jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Lvwg Erkenntnis 2017/8/29 LVwG 49.11-542/2017

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 29.08.2017

Entscheidungsdatum

29.08.2017

Index

82/03 Ärzte Sonstiges Sanitätspersonal

Norm

ÄrzteG 1998 §53 Abs1
ÄrzteG 1998 §53 Abs4
ÄrzteG 1998 §136 Abs1

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Steiermark hat durch den Richter Dr. Wittmann über die Beschwerde des Herrn A B, geb. xx, vertreten durch die C & D Rechtsanwälte, J, G, gegen das Erkenntnis des Disziplinarrates der Österreichischen Ärztekammer, Disziplinarkommission für Steiermark und Kärnten vom 11.10.2016, GZ: Dk 20/16 St.,

z u R e c h t e r k a n n t :

I. Gemäß § 28 Abs 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (im Folgenden VwGVG) wird die Beschwerde dem Grunde nach

a b g e w i e s e n,

hinsichtlich der Disziplinarstrafe wird der Beschwerde insoweit

F o l g e g e g e b e n ,

als die bedingt auf 1 Jahr verhängte Geldstrafe unter Berücksichtigung des
§ 139 Abs 7 ÄrzteG auf € 700,00 herabgesetzt wird.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz
(im Folgenden VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.

Mit Erkenntnis des Disziplinarrates der Österreichischen Ärztekammer, Disziplinar-kommission für Steiermark und Kärnten vom 11.10.2016, GZ: Dk 20/16 St. wurde Herrn A B (im folgenden Beschwerdeführer) vorgeworfen, er habe

sich des Vergehens des § 136 Abs 1 Ziffer 1 Ärztegesetz (im Folgenden ÄrzteG), eines Verstoßes gegen § 2 Abs 3 Ziffer 3 der Verordnung der Österreichischen Ärztekammer über die Art und Form zulässiger ärztlicher Informationen in der Öffentlichkeit (Arzt und Öffentlichkeit) und des § 8 Abs 1 des Bundesgesetztes über die Durchführung von ästhetischen Behandlungen und Operationen (im folgenden ÄsthOpG) schuldig gemacht, indem er in der Zeitschrift „E" im Dezember 2015, Seite 213, eine ganzseitige Einschaltung veranlasst bzw. geduldet habe, die die Überschrift „Der perfekte Busen" getragen habe und die mit drei weiblichen Brustaufnahmen, eine davon bedeckt mit einem Büstenhalter sowie mit einem Foto von ihm samt seinem Namen versehen gewesen sei, wobei auch im Text folgende Passagen aufgeschienen seien:

1) „Eine schön geformte, natürlich aussehende Brust – davon träumen die meisten Frauen. Wer von Natur aus nicht damit gesegnet ist, kann durch eine Brustvergrößerung nachhelfen und perfekte und vor allem unauffällige Ergebnisse erzielen."

2) „Der Busen ist ein Zeichen der Weiblichkeit, Größe und Form der Brust tragen entscheidend zur Attraktivität und zur Selbstwahrnehmung einer Frau bei. Empfindet die Frau ihren Busen als zu klein oder unförmig so kann dies empfindliche Auswirkungen auf ihr Selbstbewusstsein haben."

3) „innovative und schonende Operationstechniken",

4) „ein optimales Ergebnis mit hohem ästhetischem Anspruch erreicht",

5) „optimal geformte Brust",

6) „in unserer Klinik garantieren wir höchste Qualität bei den Implantaten für ihre Mammaaugmentation",

7) „A B und sein kompetentes Ärzteteam nehmen sich für die Beratung bei der Brustvergrößerung viel Zeit".

Gemäß § 139 Abs 1 Ziffer 2 ÄrzteG wurde über den Beschwerdeführer als Disziplinarstrafe eine Geldstrafe in Höhe von € 1.000,00 verhängt, wobei diese gemäß § 139 Abs 3 ÄrzteG unter Festsetzung einer Bewährungsfrist von einem Jahr bedingt nachgesehen wurde. Weiters wurde ausgesprochen, dass der Beschwerdeführer gemäß § 163 Abs 1 ÄrzteG die Kosten des Disziplinarverfahrens in Höhe von € 1.000,00 zu ersetzen und außerdem gemäß § 163 Abs 3 ÄrzteG die Kosten der eigenen Rechtsvertretung selbst zu tragen habe.

