



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38740
Telefax: (43 01) 4000 99 38740
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-172/092/3371/2017-6
Dr. A. B.

Wien, 30. Juli 2019

Geschäftsabteilung: VGW-X

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien fasst durch seinen Richter Mag. Dr. Kienast über die Beschwerde des Herrn Dr. A. B. gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 40 - Soziales, Sozial- und Gesundheitsrecht, vom 11.01.2017, Zl. ..., betreffend Mängelbehebungsauftrag,

zu Recht:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde stattgegeben und Spruchpunkt 4. des bekämpften Bescheids ersatzlos behoben.

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:

Am 9.1.2017 führte die MA 40 unter Beiziehung eines Amtsarztes der MA 15 sowie einer Vertreterin der Ärztekammer für Wien gemäß § 56 Abs. 2 ÄrzteG 1998 eine Überprüfung der Ordinationsstätte in Wien, C.-gasse, (auch) des Beschwerdeführers durch.

Der Amtsarzt stellte Mängel fest, die er im Erhebungsbogen vom 11.1.2017 über die am 9.1.2017 vorgenommene Überprüfung festgehalten hat.

Mit Bescheid vom 11.1.2017 erteilte der Magistrat der Stadt Wien, MA 40, vier Aufträge gemäß § 56 Abs. 2 Ärztegesetz 1998 zur Behebung festgestellter hygienischer Mängel der Ordinationsstätte (auch) des Beschwerdeführers.

Der 4. Mängelbehebungsauftrag (Spruchpunkt 4) lautet wörtlich: „Die Aufbereitung der ärztlichen Instrumentarien ist nach einem validierten Verfahren durchzuführen. Diesbezüglich ist ein Validierungsgutachten nachzureichen. Alternativ kann auch die Entscheidung getroffen werden, die Eingriffe mit Einmalinstrumentarien durchzuführen oder die Aufbereitung an einen validierten externen Aufbereiter auszulagern.“ Für die Erfüllung dieses Auftrags setzte die MA 40 eine Frist von sechs Monaten.

Mit Schriftsatz vom 13.2.2017 erhob der Beschwerdeführer (fristgerecht) Beschwerde, die sich allein gegen Spruchpunkt 4 (somit den 4. Mängelbehebungsauftrag) wendet.

II. Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

1. Der Beschwerdeführer ist Facharzt für D. und betreibt zusammen mit drei weiteren Fachärzten eine Ordinationsstätte in Wien, C.-gasse.

Der Amtsarzt stellte bei einer hygienischen Überprüfung am 9.1.2017 Folgendes fest: „In einem Schrank im Behandlungsraum werden die eingeschweißten Sterilinstrumente staubfrei vorrätig gehalten. Bei minimal invasiven Eingriffen werden diese auf einem Beistelltischchen aufgelegt. Nach Verwendung werden die

gebrauchten Instrumente in eine Nierentasse gelegt und in den Aufbereitungsraum gebracht. Dort erfolgt eine thermische Desinfektion mittels RDG (E. Professional, aktuelle Prüfplakette Okt. 2016) samt anschließender Sterilisation (E. Autoklav). Der Sterilisator verfügt über einen Chargenausdruck. Anschließend werden die Instrumente folienverschweißt. Die geschilderte Aufbereitung wird ausschließlich durch Herrn Dr. A. B. durchgeführt. Für die technischen Geräte (RDG und Sterilisator) wurden aktuelle technische Prüfbefunde vorgelegt, unter anderem ein HELIX B/D-Test. Ein Validierungsgutachten liegt derzeit nicht vor.

Mangels Vorlage eines Validierungsgutachtens kann aus medizinischer Sicht die Gefährdung der Sicherheit von Patientinnen, Anwenderinnen oder Dritten nicht ausgeschlossen werden.

Ein Nachweis der Validierung des Gesamtaufbereitungsprozesses gemäß § 93 MPG gemäß der Leitlinie L 11 der ÖGSV – Österreichische Gesellschaft für Sterilgutversorgung, für die Aufbereitung von Medizinprodukten in/für Einrichtungen des Gesundheitswesens und gemäß der Richtlinie Nr. 29 ‚Validierung von Aufbereitungsprozessen von Medizinprodukten‘, Stand 18. Mai 2011, des Arbeitskreises für Hygiene in Gesundheitseinrichtungen der MA 15 liegt nicht vor. Daher kann aus amtsärztlicher Sicht nicht ausgeschlossen werden, dass eine Gefahr von Gesundheitsschäden bei Verwendung der auf die vorgefundene Weise aufbereiteten Instrumente auftritt (Übertragung von Infektionserregern).“

2. Diese Feststellungen gründen im vorgelegten Verwaltungsakt und sind als solche unstrittig.

3. a) Nach § 56 Abs. 1 Z 1 ÄrzteG 1998 ist der Arzt verpflichtet, seine Ordinationsstätte in einem solchen Zustand zu halten, dass sie den hygienischen Anforderungen entspricht. Liegen Umstände vor, die die Annahme rechtfertigen, dass die Ordinationsstätte diesen Anforderungen nicht entspricht, hat sie der Amtsarzt der Bezirksverwaltungsbehörde zu überprüfen. Entspricht die Ordinationsstätte den hygienischen Anforderungen nicht, ist dem Arzt die Behebung der Mängel innerhalb einer angemessenen Frist aufzutragen (§ 56 Abs. 2 ÄrzteG 1998).

