

TE Lvwg Erkenntnis 2015/5/27 VGW-172/083/29521/2014

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.05.2015

Entscheidungsdatum

27.05.2015

Index

82/03 Ärzte Sonstiges Sanitätspersonal

82/02 Gesundheitsrecht allgemein

Norm

ÄrzteG 1998 §53

ÄrzteG 1998 §136 Abs1 Z2

ÄrzteG 1998 §139 Abs1 Z2

ÄsthOpG 2013 §8 Abs2 Z2

1. ÄrzteG 1998 § 53 heute
2. ÄrzteG 1998 § 53 gültig ab 11.08.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 110/2001
3. ÄrzteG 1998 § 53 gültig von 11.11.1998 bis 10.08.2001
1. ÄrzteG 1998 § 136 heute
2. ÄrzteG 1998 § 136 gültig ab 01.01.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2014
3. ÄrzteG 1998 § 136 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 80/2013
4. ÄrzteG 1998 § 136 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 156/2005
5. ÄrzteG 1998 § 136 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 110/2001
6. ÄrzteG 1998 § 136 gültig von 11.08.2001 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 110/2001
7. ÄrzteG 1998 § 136 gültig von 11.11.1998 bis 10.08.2001
1. ÄrzteG 1998 § 139 heute
2. ÄrzteG 1998 § 139 gültig ab 01.01.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 110/2001
3. ÄrzteG 1998 § 139 gültig von 11.11.1998 bis 31.12.2001

Text

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine RichterIn Mag. Viti über die Beschwerde des Herrn Dr. N. R. vom 21.07.2014 gegen das Erkenntnis des Disziplinarrates der Österreichischen Ärztekammer - Disziplinarkommission für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 02.04.2014, Zl. Dk XX/2013-W, Dk X/2014-W, Dk X/2014-W, Dk X/2014-W nach Durchführung von nicht öffentlichen mündlichen Verhandlungen am 16.12.2014 und am 21.05.2015

zu Recht e r k a n n t:

I.römisch eins.

Gemäß § 28 VwGVG wird der Beschwerde insofern Folge gegeben, als der Spruch lautet: Gemäß Paragraph 28, VwGVG wird der Beschwerde insofern Folge gegeben, als der Spruch lautet:

„ Der Disziplinarbeschuldigte ist schuldig.

Er hat

1. in einem Inserat in der Zeitschrift W. im Oktober 2013 mit folgendem Werbetext geworben:

„Schönheit kommt von innen - aber auch von außen! Schmerzfreie Behandlung durch den Spezialisten, überlassen Sie Ihr Aussehen professionellen Händen, renommierter international tätiger plastischer Gesichtschirurg nimmt sich gerne für Sie Zeit.“

Der Disziplinarbeschuldigte hat dadurch zu 1. gegen § 53 ÄrzteG (Bundesgesetz über die Ausübung des ärztlichen Berufes und die Standesvertretung der Ärzte – Ärztegesetz 1998 – ÄrzteG 1998, BGBl. I Nr. 169/1998 i.d.F. BGBl. Nr. 82/2014) und § 2 Abs. 2 der Richtlinie „Arzt und Öffentlichkeit“ (Kundmachung der Österreichischen Ärztekammer Der Disziplinarbeschuldigte hat dadurch zu 1. gegen Paragraph 53, ÄrzteG (Bundesgesetz über die Ausübung des ärztlichen Berufes und die Standesvertretung der Ärzte – Ärztegesetz 1998 – ÄrzteG 1998, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 169 aus 1998, in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 82 aus 2014,) und Paragraph 2, Absatz 2, der Richtlinie „Arzt und Öffentlichkeit“ (Kundmachung der Österreichischen Ärztekammer

Nr. 03/2014, veröffentlicht am 30.06.2014), verstoßen und dadurch das Disziplinarvergehen nach § 136 Abs 1 Z 2 ÄrzteG begangen.Nr. 03 aus 2014,, veröffentlicht am 30.06.2014), verstoßen und dadurch das Disziplinarvergehen nach Paragraph 136, Absatz eins, Ziffer 2, ÄrzteG begangen.

Er wird hiefür nach § 139 Abs 1 Z 2 ÄrzteG zu eineEr wird hiefür nach Paragraph 139, Absatz eins, Ziffer 2, ÄrzteG zu einer

Geldstrafe von € 250,- verurteilt.

2. in einer Ausgabe der Zeitschrift N. vom 13.02.2014 ein Inserat geschaltet das mit den Worten schließt: „weitere Informationen und Anmeldung zu einem kostenlosen Erstgespräch unter office@a-R. at“;

Der Disziplinarbeschuldigte hat dadurch zu 2. gegen § 8 Abs. 2 Z 2 ÄsthOpG verstoßen und dadurch das Disziplinarvergehen nach § 136 Abs 1 Z 2 ÄrzteG begangen.Der Disziplinarbeschuldigte hat dadurch zu 2. gegen Paragraph 8, Absatz 2, Ziffer 2, ÄsthOpG verstoßen und dadurch das Disziplinarvergehen nach Paragraph 136, Absatz eins, Ziffer 2, ÄrzteG begangen.

Ihm wird hiefür nach § 139 Abs 1 Z 1 ÄrzteG einIhm wird hiefür nach Paragraph 139, Absatz eins, Ziffer eins, ÄrzteG ein Verweis erteilt.

3. auf seiner Homepage die folgende Textpassage veröffentlicht:

„Coolsculpting wurde von den beiden angesehenen Wissenschaftlern der Harvard Universität. Prof Dr. D. Manstein und Dr. R Rox Anderson entwickelt, ist als medizinische Behandlungsmethode für Fettpolster zugelassen und wurde von einer amerikanischen Medizinproduktefirma perfektioniert.

Coolsculpting basiert auf den wissenschaftlichen Erkenntnissen der Kryolipolyse. Die Kryolipolyse wird exklusiv durch das Massachusetts General Hospital, einer Lehrereinrichtung der Harvard Medical School, lizenziert.

Bei Coolsculpting wird mittels eines speziellen Applikators das betroffene Fettgewebe stark gekühlt. Fettzellen reagieren um vieles empfindlicher auf Kälte als das sie umgebende Gewebe. Die stark gekühlten Fettzellen werden durch körpereigene Abbaumechanismen aus dem Körper geleitet und verschwinden nachhaltig, all die anderen gesunden Hautzellen bleiben unversehrt.“

Der Disziplinarbeschuldigte hat dadurch zu 3. gegen § 53 ÄrzteG (Bundesgesetz über die Ausübung des ärztlichen Berufes und die Standesvertretung der Ärzte – Ärztegesetz 1998 – ÄrzteG 1998, BGBl. I Nr. 169/1998 i.d.F. BGBl. Nr. 82/2014) und § 2 Abs. 2 der Richtlinie „Arzt und Öffentlichkeit“ (Kundmachung der Österreichischen Ärztekammer Der Disziplinarbeschuldigte hat dadurch zu 3. gegen Paragraph 53, ÄrzteG (Bundesgesetz über die Ausübung des ärztlichen Berufes und die Standesvertretung der Ärzte – Ärztegesetz 1998 – ÄrzteG 1998, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 169 aus 1998, in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 82 aus 2014,) und Paragraph 2, Absatz 2, der Richtlinie „Arzt und Öffentlichkeit“ (Kundmachung der Österreichischen Ärztekammer

Nr. 03/2014, veröffentlicht am 30.06.2014), verstoßen und dadurch das Disziplinarvergehen nach § 136 Abs 1 Z 2 ÄrzteG begangen.Nr. 03 aus 2014,, veröffentlicht am 30.06.2014), verstoßen und dadurch das Disziplinarvergehen nach Paragraph 136, Absatz eins, Ziffer 2, ÄrzteG begangen.

Er wird hiefür nach § 139 Abs 1 Z 2 ÄrzteG zu eineEr wird hiefür nach Paragraph 139, Absatz eins, Ziffer 2, ÄrzteG zu einer

Geldstrafe von € 250,- verurteilt.

Gem. § 139 Abs. 6 ÄrzteG beträgt daher die dem Beschuldigten auferlegte gesamte Geldstrafe EUR 500,-Gem. Paragraph 139, Absatz 6, ÄrzteG beträgt daher die dem Beschuldigten auferlegte gesamte Geldstrafe EUR 500,-.

Gem. § 163 Abs 1 ÄrzteG hat der Beschuldigte die mit € 500,- bestimmten Verfahrenskosten zu ersetzenGem. Paragraph 163, Absatz eins, ÄrzteG hat der Beschuldigte die mit € 500,- bestimmten Verfahrenskosten zu ersetzen.

4.Der Disziplinarbeschuldigte wird hingegen vom Vorwurf,

er habe dadurch, dass er ein bezahltes Interview mit dem Radiosender K. geführt hat, veranlasst, dass am 22.01.2014 um ca. 15 45 Uhr und am 23.01.2014 um ca. 08:43 Uhr folgender Spot geschaltet wurde:

„Genug von Falten und lästigen Krähenfüßen im Gesicht? Radiesse bedeutet sanftes Lifting ganz ohne Skalpell. Dr. N. R.. Plastischer Gesichtschirurg und Facharzt für HNO

N. R.: Radiesse ist ein Gel mit Kalzium-Mikrosphären, das den körpereigenen Zellen sehr ähnlich ist. Die körpereigene Kollagenproduktion der Haut wird wiederum angeregt. Das bedeutet mehr Volumen für jugendliche Gesichtsform. Meist ist nur ein einziger Behandlungstermin nötig.