Begründet wurde diese Entscheidung im Wesentlichen damit, dass selbst wahrheitsgemäße, die Person des Arztes und seine Leistungen anpreisende Mitteilungen marktschreierisch sein könnten, wenn sie entsprechend aufdringlich gestaltet seien. Die damit umschriebenen Grenzen erlaubter ärztlicher Werbung würden durch die gegenständliche Einschaltung verletzt. Durch die Hervorhebung der weiblichen Brust bzw. deren Bedeutung (Punkt 1, Punkt 2 und Punkt 5 des Spruches des Erkenntnisses) würden dem Leser die subjektiven Wertmaßstäbe des Disziplinarbeschuldigten unter Hervorhebung seiner Persönlichkeit suggeriert. Die Erwähnung der innovativen und schonenden Operationstechniken (Punkt 3), des optimalen Ergebnisses mit hohem ästhetischen Anspruch (Punkt 4), die Garantie der höchsten Qualität (Punkt 6) sowie der Hinweis auf ein kompetentes Ärztezentrum das sich für die Beratung bei der Brustvergrößerung viel Zeit nehme (Punkt 7) seien medizinisch belanglos und würden in keiner Weise zur Klarheit beitragen. Insgesamt werde der medizinische Eingriff verharmlost und es würde potentiellen Patienten suggeriert, der Traum vom perfekten Busen lasse sich jederzeit und ausschließlich unproblematisch erfüllen. Der marktschreierische Charakter in der gegenständlichen Einschaltung ergebe sich aber nicht nur aus deren Inhalt, sondern bereits aus der Form der Darstellung der mit einem Büstenhalter bedeckten weiblichen Brust. Keinesfalls liege eine sachliche, redaktionell in Berichtsform gestaltete Darstellung vor. Viel mehr bediene sich die Einschaltung einer übertriebenen Werbesprache mit dem Zweck durch Übertreibungen die Aufmerksamkeit auf die Person des Disziplinarbeschuldigten zu richten. Zusammenfassend ergebe sich, dass der Disziplinarbeschuldigte durch die Art und Weise der gesetzwidrigen Selbstanpreisung das Ansehen der in Österreich tätigen Ärzteschaft beeinträchtige.

Eine Werbung für eine Krankenanstalt sei, wenn sie eine Werbung für eine ärztliche Tätigkeit beinhalte, nach dem Ärztegesetz zu beurteilen. Da im inkriminierten Artikel der Name des Disziplinarbeschuldigten mehrmals angeführt bzw. dieser zitiert werde, die G Klinik für ästhetische Chirurgie lediglich am Ende zur Bekanntgabe der Kontaktdaten erwähnt werde und auch das Foto des Disziplinarbeschuldigten mit seinem Namen versehen sei, ergebe sich, dass die vorliegende Einschaltung in erster Line der Werbung seiner Person bzw. seiner Leistungen diene. Mit dem Einwand, das Inserat sei von der B GmbH, die Inhaberin und Betreiberin einer Krankenanstalt sei und der Disziplinarbeschuldigte sei weder Gesellschafter noch Geschäftsführer derselben, sei somit nichts zu gewinnen.

Gegen dieses Disziplinarerkenntnis erhob der Disziplinarbeschuldigte durch seine Rechtsvertreter fristgerecht das Rechtsmittel der Berufung (gemeint wohl: Beschwerde) und führte im Wesentlichen aus, dass die belangte Behörde tatsachen- sowie rechtswidrig davon ausgegangen sei, dass dem Beschwerdeführer in der gegenständlichen Disziplinarsache ein Verstoß gegen die ärztlichen Werbebeschränkungen angelastet werden könne. Unter Bedachtnahme auf die ständige Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes handle es sich bei der Werbung von Krankenanstalten nicht um eine Werbetätigkeit, welche unter die „Ausübung des ärztlichen Berufes" im Sinne des § 53 ÄrzteG subsumiert werden könne. Die Werbung einer Krankenanstalt – und um eine solche handle es sich bei der G Klinik für Ästhetische Chirurgie – sei ausschließlich nach Krankenanstaltenrecht und somit nach § 13 KaKuG bzw. § 48 StKAG zu beurteilen. Der Verfassungsgerichtshof habe in seinem zu GZ: V11/00 ergangenen Beschluss zudem ausgeführt, dass eine solche Subsumtion sämtlicher Werbetätigkeiten von Krankenanstalten der vom Verfassungsgesetzgeber getroffenen unterschiedlichen Kompetenzregelung zuwiderlaufen würde. Dem Beschwerdeführer könnten zudem nur seine Zitate vorgehalten werden, welche jedoch nicht inkriminiert worden und daher auch nicht Gegenstand des Disziplinarverfahrens seien. Alle inkriminierten Wortfolgen würden lediglich die G Klinik für Ästhetische Chirurgie beschreiben, nicht jedoch Tätigkeiten des Beschwerdeführers. Der rechtlichen Beurteilung der belangten Behörde sei entgegenzuhalten, dass zwar das Bild des Arztes für die Beurteilung seiner Leistung irrelevant sei, angesichts der heutigen Kommunikations-methoden jedoch einem Lichtbild keine werblichen Effekte mehr zukommen würden. Abschließend beantragte der Beschwerdeführer das Landesverwaltungsgericht Steiermark wolle eine öffentlich, mündliche Verhandlung durchführen und im Zuge der öffentlich, mündlichen Verhandlung das angefochtene Erkenntnis der Disziplinarkommission für Kärnten und Steiermark vom 11.10.2016 aufheben und das gegen den Beschwerdeführer geführte Disziplinarverfahren zur Einstellung bringen.

