



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESKANZLERAMT

An das
Bundesministerium für
Gesundheit und Frauen

Radetzkystraße 2
1030 Wien

Geschäftszahl: BKA-600.073/0012-V/A/5/2005
Sachbearbeiter: Frau Dr Susanne PFANNER
Herr Dr. Gerhard HESSE
Frau Mag.Dr.Irina BERNERT¹
Pers. e-mail: Susanne.Pfanner@bka.gv.at
Gerhard.Hesse@bka.gv.at
Irina.Bernert@bka.gv.at
Telefon: 01/53115/2724
Ihr Zeichen vom: BMGF-92161/0004-I/B/6/2005
15.07.2005
Antwortschreiben bitte unter An- führung der Geschäftszahl an: v@bka.gv.at

Betrifft: Entwürfe eines Zahnärztegesetzes, eines Zahnärztekammergesetzes sowie einer 7. Ärztegesetz-Novelle;
Begutachtung; Stellungnahme

Zu den mit do. oz. Note übermittelten Gesetzesentwürfen samt Beilagen nimmt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst wie folgt Stellung:

I. Allgemeines:

Es wird darauf hingewiesen, dass den begutachtenden Stellen in der Regel eine Frist von wenigstens sechs Wochen zur Verfügung stehen sollte. Gerade bei so umfangreichen Gesetzesvorhaben wie den vorliegenden Entwürfen sollte diese Mindestfrist nicht unterschritten werden.

Zu legislativen Fragen darf allgemein auf die (neue) Internet-Adresse <http://www.bundeskanzleramt.at/legistik> hingewiesen werden, unter der insbesondere

- die Legislativen Richtlinien 1990 (im Folgenden zitiert mit „LRL ...“),
- das EU-Addendum zu den Legislativen Richtlinien 1990 (im Folgenden zitiert mit „RZ .. des EU-Addendums“),

¹ aus datenschutzrechtlicher Sicht

- der - für die Gestaltung von Erläuterungen weiterhin maßgebliche - Teil IV der Legistischen 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, legistische Fragen betreffende Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst
- zugänglich sind.

Die Gemeinschaftsrechtskonformität und Sachlichkeit der im Entwurf vorliegenden Bundesgesetze ist vornehmlich vom do. Bundesministerium zu beurteilen.

Die Erläuterungen zu einer Anzahl von Bestimmungen bestehen lediglich aus stichwortartigen Inhaltsangaben oder aus Verweisen auf andere Gesetze (zB: „entspricht im Wesentlichen § ...“). Es sollten jedoch - im Sinne der besseren und einheitlichen Vollziehung dieser Bestimmungen - über die bloße Wiederholung des Gesetzestextes hinaus Klarstellungen, für den Normadressaten leicht greifbare weiterführende, zusammenschauende Hintergrundinformationen udgl. geboten werden.

II. Zu den Gesetzesentwürfen:

1. Zum Zahnärztegesetz:

Hinsichtlich der Gliederung des vorliegenden Entwurfes wird zur Erwägung gestellt, die Gliederung in Hauptstücke entfallen zu lassen. Statt der Abschnittsüberschrift „Weitere Übergangsbestimmungen“ könnte auch die Wortfolge „Allgemeine Übergangsbestimmungen“ gewählt werden.

Was die im Entwurf immer wieder angeführte „Landeszahnärztekammer“ betrifft, so wird auf die Ausführungen zum Zahnärztekammergesetz (Punkt 2) hingewiesen.

Der Entwurf enthält an verschiedenen Stellen die Formulierung „der/die Bundesminister/Bundesministerin für Gesundheit und Frauen“. Gemäß der bestehenden Praxis wäre jedoch in einer generellen Norm die Bezeichnung „Bundesminister“ zu verwenden. Ebenso wäre an den einschlägigen Stellen den legistischen Usancen entsprechend die Anordnung „soweit nicht anders bestimmt ist“ zu treffen.

Zur Promulgationsklausel:

Eine solche wäre dem Gesetz voranzustellen (vgl. LRL 106).

Zu den einzelnen Bestimmungen:

Zu § 2:

In Z 2 wäre, so wie in Z 1, die Bezeichnung „EU-Beitrittsvertrag 2003“ zu verwenden.

Zu § 3:

Es wird angeregt, die in dieser Bestimmung geregelten Inhalte in den 2. Abschnitt („Der zahnärztliche Beruf“) zu integrieren.

Zur Klarstellung sollte zumindest in den Erläuterungen umschrieben werden, was in diesem Zusammenhang unter „Nachbarschaftshilfe“ verstanden wird. Weiters dürfte im Hinblick darauf, dass Hilfeleistungen in der „Familienhilfe“ – gemeint dürfte der „Familienkreis“ sein – ohnehin vom Anwendungsbereich des Zahnärztegesetzes ausgenommen sein sollen, § 50 (Zahnärztliche Tätigkeiten im Familienkreis) entbehrlich sein. Andernfalls wäre der Regelungsinhalt dieser beiden Bestimmungen schärfer voneinander abzugrenzen.

Zu § 5:

Die in Abs. 3 dieser Bestimmung verwendete Formulierung „sofern sie der Wahrheit entsprechen“ wäre zu streichen, statt dessen folgende Wortfolge einzufügen: „[...] dürfen nur folgende, den Tatsachen entsprechende Zusätze beigefügt werden.“

Die zuständige Behörde muss sich bereits aus dem Gesetz ergeben (Recht auf den gesetzlichen Richter nach Art. 83 B-VG). In Abs. 3 wäre daher klarzustellen, welcher Bundesminister die näher bezeichnete Bewilligung erteilt.

