

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

Mit E-Mail:
barbara.lunzer@gesundheitsministerium.at

Geschäftszahl: 2024-0.365.833

BKA - V (Verfassungsdienst)
verfassungsdienst@bka.gv.at

Dr. Brigitte Windisch
Sachbearbeiterin
BRIGITTE.WINDISCH@BKA.GV.AT
+43 1 531 15-203936
Ballhausplatz 2, 1010 Wien

E-Mail-Antworten sind bitte
unter Anführung der Geschäftszahl an
verfassungsdienst@bka.gv.at zu richten.

Ihr Zeichen: 2024-0.191.454

Entwurf eines Bundesgesetzes über die gehobenen medizinisch-therapeutisch-diagnostischen Gesundheitsberufe (MTD-Gesetz 2024 – MTDG); Begutachtung; Stellungnahme

Zu dem übermittelten Gesetzesentwurf nimmt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst wie folgt Stellung:

I. Allgemeines

In Hinblick auf die äußerst knapp bemessene Begutachtungsfrist wird darauf hingewiesen, dass die Begutachtungsfrist bei Gesetzesvorhaben im Regelfall sechs Wochen zu betragen hat (vgl. § 9 Abs. 3 der WFA-Grundsatz-Verordnung, BGBl. II Nr. 489/2012; Rundschreiben vom 2. Juni 2008, BKA-600.614/0002-V/2/2008). Da im vorliegenden Fall eine Frist von lediglich neun Arbeitstagen eingeräumt wurde, muss sich die vorgenommene Begutachtung auf eine verfassungsrechtliche Grobprüfung beschränken. Auch die legislatischen Anmerkungen können teilweise nur cursorisch erfolgen.

Zum Hinweis im Aussendungsschreiben, wonach das Vorhaben dem Konsultationsmechanismus (vgl. die Vereinbarung zwischen dem Bund, den Ländern und den Gemeinden über einen Konsultationsmechanismus und einen künftigen Stabilitätspakt der Gebietskörperschaften, BGBl. I Nr. 35/1999) unterliegt, wird darauf

aufmerksam gemacht, dass gemäß Art. 1 Abs. 4 der erwähnten Vereinbarung eine Frist zur Stellungnahme von mindestens vier Wochen vorzusehen ist.

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.

Insoweit der Entwurf Bestimmungen betreffend die Verarbeitung personenbezogener Daten enthält, wird auf die vornehmliche Zuständigkeit des Bundesministeriums für Justiz für rechtliche Angelegenheiten des Datenschutzes verwiesen.

II. Inhaltliche Bemerkungen

Zu § 6:

Es fehlt eine Regelung darüber, nach welchen Kriterien durch Verordnung festzulegen ist, welche Arzneimittel durch den Biomedizinischen Analytiker verordnet und verabreicht werden dürfen. Dies gilt auch für die übrigen vergleichbaren Verordnungsermächtigungen.

Zu § 25:

Wenngleich die Bestimmung nicht normativ formuliert ist, wird ihr – auch vor dem Hintergrund der übrigen, nicht normativ formulierten, wohl aber als solche intendierten „Anordnungen“ des Gesetzesentwurfs – normative Bedeutung beizumessen sein. Die Bestimmung sollte daher sprachlich präzise gefasst werden (so ist etwa unklar, welches das Verhältnis der „fachspezifischen“ Kenntnisse zur Anforderung des „über das jeweilige Berufsbild Hinausreichens“ ist). Auch stellt sich die Frage, ob die Voraussetzungen kumulativ erfüllt werden müssen (so stellt sich die Frage, ob es sachlich ist, dass alle „MTD-Berufe“ [richtig wohl: Angehörigen der MTD-Berufe] über Kenntnisse der Entwicklung, Mitentwicklung, Herstellung und Adaptierung von Medizinprodukten und assistierenden Technologien verfügen müssen).

Zu § 26:

Die Notfallkompetenzen der (richtig: Angehörigen der) MTD-Berufe wären wohl auf Notfälle im Bereich der menschlichen Gesundheit zu beschränken.

Zu § 28:

Es stellt sich die Frage, in welchem Verhältnis die (in personeller und inhaltlicher Hinsicht weitgehend unbeschränkte) allgemeine Ermächtigung in Abs. 2 zum Delegieren von Tätigkeiten zu den besonderen Ermächtigungen betreffend das „Weiterdelegieren“ von Tätigkeiten (zB § 5 Abs. 2) steht.

Zu § 29:

Zunächst wird darauf hingewiesen, dass Studierende in Ausbildung zu einem MTD-Beruf nicht über die entsprechende Berufsberechtigung gemäß dem vorgesehenen § 27 verfügen, sodass eine „Berufsausübung“ durch diesen Personenkreis ausgeschlossen erscheint. Weiters stellt sich die Frage, wie sich die „Berufsausübung“ durch Studierende „unter Anleitung und Aufsicht“ von der Heranziehung von (jeglichem) Hilfspersonal unter „genaue[n] Anordnungen und ... Aufsicht“ unterscheidet und weshalb ein Bedürfnis nach einer gesonderten Regelung besteht.