Off-Stimme: „Jetzt Beratungstermin ausmachen! hno-R..at“

und dadurch zu 4. gegen § 53 ÄrzteG (Bundesgesetz über die Ausübung des ärztlichen Berufes und die Standesvertretung der Ärzte – Ärztegesetz 1998 – ÄrzteG 1998, BGBl. I Nr. 169/1998 i.d.F. BGBl. Nr. 82/2014) und Art. 3c der Richtlinie Arzt und Öffentlichkeit (Kundmachung der Österreichischen Ärztekammer (Nr. 03/2014, veröffentlicht am 30.06.2014) verstoßen und dadurch das Disziplinarvergehen nach § 136 Abs 1 Z 2 ÄrzteG begangen,und dadurch zu 4. gegen Paragraph 53, ÄrzteG (Bundesgesetz über die Ausübung des ärztlichen Berufes und die Standesvertretung der Ärzte – Ärztegesetz 1998 – ÄrzteG 1998, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 169 aus 1998, in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 82 aus 2014,) und Artikel 3 c, der Richtlinie Arzt und Öffentlichkeit (Kundmachung der Österreichischen Ärztekammer (Nr. 03 aus 2014,, veröffentlicht am 30.06.2014) verstoßen und dadurch das Disziplinarvergehen nach Paragraph 136, Absatz eins, Ziffer 2, ÄrzteG begangen,

freigesprochen.“

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß§ 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.römisch zwei. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Ad I.) Der Disziplinarrat der Österreichischen Ärztekammer erließ gegen den nunmehrigen Beschwerdeführer folgendes Disziplinarerkenntnis:Ad römisch eins.) Der Disziplinarrat der Österreichischen Ärztekammer erließ gegen den nunmehrigen Beschwerdeführer folgendes Disziplinarerkenntnis:

„Die Disziplinarkommission für Wien, Niederösterreich und Burgenland hat durch den stellvertretenden Vorsitzenden Mag. Andreas F. und die Mitglieder OMR Dr. Alfred H. und Dr. Gerhard Ho. in der Disziplinarsache gegen Dr. N. R., geboren am 1973, Arzt für AM und Facharzt für Hals-, Nasen und Ohrenheilkunde, Wien, in Anwesenheit des Disziplinarbeschuldigten, des Disziplinaranwalts Dr. Oskar M. und der Verteidiger RA Mag. Markus L. sowie RA Dr. Christian P. nach mündlicher, nicht öffentlicher Verhandlung am 02.04.2014 zu Recht erkannt:

Der Disziplinarbeschuldigte ist schuldig.

Er hat

1. in einem Inserat in der Zeitschrift W. im Oktober 2013 mit folgendem Werbetext geworben:

„Schönheit kommt von innen - aber auch von außen! Schmerzfreie Behandlung durch den Spezialisten, überlassen Sie Ihr Aussehen professionellen Händen, renommierter international tätiger plastischer Gesichtschirurg nimmt sich gerne für Sie Zeit.“

2. in einer Ausgabe der Zeitschrift N. vom 13.02.2014 ein Inserat geschaltet, das mit den Worten schließt: „weitere Informationen und Anmeldung zu einem kostenlosen Erstgespräch unter office@a-R..at“;

3. auf seiner Homepage die folgende Textpassage veröffentlicht:

„Coolsculpting wurde von den beiden angesehenen Wissenschaftlern der Harvard

Universität, Prof. Dr. D. Manstein und Dr. R. Rox Anderson entwickelt, ist als medizinische Behandlungsmethode für Fettpolster zugelassen und wurde von einer amerikanischen Medizinproduktefirma perfektioniert.

Coolsculpting basiert auf den wissenschaftlichen Erkenntnissen der Kryolipolyse. Die Kryolipolyse wird exklusiv durch das Massachusetts General Hospital, einer Lehrereinrichtung der Harvard Medical School, lizenziert.

Bei Coolsculpting wird mittels eines speziellen Applikators das betroffene Fettgewebe stark gekühlt. Fettzellen reagieren um vieles empfindlicher auf Kälte als das sie umgebende Gewebe. Die stark gekühlten Fettzellen werden durch körpereigene Abbaumechanismen aus dem Körper geleitet und verschwinden nachhaltig. All die anderen gesunden Hautzellen bleiben unversehrt.“

4. dadurch, dass er ein bezahltes Interview mit dem Radiosender K. geführt hat, veranlasst, dass am 22.01.2014 um ca. 15:45 Uhr und am 23.01.2014 um ca. 08:43 Uhr folgender Spot geschaltet wurde:

„Genug von Falten und lästigen Krähenfüßen im Gesicht? Radiesse bedeutet sanftes Lifting ganz ohne Skalpell. Dr. N. R., plastischer Gesichtschirurg und Facharzt für HNO.

N. R.: Radiesse ist ein Gel mit Kalzium-Mikrosphären, das den

körpereigenen Zellen sehr ähnlich ist. Die körpereigene Kollagenproduktion der Haut wird wiederum angeregt. Das bedeutet mehr Volumen für jugendliche Gesichtsform. Meist ist nur ein einziger Behandlungstermin nötig.

Off-Stimme: Jetzt Beratungstermin ausmachen! hno-R..at.“

Der Disziplinarbeschuldigte hat dadurch zu 1. und 4. gegen § 53 ÄrzteG und Art. 3b und c der Richtlinie Arzt und Öffentlichkeit sowie zu 2. und 3 gegen § 8 Abs 2 Z 1 und 2 ÄsthOpG verstoßen und dadurch das Disziplinarvergehen nach § 136 Abs 1 Z 2 ÄrzteG begangen. Der Disziplinarbeschuldigte hat dadurch zu 1. und 4. gegen Paragraph 53, ÄrzteG und Artikel 3 b und c der Richtlinie Arzt und Öffentlichkeit sowie zu 2. und 3 gegen Paragraph 8, Absatz 2, Ziffer eins und 2 ÄsthOpG verstoßen und dadurch das Disziplinarvergehen nach Paragraph 136, Absatz eins, Ziffer 2, ÄrzteG begangen.

Er wird hierfür nach § 139 Abs 1 Z 2 ÄrzteG zu einer Geldstrafe von € 1.000,- verurteilt.

Geldstrafe von € 1.000,-

verurteilt.

Gem. § 163 Abs 1 ÄrzteG hat er die mit € 1.000,- bestimmten Verfahrenskosten zu ersetzen. Gem. Paragraph 163, Absatz eins, ÄrzteG hat er die mit € 1.000,- bestimmten Verfahrenskosten zu ersetzen.“

Dagegen erhob der Beschuldigte durch seinen ausgewiesenen Vertreter rechtzeitig Beschwerde. Zum Schuldspruch Punkt 1 wird vorgebracht, dass sich aus § 53 Abs.1 Ärztegesetz e contrario ergebe, dass wahre Werbung eines Arztes jedenfalls zulässig sei. Nach den Feststellungen der Disziplarkommission wäre der Disziplinarbeschuldigte u. a. in Workshops der Fa. Me. im Ausland tätig gewesen. Der Disziplinarbeschuldigte gehe davon aus, dass die Wendung „renommierter, international tätiger plastischer Gesichtschirurg“ wahrheitsgemäß und damit als zulässige Werbung anzusehen sei. Mit der gewählten Formulierung werde auch keine medizinische Exklusivität des Disziplinarbeschuldigten behauptet, die Disziplarkommission führe nicht aus, woraus sich diese medizinische Exklusivität ergeben solle. Die Disziplarkommission bleibe auch eine Begründung dafür schuldig, warum die Formulierung marktschreierisch sein solle, sie definiere nicht einmal den unbestimmten Gesetzesbegriff. Aus diesen Gründen wäre der Disziplinarbeschuldigte zu Punkt 1 des Schuldspruches freizusprechen. Dagegen erhob der

Beschuldigte durch seinen ausgewiesenen Vertreter rechtzeitig Beschwerde. Zum Schuldspruch Punkt 1 wird vorgebracht, dass sich aus Paragraph 53, Absatz eins, Ärztegesetz e contrario ergebe, dass wahre Werbung eines Arztes jedenfalls zulässig sei. Nach den Feststellungen der Disziplinarkommission wäre der Disziplinarbeschuldigte u. a. in Workshops der Fa. Me. im Ausland tätig gewesen. Der Disziplinarbeschuldigte gehe davon aus, dass die Wendung „renommierter, international tätiger plastischer Gesichtschirurg“ wahrheitsgemäß und damit als zulässige Werbung anzusehen sei. Mit der gewählten Formulierung werde auch keine medizinische Exklusivität des Disziplinarbeschuldigten behauptet, die Disziplinarkommission führe nicht aus, woraus sich diese medizinische Exklusivität ergeben solle. Die Disziplinarkommission bleibe auch eine Begründung dafür schuldig, warum die Formulierung marktschreierisch sein solle, sie definiere nicht einmal den unbestimmten Gesetzesbegriff. Aus diesen Gründen wäre der Disziplinarbeschuldigte zu Punkt 1 des Schuldspruches freizusprechen.

Zu Punkt 2 und 3 des Schuldspruches wurde ausgeführt, dass es die Disziplinarkommission unterlassen habe, die Rechtsfrage zu klären, ob die Kryolipolyse eine den Ärzten gemäß dem Ärztegesetz vorbehaltene Tätigkeit wäre. In verfassungskonformer Interpretation würden jene ästhetischen Behandlungen nicht unter das ÄsthOpG fallen und daher nicht den Werbebeschränkungen unterliegen.

