

# Bescheid

## I. Spruch

Über Antrag der Österreichische Gesellschaft für Qualitätssicherung und Qualitätsmanagement in der Medizin GmbH wird gemäß § 2 und § 4 des Bundesgesetzes über die Transparenz von Medienkooperationen sowie Werbeaufträgen und Förderungen an Medieninhaber eines periodischen Mediums (Medienkooperations- und -förderungs- Transparenzgesetz, MedKF-TG, BGBl. I 2011/125) i.V.m. § 56 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), BGBl. Nr. 51/1991 idF BGBl. Nr. I 161/2013, festgestellt, dass die Österreichische Gesellschaft für Qualitätssicherung und Qualitätsmanagement in der Medizin GmbH den Bekanntgabepflichten nach § 2 und § 4 MedKF-TG **nicht unterliegt**.

## II. Begründung

### 1. Gang des Verfahrens

#### 1.1. Feststellungsantrag

Mit Schreiben vom 10.11.2014, eingelangt am 12.11.2014, hat die Österreichische Gesellschaft für Qualitätssicherung und Qualitätsmanagement in der Medizin GmbH den Antrag auf Feststellung gestellt, dass sie nicht den Bekanntgabepflichten nach den medientransparenzrechtlichen Vorschriften unterliegt.

Begründend wurde ausgeführt, dass das Vorliegen der Meldepflicht fraglich sei, da diese nur dann gegeben sei, wenn eine Organisation auch der Rechnungshofkontrolle unterliege. Eine solche liege bei ähnlichen Firmen wie der Antragstellerin – also Tochter- oder Enkelunternehmen von Kammern – nicht vor.

Mit Schreiben vom 20.11.2014 ersuchte die KommAustria den Rechnungshof des Bundes um Stellungnahme darüber aus welchen Gründen dieser davon ausgeht, dass die Antragstellerin seiner Gebarungskontrolle unterliegt.

## 1.2. Stellungnahme des Rechnungshofes

Mit Schreiben vom 18.03.2015, eingelangt am selben Tag, nahm der Rechnungshof hierzu Stellung und führte aus, dass er an der Prüfungszuständigkeit für die Antragstellerin festhalte. Gesellschafterin der Antragstellerin sei zu 100 % die ÖAK Beteiligungsholding GmbH. Gesellschafterin der ÖAK Beteiligungsholding GmbH sei zu 100 % die Österreichische Ärztekammer.

Das Bundesgesetz über die Ausübung des ärztlichen Berufes und die Standesvertretung der Ärzte (ÄrzteG 1998) enthalte im 4. Abschnitt betreffend die Österreichische Ärztekammer und die Österreichische Gesellschaft für Qualitätssicherung und Qualitätsmanagement in der Medizin GmbH unter anderem folgende Regelungen:

### *„§ 117b Eigener Wirkungsbereich*

*§ 117 b (1) Die Österreichische Ärztekammer ist berufen, im eigenen Wirkungsbereich insbesondere folgende Aufgaben wahrzunehmen:*

*[...]*

*22. Qualitätssicherung der ärztlichen Berufsausübung durch Durchführung qualitätssichernder Maßnahmen, soweit diese im überwiegenden Interesse der Ärzte gelegen sind (Selbstevaluierung gemäß § 49 Abs. 2a), wobei sich die Österreichische Ärztekammer bei der Aufgabenerfüllung hilfsweise der Österreichischen Gesellschaft für Qualitätssicherung & Qualitätsmanagement in der Medizin GmbH (ÖQMed) bedienen kann,*

*[...]*

### *§ 117c Übertragener Wirkungsbereich*

*§ 117c (1) Die Österreichische Ärztekammer hat im übertragenen Wirkungsbereich folgende Aufgaben wahrzunehmen:*

*[...]*

*4. Qualitätssicherung der ärztlichen Berufsausübung ausgenommen im Bereich der Fortbildung, im Hinblick auf überwiegende Interessen der Allgemeinheit durch*

- a) Erarbeitung und Durchführung qualitätssichernder Maßnahmen zur Hebung der Struktur-, Prozess- und Ergebnisqualität, insbesondere zur Wahrnehmung der Ergebnisqualitätsmessung und -sicherung im niedergelassenen Bereich gemäß § 7 Gesundheits-Zielsteuerungsgesetz (G-ZG), BGBl. I Nr. 81/2013,*
- b) Qualitätsevaluierung mit Ausnahme der Selbstevaluierung gemäß § 49 Abs. 2a,*
- c) Qualitätskontrolle sowie*
- d) Führung eines Qualitätsregisters.*

*Bei der Aufgabenerfüllung kann sich die Österreichische Ärztekammer hilfsweise der ÖQMed bedienen;*

*[...]*

*(2) Im übertragenen Wirkungsbereich obliegt der Österreichischen Ärztekammer die Erlassung nachfolgender Verordnungen:*

[...]

8. Verordnung über die ärztliche Qualitätssicherung (§ 118c); zur Erarbeitung von Empfehlungen für die Gestaltung und regelmäßige Anpassung der Verordnung kann sich die Österreichische Ärztekammer hilfsweise der ÖQMed bedienen,

[...]

