



**REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESKANZLERAMT**

6/511-1249/ME von 10
A-1014 Wien, Ballhausplatz 2
Tel. (0222) 531 15/0
Telex 1370-900 Telefax 53115/2699
DVR: 0000019

GZ 600.073/6-V/4/93

An das
Präsidium des
Nationalrates

in Wien

mit GESETZENTW
PP GE/19 P3
am 22. NOV. 1993
Lvr. 25. Nov. 1993 ✓
A. Jancsyz

Betrifft: Entwurf einer Novelle zum Ärztegesetz 1984

Als Anlage übermittelt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst
25 Ausfertigungen seiner Stellungnahme zum oben genannten
Gesetzesentwurf.

18. November 1993
Für den Bundeskanzler:
HOLZINGER

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:
Holzinger



**REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESKANZLERAMT**

A-1014 Wien, Ballhausplatz 2
Tel. (0222) 531 15/0
Telex 1370-900 Telefax 53115/2699
DVR: 0000019

GZ 600.073/6-V/4/93

An das
Bundesministerium für
Gesundheit, Sport und
Konsumentenschutz

Radetzkystraße 2
1031 W i e n

Trettenbrein 2475

21.101/29-II/D/14/93
22. Oktober 1993

Betrifft: Entwurf einer Novelle zum Ärztegesetz 1984

Zu dem mit oz. Note übermittelten Gesetzesentwurf nimmt das
Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst wie folgt Stellung:

Allgemeine legistische Bemerkungen:

Hinweise auf Bestimmungen des Gesetzes in Klammerausdrücken
sollte nur in Fällen erfolgen, in denen die Verweisung
eindeutig ist (Richtlinie 57 der Legistischen Richtlinien 1990).

Zur Gliederung:

Der Entwurf enthält eine unnötige und den Richtlinien 66, 75
und 111 ff der Legistischen Richtlinien 1990 widersprechende
Gliederung in mehrere Artikel. Art. I enthält die eigentlichen
Novellierungsanordnungen zum Ärztegesetz 1984; Art. II enthält
offensichtlich eine Variante des § 4 Abs. 4, die gemäß
Art. III. bis 31. Dezember 1994 gelten soll. Art. III enthält
Inkrafttretens- und Übergangsbestimmungen. Der in Art. IV
Abs. 1 enthaltene Verweis auf einen Abs. 1 wäre zu überprüfen.

- 2 -

Zu den Artikeln II bis IV ist festzuhalten, daß die darin enthaltenen Regelungen in Form von Novellen einzelner Bestimmungen der Stammfassung dort angeordnet werden sollten. Soweit einzelne Bestimmungen befristet gelten sollen, wäre die Befristung in ihnen selbst anzuordnen.

Art. III und IV sollten als Bestimmungen über den zeitlichen Geltungsbereich in die Stammvorschrift aufgenommen werden (Vgl. Richtlinie 41 der Legistischen Richtlinien 1990)

Bezüglich der Anlagen wäre in den Haupttext die Anordnung aufzunehmen, daß sie als Anlagen des Ärztegesetzes zu gelten haben (vgl. Richtlinien 66 und 75 der Legistischen Richtlinien 1990).

Zu Art. I.:

Zu Z 4:

Das in § 3 Abs. 2 Z 5 enthaltene Erfordernis ausreichender Kenntnisse der deutschen Sprache darf angesichts der Judikatur des Europäischen Gerichtshofes keine diskriminierende Wirkung haben (vgl. Groeben - Thiesing - Ehlermann, Kommentar zum EWG-Vertrag, RZ 35 zu Art. 52). Dies sollte zumindest in den Erläuterungen ausgeführt werden.

Das in den § 3a Abs. 7 verwiesene Bundesgesetz wurde durch § 27 des Asylgesetzes 1991, BGBl. Nr. 8/1992, aufgehoben. Abs. 7 sollte daher wie folgt beginnen: "Für Flüchtlinge im Sinne des § 1 Z 1 des Asylgesetzes 1991, BGBl. Nr. 8, soweit kein Ausschließungsgrund gemäß § 2 Abs. 2 Z 1 Asylgesetz 1991 vorliegt,".

