassung sei verfehlt. Die Zahlung dieses namhaften Betrages an das Kinderschutzzentrum sei sehr wohl ein tauglicher Hinweis dafür, dass eine Läuterung stattfand und der Beschuldigte die Taten tatsächlich aufrichtig bedauere und bereue. Mag dieser Milderungsgrund nicht den konkreten Tatbestand des § 34 Abs. 1 Z 15 StGB erfüllen, so sei diese Zahlung ungeachtet dessen als markantes Zeichen einer Reue bzw. Läuterung zu werten. In § 34 StGB, der die Milderungsgründe normiere, werde nicht verlangt, dass ein konkreter Tatbestand der Ziffer 1 bis 19 erfüllt sei, diese dortigen Gründe seien lediglich demonstrative Aufzählungen, womit andere Milderungsgründe, die davon nicht ausdrücklich erfasst sind, dennoch gelten würden und zu berücksichtigen seien. Daher sei die Zahlung von 3.000 Euro sehr wohl als mildernd zu berücksichtigen.
Darüber hinaus habe die Behörde die Verantwortung des Beschuldigten in der Verhandlung am 22. Juli 2019 übersehen, wonach er nach wie vor an die M. spende. Auch dieser Umstand hätte mildernd berücksichtigt werden müssen.
Darüber hinaus würdige die Behörde den ordentlichen sonstigen Lebenswandel und den Widerspruch der Tat mit dem sonstigen Verhalten des Beschuldigten in keiner Weise. Dem Beschuldigten sei zuzubilligen, einen ordentlichen Lebenswandel, wie gesagt mit hohem Engagement für seine Patientenschaft, geführt zu haben, was strafmildernd in die Beurteilung der Behörde hätte einfließen müssen.
Dass die Taten auf eine krankheitswerte Störung, Pädophilie, zurückzuführen seien, werde zu Unrecht ebenfalls nicht als mildernd berücksichtigt. Wie die Behörde richtig ausführe, wird Pädophilie von der WHO als krankheitswertige Störung eingestuft. Der Beschuldigte habe die Straftaten nicht etwa aus Unbesonnenheit oder aus besonders verwerflichen Beweggründen begangen, sondern deshalb, weil er an einer krankheitswertigen Störung, Pädophilie, die sich niemand selbst aussuche, leide. Im Rahmen dessen habe der Beschuldigte die ihm vorgeworfenen Taten, Konsumation von kinderpornographischem Material, jahrelang begangen, ehe er sich - während des Ermittlungsverfahrens - einer psychiatrischen Behandlung und einer Psychotherapie unterzogen habe. Der Umstand, dass er nach wie vor in Behandlung sei, sei objektiviert. Auch dieser

Aspekt komme in der Abwägung der mildernden und der erschwerenden Gründe zu kurz bzw. werde gar nicht beachtet.
Die Behörde habe zudem die gravierenden Belastungen, die der Beschuldigte im Zusammenhang mit der Verurteilung in strafrechtlicher Hinsicht bereits zu tragen hatte, nicht berücksichtigt. Wie aus dem verlesenen Strafakt des Landesgerichtes W. und aus der Einvernahme des Beschuldigten im Disziplinarverfahren hervorgehe, habe er allein für den im Strafverfahren beigezogenen Sachverständigen Dipl.-Ing. Dr. F. aufgrund des bezughabenden Beschlusses des Landesgerichtes W. Kosten in Höhe von 46.000 Euro zu bezahlen gehabt. Dazu komme die Erfahrung des Haftübels durch Verbüßung einer Haft von fünf Wochen. Die Tat habe also für den Beschuldigten überaus beträchtliche, nachteilige, finanzielle und emotionale Konsequenzen, die bei der Strafzumessung zu Unrecht nicht berücksichtigt wurden, gehabt.
Der Beschuldigte werde psychiatrisch von der Fachärztin für Psychiatrie, Dr. H., behandelt und er nehme darüber hinaus eine Psychotherapie bei J.S. in Anspruch. Die Bezug habende Bestätigung sei vorgelegt worden. Demnach seien bis 2. Juli 2019 seit 14. März 2017 63 Einheiten absolviert worden, wobei die Therapie fortgesetzt werde.

Aufgrund des Ausgeführten hätte die Disziplinarbehörde von der strengsten Disziplinarstrafe, unbedingte Streichung aus der Ärzteliste, absehen müssen bzw. die Strafe bedingt mit einer Bewährungsfrist von einem bis zu drei Jahren aussprechen müssen. Es bedürfe keineswegs einer unbedingten Verurteilung, um den Beschuldigten von weiteren Disziplinarvergehen abzuhalten und es bedürfe auch nicht der Vollstreckung der Strafe, um der Begehung von Disziplinarvergehen durch andere entgegen zu wirken. Allenfalls wäre sogar mit einem schriftlichen Verweis das Auslangen zu finden.
Die Streichung aus der Ärzteliste sei insbesondere zu verhängen, wenn der Beschuldigte den ärztlichen Beruf ausübe, obwohl über ihn die Disziplinarstrafe gemäß Abs. 1 Z 3 leg. cit. verhängt worden sei. Auch diese Besonderheit sei hier nicht gegeben, weil der Beschuldigte seine ärztliche Tätigkeit nicht trotz Verhängung einer Disziplinarstrafe ausgeübt habe.
Entgegen der Auffassung der Behörde haben auch generalpräventive Erwägungen in den Hintergrund zu treten, weil die Entscheidung keinerlei Publizitätswirkung für die Allgemeinheit entfalte. Zudem sei diesem Gedanken ohnehin bereits im Urteil des Landesgerichtes W. entsprochen worden, mit dem der Beschuldigte zu einer 10-monatigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde.