§ 118a Österreichische Gesellschaft für Qualitätssicherung und Qualitätsmanagement in der Medizin GmbH

§ 118a Die Österreichische Ärztekammer hat eine Gesellschaft für Qualitätssicherung zu errichten, die in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach dem Gesetz vom 6. März 1906 über Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz, GmbHG), RGBl. Nr. 58/1906, zu führen ist. Der Präsident und der Finanzreferent der Österreichischen Ärztekammer haben in der Generalversammlung der Österreichischen Gesellschaft für Qualitätssicherung & Qualitätsmanagement in der Medizin GmbH (ÖQMed) die Österreichische Ärztekammer als Alleingesellschafter zu vertreten. Die Generalversammlung hat keine inhaltlichen Kompetenzen im Bereich der Qualitätssicherung. Der Geschäftsführung, die aus einem Geschäftsführer zu bestehen hat und von der Generalversammlung zu bestellen ist, obliegt auch die rechtsgeschäftliche Vertretung der ÖQMed. Die Geschäftsführung hat in allen Organen der ÖQMed Sitz- und Antragsrecht, jedoch kein Stimmrecht.“

Zudem verwies der Rechnungshof auf die §§ 118b bis 118f ÄrzteG 1998. Diese enthalten Vorschriften über die Einrichtung eines Wissenschaftlichen Beirates, eines Evaluierungsbeirates, eine Verordnungsermächtigung sowie die Festlegung von Verfahrensgrundsätzen bei der Evaluierung.

Nach Ansicht des Rechnungshofes folge aus den angeführten Gesetzesbestimmungen für seine Prüfständigkeit über die Antragstellerin Folgendes:

Die Antragstellerin sei von der Österreichischen Ärztekammer aufgrund der gesetzlichen Anordnung des § 118a ÄrzteG errichtet worden. Den bestimmenden Einfluss auf die Gesellschaft hätten gemäß § 118a ÄrzteG der Präsident und der Finanzreferent der Österreichischen Ärztekammer, die diese in der Generalversammlung der ÖQMed zu vertreten hätten. Die Geschäftsführung der ÖQMed habe in allen Organen der Gesellschaft kein Stimmrecht. Die ÖQMed diene der Österreichischen Ärztekammer im eigenen wie auch im übertragenen Wirkungsbereich zur hilfsweisen Aufgabenerfüllung vor allem zur Qualitätssicherung der ärztlichen Berufsausbildung. Zusammengefasst könne festgestellt werden, dass die ÖQMed unter direkter Einflussnahme des Präsidenten und des Finanzreferenten der Österreichischen Ärztekammer Aufgaben der Österreichischen Ärztekammer wahrnehme. Anders ausgedrückt sei die Führung der ÖQMed untrennbar mit der Führung der Österreichischen Ärztekammer verbunden.

Zudem würde eine Verneinung der Kontrollbefugnis über die Antragstellerin durch den Rechnungshof bedeuten, dass dem Verfassungsgesetzgeber die Absicht unterstellt werde, anlässlich der Schaffung einer Bestimmung zur Rechnungs- und Gebarungskontrolle im Bereich der gesetzlichen beruflichen Vertretungen gleichzeitig für diese gesetzlichen beruflichen Vertretungen die Möglichkeit vorsehen zu wollen, die Kontrollzuständigkeit des Rechnungshofes durch eine Gründung von Unternehmen einschränken zu können. Da eine solche Widersprüchlichkeit nicht anzunehmen sei und auch keine Materialien vorlägen, die

eine entsprechende Auslegung der Regelungen in Art 127b Abs. 1 B-VG nahelegen würden, verbleibe der Rechnungshof daher zusammengefasst bei seiner Auffassung, dass eine Prüfungszuständigkeit auch hinsichtlich der Unternehmen von gesetzlichen beruflichen Vertretungen besteht. Im Ergebnis teile der Rechnungshof daher mit, dass er weiterhin von seiner Zuständigkeit zur Prüfung der Gebarung der Antragstellerin auszugehen hat.

Abschließend verwies der Rechnungshof in seiner Stellungnahme auf bereits in der Vergangenheit durchgeführte Gebarungsprüfungen bei Unternehmen von gesetzlichen beruflichen Vertretungen, die ohne Prüfbehinderungen abgeschlossen werden konnten.

Mit Schreiben vom 26.03.2015 übermittelte die KommAustria der Antragstellerin das Schreiben des Rechnungshofes zur allfälligen Stellungnahme.

Die Antragstellerin machte von dieser Gelegenheit zur Stellungnahme keinen Gebrauch.

## **2. Sachverhalt**

Am 05.02.2015 hat der Rechnungshof des Bundes auf Grundlage seiner Verpflichtung nach § 1 Abs. 3 BVG MedKF-T der KommAustria eine Liste der ihm bekannten, seiner Kontrolle unterliegenden Rechtsträger, mit Stand 01.01.2015, übermittelt. Die Antragstellerin ist auf dieser Liste angeführt.

Die Gesellschaftsanteile der beim Handelsgericht Wien eingetragenen Österreichische Gesellschaft für Qualitätssicherung und Qualitätsmanagement in der Medizin GmbH (FN 250040 g) werden zur Gänze von der ÖÄK Beteiligungsholding GmbH gehalten. Die Gesellschaftsanteile der ÖÄK Beteiligungsholding GmbH (FN 333248 x) werden zur Gänze von der Österreichischen Ärztekammer gehalten. Weder Bund, noch Länder, noch Gemeinden mit einer Einwohnerzahl von über 10.000 halten Gesellschaftsanteile an der Antragstellerin.

