



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Thienel sowie die Hofräte Dr. Doblinger und Dr. Hofbauer als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Hotz, über die außerordentliche Revision des Disziplinarrates der Österreichischen Apothekerkammer in Wien gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 20. November 2018, Zl. LVwG-2018/37/2059-2, betreffend Disziplinarverfahren nach dem Apothekerkammergesetz 2001 (mitbeteiligte Partei: in , vertreten durch Dr. Paul Delazer, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Maximilianstraße 2), den

Beschluss

gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die Österreichische Apothekerkammer hat der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von € 555,72 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung:

- 1 Mit Disziplinarerkenntnis des Disziplinarrates der Österreichischen Apothekerkammer - dem nunmehrigen Amtsrevisionswerber - vom 6. Juli 2018 wurde die Mitbeteiligte schuldig erkannt, im Zeitraum November/Dezember 2017 in X im Zusammenhang mit der Schließung einer näher genannten Apotheke ein Disziplinarvergehen nach § 39 Abs. 1 Z 1 Apothekerkammergesetz 2001 dadurch begangen zu haben, dass sie
- „A. auf den Auslagenfenstern und Eingangstüren der Apotheke zahlreiche Stellungnahmen aufhängte, welche die [Apotheke Y] und deren [näher genannte] Betreiberin [...] herabsetzten und deren Fortkommen beeinträchtigten;
- B. auf ihrer [näher genannten] Webseite [...] sowie dem Facebook-Profil ihrer Apotheke im Zusammenhang mit der Unterstützung einer Online-Petition gegen die Apothekenschließung zahlreiche Postings mit herabsetzendem Inhalt gegenüber der [Apotheke Y] nicht löschte“.





Über die Mitbeteiligte wurde gemäß § 41 Abs. 1 Z 2

Apothekerkammergesetz 2001 die Disziplinarstrafe der Geldstrafe in der Höhe des einhalbfachen Betrages der Gehaltskassenumlage verhängt. Weiters wurde sie gemäß § 54 Abs. 3 Apothekerkammergesetz 2001 verpflichtet, die Kosten des Disziplinarverfahrens in der Höhe von € 1.200,- zu tragen.

- 2 Mit dem angefochtenen Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 20. November 2018 wurde der von der Mitbeteiligten dagegen erhobenen Beschwerde Folge gegeben, das angefochtene Disziplinarerkenntnis aufgehoben und die Mitbeteiligte von dem gegen sie erhobenen - oben wiedergegebenen - Vorwurf gemäß § 54 Abs. 1 Apothekerkammergesetz 2001 freigesprochen. Weiters wurde ausgesprochen, dass die Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.
- 3 Zur Begründung führte das Verwaltungsgericht nach Wiedergabe des Verfahrensganges und der maßgeblichen Rechtsvorschriften im Wesentlichen aus, dem Spruch des angefochtenen Disziplinarerkenntnisses sei nicht zu entnehmen, welchen Inhalt die auf den Auslagenfenstern und Eingangstüren veröffentlichten Stellungnahmen sowie die nicht gelöschten Postings auf der Webseite sowie dem Facebook-Profil aufgewiesen hätten. Die im Spruch getroffene weitere Feststellung, die veröffentlichten Stellungnahmen hätten die Apotheke Y und deren Betreiberin herabgesetzt und deren Fortkommen beeinträchtigt und die nicht gelöschten Postings hätten einen herabsetzenden Inhalt gegenüber der Apotheke Y aufgewiesen, sei somit nicht überprüfbar. Zwar liste die belangte Behörde in ihrer Entscheidungsbegründung mehrere auf der Webseite eingelangte Kommentare auf, dies vermöge aber die erforderliche Beschreibung der Tathandlungen im Spruch nicht zu ersetzen.
- 4 Im Spruch des angefochtenen Disziplinarerkenntnisses sei entgegen § 54 Abs. 2 Apothekerkammergesetz 2001 das der Mitbeteiligten vorgeworfene Verhalten nicht ausreichend konkretisiert. Gerade im Hinblick auf die relative Unbestimmtheit des Tatbestandes des § 39 Abs. 1 Z 1 Apothekerkammergesetz 2001 komme der Umschreibung der Tathandlungen, aus denen das Vorliegen eines Disziplinarvergehens abgeleitet werde, besondere Bedeutung zu. Die belangte Behörde habe im Spruch des