Schließlich werde auch die Kostenentscheidung, Zahlung von 1.000 Euro an Kosten des Disziplinarverfahrens, bekämpft. Bei einem monatlichen Einkommen in der Höhe von 3.000 Euro und Unterhaltspflicht für zwei studierende Kinder einerseits und der durchaus überschaubare Verfahrensaufwand für die Bearbeitungs- und Sitzungsgebühren und Fahrtkosten erscheine dieser Betrag überhöht. Die gesetzliche Unterhaltspflicht des Beschuldigten für zwei studierende Kinder würde

sich im Hinblick auf ein Einkommen von 3.000 Euro auf 600 Euro pro Kind belaufen, somit insgesamt auf 1.200 Euro. Ziehe man die gesetzlichen Unterhaltsbestimmungen heran, wonach hier pro Kind 20 % des monatlichen Nettoeinkommens als Unterhalt zur Verfügung zu stellen sei.
Es sei bei einer Verhandlung am 22. Juli 2019 in der Dauer von 1,5 Stunden geblieben. Gründe, warum ein Betrag in Höhe von 1.000 Euro festgesetzt worden sei, hätten nicht nachvollziehbar aufgezeigt werden können.
Es werden daher die Anträge gestellt, das bekämpfte Erkenntnis zu beheben und die Strafe, Streichung aus der Ärzteliste, abzuändern und einen schriftlichen Verweis auszusprechen, in eventu die Streichung aus der Ärzteliste bedingt unter Festsetzung einer Bewährungsfrist von 1 bis zu 3 Jahren zu verhängen sowie die Kosten des Disziplinarverfahrens angemessen herabzusetzen. In eventu wird beantragt die Sache zur Neuverhandlung und Neuschöpfung eines Erkenntnisses an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

I.3. Mit Schreiben vom 5. November 2019 hat die belangte Behörde diese Beschwerde gemeinsam mit ihrem Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidungsfindung vorgelegt.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt und Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 28. Februar 2020. An dieser Verhandlung nahmen der Rechtsvertreter des Bf und ein Vertreter der belangten Behörde, der Vorsitzende der Disziplinarkommission für Oberösterreich, teil.

Der Rechtsvertreter des Bf hat in der mündlichen Verhandlung die Beschwerde im Hinblick auf die Kostenhöheanfechtung zurückgenommen.

II.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung – in Ergänzung zum unter I.1. bis I.3. dargestellten Verfahrenslauf – von folgendem relevanten Sachverhalt aus:

Der am x geborene Bf gehörte von 2. Jänner 1986 bis 13. August 2017 als ordentlicher Kammerangehöriger der Ärztekammer für Oberösterreich an. Von 1. Oktober 2000 bis 13. August 2017 war er als Arzt für Allgemeinmedizin in W. tätig.

Mit Urteil des Landesgerichtes W vom 24. Jänner 2018, GZ: 11 Hv, wurde der Bf wie folgt rechtskräftig verurteilt:

„Dr. R.P. hat zu nachstehenden Zeiten in W. und anderen Orten

I.) in der Zeit ab dem Jahr 2000 bis zum Jahr 2017 vorsätzlich wirklichkeitsnahe Abbildungen einer geschlechtlichen Handlung an einer unmündigen Person bzw. einer unmündigen Person an sich selbst oder an einer anderen Person mit teils sadistischen und brutalen Übergriffen, und zwar Fotografien und Filme, welche sexualbezogene Berührungen des Geschlechtsteils bzw. einen vaginalen bzw. einen oralen bzw. einen analen - teils gleich-, teils verschiedengeschlechtlichen - Geschlechtsverkehr unter Involvierung von unmündigen weiblichen bzw. männlichen Personen zeigen, sowie wirklichkeitsnahe Abbildungen der Genitalien oder der Schamgegend einer unmündigen Person, und zwar Fotografien und Filme, welche als Nahaufnahmen den Vaginal- bzw. Analbereich bzw. den Penis von unmündigen weiblichen bzw. männlichen Personen zeigen, bei welchen es sich um reißerisch verzerrte, auf sich selbst reduzierte und von anderen Lebensäußerungen losgelöste Abbildungen handelte, die der sexuellen Erregung des Betrachters dienen;
I.1.) in einer Vielzahl von gesonderten Angriffen sich verschafft bzw. sich zu verschaffen versucht bzw. besessen, indem er diese im Wege des Internets bzw. per Email bzw. von Cloudspeichern bezog und auf seinen Datenträgern bzw. in seinen virtuellen Speichern wie ‚Dropbox' abspeicherte;

I.2.) in einer Vielzahl von gesonderten Angriffen einem anderen überlassen bzw. sonst zugänglich gemacht, indem er diese etwa durch Hochladen im Internetforum ‚Chatstep' bzw. durch Weitergabe per Email oder durch Weitergabe von ‚Links' zu Cloudspeichern zahlreichen anderen Personen verschaffte bzw. für andere Personen einsehbar machte;

II.) in der Zeit ab dem Jahr 2004 bis zum Jahr 2017 vorsätzlich wirklichkeitsnahe Abbildungen einer geschlechtlichen Handlung an einer mündigen minderjährigen Person bzw. einer mündigen minderjährigen Person an sich selbst oder an einer anderen Person, und zwar Fotografien und Filme, welche sexuelle Aktivitäten bzw. schwere sexuelle Übergriffe unter Involvierung von mündigen minderjährigen Personen zeigen, sowie wirklichkeitsnahe Abbildungen der Genitalien oder der Schamgegend einer mündigen minderjährigen Person, und zwar Fotografien und Filme, welche als Nahaufnahmen den Geschlechtsbereich von mündigen minderjährigen Personen zeigen, bei welchen es sich um reißerisch verzerrte, auf sich selbst reduzierte und von anderen Lebensäußerungen losgelöste Abbildungen handelte, die der sexuellen Erregung des Betrachters dienen,

II.1.) in mehreren gesonderten Angriffen sich verschafft bzw. sich zu verschaffen versucht bzw. besessen, indem er diese im Wege des Internets bzw. per Email oder von Cloudspeichern bezog und auf seinen Datenträgern bzw. in seinen virtuellen Speichern wie ‚Dropbox' abspeicherte;

II.2.) in mehreren gesonderten Angriffen einem anderen überlassen bzw. sonst zugänglich gemacht, indem er diese im Wege der elektronischen Datenverarbeitung anderen Personen verschaffte bzw. für andere Personen einsehbar machte;

III.) in der Zeit ab dem Jahr 2009 bis zum Jahr 2017 wissentlich in zahlreichen gesonderten Angriffen auf pornographische Darstellungen von minderjährigen Personen im Internet bzw. im Darknet zugegriffen bzw. zuzugreifen versucht, indem er unter anderem das