Selbst wenn das ÄsthOpG anwendbar wäre, so wäre nur das Angebot eines kostenlosen Erstberatungsgesprächs tatbildlich, nicht jedoch die übrigen inkriminierten Äußerungen. Bei den zu Punkt 3 des Schuldspruches getätigten Äußerungen habe es sich um wahrheitsgemäße Informationen über die Kryolipolyse gehandelt. Es werde beschrieben, wer die Methode entwickelt hat, wo sie lizenziert wird, wie die Methode funktioniert. Die Ausführungen enthielten keinerlei Behauptungen, dass die Methode anderweitig fachlich empfohlen oder geprüft ist oder angewendet wird, was § 8 Abs. 2 Z 1 ÄsthOpG verbieten würde. Der Disziplinarrat bleibe folgerichtig auch die Begründung dafür schuldig, worin konkret diese anderweitige Empfehlung, Prüfung oder Anwendung liegen solle. Der Disziplinarrat habe es unterlassen auszuführen, welche Formulierung welchen konkreten Tatbestand des § 8 Abs. 1 Z 1 ÄsthOpG erfüllen solle, was als Begründungsmangel des Disziplinarerkenntnisses gerügt werde. In Ermangelung der Tatbildlichkeit wäre der Disziplinarbeschuldigte auch in diesen Punkten freizusprechen. Selbst wenn das ÄsthOpG anwendbar wäre, so wäre nur das Angebot eines kostenlosen Erstberatungsgesprächs tatbildlich, nicht jedoch die übrigen inkriminierten Äußerungen. Bei den zu Punkt 3 des Schuldspruches getätigten Äußerungen habe es sich um wahrheitsgemäße Informationen über die Kryolipolyse gehandelt. Es werde beschrieben, wer die Methode entwickelt hat, wo sie lizenziert wird, wie die Methode funktioniert. Die Ausführungen enthielten keinerlei Behauptungen, dass die Methode anderweitig fachlich empfohlen oder geprüft ist oder angewendet wird, was Paragraph 8, Absatz 2, Ziffer eins, ÄsthOpG verbieten würde. Der Disziplinarrat bleibe folgerichtig auch die Begründung dafür schuldig, worin konkret diese anderweitige Empfehlung, Prüfung oder Anwendung liegen solle. Der Disziplinarrat habe es unterlassen auszuführen, welche Formulierung welchen konkreten Tatbestand des Paragraph 8, Absatz eins, Ziffer eins, ÄsthOpG erfüllen solle, was als Begründungsmangel des Disziplinarerkenntnisses gerügt werde. In Ermangelung der Tatbildlichkeit wäre der Disziplinarbeschuldigte auch in diesen Punkten freizusprechen.

Zu Punkt 4. werde vorgebracht, dass der Disziplinarrat festgestellt habe, dass der Disziplinarbeschuldigte auf den Inhalt des Ankündigungsspots keinen Einfluss genommen habe. Dies sei richtig. Wie dem Disziplinarbeschuldigten dann dieser Inhalt zugerechnet werden könne, bleibe unergründlich. Der Disziplinarbeschuldigte habe auch ausgeführt, dass er den Inhalt der Ankündigungsspots nicht gekannt habe. Der Disziplinarbeschuldigte habe darauf vertrauen können, dass die Ankündigungsspots normale, übliche Ankündigungen eines Interviews mit ihm sein würden, in denen lediglich der Umstand des Interviews mit ihm angekündigt werde. Nichts anderes konnte und wollte der Disziplinarbeschuldigte auch in Auftrag geben.

Sollte der Disziplinarbeschuldigte nur in weiteren, aber nicht in sämtlichen weiteren Punkten freigesprochen werden, so hätte eine Neubemessung der über ihn verhängten Strafe zu erfolgen, nämlich eine wesentliche Milderung. Dann wäre von einer derart geringen Schuld des Disziplinarbeschuldigten auszugehen, dass mit der Verhängung eines Verweises das Auslangen gefunden werden könne. Jedenfalls wäre aber die Geldstrafe geringer zu bemessen. Ein wesentlicher Milderungsgrund sei aber von der Disziplinarkommission bisher nicht berücksichtigt worden.

Es werde eine mündliche Berufungsverhandlung beantragt.

Vor dem Verwaltungsgericht Wien wurde am 16.12.2014 eine mündliche Verhandlung durchgeführt, zu der der Beschwerdeführer mit seinem ausgewiesenen Rechtsvertreter erschien. Ebenso war der Disziplinaranwalt anwesend. Der Disziplinarrat wurde für die mündliche Verhandlung geladen, nahm an der Verhandlung jedoch nicht teil.

Am 29.12.2014 wurde vom Verwaltungsgericht Herr Dr. Michael B. als medizinischer Amtssachverständiger bestellt, er gab am 09.04.2015 folgendes Gutachten ab:

„Von Herrn Dr. R. wird die Methode des CoolSculpting (Kryolipolyse) beworben und angewandt. Aus Sicht des medizinischen Amtssachverständigen handelt es sich bei dieser Methode um eine physikalische Kälteanwendung, welche auch im Hinblick auf die vorangehende Abklärung von Kontraindikationen als ärztliche, diagnostische und therapeutische Tätigkeit im Sinne des § 2 Abs. 2 ÄrzteG 1998 idGF anzusehen ist und im Sinne der oben zitierten Bestimmungen der §§ 1 Abs. 2, 3 Abs. 1 Z 2 und 4 Abs. 2 unter das ÄstOpG fällt.“ „Von Herrn Dr. R. wird die Methode des CoolSculpting (Kryolipolyse) beworben und angewandt. Aus Sicht des medizinischen Amtssachverständigen handelt es sich bei dieser Methode um eine physikalische Kälteanwendung, welche auch im Hinblick auf die vorangehende Abklärung von Kontraindikationen als ärztliche, diagnostische und therapeutische Tätigkeit im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, ÄrzteG 1998 idGF anzusehen ist und im Sinne der oben zitierten Bestimmungen der Paragraphen eins, Absatz 2, 3 Absatz eins, Ziffer 2 und 4 Absatz 2, unter das ÄstOpG fällt.“

Eine neuerliche Verhandlung fand am 21.05.2015 statt, bei der der medizinische Amtssachverständige und der Beschwerdeführer anwesend waren. Der Disziplinaranwalt und die Disziplinarkommission nahmen an dieser Verhandlung nicht teil.

Das Verwaltungsgericht hat erwogen:

Ad I) Zum Schuldspruch Punkt 1) Ad römisch eins) Zum Schuldspruch Punkt 1)

Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer hat in einem Inserat in der Zeitschrift W. im Oktober 2013 mit folgendem Werbetext geworben:

„Schönheit kommt von innen - aber auch von außen! Schmerzfreie Behandlung durch den Spezialisten, überlassen Sie Ihr Aussehen professionellen Händen, renommierter international tätiger plastischer Gesichtschirurg nimmt sich gerne für Sie Zeit.“

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem unbestritten gebliebenen Akteninhalt.

Rechtliche Beurteilung:

Im vorliegenden Fall kommt das Bundesgesetz über die Ausübung des ärztlichen Berufes und die Standesvertretung der Ärzte (Ärztegesetz 1998 – ÄrzteG 1998) StF: BGBl. I Nr. 169/1998 i.d.F. BGBl. Nr. 82/2014 zur Anwendung. Im vorliegenden Fall kommt das Bundesgesetz über die Ausübung des ärztlichen Berufes und die Standesvertretung der Ärzte (Ärztegesetz 1998 – ÄrzteG 1998) Stammfassung, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 169 aus 1998, in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 82 aus 2014, zur Anwendung.

§ 53 Ärztegesetz lautet: Paragraph 53, Ärztegesetz lautet:

(1) Der Arzt hat sich jeder unsachlichen, unwahren oder das Standesansehen beeinträchtigenden Information im Zusammenhang mit der Ausübung seines Berufes zu enthalten.

(2) Der Arzt darf keine Vergütungen für die Zuweisung von Kranken an ihn oder durch ihn sich oder einem anderen versprechen, geben, nehmen oder zusichern lassen. Rechtsgeschäfte, die gegen dieses Verbot verstoßen, sind nichtig. Leistungen aus solchen Rechtsgeschäften können zurückgefordert werden.

(3) Die Vornahme der gemäß Abs. 1 und 2 verbotenen Tätigkeiten ist auch Gruppenpraxen (§ 52a) und sonstigen physischen und juristischen Personen untersagt. (3) Die Vornahme der gemäß Absatz eins und 2 verbotenen Tätigkeiten ist auch Gruppenpraxen (Paragraph 52 a,) und sonstigen physischen und juristischen Personen untersagt.

(4) Die Österreichische Ärztekammer kann nähere Vorschriften über die Art und Form der im Abs. 1 genannten Informationen erlassen. (4) Die Österreichische Ärztekammer kann nähere Vorschriften über die Art und Form der im Absatz eins, genannten Informationen erlassen.

In Ausführung dieser Bestimmung wurde die Richtlinie „Arzt und Öffentlichkeit“, kundgemacht am 30.06.2014, erlassen, die in Art. 2 vorsieht: In Ausführung dieser Bestimmung wurde die Richtlinie „Arzt und Öffentlichkeit“, kundgemacht am 30.06.2014, erlassen, die in Artikel 2, vorsieht:

Artikel 2

Unsachlich ist eine medizinische Information, wenn sie wissenschaftlichen Erkenntnissen oder medizinischen Erfahrungen widerspricht. Unwahr ist eine Information, wenn sie den Tatsachen nicht entspricht.