angefochtenen Disziplinarerkenntnisses ganz allgemein der Mitbeteiligten zur Last gelegt, Stellungnahmen mit gegenüber der Apotheke Y und deren Betreiberin herabsetzenden Inhalt veröffentlicht und Postings mit einem derartigen Inhalt auf der Webseite und dem Facebook-Profil nicht gelöscht zu haben, ohne aber konkret derartige Stellungnahmen und Postings anzuführen. Ohne deren Wiedergabe lasse sich aber das der Mitbeteiligten zur Last gelegte Disziplinarvergehen nicht begründen. Mangels ausreichender Bestimmtheit des Spruches sei der Beschwerde Folge zu geben, das angefochtene Erkenntnis aufzuheben und die Mitbeteiligte vom Vorwurf, ein Disziplinarvergehen nach § 39 Abs. 1 Z 1 Apothekerkammergesetz 2001 begangen zu haben, frei zu sprechen gewesen.

5 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision des Disziplinarrates der Österreichischen Apothekerkammer.

6 Das Verwaltungsgericht legte die Verfahrensakten vor.

7 Die Mitbeteiligte erstattete eine Revisionsbeantwortung.

8 Die Revision erweist sich als unzulässig:

9 Gegen ein Erkenntnis eines Verwaltungsgerichtes ist die Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

10 Bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist der Verwaltungsgerichtshof an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes nach § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden (§ 34 Abs. 1a VwGG). Er hat die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision im Rahmen der dafür in der Revision gesondert vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.

11 Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes muss sich die Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung, die nach Ansicht des Revisionswerbers





die Zulässigkeit der Revision begründet, aus der gesonderten Darstellung der Zulässigkeitsgründe ergeben. Der Verwaltungsgerichtshof überprüft die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision iSd Art. 133 Abs. 4 B-VG sohin (nur) im Rahmen der dafür in der Revision gesondert vorgebrachten Gründe (vgl. VwGH 25.9.2019, Ra 2018/09/0115; 24.1.2019, Ra 2018/09/0210; 21.3.2018, Ra 2018/09/0017).

- 12 In der Zulässigkeitsbegründung der vorliegenden außerordentlichen Revision wird geltend gemacht, es sei eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, „ob trotz ausreichender Feststellung sämtlicher tatbestandsrelevanter Sachverhaltselemente in den Entscheidungsgründen ein vollständiges Referat derselben im Spruch der Erkenntnisses zwingend erforderlich“ sei. Ebenso sei es von grundsätzlicher Bedeutung, „ob selbst bei Bejahung dieser Frage vom Verwaltungsgericht bei mangelhafter Konkretisierung im Spruch des angefochtenen Erkenntnisses mit Freispruch vorzugehen“ sei oder aber „gemäß § 28 Abs. 2 Z 1 VwGVG bei Feststehen des maßgeblichen Sachverhaltes dieser inhaltlich mit der anzuwendenden Norm zu vergleichen und auf dieser Basis in der Sache selbst zu entscheiden“ sei.
- 13 Diesem Vorbringen ist zunächst zu erwidern, dass das Verwaltungsgericht nicht davon ausgegangen ist, dass im Spruch des Disziplinarerkenntnisses zwingend „ein vollständiges Referat sämtlicher tatbestandsrelevanter Sachverhaltselemente“ zu erfolgen habe. Es hat vielmehr damit argumentiert, dass im Spruch des Disziplinarerkenntnisses jene veröffentlichten Stellungnahmen, die die Apotheke Y und deren Betreiberin herabgesetzt und deren Fortkommen beeinträchtigt hätten, sowie jene nicht gelöschten Postings mit gegenüber der Apotheke Y herabsetzendem Inhalt nicht wiedergegeben worden seien. Entgegen dem offenbar vom Amtsrevisionswerber eingenommenen Standpunkt entspricht es aber der ständigen - und daher auch keineswegs fehlenden - Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes in Disziplinarangelegenheiten, dass der Spruch eines Disziplinarerkenntnisses die letzte im Disziplinarverfahren erfolgende Konkretisierung der gegen den Beschuldigten erhobenen Vorwürfe darstellt. Die Disziplinarbehörden haben daher im Rahmen ihrer gesetzlichen Entscheidungszuständigkeit unter