In Abs. 4 sollte es besser lauten: „[...] ist die Berechtigung mit Bescheid abzuerkennen.“ bzw. zu „entziehen“. Das Wort „Zurücknahme“ wäre durch das Wort „Aberkennung“ oder „Entziehung“ zu ersetzen.

Zu § 8:

In § 8 Abs. 1 sollte ein Verweis auf jene Bestimmung des UniversitätsG 2002 aufgenommen werden, die den Erwerb einer Lehrbefugnis an einer Medizinischen Univer-

sität der Republik Österreich regelt. Auf das Schreibversehen wird hingewiesen („... an eine Medizinische ...“).

Diese Bestimmung soll, ausweislich der Erläuterungen, die Qualifikation von im Inland ernannten Professoren regeln. Ein solcher Regelungsinhalt kann ihr derzeit allerdings nicht ohne weiteres entnommen werden, sodass eine entsprechende Umformulierung angeregt wird.

Zu § 9:

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (vgl. VfSlg. 10.296/1984, 11.547/1987, 14.762/1997) dürfen Verordnungen bloß präzisieren, was in den wesentlichen Konturen bereits im Gesetz selbst vorgezeichnet wurde. Soll ein Gesetz mit Durchführungsverordnung vollziehbar sein, müssen daraus folglich alle wesentlichen Merkmale der beabsichtigten Regelung ersehen werden können (Prinzip der Vorausbestimmtheit des Verordnungsinhalts durch das Gesetz, vgl. VfSlg. 11.859/1988). Die die Grundlage der Verordnung bildende gesetzliche Regelung muss nämlich dem Ordnungsgeber in ausreichendem Maß Kriterien vorgeben, um eine darauf gestützte Durchführungsverordnung erlassen zu können (vgl. VfSlg. 14.550/1996). Nach der angeführten Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ist demnach die Grenze zwischen einer ausreichenden materiellen Bestimmtheit des Gesetzes und einer formalen Delegation danach zu beurteilen, ob die im Verordnungsweg getroffene Durchführungsregel auf ihre inhaltliche Gesetzmäßigkeit überprüft werden kann.

Vor dem Hintergrund dieser verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung dürfte sich die in Abs. 2 normierte Verordnungsermächtigung zur Festlegung „näherer Bestimmungen über Diplome, [...]“ als formalgesetzliche Delegation erweisen. Da den Erläuterungen zu entnehmen ist, dass § 9 des ggst. Entwurfs dem § 19 ÄrzteG 1998 entspricht, sollte im gegebenen Zusammenhang auch die Formulierung der Verordnungsermächtigung des § 20 ÄrzteG 1998 übernommen werden.

Zu § 11 Abs. 2:

Diese Bestimmung listet jene Daten auf, die die Zahnärzteliste zu enthalten hat und die bei der jeweiligen Anmeldung für die Ausübung des zahnärztlichen Berufes erfasst werden. Z 4 sieht in diesem Zusammenhang vor, dass auch die Staatsangehörigkeit der Person ein solches Datum darstellt, Z 6 nennt den Hauptwohnsitz.

Das österreichische Datenschutzgesetz (BGBl. I Nr. 165/1999 idgF, hiernach: DSG 2000) normiert in seinem § 1 das Grundrecht auf Datenschutz, das unter Einhaltung der Vorgaben des Abs. 2 leg. cit. Einschränkungen unterliegen kann. Bei der Beurteilung, ob ein solcher gerechtfertigter und damit verfassungsmäßiger Eingriff vorliegt, ist jedenfalls der (nicht nur im DSG 2000 normierte, sondern generell der österreichischen Grundrechtsordnung innewohnende) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Diesem folgend darf eine grundrechtlich geschützte Sphäre nur dann eingeschränkt werden, wenn ein solcher Eingriff einem öffentlichen bzw. durch das Grundrecht eigens definierten Interesse dient, geeignet und notwendig ist, dieses Ziel zu erreichen, und überdies verhältnismäßig im engeren Sinne, also proportional im Vergleich zum adversativen Rechtsgut, ist.

Beide oben genannten Daten stehen allerdings nicht im Zusammenhang mit der Ausübung des zahnärztlichen Berufes. Eine Person, die die notwendige Ausbildung nicht in Österreich absolviert hat, muss bestimmte näher bezeichnete Nachweise erbringen, um zur Berufsausübung zugelassen zu werden. Diese Zulassung ist aber unabhängig von der Staatsbürgerschaft, sondern lediglich konditioniert durch die Erbringung der notwendigen Nachweise. Der Hauptwohnsitz einer Person steht ebenso wenig in Zusammenhang mit der Berufsausübung, da es hierbei vielmehr auf den Berufssitz bzw. Dienstort ankommt und Z 8 überdies für Wohnsitzzahnärzte vorsieht, dass diese ihren Wohnsitz angeben müssen.

Im Falle beider Daten kann daher vordergründig kein Erfordernis für ihre Aufnahme in eine Liste, die in ausschließlichem Zusammenhang mit der Ausübung eines bestimmten Berufes steht, gesehen werden.

Zu § 12:

Die in Abs. 1 dieser Bestimmung verwendete Formulierung „die erforderlichen Personal- und Ausbildungsnachweise“ ist im Hinblick auf Art. 18 B-VG zu unbestimmt. Es besteht daher Ergänzungsbedarf.

