

Bundesministerium für Gesundheit  
Radetzkystraße 2  
1031 Wien

Wirtschaftskammer Österreich  
Wiedner Hauptstraße 63 | 1045 Wien  
T +43 (0)5 90 900-DW | F +43 (0)5 90 900-DW  
W <http://wko.at/sp>

per E-Mail  
[Vera.pribitzer@bmg.gv.at](mailto:Vera.pribitzer@bmg.gv.at)

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom  
BMG-90000/0008-II/A/2013  
v. 18.01.2013

Unser Zeichen, Sacharbeiter  
SpG 4-2/2013/DDr. Kö/SM  
DDr. Königshofer

Durchwahl  
5034

Datum  
6.2.2013

## Verwaltungsgerichtsbarkeits-Anpassungsgesetz - Bundesministerium für Gesundheit, Stellungnahme

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Wirtschaftskammer Österreich dankt für die Zusendung des oben genannten Entwurfs, zu dem wir wie folgt Stellung nehmen:

### Allgemeines

Aus Gründen der „Rechtsanwenderfreundlichkeit“ sollte in jedem Materiengesetz ausdrücklich normiert werden, ob Beschwerden gegen Bescheide nach dem jeweiligen Bundesgesetz an das Bundes- oder Landesverwaltungsgericht zu richten sind. Für Rechtsanwender ist irritierend, dass teilweise in ein und demselben Materiengesetz vereinzelt die bestehende Berufungsmöglichkeit an den UVS explizit durch eine Beschwerdemöglichkeit an ein Verwaltungsgericht ersetzt wird (vgl. z.B. § 46 Abs. 6 ZahnärzteG idF des vorliegenden Entwurfs), bei anderen Bestimmungen hingegen schlicht die Regelungen betreffend die Möglichkeit der Berufung an den UVS gestrichen werden (vgl. z.B. § 79 Ab. 4 ZahnärzteG idF des vorliegenden Entwurfs), da sich die Beschwerdemöglichkeit an ein Verwaltungsgericht aus dem B-VG ergibt.

In den Erläuternden Bemerkungen (EB) zu §§ 36, 40 und 91 des Gesundheits- und Krankenpflegegesetzes, §§ 12, 22 und 42b des Hebammengesetzes, § 19 des Medizinische Assistenzberufes-Gesetzes, §§ 15, 16, 46, 47, 48 und 67 des Medizinischer Masseur- und Heilmasseurgesetzes, §§ 7a und 12 des MTD-Gesetzes, §§ 45, 57, 58 und 59 des Sanitätärgesetzes sowie §§ 13, 42, 43, 45, 46, 55 und 79 des Zahnärztegesetzes (jeweils idF des vorliegenden Entwurfs) wird wiederholt Folgendes ausgeführt: „In jenen Verfahren, in denen derzeit eine Berufungsmöglichkeit an das Verwaltungsgericht des Landes vorgesehen war, besteht nunmehr ex lege Beschwerdemöglichkeit an das Verwaltungsgericht des Landes“. Richtig sollte es wohl folgendermaßen heißen: „In jenen Verfahren, in denen derzeit eine Berufungsmöglichkeit an den unabhängigen Verwaltungssenat des Landes vorgesehen war, besteht nunmehr ex lege Beschwerdemöglichkeit an das Verwaltungsgericht des Landes“.

In Bezug auf die Berufsgesetze, die in den Art. 1 - 7, 9, 13 und 19 erfasst sind, sowie zu den entsprechenden Kammergesetzen, die in den Art. 8, 15 und 20 novelliert werden, ist generell auf die grundsätzliche Bedeutung von Umfangverfahren zu den jeweiligen Berufsberechtigun-

gen sowie auf die Folgen einer gerichtlichen Auslegung von Delegations- und Zusammenarbeitsverboten, etwa mit gewerblichen Gesundheitsdienstleistern oder mit Angehörigen der Sozialberufe, hinzuweisen. Wird in einem Disziplinarverfahren einem Arzt, einer Ärztin die Berechtigung entzogen, weil diese ihre Dienstleistungen in einem Fitnessstudio, bei einem Heilmasseur oder bei einem Optiker angeboten haben, so kann sich zwar der Arzt dagegen wehren, nicht aber sein Geschäftspartner. Da Gesundheitsprävention nur dann funktionieren kann, wenn Angehörige der Gesundheitsgewerbe, wie Ernährungsberater/Ernährungsberaterinnen, Lebens- und Sozialberater/Sozialberaterinnen, Masseur/Masseurinnen, Bandagisten, Sportwissenschaftler/Sportwissenschaftlerinnen, Personenbetreuer/Personalbetreuerinnen, Diätköche etc., mit Vertretern der klassischen Gesundheitsberufe von Arzt über Apotheker bis Hebamme und Zahnarzt in Gesundheitszentren oder ambulant zusammenarbeiten, steht zu befürchten, dass der Ausbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit zu einer Auslöschung gewerblicher Berechtigungen führen könnte. Um zu verhindern, dass standespolitische Verfahren zur Ausweitung der Berufsrechte geführt werden, sollte der Parteibegriff auf jene betroffenen Kreise ausgeweitet werden, die materiell von der Rechtskraft der Beschlüsse und Erkenntnisse betroffen sind.