Zugrundelegung der im Anschuldigungspunkt enthaltenen, die Tat bestimmenden Sachverhaltselemente bei einem Schuldspruch - im Ergebnis nicht anders als dies § 44a Z 1 VStG für den Bereich des Verwaltungsstrafverfahrens anordnet - die vom Beschuldigten begangene Tat bestimmt zu umschreiben, wobei - mangels eines Typenstrafrechtes - im Einzelnen die Darstellung des konkreten Verhaltens und der dadurch bewirkten Folgen sowie die Anführung des die Pflichtverletzung darstellenden Disziplinar(Straf)tatbestandes erforderlich ist. Nach der Rechtsprechung zu § 44a Z 1 VStG muss der Spruch eines Straferkenntnisses so gefasst sein, dass die Subsumtion der als erwiesen angenommenen Tat unter die verletzte Verwaltungsvorschrift eindeutig und vollständig erfolgt, also aus der Tathandlung sogleich auf das Vorliegen der bestimmten Übertretung geschlossen werden kann. Der Beschuldigte hat ein subjektives Recht darauf, dass ihm die als erwiesen angenommene Tat sowie die verletzte Verwaltungsvorschrift richtig und vollständig vorgehalten wird (vgl. etwa VwGH 5.9.2013, 2011/09/0040, mit Verweis auf die - zu unterschiedlichen disziplinarrechtlichen Vorschriften ergangenen - hg. Erkenntnisse VwGH 6.11.2012, 2010/09/0041; 18.10.2007, 2005/09/0126; 17.11.2004, 2001/09/0035; 13.10.1994, 92/09/0303). Soweit das Verwaltungsgericht daher fallbezogen davon ausgegangen ist, dass im Spruch des Disziplinarerkenntnisses die der Mitbeteiligten zur Last gelegte Tat mangels Darstellung jener Stellungnahmen und Postings, die einen herabsetzenden bzw. das Fortkommen beeinträchtigenden Inhalt aufgewiesen hätten, nicht ausreichend bestimmt umschrieben worden sei, ist es nicht von der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen.

- 14 Soweit in der Zulässigkeitsbegründung die Frage aufgeworfen wird, ob vom Verwaltungsgericht „bei mangelhafter Konkretisierung im Spruch des angefochtenen Erkenntnisses mit Freispruch vorzugehen“ oder aber „gemäß § 28 Abs. 2 Z 1 VwGVG bei Feststehen des maßgeblichen Sachverhaltes dieser inhaltlich mit der anzuwendenden Norm zu vergleichen und auf dieser Basis in der Sache selbst zu entscheiden“ sei, wird damit schon mangels jeglicher konkreter, auf den vorliegenden Disziplinarfall Bezug nehmender Ausführungen eine grundsätzliche Rechtsfrage im Sinne des Art. 133



Abs. 4 B-VG nicht aufgezeigt: Zunächst ist die Bezugnahme auf § 28 Abs. 2 Z 1 VwGVG bzw. eine zu treffende Entscheidung in der Sache nicht nachvollziehbar, stellt der im Grunde des § 54

Abs. 1 Apothekerkammergesetz 2001 ergangene Freispruch doch eine derartige Entscheidung in der Sache dar. Dies wird vom Amtsrevisionswerber offenbar selbst eingeräumt, wenn im Zulässigkeitsvorbringen ausgeführt wird, das Verwaltungsgericht habe „formell zwar eine Entscheidung in der Sache, nämlich einen Freispruch gefällt, inhaltlich aber eine nachvollziehbare Subsumtion der entscheidenden Feststellungen unter die anwendbaren rechtlichen Normen“ unterlassen.

- 15 Soweit dieses Vorbringen aber allenfalls auf die Frage abzielt, ob das Verwaltungsgericht die vom Amtsrevisionswerber im Spruch des Disziplinarerkenntnisses unterlassene ausreichende Konkretisierung der Tat korrigieren und selbst vornehmen hätte müssen, mangelt es an jeglichen fallbezogenen Darlegungen, warum dieser Frage im vorliegenden Fall Relevanz zukommen sollte. Die in der Begründung des Disziplinarerkenntnisses vom 6. Juli 2018 enthaltenen „beispielsweise“ wiedergegebenen Kommentare, die nach Ansicht des Amtsrevisionswerbers den in Rede stehenden Disziplinarvorwurf begründen, finden sich nämlich weder im Spruch noch in der Begründung des Einleitungsbeschlusses des Disziplinarrates der Österreichischen Apothekerkammer vom 17. April 2018. In der Begründung dieses Beschlusses - dessen Spruch hinsichtlich der Tatumschreibung mit jenem des Disziplinarerkenntnisses vom 6. Juli 2018 übereinstimmt - wird insofern pauschal auf zahlreiche Kommentare, in denen unter anderem zum Boykott der Apotheke Y aufgerufen oder dieser Neid und Missgunst vorgeworfen worden sei, Bezug genommen. Aufgrund welcher Überlegungen daher bei dieser Sachlage das Verwaltungsgericht ohne Überschreitung der im Einleitungsbeschluss formulierten Anschuldigungspunkte eine Korrektur vornehmen hätte können, wird in der Revision nicht dargelegt.

