



An das
Bundesministerium für Gesundheit
Dr. Ulrike Windischhofer
Radetzkystraße 2
1030 Wien

Per E-Mail an vera.pribitzer@bmg.gv.at
.. begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Unser Zeichen:
Dr.WK/Ti

Ihr Schreiben vom:
18.01.2013

Ihr Zeichen:
BMG-90000/0008-II/A/2013

Wien, 11.02.2013

Betrifft: Verwaltungsgerichtsbarkeits-Anpassungsgesetz - Bundesministerium für Gesundheit

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Österreichische Ärztekammer bedankt sich für die Übersendung des Entwurfs zum Verwaltungsgerichtsbarkeits-Anpassungsgesetz und führt dazu wie folgt aus:

Zu Artikel 9 - Änderung des Ärztegesetzes 1998

Zuständigkeiten, Senatsbesetzungen

Zu Z 1- 3; 24- 26;

1. Rechtsmittelinstanzen – für Verfahren ÖÄK

Zu den Aufgaben der ÖÄK zählen gemäß § 117b bzw. § 117c Ärztegesetz ua:

- Die Führung der Ärzteliste
- Durchführung von Verfahren zur Eintragung/Austragung in die bzw. aus der Ärzteliste
- Durchführung von Verfahren zur Prüfung der Gleichwertigkeit der ärztlichen Qualifikation
- Durchführung von Verfahren betreffend Anerkennung ärztlicher Ausbildungsstätten und Lehrambulatorien

- Durchführung von Verfahren gem. §§ 32, 33 und 35 einschließlich Ein- bzw. Austragung in die/aus der Ärzteliste
- Verwaltungsangelegenheiten iZm der Erbringung ärztlicher Dienstleistungen gemäß § 37
- Durchführung von Verfahren gemäß § 4 Abs. 3 Z 3 ÄsthOpG.
- Vorschreibung von Kammerumlagen an die Landesärztekammer, bzw. Kurienumlagen an die Landeskurien § 132

Durch die Einführung der Verwaltungsgerichte der Länder und des Bundes (Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012) und des Entfalles des administrativen Instanzenzuges bedarf es nunmehr der Änderung der in den Materien-Gesetzen enthaltenen Rechtsmittelregelungen, weshalb der derzeitige Begutachtungsentwurf neue Rechtsmittelinstanzen in Verfahren gemäß §§ 9, 10, 11 und 13 sowie §§ 32, 33 und 35 (vgl. §§ 13 a, 35a, 37, 52c, 132 des Begutachtungsentwurfes) vorsieht.

Nicht vorgesehen ist derzeit im Ärztegesetz die Erhebung eines Rechtsmittels in Verfahren gemäß §§ 4 iVm 27 und 59, 5a sowie in Verfahren gemäß § 4 Abs. 3 Z 3 ÄsthOpG – auch hier wäre ein Instanzenzug an das (Bundes)Verwaltungsgericht zu normieren.

Da es sich bei den genannten Verfahren um österreichweit zentral zu vollziehende Aufgaben im eigenen bzw. übertragenen Wirkungsbereich der Österreichischen Ärztekammer (Körperschaft öffentlichen Rechts, Selbstverwaltungskörper) handelt, ersuchen wir, den Rechtszug an das **Bundesverwaltungsgericht** zu eröffnen. Damit wäre eine einheitliche Vollziehung gewährleistet und die Gefahr, neun unterschiedliche Rechtsprechungen in ein und derselben Angelegenheit zu erzielen, gebannt. Hinweisen möchten wir darauf, dass Berufungsverfahren – wie die Erfahrung zeigt – aus den genannten Bereichen sehr selten sind.

Im Sinne einer einheitlichen Rechtsprechung sowie der Erreichung einer österreichweit einheitlich anzustrebenden Ausbildungsqualität der Ärztinnen und Ärzte bzw. einheitlichen Vollziehung der genannten Materien aus dem Ärztegesetz 1998 und aus dem ÄsthOpG wäre dies für alle oben genannten Verfahren notwendig (vgl. auch Z 1, 2, 3, 26) und hätte zudem bei der geringen Anzahl an Berufungsverfahren auch einen verwaltungsökonomischen Vorteil.

