

II. Verfassungsrechtliche Grundlagen

A. Kompetenztatbestand „Gesundheitswesen“ (Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG)

Als Kompetenzgrundlage für eine bundesgesetzliche Regelung der verschiedenen Arten von Gesundheitsberufen im weiteren Sinn dient der Kompetenztatbestand „Gesundheitswesen“ in Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG.

Als zentrale Methode zur Auslegung der Kompetenzverteilung im B-VG dient die als „**Versteinerungstheorie**“ bezeichnete historisch-systematische Auslegungsmethode. Diese besagt, dass der Inhalt der Kompetenztatbestände durch ihre Bedeutung in der Rechtsordnung zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der betreffenden Kompetenzvorschrift determiniert wird. Dieser Interpretationsmethode zufolge ist die verfassungsrechtliche „Angelegenheit“ des „Gesundheitswesens“ in jener Bedeutung zu verstehen, die ihr zum Zeitpunkt der Einführung des besagten Kompetenztatbestandes (sog „Versteinerungszeitpunkt“) – in concreto der **1. 10. 1925** – in der damals bestehenden Rechtsordnung zukam.⁹

Nach ständiger Judikatur des VfGH¹⁰ sind unter „Gesundheitswesen“ nur jene staatlichen Maßnahmen der Sanitätspolizei zu verstehen, die die Abwehr von Gefahren für den allgemeinen Gesundheitszustand der Bevölkerung (Volksgesundheit) umfassen. Die Normierung des „medizinischen Hilfsdienstes“, also des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege (im Folgenden kurz: gDG), der MTD, der medizinischen Assistenzberufe sowie der Pflegefachassistentz (PFA) und der Pflegeassistentz (PA) ist vergleichsweise jung. Erst Anfang des 20. Jahrhunderts nahm der Gesetzgeber detaillierte Regelungen der Krankenpflege vor.

Zum konkreten Versteinerungszeitpunkt des „Gesundheitswesens“ am 1. 10. 1925 stand die aufgrund des **ReichssanitätsG** ergangene Verordnung (VO) betreffend die berufsmäßige Krankenpflege, RGBI 1914/139, in Geltung. Diese normierte die

9 Zum damaligen Zeitpunkt galt noch das den medizinischen Bereich regelnde „General-sanitätsnormativum“ aus dem Jahre 1770. Dieses enthielt zum einen sanitätspolizeiliche Vorschriften zur Seuchenbekämpfung, die durch das ReichssanitätsG, RGBI 1870/68, materiell derogiert wurden, zum anderen Normierungen der Pflichten der Wundärzte und Bader, der medici, der Apotheker und der Hebammen. Als weitere Hilfe für die Auslegung der Angelegenheit „Gesundheitswesen“ kann die Anlage zur Kundmachung des Ministeriums für Volksgesundheit vom 8. 8. 1918, RGBI 1918/297, herangezogen werden, die als eine Art „BundesministerienG“ zu sehen ist. Danach erstreckte sich der Ressortbereich des Ministeriums neben allen Angelegenheiten der Volksgesundheit auch auf die Vollziehung im Bereich des Ärzteswesens, des ärztlichen Hilfspersonals, des Sanitätspersonals – hier ua Krankenpflegepersonen, Desinfektionsgehilfen usw – der Apotheker und der Hebammen.

10 VfSlg 3.650/1959, 7.582/1975, 8.195/1977, 13.237/1992 ua.

Krankenpflege sowie die Ausbildung dazu und damit Hilfstätigkeiten und Pflege im Rahmen der medizinischen Betreuung von ärztlicher Hilfe benötigten Personen. Jedoch nicht von dieser VO erfasst waren Formen, die die Pflege und Hilfe alter, behinderter oder chronisch kranker Menschen zur Bewältigung der mit dem Alterungsprozess, der Behinderung oder chronischer Krankheit verbundenen Schwierigkeiten („reine Pflegedienste“) betrafen. Aus dem Dargestellten resultiert daher, dass der Begriff des „Gesundheitswesens“ gem der Versteinerungstheorie zwar das **medizinische Hilfspersonal** iSd oben zitierten VO **miteinschließt, nicht jedoch** „reine Pflegedienste“.¹¹