#### Zu Artikel 5 - MTD-Gesetz

In § 36 Abs. 14 des Entwurfes wurde offenbar vergessen, auch § 12 Abs. 4 außer Kraft zu setzen.

#### Zu Artikel 8 - Zahnärztekammergesetz

In der vorgesehenen Neufassung § 79a Abs. 8 ZahnärztekammerG wären die Worte „beim Disziplinarsenat“ zu streichen, sodass die Bestimmung wie folgt lautet:

*„Gegen die Verhängung einer Ordnungsstrafe durch den Disziplinarrat kann der/die Betroffene binnen vier Wochen Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erheben. Der Vollzug der Ordnungsstrafe ist bis zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts auszusetzen.“*

In der vorgeschlagenen Neufassung des § 98 Abs. 2 ZahnärztekammerG soll das Wort „Disziplinarsenats“ durch „Bundesverwaltungsgerichts“ ersetzt werden. Anstelle des Vorsitzenden des Disziplinarsenates soll demnach künftig der „Vorsitzende des Bundesverwaltungsgerichts“ die Zahnärztekammer u.a. über die Beendigung eines Beschwerdeverfahrens zu informieren haben. Diese Verpflichtung soll wohl dem jeweiligen Senatsvorsitzenden des Bundesverwaltungsgerichtes zukommen; dies sollte entsprechend klargestellt werden, zumal das Bundesverwaltungsgericht nicht über „den Vorsitzenden“, sondern einen Präsidenten und eine Vielzahl von Senatsvorsitzenden verfügen wird.

In letzten Absatz der EB zu Z 1 bis 6, 9 bis 32 und 37 des Entwurfs des Zahnärztekammergesetzes wird ausgeführt: *„Die derzeit für das Verfahren vor dem Disziplinarsenat geltenden Verfahrensvorschriften werden durch das Verfahrensrecht des Bundesverwaltungsgerichts gemäß Bundesverwaltungsgerichtsgesetz ersetzt.“*

Dazu ist anzumerken, dass das Bundesverwaltungsgerichtsgesetz die organisatorischen Rahmenbedingungen der Tätigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes regelt, nicht hingegen das Verfahren. Das Verfahren wird vielmehr für alle Verwaltungsgerichte (Ausnahme: Bundesfinanzgericht) einheitlich im (derzeit noch nicht kundgemachten) Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) geregelt, das für das Bundesverwaltungsgericht und die Landesverwaltungsgerichte gleichermaßen anwendbar ist. Die EB sollten daher folgendermaßen korrigiert werden: *„Die derzeit für das Verfahren vor dem Disziplinarsenat geltenden Verfahrensvorschriften werden durch die Bestimmungen des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes ersetzt.“*

### **Zu Artikel 9 - Ärztegesetz**

Bei der vorgeschlagenen Novellierung von § 188 Abs. 2 Ärztegesetz dürfte es sich um ein Redaktionsversehen handeln, da im derzeit in Kraft stehenden § 188 Abs. 2 Ärztegesetz das Wort „Beschuß“ nicht vorkommt. Weiters soll in § 188 Abs. 2 ÄrzteG anstelle des Vorsitzenden des Disziplinarsenates künftig der „Vorsitzende des Bundesverwaltungsgerichts“ die Ärztekammer u.a. über die Beendigung eines Beschwerdeverfahrens zu informieren haben. Wie in § 98 Abs. 2 ZahnärztekammerG sollte auch hier klargelegt werden, ob/dass diese Verpflichtung dem jeweiligen Senatsvorsitzenden zukommen soll (vgl. Anm. zu Art. 8).

### **Zu Artikel 10 - Gesundheits- und Ernährungssicherheitsgesetz**

§ 6a Abs. 3 zweiter Satz des Gesundheits- und ErnährungssicherheitsG soll entfallen; der Umstand, dass in der Textgegenüberstellung § 6a Abs. 3 in unveränderter Form beibehalten wird, ist demnach wohl lediglich auf ein Redaktionsversehen zurückzuführen.