Internet bzw. das Darknet durch die Eingabe von Suchbegriffen wie ‚Childporn' zwecks Erlangung von kinderpornographischen Darstellungen laut Punkt I.) bzw. Punkt II.) durchsuchte sowie kinderpornographische Darstellungen laut Punkt I.) bzw. Punkt II.) im Internet bzw. im Darknet betrachtete;

IV.) im März 2017 vorsätzlich während und nach der kriminalpolizeilichen Durchführung einer auf die Sicherstellung und die Beschlagnahme von kinderpornographischen (Beweis-) Materialien abzielenden Hausdurchsuchung seines Wohnhauses und seiner Ordination ein zur Verwendung in einem Ermittlungsverfahren nach der Strafprozessordnung bestimmtes Beweismittel, über das er nicht oder nicht allein verfügen durfte, vernichtet bzw. beschädigt bzw. unterdrückt, indem er Dateien bzw. kinderpornographische Darstellungen laut Punkt I.) bzw. Punkt II.) aus einer ‚Dropbox' löschte, bzw. indem er eine externe Festplatte mit einer von ihm über mehrere Jahre hindurch angelegten Sammlung von kinderpornographischen Darstellungen laut Punkt I.) bzw. Punkt II.) aus einem von ihm im Keller seines Wohnhauses im Hohlraum einer Rohrisolierung angelegten Versteck verbrachte, bzw. indem er die ihm auf einer russischen Internetseite zuordenbaren Kommentare bzw. das ihm dort zuordenbare Profil ‚d' löschte;

V.) in der Zeit ab dem Jahr 2016 bis zum Jahr 2017 vorsätzlich sich widerrechtlich verschaffte personenbezogene Daten mit der Absicht, einen anderen dadurch in dem von § 1 Abs 1 DSG 2000 gewährleisteten Anspruch zu schädigen, selbst benützt, einem anderen zugänglich gemacht oder veröffentlicht, obwohl der Betroffene an diesen Daten ein schutzwürdiges Geheimhaltungsinteresse hatte, indem er bei von ihm selbst als ‚foto-jagd auf kleine mädchen' titulierten Angriffen ohne Wissen bzw. ohne Einwilligung der davon Betroffenen an einem Strand oder an anderen öffentlichen Plätzen Fotografien von spärlich bekleideten unmündigen Mädchen herstellte, in weiterer Folge diese Fotografien durch Zoomen auf den nur spärlich bekleideten Geschlechtsbereich der unmündigen Mädchen selbst bearbeitete, und diese unter anderem auf einer russischen Internetseite zur Herstellung von pädophilen Kontakten veröffentlichte.

Dr. R.P. hat hiedurch begangen
zu Punkt I.1.) die Vergehen der pornographischen Darstellungen Minderjähriger nach § 207a Abs. 3 zweiter Fall und Abs. 4 Z 1 u. Z 3 lit. b) StGB;
zu Punkt I.2.) die Vergehen der pornographischen Darstellungen Minderjähriger nach § 207a Abs. 1 Z 2 und Abs. 4 Z 1 u. Z 3 lit. b) StGB;
zu Punkt II.1.) die Vergehen der pornographischen Darstellungen Minderjähriger nach § 207a Abs. 3 erster Fall und Abs. 4 Z 3 lit. a) u. lit. b) StGB;
zu Punkt II.2.) die Vergehen der pornographischen Darstellungen Minderjähriger nach § 207a Abs. 1 Z 2 und Abs. 4 Z 3 lit. a) u. lit b) StGB;
zu Punkt III.) die Vergehen der pornographischen Darstellungen Minderjähriger nach § 207a Abs. 3a StGB;
zu Punkt IV.) die Vergehen der Unterdrückung eines Beweismittels nach § 295 StGB sowie
zu Punkt V.) die Vergehen der Datenverwendung in Gewinn- oder Schädigungsabsicht nach § 51 DSG 2000.

Dr. R.P. wird hierfür unter Anwendung des § 28 Abs. 1 StGB nach dem Strafsatz des § 207a Abs. 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 10 Monaten sowie gemäß § 389 Abs. 1 StPO wird zum Ersatz der Kosten des Strafverfahrens verurteilt.

Gemäß § 43a Abs. 3 StGB wird ein Teil der verhängten Freiheitsstrafe im Umfang von neun Monaten unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen; der nicht bedingt verhängte Teil der Freiheitsstrafe beträgt sohin einen Monat.
Gemäß § 38 Abs. 1 Z 1 StGB wird die Vorhaft in der Zeit von 31.03.2017, 12.00 Uhr bis 04.05.2017, 15.00 Uhr auf die verhängte Freiheitsstrafe angerechnet.

Gemäß § 19 a StGB werden die sichergestellten Gegenstände (ON 85, Standblatt 1.153/17, nämlich: [...] konfisziert.

Dem Angeklagten wird weiters gemäß § 51 Abs. 2 StGB die Weisung erteilt, die begonnene psychotherapeutische Behandlung fortzusetzen und dies dem Gericht jeweils monatlich durch Vorlage einer Bestätigung nachzuweisen."

Mit Urteil des Bezirksgerichtes V. vom 21. Juni 2001 wurde der Bf wegen des Vergehens der pornographischen Darstellungen mit Unmündigen nach § 207a Abs. 2 StGB zu einer Geldstrafe von 54.000 Schilling verurteilt, weil er im Zeitraum 1980 bis 28. April 2000 kinderpornographisches Material, wie Hefte, Super-Acht-Filme, Videokassetten, Farbmagazine und andere, sowie durch Herunterladen aus dem Internet besessen hatte.

Über Veranlassung durch die Ärztekammer wurde der Bf am 30. Juli 2002 einer Untersuchung durch den psychiatrischen Sachverständigen Dr. F.F. zur Prüfung der Vertrauenswürdigkeit unterzogen.

Der Bf bezieht eine monatliche Pension von rund 3.000 Euro netto. Er ist für zwei studierende Kinder unterhaltspflichtig.

Der Bf ist disziplinarrechtlich unbescholten.