Die gemäß § 25 Abs. 4 ÄrzteG erlassenen Richtlinie „Arzt und Öffentlichkeit“ konkretisiert die in § 25 Abs. 1 ÄrzteG enthaltenen Begriffe. Eine Information ist dann unsachlich, „wenn sie sich nicht auf medizinische Inhalte bezieht, die gebotene medizinische Objektivität und Erfahrung nicht gewahrt ist oder wenn sie nach Form oder Inhalt dem Informationsbedürfnis vom Arzt und Patient nicht angemessen entspricht“ (Art 1). Die gemäß Paragraph 25, Absatz 4, ÄrzteG erlassenen Richtlinie „Arzt und Öffentlichkeit“ konkretisiert die in Paragraph 25, Absatz eins, ÄrzteG enthaltenen Begriffe. Eine Information ist dann unsachlich, „wenn sie sich nicht auf medizinische Inhalte bezieht, die gebotene medizinische Objektivität und Erfahrung nicht gewahrt ist oder wenn sie nach Form oder Inhalt dem Informationsbedürfnis vom Arzt und Patient nicht angemessen entspricht“ (Artikel eins.).

Unwahr ist eine Information dann, "wenn sie den Tatsachen nicht entspricht".

Während marktschreierische Reklame im Wettbewerb zwischen Wirtschaftstreibenden nur dann wettbewerbswidrig ist, wenn ihr nachprüfbarer Tatsachenkern zur Irreführung geeignet ist, ist sie Ärzten auch dann untersagt, wenn keine Täuschungsgefahr besteht, weil diese Art der Werbung als solche mit dem Standesansehen unvereinbar ist. Entscheidend ist daher, ob der Arzt durch Übertreibungen die Aufmerksamkeit auf seine Ordination lenken wollte (RdM 1996, 57 - marktschreierische Werbung). Dies kann aber nicht bedeuten, dass einem Arzt jegliche Werbung mit ins Auge fallenden Slogans als "marktschreierisch" verboten werden müsste.

Der OGH hat am 26.06.1997 4 zu Zl. Ob 153/97x ausgeführt:

„Die Präambel der Richtlinie der Österreichischen Ärztekammer führt aus, die Änderung des § 25 ÄrzteG bringe eine Neuregelung, um dem Informationsbedürfnis der Bevölkerung und der Ärzte Rechnung zu tragen. Es gelte aber weiterhin der Grundsatz, dass durch Informationen bei medizinisch ungebildeten Personen keine ungerechtfertigten Erwartungen erweckt werden dürfen.“ „Die Präambel der Richtlinie der Österreichischen Ärztekammer führt aus, die Änderung des Paragraph 25, ÄrzteG bringe eine Neuregelung, um dem Informationsbedürfnis der Bevölkerung und der Ärzte Rechnung zu tragen. Es gelte aber weiterhin der Grundsatz, dass durch Informationen bei medizinisch ungebildeten Personen keine ungerechtfertigten Erwartungen erweckt werden dürfen.“

Auch findet sich zum vergleichbaren Werbeverbot bei Rechtsanwälten folgende Entscheidung (OGH vom 28.04.2003, Zl. 13Bkd2/03; 7Bkd3/03; 2Bkd2/04; 10Bkd8/09; 15Bkd2/11; 12Bkd1/12):

„Der Rechtsanwalt darf über seine Dienstleistung und seine Person informieren, soweit die Angaben sachlich, wahrheitsgemäß und berufsbezogen sind. Verboten sind insbesondere die gezielte Werbung um neue Klientel und die reklamehafte Selbstdarstellung. Ein Verstoß gegen diese Werbebeschränkungen ist disziplinar.“

Der OGH fälltte unter 4Ob2228/96t am 01.10.1996 folgende Entscheidung:

„Nach § 25 Abs 3 ÄrzteG iVm § 25 Abs 1 leg cit ist es "auch sonstigen physischen und juristischen Personen", ebenso wie Ärzten untersagt, (ua) unsachliche, unwahre oder das Standesansehen beeinträchtigende Informationen im Zusammenhang mit der Ausübung des ärztlichen Berufes zu geben. Mit dieser Bestimmung sollte eine Möglichkeit geschaffen werden, Umgehungen des für Ärzte geltenden Verbotes unlauterer Werbung zu verhindern (vgl 137 BlgNR 17.GP 23 zur Ärztegesetznovelle BGBl 1987/314; 4 Ob 2170/96p; ebenso 524 BlgNR 18.GP 12 zur Ärztegesetznovelle 1992/401). „Nach Paragraph 25, Absatz 3, ÄrzteG in Verbindung mit Paragraph 25, Absatz eins, leg cit ist es "auch sonstigen physischen und juristischen Personen", ebenso wie Ärzten untersagt, (ua) unsachliche, unwahre oder das Standesansehen beeinträchtigende Informationen im Zusammenhang mit der Ausübung des ärztlichen Berufes zu geben. Mit dieser Bestimmung sollte eine Möglichkeit geschaffen werden, Umgehungen des für Ärzte geltenden Verbotes unlauterer Werbung zu verhindern vergleiche 137 BlgNR 17.Gesetzgebungsperiode 23 zur Ärztegesetznovelle BGBl 1987/314; 4 Ob 2170/96p; ebenso 524 BlgNR 18.Gesetzgebungsperiode 12 zur Ärztegesetznovelle 1992/401).

Das Verwaltungsgericht sieht einen Verstoß gegen Art. 2 der Richtlinie „Arzt und Öffentlichkeit“ deswegen als gegeben

an, weil die Formulierung „international tätiger plastischer Gesichtschirurg“ nach allgemeinem Verständnis als Hinweis auf zumindest eine Praxis oder (Privat-) Patienten im Ausland zu verstehen ist. Dies ist aber laut Aussage des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung nicht der Fall. Laut seinen Angaben nimmt er lediglich an Ärztekongressen im Ausland ca. 1 Mal im Jahr teil und behandelt vor seine Kollegen Freiwillige im Rahmen von Workshops. Auch dass der Beschwerdeführer - wie er selbst angab - lediglich in Wien Privatpatienten aus dem Ausland behandelt hat, wäre als Tatsache nicht geeignet, die Formulierung „international tätiger plastischer Gesichtschirurg“ wahrheitsgemäß verwenden zu können. Das Verwaltungsgericht Wien ist der Ansicht, dass die Formulierung der Werbung eines Arztes als „international tätig“ einen anderen Verständniskern hat, der durch die Tatsache, dass während eines Ärztekongresses Freiwillige zur Demonstration behandelt werden, nicht entsprechend umschrieben ist und daher unwahr ist. Insofern liegt ein Verstoß gegen Art. 2 der Richtlinie „Arzt und Öffentlichkeit“ vor. Nicht jedoch ist – wie von der Disziplinarkommission angeführt - ein Verstoß gegen Art. 3 b der Richtlinie Arzt und Öffentlichkeit im vorliegenden Sachverhalt zu sehen, da im gesamten Artikel keine Darstellung einer wahrheitswidrigen medizinischen Exklusivität zu finden ist. Dies würde nur dann der Fall sein, wenn sich etwa Formulierungen finden würden, die indizieren, dass der Arzt als einziger eine bestimmte Methode anwendet und daher von einer medizinischen Exklusivität gesprochen werden kann. Die von der Disziplinarkommission getroffene rechtliche Einordnung war daher verfehlt und war im Spruch daher auch berichtigt. Das Verwaltungsgericht sieht einen Verstoß gegen Artikel 2, der Richtlinie „Arzt und Öffentlichkeit“ deswegen als gegeben an, weil die Formulierung „international tätiger plastischer Gesichtschirurg“ nach allgemeinem Verständnis als Hinweis auf zumindest eine Praxis oder (Privat-) Patienten im Ausland zu verstehen ist. Dies ist aber laut Aussage des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung nicht der Fall. Laut seinen Angaben nimmt er lediglich an Ärztekongressen im Ausland ca. 1 Mal im Jahr teil und behandelt vor seine Kollegen Freiwillige im Rahmen von Workshops. Auch dass der Beschwerdeführer - wie er selbst angab - lediglich in Wien Privatpatienten aus dem Ausland behandelt hat, wäre als Tatsache nicht geeignet, die Formulierung „international tätiger plastischer Gesichtschirurg“ wahrheitsgemäß verwenden zu können. Das Verwaltungsgericht Wien ist der Ansicht, dass die Formulierung der Werbung eines Arztes als „international tätig“ einen anderen Verständniskern hat, der durch die Tatsache, dass während eines Ärztekongresses Freiwillige zur Demonstration behandelt werden, nicht entsprechend umschrieben ist und daher unwahr ist. Insofern liegt ein Verstoß gegen Artikel 2, der Richtlinie „Arzt und Öffentlichkeit“ vor. Nicht jedoch ist – wie von der Disziplinarkommission angeführt - ein Verstoß gegen Artikel 3, b der Richtlinie Arzt und Öffentlichkeit im vorliegenden Sachverhalt zu sehen, da im gesamten Artikel keine Darstellung einer wahrheitswidrigen medizinischen Exklusivität zu finden ist. Dies würde nur dann der Fall sein, wenn sich etwa Formulierungen finden würden, die indizieren, dass der Arzt als einziger eine bestimmte Methode anwendet und daher von einer medizinischen Exklusivität gesprochen werden kann. Die von der Disziplinarkommission getroffene rechtliche Einordnung war daher verfehlt und war im Spruch daher auch berichtigt.