B. Intrasystematische Fortentwicklung des Begriffes „Gesundheitswesen“

Der gesicherten Rsp¹² des VfGH zufolge sind aber auch Neuregelungen gegenüber der zum Versteinerungszeitpunkt existierenden Rechtslage zulässig, soweit sie nur ihrem Inhalt nach systematisch dem betreffenden **Kompetenztatbestand** angehören. Damit soll ein „Einfrieren“ von Bundeskompetenzen und damit eine Auftrennung sachlich zusammengehöriger Regelungen verhindert werden. Mit dieser Methode können auch Berufe, an die der historische Gesetzgeber des Jahres 1925 noch nicht denken konnte, im Bereich der Pflege Kranker unter den Begriff des „**Gesundheitswesens**“ subsumiert werden. Die Grenze ist dort zu ziehen, wo diese Berufe primär die Unterstützung und Ergänzung ärztlicher Betreuung und Pflege umfassen (zB „neue“ Berufe im Rahmen des MTD). **Auch** unter Anwendung dieser Interpretationsmethode fallen „**reine Pflegedienste**“, die sich der ausschließlichen Pflege hilfsbedürftiger Menschen zum Zwecke ihrer sozialen Integration und nicht der Unterstützung und Ergänzung ärztlicher Betreuung widmen, **nicht unter** den Kompetenztatbestand „**Gesundheitswesen**“.¹³

Im **Ergebnis** kann festgehalten werden, dass Angelegenheiten der Ausbildung und Berufsausübung von Gesundheitsberufen vom Kompetenztatbestand „Gesundheitswesen“ iSd Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG erfasst sind, sodass dem Bund die Kompetenz zur Erlassung der Berufsgesetze (zB ÄrzteG, TÄG, ApoG, PsychG, PThG, GuKG, SanG, MTD-G, MABG) zukommt.¹⁴

11 Grabenwarter/Krauskopf in Resch/Wallner, Handbuch Medizinrecht³ (2020), Kap I, Rz 9 ff; Attlmayr, Zur kompetenzrechtlichen Einordnung der „Pflegerberufe“, RdM 1998/4, 101 f; Pfeil, Das Gesundheits- und Krankenpflegegesetz und die Betreuung behinderter Menschen, RdM 1999/2, 35 ff.

12 VfSlg 3.670/1960; 3.393/1958; 4.117/1961; 4.883/1964; 5.679/1968; 5.748/1968; 6.137/1970 ua.

13 Weiss/Lust, GuKG⁸ (2017) 40; Attlmayr, Pflegerberufe, RdM 1998, 102.

14 Burkowski/Halmich/Hellwagner/Koppensteiner, Rettungswesen: Organisationsrecht und Berufsrecht im Spannungsfeld, RdM 2016/4, 139; Stärker in Resch/Wallner, Handbuch, Kap XI, Rz 43.

C. Vollziehung (Sanitätsbehörden)

Die Aufgaben des öffentlichen Gesundheitsdienstes, aber auch Aufgaben der Aufsicht über die Akteure im Gesundheitssystem werden von den Sanitätsbehörden wahrgenommen. Die Vollziehung erfolgt in den gem **Art 10 B-VG** dem **Bund** zugewiesenen Gesundheitsmaterien, zu denen – wie bereits ausführlich dargestellt – auch das Gesundheitsberufsrecht gehört, gem Art 102 Abs 1 B-VG in **mittelbarer Bundesverwaltung** durch den Landeshauptmann (LH) und die ihm unterstellten Landesbehörden.¹⁵ Sowohl bei den Ämtern der Landesregierung (LReg) als auch auf Ebene des Ministeriums bestehen eigene Gesundheitsabteilungen/-sektionen. Landesbehörden auf Bezirksebene sind die **Bezirksverwaltungsbehörden (BVB)** und in Statutarstädten – wie etwa der Landeshauptstadt Graz – die in den Magistraten eingerichteten **Gesundheitsämter**. Der LH ist bei Vollziehung in mittelbarer Bundesverwaltung gem Art 103 Abs 1 B-VG an die **Weisungen** der Bundesregierung (BReg) sowie des zuständigen **Bundesministers (BM) gebunden**. Als Hilfsorgan dient dem LH für die Erledigung der Gesundheitsangelegenheiten die jeweilige Landesgesundheitsabteilung des Amtes der LReg. In der Steiermark ist hierfür etwa gem § 4 Abs 4 der Geschäftsordnung des Amtes der Steiermärkischen LReg, LGBl 2012/52, sowohl für die Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung als auch des selbstständigen Wirkungsbereiches des Landes die **Abteilung Gesundheit, Pflege und Wissenschaft (A8)** zuständig.¹⁶

Zur Beratung der Landesbehörden ist in jedem Bundesland ein ehrenamtlicher Landdessanitätsrat eingerichtet, zur Beratung der Bundesbehörden der Oberste Sanitätsrat (§§ 10ff ReichssanitätsG). Für die Erfüllung hoheitlicher Aufgaben besteht als nachgeordnete Behörde beim Gesundheitsministerium (im Folgenden kurz: BMG)¹⁷ das Bundesamt für Sicherheit im Gesundheitswesen (BASG). Daneben wurden im Eigentum des Bundes stehende Sondergesellschaften gesetzlich eingerichtet, denen