Zu § 31:

Da nicht geregelt wird, dass eine Berufsberechtigung zu erteilen ist, scheint diese auch nicht entzogen oder „wieder erteilt“ werden zu können. Wenn die Erläuterungen davon sprechen, dass die Berufsberechtigung „durch Eintragung in das Gesundheitsberuferegister erworben wird“, steht dies in Widerspruch zum Gesetzestext, wonach die Eintragung in das Gesundheitsberuferegister eine (von mehreren) Voraussetzungen der (ex lege eintretenden) Berufsberechtigung ist.

Zu § 44:

Der vorgesehene Abs. 7 weicht von § 13 Abs. 3 AVG (nicht auch: § 13 Abs. 4 AVG) ab. Diese Abweichung ist gemäß Art. 11 Abs. 2 B-VG nur zulässig, wenn sie zur Regelung des Gegenstands erforderlich ist. In den Erläuterungen wird dazu ausgeführt, dass die Zurückziehungsfiktion aus Gründen der Verwaltungsökonomie vorgesehen wird. Eine solche Argumentation, die sich auf die „Verwaltungsökonomie“ beruft, bezieht sich aber nicht auf den spezifischen Regelungsgegenstand (das MTD-Berufsrecht), sondern könnte in jeder beliebigen Materie vorgetragen werden. Gleiches gilt dem Grunde nach für das weitere Argument der „Rechtssicherheit“, das jedoch auch inhaltlich nicht überzeugt, da der Rechtssicherheit bei förmlicher Erledigung eher entsprochen wird als durch die Fiktion der Zurückziehung des Antrags.

Zu § 56:

Bei der dynamischen Verweisung auf Verordnungen handelt es sich um eine dynamische Verweisung auf Rechtsnormen einer anderen Normsetzungsautorität, die verfassungsrechtlich unzulässig ist.

Zu § 57 (Strafbestimmungen) und den §§ 60 f. (In- und Außerkrafttreten):

Der Entwurf sieht ein Inkrafttreten mit 1. Juli 2024 vor. Fraglich erscheint, ob bis dahin das Gesetzgebungsverfahren abgeschlossen sein wird.

Da das in Art. 7 EMRK verankerte Verbot rückwirkender Strafgesetze auch für das Verwaltungsstrafrecht (zB VfSlg. 19.920/2014) gilt, könnte eine verfassungswidrige Rückwirkung der Strafbestimmungen dadurch vermieden werden, dass zB ein Inkrafttreten mit dem Ablauf des Tages der Kundmachung vorgesehen wird. Aus Gründen der Rechtssicherheit und aus dokumentarischen Gründen wäre freilich ein konkretes Inkrafttretensdatum (ohne Rückwirkung hinsichtlich der Strafbestimmungen) zu bevorzugen.

Zum Allgemeinen Teil der Erläuterungen:**Zur Kompetenzgrundlage:**

§ 54 sieht vor, dass beim für das Gesundheitswesen zuständigen Bundesministerium ein MTD-Beirat eingerichtet wird. Kompetenzgrundlage für die Regelung des Beirates, soweit ihm gemäß § 54 Abs. 2 Z 1 die Beratung des Bundesministers in fachlichen Angelegenheiten des im Entwurf vorliegenden Bundesgesetzes obliegt, ist der sich auf die Organisationskompetenz beziehende Kompetenztatbestand „Einrichtung der Bundesbehörden“ (Art. 10 Abs. 1 Z 16 B-VG).

III. Legistische und sprachliche Bemerkungen**Allgemeines:**

Zu legistischen Fragen wird allgemein auf die Internet-Adresse <https://www.bka.gv.at/agenda/verfassung/legistik.html> hingewiesen, unter der insbesondere

- die Legistischen Richtlinien 1990¹ (im Folgenden mit „LRL ...“ zitiert) und
- verschiedene, legistische Fragen betreffende Rundschreiben des Verfassungsdienstes zugänglich sind.

Zum Inhaltsverzeichnis:

Die im E-Recht-Auswahlmenü zur Verfügung gestellten Spaltenüberschriften **„Art / Paragraph“** und **„Gegenstand / Bezeichnung“** dienen der besseren Orientierung beim Befüllen der Spalten und können nunmehr entfallen (siehe zum Erscheinungsbild des Inhaltsverzeichnisses Punkt 2.5.4 der Layout-Richtlinien).

Zu den Paragraphenüberschriften (und deren Einträge ins Inhaltsverzeichnis):

Eine Paragraphenüberschrift kann sich – anders als eine Hauptstück- oder Abschnittsüberschrift – nur auf den einzelnen Paragraphen beziehen, dem sie vorangestellt ist. Den §§ 6, 9, 12, 15 usw., könnte jeweils eine mit dem Regelungsinhalt übereinstimmende Überschrift vorangestellt werden.

Zur Verwendung von Abkürzungen:

Abkürzungen sollte mit dem Anhang 1 der LRL 1990 übereinstimmen.