In § 6a Abs. 10 letzter Satz sollte die Formulierung „Recht auf Erhebung der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof“ durch die neue Terminologie „Revision an den Verwaltungsgerichtshof“ ersetzt werden.

### **Zu Artikel 13 - Apothekengesetz**

In der Überschrift und in § 45 Abs. 1 Apothekengesetz sollte das Wort „Berufung“ bzw. „Berufungen“ durch das Wort „Beschwerde“ bzw. „Beschwerden“ ersetzt werden.

### **Zu Artikel 15 - Apothekerkammergesetz 2001**

Unklar ist, weshalb in § 74 Abs. 4 ApothekerkammerG auf die Bestimmungen des § 64a AVG zur „Berufungsvorentscheidung“ Bezug genommen wird (deren Relevanz sich künftig wohl primär auf Berufungen im Wege des administrativen Instanzenzuges z.B. im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde beschränkt), und nicht die Bestimmung des § 14 VwGVG betreffend Beschwerdeentscheidungen durch die den Bescheid erlassende Behörde bei Beschwerden an ein Verwaltungsgericht für einschlägig erachtet wird.

### **Zu Artikel 16 - Tierseuchengesetz**

In den EB sollte die Bezugnahme auf § 70n zu § 70 korrigiert werden.

### **Zu Artikel 21 - Änderung des Bangseuchen-Gesetzes**

Dazu verweisen wir auf einen am 12.12.2012 vom BM für Gesundheit zur Begutachtung versendeten Entwurf eines Bundesgesetzes, der in § 1 Z 1 das Außer-Kraft-Treten des Bangseuchengesetzes mit Ablauf des 31.12.2012 vorsieht. Wenn nun in Art. 21 des vorliegenden Entwurfs eine Änderung des § 4 Abs. 3 Bangseuchen-Gesetz mit 01.01.2014 vorgeschlagen wird, steht dies in einem gewissen Widerspruch zum vorgesehenen Außer-Kraft-Treten des Bangseuchen-Gesetzes.

### **Zu Artikel 22 - Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz**

In § 40 und § 94 LMSVG sollte nicht nur ein Ersatz der Wortfolge „unabhängige Verwaltungsenate in den Ländern“ durch „Verwaltungsgerichte der Länder“ erfolgen, sondern auch die übrige Terminologie an die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetz angepasst werden. Verwaltungsgerichte werden keine Bescheide erlassen, sondern durch Erkenntnisse oder Be-

schlüsse entscheiden. Gegen Bescheide der Verwaltungsgerichte steht künftig die Möglichkeit der Revision an den VwGH offen, nicht mehr das Recht der Beschwerde.

Die Bestimmungen sollten daher entsprechend angepasst werden: *„Gegen Erkenntnisse [und Beschlüsse] der Verwaltungsgerichte der Länder [...] steht dem Landeshauptmann zu, Revision beim Verwaltungsgerichtshof zu erheben.“* Die Überschrift sollte jeweils zu „*Amtsrevision*“ korrigiert werden

#### Zu Artikel 24 - Änderung des ASVG

Die in den Z 17 bis 25 vorgeschlagenen Änderungen der §§ 351d bis 351j ASVG stehen nicht nur im Zusammenhang mit der Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, sondern betreffen zum Teil auch die im Zusammenhang mit der Herausgabe des Erstattungskodex geführten Verfahren vor dem Hauptverband. Diese Änderungen werden offenbar auf Grund der in der RV für ein Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetz 2012 (2009 der Beilagen XXIV.GP) vorgesehenen Änderung des Art. 1 Abs. 2 EGVG vorgeschlagen.

Nach § 351d Abs. 1 erster Satz, § 351e Abs. 1 letzter Satz und § 351f Abs. 1 zweiter Satz soll der Hauptverband jeweils „im Rahmen des im eingeräumten Ermessens entscheiden“. Zur Klarstellung halten wir fest, dass eine Ermessensentscheidung natürlich nur dann stattfinden kann, wenn das Gesetz ein Ermessen einräumt.

Nach dem vorliegenden Entwurf soll § 351g ein Abs. 1a eingefügt werden, in dem u.a. bestimmt wird, dass eine mündliche Verhandlung vor dem Hauptverband nicht stattfindet. Wenn daran festgehalten wird, fordern wir im Gegenzug zumindest eine Ausweitung des Rechts vertriebsberechtigter Unternehmen auf Anhörung vor der Heilmittel-Evaluierungs-Kommission (HEK) in jenen Fällen, in denen die Entscheidung des Hauptverbandes voraussichtlich dem Antrag des vertriebsberechtigten nicht zur Gänze entsprechen wird.

