

 **Bundesministerium**
Verfassung, Reformen,
Deregulierung und Justiz

bmvrdj.gv.at

BMVRDJ - V (Verfassungsdienst)
Sektion.V@bmvrdj.gv.at

Dr. Elizaveta SAMOILOVA
Sachbearbeiterin

Elizaveta.SAMOILOVA@bmvrdj.gv.at
+43 1 521 52-302930
Museumstraße 7, 1070 Wien

E-Mail-Antworten sind bitte
unter Anführung der Geschäftszahl an
sektion.v@bmvrdj.gv.at zu richten.

An das
Bundesministerium für
Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz
Stubenring 1
1010 Wien

Mit E-Mail:
stimmungen@sozialministerium.at

Geschäftszahl: BMVRDJ-600.073/0007-V 5/2018

Ihr Zeichen: BMASGK-92101/0020-IX/A/3/2018

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Ärztegesetz 1998 sowie das Allgemeine Sozialversicherungsgesetz und das Freiberuflichen-Sozialversicherungsgesetz geändert werden; Begutachtung; Stellungnahme

Zu dem übermittelten Gesetzesentwurf nimmt das Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz – Verfassungsdienst wie folgt Stellung:

I. Allgemeines

Es wird darauf hingewiesen, dass die Übereinstimmung des im Entwurf vorliegenden Bundesgesetzes mit dem Recht der Europäischen Union vornehmlich vom do. Bundesministerium zu beurteilen ist.

II. Inhaltliche Bemerkungen

Zu Art. 1 (Änderung des Ärztegesetzes 1998):

Zu Z 1 (§ 2 Abs. 2):

Der Ärztevorbereitung für „jede auf medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen begründete Tätigkeit, die unmittelbar am Menschen oder mittelbar für den Menschen ausgeführt wird,“ soll der vorgeschlagenen Z 1 zufolge künftig komplementär- und alternativmedizinische Heilverfahren einschließen.

Gemäß den Erläuterungen erfolgt diese Ausdehnung in Reaktion auf das Erkenntnis des VwGH vom 26. April 2018, Ro 2017/11/0018, das den ärztlichen Vorbehaltsbereich dahingehend eingrenzt, ob Methoden Anwendung finden, die „ein gewisses Mindestmaß an Rationalität“ aufweisen, und „ob für die Durchführung das typischerweise durch ein Medizinstudium vermittelte Wissen erforderlich ist“. Den Erläuterungen zufolge werde der so ausgelegte Ärztevorbelt seiner Schutzfunktion – Abwehr von Gefahren für den Gesundheitszustand der Bevölkerung – insoweit nicht mehr gerecht, als unprofessionelle heilkundliche und gesundheitsgefährdende Angebote nicht mehr mit Verwaltungsstrafe bedroht wären bzw. weitgehend nicht mehr als Kurpfuscherei gerichtlich verfolgt werden könnten.

Zusammengefasst sollen nach den in den Erläuterungen zum Ausdruck gebrachten Intentionen des Entwurfes künftig auch solche Heilbehandlungen vom Ärztevorbelt umfasst werden, die nicht — das vom VwGH genannte — ein Mindestmaß an Rationalität aufweisen.

Diese Auslegung ist allerdings nach dem Wortlaut des im Entwurf vorliegenden § 2 Abs. 2 ÄrzteG 1998 nicht zwingend geboten. Sie dürfte auch nicht in Zusammenschau mit der geplanten Änderung des Straftatbestandes des § 199 ÄrzteG 1998 erforderlich sein (siehe dazu die Anmerkungen zu Z 17).

Es wäre daher klarzustellen, ob der Ärztevorbelt künftig nur insoweit um komplementär- und alternativmedizinische Heilverfahren ergänzt werden soll, als diese auch auf medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen beruhen und daher das durch ein Medizinstudium vermittelte Wissen erforderlich ist. Dafür würde der vorgeschlagene Wortlaut iVm. der Ratio sprechen, dass selbst Ärzte irrationale gesundheitsgefährdende Heilverfahren gar nicht zur Anwendung bringen dürften. Der Verfassungsdienst verweist dazu auf die Erläuterung zur Vorbildregelung des § 4 Abs. 1 ZahnärzteG (RV 1087 BlgNR XXII. GP).