## **3. Beweiswürdigung**

Die Feststellung zur Übermittlung der mit Stand vom 01.01.2015 aktualisierten Liste der ihm bekannten, seiner Kontrolle unterliegenden Rechtsträger durch den Rechnungshof und der Nennung der Antragstellerin auf dieser Liste ergibt sich aus dem Schreiben des Rechnungshofes vom 05.02.2015, KOA 13.100/15-001. Der Rechtsträger ist zudem auch auf der Website des Rechnungshofes genannt, auf welcher dieser alle aktuell seiner Gebarungskontrolle unterworfenen Rechtsträger anführt (abrufbar unter: <http://www.rechnungshof.gv.at/beratung/pruefobjekte.html>).

Die Darstellung der Eigentumsverhältnisse der Antragstellerin beruht auf der Einsichtnahme in das offene Firmenbuch.

## **4. Rechtliche Beurteilung**

### **4.1. Rechtsgrundlagen**

Das Bundesgesetz über die Einrichtung einer Kommunikationsbehörde Austria („KommAustria“) (KommAustria-Gesetz – KOG), BGBl. I Nr. 21/2001 idF BGBl. I Nr. 84/2013, lautet auszugsweise wie folgt:

### **„Kommunikationsbehörde Austria**

§ 1. (1) Zur Verwaltungsführung und Besorgung der Regulierungsaufgaben im Bereich der elektronischen Audiomedien und der elektronischen audiovisuellen Medien einschließlich der Aufsicht über den Österreichischen Rundfunk und seine Tochtergesellschaften, ist die Kommunikationsbehörde Austria („KommAustria“) eingerichtet.

(2) (...)

(3) Der KommAustria obliegt schließlich die Kontrolle der Bekanntgabepflicht von Medienkooperationen, Werbeaufträgen und Förderungen nach Maßgabe bundesgesetzlicher Vorschriften.“

### **„Aufgaben und Ziele der KommAustria**

§ 2. (1) Die Verwaltungsführung und Besorgung der Regulierungsaufgaben im Sinne des § 1 Abs. 1 umfasst die der KommAustria durch gesonderte bundesgesetzliche Vorschriften zugewiesenen Aufgaben, insbesondere:

(...)

12. Wahrnehmung der Aufgaben nach dem MedKF-TG, BGBl. I Nr. 125/2011.“

Das Bundesverfassungsgesetz über die Transparenz von Medienkooperationen sowie von Werbeaufträgen und Förderungen an Medieninhaber eines periodischen Mediums (BVG Medienkooperation und Medienförderung – BVG MedKF-T), BGBl. I 125/2011, lautet auszugsweise wie folgt:

„§ 1. (1) Die in Art. 126b bis 127b des Bundes-Verfassungsgesetzes – B-VG, BGBl. I Nr. 1/1930, genannten Rechtsträger sowie die sonstigen durch Gesetz der Rechnungshofkontrolle unterworfenen Rechtsträger haben für Medienkooperationen mit und Werbeaufträge an Medieninhaber eines periodischen Mediums den Namen des periodischen Mediums und die Höhe des Entgelts sowie im Falle von Förderungen an Medieninhaber eines periodischen Mediums den Namen des Förderungsempfängers und die Höhe der Förderung öffentlich bekanntzugeben.

(2) (...)

(3) Der Rechnungshof hat zur Sicherstellung der Vollständigkeit der im Sinne von Abs. 1 bekanntzugebenden Daten dem in Abs. 2 bezeichneten Organ zu Beginn eines Kalenderjahres eine halbjährlich zu aktualisierende Liste der ihm bekannten, seiner Kontrolle unterliegenden Rechtsträgern samt den für die Erfassung der Rechtsträger erforderlichen Daten (Namen, Adressen, vertretungsbefugte Organe) in elektronischer Form zu übermitteln. Stellt der Rechnungshof aus Anlass einer Überprüfung der Gebarung eines Rechtsträgers fest, dass dessen veröffentlichte Angaben über Aufträge, Medienkooperationen oder Förderungen unrichtig sind, so hat er dies dem in Abs. 2 bezeichneten Organ mitzuteilen.

(4) (...)

Das Bundesgesetz über die Transparenz von Medienkooperationen sowie von Werbeaufträgen und Förderungen an Medieninhaber eines periodischen Mediums (Medienkooperations- und -förderungs-Transparenzgesetz, MedKF-TG), BGBl. I 125/2011, lautet auszugsweise wie folgt:

### **„Bekanntgabepflicht bei Aufträgen**

**§ 2.** (1) Zu dem in § 1 genannten Zweck haben die in Art. 126b Abs. 1, 2 und 3, Art. 126c, Art. 127 Abs. 1, 3 und 4, Art. 127a Abs. 1, 3, 4 und 9 und Art. 127b Abs. 1 des Bundes-Verfassungsgesetzes – B-VG, BGBl. Nr. 1/1930, angeführten sowie sonstige durch Gesetz der Rechnungshofkontrolle unterworfenen Rechtsträger für sämtliche entweder direkt oder unter Vermittlung über Dritte erteilten Aufträge