- 15 So jüngst VfSlg 20.323/2019; vgl § 3 Abs 1 BVG betreffend Grundsätze für die Einrichtung und Geschäftsführung der Ämter der LReg außer Wien (BVG ÄmterLReg), BGBl 1925/289.
- 16 In concreto sind dies gem der Geschäftseinteilung des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung, Grazer Zeitung Nr 168, Stück 25/2012, 311, idF Grazer Zeitung Nr 202, Stück 25/2015, 320, folgende Angelegenheiten: „Grundausbildung, Sonder(Weiter)ausbildung, Fortbildung für Sanitätspersonen, ausgenommen ÄrztInnen, Sanitätspersonen (insb Ärztegesetz, Gesundheits- und Krankenpflegegesetz, MTD-Gesetz), Ausbildungseinrichtungen des Landes für die Ausbildung für den gehobenen Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege, Pflegehilfe, medizinisch-technischer Fachdienst sowie Sanitätshilfsdienste, Gesundheitsberufe: fachliche Angelegenheiten und sanitäre Aufsicht einschließlich der Grund-, Fort-, Weiter- und Sonderausbildung für Gesundheitsberufe, Angelegenheiten des Steiermärkischen Sozialbetreuungsberufesgesetzes“.
- 17 Seit 1945 haben sich der Aufgabenbereich und damit die Bezeichnung des (ua auch) für die Gesundheits- bzw Pflegeagenden zuständigen BM 13 Mal geändert, weswegen zur besseren Lesbarkeit und Einheitlichkeit im Folgenden stets vom „Gesundheitsministerium“ bzw vom „Gesundheitsminister“ (kurz: BMG) gesprochen wird, auch wenn es/er meist (va aus parteipolitischer, koalitionsärer Rason heraus) mit anderen Portefeuilles wie Umweltschutz, Familie, Jugend, Konsumentenschutz, Sport, Arbeit, Soziales, Frauengangelegenheiten, soziale Sicherheit, Generationen sowie Pflege verknüpft war/ist.

staatliche Aufgaben zur Besorgung übertragen wurden: die Österreichische Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH (**AGES**, § 7 GESG¹⁸) sowie die Gesundheit Österreich GmbH (**GÖG**, § 2 GÖGG¹⁹). Letztere bereitet die bundesweite Gesundheitsplanung vor, führt diverse Register (Gesundheitsberuferegister – GBR, Stammzellenregister etc), entwickelt und evaluiert Qualitätssysteme für das Gesundheitswesen und unterstützt Gesundheitsförderungsprojekte. Die GÖG umfasst drei Geschäftsbereiche, nämlich das Österreichische Institut für Gesundheitswesen (ÖBIG), das Bundesinstitut für Qualität im Gesundheitswesen (BIQG) sowie den Fonds Gesundes Österreich (FGÖ).

Aufgrund der **starken Abhängigkeit** des Gesundheitsrechtes im Allgemeinen und des Gesundheitsberufsrechtes im Besonderen vom **technischen** bzw **medizinischen Fortschritt** sind diese Materien sehr neuerungsanfällig und erfassen wegen ihres zahlreichen Bereiche umfassenden Charakters große Teile der Gesellschaft. Daraus kann die Notwendigkeit nach einer **stabilen verfassungsrechtlichen** Grundlage für das Gesundheitsrecht abgeleitet werden, die das österreichische Verfassungsrecht jedoch nicht zur Gänze erfüllen kann. Das Gesundheitsrecht stellt eine typische **Querschnittsmaterie** dar und deshalb müssen neu aufkommende Rechtsbereiche häufig erst in mühsamer Interpretationsarbeit dem einen oder anderen Kompetenztatbestand zugeordnet werden. Da einheitliche Zuständigkeiten und eine systematische Sammlung von Gesetzen oder VO idR fehlen, behelfen sich Bund und Länder der Kooperationsform des **Gliedstaatsvertrages** nach **Art 15a B-VG**. Dieser verpflichtet nach der st Rsp²⁰ der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts lediglich die Vertragspartner und entfaltet ohne Transformation keine Rechtswirkungen gegenüber den Normunterworfenen. Vereinbarungen nach Art 15a B-VG dienen somit mangels Durchsetzbarkeit ihrer Bestimmungen durch den Einzelnen meist eher der Darstellung des **politischen Willens** der Akteure als der Verbesserung der Rechtssicherheit für das Individuum.²¹

18 Bundesgesetz, mit dem die Österreichische Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH errichtet und das Bundesamt für Ernährungssicherheit sowie das Bundesamt für Sicherheit im Gesundheitswesen eingerichtet werden (Gesundheits- und Ernährungssicherheitsgesetz – GESG), BGBl I 2002/63.

19 Bundesgesetz über die Gesundheit Österreich GmbH (GÖGG), BGBl I 2006/132.

20 VfSlg 9.581/1982, 9.886/1983, 13.780/1994, 14.146/1995, 15.972/2000, 19.806/2012, 19.964/2015; VwGH 21. 5. 2012, 2008/10/0040; 9. 12. 2013, 2013/10/0081.