In Abs. 5 wäre die Wortfolge „sein soll“ durch das Wort „ist“ zu ersetzen, die Wortfolge „binnen längstens drei Monaten“ durch die Wortfolge „innerhalb von drei Monaten“.

In Abs. 8 wäre die Wortfolge „ohne Verzug, längstens jedoch binnen drei Monaten“ durch das Wort „unverzüglich“ zu ersetzen. Die hier festgelegte dreimonatige Erledigungsfrist erscheint so lange entbehrlich, als sie vom Anmelder nicht entsprechend

durchgesetzt werden kann bzw. keine Folgen für den Fall ihres Verstreichens vorgesehen sind, was aber im vorliegenden Fall des eigenen Wirkungsbereiches eines Selbstverwaltungskörpers selbst unter Bedachtnahme auf § 73 Abs. 1 AVG weitgehend nicht gegeben sein dürfte (vgl. den Hinweis bei *Walter/Mayer*, Bundesverfassungsrecht, 9. Aufl, Rz. 962). Sollte eine Entscheidungsfrist für unbedingt erforderlich erachtet werden, so wird angeregt, die Formulierung des § 73 AVG zu übernehmen („... über Anträge ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber drei Monate nach deren Einlangen ...“).

Zu §§ 13 Abs. 2 und 45 Abs. 3:

Im Falle der bescheidmäßigen Versagung einer Eintragung in die Zahnärzteliste (§ 13) oder der Entziehung der Berufsberechtigung (§ 45) durch die Österreichische Zahnärztekammer sieht der Entwurf eine Berufung an den örtlich zuständigen Landeshauptmann vor. Diese Regelung wirft insoweit verfassungsrechtliche Fragen auf, als es sich dabei nämlich um Entscheidungen über die Berufsberechtigung handelt, welche nach der ständigen Rechtsprechung des EGMR Ansprüche zivilrechtlicher Natur im Sinne von Art. 6 EMRK darstellen (vgl. etwa Urteil vom 20. Mai 1998, *Gautrin ua. gg. Frankreich*, Appl. 21257/93; Urteil vom 13. Februar 2003, *Chevrol gg. Frankreich*, Appl. 49636/99). Diesbezügliche Verfahren müssen daher den in Art. 6 EMRK garantierten Verfahrensgrundsätzen genügen; insbesondere sind Entscheidungen über Ansprüche zivilrechtlicher Natur von einem Tribunal zu fällen. Um den Verwaltungsgerichtshof zu entlasten, wäre daher zu überlegen, einen Rechtsmittelzug etwa an den UVS vorzusehen, wobei das Zustimmungserfordernis gemäß Art. 129a Abs. 2 B-VG zu beachten wäre.

Zu § 15:

In Abs. 2 werden die Daten aufgelistet, die der von der Österreichischen Zahnärztekammer auszustellende Zahnärzteausweis „insbesondere“ zu enthalten hat.

Zu Z 5 (Staatsangehörigkeit) gilt das bereits oben zu § 11 Abs. 2 Ausgeführte. Es ist nicht ersichtlich, warum ein Berufsausweis die Staatsangehörigkeit einer Person enthalten muss, wenn die Ausübung des Berufes unabhängig von dieser Staatsangehörigkeit ist. Die Staatsangehörigkeit ist in diesem Zusammenhang auch kein Identifikator des Ausweisinhabers.

Die Wortwahl „insbesondere“ in Zusammenschau mit Abs. 3 leg. cit., der vorsieht, dass die Kammer per Verordnung nähere Bestimmungen über Form und Inhalt des Ausweises festzulegen hat, ist im Lichte des Determinierungsgebotes des § 1 Abs. 2 DSG 2000 und Art. 18 B-VG als nicht hinreichend bestimmt anzusehen. Auf Grund der wiederholt geäußerten Ansicht des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst sind die Kategorien zu erfassender Daten abschließend per Gesetz zu regeln. Lediglich die äußere Form des Ausweises kann per Verordnung festgelegt werden. Abs. 3 ist daher entsprechen anzupassen, die Verordnungsermächtigung des Abs. 3 hinsichtlich der Ausgestaltung des Inhaltes und in Abs. 2 das Wort „insbesondere“ zu streichen.

Schließlich sollte bereits hier geregelt werden, wann diese Ausweise einzuziehen bzw. rückzustellen wären.

Zu § 18:

Abs. 4 dieser Bestimmung sollte in sprachlicher Hinsicht überarbeitet werden.

Zu § 19:

Abs. 5 dieser Bestimmung sieht vor, dass die Dokumentation unter bestimmten Umständen für die Dauer der Aufbewahrungspflicht dem „Amt der ... Landesregierung oder einem/einer von diesem Amt bestimmten Dritten“ übermittelt werden muss (die „Zuständigkeit“ der Behörde ergibt sich aus dem AVG und bedarf hier nicht einer eigenen Anordnung). Weder der Entwurf noch die Erläuterungen geben jedoch Aufschluss darüber, welche Personen damit gemeint sein könnten und welche Befugnisse diesen zukommen sollen. Sollte es sich dabei um eine Übertragung von Hoheitsaufgaben an private Unternehmen handeln, so müssten die Voraussetzungen, Verpflichtungen und Befugnisse dieser „Dritten“ genau im Gesetz, und zwar möglichst im Zahnärztegesetz selbst und nicht in einer lex fugitiva, festgelegt werden. Dieses müsste auch Regelungen über die Entziehung der Beauftragung vorsehen.

