

TE Lvwg Erkenntnis 2019/3/8 VGW-101/050/8164/2018

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.03.2019

Entscheidungsdatum

08.03.2019

Index

40/01 Verwaltungsverfahren

82/03 Ärzte Sonstiges Sanitätspersonal

Norm

AVG §57

ZahnärzteG 2006 §46 Abs1 Z2

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Dr. Gamauf-Boigner über die Beschwerde des Herrn Dr. A. B., vertreten durch Rechtsanwälte OG, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 02. Mai 2018, Zl. MA 40-..., mit der die gegen den Mandatsbescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 11. Juli 2017 zur Zl. MA 40-... erhobene Vorstellung als unbegründet abgewiesen und der Mandatsbescheid zur vorläufigen Untersagung der zahnärztlichen Berufsausübung bestätigt wurde, sodass Herrn Dr. A. B. gemäß § 46 Abs. 1 Z. 2 Zahnärztegesetz – ZEG, BGBl. I Nr. 126/2005 idgF zur Wahrung des öffentlichen Wohls und wegen Gefahr im Verzug bis zum rechtskräftigen Abschluss des in Deutschland beim Landgericht C. – Auswärtige Strafkammer D. – ..., D. zum Aktenzeichen ... wegen des Verdachts der gefährlichen Körperverletzung eingeleiteten Strafverfahrens, die Ausübung des zahnärztlichen Berufes vorläufig untersagt bleibt, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 13. November 2018,

zu Recht erkannt und verkündet:

I. Gemäß §§ 28 iVm 29 Abs. 1 VwGGV wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Mandatsbescheid vom 11. Juli 2017, dem Beschwerdeführer zugestellt am 10. August 2017 wurde gegen den nunmehrigen Beschwerdeführer mit Mandatsbescheid zur Zahl MA 40-... die Ausübung des zahnärztlichen Berufes ab Zustellung dieses Bescheides untersagt. Begründend wurde dazu zusammenfassend ausgeführt, dass laut Informationen durch die Österreichische Zahnärztekammer gegen den Beschwerdeführer, der Mitglied der

Österreichischen Zahnärztekammer ist, in Deutschland beim Landgericht C. ein Strafverfahren wegen des Vorwurfs der gefährlichen Körperverletzung in 33 Fällen anhängig sei. Aus der dem Landeshauptmann von Wien zugeleiteten Anklageschrift ergibt sich, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum vom 20. Juli 2010 bis 06. Juli 2014 in Deutschland in 33 unterschiedlichen zahnärztlichen Behandlungsfällen seinen Patientinnen und Patienten erklärt haben soll, dass die Extraktion bestimmter (teilweise zahlreicher) Zähne zwingend notwendig sei. Tatsächlich hätten jedoch, was der Angeschuldigte gewusst hätte, hinreichend aussichtsreiche Behandlungsalternativen mit dem Ziel der Zahnerhaltung bestanden. Zuletzt habe der Beschuldigte eine Praxis in der E.-straße in D. betrieben. Der Anklageschrift war weiters zu entnehmen, dass das Landesgesundheitsamt G. im Regierungspräsidium H. mit Bescheid vom 09. Mai 2016 das Ruhen der zahnärztlichen Approbation des Beschwerdeführers in sofort vollziehbarer Weise angeordnet hat. Der österreichische Ordinationssitz des Beschwerdeführers befindet sich laut der telefonischen Auskunft der Österreichischen Zahnärztekammer in der F.-gasse in Wien, wo der Beschwerdeführer auch tatsächlich ordiniere. Bei dem vor dem Landgericht C. anhängigen Strafverfahren handle es sich um ein Strafverfahren wegen grober Verfehlungen bei Ausübung des zahnärztlichen Berufes, die mit gerichtlicher Strafe bedroht sind. Ein derartiges Verhalten sei geeignet das öffentliche Wohl zu beeinträchtigen. Der Verdacht auf dieses grob sorgfaltswidrige und nicht gewissenhafte zahnärztliche Verhalten vermöge die Gesundheit von Patientinnen und Patienten, ihr schutzwürdiges Vertrauen auf eine fachlich korrekte und gewissenhafte zahnärztliche Behandlung sowie auch ihr Vermögen (umfassender PatientInnenenschutz) beeinträchtigen. Aufgrund der dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Straftaten bestehe im Fall der zahnärztlichen Berufsausübung in Österreich bzw. in Wien auch für die hier behandelten Patientinnen und Patienten eine erhebliche und konkrete Gefahr für die angeführten Rechtsgüter. Ab einer solchen Gefährdung sei sofortiges behördliches Handeln erforderlich, weshalb Gefahr im Verzug anzunehmen sei.

Die Österreichische Zahnärztekammer wurde ordnungsgemäß angehört und sprach sich für die Maßnahme gemäß § 46 Abs. 1 Z 2 Zahnärztegesetz, nämlich die vorübergehende Untersagung der Ausübung des zahnärztlichen Berufes mittels Mandatsbescheides aus.

Im Anschluss leitete die Behörde ein Ermittlungsverfahren ein. Wegen Gefahr im Verzug erließ die Behörde den Mandatsbescheid vom 11. Juli 2017, dem Beschwerdeführer zugestellt am 10. August 2017, wogegen am 17. August 2017 der Beschwerdeführer durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter rechtzeitig das Rechtsmittel der Vorstellung eingebracht und zusammenfassend ausgeführt hat, dass die formellen Voraussetzungen eines Mandatsbescheides fehlen, da keine Gefahr im Verzug vorliege und es sich bei der Mandatsbescheiderlassung nicht um eine unaufschiebbare Maßnahme gehandelt habe. Es sei überdies nicht ausreichend dargelegt worden, dass die Voraussetzungen eines Mandatsbescheides vorliegen. Die belangte Behörde habe in ihrer Begründung die Imminenz und Schwere des Schadens und den Wahrscheinlichkeitsgrad seines Eintritts gegenüber Vorteilen des Ermittlungsverfahrens nicht ausreichend abgewogen. Es sei richtig, dass gegen den nunmehrigen Beschwerdeführer ein Strafverfahren wegen des Vorwurfs der gefährlichen Körperverletzung in 33 Fällen anhängig sei, es genüge den Begründungsanforderungen aber keinesfalls, wenn lediglich der Umstand referiert werde, dass Anklage erhoben wurde, dies ohne sich inhaltlich in ausreichender Weise unter konkretem Bezug zum Sachverhalt mit dem Anklagevorwurf auseinanderzusetzen. Dass der Mandatsbescheid die Gefährdung der Patientinnen und Patienten aufgrund der Aktenlage bei Ausübung des zahnärztlichen Berufes durch den Beschwerdeführer für wahrscheinlich halte, habe keinen Begründungswert. Mangels Parteiengehör seien maßgebliche Fragen nicht ermittelt worden. Es sei eine grundrechtskonforme Interessenabwägung nach Art. 8 EMRK nicht durchgeführt worden. Mangels Auseinandersetzung mit den Interessen des nunmehrigen Beschwerdeführers habe kein faires Verfahren stattfinden können. Überdies verletze der Mandatsbescheid die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit und greife intensiv in grundrechtlich geschützte Rechtspositionen des nunmehrigen Beschwerdeführers ein. Aufgrund der rechtzeitig erhobenen Vorstellung sei das Ermittlungsverfahren umfänglich fortgesetzt worden. Aufgrund von ergänzenden Anfragen habe das Landesgesundheitsamt G. im Rechtshilfeweg den Bescheid vom 09. Mai 2016 vorgelegt, mit dem das Ruhen der zahnärztlichen Approbation angeordnet worden war. Es sei dem Beschwerdeführer weiters von der kassenzahnärztlichen Vereinigung G. mit Beschluss vom 24. August 2015 die Zulassung zur vertragszahnärztlichen Versorgung entzogen worden. Das Strafverfahren sei zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides noch anhängig gewesen. Weiters übermittelte das Landgericht C. im Rechtshilfeweg mehrere Gutachten. Der Beschwerdeführer wurde über sämtliche Ermittlungsergebnisse verständigt und eingeladen für eine Akteneinsicht einen Termin zu vereinbaren, was im Dezember 2017 auch erfolgte. Mit Schreiben vom 22. Dezember 2017 äußerte sich der Beschwerdeführer zum Ermittlungsverfahren der belangten Behörde. Schließlich teilte die Österreichische

Zahnärztekammer mit Schreiben vom Februar 2018 mit, dass nach Durchsicht der eingesehenen Gutachten kein Grund bestehe, die Entscheidung über die vorläufige Untersagung der Berufsausübung abzuändern oder zurückzunehmen.