Am 10.02.2017 gab der Disziplinaranwalt-Stellvertreter beim Disziplinarrat der Österreichischen Ärztekammer, Hofrat Dr. F G-H eine Äußerung zur Beschwerde gegen das Disziplinarerkenntnis ab. Darin führte er im Wesentlichen aus, dass evident sei, dass sich die gegenständliche Werbemaßnahme von einer rein fachlichen Information entfernt habe. Die diesbezüglichen Ausführungen des angefochtenen Erkenntnisses seien daher voll inhaltlich richtig. Grundsätzlich sei es zwar richtig, dass Werbung für eine Krankenanstalt nicht nach dem Ärztegesetz zu beurteilen sei. Allerdings sei dabei zu beachten, dass in der vorliegenden Werbemaßnahme für einen dort beschäftigten Arzt geworben werde. Dies ergebe sich nicht nur durch die (wiederholte) Namensnennung, sondern auch durch ein Foto des Beschwerdeführers auf der linken unteren Seite der Werbemaßnahme. Es sei also Werbung für eine Krankenanstalt auch nach dem Ärztegesetz zu beurteilen, wenn darin eine Werbung für ärztliche Tätigkeiten liege. Die vorliegende Werbemaßnahme (Der perfekte Busen) erwecke für sich allein schon für den angesprochenen Personenkreis Erwartungen. Es gelte aber der Grundsatz, dass durch Informationen bei medizinisch ungebildeten Personen keine ungerechtfertigten Erwartungen erweckt werden dürften. Insgesamt sei die Werbung dem Beschwerdeführer zuzuordnen und zweifelsfrei als marktschreierisch und unsachlich zu bezeichnen. Es werde beantragt der Beschwerde keine Folge zu geben.

Am 28.06.2017 fand vor dem Landesverwaltungsgericht Steiermark eine öffentliche, mündliche Verhandlung statt, an der der Beschwerdeführer A B, sein Rechtsvertreter Mag. I J sowie der Disziplinaranwalt-Stellvertreter beim Disziplinarrat der Österreichischen Ärztekammer HR Dr. F G-H teilnahmen.

Sachverhalt:

Die B GmbH betreibt in G, Hgasse, eine Krankenanstalt zur Erbringung ästhetischer Dienstleistungen. War ab Eintragung der Firma im Firmenbuch im Jahre 2013 der Beschwerdeführer handelsrechtlicher Geschäftsführer so wurde er im Jahre 2014 in dieser Funktion von seiner Gattin K B abgelöst. Der Beschwerdeführer war bei Eintragung ins Firmenbuch Alleingesellschafter und wurde diese Funktion im Jahre 2014 von der L GmbH übernommen. Die L GmbH beschäftigt sich mit dem Erwerben, Halten, Verwalten und Veräußern von Beteiligungen im In- und Ausland und hat die Geschäftsanschrift an der Adresse T, G (Wohnsitz des Beschwerdeführers und seiner Gattin). Geschäftsführerin der L GmbH ist die Gattin des Beschwerdeführers K B, Alleingesellschafter ist der Beschwerdeführer.

Die B GmbH beschäftigt Marketingassistentinnen, die unter anderem Werbeartikel in einer Rohfassung schreiben. Der verfahrensgegenständliche Werbeartikel „Der perfekte Busen" wurde der Agentur M übergeben, dort aufbereitet und fertig ausformiert.

In der Zeitschrift „E" im Dezember 2015, Seite 213, erschien eine ganzseitige Einschaltung, die rechts unten mit dem Hinweis „Werbung" gegenzeichnet war. Im oberen Teil der Seite ist eine Frau abgebildet und zwar von der unteren

Gesichtshälfte bis zum Brustbereich, die mit einem Büstenhalter bekleidet ist. Der Artikel trägt den Titel „Der perfekte Busen“.

[Bild durch Evidenzbüro auf Grund von personenbezogenen Daten entfernt]

In der Einleitung des Artikels heißt es:

„Eine schön geformte, natürlich aussehende Brust – davon träumen die meisten Frauen. Wer von Natur aus nicht damit gesegnet ist, kann durch eine Brustvergrößerung nachhelfen und perfekte und vor allem unauffällige Ergebnisse erzielen. Denn durch die OP-Methode der Einführung des Implantats durch die Achselhöhle gibt es keine sichtbaren Narben auf der Brust. Spezialist dafür ist die G Klinik für Ästhetische Chirurgie rund um A B.“

Der Werbeartikel selbst lautet:

„Der Busen ist ein Zeichen der Weiblichkeit. Größe und Form der Brust tragen entscheidend zur Attraktivität und zur Selbstwahrnehmung einer Frau bei. Empfindet die Frau ihren Busen als zu klein oder unförmig, so kann dies empfindliche Auswirkungen auf ihr Selbstbewusstsein haben. Durch innovative und schonende Operationstechniken kann durch eine Brustvergrößerung, auch Mammaaug-mentation genannt, die Brust nach Wunsch in Fülle und Form verändert werden. Sie ist somit ein hilfreicher Eingriff, damit sich eine Frau wieder in Ihrem Körper wohlfühlt. Brustvergrößerungen sind ein Schwerpunkt der G Klinik für Ästhetische Chirurgie, mitten in der Hgasse. A B und sein kompetentes Ärzteteam nehmen sich für die Beratung bei der Brustvergrößerung viel Zeit. Die Auswahl der Operationsmethode richtet sich dabei auch nach den persönlichen Vorstellungen vom Wunschbusen.

In der G Klinik für Ästhetische Chirurgie wird nach den allerneusten Methoden und besten Techniken gearbeitet. „Wir legen besonderen Wert darauf, dass durch eine Brustvergrößerung mit Implantat keine Narben auf der Brust sichtbar sind. Aus diesem Grund werden die Implantate durch einen besonderen Zugang im Bereich der Achselhöhle eingesetzt und ein optimales Ergebnis mit hohem ästhetischem Anspruch erreicht“, so A B. Das Implantat wird dabei entweder unter den Muskel (submuskulär) oder über den Muskel, aber unter die Hülle des Brustmuskels (subfaszial) gelegt. Diese spezielle Methode eignet sich für alle Frauen, die sich eine größere und optimal geformte Brust wünschen. Natürlich kann auf Wunsch alternativ das Implantat auch über den Brustwarzenhof oder die Unterbrustfalte eingesetzt werden.