Der Bf hat am 20. März 2017 3.000 Euro an das Kinderschutzzentrum „M." gespendet.

Der Bf absolviert seit 14. März 2017 eine regelmäßige psychotherapeutische Behandlung bei J.S.. Zudem ist der Bf bei der Fachärztin für Psychiatrie Dr. H. seit 10. März 2017 in Behandlung.

Mit Schriftsatz vom 4. Dezember 2017 teilte der Bf der Ärztekammer für Oberösterreich mit, dass er ab 1. Jänner 2018 die vorzeitige Altersversorgung unter Beibehaltung der außerordentlichen Mitgliedschaft zur Ärztekammer für Oberösterreich und der Wohlfahrtskasse beantragt und seine gesamte ärztliche Tätigkeit bereits eingestellt hat. Der Bf ist seither in der Ärzteliste als Arzt ohne Tätigkeit (Arztnummer x) eingetragen.

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Verfahrensakt sowie aus dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung am 28. Februar 2020 und ist unstrittig.

III. Rechtliche Beurteilung:

III.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Ärztegesetzes 1998 (ÄrzteG), StF: BGBl. I Nr. 169/1998, idF BGBl. I Nr. 105/2019 lauten:

Disziplinarvergehen
§ 136

(1) Ärzte machen sich eines Disziplinarvergehens schuldig, wenn sie im Inland oder im Ausland

1. das Ansehen der in Österreich tätigen Ärzteschaft durch ihr Verhalten der Gemeinschaft, den Patienten oder den Kollegen gegenüber beeinträchtigen oder

2. die Berufspflichten verletzen, zu deren Einhaltung sie sich anlässlich der Promotion zum Doctor medicinae universae verpflichtet haben oder zu deren Einhaltung sie nach diesem Bundesgesetz oder nach anderen Vorschriften verpflichtet sind.

(2) Ärzte machen sich jedenfalls eines Disziplinarvergehens nach Abs. 1 Z 1 oder Z 2 schuldig, wenn sie

1. den ärztlichen Beruf ausüben, obwohl über sie rechtskräftig die Disziplinarstrafe der befristeten Untersagung der Berufsausübung (§ 139 Abs. 1 Z 3) verhängt worden ist oder

2. eine oder mehrere strafbare Handlungen vorsätzlich begangen haben und deswegen von einem in- oder ausländischen Gericht zu einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten oder zu einer Geldstrafe von zumindest 360 Tagessätzen oder zu einer Geldstrafe von mehr als 36 340 Euro verurteilt worden sind.

Werden in einem oder mehreren Urteilen Freiheitsstrafen und Geldstrafen (nebeneinander) verhängt, ist die Summe der Freiheitsstrafen und der für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafen verhängten Freiheitsstrafen maßgeblich. Wird in einem oder mehreren Urteilen ausschließlich auf Geldstrafen erkannt, sind diese zusammen zu zählen.

(3) Ärzte, die Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der EU oder einer sonstigen Vertragspartei des EWR-Abkommens oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft sind und im Inland vorübergehend ärztliche Dienstleistungen erbringen (§ 37) sowie Ärzte, die den ärztlichen Beruf im Inland gemäß § 36 ausüben, unterliegen jedoch nur hinsichtlich der im Inland begangenen Disziplinarvergehen den disziplinarrechtlichen Vorschriften.

(4) Auf Ärzte, die ihren Beruf im Rahmen eines Dienstverhältnisses bei einer Gebietskörperschaft oder einer anderen Körperschaft öffentlichen Rechts mit eigenem Disziplinarrecht ausüben, sind die disziplinarrechtlichen Vorschriften dieses

Bundesgesetzes hinsichtlich ihrer dienstlichen Tätigkeit und der damit verbundenen Berufspflichten nicht anzuwenden. Wird das Dienstverhältnis zur Körperschaft öffentlichen Rechts allerdings vor rechtskräftigem Abschluss eines dort anhängigen Disziplinarverfahrens beendet, so finden auf Disziplinarvergehen nach diesem Bundesgesetz die disziplinarrechtlichen Vorschriften dieses Bundesgesetzes Anwendung. Die Beendigung des Disziplinarverfahrens wegen Ausscheidens des Arztes aus dem Dienstverhältnis ist von der Körperschaft öffentlichen Rechts der Österreichischen Ärztekammer unverzüglich bekanntzugeben.

(5) Die disziplinäre Verfolgung wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass der dem angelasteten Disziplinarvergehen zugrunde liegende Sachverhalt einen gerichtlichen Straftatbestand oder einen Verwaltungsstraftatbestand bildet.

(6) Die disziplinäre Verfolgung ist jedoch ausgeschlossen, soweit der Arzt oder außerordentliche Kammerangehörige bereits von einem anderen für ihn zuständigen Träger der Disziplinargewalt hinsichtlich derselben Tat disziplinär bestraft worden ist. Bis zur Erledigung eines vor diesem anhängig gemachten Verfahrens ist das Verfahren vor dem Disziplinarrat zu unterbrechen.

(7) Soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, genügt für die Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten (§ 6 StGB).

(8) Ein Disziplinarvergehen ist vom Disziplinarrat nicht zu verfolgen, wenn die Schuld des Arztes gering ist und sein Verhalten keine oder nur unbedeutende Folgen nach sich gezogen hat.

Disziplinarstrafen
§ 139

(1) Disziplinarstrafen sind
1. der schriftliche Verweis,
2. die Geldstrafe bis zum Betrag von 36 340 Euro,
3. die befristete Untersagung der Berufsausübung,
4. die Streichung aus der Ärzteliste.

(2) Die Strafe gemäß Abs. 1 Z 3 darf im Falle eines Disziplinarvergehens gemäß § 136 Abs. 2 höchstens auf die Zeit von drei Jahren verhängt werden. In den übrigen Fällen darf die Strafe gemäß Abs. 1 Z 3 höchstens für die Dauer eines Jahres, das erste Mal höchstens für die Dauer von drei Monaten verhängt werden. Die Untersagung der Berufsausübung gemäß Abs. 1 Z 3 bezieht sich auf die Ausübung des ärztlichen Berufes im Inland mit Ausnahme der ärztlichen Berufsausübung im Zusammenhang mit den Dienstpflichten von Ärzten, die ihren Beruf im Rahmen eines Dienstverhältnisses bei einer Gebietskörperschaft oder einer anderen Körperschaft öffentlichen Rechts mit eigenem Disziplinarrecht ausüben.