21 Vgl Muzak, B-VG⁶ (2020) Art 15a, Rz 1 ff mwN; Aigner in *Österreichische Juristenkommission*, Patientenrechte in Österreich (2001) 31 ff; Kopetzki in *Kern/Kopetzki* (Hrsg), Patientenrechte und ihre Handhabung (2006) 13 ff. S auch zur aktuellen rechtspolitischen Diskussion über die Verfassung *Kommenda*, Verfassung. Über Eleganz lässt sich streiten, *Die Presse* vom 8. 6. 2019, 8.

III. Ärzte

A. Einleitung und Entstehungsgeschichte des ärztlichen Berufsrechts

1. Entwicklung bis zum Ende des Zweiten Weltkrieges

Bereits im Mittelalter wurde die Approbation für den ärztlichen Beruf von den Universitäten an die Absolventen der medizinischen Fakultäten verliehen. Durch das steigende Interesse an der Gesundheit der Bevölkerung hatte der **Landesherr** die Befugnis zur Normierung der Rechte und Pflichten der Ärzte an sich arrogiert (sog „**Medizinalordnungen**“, **Sanitäts-** und **Contumaz-Ordnungen**). Die Ursprünge des ärztlichen²² Berufsrechtes in Österreich reichen in die Regentschaft **Maria Theresias** zurück. Mit dem **Sanitäts-Hauptnormativ** erließ die Kaiserin **1770** zur Zeit der Aufklärung eine zentrale Regelung für die damaligen österreichischen Erblande auf Anregung ihres Leibarztes Gerard **van Swieten**. Diverse Hofkanzleidekrete regelten im 19. Jahrhundert die Ausübung des ärztlichen Berufes, welche größtenteils bis zum Inkrafttreten der **Ärzteordnung 1937** (BGBl 1937/430) in Geltung standen. Aufgrund des „Anschlusses“ erlangte diese jedoch keine praktische Relevanz mehr. An deren Stelle sowie an jene des ÄrztekammerG trat in der nunmehrigen Ostmark die **deutsche Reichsärzteordnung** (dRGBl **1939**, S 1048). Standesrechtliche Vorschriften wurden erstmals mit dem österreichischen ÄrztekammerG aus 1891 (RGBl 1892/6) geschaffen.²³

2. Entwicklung seit 1945

Durch das **ÄrzteG 1949** (BGBl 1949/92) wurde das ärztliche Berufsrecht auf moderne und völlig neue Beine gestellt, wodurch zum ersten Mal alle Regelungen betreffend die Ausübung des ärztlichen Berufes und die Standesvertretung der Ärzte in einer Kodifikation zusammengefasst wurden. 16 Novellierungen des ÄrzteG 1949 zwischen 1949 und 1984 und die daraus resultierende Unübersichtlichkeit machten legislatisch eine Wiederverlautbarung in Form des **ÄrzteG 1984** (BGBl 1984/373) notwendig. Der Beitritt zuerst zum EWR, dann zur EU und die damit verbundene Übernahme des *acquis communautaire* (insb die ÄrzteRL, ZahnärzteRL etc) sowie

22 Die Bezeichnung „Arzt“ stammt aus dem Mittelhochdeutschen *arzât*, das wiederum auf die latinisierte Variante *archiater* (spätlateinisch auch *arciater*) des griechischen *archiateros*, einem Kompositum aus *arche* (Herrschaft, Kommando) und *iatros* (Arzt), zurückgeht und somit so viel wie „Oberarzt, Leibarzt“ bedeutet. Das Wort „Medizin“ leitet sich ab von lateinisch „*medicina*“ bzw „*ars medicina*“ (ärztliche Kunst, Heilkunst, Heilkunde), von „*mederi*“ (heilen), zu indogermanisch „*med-*“ (Heilkundiger).

23 *Wallner*, Handbuch Ärztliches Berufsrecht² (2018) 4.

eine gänzliche Neustrukturierung der Ärztekammern waren Hauptmotive für die Erlassung des gegenwärtigen **ÄrzteG 1998** (BGBl I 1998/169).²⁴

3. Wichtige Novellierungen des Ärztegesetzes 1998

Bis Anfang 2021 wurde das **ÄrzteG 1998** vielfach geändert, zuletzt mit BGBl I 2021/50. Besonders hervorstreichen sind folgende **Novellierungen**:

- Die 2. ÄrzteG-Nov, BGBl I 2001/110, schuf die Möglichkeit, den Beruf des Arztes in Form einer „**Gruppenpraxis**“ auszuüben.
- Durch die 5. ÄrzteG-Nov, BGBl I 2003/140, wurde die Möglichkeit geschaffen, einzelne ärztliche Tätigkeiten an **Laien** zu **übertragen** sowie die Österreichische Ärztekammer (ÖÄK) verpflichtet, eine Gesellschaft für **Qualitätssicherung** in Form einer GmbH zu institutionalisieren.
- Die 7. ÄrzteG-Nov, BGBl I 2005/156, sah die **Abspaltung** der **Zahnärzte** von der ÖÄK vor. Mit ihren Versorgungsansprüchen verblieben sie jedoch im **Wohlfahrtsfonds** der ÖÄK.
- Die ÄrzteG-Nov, BGBl I 2006/122, legte mit dem **Kuriensystem** neue Kammerstrukturen fest, die einen Interessenausgleich zwischen den Gruppen der niedergelassenen und der angestellten Ärzte schaffen sollte.
- Mit der 12. ÄrzteG-Nov, BGBl I 2009/62, wurde die **Berufsanerkennungs-RL** (RL 2005/36/EG) ins innerstaatliche (österreichische) Recht umgesetzt.
- Die 13. ÄrzteG-Nov, BGBl I 2009/144 setzte die verfassungsrechtlichen Vorgaben der B-VG-Nov BGBl I 2008/2 einfachgesetzlich um und nahm eine normative Zuordnung der Ärztekammeraufgaben zum **eigenen** und zum **übertragenen Wirkungsbereich** vor.
- Die von der ÖÄK lange geforderte rechtliche Möglichkeit zur Gründung von sog „**Ärzte-GmbH**“ wurde durch die 14. ÄrzteG-Nov, BGBl I 2010/61, realisiert.
- Durch die ÄrzteG-Nov 2014, BGBl I 2014/82, wurde die **Ausbildung** der **Ärzte** substanziell verändert.
- Die ÄrzteG-Nov, BGBl I 2015/56, wies als Reaktion auf die VfGH-Erk VfSlg 19.885/2014 und 19.887/2014 die Zuständigkeit zur Eintragung in die und zur **Streichung** aus der **Ärzteliste** statt wie bisher dem eigenen nunmehr dem übertragenen Wirkungsbereich der ÖÄK zu.²⁵ Als Reaktion auf die Aufhebung der

²⁴ Aigner in Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer (Hrsg), Handbuch Medizinrecht, Kap III, 4.

²⁵ Dies jedoch ohne Zustimmung der Länder; vgl zu der sich daraus ergebenden Problematik VfSlg 20.323/2019. In diesem Erkenntnis judizierte der VfGH, dass der ÖÄK-Präsident diese beiden Zuständigkeiten in mittelbarer Bundesverwaltung zu vollziehen hat. § 195 f ÄrzteG ordnet in Umsetzung der Vorgaben von Art 120b Abs 2 B-VG (Aufsichtsrecht über Selbstverwaltungskörper) an, dass die ÖÄK im übertragenen Wirkungsbereich ausnahmslos an die Weisungen des BMG gebunden ist. Das ÄrzteG umgeht jedoch den in Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung zentralen LH schlechthin (vgl VfSlg

einschlägigen Bestimmungen diente die **ÄrzteG-Novelle 2020** (BGBl I 2020/86), mit welcher aus verfassungsrechtlichen Gründen die Mitwirkung der **Landesärztekammern** bei der Führung der Ärzteliste sowie bei der Durchführung sämtlicher mit der Ärzteliste und der Berufsberechtigung im Zusammenhang stehenden Verfahren einschließlich der Besorgung diesbzgl Verwaltungsangelegenheiten ersatzlos gestrichen wurde, da sie Körperschaften öffentlichen Rechts im Rahmen der Landesvollziehung (Art 11 Abs 1 Z 2 B-VG), jedoch keine dem LH unterstellten Landesbehörden iSd Art 102 Abs 1 B-VG sind. § 29 Abs 3 ÄrzteG ermächtigt nunmehr den BMG und nicht mehr die ÖÄK, die Ärzteliste mittels VO zu erlassen.²⁶ In der Hektik des Legislativprozesses wurde von den Regierungsparteien **vergessen** – wie eigentlich aufgrund der mittlerweile gehäuften VfGH-Judikatur zur Selbstverwaltung klar sein sollte –, die in casu notwendige **Zustimmung** der betroffenen **Länder** vor der Kundmachung der ÄrzteG-Novelle 2020 einzuholen. Aufgrund dieses – wie es die Regierung nennt – „Versehens im nachparlamentarischen Bearbeitungsprozesses“ mussten die ÄrzteG-Änderungen im Parlament neuerlich beschlossen werden, da das BGBIG keine Möglichkeit vorsieht, die Kundmachung im BGBl zu revidieren. Die Novelle, BGBl I 2021/31, sieht ein neuerliches (rückwirkendes) Inkraftsetzen der ÄrzteG-Novelle 2020 (BGBl I 2020/86) mit 1. 9. 2020 vor.