Dass trotz allen ästhetischen Ansprüchen, dennoch stets die Gesundheit und Sicherheit der Patienten im Vordergrund steht, betont A B sehr: „In unserer Klinik garantieren wir höchste Qualität bei den Implantaten für Ihre Mamma-augmentation. Wir verwenden für Ihre Brustvergrößerung ausschließlich hochwertige Implantate des renommiertesten Herstellers in den USA. Hier stehen neben Komfort und Ästhetik bereits bei der Produktion Qualität und Sicherheit im Fokus und erfüllt die besonders strengen US-amerikanischen Zulassungsbestimmungen. Die Implantate sind auslaufsicher und der Hersteller gewährt eine lebenslange Garantie seiner Produkte.“

Darunter befindet sich:

“G Klinik für Ästhetische Chirurgie; Hgasse, G, Tel.: xx, office@xx.at, www.xx.at“.

Neben bzw. oberhalb des Artikels befinden sich zwei weibliche Brustaufnahmen mit jeweils folgender Bildunterschrift:

„Durch Achselhöhle – keine sichtbaren Narben“ bzw. „Gesundheit & Sicherheit“ tragen.

Links unten auf dieser Seite ist ein Foto des Beschwerdeführers im Arztmantel mit folgendem Begleittext:

„Mit unserem 3D Scanner bieten wir Ihnen die Möglichkeit, sich bereits während
der Beratung eine Vorstellung des möglichen OP-Ergebnisses zu verschaffen. Wir visualisieren Ihre Brustvergrößerung fotorealistisch – so kann sie sehr individuell geplant werden“, betont A B.

Beweiswürdigung:

Die Feststellungen hinsichtlich der in der Zeitschrift „E“ im Dezember 2015 erschienen Werbeeinschaltung basiert auf einer Kopie dieses Werbeartikels, die sich im Akt der belangten Behörde befindet.

Die Feststellungen über die B GmbH bzw. die L GmbH konnten aufgrund der vorliegenden Firmenbuchauszüge getroffen werden.

Der Beschwerdeführer verantwortete sich dahingehend, dass er nur eine medizinische Stellungnahme gegenüber der Marketingassistentin abgeben habe. Auf die Frage, ob er sich die Redigierung der medizinischen Äußerungen

vorbehalten habe, gab der Beschwerdeführer an, dass er sage, dass es so bleiben soll, die Werbeeinschaltung durchzulesen schaffe er aus Zeitmangel nicht. Diese Angaben des Beschwerdeführers erscheinen nicht glaubwürdig, da im Bereich der Schönheitschirurgie die Werbung ein wesentlicher Faktor ist und der Beschwerde-führer bei seiner Einvernahme selbst angab, dass er von Patientinnen Rück-meldungen über erschienene Werbeeinschaltungen erhalte. Gerade der gegen-ständliche Artikel bezieht sich ausführlich auf die Person des Beschwerdeführers und seine Operationsmethoden. Die Bedeutung der Werbung spiegelt sich auch dadurch wieder, dass die B GmbH Marketingassistentinnen beschäftigt und externe Werbeagenturen mit der weitergehenden Aufbereitung der Werbeartikel betraut.

Es kann auch keine Rede davon sein, dass der Beschwerdeführer bei der Krankenanstalt „nur" angestellt sei, ist er doch über die dazwischen geschaltete L GmbH Alleingesellschafter und hat daher maßgeblichen Einfluss auf die Krankenanstalt.

Rechtliche Beurteilung:

§ 53 ÄrzteG:

Werbebeschränkung und Provisionsverbot

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

...

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

§ 136 Abs. 1 ÄrzteG:

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 Doktor medicinae universae verpflichtet haben oder zu deren Einhaltung sie nach diesem Bundesgesetz oder nach andern Vorschriften verpflichtet sind.

Verordnung der österreichischen Ärztekammer über die Art und Form zulässige ärztliche Informationen in der Öffentlichkeit (Arzt und Öffentlichkeit 2014):

§ 1

Der Ärztin (Dem Arzt) ist jede unsachliche, unwahre oder das Ansehen der Ärzteschaft beeinträchtigende Information untersagt.

§ 2

(1) Unsachlich ist eine medizinische Information, wenn sie wissenschaftlichen Erkenntnissen oder medizinischen Erfahrungen widerspricht.

(2) Unwahr ist eine Information, wenn sie den Tatsachen nicht entspricht.

(3) Das Ansehen der Ärzteschaft beeinträchtigende Information liegt vor bei

1. herabsetzenden Äußerungen über Ärztinnen (Ärzte), ihrer Tätigkeit und ihren medizinischen Methoden;

2. Darstellen einer wahrheitswidrigen medizinischen Exklusivität;

3. Selbstanpreisung der eigenen Person oder Leistungen durch aufdringliche und/oder marktschreierische Darstellung.

...