(3) Die Disziplinarstrafen gemäß Abs. 1 Z 2 bis 4 können bedingt unter Festsetzung einer Bewährungsfrist von einem Jahr bis zu drei Jahren verhängt werden, wenn anzunehmen

ist, dass ihre Androhung genügen werde, um den Beschuldigten von weiteren Disziplinarvergehen abzuhalten und es nicht der Vollstreckung der Strafe bedarf, um der Begehung von Disziplinarvergehen durch andere Ärzte entgegenzuwirken.

(4) Die Disziplinarstrafe gemäß Abs. 1 Z 4 ist insbesondere zu verhängen, wenn der Beschuldigte den ärztlichen Beruf ausübt, obwohl über ihn die Disziplinarstrafe gemäß Abs. 1 Z 3 verhängt worden ist, sofern nicht nach den besonderen Umständen des Falles mit einer geringeren Strafe das Auslangen gefunden werden kann.

(5) Nach Verhängung der Disziplinarstrafe gemäß Abs. 1 Z 4 kann eine erneute Eintragung in die Ärzteliste erst erfolgen, wenn der ärztliche Beruf insgesamt drei Jahre nicht ausgeübt worden ist. Wegen mangelnder Vertrauenswürdigkeit kann die erneute Eintragung auch nach Ablauf dieses Zeitraumes von der Österreichischen Ärztekammer verweigert werden (§ 27 Abs. 8).

(6) Liegen einem Beschuldigten mehrere Disziplinarvergehen zur Last, so ist, außer im Falle des Abs. 10, nur eine Disziplinarstrafe zu verhängen. Die §§ 31 und 40 StGB gelten sinngemäß.

(7) Bei Bemessung der Strafe ist insbesondere auf die Größe des Verschuldens und der daraus entstandenen Nachteile, vor allem für die Patientenschaft, bei Bemessung der Geldstrafe auch auf die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beschuldigten, Bedacht zu nehmen. Die §§ 32 bis 34 StGB sind sinngemäß anzuwenden.

(8) Wird ein Arzt nach Gewährung einer bedingten Strafnachsicht (Abs. 3) wegen eines neuerlichen, innerhalb der Probezeit begangenen Disziplinarvergehens schuldig erkannt, so ist entweder die bedingte Strafnachsicht zu widerrufen oder, wenn dies ausreichend erscheint, den Beschuldigten von weiteren Disziplinarvergehen abzuhalten, die Probezeit bis auf höchstens fünf Jahre zu verlängern. Die Entscheidung darüber kann nach Anhörung des Beschuldigten entweder im Erkenntnis wegen des neuen Disziplinarvergehens oder in einem gesonderten Beschluss erfolgen.

(9) Wird eine bedingte Strafnachsicht nicht widerrufen, so gilt die Strafe mit Ablauf der Probezeit als endgültig nachgesehen. Die §§ 49, 55 und 56 StGB gelten sinngemäß. Zeiten, in denen der ärztliche Beruf nicht ausgeübt worden ist, werden in die Probezeit nicht eingerechnet.

(10) Sofern es im Interesse der Wahrung des Ansehens der österreichischen Ärzteschaft und der Einhaltung der Berufspflichten gelegen ist, kann im Disziplinarerkenntnis auf Veröffentlichung des gesamten Disziplinarerkenntnisses in den Mitteilungen der zuständigen Ärztekammer oder allenfalls zusätzlich auch in der Österreichischen Ärztezeitung erkannt werden.

III.2. Vorab ist festzustellen, dass der Bf in der mündlichen Verhandlung die Beschwerde hinsichtlich der Kostenentscheidung zurückgenommen hat, sodass sich die Beschwerde (nunmehr) ausschließlich gegen die Strafbemessung richtet.

III.3. Verfahrensgegenständlich wurde der Bf im angefochtenen Erkenntnis wegen der Begehung des Disziplinarvergehens nach § 136 Abs. 2 zweiter Fall ÄrzteG verurteilt, weil er ab dem Jahr 2000 bis zum Jahr 2017 in W. und an anderen Orten mehrere strafbare Handlungen vorsätzlich begangen hat und deshalb mit Urteil des Landesgerichtes W. vom 24. Jänner 2018, GZ: 11 Hv, zu einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten verurteilt worden ist. Als Disziplinarstrafe wurde die Streichung aus der Ärzteliste ausgesprochen. Weiters wurden die Kosten des Disziplinarverfahrens mit 1.000 Euro festgesetzt.

Die Beschwerde richtet sich ausschließlich gegen die Strafbemessung. Der Ausspruch über Schuld und Strafe in einer Disziplinarsache ist trennbar. Wird allein der Ausspruch über die Strafe bekämpft, so erwächst der Schuldspruch in Rechtskraft. Da sich die Beschwerde nur gegen die Strafbemessung richtet, ist das gegenständliche Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich auf die Strafbemessungsfrage eingeschränkt (vgl. VwGH 19.11.1997, 95/09/0324; 24.2.2016, Ra 2015/09/0138).

III.3.1. Nach § 139 Abs. 7 ÄrzteG ist bei Bemessung der Strafe insbesondere auf die Größe des Verschuldens und der daraus entstandenen Nachteile, vor allem für die Patientenschaft, bei Bemessung der Geldstrafe auch auf die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beschuldigten Bedacht zu nehmen, wobei die §§ 32 bis 34 StGB sinngemäß anzuwenden sind.

Zu prüfen sind daher zunächst die Größe des Verschuldens und die daraus entstandenen Nachteile.

Der rechtskräftige Schuldspruch stützt sich auf § 136 Abs. 2 Z 2 ÄrzteG, da der Bf mehrere strafbare Handlungen vorsätzlich begangen hat und deswegen von einem inländischen Gericht zu einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten verurteilt wurde. Dadurch wurde das Standesansehen der in Österreich tätigen Ärzteschaft beeinträchtigt.