§ 136 Abs. 1 Z 1 und 2 Ärztegesetz lauten: Paragraph 136, Absatz eins, Ziffer eins und 2 Ärztegesetz lauten:

(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.

Im Hinblick auf § 53 Ärztegesetz, der in Abs. 1 vorsieht, dass sich der Arzt jeder unsachlichen, unwahren oder das Standesansehen beeinträchtigten Information in Zusammenhang mit der Ausübung seines Berufes zu enthalten habe, und dies hier vorliegt, war zu diesem Punkt ein disziplinarer Verstoß festzustellen. Im Hinblick auf Paragraph 53, Ärztegesetz, der in Absatz eins, vorsieht, dass sich der Arzt jeder unsachlichen, unwahren oder das Standesansehen beeinträchtigten Information in Zusammenhang mit der Ausübung seines Berufes zu enthalten habe, und dies hier vorliegt, war zu diesem Punkt ein disziplinarer Verstoß festzustellen.

Strafbemessung:

§ 139 Abs. 1 und 7 Ärztegesetz lauten: Paragraph 139, Absatz eins und 7 Ärztegesetz lauten:

(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.

(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(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 Paragraphen 32, bis

34 StGB sind sinngemäß anzuwenden.

§ 32 bis 34 StGB lauten: Paragraph 32 bis 34 StGB lauten:

(1) Grundlage für die Bemessung der Strafe ist die Schuld des Täters.

(2) Bei Bemessung der Strafe hat das Gericht die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen und auch auf die Auswirkungen der Strafe und anderer zu erwartender Folgen der Tat auf das künftige Leben des Täters in der Gesellschaft Bedacht zu nehmen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen könnte.

(3) Im allgemeinen ist die Strafe umso strenger zu bemessen, je größer die Schädigung oder Gefährdung ist, die der Täter verschuldet hat oder die er zwar nicht herbeigeführt, aber auf die sich sein Verschulden erstreckt hat, je mehr Pflichten er durch seine Handlung verletzt, je reiflicher er seine Tat überlegt, je sorgfältiger er sie vorbereitet oder je rücksichtsloser er sie ausgeführt hat und je weniger Vorsicht gegen die Tat hat gebraucht werden können.

Zur Strafbemessung ist auszuführen, dass der Disziplinartrat lediglich eine globale Strafe in der Höhe von EUR 1.000,-- ausgesprochen hat, im Hinblick auf die 4 Tatbestände und fehlende Strafzumessungskriterien im Straferkenntnis geht das Verwaltungsgericht davon aus, dass das Delikt zu Punkt 1 mit einem Strafanteil in der Höhe von EUR 250,-- sowie einem ebensolchen Kostenausspruch (auch für den Kostenausspruch fehlt jegliche Begründung im Disziplinarerkenntnis und aktenmäßige Nachvollziehbarkeit wie z.B. Nachweis von Reisekosten, Kriterien für die Festsetzung einer Pauschale, getätigte Barauslagen, Dauer der Sitzung der Disziplinarkommission) von EUR 250,-- bemessen wurde.

Bei der Strafbemessung zu diesem Punkt waren die Auswirkung auf die Leser des Inserates, die bekannt gegebenen Vermögensverhältnisse des Beschwerdeführers (monatlich EUR 9.000,-- netto) und die verwirklichte Schuldform des Vorsatzes einzubeziehen. Als strafmildernd war die disziplinäre Unbescholtenheit zu werten, straferschwerend war kein Umstand.

Im Hinblick auf eine mögliche Geldstrafe bis zu einem Betrag von EUR 36.340,-- ist die verhängte Geldstrafe in der Höhe von EUR 250,- als tat- und schuldangemessen anzusehen. Sie ist auch aus general- und spezialpräventiven Erwägungen erforderlich, um die Begehung derartiger Übertretungen in Hinkunft hintan zu halten.

Zum Schuldspruch Punkt 2)

Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer hat in einer Ausgabe der Zeitschrift N. vom 13.02.2014 ein Inserat geschaltet, das mit den Worten schließt: „weitere Informationen und Anmeldung zu einem kostenlosen Erstgespräch unter office@a-R. at“;

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem unbestritten gebliebenen Akteninhalt.

Rechtliche Beurteilung:

§ 8 Abs. 2 Z 2 ÄsthOpG lautet: Paragraph 8, Absatz 2, Ziffer 2, ÄsthOpG lautet:

(2) Für ästhetische Behandlungen oder Operationen im Sinne dieses Bundesgesetzes darf insbesondere nicht geworben werden:

2. mit Hinweisen auf die besondere Preisgünstigkeit der ästhetischen Behandlung oder Operation oder dem Anbieten kostenloser Beratungsgespräche.

Der vom Verwaltungsgericht bestellte Sachverständige Dr. Banekovic gab in seinem Gutachten an:

„Von Herrn Dr. R. wird die Methode des CoolSculpting (Kryolypolyse) beworben und angewandt. Aus Sicht des medizinischen Amtssachverständigen handelt es sich bei dieser Methode um eine physikalische Kälteanwendung, welche auch im Hinblick auf die vorangehende Abklärung von Kontraindikationen als ärztliche, diagnostische und therapeutische Tätigkeit im Sinne des § 2 Abs. 2 ÄrzteG 1998 idgF anzusehen ist und im Sinne der oben zitierten Bestimmungen der §§ 1 Abs. 2, 3 Abs. 1 Z 2 und 4 Abs. 2 unter das ÄsthOpG fällt.“ „Von Herrn Dr. R. wird die Methode des CoolSculpting (Kryolypolyse) beworben und angewandt. Aus Sicht des medizinischen Amtssachverständigen handelt es sich bei dieser Methode um eine physikalische Kälteanwendung, welche auch im Hinblick auf die vorangehende Abklärung von Kontraindikationen als ärztliche, diagnostische und therapeutische Tätigkeit im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, ÄrzteG 1998 idgF anzusehen ist und im Sinne der oben zitierten Bestimmungen der Paragraphen eins, Absatz 2, 3 Absatz eins, Ziffer 2 und 4 Absatz 2, unter das ÄsthOpG fällt.“

Somit wurde aber mit dem Anbieten eines kostenlosen Erstgespräches das Tatbild verwirklicht.

§ 136 Abs. 1 Z 1 und 2 Ärztegesetz lauten: Paragraph 136, Absatz eins, Ziffer eins und 2 Ärztegesetz lauten:

(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.

Im Hinblick auf § 8 Abs. 2 Z 2 ÄsthOpG, der vorsieht, dass das Anbieten kostenloser Beratungsgespräche nicht zulässig ist, und dies hier vorliegt, war zu diesem Punkt ein disziplinarer Verstoß festzustellen. Im Hinblick auf Paragraph 8, Absatz 2, Ziffer 2, ÄsthOpG, der vorsieht, dass das Anbieten kostenloser Beratungsgespräche nicht zulässig ist, und dies hier vorliegt, war zu diesem Punkt ein disziplinarer Verstoß festzustellen.

Strafbemessung:

§ 139 Abs. 1 und 7 Ärztegesetz lauten: Paragraph 139, Absatz eins und 7 Ärztegesetz lauten:

(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 Ärztesliste.

(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 (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 Paragraphen 32, bis

34 StGB sind sinngemäß anzuwenden.

§ 32 bis 34 StGB lauten: Paragraph 32 bis 34 StGB lauten:

(1) Grundlage für die Bemessung der Strafe ist die Schuld des Täters.

(2) Bei Bemessung der Strafe hat das Gericht die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die

Strafandrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen und auch auf die Auswirkungen der Strafe und anderer zu erwartender Folgen der Tat auf das künftige Leben des Täters in der Gesellschaft Bedacht zu nehmen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen könnte.

(3) Im allgemeinen ist die Strafe umso strenger zu bemessen, je größer die Schädigung oder Gefährdung ist, die der Täter verschuldet hat oder die er zwar nicht herbeigeführt, aber auf die sich sein Verschulden erstreckt hat, je mehr Pflichten er durch seine Handlung verletzt, je reiflicher er seine Tat überlegt, je sorgfältiger er sie vorbereitet oder je rücksichtsloser er sie ausgeführt hat und je weniger Vorsicht gegen die Tat hat gebraucht werden können.

Im Verwaltungsakt liegt auf Seite 19 folgende Stellungnahme des Vertreters des Beschwerdeführers auf:

„2. Unter Hinweis auf die bereits von meinem Mandanten am 11.12.2013 direkt an das Bundesministerium für Gesundheit gerichtete bis dato aber unbeantwortet gebliebene Anfrage, welche konkreten Werbemaßnahmen beanstandet wird, ersuche ich um entsprechende Information. Eine abschließende Stellungnahme behalte ich mir bis zum Vorliegen des konkret beanstandeten Verhaltens vor.

3. Vorweg gebe ich jedoch bereits jetzt nachfolgende Stellungnahme ab.

3.1. Mein Mandant steht bei der Anwendung der Kryolipolyse in einem unmittelbaren Wettbewerbsverhältnis zu gewerblich tätigen Unternehmen, die, ohne Arzt zu sein, die Kryolipolyse anwenden und in der Öffentlichkeit massiv bewerben.