- Das unmittelbare Inkrafttreten der **DSGVO** machte es auch im ÄrzteG notwendig, mit BGBl I 2018/37 die materienspezifischen Datenschutzregelungen mit der neuen datenschutzrechtlichen Terminologie in Einklang zu bringen sowie formelle und materielle Adaptierungen vorzunehmen.
- Das **Erwachsenenschutz**-Anpassungsgesetz für den Bereich BM für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz (BMASGK), BGBl I 2018/59, nahm terminologische Änderungen im ÄrzteG vor, die mit der Reform des Vertretungsrechts von Menschen, die aufgrund einer psychischen Krankheit in ihrer Entscheidungsfähigkeit beeinträchtigt sind, im Zusammenhang stehen.

11.403/1987), da es normiert, dass in diesem Zusammenhang die ÖÄK ausnahmslos – unter Ausschluss jeglicher Ingerenz des LH – an die Weisungen des BMG gebunden ist. Dies wäre nur mit Zustimmung der beteiligten Länder gem Art 102 Abs 4 B-VG zulässig (vgl VfSlg 8.466/1978, 19.123/2010, 19.721/2012). Da diese Zustimmung der Länder in casu nicht erteilt wurde, qualifizierte der VfGH diese vom ÄrzteG-Gesetzgeber gewählte Konstruktion als Eingriff in das System der mittelbaren Bundesverwaltung gem Art 102 B-VG. Die Aufhebung trat mit Ablauf des 31. 8. 2020 in Kraft (vgl dazu auch BGBl I 2019/28). Zur Kritik am VfGH-Erk VfSlg 20.323/2019, insb hinsichtlich seiner vermeintlich „kärglichen“ Begründung und der Vertagung der Klärung der nicht minder dringlichen Entscheidung, ob die Einbindung von Organen der sonstigen Selbstverwaltung in die mittelbare Bundesverwaltung unter dem LH als Oberbehörde unter den Art 102 Abs 1 S 2 B-VG zu subsumieren ist; *Wiederin*, Mittelbare Bundesverwaltung und sonstige Selbstverwaltung, RdM 2019/111, 181.

26 Siehe den diesbzgl IA 706/A BlgNR XXVII. GP 4f. Nach dem Vorbild etwa des GBR hat die ÖÄK darüber hinaus aus Gründen des Patientenschutzes, der Qualitätssicherung und der Transparenz eine Website einzurichten, auf der ein Teil der Daten aus der Ärzteliste der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird.

- Mit der ÄrzteG-Nov, BGBl I 2019/20, wurde eine qualitative Verbesserung der **notärztlichen** Qualifikation, die **Anstellungsmöglichkeit** für Ärzte in Ordinationsstätten und Gruppenpraxen, eine ärztliche **Beistandspflicht** für Sterbende sowie eine Attraktivierung der Ärzte für **Allgemeinmedizin** geschaffen.
- Mit der Erlassung des **GewaltschutzG** 2019, BGBl I 2019/105, wurden die im ÄrzteG normierten berufsrechtlichen Verpflichtungen betreffend **Anzeige-** und **Meldepflicht** mit jenen der anderen Angehörigen von Gesundheitsberufen vereinheitlicht. In diesem Sinne löst einerseits erst ein „begründeter“ Verdacht die Anzeigepflicht aus und unterliegen nur bestimmte Straftatbestände dieser Regelung.
- Jeweils mit Wirksamkeit 1. 4. 2021 (kundgemacht mit BGBl I 2020/26 und 70) hob der VfGH mit Erkenntnissen vom 5. 3. 2020 bzw vom 12. 6. 2020 (G 157/2019, V 54/2019 bzw G 252/2019 ua) ua Bestimmungen des ÄrzteG betreffend die Übertragung der Zuständigkeit zur Zurücknahme oder Einschränkung der Anerkennung als ärztliche **Ausbildungsstätte** an die ÖÄK, betreffend die Einhebung einer Bearbeitungsgebühr durch die ÖÄK sowie zur Erlassung bestimmter Verordnungen über die Einhebung einer Bearbeitungsgebühr mangels **Zustimmung** der beteiligten Länder gem Art 102 Abs 4 B-VG als verfassungswidrig auf.