Auch aus datenschutzrechtlicher Sicht ist diese Bestimmung nicht hinreichend determiniert, da sich aus dem Gesetz ergeben muss, welcher Person welche Daten zu welchem Zwecke übermittelt werden. In jedem Fall sollte es sich dabei um eine Person oder Einrichtung handeln, die den ärztlichen oder diesen gleichzuhaltenden Verschwiegenheitspflichten unterliegt.

Zu § 22:

Schon im Hinblick auf die Rechtsfolgen des Abs. 2 sollten die Kriterien der in Abs. 1 geforderten Evaluierung (insoweit ist die Überschrift dieser Bestimmung nicht ganz zutreffend) gesetzlich geregelt sein, wobei das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst nicht verkennt, dass eine gleichlautende Regelung bereits in Geltung steht.

Zu § 23:

Auf LRL 25 wird hingewiesen (auch zwischen Z 1 und Z 2 wäre das Wort „oder“ zu setzen).

Zu § 26:

Abs. 8 ist im Rahmen dieses Paragraphen systematisch verfehlt. Im Übrigen wäre die Kompetenz zur Erlassung einer solchen Bestimmung im Rahmen eines Bundesgesetzes näher zu begründen. Weiters dürfte es sich bei der hier angesprochenen Zumutbarkeit um die „wirtschaftliche“ handeln.

Zu § 30 Abs. 3 und 4:

In § 30 Abs. 3 sollte es zur besseren Lesbarkeit heißen: „[...] so hat die Österreichische Zahnärztekammer dies unverzüglich bei der zuständigen Behörde des Herkunftsstaats anzuzeigen.“

Ungeachtet des Umstandes, dass § 30 Abs. 4 des Entwurfs geltendem Recht (§ 37 Abs. 5 ÄrzteG 1995) entspricht, wird auf folgende verfassungsrechtliche Probleme hingewiesen und angeregt, die aktuellen Reformbestrebnisse für eine diesbezügliche Bereinigung zum Anlass zu nehmen:

Gemäß § 30 Abs. 4 hat die Österreichische Zahnärztekammer Staatsangehörigen eines EWR-Vertragsstaats oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft zum Zweck der Dienstleistungserbringung in einem anderen EWR-Vertragsstaat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft auf Antrag eine Bescheinigung auszustellen, aus der hervorgeht, dass der Betreffende in Österreich rechtmäßig den Zahnarztberuf ausübt und den dafür erforderlichen Qualifikationsnachweis besitzt. Für die Dauer der Entziehung gemäß § 45 oder der Untersagung gemäß §§ 46f ist die Bescheinigung „einzuziehen“.

Die Rechtsnatur dieser Verwaltungsakte ist unklar. Angesichts der von der Verfassung vorgegebenen Geschlossenheit des Normenkatalogs müsste es sich jedoch sowohl bei der Ausstellung als auch der „Einziehung“ der Bescheinigung um einen Be-

scheid handeln. Auch die Abweisung eines solchen Antrags sollte in Bescheidform ergehen (vgl. auch § 55 Abs. 3 des Entwurfs). Dies ergibt sich auch aus dem in Art. 18 B-VG verankerten Rechtsstaatsprinzip, das den Gesetzgeber verpflichtet, die behördliche Festlegung von Rechtsfolgen an eine Form zu knüpfen, die einen verfassungsgesetzlich vorgesehenen Rechtsschutz ermöglicht.

Die Ausstellung/Verweigerung der Ausstellung einer Bescheinigung zum Zweck der Dienstleistungserbringung in einem anderen EWR-Vertragsstaat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft stellt eine Entscheidung über einen Anspruch zivilrechtlicher Natur im Sinne von Art. 6 EMRK dar (vgl. dazu die Ausführungen zu §§ 13 und 45 bzw. § 55 Abs. 6 des Entwurfs).

Zu §§ 30 und 31:

Aus systematischen Gründen sollte § 31 dem § 30 vorangestellt werden. Die in § 31 gebrauchte Formulierung sollte lauten: „sofern nicht § 30 (bzw. nach erfolgter Umstellung: § 31) Anwendung findet“.

Zu § 34:

Im Hinblick auf § 42 ÄrzteG 1998 scheint die nochmalige Regelung der Vorführung komplementär- oder alternativmedizinischer Heilverfahren durch Personen, die nicht zur Ausübung des ärztlichen Berufs berechtigt sind, im vorliegenden Entwurf entbehrlich. Im Übrigen wäre die Sachlichkeit der zeitlichen Beschränkung des Abs. 2 näher zu begründen.

Zu § 35:

In Abs. 1 dieser Bestimmung wäre die Wortfolge „im Zusammenhang mit der Ausübung ihres Berufs“ vom Satzende an den Satzanfang zu verschieben und dort im Anschluss an das Wort „ist“ einzufügen.

In Abs. 3 dieser Bestimmung wäre das Wort „physischen“ durch das Wort „natürlichen“ zu ersetzen.

Zu § 36 Abs. 5:

Die in der in Abs. 5 normierten Verordnungsermächtigung verwendete Formulierung „unter Bedachtnahme auf die allgemeinen Interessen des zahnärztlichen Berufsstandes“ dürfte im Hinblick auf die zu § 8 des Entwurfs dargelegte Judikatur des Verfas-

sungsgerichtshofs nicht hinreichend determiniert sein. Die spezifischen, vom Verordnungsgeber in diesem Zusammenhang zu berücksichtigenden Interessen des zahnärztlichen Berufsstandes wären näher zu bestimmen.