Zu Z 5:

In § 3a Abs. 2, 3, § 3b Abs. 2, 3, 4, 5 und § 3c wird in verschiedener Form auf Richtlinien des Rates der EG verwiesen

- 3 -

werden und diese in unklarer Weise zum Bestandteil des Ärztegesetzes gemacht. Hierbei entsteht verschiedentlich der Eindruck, als seien die Bestimmungen der verwiesenen Richtlinien ohnehin im österreichischen Recht anzuwenden (z.B. § 3a Abs. 2: "auch wenn die Ausbildung nicht allen Mindestanforderungen gemäß Art. I. der Richtlinie ... entspricht"). Hingewiesen wird darauf, daß eine derartige Vorgangsweise mit der Verfassungsbestimmung des Art. 7 lit.b des EWR-Abkommens, wonach EWG-Richtlinien im EWR-Recht dieselbe Rechtswirkung haben wie im Recht der EG (vgl. Art. 189 des EWG-Vertrages), deswegen nicht vereinbar ist, weil Richtlinien im Recht der Mitgliedstaaten nicht unmittelbar anwendbar sind. In einem Bundesgesetz wird daher auf einzelne Bestimmungen von EG-Richtlinien nur derart verwiesen werden dürfen, daß der Text der verwiesenen – und damit der zum Bestandteil der verweisenden Rechtsvorschrift gemachte Text – eindeutig bezeichnet wird und einen für Bundesgesetze ausreichenden Grad an Bestimmtheit aufweist.

In § 3d des Entwurfs wird die Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs auf "vorübergehende" Tätigkeiten "in Einzelfällen" beschränkt. Um eine zu restriktive Sichtweise zu vermeiden, sollte diese Bestimmung in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (van Binsbergen, RS 33/74 Slg 1974, 1299) formuliert werden. Dazu wäre im Gesetzestext die Formulierung "in Einzelfällen" zu streichen.

Zu Z 7:

Das im letzten Satz des § 4 Abs. 4 normierte Verbot einer längeren als zwölf Monate dauernden Ausbildung in Lehrpraxen oder in Lehrambulatorien erscheint im Hinblick auf das in Art. 18 StGG verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Berufsausbildungsfreiheit verfassungsrechtlich bedenklich. Angesichts der vorbehaltlosen Gewährleistung dieses Grundrechts in Art. 18 StGG wäre klarzustellen, daß es sich

- 4 -

hier nur um eine Anrechnungsvorschrift und nicht um eine die Ausbildung verbietende Norm handelt.

Zu Z 14, 15, 16, 18 und 19:

In diesen Bestimmungen wird gleichlautend auf "gleichartige österreichische Rechtsvorschriften" verwiesen. Dieser Verweis scheint im Lichte des Art. 18 B-VG nicht hinreichend bestimmt und darüber hinaus läßt sich fragen, ob er tatsächlich notwendig ist. Weiters scheint fraglich, ob die Verwendung des Ausdruckes "Turnusarzt" angebracht ist, oder ob nicht vielmehr von "in Ausbildung stehenden Ärzten" die Rede sein sollte.

Zu Z 21:

Auch die in § 11 Abs. 2 enthaltene Verweisung auf Richtlinien des Rates der EG scheint im Lichte des Umstandes bedenklich, daß Richtlinien im Recht der Vertragsstaaten des EWR-Abkommens nicht unmittelbar anwendbar sind.

Zu Z 22:

Die im § 11a Abs. 3 enthaltene Umschreibung des Nachweises der Vertrauenswürdigkeit durch "eine vergleichbare Bescheinigung, in der keine Verurteilung aufscheint" sollte im Lichte des Art. 18 B-VG präzisiert werden.

In § 11b letzter Satz wäre zu präzisieren, welche Rechte der Bundesminister für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz mit Beschwerde beim VwGH geltend machen kann bzw. ob er die Beschwerde "wegen Rechtswidrigkeit" (vgl. Art. 131 Abs. 2 B-VG) erheben kann.

Zu § 11d wird auf das in Art. 6 EMRK enthaltene Gebot eines fairen Verfahrens, somit auf das Erfordernis, daß der betroffene Arzt zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen Stellung nehmen kann, hingewiesen.