Bundesgesetz über die Durchführung von ästhetischen Behandlungen und Operationen (ÄsthOpG):

...

Werbebeschränkung und Provisionsverbot

§ 8

(1) Die Ärztin (Der Arzt) hat sich im Zusammenhang mit der Durchführung ästhetischer Behandlungen oder Operationen jeder diskriminierenden, unsachlichen, unwahren oder das Standesansehen beeinträchtigenden Anpreisung, Werbung oder Selbstanpreisung durch reklamehaftes Herausstellen ihrer (seiner) Person oder ihrer (seiner) Leistungen zu enthalten. Fachliche Informationen über eigene Tätigkeits-gebiete einschließlich Hinweise auf wissenschaftliche Arbeiten stellen keine Werbung im Sinne dieses Bundesgesetzes dar.

...

Zur Frage, ob im gegenständlichen Disziplinarverfahren das Ärztegesetz anzuwenden ist:

Der Beschwerdeführer bringt in seiner Beschwerde grundsätzlich vor, dass es sich bei der gegenständlichen Werbeeinschaltung um die Werbung einer Krankenanstalt handle und diese daher ausschließlich nach Krankenanstaltenrecht und nicht nach dem Ärztegesetz zu beurteilen sei. Diesbezüglich verweist er auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes zu GZ: V11/00. In diesem Verfahren ging es um Werbemaßnahmen für zahnärztliche Leistungen eines Zahnambulatoriums (Krankenanstalt), ohne dass dabei ein Hinweis auf konkrete Ärzte oder Besonderheiten ärztlicher Leistungen erfolgte. Der Verfassungsgerichtshof wies die Beschwerde zurück, weil die Bestimmungen des Ärztegesetzes im gegenständlichen Fall nicht präjudiziell gewesen wären. Was in dem Fall gelte, dass eine Krankenanstalt für einen bestimmten Arzt – der in der Krankenanstalt angestellt sei – werbe, können in dem vorliegenden Verfahren – so der Verfassungsgerichtshof in seiner Begründung – dahingestellt bleiben. Der Verfassungsgerichtshof hat sich in dieser Entscheidung also gerade nicht mit der verfahrensgegenständlichen Fallkonstellation beschäftigt und stellt dieses Erkenntnis daher auch keine Untermauerung der Rechtsansicht des Beschwerdeführers dar.

Demgegenüber hat sich der Oberste Gerichtshof (vgl. 4 Ob 319/97 h;
4 Ob 228/98 b) sehr wohl mit der Frage beschäftigt, ob die Werbebeschränkung des § 25 ÄrzteG (nunmehr § 136 ÄrzteG) auch dann anzuwenden ist, wenn eine Krankenanstalt für ärztliche Leistungen wirbt. Dies wurde vom Obersten Gerichtshof bejaht und ausgeführt, dass ärztliche Leistungen auch dann ärztliche Leistungen bleiben, wenn sie in einer Krankenanstalt erbracht werden. Gerade die Bestimmung des § 136 Abs 1 ÄrzteG soll Umgehungen der Werbebeschränkungen verhindern.

Am Ende des Artikels wird zwar die Krankenanstalt (G Klinik für Ästhetische Chirurgie) erwähnt, im Artikel steht aber (durch mehrfache Namensnennung) der Beschwerdeführer und seine Operationsmethode bei der Brustvergrößerung im Vordergrund. Es kann also kein Zweifel bestehen, dass sich die Werbung auf die Funktion und Person des Beschwerdeführers als Arzt bezieht. Im gegenständlichen Fall sind daher die Bestimmungen des Ärztegesetzes anzuwenden.

Zur Frage, ob die inkriminierten Aussagen aus dem Spruch des angefochtenen Disziplinarerkenntnisses eine Selbstanpreisung in marktschreierischer Darstellung sind:

Werbung im Zusammenhang mit der Ausübung des ärztlichen Berufes ist nicht schlechthin untersagt, sondern nur dann verboten, wenn sie unsachliche, unwahre oder das Ansehen der Ärzteschaft beeinträchtigende Informationen vermittelt. Werbung von Ärzten haben Patienten ein sachliches Informationsangebot zu vermitteln, andererseits jedoch Verfälschungen des Berufsbildes und nicht weiter überprüfbare Aussagen, die unrichtige Vorstellungen oder Erwartungen entstehen lassen, hintanzuhalten (vgl. Regierungsvorlage zu BGBl Nr. 461/1992, insbesondere zu dem durch den damals neu formulierten § 25 ÄrzteG aufgelockerten Werbeverbot, 524 BlgNR 18.GP12). Das im ÄrzteG 1998 verankerte Verbot der Selbstanpreisung der eigenen Person oder Leistungen durch aufdringliche und/oder marktschreierische Darstellung stellt eine für Ärzte zulässige Werbebeschränkung dar (vgl. VfGH 30.11.2007, B1481/06; 17.12.2009, B1778/07). Ankündigungen sind marktschreierisch, wenn sie von den angesprochenen Verkehrskreisen nicht wörtlich genommen, sondern sogleich als nicht ernst gemeinte Übertreibung aufgefasst und damit von jedermann unschwer auf ihren tatsächlichen Gehalt zurückgeführt werden können, welcher deutlich erkennbar nicht in einer ernst zu nehmenden Tatsachenbehauptung, sondern in einer ohne Anspruch auf Glaubwürdigkeit

auftretenden reklamehaften Anpreisung liegt. Marktschreierische Reklame ist Ärzten auch dann untersagt, wenn keine Täuschungsgefahr besteht, weil diese Art der Werbung als solche mit dem Standesansehen unvereinbar ist (vgl. OGH 19.09.1995, 40b73/95; 20.06.2006, 4Ob 88/06d).