1. über (audiovisuelle) kommerzielle Kommunikation gemäß § 1a Z 6 des ORF-Gesetzes – ORF-G, BGBl. I Nr. 83/2001, § 2 Z 2 des Audiovisuelle Mediendienste-Gesetzes – AMD-G, BGBl. I Nr. 84/2001, und Werbung und Patronanz gemäß § 19 Abs. 1 und 5 des Privatradiogesetzes – PrR-G, BGBl. I Nr. 20/2001, sowie über Beiträge im Dienste der Öffentlichkeit im Inhaltsangebot des ORF (§ 14 Abs. 9 ORF-G) oder in Hörfunkprogrammen nach dem PrR-G oder in audiovisuellen Mediendiensten nach dem AMD-G und

2. über entgeltliche Veröffentlichungen gemäß § 26 MedienG an Medieninhaber eines periodischen Druckwerks oder sonst an Medieninhaber eines periodischen elektronischen Mediums den Namen des jeweiligen periodischen Mediums, in dem - mit Ausnahme der Fälle des Abs. 4 - Veröffentlichungen vorgenommen wurden, sowie die Gesamthöhe des jeweils innerhalb für die innerhalb eines Quartals erfolgten Veröffentlichungen (Z 1 und 2) zu leistenden Entgelts nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen bekanntzugeben. Für die nach Z 2 erfassten periodischen Druckwerke bezieht sich die Bekanntgabepflicht auch auf entgeltliche Veröffentlichungen in den dem periodischen Druckwerk angefügten Beilagen oder Sondertitel.

(2) – (5) (...)“

### **„Bekanntgabepflicht und Veröffentlichung von Förderungen und Programmengelt**

**§ 4.** (1) Zusätzlich zu den Bekanntgabepflichten nach § 2 Abs. 1 haben die dort angeführten Rechtsträger für an Medieninhaber eines periodischen Mediums gewährte Förderungen

1. aus den Fonds gemäß § 29 und § 30 des KommAustria-Gesetzes – KOG, BGBl. I Nr. 32/2001,

2. nach dem Presseförderungsgesetz 2004 – PresseFG 2004, BGBl. I Nr. 136/2003,

3. nach Abschnitt II des Publizistikförderungsgesetzes 1984 – PubFG, BGBl. Nr. 369/1984, sowie

4. die mit den in Z 1 bis 3 angeführten Fördermaßnahmen insofern inhaltlich vergleichbar sind, als insbesondere die inhaltliche Gestaltung, Herstellung oder Verbreitung eines periodischen Druckwerks oder die inhaltliche Gestaltung und Ausstrahlung oder Abrufbarkeit eines periodischen elektronischen Mediums gefördert werden, den Namen des Förderungsempfängers und die Gesamtsumme der jeweils innerhalb eines Quartals gewährten Förderungen bekanntzugeben. Maßgeblich ist die Zusage der Förderung, wobei nachträgliche Änderungen nicht zu berücksichtigen sind. § 2 Abs. 3 und 4 sowie § 3 sind sinngemäß anzuwenden.

(2) – (3) (...)“

Das Bundes-Verfassungsgesetz BGBl. I Nr. 1/1930 idF BGBl. I Nr. 164/2013, lautet auszugsweise wie folgt:

### **„Artikel 126b. (1) (...)**

(2) Der Rechnungshof überprüft weiters die Gebarung von Unternehmungen, an denen der Bund allein oder gemeinsam mit anderen der Zuständigkeit des Rechnungshofes unterliegenden Rechtsträgern jedenfalls mit mindestens 50 vH des Stamm-, Grund- oder Eigenkapitals beteiligt ist oder die der Bund allein oder gemeinsam mit anderen solchen

*Rechtsträgern betreibt. Der Rechnungshof überprüft weiters jene Unternehmungen, die der Bund allein oder gemeinsam mit anderen der Zuständigkeit des Rechnungshofes unterliegenden Rechtsträgern durch finanzielle oder sonstige wirtschaftliche oder organisatorische Maßnahmen tatsächlich beherrscht. Die Zuständigkeit des Rechnungshofes erstreckt sich auch auf Unternehmungen jeder weiteren Stufe, bei denen die Voraussetzungen gemäß diesem Absatz vorliegen.*

*(3) – (5) (...)*“

**„Artikel 127. (1) – (2) (...)**

*(3) Der Rechnungshof überprüft weiter die Gebarung von Unternehmungen, an denen das Land allein oder gemeinsam mit anderen der Zuständigkeit des Rechnungshofes unterliegenden Rechtsträgern mit mindestens 50 vH des Stamm-, Grund- oder Eigenkapitals beteiligt ist oder die das Land allein oder gemeinsam mit anderen solchen Rechtsträgern betreibt. Hinsichtlich der Prüfständigkeit bei einer tatsächlichen Beherrschung gilt Art. 126b Abs. 2 sinngemäß. Die Zuständigkeit des Rechnungshofes erstreckt sich auch auf Unternehmungen jeder weiteren Stufe, bei denen die Voraussetzungen gemäß diesem Absatz vorliegen.*

*(4) – (8) (...)*“

**Artikel 127a. (1) – (2) (...)**

*(3) Der Rechnungshof überprüft weiter die Gebarung von Unternehmungen, an denen eine Gemeinde mit mindestens 10 000 Einwohnern allein oder gemeinsam mit anderen der Zuständigkeit des Rechnungshofes unterliegenden Rechtsträgern mit mindestens 50 vH des Stamm-, Grund- oder Eigenkapitals beteiligt ist oder die die Gemeinde allein oder gemeinsam mit anderen solchen Rechtsträgern betreibt. Hinsichtlich der Prüfständigkeit bei einer tatsächlichen Beherrschung gilt Art. 126b Abs. 2 sinngemäß. Die Zuständigkeit des Rechnungshofes erstreckt sich auch auf Unternehmungen jeder weiteren Stufe, bei denen die Voraussetzungen gemäß diesem Absatz vorliegen.*