Die belangte Behörde legte dem angefochtenen Bescheid denselben Sachverhalt zugrunde wie dem in Vorstellung gezogenen Mandatsbescheid vom 11. Juli 2017. So wurde weiters ausgeführt, dass der gesamten Anklageschrift zu entnehmen sei, dass die Patientinnen und Patienten auf die Fachexpertise des Beschuldigten vertraut hätten und aus diesem Grund den Zahnextraktionen zugestimmt hätten. Daraus wurde gefolgert, dass eine weitere zahnärztliche Tätigkeit durch den Beschwerdeführer für das Selbstbestimmungsrecht, die Gesundheit und die körperliche Unversehrtheit von Patientinnen und Patienten eine erhebliche Gefahr darstellen würde. Die Anklage sei aufgrund der gewürdigten Beweismittel nachvollziehbar und nicht substanzlos. Ausdrücklich wurde im Rahmen des angefochtenen Bescheides festgestellt, dass mit diesem nicht über die inhaltliche Richtigkeit der Anklage und über die Frage der strafrechtlichen Schuld abzusprechen sei, sondern nur darüber, ob der strafgerichtliche Vorwurf einer groben Verletzung der Ausübung des zahnärztlichen Berufs derart, dass das öffentliche Wohl eine vorläufige Untersagung der Berufsausübung erfordert, besteht und oder ob Gefahr im Verzug vorliegt. Dies könne eindeutig bejaht werden. Die Wahrscheinlichkeit einer Gefahr genüge für eine derartige vorläufige Sicherungsmaßnahme. Diese sei aufgrund der für nachvollziehbar erachteten Beweismittel für die bescheiderlassende Behörde anzunehmen. Gefahr im Verzug sei immer dann anzunehmen, wenn eine Situation vorliege, die zur Abwehr einer zumindest wahrscheinlichen Gefahr ein sofortiges behördliches Einschreiten erfordert.

Überdies hätte aufgrund der Komplexität des zugrundeliegenden Sachverhalts sowie der umfangreichen Beweismittel die Durchführung eines ordentlichen Ermittlungsverfahrens voraussichtlich mehrere Monate gedauert. Es wäre nicht zumutbar gewesen für diesen gesamten Zeitraum zuzulassen, dass der Beschwerdeführer seiner zahnärztlichen Tätigkeit nachgeht.

Hinsichtlich der vom Beschwerdeführer in Aussicht gestellten Selbstbeschränkung, keine Zahnentfernungen vorzunehmen, sondern dies an Kolleginnen und Kollegen bzw. seine Ehefrau in zahnärztlicher Berufsausübungsgemeinschaft zu verweisen, sei diese nicht wirksam überprüfbar. Es bestünde ein behördliches Kontrolldefizit auf das sich die bescheiderlassende Behörde zum Schutz der Patientinnen und Patienten nicht einlassen dürfe. Weder bei der Forderung nach Auflagen noch bei einer freiwilligen Selbstbeschränkung handle sich um ein geeignetes gelinderes rechtliches Mittel, um den Schutzzweck der Norm des § 46 Abs. 1 Z 2 Zahnärztegesetz umfassend zu erfüllen.

Somit seien sämtliche Tatbestandsmerkmale bereits bei Erlassung des Mandatsbescheides erfüllt gewesen, wie auch nunmehr im Zeitpunkt der Erlassung des Vorstellungsbescheides.

Weiters machte die belangte Behörde im Rahmen des angefochtenen Bescheides Ausführungen zur allgemeinen Zulässigkeit der Erlassung eines Mandatsbescheides gemäß § 57 AVG bzw. der spezielleren Norm nach dem Zahnärztegesetz und wies nochmals darauf hin, dass es in diesem gegenständlichen Verfahren nicht um die Beurteilung des Umstandes geht, ob der Beschwerdeführer tatsächlich die groben Verfehlungen, die ihm vorgeworfen werden, begangen hat, sondern vielmehr darum, das Sicherheitsbedürfnis im Sinne der Vermeidung wahrscheinlicher Gefährdungen für Patientinnen und Patienten, im Vergleich gegenüber dem Individualinteresse des Beschwerdeführers auf weitere zahnärztliche Berufsausübungen und Ausübung seiner Erwerbsfreiheit abzuwägen und das Ausmaß des drohenden Schadens zu würdigen. Dabei sei es auch noch zu betonen, dass es weder dem Wortlaut noch dem Schutzzweck zu der Norm folgend darauf ankommen könne, ob ein solches Strafverfahren gegen den Vorstellungswerber in Österreich oder einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union abhängig ist. Die vom deutschen Strafrecht geschützten Rechtsgüter der körperlichen Unversehrtheit, Gesundheit und des umfassenden Selbstbestimmungsrechtes seien ebenfalls von der österreichischen Rechtsordnung strafrechtlich geschützt.

Eine Verletzung des Parteihörs habe nicht stattgefunden, da dem Beschwerdeführer Einsicht in sämtliche Entscheidungsgrundlagen gegeben und die Möglichkeit zur Abgabe einer schriftlichen Stellungnahme eingeräumt wurde. Abschließend wurde nochmals ausgeführt, dass der Mandatsbescheid rechtmäßig erlassen worden war, da sämtliche Tatbestandsmerkmale des § 46 Abs. 1 Z 2 Zahnärztegesetz und des § 57 Abs. 1 AVG im Zeitpunkt seiner Erlassung erfüllt waren.

Dagegen richtet sich die form- und fristgerecht eingebrachte Beschwerde, in der der Beschwerdeführer durch seinen

rechtsfreundlichen Vertreter zunächst auf das komplexe und überlange Strafverfahren in Deutschland vor dem Landgericht C. hinwies, welches wegen gefährlicher Körperverletzung anhängig ist, sich allerdings erst im sogenannten Zwischenverfahren befinde. Es liege zwar bereits eine Anklageschrift auf, es sei jedoch noch nicht über die Eröffnung eines Hauptverfahrens entschieden worden. Weiters wird festgestellt, dass das Landesgesundheitsamt G. mit Bescheid vom 09. Mai 2016 das Ruhen der zahnärztlichen Approbation des Beschwerdeführers in sofort vollziehbarer Weise angeordnet hat. Mit Beschluss vom 24. August 2015 des Zulassungsausschusses für Zahnärzte G. sei dem Beschwerdeführer ebenfalls die Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung entzogen worden. Dagegen habe der Beschwerdeführer Rechtsmittel erhoben.