3.2. So hat beispielsweise in der letzten Sonntag-Ausgabe des Kurier vom 12.1.2014 die H. A. Center GmbH, FN XXX838f, vertr. durch Gf. Martin K., Wien die angebotene Kryolipolyse-Behandlung unter Hinweis auf wissenschaftlich bestätigte Erkenntnisse beworben (s. Beilage ./A)

3.3. In der mit diesem Unternehmen H. GmbH von mir für Dr. R. geführten Korrespondenz vertritt deren Rechtsvertreterin, RA Dr. Renate W. gestützt auf ein Schreiben der Kärntner Landesregierung die Ansicht, dass die Anwendung der Kryolipolyse als eine nicht invasive Behandlungsmethode keine den Ärzten vorbehaltene Tätigkeit darstellt, sondern im Rahmen bestehender Gewerbeberechtigungen für Kosmetik (Schönheitspflege) und für Schlankheitsstudio angewendet werden darf (s. Schreiben RA Dr. W. vom 18.12.2013 mit Zitat aus Gewerbeverfahren Beilage ./B).

3.4. Nach dem ÄsthOpG (s. § 1 Abs. 3) ist dieses auf all jene Tätigkeiten nicht anzuwenden, für die die Gewerbeordnung gilt. Gilt daher für die Anwendung der Kryolipolyse die Gewerbeordnung im Sinne des Schreiben der RA Dr. W. (s. Pkt. 3.3.) so ist das ÄsthOpG auf den beanstandeten Sachverhalt nicht anzuwenden und liegen die meinem Mandanten vorgeworfenen disziplinarischen Verfehlungen nicht vor. 3.4. Nach dem ÄsthOpG (s. Paragraph eins, Absatz 3.) ist dieses auf all jene Tätigkeiten nicht anzuwenden, für die die Gewerbeordnung gilt. Gilt daher für die Anwendung der Kryolipolyse die Gewerbeordnung im Sinne des Schreiben der RA Dr. W. (s. Pkt. 3.3.) so ist das ÄsthOpG auf den beanstandeten Sachverhalt nicht anzuwenden und liegen die meinem Mandanten vorgeworfenen disziplinarischen Verfehlungen nicht vor.

3.5. Nach der für die Ärztekammer NÖ abgegebenen Stellungnahme des Prim. Dr. Friedrich We. vom 8.1.2014 handelt es sich bei der Kryolipolyse um eine ärztliche Tätigkeit, die überwiegend als ästhetische Behandlung eingesetzt wird, wobei darauf hingewiesen wird, dass es eines Arztes bedarf, um allenfalls mögliche Komplikationen wie Nekrosen, Hautweichteildefekte, Serome oder Infektionen zu erkennen und ggfs. umgehend zu behandeln (Beilage ./C). Wäre die Anwendung der Kryolipolyse allerdings nicht nach der Gewerbeordnung zulässig sondern im Sinne der vorgenannten Stellungnahme nur unter den einschränkenden Bestimmungen des ÄsthOpG zulässig, so hat mein Mandant ein nachhaltiges Interesse an der ehestmöglichen Klarstellung dieses Umstandes.

Nach den disziplinarisch erhobenen Vorwürfen ist Dr. R. nicht zur Bewerbung der Kryolipolyse berechtigt. Nach dem Rechtsstandpunkt der die Kryolipolyse ausübenden Gewerbetreibenden sind diese hierzu aufgrund der GewO zur Ausübung und Bewerbung berechtigt. Bis zur Klärung dieser Frage ist Dr. R. in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht gravierend gegenüber jenen Gewerbeberechtigten benachteiligt.

3.5.1. Für den Fall, dass Kryolipolyse eine den Ärzten vorbehaltene, unter das ÄsthOpG fallende Tätigkeit darstellt, ersucht mein Mandant es in disziplinarischer Hinsicht bei einer Ermahnung zu belassen, da der Unrechtsgehalt im Hinblick

auf die unklare Rechtslage iVm der massiven Beeinträchtigung durch die nachhaltig werbenden Gewerberechtsanbieter nur gering gewesen ist. Vermerkt sei, dass die Rechtslage aus mehreren Gründen unklar ist: Zum Einen definiert das 3.5.1. Für den Fall, dass Kryolipolyse eine den Ärzten vorbehaltene, unter das ÄsthOpG fallende Tätigkeit darstellt, ersucht mein Mandant es in disziplinarer Hinsicht bei einer Ermahnung zu belassen, da der Unrechtsgehalt im Hinblick auf die unklare Rechtslage in Verbindung mit der massiven Beeinträchtigung durch die nachhaltig werbenden Gewerberechtsanbieter nur gering gewesen ist. Vermerkt sei, dass die Rechtslage aus mehreren Gründen unklar ist: Zum Einen definiert das

ÄsthOpG die ästhetische Behandlung als Behandlungen, die mit anderen als operativ chirurgischen Methoden wie insbesondere mittels Arzneimitteln und minimal-invasiver Methoden eine Veränderung des optischen Aussehens bewirken. Die beanstandete Kryolipolyse erfüllt diesen allgemein umschriebenen „Insbesondere-Tatbestand“ (§ 3 Abs. 1 Zif. 2 ÄsthOpG) gerade nicht, da sie gerade keinen invasiven oder medikamentösen Eingriff darstellt. Zum anderen behaupten gewerbliche tätige Mitbewerber unter Hinweis auf die ihnen erteilte Gewerbeberechtigung die Kryolipolyse zulässigerweise im Rahmen ihres Gewerbetriebes anzuwenden und zu bewerben. ÄsthOpG die ästhetische Behandlung als Behandlungen, die mit anderen als operativ chirurgischen Methoden wie insbesondere mittels Arzneimitteln und minimal-invasiver Methoden eine Veränderung des optischen Aussehens bewirken. Die beanstandete Kryolipolyse erfüllt diesen allgemein umschriebenen „Insbesondere-Tatbestand“ (Paragraph 3, Absatz eins, Zif. 2 ÄsthOpG) gerade nicht, da sie gerade keinen invasiven oder medikamentösen Eingriff darstellt. Zum anderen behaupten gewerbliche tätige Mitbewerber unter Hinweis auf die ihnen erteilte Gewerbeberechtigung die Kryolipolyse zulässigerweise im Rahmen ihres Gewerbetriebes anzuwenden und zu bewerben.

3.5.2. Zudem wird für den Fall der Einordnung der Kryolipolyse unter den Begriff der ästhetischen Behandlung im Sinne des ÄsthOpG auch um ein umgehendes Vorgehen der Ärztekammer und/oder des Bundesministerium für Gesundheit gegen all jene Unternehmen ersucht, die bisher ohne Arzt zu sein die Kryolipolyse im Rahmen bestehender Berechtigungen nach der GewO angewendet und/oder beworben haben. Diesbezüglich ersuche ich mich von den gesetzten Maßnahmen informiert zu halten, damit ich die entsprechenden Schritte zur Einhaltung eines lautereren Wettbewerbes und Ausgleich des durch die bisherige (dann gesetzwidrig ausgeübte) Konkurrenzfähigkeit entstandenen

Schadens setzen kann.“

Hinsichtlich der Schuldform ist für dieses Delikt festzustellen, dass die Ärztekammer selbst erst am 11.02.2014 (Aktenseite 25/3) eine Anfrage an das BM für Gesundheit richtete und nachfragte, ob die Kryolipolyse unter das ÄsthOpG falle. Der Beschwerdeführer hätte aber jedenfalls solange mit der Formulierung im Inserat betreffend ein kostenloses Beratungsgespräch zuwarten müssen, bis eine eindeutige Zuordnung unter das ÄsthOpG bejaht oder verneint gewesen wäre. Daher ist von der Schuldform der Fahrlässigkeit auszugehen.

Bei der Strafbemessung zu diesem Punkt waren die Auswirkung auf die Leser des Inserates, die bekannt gegebenen Vermögensverhältnisse des Beschwerdeführers (monatlich EUR 9.000,-- netto) und die verwirklichte Schuldform der Fahrlässigkeit einzubeziehen. Als strafmildernd war die disziplinäre Unbescholtenheit zu werten, straferschwerend war kein Umstand. Nachdem die im Akt aufliegende Korrespondenz zeigt, dass aufgrund des Wettbewerbsverhältnisses mit Kosmetikinstituten bei der Anwendung der Kryolipolyse offenbar starke wirtschaftliche Interessen vorhanden sind, ist die getroffene Formulierung in der Anzeige zwar gesetzwidrig, die disziplinäre Verantwortlichkeit ist aber deswegen als gering einzustufen, als zum Zeitpunkt der Inseratenschaltung noch keine klare Zuordnung unter das ÄsthOpG gegeben war. Aus diesem Grund und im Hinblick auf die Aussagen des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht, er werde in Hinkunft auf die Einhaltung des ÄsthOpG achten, ist für den gegenständlichen Tatvorwurf die Strafe des Verweises als tat- und schuldangemessen anzusehen. Sie ist auch aus general- und spezialpräventiven Erwägungen gerade noch geeignet, um die Begehung derartiger Übertretungen in Hinkunft hintan zu halten.

Zum Schuldspruch Punkt 3)

Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer hat auf seiner Homepage folgenden Text veröffentlicht:

„Coolsculpting wurde von den beiden angesehenen Wissenschaftlern der Harvard Universität, Prof Dr. D. Manstein und Dr. R Rox Anderson entwickelt, ist als medizinische Behandlungsmethode für Fettpolster zugelassen und wurde von einer amerikanischen Medizinproduktefirma perfektioniert.

Coolsculpting basiert auf den wissenschaftlichen Erkenntnissen der Kryolipolyse. Die Kryolipolyse wird exklusiv durch das Massachusetts General Hospital, einer Lehrereinrichtung der Harvard Medical School, lizenziert.