B. Berufsbild und Arztvorbehalt

Der Arzt ist zur Ausübung der Medizin berufen, wobei die ärztliche Praxis jede auf **medizinisch-wissenschaftlichen** Erkenntnissen begründete Tätigkeit umfasst, die unmittelbar am Menschen oder mittelbar für den Menschen ausgeführt wird, wie insb die Untersuchung, Diagnose und Behandlung Kranker sowie die Prävention (§ 2 Abs 1 und 2 ÄrzteG). Nach § 3 Abs 4 leg cit ist die Ausübung ärztlicher Tätigkeiten jenen Personen vorbehalten, die die Zulassungsbedingungen des ÄrzteG erfüllen.²⁷

Die **Abgrenzung**, wann eine dem Arzt exklusiv zustehende Tätigkeit vorliegt, ist nach **objektiven Kriterien** vorzunehmen. Nach neuerer Rsp²⁸ fallen Behandlungsmethoden nur dann in den Vorbehaltsbereich, wenn sie ein „gewisses **Maß an Rationalität**“ aufweisen und für ihre Durchführung das typischerweise durch ein Medizinstudium vermittelte umfassende Wissen erforderlich ist oder die Tätigkeit auf

²⁷ Kallab, Abgrenzung zwischen (tier)ärztlichen und nicht(tier)ärztlichen Tätigkeiten, RdM 2015/4, 141; Wallner, Der Arztvorbehalt und seine Grenzen, RdM 2011/117, 145; § 2 Abs 2 und 3 ÄrzteG nennt insb Untersuchung auf das Vorliegen oder Nichtvorliegen von körperlichen und psychischen Krankheiten oder Störungen, von Behinderungen oder Missbildungen und Anomalien, die krankhafter Natur sind; Beurteilung dieser Zustände bei Verwendung medizinisch-diagnostischer Hilfsmittel; Behandlung solcher Zustände; Vornahme operativer Eingriffe einschließlich der Entnahme oder Infusion von Blut; Vorbeugung von Erkrankungen; Geburtshilfe sowie die Anwendung von Maßnahmen der medizinischen Fortpflanzungshilfe; Schmerztherapie und Palliativmedizin; Verordnung von Heilmitteln, Heilbehelfen und medizinisch diagnostischen Hilfsmitteln; Vornahme von Leichenöffnungen; Ausstellung ärztlicher Zeugnisse Gutachten.

²⁸ OGH 25. 6. 2014, 3 Ob 55/14f; 18. 9. 2012, 4 Ob 87/12s; 21. 11. 2006, 4 Ob 151/06v.

medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen²⁹ beruht und es sich bei der Tätigkeit um das Untersuchen, Beurteilen, Behandeln und Vorbeugen von Krankheiten bzw. Anomalien oder um die Durchführung dafür notwendiger operativer Eingriffe oder um das Verordnen von Heilmitteln, Heilbehelfen bzw. medizinisch-diagnostischen Hilfsmitteln handelt. Dieses Wissen ist jedenfalls dann erforderlich, wenn die Behandlungsmethode ohne ärztliche ex-ante-Abklärung ein erhebliches **gesundheitliches Risiko** in sich birgt.³⁰

Pseudomedizinische Methoden und zB die Messung eines Körperwertes mit Hilfe eines einfach zu handhabenden automatischen Geräts sind hingegen **nicht** vom **Arztvorbehalt** erfasst.³¹ Aus dem Grundrecht auf körperliche Integrität (Art 8 EMRK, Art 3 GRC) sowie aus der zivilrechtlichen Privatautonomie lässt sich die grundsätzliche Zulässigkeit der Selbstbehandlung ableiten. Pflegemaßnahmen zur Wahrung der Gesundheit insb. der Eltern bzw. Pflegeberechtigten an ihren Kindern sowie Erste-Hilfe-Leistungen sind vom Arztvorbehalt ebenso ausgenommen. Darüber hinaus sieht das ÄrzteG selbst (vgl. §§ 50a, 50b leg. cit.), aber auch andere Kodifikationen des Gesundheitsberufsrechts, Einschränkungen des Arztvorbehaltes vor.³²

C. Ärzteausbildung

1. Einleitung

Das ÄrzteG unterscheidet zwischen vier Formen der postpromotionellen Ausbildung zum Arzt:

- **Basisausbildung** für die Ausbildung zum Allgemeinarzt oder Facharzt (FA, § 6a ÄrzteG)
- Ausbildung zum Arzt für **Allgemeinmedizin** (§ 7 ÄrzteG)
- Ausbildung zum **FA** (§ 8 ÄrzteG)
- **Spezialisierungen** (§ 11a ÄrzteG), bis 31. 5. 2015: Ausbildung zum Additiv-FA (§ 235 Abs 1 ÄrzteG)

Das ÄrzteG verlangt für die Basisausbildung, jene für Allgemeinmedizin und jene zum FA eine **praktische Ausbildung** im Rahmen eines **Arbeitsverhältnisses** (§§ 6a Abs 1, 7 Abs 1 und 8 Abs 1 ÄrzteG).

29 Der Begriff „medizinisch-wissenschaftliche Erkenntnisse“ setzt voraus, dass eine wissenschaftliche Begründung der angewendeten Methoden iS einer rational nachvollzieh- und überprüfbaren Ableitung aus empirisch nachweisbaren oder offen gelegten hypothetischen Prämissen durch adäquate Methoden vorliegen muss; Weiss, Berufsgesetzliche Grundlagen der Ausübung von Komplementärmedizin in Österreich, JMG 2017/2, 90 f.