In der Beschwerde wird der Verfahrensgang des Verfahrens in Österreich, also die Erlassung des Mandatsbescheides, die Einbringung der Vorstellung gegen diesen referiert. Weiters wurde auf die Einleitung des Ermittlungsverfahrens aufgrund der Vorstellung hingewiesen und auf die Stellungnahme des Beschwerdeführers zum Ermittlungsergebnis seitens der belangten Behörde. Durch den behördlich bestätigten Mandatsbescheid sei der Beschwerdeführer in seinem Recht entgegen den gesetzlichen Bestimmungen mit einem vorläufigen Berufsverbot im Bundesgebiet belegt zu werden und in weiteren sich aus diesem Zusammenhang ergebenden Rechten verletzt worden, weshalb der Bescheid seinen gesamten Umfang nach wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften angefochten werde. Das bisherige Vorbringen werde daher vollinhaltlich zum Beschwerdevorbringen erhoben und ergänzend ausgeführt, dass der Sachverhalt in den wesentlichen Punkten einer Ergänzung bedürfe, darauf beruhend, dass dem Beschwerdeführer überhaupt kein Ergebnis der Beweisaufnahme mitgeteilt, sondern vielmehr lediglich bekanntgegeben worden sei, dass diverse Urkunden aus Deutschland herbeigeschafft wurden. Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens seien überhaupt nicht dargelegt worden. Der Beschwerdeführer habe daher keine Möglichkeit zu allfälligen Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens Stellung zu nehmen. Dies stelle einen wesentlichen Verfahrensmangel dar. Das Ermittlungsverfahren der belangten Behörde habe sich darin erschöpft, verschiedene Unterlagen aus dem deutschen Strafverfahren bzw. dem Verfahren vor dem Zulassungsausschuss beizuschaffen. Dagegen seien jedoch taugliche Beweisanträge des Beschwerdeführers zu sachverhaltserheblichen Beweisthemen von der belangten Behörde völlig ignoriert worden, obwohl die beantragten Beweise ganz offensichtlich tauglich waren, zur Klärung des Sachverhalts beizutragen. Weiters habe die belangte Behörde im Rahmen vorgeifender Beweismwürdigung lediglich die beigeschafften Urkunden gewürdigt. Ignoriert sei jedoch der Beweisantrag auf persönliche Einvernahme des Beschwerdeführers sowie auf Einholung eines zahnmedizinischen Sachverständigengutachtens worden. Die mündliche Einvernahme des Beschwerdeführers wäre für die Ermittlung des Sachverhaltes entscheidungswesentlich gewesen, da die strafrechtlichen Vorwürfe auf der Annahme basierten, dass der Beschwerdeführer angeblich verschiedene Patienten über alternative Behandlungsmethoden im Sinne einer Zahnerhaltung nicht aufgeklärt hätte. Daher sei die Einvernahme des Beschwerdeführers zur optimalen Aufklärung der Patienten jedenfalls entscheidungswesentlich. Dies insbesondere auch deshalb, da das Sachverständigengutachten bzw. die Ausführungen des Zulassungsausschusses, die dem Anklagevorwurf zugrunde liegen, an sich widersprüchlich seien. Überdies habe sich die belangte Behörde keinen persönlichen Eindruck vom Beschwerdeführer machen können und auch nicht im Sinne des Verhältnismäßigkeitsprinzipes erörtern können, ob es allenfalls gelindere Mittel gäbe. Weiters gerügt wird das Ignorieren des Beweisantrags auf Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens, um das Substrat der anklagegegenständlichen Vorwürfe aus medizinischer Sicht einer Überprüfung zu unterziehen. Dem gegenüber habe sich die belangte Behörde selbst den Sachverstand angemäßt, das vorliegende Sachverständigengutachten bzw. die Äußerung des Zulassungsausschusses zu würdigen. Darin liege ein schwerwiegender Verfahrensmangel. Es werde daher der Beweisantrag auf Einholung eines zahnmedizinischen Sachverständigengutachtens aufrechterhalten.

Weiters gerügt werden unzureichende Ermittlungen zur Gefährdung des öffentlichen Wohls, zur Gefahr im Verzug und zur Verhältnismäßigkeit (Vorhandensein gelinderer Mittel). Im Moment seien die Feststellungen dazu nur mit allgemeiner Lebenserfahrung gemacht worden, dies sei aber in keiner Weise nachvollziehbar geschehen. Es ginge nicht an, dass die belangte Behörde einfach aufgrund des vorliegenden durchaus problematischen Sachverhalts der widersprüchlichen Sachverständigengutachten ohne weitere Ermittlungen von einer Gefahr im Verzug ausgehe und dabei die Beweisanträge des Beschwerdeführers und dessen Bereitschaft zur freiwilligen Kooperation mit der Behörde völlig ignoriere. Vielmehr wäre die belangte Behörde verpflichtet gewesen, sich selbst ein Bild vom Beschwerdeführer zu machen und mit diesem den gegenständlichen Sachverhalt sowie mögliche Auflagen und Selbstbeschränkungen zu erörtern. Abschließend sei festzuhalten, dass der Sachverhalt im Hinblick auf die Gefährdung des öffentlichen Wohls

und zum Vorliegen von Gefahr im Verzug völlig unzureichend ermittelt wurde. Ohne jegliche Ermittlungen darüber zu führen, ob auch gelindere Mittel als das verhängte vorläufige Berufsausübungsverbot ausreichend sein könnte, um vom Nichtvorliegen einer Gefährdung des öffentlichen Wohls bzw. um von Gefahr im Verzug ausgehen zu können, bleibe das Ermittlungsverfahren unvollständig und ergänzungsbedürftig.

Überdies sei der angefochtene Bescheid auch wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben, dies vor allem aus dem Grund, dass sich das Strafverfahren in Deutschland im sogenannten Zwischenverfahren befindet, und noch keine gerichtliche Entscheidung vorliegt, ob der Beschwerdeführer nach den Ergebnissen des vorbereiteten Verfahrens einer Straftat überhaupt hinreichend verdächtig erscheint. Eine Vorwegnahme dieser Entscheidung durch die mit dem Sachverhalt unzureichend vertrauten und über kein zahnmedizinisches Spezialwissen verfügenden österreichischen Behörden und ohne Beiziehung eines medizinischen Amtssachverständigen verbiete sich priori. Weiters wird gerügt, dass die belangte Behörde sich nicht mit dem konkret unter Anklage gestellten Sachverhalt auseinandersetze und daher nicht beurteilen könne, ob auf Basis des vorliegenden Aktenmaterials überhaupt ein hinreichender Tatverdacht betreffend ein in Österreich existierendes Strafdelikt besteht. In diesem Zusammenhang wurde auch darauf hingewiesen, dass keine Vorfälle oder Beschwerden hinsichtlich der Tätigkeit des Beschwerdeführers in Österreich bekannt seien. Es sei sohin auch aus diesem Grund nicht nachvollziehbar, weshalb in Österreich eine Untersagung der Berufsausübung gerechtfertigt sein sollte, wenn in Deutschland noch nicht einmal gerichtlich geklärt sei, ob überhaupt ein hinreichender Tatverdacht besteht, dies unter explizitem Hinweis auf die Komplexität des Sachverhaltes. Die Komplexität des Sachverhaltes dürfte sich nicht zu Ungunsten des Beschwerdeführers auswirken.

Wiederholt wurde nochmals, dass in den Sachverhaltsfeststellungen der belangten Behörde nicht ausreichend schlüssig nachvollziehbar sei, weshalb das öffentliche Wohl das verhängte Berufsausbildungsverbot zwingend erfordere bzw. weshalb und aus welchen Gründen im konkreten Fall Gefahr im Verzug gegeben sei. Weiters wurde ausgeführt, dass das österreichische Verwaltungsverfahren bereits seit einem längeren Zeitraum anhängig sei, und die Annahme, dass aufgrund eines mehrere Jahre zurückliegenden Sachverhaltes immer noch jahrelang Gefahr im Verzug vorliege, begründungsbedürftig sei. Der dem Anklagevorwurf zugrundeliegende Sachverhalt habe sich bereits vor mehreren Jahren, nämlich im Jahr 2014 zugetragen. In Österreich habe es überhaupt keine Beschwerden gegeben. Damit beschäftige sich der Bescheid der belangten Behörde nicht. Die belangte Behörde vermöge auch nicht schlüssig anzugeben, weshalb es sich bei der Forderung nach Auflagen oder bei einer freiwilligen Selbstbeschränkung nicht um ein geeignetes gelinderes rechtliches Mittel handelt, um den Schutzzweck der Norm des § 46 Abs. 1 Z. 2 Zahnärztegesetz zu erfüllen. Hinsichtlich des Eingriffes in die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit sowie das Privatleben habe sich die belangte Behörde jedenfalls nicht ausreichend auf eine Interessensabwägung eingelassen bzw. die Maßnahmen und Grundsätze der Verhältnismäßigkeit konkret sachverhaltsbezogen nicht ausreichend geprüft.

Abschließend wurde nochmals zusammenfassend die mangelnde Auseinandersetzung mit dem gegenständlichen Sachverhalt gerügt.

Antragsgemäß führte das erkennende Gericht eine öffentliche mündliche Verhandlung unter Beiziehung der belangten Behörde sowie einer Vertreterin der österreichischen Zahnärztekammer am 13. November 2018 durch.