Gleichzeitig könnten jegliche Probleme der örtlichen Zuständigkeit (vgl. Zuständigkeitskonkurrenz: Wohnsitz der Ärztin und des Arztes, Berufssitz oder Dienstort, Tätigkeit der Ärztin und des Arztes, Sitz der Behörde) von vornherein ausgeschlossen werden.

2. Normierung von Senatszuständigkeiten samt Laienbeteiligung

Bei den Vollzugsaufgaben, die sich aus dem Ärztegesetz 1998 ergeben, handelt es sich um eine sehr spezielle Materie, die mit zahlreichen anderen Vorschriften und mit einer Vielzahl von fachlichen Fragen verknüpft ist, weshalb zur Verfahrenserleichterung der Einsatz fachkundiger Laienrichter dringend geboten ist.

Im Sinne der Kohärenz ist im Ärztegesetz 1998 an den jeweiligen Passagen (bei allen entsprechenden Textstellen gleichlautend – oder als Generalklausel –) zu normieren:

„In Verfahren über Beschwerden entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch einen Senat, der aus fachkundigen Laienrichtern (und Ersatzrichtern) besteht. Die fachkundigen Laienrichter werden von der Österreichischen Ärztekammer nominiert“.

Eine Entsendung von Vertretern erfolgt dann im Sinne des § 117 b Abs. 1 Z 8 durch die Österreichische Ärztekammer. In dem Zusammenhang ersuchen wir um Normierung einer entsprechenden Vorstandskompetenz in § 123 Abs. 3 (neue Ziffer 3 „*Nominierung fachkundiger Laienrichter*“ (und *Ersatzrichter*)).

Durch derartige Senatsbesetzungen sehen wir einen erheblichen verwaltungsökonomischen Vorteil, zudem könnte entsprechendes Sach- und Fachwissen eingebracht werden.

Gleiches gilt gemäß § 66a Abs. 1 Z 9 für die Landesärztekammern. In den unter Punkt 3. genannten Verfahren (LÄK) sind ebenfalls fachkundige Laienrichter durch die Landesärztekammern zu bestellen.

Zu Z 12-22

3. Rechtsmittelinstanzen in LÄK-Verfahren

Gemäß §§ 66 und 66 a sind die Ärztekammern in den Bundesländern berufen, die gemeinsamen beruflichen, sozialen und wirtschaftlichen Interessen der Ärztinnen und Ärzte einschließlich Gruppen von Ärztinnen und Ärzten sowie von Gruppenpraxen wahrzunehmen und zu fördern, dazu zählen ua auch die Versorgung und Unterstützung der Kammerangehörigen der Ärztekammern in den Bundesländern und deren Hinterbliebenen durch Errichtung und Betreibung von Wohlfahrtsfonds, etc.

Daraus ergeben sich Verfahren gemäß § 91 - Vorschreibung von Kammerumlagen und Kurienumlagen (vgl. Z 15-17) - sowie zu vollziehende Beschlüsse in Wohlfahrtsfonds-angelegenheiten (vgl. Z 18-22).

Der ordentliche Instanzenzug soll nunmehr erstmalig nach außen gehen und eine Sachentscheidung durch Verwaltungsgerichte getroffen werden. Da es sich hier ebenfalls um sehr spezielle Materien handelt sind oben genannte Ausführungen betreffend Senatszuständigkeiten samt Laienbeteiligung auf diese Verfahren ebenfalls anzuwenden. Der Rechtszug soll an das zuständige Landesverwaltungsgericht gehen. Hier wäre eine klare Zuständigkeitsregel zu normieren; z.B. sollte jenes Landesverwaltungsgericht zuständig sein, in dessen Gebiet die Bescheid erlassende Behörde ihren Sitz hat.

Als einzige Ausnahme von der oben genannten Zahl der fachkundigen Laienrichter ist jedoch § 113 Abs. 6 (vgl. Z 20) – wie bereits im Begutachtungsverfahren beinhaltet – anzusehen, wonach drei fachkundige Laienrichter (und Ersatzrichter) durch die LÄK zu nominieren sind.

Da die Zahnärztinnen und Zahnärzte eine Vertreterin bzw. einen Vertreter selbst (ZÄK) nominieren, ist auch hier eine Vorstandsnominierung gemäß § 81 Ärztegesetz 1998 (nicht erweiterte VV vgl. § 80b) vorzusehen.

