



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESKANZLERAMT

An das
Bundesministerium für
Gesundheit und Frauen
Radetzkystraße 2
1030 Wien

Geschäftszahl: 600.073/004-V/A/5/2003
Sachbearbeiter: Herr Dr. Markus GRUBNER
Pers. E-Mail: markus.grubner@bka.gv.at
Telefon: 01/53115/4264
Ihr Zeichen 92.101/3-I/B/6/03
vom: 25. Juli 2003
Antwortschreiben bitte unter An-
führung der Geschäftszahl an: v@bka.gv.at

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Ärztegesetz 1998 geändert wird
(5. Ärztegesetz-Novelle);
Begutachtung; Stellungnahme

Zum mit der do. oz. Note übermittelten Gesetzesentwurf samt Beilagen nimmt das
Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst wie folgt Stellung:

I. Allgemeines:

Zu legislatischen Fragen darf allgemein auf die Internet-Adresse
<http://www.bka.gv.at/bka/legistik/index.html> hingewiesen werden, unter der insbesondere
?? die Legislativen Richtlinien 1990,
?? das EU-Addendum zu den Legislativen Richtlinien 1990,
?? der - für die Gestaltung von Erläuterungen weiterhin maßgebliche - Teil IV der Le-
gistischen Richtlinien 1979,
?? die Richtlinien für die Verarbeitung und die Gestaltung von Rechtstexten (Layout-
Richtlinien) samt einer für die Erzeugung der Rechtstexte vorgesehenen Word 97-
Dokumentvorlage und
?? verschiedene, legislative Fragen betreffende Rundschreiben des Bundeskanzler-
amtes-Verfassungsdienst
zugänglich sind.

Die Gemeinschaftsrechtskonformität des im Entwurf vorliegenden Bundesgesetzes
ist vornehmlich von do. Bundesministerium zu beurteilen.

II. Zum Gesetzesentwurf:

Zu § 4 Abs. 8:

Während der vorgeschlagene Normtext von der „freiberuflichen“ Tätigkeit eines Staatsangehörigen einer Vertragspartei ausgeht, spricht der in den Erläuterungen hierzu wiedergegebene Art. 11 der Verordnung 1612/68/EWG von der „selbstständigen“ Tätigkeit.

Da die „selbstständige“ Tätigkeit eine größere Personengruppe anspricht und vor allem den Oberbegriff gegenüber der freiberuflichen Tätigkeit darstellt, sollte diesem Begriff der Vorzug gegeben werden, um Bedenken der Gemeinschaftsrechtskonformität sowie der Sachlichkeit dieser Bestimmungen hintan zu halten.

Zu §§ 24, 26, 195 Abs. 6 bis 6c:

Die in diesen Bestimmungen geregelten „Vorschriften“ sind ihrer Natur nach eindeutig Verordnungen, wie dies auch die Erläuterungen völlig richtig charakterisieren. Es ist daher nicht erkennbar, aus welchem Grund diese Bestimmungen selbst nicht auch die korrekte Bezeichnung verwenden, da doch für vergleichbare Akte der Kammer an anderer Stelle (etwa § 29 Abs. 3) ohnehin *expressis verbis* von Verordnungen ausgegangen wird. Gleiches gilt für § 8 Abs. 3, § 53 Abs. 4, § 118 Abs. 2 Z 15, § 122 Z 6, jeweils in der geltenden Fassung, sowie die übrigen in § 118 Abs. 2 Z 13 bis 15 angeführten Verordnungen. Überdies stellt sich die Frage nach der gesetzmäßigen Kundmachung der als „Vorschriften“ bezeichneten Verordnungen, da die einschlägige Regelung des § 195 bloß einen Teil der von der Kammer zu erlassenden Verordnungen umfasst.

Zu § 49 Abs. 7:

Nach § 49 Abs. 2 des Ärztegesetzes hat der Arzt „seinen Beruf persönlich und unmittelbar, allenfalls in Zusammenarbeit mit anderen Ärzten auszuüben. Zur Mithilfe kann er sich jedoch Hilfspersonen bedienen, wenn diese nach seinen genauen Anordnungen und unter seiner ständigen Aufsicht handeln.“

Die Verpflichtung zur persönlichen und unmittelbaren Berufsausübung ist nach § 199 Abs. 3 *leg. cit.* strafbewehrt.

Der im Entwurf vorliegende § 49 Abs. 7 sieht nun die Möglichkeit zur Delegation ärztlicher Tätigkeiten an Angehörige des Patienten oder andere ihm nahestehende Per-

sonen vor. Nach den Erläuterungen handelt es sich bei „den delegierbaren ärztlichen Tätigkeiten nicht bloß um unterstützende Tätigkeiten im Sinne des § 49 Abs. 2 zweiter Satz bei der Ausübung der Medizin. Vielmehr kann der Arzt eine oder mehrere genau bestimmte ärztliche Tätigkeit(en) nach entsprechender Anleitung und Unterweisung im jeweiligen Einzelfall an eine bestimmte Person übertragen“.