*(4) – (9) (...)*

**„Artikel 127b. (1) Der Rechnungshof ist befugt, die Gebarung der gesetzlichen beruflichen Vertretungen zu überprüfen.**

*(2) – (4) (...)*“

#### **4.2. Behördenzuständigkeit**

Die Kontrolle der Einhaltung der Bekanntgabepflichten durch die vom Gesetz erfassten Rechtsträger obliegt gemäß § 1 Abs. 2 BVG MedKF-T iVm § 1 Abs. 3 KOG der KommAustria.

Gemäß § 1 Abs. 1 BVG MedKF-T und gemäß §§ 2 Abs. 1 und 4 Abs. 1 MedKF-TG sind alle Rechtsträger, die nach den verfassungs- und einfachgesetzlichen Regelungen unter der Kontrolle des Rechnungshofes des Bundes stehen, zur Bekanntgabe bestimmter Daten über Medienkooperationen und Förderungen an Medieninhaber an die KommAustria verpflichtet. Die Verpflichtung zur Bekanntgabe gilt generell für die genannten Rechtsträger und insbesondere unabhängig davon, ob ein Rechtsträger tatsächlich Werbeaufträge erteilt oder Förderungen an Medieninhaber vergibt.

#### **4.3. Zur Zulässigkeit des Feststellungsbescheides**

Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung zur Zulässigkeit von Feststellungsbescheiden sind die Verwaltungsbehörden berechtigt, außerhalb ausdrücklicher gesetzlicher Einzelermächtigungen im Rahmen ihrer örtlichen und sachlichen Zuständigkeit von Amts

wegen Feststellungsbescheide über Rechte oder Rechtsverhältnisse zu erlassen, sofern ein im öffentlichen Interesse begründeter Anlass dazu gegeben ist, und die Verwaltungsvorschriften nicht ausdrücklich anderes bestimmen. Auch der Partei des Verwaltungsverfahrens kommt unter der zuletzt genannten Voraussetzung die Berechtigung zu, die bescheidmäßige Feststellung strittiger Rechte zu begehren, wenn der Bescheid im Einzelfall notwendiges Mittel zweckentsprechender Rechtsverteidigung ist und insofern im Interesse der Partei liegt. Dieses rechtliche Interesse ist nur dann gegeben, wenn dem Feststellungsbescheid im konkreten Fall die Eignung zukommt, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Zukunft klarzustellen und dadurch eine aktuelle oder zukünftige Rechtsgefährdung des Antragstellers zu beseitigen (vgl. statt vieler: VwGH 30. 03. 2004, 2002/06/0199).

Als subsidiärer Rechtsbehelf scheidet der Feststellungsbescheid dann aus, wenn die für die Feststellung maßgebende Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgezeichneten Verwaltungsverfahrens zu entscheiden ist (vgl. zur Subsidiarität z.B. *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 56 Rz 77 m.w.N., VwGH 22.12.2011, 2010/07/0006). Auch wenn ein solcher anderer Rechtsweg offen steht, ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes aber weiter zu prüfen, ob der Partei die Beschreitung dieses Rechtsweges auch zumutbar ist. Als dem Rechtsunterworfenen nicht zumutbar hat es der Verwaltungsgerichtshof insbesondere angesehen, im Falle des Bestehens unterschiedlicher Rechtsauffassungen auf Seiten der Behörde und des Rechtsunterworfenen über die Rechtmäßigkeit einer Handlung oder Unterlassung die betreffende Handlung zu setzen bzw. zu unterlassen und sodann im Rahmen eines allfälligen Verwaltungsstrafverfahrens die Frage der Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit dieses Verhaltens klären zu lassen (vgl. z.B. VwGH 04.02.2009, 2007/12/0062). Die Zulässigkeit des Feststellungsbescheides als notwendiges Mittel zweckentsprechender Rechtsverfolgung wird somit nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung insbesondere dann bejaht, wenn sich Parteien im Falle, dass sie die Rechtslage ungeklärt lassen, der Gefahr einer Bestrafung aussetzen (vgl. VfSlg. 13.417/1993, sowie VwGH 15.11.2007, 2006/07/0113).

Gemäß § 2 Abs. 1 sowie § 4 Abs. 1 MedKF-TG haben die in Art. 126b Abs. 1, 2 und 3, Art. 126c, Art. 127 Abs. 1, 3 und 4, Art. 127a Abs. 1, 3, 4 und 9 und Art. 127b Abs. 1 B-VG angeführten sowie sonstige durch Gesetz der Rechnungshofkontrolle unterworfenen Rechtsträger den im MedKF-TG näher bestimmten Meldeverpflichtungen nachzukommen. Kommt ein Rechtsträger diesen Bekanntgabepflichten nicht fristgerecht nach, begeht er gemäß § 5 MedKF-TG eine Verwaltungsübertretung und ist von der KommAustria mit einer Geldstrafe bis zu EUR 20.000,-, im Wiederholungsfall mit einer Geldstrafe bis zu EUR 60.000,-, zu bestrafen.