Ferner sollen nach § 351g Abs. 1a letzter Satz die §§ 69 bis 72 AVG auf das Verfahren vor dem Hauptverband nicht anzuwenden sein. Ein (gänzlicher) Ausschluss der Wiederaufnahme des Verfahrens (§§ 69 und 70 AVG) und der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§§ 71 und 72 AVG) im Verfahren vor dem Hauptverband ist für uns inakzeptabel.

Nach dem vorgeschlagenen § 351h Abs. 3 soll die im geltenden § 351i Abs. 3 ASVG vorgesehene Regelung über die aufschiebende Wirkung von Beschwerden gegen Entscheidungen des Hauptverbandes übernommen werden. Zusätzlich soll der Hauptverband - im Gegensatz zur bestehenden Rechtslage - ermächtigt werden, in jenen Fällen, in denen einer Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht aufschiebende zukommt, diese Wirkung mit Bescheid nach § 13 Abs. 2 VwGVG auszuschließen.

Zwar wird ein Ausschluss der aufschiebenden Wirkung nach dem künftigen § 13 Abs. 2 VwGVG nur dann erfolgen können, wenn nach Abwägung der betroffenen öffentlichen Interessen und Interessen anderer Parteien der vorzeitige Vollzug des angefochtenen Bescheids wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist. Dennoch ist die vorgeschlagene Verschlechterung der Rechtsposition des vertriebsberechtigten Unternehmens nicht einzusehen. Daher sollte der vorgeschlagene letzte Satz des § 351h Abs. 3 durch eine Bestimmung ersetzt werden, wonach § 13 Abs. 2 VwGVG nicht anzuwenden ist.

Sehr problematisch erscheint uns das in § 351h Abs. 4 vorgesehene Neuerungsverbot im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht. Nach Art. 130 Abs. 4 B-VG hat das Verwaltungsgericht in der Sache selbst zu entscheiden und darf dabei den maßgeblichen Sachverhalt selbst feststellen, wenn dies im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Diese Ermächtigung muss auch in Verfahren vor dem Bundesverwal-

tungsgericht gelten, in denen über Beschwerden nach § 351h Abs. 1 entschieden wird. Ergänzend sei angemerkt, dass ein solches Neuerungsverbot im Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz nicht vorgesehen sein wird. Wir sehen keine Notwendigkeit im Verfahren über Beschwerden nach § 351h Abs. 1 ein solches Neuerungsverbot zu normieren.

Abgelehnt wird von uns auch die in § 351i Abs. 1 vorgesehene Zusammensetzung des Senats des Bundesverwaltungsgerichts und die in dieser Bestimmung ebenfalls vorgesehenen Anforderungen an die Qualifikation der Laienrichter/Laienrichterinnen.

Wir sprechen uns für einen Dreiersenat - bestehend aus einem Berufsrichter/einer Berufsrichterin als Vorsitzendem/Vorsitzender und je einem/einer von der der BAK und der WKÖ vorgeschlagenen Laienrichter/Laienrichterin - aus. Die beiden gesetzlichen Interessenvertretungen sollten bei ihren Vorschlägen nicht durch irgendwelche Anforderungen an die berufliche Qualifikation der vorgeschlagenen Personen beschränkt werden. Es ist durchaus anzunehmen, dass die beiden Interessenvertretungen auch ohne derartige Vorgaben fachlich geeignete Personen vorschlagen werden. Fachlich geeignet erscheinen uns Personen die mit den für die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts maßgeblichen Rechtsvorschriften vertraut sind. Auch die bestehende Regelung des § 351h Abs. 3 ASVG über die Nominierung von Beisitzern der UHK sieht keine beruflichen Qualifikationsanforderungen vor.

Von den beiden zu § 351j zur Diskussion gestellten Varianten bevorzugen wir die zweite Variante, wonach die Kosten des Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht durch einen pauschalierten Kostenersatz in der Höhe von 2.620 Euro abgegolten werden und überdies der Kostenersatz von der Partei zu tragen ist, die im Beschwerdeverfahren unterlegen ist. Auch den beiden weiteren in dieser Variante vorgeschlagenen Sätzen stimmen wir zu.

Bei dieser Zustimmung gehen wir davon aus, dass neben dem pauschalierten Kostenersatz keine weiteren Kosten für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht von den Parteien zu tragen sind (etwa Eingabegebühren).

Freundliche Grüße



Dr. Christoph Leitl  
Präsident



Mag. Anna Maria Hochhauser  
Generalsekretärin