Zu § 41:

Die Paragraphenüberschrift sollte lauten „Außergerichtliche Streitschlichtung“, allenfalls mit dem Zusatz „(bei Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen)“. Die Worte „Patientenschlichtung“ und „Patientenschlichtungsstelle“ sollten durch die Wortfolgen „zahnärztliche Streitschlichtung“ und „zahnärztliche Streitschlichtungsstelle“ ersetzt werden.

Die in Abs. 5 dieser Bestimmung normierte Verordnungsermächtigung erweist sich im Lichte der zu § 8 des Entwurfs dargelegten verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung als formalgesetzliche Delegation. Die Grundzüge des Streitschlichtungsverfahrens sowie etwa auch die Zusammensetzung der Streitschlichtungsstelle wären jedenfalls im Gesetz zu regeln.

Zu § 42:

Das in Abs. 2 dieser Bestimmung gebrauchte Verb „können“ ist mehrdeutig. Es sollte nur in Ermächtigungsnormen verwendet werden und nur wenn der Behörde Ermessen eingeräumt werden soll (vgl. LRL 34). Der Umstand, dass die Österreichische Zahnärztekammer gemäß Abs. 3 Weiterbildungen anerkennen *muss*, wenn diese einem Diplom gemäß Abs. 2 gleichwertig sind, könnte dahingehend verstanden werden, dass sie dazu auch bei Vorliegen der in Abs. 2 Z 1 und 2 taxativ (arg: „entspricht und“) normierten Kriterien ein Weiterbildungsdiplom verpflichtet ist. Eine Klarstellung ist erforderlich.

Die Formulierung „nach Art und Inhalt einer Hochschulausbildung entspricht“ ist im Hinblick auf Art. 18 B-VG zu unbestimmt. Es wäre zumindest in den Erläuterungen darzulegen, an welche Fachrichtung dabei gedacht ist.

Zu § 46:

In Abs. 1 Z 1 dieser Bestimmung sollte es heißen „ nach § 238 des Außerstreitgesetzes, RGBI. Nr. 208/1854“.

Die vorläufige Untersagung der Berufsausübung stellt eine Entscheidung über einen Anspruch zivilrechtlicher Natur im Sinne von Art. 6 EMRK dar. Durch die in Abs. 6

dieser Bestimmung normierte Möglichkeit zur Berufung an den Bundesminister für Gesundheit und Frauen sind die konventionsrechtlichen Verfahrensgarantien, insbesondere die Entscheidung durch ein Tribunal) nicht gewährleistet. Ein Rechtszug an den UVS wäre vorzusehen (vgl. dazu auch die obigen Ausführungen zu §§ 13 und 45 bzw. § 55 Abs. 6 des Entwurfs).

Zu § 51:

Die Wortfolge „den zahnärztlichen Beruf oder Dentistenberuf bzw.“ hätte zu entfallen.

Zu § 55 Abs. 6:

Ungeachtet des Umstandes, dass diese Bestimmung geltendem Recht (§ 22 Abs. 3 ÄrzteG 1995) entspricht, wird auf folgende verfassungsrechtlichen Probleme hingewiesen und angeregt, die aktuellen Reformbestrebnisse für eine diesbezügliche Bereinigung zum Anlass zu nehmen:

Diese Bestimmung sieht für den Fall der Versagung einer Bescheinigung gemäß Art. 19b der Richtlinie 78/686/EWG des Rates vom 25. Juli 1978 für die gegenseitige Anerkennung der Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise des Zahnarztes und für Maßnahmen zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des Niederlassungsrechts und des Rechts auf freien Dienstleistungsverkehr die Möglichkeit zur Berufung an den Landeshauptmann dar. Die genannte Bescheinigung erfolgt zum Zweck der Anerkennung der österreichischen Fachärzte/-innen für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde und soll diesen die tatsächliche Ausübung des Niederlassungsrechts und des Rechts auf freien Dienstleistungsverkehr erleichtern. Die bescheidmäßige Versagung der gegenständlichen Bescheinigung würde dem Antragsteller unter Umständen die Ausübung seines Berufs erschweren oder gar ein unmöglich machen. Vor diesem Hintergrund stellt die Ausstellung/Versagung der Bescheinigung eine Entscheidung über einen zivilrechtlichen Anspruch im Sinne von Art. 6 EMRK dar (vgl. dazu die Ausführungen zu §§ 13 und 45 des Entwurfs).

Zu § 57:

Es wird angeregt, Abs. 2 dieser Bestimmung wie folgt in Abs. 1 zu integrieren: „Für Dentisten/Dentistinnen sind die Bestimmungen des 1. sowie des 4. bis 8. Abschnitts des 1. Hauptstücks mit Ausnahme der §§ 30 bis 33 anzuwenden, [...]“

Zu § 60:

Es ist nicht klar, ob die in Z 1 bis 3 genannten Erfordernisse kumulativ vorliegen müssen, weiters hätte die Absatzbezeichnung zu entfallen.