Im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung gab der Vertreter des Beschwerdeführers zu Protokoll wie folgt:

„Das Strafverfahren ist noch immer im Status quo. Auch Sozialgericht und Verwaltungsgericht in C. haben noch nicht entschieden. Zivilverfahren sind auch im Laufen und zum Teil schon beendet.

Die Einleitung des Strafverfahrens in Deutschland kann nach meiner Ansicht nicht ausreichend sein, um das Mandatsverfahren hier in Österreich zu begründen. Vielmehr wäre eine ausführliche Auseinandersetzung mit den den Beschwerdeführer in der Einleitung gemachten Strafverfahren von Nöten. Außerdem ist die Auseinandersetzung damit von Nöten, inwieweit auf Grund dieses Strafverfahrens in Österreich Gefahr im Verzug besteht bzw. das öffentliche Wohl gefährdet wird. Dazu wird die Einvernahme des Beschwerdeführers beantragt.

Sämtliche Beweisanträge aus der Beschwerde werden vollinhaltlich aufrecht erhalten, insbesondere die Einholung eines zahnmedizinischen Sachverständigengutachten, zum Beweis dafür, dass aus den im Akt aufliegenden in sich widersprüchlichen Unterlagen noch keine grobe Verfehlung bei Ausübung des zahnärztlichen Berufes ableitbar ist. Ebenso wird beantragt, die Beischaffung des deutschen Strafaktes. Die Einvernahme des BF wird auch dazu beantragt, dass er bereit wäre sich allfälligen Auflagen zu unterwerfen bzw. dazu, dass er erhebliche Investitionen getätigt hat und

an der Ausübung seines Berufes gehindert wird.“

Der Beschwerdeführer gab daraufhin zu Protokoll wie folgt:

„Meine Frau führt einen Teil der Praxis weiter, kann aber nicht alles abdecken, was in meiner Expertise liegt. Es handelt sich um eine Praxisklinik in Deutschland. In Österreich habe ich in der Praxis in der F.-gasse große Investitionen getätigt. Dies war vor ca. 1 ½ - 2 Jahren, Anfang 2017. Ich habe in der F.-gasse nie ordiniert. In I. habe ich ca. 1 Jahr gearbeitet, dies war 2016. In J. habe ich ca. 3 Monate gearbeitet.

Ich habe meinen Wohnsitz in Österreich im ... Bezirk in Wien behalten, habe aber auch einen Wohnsitz in Deutschland. Ich habe mich in der letzten Zeit mehr in Deutschland aufgehalten, auf Grund einer medizinischen Behandlung für meinen Rücken.

Ich bin seit 29 Jahren Zahnarzt. Zu Beginn meiner Karriere habe ich im akademischen Bereich gearbeitet und dann in Deutschland eine Privatpraxis eröffnet. Ich habe mich in D. niedergelassen und habe dort die Praxis ständig vergrößert. In meiner Praxisklinik habe ich 6 Zahnärzte und ca. 30 Mitarbeiter. Mein beruflicher Erfolg hat viele Neider auf den Plan gerufen. Auch meine Frau hatte Probleme bei der Übernahme der Praxis.

Als der Prozess in Deutschland anging, habe ich mich dazu entschlossen, nach Österreich zu kommen. Ich habe von vornherein geplant in Wien zu arbeiten und habe mich vorher in I. niedergelassen, weil es nicht weit weg ist von Wien und ich Zeit brauchte, um eine neue Praxis zu eröffnen bzw. zu gestalten. Ich wollte keine Praxis übernehmen. In I. habe ich etwa im Juni 2016 begonnen. Im Jahr 2014 hat das Verfahren der Staatsanwaltschaft gegen mich begonnen.

Mein Ziel wäre es, die Praxis in D. zu verkaufen und in Wien zu ordinieren. Ich gebe noch an, dass viele von den mir gemachten Vorwürfen nicht haltbar sind.

Auch die Medien haben in D. gegen mich gearbeitet.

In J. habe ich selbstständig gearbeitet. In I. habe ich vertreten.“

Über Befragen durch den Vertreter des Beschwerdeführers führt dieser aus, dass es auch die Möglichkeit gäbe, dass ein Kollege in der Praxis zugezogen werde, wenn es um die Zahnextraktion geht und dieser die Entscheidung dazu trifft. Es gäbe auch die Möglichkeit die Zahnextraktion nicht zu verrechnen. Es könnten auch noch umfangreichere als bisher vom Beschwerdeführer verwendete Aufklärungs- und Einverständniserklärungen im Praxisalltag verwendet werden. Für den Beschwerdeführer selbst liege keine Gefährdung des Patientenwohls in Österreich vor, weil er nur Behandlungen lege artis und eher konservative Behandlungsmethoden anwende. Er ziehe minimalinvasive Methoden vor.

Daraufhin gab die Vertreterin der Magistratsabteilung 40, nämlich der belangten Behörde, zu Protokoll wie folgt:

„Die Beischaffung des deutschen Strafaktes halte ich nicht für erforderlich zur Beurteilung der Voraussetzungen des § 46 Abs. 1 Z 2 Zahnärztegesetzes.

Aus Sicht der belangten Behörde gibt es kein gelinderes Mittel, das den Schutzzweck der vorläufigen Untersagung auch erreichen würde. Auf Grund des Strafverfahrens sehe ich das öffentliche Wohl durchaus gefährdet, auch wenn der Beschwerdeführer angibt, dass er sehr lange ohne jeglichen Anstand gearbeitet hat.

Dem österreichischen Gesetzgeber war sehr wohl bewusst, dass Strafverfahren in diesem Bereich lange dauern könnte. Dennoch ist die Norm so formuliert, wie sie vorliegt.

Was den behaupteten Grundrechtseingriff betrifft, so halte ich ihn für durchaus gerechtfertigt im Hinblick auf die Interessensabwägung mit der öffentlichen Gesundheit.

Mir ist kein Verfahren bekannt, in dem mit gelinderen Mitteln das Auslangen gefunden werden konnte. Das Gesetz sieht nun mal die vorläufige Untersagung vor. Auch hat der Patient das Recht auf eine umfassende Behandlung. Was die Anwendung gelinderer Mittel betrifft, so möchte ich auf das behördliche Kontrolldefizit aufmerksam machen.“

Dazu äußerte auch die Vertreterin der Österreichischen Zahnärztekammer, dass es keinen Grund gäbe, sich gegen den heute hier anhängigen Bescheid zu wenden. Der Gesetzgeber habe mit Grund eine vorläufige Untersagung der Berufsausübung aufgrund eines eingeleiteten Strafverfahrens normiert und dabei das öffentliche Wohl im Auge gehabt. Auch sie sehe die Anwendung von gelinderen Mitteln als nicht probat an und schließe sich deshalb den Ausführungen der Vertreterin der belangten Behörde an.

Darauf führte der Vertreter des Beschwerdeführers aus:

„Es liegt ein massiver Eingriff in die Freiheit auf Erwerbsausübung vor, der sogar existenzgefährdend für den Beschwerdeführer ist. Zumal wurden unter anderem Investitionen von etwa 250.000 Euro in die Herstellung einer modernen Zahnarztpraxis getätigt. Die monatliche Mietzinsbelastung liegt bei 2700 Euro. Auf Grund dieses massiven Grundrechtseingriffes ist eine Interessensabwägung durchzuführen, die eine Auseinandersetzung mit dem der Anklage zugrundeliegenden Sachverhalt und den Angaben des Beschwerdeführers dazu erfordert, sowie eine nachvollziehbare Prüfung, ob nicht auch andere gelindere Mittel möglich sind, zumal die unsubstantiierte Behauptung das keine behördliche Kontrollmöglichkeit vorliegt, sicherlich nicht eine umfassende Interessensabwägung und Prüfung sämtlicher gelinderer Mittel ersetzen kann. Zudem liegt auch dadurch, dass der Beschwerdeführer in Deutschland mit einem überlagerten Strafverfahren konfrontiert ist, indem noch nicht einmal über einen ausreichenden Verdacht entscheiden wurde (§ 203 deutsche StPO), eine Verletzung des Rechts des Beschwerdeführers auf ein faires Verfahren (fair trial) vor.