Zu Z 5, 6, 8, 9, 14 bis 16 (§§ 15, 40, 40a und 117c Abs. 1 und 2 ÄrzteG 1998):

Diese Bestimmungen sehen die Übertragung weiterer Aufgaben an die Österreichische Ärztekammer in den übertragenen Wirkungsbereich vor. Eine Einholung der Zustimmung der Länder zur Kundmachung gemäß Art. 102 Abs. 1 und Abs. 4 B-VG ist entsprechend der bisherigen Staatspraxis nach dem Vorblatt nicht vorgesehen.

Die Frage, ob eine Zustimmung der Länder gemäß Art. 102 Abs. 1 und 4 B-VG für die Übertragung von Aufgaben der mittelbaren Bundesverwaltung auf nicht-territoriale Selbstverwaltungskörper erforderlich ist, ist derzeit – wieder – Gegenstand eines Normenprüfungsverfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof (G 287/2017).

Zu Z 17 (§ 199 ÄrzteG 1998):

Die vorgeschlagene Ergänzung der Strafbestimmung des § 199 ÄrzteG 1998 enthält ausgehend von einem Tippfehler (die bezogenen Z 1 bis 8 finden sich in Abs. 2) entweder eine (unnötige) Wiederholung oder geht von einer anderen Auslegung des in Aussicht genommenen Ärztevorbhalts des § 2 Abs. 2 aus, als es die Erläuterungen zu § 2 ÄrzteG 1998 nahelegen.

Soll der neue Ärztevorbalt des § 2 Abs. 2 komplementär- und alternativmedizinische Heilverfahren, auch wenn sie *nicht* auf medizinisch-wissenschaftliche Erkenntnisse begründet sind, umfassen, dann erweist sich die geplante Einfügung der Wortfolge „oder eine nicht auf medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen begründete Tätigkeit gemäß § 2 Abs. 1 [richtig: 2] Z 1 bis 8“ als überflüssig, weil durch § 199 idGF ohnehin bereits die Ausübung einer in den „§§ 2 Abs. 2 und 3 umschriebene[n] Tätigkeit ..., ohne hiezu nach diesem Bundesgesetz oder nach anderen gesetzlichen Vorschriften berechtigt zu sein“, unter Strafe stellt.

Soll sich der angedachte Ärztevorbalt jedoch, wie bisher, insgesamt am „gewissen Mindestmaß an Rationalität“ orientieren (die für diese Auslegung sprechenden Gründe werden oben zu Z 1 dargelegt), dann wäre bloß die Strafbestimmung des § 199 ÄrzteG 1998 entsprechend auszugestalten, um den erklärten Zweck der Novellierung der §§ 2 und 199 – Schutz vor Gefahren für den Gesundheitszustand der Bevölkerung – zu erzielen.

III. Legistische und sprachliche Bemerkungen***Zu Art. 1 (Änderung des Ärztegesetzes 1998):*****Zu Z 3 (§ 3 Abs. 3):**

Innerhalb eines Absatzes sollte nicht mehr als eine Zifferngliederung vorgenommen werden, auch weil eine solche Gliederungsweise Probleme der Zitierung mit sich bringt. Stattdessen könnte die Bestimmung auf zwei Absätze aufgeteilt werden.

In Abs. 3 erster Satz Z 2 wäre nach dem Relativsatz „an die ... angebunden sind (§ 40 Abs. 4)“ ein Beistrich zu setzen.

In Abs. 3 zweiter Satz Z 1 wäre vor dem Wort „und“ kein Beistrich zu setzen.

Zu Z 5 (§ 15 Abs. 1):

Die Paragraphenbezeichnung „§ 15.“ ist nicht als Teil des Abs. 1 anzusehen und wäre daher wegzulassen.