Zu § 63 Abs. 2:

Es ist nicht ersichtlich, warum diese Übergangsbestimmung von jener des § 66 des Entwurfs abweicht. Zu beiden wird angeregt, zu bestimmen, dass den Angehörigen der betreffenden Berufsgruppen bis zu einem Stichtag amtswegig neue Ausweise auszustellen sind, zumal auch § 15 kein Antragserfordernis enthält und auch sonst im Gesetz die Ausstellung auf Antrag nicht vorgesehen ist.

Zu §§ 65 ff:

Soweit in §§ 66 ff auf das Ärztegesetz in der Fassung der 6. Ärztegesetz-Novelle verwiesen wird, so wäre jeweils dem Muster der Zitierweise des Abs. 1 zu folgen.

2. Zum Zahnärztekammergesetz:

1. Allgemein ist darauf hinzuweisen, dass mit der ÖZÄK eine neue gesetzliche berufliche Interessenvertretung geschaffen wird, was nur unter Beachtung bestimmter verfassungsrechtlicher Erfordernisse möglich ist.

Obgleich das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst davon ausgeht, dass diese Erfordernisse im gegenständlichen Fall erfüllt sind, sollten sich im Allgemeinen Teil der Erläuterungen auch verfassungsrechtliche Ausführungen finden. Diese können aus den Punkten 2.3. und 2.4. des Schreibens des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst vom 10. Februar 2003 (GZ BKA.VV.00/2052/001-V/A/8/2003) ersehen werden. Zur Begründung, weshalb nun gerade der Beruf des Zahnarztes eine solche Eigenständigkeit aufweist, die die Schaffung einer eigenen beruflichen Vertretung rechtfertigt, finden sich im Allgemeinen Teil der Erläuterungen dann umfängliche Ausführungen.

2. Mit dem ZÄKG wird — etwa im Gegensatz zu den Ärztekammern — das Ziel verfolgt nur eine einzige gesetzliche Interessenvertretung zu schaffen, die ÖZÄK. Es ist explizit nicht gewollt, neun Landeskammern und eine Bundeskammer einzurichten.

2.1. Nach Ansicht des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst sollte diese Absicht im Normtext deutlicher – und zwar auch im Entwurf des Zahnärztegesetzes - zum Ausdruck gebracht werden, wobei Folgendes zu beachten ist:

Die ÖZÄK soll in den Bundesländern Außenstellen erhalten, was bedingt, dass diese rechtlich unselbständig sind und daher auch im Falle der Übertragung von Aufgaben nicht im eigenen Namen, sondern im Namen der ÖZÄK agieren. Im gegenständlichen Entwurf scheinen jedoch die „Landeskammern“ bzw. die „Landeszahnärztekammern“ (s. auch das Zahnärztegesetz) über dieses Konzept hinausgehende eigene Rechte, die über die bloße Fähigkeit, in gewissem Umfang eigenes Vermögen zu besitzen, hinausgehen, aufzuweisen. Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst hält dabei die Bezeichnung als „Landeskammer“ — obgleich für rechtlich unselbständige Einheiten irreführend und ungewöhnlich — für unproblematisch, hängt es doch von anderen Kriterien ab, ob eine solche Einrichtung bereits als eigenständiger Selbstverwaltungskörper zu qualifizieren ist, oder nicht. Dies dürfte angesichts des Umstands, dass die Angehörigen des zahnärztlichen Berufes und die Dentisten nur der ÖZÄK zugehörig sind und die „Landeskammern“ auch keine eigenen Umlagen zur Bestreitung ihres Aufwandes einheben können, auch nicht der Fall sein.

2.2. Dennoch sollten folgende Vorschriften vor dem Hintergrund des soeben Gesagten nochmals überdacht werden, um nicht Gefahr zu laufen, eine „hybride“ Organisationsform zu schaffen, die zwar kein Selbstverwaltungskörper ist, aber dennoch Kompetenzen aufweist, die sie nicht mehr als bloß regionale Untergliederung einer einheitlichen Organisation, nämlich der ÖZÄK, erscheinen lässt:

In den §§ 3 bis 7 sollten die Hinweise auf die „Landeszahnärztekammern“ entfallen, da diese ja Teil der ÖZÄK sind und sich daher die entsprechenden Rechte und Pflichten ohnehin auch auf sie erstrecken.

In § 22 sollten die „Landeskammern“ als Untergliederungen der ÖZÄK erwähnt werden.

§ 34 Abs. 2 hat auf Grund des oben Gesagten zu entfallen. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass den „Landeskammern“ nach Maßgabe des § 35 ohnehin

Aufgaben übertragen werden können, und diese Landeskammern nicht mehr Aufgaben haben können, als grundsätzlich der ÖZÄK zukommen, also keine darüber hinaus gehenden. Es ist daher insgesamt unnötig, an verschiedenen Stellen neben der ÖZÄK jeweils noch die „Landeskammern“ zu erwähnen.

§ 104 Abs. 2 (eigener Rechnungsabschluss) deutet ebenfalls auf ein erhebliches Maß an Eigenständigkeit hin. Dies gilt ebenso für die §§ 114 Abs. 1 Z 2 und 119 Abs. 2 Z 2 (Vermögensübertragung durch die Ärztekammern), die über die Verwaltung von grundsätzlich der ÖZÄK zuzählendem Vermögen hinausgehen.