Das zahnmedizinische Gutachten wird auch zu dem Thema beantragt, dass bereits aus der Anklage und dem dort geschilderten Sachverhalt aus zahnmedizinischer Sicht weder ein Behandlungs-, noch ein Aufklärungsfehler abgeleitet werden kann, insbesondere deshalb, weil in der Anklage keine einzige gleichwertige Behandlungsalternative gerichtet auf Zahnerhaltung angeführt ist, über welche allenfalls hätte aufgeklärt werden müssen, weshalb bereits aus zahnmedizinischer Sicht der Anklagevorwurf nicht ausreichend substantiiert nachvollziehbar ist, wobei insbesondere aus dem Sachverhalt auch ein Vorliegen einer Gefährdung eines öffentlichen Wohls oder von Gefahr im Verzug abgeleitet werden kann.

Zur Behauptung, dass Patienten ein Recht auf umfassende Behandlung hätten, ist auszuführen, dass es gängige Praxis ist, dass Patienten je nach Behandlungsnotwendigkeit verschiedenen Spezialisten zugeführt werden, sodass eine Überweisung, bspw. für Zahnextraktionen zu einem Kollegen völlig üblich sind und insbesondere auch die Maßnahmen der Zahnerhaltung durch den Beschwerdeführer, der ausgewiesener Experte in der Parodontologie ist umfassend durchgeführt werden können. Der Beschwerdeführer würde sich sogar bereit erklären, die Kosten einer allfälligen behördlichen Kontrolle zu tragen, bspw. wäre es möglich, einen von der Behörde namhaft gemachten Zahnarzt auf Kosten des Beschwerdeführers damit zu beauftragen, zu überprüfen, ob dieser sich vollumfänglich an die ihm nach Ermessen der Behörde zu erteilenden Auflagen hält, wobei bspw. angedacht werden könnte, dass es dem Beschwerdeführer untersagt wird, Zahnextraktionen selbst vorzunehmen und allenfalls auch vorab abgestimmt werden könnte, welche Aufklärungsverfahren der Beschwerdeführer einzuhalten hat, wozu sich der Beschwerdeführer ausdrücklich bereit erklärt.“

Dazu führte die Vertreterin der belangten Behörde aus, dass aus Sicht der belangten Behörde der Anklagevorwurf hinreichend substantiiert sei. Die vom Beschwerdeführer vorgeschlagene Vorgangsweise sei gesetzlich nicht gedeckt und die Vertreterin der Österreichischen Zahnärztekammer ergänzte dazu, dass mit der Eintragung in die Liste die Befähigung zum gesamten Spektrum der zahnmedizinischen Behandlung gegeben sei. Eine Kontrolle des Vorgehens wie vom Beschwerdeführer vorgeschlagen sei nur schwer vorstellbar und nicht üblich. In der Folge wurde der Beweisantrag auf Einholung des deutschen Strafaktes sowie Einholung eines zahnmedizinischen Gutachtens abgewiesen. Dies aus dem Grund der Entscheidungsreife und der Voraussetzungen des § 46 Abs. 1 Z. 2 Zahnärztegesetz, wonach es um die Einleitung eines Strafverfahrens geht und nicht um die konkreten Vorwürfe im Rahmen eines Strafverfahrens. Ebenso wenig wurde die Parteieneinvernahme zu den einzelnen Vorwürfen des in Deutschland anhängigen Strafverfahrens zugelassen. Dies aus demselben Grund wie die Abweisung der vorher genannten Beweisanträge. Dazu gab der Beschwerdeführervertreter an, dass darin eine Verletzung auf das Recht eines fairen Verfahrens gesehen werde, da dem Beschwerdeführer die Möglichkeit genommen wurde, zu den einzelnen, ihm gemachten Vorwürfen Stellung zu nehmen und auch zu der daraus abgeleiteten angeblichen Gefahr des öffentlichen Wohls und des Vorliegens von Gefahr im Verzug. Auch der weitere Beweisantrag des Beschwerdeführervertreters zum Beweis dafür, dass sehr wohl gelindere Mittel möglich seien und der Ordinationsbetrieb in einer Weise organisiert werden könne, der die wirksame Kontrolle allfälliger erteilter Auflagen ermöglicht, nämlich die Einholung eines zahnmedizinischen Sachverständigenutachtens, wobei bei der Bestellung des Sachverständigen besonders darauf geachtet werden möge, dass dieser auch mit Fragen der Ordinationsorganisation im Rahmen der Zahnmedizin Expertise aufweise, wurde mangels Nachvollziehbarkeit abgewiesen.

Der Beschwerdeführervertreter berief sich noch auf das Argument, dass im konkreten Verfahren die Prüfung, ob

gelindere Mittel möglich wären, zur Phrase verkomme. Dazu verwies die Vertreterin der belangten Behörde auf die äußerst restriktive Judikatur der Höchstgerichte.

Es erfolgte daraufhin die mündliche Verkündung des Erkenntnisses.

Noch im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung stellten beide Parteien den Antrag auf eine Ausfertigung des Erkenntnisses. Dieser wurde mit Schriftsatz des Vertreters des Beschwerdeführers vom 14. November 2018, eingelangt beim erkennenden Gericht am 19. November 2018, wiederholt.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Zunächst ist festzuhalten, dass gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen und dann in der Sache selbst zu entscheiden hat, wenn erstens der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder zweitens die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen und mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Die Sache des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ist daher nur der Gegenstand des Verfahrens vor der belangten Behörde, soweit der darüber ergangene Bescheid mit Beschwerde angefochten wurde. Die Befugnis des Verwaltungsgerichtes in der Sache selbst zu entscheiden, erstreckt sich nur auf die Sache des Beschwerdeverfahrens, also in Bezug auf die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches des Bescheides der belangten Behörde gebildet hat, soweit der darüber ergangene Bescheid angefochten wurde (siehe dazu zu der Bestimmung des § 66 Abs. 4 VwGH vom 16.01.1990, 88/08/0309 sowie VwGH vom 11.04.1991, 90/06/0156 u.a.).

Gegenstand der Entscheidung des Verwaltungsgerichtes ist somit allein der Bescheid vom 02. Mai 2018, mit dem die Vorstellung gegen den Mandatsbescheid vom 11. Juli 2017 zur Zl. MA 40-... als unbegründet abgewiesen und ausgesprochen wurde, dass zur Wahrung des öffentlichen Wohls und wegen Gefahr in Verzug bis zum rechtskräftigen Abschluss des in Deutschland beim Landgericht C. – Auswärtige Strafkammer D. – ..., D. zum Aktenzeichen ..., wegen des Verdachts der gefährlichen Körperverletzung eingeleiteten Strafverfahrens, die Ausübung des zahnärztlichen Berufes vorläufig untersagt wird. Also mit anderen Worten, ob die belangte Behörde den Mandatsbescheid vom 11. Juli 2017 zu Recht unter Anwendung des § 57 AVG iVm § 46 Abs. 1 Z. 2 Zahnärztegesetz – ZÄG erlassen hat.

§ 46 Zahnärztegesetz:

(1) Der Landeshauptmann hat Angehörigen des zahnärztlichen Berufs,

1. für die eine (einstweilige) gerichtliche Erwachsenenvertretung gemäß § 271 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB), JGS Nr. 946/1811, bestellt oder

2. gegen die ein Strafverfahren wegen grober Verfehlungen bei Ausübung des zahnärztlichen Berufs, die mit gerichtlicher Strafe oder Verwaltungsstrafe bedroht sind, eingeleitet

worden ist, die Ausübung des zahnärztlichen Berufs bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens gemäß Z 1 oder 2 zu untersagen, sofern es das öffentliche Wohl erfordert und Gefahr in Verzug ist.

(2) Der Landeshauptmann hat Angehörigen des zahnärztlichen Berufs, die

1. wegen einer psychischen Krankheit oder einer vergleichbaren Beeinträchtigung ihrer Entscheidungsfähigkeit oder

2. wegen gewohnheitsmäßigen Missbrauchs von Alkohol oder von Suchtmitteln

zur Ausübung des zahnärztlichen Berufs nicht fähig sind, bei Gefahr in Verzug die Ausübung des zahnärztlichen Berufs bis zur Höchstdauer von sechs Wochen zu untersagen. Die Untersagung kann um bis zu weitere sechs Wochen, längstens bis zum Abschluss des Verfahrens betreffend die Entziehung der Berufsberechtigung (§ 45), verlängert werden.