Unstrittig ist, dass der Bf vom Landesgericht W. zu einer zehnmonatigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde, weil er – kurz zusammengefasst – ab dem Jahr 2000 bis zum Jahr 2017 vorsätzlich kinderpornographisches Material konsumierte.

Der Begriff des Ansehens der in Österreich tätigen Ärzteschaft hat nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes und des Verwaltungsgerichtshofes einen Inhalt, der aus den allgemeinen gesellschaftlichen Anschauungen und den gefestigten Gewohnheiten des Ärztestandes festgestellt werden kann (vgl. VfSlg 6026 sowie VwGH 15.7.2015, Ro 2014/09/0064; 25.11.2015, Ra 2015/09/0044 mwN).
Nach den allgemeinen Standespflichten hat der Arzt daher in seinem gesamten Verhalten und auch außerhalb der Ausübung seines Berufes auf die Wahrung des

Standesansehens zu achten. Dabei geht es um die allgemeine Wertschätzung, die die in Österreich tätige Ärzteschaft in der Öffentlichkeit genießt bzw. nach dem Willen des Gesetzgebers genießen soll. Beim außerberuflichen Verhalten ist für die Wahrung des Standesansehens die Möglichkeit von Rückschlüssen von Bedeutung, die aus dem Verhalten des Arztes auf seine berufliche Tätigkeit oder die berufliche Tätigkeit der in Österreich tätigen Ärzte gezogen werden können. Je näher in seinem Verhalten ein solcher Bezug zur beruflichen Tätigkeit des Arztes gegeben ist, desto eher muss er auch im außerberuflichen Bereich auf die Wahrung des Standesansehens achten und ist insofern auch in der freien Gestaltung seines Privatlebens beschränkt. Ob das Verhalten des Arztes an die Öffentlichkeit gedrungen ist, spielt bei dieser Beurteilung keine entscheidende Rolle. Entscheidend ist vielmehr, ob das Verhalten als solches geeignet ist, das Ansehen der Ärzteschaft zu beeinträchtigen (vgl. VwGH 25.11.2015, Ra 2015/09/0044 mwN).

Dem Disziplinarvergehen des Bf kommt in diesem Zusammenhang ein beträchtliches Gewicht zu. Ein Arzt, der wegen des Vergehens der pornographischen Darstellung Minderjähriger nach § 207a StGB schuldig gesprochen wurde, weil er über 17 Jahre hinweg Kinderpornographie konsumierte und dabei Darstellungen von Kindern im Alter von 2 bis 10 Jahren – die nochmals besonders schutzwürdig sind – in der Härtegradeskala der Stufe 9 (erschwerend sexueller Missbrauch) mit 1.000 Darstellungen und in der Härtegradeskala 10 (sadistischer Bereich) 100 Darstellungen präferierte, erschüttert durch dieses Verhalten das in die Ärzteschaft gesetzte Vertrauen ganz tiefgreifend und schädigt so empfindlich das Ansehen der Ärzteschaft. Zumal – wie der Bf auch selbst vorbrachte, wonach er auch Rückhalt in der Bevölkerung habe und die Leute ihn ansprechen würden, wie es ihm gehe (siehe Niederschrift des Disziplinarrates der Österreichischen Ärztekammer, Disziplinarkommission für Oberösterreich vom 22. Juli 2019) – sein Verhalten (zumindest ansatzweise) auch Dritten, insbesondere der im Umkreis seiner Ordination lebenden Bevölkerung bekannt wurde, wurde das Ansehen der in Österreich tätigen Ärzte massiv beeinträchtigt. Zudem schließt die disziplinäre Verantwortlichkeit auch das außerberufliche Verhalten eines Arztes mit ein und ist es bei der Beurteilung grundsätzlich irrelevant, ob das Verhalten des Arztes an die Öffentlichkeit gedrungen ist.

Zum Vorbringen, dass keine Nachteile für die Patientenschaft entstanden sind, ist anzumerken, dass unstrittig ist, dass der Bf sein pädophiles Verhalten rein außerberuflich auslebte. Auch erscheint es durchaus glaubhaft, dass Patientinnen und Patienten, deren Hausarzt der Bf jahrelang war und deren Vertrauen er genossen hat, durch die Beendigung seiner Arzttätigkeit persönlich betroffen sind. Daraus können aber nach Ansicht des erkennenden Gerichts keine Rückschlüsse auf die gesamte Patientenschaft (insbesondere auch auf diejenigen, deren Arzt nicht der Bf war) gezogen werden. Maßgeblich ist nicht, ob der Bf bei einem kleinen Kreis derjenigen Patienten, die ihn als Arzt kennen und geschätzt haben, Ansehen genießt, sondern ob nachteilige Auswirkungen für die Patientenschaft an sich, z.B.

durch Vertrauensverlust, entstanden sind. So hat auch der Verwaltungsgerichtshof (29.10.2019, Ra 2019/09/0010) zum insoweit vergleichbaren § 43 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 ausgesprochen, dass bei der Prüfung, ob ein außerdienstliches Verhalten eines Beamten einen Dienstbezug aufweist, ein strengerer Maßstab (nicht bloß geringfügiges Fehlverhalten) anzulegen ist als bei dienstlichem Fehlverhalten. Gleiches gilt für die Beurteilung eines außerberuflichen Verhaltens eines Arztes. Die gegenständlich relevanten Verhaltensweisen werden in der Bevölkerung als besonders verwerflich angesehen und ist damit eine schwere Ansehensschädigung verbunden. Alleine schon durch die Erschütterung des Vertrauens, das Patienten grundsätzlich einem Arzt entgegenbringen, sind nachteilige Auswirkungen für die Patientenschaft entstanden.

Weiters sind die §§ 32 bis 34 StGB sinngemäß anzuwenden und haben daher Milderungs- und Erschwerungsgründe in die Beurteilung miteinzufließen.

Wie bereits die belangte Behörde ausführte, sind als Milderungsgründe bei der Strafbemessung das Geständnis und die bereits während des Ermittlungsverfahrens am 10. März 2017 bzw. am 14. März 2017 begonnene psychotherapeutische Behandlung zu werten. Auch wenn dem Bf mit dem Urteil des Landesgerichtes W. vom 24. Jänner 2018 die Weisung erteilt wurde, die begonnene psychotherapeutische Behandlung fortzusetzen, ist die bereits vorher aus eigenen Stücken begonnene Behandlung mildernd zu werten.