- 16 Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang darauf, dass nach § 48 Abs. 2 Apothekerkammergesetz 2001 der Einleitungsbeschluss „die



Beschuldigungspunkte bestimmt zu bezeichnen“ hat. Damit müssen die einzelnen Fakten im Einleitungsbeschluss bestimmt, d.h. in den für eine Subsumtion relevanten Einzelheiten umschrieben werden (vgl. etwa zum Einleitungsbeschluss nach § 123 Abs. 2 BDG 1979 in der Fassung der Dienstrechts-Novelle 2011 VwGH 17.2.2015, Ra 2014/09/0007, VwSlg. 19038 A; siehe demgegenüber zu Disziplinarrechtssystemen, die eine derartige bestimmte Anführung der Anschuldigungspunkte im Einleitungsbeschluss nicht vorgesehen und diese einem weiteren Verhandlungsbeschluss vorbehalten haben, etwa VwGH 26.4.2016, Ra 2016/09/0043; 18.12.2012, 2011/09/0124, jeweils mwN). Gegenstand und Grundlage eines Disziplinarerkenntnisses dürfen im Übrigen nur die Anschuldigungspunkte sein, die im Einleitungsbeschluss als Dienstpflichtverletzungen zur Last gelegt wurden. Angesichts dieser Bedeutung des Einleitungsbeschlusses für den Gegenstand und die Entscheidungsgrundlagen des Disziplinarerkenntnisses kommt der „bestimmten“ Darstellung der Tatsachen, in denen eine Dienstpflichtverletzung erblickt wird, rechtserhebliche Bedeutung zu: Der vorgeworfene Sachverhalt muss der Eigenart der Dienstpflichtverletzung entsprechend substantiiert dargestellt sein, also schlüssig alle Einzelumstände enthalten, die Voraussetzung für die Annahme der Schuld und der Erfüllung des Tatbestandes der vorgeworfenen Dienstpflichtverletzung und für die Strafbemessung sind. Er muss eine so hinreichende Substanziierung enthalten, dass eine sachgerechte Verteidigung möglich und die - an den Inhalt und Umfang der Anschuldigung gebundene - Disziplinarkommission in der Lage ist, den in bestimmter Hinsicht erhobenen Vorwürfen nachzugehen, ohne genötigt zu sein, aus einem allgemeinen Sachverhalt das herauszufiltern, was als konkrete Verletzung der Dienstpflichten in Betracht kommt (vgl. nochmals das zum BDG 1979 ergangene hg. Erkenntnis VwGH 17.2.2015, Ra 2014/09/0004, VwSlg. 19038 A, mwN).

- 17 Soweit in der Zulässigkeitsbegründung der vorliegenden Revision schließlichBegründungsmängel geltend gemacht werden, ist darauf hinzuweisen, dass die Zulässigkeit der Revision im Zusammenhang mit einem eine grundsätzliche Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG



aufwerfenden Verfahrensmangel voraussetzt, dass die Revision von der Lösung dieser geltend gemachten Rechtsfrage abhängt. Davon kann bei einem Verfahrensmangel aber nur dann ausgegangen werden, wenn auch die Relevanz des Mangels für den Verfahrensausgang dargetan wird, das heißt, dass im Falle der Durchführung eines mängelfreien Verfahrens abstrakt die Möglichkeit bestehen muss, zu einer anderen - für den Revisionswerber günstigeren - Sachverhaltsgrundlage zu gelangen (vgl. VwGH 25.9.2019, Ra 2018/09/0095; 25.4.2019, Ra 2019/09/0037; 21.2.2019, Ra 2018/09/0155). Eine ausreichende Relevanzdarstellung enthält die vorliegende Amtsrevision nach dem Gesagten aber nicht.

- 18 In der Revision werden daher keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher zurückzuweisen. Bei diesem Ergebnis bedarf es keiner weiteren Auseinandersetzung mit der Frage, ob im Falle des Amtsrevisionswerbers die Ausnahmebestimmung des § 24 Abs. 2 Z 1 VwGG - wie von der Mitbeteiligten bestritten - zum Tragen kommen kann.
- 19 Die Kostenentscheidung beruht - im Rahmen des Begehrens der Mitbeteiligten - auf den §§ 47 ff VwGG, insbesondere § 51 VwGG, in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

W i e n , am 20. Mai 2020