Gemäß § 117b Abs. 2 Z 9 lit. c) ÄrzteG 1998 obliegt der österreichischen Ärztekammer die Erlassung einer Verordnung über die „hygienischen Anforderungen

von Ordinationsstätten und Gruppenpraxen (§ 56 Abs. 1 Z 1), sofern nicht bundesrechtliche Vorschriften bestehen.“

§ 117b Abs. 2 Z 9 lit. c) ÄrzteG 1998 legt fest, welches Organ für die Erlassung der Durchführungsverordnung in Bezug auf § 56 Abs. 1 Z 1 ÄrzteG 1998 zuständig ist. Die Österreichische Ärztekammer hat eine Hygieneverordnung als auf § 56 Abs. 1 Z 1 ÄrzteG 1998 gestützte Durchführungsverordnung erlassen. Die Erlassung einer derartigen Durchführungsverordnung hat zur Konsequenz, dass sowohl für den Rechtsanwender als auch für den Rechtsunterworfenen allein die Verordnung (und nicht mehr die durch die Verordnung präzisierte) Gesetzesbestimmung (§ 56 Abs. 1 Z 1 ÄrzteG 1998) maßgeblich ist. Mängelbehebungsaufträge nach § 56 Abs. 2 ÄrzteG 1998 dürfen folglich allein dann ergeben, wenn die festgestellten Mängel als Mängel nach der Hygieneverordnung zu qualifizieren sind.

b) Bei Erlassung des bekämpften Bescheides ebenso wie bei Erlassung des gegenständlichen Erkenntnisses stand bzw. steht die Hygieneverordnung in der Fassung ihrer 2. Änderung in Geltung (Hygiene-V 2014).

Der bekämpfte Auftrag, ein Validierungsgutachten betreffend die Aufbereitung der ärztlichen Instrumentarien nachzureichen, findet in der Hygiene-V 2014 keine Grundlage; bereits deshalb war dieser Mängelbehebungsauftrag ersatzlos zu beheben.

c) Das Verwaltungsgericht erlaubt sie noch auf Folgendes hinzuweisen: Allfällige Übertretungen anderer Rechtsnormen (insbesondere auch des vom Amtsarzt angezogenen § 93 Medizinproduktegesetz) sind nach diesen anderen Rechtsnormen zu sanktionieren und können keinesfalls zur Erlassung eines Mängelbehebungsauftrags nach § 56 Abs. 2 ÄrzteG 1998 führen. Dies gilt umso mehr auch bei allfällig festgestellten Widersprüchen zu der vom Amtsarzt angesprochenen Leitlinie L 11 „Aufbereitung von Medizinprodukten in/für Einrichtungen des Gesundheitswesens“ der Österreichischen Gesellschaft für Sterilgutversorgung und zu der Richtlinie Nr. 29 „Validierung von Aufbereitungsprozessen von Medizinprodukten“ des Arbeitskreises für Hygiene in Gesundheitseinrichtungen des Magistrats der Stadt Wien MA 15.

Auch (allfällige) Verletzungen der Qualitätssicherungsverordnung 2018 (QS-VO 2018) sind nicht mittels Mängelbehebungsauftrags nach § 56 Abs. 2 ÄrzteG 1998

abzustellen, fußt diese Verordnung doch auf § 118c ÄrzteG 1998 (und nicht auf § 56 Abs. 1 Z 1 ÄrzteG 1998). Im Übrigen scheint der in § 35 QS-VO 2018 vorgesehene Mängelbehebungsauftrag über keine gesetzliche Grundlage zu verfügen (weder sieht § 117c Abs. 2 Z 8 ÄrzteG 1998 noch § 118c ÄrzteG 1998 die Erlassung eines derartigen Auftrags vor; die diesbezügliche Ermächtigung in § 56 Abs. 2 ÄrzteG 1998 wiederum kann deshalb nicht als Grundlage für Aufträge (nach § 35 QS-VO 2018) zur Beseitigung von Abweichungen von einem Evaluierungskriterium dienen, weil sich § 6 Abs. 2 ÄrzteG 1998 ausdrücklich allein auf § 56 Abs. 1 Z 1 (und nicht auch auf Z 2) Ärztegesetz 1998 bezieht. Darüber hinaus wäre dafür die Bezirksverwaltungsbehörde gar nicht zuständig.

d) Die ordentliche Revision ist unzulässig, weil 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 ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Belehrung

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

Verfahrenshilfe ist einer Partei so weit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des

notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Dr. Kienast