Außerhalb eines Verwaltungsstrafverfahrens sieht das Gesetz für einen Rechtsträger keine Möglichkeiten vor, geltend zu machen, dass er nicht von den Bekanntgabepflichten betroffen ist bzw. dass er nicht unter der Kontrolle des Rechnungshofes steht. Eine Entscheidung darüber könnte daher erst im Rahmen eines Verwaltungsstrafverfahrens gefällt werden, das die KommAustria insbesondere dann einleiten muss, wenn ein Rechtsträger keine fristgerechten Bekanntgaben vornimmt.

Die KommAustria hat der Antragstellerin mit Schreiben vom 28.08.2014 mitgeteilt, dass sie auf der Liste des Rechnungshofes mit Stand 01.07.2014 genannt und von den Bekanntgabepflichten nach dem MedKF-TG betroffen ist. Die Antragstellerin teilt die Auffassung, dass sie von den Bekanntgabepflichten nach dem MedKF-TG betroffen ist, nicht. Wenn sie ihrer Auffassung gemäß handelt und keine Bekanntgaben vornimmt, riskiert sie die Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens durch die KommAustria. Eine förmliche Feststellung durch die KommAustria, ob die Antragstellerin von den Bekanntgabepflichten

nach §§ 2 und 4 MedKF-TG betroffen ist, dient somit mit Blick auf die dargelegte Judikatur der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung der Antragstellerin. Insbesondere ist es – im Lichte der zitierten Judikatur – der Antragstellerin nicht zumutbar sich der Gefahr einer Bestrafung auszusetzen.

Der Antrag auf Feststellung, dass die Österreichische Gesellschaft für Qualitätssicherung und Qualitätsmanagement in der Medizin GmbH den Bekanntgabepflichten nach dem MedKF-TG nicht unterliegt, ist somit zulässig.

#### **4.4. In der Sache**

Mit Bescheid vom 22.10.2012, BKA-603.979/0043-V/4/2012, und mit Bescheid vom 23.10.2012, BKA-603.979/0034-V/4/2012, hat der Bundeskanzler ausgesprochen, dass die Liste des Rechnungshofes keine Bindungswirkung zeitigt, sondern die KommAustria im Einzelfall selbst beurteilen muss, ob ein Rechtsträger gemäß § 2 Abs. 1 MedKF-TG von den Bekanntgabepflichten nach §§ 2 und 4 MedKF-TG betroffen ist. Die KommAustria hat daher im Folgenden inhaltlich zu beurteilen, ob es sich bei der Antragstellerin um einen Rechtsträger im Sinne von § 2 MedKF-TG handelt, der den Bekanntgabepflichten des MedKF-TG unterliegt.

Vorweg ist anzumerken, dass zur Entscheidung über die Reichweite der bundesverfassungsgesetzlichen Bestimmungen, welche die Prüfungsbefugnisse des Rechnungshofes regeln, allein der Verfassungsgerichtshof berufen ist. An dieser ausschließlichen Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofes gemäß Art 126a B-VG hat sich durch das Inkrafttreten des BVG MedKF-T und des MedKF-TG nichts geändert. Vielmehr ist der Verfassungsgerichtshof weiterhin dazu berufen über Meinungsverschiedenheiten zwischen einem Rechtsträger und dem Rechnungshof in Hinblick auf die Prüfbefugnis des Rechnungshofes ausschließlich zu entscheiden. Die KommAustria hat daher nicht abschließend zu prüfen ob hinsichtlich der Antragstellerin eine Kontrollbefugnis des Rechnungshofes gegeben ist. Gegenstand des vorliegenden Feststellungsverfahrens ist alleine die Frage ob die Antragstellerin den Meldeverpflichtungen nach dem MedKF-TG unterliegt. Zur Beantwortung dieser Frage war jedoch zuvor zu klären, ob es sich bei der Antragstellerin um einen Rechtsträger im Sinne der §§ 2 Abs. 1 und 4 Abs. 1 MedKF-TG handelt. Ein solcher Rechtsträger ist ein, der Rechnungshofkontrolle unterliegender, in Art 126b bis 127b des B-VG genannter oder sonst durch einfaches Gesetz der Rechnungshofkontrolle unterworfenen Rechtsträger.

Gemäß Art 127b Abs. 1 B-VG ist der Rechnungshof befugt, die Gebarung der gesetzlichen beruflichen Vertretungen zu überprüfen.

Bei der Antragstellerin handelt es sich um eine im Firmenbuch zu FN 250040 g registrierte Gesellschaft mit beschränkter Haftung, deren Gesellschaftsanteile durchgerechnet zur Gänze von einer gesetzlichen beruflichen Vertretung, und zwar der Österreichischen Ärztekammer, gehalten werden. Schon aufgrund dieser Gesellschafterstruktur ist davon auszugehen, dass die Österreichische Ärztekammer die Antragstellerin durch finanzielle Maßnahmen tatsächlich beherrscht. Der Rechnungshof hat anhand der Bestimmungen der §§ 117b f und 118a bis 118f ÄrzteG 1998 dargetan, dass darüber hinaus auch Anzeichen für eine organisatorische Beherrschung vorlägen, da der Österreichischen Ärztekammer im Rahmen der Organisationsstruktur der Antragstellerin maßgeblicher Einfluss zukomme. Zudem diene die Antragstellerin der Österreichischen Ärztekammer zur hilfsweisen Aufgabenerfüllung im Bereich der Qualitätssicherung. Nach Ansicht der KommAustria kann jedoch im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben, ob die Antragstellerin durch die Österreichische Ärztekammer lediglich in finanzieller Hinsicht (Innehaben der

Gesellschaftsanteile) oder auch in organisatorischer und wirtschaftlicher Hinsicht tatsächlich beherrscht wird. Wie noch darzulegen sein wird, kommt es nämlich für die gegenständlich zu prüfende Meldepflicht nach dem MedKF-TG nicht darauf an, ob die Unternehmung von einer gesetzlichen beruflichen Vertretung beherrscht wird.