30 OGH 5. 10. 2010, 4 Ob 155/10p.

31 OGH 25. 3. 2003, 4 Ob 256/02d; 20. 8. 2002, 4 Ob 170/02g.

32 Kallab, Abgrenzung, 141 mwN.

2. Ausbildungsdauer und Basisausbildung

Die **Ausbildung** zum Arzt für **Allgemeinmedizin** dauerte für eine bis zum 31. 5. 2015 begonnene Ausbildung mindestens drei Jahre, für FÄ mindestens sechs Jahre. Seit 1. 6. 2015 ist für alle ab diesem Zeitpunkt beginnenden Turnusärzte zunächst eine zumindest **neunmonatige praktische** Ausbildung vorgeschrieben, die zur Vermittlung klinischer Basiskompetenzen in chirurgischen und konservativen Fachgebieten dient (§ 6a Abs 1 ÄrzteG). Nach erfolgreicher Absolvierung der **Basisausbildung** kann entweder die Ausbildung zum Allgemeinarzt (Dauer mindestens 33 Monate, § 7 Abs 1 ÄrzteG) oder die FA-Ausbildung (Dauer mindestens 63 Monate, § 8 Abs 1 ÄrzteG) eingeschlagen werden. Ab 1. 6. 2022 ist eine Verlängerung der allgemeinärztlichen Ausbildungsdauer auf 45 Monate sowie ab 1. 6. 2027 auf 48 Monate vorgesehen (§ 235 Abs 7 ÄrzteG). Dadurch soll eine Stärkung des niedergelassenen Bereichs aber auch der Ausbildungsqualität erreicht werden. Turnusärzte, die die Berufsberechtigung als Arzt für Allgemeinmedizin anstreben, sollen nach den Gesetzesmaterialien durch eine längere Ausbildungszeit im niedergelassenen Bereich besser auf ihre spätere Berufsausübung vorbereitet werden.³³

3. Weitere Ausbildung zum Arzt für Allgemeinmedizin

Personen, die die Erfordernisse für die unselbstständige Ausübung des ärztlichen Berufes als Turnusarzt erfüllen und beabsichtigen, die selbstständige³⁴ Berufsberechtigung als Arzt für **Allgemeinmedizin** zu erlangen, haben im Anschluss an die Basisausbildung eine im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses **praktische Ausbildung** zum Arzt für Allgemeinmedizin sowie die Prüfung zum Arzt für Allgemeinmedizin zu absolvieren und den Erfolg der Ausbildung und Prüfung nachzuweisen (§ 7 Abs 1 ÄrzteG).³⁵

Die im Rahmen der Ausbildung zum Allgemeinarzt zu absolvierenden Sonderfächer sind in Anlage 1 der Ärzte-Ausbildungsordnung (ÄAO 2015), BGBl II 2015/147,

33 RV 268 BlgNR XXV. GP 5; Wallner in Neumayr/Resch/Wallner (Hrsg), Gmundner Kommentar zum Gesundheitsrecht (2016) §§ 6a – 13b ÄrzteG, Rz 4.

34 „Selbstständig“ nach ÄrzteG ist nicht iS von freiberuflich zu verstehen, sondern iS von eigenverantwortlich.

35 Der Nachweis über die mit Erfolg zurückgelegte Basisausbildung sowie die Ausbildung zum Arzt für Allgemeinmedizin oder zum FA sind gem § 26 ÄrzteG durch Rasterzeugnisse, in denen auf Inhalt (die vermittelten Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten) und Dauer der jeweiligen Ausbildungsfächer entsprechend Bedacht genommen wird, sowie durch ein Prüfungszertifikat über die mit Erfolg zurückgelegte Prüfung zum Arzt für Allgemeinmedizin oder FA-Prüfung zu erbringen. Das Rasterzeugnis ist von den ausbildenden Ärzten der anerkannten Ausbildungsstätten, Lehrpraxen, Lehrgruppenpraxen und Lehrambulatorien zu unterfertigen und hat die Feststellung zu enthalten, dass die Ausbildung im jeweiligen Ausbildungsfach mit oder ohne Erfolg zurückgelegt worden ist. Die ÖÄK hat eine VO über die Ausgestaltung und Form einschließlich der Einführung von Ausbildungsbüchern als integrative Bestandteile der Rasterzeugnisse sowie über die Ausgestaltung der Prüfungszertifikate zu erlassen. Diese VO der ÖÄK (KEF und RZ-V 2015) wurde am 19. 6. 2015 beschlossen, www.aerztekammer.at/ausbildungsinhalte-und-rasterzeugnisse-kef-und-rz-v-2015 (abgerufen 15. 6. 2021).