Bei Coolsculpting wird mittels eines speziellen Applikators das betroffene Fettgewebe stark gekühlt. Fettzellen reagieren um vieles empfindlicher auf Kälte als das sie umgebende Gewebe. Die stark gekühlten Fettzellen werden durch körpereigene Abbaumechanismen aus dem Körper geleitet und verschwinden nachhaltig. Alle anderen gesunden Hautzellen bleiben unversehrt.“

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem unbestritten gebliebenen Akteninhalt.

Rechtliche Beurteilung:

Im vorliegenden Fall kommt das Bundesgesetz über die Ausübung des ärztlichen Berufes und die Standesvertretung der Ärzte (Ärztegesetz 1998 – ÄrzteG 1998) StF: BGBl. I Nr. 169/1998 i.d.F. BGBl. Nr. 82/2014 zur Anwendung. Im vorliegenden Fall kommt das Bundesgesetz über die Ausübung des ärztlichen Berufes und die Standesvertretung der Ärzte (Ärztegesetz 1998 – ÄrzteG 1998) Stammfassung, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 169 aus 1998, in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 82 aus 2014, zur Anwendung.

§ 53 Ärztegesetz lautet: Paragraph 53, Ärztegesetz lautet:

(1) Der Arzt hat sich jeder unsachlichen, unwahren oder das Standesansehen beeinträchtigenden Information im Zusammenhang mit der Ausübung seines Berufes zu enthalten.

(2) Der Arzt darf keine Vergütungen für die Zuweisung von Kranken an ihn oder durch ihn sich oder einem anderen versprechen, geben, nehmen oder zusichern lassen. Rechtsgeschäfte, die gegen dieses Verbot verstoßen, sind nichtig. Leistungen aus solchen Rechtsgeschäften können zurückgefordert werden.

(3) Die Vornahme der gemäß Abs. 1 und 2 verbotenen Tätigkeiten ist auch Gruppenpraxen (§ 52a) und sonstigen physischen und juristischen Personen untersagt. (3) Die Vornahme der gemäß Absatz eins und 2 verbotenen Tätigkeiten ist auch Gruppenpraxen (Paragraph 52 a,) und sonstigen physischen und juristischen Personen untersagt.

(4) Die Österreichische Ärztekammer kann nähere Vorschriften über die Art und Form der im Abs. 1 genannten Informationen erlassen. (4) Die Österreichische Ärztekammer kann nähere Vorschriften über die Art und Form der im Absatz eins, genannten Informationen erlassen.

In Ausführung dieser Bestimmung wurde die Richtlinie „Arzt und Öffentlichkeit“, kundgemacht am 30.06.2014, erlassen, die in Art. 2 vorsieht: In Ausführung dieser Bestimmung wurde die Richtlinie „Arzt und Öffentlichkeit“, kundgemacht am 30.06.2014, erlassen, die in Artikel 2, vorsieht:

Artikel 2

Unsachlich ist eine medizinische Information, wenn sie wissenschaftlichen Erkenntnissen oder medizinischen Erfahrungen widerspricht. Unwahr ist eine Information, wenn sie den Tatsachen nicht entspricht.

Die gemäß § 25 Abs. 4 ÄrzteG erlassenen Richtlinie „Arzt und Öffentlichkeit“ konkretisiert die in § 25 Abs. 1 ÄrzteG enthaltenen Begriffe. Eine Information ist dann unsachlich, „wenn sie sich nicht auf medizinische Inhalte bezieht, die gebotene medizinische Objektivität und Erfahrung nicht gewahrt ist oder wenn sie nach Form oder Inhalt dem Informationsbedürfnis vom Arzt und Patient nicht angemessen entspricht“ (Art 1). Die gemäß Paragraph 25, Absatz 4, ÄrzteG erlassenen Richtlinie „Arzt und Öffentlichkeit“ konkretisiert die in Paragraph 25, Absatz eins, ÄrzteG enthaltenen Begriffe. Eine Information ist dann unsachlich, „wenn sie sich nicht auf medizinische Inhalte bezieht, die gebotene medizinische Objektivität und Erfahrung nicht gewahrt ist oder wenn sie nach Form oder Inhalt dem Informationsbedürfnis vom Arzt und Patient nicht angemessen entspricht“ (Artikel eins,).

Unwahr ist eine Information dann, "wenn sie den Tatsachen nicht entspricht".

Während marktschreierische Reklame im Wettbewerb zwischen Wirtschaftstreibenden nur dann wettbewerbswidrig ist, wenn ihr nachprüfbarer Tatsachenkern zur Irreführung geeignet ist, ist sie Ärzten auch dann untersagt, wenn keine Täuschungsgefahr besteht, weil diese Art der Werbung als solche mit dem Standesansehen unvereinbar ist.

Entscheidend ist daher, ob der Arzt durch Übertreibungen die Aufmerksamkeit auf seine Ordination lenken wollte (RdM 1996, 57 - marktschreierische Werbung). Dies kann aber nicht bedeuten, dass einem Arzt jegliche Werbung mit ins Auge fallenden Slogans als "marktschreierisch" verboten werden müsste.

Der OGH hat am 26.06.1997 4 zu Zl. Ob 153/97x ausgeführt:

„Die Präambel der Richtlinie der Österreichischen Ärztekammer führt aus, die Änderung des § 25 ÄrzteG bringe eine Neuregelung, um dem Informationsbedürfnis der Bevölkerung und der Ärzte Rechnung zu tragen. Es gelte aber weiterhin der Grundsatz, dass durch Informationen bei medizinisch ungebildeten Personen keine ungerechtfertigten Erwartungen erweckt werden dürfen.“ „Die Präambel der Richtlinie der Österreichischen Ärztekammer führt aus, die Änderung des Paragraph 25, ÄrzteG bringe eine Neuregelung, um dem Informationsbedürfnis der Bevölkerung und der Ärzte Rechnung zu tragen. Es gelte aber weiterhin der Grundsatz, dass durch Informationen bei medizinisch ungebildeten Personen keine ungerechtfertigten Erwartungen erweckt werden dürfen.“

Auch findet sich zum vergleichbaren Werbeverbot bei Rechtsanwälten folgende Entscheidung (OGH vom 28.04.2003, Zl. 13Bkd2/03; 7Bkd3/03; 2Bkd2/04; 10Bkd8/09; 15Bkd2/11; 12Bkd1/12):

„Der Rechtsanwalt darf über seine Dienstleistung und seine Person informieren, soweit die Angaben sachlich, wahrheitsgemäß und berufsbezogen sind. Verboten sind insbesondere die gezielte Werbung um neue Klientel und die reklamehafte Selbstdarstellung. Ein Verstoß gegen diese Werbebeschränkungen ist disziplinar.“

Der OGH fällte unter 4Ob2228/96t am 01.10.1996 folgende Entscheidung:

„Nach § 25 Abs 3 ÄrzteG iVm § 25 Abs 1 leg cit ist es "auch sonstigen physischen und juristischen Personen", ebenso wie Ärzten untersagt, (ua) unsachliche, unwahre oder das Standesansehen beeinträchtigende Informationen im Zusammenhang mit der Ausübung des ärztlichen Berufes zu geben. Mit dieser Bestimmung sollte eine Möglichkeit geschaffen werden, Umgehungen des für Ärzte geltenden Verbotes unlauterer Werbung zu verhindern (vgl 137 BlgNR 17.GP 23 zur Ärztegesetznovelle BGBl 1987/314; 4 Ob 2170/96p; ebenso 524 BlgNR 18.GP 12 zur Ärztegesetznovelle 1992/401). „Nach Paragraph 25, Absatz 3, ÄrzteG in Verbindung mit Paragraph 25, Absatz eins, leg cit ist es "auch sonstigen physischen und juristischen Personen", ebenso wie Ärzten untersagt, (ua) unsachliche, unwahre oder das Standesansehen beeinträchtigende Informationen im Zusammenhang mit der Ausübung des ärztlichen Berufes zu geben. Mit dieser Bestimmung sollte eine Möglichkeit geschaffen werden, Umgehungen des für Ärzte geltenden Verbotes unlauterer Werbung zu verhindern vergleiche 137 BlgNR 17.Gesetzgebungsperiode 23 zur Ärztegesetznovelle BGBl 1987/314; 4 Ob 2170/96p; ebenso 524 BlgNR 18.Gesetzgebungsperiode 12 zur Ärztegesetznovelle 1992/401).

Das Verwaltungsgericht sieht einen Verstoß gegen Art. 2 der Richtlinie „Arzt und Öffentlichkeit „deswegen als gegeben an, weil die Formulierung „Die Kryolipolyse wird exklusiv durch das Massachusetts General Hospital, einer Lehr Einrichtung der Harvard Medical School, lizenziert“ deswegen nicht richtig ist, weil die Kriolypolyse ein ästhetisches Behandlungsverfahren unabhängig davon ist, welches Gerät der unterschiedlichen Hersteller verwendet wird. Dass die Behandlungsmethode an sich nicht lizenziert ist, wurde vom medizinischen Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung am 21.05.2015 bestätigt und auch vom Beschwerdeführer nicht bestritten. Das Verwaltungsgericht sieht einen Verstoß gegen Artikel 2, der Richtlinie „Arzt und Öffentlichkeit „deswegen als gegeben an, weil die Formulierung „Die Kryolipolyse wird exklusiv durch das Massachusetts General Hospital, einer Lehr Einrichtung der Harvard Medical School, lizenziert“ deswegen nicht richtig ist, weil die Kriolypolyse ein ästhetisches Behandlungsverfahren unabhängig davon ist, welches Gerät der unterschiedlichen Hersteller verwendet wird. Dass die Behandlungsmethode an sich nicht lizenziert ist, wurde vom medizinischen Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung am 21.05.2015 bestätigt und auch vom Beschwerdeführer nicht bestritten.