Zu Z 24:

Die Auswahl der fachärztlichen Sonderfächer in § 13 Abs. 2 sollte in den Erläuterungen im Hinblick auf ihre sachliche Rechtfertigung näher begründet werden.

In § 13 Abs. 2 wäre weiters die Formulierung "unter den Voraussetzungen des § 15a" durch einen klaren, dem Legalitätsprinzip entsprechenden Verweis zu ersetzen.

Zu Z 25:

§ 15a Abs. 1 sollte umformuliert werden, da die bloße Absicht von Ärzten, im Notarztdienst tätig zu werden, noch keine gesetzliche Verpflichtung zur Folge haben kann. Besser wäre: "Ärzte für Allgemeinmedizin ... dürfen nur dann eine ärztliche Tätigkeit im Rahmen organisierter Notarztdienste (Notarztwagen bzw. Notarzthubschrauber) ausüben, wenn sie einen Lehrgang ... besucht haben".

Zu Z 29, 30 und 32 (§ 16a und 17):

Die in § 16a Abs. 2 und 5 und § 17 (nach wie vor) vorgesehene Bedarfsprüfung erscheint im Hinblick auf Art. 6 StGG verfassungsrechtlich problematisch, weil sie aufgrund der hier gewählten Formulierung auch österreichische Staatsbürger, die "im Ausland eine Berechtigung zur selbständigen Ausübung des ärztlichen Bedarfes erworben haben", erfaßt.

Zu Z 34:

Für die in § 18a Abs. 2 enthaltene unklare Verweisung auf Richtlinien des Rates der EG gilt das schon oben zu Z 3. Gesagte.

Die in § 18a Abs. 4 letzter Satz enthaltene Regel sollte insoferne besser konstruiert werden, als eine Ermächtigung für

- 6 -

den BMGSK geschaffen werden sollte, durch Bescheid eine bestimmte Ausbildungsbezeichnung festzulegen.

Zu Z 39 (§ 32):

§ 32 Abs. 1 sieht vor, daß die Berechtigung zur Ausübung des ärztlichen Berufes erlischt, wenn ein Arzt die österreichische Staatsbürgerschaft - etwa durch Heirat - verliert. Nach Abs. 4 kann, sobald die Erfordernisse gemäß den §§ 3 bis 3c neuerlich vorliegen, die Wiederaufnahme der Berufsausübung unter Einhaltung des § 11a angemeldet werden. Es stellt sich die Frage, ob diese Konsequenz wirklich gewollt ist.

Zu Z 45 (§ 38 Abs. 4):

Im Hinblick auf § 6 des Datenschutzgesetzes sollten jene Datenarten, die die Ärztekammer zu ermitteln und verarbeiten berechtigt sein soll, explizit im Gesetzestext aufgezählt werden.

Zu Z 46:

In § 40 Abs. 1 Z 2 wäre zu klären, ob auch Ärzte, die Dienstleistungen gemäß § 3d ausüben, der Ärztekammer angehören sollen.

Zu Z 49 (§ 47):

Abs. 2 bindet das passive Wahlrecht für Staatsangehörige der Vertragsparteien des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum daran, daß diese während der letzten drei Jahre vor dem Tag der Wahlausstellung ihren Berufssitz oder Dienstort in Österreich hatten. Diese Regelung könnte, auch wenn sie in der Richtlinie nicht angesprochen wird, im Hinblick auf das allgemeine Prinzip der Niederlassungsfreiheit problematisiert werden. Im Gesetzestext könnte daher eine Gleichstellung mit den Inländern erfolgen, entweder indem auch

- 7 -

für diese die dreijährige Praxis verlangt wird oder indem diese überhaupt gestrichen wird.

Zu Z 52:

Der Begriff "unbedingte Mehrheit" sollte durch eine klarere Ausdrucksweise ersetzt werden.

Zu Z 56:

Zu dieser Bestimmung gilt das zu Z 52 Gesagte.

Zu Z 60:

Zu dieser Bestimmung gilt das zu Z 45 Gesagte.