Zu Z 8 (§ 40):

Die Novellierungsanordnung hätte „§ 40 lautet *samt Überschrift:*“ zu lauten.

Bei gegliederten Aufzählungen wie in Abs. 2 ist zu fordern, dass jedes Aufzählungsglied eine stimmige Fortsetzung der Einleitung ist. Dem entsprechen lit. d und f nicht, indem sich die inkonsistenten Formulierungen

(lit. d:) „Ärztinnen/Ärzte ... haben ... als notärztliche Qualifikation ... klinische notärztliche *Kompetenzen auf den Gebieten Kenntnisse auf dem Gebiet* ... zu erwerben“ und

(lit. f:) „Ärztinnen/Ärzte ... haben ... als notärztliche Qualifikation ... klinische notärztliche *Kompetenzen auf den Gebieten Kenntnisse und Erfahrungen auf dem Gebiet* ... zu erwerben“ ergeben.

Unzutreffend erscheint auch die in lit. d und f vor der jeweiligen Aufzählung stehende Einzahlform „Gebiet“. Ferner geht in lit. d im Zuge der Aufzählung der bestimmte Artikel verloren, zu formulieren wäre vielmehr „auf den Gebieten der Chirurgie, der Unfallchirurgie ..., der abdominalen Chirurgie, der Thoraxchirurgie und der Gefäßchirurgie“.

In Abs. 4 Z 1 wäre vor dem Wort „sowie“ kein Bestrich zu setzen.

In Abs. 5 darf der Leser (wie oben bei Abs. 2 angedeutet) erwarten, dass jedes Aufzählungsglied eine stimmige Fortsetzung der Einleitung ist. Dementgegen setzt Z 3 nicht den in der Einleitung begonnenen wenn-Satz fort. Richtigerweise wäre die Aufzählung etwa wie folgt zu konstruieren: „... ist berechtigt, ..., ~~wenn sie/er~~

1. wenn sie/er sämtliche Voraussetzungen gemäß Abs. 2 erfüllt hat,
2. wenn sie/er ... absolviert hat und
3. soweit die Leiterin/der Leiter ... schriftlich bestätigt, dass ... verfügt.

In Abs. 6 wäre nach dem satzwertigen Infinitiv „[berechtigt,] ... eine auszuüben“ ein Bestrich zu setzen.

Zu Z 9 (§§ 40a und 40b):

In der Novellierungsanordnung hätte es „... §§ 40a und 40b *samt Überschriften* ...“ zu lauten.

In § 40b ist die Aufzählung in Z 1 nicht konsistent. Hier ist etwa „Bestimmungen über ... die notärztliche Qualifikation ...“, insbesondere über die klinischen Kompetenzen, insbesondere über die Festlegung der einzelnen notärztlichen Fertigkeiten“ usw. zu lesen; eine Festlegung ist aber nicht eine Qualifikation oder klinische Kompetenz, sondern (hier) ein normativer Akt.

Zu Z 19 (§ 241):

Nach dem legistischen Sprachgebrauch, der hierin vom allgemeinen Sprachgebrauch nicht abweicht, bedeutet eine „Anfügung“, dass die angefügte Bestimmung zu einem Teil, und zwar dem nunmehr letzten Teil der Gliederungseinheit wird, die die Anfügung erfährt. In diesem Sinne kann ein § 241 nicht einem § 240 angefügt werden und wäre der vorgesehene § 241 dem Art. I anzufügen. In der Novellierungsanordnung hätte es daher „eingefügt“ anstatt „angefügt“ zu lauten.

Der Ausdruck „Abs. 2,“ zu Beginn des vorgeschlagenen Abs. 3 hätte zu entfallen. Des Weiteren hätte es „§ 52a Abs. 3“ statt „§ 52 Abs. 3“ zu lauten, da letzterer mit der vorliegenden Novelle nicht geändert wird.