Für Unternehmungen von gesetzlichen beruflichen Vertretungen besteht keine den Art 126b Abs. 2, Art 127 Abs. 3 und Art 127a Abs. 3 B-VG vergleichbare Regelung. Dies wird auch vom Rechnungshof nicht behauptet. Dieser stützt seine Kontrollbefugnis hinsichtlich der Antragstellerin vielmehr auf die Annahme einer echten Lücke im B-VG. Nach der Rechtsauffassung des Rechnungshofes könne dem Verfassungsgesetzgeber nicht die Absicht unterstellt werden, anlässlich der Schaffung einer Bestimmung zur Rechnungs- und Gebarungskontrolle im Bereich der gesetzlichen beruflichen Vertretungen gleichzeitig für diese gesetzlichen beruflichen Vertretungen die Möglichkeit vorsehen zu wollen, die Kontrollzuständigkeit des Rechnungshofes durch eine Gründung von Unternehmen einschränken zu können. Der Rechnungshof verweist in diesem Zusammenhang auch darauf, dass keine Materialien vorlägen, welche diese Gesetzesauslegung stützen würden.

Demgegenüber judiziert der Verfassungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung, dass dort, wo die gesetzlichen Bestimmungen eine eindeutige Regelung treffen, für eine Gesetzesanalogie kein Raum ist (VfSlg 19.133/2010, VfSlg 14.602/1996). Dieser Judikatur folgend, ist zu prüfen, ob Anhaltspunkte für die Annahme bestehen, dass die verfahrensgegenständlichen Bestimmungen unvollständig wären, somit eine Lücke enthielten, da dies unabdingbare Voraussetzung für die Anwendung eines Ähnlichkeitsschlusses (Gesetzesanalogie) wäre (VfSlg 16.196/2011).

Auch der Verwaltungsgerichtshof (VwGH 27.09.2011, Zl. 2010/12/0120) judiziert in ständiger Rechtsprechung, dass die Voraussetzung für die analoge Anwendung verwandter Rechtsvorschriften das Bestehen einer echten Gesetzeslücke, sohin das Vorliegen einer planwidrigen Unvollständigkeit innerhalb des positiven Rechts, ist. Eine Lücke ist demnach nur dort anzunehmen, wo das Gesetz (gemessen an der mit seiner Erlassung erfolgten Absicht und seiner immanenten Teleologie) unvollständig, also ergänzungsbedürftig ist und wo seine Ergänzung nicht einer vom Gesetz gewollten Beschränkung entspricht. Im Zweifel ist das Unterbleiben einer bestimmten Regelung im Bereich des öffentlichen Rechts als beabsichtigt anzusehen.

Art 127b B-VG, welcher die Prüfbefugnis der Gebarungen der gesetzlichen beruflichen Vertretungen regelt, wurde mit BGBl. Nr. I 1013/1994 kundgemacht und ist mit 01.01.1997 in Kraft getreten. Vor dieser B-VG-Novelle bestand keine Regelung zur Prüfung der Gebarungen der Kammern. Der Rechnungshof vertritt die Rechtsauffassung, dass den Materialien zu Art 127b B-VG nicht zu entnehmen sei, dass der Gesetzgeber die Kontrollbefugnis des Rechnungshofes auf die Gebarung der gesetzlichen beruflichen Vertretungen beschränken und die Unternehmungen von gesetzlichen beruflichen Vertretungen ausklammern wollte. Dem ist jedoch entgegen zu halten, dass sich aus den Gesetzesmaterialien zu Art 127b B-VG (58 BlgNR 19. GP S. 7f) keine Anhaltspunkte dafür ergeben, die vom Rechnungshof in den Raum gestellte Annahme einer echten Lücke zu stützen. Der Ausschussbericht stellt lediglich klar, dass Art 127b Abs. 1 B-VG die Zuständigkeit des Rechnungshofes zur Kontrolle der Gebarungen aller gesetzlichen beruflichen Vertretungen vorsieht. Eine Erwähnung der Unternehmungen der Kammern findet sich im Ausschussbericht nicht.

Zwar ist dem Rechnungshof darin beizupflichten, dass nicht zu übersehen ist, dass durch die Regelung des Art 127b B-VG den gesetzlichen beruflichen Vertretungen, die Möglichkeit

eröffnet wird, durch Neugründung von Unternehmungen und die „Auslagerung“ ihrer Tätigkeiten an diese, der Rechnungshofkontrolle in diesem Bereich zu entgehen.