Das Werbeverbot zielt darauf ab, die Informationen des Arztes gegenüber seinen Patienten bzw. potentiellen Patienten zu regeln, wobei die ärztliche Werbebeschränkung insbesondere das Ziel des Schutzes des besonderen Vertrauensverhältnisses zwischen Arzt und Patient verfolgt. Ein Patient soll darauf vertrauen können, dass der Arzt ihm nicht aus primär ökonomischen Überlegungen Leistungen anbietet, sondern aus ausschließlich medizinischen Gründen. Diese von den Ärzten erwartete und verlangte Haltung wäre infrage gestellt, wenn Ärzte für medizinische Leistungen Werbung betreiben würden, weil der Begriff Werbung impliziert, dass es nicht um Gesundheitsinformation und –aufklärung geht, sondern um die Anpreisung ärztlicher Leistungen aus geschäftlichen Motiven (vgl. Wallner, Handbuch Ärztliches Berufsrecht, 1. Auflage, März 2011, Punkt 28 und FN 609). Die ärztlichen Werbebeschränkungen verfolgen auch das Ziel, dass der Patient nicht durch Werbemittel in einen psychologischen Kaufzwang gebracht werden soll, sondern sich aus sachlichen Gründen zu einer Heilbehandlung entscheiden soll und nicht, vor allem mit Mitteln der Werbung dazu überredet wurde (vgl. Wallner, aaO und FN 610).

Gemäß § 8 Abs 1 ÄsthOpG hat sich die Ärztin (der Arzt) im Zusammenhang mit der Durchführung ästhetischer Behandlungen oder Operationen jeder diskriminierenden, unsachlichen, unwahren oder das Standesansehen beeinträchtigten Anpreisung, Werbung oder der Selbstanpreisung durch reklamehaftes Herausstellen ihrer (seiner) Person oder ihrer (seiner) Leistungen zu enthalten. In der Regierungsvorlage (1807 BlgNR 24.GP) wird dazu unter anderem ausgeführt, § 8 ÄsthOpG setze die bereits in § 53 ÄrzteG 1998 normierte Werbebeschränkung fort. Es solle „möglichst jede unsachliche, suggestive, verharmlosende und realitätsverzerrende" Beeinflussung bzw. Irreführung verhindert werden.

In seinem Beschluss vom 20.04.2016, Ra 2016/11/0049, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt, dass § 8 ÄsthOpG einerseits wortgleich dem § 17 Abs 2 Z 2 Tierärztegesetz entspricht und andererseits die Werbebeschränkung nach § 53 ÄrzteG 1998 fortsetzen sollte und daher zur Auslegung des § 8 Abs 1 ÄsthOpG die – unter Einbeziehung von Judikatur des Obersten Gerichtshofes zur Auslegung der vergleichbaren Werbebeschränkungen im Ärztegesetz 1998 und der dazu erlassenen Verordnung ergangene – Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 17 TierärzteG heranzuziehen ist.

In seinem Erkenntnis vom 25.02.2003, 2000/11/0149, hat der Verwaltungs-gerichtshof zur Bestimmung des § 17 Abs 1 TierärzteG ausgeführt, dass das Verbot der Selbstanpreisung durch reklamehaftes Herausstellen von Personen und Leistungen nicht nur dem Schutz des guten Rufes dient, sondern auch dem Schutz der Gesundheit (Art. 10 Abs 2 EMRK). Ganz allgemein kann gesagt werden, dass das Aufsuchen von Angehörigen der Gesundheitsberufe ein besonderes Vertrauensverhältnis bewirkt. Dieses Vertrauensverhältnis stützt sich einerseits auf die Person aber auch auf ihre fachliche Kompetenz. Reklamehaftes Herausstellen würde hier zu einer Verzerrung des Bildes vom Berufsstand führen. Zu bedenken ist aber auch, dass der Berufsstand der Tierärzte gegenüber der Bevölkerung eine besondere Verantwortung trägt, da er der gesetzlichen Verpflichtung zur Anzeige von Tierseuchen bei der Behörde unterliegt sowie auch zur Verhinderung der Übertragung von Krankheiten von Tieren auf Menschen und zur Gewährleistung rückstandsfreier Lebensmittel tierischer Herkunft verpflichtet ist. Ein reklamehaftes Selbstanpreisen könnte zu einem Ausnutzen von begründeter Furcht in der Bevölkerung vor Krankheiten führen und Ängste überproportional steigern; derartiges Verhalten soll daher untersagt werden. Weiters führt der Verwaltungsgerichtshof in dieser Entscheidung aus, dass standeswidrige Werbung jedenfalls den Oberbegriff zu unsachlicher, wahrheitswidriger oder irreführender Werbung darstellt. Der Verwaltungsgerichtshof führte weiters aus, dass er jene Auslegung des § 17 Abs 1 und 2 des TierärzteG zugrunde legt, der zufolge standeswidrige Werbung (sonst) verbotene Werbung darstellt, auch wenn sie weder unsachlich noch wahrheitswidrig noch irreführend ist.