Dies gibt Anlass zu folgenden Bemerkungen:

1. § 49 Abs. 7 lässt völlig offen, welche ärztlichen Tätigkeiten an Angehörige oder andere dem Patienten nahestehende Personen konkret übertragen werden können. Der in den Erläuterungen enthaltene Hinweis, dass es sich dabei „nicht bloß um unterstützende Tätigkeiten im Sinne des § 49 Abs. 2 zweiter Satz handle“, trägt zur Konkretisierung nur unwesentlich bei.

Zwar verkennt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst nicht, dass bereits § 49 Abs. 3 des Ärztegesetzes die Möglichkeit vorsieht, im Einzelfall an Angehörige anderer Gesundheitsberufe oder in Ausbildung zu einem Gesundheitsberuf stehenden Personen ärztliche Tätigkeiten zu übertragen, doch ergeben sich im vorliegenden Fall – da § 49 Abs. 9 keinerlei Einschränkungen hinsichtlich des Personenkreises, auf den übertragen werden kann, noch hinsichtlich der zu übertragenden Tätigkeit enthält – folgende Probleme:

Der Begriff „ärztliche Tätigkeit“ wird – zumindest im Ärztegesetz – nicht näher definiert (vgl. etwa §§ 8, 27, 32, 33, 35, 40, 41, 59 und 99 des Ärztegesetzes 1998; soweit ersichtlich finden sich auch darüber hinaus im Normbestand keine Definition). Er umfasst aber wohl all jene Tätigkeiten, die ein Arzt in Ausübung seines Berufes vornimmt, vom Wechseln eines Verbandes bis zu komplizierten Eingriffen.

Die Auslotung des Umfangs der in § 49 Abs. 7 enthaltenen Ermächtigung wird nun dadurch erschwert, dass das rechtspolitische Interesse, das hinter dem Entwurf steckt, nicht eindeutig ersichtlich ist: In den Erläuterungen wird (nur) die „Vornahme von Infusionen an ärztlich gesetzten Venenzugängen“ genannt; sollte sich das Interesse am Umfang der Delegationsmöglichkeit bloß darauf beschränken, so wäre anstelle der umfassenden, im Entwurf vorgesehenen Delegationsmöglichkeit „ärztlicher Tätigkeiten“ bloß eine Delegationsmöglichkeit für die „Vornahme von Infusionen an ärztlich gesetzten Venenzugängen“ vorzusehen.

Mit der vorliegenden Formulierung verstößt § 49 Abs. 7 allerdings gegen das aus Art. 18 B-VG erfließende Bestimmtheitsgebot.

Dies ist auch im Hinblick auf die strafrechtlichen Folgen eines Verstoßes gegen § 49 verfassungsrechtlich besonders bedenklich, verlangt doch Art. 18 B-VG nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes einen dem jeweiligen Regelungsgegenstand adäquaten Determinierungsgrad, der im Bereich des Strafrechts eine weitgehende gesetzliche Vorherbestimmung erfordert (vgl. *Walter/Mayer*, Bundesverfassungsrecht⁹, Rn 570, sowie *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁴, Rn 586), wobei auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte zu Art. 7 EMRK zu verweisen ist, wonach strafbare Handlungen gesetzlich klar definiert sein müssen (vgl. EGMR, *Kokinakis*, ÖJZ 1994, 59 [61]).

2. Zur umfassenden Möglichkeit einer Delegation „ärztlicher Tätigkeiten“ ist auch weiter auszuführen, dass der Gleichheitsgrundsatz (Art. 7 B-VG) Regelungen verlangt, die sachlich gerechtfertigt werden können, somit ein umfassendes Sachlichkeitsgebot normiert (vgl. zusammenfassend etwa *Holoubek*, Die Sachlichkeitsprüfung des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes, ÖZW 1991, 72), wobei unverhältnismäßige Regelungen zur Unsachlichkeit führen können (vgl. zB VfSlg. 8871/1980, 12.151/1989, 13.020/1992, 14.503/1996, 15.577/1999). Eine Regelung, wonach sämtliche „ärztliche Tätigkeiten“ delegiert werden können, erscheint vor dem unter 1. angeführten Hintergrund bedenklich; die Erforderlichkeit und sachliche Rechtfertigung dieser Regelung in der im Entwurf normierten umfassenden Form obliegt aber vornehmlich dem do. Bundesministerium.
3. Auch die konkrete Bedeutung des letzten Satzes, wonach „sonstige familien- und pflegschaftsrechtlich gebotene Maßnahmen“ unberührt blieben, ist ebenso unklar, wie die in den Erläuterungen enthaltene Andeutung, dass „eine diesbezügliche Delegationsmöglichkeit des Arztes in Krankenanstalten, aber auch in Pflegeheimen [...] daher wohl regelmäßig ausscheide[...]“.

Eine Klärung ist dringend geboten.