(3) Über eine Untersagung gemäß Abs. 2 hat der Landeshauptmann unverzüglich

1. das nach § 109 Jurisdiktionsnorm, RGBl. Nr. 111/1895, zuständige Bezirksgericht wegen allfälliger Einleitung eines Verfahrens über die Bestellung einer gerichtlichen Erwachsenenvertretung gemäß § 271 ABGB bzw.

2. die Staatsanwaltschaft beim zuständigen Landesgericht wegen allfälliger Einleitung eines Strafverfahrens in Kenntnis zu setzen.

(4) Die Gerichte sind verpflichtet, den/die Landeshauptmann/Landeshauptfrau sowie die Österreichische Zahnärztekammer über

1. die Bestellung einer gerichtlichen Erwachsenenvertretung und die Eintragung einer gewählten oder gesetzlichen Erwachsenenvertretung in das Österreichische Zentrale Vertretungsverzeichnis sowie

2. die Verhängung und Aufhebung der Untersuchungshaft sowie die Beendigung eines Hauptverfahrens nach der Strafprozessordnung 1975 (StPO), BGBl. Nr. 631/1975, unter Anschluss der das Verfahren abschließenden Entscheidung

betreffend einen/eine Angehörigen/Angehörige des zahnärztlichen Berufs unverzüglich zu verständigen. Gleiches gilt für die Staatsanwaltschaften in Bezug auf den Beginn und die Beendigung des Ermittlungsverfahrens gegen einen/eine Angehörigen/Angehörige des zahnärztlichen Berufs als Beschuldigten/Beschuldigte (§ 48 Abs. 1 Z 2 StPO).

(5) Vor einer Untersagung gemäß Abs. 1 oder 2 ist die Österreichische Zahnärztekammer und bei Angehörigen des zahnärztlichen Berufs, die ihren Beruf im Rahmen eines Dienstverhältnisses ausüben, auch die vorgesetzte Dienststelle zu hören. Die Untersagung ist der Österreichischen Zahnärztekammer sowie dem/der Dienstgeber/Dienstgeberin in jedem Falle mitzuteilen.

(6) Gegen eine Untersagung gemäß Abs. 1 oder 2 steht dem/der Betroffenen sowie der Österreichischen Zahnärztekammer die Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Landes offen. Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung.

(7) Der/Die Landeshauptmann/Landeshauptfrau hat die zuständigen Behörden der anderen EWR-Vertragsstaaten über die vorläufige Untersagung gemäß Abs. 1 und 2 im Wege des EU-Binnenmarktinformationssystems (IMI) binnen drei Tagen nach der Entscheidung nach den Bestimmungen des Artikel 56a der Richtlinie 2005/36/EG und der Durchführungsverordnung (EU) 2015/983 zu informieren. Über diese Meldung ist der/die Berufsangehörige schriftlich zu unterrichten, der/die eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Meldung in einem bescheidmäßig zu erledigenden Verfahren beantragen kann; wird im Rahmen der Überprüfung die Rechtswidrigkeit der Meldung festgestellt, so ist die Meldung richtigzustellen oder zurückzuziehen.

§ 57 AVG:

(1) Wenn es sich um die Vorschreibung von Geldleistungen nach einem gesetzlich, statutarisch oder tarifmäßig feststehenden Maßstab oder bei Gefahr im Verzug um unaufschiebbare Maßnahmen handelt, ist die Behörde berechtigt, einen Bescheid auch ohne vorausgegangenes Ermittlungsverfahren zu erlassen.

(2) Gegen einen nach Abs. 1 erlassenen Bescheid kann bei der Behörde, die den Bescheid erlassen hat, binnen zwei Wochen Vorstellung erhoben werden. Die Vorstellung hat nur dann aufschiebende Wirkung, wenn sie gegen die Vorschreibung einer Geldleistung gerichtet ist.

(3) Die Behörde hat binnen zwei Wochen nach Einlangen der Vorstellung das Ermittlungsverfahren einzuleiten, widrigenfalls der angefochtene Bescheid von Gesetzes wegen außer Kraft tritt. Auf Verlangen der Partei ist das Außerkrafttreten des Bescheides schriftlich zu bestätigen.

Als erwiesen wird angenommen, dass der Beschwerdeführer Zahnarzt nach deutschem Recht, also Dr. med. dent. ist und seine Approbation zur Ausübung des Zahnarztberufs mit Bescheid vom 12. September 2005 durch die Bezirksdirektion K. erhielt. Die kassenärztliche Zulassung in Deutschland wurde dem Beschwerdeführer zum 01.0 April 2006 erteilt. Das Ruhen der Approbation wurde mit Bescheid vom 09. Mai 2016 in sofort vollziehbarer Weise angeordnet und die kassenärztliche Zulassung mit Beschluss vom 24. August 2015 entzogen. Auch hier wurde die sofortige Vollziehbarkeit mit Beschluss vom 05. Februar 2016 angeordnet.

In Deutschland betrieb der Beschwerdeführer zuletzt eine Praxis in der E.-straße, D.. In Wien hat der Beschwerdeführer nie ordiniert. In J. nur drei Monate aushilfsweise.

In die Österreichische Zahnärzteliste wurde der Beschwerdeführer im April 2016 aufgenommen. Am 13. Februar 2017 eröffnete der Beschwerdeführer eine Wahlzahnarztordination in Wien, F.-gasse sowie am 15. Februar 2017 eine Zweitordination in J., L.-Straße. Diese Ordination wurde mit 18. Mai 2017 geschlossen. Der Beschwerdeführer hat seit 18. Juli 2016 eine aufrechte Meldung in Wien, M.-Straße. Einen Kassenvertrag mit einer österreichischen Gesundheits- oder Krankenkasse weist der Beschwerdeführer nicht auf. Mit Schreiben des Landgerichts C. – Auswärtige

Strafkammer D. – vom 08. Juni 2017 wurde die Österreichische Zahnärztekammer davon informiert, dass unter der Aktenzahl ... ein Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer wegen des Vorwurfs der gefährlichen Körperverletzung in 33 Fällen anhängig sei. Angefügt war diesem Schreiben die Anklageschrift. Es wurde weiters angemerkt, dass über die Eröffnung des Hauptverfahrens bisher nicht entschieden wurde. Im Rahmen des der Österreichischen Zahnärztekammer durch die belangte Behörde eingeräumten Anhörungsrechtes sprach sich die Österreichische Zahnärztekammer nach einer Nachfrage über das Binnenmarkt Informationssystem der Europäischen Kommission (IMI) dafür aus, dass gegen den nunmehrigen Beschwerdeführer eine Maßnahme gemäß § 46 Abs. 1 Z 2 Zahnärztegesetz durch die Erlassung eines Mandatsbescheides gemäß § 57 Abs. 1 AVG erlassen wird, da dieser auch für österreichischen Patienten und Patientinnen eine erhebliche potenzielle Gefahr darstelle. Sowohl im Mandatsbescheid vom 11. Juli 2017, der aufgrund dieser Informationen und Stellungnahme der Österreichischen Zahnärztekammer von der belangten Behörde erlassen wurde, wie auch im Vorstellungsbefehl der hier in Beschwerde gezogen ist, sind sämtliche dem Beschwerdeführer in der Anklageschrift des Landesgerichts C. gemachten Vorwürfe im Detail aufgelistet. Eine nochmalige Auflistung im Rahmen dieser Entscheidung erachtet das erkennende Gericht daher für entbehrlich.