Zu Z 66:

Die im § 95 Abs. 8 letzter Satz enthaltene Regel ist zum einen im Hinblick auf Art. 18 B-VG zu unbestimmt, zum anderen auch gleichheitsrechtlich problematisch, weil für eine solche Ausnahmebestimmung keine sachliche Rechtfertigung zu finden sein wird. Schließlich ist diese Regelung insoweit kompetenzrechtlich problematisch, als der Bundesgesetzgeber eine derartige Anordnung nur für Ärzte vorsehen darf, die in einem Dienstverhältnis zum Bund stehen (vgl. Art. 10 Abs. 1 Z 16 B-VG).

Zu § 67:

Das Ärztegesetz stützt sich kompetenzrechtlich auf Art. 10 Abs. 1 Z 8 und 12 B-VG. Im Hinblick darauf, daß diese Angelegenheiten in Art. 102 Abs. 2 B-VG nicht aufgezählt werden, ist nur die Vollziehung im Rahmen der mittelbaren Bundesverwaltung zulässig bzw. können davon abweichende Vollziehungsregelungen – etwa durch Behörden gemäß Art. 133 Z 4 B-VG – nur mit Zustimmung der Länder erlassen werden.

- 8 -

Zu Z 68:

Die in § 100 Abs. 1 enthaltene Vorschrift, daß in Disziplinarverfahren die Strafprozeßordnung 1975 "sinngemäß anzuwenden" ist, "soweit sich" aus dieser "nicht anderes ergibt und die Anwendung der Strafprozeßordnung 1975 mit den Grundsätzen und Eigenheiten des Disziplinarverfahrens vereinbar ist", widerspricht nicht bloß Richtlinie 59. der Legistischen Richtlinien 1990, sondern ist auch im Hinblick auf Art. 18 B-VG verfassungswidrig. Die Bestimmungen der StPO, deren Anwendung gewünscht ist, wären vielmehr im einzelnen im Gesetz selbst zu nennen. Auf § 105 BDG 1979, wonach einzelne Bestimmungen des AVG für das Disziplinarrecht der Beamten anzuwenden sind, wird hingewiesen.

Angesichts des Umstandes, daß im Disziplinarverfahren nach der Judikatur des EGMR unter Umständen über einen zivilrechtlichen Anspruch des Arztes im Sinne des Art. 6 EMRK, unter Umständen auch über eine strafrechtliche Anklage im Sinne dieser Bestimmung entschieden wird, wird auf das Erfordernis der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung sowie auf die Gewährleistung eines fairen Verfahrens im Sinne des Art. 6 Abs. 1 EMRK sowie der in Art. 6 Abs. 3 EMRK verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte hingewiesen.

Zu Z 69:

In § 101 Abs. 8 wäre nicht zu formulieren, daß der bestrafte einen Antrag stellen kann, sondern: "Auf Antrag ... ist festzustellen ...".

Zu Z 73:

In § 108 Abs. 2 wäre auch die zur Durchführung des Strafverfahrens zuständige Behörde zu nennen.

- 9 -

Zu Z 74:

§ 109 Abs. 3 sollte im Hinblick darauf entfallen, als in Art. 15 Abs. 6 B-VG nicht von "Rechten des Bundes", sondern von der Gesetzgebungskompetenz des Bundes die Rede ist. Die Zuständigkeit des BMGSK zur Vorbereitung derartige Gesetzgebungsakte ergibt sich im übrigen ohnehin bereits aus dem Teil 2 der Anlage zu § 2 des Bundesministeriengesetzes 1986.

Sollte sich diese Bestimmung in Wirklichkeit auf Art. 15 Abs. 8 beziehen wollen, so wäre der Schreibfehler zu korrigieren.

Zu den Art. II bis IV wird auf die Bemerkungen zu Beginn dieser Stellungnahme verwiesen.

Hingewiesen wird darauf, daß die abschließende Beurteilung der Übereinstimmung der Bestimmungen des Entwurfes mit der EWR-Rechtslage dem do Bundesministerium obliegt.

Der Verfassungsdienst würde es für außerordentlich wünschenswert erachten, wenn das Gesetz eine klare Aussage betreffend die Frage träfe, welche Aufgaben von der Österreichischen Ärztekammer im eigenen Wirkungsbereich und welche Aufgaben von ihr im übertragenen Wirkungsbereich wahrzunehmen sind.

25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme wurden auch dem Präsidium des NR übermittelt.

18. November 1993
Für den Bundeskanzler:
HOLZINGER

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:

WP+10901