Zu § 217a

Da die Erläuterungen hiezu nichts ausführen, wird davon ausgegangen, dass die hier angeführten Bestimmungen nicht rückwirkend, sondern mit 1. Jänner 2004 in Kraft treten sollen. Das in den Erläuterungen angedeutete Schema des gestaffelten In-Kraft-Tretens dürfte im Entwurf jedoch nicht durchgehalten worden sein, sodass zur Erwägung gestellt wird, ein einheitliches Datum für die von der vorliegenden Novelle erfassten Bestimmungen (samt Inhaltsverzeichnis) zu wählen, zumal sich ohnehin bloß eine kurze Legisvakanz bis zum 1. Jänner 2004 ergeben dürfte.

III. Zu Vorblatt und Erläuterungen:

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst weist auf seine Rundschreiben vom 13. November 1998, GZ 600.824/8-V/2/98 - betreffend Vorblatt und Erläuterungen zu Regierungsvorlagen; Aufnahme eines Hinweises auf Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens - und vom 19. Februar 1999, GZ 600.824/0-V/2/99, – betreffend Legistik und Begutachtungsverfahren; Auswirkungen von Rechtssetzungsvorhaben auf die Beschäftigungslage in Österreich und auf den Wirtschaftsstandort Österreich; Gestaltung von Vorblatt und Erläuterungen- hin, in dem insbesondere um die Aufnahme bestimmter zusätzlicher Hinweise in das Vorblatt und den Allgemeinen Teil der Erläuterungen ersucht wurde.

1. Zum Vorblatt:

Nach dem Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst vom 19. Februar 1999, GZ 600.824/0-V/2/99 - betreffend: Legistik und Begutachtungsverfahren; Auswirkungen von Rechtssetzungsvorhaben auf die Beschäftigungslage in Österreich und auf den Wirtschaftsstandort Österreich; Gestaltung von Vorblatt und Erläuterungen - hätte das Vorblatt einen Abschnitt „Finanzielle Auswirkungen“ zu enthalten, gegliedert in

- ~~///~~ Auswirkungen auf den Bundeshaushalt,
- ~~///~~ Auswirkungen auf die Planstellen des Bundes und
- ~~///~~ Auswirkungen auf andere Gebietskörperschaften aufzuweisen.

Die nähere Darstellung der finanziellen Auswirkungen des Gesetzesvorhabens sollte dem Allgemeinen Teil der Erläuterungen vorbehalten bleiben (vgl. die Rundschreiben

des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst vom 29. Oktober 1980, GZ 600.824/21-V/2/80, und vom 19. Februar 1999, GZ 600.824/0-V/2/99).

Unter „Alternativen“ wären andere Wege zur Erreichung der angestrebten Ziele als die im Gesetzesentwurf gewählten Lösungen anzugeben (vgl. das Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst vom 29. Oktober 1980, GZ 600.824/21-V/2/80); in diesem Sinne kommt die Beibehaltung der geltenden Rechtslage nicht als zur Zielerreichung geeignete, und daher auch nicht als im Vorblatt anzugebende, Alternative in Frage.

2. Zum Allgemeinen Teil der Erläuterungen:

Im Allgemeinen Teil der Erläuterungen wäre auch anzugeben, worauf sich die Zuständigkeit des Bundes zur Erlassung der vorgeschlagenen Neuregelungen gründet (Legistische Richtlinien 1979, Pkt. 94).

Im Allgemeinen Teil der Erläuterungen wäre auch zusammengefasst und (für Zwecke der Gestaltung des Stirnbalkens im Bundesgesetzblatt) unter Angabe der CELEX-Nummer anzugeben, welche Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaften durch das im Entwurf vorliegende Bundesgesetz umgesetzt werden sollen (vgl. das Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst vom 10. Juni 1992, GZ 671.804/10-V/8/92).

Gemäß § 14 Abs. 1 BHG ist jedem Entwurf für (ua.) ein Bundesgesetz von dem Bundesminister, in dessen Wirkungsbereich der Entwurf ausgearbeitet wurde, eine den Richtlinien gemäß § 14 Abs. 5 BHG entsprechende Darstellung der finanziellen Auswirkungen anzuschließen, aus der insbesondere hervorzugehen hat, wie hoch die durch die Durchführung der vorgeschlagenen Maßnahmen voraussichtlich verursachten Ausgaben oder Einnahmen sowie Kosten oder Erlöse für den Bund im laufenden Finanzjahr und mindestens in den nächsten drei Finanzjahren zu beziffern sein werden. Eine solche Darstellung kann dem vorliegenden Entwurf nicht entnommen werden.

Auf die finanziellen Folgen einer Missachtung von Verpflichtungen nach der Vereinbarung zwischen dem Bund, den Ländern und den Gemeinden über einen Konsultationsmechanismus und einen künftigen Stabilitätspakt der Gebietskörperschaften, BGBl. I Nr. 35/1999, muss hingewiesen werden.

IV. Zum Layout:

Die auf dem Gesetzesentwurf vermerkte Angabe der Fundstelle im do. Intranet sollte entfallen.

Dem Präsidium des Nationalrats werden unter einem 25 Ausfertigungen und eine elektronische Fassung dieser Stellungnahme übermittelt.

2. September 2003
Für den Bundeskanzler:
i.V. DOSSI