Der Mandatsbescheid vom 11. Juli 2017 wurde aufgrund von massiven Zustellproblemen sowohl am Ordinationssitz wie auch am Hauptwohnsitz des Beschwerdeführers erst am 10. August 2017 durch persönliche Übergabe an einen Mitarbeiter des bevollmächtigten Beschwerdeführers rechtsgültig zugestellt. Unmittelbar darauf mit Schreiben vom 11. August 2017 erging seitens der belangten Behörde im Rahmen der Amtshilfe an die Österreichische Zahnärztekammer das Ersuchen um die nach § 46 Abs. 7 Zahnärztegesetz vorgesehene Verständigung der anderen EWR-Vertragsstaaten im Wege des EU-Binnenmarkt-Informationssystem IMI. Die Durchführung dessen bestätigte die Österreichische Zahnärztekammer mit 14. August 2017. Die Vorstellung des Beschwerdeführers gegen den Mandatsbescheid gemäß § 57 Abs. 2 AVG langte bei der belangten Behörde am 22. August 2017 ein. Innerhalb der Frist des § 57 Abs. 3 AVG richtete die belangte Behörde an das Landgericht C. am 25. August 2017 ein Rechtshilfeersuchen um Übermittlung der in der Anklageschrift mehrfach zitierten Sachverständigengutachten von Herrn Univ.Prof. DDr. HC N. O. vom 20. April 2015, 03. Juli 2015 und 20. Oktober 2015 sowie allfällige weitere Sachverständigengutachten und darüber hinaus um Mitteilung über den aktuellen Verfahrensstand des dort gerichtlich anhängigen Strafverfahrens. Mit Schreiben vom 29. August 2017 wurde der rechtsfreundliche Vertreter des Beschwerdeführers im Detail über die im ordentlichen Ermittlungsverfahren vorgenommenen Schritte informiert und darauf aufmerksam gemacht, dass nach Vorliegen der angeführten Beweismittel über den weiteren Gang des Ermittlungsverfahrens entschieden würde. Weiters wurde der Beschwerdeführer darauf hingewiesen, dass er noch ausführlich Gelegenheit zur Wahrnehmung seines Parteirechts auf Parteihör eingeworben bekommen wird. Dies nach Vorliegen der angeführten Beweismittel. Darauf reagierte der rechtsfreundliche Vertreter des Beschwerdeführers mit E-Mail vom 11. September 2017 und regte eine mündliche Einvernahme des Beschwerdeführers an. Mit Schreiben vom 28. September 2017 übermittelte das Landgericht C. – Auswärtige Strafkammer D. – die aus dem Strafverfahren angeforderten Unterlagen (Gutachten) und teilte mit, dass das komplexe Verfahren wegen vorrangiger, nicht aufschiebbarer Haftsachen in diesem Jahr und auch zum Anfang des kommenden Jahres voraussichtlich noch nicht terminisiert werden kann. Über die Eröffnung des Hauptverfahrens habe noch nicht entschieden werden können. Beigelegt diesem Schreiben war ein Sonderband „Gutachten“ und „Sachverständigengutachten 2“ sowie „Gutachten 3“. In Reaktion darauf wurden seitens der belangten Behörde mit Schreiben vom 18. Oktober 2017 eine Ergänzung des Rechtshilfeersuches an das Landgericht C. – Auswärtige Strafkammer in D., gerichtet und um Übermittlung des „Gutachtens“ in Register 4, wie des Beschlusses des Zulassungsausschusses für Zahnärzte G. vom 24. August 2015 sowie der Kopie des Beschlusses des Berufs- und Zulassungsausschusses für Zahnärzte G. im Regierungsbezirk C. vom 05. Mai 2016. Der belangten Behörde wurden daraufhin vom Landesgesundheitsamt G. im Regierungspräsidium H. der Bescheid vom 09. Mai 2016 über das Ruhen der Approbation als Zahnarzt als auch mit Schreiben des Landgerichts C. – Auswärtige Strafkammer D. vom 08. November 2017 das Gutachten Nr. 4 übermittelt. Ebenfalls der Beschluss des Zulassungsausschusses für Zahnärzte G. im Regierungsbezirk C. vom 29. Juli 2015, womit dem Beschwerdeführer die Zulassung zur vertragszahnärztlichen Versorgung als Vertragszahnarzt mit Sitz in der E.-straße, D., entzogen wurde. Mit Schreiben vom 27. November 2017 wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, welche Beweismittel seitens der belangten Behörde eingeholt wurden. Es wurde ihm die Möglichkeit eingeräumt, sollten einzelne Gutachtensbestandteile nicht bekannt sein, Akteneinsicht zu vereinbaren und sodann zum Ermittlungsergebnis binnen vier Wochen ab Zustellung des Schreibens Stellung zu nehmen. Am 07. Dezember 2017 nahm dazu ein Mitarbeiter des rechtsfreundlichen Vertreters des Beschwerdeführers

Akteneinsicht bei der belangten Behörde, wobei ein Teil des Aktes eingescannt und an die Kanzleiadresse gemailt wurde. Darauf reagierte der rechtsfreundliche Vertreter des Beschwerdeführers mit schriftlichem Erstreckungsantrag vom 22. Dezember 2017. Am 04. Jänner 2018 wurde dem Beschwerdeführer die Fristerstreckung bis zum 15. Jänner 2018 zur Stellungnahme im Rahmen des Parteigehörs gewährt. Die ergänzende Stellungnahme erfolgte mit Schriftsatz vom 15. Jänner 2018.

Das Anhörungsrecht der Österreichischen Zahnärztekammer im Sinne des § 46 Abs. 5 Zahnärztegesetz wurde mit Schreiben vom 25. Jänner 2018 an die Österreichische Zahnärztekammer gewährt. Diesbezüglich äußerte sich die Österreichische Zahnärztekammer mit Mail vom 13. Februar 2018 dahingehend, dass aufgrund der übermittelten Gutachten festgehalten wird, dass aus der Sicht der Österreichischen Zahnärztekammer nach Durchsicht dieser Gutachten kein Grund besteht, die Entscheidung über die vorläufige Untersagung der Berufsausübung abzuändern oder zurückzunehmen.

Daraufhin erging der in diesem Verfahren in Beschwerde gezogene Bescheid.

Diese Feststellungen stützen sich auf den unwidersprochenen Akteninhalt, auf die Ergebnisse der durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 13. November 2018 sowie auch den Inhalt des zugrundeliegenden Aktes der belangten Behörde samt dem vorgelegten Akt des Landgerichtes C. – Auswärtige Strafkammer in D. mit sämtlichen daran angehängten Gutachten sowie den Untersagungsbeschlüssen der deutschen Verwaltungsbehörden. Diese Feststellungen wurden seitens der Parteien nicht bestritten.

Gemäß § 46 Abs. 1 Z 2 ZÄG hat der Landeshauptmann Angehörigen des zahnärztlichen Berufes, gegen die ein Strafverfahren wegen grober Verfehlungen bei Ausübung des zahnärztlichen Berufes, die mit gerichtlicher Strafe oder Verwaltungsstrafe bedroht sind, eingeleitet worden ist, die Ausübung des zahnärztlichen Berufs bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens gemäß Z 2 zu untersagen, sofern es das öffentliche Wohl erfordert und Gefahr in Verzug ist.

Aus dieser gesetzlichen Bestimmung ergibt sich, dass folgende drei Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen müssen, damit der Landeshauptmann eine vorläufige Untersagung der Berufsausübung aussprechen kann:

Einleitung eines Strafverfahrens wegen grober Verfehlungen bei Ausübung des zahnärztlichen Berufs, die mit gerichtlicher Strafe oder Verwaltungsstrafe bedroht sind;

Erfordernis des öffentlichen Wohles;

Gefahr in Verzug.

Der Beschwerdeführer hat die Einleitung des Strafverfahrens wegen grober Verfehlungen bei Ausübung des zahnärztlichen Berufes vor dem Landgericht C. als unstrittig angenommen.

Zunächst ist dazu festzuhalten, dass nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes der Behörde in Vollziehung des § 46 Abs. 1 ZÄG kein Ermessen zukommt (vgl. VwGH 25.04.2006, 2004/11/0221; 15.10.2015, Ro 2014/11/0055; vor dem Hintergrund, dass das ZÄG ein junges ärztliches Berufsrecht ist und der Beruf des Facharztes für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde sowie jener des Zahnarztes lange Zeit im Ärztegesetz geregelt war und zahlreiche Bestimmungen des ZÄG wortgleich oder mit lediglich geringen Abweichungen aus dem Ärztegesetz übernommen worden sind, kann die Judikatur der vorläufigen Untersagung der ärztlichen Berufsausübung nach dem Ärztegesetz herangezogen werden, vgl. auch VwGH 11.10.2016, Ra 2016/11/0140, und Krauskopf in Neumayr/Resch/Wallner (Hrsg.), Gmundner Kommentar zum Gesundheitsrecht, S. 1227 ff.).