Insofern liegt ein Verstoß gegen Art. 2 der Richtlinie „Arzt und Öffentlichkeit“ vor. Insofern liegt ein Verstoß gegen Artikel 2, der Richtlinie „Arzt und Öffentlichkeit“ vor.

§ 136 Abs. 1 Z 1 und 2 Ärztegesetz lauten: Paragraph 136, Absatz eins, Ziffer eins und 2 Ärztegesetz lauten:

(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.

Im Hinblick auf § 53 Ärztegesetz, der in Abs. 1 vorsieht, dass sich der Arzt jeder unsachlichen, unwahren oder das Standesansehen beeinträchtigten Information in Zusammenhang mit der Ausübung seines Berufes zu enthalten habe, und dies hier vorliegt, war zu diesem Punkt ein disziplinarer Verstoß festzustellen. Im Hinblick auf Paragraph 53, Ärztegesetz, der in Absatz eins, vorsieht, dass sich der Arzt jeder unsachlichen, unwahren oder das Standesansehen beeinträchtigten Information in Zusammenhang mit der Ausübung seines Berufes zu enthalten habe, und dies hier vorliegt, war zu diesem Punkt ein disziplinarer Verstoß festzustellen.

Strafbemessung:

§ 139 Abs. 1 und 7 Ärztegesetz lauten: Paragraph 139, Absatz eins und 7 Ärztegesetz lauten:

(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.

(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 (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 Paragraphen 32, bis

34 StGB sind sinngemäß anzuwenden.

§ 32 bis 34 StGB lauten: Paragraph 32 bis 34 StGB lauten:

(1) Grundlage für die Bemessung der Strafe ist die Schuld des Täters.

(2) Bei Bemessung der Strafe hat das Gericht die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen und auch auf die Auswirkungen der Strafe und anderer zu erwartender Folgen der Tat auf das künftige Leben des Täters in der Gesellschaft Bedacht zu nehmen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen könnte.

(3) Im allgemeinen ist die Strafe umso strenger zu bemessen, je größer die Schädigung oder Gefährdung ist, die der Täter verschuldet hat oder die er zwar nicht herbeigeführt, aber auf die sich sein Verschulden erstreckt hat, je mehr Pflichten er durch seine Handlung verletzt, je reiflicher er seine Tat überlegt, je sorgfältiger er sie vorbereitet oder je rücksichtsloser er sie ausgeführt hat und je weniger Vorsicht gegen die Tat hat gebraucht werden können.

Zur Strafbemessung ist auszuführen, dass der Disziplinartrat lediglich eine globale Strafe in der Höhe von EUR 1.000,-- ausgesprochen hat, im Hinblick auf die 4 Tatbestände und fehlende Strafzumessungskriterien im Straferkenntnis geht das Verwaltungsgericht davon aus, dass das Delikt zu Punkt 3 mit einem Strafanteil in der Höhe von EUR 250,-- sowie einem ebensolchen Kostenausspruch (auch für den Kostenausspruch fehlt jegliche Begründung im Disziplinarerkenntnis und aktenmäßige Nachvollziehbarkeit wie z.B. Nachweis von Reisekosten, Kriterien für die Festsetzung einer Pauschale, getätigte Barauslagen, Dauer der Sitzung der Disziplinarkommission) von EUR 250,-- bemessen wurde.

Bei der Strafbemessung zu diesem Punkt waren die Auswirkung auf die Leser der Homepage, die bekannt gegebenen Vermögensverhältnisse des Beschwerdeführers (monatlich EUR 9.000,-- netto) und die verwirklichte Schuldform des Vorsatzes einzubeziehen. Als strafmildernd war die disziplinarische Unbescholtenheit zu werten, straferschwerend war kein Umstand.

Im Hinblick auf eine mögliche Geldstrafe bis zu einem Betrag von EUR 36.340,-- ist die verhängte Geldstrafe in der Höhe von EUR 250,- als tat- und schuldangemessen anzusehen. Sie ist auch aus general- und spezialpräventiven Erwägungen erforderlich, um die Begehung derartiger Übertretungen in Zukunft hinten zu halten.

Zum Schuldspruch Punkt 4)

Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer hat ein bezahltes Interview mit dem Radiosender K. geführt und veranlasst, dass am 22.01.2014 um ca. 15 45 Uhr und am 23.01.2014 um ca. 08:43 Uhr folgender Spot geschaltet:

„Genug von Falten und lästigen Krähenfüßen im Gesicht? Radiesse bedeutet sanftes Lifting ganz ohne Skalpell. Dr. N. R., plastischer Gesichtschirurg und Facharzt für HNO

N. R.: Radiesse ist ein Gel mit Kalzium-Mikrosphären, das den körpereigenen Zellen sehr ähnlich ist. Die körpereigene Kollagenproduktion der Haut wird wiederum angeregt. Das bedeutet mehr Volumen für jugendliche Gesichtsform. Meist ist nur ein einziger Behandlungstermin nötig.

Off-Stimme: „Jetzt Beratungstermin ausmachen! hno-R.at

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem unbestritten gebliebenen Akteninhalt.

Rechtliche Beurteilung:

Die Disziplinarkommission stellt in ihrem Erkenntnis auf Seite 4 fest, dass der Beschwerdeführer keinen Einfluss auf den inkriminierten Radio-Spot treffen konnte und dies alleine in der Verantwortung des Radio-Senders gelegen ist. Die disziplinäre Verantwortlichkeit setzt aber auch voraus, dass Handlungen oder Unterlassungen Dritter dem Beschuldigten zurechenbar sind. Dies war hier auch nach Feststellungen der Disziplinarkommission nicht der Fall (diese Feststellungen wurden im Übrigen auch von Disziplinaranwalt nicht bekämpft), weshalb in diesem Punkt freizusprechen war.

Zu den Verfahrenskosten:

§ 163 Abs. 1 ÄrzteG regelt die Verfahrenskosten: Paragraph 163, Absatz eins, ÄrzteG regelt die Verfahrenskosten:

(1) Im Falle eines Schuldspruchs ist in der Entscheidung zugleich auszudrücken, daß der Disziplinarbeschuldigte auch die Kosten des Disziplinarverfahrens - einschließlich der Kosten der Veröffentlichung des Disziplinarerkenntnisses (§ 139 Abs. 10) - zu tragen hat. Die Kosten sind unter Berücksichtigung des Verfahrensaufwandes und der besonderen Verhältnisse des Falles unter Bedachtnahme auf die Vermögensverhältnisse des Beschuldigten von der Disziplinarkommission nach freiem Ermessen mit einem Pauschalbetrag festzusetzen. Doch sind im Falle, daß sich das Verfahren auf mehrere strafbare Handlungen bezog, die Kosten hinsichtlich jener Handlungen, deren der Disziplinarbeschuldigte nicht für schuldig erkannt wird, soweit es tunlich ist, vom Ersatz auszuschneiden.(1) Im Falle eines Schuldspruchs ist in der Entscheidung zugleich auszudrücken, daß der Disziplinarbeschuldigte auch die Kosten des Disziplinarverfahrens - einschließlich der Kosten der Veröffentlichung des Disziplinarerkenntnisses (Paragraph 139, Absatz 10,) - zu tragen hat. Die Kosten sind unter Berücksichtigung des Verfahrensaufwandes und der besonderen Verhältnisse des Falles unter Bedachtnahme auf die Vermögensverhältnisse des Beschuldigten von der Disziplinarkommission nach freiem Ermessen mit einem Pauschalbetrag festzusetzen. Doch sind im Falle, daß sich das Verfahren auf mehrere strafbare Handlungen bezog, die Kosten hinsichtlich jener Handlungen, deren der Disziplinarbeschuldigte nicht für schuldig erkannt wird, soweit es tunlich ist, vom Ersatz auszuschneiden.

Nachdem die von der Disziplinarkommission getroffene Kostenentscheidung in der Höhe von EUR 1.000,- weder im Disziplinarerkenntnis begründet noch im Akt nachvollziehbar war, wurde der Kostenausspruch infolge der Verhängung von lediglich 2 (statt 4) Geldstrafen auch auf die Hälfte reduziert.

Nachdem in §139 Abs. 6 ÄrzteG eine Gesamtstrafe auszusprechen ist, erfolgte die Zusammenrechnung der verhängten Geldstrafen. Nachdem in §139 Absatz 6, ÄrzteG eine Gesamtstrafe auszusprechen ist, erfolgte die Zusammenrechnung der verhängten Geldstrafen.

Ad II) Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Disziplinarrecht und dem Ärztegesetz oder zur Strafbemessung

ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Insbesondere behandelt die vorliegende Entscheidung im Wesentlichen nur einzelfallbezogene Fragen. Ad römisch zwei) Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Disziplinarrecht und dem Ärztegesetz oder zur Strafbemessung ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Insbesondere behandelt die vorliegende Entscheidung im Wesentlichen nur einzelfallbezogene Fragen.

Schlagworte

marktschreierische Werbung, verbotenes kostenloses Erstgespräch

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWl:2015:VGW.172.083.29521.2014

Zuletzt aktualisiert am

27.07.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at