Zur Verwendung von Paarformen:

Bei Paarformen, die im Singular stehen, wird anstatt eines Schrägstriches („Die / Der“) der Gebrauch der Konjunktion „bzw.“ empfohlen.

Zur Verwendung von Schrägstrichen und Klammerausdrücken:

Zur Vermeidung von Mehrdeutigkeiten sollte von der Verwendung von Schrägstrichen Abstand genommen werden (zB § 16 Abs. 2 Z 1 lit. a und b). Das gilt auch für den Ausdruck „und/oder“ (siehe § 25 Z 6 und zB Erl. zu den §§ 10 und 12).

Klammerausdrücke sollten durch eindeutige Verweisungen ersetzt werden (zB § 37 Abs. 3; vgl. LRL 57).

¹ <https://www.bka.gv.at/dam/jcr:f4301575-c575-403b-9300-a7dc01ec1a51/legrl1990.pdf>

Zur Verwendung von Fremdwörtern:

Es wird die Prüfung angeregt, ob für Fremdwörter treffende Ausdrücke in deutscher Sprache zur Verfügung stehen (zB „Settings“, „Assessment“; „lege artis“; vgl. LRL 32).

Zu deskriptiven Aussagen und der sprachlichen Gestaltung von Rechtssätzen im Allgemeinen:

Rechtsnormen sollten nach LRL 27 Verhaltenspflichten festlegen. Unklar erscheint, ob zB die Auflistung gemäß den §§ 25 f. solche Pflichten auferlegen soll, die gem. § 57 Abs. 1 Z 1 von den Strafbestimmungen ausgenommen sein sollen – oder ob eine Ermächtigung zu bestimmten Handlungen wie „eigenständige Forschung“, Schulung udgl. – in Aussicht genommen ist.

Auch wird darauf hingewiesen, dass Tatbestandsmerkmale, deren Erfüllung eine Rechtsfolge auslösen sollen, nicht bloß attributiv verwendet werden sollen, sondern es soll sich aus der Rechtsvorschrift klar ergeben, was gesollt ist. So soll etwa gemäß dem vorgesehenen § 40 Abs. 1 eine Berufshaftpflichtversicherung „vor Aufnahme [der] freiberuflichen Tätigkeit“ abzuschließen sein. Richtigerweise sollte davon gesprochen werden, dass für den Fall, dass eine Tätigkeit freiberuflich (und damit: nicht im Rahmen eines Angestelltenverhältnisses) ausgeübt werden soll, eine Haftpflichtversicherung abzuschließen ist.

Der gesamte Entwurf wäre diesbezüglich zu überarbeiten.

Zu § 5:

Das Verhältnis zwischen dem vorgesehenen § 5 und § 6 MABG ist unklar. Zum einen dürfte sich der Regelungsgenstand weitgehend überschneiden (was freilich schon deshalb zu unterbleiben hat). Zum anderen scheinen sich die genannten Bestimmungen in der Frage zu unterscheiden, ob das „Weiterdelegieren“ (wohl richtig: „Delegieren“) von Aufgaben an Angehörige der Laborassistentz der ärztlichen Anordnung bedarf (§ 6 Abs. 1 MABG) oder nicht (§ 5 Abs. 2). Ähnliche Unklarheiten bestehen in Bezug auf die übrigen Bestimmungen betreffend die „Eigenverantwortung und Zusammenarbeit“.

Zu § 59 (Schluss- und Übergangsbestimmungen):

Um mit dem Regelungsinhalt übereinzustimmen, sollte die Paragrafenüberschrift „Übergangsbestimmungen“ lauten.

Zu dem in Abs. 3 und 4 verwendeten Platzhalter „xx“ für die BGBl.-Nummer wird darauf aufmerksam gemacht, dass sie zur leichteren Auffindbarkeit für die Ersetzung im E-Recht einheitlich „xxx“ lauten sollen.

Zu § 60 (Inkrafttreten) und § 61 (Außerkräfttreten):

Zur besseren Übersichtlichkeit bei künftigen Gesetzesnovellen wird angeregt, die beiden Paragraphen zusammenzuziehen.

IV. Zu den Materialien

Zum Vorblatt:

Zu „Verhältnis zu den Rechtsvorschriften der Europäischen Union“:

Die Ausführungen im Vorblatt, wonach die vorgesehenen Regelungen nicht in den Anwendungsbereich des Rechts der Europäischen Union fallen, erscheinen widersprüchlich zu § 55 des Entwurfs, der eine Auflistung bzgl. „Umsetzung von Unionsrecht“ beinhaltet. – Auch bisherige Änderungen des geltenden MTD-Gesetzes, BGBl. 460/1992, weisen CELEX-Nummern auf, die die Umsetzung von EU-Richtlinien ausweisen.

Zum Allgemeinen Teil der Erläuterungen:

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 Union 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](#)).

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

Wien, am 27. Mai 2024

Für die Bundesministerin für EU und Verfassung:

Dr. Albert Posch, LL.M.

Elektronisch gefertigt