Vorläufige Untersagung der Berufsausübung durch den LH

Zu Z 10 (§ 62 Abs. 5 letzter Satz)

Wir ersuchen den Textteil „*Auf Wunsch der ÖÄK soll diese Beschwerde keine aufschiebende Wirkung haben*“ in den Erläuterungen zu entfernen. Dies entspricht – wie bereits vorgebracht – nicht unserem Wunsch.

Disziplinarrecht:

Zu Z 32 (§ 146 Abs.2 letzter Satz und Abs.5), Z 36 (§ 148 Abs.2 letzter Satz), Z 40 (§ 167b Abs. 7, 167c, Abs.2), Z 46 (§ 187 Abs.5 entfällt und die Abs.6 und 7 erhalten die Absatzbezeichnung “(5)” und “(6)” und Z 47 (§ 187 Abs.6) – Rechtsmittelmöglichkeiten.

Hier bezieht sich der Entwurf auf die Weiterausübung des Amtes der Mitglieder des Disziplinarrates, des Disziplinaranwaltes und deren Stellvertreter, auf die Unterbrechung von Disziplinarverfahren, auf Wiedereinsetzungsanträge, auf Zahlungsaufschübe, sowie auf nachträgliche Strafmilderungsgründe.

Der Entwurf sieht dazu jeweils Rechtsmittelmöglichkeiten vor, in dem er entweder eine Streichung der Wortfolge “ist kein Rechtsmittel zulässig” vornimmt bzw. ausdrücklich anführt, dass ein Rechtsmittel möglich ist. Dies erscheint verwirrend bzw. uneinheitlich, weshalb vorgeschlagen wird, in diesen Paragraphen die Rechtsmittelmöglichkeiten jeweils ausdrücklich anzuführen.

In dem Zusammenhang ist auch auf die §§ 152 letzter Satz und 155 Abs.3 letzter Satz, die von der Novelle unberührt bleiben, zu verweisen und bezüglich Entscheidungen über Ausschließungs-, Befangenheitsgründe des Untersuchungsführers, sowie über Verweigerung der Akteneinsicht kein abgesondertes Rechtsmittel zulassen. Auch hier erscheint eine Vereinheitlichung insofern angebracht, als auch im Hinblick auf die beiden genannten Gesetzesstellen ein Rechtsmittel möglich sein sollte. Es erscheint sachlich nicht gerechtfertigt, dass Entscheidungen im Sinne der Zi 32, 36, 40, 46 und 47 anfechtbar sein sollen, jene nach den bestehenden §§ 152 letzter Satz und 155 Abs.3 letzter Satz hingegen nicht, weshalb eine abgesonderte Rechtsmittelmöglichkeit für Entscheidung nach §§ 152 und 155 Abs.3 – auch im Sinne konsequenter abgesonderter Rechtsmittelmöglichkeiten – vorgeschlagen wird.

Abgesonderte Rechtsmittelmöglichkeiten mögen zwar allenfalls ein Disziplinarverfahren verlängern, bringen jedoch den Vorteil, bezogen auf das jeweilige Verfahrensstadium, einer vorzeitigen Rechtssicherheit mit sich. So sind derzeit Entscheidungen gem. § 152 über die Befangenheit bzw. Ausgeschlossenheit des Untersuchungsführers nicht mittels gesondertem Rechtsmittel anfechtbar. D.h. eine solche Entscheidung kann erst mit dem die Disziplinarsache erledigenden Disziplinarerkenntnis angefochten werden. Dies könnte zur Folge haben, dass, auch dann, wenn dem Disziplinarerkenntnis inhaltliche Richtigkeit zukommt, das ganze Verfahren dennoch neu abgeführt werden müsste, sollte dem in einem zu erhebenden Rechtsmittel (abgesondert nicht möglich) gegen die Befangenheit bzw. Ausgeschlossenheit Folge gegeben werden. Dies erscheint im Hinblick auf verfahrens- und kostenökonomische Gründe nicht angebracht.

Zusammenfassend sollte daher – wie auch schon oben ausgeführt – eine einheitliche Formulierung (“...ist das binnen ... einzubringende Rechtsmittel der ... möglich”) erfolgen. Weiters sollten in diesem Sinne auch die §§ 152 und 155 Abs.3 novelliert werden. Eine klar abgegrenzte Ausnahme sollte nur hinsichtlich des bestehend bleibenden § 154 Abs.2, wonach gegen Einleitungsbeschlüsse kein Rechtsmittel zulässig ist, verbleiben. Ebenso hinsichtlich der Wiedereinsetzung (siehe dazu Zi 40).