Mit der Frage, ob eine Form der Werbung als reklamehaft und aufdringlich zu qualifizieren ist, hatte sich auch der Oberste Gerichtshof in seiner Judikatur zu beschäftigen. In seinem Beschluss vom 04.02.1999, Zl. 4 Ob 337/98G, hatte er zu beurteilen, ob im gegenständlichen Fall entgegen Art. 5 lit b zweiter Absatz der von der Österreichischen Ärztekammer erlassenen Richtlinie „Arzt und Öffentlichkeit" medizinische Auskünfte und Ratschläge "in aufdringlicher und reklamehafter Weise" erteilt wurden. In diesem Zusammenhang führte der OGH aus, die erwähnte Vorschrift verbiete die Erteilung medizinischer Auskünfte und Ratschläge in aufdringlicher und reklamehafter Weise, nicht aber jede Werbung schlechthin. Für einen Verstoß gegen diese Bestimmung reiche es daher nicht aus, dass in einer

Publikation die Anschriften von Ambulatorien angegeben werden. Hingegen sei die Bezeichnung des in einem Ambulatorium hergestellten Zahnersatzes in einem gratis an alle Haushalte verteilten Magazin als „hochwertig“ reklamehaft und durch die Gratisverteilung des Magazins an alle Haushalte auch aufdringlich. Damit werde nicht nur die Qualität der im Ambulatorium erbrachten Leistungen herausgestrichen, sondern auch nahe gelegt, dass die von Mitbewerbern erbrachten Leistungen nicht oder jedenfalls weniger „hochwertig“ seien. Die Bezeichnung des im Ambulatorium hergestellten Zahnersatzes als „hochwertig“ sei nämlich ganz offenkundig darauf gerichtet, deren Leistungen attraktiver als die der niedergelassenen Zahnärzte erscheinen zu lassen und damit Patienten zu gewinnen.

Zu dem in der Zeitschrift „E“ im Dezember 2015 erschienenen Artikel ist grundsätzlich anzuführen, dass im oberen Bereich über die gesamte Breite der Seite ein Brustbild einer Frau zu sehen ist, wobei das Gesicht der Frau nur zur Hälfte (ab einem Teil der Nase abwärts) zu sehen ist, wobei diese Frau lächelt und ihre Brust mit einem Büstenhalter bedeckt ist. Unter diesem Bild befindet sich der plakative Titel „Der perfekte Busen“. Diese reklamehafte Darstellung der oberen Hälfte des Werbeartikels verwundert nicht, wurden doch damit nicht nur die Marketing-assistentinnen, die bei der Klinik angestellt sind, betraut, sondern auch die Agentur M in Graz, die den Auftrag hatte den Werbeartikel aufzubereiten und auszuformulieren. Es ist auch nicht zu erkennen, welche sachliche Information durch dieses Foto und den Titel vermittelt werden soll, kann doch nicht erkannt werden, was unter dem Begriff „perfekter Busen“ zu verstehen ist. Gerade die Beurteilung von Schönheitskriterien hängt vom subjektiven Werturteil des Betrachters ab (Zitat von Thukydides „Schönheit liegt im Auge des Betrachters“). Zu den Passagen zu Punkt 1 und 2, die im Erkenntnis der Disziplinarkommission angeführt sind, ist zu bemerken, dass darin ein diffuses Schönheitsideal („eine schön geformte, natürlich aussehende Brust“, „Busen ist ein Zeichen der Weiblichkeit, Größe und Form der Brust tragen entscheidend zur Attraktivität bei“) gezeichnet wird, ohne dass ersichtlich wäre, welche sachlichen Informationen damit angeboten werden bzw. handelt es sich um Aussagen, die nicht weiter überprüfbar sind. Vielmehr werden die Frauen, die subjektiv der Meinung sind diesem gezeichneten Schönheitsideal nicht zu entsprechen, psychologisch dazu angeregt, sich der angebotenen Schönheits-behandlung zu unterziehen. Nicht nachvollziehbar ist auch die Aussage, dass man durch eine Brustvergrößerung nachhelfen und damit perfekte und vor allem „unauffällige Ergebnisse“ erzielen könne.

Mit den Aussagen “innovative und schonende Operationstechniken” sowie “ein optimales Ergebnis mit hohem ästhetischen Anspruch erreicht” wird der operative Eingriff verharmlosend dargestellt. Auffällig ist auch, dass häufig Superlative verwendet werden (“perfekte Ergebnisse”, “optimales Ergebnis”, “optimal geformte Brust”, “höchste Qualität”) und kommt auch dadurch die Selbstanpreisung der Leistungen zum Ausdruck. Die Passage “in unserer Klinik garantieren wir höchste Qualtität bei den Implantaten für ihre Mammaaugmentation” ist für den Medien-konsumenten nicht weiter überprüfbar. Es ist für die Durchschnittskonsumentin auch nicht erkennbar, welcher Hersteller in den USA der renommierteste ist, noch welche besonders strengen US-amerikanischen Zulassungsbestimmungen gelten. Durch die Äußerung “A B und sein kompetentes Ärzteteam nehmen sich für die Beratung bei der Brustvergrößerung viel Zeit” wird suggeriert, dass dies ein besonderes Service der G Klinik für Ästhetische Chirugie ist und andere Mitbewerber diesen Service nicht bieten.