Wie bereits dargestellt ist im vorliegenden Fall unbestritten, dass beim Landgericht C. gegen den Beschwerdeführer ein Verfahren hinsichtlich Vorwürfen wegen gefährlicher Körperverletzung nach § 223 des deutschen StGB, die im unmittelbaren Zusammenhang mit seiner zahnärztlichen Tätigkeit stehen, anhängig ist. Bei diesen Tatvorwürfen handelt es sich um grobe Verfehlungen bei der Ausübung des zahnärztlichen Berufes. Die Staatsanwaltschaft C. hat

mit Anklageschrift vom 24. Februar 2017 die Anklage gegen den Beschwerdeführer erhoben und das Landgericht C. die Anhängigkeit des Strafverfahrens jedenfalls mit Schreiben vom 8. Juni 2017 an die österreichische Zahnärztekammer bestätigt.

Nicht releviert wurde der Umstand, dass es sich bei dem von der belangten Behörde angezogenen eingeleiteten Strafverfahren um ein Strafverfahren nach selben Recht handelt. Dazu sieht sich das erkennende Gericht veranlasst festzuhalten, dass es dem Schutzzweck der Norm folgend nicht darauf ankommen kann, ob ein solches Strafverfahren im Sinne des § 46 Abs. 1 Z 2 Zahnärztegesetz in Österreich selbst oder einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union anhängig ist. Maßgeblich dafür ist die Interpretation des § 46 Abs. 7 Zahnärztegesetz, der eine unverzügliche (binnen drei Tagen) Information über die vorläufige Untersagung im Wege des EU-Binnenmarktinformationssystems (IMI) vorsieht. Wobei auch auf den Erwägungsgrund 29 der Richtlinie 2013/55/U zu verweisen ist, wonach diese Richtlinie dazu beitragen soll, ein hohes Niveau an Gesundheits- und Verbraucherschutz zu gewährleisten. Ein solcher Vorwarnmechanismus wäre zahnlos, könnte gegen einen Angehörigen eines Gesundheitsberufes nur wegen eines Verfahrens in einem der EU-Mitgliedstaaten ein Verfahren zur vorläufigen Unterlassung der Berufsausübung geführt werden.

Bestritten wird jedoch, dies mit ausführlicher Begründung, dass allein die formale Einleitung eines Strafverfahrens, ohne Auseinandersetzung mit den inhaltlichen Vorwürfen im Rahmen dieses Strafverfahrens für die Einleitung eines Verfahrens im Sinne des § 46 Abs. 1 Z. 2 Zahnärztegesetz nicht ausreichend ist sowie auch, dass das Erfordernis des öffentlichen Wohls und das Vorliegen von Gefahr in Verzug gegeben sind.

Zum Beschwerdevorbringen, dass zwar vor dem Landgericht C. ein Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer wegen gefährlicher Körperverletzung anhängig ist, welches sich allerdings erst im sogenannten Zwischenverfahren befindet, d.h. bereits eine Anklageschrift vorliegt, doch noch nicht über die Eröffnung eines Hauptverfahrens (infolge hinreichenden Tatverdachts) entschieden wurde, ist anzumerken, dass § 46 Abs. 1 Zahnärztegesetz auf die Einleitung eines Strafverfahrens abstellt. Aus diesem Grund ist es für das vorliegende Verfahren unerheblich, wie das Landgericht C. sein Verfahren nach Einleitung des Strafverfahrens weiterführt. Wie oben dargelegt hat das Landgericht C. jedenfalls ein Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer hinsichtlich näher bezeichneter Tatvorwürfe eingeleitet. Auch die Ausführungen in der Beschwerde, wonach die belangte Behörde verpflichtet gewesen wäre, einen Amtssachverständigen beizuziehen, um das Substrat der anklagegegenständlichen Vorwürfe aus medizinischer Sicht einer Überprüfung zu unterziehen, da allenfalls von einander widersprechenden Sachverständigengutachten auszugehen sei und sich die belangte Behörde den medizinischen Sachverstand anmaße, der zu einem schwerwiegenden Verfahrensmangel sowie Willkürakt der belangten Behörde führe, da diese den Sachverhalt und die vorliegenden medizinischen Unterlagen würdigt, ohne über ausreichende medizinische und zahnmedizinische Sachverständigenkenntnisse zu verfügen, sind insofern nicht zielführend, weil es in einem Verfahren betreffend vorläufige Untersagung der Berufsausübung nicht darauf ankommt, ob die groben Verfehlungen tatsächlich begangen wurden; dies festzustellen ist Sache des jeweiligen Strafverfahrens (vgl. VwGH 25.06.1996, 95/11/0339; 25.04.2006, 2004/11/0221). Somit ist es Aufgabe der Staatsanwaltschaft und des Landgerichts C. den konkreten Sachverhalt zu beurteilen.

Zum Kriterium „Erfordernis des öffentlichen Wohles“ ist auszuführen, dass die Gesundheit der Bevölkerung als „öffentliches Wohl“ anzusehen ist.

Auf den vorliegenden Fall übertragen bedeutet dies, dass von einer vorläufigen Untersagung der Berufsausübung betreffend den Beschwerdeführer aus Gründen des öffentlichen Wohles – es bestehen Anschuldigungen gegen ihn wegen der schweren (gefährlichen) Körperverletzung – nicht abgesehen werden kann, weil das ihm zur Last gelegte Fehlverhalten sich auch über einen längeren Zeitraum erstreckt und aus zahlreichen Einzelhandlungen (über 30 Patientenbeschwerden) – bestanden haben dürfte. Um eine mögliche Patientengefährdung hintanzuhalten, dient eine vorläufige Untersagung der Berufsausübung jedenfalls dem öffentlichen Wohl.

Zum Kriterium „Gefahr im Verzug“ ergibt sich aus der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur vorläufigen Untersagung der Ausübung des ärztlichen Berufes, dass dieses dann erfüllt ist, wenn die Annahme gerechtfertigt ist, dass der Beschwerdeführer bei Fortsetzung seiner beruflichen Tätigkeit weitere (gleichartige) grobe Verfehlungen von

strafrechtlicher Relevanz begehen könnte (vgl. VwGH 15.10.2015, Ro 2014/11/0055 mwN; 25.06.1996, 95/11/0339).

Die belangte Behörde legte ihrer Entscheidung zu Grunde, dass die vorläufige Untersagung der Berufsausübung gerechtfertigt ist, solange der zu klärende Verdacht auf dem Beschwerdeführer laste, er habe bei seiner Berufsausübung grobe, gerichtlich strafbare Handlungen begangen, und damit die Gefahr bestehe, er könne bei Fortsetzung der Berufsausübung auch weiterhin grobe Verfehlungen von strafrechtlicher Relevanz begehen. Es kann in der Auffassung der belangten Behörde, der Beschwerdeführer sei wegen Gefahr in Verzug zum Schutz der Allgemeinheit von der Ausübung des zahnärztlichen Berufes vorläufig auszuschließen, keine Rechtswidrigkeit erblickt werden (vgl. auch VwGH 25.04.2006, 2004/11/0221).

„Gefahr in Verzug“ ist immer dann anzunehmen, wenn eine Situation vorliegt, die zur Abwehr einer bestehenden oder wahrscheinlichen Gefahr ein sofortiges behördliches Einschreiten erfordert. Im vorliegenden Fall besteht diese Gefahr dadurch, dass bei Fortsetzung der beruflichen Tätigkeit des Beschwerdeführers dieser weitere, gleichartige grobe Verfehlungen von strafrechtlicher Relevanz begehen könnte und dem Schutz der Gesundheit der Bevölkerung ein größeres Gewicht beizumessen ist, als dem Eingriff in die Erwerbsfreiheit des Beschwerdeführers.

Im vorliegenden Falle ist unter Berücksichtigung, dass gegen den Beschwerdeführer ein Verfahren wegen schwerer (gefährlicher) Körperverletzung geführt wird, die wahrscheinliche Gefahr bei weiterer Berufsausübung zu erblicken, dass erneute Tatvorwürfe in diese Richtung geschehen könnten und in e

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at