Zu Z 33-35 (§§ 146 Abs.5 zweiter Satz, 147 Abs.1 letzter Satz, 147 Abs.3 letzter Satz):

Gemäß § 140 Abs.2 ist für den Bereich eines jeden Oberlandesgerichtssprengels zumindest eine Disziplinarkommission einzurichten. Insgesamt gibt es vier Oberlandesgerichtssprengel, sodass die Wortfolge “der an Lebensjahren älteste Vorsitzende einer anderen Disziplinarkommission” zu ungenau erscheint. Aus dieser ergibt sich nämlich nicht, an welche konkrete andere Disziplinarkommission man sich zu wenden hat bzw. ließe sich daraus sogar auch ein Wahlrecht ableiten. Präzisierungsvorschlag: “*Der an Lebensjahren älteste Vorsitzende aller anderen Disziplinarkommissionen*”.

Zu Z 40 (§ 167b Abs.1 letzter Satz):

Dort findet sich folgender Wortlaut “*bleibt die Ermahnung erfolglos, so kann ihnen nach vorausgegangener Androhung durch den Vorsitzenden der Disziplinarkommission das Wort entzogen und ihre Entfernung oder gegen sie eine Ordnungsstrafe bis zur Höhe von € 1.450,00 verhängt werden*”. Hier ist auf den bestehenden § 192 Abs.1 und darauf zu verweisen, dass im Entwurf nach den Worte “... und ihre Entfernung” offenbar das weitere Wort “*verfügt*” vergessen wurde.

Jedenfalls ergibt sich daraus aber, dass in folgender Reihenfolge vorzugehen ist: Ermahnung, sodann Androhung des Entzuges des Wortes, sodann Wortentzug und schließlich Entfernung oder Verhängung einer Ordnungsstrafe. Es wird folgender Wortlaut vorgeschlagen “... *und ihre Entfernung verfügt oder/und gegen sie eine Ordnungsstrafe verhängt werden*”. Wird nämlich nach einem erfolglosen Wortentzug eine Ordnungsstrafe verhängt – der Entwurf sieht eine Wahlmöglichkeit zwischen der Entfernung und der Ordnungsstrafenverhängung vor – so kann, kommt es zu keiner Einfügung des Wortes “*und*” nach verhängter Ordnungsstrafe nicht mehr mittels Entfernung vorgegangen werden, wenn Personen weiterhin (trotz Verhängung der Ordnungsstrafe) stören.

Zu Z 40 (§ 167b):

§ 167b ersetzt den derzeitigen § 192. In die Fassung des § 167b wurde jedoch der Abs.8 des § 192, wonach die Straf gelder der ÖÄK zufließen nicht mitübernommen. Weshalb diese Gelder nun nicht mehr der ÖÄK zukommen sollen ist nicht nachvollziehbar. Wir weisen darauf hin, dass die ÖÄK gemäß § 163 Abs.2 auch die Kosten des Verfahrens im Falle eines Freispruchs zu tragen hat und auch für jene Kosten aufkommen muss, die uneinbringlich sind.

Zu Z 40 (§ 167c Abs.2):

Hier wird die Wiedereinsetzung geregelt und eine Entscheidung über einen solchen Antrag in jedem Falle einem Rechtsmittel zugänglich gemacht. Nach dem derzeit gültigen § 193 Abs.2 letzter Satz ist gegen die Verweigerung der Wiedereinsetzung kein Rechtsmittel zulässig. Würde man einer die Wiedereinsetzung verweigernden Entscheidung die An kämpfbarkeit nehmen, würde dies eine eklatante Beschneidung der Verfahrensrechte bedeuten. Daher ist es angebracht, wie vom Entwurf vorgesehen, eine entsprechende Rechtsmittelmöglichkeit zu schaffen. Weshalb aber auch eine Entscheidung mittels welcher einer Wiedereinsetzung stattgegeben wird; anfechtbar sein soll, lässt sich unseres Erachtens nur schwer begründen.