3. Letztlich ist noch darauf hinzuweisen, dass § 107 Abs. 2 entfallen kann, da das Weisungsrecht nicht näher ausgestaltet werden braucht und die Formulierungen eher für den eigenen Wirkungsbereich passen, was auch die nicht zu beanstandende Textierung des § 109 Abs. 3 des Entwurfs zeigt. Mit dem Weisungsrecht kann nämlich auch inhaltlich Einfluss genommen werden. Dieses erstreckt sich, anders als das Aufsichtsrecht im übertragenen Wirkungsbereich, nicht auf die Kontrolle der Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften.

4. Zu § 6 ist zu bemerken, dass die Bestimmung entgegen ihrer Überschrift keine datenschutzrechtlichen Bestimmungen, sondern vielmehr Verarbeitungs- und Übermittlungsermächtigungen vorsieht. Damit wäre die Überschrift in „Verwenden von Daten“ oder „Datenverwendung“ umzuändern.

Gesetzliche Regelungen über die Zulässigkeit der Ermittlung oder Übermittlung von personenbezogenen Daten (im gegebenen Fall wird von personenbezogenen Datenflüssen auszugehen sein) sind nur dann vollständig, (und insgesamt verfassungsmäßig), wenn folgende Punkte hinreichend genau bestimmt werden:

- der Zweck der Verarbeitung beim Auftraggeber,
- die Kategorien der betroffenen Personen,
- die Kategorien der zu speichernden Datenarten (die Verwendung sensibler Daten dürfen etwa nur in einem Gesetz vorgesehen sein, das § 1 Abs. 2, zweiter Satz DSG 2000 entspricht),
- der Anlass der Ermittlung und Speicherung,
- die allfälligen Übermittlungsempfänger,
- Anlass und Zweck der Übermittlung,
- Angaben über technisch-organisatorische Besonderheiten der Verarbeitung oder Übermittlung (wie z.B. Speicherung der Daten in einem Register, Verarbeitung der Daten in einem Informationsverbundsystem, Einrichtung von online-Zugriffen etc.).

All diese oben ausgeführten Punkte sollten in einer gesetzlichen Regelung angeführt werden, wobei je nach Intensität des durch eine Gesetzesbestimmung bewirkten Grundrechtseingriffs, auch ein entsprechend hoher Determinierungsgrad bei der Ausformulierung des Gesetzes gegeben sein muss.

Aus dem vorliegenden Entwurf geht nicht hervor, welche Datenarten ermittelt werden sollen. Lediglich „berufsbezogene Daten“ werden genannt, ohne diese aber zu spezifizieren. Um einer ausdrücklichen gesetzlichen Verwendungsermächtigung im Sinne des DSG 2000 zu entsprechen, müsste aber eine Präzisierung der zu verwendenden Datenarten stattfinden. Damit ist die vorliegende Reglementierung aus datenschutzrechtlicher Sicht als nicht hinreichend bestimmt zu bewerten (vgl. Art. 18 Abs. 1 B-VG und § 1 Abs. 2 DSG 2000). Auch ist der Zweck der Ermittlung der Daten nicht aus dem Gesetz ersichtlich. Zwar gilt die Ermächtigung dem Wortlaut nach im Umfang des Wirkungsbereiches, dieser ist allerdings im Lichte der §§ 17 ff ein denkbar weiter. So gehören etwa auch Gutachtenerstellung oder die Mitwirkung an amtlichen Gesundheitsstatistiken (§ 19 Abs. 3 Z 3 und 4) zum Wirkungskreis. In diesem Zusammenhang ist außerdem fraglich, ob die Datenerfassung für alle dem Wirkungskreis zugehörigen Aufgaben notwendig ist bzw. für welche konkreten Aufgaben welche Daten erfasst werden sollen. Daher sollte im Lichte des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes eine Aufzählung der Aufgaben vorgenommen werden, auf Grund derer die Erfassung näher zu bezeichnender Datenarten erforderlich ist.

Diese Ausführungen gelten sinngemäß auch für Abs. 2 Z 1 der Bestimmung. Anzumerken ist überdies, dass aus den Erläuterungen hervorgeht, dass die Bestimmung des § 6 Zahnärztekammergesetz den §§ 66 Abs. 5 und 6 sowie 118 Abs. 7 des ÄrzteG 1998, BGBl. I Nr. 169 zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 179/2004, entspricht. Diese Argumentation ist vor allem dahingehend ungenügend, als die referierten Bestimmungen des ÄrzteG 1998 vor Schaffung des DSG 2000 erlassen wurden. In § 66 ÄrzteG 1998 wird sogar auf das (alte) DSG, BGBl. Nr. 565/1978, verwiesen. Abgesehen davon, dass die Übernahme einer Norm aus einem, wenn auch verwandten, anderen Gesetz keine Sicherheit für deren Verfassungsmäßigkeit bieten kann, sollte im Gegensatz dazu vielmehr eine Novellierung der entsprechenden Bestimmungen des ÄrzteG 1998 überlegt werden.

25.08.2005

3. Zur 7. Ärztegesetz-Novelle:

Zur Promulgationsklausel:

Eine solche wäre einzufügen (vgl. LRL 106).

Allgemeine legistische Bemerkungen:

Im Einleitungssatz wäre anstelle des Langtitels der Kurztitel der zu ändernden Rechtsvorschrift zu zitieren (vgl. LRL 124).

Die Novellierungsanordnungen wären insbesondere im Hinblick auf folgende Details zu überarbeiten:

In Novellierungsanordnungen mit der Formulierung „ersetzt durch [...]“ sollte es jeweils heißen „durch [...] ersetzt“.