Als mildernd ist weiters die disziplinäre Unbescholtenheit des Bf zu werten. Weiters sind zu Gunsten des Bf die Spende an das Kinderschutzzentrum „D.M.“ in der Höhe von 3.000 Euro sowie die 5-wöchige Haft zu berücksichtigen.

Erschwerend sind bei der Strafbemessung die Begehung von mehreren strafbaren Handlungen derselben und verschiedenen Art, die Fortsetzung des Vergehens nach § 207a StGB durch längere Zeit (rund 17 Jahre) und die Tatbegehung während des Ermittlungsverfahrens zu werten.

In Anbetracht des Umstandes, dass der Bf seine strafbaren Handlungen noch während dem Ermittlungsverfahren und vor Ergehen eines Urteils durch das Bezirksgericht V. bereits im Jahre 2000 (wieder) begonnen hat und unter Berücksichtigung des insgesamt äußerst langen Tatzeitraumes samt Begehung von mehreren strafbaren Handlungen derselben und verschiedenen Art ist nach Ansicht des erkennenden Gerichts im Rahmen der Abwägung der Strafzumessungsgründe von einem Überwiegen der Erschwerungsgründe auszugehen.

Insgesamt ist daher – unter Berücksichtigung der Erschwerungs- und Milderungsgründe – von einer schweren Schuld sowie erheblichen Nachteilen (Beeinträchtigung des Vertrauens in die Ärzteschaft) auszugehen.

Die beantragte Verhängung der Disziplinarstrafe des schriftlichen Verweises kam in Anbetracht der Größe des Verschuldens und der entstandenen Nachteile für das Standesansehen der Ärzteschaft – auch unter Berücksichtigung der angeführten Milderungsgründe – nicht in Betracht.
Vielmehr bedarf es in Anbetracht der Umstände, dass der Bf seine strafbaren Handlungen noch während dem Ermittlungsverfahren und vor Ergehen eines Urteils durch das Bezirksgericht V. bereits im Jahr 2000 – auch unbeeindruckt von der Untersuchung durch einen psychiatrischen Sachverständigen am 30. Juli 2002 – (wieder) begonnen hat und unter Berücksichtigung des insgesamt äußerst langen Tatzeitraumes sowie dass der Bf als Arzt in vollem Bewusstsein seiner Pädophilie zu keiner Zeit Hilfe von kompetenter Stelle in Anspruch genommen hat, auch aus Gründen der Spezialprävention nach Ansicht des erkennenden Gerichts der Streichung aus der Ärzteliste.

III.3.2. Der Bf beantragte in eventu die bedingte Streichung aus der Ärzteliste unter Festsetzung einer Bewährungsfrist von 1 bis 3 Jahren.

In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (RV 1386 BlgNR 20. GP 112) wird zu den diesbezüglich relevanten Bestimmungen ua. Folgendes ausgeführt:
„Abs. 3 sieht in Entsprechung des § 43 Abs. 1 StGB vor, dass eine bedingte Strafnachsicht nur unter der (weiteren) Voraussetzung zum Tragen kommen kann, dass es der Vollstreckung der Strafe nicht bedarf, um der Begehung von Disziplinarvergehen durch andere Ärzte entgegenzuwirken.

Abs. 4 trägt den Erfahrungen des Disziplinarrates Rechnung, wonach in gravierenden Fällen von Disziplinarvergehen nur eine endgültige Streichung aus der Ärzteliste dem Unrechtsgehalt der Tat gerecht wird. Durch die Einfügung des Wortes ‚insbesondere' in den geltenden Gesetzestext soll klargestellt werden, dass die Strafe der Streichung aus der Ärzteliste nicht nur als Sanktion gegen die Übertretung eines befristeten Berufsverbotes, sondern auch in anderen gravierenden Disziplinarfällen zur Verfügung stehen soll."

Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Disziplinarstrafe nach dem ÄrzteG 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. Dabei wird es – ähnlich wie bei der Vorbildbestimmung des § 43 Abs. 1 StGB – sinngemäß insbesondere auf die Art des Disziplinarvergehens, die Person des Disziplinarbeschuldigten, den Grad seiner Schuld und sein berufliches Verhalten als Arzt vor und nach dem zur Disziplinierung führenden Sachverhalt ankommen (vgl. VwGH 10.12.2014, Ro 2014/09/0056).

Gemäß § 4 Abs. 2 Z 43 ÄrzteG ist als eine der Voraussetzung für die selbständige Ausübung des ärztlichen Berufes als Arzt die Vertrauenswürdigkeit festgelegt. Der Wegfall der Vertrauenswürdigkeit führt gemäß § 59 Abs. 1 Z 1 ÄrzteG zum Erlöschen der Berechtigung zur Ausübung des ärztlichen Berufes, was gemäß

Abs. 3 leg. cit. die Streichung von der Ärzteliste und die Feststellung der Ärztekammer zur Folge hat, dass eine Berechtigung zur Ausübung des ärztlichen Berufes nicht besteht. Umstände, die gegen das Weiterbestehen der Vertrauenswürdigkeit sprechen, werden in der Regel auch als Gründe zu bewerten sein, die im Fall eines Disziplinarvergehens gegen eine positive spezialpräventive Prognose im Sinne des § 139 Abs. 3 leg. cit. sprechen. Das Vorliegen von Gründen für das Weiterbestehen der Vertrauenswürdigkeit wird demgegenüber eher für die Zulässigkeit einer bedingten Nachsicht aus spezialpräventiver Hinsicht sprechen.
Vertrauenswürdigkeit bedeutet das „Sichverlassenkönnen“ darauf, dass ein Arzt bei Ausübung des ärztlichen Berufes den Berufspflichten nach jeder Richtung entspricht. Es sind demnach insbesondere strafbare Handlungen bei der Ausübung des ärztlichen Berufes, aber auch sonstige Straftaten geeignet, die Vertrauenswürdigkeit eines Arztes zu erschüttern, sofern sich darin ein Charakter manifestiert, der auch in Zukunft die Begehung strafbarer Handlungen bei der Ausübung des ärztlichen Berufes erwarten lässt (vgl. wiederum VwGH 10.12.2014, Ro 2014/09/0056 mwN).