Auf den in Art 127b B-VG angelegten Wertungswiderspruch wurde im Schrifttum von mehreren Autoren bereits kurz nach Inkrafttreten der B-VG- Novelle BGBl. Nr. I 1013/1994 hingewiesen. So führt etwa *Kroneder-Partisch* aus, dass sich Art 127b B-VG ausschließlich auf die Gebarung der gesetzlichen beruflichen Vertretungen selbst bezieht (vgl. *Kroneder-Partisch* in: Korinek/Holoubek [Hrsg.], Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 2001, Art 127b B-VG, Rz 8f). Während Art 126b, Art 127 und Art 127a B-VG Prüfbefugnisse des Rechnungshofes über Stiftungen, Fonds, Anstalten und Unternehmungen und Gebietskörperschaften (Bund, Länder und Gemeinden ab 10.000 Einwohnern) vorsieht, fehlt eine entsprechende Regelung in Art 127b B-VG. Von Kammern verwaltete Unternehmungen sowie Unternehmungen an denen Kammern beteiligt sind, unterliegen somit grundsätzlich nicht der Prüfbefugnis durch den Rechnungshof, sofern dem Rechnungshof nicht auf einfachgesetzlichem Wege eine Prüfbefugnis eingeräumt wird. Solche Unternehmen können nur insoweit der Prüfbefugnis durch den Rechnungshof unterliegen, als an ihnen auch eine Gebietskörperschaft beteiligt ist.

*Kroneder-Partisch* plädiert jedoch im Ergebnis dafür den „Wertungswiderspruch“ nicht auf interpretativem Weg aufzulösen, da weder das Bundes-Verfassungsgesetz noch das Rechnungshofgesetz noch die Materialien einen Anhaltspunkt dafür liefern, dass die am Wortlaut orientierte Interpretation vom Verfassungsgesetzgeber nicht gewünscht wäre. Dafür dass sich der Verfassungsgesetzgeber der Möglichkeit, die Rechnungshofkontrolle durch Auslagerung von Aktivitäten auf Unternehmen zu umgehen, zum Zeitpunkt der B-VG Novelle 1994 bewusst war, spricht, dass es zu diesem Zeitpunkt bereits die Prüfbefugnisse des Rechnungshofes hinsichtlich der Unternehmen der Gebietskörperschaften bestanden. Aus diesem Grund – so *Kroneder-Partisch* – ist davon auszugehen, dass keine planwidrige Lücke, die durch Analogie zu schließen wäre, vorliegt.

Abschließend ist auf das Vorbringen des Rechnungshofes einzugehen, demnach bereits bisher Gebarungsprüfungen bei Unternehmen von gesetzlichen beruflichen Vertretungen ohne Prüfungsbehinderungen durchgeführt und abgeschlossen worden seien. Dazu ist anzumerken, dass das faktische Zulassen der Prüfung durch einen Rechtsträger noch keine rechtlichen Rückschlüsse in Bezug auf das Vorliegen einer Prüfbefugnis durch den Rechnungshof zulässt. Vielmehr lassen sich aus dem faktischen Verhalten der Normunterworfenen keine Konsequenzen zur Beurteilung dieser Rechtsfrage ableiten.

Wie dargestellt lassen sich somit im Ergebnis keine eindeutigen Hinweise dafür finden, dass der Verfassungsgesetzgeber mit der B-VG Novelle 1994 auch Unternehmen an denen gesetzliche berufliche Vertretungen beteiligt sind der Kontrolle des Rechnungshofes unterwerfen wollte. Es ist kein Substrat erkennbar, aus dem geschlossen werden könnte, dass der Verfassungsgesetzgeber bei gesetzlichen beruflichen Vertretungen hinsichtlich der Kontrolle von Unternehmen durch den Rechnungshof ein den Art 126b, Art 127 und Art 127a B-VG entsprechendes Kalkül normieren wollte. Es ist daher der Antragstellerin darin beizupflichten, dass der Umstand, dass Art 127b anders gefasst ist, als es Art 126b, Art 127 und Art 127a B-VG sind, dafür spricht, dass die Vorschrift genau die Bedeutung hat, die ihr der Gesetzgeber verleihen wollte, dass also ihre Textierung nicht auf einem Versehen beruht.

Vor dem Hintergrund der dargelegten Entscheidungsgründe geht die KommAustria sohin davon aus, dass die Antragstellerin nicht den Bekanntgabepflichten nach §§ 2 und 4 MedKF-TG unterliegt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **III. Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Bescheid steht der/den Partei/en dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG beim Bundesverwaltungsgericht offen. Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegraphisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Kommunikationsbehörde Austria einzubringen. Die Beschwerde hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, ebenso wie die belangte Behörde, die den Bescheid erlassen hat, zu bezeichnen und die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, das Begehren sowie die Angaben zu enthalten, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht wurde. Für die Beschwerde ist eine Gebühr in Höhe von EUR 30,- an das Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel (IBAN: AT83010000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Die Entrichtung der Gebühr ist im Zeitpunkt der Einbringung der Eingabe durch einen von einer Post-Geschäftsstelle oder einem Kreditinstitut bestätigten Zahlungsbeleg in Urschrift nachzuweisen.

Wien, am 05.05.2015

**Kommunikationsbehörde Austria**

Dr. Florian Philapitsch, LL.M.  
(Vorsitzender-Stellvertreter)

Zustellverfügung:

Österreichische Gesellschaft für Qualitätssicherung und Qualitätsmanagement in der Medizin GmbH,  
Walcherstraße 11, Top 33, 1020 Wien, **per RSb**