Schließlich wird angeregt, das Inkrafttreten der Verordnungsermächtigung des vorgeschlagenen § 40b zum selben Zeitpunkt anzuordnen wie jenes der vorgeschlagenen §§ 40 und 40a, um Rechtsunsicherheiten aufgrund der im § 40b enthaltenen Verweise auf diese Normen zu vermeiden. Zur „zeitlichen Gewährleistung der Vorbereitungsarbeiten“ (vgl. Erläuterungen zu Z 19) kann – in Anlehnung an § 235 Abs. 6 ÄrzteG 1998 idgF – vorgesehen werden, dass Verordnungen auf Grundlage des § 40b bereits vor dessen Inkrafttreten erlassen werden, jedoch frühestens mit Inkrafttreten dieser Gesetzesbestimmung in Kraft treten dürfen.

Zu Art. 2 und 3 (Änderung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes und des Freiberuflichen-Sozialversicherungsgesetzes):

Die vorgeschlagenen Änderungen enthalten keine Inkrafttretensbestimmungen. Aus Gründen der Rechtsdokumentation sollte auch ein Inkrafttreten mit Ablauf des Tages der Freigabe zur Abfrage im BGBl. (vgl. § 11 Abs. 1 BGBIG) ausdrücklich angeordnet werden.

Der neue letzte Satz des § 2 Abs. 2 FSVG enthält, wie allerdings bereits der geltende erste Satz, eine gegliederte Aufzählung. Ein und derselbe Absatz sollte aber nicht zwei gleichrangige Untergliederungen enthalten, auch nicht wenn es sich einerseits um eine Ziffern-, andererseits

um eine literae-Gliederung (diese wäre der Untergliederung von Ziffern vorzubehalten) handelt. Vielmehr wäre der Inhalt bei Bedarf nach zwei Untergliederungen auf zwei Absätze aufzuteilen.

IV. Zu den Materialien

Zum Besonderen Teil der Erläuterungen:

Zu Art. 1 (Änderung des Ärztegesetzes 1998):

Zu Z 2 und 12 (§ 2 Abs. 2 Z 6a und § 49a ÄrzteG 1998)

Es wird angeregt, im Rahmen der Ausführungen zur Regelung des Beistands für Sterbende auch auf die einschlägige Rechtsprechung des EGMR, vor allem auf das Urteil der Großen Kammer vom 5. Juni 2015, *Lambert u.a.* gegen Frankreich, einzugehen.

Im vorletzten Absatz bezüglich der Leitlinien und Empfehlungen wird angeregt, die Wendung "und damit rechtlich von sehr erheblichem Wert" zu streichen.

Zu Z 8 (§ 40 ÄrzteG 1998):

Dass die im siebenten Absatz aufgezählten Sonderfächer nicht als klinische Sonderfächer anzusehen sind, ergibt sich nicht aus dem zitierten § 15 Abs. 1 ÄAO 2015. Der Verweis sollte daher überarbeitet werden. Zudem kann das erneute Vollzitat der ÄAO 2015 zugunsten der Abkürzung entfallen.

Zu Z 10 (§ 43 Abs. 7 ÄrzteG 1998):

Nach dem Wort „Redaktionsversehens“ sollte ein Doppel- oder Strichpunkt folgen.

Zu Z 11 und 13 (§ 47a und § 52 Abs. 3 Z 7 lit. a):

Auf Seite 8 sollte im zweiten Absatz nach dem BGBl.-Zitat und im sechsten Absatz nach dem Wort „vertritt“ jeweils ein Beistrich gesetzt werden.

Der letzte Absatz der Erläuterungen sollte entfallen.

Zu Z 15 (§ 117c Abs. 1):

Auf das Fehlen der Erläuterungen zu Z 14 wird hingewiesen.

Diese Stellungnahme wird im Sinne der EntschlieÙung des Nationalrates vom 6. Juli 1961 auch dem Präsidium des Nationalrates zur Kenntnis gebracht.

5. November 2018

Für den Bundesminister:

HESSE

Elektronisch gefertigt