Zu Z 42 (§ 168 Abs.3):

Die Wortfolge *„gegen verfahrenseinleitende Verfügungen ist ein abgesondertes Rechtsmittel nicht zulässig“*, erscheint entbehrlich. Das Disziplinarrecht kennt als einzige verfahrenseinleitende Verfügung nämlich den Einleitungsbeschluss, welcher im Entwurf unverändert in § 154 Abs. 2 geregelt ist. Demnach stellt § 168 Abs.3 eine unnötige Wiederholung des Inhaltes des § 154 Abs. 2 dar; dies mit der Ausnahme, dass im Entwurf von der Mehrzahl die Rede ist.

Sollten im § 168 Abs. 3 jedoch verfahrenseinleitende Verfügungen gemeint sein, so stünde diese Gesetzesstelle in Widerspruch zu den Zi 32, 36, 40, 46 und 47, wonach nunmehr ausdrücklich eine Rechtsmittelmöglichkeit vorgesehen ist.

Zu Z 42 (§ 168 Abs.5):

Hier scheint es angebracht statt des Wortes „Disziplinaranzeige“ die Mehrzahl desselben zu verwenden. Im erstinstanzlichen Verfahren wird ein Disziplinaranwalt-Stellvertreter tätig, während im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht der Disziplinaranwalt einschreitet. Dieser hat alle (österreichweit) Disziplinaranzeigen zu vertreten.

Zu Z 49 (§ 188 Abs.2):

Hier soll das Wort „Beschuß“ durch das Wort „Beschluss“ ersetzt werden. Im Text des § 188 Abs.2 findet sich das Wort „Beschuß/Beschluss“ jedoch überhaupt nicht.

AufsichtsrechtZu Z 53- 54, 56-57

§ 195 c und 195d sehen eine Beschwerde in Aufsichtsangelegenheiten an das Bundesverwaltungsgericht vor.

Als Parallelbestimmung bedarf es im § 195a gegen Aufhebung von Beschlüssen von LÄKs ebenfalls des Instruments der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Dies ist

ebenfalls unter dem Blickpunkt einer einheitlichen Rechtsprechung zu sehen. Es wäre daher eine Z 52a mit dem Rechtszug zum Bundesverwaltungsgericht einzufügen.

Zu Artikel 24 - Änderung des ASVG (81. Novelle zum ASVG)

Zu Z 9 (§ 348 Abs. 2):

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass die vorgesehene Lösung eine inhaltliche Veränderung der bisherigen Rechtslage mit sich brächte und regelmäßig zur Verlängerung der Weitergeltung eines aufgekündigten Gesamtvertrags führen würde. Auch wenn es Argumente für eine solche Lösung geben mag, erscheint es doch fragwürdig, eine unter Umständen durchaus spürbare Verlängerung der Wirkung eines „unerwünschten“ Gesamtvertrags vorzunehmen, die auch dazu führen könnte, dass das Bundesverwaltungsgericht eine meritorische Entscheidung treffen könnte. Die ÖÄK spricht sich daher dafür aus, der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts ausschließlich kassatorische Wirkung zu ermöglichen und daher eine Verlängerung der Weitergeltung eines gekündigten Gesamtvertrags über jenes Maß, das der Entscheidung der Bundesschiedskommission entspricht, nicht vorzusehen.

Zu Z 9 (§ 348 Abs. 5):

Die ÖÄK spricht sich klar gegen die Einfügung dieses Absatzes aus. Diese Bestimmung verstößt gegen Art. 132 Abs. 1 Z 1 und Art. 133 Abs. 6 Z 3 B-VG, die ein solches Recht von Bundesministern in Angelegenheiten von Art. 10 B-VG ausdrücklich nicht vorsehen. Sowohl Sozialversicherungsangelegenheiten als auch das Gesundheitswesen fallen allerdings unter Art. 10 B-VG, womit eine solche Regelung verfassungswidrig erscheint. In Diskussionen zum vorliegenden Entwurf mit dem BMG wurden jegliche über eine Umsetzung der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2010 hinausgehende Vorschläge stets abgelehnt, da es beim vorliegenden Projekt eben ausschließlich um eine Realisierung dieser Bestimmungen gehe. § 348 Abs. 5 widerspricht auch diesen Vorgaben eindeutig, hat er doch in der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2010 keinerlei Grundlage. Diese Bestimmung ist daher insgesamt unbedingt zu streichen.

Mit freundlichen Grüßen


Dr. Artur Wechselberger
Präsident