Der Beschwerdeführer versuchte im Zuge der Verhandlung am 28.06.2017 darzulegen, dass die Aussagen im Werbeartikel wahr seien. Dies ist aber rechtlich nicht relevant, weil es nicht darum geht, ob die informierenden Aussagen im Werbeartikel wahrheitswidrig sind oder nicht, sondern darum, ob eine unzulässige Werbung in Form einer Selbstanpreisung der Person und der Leistungen vorliegt.

Zusammenfassend kann kein Zweifel daran bestehen, dass es durch die Aufmachung des Werbeartikels und der im Spruch des Erkenntnisses der Disziplinarkommission angeführten Passagen zu einer Selbstanpreisung durch das reklamehafte Herausstellen der Person des Beschwerdeführers (durch einzelne Wortzitate und das Bild des Beschwerdeführers im weißen Arztmantel im linken unteren Seitenbereich) und seiner Leistungen gekommen ist. Insgesamt ergibt sich aus dem Artikel auch, dass mehrmals der Beschwerdeführer namentlich erwähnt wird, es Zitate des Beschwerdeführers gibt und nur am Rande von seinem Team gesprochen wird, ohne dass es dazu nähere Ausführungen gäbe. Die Disziplinarkommission für Steiermark und Kärnten der Österreichischen Ärztekammer ist daher in ihrem Erkenntnis vom 11.10.2016 zu Recht von einem Vergehen gemäß § 136 Abs 1 Z 1 ÄrzteG iVm § 2 Abs 3 Z 3 der Verordnung „Arzt und Öffentlichkeit” und des § 8 Abs 1 ÄsthOpG ausgegangen.

Zur verhängten Disziplinarstrafe:

§ 139 Abs 1 und 3 ÄrzteG:

Disziplinarstrafen

(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.

...

(3) Die Disziplinarstrafen gemäß Abs. 1 Z 2 bis 4 können bedingt unter Festsetzung einer Bewährungsfrist von einem Jahr bis zu drei Jahren verhängt werden, wenn anzunehmen ist, dass ihre Androhung genügen werde, um den Beschuldigten von weiteren Disziplinarvergehen abzuhalten und es nicht der Vollstreckung der Strafe bedarf, um der Begehung von Disziplinarvergehen durch andere Ärzte entgegenzuwirken.

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

Als mildernd war die bisherige Unbescholtenheit des Beschwerdeführers zu werten, Erschwerungsgründe liegen nicht vor. Die Disziplinarkommission ging von keinen Milderungsgründen aus. Dass über den Beschwerdeführer schon rechtskräftige Disziplinarstrafen verhängt wurden, ist nicht ersichtlich. Der Disziplinaranwalt verwies bei der Verhandlung darauf, dass ein Disziplinarverfahren zwar am 31.01.2017 abgeschlossen worden wäre, der Vertreter des Beschwerdeführers entgegnete jedoch, dass dagegen Beschwerde erhoben worden sei. Über rechtskräftige Disziplinarstrafen gibt es keine Hinweise im vorgelegten Akt der Disziplinarkommission.

Hinsichtlich des Verschuldens ist davon auszugehen, dass es der Beschwerdeführer fahrlässigerweise unterlassen hat dafür zu sorgen, dass für seine Person und seine Leistungen durch Selbstanpreisung nicht reklamehaft geworben wird.

Der Beschwerdeführer verfügt über ein monatliches Bruttoeinkommen zwischen € 5.000,00 und € 10.000,00. Er hat Sorgepflichten für zwei minderjährige Kinder. An Vermögen besitzt er ein Einfamilienhaus mit der Adresse T, G sowie eine geleistete Einlage als Gesellschafter bei der L GmbH in Höhe von € 5.000,00. An außergewöhnlichen Belastungen, insbesondere für sein Einfamilienhaus, bestehen Verbindlichkeiten in der Höhe von € 1,1 Mio. bei der Volksbank, wobei Belege dafür nicht vorgelegt werden konnten.

Aufgrund des Umstandes, dass die Disziplinarkommission die bisherige Unbescholtenheit des Beschwerdeführers nicht berücksichtigt hat, war die bedingt verhängte Geldstrafe auf € 700,00 herabzusetzen. Aufgrund der angeführten Strafzumessungskriterien kommt eine weitere Herabsetzung oder nur der Ausspruch eines Verweises nicht in Betracht.

II. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da sich der Verwaltungsgerichtshof bereits in seiner Entscheidung vom 20.04.2016, Zl. Ra2016/11/0049 mit der Frage der Auslegung der Bestimmung des § 8 Abs 1 ÄsthOpG befasst hat und das Verwaltungsgericht bei seiner nunmehrigen Entscheidung von den Darlegungen in diesem Erkenntnis bzw. von der dort angeführte Rechtsprechung ausgegangen ist. Es liegt daher keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor, zu der es noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs gäbe.

Schlagworte

Werbebeschränkung, marktschreierische Tätigkeit, Schönheitsoperation, Werbung, Zeitschrift, Verbot der

Selbstanpreisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGST:2017:LVwG.49.11.542.2017

Zuletzt aktualisiert am

04.02.2019

Quelle: Landesverwaltungsgericht Steiermark LVwg Steiermark, http://www.lvwg-stmk.gv.at

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at