Der Begriff der Vertrauenswürdigkeit ist ärztespezifisch, d.h. vom Berufsbild des Arztes ausgehend, auszulegen. Dem Arzt sind von der Gesellschaft und durch die Gesetzgebung Gesundheit und Leben von Menschen anvertraut. D.h. dass Verstöße eines Arztes gegen diese Rechtsgüter besonders schwer wiegen, vor allem dann, wenn ein Patient durch „seinen“ Arzt am Leben oder seiner körperlichen Integrität geschädigt wird. Aber auch andere, vor allem deliktische Verhaltensweisen eines Arztes können nach ihrem Gewicht und nach ihrer Art auf negative Einstellungen und Gesinnungen des Arztes hinweisen, die mit einer verantwortungsvollen Berufsausübung unvereinbar sind und nach allgemeiner Lebensauffassung nicht zulassen, dem Arzt das nötige Vertrauen entgegenzubringen. Vertrauenswürdig ist eine Person, wenn sie nach ihrer gesamten Geisteshaltung und Sinnesart ein Persönlichkeitsbild vermittelt, das bei Berücksichtigung aller für das Gemeinschaftsleben belangreichen Richtungen ein in sie gesetztes Vertrauen zu rechtfertigen vermag (vgl. VwGH 20.6.2006, 2004/11/0202).

Verfahrensgegenständlich war der Bf als Allgemeinmediziner tätig, das bedeutet, dass sämtliche Bevölkerungsschichten und Altersklassen zu seinen Patienten zählten. Die festgestellten Verhaltensweisen des Bf vermitteln in Zusammenschau mit der zitierten Judikatur und nach der allgemeinen Lebensauffassung gerade nicht eine Vertrauenswürdigkeit bzw. ein „Sichverlassenkönnen“ auf einen Arzt. Vielmehr werden die in Rede stehenden Verhaltensweisen in der Bevölkerung als besonders verwerflich angesehen und sind diese mit einer verantwortungsvollen Berufsausübung unvereinbar. Dabei sind auch Sympathiebekundungen von früheren Patienten nicht von entscheidender Bedeutung. Da der Bf seine strafbaren Handlungen noch während aufrechtem Ermittlungsverfahren und vor Ergehen des Urteils des Bezirksgerichtes V. am 21. Juni 2001 bereits (wieder) im Jahre 2000

begonnen und über 17 Jahre weiter ausgeübt hat, ist schon aus spezialpräventiven Gründen nicht davon auszugehen, dass die bloße Androhung der Vollziehung genügen würde.

Für die bedingte Nachsicht der Strafe nach § 139 Abs. 3 ÄrzteG ist aber nicht nur die begründete Annahme erforderlich, dass ihre Androhung genügen werde, um den Beschuldigten von weiteren Disziplinarvergehen abzuhalten, sondern auch, dass es nicht der Vollstreckung der Strafe bedarf, um der Begehung von Disziplinarvergehen durch andere Ärzte entgegenzuwirken.

Der Oberste Gerichtshof hat zu § 43 Abs. 1 StGB ausgeführt, dass es unter dem positiven Aspekt der Generalprävention auf die Erhaltung und Stärkung der Normentreue im Allgemeinen und in Ansehung potentieller Täter in ähnlicher Lage im Besonderen ankommt (vgl. OGH 19.8.1993, 15 Os 85/93). Beim Gesichtspunkt der Generalprävention kommt es auf die Abschreckung potentieller Täter an und ist die Strafe und deren Vollzug als Mittel der Bekräftigung des Geltungsanspruches der Rechtsordnung insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Aufrechterhaltung des Vertrauens der Bevölkerung auf Durchsetzung des Rechts zu sehen. Ein hoher Grad der Schuld, ein besonderes Gewicht und eine erhebliche Sozialschädlichkeit der Tat sowie die schweren Folgen einer Tat sprechen für die Strafvollstreckung und die Abstandnahme von einer bedingten Strafnachsicht aus generalpräventiver Sicht. Diese Erwägungen gelten grundsätzlich sinngemäß auch für die bedingte Nachsicht nach § 139 Abs. 3 ÄrzteG (so auch VwGH 10.12.2014, Ra 2014/09/0056 mwN).

Gerade hinsichtlich der Berufsausübung durch Ärzte, denen eine besondere Vertrauensstellung in der Bevölkerung bzw. Patientenschaft zukommen soll, ist es erforderlich, dem Ansehen der Ärzteschaft abträgliche Einflüsse hintanzuhalten und bei ärztlichem Fehlverhalten eine entsprechende disziplinäre, spürbare Reaktion zu setzen, die der Öffentlichkeit ein ausreichendes Signal der Rechts-bewährung vermittelt.

Die Vergehen des Beschuldigten nach § 207a StGB sind nach Ansicht des erkennenden Gerichts als gravierende Schädigung des Standesansehens zu werten, da in Anbetracht des hohen Stellenwertes, der der körperlichen und sittlichen Integrität Minderjähriger zukommt, diese unzweifelhaft geeignet sind, das Vertrauen der Allgemeinheit in die Dienstverrichtung der Ärzteschaft nachhaltig zu erschüttern. Es bedarf demnach der unbedingten Streichung aus der Ärzteliste auch um der Begehung strafbarer Handlungen durch andere Ärzte entgegenzuwirken.

Im Ergebnis sind die Art und die Höhe der von der belangten Behörde verhängten Disziplinarstrafe daher nicht als rechtswidrig anzusehen und war spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Zur Strafbemessung in einer Disziplinarsache liegt bereits umfangreiche Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vor und entspricht die Entscheidung – soweit ersichtlich – dieser einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Zudem handelt es sich bei der Strafbemessung um eine einzelfallbezogene Abwägung, die in der Regel keine grundsätzliche Rechtsfrage darstellt (vgl. etwa VwGH 7.8.2019, Ra 2019/02/0016).

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

Mag. Zauner