Wenn ein Wort/eine Wortfolge durch ein(e) andere(s) Wort/Wortfolge ersetzt wird, sollte die Novellierungsanordnung jeweils nach folgendem Muster gestaltet werden:

„In § XY wird das Wort „Z“ durch das Wort „A“ ersetzt.“

Zu den einzelnen Bestimmungen:

Zu Z 3 (§ 4 Abs. 3 Z 2):

Zur Problematik der Doppelmitgliedschaft der Fachärzte für Mund-, Kiefer- und Gesichtschirurgie wird auf die Ausführungen in der Stellungnahme des Amtes der Kärntner Landesregierung vom 17. August 2005 verwiesen.

Zu Z 72, 76, 77, 80, 103 (§113 Abs. 2, § 113 Abs. 5, § 114 Abs. 1, § 116, § 219, § 220):

In sämtlichen Vorschriften werden die „Landeszahnärztekammern“ als Normadressaten angesprochen. Wie jedoch bereits oben zum Entwurf eines Zahnärztekammergesetzes ausgeführt wurde, strebt die vorliegende Reform an, eine einheitliche Österreichische Zahnärztekammer zu schaffen. Damit soll die Möglichkeit verbunden werden, Aufgaben an als „Landeszahnärztekammern“ bezeichnete Außenstellen zu übertragen. Auf Basis dieses Regelungszusammenhangs sollte daher stets die Österreichische Zahnärztekammer als Normadressat aufscheinen, die Wahrnehmung durch „Landeszahnärztekammern“ ergibt sich in weiterer Folge durch Übertragung im Zahnärztekammergesetz.

Zu Z 80 (§ 116a):

Diese Bestimmung verpflichtet die Ärztekammer, der zuständigen Zahnärztekammer „Auskünfte aus dem Wohlfahrtsfonds betreffend Krankmeldungen und Einkommensstatistiken“ zu erteilen.

Wie bereits ausgeführt, sind gesetzliche Regelungen über die Zulässigkeit der Ermittlung oder Übermittlung von personenbezogenen Daten (im gegebenen Fall wird zumindest im Falle der „Auskünfte betreffend der Krankmeldungen“ von personenbezogenen Daten auszugehen sein) nur dann vollständig und insgesamt verfassungsmäßig, wenn die zu § 6 des Entwurfes eines Zahnärztekammergesetzes angeführten Punkte hinreichend genau bestimmt werden.

Der vorliegende Entwurf ist im Lichte dieser Ausführungen vor allem dahingehend defizitär, als nicht hervorgeht, welche Datenarten ermittelt werden sollen. Lediglich der Terminus „Auskünfte“ ist enthalten, ohne zu spezifizieren, welche Art von Auskünften intendiert ist. Damit ist die Reglementierung aus datenschutzrechtlicher Sicht als nicht hinreichend bestimmt zu bewerten (vgl. Art. 18 Abs. 1 B-VG und § 1 Abs. 2 DSG 2000). Auch ist der Zweck der Übermittlung der Daten nicht aus dem Gesetz ersichtlich, weshalb die Beurteilung, ob eine solche Übermittlung verhältnismäßig in Hinblick auf die grundrechtlichen Garantien des § 1 DSG 2000 ist, nicht vorgenommen werden kann. Insbesondere ist hinsichtlich der „Auskünfte betreffend der Krankmeldungen“, zu bedenken, dass es sich hierbei um sensible Daten iS des § 4 Z 2 DSG 2000 handeln könnte. Die Verwendung dieser Daten ist lediglich unter stringenten Voraussetzungen möglich, auf Grund derer vor allem auch auf die legislative Einführung von Datensicherheitsmaßnahmen Augenmerk gerichtet werden muss.

Wie oben bereits ausgeführt, wären §§ 66 Abs. 5 und 5 sowie 118 Abs. 7 des ÄrzteG 1998, BGBl. Nr. 169, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 179/2004, dem zwischenzeitig erlassenen DSG 2000 anzupassen. Ergibt sich, dass die Bestimmung den verfassungsrechtlich gebotenen Grad an Determinierung vermissen lässt. Entsprechend den obigen Ausführungen sind im vorliegenden Entwurf vor allem die Datenkategorien nicht definiert („persönliche berufsbezogene Daten“ eröffnet einen zu weiten Interpretationsspielraum).

Zu Z 103 (§ 219):

Es wird angeregt, Abs. 1 und 2 dieser Bestimmung in Einklang mit § 65 Abs. 2 und 3 des ebenfalls im Entwurf vorliegenden Zahnärztegesetzes zu formulieren. Da aller-

dings die Anordnung in einem dieser Gesetze genügt, könnte die hier vorgesehene Regelung ersatzlos gestrichen werden, ohne dass dadurch eine Regelungslücke entstünde.

Zur Textgegenüberstellung:

Auf das Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst vom 27. März 2002, GZ 600.824/003-V/2/2001 – betreffend Legistische Richtlinien; Gestaltung von Textgegenüberstellungen –, insbesondere auf die Regel, wonach die Überschriften der Spalten „Geltende Fassung:“ und „Vorgeschlagene Fassung:“ zu Beginn jeder Seite zu wiederholen sind, ist hinzuweisen.

Diese Stellungnahme wird im Sinne der der Entschließung des Nationalrates vom 5. Juli 1961 u.e. auch dem Präsidium des Nationalrats zur Kenntnis gebracht.

25. August 2005
Für den Bundeskanzler:
i.V. Harald DOSSI